

## בש"פ 942/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 942/14

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 3.2.2014 במ"ת 53139-01-14, שניתנה על ידי השופטת ד' מרשק מרום

תאריך הישיבה: י"א באדר א' התשע"ד (11.2.14)

בשם העורר: עו"ד אבי כהן

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

### החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 3.2.2014 (מ"ת 53139-01-14, השופטת ד' מרשק מרום) לפיה הוארך מעצרו של העורר עד לדיון בבקשה לעוצרו עד תום ההליכים ביום 24.2.2014 על בסיס תסקיר מעצר משלים שיוגש עד אותו מועד.

2. כנגד העורר ונאשם נוסף הוגש ביום 27.1.2014 כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, המייחס להם בצוותא חדא את העבירות הבאות: אינוס קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה תוך ניצול מצב (לפי סעיפים 345(א)(3) ו-345(א)(4)), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה תוך ניצול מצב (לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיפים 345(א)(3) ו-345(א)(4)), ובצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; ושיבוש מהלכי משפט (לפי סעיף 192 לחוק העונשין). לעורר לבדו יוחסה גם עבירה של איומים (לפי סעיף 192 לחוק העונשין).

3. על פי המתואר בכתב האישום, בלילה של יום 18.1.2014 בילתה המתלוננת, שטרם מלאו לה 14, בבית חברתה ה' (להלן: החברה). השתיים שתו, יחד עם אחיה של החברה וחבריו, משקאות אלכוהוליים, והמתלוננת עצמה צרכה כמות גדולה של אלכוהול עד כדי אובדן חושים. בין השעות 1 ו-2 לפנות בוקר, בהמשכו של אותו לילה, הגיעו למקום העורר, קטין שגילו מעל 17, והנאשם הנוסף, אף הוא קטין (ויכוננו יחדיו להלן: הנאשמים) למקום ברכב, ועצרו בסמוך לבית. בין הנאשמים למתלוננת לא הייתה היכרות מוקדמת, אך שמותיהם נודעו לה מהנוכחים במקום. המתלוננת יצאה מהבית והחלה לשוחח עם העורר. בתוך כך, פתחה המתלוננת את דלת המושב האחורי של הרכב ונשכבה על המושב האחורי. החברה התחננה בפני המתלוננת שתצא מהרכב ואף ניסתה להוציאה בכוח, אך המתלוננת סירבה. בשלב זה אמר העורר לחברה כי הוא נוסע מהמקום. החברה דפקה על דלתות הרכב על מנת למנוע את הנסיעה, אך העורר פתח את חלון הרכב ואיים עליה באומרו: "עוד דפיקה אחת אני יוצא להרביץ לך". כאשר גם נוכחים אחרים התקרבו למקום, צעק הנאשם הנוסף לעורר "תיתן גז כולם באים", ובשלב זה השניים המשיכו בנסיעה מן המקום.

4. כשהגיעו לקצהו השני של הרחוב, שוחחו הנאשמים עם המתלוננת. המתלוננת סיפרה להם שהיא בת ארבע עשרה, ואמרה שהיא "מסטולה". בשלב זה, ניגש העורר למושב האחורי של הרכב, נשכב מעל המתלוננת והורה לה להפשיל את מכנסיה. משלא עשתה כן, הפשיל העורר את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת וכן את מכנסיו וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, בעוד המתלוננת צועקת: "די די מה אתם עושים לי". בשלב זה, החל הנאשם הנוסף לצלם את המתרחש באמצעות הטלפון הנייד שברשותו. המתלוננת שאלה את העורר לפרש מעשיו, אך הוא לא השיב לה והמשיך בניסיונותיו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לבסוף, הצליח העורר בכך והגיע לסיפוקו. במהלך מעשיו של העורר, ותוך שהוא מצלם את המתרחש בטלפון הנייד שברשותו, נגע הנאשם הנוסף בחזה ובבטנה של המתלוננת.

5. בשלב מסוים, החלה המתלוננת להבין את המתרחש וצעקה "מה עשיתם לי". היא יצאה מהרכב, הבחינה בתחתוניה המושלכים מחוצה לו ושאלה את הנאשמים שוב מה עשו לה. הנאשמים השיבו לה: "כלום, תתלבשי". המתלוננת נמלטה מהמקום בריצה, כאשר הנאשם הנוסף מבקש ממנה להמתין כדי שיסיעו אותה. המתלוננת המשיכה במנוסתה, עד שהתמוטטה על הרצפה בבכי. אז הבחינה בחברתה וצעקה לה: "הם אנסו אותי, הם אנסו אותי". הנאשמים עצמם נמלטו מהמקום והותירו את המתלוננת נסערת ובוכייה. מיד לאחר האירוע הורה העורר לנאשם הנוסף למחוק את התמונות והסרטונים שצילם בטלפון הנייד שברשותו.

6. עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה מטעם המשיבה למעצרו של העורר והנאשם הנוסף עד לתום ההליכים נגדם. בבקשה נטען כי בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס להם, הכוללות בין היתר את הודעותיה של המתלוננת, את הודעותיהם של מספר עדי ראיה, ואף את הודעותיהם של הנאשמים (העורר הודה במעשיו ואף הפליל

את הנאשם הנוסף). עוד נטען בבקשה כי העבירות המיוחסות לנאשמים מקימות את עילת המעצר שעניינה מסוכנות (לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)), כמו גם את עילת המעצר שעניינה חשש לשיבוש הליכי משפט (לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים), בשים לב לכך שהנאשמים מחקו את התמונות והסרטונים שתיעדו את מעשיהם. המשיבה הוסיפה וציינה בבקשתה כי מסוכנותם של הנאשמים עולה גם מכך שבמהלך הערב נשוא כתב האישום, גנב העורר בקבוק וודקה מחנות ואילו הנאשם הנוסף אף היה מעורב בקטטה, שבה הכה קטין באמצעות אגרופן (אם כי מעשים אלה לא נכללו בכתב האישום).

7. לשם השלמת התמונה, יצוין כי הנאשם הנוסף שוחרר למעצר בית בתנאים מגבילים עוד בשלבי הארכת המעצר במטרה.

8. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא ביום 27.1.2014 ביקש בא כוחו של העורר לשחרר אף אותו למעצר בית מלא בבית הוריו. בית המשפט קמא דחה את הבקשה, בעומדו על האבחנה בין שני הנאשמים כפי שהיא עולה מכתב האישום, וציין כי מעשיו של העורר מצביעים על מסוכנות מובהקת המחייבת בדיקה מקצועית של שירות המבחן. בהמשך לכך, הורה בית המשפט קמא על הכנת תסקיר מבחן בעניינו של העורר לצורך המשך הדיון.

9. תסקיר המבחן הוגש לבית המשפט קמא ביום 2.2.2014. מהתסקיר עולה כי העורר מגיע ממשפחה דתית-חרדית ולמד בבית ספר חרדי במרבית שנותיו. לאחר מכן למד העורר בישיבה עד כיתה י"א, עת עזב את לימודיו. מאז עבד העורר בעבודות מזדמנות. שירות המבחן התרשם כי משפחתו של העורר היא משפחה נורמטיבית ומגויסת החשה בושה כתוצאה מן המעשים המיוחסים לו. שירות המבחן אף התרשם כי העורר מבין את סיבת מעצרו ונמצא במשבר רגשי. עם זאת, התעוררו בתסקיר שאלות לגבי יכולתה של המשפחה לפקח על העורר באופן מלא, ועל רקע זה המליץ שירות המבחן על חלופת מעצר חוץ ביתית.

10. בהחלטתו מיום 3.2.2014 עמד בית המשפט קמא על כך שהעיון בתסקיר המבחן מעלה חוסר התאמה באשר ליכולתה של משפחת העורר לשמש בשלב זה, כחלופת מעצר ולו זמנית. על כן, החליט בית המשפט קמא להזמין תסקיר מבחן משלים בכל הנוגע לחלופת המעצר החוץ ביתית ולקיים את הדיון בבקשת המדינה ביום 24.2.2014. בית המשפט קמא קבע כי העורר יוותר במעצר עד החלטה אחרת.

הטענות בערר

11. הטענות בערר מכוונות כנגד החלטתו של בית המשפט קמא להותיר את העורר במעצר עד למועד הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים, ולא לשחררו למעצר בית בבית הוריו. בא-כוח העורר הבהיר כי העורר אינו כופר בהעדפתה של החלופה החוץ-ביתית שהוצעה בעניינו, אך עמד על כך שבתקופת הביניים אין להותיר את העורר במעצר, מה גם שתקופת זו עלולה להתמשך, אם לא יתפנה מקום במוסד שאליו מיועד העורר.

12. בא-כוח העורר מצוין עוד כי העורר הוא קטין ללא עבר פלילי הנתון במעצר, בתנאים קשים, לראשונה בחייו. עוד נטען כי העורר עבד ותפקד ללא דופי עד האירוע נשוא כתב האישום ואף עמד להתגייס ליחידה קרבית בצה"ל. כן הדגיש בא-כוח העורר את ההערכה החיובית של שירות המבחן לגבי משפחתו של העורר, ובפרט לגבי הוריו שהוצעו

13. עוד נטען כי העורר לקח אחריות על מעשיו כבר בחקירתו, וכי לא ידע שהמתלוננת הייתה בת 13 שנים.
14. בא-כוח העורר סבור כי בית המשפט קמא היה צריך להנחות עצמו לאורו של הכלל המבכר הימנעות מהשמטתו של קטין במעצר עד תום ההליכים (תוך הפנייה לסעיף 10א לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער), הקובע בין היתר כי "לא יוחלט על מעצרו של קטין אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו פחותה, והמעצר יהיה לפרק הזמן הקצר ביותר הנדרש לשם השגת המטרה כאמור").
15. לבסוף, העלה בא-כוח המערער טענת הפליה בהשוואה לנאשם הנוסף ששוחרר למעצר בית בתנאים מגבילים.
16. באת-כוח המשיבה מתנגדת מכול וכול לשחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית הוריו. לשיטתה, שירות המבחן נמנע מלהמליץ על כך, וממילא אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא להכריע בשאלה זו רק לאחר השלמת הכנתו של התסקיר המשלים.
17. באת-כוח המשיבה מדגישה בטענותיה את המסוכנות הברורה העולה מן המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום, כמו גם מן הנורמות העברייניות המשתקפות מהם (לרבות, השמדת התמונות שצולמו). לשיטתה, חלקו של העורר במעשים היה דומיננטי. היא אף מוסיפה ומטעימה כי אין מקום להשוואה בין העורר לבין הנאשם הנוסף גם מהיבטו של פער הגילאים ביניהם (העורר קרוב לגיל הבגרות, ואילו הנאשם הנוסף צעיר ממנו בכשנתיים).
18. באשר למשפחתו של העורר טוענת באת-כוח המשיבה כי אין די בכך שזוהי משפחה נורמטיבית ומחויבת, עובדה שעליה אין חולק, אלא על כך ששירות המבחן לא המליץ עליה כמסגרת מפקחת מתאימה לעורר.

#### דין והכרעה

19. לאחר ששקלתי את הדברים הגעתי לכלל דעה כי דין הערר להידחות.
20. אכן, נקודת המוצא לדיון בערר צריכה להיות ההעדפה הניתנת לחלופת מעצר בעניינם של קטינים, על בסיס האמור בסעיף 10א לחוק הנוער. אולם, יישומו של עיקרון זה נעשה בשים לב לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.
21. אני סבורה כי בנסיבות העניין אין מקום להחליט בעניין שחרורו של העורר למעצר בית קודם להשלמתו של התסקיר הנוסף – בשים לב לכך ששירות המבחן נמנע מלהמליץ על שחרורו של העורר למעצר בית, חרף התרשמותו החיובית מהוריו של העורר. רבות מן האסמכתאות שבהן ניסה בא-כוחו של העורר להיתלות נסבו על מקרים שבהם בית המשפט קמא חרג מהמלצותיו של שירות המבחן, על בסיס התרשמותו שלו מן הנאשם ומן המפקחים. במקרה זה, פני הדברים הם הפוכים. בית המשפט קמא נמנע מלחרוג מהמלצתו של שירות המבחן, לאחר שהייתה לו הזדמנות להתרשם גם מן העורר. על כך יש להוסיף, כי עד למועד הדיון בבית המשפט קמא נותרו כעשרה ימים, ועובדה זו מהווה

גם כן שיקול שלא להתערב בהחלטת בית המשפט קמא.

22. בנוסף, לא מצאתי כי יש ממש בטענת ההפליה שהעלה בא-כוח העורר, שכן קיים שוני משמעותי בין העורר לנאשם הנוסף, הן באשר למעשים המיוחסים לכל אחד מהם במסגרת כתב האישום והן באשר לפערי הגילים ביניהם, שהינם קריטיים, ככל שעסקינן בקטינים.

23. מכל מקום, האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר תשוב ותיבחן על-ידי בית המשפט קמא במועד הדיון. ניתן רק להוסיף, מבלי לקבוע מסמרות, כי חזקה על בית המשפט קמא שייתן משקל, בין השאר, גם לשאלת הזמינות של חלופת מעצר חוץ-ביתית כאשר יחזור ויבחן אם יש מקום לשחרורו של העורר למעצר בית בביתו. ככל הניתן, ובהתאם לאילוצי היומן של בית המשפט ושירות המבחן טוב ייעשה אם ניתן יהיה להקדים את מועד הדיון בשאלת מעצרו של העורר.

ניתנה היום, י"ג באדר א' התשע"ד (13.2.2014).

שׁוֹפֵט