

## בש"פ 2840/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 2840/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

פלוני

נגד

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע  
(השופט א' חזק) מיום 16.3.14 במ"ת 25008-11-13

תאריך הישיבה: כ"ט בניסן התשע"ד (29.04.14)

בשם העורר: עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

### החלטה

---

א. ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' חזק) בתיק מ"ת 25008-11-13 מיום 16.3.14, בגדרה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. עניינה של הפרשה עבירות מין בתוך המשפחה.

כתב האישום והליכי המעצר

עמוד 1

ב. בהחלטה מיום 1.1.14 (בש"פ 8679/13) פרט השופט א' שהם את העבירות המיוחסות לעורר, לפיכך אביאן בתמצית.

ביום 13.11.13 הוגש כתב אישום נגד העורר, יליד 1990, המייחס לו עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים), לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין); ועבירות מין במשפחה (מעשה סדום), לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב), סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. כנטען בכתב האישום, החל ממחצית שנת 2011 ועד סמוך לחודש יוני 2013 נהג העורר, דודם של הקטינים, להשגיח על אחייניו בימי שלישי בשבוע. בסמוך לחודש מאי 2013 במועד שאינו ידוע למאשימה ביצע העורר באחיינו, קטין, יליד 2005 (להלן המתלונן), מעשה סדום. במועד נוסף שאינו ידוע ביצע העורר במתלונן מעשה מגונה.

ג. עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים (מ"ת 25008-11-13). בדיון מיום 19.11.13 הסכים בא כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר תוך שטען לקשיים בראיות; בית המשפט הורה על הגשת תסקיר מבחן. בהחלטה מיום 22.12.13 הורה בית המשפט (השופט א' חזק) על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית אחותו בפיקוחה ובפיקוח אמו, חרף המלצתו הלא חיובית של שירות המבחן, וזאת מכיון שהראיות נגד העורר אינן מצויות "ברף הגבוה".

על החלטה זו הוגש ערר מטעם המדינה (בש"פ 8679/13). ביום 1.1.14 קיבל בית משפט זה (השופט א' שהם) את הערר בקבעו, כי הראיות לכאורה עומדות ברף הדיוני הנדרש. עוד נקבע, כי לא היה מקום לסטות, בנסיבות, מהמלצתו הלא חיובית של שירות המבחן. צוין, כי המשיב יוכל להציג חלופות מעצר אחרות אשר ייבחנו לגופן על-ידי שירות המבחן.

ד. ביום 21.1.14 הוגשה בקשה לעיון חוזר. ביום 12.2.14 הורה בית המשפט על הגשת תסקיר עדכני. בתסקיר משלים מיום 23.2.14 נמנע שירות המבחן מהמלצה על שחרורו של העורר שהוצעה אצל דודת העורר, וזאת נוכח חששות המפקחים המוצעים - אנשים נורמטיביים - מעמידה בתנאי החלופה לאורך זמן. בתסקיר נוסף מיום 10.3.14 נמנע שירות המבחן מהמלצה על שחרור העורר לחלופה המוצעת עתה - אצל אחות העורר בצירוף מפקחים בני משפחה נוספים - וזאת נוכח החשש כי אחותו של העורר הסובלת מבעיות נפשיות, אינה יכולה לשמש גורם השגחה יציב לפיקוח ממושך.

החלטת בית המשפט המחוזי

ה. בהחלטה מיום 16.3.14 נדחתה הבקשה לעיון חוזר, נוכח התרשמות שירות המבחן כי אין עסקין בחלופה מגובשת דיה ויציבה היכולה לתת מענה לצרכיו המיוחדים של העורר. בית המשפט אימץ את המלצת שירות המבחן שלא לשחרר את העורר לחלופה אצל אחותו, והורה לבית המעצר לנקוט באמצעים הדרושים למנוע מן העורר לפגוע בעצמו ומאחרים לפגוע בו.

הערר

ו. בערר נטען כי בעניינו של העורר קיימת הצדקה לסטות מהמלצתו של שירות המבחן, וזאת נוכח טיב החלופה שהוצעה הכוללת מפקחים סמכותיים ונורמטיביים; מעצר בבית המרוחק מקרבת ילדים; הסכמה לאיזוק אלקטרוני; הפקדות כספיות גבוהות, והתמשכות ההליכים בתיק העיקרי (דיון ראשון נקבע רק ליום 11.6.14). עוד נטען, כי החלופה המוצעת נפסלה על-ידי שירות המבחן בשל היות אחות העורר בעלת הפרעת אישיות גבולית, וזאת אף שבמסגרת תכנית הפיקוח שנבנתה על-ידי בני המשפחה תידרש האחיות לפקח על העורר רק למספר שעות מצומצם יחסית.

## הדיון

ז. בדיון טען עו"ד דייגי כי ניתן לאפשר את החלופה בבית אחות העורר, שכן הוא נעדר עבר פלילי, חלש ובעל בעיות נפשיות, מתפקד ברמה גבולית, ולא פגע באיש בתקופת מחצית השנה שבין העבירה הנטענת למעצר; החלופה מרוחקת מעיר מגוריו בה נעברה העבירה כנטען, יש מפקחים טובים וניתן להוסיף איזוק אלקטרוני והפקדות. על כן תופחת המסוכנות.

אשר לתסקיר הלא חיובי, נטען שמתחילה היתה נכונות של בית המשפט קמא לכך, אך הוא כבול בהלכה שלפיה נוטים שלא לשחרר בעקבות המלצה לא חיובית של השירות. לאחות המוצעת כמפקחת, כנטען, יש הפרעת אישיות גבולית, ומצבה יציב כעולה מאישור מנהל הדיור המוגן הו היא מצויה. המערער נכון לאיזוק, חרף אמירת שירות המבחן כי הדבר עלול להיות קשה לו, שכן עדיף הדבר על הלחץ במעצר שבו הוא נתון מזה קרוב למחצית השנה. עוד נטען, כי המשפט – הגם שאין מדובר בעדים רבים ונקבע יום למלוא הראיות – לא יסתיים בהכרח במהרה. לשאלתי נאמר כי החלופה בבית הקרובים המוצעים כמפקחים אינה קיימת מבחינתם עתה, ולכן החלופה היחידה היא בבית האחיות.

ח. מטעם המדינה נטען, כי יש לבחון מהם האינטרסים שיש להעדיף; החלטת בית המשפט המחוזי בראשונה היתה כרוכה בחולשה בראיות, אך דבר זה שונה בהחלטת השופט שהם. ועוד, בית המשפט המחוזי הציע מועד מוקדם יותר לשמיעת הראיות, שלא התאים לבא כוח העורר. ועיקר הדברים, האחיות המתגוררות בדיור מוגן המיועד למתמודדים עם מוגבלויות שונות, לא אושרה כמפקחת, ושירות המבחן סבור כי החלופה אינה מגובשת דיה, ולמשפחה דפוסים בעייתיים, העלולים להיפך לסיר לחץ.

## הכרעה

ט. לא בלי התלבטות רבה מאוד החלטתי להיעתר לערר במובן זה שיאופשר, בכפוף לאמור להלן, השחרור בתנאים לבית האחיות בפיקוח המפקחים בני המשפחה שנמנו והאחות, באיזוק אלקטרוני ובהפקדות גבוהות יחסית. התלבטותי נבעה כמובן מכך שמחד גיסא אין עתה מחלוקת שבחלופה ראויה אפשר לשקול שחרור בנסיבות, אלא המחלוקת היא על עצם החלופה; ומאידך גיסא, אין מדובר לעת הזו בחלופה אידיאלית, בגלל קשיים הקשורים במקום בו היא מוצעת, אצל אחות העורר, וליתר דיוק, ביכולת הפיקוח של אחות העורר בשל קשייה האישיים, חרף האמור בתסקיר; וכמובן ער אני לכך, ואין צורך להכביר דברים, שנטיית בית המשפט ככלל אינה להכריע כנגד תסקיר לא חיובי של שירות המבחן, הסמן השיקומי. השאלה היא האם ניתן, במכלול הנסיבות כפי שפורט, ליתן אמון מספיק בחלופה כדי לממש את הוראת המחוקק שמעצר יוטל רק אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה, ותנאי

שחרור שפגיעתם בחרותו של הנאשם פחותה" (סעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996). ההכרעה הקלה יותר היא שלא להיעתר לערר, אך סבורני בכל זאת כי יש מקום לתת סיכוי לחלופה. ההבדל בינה לבין זו שנפסלה מתחילה הוא כמובן בכך שמצורפים לאחות, תחת האם שלא אושרה, מספר מפקחים שאין חולק על כשירותם.

י. אכן, למרבה הצער לעורר רקע אישיותי לא פשוט, כמתואר בתסקירים. קראתי בתשומת לב רבה את התסקירים גם באשר למשפחה וקשייה (לרבות ובמיוחד התסקיר מ-10.3.14), ואיני מקל ראש בכך, ומבין אני את עמדת השירות והמדינה. ואולם לעורר לא נרשמו עבירות בעבר, לרבות בתקופה שבטרם מעצרו, למעט הפרשה נשוא כתב האישום שאיני מקל בה כמובן ראש כל עיקר. החשש פן יפגע בעוברים ושבים אינו מבוסס על פי העבר הנקי, ולגבי המשפחה, ואני ער לרגישות אם המתלונן (אחות אחרת), הנה מדובר בעיר אחרת, ולא תהא כל נגישות לעורר למתלונן. לאחות אמנם קשיים משלה, אך לא הייתי רוצה להטביע חותם כי מוגבלותה מונעת ממנה מכל וכל לפקח על אחיה בשעות מסוימות; מכתבו של מנהל הדיור המוגן מיום 4.3.14 מצוין, כי היא עובדת כמשגיחה חיצונית בבחינות בבתי ספר ואף עבדה בשיווק. לפי התכנית שהוגשה היא אמורה לפקח בלילות ובשבת וחלקית ביום ו', ובשאר הזמן יהיו מפקחים אחרים מבני המשפחה שאין חולק לגביהם, ומכל מקום בכל עת יהיה מפקח. אכן, כרגע הדברים אינם מגובשים דיים, ופשיטא כי כדי למנוע אי הבנות, חייבת להיות מוצגת לבית המשפט המחוזי תכנית ברורה ומסודרת שתקבל אישורו לגבי הפיקוח וחלוקתו, והוא יעמיד את המפקחים על חובתיהם, והמשטרה תוכל לבוא ולבדוק בכל עת קיום התנאים ואף רצוי כי תעשה כן. דומני שבצירוף איזוק אלקטרוני, הפקדות משמעותיות וערביות משמעותיות שיקבע בית המשפט המחוזי, ועיכוב יציאה מן הארץ, יוכל העורר להיות במעצר בית מלא בפיקוח מתמיד, ויפג במידה רבה החשש כי יעז לסכן את היותו משוחרר על ידי מעשי עבירה חלילה.

יא. הערר מתקבל במובן זה שהתיק מוחזר לבית המשפט המחוזי לקביעה מלאה של תנאי השחרור בערובה. גם הסניגור יסביר לעורר ולכל הנוגעים בדבר את משמעות המחויבויות שיטלו עליהם.

ניתנה היום, ל' בניסן התשע"ד (30.4.2014).