

## בש"פ 5368/23 - ישראל אור נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 5368/23

לפני: כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העורר: ישראל אור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
(השופט העמית צ' קפאח) מימים 21.6.2023  
ו-12.7.2023 במ"ת 67241-02-23

תאריך הישיבה: ה' באב התשפ"ג (23.7.2023)

בשם העורר: עו"ד ציון אמיר; עו"ד ניר לזר

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

### החלטה

לפניי ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט העמית צ' קפאח) מיום 21.6.2023 ומיום 12.7.2023 במ"ת 67241-02-23, במסגרתן נקבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר, ובית המשפט הורה על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

עיקרי כתב האישום ותמצית הרקע לערר

עמוד 1

1. ביום 28.2.2023 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו, בחמישה אישומים, חמש עבירות אינוס ועבירה של מעשה סדום, שבוצעו בחמש מתלוננות שונות. על פי המתואר בכתב האישום, בין השנים 2016-2021 נהג העורר לקיים מסיבות בביתו. העורר הזמין למסיבות אלה נשים צעירות, הגיש להן משקאות לתוכם הכניס סמים משני תודעה, ולאחר מכן ניצל את היותן תחת השפעת הסם על מנת לבצע בהן עבירות מין.

על פי המתואר באישום הראשון, במהלך שנת 2016 הכיר העורר את המתלוננת נ.ב. (להלן: נ.ב.), וביום 10.7.2016 הזמין אותה לבילוי במועדון בתל אביב. במהלך הבילוי במועדון, מזג העורר לנ.ב. כוס משקה אלכוהולי, ואולם נ.ב. הבחינה כי העורר הכניס דבר מה לכוס ולפיכך שמטה במתכוון את הכוס מידה. בתגובה, נזף העורר בנ.ב., והגיש לה כוס משקה נוספת ובתוכה סם. נ.ב., שהרגישה אי נוחות כלפי העורר, לגמה מן המשקה, ובסמוך לאחר מכן חשה בחולשה פיזית ובערפול חושים.

בהמשך לאמור, הסיע העורר את נ.ב. במונית לביתו ברמת גן, בטענה כוזבת כי במקום מתקיימת מסיבה, ואולם משהגיעו השניים לבית הם שהו בו ביחידות. עם כניסתם לסלון הבית, בעת שנ.ב. חלשה ומעורפלת, הפשיל העורר את מכנסיו, אחז בחוזקה בשערות ראשה, משכה לכיוון הרצפה, ובהיותה במצב המונע לתת הסכמה חופשית, החדיר את איבר מינו לפיה ואמר לה "תמצצי זונה". בעת שהעורר החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת, ובעודה מעורפלת, נשכה נ.ב. את איבר מינו מבלי משים, ובתגובה תקף אותה העורר שלא כדין בכך שסטר לה. בהמשך לכך, הוביל העורר את נ.ב. לחדרו, הפשיל את מכנסיה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, ולאחר מכן החדיר לפיה ואמר לה "תטעמי את הטעם שלך".

במסגרת האישום השני, תואר כי ביום 29.4.2017, בעת שהמתלוננת ש.ד. (להלן: ש.ד.) בילתה עם חברתה במסיבה בה נכח העורר יחד עם מכר של ש.ד., הציעו השניים לש.ד. ולחברתה להתלוות אליהם למסיבה בביתו של העורר ברמת גן, והן נענו בחיוב. במהלך המסיבה בבית העורר, הציע העורר לש.ד. במספר הזדמנויות להיכנס עמו לחדר השינה שלו, וזו סירבה לכך והבהירה שאינה מעוניינת להיכנס עמו לחדר ושאינה בכוונתה לקיים עמו יחסי מין.

בהמשך, ביקשה ש.ד. מהעורר כוס מים, וזה הגיש לה כוס משקה שלתוכה הכניס סם. מיד לאחר ששתתה מן המשקה, איבדה ש.ד. את הכרתה. או אז השכיב אותה העורר על המיטה, הוציא מאיבר מינה טמפון והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך שהוא אוחז בידיה ומצמידן למיטה. בשלב מסוים, בעוד העורר בועל אותה שלא בהסכמתה החופשית, שבה ש.ד. להכרתה וניסתה להשתחרר מאחיזת העורר. בתגובה להתנגדותה האמורה, שחרר העורר את אחיזתו בה ועזב את החדר בהותירו אותה עירומה ורועדת.

באישום השלישי תואר כי בחודש מאי 2017, ניגשה המתלוננת ר.ו. (להלן: ר.ו.) לעורר, אותו הציגה לה חברתה שלה היכרות מוקדמת עם העורר, וביקשה ממנו סמים. העורר נענה לבקשתה, והובילה לחדר בו שהו השניים ביחידות שם סיפק לה סם ואמר לה שמדובר בסם מסוג "קטמין". ר.ו. צרכה שני פסי אבקה שסיפק לה העורר, ומיד בסמוך לכך הרגישה חולשה בכל הגוף עד כדי חוסר יכולת להניע את גפיה וערפול חושים. או אז ניצל העורר את מצבה, הפשט אותה מבגדיה, הניחה על המיטה, רכן מעליה כשהוא בעירום חלקי, החדיר לאיבר מינה את אצבעותיו, ואמר לה "איזה רטובה וסקסית". בשלב מסוים החלה ר.ו. לבכות, ובתגובה לבכייה קילל אותה העורר ועזב את החדר בכעס, בהותירו אותה עירומה ובוכייה.

על פי המתואר באישום הרביעי, בחודש ספטמבר 2019 יצר העורר קשר עם המתלוננת ב.כ. (להלן: ב.כ.) ביישומן אינסטגרם, וביום 21.11.2019 הזמין את המתלוננת להתלוות אליו לבילוי משותף עם חברים נוספים. השניים הגיעו לביתו של העורר, שם מזג לב.כ. כוס יין שבתוכה הכניס סם, וזו לגמה ממנו. במקביל, הגיעו לביתו של העורר שלושה אנשים נוספים. העורר הציע לבאי הבית להשתמש בסם קוקאין ובסם המכונה "דוקטור", ואולם ב.כ. סירבה ועישנה סם מסוג קנביס שסיפק לה אחד האחרים. במהלך הבילוי, לאחר שלגמה מכוס היין שמזג לה העורר, החלה ב.כ. לחוש סחרחורת וחולשה, ובהמשך, כאשר יצאה החבורה למועדון, חשה ברע, הקיאה והייתה במצב של ערפול חושים. בשלב מסוים חזרו העורר, ב.כ. וחברה נוספת לביתו של העורר, שם בעוד ב.כ. מעורפלת חושים הסיר העורר את חולצתה חרף התנגדותה, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה תוך שהוא מנצל את מצבה. בהמשך, ישנה ב.כ. במיטתו של העורר עד לשעות הבוקר, אז החדיר העורר את איבר מינו לאיבר מינה בעודה ישנה ושלא בהסכמתה החופשית. ב.כ. התעוררה כאשר איבר מינו של העורר בתוכה, ובהיותה מעורפלת שיתפה עם העורר פעולה שלא מדעת.

ולבסוף, באישום החמישי, תואר כי ביום 18.7.2021 נדברו העורר והמתלוננת ר.ע. (להלן: ר.ע.) להיפגש בביתו של העורר ברמת גן, יחד עם חברה משותפת שדרכה הכירו. לאחר הגיעה לביתו של העורר, נכנסה המתלוננת לבריכה, והעורר הגיש לה כוס משקה אלכוהולי ובתוכה סם. המתלוננת לגמה מן המשקה, ובסמוך לאחר מכן חשה ערפול חושים, סחרחורת ותחושת כבדות בגוף. בהמשך לאמור, נכנס העורר לבריכה, ובעוד המתלוננת במצב המונע ממנה לתת הסכמה חופשית, נצמד אל גופה, הסיר ממנה את החלק העליון של בגד הים שלבשה, הסיט את חלקו התחתון של בגד הים, החדיר את אצבעותיו בחוזקה לאיבר מינה והזיזן תוך שהוא מסב לה כאב; בהמשך הרימה העורר, הצמידה לדופן הבריכה, נישקה בכוח והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, והכול תוך שאינו שועה לבקשותיה כי יחדל מכך.

2. עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של המשיב; כי קמות נגדו עילות מעצר של מסוכנות, חשש הימלטות מן הדין ושיבוש מהלכי משפט; וכי מעצרו עד תום ההליכים מוצדק אף לשם הגנה על שלומן הנפשי של נפגעות העבירה.

3. בדיון שהתקיים ביום 11.5.2023 הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה, אולם ביקש לטעון לכרסום ראייתי. כן עתר להפנות את עניינו של העורר לשירות המבחן. בית המשפט המחוזי הורה על הגשת עיקרי טיעון מטעם הצדדים בשאלת הכרסום בתשתית הראייתית, ובמקביל הורה על עריכת תסקיר בעניינו של העורר.

4. טענות הצדדים לעניין התשתית הראייתית לאישומים נשמעו בדיונים מימים 5.6.2023 ו-11.6.2023, וביום 21.6.2023 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בעניין זה. בית המשפט המחוזי פירט בהחלטתו בהרחבה את חומר הראיות הקיים בהתייחס לכל אחד מן האישומים 1-3 ו-5, והגיע למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה המגבשות סיכוי סביר להרשעתו של העורר בעבירות המיוחסות לו באישומים אלה. במסגרת האמור, בחן בית המשפט את גרסאות המתלוננות, לצד גרסאות העורר, המאמתות חלקים מגרסאות המתלוננות, ומצא כי גרסאות המתלוננות נתמכות במעטפת של ראיות חיצוניות המחזקות אותן, ובראשן עדויות של מקורבים בפניהן חשפו המתלוננות את שאירע להן, שחלקם אף העידו על מצבן הנפשי של המתלוננות בסמוך לאחר קרות האירועים. בית המשפט המחוזי הוסיף כי גרסאות המתלוננות מבססות דפוס פעולה לפיו סיפק העורר למתלוננות - שעם רובן לא הייתה לו היכרות מוקדמת - סמים משני תודעה אשר נטלו מהן את יכולת ההתנגדות, ולאחר מכן אנס אותן.

בית המשפט המחוזי הוסיף ועמד על טענות העורר, וקבע כי בשים לב למכלול הראיות, אלו אינן מבססות כל

כרסום ראייתי של ממש. עוד קבע כי הסתירות הלכאוריות בין גרסאות המתלוננות לראיות אחרות להן טען, כמו גם התמיהות לגבי התנהלותן של המתלוננות בזמן ולאחר קרות האירועים, מקומן להתברר במסגרת ההליך העיקרי לגופו.

לבסוף, הבהיר בית המשפט המחוזי כי בחר שלא להתייחס לאישום הרביעי, מפאת סד הזמנים הדוחק והדחיפות במתן ההחלטה, וציין כי מצא ליתן עדיפות לדין באישום החמישי, הנסוב על האירוע המאוחר ביותר משנת 2021, ולא באישום הרביעי הנסוב על אירוע משנת 2019 ומצוי באמצעה של התקופה הרלוונטית לכתב האישום.

5. ביום 9.7.2023 הוגש תסקיר מעצר, ממנו עולה כי להתרשמות שירות המבחן, לעורר דפוסים של שימוש בהתנהלות מניפולטיבית הכרוכה בניצול ופגיעה באחר. כן תואר בתסקיר כי העורר תופס את האינטראקציה בינו לבין נשים באופן שאינו לוקח בחשבון את רצונותיהן וצרכיהן, ואינו ער לפגיעה בהן, וכי בנקודת הזמן הנוכחית העורר אינו מכיר בהתנהגותו הפוגענית ובהשלכותיה. לצד זאת, העריך שירות המבחן כי הליך המעצר הנוכחי מהווה חוויה מרתיעה עבור העורר, כי לעורר מערך תמיכה משמעותי של מקורבים המודעים למצבו, וכי הוא מבטא נכונות לבחון את דפוסי התנהגותו, ולפיכך הסיכון להישנות עבירות הנשקף ממנו פחת. לנוכח האמור, ובשים לב להתרשמות החיובית ממרבית המפקחים שהוצעו, המליץ שירות המבחן על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בביתו ברמת גן, בפיקוח המפקחים שנמצאו מתאימים.

6. בהחלטתו מיום 12.7.2023 דחה בית המשפט המחוזי את המלצת שירות המבחן והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בתוך כך, קבע בית המשפט המחוזי כי המעשים המיוחסים לעורר, אשר מבססים דפוס פעולה שיטתי של ניצול נשים צעירות לאורך שנים על ידי סימומן ואינוסן, כמו גם התרשמות שירות המבחן, לפיה העורר אינו מכיר בהתנהגותו הפוגענית ובהשלכותיה, מלמדים על המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו. עוד קבע כי לאחר פרסום תחקיר תקשורתי המתייחס לפרשה דנן, עזב העורר את ישראל לפרק זמן חריג של כשבעה חודשים, שלא כדרכו, וכי בעוד שאין חולק כי בשלב בו נדרש להתייצב לחקירה הוא חזר ארצה - אין לשלול חשש להימלטות מן הדין. זאת בשים לב ליכולתו הכלכלית המשמעותית ולכך שלא בהכרח צפה כי יוגש נגדו כתב אישום חמור ויימצא כי זה נתמך בראיות לכאורה. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי מתעורר בעניינו של העורר אף חשש לשיבוש מהלכי משפט עקב השפעה על המתלוננות העתידות להעיד בהליך. לנוכח האמור, וחרף התרשמותו החיובית מהמפקחים שהוצעו, סבר בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לאיין את העילות למעצרו של העורר באמצעות מעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני.

הטענות בערר

7. הערר מופנה הן נגד קביעות בית המשפט המחוזי בעניין הכרסום הראייתי הנטען, והן נגד ההחלטה להורות על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח, תוך דחיית המלצת שירות המבחן. לעניין כרסום התשתית הראייתית, העורר שב על הטענות שהעלה בפני בית המשפט המחוזי, וטוען כי זה לא התמודד עם מרבית טענותיו. בתוך כך, מציין העורר כי חומר הראיות מעלה קשיים בלתי מבוטלים, העולים לכדי חולשה בתשתית הראייתית הלכאורית, אשר כשלעצמם מטילים את הכף לעבר שחרורו ממעצר מאחורי סורג ובריח. בתוך כך נטען [...].

העורר מוסיף וטוען כי אף בהעדר חולשה ראייתית, היה על בית המשפט המחוזי לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני. בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי התעלם מגורמים מפחיתי הסיכון

בעניינו של העורר, ובהם חלוף הזמן, התקופה בה העורר שהה במעצר, והיעדרו של עבר פלילי. כן נטען כי העורר לא נקט כל צעד על מנת להשפיע על עדותן של המתלוננות, וכי בשום שלב לא היה חשש כי העורר יברח מהארץ ויימלט מן הדין. בנסיבות אלו נטען כי שגה בית המשפט המחוזי משעה שחרף התרשמותו החיובית מהמפקחים, סטה מהמלצת שירות המבחן והורה על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח.

8. המשיבה מצידה סומכת ידה על החלטות בית המשפט המחוזי, וטוענת כי דין הערר להידחות.

דין והכרעה

9. לאחר עיון בהחלטות בית המשפט המחוזי, בערר ובחומר הראיות שהוצג לפניי, ולאחר שמיעת טענות באי-כוח הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

10. כאמור, העורר מסכים כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו, וממקד טענותיו בכרסום ראייתי, שלשיטתו מצדיק העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני. ואולם, עיון בחומר הראיות מעלה כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי לא קיימת חולשה בתשתית הראייתית לארבעת האישומים שנבחנו, נטועה היטב בחומר הראיות, וכי אין בטענותיו של העורר בהקשר זה כדי להצדיק התערבות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי.

עיקרי הראיות באישומים 1-3 ו-5 פורטו בהרחבה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 21.6.2023, ולא אחזור על הדברים. בבסיס התשתית האמורה ניצבות הודעות המתלוננות, הנתמכות בראיות חיצוניות נוספות, ובראשן הודעות של בני משפחה ומכרים שהעידו כי המתלוננות חשפו לפניהן, במרבית המקרים בזמן אמת, את המעשים שביצע לכאורה העורר, ואף חזו במצבן הנפשי של המתלוננות בסמוך לקרות האירועים מושא האישומים. העורר מעלה שורה של טענות הנוגעות בעיקרן לסתירות בין גרסאותיהן של המתלוננות ובין ראיות אחרות בתיק, ולתמיהות באשר להתנהלותן של המתלוננות לאחר הפגיעה שחוו, הן במסגרת יחסיהן עם העורר והן בבחירתן לחשוף או שלא לחשוף את שאירע להן. עסקינן בעבירות מין חמורות, וניסיון החיים מלמד כי התנהלות כזו או אחרת של נפגעת העבירה, אשר לעיתים אף ממשיכה לבקש את קרבתו של הפוגע, אינה פוגמת בהכרח, ולו במעט, במהימנות גרסתה (והשוו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 136 (10.11.2011)). מכל מקום, יש לזכור כי בית המשפט הדין בהליך המעצר אינו נדרש לבחון את מהימנות העדים, אלא במקרים בהם נגלות מחומר הראיות סתירות מהותיות וגלויות על פני הדברים (ראו למשל: בש"פ 4068/15 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.6.2015); בש"פ 3717/15 אבו רמדאן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.6.2015)). בענייננו, בשים לב לתמונה המצטיירת מהמארג הראייתי כולו, הכולל לא רק את הודעות המתלוננות, אלא מעטפת ראייתית ענפה, לא מצאתי כי הסתירות והתמיהות להן טוען העורר עולות כדי סתירות מהותיות שהן בעלות נפקות כבר בשלב זה של הליך המעצר. סבורני אפוא כי מקומן של טענות אלה להתברר במסגרת ההליך העיקרי לגופו, וכי אין בהן כדי לבסס בשלב זה כל חולשה בתשתית הראייתית הלכאורית, וממילא אין עילה להתערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי.

יוער, כי משעה שבית המשפט המחוזי לא בחן את טענות העורר לכרסום ראייתי בהתייחס לאישום הרביעי, לא אדרש לכך אף אני, משדי לנו בתשתית הראייתית שהוצגה לתמיכה בארבעת האישומים האחרים כדי ללמד על מסוכנותו הגבוהה של העורר ולהקים עילה למעצרו.

11. טענה נוספת של העורר היא, שהיה על בית המשפט המחוזי לאמץ את המלצות שירות המבחן בעניינו ולהורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. בנסיבות עניינו של העורר, לא ראיתי לקבל גם טענה זו. כלל נקוט הוא כי תסקיר שירות המבחן מהווה כלי עזר משמעותי לצורך בחינת היתכנות חלופה למעצרו של נאשם, אולם אין בהמלצותיו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט (בש"פ 8093/22 ברכאת נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.12.2022)); בש"פ 2221/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (30.3.2020)). העבירות המיוחסות לעורר ונסיבות ביצוען, מלמדות על מסוכנותו הגבוהה. אלה מצביעות על דפוס פעולה, שבגדרו סיפק העורר סמים משני תודעה לשורה של מתלוננות, ולאחר מכן ניצל את הכרתן המעורפלת - אשר מנעה מהן לתת את הסכמתן החופשית - לביצוע עבירות מין חמורות (והשוו: בש"פ 6056/14 נחמן נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (23.9.2014)). העורר פעל באופן האמור פעם אחר פעם, ולא נרתע מלפעול בדפוס האמור גם במחיצתם של אחרים. מסוכנותו של העורר משתקפת גם מתסקיר שירות המבחן, שאומנם המליץ על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אולם עמד על דפוסיו המניפולטיביים, על אינטראקציה בעייתית עם נשים הכוללת ניצול ופגיעה, ועל העדר תובנה להתנהגותו הפוגענית ולהשלכותיה. בנסיבות אלה, ספק אם יש מקום לזקוף לזכותו של העורר את היעדרו של עבר פלילי, מקום בו מיוחס לו כאמור מספר לא מבוטל של עבירות מין, במספר מתלוננות, על פני תקופה ממושכת של כחמש שנים (ראו למשל: בש"פ 3322/18 מדינת ישראל נ' אסמאעיל, פסקה 7 (29.4.2018)). בשים לב לנסיבות שפורטו בהחלטת בית המשפט המחוזי, נראה כי לא ניתן לשלול גם חשש לשיבוש מהלכי משפט או להימלטות של העורר מן הדין, הגם שמדובר בעילות מעצר בעוצמה פחותה.

לנוכח כל האמור לעיל, סבורני כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, וכי לעת הזאת יש להותיר את העורר במעצר מאחורי סורג ובריח.

12. סוף דבר - הערר נדחה.

בשולי הדברים יצוין כי בית המשפט המחוזי הטיל חיסיון על פרטי החלטתו מיום 21.6.2023 בכל המתייחס לראיות לכאורה (החלטה מיום 5.7.2023). לפיכך תפורסם החלטה זו ללא החלק בסעיף 7 העוסק בפרטי הראיות.

ניתנה היום, י"ב באב התשפ"ג (30.7.2023).

שׁוֹפֵט