

## בש"פ 8575/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 8575/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
21.11.2013 במ"ת 40186-10-13 שניתנה על ידי  
כבוד השופט י' נועם

תאריכי הישיבה: כ"ג בטבת תשע"ד (26.12.13)

י"א בשבט תשע"ד (12.1.14)

בשם העורר: עו"ד אנדרה רוזנטל; עו"ד מחמוד חלאילה

בשם המשיבה: עו"ד סיון רוסו

### החלטה

לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' נועם) במ"ת 40186-10-13 מיום  
21.11.2013, במסגרתו הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין

עמוד 1

1. ביום 20.10.2013 הוגש כנגד העורר כתב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים. על פי כתב האישום, עבד העורר במועד הרלוונטי כמוביל בחנות למוצרי אלקטרוניקה. במסגרת עבודתו ביקר העורר ביום 9.10.2013 בדירתה של המתלוננת, ילידת 1960 הסובלת מפיגור שכלי קל עד בינוני (להלן: המתלוננת), כשהוביל לדירתה טלוויזיה שנרכשה בחנות עבודה על ידי אחיה. העורר קיבל את מספר הטלפון של המתלוננת מאחיה על מנת לתאם את ההובלה. העורר הגיע במשאית לאזור מגוריה של המתלוננת והתקשר אל המתלוננת להודיע על בואו וביקש ממנה לרדת ולחכות לו מחוץ לבניין על מנת להראות לו היכן בדיוק דירתה. המתלוננת ירדה ופגשה בעורר והשניים עלו יחד לדירה. לאחר שנכנסו לדירה הניח העורר את הטלוויזיה בסלון הדירה ונעל את דירת הכניסה. המתלוננת שאלה את העורר מדוע הוא נועל את הדלת וביקשה ממנו להשאיר אותה פתוחה, אך העורר לא נענה לבקשתה. בשלב זה ניגש העורר לשירותים והביא משם גליל נייר טואלט אל הסלון. לאחר מכן ניגש העורר אל המתלוננת, אחז אותה בכוח, הפיל אותה על ארבע והניח אותה על מיטת יחיד שנמצאת בסלון הדירה. העורר הפשיט את מכנסיו ותחתוני המתלוננת והוריד את מכנסיו ותחתוניו. העורר החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת ולאחר מכן לאיבר מינה, כשהוא אוחז בכוח בזרועותיה של המתלוננת. במהלך האירוע צעקה המתלוננת "די, כואב לי, תעזוב אותי" אך העורר המשיך במעשיו. לאחר מכן המתלוננת בכתה, והעורר הציע לה כוס מים, אך היא סירבה. בשלב זה נמלט העורר מהדירה. לאחר שנסע מהמקום התקשר העורר אל המתלוננת מספר פעמים, אך המתלוננת לא ענתה לשיחות. על פי הנטען בכתב האישום, העורר ביצע את המעשים בודעו שהמתלוננת סובלת מפיגור שכלי.

2. לנוכח האמור לעיל הואשם העורר בעבירת מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים.

החלטת בית המשפט המחוזי לעניין קיומן של ראיות לכאורה

4. ביום 22.10.2013 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי בירושלים. המשיבה ביקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים וטענה כי קיימות ראיות לכאורה לביסוס האשמות המיוחסות לו בכתב האישום. בא-כוח העורר חלק על כך וטען כי אין ראיות לכאורה לביסוס האשמות המיוחסות לעורר בכתב האישום. לחלופין, ככל שייקבע שיש ראיות לכאורה כנגדו וקמה עילת מעצר, טען בא-כוח העורר כי ניתן להפיג את המסוכנות בדרך של חלופת מעצר.

5. בית המשפט המחוזי קבע כי יש בידי המשיבה ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעתו של העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. נקבע כי הראיות לכאורה נסמכות בראש ובראשונה על גרסאותיה של המתלוננת בהודעות שנגבו ממנה; הודעה ראשונה שנגבתה על ידי חוקרי המשטרה בבית החולים; הודעה שנייה שנגבתה על ידי חוקרי המשטרה בתחנת המשטרה; הודעה שלישית שנגבתה על ידי חוקר מיוחד לפי חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק ההתאמה). בית המשפט מצא תימוכין לגרסת

המתלוננת בשיחת טלפון שקיימה עם העורר מתחנת המשטרה, אשר הוקלטה על ידי החוקרים, ובה הטיחה בו פעם אחר פעם כי תפס אותה בכוח, הסיר את בגדיה והכאיב לה. בית המשפט קבע כי מהאזנה להקלטת השיחה עולה כי העורר לא הכחיש את הדברים, אלא ניסה להסיט את השיחה לנושא אחר, וכי בחלק מהתבטאויותיו רק הכחיש כי הדברים נעשו בכוח, אך לא טען כי לא היו דברים מעולם. בנוסף נקבע כי תימוכין נוספים לגרסת המתלוננת נמצאו בבדיקה הרפואית, בה נמצא כי נגרמו לה פגיעות המתיישבות עם עיקרי תלונתה.

6. בית המשפט המחוזי מצא חיזוקים נוספים לגרסת המתלוננת בהודעותיהם של שכנים בבניין בו מתגוררת המתלוננת:

(א) השכן א' נ' ציין כי בעת שהלך ברחוב שמע את צעקותיה ואת בכייה של המתלוננת מחלון דירתה: "עזוב אותי, כואב לי, עזוב אותי", וכי זמן קצר לאחר מכן ראה אדם רץ לכיוון משאית, נכנס לתוכה ונמלט מהמקום. לדבריו המתלוננת שעמדה ליד חלון דירתה צעקה: "הצילו, כואב לי" ואמרה שמי שביצע הובלה לדירתה אנס אותה.

(ב) השכנה נ' ד' ציינה כי ראתה את המתלוננת עולה לדירה עם שליח שנשא קרטון וכי בהמשך שמעה צעקות מהדירה, ולאחר מכן יצא אותו אדם מהדירה בהליכה רגילה ועזב את המקום.

(ג) אחיה של המתלוננת ציין כי אחותו התקשרה אליו בוכיה ונסערת ואמרה שהשליח שהביא את הטלוויזיה הפשיל את מכנסיה ודחף אותה, וכאשר הגיע לדירה סיפרה לו בבכי כי נאנסה.

(ד) השכנה ש' כ' ציינה כי עלתה בחדר המדרגות בשעה שאחיה של המתלוננת הגיע למקום ושמעה את המתלוננת צועקת שכואב לה ושהיא מתקשה לזוז.

(ה) השכן י' פ' ציין כי בסמוך להגעת האמבולנס לדירתה של המתלוננת שמע את המתלוננת בוכה בדירתה.

7. בית המשפט המחוזי ציין כי העורר אישר בחקירתו כי הוביל טלוויזיה לדירת המתלוננת לבקשת אחיה, אולם הכחיש כי תקף את המתלוננת וממילא הכחיש כי ביצע בה עבירת מין כלשהי או כי קיים עימה יחסים. עוד טען העורר כי בזמן שהיה בדירה, ואף לאחר שעזב אותה לא שמע צעקות כלשהן של המתלוננת. העורר אישר כי התקשר למתלוננת לאחר שעזב את הדירה, אך טען כי עשה זאת כדי לתאם את הגעתו של טכנאי להתקנת הטלוויזיה. כאשר הושמעה לעורר במהלך החקירה הקלטת השיחה בינו לבין המתלוננת, לא סיפק העורר הסבר כלשהו לשאלה מדוע לא הכחיש את גרסתה של המתלוננת. העורר הוסיף וטען בהקשר לשיחה כי להערכתו ההקלטה "לא אמיתית", כי ייתכן שהוא אינו הדובר בשיחה, וכי ייתכן שהוספו להקלטה דברים ש"אינם נכונים".

8. בית המשפט המחוזי ציין כי על גופה של המתלוננת לא נמצאו תאי זרע, וכי בדגימה מתחתונה נמצא תא זכרי שהבדיקות בעניינו טרם הושלמו. עוד צוין כי המתלוננת מסרה בהודעתה שלאחר האונס ניגב העורר את איבר מינו באמצעות נייר הטואלט שהביא מהשירותים ושהושאר על ידו בדירה, ואולם בבדיקת מעבדת המשטרה לא נמצאו בנייר הטואלט תאי זרע או ממצאים אחרים המפלילים את העורר. למרות זאת קבע בית המשפט כי אין בממצאים השליליים האמורים כדי לפגום בגרעין גרסתה של המתלוננת על האינוס ומעשה הסדום, אשר נתמך במכלול הראיות המחזקות האמורות לעיל. בנוסף ציין בית המשפט כי אי-מציאת זרע אינה שוללת את מעשי החדירה הנטענים, ובפרט כאשר אלו הופסקו עקב צעקותיה של המתלוננת, וכי ייתכן שבעניין נייר הטואלט שנמצא בדירה טעתה המתלוננת במסירת הפרטים, מחמת מצבה הנפשי הקשה בעת האירוע ומחמת מגבלותיה.

9. על יסוד האמור לעיל קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 27.10.2013 כי המשיבה הוכיחה שיש בידיה ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעתו של העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. משכך נקבע כי קמה עילת מעצר נגד העורר לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים. עם זאת, נקבע כי אין לחסום את דרכו של העורר מלטעון לקיומה של חלופת מעצר. לפיכך נקבע כי שירות המבחן יכין תסקיר מעצר בעניינו של העורר, ולאחר מכן תידון שאלת חלופת המעצר.

החלטת בית המשפט המחוזי לעניין שחרור לחלופת המעצר

10. ביום 17.11.2013 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי בירושלים בשאלת חלופת המעצר, וביום 21.11.2013 ניתנה החלטת בית המשפט.

11. במסגרת הדיון טען בא-כוח העורר כי מאז שניתנה ההחלטה בעניין קיומן של הראיות לכאורה הוא קיבל לידי רשימה של תלונות שהגישה המתלוננת בעבר אשר נסגרו על ידי המשטרה מטעמים שונים. בית המשפט קבע כי לא מצא שיש בעובדה זו כדי לכרסם בעוצמת הראיות לכאורה שנסקרו בהחלטה מיום 27.10.2013, ובפרט כאשר לא צוין ברשימה מה הייתה עילת סגירת התיקים.

12. בית המשפט המחוזי ציין את עיקרי תסקיר שירות המבחן: העורר הינו בן 34, נשוי ואב לשני ילדים. אשת העורר הינה תושבת אזור יהודה ושומרון השוהה בישראל ללא אשרת שהייה בארץ. לעורר אין עבר פלילי. עובר למעצרו עבד העורר כנהג משאית המוביל מוצרי חשמל לבתי לקוחות מטעם בית עסק בירושלים. שירות המבחן התרשם כי העורר הינו בעל מאפייני אישיות בלתי בשלים, הסובל מדימוי עצמי נמוך ומחסכים רגשיים עמוקים, על רקע היעדר תמיכה בבית ההורים בתקופת ילדותו וחיי הבוגרים. עוד ציין שירות המבחן כי לא קיימת אצל העורר תובנה למעשיו ולהתנהגותו המינית, וכי הוא מכחיש חלקים תוקפניים באישיותו ובהתנהגותו. שירות המבחן העריך כי רמת המסוכנות הנשקפת מהעורר בטווח הקצר הינה בינונית, הן בשל חוסר הבנתו את משמעות מעשיו ואת השלכותיהם, והן מחמת היעדר תמיכה ועוגנים משמעותיים בחייו. שירות המבחן בחן את חלופת המעצר שהציע העורר - שחרור בערובה לביתו בפיקוח רעייתו ואחיו. קצינת המבחן נפגשה עם רעיית העורר שהביעה תמיכה מלאה בעורר וציינה כי טפלו עליו אשמות שווא. שירות המבחן קבע כי הרעייה תלויה מאד בעורר ולכן לא המליץ שתשמש כמפקחת עליו. שירות המבחן פסל מפקח מוצע נוסף לנוכח הרשעותיו הקודמות. באשר לשניים מאחיו של העורר, התרשם שירות המבחן כי הללו מתאימים לשמש כמפקחים עבור העורר. לצד זאת המליץ שירות המבחן לחזק את הפיקוח האנושי באמצעות הוספת פיקוח אלקטרוני. עם זאת, לנוכח העובדה שלא ניתן לאכוף פיקוח אלקטרוני באזור מגוריו של העורר בשכונת עיסאווייה במזרח ירושלים, השאיר שירות המבחן את ההחלטה בעניין השחרור לחלופת מעצר בידי בית המשפט.

13. בית המשפט המחוזי קבע כי מהעורר נשקף סיכון ממשי ומוגבר לביטחון הציבור, הנלמד ממהות העבירה המיוחסת לו ומנסיבות ביצועה. נקבע כי לנוכח התרשמות שירות המבחן שהמסוכנות של העורר הינה בדרגה בינונית ולנוכח היעדר אפשרות לאכוף פיקוח אלקטרוני במזרח ירושלים, אין מקום לשחררו לחלופת מעצר. בית המשפט ציין כי הוא לוקח בחשבון את העובדה שמשפטו של העורר יישמע בקרוב וכי המתלוננת אמורה להעיד בבית המשפט בעוד כשבועיים. לנוכח כל האמור לעיל, קבע בית המשפט כי אין מקום לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

החלטת בית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר

14. ביום 28.11.2013 הגיש העורר בקשה לעיון חוזר בהחלטת בית המשפט מיום 21.11.2013, במסגרתה שב העורר וטען כי מספרם הלא מבוטל של תיקים סגורים בעקבות תלונות שהוגשו בעבר על ידי המתלוננת מכרסם בעוצמת הראיות לכאורה במקרה דנן. בהחלטה מיום 11.12.2013 קבע בית המשפט כי הבקשה אינה מגלה כל עילה לעיון חוזר. בית המשפט הוסיף וציין כי העובדה שמועד ישיבת ההוכחות נדחה בשבועיים אינה מהווה עילה לעיון חוזר.

#### תמצית נימוקי הערר

15. העורר טען - באמצעות באי-כוחו, עו"ד מוחמד חלאילה ועו"ד אנדרה רוזנטל - כי בית המשפט המחוזי שגה כשהחליט על קיומן של ראיות לכאורה על יסוד תלונה שהוגשה על ידי מתלוננת הלוקה בשכלה, אשר בעברה שורה של תלונות שווא ואשר על פי עדויות חלק משכניה מסוגלת להמציא סיפורים ולטפול האשמות שווא. כמו כן, טען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו שאין מקום לשחררו לחלופת מעצר.

16. באשר לקיומן של ראיות לכאורה; נטען כי לא ניתן משקל לעובדה שאינה מצויה במחלוקת כי המתלוננת סובלת מפיגור שכלי קל עד בינוני, כמו גם לעובדה שההודעה הקבילה היחידה שנגבתה מהמתלוננת הינה ההודעה השלישית (שנגבתה רק שישה ימים לאחר האירוע על ידי החוקר המיוחד), לאחר ששתי ההודעות הראשונות (שנגבו בסמוך לאחר האירוע) נגבו על ידי חוקרי משטרה "רגילים" ולא על ידי חוקר מיוחד לפי חוק ההתאמה. נטען כי לא נלקחה בחשבון העובדה ש-39 תלונות קודמות שהוגשו על ידי המתלוננת לא הניבו הליכים משפטיים ונסגרו (למעט תלונה אחת על ביצוע עבירת מין משנת 2012 שעדיין פתוחה). נטען כי שכניה של המתלוננת מתייחסים בזהירות ואף בחשדנות לדבריה של המתלוננת, וחלקם ציינו כי המתלוננת הייתה מעורבת בעבר במריבות שונות עם השכנים ועם גורמים נוספים, וכי לפחות במקרה אחד בעבר תלונה שהגישה המתלוננת, במסגרתה טענה כי שכן מסוים תקף אותה, התבררה בדיעבד כתלונת שווא. בנוסף נטען כי חלק מהשכנים שהודעותיהם שימשו את בית המשפט המחוזי לחיזוק גרסת המתלוננת ציינו כי המתלוננת נוהגת לצעוק הרבה, ולכן לא ניתן ללמוד מצעקותיה שום דבר. עוד נטען כי יש לייחס משקל לעובדה שהמתלוננת הסכימה תחילה לביצוע עימות עם העורר, ולאחר מכן חזרה בה מהסכמתה. עוד נטען כי המתלוננת אמרה לחוקר המיוחד שלתוקף היה שיער שחור וקצר, בעוד שהעורר הינו קירח.

17. בנוסף נטען כי לחלק ניכר מהפרטים בסיפורה של המתלוננת אין תימוכין בראיות הנסיבתיות והפורנזיות:

- המתלוננת מסרה שהעורר שפך זרעו וניגב את עצמו לאחר מעשה והשאיר גליל נייר טואלט על השידה, אך בנייר הטואלט לא נמצאו תאי זרע או תאים כלשהם שמקורם בעורר.

- בתחתוני המתלוננת נמצא אמנם תא זכרי, אולם בבדיקת מעבדה שנערכה לא נמצא ממצא כלשהו הקושר בין ממצא זה לבין העורר.

- המתלוננת מסרה שהעורר הציע לה לשתות כוס מים לאחר מעשה, אך בחומר הראיות אין זכר לכוס מים.

- המתלוננת מסרה שהעורר נעל את הדלת עם המפתח ולאחר מכן פתח את הדלת על מנת לצאת מהדירה, אך בתיק החקירה אין ממצא פורנזי בעניין זה.

18. באשר לשיחת הטלפון בין העורר לבין המתלוננת, אשר בית המשפט המחוזי ראה בה חיזוק לגרסתה של המתלוננת, טען העורר כי השיחה בוצעה במהלך יום העבודה, בזמן שהוא מבצע הובלות אחרות וכשברקע יש רעש ניכר, וכי ניתן להתרשם כי העורר אינו מבין מה המתלוננת רוצה ממנו. נטען כי שיחה זו אינה חד-משמעית וכי ניתן לפרשה לשני הכיוונים. עוד נטען כי בהיעדר ממצאים פורנזיים לחיזוק גרסת המתלוננת, ובשים לב להיעדר עבר פלילי מצידו של העורר אשר עובד במשך 13 שנים בהובלות ומעולם לא הוגשה נגדו תלונה כלשהי, הרי שאין בשיחה זו חיזוק משמעותי לתמונה הראייתית בשלב זה.

19. לנוכח כל האמור לעיל - ובעיקר לנוכח העובדה כי לעורר אין עבר פלילי מחד ולנוכח קיומן של עשרות תלונות בעברה של המתלוננת אשר נסיבות סגירתן טרם התבררו כדבעי מאידך - טען העורר כי יש לקבוע שחל כרסום ניכר בחומר הראיות, אשר מדגיש ומגביר את הצורך בבחינת חלופת מעצר.

20. באשר לתסקיר שירות המבחן ולחלופת המעצר; נטען כי שירות המבחן העריך את המסוכנות הנשקפת מהעורר כבינונית אך ורק מחמת הכחשתו את המעשים המיוחסים לו, וכי בקביעה זו טמונה בעייתיות רבה. עוד נטען כי יש לתת משקל ניכר לעובדה שלעורר אין עבר פלילי ושעד למעצרו ניהל העורר חיים נורמטיביים לחלוטין כשהוא עובד ודואג לפרנסת בני משפחתו. בנקודה זו הודגש כי העורר עובד כ-13 שנים בהובלות, ומתוקף עבודתו הוא נכנס ויוצא מבתיים מדי יום ביומו, ומעולם לא הוגשה בעניינו תלונה (ומקל וחומר שלא הוגש כתב אישום). לבסוף נטען כי שירות המבחן התרשם ששניים מבין המפקחים המוצעים מתאימים לפקח על העורר, ככל שיצורף לפיקוח האנושי גם פיקוח אלקטרוני, וכי לא ייתכן שהעורר לא ישוחרר לחלופת מעצר אך ורק בשל הקושי הקיים בשכונת מזרח ירושלים לבצע פיקוח אלקטרוני.

#### תמצית עמדת המשיבה

21. המשיבה טענה - באמצעות באת-כוחה, עו"ד סיון רוסו - כי דין הערר להידחות, הן לעניין קיומן של ראיות לכאורה והן לעניין חלופת המעצר.

22. באשר לקיומן של ראיות לכאורה; נטען כי מלבד גרסתה של המתלוננת בהודעותיה השונות קיימים מספר חיזוקים בראיות חיצוניות אשר פורטו בהחלטת בית המשפט המחוזי. הודגש כי קיימות הודעות של חמישה שכנים שונים אשר שמעו את צעקותיה או בכייה של המתלוננת במהלך האירוע או בסמוך לאחר מכן. נטען כי בשיחת הטלפון בין המתלוננת לבין העורר שנערכה בסמוך לאירוע לא הכחיש העורר את המעשה אלא רק הכחיש שהפעיל כוח, וכי שיחה זו מסבכת את העורר בשים לב לכך שבחקירתו טען כי לא היו דברים מעולם. בנוסף נטען כי נמצאו ממצאים פיזיים על גופה של המתלוננת (שריטה על גופה ושריטה בנרתיק) אשר תואמים את גרסתה. אשר על כן, נטען כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה אשר מצביעה על סיכוי סביר להרשעת העורר בעבירות המיוחסות לו.

23. באשר לחלופת המעצר; נטען כי המעשים המיוחסים לעורר מקימים חזקת מסוכנות, וכי מסוכנות זו הינה גבוהה במיוחד דווקא לנוכח העובדה שאין לעורר עבר פלילי. זאת, מכיוון שמדובר במעשה אלים ופתאומי ללא הסבר ברור. המשיבה טוענת כי הפער בין היעדר העבר הפלילי לבין המעשה המיני האלים המיוחס לעורר מלמד על "מסוכנות

לא מפוענחת, לא מבחינת טיבה ולא מבחינת מהותה". לפיכך נטען כי קיים קושי לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

#### התפתחויות דיוניות נוספות

24. במהלך הדיון שהתקיים לפני ביום 26.12.2013 התברר כי המתלוננת עתידה להעיד עדות מוקדמת לפני בית המשפט המחוזי ביום 1.1.2014 (דהיינו, תוך ארבעה ימי עבודה). לפיכך הציעה באת-כוח המשיבה כי הדיון וההכרעה בערר יידחו עד לאחר שתיחקר המתלוננת בחקירה ראשית ובחקירה נגדית, על מנת שתיפרש לפני בית המשפט תמונה בהירה יותר. באת-כוח המשיבה הדגישה כי אין לפרש הצעה זו כהסכמה לטענות באי-כוח העורר בדבר חולשה בחומר הראיות או כרסום בו. באי-כוח העורר השיבו כי יש בהצעה זו היגיון וכי היו שוקלים אותה בכובד ראש אילו הייתה המשיבה מעבירה לידיהם את חומרי החקירה שביקשו ממנה (ובעיקרו מדובר בחומר הנוגע לתלונות העבר של המתלוננת שנסגרו בסופו של יום) ולא מחייבת אותם להגיש בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). באי-כוח העורר ציינו כי בקשה שהגישו לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי טרם הוכרעה, וכי לטענותיהם בנקודה זו צפויה להיות השלכה על חקירתה הנגדית של המתלוננת, וכי ממילא ככל שחומרים אלו לא יועברו לעיונם עד למועד הדיון הקרוב בבית המשפט המחוזי צפויה המתלוננת לשוב ולהעיד בהמשך.

25. בהחלטתי מיום 26.12.2013 קבעתי כי בנסיבות הייחודיות של התיק דנן רצוי לפעול ברוח הצעת באת-כוח המשיבה ולהשהות את ההחלטה בערר עד לאחר הדיון שיתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 1.1.2014 במהלכו עתידה להעיד המתלוננת ולהיחקר בחקירה נגדית. ציינתי כי עדות המתלוננת עשויה להבהיר חלק מהשאלות שעולות בשלב זה מחומר הראיות ולהקל על ההכרעה בערר בשאלת קיומן של ראיות לכאורה נגד העורר, וזאת מבלי להקל ראש ולו לרגע בהמשך מעצרו של העורר. עוד ציינתי, במלוא הזהירות ומבלי לקבוע מסמרות, כי לא מדובר בתיק "רגיל" ככל שעסקינן בשאלת קיומן של ראיות לכאורה. לצד כל זאת, ציינתי כי טוב יעשו הצדדים אם יגיעו בהקדם להסכמות בשאלת העברת חומרי החקירה המבוקשים על ידי באי-כוח העורר וייתרו את הצורך בהכרעה בטענותיהם בעניין זה במסגרת הבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. לנוכח האמור לעיל הוריתי לצדדים להגיש הודעות עדכון עד ליום 2.1.2014.

26. באי-כוח הצדדים הגישו הודעות עדכון לאחר הדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי. באי-כוח העורר עדכנו כי ביום 30.12.2013 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי (השופטת ת' בזק-רפפורט) בבקשתם לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. ההחלטה צורפה להודעת העדכון, וממנה עולה כי בית המשפט המחוזי הורה על העברת חלק מהחומרים המבוקשים והורה לגבי חלקם כי יועברו לעיונו על מנת להחליט אם יש בהם כדי לסייע בהגנת העורר. באת-כוח המשיבה עדכנה כי המתלוננת אכן העידה לפני בית המשפט המחוזי ביום 1.1.2014 ואף נחקרה נגדית, אולם החקירה הנגדית לא הסתיימה ונקבעה ישיבה נוספת להמשך חקירתה הנגדית ליום 25.2.2014. ביום 5.1.2014 הגישה המשיבה את פרוטוקול הדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי אשר מכיל כ-100 עמודים של עדות וחקירה נגדית של המתלוננת.

27. ביום 12.1.2014 קיימתי דיון נוסף לצורך השלמת טיעונים. במהלך הדיון חזרו באי-כוח הצדדים על טענותיהם, כשכל צד מבקש להצביע על חלקים בעדותה ובחקירתה הנגדית של המתלוננת מיום 1.1.2014 אשר תומכים לכאורה בטענותיו. בנוסף חזרו באי-כוח העורר והדגישו את העובדה שלעורר אין עבר פלילי ואת העובדה שהמתלוננת הגישה תלונות רבות בעבר, אשר טיבן טרם התברר לנוכח התמהמהות המשיבה בהעברת חומרי החקירה המבוקשים לידיהם.

28. לאחר שעיינתי בהודעת הערר על נספחיה, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בשני הדיונים שהתקיימו לפני, ולאחר שעיינתי בתיק החקירה ובפרוטוקול עדות המתלוננת בבית המשפט המחוזי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל בחלקו כפי שיפורט להלן.

29. כידוע, בשלב הבחינה של הראיות לכאורה במסגרת הליכי המעצר נדרש בית המשפט לבחון את הפוטנציאל הראייתי להרשעה, דהיינו האם יש בכוחו של חומר הראיות הגולמי המצוי בידי המאשימה כדי להצביע על סיכוי סביר להרשעה [ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)]. ראוי לזכור כי מדובר בחומר גולמי שטרם עבר את "כור ההיתוך" של ההליך הפלילי, וכי בית המשפט בשלב המעצר רואה תמונה חלקית של האירוע הרחוקה מאד מלהיות התמונה המלאה, אשר תתגלה רק לאחר שיישמעו פרשות התביעה וההגנה במלואן ולאחר שכל הראיות יעברו עיבוד וסינון במסגרת ההליך הפלילי. יתרה מכך, שלב הבחינה של הראיות לכאורה אינו המקום לדיון בשאלת משקלן של הראיות, ובוודאי אינו המקום לדיון בשאלת מהימנותם של העדים ובסתירות כאלה ואחרות שעשויות לעלות מעדויותיהם. שאלות אלה יש להותיר להכרעתו של בית המשפט שיושב בהליך העיקרי וראוי להיזהר ולא להכריע בהן בשלב המעצר. עם זאת, נקבע לא אחת כי חריג לכלל זה חל כשבית המשפט מוצא סתירות מהותיות הגלויות על פני הדברים המחלישות באופן משמעותי את חומר הראיות לכאורה. סתירות כאלה עשויות להוביל למסקנה כי אין להורות על מעצר הנאשם עד תום ההליכים או לחלופין כי יש מקום להורות על חלופת מעצר. כמו כן, נקבע לא אחת כי בית המשפט עשוי להגיע למסקנה שקיימות ראיות לכאורה, אולם קיימת בהן חולשה אשר מצדיקה לנקוט בפיתרון ביניים של שחרור הנאשם לחלופת מעצר [ראו למשל: בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל (19.12.2013) בפסקאות 20-21 להחלטתי והאסמכתאות המאוזכרות שם; בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.2011) בפסקה 4 להחלטת השופט י' עמית והאסמכתאות המאוזכרות שם].

30. בית המשפט המחוזי בחן באופן יסודי את חומר הראיות שבידי המשיבה במקרה דנן והגיע למסקנה שראיות אלה מבססות לכאורה סיכוי סביר להרשעתו של העורר. הדברים פורטו בפסקאות 5-9 לעיל ואין צורך לחזור עליהם. כבית המשפט המחוזי גם אני סבור כי חומר הראיות הפוזיטיבי שהציגה המשיבה במקרה דנן - הודעותיה של המתלוננת ועדותה; הודעותיהם של שכניה; ושיחת הטלפון שהתקיימה בין המתלוננת לעורר - עומד ברף הנדרש על פי פסיקתו של בית משפט זה לביסוס עילת מעצר, דהיינו כי חומר הראיות מבסס סיכוי סביר להרשעתו של העורר. אכן, ביחס לכל אחד מהרכיבים האמורים לעיל העלו באי-כוח העורר טענות שונות - טענות בדבר סתירות בתלונת המתלוננת ובדבר חוסר מהימנות על רקע תלונות שונות שהגישה בעבר; טענות כי הודעות השכנים דווקא מחלישות את גרסת המתלוננת ואת מהימנותה, לנוכח אמירותיהם כי המתלוננת מרבה לצעוק כדבר שבשגרה; וטענות בנוגע לאופייה הדו-משמעי של שיחת הטלפון שהתקיימה בין העורר לבין המתלוננת והסברים חלופיים בנוגע לתשובותיו של העורר - אלא שטענות אלה הינן בעיקרן טענות בדבר מהימנות העדויות ומשקל הראיות, וככאלה מקומן להתברר ב"כור ההיתוך" של ההליך העיקרי ולא במסגרת הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר.

31. ברוח דומה, איני סבור שיש לייחס בשלב זה משקל לעובדת היעדרם של ממצאים פורנזיים כלשהם בזירה אשר קושרים את העורר למעשים המיוחסים לו. אכן, המתלוננת חזרה וציינה בהודעותיה ובעדותה כי העורר ניגב את איבר מינו בנייר טואלט שהשאיר בדירה וכי הציע לה כוס מים לאחר מעשה, ולמרות זאת לא נמצאו בנייר הטואלט שנטר בדירה תאי זרע כלשהם ולא נמצאה בדירה כוס מים. אכן, לנוכח מרכזיותן של שתי נקודות אלה בהודעות המתלוננת ובעדותה, ייתכן שבית המשפט ייתן להיעדרם של ממצאים פורנזיים כלשהם לתמיכה בהודעותיה של המתלוננת משקל



מסוים במסגרת ההליך העיקרי (ומובן כי איני מביע עמדה כלשהי בשלב זה בנקודה זו). עם זאת, ראוי להזכיר בנקודה זו את הכלל הידוע והמושרש היטב בפסיקת בית משפט זה, לפיו בית המשפט במסגרת ההליך הפלילי נדרש לבחון האם יש בחומר הראייתי הפוזיטיבי ("יש" הראייתי) כדי להסיר כל ספק סביר ולהוביל למסקנה ברורה בדבר אשמו של הנאשם, וכל עוד החומר הראייתי הפוזיטיבי מוביל למסקנה זו, הרי שאין בחוסרים ראייתיים או בשאלות שנותרו ללא מענה ("אין" הראייתי) כדי לשלול מסקנה זו. כך או כך, גם שאלה זו מקומה להתברר בהליך העיקרי ולא במסגרת הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר.

32. עם זאת, סבורני כי באי-כוח העורר הצביעו בכל זאת על מספר נקודות אשר משקלן המצטבר מחליש במידה מסוימת את חומר הראיות לכאורה, ובכך שונה דעתי מדעת בית המשפט המחוזי אשר קבע כי לא מצא שיש באיזו מטענות באי-כוח העורר כדי להחליש את חומר הראיות לכאורה.

ראשית, סבורני כי לא ניתן להתעלם בשלב זה מהחלקים "השליליים" בהודעות השכנים שמתארים את המתלוננת כמי שנוהגת לצעוק תדיר, כמי שנוטה לריב תדיר עם שכניה וסביבתה, וכמי שכבר התלוננה בעבר ושתלונותיה התבררו בסופו של דבר כתלונות שווא. אמנם, שאלות שנוגעות למהימנות השכנים ולמשקל שיש לייחס להודעותיהם הן שאלות שמקומן להתברר בהליך העיקרי ולא בשלב המעצר, כפי שצינתי לעיל. עם זאת, סבורני כי במקרה דנן, בשים לב לכך שהודעות השכנים מהוות נדבך חשוב לתמיכה בהודעות המתלוננת, אין להתעלם מכך שלא מדובר בהודעות חד-משמעיות אלא בהודעות מורכבות שבחלקן מחזקות את הודעת המתלוננת ובחלקן מחלישות אותה.

שנית, וזו הנקודה העיקרית, החלקים "השליליים" בהודעות השכנים מצטרפים לעובדה שאינה מצויה במחלוקת, לפיה מדובר במתלוננת שהגישה בעבר עשרות תלונות, לרבות תלונות בדבר מעשים מיניים, אשר רובן המוחלט נסגרו מטעמים שונים (טעמי הסגירה טרם התבררו בשלב זה, ועל כך נסבה, כאמור, בקשת העורר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי). אמנם, גם כאן, בדומה להודעות השכנים, מדובר במידה רבה בשאלה שצריכה להיבחן במסגרת ההליך העיקרי ולא בשלב זה, וזאת מאחר שעובדת קיומן של תלונות שהגישה המתלוננת בעבר ושנסגרו מטעמים שונים משליכה בראש ובראשונה על שאלת מהימנותה של המתלוננת שאינה נבחנת, ככלל, בשלב המעצר. אכן, כך במרבית המקרים. אולם במקרה דנן אין חולק כי בעברה של המתלוננת מצויות עשרות תלונות שנסגרו מטעמים שונים, וסבורני כי לא ניתן להתעלם מכך לחלוטין בשלב המעצר. סבורני כי מדובר בעובדה שמחלישה במידה מסוימת את התשתית הראייתית כנגד העורר.

שלישית, לשתי הנקודות דלעיל מצטרפת עובדה נוספת, אשר אינה מצויה במחלוקת, לפיה אין לעורר עבר פלילי וכי במהלך כ-13 שנים בהן עבד בהובלות הוא נכנס ויוצא מבתי לקוחות מדי יום לא הוגשה נגדו תלונה כלשהי. לא למותר לציין בנקודה זו כי השאלה האם קיים עבר פלילי לנאשם אם לאו הינה ברוב המקרים שאלה שאינה נוגעת במישרין לחומר הראיות. לשאלה זו ישנה בדרך כלל חשיבות במסגרת הדיון בשאלת קיומה של חלופת מעצר הולמת שמאיינת את מסוכנותו של הנאשם, אך מקומה לא יכירנה ברוב המקרים במסגרת הדיון בשאלת קיומן או היעדרן של ראיות לכאורה בעניינו של אותו נאשם. עם זאת, במקרה דנן סבורני כי יש ליתן לעובדה זו משקל מסוים, על רקע אופי עבודתו של העורר כמי שנכנס ויוצא מבתי לקוחות מדי יום, ומנגד על רקע התלונות הרבות שהגישה המתלוננת בעבר אשר רובן המוחלט נסגרו בסופו של יום ועל רקע החלקים "השליליים" בהודעות השכנים.

33. בהמשך לאמור לעיל, אני מוצא לנכון להדגיש כי לא מצאתי לנכון לייחס בשלב זה משקל לעובדה, אשר אינה

שנויה במחלוקת, שמדובר במתלוננת שסובלת מפיגור שכלי קל עד בינוני. זאת, מכיוון שמלבד הודעותיה של המתלוננת קיימות במקרה דנן, לפחות בשלב זה, ראיות מחזקות חיזוניות (הודעות השכנים, שיחת הטלפון בין המתלוננת לבין העורר), ומשכך לכאורה מדובר במקרה העומד ב"מבחן המשולש" הנוגע לכתב אישום שמתבסס על עדות יחידה של מתלונן או עד הלוקה בנפשו או בשכלו. בנקודה זו ראוי להזכיר כי השאלה האם יש בכלל מקום להחיל את "המבחן המשולש" במסגרת הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר, להבדיל משלב הכרעת הדין, לא הוכרעה עדיין בפסיקת בית משפט זה [ראו למשל: בש"פ 8563/13 פלוני נ' מדינת ישראל (25.12.2013) בפסקה 9 להחלטתי], והמקרה דנן אינו מצריך דיון והכרעה בה.

34. לנוכח כל האמור לעיל, סבורני כי המשיבה הרימה את הנטל המוטל עליה בשלב זה להוכיח קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר, אך יחד עם זאת סבורני שיש בחומר הראיות חולשה מסוימת. כפועל יוצא הגעתי למסקנה כי המקרה דנן מצדיק שימוש בפיתרון ביניים, לפיו אין מקום להחזיק את העורר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים בעניינו, וכי יש מקום לשחררו לחלופת מעצר בתנאים מגבילים. אחזור ואציין גם בנקודה זו, למען הסר ספק, כי קביעותיי דלעיל בדבר חולשה מסוימת שישנה בחומר הראיות מוגבלות מטבען לשלב זה בהליך ואין לראותן כמשפיעות באופן כלשהו על ההליך העיקרי.

35. באשר לחלופת המעצר; כידוע, על מנת להורות על שחרורו של נאשם לחלופת מעצר נדרש בית המשפט לבחון האם החלופה המוצעת הינה הולמת והדוקה דיה על מנת להשיג את מטרת המעצר. במילים אחרות, בית המשפט נדרש לבחון האם חלופת המעצר מאיינת, או למצער מפחיתה במידה ניכרת, את מסוכנותו של הנאשם. במקרה דנן כתב האישום מייחס לעורר ביצוע עבירות מין חמורות, אשר אין חולק בדבר המסוכנות הנשקפת ממי שמיוחס לו ביצוען, כלפי מתלוננת שסובלת מפיגור שכלי קל עד בינוני. אף אם הגעתי למסקנה שקיימת חולשה מסוימת בחומר הראיות הרי שעדיין דעתי כדעת בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר. לפיכך, נדרשת חלופת מעצר הדוקה ואפקטיבית שתקנה במידה רבה את עוקצה של המסוכנות הנשקפת לכאורה מהעורר לציבור בכלל ולמתלוננת בפרט. לא למותר לציין בנקודה זו כי תמיד ניתן לטעון שאין חלופה הרמטית שמאיינת את מסוכנותו של נאשם כמו מעצר מאחורי סורג ובריח, אולם בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת כי הדרישה אינה לחלופה הרמטית אלא לחלופה הדוקה ואפקטיבית שמורכבת בדרך כלל מ"חבילה" של מספר מפקחים, איזוק אלקטרוני והפקדת ערבויות כספיות משמעותיות [ראו למשל: בש"פ 3476/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.5.2013) בפסקה 13 להחלטתי והאסמכתאות המאוזכרות שם].

36. כאמור, שירות המבחן מצא כי שניים מאחיו של העורר מתאימים לשמש כמפקחים עבור העורר אך שלל את התאמתו של אח נוסף ושל רעיית העורר כמפקחים נוספים. שירות המבחן המליץ לחזק את הפיקוח האנושי באמצעות הוספת פיקוח אלקטרוני. עם זאת, לנוכח העובדה שלא ניתן לאכוף פיקוח אלקטרוני באזור מגוריו של העורר בשכונת עיסאויה במזרח ירושלים, השאיר שירות המבחן את ההחלטה בעניין השחרור לחלופת מעצר בידי בית המשפט. לנוכח קביעותיי דלעיל, שקלתי האם בנסיבות המקרה דנן ניתן להסתפק בפיקוחם של שני האחים שנמצאו על ידי שירות המבחן כמתאימים לשמש כמפקחים, ללא תוספת איזוק אלקטרוני אך בצירוף הפקדת פיקדון כספי וערבויות כספיות משמעותיות על ידי כל אחד מהם ועל ידי העורר. לאחר התלבטות הגעתי למסקנה כי בהיעדר אפשרות לתוספת איזוק אלקטרוני אין מקום להסתפק במקרה דנן בשני מפקחים בלבד, וכי נדרש "עיבוי" והידוק נוסף של חלופת המעצר על ידי הוספת מפקח אחד נוסף לפחות (ורצוי שני מפקחים נוספים), בצירוף הפקדת פיקדון כספי וערבויות כספיות משמעותיות על ידי כל אחד מהמפקחים ועל ידי העורר עצמו.

37. אשר על כן, דין הערר להתקבל בחלקו, במובן זה שהדיון בעניינו של העורר יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן בשנית קיומה של חלופת מעצר הולמת והדוקה דיה במקרה דנן. במסגרת זו יבחן בית המשפט המחוזי האם קיימים מפקחים נוספים ששירות המבחן מוצא אותם מתאימים לצד שני האחים שנמצאו מתאימים לשמש כמפקחים. ככל שהתשובה לכך חיובית, יקבע בית המשפט המחוזי את גובה הפיקדון הכספי והערבויות הכספיות שיפקיד כל מפקח ושיפקיד העורר ואת יתר התנאים המגבילים שבכפוף להם ישוחרר העורר לחלופת מעצר.

ניתנה היום, י"ג בשבט תשע"ד (14.1.2014).

שׁוֹפֵט

---