

## בש"פ 1778/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1778/17

לפני: כבוד השופטת ע' ברון  
העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 20.2.2017 ב-מ"ת 4413-01-17 שניתנה על ידי  
כבוד השופט א' דראל

תאריך הישיבה: ז' באדר התשע"ז (05.03.17)

בשם העורר: עו"ד יפית וייסבוך  
בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול

### החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' דראל) מיום 20.2.2017 ב-מ"ת 4413-01-17, שבה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. העורר מוחזק במעצר מאז יום 18.12.2016.

השתלשלות העניינים

2. נגד העורר, בן 47 נשוי ואב לעשרה ילדים, הוגש כתב אישום ביום 2.1.2017, שתוקן ביום 12.1.2017, המייחס לו עמוד 1

בין היתר ובעיקרו שורה של עבירות מין שביצע בבתו (להלן: המתלוננת). המתלוננת, ילידת שנת 1997, מתגוררת כיום מחוץ לבית המשפחה, אך מגיעה לעיתים לביקורים בבית.

כתב האישום מגולל מסכת של מעשי מין ואלימות שביצע העורר במתלוננת ובאחיה בעת שהתגוררה או שהתה בבית המשפחה, ובין היתר מתוארים עשרות מקרי אינוס ומעשים מגונים מרובים, מאז שהייתה המתלוננת כבת 8 ועד למעצר העורר; תקיפות מיניות של שתיים מבנותיו הנוספות, אחיותיה של המתלוננת; ותקיפות אלימות של ילדיו, ובהם המתלוננת, כגון באמצעות חגורה או השלכת חפצים. עוד נטען בכתב האישום כי העורר ביקש מן המתלוננת לבטל את התלונה, ובמועדים מסוימים הגיע עם המתלוננת לתחנת המשטרה על מנת שתעשה כן. בנוסף מתואר מקרה שבו פנה העורר לילדיו ואמר להם לומר כי המתלוננת לא ישנה במיטתו מעולם, והבית מתנהל כשורה.

כעולה מהאמור בכתב האישום מיוחסות לעורר עבירות של אינוס קטינה בת משפחה, מעשה סדום, מעשה מגונה בקטינה בת משפחה, מעשים מגונים, תקיפה בנסיבות מחמירות והדחה בחקירה (לפי סעיפים 351(א), 351(ב)), 351(ג)(2) בצירוף 348(ב)(1), 351(ג)(3), 348(ג), 379 בצירוף 382(ב)(2) ו-245(א), בהתאמה, לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

3. יצוין כי במהלך השנים 2014-2016 הגישה המתלוננת מספר תלונות נגד העורר, אך חזרה בה מהן בסמוך לאחר הגשתן. במשטרה נפתחו מספר תיקי חקירה והמתלוננת מסרה 14 הודעות, שבהן נשמעו מפיה גרסאות שונות וסותרות לאירועים; תיקי החקירה שנפתחו הסתיימו ללא הגשת כתב אישום מחמת חוסר בראיות, למעט זה האחרון שבגינו מתנהל בימים אלה הדיון בבית המשפט המחוזי. בהודעתה מיום 9.1.2017 ביקשה המתלוננת לחזור בה גם מהתלונה הנוכחית, תוך שטענה כי הפרטים שמסרה על אודות המעשים האסורים שביצע בה העורר - היו שקריים; הגם שיוער כי באותה הודעה נמסרו מפי המתלוננת דברים סותרים. עוד יוער כבר עתה, כי גם בעדותה שנשמעה בבית המשפט המחוזי - לאחר מתן ההחלטה נושא הערר - העידה המתלוננת כי תלונתה הייתה שקרית וכי העורר מעולם לא פגע בה. יצוין כי עדותה נשמעה כעדות מוקדמת, וכי לבקשת בא כוח המשיבה היא הוכרזה כעדה עוינת.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים. בהחלטה מיום 22.1.2017 דן בית המשפט באופן מפורט ומקיף בראיות לכאורה, ובקיומן של עילות מעצר. נקבע כי על אף שישנם קשיים ראייתיים בתיק, ובעיקר משהמתלוננת שבה וחזרה בה מתלונתה, עדיין הדברים אינם שוללים את משקלן הלכאורי של גרסאותיה של המתלוננת התומכות במתואר בכתב האישום. עוד קבע בית המשפט כי נשקפת מן העורר מסוכנות, לא רק כלפי המתלוננת, אלא גם כלפי שאר בנות הבית; ולפיכך הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד להגשת התסקיר שיבחן את מסוכנותו ואת האפשרות לחלופת מעצר.

לאחר מתן ההחלטה וקודם להגשת התסקיר, המתלוננת חזרה בה מתלונתה פעם נוספת, וביום 29.1.2017 מסרה במשטרה כי הדברים שאמרה בתלונתה הם שקר. בעקבות זאת ציין בית המשפט בהחלטה מיום 6.2.2017, כי "יכול וההודעה הנוספת תשליך על מקבילית הכוחות שבין עוצמת הראיות ועילת המעצר", אך ההכרעה בעניין תינתן לאחר שיוגש התסקיר.

5. ביום 19.2.2017 הגיש שירות המבחן לבית המשפט המחוזי תסקיר בעניינו של העורר. בתסקיר צוין כי העורר נעדר עבר פלילי; ונכתב כי נמסר מגורמי הרווחה העומדים בקשר עם המשפחה, שמדובר במשפחה בעלת קשיים עמוד 2

תפקודיים, וכן כי שלוש מבנותיו של העורר, מלבד המתלוננת, "מבטאות קשיים התנהגותיים, רגשיים ותפקודיים, המתבטאים בהתנהגויות מוחצנות". כן צוין כי קיים חשש שבנות משפחה אחרות חוו תקיפות מיניות, כאשר אחת מהן אף התלוננה על כך בפני גורמי טיפול, תוך שייחסה את הפגיעות לעורר ולכמה מאחיה, אך לא הסכימה להגיש תלונה במשטרה. שירות המבחן התרשם כי קיים קושי ליישב בין קשיים אלה שמציגים "כמחצית מהילדים" בבית, לבין הדברים שמסר העורר ולפיהם מקור הקשיים בתלונתה של המתלוננת - ופער זה "מבטא חשד לטשטוש של הקשיים עימם מתמודדת המשפחה".

בתסקיר מתייחס שירות המבחן לקיומן של עילות מעצר. ההערכה בתסקיר היא שנשקפת מהעורר מסוכנות גבוהה, מפאת טבען של העבירות החמורות המיוחסות לו, וכן לנוכח החשש כי עוד בנות מלבד המתלוננת חוות פגיעות מיניות מידי העורר. בנוסף הודגש כי העורר אינו מצליח להימנע מכניסה למצבי סיכון, שבהם הוא שוהה ביחידות עם המתלוננת, גם לאחר הגשת התלונה נגדו. התרשמות שירות המבחן היא כי המשפחה נוהגת במדיניות של הסתרה ובידוד של גורמי טיפול חיצוניים, והדבר מגביר את החשש להמשך פגיעה בבנות המשפחה ומצביע על חוסר היכולת להיעזר בבני המשפחה לצורכי פיקוח ושיקום. כן נמצא שקיים חשש גבוה לשיבוש הליכי משפט, וכי חשש זה מתעצם לנוכח תלותה של המתלוננת בבני משפחתה, שמצידם מאשימים אותה בגרימת סבלו של העורר.

בתסקיר נכללה גם התייחסות לאפשרות של חלופת מעצר, ולפיה ישהה העורר בבית הוריו, בפיקוחם ובפיקוח שני אחיו. מן התסקיר עולה כי על אף שמדובר במפקחים בוגרים ושומרי חוק, המסוגלים להפחית את הסיכון הנשקף מן העורר לביצוע עבירות מין נוספות, הסיכון לשיבוש הליכי משפט יוותר גבוה גם אם ישוחרר העורר לחלופת המעצר המוצעת; וזאת מכיוון שלא ניתן יהיה למנוע השפעה נוספת מצידו על עמדתה של המתלוננת. המלצת שירות המבחן הייתה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר, עקב החשש משיבוש הליכי משפט.

6. בהחלטה נושא הערר מיום 20.2.2017 קבע בית המשפט, על יסוד מכלול החומר לרבות התסקיר, כי יש לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט ציין כי אמנם קיימים שיקולים התומכים בשחרור העורר לחלופת מעצר, ובהם חזרתה של המתלוננת מתלונתה, דבר שחזר על עצמו גם לאחר הגשת כתב האישום; הודעות בני המשפחה התומכות בעורר; והעובדה שתסקיר שירות המבחן העריך כי חלופת המעצר יכול שיהא בה כדי ליתן מענה למסוכנותו של העורר. ואולם נמצא כי באיזון הכולל, הכף נוטה לכיוון הותרת העורר במעצר, וזאת בשל רמת המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן העורר; חומרת המעשים המיוחסים לו; ובעיקר החשש הגבוה לשיבוש הליכי משפט, המתבטא גם בהמלצת שירות המבחן בסופו של יום שלא לשחרר את העורר ממעצר. נקבע כי חשש זה מתעצם לנוכח יכולתו של העורר להשפיע על החלטותיה של המתלוננת, בשים לב למצבה הרגשי המורכב ול"רצונה העז" להיות בקשר עם בני משפחתה.

עם זאת ציין בית המשפט המחוזי, כי נקודת האיזון בין השיקולים השונים עשויה להשתנות, לאחר שתישמע עדותה של המתלוננת בגדרי הליך ההוכחות. ואכן, לאחר מתן ההחלטה וטרם הדיון בערר זה נשמעה עדותה של המתלוננת, בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 2.3.2017. כנזכר לעיל, בעדות זו חזרה המתלוננת על גרסתה שלפיה לא היו דברים מעולם, וכי היא בדתה את האמור בתלונה מליבה.

טענות הצדדים

7. העורר מבקש לשחררו לחלופת מעצר בבית הוריו. בהתייחס לעילות המעצר העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בהעריכו את עוצמת הראיות בתיק, משלא העניק משקל מספיק לכך שהמתלוננת חזרה בה מתלוננתה, ולכך שהודעות בני המשפחה אינן תומכות בגרסת המתלוננת. נטען אפוא כי האיזון שבין עילת המעצר לבין מצב הראיות בתיק, ראוי שישתנה לטובת העורר; והדבר נכון ביתר שאת לאחר שעדותה של המתלוננת נשמעה, וגרסתה בעדות תומכת בגרסתו שלו. עוד מודגש כי המתלוננת חזרה בה מתלוננתה שעה שהעורר היה מצוי מאחורי סורג ובריח, ולפיכך שחררו לחלופת מעצר לא ישנה במאום את התשתית הראייתית.

העורר משיג גם על כך שהעילה של שיבוש הליכי משפט "נולדה" רק לאחר תסקיר שירות המבחן, וזכרה לא בא בהחלטות בית המשפט בעניינו, שניתנו לפני התסקיר. לטענתו, לא היה מקום לשנות את עילת המעצר בעקבות התסקיר, שכן שירות המבחן לא נתן את דעתו למצב הראייתי הרעוע לכאורה בתיק. בהתייחס לשלב הדיוני של התיק, נטען כי על אף שמועדי שמיעת ההוכחות קרובים, בית המשפט ציין כי ההגנה תהא רשאית לבקש דחייה, אם תזדקק לה; ועוד מודגש כי במשפט צפויות להישמע עדויותיהם של 57 עדים. לפיכך טוען העורר כי הוא צפוי להיוותר במעצר זמן רב ואין לכך הצדקה.

יצוין כי המתלוננת הגישה לבית משפט זה מכתב ביום 9.3.2017, ובו ביקשה כי אביה ישוחרר לחלופת מעצר, תוך שהיא מציינת שהדברים שאמרה בתלוננתה לא היו נכונים, ונאמרו אך מתוך רצון לנקום באביה.

8. המשיבה טוענת כי דין הערר להידחות, וסומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. לטענתה, המסוכנות הגבוהה והחשש לשיבוש הליכי משפט, הנלמדים מכתב האישום ומן התסקיר, מחייבים את הותרתו של העורר במעצר. כמו כן, לטענת המשיבה עוצמת הראיות בתיק היא חזקה, ומספיקה על מנת לעמוד ברף של ראיות לכאורה. המשיבה הטעימה כי בית המשפט המחוזי הותיר פתח להגשת בקשה לעיון חוזר לאחר עדות המתלוננת, והדלת פתוחה בפני העורר להגיש בקשה כאמור.

דין והכרעה

9. בבואו של בית המשפט להפעיל את סמכותו לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ולהורות על מעצר נאשם עד לתום ההליכים נגדו, נדרש שיתקיימו שלושה תנאים מצטברים: הימצאותן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם; קיומה של אחת או יותר מעילות המעצר המנויות בסעיף; ושאינן בחלופת מעצר, שפגיעתה בנאשם פחותה, כדי להגשים את תכלית המעצר (ראו למשל, בש"פ 6538/14 אל מהר נ' מדינת ישראל (23.10.2014)). אבחן להלן תנאים אלה לפי סדרם.

בהתייחס לתשתית הראייתית הלכאורית, הצדק עם בית המשפט המחוזי בקביעתו כי התמונה הראייתית בעניינו היא מורכבת. מחד גיסא, דומה שהראיות העיקריות בתיק הן הודעותיה של המתלוננת במשטרה; והמתלוננת אינה תומכת עוד בגרסה שהוצגה שם. כמו כן, מצד המשפחה לא נשמעו הודעות התומכות בגרסה זו ואף להיפך, הן תומכות לכאורה בגרסת העורר - ויצוין שחרף ריבוי העדים המנויים בכתב האישום, נראה שבני המשפחה אינם כלולים בהם, והמשיבה אינה מתכוונת אפוא לעמת אותם עם החשדות. מאידך גיסא, הגרסה שהמתלוננת מסרה בתלוננתה היא מפורטת ביותר, ומייחסת לעורר מאות עבירות מן החמורות שבספר החוקים, וזאת לא בפעם הראשונה. על כך יש להוסיף את דיווח

עמוד 4

שירותי הרווחה, כפי שבא לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן, ולפיו ישנו חשש שבנות נוספות של העורר, מלבד המתלוננת, חוו תקיפה מינית; כמו גם יתר הקשיים העולים ביחס למשפחה מן התסקיר. בהתחשב באמור, דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי, ולפיה ישנן ראיות לכאורה למעשים המיוחסים לעורר; ועדותה של המתלוננת שניתנה לאחר ההחלטה נושא הערר, הגם שיכול שיש בה כדי להחליש את עוצמת הראיות, אינה משנה ממסקנה זו.

10. בהתייחס לעילות המעצר, מהעורר נשקפת מסוכנות הן מכוח חזקת המסוכנות אשר מקימות העבירות שבהן הוא מואשם (סעיף 21(א)(1)(ג)(5) לחוק המעצרים), והן מכוח מסוכנותו מפאת מאפייניו האישיים, כעולה מתסקיר שירות המבחן. העורר אף אינו טוען אחרת, וטענותיו ממוקדות בכך שיש בחלופת המעצר המוצעת - מעצר בית בתנאים מגבילים בבית הוריו של העורר בירושלים - כדי לאיין מסוכנות זו. כך אכן עולה גם מן התסקיר, באשר שירות המבחן מצא כי הפיקוח עתיד להיות אפקטיבי מן ההיבט של מסוכנות. חרף האמור, המלצת שירות המבחן, שהייתה אחד מהאדנים שעליהם נסמך בית המשפט בהחלטתו, הייתה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר; וזאת בשל חשש גבוה לשיבוש הליכי משפט, שאין במעצר בית כדי להפיגו.

אין בידי לקבל את טענת העורר כי לא היה מקום ליתן משקל לעילת שיבוש ההליכים, שעה שבית המשפט בהחלטתו הראשונה הצביע אך על מסוכנותו של העורר כעילת מעצר. במקרים כדוגמת זה שבו עסקינן, שבהם מדובר בעבירות בתוך המשפחה בכלל ובעבירות מין בתוך המשפחה בפרט, עילת שיבוש הליכי משפט היא אינהרנטית לסוג העבירה (ראו למשל, בש"פ 2207/15 פלוני נ' מדינת ישראל (02.04.2015); בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)). הטעם לכך הוא שבמקרים אלה קיים מטבע הדברים חשש שהמתלונן או המתלוננת ובני משפחתם יהיו נתונים להשפעתו של הנאשם, בהיותו מצוי בקשר רציף איתם, בין במישרין ובין בעקיפין. על כן, על אף שבתחילה הצביע בית המשפט המחוזי על מסוכנותו של העורר כעילת מעצר, בחינת עילת שיבוש הליכי משפט מתבקשת מעצם סוג העבירות ונסיבות המקרה הנדון. יוסף על כך, כי שעה שהונח לפני בית המשפט התסקיר, ברי כי שומה היה עליו להתייחס לדברים העולים ממנו, וזאת בין היתר ביחס לעילות המעצר שנבחנו.

עוד טוען העורר כי נסיגתה של המתלוננת מתלוננת בעת שהיה מאחורי סורג ובריה, מצביעה על כך שהוא אינו משפיע על המתלוננת ועל החלטותיה. גם לטענה זו לא ניתן לשעות. אכן, ייתכן כי המתלוננת חזרה בה מתלוננתה ללא קשר להשפעת העורר עליה; ועם זאת, סביר לא פחות כי היתה לעורר יד בכך, באמצעות הפעלת לחץ על המתלוננת דרך בני המשפחה האחרים. ככל שכך הוא, הרי שהחשש משיבוש הליכים רק יגבר, אם ישוחרר העורר למעצר בית. הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה הנדון, שבו שיבוש הליכי משפט אינה רק עילה תיאורטית כפי שמנסה להציגה העורר, בהינתן העבירה של הדחה בחקירה כלפי המתלוננת ובני משפחתה שגם בה הוא מואשם.

11. באשר לנכונות של בית המשפט לשקול חלופת מעצר מוצעת, מתקיים כידוע יחס של "מקבילית כוחות" בין עוצמתה של עילת המעצר ובין עוצמתן של הראיות לכאורה (בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל (26.10.2015); בש"פ 6695/14 גריב נ' מדינת ישראל (12.10.2014)). כך, ככל שעוצמתה של עילת המעצר נמוכה יותר, וככל שהתשתית הראייתית כנגד הנאשם דלה יותר, כך תגדל נכונותו של בית המשפט לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר (בש"פ 1273/14 דסוקי נ' צדינת ישראל (4.3.2014)). על כן, בבוא בית המשפט לבחון אם לשחרר נאשם לחלופת מעצר, יש לאזן בין עוצמת עילת המעצר לבין התשתית הראייתית הקיימת בשלב זה. כן ניתן משקל לשלב הדיוני שבו מצוי ההליך ולצפי הימשכות ההליך, כשבעניינינו נדמה שהוא עשוי לארוך פרק זמן לא מבוטל, לנוכח רשימת העדים הארוכה שבכתב האישום וריבוי הבקשות השונות המוגשות בגדרי ההליך העיקרי.

בשים לב לאיזון האמור, ובהינתן כאמור שהסתיימה עדות המתלוננת ושהמשיבה לא מצאה לנכון להעיד את שאר בני המשפחה כמסתמן מרשימת העדים - דבר המפחית במידה מסוימת את החשש לשיבוש הליכים - ייתכן שהייתי מוצאת לנכון במקרה זה לקבל את בקשת העורר לשחררו לחלופת מעצר ראויה, אם כזו הייתה מונחת לפניי; ואולם לא כך הדבר. את זכותו של נאשם לחירות יש לאזן אל מול החשש לפגיעה בביטחון הציבור, ובתוך כך יש ליתן משקל גם למצבו הנפשי של נפגע העבירה (בש"פ 5336/05 פלוני נ' מדינת ישראל (21.6.2005)), והדבר נכון ביתר שאת כאשר קורבנות העבירה הן בנותיו של הנאשם (בש"פ 4514/04 מדינת ישראל נ' פלוני (16.5.2004)). חלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר ונבחנה על ידי שירות המבחן היא שהייה בבית הוריו של העורר בירושלים, עיר מגוריו של העורר ובני משפחתו. אף שעל פי תסקיר שירות המבחן יש בחלופה זו כדי להפחית ממסוכנותו של העורר, יש כאמור להתחשב בבחינת חלופת המעצר גם באינטרסים של קרבנות העבירה ובכלל זה גם בצורך שלהם לחוש מוגנים בסביבתם הטבעית. עקב הקרבה הגיאוגרפית בין המקום שבו יתגורר העורר על פי החלופה המוצעת, לבין בית המשפחה - החלופה המוצעת אינה ממלאת אחר תכליות אלה.

12. עולה מן האמור שדין הערר להידחות. ככל שתימצא חלופת מעצר הולמת במרחק גיאוגרפי מתאים מבית המשפחה, יוכל העורר להגיש בקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי, שיכריע בה לפי חוכמתו ובהתייחס לדגשים שניתנו בהחלטה זו.

ניתנה היום, ט"ו באדר התשע"ז (13.3.2017).

שׁוֹפֵט