

## בש"פ 4945/23 - מדינת ישראל נגד פלוני

### בית המשפט העליון

בש"פ 4945/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
ב-מ"ת 8056-03-23 מיום 13.6.2023 שניתנה על ידי  
השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: ט' בתמוז התשפ"ג (28.6.2023)

בשם העוררת: עו"ד גל הרניק בלום

בשם המשיב: עו"ד אבי כהן

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) ב-מ"ת 8056-03-23 מיום 13.6.2023, לפיה המשיב ישוחרר

עמוד 1

2. נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו ריבוי עבירות של מעשים מגונים במשפחה בשלושת ילדיה הקטינים (להלן יחד: הקטינים) של רעייתו א' (להלן: רעיית המשיב). זאת, לפי סעיף 351(ג) בצירוף סעיפים 348(ב) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). עבירות אלו מפורטות בשלושה אישומים הכלולים בכתב האישום, אשר יתוארו להלן בתמצית.

לפי האישום הראשון, בין השנים 2017-2019 או בסמוך, המשיב ביצע ב-א', קטין יליד 1.10.2006 (להלן: א'), מספר רב של מעשים מגונים כשהו בביתם. בכלל זה, נהג לגרום ל-א' לצפות עמו בסרטים פורנוגרפיים בחדר השינה שלו, חרף התנגדותו של א'. כמו גם, בעודם שכובים על המיטה לרוב, להפשיט את א' ועצמו, במידה כזו או אחרת, להורות ל-א' לשפשף את איבר מינו; לשפשף את איבר מינו של א'; ובשלושה מקרים, הכניס את איבר מינו בין רגליו של א' והתנועע על גופו. המשיב המשיך במעשיו גם כאשר א' התנגד לכך, עד שהתקרב לסיפוק מיני, כאשר בנקודה זו היה הולך לשירותים ומגיע לסיפוקו שם. בנוסף, המשיב הרבה לספר את שיערו של א' במקלחת כשהם בדרגות שונות של עירום, ובעודם במקלחת היה מורח שמן על איברי המין של השניים; ומבקש מ-א' לשפשף את איבר מינו עד אשר היה מגיע לסיפוק מיני. ניסיונותיו העיתיים של א' להתנגד לא הועילו, והוא נהג לעזוב את המקום כאשר המשיב היה עסוק בהגעה לסיפוק. במעשיו המתוארים, המשיב ביצע ב-א', כשהוא בן פחות מ-16 שנים, ובעודו אחראי על א', מספר רב של מעשים מגונים לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני.

לפי האישום השני, בשנים 2013-2014 או בסמוך לכך, המשיב ביצע ב-ת', קטינה ילידת 26.1.2008 אשר הייתה בת 5-6 שנים באותם מועדים (להלן: ת'), מעשים מגונים רבים. כך, לאחר ש-ת' הייתה נרדמת במיטתו של המשיב ואמה או על הספה בבית, היה מפשיל את בגדיהם המכסים את פלג גופם התחתון, נשכב על גופה של ת', מתחכך בפלג גופה התחתון ונוגע בין רגליה. ת' הייתה מתעוררת מהמעשים אולם קופאת במקום ועוצמת את עיניה בחוזקה כדי שהמשיב לא ידע שהיא ערה. לאחר מספר דקות, נהג המשיב להשיב את בגדיה למקומם ולהיכנס לשירותים, ומשחזר היה מעיר את ת' ומבקש ממנה ללכת למיטתה. בשנת 2017, שב המשיב לבצע מעשים מגונים רבים ב-ת' בעודה ישנה, בכך שהיה מסובב אותה באופן שתשכב על גבה, מפשיט את פלג הגוף התחתון של השניים מבגדיהם ומחכך את איבר מינו באיבר מינה. המשיב היה ממשיך במעשיו חרף התנגדותה של ת', וכשלא היה עולה בידו להשכיבה על גבה, היה, בין היתר, מחכך את איבר מינו בישבנה. המעשים פסקו כש-ת' החלה לקבל מחזור חודשי וסיפרה על כך למשיב. במעשיו המתוארים, המשיב ביצע ב-ת', כשהיא בת פחות מ-16 שנים, ובעודו אחראי עליה, מספר רב של מעשים מגונים לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני.

באישום השלישי תואר כי במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת בשנים 2021-2022, המשיב ביצע מעשה מגונה ב-י', קטין יליד 3.1.2010 (להלן: י'). כאשר י' עמד להיכנס למקלחת, המשיב שאל האם הוא רוצה למדוד את אורך איבר מינו של י', ולאחר ש-י' שאל אותו כיצד עושים כן נטל מד מטרים והסביר לו כיצד. י' הסכים למדידה, והשניים מדדו את איבר מינם, כאשר המשיב חיווה דעתו לגבי גודלם. במועד אחר בו י' מדד את איבר מינו, המשיב אמר לו "אין מצב שזה באמת עומד", או מילים דומות לכך, ו-י' השיב "אתה לא מאמין לי אפילו תיגע אם אתה רוצה", או מילים דומות לכך, ובתגובה המשיב נגע באיבר מינו של י'. במספר מועדים אחרים, כש-י' היה בן 12 שנים, המשיב "לימד" את י' כיצד מאוננים בכך שאונן לעצמו בפני י' ולאחר מכן י' יישם את הסבריו על איבר מינו של י' בפניו. לאחר שהמשיב היה מאונן, נהג ללכת לשירותים על מנת להגיע לסיפוק מיני. במעשיו המתוארים לעיל, המשיב ביצע ב-י', כשהוא בן פחות מ-16 שנים, ובעודו אחראי על י', מספר רב של מעשים מגונים לצורך גירוי, ביזוי או סיפוק מיני.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, העוררת ביקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאוריות לביצוע המעשים, בהן הודאה חלקית של המשיב, וכן כי קמות עילות מעצר נוכח מסוכנותו של המשיב לביטחון הציבור והקטינים וכן חשש לשיבוש הליכי משפט בדמות השפעה על הקטינים.

4. ביום 16.3.2023 בית המשפט עמד על כך כי הצדדים אינם חלוקים על קיומן של ראיות לכאורה ועילה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים. לצד זאת, קבע כי בטרם תינתן החלטה סופית בבקשה יופנה המשיב לקבלת תסקיר מעצר בעניינו, בו תיבחן האפשרות לחלופת מעצר.

בתמצית יתואר, כי בעניינו של המשיב הוגשו שלושה תסקירי מעצר. בתסקירים פורט, בין היתר, כי המשיב בעל קשר קרוב לקטינים, עבורם הוא מהווה דמות אב. עוד הובאה עמדתה התומכת של רעייתו, אשר הדגישה כי היא רוצה שהמשפחה תשתתף בהליך צדק מאחה, וכן פירטה כי הקטינים מתגעגעים למשיב וכי ת' אף רוצה למשוך את תלונתה נגדו. כן תואר כי המשיב מתבייש במעשיו ומביע מוטיבציה ראשונית לטיפול וכי הוא נעדר עבר פלילי. לצד האמור, בהתייחס למסוכנות המשיב, הוערך כי ביצע את המעשים המגונים על רקע סטייה מינית פדופילית אינססטואיזית וכן כי לא ניתן לשלול "סיכון להתנהגות מינית פוגעת". בפרט, נוכח החזקת המשיב בעמדה עצמית קורבנית וכן הקושי שלו לבחון את דפוסי חשיבותו והתנהלותו ועיסוקו בדחפיו המיניים. בשקלול האמור, הומלץ לשלב את המשיב בתכנית טיפול רב-שנתית, תחילה ב"הוסטל מעגלים".

5. חרף התנגדות העוררת, בית המשפט הורה בהחלטתו מיום 13.6.2023 על שחרור המשיב לחלופת מעצר במסגרת הטיפולית "הוסטל מעגלים", לצד מינוי אם המשיב, אחותו ושני אחיו כמפקחים. זאת, בכפוף למספר תנאים, כאשר בעיקרו של דבר נאסר על המשיב להשתמש באמצעי מדיה; ליצור קשר עם עדי התביעה; ולשהות בחופשות מההוסטל במקום שנמצאים בו קטינים. בנוסף, הוטלו עליו צווים פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך חצי שנה ועיכוב יציאה מהארץ. כן נקבע כי ביכולת המשיב לצאת מההוסטל רק בליווי, וכי אם יעזוב, יעזב או יפר את תנאי המסגרת הדבר ידווח לשירות המבחן והמשיב יובא לתחנת משטרה על ידי מי ממפקחיו.

על החלטה זו נסוב הערר שלפניי.

6. לטענת העוררת, יש להורות על מעצר המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נוכח קיומן של ראיות לכאורה, מסוכנותו המינית והחשש לשיבוש הליכי משפט. אשר למסוכנות המשיב, הודגש כי זו משתקפת בבירור מעובדות כתב האישום ותסקירי שירות המבחן. עוד נטען, כי קיים חשש מוגבר כי המשיב ישפיע על הקטינים באופן שיביא לשיבוש הליכי משפט, בייחוד נוכח אמירות רעייתו באשר למצב הקטינים והעובדה ש-ת' אף מעוניינת למשוך את תלונתה.

עוד טענה העוררת כי ההוסטל אינו מהווה חלופת מעצר הולמת נוכח הקושי באכיפת התנאים המגבילים שהושתו כדוגמת נגישות לאינטרנט ותקשורת עם הקטינים, בפרט נוכח החופשות הרבות שיהיו למשיב ובהינתן שהדיווח על הפרת התנאים בהוסטל אינו נעשה במישרין לגורמי אכיפת החוק. ממילא, לשיטת העוררת, עניינו של המשיב אינו נכנס בגדרי עניין סוויסה המתווה מתי תתאפשר חלופת מעצר במסגרת טיפולית (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סוויסה, פ"ד סד(2) 101 (2011) (להלן: עניין סוויסה)), משהמשיב לא הכיר בצורך טיפולי עובר למעצרו ומשגם כעת הוא מגלה מוטיבציה ראשונית בלבד לקחת חלק בטיפול. הודגש, כי ההחלטה על שילוב בהליך טיפולי רב-שנתי צריכה

להתקבל בגדרי ההליך העיקרי.

7. מנגד, בא-כוח העורר סמך את ידו על החלטת בית המשפט המחוזי. הודגש, כי אין להיעתר לערר נוכח הזמן שחלף מהמועד בו הוחלט לשלב את המשיב במסגרת טיפולית, במהלכו פיתח ציפייה והשקיע משאבים לקראת קליטתו בהוסטל. כן הוגשה פסיקה התומכת, לשיטת בא-כוח העורר, בטענה זו. עוד נטען, כי האמור בתסקירי שירות המבחן מלמד כי ההוסטל מהווה חלופת מעצר הולמת ולא צפוי קושי באכיפת התנאים שקבע בית המשפט המחוזי. בכלל זה, בא-כוח העורר עמד על כך כי יהיה על המשיב פיקוח הדוק לעניין השימוש באמצעי מדיה בהוסטל ועל ידיו מפקחיו, וכי אם היה רוצה ליצור קשר עם הקטינים היה ביכולתו לעשות זאת גם כאשר הוא שוהה במעצר.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט המחוזי, בנימוקי הערר בכתב ומשמעתי את טיעוני הצדדים בעל פה לפניי, באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

9. ככלל, יש לבחון את שילובו של נאשם בקהילה טיפולית בעת גזירת דינו, כאשר מונחת בפני בית המשפט התמונה המלאה ביחס אליו. בשלב המעצר, תישקל האפשרות לשילוב בקהילה טיפולית במקרים חריגים, בעיקר כאשר נאשם כבר החל בהליך טיפולי עוד לפני ביצוע העבירה בגינה נעצר, ואף כשלא עשה כן, בהתקיים שני תנאים מצטברים: הראשון, פוטנציאל הצלחה גבוה לטיפול; השני, מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם. תנאים אלו נועדו להבטיח את כנות רצון הנאשם להשתתף ואת הצלחת הטיפול, לצד מתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו (עניין סוויסה; בש"פ 7365/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (9.11.2021) (להלן: עניין פלוני); וראו והשוו: בש"פ 1485/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (8.3.2018)).

10. בענייננו, המשיב כלל לא השתלב בהליך טיפולי כלשהו עובר למעצרו. אף איני נדרש להכריע האם מתקיים התנאי הראשון, קרי מהו הפוטנציאל של שילובו בטיפול כעת, הגם שיש מקום לציין כי אף לעמדת שירות המבחן הוא מביע "מוטיבציה ראשונית" בלבד לכך. זאת, משנסיבות העניין מלמדות כי התנאי השני אינו מתקיים, מאחר שההוסטל אינו מאיין את מסוכנותו. המסכת העובדתית המתוארת בכתב האישום מייחסת למשיב שלושה אישומים נפרדים שכל אחד מהם מונה מעשים מגונים רבים בקטינים שהתייחסו למשיב כאביהם ושמם בו את מבטחם. חומרה זו מקימה חזקה מסוכנות סטטוטורית, אשר מוצאת אישום באמור בתסקירי שירות המבחן כי המשיב סובל מסטייה מינית פדופילית אינססטואיזית וכן שלא ניתן לשלול את ה"סיכון להתנהגות מינית פוגעת" מצדו. כמו כן, אני סבור כי אמירות רעיית המשיב אכן מעוררות חשש ממשי ששחרורו לחלופת מעצר יוביל לשיבוש הליכי משפט.

נוכח האמור, אין מקום להורות על שחרור המשיב להוסטל. בפרט, משמדובר במסגרת שאינה נעולה ושהצוות הטיפולי בה אינו עורב לתנאי השחרור של מטופלים (עניין פלוני, בפסקה 11). בהינתן האמור, איני סבור כי עניינו של המשיב בא בגדר אותם מקרים חריגים בהם תתאפשר השמתו של נאשם בהליך טיפולי כבר בשלב המעצר.

11. סוף דבר, הערר מתקבל, במובן זה שהחלטת בית המשפט המחוזי לשחרור המשיב לחלופת מעצר ב"הוסטל מעגלים" מבוטלת ואני מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

ניתנה היום, י' בתמוז התשפ"ג (29.6.2023).

שׁוֹפֵט

---