



## בבית המשפט העליון

בש"פ 7133/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים) התשנ"ו-1996 על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) מתאריך 20.10.2013 ב-מ"ת 46699-05-13

בשם העוררת: עו"ד עידית פרג'ון

בשם המשיב: עו"ד אסף דוק; עו"ד חזי כהן

### החלטה

1. בפני ערר מטעם המדינה על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) מתאריך 20.10.2013 ב-מ"ת 46699-05-13 בגדרו שוחרר המשיב לחלופת מעצר.

רקע עובדתי

2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום בגדרו יוחסו לו חמישה אישומים של עבירות מין שבוצעו בשלושת ילדיה הקטינים של בת זוגתו של המשיב (להלן: הקטינים י', נ', ר'), הכל כפי שיפורט מיד בסמוך.

3. לפי האמור באישום הראשון, במהלך שנת 2009, נכנס המשיב לחדרו של הקטין י', הוריד את מכנסיו ותחתוניו של הקטין, נגע בישבנו ושפשף את איבר מינו של הקטין בידו. כמו כן, הכניס המשיב לפיו את איבר מינו של הקטין לפיו. המשיב אף חשף את איבר מינו בפני הקטין, והביא עצמו לסיפוק בפניו. בגין מעשים אלו ייוחסו למשיב עבירות מין במשפחה (מעשי סדום) (עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-350 בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ועבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-350 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין).

4. לפי האמור באישום השני, במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת בין השנים 2009 - 2012, המשיב הוריד את מכנסיהם ותחתניהם של הקטינים י' ו-ר', נגע באיבר מינם, נגע ונישק את ישבנם בעודו מביא עצמו לסיפוק. המשיב אף הכניס לפיו את איברי המין של שני הקטינים. בגין מעשים אלו ייוחסו למשיב עבירות מין במשפחה (מעשי סדום) (עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-350 בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין) ועבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-350 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין).

5. לפי האמור באישום השלישי, במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת בין השנים 2009 - 2012, המשיב נכנס לחדרם של הקטינים י' ו-ר' בעת שישנו, הוריד את מכנסיהם, נגע בישבנם, החדיר את איברי המין שלהם לפיו, חשף את איבר מינו בפני שני הקטינים והביא עצמו לסיפוק. בגין מעשים אלו ייוחסו למשיב עבירות מין במשפחה (מעשי סדום) (עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-350 בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין) ועבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-350 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין).

6. לפי האמור באישום הרביעי, במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת בין השנים 2007 - 2009, המשיב הוריד את מכנסיו ותחתוניו של הקטין נ', נגע באיבר מינו וביד השניה הביא עצמו לסיפוק. בנוסף לכך, הכניס את איבר מינו של הקטין לפיו. בגין מעשים אלו ייוחסו למשיב עבירות מין במשפחה (מעשי סדום) (עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-350 בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין)

ועבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-350 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין).

7. לפי האמור באישום החמישי, במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת, המשיב נגע באיבר מינו של הקטין נ' והביא את עצמו לסיפוק מול הקטין. בגין מעשים אלו יוחסה למשיב עבירה של עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) (עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-350 בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין).

8. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

בתאריך 17.06.2013 קבע בית המשפט הנכבד קמא כי ישנן ראיות לכאורה. המשך הדיון נדחה עד לאחר קבלת תסקיר משירות המבחן למבוגרים שיבחן חלופת מעצר שתוכל לאיין את מסוכנותו של המשיב.

בתאריך 09.07.2013 הוגש תסקיר מטעם שירות המבחן במסגרתו נבחנה חלופת מעצר בבית הוריו של המשיב בדימונה ובפיקוחם. שירות המבחן ציין כי אמו של המשיב מהווה דמות פסיבית וחלשה שככל הנראה לא תוכל להציב בפניו גבולות. בנוסף צויין בתסקיר כי בבית הוריו של המשיב נמצאים לעיתים קרובות ילדיה הקטינים של אחותו של המשיב ולהערכת עורכת התסקיר קשה יהיה למנוע מהמשיב לבוא במגע עמו. צויין עוד הקשר הזוגי המתנהל בין המשיב לאם הקטינים, מעורר ספק בדבר יכולתה לקיים תנאי הרחקה של המשיב מהמתלוננים, בין השאר, בהתחשב קשיו הקוגניטיביים של המשיב (לאורם הוכר כנכה בשיעור של 75% על ידי המוסד לביטוח לאומי). נוכח האמור – לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרורו של המשיב לחלופת מעצר. בהיעדרה של חלופת מעצר מתאימה, הורה בית המשפט קמא הנכבד בתאריך 14.07.2013 על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, תוך שמירת זכותו להגיש בקשה לעיון חוזר ככל שתמצא חלופת מעצר מתאימה.

9. בתאריך 03.09.2013, לאחר שהורי המשיב העתיקו מקום מגוריהם למושב עזריקם, הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר. בבקשה טען המשיב כי לאור הריחוק בין מקום מגוריהם החדש של הוריו (אזור אשדוד) למקום מגוריהם של המתלוננים (פנימייה בערד) ונוכח ההתעללות הקשה שעבר מצידם של אסירים אחרים בבית המעצר (שאף הצריכה העברתו לאגף הפרדה) – ישנה הצדקה לשחרורו לחלופת

המעצר המוצעת. בתאריך 30.09.2013 הורה בית משפט קמא הנכבד על שירות המבחן להכין תסקיר משלים בעניינו של המשיב במסגרתו תיבחן חלופת המעצר החדשה שהוצעה על ידי המשיב. בתאריך 09.10.2013 הוגש לבית המשפט הנכבד קמא תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בגדרו נבחנה חלופת המעצר בבית הורי המשיב, במושב עזריקם, בפיקוח הוריו ואחיו של המשיב (להלן: התסקיר המשלים). בתסקיר המשלים צוינו שוב ליקויי הקוגניטיביים של המשיב, שמכבידים על אפשרותו לעמוד בגבולות, הקושי למנוע את הימצאותם של קטינים בסביבתו של המשיב, ואת הקשר הזוגי המתמשך של אם הקטינים עם המשיב (במסגרתו אם המתלוננים איפשרה למשיב לשוחח עם אחד מהם בטלפון). באשר לאפשרות כי אחיו של המשיב ישמש כמפקח נוסף – ציין שירות המבחן כי חוסר זמינותו (לאור עבודתו והסדרי הראיה שלו עם בנו) מטילים ספק ביכולתו לפקח על המשיב. נוכח כל אלו לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרורו של המשיב לחלופת המעצר המוצעת.

10. בתאריך 10.10.2013 נידונה בבית משפט קמא הנכבד בקשתו של המשיב לעיון חוזר. בית המשפט קמא הנכבד חקר את המפקחים המוצעים ודחה את התיק לעיון. בתאריך 20.10.2013 קיבל בית המשפט קמא הנכבד את הבקשה לעיון חוזר. בהחלטתו ציין בית המשפט קמא הנכבד את הריחוק של חלופת המעצר המוצעת ממקום לימודיהם ומקום מגוריהם של המתלוננים, את התרשמותו החיובית מהמפקחים המוצעים, את התקופה הארוכה יחסית בה שהה המשיב במעצר, את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות ואת נסיבות חייו הקשות של המשיב, כמו גם ההתעללות שעבר במהלך שהותו במעצר. בית המשפט קמא הנכבד אף עמד על כך שאין חלופת מעצר שתסכין למנוע באופן מוחלט כל סיכון, אך ציין כי כאן נמצאה חלופה – המאפשרת לאחר חמישה חודשי מאסר – לצמצם באופן משמעותי את הסיכון, ולכן ראוי לשקול אותה לחיוב.

נוכח כל האמור הורה בית המשפט קמא הנכבד על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר בבית הורי במושב עזריקם בפיקוחם ובפיקוח אחיו. עוד הורה בית המשפט קמא הנכבד על התקנת איזוק אלקטרוני, הפקדה כספית, חתימת ערבויות כספיות ואסר על המשיב ליצור כל קשר עם המתלוננים בפרשה.

בא-כח העוררת ביקש לעכב ביצוע החלטתו של בית המשפט קמא הנכבד לצורך הגשת ערר לבית משפט זה. בית המשפט קמא הנכבד נעתר לבקשת בא-כח העוררת ועיכב ביצוע החלטתו עד לתאריך 22.10.2013.

## מכאן הערר שבפני.

## טענות הצדדים

11. בהודעת הערר על נימוקיה ובדיון שהתקיים בפני טענה באת-כח העוררת כי שגה בית המשפט קמא הנכבד בכך שהורה על שחרורו של המשיב – בניגוד להמלצות שירות המבחן. עוד טענה באת-כח העוררת כי סוג העבירות ונסיבות ביצוען מעידים על מסוכנות גבוהה שאין בידי חלופת מעצר – המבוססת על מפקחים שאינם מסוגלים להציב למשיב גבולות פנימיים או חיצוניים – להפיגה. באת-כח העוררת אף טענה כי לאור הקשר הזוגי בין אם הקטינים למשיב ישנו חשש ממשי לשיבוש הליכי המשפט והדחה של עדים. באי-כח המשיב טענו מנגד כי חלופת המעצר נמצאת במקום מבודד, כי המפקחים הינם אנשים נורמטיביים, ללא עבר פלילי המסוגלים לאיין את מסוכנותו של המשיב. עוד הודגשה ההתעללות שעבר המשיב בבית הכלא, המצדיקה, לדידם של באי-כח המשיב את שחרורו לחלופת מעצר.

12. בתום הדיון שהתקיים בפני הוריתי על המשך מעצרו של המשיב עד להחלטה אחרת ובכפוף לה.

## דיון והכרעה

13. ככלל חומרתן של העבירות המיוחסות למשיב ונסיבות ביצוען מחייבות מעצר עד לתום ההליכים המשפטיים ולא בנקל ישחרר בית המשפט לחלופת מעצר את מי שלכאורה פגע בשלומם של קטינים. עם זאת, כל מקרה צריך להיבחן לגופו ויש בנמצא לעיתים חריגים, המצדיקים סטייה מכלל זה ושחרור לחלופת מעצר. סבורני כי מקרה זה נופל בגדר אותם חריגים. אנמק עמדתי זו מיד להלן.

14. כאמור, תסקיר שירות המבחן היה שלילי ונמנע מהמלצה של שחרור המשיב לחלופת מעצר נוכח הקשיים בחלופת המעצר המוצעת והחשש כי לא תסכין לאיין מסוכנותו של המשיב. מקובלת עליי העמדה כי כשהתסקיר של שירות המבחן הינו שלילי נדרשת הנמקה לסטייה ממנו (בש"פ 9106/09 מ.י. נ' פלוני (15.11.2009); בש"פ 2006/10 מ.י. נ' פלוני (15.03.2010)) אך במקרה דנן נחה דעתי שנימוקיו של בית המשפט קמא הנכבד לסטייה מהאמור בתסקיר, בדין יסודם. אף שלא מדובר בחלופת

מעצר המסוגלת לאיין באופן מוחלט את מסוכנותו של המשיב – לפנינו חלופת מעצר מבודדת המרוחקת ממקום מגוריהם או לימודיהם של הקטינים. חלופה זו מאפשרת הפחתה משמעותית של מסוכנות המשיב. עוד אציין כי ההתעללות שעבר לכאורה המבקש בעודו במשמורת שב"ס הינה טעם בעל משקל נוסף, המטה אף הוא את הכף לשחרור המשיב לחלופת מעצר, חרף המלצת שירות המבחן.

לא למותר לציין כי אינני מקל ראש בחומרת העבירות המיוחסות למשיב, וככל שיורשע – ייתן על כך את הדין. עם זאת, כשעסקינן בדיני מעצרים חומרתן של העבירות הינה רק נקודת המוצא לדיון ובוודאי לא נקודת הסיום (ראו: בש"פ 2006/10 מ.י.נ' פלוני (15.03.2010)).

15. נוכח כל האמור לעיל- הערר נדחה. המשיב ישוחרר בהתאם להחלטת בית המשפט קמא הנכבד, משיתקיימו בו התנאים המנויים בהחלטה.

ניתנה היום, י"ט בחשון התשע"ד (23.10.2013).

ש ו פ ט