<u>בבית המשפט העליון</u>

בש"פ 455/18

לפני:	כבוד השופט ד' מינץ
העוררת:	מדינת ישראל
	נ ג ד
המשיב:	פלוני

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) מיום 11.1.2018 במ"ת 40122-09-16

תאריך הישיבה:	כ"ט בטבת התשע"ח (16.01.18)
בשם העוררת:	עו"ד בלום
בשם המשיב:	עו"ד גולן

<u>החלטה</u>

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) מיום 11.1.2018 במ"ת 40122-09-16 במסגרתה הותרה חזרת ביתו החורגת של המשיב (להלן: הבת החורגת), ילדה בת 10, לבית שבו שוהה המשיב באיזוק אלקטרוני.

1. ברקע לבקשה כתב האישום שהוגש נגד המשיב המייחס לו ביצוע עבירות מין חמורות במשפחה באחייניתו בהיותה בגיל 4 עד גיל 13. יחד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את המשיב עד לתום הליכי המשפט נגדו ובסופו של יום, לאחר הגשת תסקיר מעצר מיום 26.10.2016 לגביו, הוא שוחרר ביום 30.11.2016 למעצר באיזוק אלקטרוני בביתו בפיקוח אמו ובפיקוח רעייתו, אמה של הבת החורגת. במסגרת אותה החלטה נקבע שהבת החורגת לא תגור באותו בית.

2. ביום 9.11.2017 הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר בהחלטת מעצרו וביקש בין היתר לאפשר לבת החורגת לחזור להתגורר עמו ועם אשתו בביתם. ביום 28.12.2017

ניתן תסקיר מעצר משלים על אודות המשיב. צוין כי להערכת שירות המבחן המצב הנוכחי שבו נמצאת הבת החורגת, מסב לה פגיעה רגשית מתמשכת ואף עשוי להסב לה פגיעה עתידית. לצד זאת נקבע, כפי שנאמר בתסקיר הראשון מיום 26.10.2016, כי המשיב מיעט לשתף את שירות המבחן בתוכן המיני שלו וכי קיים קושי להעריך אם קיימת אצלו משיכה מינית כלפי קטינים. על כן, נוכח האמור ולאור המצב המשפטי שבו שרוי המשיב לעת הזאת, לא ניתן לתת הערכת מסוכנות מלאה לגביו. משום כך ומבלי להתעלם ממצבה הרגשי של הבת החורגת, עקב התמונה העמומה לגבי רמת הסיכון המינית של המשיב, ועקב כך שהמעשים המיוחסים לו הינם כלפי בת משפחה מדרגה שנייה, שירות המבחן התקשה לבוא בהמלצה על חזרתה של הבת החורגת לבית המשפחה.

3. חרף האמור בתסקיר, בית המשפט המחוזי אפשר כאמור לבת החורגת לחזור להתגורר יחד עם המשיב וזאת בכפוף לסייג שהיא תלון רק באותו חדר עם אמה ולא תישאר ביחידות עם המשיב. בין היתר נקבע כי אשתו של המשיב, שהיא כאמור אמה של הבת החורגת, ערה לטיב האישומים ולמשמעותם והיא תמנע מכל אפשרות להעמיד את בתה בסיכון. בנוסף, ניתן משקל לאמור בתסקיר על פיו מצבה של הקטינה עלול להידרדר וייתכן כי הפגיעה הרגשית בה, עלולה להתמשך לעתיד.

4. החלטת בית המשפט המחוזי לא הייתה לרוחה של העוררת. היא טענה כי המעשים המיוחסים למשיב מעידים על מסוכנות גבוהה ביותר. המשיב פגע מינית באחייניתו במשך תקופה ממושכת המשתרעת על פני שנים, תוך ניצול הקרבה המשפחתית בניהם. שירות המבחן סבר כי לא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות עתידית דומה וציין כי להערכתו המקצועית אסור שישהו קטינים יחד עם המשיב במקום חלופת המעצר. כמו כן, מתוך תסקירי המעצר עולה שהמשיב ואשתו משליכים את האחריות למעשיו של המשיב על המתלוננת. על כן, שעה שהאישה – אמה של בת החורגת – מזדהה רגשית עם המשיב, היא אינה יכולה לשמש דמות סמכותית עבורו. בנוסף, הואיל ושירות המבחן אינו ממליץ על החזרת הבת החורגת לבית המשיב ואימה, על אף מצבה הנפשי, וזאת בשל רמת הסיכון המינית הנשקפת מן המשיב, היה על בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה. לחלופין, אם יש מקום לאפשר לילדה לגור בצל אמה, הרי שהפתרון מצוי בהרחקת המשיב מהבית ולא בהכנסת הבת החורגת לתוכו. על כל אלו הוסיפה העוררת כי בית המשפט המחוזי עתיד לתת את הכרעת דינו בתיק העיקרי ביום 14.2.2018, כך שבכל מקרה המצב המשפטי הכולל ישתנה בעוד כחודש ימים בלבד.

5. מנגד, בא-כוח המשיב טענה והדגישה כי שירות המבחן לא נתן המלצה שלילית על אודות חזרתה של הבת החורגת לחיק משפחתה, אלא נמנע מלתת המלצה כלשהי. בנוסף, שני ילדיו הקטינים של המשיב, האחד כבן 5 והאחת כבת שנתיים, גרים יחד עמו ואף לדעת העוררת לא נשקפת להם כל סכנה מהמשיב. עובדה היא כי העוררת הסכימה שהמשיב יהיה נתון במעצר בית יחד עמם באותו מקום. על כן גישתה של העוררת היום היא גישה חדשה המתעלמת מעמדתה שלה בתחילת הליך המעצר. כמו כן, המשיב נתון תחת עינם הפקוחה של שתי מפקחות, אשתו (אֵם הבת החורגת) ואימו שלו ובמשך תקופה ארוכה של למעלה משנה הוא עמד בכבוד בכל תנאי השחרור שנקבעו לו. אין צריך לומר גם, כי אשתו של המשיב לא תעמיד בסיכון את ילדתה ובנסיבות אלו, במקום שבו הילדה תהא בצילה של האֵם כל העת, בית המשפט מצא איזון נאות בין האינטרסים השונים. ובאשר לכך שבעוד פחות מחודש בית המשפט יכריע את דינו של המשיב, הרי שהתיק העיקרי רחוק מלהסתיים ואף אם המשיב יורשע בדינו ואף ייגזר עליו מאסר בפועל, הרי שהערכה מושכלת היא שהערכת המסוכנות בעניינו תהיה כזו שתאפשר לו לחיות בצלם של כל ילדיו ובלבד שהמפגש שלו איתם יהא בנוכחות האמא – מגבלה הזהה לחלוטין למגבלה שקבע בית המשפט כעת כאשר אפשר את חזרת הבת החורגת לבית המשיב היום.

6. הגם שבית המשפט איננו מחויב באימוץ המלצותיו של שירות המבחן, הרי שסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה באופן חריג, במקום שבו קיימים לכך טעמים כבדי משקל (בש"פ 1595/17 מדינת ישראל נ' פלוני (23.3.2017); בש"פ 8417/17 היועץ המשפטי לממשלה נ' קוהרן (21.11.2017)).

7. במקרה זה כאמור, ישנן רגלים מוצקות לטענת העוררת כי אי מתן המלצה חיובית על ידי שירות המבחן בנסיבות שבהן ההתרשמות היא כי הרחקתה של הבת החורגת מהוריה מסב לה פגיעה רגשית מתמשכת, הינה הלכה למעשה המלצה שהיא קרובה להמלצה שלילית. בנוסף, מתן אפשרות לבת החורגת לחזור לגור בצלו של המשיב בעת הזאת מוסיף למשוואת האינטרסים המנוגדים נתון בעל פוטנציאל מִסכֵּן שלא היה קיים בעת מתן ההחלטה הראשונה בעניין מעצרו של המשיב באיזוק האלקטרוני. נתון זה מפר את האיזון העדין הקיים שנמצא בעת השמת המשיב במעצר באיזוק אלקטרוני עם קביעת המגבלות הנוספות עליהן הורה בית המשפט. במקרה שכזה, היה מקום לשקול פתרון אחר המתחשב במצוקתה של הבת החורגת מצד אחד ובמשיב ובצרכים המשפחתיים שלו מצד שני. במסגרת זו הפתרון החלופי אשר הוצע על ידי העוררת על פיה הבת החורגת תחזור לגור בצל אימהּ ואילו המשיב יימצא במעצר באיזוק אלקטרוני במקום אחר, איננו אפוא פתרון מופרך. האמור נכון שבעתיים

שעה שדינו של המשיב יוכרע בעוד פחות מחודש ימים שאז מערכת האיזונים תשתנה – לכאן או לכאן. על כן, הפרת האיזון לעת הזאת הייתה להשקפתי מוקדמת מדי.

8. בשים לב לכל האמור, הערר מתקבל ואני מורה על ביטול החלטתו של בית המשפט המחוזי המאפשר בעת הזאת את חזרת הקטינה לבית אמה והמשיב.

ניתנה היום, א׳ בשבט התשע״ח (17.1.2018).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 18004550_N01.doc רח
מרכז מידע, טל׳ 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il