

בש"פ 5579/17 - אליהו אסייב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5579/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
העורר: אליהו אסייב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע במ"ת 5700-05-17 מיום 24.5.2017, שניתנה על-ידי השופט נ' אבו טהה; ועל החלטתו מיום 2.7.2017, שניתנה על-ידי השופטת ג' לוין

בשם העורר: עו"ד טל גבאי; עו"ד ליהי אזולאי

בשם המשיבה: עו"ד ורד חלאווה

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 5700-05-17 מיום 24.5.2017, בגדרה נקבע כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת אשמת העורר; ועל החלטת בית המשפט המחוזי מיום 2.7.2017 (השופטת ג' לוין), שבה נקבע כי העורר ישהה במעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. ביום 4.5.2017 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו 2 עבירות של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 ועבירת אינוס. עובדות כתב האישום הצריכות לענייננו הן כדלקמן: ביום 2.2.2015 שהה העורר בחדר מדרגות יחד עם הקטינה ר', ואגב כך נגע באיבר מינה. עקב מעשה זה מיוחסת לעורר עבירה של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 (להלן: האישום הראשון). בשנת 2017, סמוך לחג הפורים, עקב העורר אחר א' ואחותה, שתיהן קטינות, אשר יצאו מחנות שבה שהה. העורר פנה לא' בשאלה לגבי המדבקות שאחזו בידיהן, ולאחר מכן התכופף ונגע באיבר מינה של א'

עמוד 1

מעל לבגדיה. בגין המעשה הזה הואשם העורר בביצוע מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 (להלן: האישום השני). ביום 17.4.2017, ניגש העורר לב', אשר שהתה ברחוב יחד עם אחיה, ורכבה על אופניים; העורר התכופף לעבר ב', הרים את חצאיתה, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, חרף התנגדותה למעשיו. בגין מעשה זה הואשם העורר בעבירת אינוס (להלן: האישום השלישי). העורר נעצר בעבר בשל המעשים המיוחסים לו באישום הראשון, אך על-פי המלצת שירות המבחן הוא לא הועמד לדין. זאת, תוך התניית אי-העמדתו לדין בהשתתפותו בטיפול יעודי לעברייני מין, ובביצוע עבודות התנדבות בקהילה. בעקבות מעצרו של העורר בגין שני האישומים הנוספים, חיווה שירות המבחן את דעתו על המסוכנות הנשקפת ממנו, ולא בא בהמלצה טיפולית עבורו.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בשתי החלטות שניתנו בעניינה קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמת העורר (החלטה מיום 24.5.2017, השופט נ' אבו טהה); וכי נשקפת ממנו מסוכנות המצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים (החלטה מיום 2.7.2017, השופט ג' לויין). בערר שלפני טוען העורר כי נטל אחריות והודה בביצוע המעשים המיוחסים לו באישום הראשון, והוא ממקד את טענותיו באישומים השני והשלישי. העורר איננו מכחיש את עצם קרות האירועים, אך מכחיש את זיהויו כמבצע המעשים.

עיקרי חומר הראיות

4. אסקור להלן בתמצית את עיקרי הראיות שבידי המדינה. אשר לאישום השני, א' העידה לפני חוקרת ילדים על האירוע המתואר בכתב האישום, כמו גם על חזותו ולבושו של האדם שביצע בה את המעשים הנ"ל. חוקרת הילדים התרשמה כי א' דיווחה את אשר חוותה, וכי ניכר נסיונה לדייק בפרטים. נוסף על כך, נערך מסדר זיהוי, שבמהלכו הצביעה א' על תמונתו של העורר מבין שמונה תמונות, ואמרה: "נראה לי שזה הוא, אני לא יודעת, הוא דומה לו, דומה לו קצת". עוד טענה א' כי היא מזהה את העורר "לפי הפנים".

5. אשר לאישום השלישי, העידה ב' לפני חוקרת הילדים על האירוע המתואר בכתב האישום, וכך גם אחיה של ב', אשר נכח במקום בשעה שהמעשים בוצעו לכאורה. השניים תיארו גם את מראהו החיצוני של האדם שביצע בב' את המעשים המיוחסים לעורר, ואת לבושו, ושניהם תיארוהו כבעל זקן קצוץ. חוקרת הילדים התרשמה כי ב' דיווחה את אשר חוותה, כי אחיה דיווח על האירועים שאליהם נחשף; וכי תיאורי השניים מעוגנים בנסיבות העניין כהווייתן. נוסף על כך, מדברי אחיה ואביה של ב', עולה כי לאחר קרות האירוע המתואר בכתב האישום, זיהה האח את העורר, והסב את תשומת לבו של אביו לכך. או אז ניגש האב אל העורר ושאלו האם פנה לבתו. משהשיב העורר בשלילה, הניח לו האב, ובהודעתו טען כי עשה זאת משום שהעורר לא ענה על התיאור שמסרו לו ילדיו קודם לכן. העורר אישר שאביה של ב' אכן פנה אליו. במסדר זיהוי שנערך, אמרה ב' בתחילה שתמונתו של האדם אשר ביצע בה את המעשים המיוחסים לעורר היא תמונה מספר 4, אך לאחר שנאמר לה להצביע על תמונתו של האיש, היא הצביעה על תמונת העורר, פעם ופעמיים, ואישרה כי זו תמונה מספר 5. לאחר מכן אמרה ב' כי זיהתה את העורר לפי "הפנים שלו". כמו כן, ניתן ללמוד על המעשים המתוארים באישום השלישי מתצלומים ומסרטונים אשר הופקו ממצלמות המוצבות בקרבת מקום.

עיקרי החלטות בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי קבע כי די בחומר הראיות דלעיל כדי לעמוד ברף הראייתי הנדרש לשם מעצר עד תום ההליכים. עוד נקבע כי אין בטענות העורר, אשר תידונה במסגרת ההליך העיקרי, כדי לפגום בפוטנציאל ההוכחתי

7. נוסף על כך, קבע בית המשפט המחוזי כי העבירות המיוחסות לעורר - עבירות מין בקטינות - מקימות מיניה וביה עילת מעצר של מסוכנות. זאת, ביתר שאת כאשר העבירות בוצעו לכאורה בעת שהעורר משתתף בטיפול לעברייני מין, חרף ההליכים המשפטיים באישום הראשון, בתעוזה, וכאשר חומרת העבירות עולה ממעשה אחד למשנהו. בית המשפט המחוזי עמד גם על מאפייני אישיותו של העורר כפי שאלו עולים מתסקיר המעצר - העורר חווה דחפים מיניים מוגברים ומתקשה להכיר בבעייתיות שבהתנהגותו, לשתף פעולה בהליך הטיפולי, ולהביע אמפתיה כלפי הקורבנות. עוד תיאר בית המשפט המחוזי את קביעת תסקיר המעצר אודות "רמת סיכון בינונית גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק", ואת התרשמות שירות המבחן כי העורר איננו בשל להליך טיפולי אינטנסיבי, וכי מבלעדי מעורבות טיפולית לא תפחת מסוכנותו. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי, כי אין אפשרות ליתן אמון בעורר, כנדרש לשם שחרורו לחלופת מעצר. זאת ועוד, על אף התרשמותו החיובית של שירות המבחן מהמפקחים שהוצעו, הסתפק בית המשפט המחוזי בשאלת יכולתם לרסן את התנהגותו המינית הפוגענית של העורר, ולמנוע את הסיכון הטמון בו כלפי קטינות נוספות. אשר על כן, הורה בית המשפט המחוזי על מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים.

עיקרי טענות הצדדים

8. טענות העורר מכוונות הן נגד ההחלטה על אודות קיומן של ראיות לכאורה, הן נגד ההחלטה להורות על מעצרו עד תום ההליכים.

9. בכל הנוגע לאישום השני, טוען העורר כי זיהויו על-ידי א' במסדר הזיהוי לא היה ודאי; וכי על-פי עדותה, המעשה שבוצע בה בא לידי ביטוי במגע מהיר מעל לבגדיה, ועל כן אין מדובר במעשה מגונה ברמת חומרה גבוהה. בנוגע לאישום השלישי טוען העורר, כי מלכתחילה לא הצביעה ב' על תמונתו במסדר הזיהוי, וכי תמונתו הובלטה מבין התמונות האחרות, בין היתר בשל זקנו, בעוד ב' ואחיה תיארו את הפוגע כבעל זקן קצוץ. כמו כן, נטען כי אביה של ב' ראה את תמונת העורר ושוחח עם בנו על כך לפני שבוצע מסדר הזיהוי. עוד טוען העורר, כי לא ניתן לזהותו בצילומי מצלמות האבטחה, וכי תיאוריהם של ב' ואחיה את מראהו החיצוני של הפוגע אינם תואמים את חזותו-שלו. העורר מוצא חיזוק לטענתו האחרונה בדברי אביה של ב', שטען כי חזות העורר לא ענתה על התיאור שמסרו לו ילדיו. לחלופין, טוען העורר כי מחומר הראיות עולה לכל היותר תשתית ראייתית לכאורית למעשה מגונה.

10. לבסוף, העורר טוען כי עדים הנוגעים לשני האישומים שוחחו ביניהם והחליפו פרטים בנוגע לזיהויו.

11. אשר למסוכנות, טוען העורר כי קשייו בהליך הטיפולי נבעו מרצונו להסתיר את מצבו מרעייתו. כעת, לטענת העורר, רעייתו ובני משפחתו מודעים למצבו ולאישומים המיוחסים לו, ומביעים נכונות לסייע לו בטיפול. העורר מוסיף ומסתמך בטענותיו על תסקיר המעצר שהוגש לבית המשפט המחוזי, אשר לפיו נמצאו בני משפחתו ראויים לשמש כמפקחים, והוצע לשלבו במסגרת טיפולית ל'עצורי בית'. לדבריו, הימצאותו במעצר מזה שלושה חודשים מהווה עבורו גורם מרתיע.

12. ב"כ המדינה טענה מנגד, סמכה ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי, הפנתה לחומר הראיות, טענה על המסוכנות ונתנה תימוכין לדבריה, ולפי עמדתה יש צורך במעצר ממש, ואין ניתן בכסיבות עניין זה, עבירות מין חוזרות

דין והכרעה

13. לאחר שנתתי דעתי על נימוקי הערר, התרשמתי מחומר הראיות ומתסקירי שירות המבחן, ולמשמע טענות ב"כ הצדדים בדיון לפני ביום 16.7.2017, החלטתי כי דין הערר להידחות - על שני ראשו. הלכה פסוקה היא כי על מנת לקבוע האם קיימות ראיות לכאורה המצדיקות מעצר עד תום ההליכים יש לבחון "אם טיבה של הראיה - על רקע מכלול הראיות כולן המצוי בשלב זה - הוא כזה שקיים סיכוי סביר לכך שאותה ראיה תהפוך בסוף ההליך הפלילי לראיה רגילה אשר על פיה, היא לבדה או בהצטרפה לראיות פוטנציאליות אחרות, ניתן יהיה לקבוע כנדרש את אשמתו של הנאשם" (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 148-143 (1996)). בענייננו, דומני כי בחומר הראיות אכן טמון פוטנציאל ראייתי כאמור. העורר טוען אמנם לקשיים שונים העולים מזיהויו כמבצע המעשים המתוארים בכתב האישום. אי-אלו מטענותיו צריכות עיון, באחרות אין ממש. ברם, לא מצאתי כי יש בכל זאת כדי להביא לכדי מסקנה כי "אין סיכוי שהראיות תוכלנה בסיום המשפט לבסס את הרשעת הנאשם" (שם). טענות העורר תישמענה במסגרת ההליך העיקרי, הראיות תעבורנה את 'כור ההיתוך' של המשפט הפלילי, ובית המשפט המחוזי ישקול, ויכריע כחכמתו - לזיכוי או להרשעה. בעת הזאת, די בחומר הראיות כדי לשמש תשתית לכאורית שעל סמכה ניתן יהיה בבוא היום, אם כך יקבע, להרשיע את העורר.

14. גם בכל הנוגע למסוכנות הנשקפת מן העורר, לא מצאתי כי יש לשנות מהחלטתו של בית המשפט המחוזי. חומרת המעשים המיוחסים לעורר, מאפייני אישיותו העולים מתסקיר המעצר, הישנות המעשים לכאורה - כל אלו מצביעים על מסוכנות משמעותית, המצדיקה את מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. נימוקי בית המשפט המחוזי לדחיית אפשרות שחרור העורר לחלופת מעצר, הריהם משכנעים. סבורני כי המעשים שביצע לכאורה העורר, לאחר שבעבר ניתנה לו 'הזדמנות שניה' לטיפול ולחזרה למוטב, כמו גם התרשמות שירות המבחן כי טרם בשלה העת לטיפול אינטנסיבי - מחייבים כי העורר יוותר במעצר. עם כל ההבנה למצבו של העורר, ולסבלה של משפחתו, שעושה בנסיבות את המירב הניתן, הרי שאין מקום להעמיד ילדות צעירות בסכנה מפני העורר; סכנה לגוף ולנפש. הסכנה היא מוחשית, גם בהתחשב בכך שאין מדובר בחמורות שבעבירות המין. אבל ההישנות, וההסלמה, וההזדמנות הטיפולית שהוחמצה, אינם מאפשרים עוד מתן אמון בעורר, כנדרש לצורך שחרור ממעצר. בדיון ביום 16.7.2017, הצעתי לב"כ הצדדים לשקול את שילובו של העורר בחלופת מעצר טיפולית סגורה, כדי להבטיח מחד גיסא את שלום הציבור, ומאידך גיסא לאפשר טיפול בעורר בתחום המיני כפי הנחוץ. אולם ב"כ העורר טען כי אין בנמצא חלופה מתאימה מעין זו, אשר תוכל לקלוט את העורר, שהעבירות המיוחסות לו כאמור אינן ברף הגבוה של עבירות המין. יש לקוות אפוא, שבהמשך הדרך ישולב העורר בתכנית טיפולית. דומני שהעורר מבין שהדבר נחוץ. משפחתו בכלל, ורעייתו בפרט, לבטח יתמידו בתמיכתם בעורר. גורמי הטיפול בשב"ס, המשפחה שנרתמה, ובמיוחד העורר עצמו, לבטח יעשו ככל הניתן מבחינה טיפולית ושיקומית.

הערר נדחה אפוא בזאת.

ניתנה היום, ב' באב התשע"ז (25.7.2017).

שׁוֹפֵט
