

## בש"פ 5654/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 5654/18

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

העורר:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
ב-מ"ת 030450-06-18 מיום 18.7.2018 שניתנה על  
ידי כב' השופט אבו טהה

תאריך הישיבה:

י"ט באב התשע"ח (31.07.18)

בשם העורר:

עו"ד טלי גוטליב

בשם המשיבה:

עו"ד בתשבע אבגז

### החלטה

1. ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) ב-מ"ת 30450-06-18 מיום 18.7.2018 לעצור את העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו.

2. ביום 13.6.2018 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות מין (אינוס, מעשה סדום ומעשה מגונה) בצעירה ילידת 1993 (להלן: המתלוננת) אשר הגיעה ביום 28.5.2018 לעסק למתן שירותי עיסוי בתשלום שבבעלותו, במטרה לקבל מידי עיסוי, וזאת בשל כאבים מהם סבלה באותה העת.

3. על פי עובדות כתב האישום, בעת העיסוי ביצע העורר במתלוננת שורת מעשים בעלי אופי מיני, וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, ובניגוד להסכמתה של המתלוננת.

כך, תואר כי במהלך העיסוי, ובעת שהמתלוננת שוכבת על בטנה, קירב העורר את איבר מינו לידיה בשתי הזדמנויות, חרף התנגדותה, הכניס את ידיו מתחת לתחתוניה ועיסה את ישבנה. בהמשך, לאחר שהוריד העורר את תחתוניה של המתלוננת, נגע בידיו באיבר מינה בתנועות עיסוי והחדיר את אצבעות ידיו לתוך איבר מינה ולתוך פי טבעתה. לאחר מכן, כך נטען, אחז העורר בכוח בשתי ידיה של המתלוננת והניחן על איבר מינו החשוף.

עוד תואר בכתב האישום כי לאחר שפשט העורר את בגדיו, הורה למתלוננת להתהפך ולשכב על גבה. משעשתה כן, החל העורר לגעת בגופה ובחזה, נישק אותה בפיה כשהוא מכניס את לשונו לפיה, ליקק את שדיה, נשך את פטמותיה, ליקק את איבר מינה והחדיר אליו את אצבעותיו, כל זאת בעת שהמתלוננת המומה ואינה מגיבה.

בהמשך, כמפורט בכתב האישום, קירב העורר את ראשה של המתלוננת לאיבר מינו, בכוונה להחדיר את איבר מינו לפיה. בשלב זה אמרה המתלוננת לעורר שהיא רוצה ללכת, והחלה לרעוד ולבכות. אז כיסה העורר את גופה של המתלוננת עם מגבת, אמר לה שתירגע והציע לה כוס מים. המתלוננת השיבה לכך בשלילה, ביטאה בשנית את רצונה ללכת, התלבשה ומסרה לעורר שטר של 200 ש"ח. העורר השיב למתלוננת 100 ש"ח, והיא עזבה במהירות את המקום.

4. יחד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

5. טרם הדיון בבקשת המעצר הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר נגדו. לבקשת העורר, וחרף התנגדות המשיבה, הורה בית המשפט לשירות המבחן למבוגרים לערוך תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

6. בתסקיר המעצר מיום 10.7.2018 הביע שירות המבחן את התרשמותו החיובית מקווי אישיותו הבסיסיים של העורר, בזו הלשון:

"התרשמנו מאדם עצמאי בעל תקשורת טובה, בעל יכולות וכישורים לקדם עצמו וצרכיו. נראה כי [העורר - י' א'] מגלה מחוייבות ואחריות בתפקידים שממלא במסגרות החיים השונות. לאורך השנים גילה יכולת להסתגלות ויציבות במסגרות. הינו בעל עמדות ותפיסות פרו-חברתיות ונראה כי גדל בסביבה נורמטיבית תקינה"

לצד זאת, עמד שירות המבחן על גורמי סיכון המתקיימים בעניינו של העורר. במסגרת זו מנה שירות המבחן את הקשיים השונים שעמם הלה מתמודד במהלך השנים האחרונות, ובכללם גירושין, מאבקי משמורת על בתו, ובהמשך - מחלתה ופטירתה של האחרונה, כמו גם הרשעתו משנת 2017 בעבירות רבות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים, אשר בגינה נדון לעבודות שירות וקנס.

להתרשמות שירות המבחן, בשנים האחרונות ניכרים אצל העורר נטייה להסתגר, קשיים לתפקד ולהשתלב בתעסוקה משמעותית ויציבה, וכן פגיעה בדימויו העצמי הגברי. עוד התרשם שירות המבחן כי בעת הזו, דפוסי התנהלותו של העורר מתאפיינים בניתוק רגשי ועמדה עצמית קורבנית, וכי הוא מתקשה לגלות אמפתיה לסביבתו בכלל ולמתלוננת בפרט.

בשל גורמי סיכון אלה קבע שירות המבחן כי "לא ניתן לשלול קיומה של רמת סיכון להתנהגות מינית עוברת חוק", אך עם זאת, התרשם כי ביכולתו של העורר לעמוד בגבולות חיצוניים, וכי הליך המעצר מהווה גורם מרתיע עבורו, וסבר כי יש במאפיינים אלה כדי "לסייע בשמירת תנאים מגבילים לאורך זמן".

לבסוף התייחס שירות המבחן לחלופת המעצר המוצעת בבית אמו של העורר, בפיקוח בת זוגתו, אחותו, אחיו וגיסו. לאחר שנפגש עם המפקחים המוצעים התרשם שירות המבחן כי מדובר במפקחים אשר מבינים את המוטל עליהם ומביעים רצון לסייע לעורר להשתחרר ממעצרו, וכי הם מוכנים לעשות את ההתאמות הנדרשות בחייהם לצורך כך. עוד התרשם שירות המבחן כי בין המפקחים המוצעים לבין העורר קיימת מערכת יחסים משמעותית וקרובה, באופן אשר יאפשר להם להוות עבורו דמויות סמכותיות ומציבות גבולות.

בסיכומם של דברים העריך שירות המבחן כי יש בחלופה המוצעת כדי לצמצם את המסוכנות הנשקפת מהעורר, ועל כן המליץ לשחררו לחלופה זו, לצד העמדתו בצו פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך 6 חודשים.

7. בהחלטה מיום 18.7.2018 הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו, חרף המלצתו של שירות המבחן.

בהחלטתו עמד בית משפט קמא על נסיבות חייו של העורר כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר המעצר, ובכלל זה גירושיו, מצבו הבריאותי הירוד ופטירתה של בתו בשנת 2015 כתוצאה ממחלת הסרטן. עוד ציין בית המשפט כי כלל המפקחים המוצעים אשר התייצבו לפניו "הותירו רושם חיובי בדומה לרושם שהותירו בפני שירות המבחן, בדבר הבנתם את תפקידם כערבים וכמפקחים עבור המשיב".

עם זאת, עמד בית משפט קמא על חומרתם של המעשים המיוחסים לעורר, ועל כך שמעשים אלה מקיימים חזקת מסוכנות סטטוטורית ועילה של מסוכנות לביטחון הציבור, לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים. עוד הוסיף בית המשפט וקבע כי מסוכנותו של העורר "אינה ממוקדת באדם מסוים, לנוכח העובדה כי קורבן המעשה היה קורבן מזדמן מטבע עיסוקו של העורר כמעסה ונותן שירות לכלל הציבור".

בית המשפט סבר כי בין מעשיו של העורר בהליך זה לבין העבירות שהורשע בהן העורר בשנת 2017 מתקיימת "זיקה שמשליכה על סוגייה מהותית שעניינה האמון", ומשכך קבע כי לא ניתן לתת בעורר אמון כי יעמוד בתנאי חלופת המעצר המוצעת.

כלפי החלטה זו מכון הערר שלפניי.

טענות הצדדים בערר

8. לשיטת העורר, החלטתו של בית משפט קמא לעצרו עד תום ההליכים נגדו - שגויה, וסוטה מן הכלל שלפיו "שחרור הוא הכלל, ומעצר הוא החריג".

עוד טוען העורר כי בחלופה המוצעת יש כדי לאיין את מסוכנותו, וזאת בשים לב לתוכנו של תסקיר המעצר, ובפרט, התרשמותו של שירות המבחן כי העורר הינו בעל יכולת לעמוד בגבולות חיצוניים באופן שיסייע בשמירת תנאים מגבילים; לנוכח התרשמותם החיובית של שירות המבחן ובית המשפט מן המפקחים המוצעים; וכן בשל תוכן החלופה, שלפיה יושם העורר במעצר בית מלא, תחת פיקוח רציף ובערבויות גבוהות.

לבסוף מבקש העורר להבהיר כי הרשעת העבר שעליה נסמכה החלטתו של בית משפט קמא נוגעת לעבירות שביצע בשנת 2011, ואשר הוסכם כי בוצעו במטרה לאפשר לעורר לשהות לצד בתו במיטת חוליה.

9. המשיבה, מנגד, סבורה כי יש לדחות את הערר.

בפתח דבריה מדגישה המשיבה את חומרתן הרבה של העבירות המיוחסות לעורר במסגרת כתב האישום, וטוענת כי עבירות אלה מלמדות, יחד עם נסיבות ביצוען, על המסוכנות הרבה הנשקפת מן העורר.

עוד מבקשת באת כוח המשיבה להבהיר כי החלטתו של בית המשפט לא נסמכה על עצם הרשעתו של העורר בעבירות קודמות, אלא על הדפוס אשר מתגלה מעיון בעובדות כתב האישום שעליו בוססה ההרשעה האמורה, ואשר במסגרתו הפר העורר "פעם אחר פעם" את האמון שנתנו בו מעסיקיו. לשיטת המשיבה, התנהלות זו מאפיינת גם את מעשיו של העורר המתוארים בכתב האישום מושא ההליך הנוכחי, ומונעת את האפשרות לתת בו אמון בדרך של שחרור לחלופת מעצר.

המשיבה הוסיפה וטענה כי תסקיר המעצר "חסר", וזאת מאחר שניתנה במסגרתו התייחסות מצומצמת ביותר ליחסו של העורר לעבירות מושא כתב האישום, ומאחר שמסקנתו של שירות המבחן, שלפיה ניתן לתת אמון בעורר, סותרת את הרשעתו הקודמת, כאמור לעיל.

לשיטת המשיבה, בנסיבות אלה, יש כדי להצדיק עוד יותר את החלטתו של בית המשפט לסטות מהמלצת שירות המבחן - אשר ממילא אינה מחייבת אותו - ולהותיר את העורר במעצר עד תום ההליכים.

דיון והכרעה

עמוד 4

10. לאחר העיון בערר על נספחיו ובהחלטת בית משפט קמא, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל באופן חלקי, כפי שאפרט להלן.

11. אכן, קשה להפריז בחומרת המעשים המיוחסים לעורר. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתם הרבה של מעשי אינוס, אשר מהווים פגיעה קשה ומהותית בחירותה, בכבודה ובגופה של נפגעת העבירה. כידוע, עבירות מסוג זה אף מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית, לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, אשר לא בנקל ניתן לאיין באמצעות חלופת מעצר (ראו בש"פ 5951/01 לוטיצקי נ' מדינת ישראל (16.8.2001); בש"פ 2222/97 מדינת ישראל נ' חוסאם, נא(1) 109 (1997)).

למעשים המיוחסים לעורר מתווסף נדבך נוסף של חומרה, וזאת בהיותם משקפים מעילה קשה באמונה של המתלוננת, אשר הפקידה את גופה בידיו של העורר מתוך תקווה ואמונה שסייע בהפגת מכאוביה, ולא שיערה כי הלה יבחר תחת זאת לספק באמצעות גופה את גחמותיו המיניות.

12. ואולם, הלכה היא כי מעצר אינו עונש. כידוע, קודם שנגזר דינו של נאשם, עומדת לו חזקת החפות, ולפיכך שלילת חירותו בדרך של מעצר תיתכן אך ורק בהתאם להוראות החוק, ובפרט, בהתקיים התנאים המנויים בסעיף 21 לחוק המעצרים.

אף בהתקיים תנאים אלו, מעצרו עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריה יעשה רק כאשר כלו כל הקצין ובהיעדר אפשרות אחרת, הפוגעת פגיעה פחותה בחירותו, להשגת תכליות המעצר. זאת, כמובן, בהתאם לעקרון המידתיות, שאליו כפוף בית המשפט גם בשבתו על המדוכה בענייני מעצרים.

13. במקרה דנן, לאחר בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים הצריכים לעניין, מצאתי כי מעצרו של העורר בדירת אמו בתנאי איזוק אלקטרוני ובפיקוח של אחד המפקחים המוצעים בכל שעות היממה, תוך איסור על המשך הפעלת עסקו למשך כל תקופת מעצרו, מאיין במידה מספקת את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

אפשרות זו נתמכת היטב על-ידי תסקיר המעצר. שירות המבחן התרשם כי במאפייני אישיותו של העורר, ובפרט ביכולתו לעמוד בגבולות חיצוניים, כמו גם בעובדת היותו של הליך המעצר גורם מרתיע עבורו, יש כדי לסייע בשמירת תנאים מגבילים לאורך זמן. בשל התרשמות זו, סבר שירות המבחן כי שחרור העורר לחלופה הדוקה ואינטנסיבית עשויה לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו.

לעניין זה מצאתי להדגיש כי החוסר בדבר התייחסותו של העורר לעבירות שיוחסו לו אינו פוגם, לטעמי, בתוקף האמור בתסקיר. בשלב זה של ההליך, כידוע, עומדת לעורר חזקת החפות, ועל כן אין לצפות כי העורר, אשר בעת הזו אינו מודה בעבירות המיוחסות לו, יזנח את הגנתו, ויביע בפני שירות המבחן את "יחסו" כלפי עבירות שלשיתטו - לא ביצע.

בנוסף, ראוי להזכיר שוב כי המפקחים המוצעים נמצאו ראויים ומתאימים למשימת הפיקוח על העורר על-ידי

שירות המבחן ובית משפט קמא, ואף באת כוח המשיבה עצמה, בהגינותה, ציינה כי "לא הייתה בינינו מחלוקת לגבי טיב הפיקוח. סברנו כי המפקחים טובים".

לכך יש להוסיף את נסיבות ביצוען של העבירות שבהן הורשע העורר בת"פ 1257-04-2015 בשנת 2017, כפי שפורטו בגזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (השופט א' ברסלר-גונן) מיום 25.6.2017:

"הוסכם עובדתית על-ידי הצדדים כי המעשים בוצעו על-ידי הנאשם כדי לאפשר לו לשהות לצד בתו החולה בבית החולים בילינסון או בביתו במושב, לעת שהייתה של בתו שם"

אמנם, בנסיבות אלה אין כדי לספק הצדק למעשיו של העורר, אשר בגינן הורשע בדינו ונגזרו עליו עונשים כאמור בגזר הדין. ואולם, אני סבור כי יש בהן כדי לערער במידה ניכרת את האפשרות לגזור מן המעשים מסקנות כלפי התנהלותו העתידית של העורר, ובפרט - כלפי מידת האמון שניתן לתת בו כי יעמוד בתנאיה של חלופת מעצר זו או אחרת.

אעיר כי בנסיבות העניין, ולאור כל האמור, שוכנעתי כי מתקיימים אותם "טעמים מיוחדים", המאפשרים - לפי סעיף 22(ב) לחוק המעצרים - להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני של מי שנאשם בעבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק.

14. אשר על כן, אני מורה על השבת עניינו של העורר לבית משפט קמא לצורך קבלת דיווח מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני כאמור בסעיף 22(ג) לחוק המעצרים בדבר האפשרות כי במהלך תקופת מעצרו ישהה העורר בפיקוח אלקטרוני בבית אמו, בפיקוח אחד המפקחים שצוינו בתסקיר שירות המבחן במשך כל שעות היממה, ובכפוף לתנאים שייקבעו על-ידי בית משפט קמא.

ראש וראשון לתנאים אלה יהיה איסור על העורר להפעיל את עסקו למשך כל תקופת מעצרו. עד להחלטה משלימה כאמור, יישאר העורר במעצר מאחורי סורג ובריח.

ניתנה היום, כ"ד באב התשע"ח (5.8.2018).

שׁוֹפֵט