

בבית המשפט העליון

בש"פ 5075/21

בש"פ 5103/21

לפני: כבוד השופט ג' קרא

העוררת בבש"פ 5075/21
והמשיבה בבש"פ 5103/21 : מדינת ישראל

נגד

המשיב בבש"פ 5075/21
והעורר בבש"פ 5103/21 : אור מלול

ערר וערר שכנגד על החלטותיו של בית המשפט המחוזי
בנצרת במ"ת 19-11-31858 מיום 19.7.2021 שניתנו על ידי
כב' השופטת אילונה לינדנשטראוס

תאריך הישיבה: י"ז באב התשפ"א (26.7.2021)

בשם המבקשת: עו"ד חיים שוייצר

בשם המשיב: עו"ד משה גלעד

בשם המתלוננת: עו"ד שירי שחף

החלטה

ערר וערר שכנגד על החלטות בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת א'
לינדנשטראוס) במ"ת 19-11-31858 מיום 19.7.21, בגדרן קיבל בית המשפט את בקשת
המשיב והעורר שכנגד (להלן: המשיב) והורה על הסרת האיזוק האלקטרוני, ובמקביל,
דחה את בקשת המשיב לשהות במעצר בית לילי בלבד ולחלופין להרחיב את שעות
ההתאוררות ולאפשר לו לצאת לחפש עבודה.

רקע

1. ביום 14.11.2019, הוגש נגד המשיב ושניים אחרים (להלן ביחד: הנאשמים),
כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת (תפ"ח 19-11-31824; המשיב הוא נאשם 3

בכתב האישום). עובדות כתב האישום פורטו בהרחבה בהחלטותיו של השופט א' שטיין בבש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2020) ובבש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.3.2020). בתמצית שאינה ממצה את חומרת המעשים המיוחסים לנאשמים, יצוין כי הנאשמים מואשמים בפרשת אונס קבוצתי, כאשר ניצלו את מצבה של המתלוננת אשר שתתה משקאות משכרים וקיימו עמה יחסי מין בניגוד לרצונה, בדירתה בקיבוץ כפר גלעדי. המשיב הואשם באינוס בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 345(ב)(5) בנסיבות סעיף 345(א)(3) ו-345(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); וכן שיבוש מהלכי חקירה, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

2. ביום 28.1.2020, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו. ערר שהגיש המשיב (אשר אוחד עם ערר שהגיש הנאשם 1 על החלטה דומה) נדחה על ידי השופט שטיין בהחלטתו הנ"ל מיום 3.3.2020, משנקבע כי המפקחים שהציע המשיב לא רכשו את אמונו של בית המשפט והוא לא הסיר את הספקות בעניין מסוכנותו.

3. ביום 26.4.2020, לאחר שהמשיב הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה למעצרו עד תום ההליכים, קיבל בית המשפט את הבקשה והורה על מעצרו באיזוק אלקטרוני. זאת, חרף עמדת שירות המבחן, שלא בא בהמלצה שכזו. בית המשפט קבע, כי החלופה העדכנית שהוצעה – מעצר באיזוק אלקטרוני בבית דודתו של המשיב ברחובות בפיקוחה ובפיקוח מפקחות נוספות – על הריחוק הגיאוגרפי מאזור מגוריה של המתלוננת ובחינת איכותן של המפקחות המוצעות, מטים את הכף לקבלת הבקשה.

4. ביום 3.6.2020, הוגש נגד המשיב, דודתו – שאיננה הדודה שמפקחת עליו – ובתה, כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות של הדחה בעדות בנסיבות מחמירות, שיבוש מהלכי משפט והטרדת עד בנסיבות מחמירות (להלן: תיק השיבוש). על פי כתב האישום, עולה כי ביום 14.2.2020, עברה דודתו זו של המשיב להתגורר בקיבוץ כפר גלעדי במטרה להתקרב אל המתלוננת ולהשפיע על עדותה הצפויה נגד המשיב בתיק האונס. היא יצרה עימה קשר, מבלי שחשפה בפניה את עובדת היותה דודתו של המשיב, ובמשך כחודש נפגשו השניים, והמתלוננת סיפרה לה פרטים רבים עליה ועל אודות האונס שעברה. בהמשך, הדודה, בתה, המשיב ואביו של המשיב, קשרו קשר לשבש חקירה ולהדיח את המתלוננת בעדות, כך שבת הדודה "תפתח בקלפים" עבור המתלוננת, תמסור לה מצג שווא בעניין אופן התרחשות העניינים לכאורה ביום אירוע האונס, וכך יניעו את המתלוננת לשנות גרסתה באופן שתתאים לגרסת המשיב ותפחית מחלקו במעשים. בהחלטה מיום 6.7.2020, קבע בית המשפט שדן בתיק השיבוש, כי קיימות

ראיות לכאורה נגד המשיב, אך עוצמתן נמוכה באופן יחסי; וכי המשיב ימשיך לשהות במעצר באיזוק אלקטרוני בו הוא נמצא במסגרת תיק האונס.

5. ביום 19.11.2020, נעתר בית המשפט לבקשת המשיב והורה על פתיחת "חלונות התאוררות" בימים חמישי ושבת, מדי שבוע, בשעות 17:30-20:00, ובלבד שלא יצא מתחומי העיר רחובות וילוה כל העת על ידי מפקח.

6. ביום 26.4.2021, הגיש המשיב בקשה נוספת לעיון חוזר, בגדרה עתר להסרת האיזוק האלקטרוני ושחרורו למעצר בית לילי בלבד, כך שבמשך היום יוכל לצאת לצורכי עבודה (תחילה ביקש להעתיק את מקום המעצר לבית הוריו, אך בהמשך חזר בו וביקש להעתיק את מקום המעצר לרחובות, בביתה של אחת המפקחות האחרות). בית המשפט הורה לשירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של המשיב שיבחן את הבקשה.

החלטת בית משפט קמא בבקשה לעיון חוזר

7. ביום 19.7.2021, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן, קיבל בית המשפט את בקשת המשיב באופן חלקי. בית המשפט עמד על כך ששירות המבחן התרשם משינוי ראשוני שחל בהתייחסות המשיב לבעייתיות שבהתנהלותו ולהשתלבות בקבוצה טיפולית; לכך שבחלוף הזמן בו נתון היה המשיב בתנאי מעצר לא נרשמו לחובתו הפרות; ועל הריחוק הגיאוגרפי המשמעותי בין כתובת חלופת המעצר לבין מקום מגוריה של המתלוננת; ולכן בא בהמלצה להסרת האיזוק האלקטרוני ושינוי מקום החלופה מבית הדודה לביתה של מפקחת אחרת הממוקם גם הוא בעיר רחובות (להלן: המפקחת האחרת), לרבות יציאתו של המשיב לחיפוש עבודה במסגרת שעות התאוררות יומיות בימים א'-ה', בין השעות 10:00-13:00, בליווי ופיקוח. בית המשפט ציין כי שירות המבחן עמד על מצבה הרגשי הקשה של המתלוננת, אך נוכח התרשמותו מהמשיב ובשים לב למרחק הגיאוגרפי הרב ממקום מגוריה (למעלה מ-200 ק"מ), לא ראה סיבה שלא להיעתר לבקשת המשיב. בית המשפט התייחס לתיק השיבוש וציין כי אין מקום לייחס משקל של ממש לאותו תיק, נוכח הקביעה לפיה עוצמתן של הראיות שם נגד המשיב נמוכה באופן יחסי. עוד ציין בית המשפט כי אמנם המשפט צפוי להימשך עוד זמן לא קצר, אך המתלוננת סיימה להעיד. נוכח כל האמור, ובשים לב להתרשמות שירות המבחן והריחוק המשמעותי מן המתלוננת, קבע בית המשפט כי ניתן לתת אמון במשיב כך שהאיזוק האלקטרוני יוסר. יחד עם זאת, סבר בית המשפט כי הבקשה למעצר לילי בלבד היא בקשה שמקדימה את זמנה, ולכן מצא להורות על מעצר בית מלא, בתנאים

המגבילים הקיימים. כמו כן, ניתן צו פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך 6 חודשים לשם שילוב המשיב בקבוצה טיפולית, אליה רשאי המשיב לצאת בפיקוח.

מכאן הערר והערר שכנגד. להשלמת התמונה, יצוין כי בהחלטתי מיום 21.7.2021, הוריתי, בהסכמת בא כוח המשיב, על עיכוב ביצוע החלטת בית משפט קמא והארכת מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים

8. לטענת המדינה, היא העוררת והמשיבה שכנגד, בית משפט קמא שגה עת הורה על הסרת האיזוק האלקטרוני. לטענתה, המסוכנות המובהקת הנשקפת ממעשיו החמורים של המשיב, עת בחר במודע לנצל את מצבה של המתלוננת ולבצע בה מעשה אונס קבוצתי אכזרי, אינה ניתנת לאיון בתנאי מעצר בית בלבד. לעמדת המדינה, המשיב לא עמד בנטל להוכיח שינוי נסיבות שיש בו כדי להצדיק כל שינוי בתנאי מעצרו; חלוף הזמן והעובדה שלא הפר את תנאי מעצרו, אינם יכולים, כשלעצמם, להצדיק את ההחלטה להסרת האיזוק, נוכח רמת המסוכנות הגבוהה. בהקשר זה, טוענת המדינה, כי התרשמות שירות המבחן בדבר "שינוי ראשוני" בהתנהלותו של המשיב, אינה יכולה לעמוד אל מול חומרת המעשים; וממילא, המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט, אשר ההחלטה הסופית בדבר מידת המסוכנות הנשקפת מהמשיב מסורה לו. עוד לטענת המדינה, בעניינו של המשיב אף קיימת עילת שיבוש, הן משום שב"כ הנאשמים הצהירו כי בכוונתם לבקש להשיב את המתלוננת לעדות או לחקירה נוספת, הן בשל ניסיון השיבוש האקטיבי בו היה מעורב לכאורה המשיב, ואין בקביעה כי עוצמת הראיות נגד המשיב בתיק השיבוש היא נמוכה באופן יחסי, כדי לשלול חשש זה. לבסוף, טוענת המדינה כי החשש לשלומה הנפשי של המתלוננת, אשר סובלת ממצוקה אקוטית ותסמינים של פוסט טראומה, מצדיקים להותיר את המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני.

9. המשיב מצידו, עורר כנגד דחיית בקשתו למעצר לילי בלבד ופתיחת חלונות התאוררות נוספים לשם חיפוש עבודה. לטענתו, קביעת בית משפט קמא, לפיה הבקשה "מקדימה את זמנה", שגויה, שכן העורר מצוי במעצר בית באיזוק אלקטרוני במשך כ- 15 חודשים, אשר באו אחרי למעלה מחצי שנה של מעצר מאחורי סורג ובריה. בנסיבות אלו, לטענת המשיב, ראוי לאפשר לו לצאת ולפרנס את עצמו. המשיב מבהיר כי ההחלטה על הסרת האיזוק, במקביל להותרתו בתנאי מעצר בית מלא וללא שעות התאוררות נוספות, אינה מביאה להקלה בפועל בתנאי מעצרו, שכן היא אינה מביאה לשינוי בשגרת יומו. בכך חוטאת ההחלטה למטרה העיקרית של המעצר באיזוק והיא מתן האפשרות

למשיב לצאת ולהתפרנס. לפיכך, לטענת המשיב, מכל הנימוקים שפירט בית המשפט בהחלטתו, מוצדק היה להביא להקלה בתנאי מעצרו באופן ממשי.

10. בדיון שהתקיים לפניי, הבהיר ב"כ המשיב כי המשך שהותו של המשיב בחלופת המעצר הנוכחית בבית דודתו מעורר קשיים ומכאן בקשתו להעתקת מקום המעצר לביתה של מפקחת אחרת בעיר רחובות. אותה מפקחת, כך על פי ב"כ המשיב, יוצאת בשעות היום לעבודה ולסידורים, וחוזרת בשעות הערב. לכן, ציין ב"כ המשיב כי הוא מוכן שערר המדינה יתקבל, במובן זה שהמשיב יותר במעצר באיזוק אלקטרוני, אך במקביל, כי יינתן לו לשהות בבית המפקחת במהלך היום, ללא פיקוחה – בהסתמך על ההחלטה שניתנה בבש"פ 7206/10 מדינת ישראל נ' אגרונוב (24.10.2010) (להלן: עניין אגרונוב) – וכי תינתן הוראה להרחיב את חלונות ההתאווורות מיומיים בלבד, לכל השבוע, כפי שהורה בית המשפט בעניינם של שני הנאשמים האחרים בתיק. בתגובה, ציין ב"כ המדינה, כי המדינה מסכימה להשוואת חלונות ההתאווורות של המשיב לאלו של יתר הנאשמים, אך היא אינה מסכימה למעצרו באיזוק אלקטרוני ללא פיקוח אנושי.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בערר ובערר שכנגד ושמעתי את טענות הצדדים בדיון לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערר המדינה ולהורות על המשך מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני תחת פיקוח מלא; וכן לקבל באופן חלקי את ערר המשיב, כפי שיפורט להלן.

12. אכן, המשיב שוהה תקופה לא קצרה במעצר באיזוק אלקטרוני, אך דעת לנבון נקל כי הפגיעה בחירותו של נאשם המצוי במעצר בפיקוח אלקטרוני קטנה באופן משמעותי מנאשם המצוי במעצר מאחורי סורג ובריח. אמנם, מקובלת עליי העמדה העקרונית של בית משפט קמא, לפיה יש במרחק הגיאוגרפי הרב בין מקום חלופת המעצר של המשיב לבין מגוריה של המתלוננת, כדי להקהות במידה מסוימת את החשש מהמסוכנות ומשיבוש הליכי משפט. ואולם, סבורני כי בית משפט קמא לא העניק בהחלטתו משקל מספק למצבה הנפשי של המתלוננת, כפי שנקבע בפסיקה (ראו, למשל: בש"פ 4924/20 זיתון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.7.2020)), ולכך שהסרת האיזוק האלקטרוני מן המשיב, כמוה מבחינתה כ"שבירת חומת המגן" האחרונה. בהצטרף האפשרות כי תידרש השלמת עדות או חקירה של המתלוננת, יש כדי להטות את הכף, בעת הנוכחית, על הותרתו של המשיב באיזוק אלקטרוני, נוכח החשש המובנה מפני ניסיון השפעה על עדותה. לכך יש להוסיף את תיק השיבוש, שאף אם נקבע כי עוצמת

הראיות בו נגד המשיב היא נמוכה, הרי שלכאורה הוא ה"נהנה" העיקרי מהאירועים שתוארו בכתב האישום מושא תיק זה.

13. אשר לעתירת ב"כ המשיב להורות על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני, אך למצער, לאפשר לו לשהות בחלק מן היום ללא גורם מפקח אנושי – דינה להידחות. ההחלטה בעניין אגרונוב עליה ביקש להסתמך ב"כ המשיב ניתנה עובר לחקיקתו של חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, ובהתאם להלכה הפסוקה שבאה בעקבות התיקון, נפסק כי הפיקוח האלקטרוני אינו אלא רכיב משלים בחלופת מעצר לרכיב הפיקוח האנושי, אשר נועד לשמש חיזוק לו, אך לא להחליפו:

"הפיקוח האלקטרוני כשלעצמו אך מתריע על הפרת תנאי המעצר אך אין בכוחו למנוע את הפרתם מבעוד מועד. בלשון ציורית ניתן לומר כי במעצר בפיקוח אלקטרוני, בעוד האיזוק האלקטרוני מהווה תחליף לסורגים הכלא, המפקח מהווה תחליף לסוהר. אמנם, גם הפיקוח האנושי אין בכוחו כדי למנוע באופן מוחלט מהנאשם להפר את תנאי המעצר, אך ודאי שיש ביכולתו להפעיל מרותו על הנאשם ולשכנעו שלא להפר את תנאי המעצר, (דבר הנבחן בבדיקת התאמתו לשמש כמפקח), והוא אף יכול להזעיק את גורמי אכיפת החוק במידת הצורך [...]. סיכומו של דבר: בית המשפט אינו מוסמך להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי. המונח 'ערב' בסעיף 22ד(2) פירושו הוא הלכה למעשה מפקח. קביעה זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית ותכליתו של החוק" (בש"פ 5364/17 מדינת ישראל נ' איינאו, פסקאות 19-20 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (17.8.2017)).

14. יחד עם זאת, ובהתאם להסכמת המדינה בדיון שהתקיים לפניי, אני מורה על הוספת חלונות התאווורות למשיב בין השעות 17:30-20:00 בכל ימות השבוע, בליווי ופיקוח. כמו כן, נוכח האמור בתסקיר שירות המבחן והתרשמותו של בית משפט קמא, סבורני כי לצד ההחלטה על הותרתו של המשיב באיזוק אלקטרוני ובפיקוח אנושי, ובשים לב למרחק הגיאוגרפי הרב ממקום מגוריה של המתלוננת, יש לאפשר לו גם חלונות התאווורות במהלך שעות היום, לשם חיפוש עבודה. לפיכך, אני מורה גם על הוספה של חלונות התאווורות בין השעות 08:00-10:00, בימים א', ג', בליווי ופיקוח, לשם חיפוש עבודה בלבד, ובכפוף לכך שהמשיב לא ייצא את תחום העיר רחובות. הדעת נותנת, כי עם הגדלת חלונות ההתאווורות והאפשרות של המשיב לצאת כל יום בפיקוח, עשויים

להצטמצם חלק מן הקשיים שהתעוררו במקום חלופת המעצר הנוכחית, ושעליהם עמד ב"כ המשיב בדיון לפניי.

15. למען הסר ספק, אין בהחלטתי זו כדי להביע עמדה שלילית ביחס לביתה של המפקחת האחרת, ברחובות גם כן, אליו ביקש המשיב להעתיק את מקום חלופת המעצר; להיפך, אין מניעה כי המשיב יפנה לבית המשפט המחוזי, בכל עת, בבקשה לעיון חוזר במקום חלופת מעצרו, ככל שיחול שינוי בנסיבות, כמו מציאת מפקח הולם שיהיה מוכן לפקח עליו בביתה של המפקחת האחרת, בכל שעות היממה, או למצער בשעות בהם המפקחת האחרת אינה נמצאת, ובלבד שבכל עת יהיה נתון לפיקוח אנושי. כך גם, אין מניעה כי המשיב יפנה לבית המשפט המחוזי בבקשה מתאימה, אם וכאשר יימצא מקום עבודה עם מפקח הולם.

16. סוף דבר, ערר המדינה מתקבל, כך שהמשיב יוותר במעצר בפיקוח אלקטרוני בבית דודתו בעיר רחובות. ערר המשיב מתקבל באופן חלקי, כמפורט בפסקה 14 לעיל.

ניתנה היום, כ' באב התשפ"א (29.7.2021).

ש ו פ ט