

## מ"ת 20544/10/14 - מדינת ישראל נגד ח.א. (עצור) - בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

19 נובמבר 2014

מ"ת 20544-10-14

בפני כב' השופט נסר אבו טהה

המבקשת

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אסף בר יוסף

נגד

המשיב

ח.א. (עצור) - בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד אורי דייגי

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

1. בפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו, על רקע כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות מין במשפחה - מעשה סדום, מעשים מגונים, אינוס, ניסיון אינוס.

2. מכתב האישום הכולל שלושה פרטי אישום, עולה בתמצית, כי המשיב הוא דודן של ג.ד. ילידת 2006 (להלן: "המתלוננת 1"), של ה.ד. ילידת 2000 (להלן: "המתלוננת 2"), ושל ס.ט. ילידת 1995 (להלן: "המתלוננת 3").

באישום הראשון, נטען, כי בשלוש הזדמנויות שונות, עת הייתה המתלוננת 1 כבת שבע או שמונה, ביצע המשיב במתלוננת 1 מעשה סדום ומעשים מגונים. בכך שבאחת הפעמים לאחר שנשכב לצידה של המתלוננת במיטה, אחז בידה והכניסה לתוך תחתונו ונגע, באמצעות ידה של המתלוננת באיבר מינו. למחרת, בעוד שאשתו-אימה של המתלוננת, והמתלוננת 2 היו בבית, ביקש המשיב מהמתלוננת להיכנס עמו למקלחת מאחר ורצה לספר לה "משהו". משסירבה, הרים המשיב את המתלוננת ונשא אותה אל המקלחת, שם נעל את דלת החדר, הפשיל את מכנסיו, והחדיר את איבר מינו לתוך פיה של המתלוננת. בהזדמנות אחרת, בעת שישנה המתלוננת במיטה, ניגש המשיב אל המתלוננת, והחדיר את ידו לתוך מכנסיה של המתלוננת ונגע בישבנה.

באישום השני נטען, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, עת המתלוננת 2 הייתה כבת 10 שנים, בעת שישנה בחדר השינה של המשיב, יחד עם ילדיו הקטנים, נכנס המשיב אל החדר ונשכב על המיטה לצידה של המתלוננת 2. המשיב אחז בידה של המתלוננת, וליטף, באמצעות ידה של המתלוננת את איבר מינו. בעקבות מעשיו של המשיב, המתלוננת התעוררה ויצאה מן החדר.

באישום השלישי נטען, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בעת שהמתלוננת 3 הייתה כבת ארבע עשרה שנים, ביקש ממנה המשיב להגיע לביתו על מנת לסייע לו לתקן תקלה במחשב. משהגיעה המתלוננת לביתו של

המשיב, ביקש ממנה המשיב להיכנס אל חדר השינה שלו על מנת להראות לה מתנה שקנה לאשתו. המתלוננת והמשיב נכנסו לחדר השינה, והמשיב הציע לעשות לה "מסאג". המתלוננת סירבה ואמרה למשיב שברצונה ללכת לביתה. המשיב הציע למתלוננת לשתות כוס מים, ולאחר שזו הסכימה, יצא מהחדר למספר דקות וחזר כשבידו כוס מים. לאחר ששתתה מהמים, חשה המתלוננת חולשה ונשכבה על המיטה. בעודה שוכבת, המשיב הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה של המתלוננת, מישש את ישבנה בידיו ונישק את ישבנה. לאחר מכן בעל המשיב את המתלוננת, בכך שהחדיר את אצבעות ידו, לתוך איבר מינה של המתלוננת. המשיב פיסק את רגליה של המתלוננת בידיו ושב וניסה לבעול את המתלוננת, בכך שקירב את איבר מינו לאיבר מינה. בשלב זה, המתלוננת התרוממה מהמיטה, התלבשה ועזבה במהירות את הבית.

3. ב"כ המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה וקיומה של עילת מעצר. עם זאת, עתר להורות על קבלת תסקיר מעצר של שירות המבחן, אשר ייבחן היתכנותה של חלופת מעצר.

4. תסקיר כאמור התקבל ממנו עולה, כי המשיב בן 38, נשוי ואב לשני ילדים, עובר למעצרו התגורר בדימונה ועבד במפעל כפועל ייצוא. לדבריו, במהלך עבודתו הקודמת נפגע בתאונת עבודה ונקטעו אצבעותיו. בגין מגבלה זו נמצא זכאי ל- 35 אחוז נכות של המוסד לביטוח לאומי. עוד לדבריו, סיים 12 שנות לימוד, שירת שירות צבאי מלא. משפחת מוצאו מונה זוג הורים וארבעה אחים.

שירות המבחן התרשם מהמשיב כאדם בעל יכולת מילולית וקוגניטיביות תקינות, אשר תיאר התפתחות לימודית ותעסוקתית תקינה לאורך השנים. עוד התרשם השירות כי המשיב חש בושה רבה על רקע ההליכים המשפטיים שננקטו כנגדו וכי הוא מתקשה להתמודד עם מעצרו לראשונה בחייו, בעיקר ברמה הרגשית.

עוד עולה מהתסקיר, כי בשיחה שערכה קצינת המבחן עם אמם של המתלוננות, מסרה כי בנותיה חוששות מהמשיב וחוששות מהאפשרות שהוא ישוחרר ויצור עמן קשר מחודש.

אשר לרמת סיכון בתחום המיני, שירות המבחן התרשם כי נוכח המידע שתיאר בפניהם, אין לשירות המבחן אינדקטור שיש בו כדי להצביע על קיומה של סטייה או משיכה מינית למתבגרות/קטינות. עם זאת, לנוכח המיוחס לו ועמדותיו המגוננות לא ניתן לשלול קיומה של סיכון לפריצת גבולות בתחום המיני בכלל וכלפי מתבגרות וקטינות בפרט.

#### חלופות המעצר שנבחנו-

הראשונה, בדמות מעצר בית בבית הוריו של המשיב בדימונה ובפיקוחם (להלן: "**מקום החלופה**"). הוריו של המשיב בשנות השבעים לחייהם, פנסיונרים (להלן: "**הערבים המפקחים**"). שירות המבחן התרשם כי הוריו של המשיב מתקשים להתמודד עם מעצרו, נכונים לסייע לו ולתמוך זו. עם זאת, מקום החלופה נמצא בסמוך למקום מגורי המתלוננות. ועל כן לא באו בהמלצה לשחררו לחלופה.

השנייה - בדמות מעצר בית בבית דודו בבית שמש (להלן: "**מקום החלופה**") בפיקוח דודו- א.ד., בן 67, נשוי ואב לילדים, פנסיונר, עובד מספר שעות ביום מביתו בתחום האינטרנט. דודתו- א.ש., בת 62, נשואה ואם לילדים, עובדת בהנהלת חשבונות (להלן: "**הערבים המפקחים**"). עוד מסרו הערבים, כי בביתם מתגוררת בתם הנשואה ותינוקה בן השנה וחצי.

שירות המבחן התרשם כי הערבים אנשים אחראיים, רציניים, מנהלים אורח חיים נורמטיבי, מודעים לאחריותם כמפקחים וערבים.

**לסיכום**, שירות המבחן המליץ על שחרורו של המשיב לחלופה השניה, איזוק אלקטרוני, צו מבחן של שירות המבחן למשך שישה חודשים במהלכם ישולב בקבוצה טיפולית, איסור יצירת קשר עם המתלוננות והורי המתלוננות.

5. **ב"כ המשיב** עתר לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות על שחרורו של המשיב לחלופה השנייה שנבחנה ונמצאה מתאימה. נטען, כי המשיב בן 38, נשוי ואב לילדים, נעדר עבר פלילי, ללא רבב בעברו, עובר למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי ועבד לפרנסתו. עוד נטען, כי העבירות בוצעו לכאורה לפני זמן רב (5 שנים, 4 שנים ושנה וחצי), ובכך יש כדי לצמצם את רמת המסוכנות הלאורית. עוד הפנה ב"כ המשיב לתסקיר שירות המבחן ממנו עולה, כי חוויות המעצר קשה עבור המשיב. אשר לחלופת המעצר, נטען כי מדובר בחלופה מרוחקת גאוגרפית ממקום מגורי המתלוננות, כוללת פיקוח אנושי צמוד של ארבעה ערבים וניתן לעבותה באמצעות איזוק אלקטרוני אשר יציב גבולות חיצוניים להתנהגות המשיב. עוד הפנה ב"כ המשיב להתרשמות החיובית של שירות המבחן מהערבים המפקחים.

6. **ב"כ המבקשת** מנגד, עתר לדחות את ההמלצה החיובית של שירות המבחן ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו. נטען, כי עסקינן במספר אירועים חמורים של עבירות מין בקטינות בתוך המשפחה, החל ממעשה מגונה וכלה באינוס. מעשיו של המשיב מעידים לכאורה על מסוכנותו כלפי כולי עלמא וכלפי המתלוננות בפרט. עוד נטען, כי המשיב ניצל את הקשר עם הקטינות (המשיב הוא דודן), ואת היחסים הקרובים במשפחה על מנת לבצע לכאורה את זממו. עוד נטען, כי בעבירות מסוג כתב האישום דכאן, קיימת עילת מעצר סטטוטורית וכן עילת שיבוש ברורה. עוד הפנה ב"כ המבקשת להתרשמות שירות המבחן, כי לא ניתן לשלול קיומו של סיכון לפריצת גבולות גם בתחום המיני. אשר לחלופה, נטען כי הבעייתיות במשיב עצמו ולא בערבים המפקחים שהוצעו.

7. בפניי התייצבו הערבים המפקחים: **א.ד.** (דודו של המשיב) - בן 67, נשוי ואב לשלושה ילדים, מתגורר בבית שמש, עובד במשרה חלקית. **א.ש.** (דודתו של המשיב) - בת 62, עובדת במשרד רואה חשבון. עוד הוצעו לסייע בפיקוח על המשיב- **ב.א.** (אביו של המשיב), בן 76, מתגורר בדימונה. **צ.א.** (אחיו של המשיב) - נשוי ואב לילדים, מתגורר בגני שומרון, עובד במשמרות.

התרשמתי מכלל הערבים הייתה חיובית. התרשמתי כי מדובר באנשים נורמטיביים, אחראיים המבינים

את משמעות אחריותם כערבים ומפקחים אשר התגייסו לסייע למשיב ככל שידרש, וכי יהיה ביכולתם להציב גבולות להתנהגותו של המשיב.

8. אין חולק, כי העבירות המיוחסות למשיב ונסיבות ביצוען לכאורה מקימות עילת מעצר סטטוטורית שככלל לא ניתן לאיינה בחלופת מעצר: **"אינוס הוא מן העבירות החמורות שקיימת ביחס אליהן חזקת מסוכנות, ולפיכך רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן ניתן להסתפק בחלופת מעצר לגבי המואשמים בעבירה זו"** (ראה: בש"פ 2222/97 מדינת ישראל נ' חוסאם; בש"פ 5951/01 לוטיצקי נ' מדינת ישראל).

החזקה מועצמת מקרה ומדובר בקורבנות צעירים או חסרי אונים (ראה: בש"פ 7593/10 פלוני נ' מדינת ישראל). יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בבש"פ 2540/11 מ"י נ' פלוני: **"מצב זה מצביע על מסוכנותו המובהקת של המשיב ולא יהיה זה נכון לחשוף את ציבור הקטינים, שהינו ציבור פגיע ביותר, לסיכון כזה. אכן, בעניינים כגון דא כבר נפסק כי "לא ניתן להמר על גורלם ובטחונם של קטינים" (ראו בש"פ 1375/04 אפריים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 26.2.2004), ויפים הדברים לענייננו.**"

על החומרה של פגיעות מין בבן משפחה קטין נקבע בע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל: **"התופעה הקשה והעצובה של עבירות מין במשפחה באה לעיתים מזומנות לפתחם של בתי המשפט, וטעונה ענישה חמורה הולמת. היא בעלת אפקט משמעותי ורב שנים על הקורבן, העלול להטיל צל לשנים רבות, לאחר שכן משפחתו, מי ששמו בו את מבטחו, בגד באמון. יודע ילד רגיל, כי ה'רע' שוכן מבחוץ ואלו בבית פנימה ימצא ה'טוב', תהא אהבה, תימצא יד חמה ומגוננת, לא תהא פגיעה. התעללות מינית במשפחה ניצבת חזיתית מנגד לידיעה ותקווה זו."**

בנוסף, העבירות המיוחסות למשיב, מקימות חשש לשיבוש הליכי משפט, כאשר על הנאשם הנטל להוכיח כי בנסיבות העניין ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופה.

9. הלכה היא, כי גם כשקיימת עילת מעצר ואף בעבירות חמורות, על בית המשפט לבחון האפשרות לשחרר נאשם לחלופת מעצר: **"מעצר אינו מקדמה על חשבון העונש, וחזקה עלינו מצוות המחוקק כי בית המשפט לא יורה על מעצרו של נאשם אלא אם נוכח, בין היתר, כי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה בתנאי שחרור שפגיעתן בחירותו של הנאשם פחותה"** (ראה בש"פ 1911/11). עסקינן בדיני המעצרים- חומרתן של העבירות הינה רק נקודת המוצא לדיון ובוודאי לא נקודת הסיום (ראה: בש"פ 2006/10 מ"י נ' פלוני).

10. בעניינינו, המעשים המיוחסים למשיב מצויים במדרג חומרה גבוהה מבין עבירות המין, הן בהתחשב באופיים של המעשים כשלעצמם ונסיבות ביצועם והן בהתחשב בנתוני המתלוננות. אל מול נסיבות אלו, יש לבחון, כמצוות המחוקק האם ניתן להפיג את מסוכנותו של המשיב באמצעות החלופה שהוצעה.

11. לאחר שהקשבתי לטיעוני באי כוח הצדדים, עיינתי בתסקיר שירות המבחן, והתרשמתי מהערבים באופן חיובי, הגעתי לכלל מסקנה, כי ניתן להשיג את תכלית המעצר באמצעות החלופה השניה שנבחנה על ידי שירות המבחן ונמצאה מתאימה. **ראשית**, המשיב בן 38, נשוי ואב לילדים, נעדר עבר פלילי- זוהי לו הסתבכותו הראשונה עם החוק, עובר למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי ועבד לפרנסתו. בנוסף, המשיב נתון במעצר לראשונה בחייו מזה חודש וחצי- תקופה שיש בה כדי להוות גורם מרתיע נוסף.

**שנית**, שירות המבחן התרשם כי לא ניתן לשלול קיומה של סיכון לפריצת גבולות בתחום המיני. עם זאת, ומבלי להקל ראש במעשים החמורים המיוחסים למשיב, עסקינן בעבירות שבוצעו לכאורה לפני 5 שנים (ביחס למתלוננת 3), 4 שנים (ביחס למתלוננת 2) וכשנה וחצי (ביחס למתלוננת 1). סבורני, כי יש בחלוף הזמן כדי להקהות במידה מסוימת מרמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב.

**שלישית**, סבורני, כי יש בחלופת המעצר המוצעת, הכוללת פיקוח אנושי של ארבעה מפקחים נורמטיביים, אשר נבחנה על ידי שירות המבחן והן על ידי בית המשפט, כדי להפיג, גם אם לא לאיין כליל, את מסוכנותו של המשיב. אציין, כי בית המשפט העליון קבע, לא אחת, ואף במקרים חמורים יותר, כי ניתן לאשר חלופת מעצר, כשזו נותנת מענה לנושא המסוכנות, גם אם אין בכך משום מענה מוחלט והרמטי (ראה למשל: בש"פ 9106/09 **מדינת ישראל נ' פלוני**; בש"פ 5927/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**); בש"פ 5669/12 **פלוני נ' מדינת ישראל**). מה גם, מקום החלופה בעיר בית שמש- מרוחקת גאוגרפית ממקום מגורי המתלוננות (דימונה).

12. אשר על כן, הנני מורה על שחרורו של המשיב בתנאי הערובה הבאים:

- א. **המשיב ישהה במעצר בית מלא בבית דודו ברחוב ..... בעיר בית שמש, תחת פיקוחם של דודו- א.ד., דודתו- א.ש., אביו- א.ב., אחיו- א.צ., דודתו- א.מ., דודתו- כ.פ., לסירוגין.**
- ב. **איזוק אלקטרוני.**
- ג. **הפקדה כספית על סך 20,000 ₪.**
- ד. **חתימת ערבות עצמית על סך 50,000 ₪.**
- ה. **כל אחד מהערבים יחתום ערבות צד ג' על סך 50,000 ₪.**
- ו. **צו פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך שישה חודשים. המשיב נדרש לשתף פעולה באופן מלא עם הגורמים הטיפוליים בשירות המבחן. המשיב ילווה לכל הפגישות שייקבעו בעניינו בשירות המבחן על ידי אחד הערבים.**
- ז. **נאסר על המשיב ליצור קשר במישרין או בעקיפין עם המתלוננות או עם הורי המתלוננות עד תום ההליכים המשפטיים.**

ח. נאסרת כניסת קטינים לכתובת החלופה.

ט. המשיב ילווה לכל הדיונים שייקבעו בעניינו בבית המשפט על ידי אחד הערבים.

עותק מההחלטה יישלח למפקח על האזוק האלקטרוני וכן לשירות המבחן.

ניתנה והודעה היום כ"ו חשוון  
תשע"ה, 19/11/2014 במעמד  
הנוכחים.  
נסר אבו טהה, שופט