

בבית המשפט העליון

בש"פ 8099/06

בפני: כבוד השופט ד' חשין

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בת"א-יפו מיום 27.9.06 בבש" 92666/06 שניתנה על ידי כבוד השופט ד' רוזן

תאריך הישיבה: י"ח בתשרי תשס"ז (10.10.06)

בשם העורר: עו"ד ח' משגב

בשם המשיבה: עו"ד י' חמודות

החלטה

1. זהו ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כבוד השופט רוזן) בב"ש 92666/06 מיום 27.9.06, בגדרה דחה את בקשתו של העורר לעיון חוזר בהחלטה לעצרו עד תום ההליכים.

2. בכתב האישום שהוגש ביום 7.5.2006, הואשם העורר (בן 18) בעבירה של מעשה מגונה בבן משפחה. על פי כתב האישום, במהלך חודש אפריל 2006, בשתי הזדמנויות, ביצע העורר מעשים מגונים באחינו, בן ארבע וחצי, בכך שלקח אותו אל גג הבית שבו מתגורר העורר עם הוריו, הפשיט אותו, התפשט בעצמו ושפשף את איבר מינו על ישבנו של הקטין.

3. עם הגשת כתב האישום, ביקשה המשיבה לעצור את העורר עד תום ההליכים. בית המשפט המחוזי קבע (ביום 5.6.06) כי אין מחלוקת, לצורך הדיון שבפניו, בדבר קיומן של ראיות לכאורה. כן קבע כי לנוכח מעשיו נשקפת מהעורר מסוכנות רבה. עם זאת, הורה בית המשפט על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר. בתסקיר שהוגש צוין כי העורר חזר בו בפני שירות המבחן מהודאתו במשטרה וכפר במעשים שיוחסו לו. חרף זאת, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב לשחררו בערובה למעצר בית מלא בבית הוריו, בפיקוח אביו ודודו. בית המשפט קיבל המלצה זו, הגם שעמד על המסוכנות הנשקפת ממנו. בית המשפט ראה לאמץ המלצה זו, לאור גילו הצעיר של העורר ועברו הנקי. בנוסף לאמור בהמלצת שירות המבחן, הורה בית המשפט למפקחים להבטיח כי העורר לא ישהה בסביבת ילדים שגילם מתחת ל-15, בכל שעות היממה, וכן הורה על הפקדה כספית ועל ערבות עצמית וערבות צד ג', ועל התקנת אזיקים אלקטרוניים.

על החלטה זו עררה המשיבה לבית משפט זה. בהחלטתו מיום 11.6.06 (בבש"פ 4721/06), קיבל בית משפט זה (השופטת חיות) את ערר המדינה. בית המשפט קבע כי מסקנותיו של תסקיר המעצר מהוססות ורחוקות מלהיות חד משמעיות לעניין דיוחה של החלופה המוצעת להפגת מסוכנותו של העורר. בית המשפט ציין בהקשר זה את הנאמר בתסקיר ולפיו ניסה שירות המבחן "לבחון את הסיכון להישנות עבירות דומות, אך קיים קושי מהותי לבחינה זו נוכח קשייו של העורר לחשוף תכנים רגשיים ומיניים". קושי זה, כך קבע בית המשפט, מעורר ספק ממשי באשר ליכולת להשיג את מטרת המעצר באמצעות החלופה שהוצעה. על כן, ולאור פסיקתו של בית משפט זה, לפיה אין להמר בגורלם וביטחונם של קטינים, קיבל בית המשפט את ערר המדינה והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

4. העורר הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לעיון חוזר במעצרו. הבקשה התבססה על חוות דעת פסיכולוגית שהוגשה מטעמו (להלן – חוות הדעת), ועל העובדה כי המועד לתחילת משפטו נקבע ליום 25.1.07. בחוות הדעת קבע ד"ר שאפיק מסאלחה (מומחה לפסיכולוגיה קלינית), בין היתר, כי הסכנה שהעורר ישוב ויתקוף מינית בעתיד היא קטנה. זאת, משום שרקעו של העורר אינו תואם לפרופיל של תוקף החוזר על מעשיו. עוד קבע המומחה כי העורר, שגילו הביולוגי 18, הינו בעל רמה רגשית המקבילה לזו של ילד בגיל 5-6 שנים, וכי יש להביא זאת בחשבון בעת שהוא שוהה במעצר מבוגרים. כן חיווה דעתו כי הממצאים לגבי מצבו האישיותי והרגשי של העורר מצביעים על כך שהוא זקוק לטיפול פסיכולוגי מייד, אף ללא קשר לאישומים

המיוחסים לו בענייננו. העורר טען, כי האמור בחוות דעת זו, בצירוף המועד הרחוק שנקבע לתחילת משפטו, יש בהם כדי להוות שינוי נסיבות המצדיק עיון חוזר במעצר. הוא ביקש אפוא כי בית המשפט המחוזי יורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר נוסף, שיאפשר את שחרורו של העורר לחלופת מעצר שתהיה הולמת את נסיבותיו האישיות כמתוארות בחוות הדעת. ביום 16.8.06, הורה בית המשפט המחוזי (כבוד השופטת אהד) על הכנת תסקיר מעצר משלים בעניינו של העורר.

בתסקיר המשלים צוין כי שירות המבחן התרשם כי בני משפחתו של העורר מודעים היטב לחובות הפיקוח והדיווח שיחולו עליהם. כן ציין התסקיר כי בבית הוריו של העורר לא מתגוררים ילדים העלולים להימצא במצב של סיכון. שירות המבחן המליץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית הוריו, בהעריכו כי יש בה כדי להקטין במידה רבה את הסיכון, אף ללא איזוק אלקטרוני.

5. בעקבות התסקיר, נערך דיון משלים בבקשה בבית המשפט המחוזי (כבוד השופט רזון). בית המשפט דחה את בקשת העורר, בקבעו כי בית משפט זה (בהחלטתה של השופטת חיות) אמר את דברו בצורה ברורה ובאופן בהיר ונוקב, ועל כן אין בידו להיענות לבקשה.

על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.

6. העורר טוען כי טעה בית משפט קמא בקבעו שבית משפט זה אמר את דברו באופן שלא מותיר בידו אפשרות להיענות לבקשה. לטענתו, היה על בית משפט קמא לדון בבקשה לגופה, משום שקיימות נסיבות חדשות שלא עמדו בפני בית משפט זה עת נתן את החלטתו, שקיבלה את ערר המדינה. העורר מטעים כי השאלה אינה תקפותה או בהירותה של החלטת בית משפט זה, אלא אך אם יש מקום לשקול שוב את האפשרות לשחרר את העורר בערובה לחלופת מעצר, לאור הנסיבות החדשות שהתגלו. לגופם של דברים טוען העורר, כי התסקיר המשלים, בניגוד לקודם, מביא המלצות ברורות וחדות. עוד הוא מדגיש את הנזק שנגרם לעורר משהייתו הממושכת במעצר, בהינתן שמעולם לא שהה מאחורי סורג ובריח, ולאור רמתו הרגשית של העורר, כפי שעמד עליה ד"ר מסאלחה בחוות דעתו.

המשיבה, מצדה, מתנגדת לשחרורו של העורר לחלופת מעצר. המשיבה מדגישה כי העורר פגע בילד רך בשנים, ומציינת כי אין כל ודאות שלא יחזור על

מעשיו בעתיד.

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי למסקנה כי דין הערר להתקבל חלקית. הצדק עם העורר בטענתו, כי בית משפט קמא צריך היה לדון בבקשה גופא, וכי לא היה מקום לדחותה רק משום שבית משפט זה כבר אמר את דברו בעת שקיבל את ערר המדינה על ההחלטה לשחרר את העורר לחלופת מעצר. הליך העיון החוזר, מטבעו, נועד לאפשר עיון מחדש במעצרו או שחרורו של נאשם, מקום בו הנתונים שעמדו ביסוד ההחלטה המקורית השתנו. זאת אף אם ההחלטה המקורית כבר נידונה בפני ערכאת ערעור, ואף אם קודם לכן כבר הוגשה בקשה לעיון חוזר, אשר נדחתה גם היא על ידי ערכאת הערעור (ראו המ' 955/72 אל-סעדי נ' מדינת ישראל פ"ד כז(1) 146; מ' שלגי וצ' כהן סדר הדין הפלילי (מהדורה שנייה, תשס"א) עמ' 171-172). ברי כי בית המשפט הדן בבקשה לעיון חוזר, מקום בו קמה עילה לכך, אינו כבול להחלטה המקורית, אף אם זו יצאה מבית משפט זה; שאם תאמר אחרת, לא היה כל טעם בהליך העיון החוזר מלכתחילה.

מכאן, אעבור לבחון את טענות העורר לגופן.

האם חוות הדעת והתסקיר המשלים מהווים "נסיבה חדשה" לצורך עיון חוזר, בהתאם לסעיף 52(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996? לשון אחר, האם יש בהם כדי להוביל לקביעה כי מסוכנותו של העורר פחותה מזו שנקבעה בהחלטות הקודמות בענייננו, באופן המאפשר כיום את שחרורו לחלופת מעצר שתאיין את מסוכנותו?

במקרים בהם מדובר באדם אשר מיוחסות לו עבירות מין בקטין רך בשנים וחסר ישע, הנטייה הטבעית היא לנמק כי מסוכנותו כה גבוהה, עד כי אין בנמצא חלופת מעצר שתאיין את מסוכנותו. על מסוכנות זו עמד בית משפט זה בשורה של החלטות (ראו, לדוגמה, בש"פ 7052/05 ביטון נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 2.8.05; בש"פ 7636/06 מדינת ישראל נ' פלוני, ניתנה ביום 21.9.06). עם זאת, ישנם מקרים בהם גם כשמדובר בנאשם שביצע (לכאורה) מעשה מגונה בקטין, יימצא הטעם לשחררו בערובה לחלופת מעצר. מקרים אלו יהיו, למשל, כאשר מדובר בנאשם צעיר, בעל עבר נקי, שזהו מעצרו הראשון, ואשר גורמים מקצועיים ממליצים על שחרורו (ראו בש"פ 356/06 מדינת ישראל נ' אלקריף, ניתנה ביום 12.1.06). כן אפשר שיינתן משקל, בכל הנוגע למסוכנותו של הנאשם, לשאלה האם ביצע את המעשה בקטין שפגש

באופן אקראי, או שמא המעשים נעשו בקטין ספציפי המוכר לו (ראו בש"פ 7636/06 לעיל, פסקה 6).

אכן, לעורר שלפני עומדות כמה נסיבות המקטינות ממסוכנותו: גילו הצעיר, עברו הנקי, העובדה כי המעשים המיוחסים לו אינם רבים ונעשו בקטין עמו הייתה לו היכרות קודמת. עם זאת, בית משפט זה לא ראה בנסיבות אלו כמובילות למסקנה כי יש לשחרר את העורר. מסכים אני עם קביעה זו. ואולם, בנקודה בה אנו עומדים, השאלה הצריכה מענה היא, האם נתווספו נתונים חדשים שלא היו בפני בית משפט זה בעת מתן החלטתו. ניתנת האמת להיאמר כי, למעשה, אין בתסקיר המעצר המשלים נתונים חדשים של ממש. גם הפעם ציין קצין המבחן כי בפגישה עם העורר התרשם מרמת סגירות גבוהה, מה שהקשה עליו לבחון את מידת הסיכון שבו. לעומת זאת, נכון אני לומר כי לשונו של התסקיר המשלים לגבי טיב החלופה המוצעת נחרצת יותר. ברם, סגנונו השונה של התסקיר המשלים, בהעדר תוכן שונה, אינו מהווה בפני עצמו עילה מספקת לעיון חוזר. ואולם, לאור נסיבותיו האישיות של העורר וחוות הדעת הפסיכולוגית שהוגשה בענייניו, וכן בשל הזמן שחלף מאז מעצרו והזמן שיחלוף עד לתחילת משפטו, סברתי כי יש בכל אלה כדי להטות את הכף לטובת שחרורו לחלופת מעצר. אך זאת, בתנאי שיהיה בה כדי לאיין את מסוכנותו של העורר. חלופת המעצר שהוצעה אינה עונה על תנאי זה. כל כך, משום שהיא מציעה להחזיר את העורר לבית הוריו, שבו ביצע (לכאורה) את העבירות המיוחסות לו, וכן משום שאינה מציעה תוכנית טיפולית קונקרטית לאותן בעיות דוחקות שפורטו בחוות הדעת. על כן, כדי לאפשר את שחרורו בערובה, על העורר להציע לשירות המבחן חלופת מעצר שתכלול את המרכיבים הבאים: מעצר בית מלא מחוץ לכפר מגוריו בבית שאין בו ילדים; פיקוח צמוד במשך כל שעות היממה של אחד מהוריו או ערב צד ג' אחר להנחת דעתו של בית המשפט המחוזי; הפקדה כספית וערבויות כפי שייקבעו על ידי בית המשפט המחוזי; תוכנית טיפולית קונקרטית.

והיה אם יגיש העורר הצעת חלופת מעצר שכזו, להנחת דעתו של שירות המבחן, יוגש תסקיר משלים לבית המשפט המחוזי, אשר יקיים דיון בחלופה המוצעת ויחליט אם לאשרה ולשחרר את העורר, אם לאו.

ניתנה היום, כ"ו בתשרי תשס"ז (18.10.06).

ש ו פ ט

