

בש"פ 8679/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 8679/13

לפני: כבוד השופט א' שהם

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע, מיום 22.12.2013, בתיק מ"ת 025008-11-13, שניתנה על ידי כבוד השופט א' חזק

תאריך הישיבה: כ"א בטבת התשע"ד (24.12.2013)

בשם העוררת: עו"ד עידית פרג'ון

בשם המשיב: עו"ד אורי דיגי

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתיק מ"ת 025008-11-13, מיום 22.12.2013, שניתנה על-ידי כב' השופט א' חזק, בגדרה הוחלט לשחרר את המשיב ממעצר בתנאים מגבילים.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

2. ביום 13.11.2013, הוגש נגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירות כלהלן: עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים), לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירות מין במשפחה (מעשה סדום), לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב), סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

3. בכתב האישום נאמר כי המשיב הינו דודם של הקטינים, י.ד. יליד 2007 (להלן: המתלונן), ת.ד. יליד 2005 ו-ט.ד. כבת ארבע. החל מהמחצית השניה של שנת 2011 ועד סמוך לחודש יוני 2013, נהג המשיב לקחת את הקטינים מהצהרון לביתם או לביתו, בימי שלישי בשבוע, ו"לשמור עליהם בזמן שאמם היתה בעבודה".

נטען בכתב האישום, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בסמוך לחודש מאי 2013, בבית המשפחה, הרים המשיב את המתלונן ולקחו לחדר השינה. המשיב כיסה את עיניו של המתלונן, שישב אותה על המיטה, באמצעות סדין, ולאחר מכן הוא נעמד מול המתלונן, פתח את רוכסן מכנסיו והוציא את איבר מינו. בהמשך, קירב המתלונן את איבר מינו לפיו של המתלונן והכניס לתוכו.

כתב האישום מתאר אירוע נוסף שהתרחש באותה תקופה. נטען, כי המשיב השכיב את המתלונן על בטנו, כאשר זה היה על מיטה בבית, ובהמשך הוא שכב עליו, הצמיד בחוזקה את איבר מינו לישבנו, וכן נגע בישבנו של הקטין באמצעות אצבעו, מעל או מתחת לבגדיו של המתלונן. המשיב חדל ממעשיו רק לאחר שאמו של המתלונן התקשרה לבית והטלפון צלצל. כתוצאה ממעשיו של המשיב, כך נטען בכתב האישום, נגרמו כאבים למתלונן.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים במשפטו. בבקשה נטען, כי בידי המאשימה ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ובכלל זה: הודאתו של המשיב כי הוא כיסה את עיניו של המתלונן והכניס את איבר מינו לפיו; עדותו של המתלונן בפני חוקר ילדים; והודעתה של אמו של המתלונן. אשר לעילת המעצר, נטען כי קמה נגד המשיב עילת המסוכנות, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). כמו כן, קיים חשש לשיבוש הליכי המשפט ולהדחת עדים, מאחר שהמשיב הינו אחיה של אם המתלונן, ולפיכך קמה נגדו עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים. עוד נטען, כי לא ניתן להבטיח את מטרות המעצר בדרך של חלופה.

5. בדיון שהתקיים בבית משפט קמא, ביום 19.11.2013, אמר עו"ד אורי דייגי, בא כוחו של המשיב, כי "אני מסכים לקיומן של ראיות לכאורה וכן לקיומה של עילת מעצר". עם זאת, טען עו"ד דייגי, כי "הראיות לא חפות מבעייתיות", אשר נעוצה, לשיטתו של עו"ד דייגי, בדרך התנהלותה של החקירה. בהודעתו הראשונה והשניה לא הודה המשיב במיוחס לו, ורק בהודעה השלישית מופיעה, כנטען, הודאה "כללית וסתמית". עו"ד דייגי הוסיף עוד, כי גם חוקר הילדים לא קבע ממצאי מהימנות לגבי המתלונן.

נטען בנוסף, כי המשיב נעדר עבר פלילי והוא בעל אישיות חלשה, כאשר גם לגרסת המאשימה מדובר באירוע נקודתי, המחולק לשני אישומים, שהתרחש לפני כחצי שנה. עו"ד דייגי ביקש להפנות את המשיב אל שירות המבחן לצורך קבלת תסקיר מעצר בעניינו, אשר יבחן את האפשרות לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.

6. ואכן, המשיב הופנה אל שירות המבחן וביום 15.12.2013 נשלח תסקיר המעצר לבית משפט קמא. מהתסקיר

עולה כי מדובר בצעיר כבן 24, רווק, אשר אובחן כבעל לקות למידה. המשיב ערך ניסיון אובדני כילד, והוא טופל עד לגיל 14 במרפאה לבריאות הנפש, ומאז הוא אינו נמצא בטיפול או במעקב נפשי. המשיב לא גויס לצבא עקב מצבו הנפשי, ועובר למעצרו בפרשה זו, הוא דיווח על מצב רוח ירוד, דבר שלוה במחשבות אובדניות.

המשיב שלל כל פגיעה מינית במתלונן ותאר קשר טוב עם אחותו וילדיה. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם המתקשה להסתגל למסגרות, לקבל גבולות חיצוניים, ולהתמודד במצבי מצוקה. לנוכח העדר שיתוף פעולה מצד המשיב עם שירות המבחן בתחום המיני, קיים קושי להעריך את מאפייני התנהגותו המינית של המשיב ואת רמת מסוכנותו. בנסיבות אלה, סבר שירות המבחן כי יש הכרח בחלופת מעצר סמכותית, אשר יהא בה כדי להציב גבולות ברורים להתנהגותו של המשיב.

שירות המבחן בחן את חלופת המעצר המוצעת, היינו מעצר בית בבית אחותו של המשיב בדימונה ותחת פיקוח האם והאחות, אך נמצא כי אין מדובר בחלופה מתאימה, בשל מצבה הנפשי של האחות וחוסר יכולתה של האם לפקח כראוי על המשיב. לפיכך, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר המוצעת.

החלטתו של בית משפט קמא

7. בפתח החלטתו, התייחס בית משפט קמא לשאלת קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה. בהתייחס לדברי המתלונן בחקירתו בפני חוקר הילדים, ציין בית משפט קמא כי מדובר בקטין כבן 5, אשר חזר על הפרטים המופיעים בכתב האישום. חוקר הילדים התרשם כי המתלונן מדווח אודות תכנים מיניים אותם חווה מצד החשוד הספציפי, אך קיים קושי בהערכת מהימנותו. זאת, בין היתר, בשל העובדה כי אחיו היה קורבן לפגיעה מינית מצד אביו, וכן בשל מעורבות אמו של המתלונן בפרשה. הסנגור טען, בהקשר זה, כי "קיים חשש שתלונתו של הקטין נגד המשיב נבעה מקנאתו באחיו".

בהתייחס להודאתו של המשיב במעשים המיוחסים לו, ציין בית משפט קמא כי הודאה זו באה רק במסגרת ההודעה השלישית, כאשר בהודעה הרביעית חזר בו המשיב מהדברים, וטען כי החוקר "קצת איים" עליו ושכנע אותו להודות. לאור האמור, קבע בית משפט קמא כי נגד המשיב קיימות, אמנם, ראיות לכאורה, אך "אין מדובר בראיות ברף הגבוה ביותר".

אשר לעילת המעצר, ציין בית משפט קמא כי המעשים המיוחסים למשיב מקימים חשש למסוכנות מצדו, אך מאחר שאין למשיב הרשעות קודמות ולנוכח העובדה כי מדובר בכשולן נקודתי, הרי שאין "מדובר במסוכנות ברף הגבוה ביותר".

מכאן עבר בית משפט קמא לבחון את התכונות של חלופת המעצר. לאחר שעמד על האמור בתסקיר המעצר, הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי "לאור רף הראיות העומדות כנגד המשיב ולאור מצבו הריג ... נכון יהיה לשחרר המשיב לחלופת מעצר בבית אחותו ולא להורות על מעצרו עד תום ההליכים". לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לשחרר את המשיב למעצר בית בבית אחותו בדימונה, וקבע ערבויות כספיות שהוטלו, הן של המפקחים המוצעים והן על המשיב עצמו.

לבקשת העוררת עוכב שחרורו של המשיב ב-48 שעות, ובמהלך תקופה זו הוגש הערר שלפניי.

הערר על החלטתו של בית משפט קמא

8. בערר על החלטתו של בית משפט קמא נטען, כי שגה בית המשפט בקובעו כי הראיות נגד המשיב אינן מצויות ברף הגבוה. לגישת העוררת, המשיב הודה במיוחס לו, מרצונו הטוב והחופשי, מבלי שהופעל עליו לחץ בלתי חוקי מצידו של החוקר. עוד נטען על-ידי העוררת, כי מדובר בהודאה מפורטת, הכוללת פרטים רבים ואין עסקינן בהודאה גורפת. נטען בנוסף, כי יש ליתן משקל ממשי לדברי המתלונן בפני חוקר הילדים, על אף ההסתייגויות הנובעות מהרקע המשפחתי של המתלונן. העוררת הוסיפה וטענה, כי למשיב עצמו אין כל מגבלה קוגניטיבית, והוא אף הועסק, עובר למעצרו, כמאבטח. לפיכך, סבורה העוררת כי אין להפחית ממשקלה של ההודאה, ככל שמדובר בשלב דיוני זה, ולטענת העוררת "נסיבות מתן ההודאה ותוכנה מלמדים על משקלה של הודאה זו על כך שלא ניתנה מתוך חשש, איומים או לחץ".

העוררת טענה בנוסף, כי לא בנקל ישחרר בית המשפט נאשם הנחשד בביצוע עבירות מין, ובפרט כאשר קורבנות העבירה הם קטינים. עבירות אלה מעידות על מסוכנות מעצם טבען וטיבן, ולכן לא ניתן להשיג, ככלל, את מטרות המעצר בדרך של חלופה, אלא במקרים חריגים.

העוררת הפנתה לתסקיר שירות המבחן במסגרתו נדחתה החלופה המוצעת כלא מתאימה, מאחר שאין מדובר ב"חלופת מעצר משמעותית ומרתיעה". בנסיבות אלה, סבורה העוררת כי יש לקבל את הערר ולהורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים במשפטו.

בדיון שהתקיים לפניי, חזרה עו"ד עידית פרג'ון, באת כוחה של העוררת, על עיקרי הטענות שהועלו במסגרת הודעת הערר, ולשאלת בית המשפט השיבה כי אין התנגדות עקרונית לבחון חלופת מעצר אחרת, שתהיה הדוקה ומשמעותית הרבה יותר.

תגובת המשיב

9. עו"ד דייגי, בא כוחו של המשיב, טען כי החלטת בית משפט קמא לשחרר את המשיב לחלופה המוצעת אינה קשורה לתשתית הראייתית, שכן בית המשפט "בהחלט העריך שיש ראיות לכאורה". למרות זאת, התרשם בית משפט קמא מהחלופה המוצעת, לאחר שנחקרו על-ידו שתי המפקחות המוצעות, והגיע למסקנה כי הן יכולות לעמוד במשימה. עוד נטען, כי לא נשקפת מהמשיב מסוכנות מינית, שכן הוא אינו "פדופיל שתופס ילדים ברחוב, אלא זה בתוך המשפחה".

עו"ד דייגי הוסיף וטען, כי בתי המשפט מאשרים חלופות מעצר "באופן עקבי", למרות העדר המלצה מטעם שירות המבחן. לגישתו של עו"ד דייגי, יש לדחות את הערר, לנוכח מכלול השיקולים שפורטו על-ידו, והוא הביע את כוונתו, במידת הצורך, להוסיף לחלופת המעצר המוצעת, גם איזוק אלקטרוני.

10. כפי שציינתי בבש"פ 5919/12 נחמיאס נ' מדינת ישראל (4.9.2012) "בית המשפט יצווה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, אף כי טרם נסתרה חזקת החפות, וזאת בשלושה תנאים: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופה ראויה".

נעבור, אפוא, לבחון את השאלה האם מתקיימים בענייננו תנאים אלה, כבסיס לקבלת עררה של העוררת.

ראיות לכאורה

11. סעיף 21(2)(ב) לחוק המעצרים קובע, כי בית המשפט לא יצווה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, אלא אם נוכח לדעת, לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית להוכחת האשמה. בגדר זאת, על בית המשפט להשתכנע כי הפוטנציאל הראייתי הגלום בחומר הראיות מקים סיכוי סביר, כי חומר זה, לאחר עיבודו בכור ההיתוך של ההליך הפלילי, יוביל לביסוס אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996); בש"פ 4329/12 אימאם נ' מדינת ישראל (13.6.2012); בש"פ 4667/12 אזולאי נ' מדינת ישראל (28.6.2012); בש"פ 5684/12 מדינת ישראל נ' טלאקה (23.7.2012)).

12. לאחר שעיינתי בחומר הראיות שבידי העוררת, הגעתי למסקנה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המבססת את אשמתו של המשיב. בראש ובראשונה מדובר בהודעתו של המשיב מיום 7.11.2013 שעה 19:10, שבה הוא הודה כי כיסה את עיניו של המתלונן בסדין והחדיר את איבר מינו לפיו. מדובר בתיאור שלם ומפורט, הכולל התייחסות לפרטי הלבוש, לאופן ישיבתו של המתלונן על המיטה, ולתגובתו של המתלונן למעשה. באותה הודעה טען המשיב כי הוא לא ביקש להגיע לסיפוק מיני וכי הוא עצמו אינו נמשך לילדים. מכאן ניתן להסיק, כי המשיב ידע להפריד בין הדברים, ולהודות במה שראה לנכון. באותה חקירה, אישר המשיב כי בהזדמנות אחרת הוא נגע בישבנו של המתלונן, אך הכחיש כי החדיר את איבר מינו או את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלונן.

מושכלות ראשונים הם, כי בשלב דיוני זה אין מקום לבחון את משקלה של ההודאה, הגם שמתקבל הרושם כי מדובר בהודאה ברורה, קוהרנטית ומפורטת. אין בעובדה, לפיה המשיב חזר בו מהודאה זו, חמישה ימים מאוחר יותר, בכדי לפגום במשקלה הלכאורי של ההודאה, מה עוד שלא נטען כי ננקטו על-ידי החוקר אמצעים פסולים, כדי לאלץ את המשיב להודות במה שלא עשה. המשיב טען, אמנם, כי החוקר "קצת איים", אך כשהתבקש להסביר את מהות האיום, אמר המשיב "הוא איים עליישאם אני לא אודה הוא ילך נגדי עד הסוף במשפט למרות שאני לא עשיתי כלום". במקום אחר אמר המשיב, כי החוקר "דיבר אליי יפה וניסה לשכנע אותי".

החוקר עצמו, סמ"ר מאיר סיידה, מסר כי הודאתו של המשיב ניתנה מרצונו הטוב והחופשי, לאחר שהוא הוזרר כדין והבין את תוכן האזהרה ואת החשד שהופנה כלפיו. המסקנה המתבקשת היא, כי אין למצוא פגם, בשלב דיוני זה, בהודאתו של המשיב.

13. ראייה נוספת, המהווה נדבך משמעותי בתשתית הראייתית שברשות העוררת, היא תוכן חקירתו של המתלונן בפני חוקר ילדים, אשר תועדה בוידאו. המתלונן, שהיה כבן 5 במועד החקירה, מסר עדות מפורטת אודות מעשיו של המשיב, כאשר בסיכום התרשמותו של החוקר נאמר "בעדותו של הילד עלו תכנים המחזקים את האפשרות כי מדווח אודות תכנים מיניים אותם חווה מצד החשוד הספציפי".

החוקר לא התרשם כי יש למתלונן מוטיבציה להפליל את המשיב. עם זאת, הביע החוקר הסתייגות באשר להערכת מהימנותו של המתלונן, וזאת משום שהלה התקשה לתאר התפתחות אירוע ספציפי לכדי רצף, והוא לא התייחס לאינטראקציות מילוליות או פיזיות בין המעורבים. כמו כן, ראה החוקר בהיסטוריית הפגיעה המינית באחיו של המתלונן ובמעורבות אמו, כגורמים המקשים על הערכת מהימנותו של המתלונן.

סבורני, כי די, בשלב זה, בעובדה כי המתלונן חשף בפני חוקר הילדים את התיאורים המופיעים בכתב האישום, תיאורים המצטרפים לדבריו של המשיב עצמו בהודאתו במשטרה, כדי להקים תשתית ראייתית מספקת להוכחת האשמה.

אוסף עוד, כי אין בידי לקבל את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה קיימת, אמנם, תשתית ראייתית, אך לא "ברף הגבוה ביותר". לגיشتי, עומדות הראיות ברף הנדרש בשלב דיוני זה, ואינני סבור כי חל כרסום בעוצמת הראיות.

עילת המעצר

14. בא כוחו של המשיב לא חלק על קיומה של עילת מעצר, ואכן קמה במקרה דנן עילת המסוכנות, לנוכח המעשים החמורים המיוחסים למשיב בכתב האישום. לטעמי, יש בעבירות שעניינן תקיפה ופגיעה מינית בזולת משום מסוכנות אינהרנטית, ובודאי כאשר קורבן העבירה הוא קטין, וביתר שאת נכונים הדברים כאשר מדובר בקטין בן משפחה.

עוד אציין, כי קיים חשש במקרה דנן לשיבוש הליכי המשפט, לנוכח העובדה כי המשיב הוא דודו של המתלונן הקטין, ואחיה של אמו, והדבר מקים עילת מעצר עצמאית, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים.

חלופת מעצר

15. סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים מורה, כי גם כאשר קיימת עילת מעצר יש לבחון את השאלה, האם לא ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך חלופית שפגיעתה בחירותו של הנאשם תהא פחותה. נקבע בפסיקתו של בית משפט זה, כי הבחינה תעשה בשני שלבים. בשלב הראשון, יש להידרש לשאלה האם ניתן להשיג את תכליתו של המעצר באמצעות חלופת מעצר כלשהי. תשובה שלילית לשאלה זו מסיימת את הדיון, מבלי שקיים צורך לבחון כל חלופה, ורק אם התשובה לשאלה זו תהא חיובית, יעבור בית המשפט לבחינת חלופות קונקרטיות (בש"פ 9284/08 לוי נ' מדינת ישראל (14.11.2008); בש"פ 1668/09 זבולנס נ' מדינת ישראל (4.3.2009); בש"פ 5721/12 בביקר נ' מדינת ישראל (14.8.2012)).

16. בענייננו, הופנה המשיב לקבלת תסקיר מעצר, מתוך הנחה כי קיימת היתכנות לשחרורו לחלופה, וגם העוררת אינה פוסלת את האפשרות כי המשיב ישוחרר לחלופת מעצר הולמת. ואולם, מתסקיר המעצר עולה כי חלופת המעצר שהוצעה על-ידי המשיב אינה ראויה, ואין בה כדי לאיין או להפיג את מסוכנותו.

אכן, בית המשפט אינו מחוייב לקבל את המלצותיו של שירות המבחן, והוא רשאי להגיע לכל החלטה אחרת על יסוד בחינה כוללת של הנסיבות, ואולם, וכפי שנקבע בבש"פ 3286/07 מדינת ישראל נ' עמר (16.4.2007) "ככלל נדרשים לבית המשפט נימוקים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן". דומה, כי במקרה דנן אין בנמצא נימוקים מעין אלה, ולפיכך לא היה מקום לסטות מהמלצות שירות המבחן, בנוגע לחלופת המעצר המוצעת.

סוף דבר

17. על יסוד האמור לעיל, מתקבל הערר והמשיב ימצא במעצר עד לתום ההליכים במשפטו.

אין בכך כדי למנוע מהמשיב להציע חלופת מעצר אחרת, אשר תיבחן על-ידי שירות המבחן, ואם זו תמצא ראויה והולמת, ניתן יהיה לשקול את שחרורו של המשיב לחלופת המעצר.

ניתנה היום, כ"ט בטבת התשע"ד (1.1.2014).

שׁוֹפֵט