

## בש"פ 4936/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4936/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ר' יונגרד) מיום 19.6.14 במ"ת 41765-02-14

תאריך הישיבה: ג' באב התשע"ד (30.07.14)

בשם העורר: עו"ד מיכאל עירוני

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

### החלטה

א. ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט ר' יונגרד) בתיק מ"ת 417765-02-14 מיום 19.6.14, בגדרה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. עניינה של הפרשה נסיונות לעבירות מין שסודן באינטרנט והמשכן - באישום הראשון שיפורט כלהלן - בניסיון למימוש בפועל.

רקע והליכים

ב. ביום 20.2.14 הוגש כנגד העורר כתב אישום המייחס לו שלושה אישומים (תפ"ח 41693-02-14). במסגרת האישום הראשון יוחסו לעורר עבירות של ניסיון אינוס לפי סעיף 345(א)(3) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ניסיון למעשה מגונה לפי סעיף 248(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, מספר עבירות של ניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א)(6) ו-5(א) לחוק מניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין. במסגרת האישום השני יוחסה לעורר עבירה של ניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א)(6) ו-5(א) לחוק מניעת הטרדה מינית, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין. במסגרת האישום השלישי, יוחסו לעורר מספר עבירות של ניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א)(6) ו-5(א) לחוק מניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

כנטען בכתב האישום, החל משנת 2013 ועד למעצרו של העורר ביום 28.1.14 עשה העורר שימוש במחשבים בביתו ובמכשירים ניידים כדי לנהל שיחות רשת עם קטינים וקטינות, תוך שהוא מציג את עצמו באתרים תחת הכינוי "אבא מפנק". העורר קיבל מקטינים וקטינות תמונות, לרבות תמונות של קטינים עם פלג גוף עליון חשוף, וכן חיפש בדפדפני החיפוש האינטרנטיים אתרים הקשורים ל"סקס עם ילדות"; "סרטי סקס עם ילדות"; "סקס עם ילדות קוקסינליות".

כמתואר בתמצית בבש"פ 3452/14 מדינת ישראל נ' זהר, מפי השופט י' דנציגר (19.5.14), העורר יצר קשר באמצעות רשת האינטרנט עם מי שסבר שהן שלוש קטינות שגילן כ-13 שנים, מבלי שידע שמאחורי דמויות אלה עומדים אנשי משטרה ואזרח שפעלו ללכידת עברייני מין הפועלים באמצעות רשת האינטרנט. המשיב יצר קשר מיני עם האחרונים, קיים עמם שיחות בעלות גוון מיני, בסוברו כי מדובר בקטינות, שלח לאחת מהן תמונת איבר מינו החשוף ובאחד המקרים אף הגיע לכתובת לגביה סבר כי מדובר בביתה של הדמות כשברשותו שמן, כשלפני כן כתב לה כי הוא משתמש במהלך קיום יחסי מין בשמן על מנת שלא להכאיב" (פסקה 1).

ג. בדיון מיום 20.1.14 ביקש בא כוח המבקש דחיה לשם לימוד חומר החקירה. בדיונים מימים 26.3.14 ו-27.3.14 טענו הצדדים לעניין מעצרו של העורר. בא כוח המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה לעבירות של ניסיון הטרדה מינית אך חלק על משמעותן המשפטית. בהחלטה מיום 10.4.14 נקבע (מפי השופט שמיע) כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע ניסיון למעשה מגונה וכן ניסיון להטרדה מינית, אך לא כדי ללמד על ניסיון אינוס. נקבע כי עברו הפלילי של העורר בצירוף מכלול הראיות וריבוי המעשים מלמדים על המסוכנות הנשקפת מהעורר; עם זאת הורה בית המשפט על עריכת תסקיר שירות המבחן.

ד. בתסקיר מיום 8.5.14, התרשם שירות המבחן כי העורר מצוי ברמת סיכון מוגברת לחזרה ולהישנות פגיעות מיניות דומות בעתיד. שירות המבחן העריך, כי החלופה המוצעת - שהיתה שהיה בבית הבן בפיקוח הבן ואמו, גרושת העורר - לא תסכון, ולא בא בהמלצה לשחררו ממעצר, וזאת שכן - כפי שצוין - המפקחים המוצעים לא גילו מוטיבציה לפקח לאורך תקופה ארוכה, ונוכח מערכת יחסים קונפליקטואלית הקיימת בין העורר לגרושתו ובין האם לבנה. בהחלטה מיום 13.5.14 ציין בית המשפט (השופט שמיע) כי שמע את המפקחים המוצעים באופן בלתי אמצעי והתרשם ממחויבותם לפקח על העורר לאורך זמן. בית המשפט הורה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בתנאים מגבילים: מעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני; הפקדה כספית בסך ₪ 10,000; ערבות עצמית וערבות צד ג' של שני המפקחים בסך ₪ 20,000; איסור על העורר להשתמש בטלפון הסלולארי של המפקחים. ההחלטה עוכבה על ידי בית המשפט ב-48 שעות וזאת בכדי לאפשר למדינה לערוך.

ה. בהחלטה מיום 19.5.14 קיבל בית משפט זה את הערר באופן חלקי (בש"פ 3452/14, השופט י' דנציגר). נקבע, כי אמנם אין מניעה שבית המשפט יגיע למסקנה אחרת מהמלצתו של שירות המבחן, אך יש מקום לבחינה מעמיקה יותר של התאמת המפקחים המוצעים, נוכח העובדה שהעורר ריצה בעבר מאסר בגין תקיפת גרושתו המוצעת כמפקחת, וכן כיון שלא נעשתה בחינה מספקת של הסיכון הנשקף לקטינים המתגוררים במקום החלופה. בית המשפט הורה על עריכת תסקיר משלים, שלאחריו יכריע בית המשפט המחוזי בסוגיה לפי שיקול דעתו.

ו. בתסקיר המשלים מיום 1.6.14 שב שירות המבחן על המלצתו שלא לשחרר את העורר לחלופת המעצר המוצעת. שירות המבחן התרשם כי קיימת תלות כלכלית של המפקחים בעורר (בעלות משותפת של העורר וגרושתו בדירה בה מתגורר בנו וההבטחה להורשה עתידית לבן), וכי זו אינה מאפשרת לבן ולכלתו לראות עצמם כבעלי סמכות למול העורר. הוערך, כי הסיכון מצד העורר כלפי גרושתו לא פחת, וספק אם תוכל לשמש בעבורו גורם מציב גבולות. שירות המבחן התרשם, עם זאת, כי אין סיכון לקטינים שבבית מן המגורים במקום החלופה.

ז. בדיון מיום 19.6.14 טען בא כוח המשיב כי דווקא הבן הוא שתומך כלכלית באביו, וכי נוכח העדר הסיכון לקטינים, יש לשחרר העורר לחלופה. בהחלטה מיום 19.6.14 הורה בית המשפט (השופט יונגרד) - בדחות את הבקשה לעיון חוזר - על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים. נקבע, כי בעיית הפעלת הסמכות למול המפוקח היא אופיינית במקרים בהם המפקחים הם בני משפחה, אך "במקרה זה מדובר בעניין אקוטי וחשוב מהרגיל", וזאת מכיוון שהדרישה למנוע גישה לאינטרנט ולטלפון הנייד טעונה רמת פיקוח הדוקה במידה ניכרת מזו המקובלת.

## הערר והדיון

ח. בערר נטען כי על פי החלטת בית המשפט בבש"פ 3452/14 מה ששירות המבחן נדרש לבחון הוא הלימות החלופה המוצעת. הוצהר, כי אין כוונה לחלוק על אי-התאמתה של גרושת העורר לשמש כמפקחת; אך נטען, כי שירות המבחן בתסקירו לא ענה על השאלה המרכזית שהוצבה לפתחו - האם יוכלו המפקחים למנוע את גישת העורר לאינטרנט ולטלפון נייד, ושלל את החלופה בכללותה מבלי לערוך הבחנה בין המפקחים המוצעים. עוד נטען, כי התלות הכלכלית הנטענת אינה קיימת שכן הדירה שייכת להוריו של העורר, וכי בנו של העורר הוא התומך כלכלית באביו. בנוסף, הוצגה פסיקה המדגימה מקרים בהם שוחררו נאשמים לחלופה חרף המלצה לא חיובית של שירות המבחן בעבירות דומות ואף חמורות יותר.

ט. בדיון טען עו"ד עירוני לעורר בנוסף, כי המפקחים היו נכונים להצהיר בבית המשפט שלא יהיו בבית אינטרנט וטלפונים ניידים; חלפה מחצית שנה במעצר, ויש מקום לשחרור בתנאים שימנעו שימוש באינטרנט ובטלפון נייד.

י. למדינה טענה עו"ד פרג'ון, כי נותרנו ללא תשובות באשר ליכולת הפיקוח של המפקחים האחרים (מלבד הגרושה שנשללה), וזאת גם אם נשללה המסוכנות לקטינים. על הפיקוח להיות משמעותי, ואם תוצע חלופה אחרת - תישקל.

יא. לא בלי התלבטות החלטתי לילך לקראת העורר. נקודת המוצא היא החלטת השופט דנציגר מיום 19.5.14 - חרף המלצת שירות המבחן בתסקיר מ-8.5.14, לפיה שחרור למעצר בית בפיקוח ובמניעה מוחלטת של גישה לאינטרנט וטלפון סלולרי יוכל "לאיין את מסוכנותו" של העורר. שירות המבחן בתסקיר המשלים מ-1.6.14 - ולא נידרש עתה לגרושה שאינה מוצעת עוד כמפקחת - פיקפק בסמכותיות הבן וכנראה גם הכלה כלפי העורר ולא המליץ, אך דומה שלא נדרש לשאלה הקונקרטית של האינטרנט והטלפון הנייד שהוצבה בהחלטת השופט דנציגר.

יב. נראה לי כי הואיל והמחלוקת הצטמצמה לנושא האינטרנט והטלפון הנייד, נוכח הקביעה בדבר היעדר מסוכנות לקטינים בבית, ובהתחשב בהוראת המחוקק בסעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996, כי מעצר מאחורי סורג ובריח יהא רק אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחרותו של הנאשם פחותה", ניתן - בגדרי שחרור לחלופה - להחמיר במידה מסוימת, את התנאים שקבע בשעתו השופט שמייע ביום 13.5.14, ער אני לכך שאין בתי המשפט נוטים לסטות מהמלצה לא חיובית של שירות המבחן. ואולם יש לכך חריגים, על פי נסיבות ספציפיות. אשר למפקחים, בדיון בפני השופט שמייע ביום 13.5.14 נחקר בנו של המבקש, וציין "אני מוכן לפקח לתקופה ארוכה ואני יודע שזה יכול לקחת יותר משנה"; עוד הוסיף כי מקובל עליו שלא יהיה אינטרנט בבית, אך הוסיף "לנו יש את המכשירים שלנו והוא לא יגע בהם". בעניין זה יש להבהיר, כי בעת שהותו של העורר בחלופה לא יהיה כל אינטרנט בבית, לא במחשב ולא בטלפון נייד, לאיש מבני הבית. על הבן להתחייב לכך בפני בית המשפט המחוזי, לשם אישורו כמפקח. מעבר לכך עדיין לא נבחנה בפני בית המשפט הכלה המוצעת כמפקחת, וכן יש לדעתי להוסיף מפקח, כגון אחד מאחי העורר, שייבחן גם הוא בבית המשפט. ואשר לעורר עצמו, ער אני לכך שיש לו עבר פלילי בעבירות אלימות, אם כי לא ריצה אלא מאסר קצר מאוד; יש לקוות כי מחצית השנה במעצר הנוכחי לימדה אותו כי לא כדאי להעז להפר את התנאים בחלופה.

יג. ככל שיאושרו המפקחים, השחרור יהא איפוא למעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני בבית הבן בפיקוח הבן וכן רעייתו והמפקח הנוסף והם יזוהרו בין השאר, באשר לקביעה, כי בבית לא יהיו כל מכשירים הכוללים אינטרנט. ההפקדה תהיה בסך 20,000 ₪ (במקום 10,000 ₪), כמו הערבות העצמית וערבות צד ג'. דרכון העורר - ככל שיש לו - יופקד, ויוצא צו עיכוב יציאה מן הארץ. המשטרה תוכל לבקר בכל עת לבדיקה. אכן, בית המשפט קמא ציין אל נכון את הקושי שבפיקוח בנושא אינטרנט וטלפון נייד להבדיל מעצם השהות בבית, קושי מעשי שכנראה קיים גם בבתי האסורים עצמם לא אחת. ואולם, בנסיבות יש לקוות כי העורר לא יהין להקל ראש בתנאים, והוא הדין למפקחיו. כידוע וכנאמר לא אחת בפסיקה, בכל חלופה יש סיכון, והשאלה עד כמה ניתן להפיגו בתנאים המגבילים, גם עו"ד עירוני יסביר היטב לעורר ולמפקחיו באשר למשמעות האפשרית של הפרות.

יד. השחרור ייעשה רק לאחר דיון בבית המשפט המחוזי והחלטה משלימה על-ידי לגבי המפקחים, ומילוי "תנאי הסף" - כאמור - של ההפקדה, הערבויות, עיכוב היציאה והפקדת הדרכון, והאיזוק.

טו. הערר מתקבל בתנאים האמורים.

ניתנה היום, ד' באב התשע"ד (31.7.2014).

שׁוֹפֵט

---