

## בש"פ 3004/15 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3004/15

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררים: 1. פלוני  
2. פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט לנוער בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 27.4.2015 במ"ת 44741-01-14 שניתנה על ידי כב' השופטת ד' שריזלי

תאריך הישיבה: ט"ז באייר התשע"ה (5.5.2015)

בשם העוררים: עו"ד שיר יוגב

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

**החלטה**

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק

עמוד 1

המעצרים) על החלטתו של בית המשפט לנוער בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 27.4.2015 במ"ת 44741-01-14 (השופטת ד' שריזלי), שדחתה את בקשתם של העוררים להקלה בתנאי שחרורם.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 8.9.2014 הוגש כנגד שני העוררים, שהם אחים, ותשעה נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים), כולם קטינים, כתב אישום מתוקן המייחס להם שורה ארוכה של עבירות מין חמורות בקטינה שהייתה כבת שתיים-עשרה וחצי בתקופה שבה בוצעו המעשים. העורר 1 הוא כיום כבן 15.5, ואילו העורר 2 הוא כבן 14.5. האירועים הרלוונטיים לכתב האישום התרחשו לפני כשנה וחצי. לצורך הדיון בערר שבפני, אתאר בקצרה אך את חלקם של העוררים במעשים. על פי כתב האישום, המתלוננת היא קטינה הסובלת מקשיים ברכישת כישורים חברתיים ולומדת בבית ספר לחינוך מיוחד. על-פי הנטען, הנאשמים כולם סברו עובר למעשיהם כי המתלוננת סובלת ממוגבלות והיו מודעים לגילה. על פי האישום הראשון, במהלך התקופה שבה לכאורה בוצעו במתלוננת המעשים המיניים, נפגשו העוררים עם שלושה מן הנאשמים האחרים (להלן: החבורה). אחד מבני החבורה שיתף את האחרים בכך שקבע להיפגש עם המתלוננת וביקש שיצטרפו אליו. לכך הוא הוסיף כי המתלוננת מקיימת יחסי מין עם כל מי שמעוניין בכך ועל כן נאשם אחר מהחבורה הצטייד באמצעי מניעה לקראת המפגש שלהם עמה. החבורה פגשה את המתלוננת בפארק הירקון, ושם העוררים ביקשו ממנה כי תבצע בהם מין אוראלי. מאחר שהמתלוננת סירבה לבקשתם, הם איימו עליה כי אם תסרב להם "לא ידברו עמה" עוד. עקב כך - ומתוך רצון בקרבם - המתלוננת מילאה אחר מבוקשם של העוררים. בהמשך לכך, עורר 1 התקשר לעוד אחד מן הנאשמים האחרים ולשני קטינים נוספים והציע להם להצטרף אל החבורה, בציינו כי המתלוננת מבצעת מין אוראלי בכולם. בסמוך לכך, אחד מבני החבורה הוביל את המתלוננת לגבעה סמוכה ושם בעל אותה. בשלב זה עורר 1 קרא לעבר האחרים כי "הוא מכניס לה", ויתר בני החבורה התקרבו ונעמדו במקום שבו שכבה המתלוננת. עורר 1 אף נגע בחזה ובגופה של המתלוננת. על פי האישום הרביעי, בזמן כלשהו במהלך התקופה שבה בוצעו המעשים המיניים במתלוננת, היא הגיעה לבית שבו שהו העורר 1 ושלושה נאשמים נוספים. בשלב מסוים, העורר 1 בעל את המתלוננת וביצע בה מעשה סדום בכך שהחזיר את איבר מינו לפיה. מעשה זה צולם, שלא בהסכמתה של המתלוננת, במכשיר הטלפון הסלולרי של אחד הנאשמים, ולבקשתו של עורר 1 הסרטון הועבר אליו והוא הפיצו לאחרים. על פי האישום החמישי, במועד כלשהו במהלך אותה תקופה שהו העורר 1 ואחד מן הנאשמים האחרים עם המתלוננת בסמוך לביתו של העורר 1. כאשר השניים הבחינו בעורר 2, שאל אותו העורר 1 האם הוא מעוניין שהמתלוננת תבצע בו מין אוראלי. על פי המתואר, עקב כך שחשש לסרב לאחיו הבוגר, העורר 2 השיב בחיוב ועל פי הוראתו של העורר 1 המתלוננת ביצעה בעורר 2 מין אוראלי עד שהגיע לפורקן.

3. בשל מעשים אלו יוחסו לעוררים העבירות הבאות: מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(5) לחוק זה; סיוע לאינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(א)(1) ו-345(ב)(5) לחוק העונשין בנסיבות סעיף 345(ב)(5) וביחד עם סעיף 31 לחוק זה. בנוסף לכך, יוחסו לעורר 1 גם העבירות הבאות: מעשים מגונים לפי סעיף 348(ב) ביחד עם סעיף 345(ב)(1) ו-345(5) לחוק העונשין; אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(א)(1) ו-345(ב)(5) לחוק העונשין; מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין ביחד עם סעיף 345(ב)(1) ו-345(5) לחוק זה; פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(ב) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

4. ביום 22.1.2014, בד בבד עם הגשת כתב האישום המקורי, המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי גם בקשה לעצור את הנאשמים עד תום ההליכים המשפטיים כנגדם בדרך של חלופת מעצר. בקשה זו התקבלה והעוררים הושמו

במעצר בית. בהמשך, תנאי השחרור של העוררים הוקלו כך שהותר להם לצאת מביתם בכל עת בליווי אחד המפקחים שבית המשפט המחוזי מינה, לצאת לבית הספר שבו הם לומדים ולמפגשים בשירות המבחן, וכן נקבע להם "חלון התאוררות" מידי יום בין השעות 16:00-19:30, שבו העוררים יכולים לצאת מביתם ללא כל פיקוח.

5. ביום 19.04.2015 העוררים הגישו בקשה לבית המשפט המחוזי להקלה בתנאי השחרור כך שיתאפשר להם לנסוע לאומן שבאוקראינה לצורך תפילה במקומות קדושים החל מיום 7.5.2015 ועד יום 10.5.2015. לטענת העוררים, בקשה זו הוגשה למעלה מן הצורך ועל מנת לעדכן את בית המשפט באשר למקום הימצאם, שכן כלל לא הוצא כנגדם צו עיכוב יציאה מהארץ, ולמעשה הגם שיהיו מחוץ לביתם, הרי שהם ישהו כל העת במחיצת אימם, אשר מונתה כמפקחת. המשיבה מצדה פנתה לשירות המבחן לנוער על מנת לקבל את עמדתו באשר לבקשה זו. ביום 21.4.2015 הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר המבחן. התסקיר עמד על כך שהעוררים הקפידו על תנאי השחרור בכל תקופת מעצר הבית, שהם משתפים פעולה עם תכניות הטיפול שנבנו עבורם ושהם נמצאים במסגרות לימוד שתפקודם בהן מתואר כחיובי. לכך הוסיף שירות המבחן כי אמם של העוררים הביעה את רצונה לקחת אותם לאומן לאחר שהיא ביקרה שם בעצמה ושבה עם תחושות חיוביות המשליכות על התנהלותה - כך שברצונה לאפשר לילדיה לעבור חוויה רוחנית דומה, ובתוך כך לבלות יחד עימם "זמן איכות". בסיכומו של דבר, תסקיר המבחן המליץ כי נוכח מטרתה הייחודית של הנסיעה, אשר תואמת את אמונתם של בני המשפחה, יש לאפשר לעוררים לצאת לאומן בליווי אימם ודודם, המשמש כמפקח נוסף. חרף האמור בתסקיר, המדינה סברה כי בשים לב לחומרת העבירות, אין די בטעמים לבקשה כדי להצדיק את יציאתם של העוררים מהארץ בשלב זה של ההליך המשפטי כנגדם.

6. במקביל לכך, ביום 26.4.2015 הוגשו לבית המשפט המחוזי שני תסקירי מבחן נוספים בעניינם של העוררים אשר המליצו להקל עוד בתנאי שחרורם כך שיוכלו לצאת מביתם ללא ליווי במשך כל שעות היום.

7. ביום 27.4.2015 בית המשפט המחוזי דחה הן את בקשתם של העוררים לצאת לאומן והן בקשה נוספת, שהתבססה על המלצת שירות המבחן, להקל עוד בתנאי שחרורם. באשר לבקשה לצאת לחו"ל, בית המשפט המחוזי הדגיש את חריגותה של הבקשה לנוכח החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות שהעוררים ביצעו, וציין כי קבלתה תהווה שינוי מהותי בתנאי השחרור של העוררים. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי בנסיבות המקרה - שבהן שני העוררים עומדים לדין בגין עבירות חמורות - היעדרו של צו עיכוב יציאה מהארץ אינו מעלה ואינו מוריד. בית המשפט המחוזי קבע כי יציאה לחו"ל של העוררים בנסיבות המקרה פוגעת מהותית באינטרס הציבורי.

הערר

8. בעיקרו של דבר, העוררים שבים ומעלים את הטענות שהועלו בפני בית המשפט המחוזי, תוך שהם מדגישים את הקפדתם על תנאי השחרור עד כה.

9. בכל הנוגע לבקשת היציאה מן הארץ, באת-כוחם של העוררים מדגישה את העובדה שלא הוצא נגדם צו עיכוב יציאה מן הארץ עד כה. כמו כן, היא עומדת על כך שמדובר בשהייה בחו"ל לזמן קצר בלבד ובליווי של אימם שמונתה למפקחת ואת עובדת היותם של העוררים קטינים. לטענת העוררים, הבקשה משתלבת בתהליך השיקומי שעברו, בהיותו קשור במנהגים המסורתיים הנהוגים במשפחה, אשר לה היה חלק משמעותי בהליך השיקום.

10. בכל הנוגע להקלה בתנאי השחרור מציינת באת-כוחם של העוררים כי זו חשובה להם, קודם כול, מבחינת היכולת לקבל על עצמם מחויבות לשם מציאת עבודה.

11. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי. בכל הנוגע ליציאה מן הארץ המדינה מדגישה כי יציאה לחו"ל במהלך משפט היא חריג, וממילא אין לה מקום כאשר מדובר בנסיעה שאינה בעלת אופי דחוף או הכרחי. לטענתה, עמדה זו מקבלת משקל נוסף כאשר מדובר במי שכבר הודו בביצוע העבירות, ולכן משפטם עומד בפני סיום.

12. המדינה מוסיפה ועומדת על כך שבעבר לא התבקש צו עיכוב יציאה מן הארץ בעניינם של העוררים מן הטעם הפשוט שנוכח גילם ונסיבותיהם האפשרות של יציאה מן הארץ לא נראתה כבעלת היתכנות.

13. כמו כן, המדינה סברה שאין מקום לבקשה כפי שהוגשה תחילה לויתור מלא, למעשה, על כל הגבלה ופיקוח על תנועתם של העוררים. עם זאת, משנשאלה על כך, השיבה באת-כוח המדינה, לאחר בירור נוסף, כי המדינה לא תתנגד להקלה מסוימת בתנאיו של מעצר הבית באמצעות הרחבה של "חלון ההתאוררות" בשעות אחר הצהריים והערב.

דיון והכרעה

14. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להידחות בעיקרו, בכפוף להרחבתו של "חלון ההתאוררות" של העוררים כך שיחול בין השעות 16.00 ועד 21.00, בהתאם להסכמתה של המדינה. במידה לא מבוטלת, אף בכך יש הליכה של "לפנים משורת הדין" עם העוררים, בשים לב לכך שסיכוייהם להיות מועסקים מוגבלים לנוכח הוראות החוק החלות על-פי דין על העסקתם של בני נוער.

15. הבקשה העיקרית שעמדה בפני במסגרת הערר נגעה לנסיעה של העוררים לאומן. מבלי לחלוק על תחושותיהם הכנות של העוררים ובני משפחתם בכל הנוגע לנסיעה זו, אין היא מתיישבת עם האינטרס הציבורי או עם המדיניות העקבית של הפסיקה בעניין זה. גם בעבר נדחו בקשות דומות של מי שעניינם היה תלוי ועומד במשפט פלילי, ואף בהתייחס לנסיעה לאומן כדוגמת זו שמתבקשת כעת (ראו: בש"פ 6060/10 פלוני נ' מדינת ישראל (23.8.2010)). כפי שהסביר השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין באותו עניין: "לדעתי מדיניות שיפוטית נכונה היא כי המורשע בעבירות חמורות לא ייצא ככלל מהארץ בטרם נגזר עונשו, אלא אם כן מדובר בעניין דחוף ביותר ללא תחליף, במיוחד בנושאים רפואיים" (שם, בפסקה ז'), והוסיף על כך, כי "משאין הזכות הבסיסית לתפילה בציבור נפגעת, נראה לי כי כף הכלל, של אי אישור יציאה בכגון דא, היא המכריעה - בהיעדר נסיבות חריגות" (שם, בפסקה ח'). כך בכלל, וכך גם במקרה זה.

16. סוף דבר: הערר נדחה ברובו, ומתקבל רק במובן זה ש"חלון ההתאוררות" של העוררים יורחב כך שיחול בין השעות 16.00 ועד 21.00 מדי יום.

ניתנה היום, ט"ז באייר התשע"ה (5.5.2015).

שופטת

---