

בש"פ 8679/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 8679/13

לפני:

כבוד השופט א' שהם

העוררת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

פלוני

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

תאריך הישיבה:

כ"א בטבת התשע"ד (24.12.2013)

בשם העוררת:

עו"ד עידית פרגון

בשם המשיב:

עו"ד אורן דייגי

החלטה

1. לפני ערר על ההחלטה של בית המשפט המוחזוי בבא-שבע, בתיק מ"ת 13-11-025008-2013, מיום 22.12.2013, שניתנה על ידי כבוד השופט א' חזק, בגדה הוחלט לשחרר את המשיב ממעצר בתנאים מגביילים.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

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

3. בכתב האישום נאמר כי המשיב הינו דודם של הקטינים, י.ד. ליד 2007 (להלן: המתلون), ת.ד. ליד 2005 ו- ט.ד. כבת ארבע. החל מהמחצית השנייה של שנת 2011 ועד סמוך לחודש יוני 2013, נаг המשיב לקחת את הקטינים מהצחרון לבitem או לבתו, בימי שלישי בשבוע, ולשמור עליהם בזמן שאם היה עבודה".

נטען בכתב האישום, כי במועד שאינו ידוע במדוק למאשימה, בסמוך לחודש מאי 2013, בבית המשפחה, הרים המשיב את המתلون ולקחו לחדר השינה. המשיב כסא את עינוי של המתلون, שি�שב אותה עת על המיטה, באמצעות סדין, ולאחר מכן הוא נעמד מול המתلون, פתח את רוכסן מכנסיו והוציא את איבר מינו. בהמשך, קירב המתلون את איבר מינו לפיו של המתلون והכנסו לתוכו.

כתב האישום מתאר אירוע נוסף שהתרחש באותה תקופה. נטען, כי המשיב השכיב את המתلون על בטנו, כאשר זה היה על מיטה בבית, ובהמשך הוא שכב עליו, הצמיד בחזקה את איבר מינו לישבונו, וכן נגע בישבונו של הקטן באמצעות אצבעו, מעל או מתחת לבגדיו של המתلون. המשיב חדל ממעשי רק לאחר שאמו של המתلون התקשרה לבית והטלפון צלצל. כתוצאה ממעשי של המשיב, כך נטען בכתב האישום, נגרמו כאבים למתلون.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים במשפטו. בבקשתו נטען, כי בידי המאשימה ראות לכואורה לבצע העבירות המיחסות לו בכתב האישום, ובכלל זה: הודהתו של המשיב כי הוא כסא את עינוי של המתلون והכנסי את איבר מינו לפיו; עדותו של המתلون בפני חוקר ילדים; והודעתה של אמו של המתلون, אשר לעילת המעצר, נטען כי קמה נגד המשיב עלילת המסתוכנות, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה-מעצרים), התשנ"ג-1996 (להלן: חוק המעצרים). כמו כן, קיימ חש לשיבוש הליכי המשפט ולהדחת עדים, לאחר שהמשיב הינו אחיה של אם המתلون, ולפיכך קמה נגדו עלילת מעוצר 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 אורן דיגי, בא כוחו של המשיב, כי "אני מסכים לקיומן של ראות לכואורה וכן לקיומה של עלילת מעוצר". עם זאת, טען עו"ד דיגי, כי "ראיות לא חופות מביעתיות", אשר נועצה, לשיטתו של עו"ד דיגי, בדרך התנהלותה של החקירה. בהודעתו הראשונה והשנייה לא הודה המשיב במיחס לו, ורק בהודעה השלישית מופיע, כנטען, הודהה "כללית וסתמית". עו"ד דיגי הוסיף עוד, כי גם חוקר הילדים לא קבע ממצאים מהימנות לגבי המתلون.

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

6. ואכן, המשיב הופנה אל שירות המבחן וביום 15.12.2013 נשלח תסקיר המעוצר לבית משפט קמא. מה特斯קי

עליה כי מדובר בצעיר בן 24, רוק, אשר אובחן כבעל לקות למידה. המשיב ערך ניסיון אובייני הילד, והוא טופל עד גיל 14 במרפאה לביריאות הנפש, ומازה הוא אינו נמצא בטיפול או בעקב נפשי. המשיב לא גויס לצבע עקב מצבו הנפשי, ועובד מעצרו בפרשה זו, הוא דיווח על מצב רוח ירוד, דבר שלווה במחשבות אובייניות.

המשיב שלל כל פגיעה מינית במתלון ותאר קשר טוב עם אחותו וילדייה. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם המתקשה להסתגל למסגרות, לקבל גבולות חיצוניים, ולהתמודד במצב מצוקה. לנוכח העדר שיתוף פעולה מצד המשיב עם שירות המבחן בתחום המיני, קיים קושי להעריך את מאפייני התנהגוותו המינית של המשיב ואת רמת מסוכנותו. בנסיבות אלה, סבר שירות המבחן כי יש הכרה בחלופת מעצר סמכותית, אשר יהא בה כדי להציג גבולות ברורים להתנהגוותו של המשיב.

שירות המבחן בחר את חלופת המעצר המוצעת, היינו מעצר בית בית 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 קרואו על המשיב. לפיכך, נמנע שירות המבחן מהלהמליץ על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר המוצעת.

החליטו של בית משפט קמא

7. בפתח החלטתו, התייחס בית משפט קמא לשאלת קיומן של ראיותلقואורה להוכחת האשמה. בהתייחס לדברי המתلون בחקירהו בפני חוקר הילדים, ציין בית משפט קמא כי מדובר בקטין בן 5, אשר חזר על הפרטים המופיעים בכתב האישום. חוקר הילדים התרשם כי המתلون מדווח אודות תכנים מיניים אוטם חזות מחשוד הספציפי, אך קיים קושי בהערכת מהימנותו. זאת, בין היתר, בשל העובדה כי אחיו היה קרובן לפגיעה מינית מצד אביו, וכן בשל מעורבות אמו של המתلون בפרשה. הסנגור טען, בהקשר זה, כי "קיים חשש שתלוונתו של הקטין נגד המשיב נבעה מכך אותו באחיו".

בהתייחס להודאותו של המשיב בנסיבות המוחשיים לו, ציין בית משפט קמא כי הודה זו באה רק במסגרת ההודעה השלישית, כאשר בהודעה הרביעית חזר בו המשיב מדברים, וטען כי החוקר "קצת אים" עלייו ושכנע אותו להודות. לאור האמור, קבע בית משפט קמא כי נגד המשיב קיימות, אמן, ראיותلقואורה, אך "אין מדובר בראיות ברף הגובה ביותר".

אשר לעילת המעצר, ציין בית משפט קמא כי המעשים המוחשיים למשיב מקימים חשש למסוכנות מצדיו, אך מאוחר שאין למשיב הרשעות קודמות ולנוכח העובדה כי מדובר בכשלון נקודתי, הרי שאין "מדובר במסוכנות ברף הגובה ביותר".

מכאן עבר בית משפט קמא לבחון את התכוונתו של חלופת המעצר. לאחר שעמד על האמור בתסקירות המעצר, הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי "לאור רף הראיות העומדות כנגד המשיב ולאור מצבו החרג... נcone יהיה לשחרר המשיב לחלופת מעצר בבית אחותו ולא להורות על מעצרו עד תום ההליכים". לאחר זאת, החלטת בית משפט קמא לשחרר את המשיב למעצר בית בית אחותו בדימונה, ובקבוע ערבויות כספיות שהותלו, הן של המפקחים המוצעים והן על המשיב עצמו.

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

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 אין מציאות ברף הגבהה. לגישת העוררת, המשיב הודה במיחס לו, מרצונו הטוב והחופש, מבלתי שהופעל עליו לחץ בלתי חוקי מצדינו של החוקר. עוד נטען על-ידי העוררת, כי מדובר בהודאה מפורטת, הכוללת פרטים רבים ואין עסוקין בהודאה גורפת. נטען בנוסף, כי יש ליתן משקל ממשי לדברי המתلون בפני החוקר הילדים, על אף ההסתיגויות הנובעות מהרחקע המשפחתי של המתلون. העוררת הוסיפה וטענה, כי למשיב עצמו אין כל מגבלה קוגנטיבית, והוא אף הועסק, עבור מעצרו, כמאבטח. לפיכך, סבורה העוררת כי אין להפחית משקלה של ההודאה, ככל שמדובר בשלב דין זה, ולטענת העוררת "נסיבות מתן ההודאה ותוכנה מלבדים על משקלה של הودאה זו על אף שלא ניתנה מתוך חשש, או יomics או לחץ".

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

העוררת הפנתה למסקורי שירות המבחן נדחתה החלופה המוצעת ללא מתאימה, מאחר שאין מדובר ב"חלופה מעצר משמעותית ומרטיטה". בנסיבות אלה, סבורה העוררת כי יש לקבל את הערר ולהורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים במשפטו.

בדיוון שהתקיים לפני, חזרה עו"ד עידית פרג'ון, בא כוחה של העוררת, על עיקרי הטיעונים שהועלו במסגרת הודעת הערר, ולשאלת בית המשפט השיבה כי אין התנגדות עקרונית לבחון חלופת מעצר אחרית, שתהיה הדקה ומשמעותה הרבה יותר.

תגובה המשיב

9. עו"ד דיגי, בא כוחו של המשיב, טען כי החלטת בית משפט קמא לשחרר את המשיב לחלופה המוצעת אינה קשורה לתשתית הראייתית, שכן בית המשפט "בהחלטה העירך שיש ראיותلقאה". למורת זאת, התרשם בית משפט קמא מהחלופה המוצעת, לאחר שנחקרו על-ידי שתי המפקחות המוצעות, והגיע למסקנה כי הן יכולות לעמוד במשימתה. עוד נטען, כי לא נשקפת מהמשיב מסוכנות מינית, שכן הוא אינו "פדויל שתופס ילדים ברחוב, אלא זה בתוך המשפחה".

עו"ד דיגי הוסיף וטען, כי בתי המשפט מארחים חלופות מעצר "באופן עקבי", למטרות העדר המלצה מטעם שירות המבחן. לגישתו של עו"ד דיגי, יש לדחות את הערר, לנוכח מכלול השיקולים שפורטו על-ידו, והוא הביע את נכונותו, 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 הנאשם עד ליום ההליכים המשפטיים נגדו, אף כי טרם נסורתה חזקת החפות, וזאת בשלושה תנאים: קיומן של ראיותلقואורה להוכחת האשמה; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופה ראוייה".

נעבור, אפוא, לבחון את השאלה האם מתקיימים בעניינו תנאים אלה, כבסיס לקבלה עררה של העוררת.

ראיותلقואורה

11. סעיף 21(2)(ב) לחוק המעצרים קובע, כי בית המשפט לא יצווה על מעצרו של הנאשם עד ליום ההליכים המשפטיים נגדו, אלא אם נוכח לדעת, לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, כי קיימת תשתיית ראייתיתلقואורה להוכחת האשמה. בוגדר זאת, על בית המשפט להשתכנע כי הפוטנציאלי הראייתי הгалום בחומר הראיות מקיים סיקור סביר, כי חומר זה, לאחר עיבודו בכור ההייחוך של ההליך הפלילי, יוכל 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 אחולאי נ' מדינת ישראל (28.6.2012); בש"פ 5684/12 מדינת ישראל נ' טלאלקה (23.7.2012)).

12. לאחר שענייני בחומר הראיות שבידי העוררת, הגעתו למסקנה כי קיימת תשתיית ראייתיתلقואורת המבוססת את אשמתו של המשיב. בראש ובראשונה מדובר בהודעתו של המשיב מיום 7.11.2013, שעה 10:19, שהוא היהודי כי כיסה את עיניו של המתלוון בסדין והודיע את איבר מינו לפיו. מדובר בתיאור שלם ומפורט, הכלול התייחסות לפרטי הלבוש, לאופן ישיבתו של המתלוון על המיטה, ולתגובהו של המתלוון למעשה. באותה הودעה טען המשיב כי הוא לא ביקש להגיע לשיפוק מיין וכי הוא עצמו אינו נמשך לילדיהם. מכאן ניתן להסיק, כי המשיב ידע להפריד בין הדברים, ולהודות במה שראה לנכון. באותו חקירה, אישר המשיב כי בהזדמנויות אחרות הוא נגע בישבונו של המתלוון, אך הבהיר כי החדר את איבר מינו או את אצבעותיו לפני הטעעתו של המתלוון.

מושכלות ראשונים הם, כי בשלב דיויני זה אין מקום לבחון את משקלה של ההודאה, גם שמתќבל הרושם כי מדובר בהודאה ברורה, קוורנטית ומפורטת. אין בעובדה, לפיה המשיב חזר בו מהודאה זו, חמישה ימים מאוחר יותר, בכך לפגום במשקלה הלכואורי של ההודאה, מה עוד שלא נתען כי ננקטו על-ידי החוקר אמצעים פסולים, כדי לאלץ את המשיב להודות במה שלא עשה. המשיב טען, אמנם, כי החוקר "קצת אים", אך כשהתבקש להסביר את מהות האים, אמר המשיב "הוא אים עליישאם אני לא אודה הוא ורק נגיד ע"ד הסוף במשפט למרות שאין לא עשיתי כלום". במקום אחר אמר המשיב, כי החוקר "דיבר אליו" יפה וניסה לשכנע אותו.

החוקר עצמו, סמ"ר מאיר סיידה, מסר כי הודהתו של המשיב ניתנה מרצונו הטוב והחופשי, לאחר שההוא הזהר כדי וibile את תוכן האזהרה ואת החשד שהופנה כלפיו. המסקנה המתבקשת היא, כי אין למצוא פגם, בשלב דיויני זה, בהודאתו של המשיב.

13. ראייה נוספת, המהווה נזכר משמעותי בתשתיית הראייתית שברשות העוררת, היא תוכן חקירתו של המתلون בפני חוקר ילדים, אשר תועדה בידאו. המתلون, שהוא בן 5 במועד החקירה, מסר עדות מפורטת אודiot משישו של המשיב, כאשר בסיכום התרשםתו של החוקר נאמר "בעודו של הילד עלו תכנים המוכיחים את האפשרות כי מדובר אודiot תכנים מינימום חווה מצד החשוד הספציפי".

החוקר לא התרשם כי יש למתلون מוטיבציה להפליל את המשיב. עם זאת, הביע החוקר הסתייגות באשר להערכת מהימנותו של המתلون, וזאת משומש להלה התקשה לתאר התפתחות אירוע ספציפי לכדי רצף, והוא לא התייחס לאינטראקציות מילוליות או פיזיות בין המעורבים. כמו כן, ראה החוקר בהיסטוריה הפגיעה המינית באחיו של המתلون ובמערכות אמו, כגורםים המשפימים על הערכת מהימנותו של המתلون.

סבירו, כי די, בשלב זה, בעובדה כי המתلون חשף בפני חוקר הילדים את התייאורים המופיעים בכתב האישום, תיאורים המctrופים לדבריו של המשיב עצמו בהודאותו במשפטה, כדי להקים תשתיית ראייתית מספקת להוכחת האשמה.

אוסיף עוד, כי אין בידי לקבל את קביעתו של בית משפט קמא, לפיה קיימת, אמנם, תשתיית ראייתית, אך לא "ברף הגבוה ביותר". לגישתי, עומדות הריאות ברף הנדרש בשלב דינו זה, ואני סבור כי חל כרsum בעוצמת הריאות.

עלית המעצר

14. בא כוחו של המשיב לא חלק על קיומה של עלית מעצר, וכן כמה במקרה דנן עלית המסוכנות, לנוכח המעשים החמורים המיוחסים למשיב בכתב האישום. לטעמי, יש בעבירות שענין תקיפה ופגיעה מינית בחולת משום מסוכנות אינהרטנית, ובודאי כאשר קרובן העבירה הוא קטין, וביתר שאת נוכנים הדברים כאשר מדובר בקטין במשפחה.

עוד אציג, כי קיים חשש במקרה דנן לשימוש הלि�כי המשפט, לנוכח העובדה כי המשיב הוא דודו של המתلون הקטין, ואחיה של אמו, והדבר מקיים עלית מעצר עצמאית, בהתאם לסעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים.

חלופת מעצר

15. סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים מורה, כי גם כאשר קיימת עלית מעצר יש לבחון את השאלה, האם לא ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך חלופית שפגיעתה בחירותו של הנאשם תהא פחותה. נקבע בפסקתו של בית משפט זה, כי הבדיקה תעשה בשני שלבים. בשלב הראשון, יש להידרש לשאלת האם ניתן להשיג את תכליתו של המעצר באמצעות חלופת מעצר כלשהי. תשובה שלילית לשאלת זו מסימנת את הדין, מבלי שקיים צורך לבחון כל חלופה, ורק אם התשובה לשאלת זו תהא חיובית, יעבור בית המשפט לבחינת חלופות קונקרטיות (בש"פ 9284/08 לוי נ' מדינת ישראל (14.11.2008); בש"פ 09/2009 זבולנס נ' מדינת ישראל (4.3.2009); בש"פ 5721/12 בבירר נ' מדינת ישראל (14.8.2012)).

16. בעניינו, הופנה המשיב לקבלת תסקירות מעוצר, מתוך הנחה כי קיימת היתכנות לשחררו לחלופה, גם העוררת אינה פוסלת את האפשרות כי המשיב ישוחרר לחלופת מעוצר הולמת. ואולם, מתקסир המעוצר עולה כי חלופת המעוצר שהוצאה על-ידי המשיב אינה ראייה, ואין בה כדי לאין או להפיג את מסוכנותו.

אכן, בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצותיו של שירות המבחן, והוא רשאי הגיעו לכל החלטה אחרת על יסוד בחינה כוללת של הנسبות, ואולם, כפי שנקבע בבש"פ 3286/07 מדינת ישראל נ' עמר (16.4.2007) "ככל הנדרשים בבית המשפט נימוקים כבדי משקל על מנת לסתות מהמליצה שלילית של שירות המבחן". דומה, כי במקרה דנן אין בנמצא נימוקים מעין אלה, ולפיכך לא היה מקום לסתות מהמלצות שירות המבחן, בונגע לחלופת המעוצר המוצעת.

סוף דבר

17. על יסוד האמור לעיל, מתקבל העරר והמשיב יימצא במעוצר עד לתום ההליכים במשפטו.

אין בכך כדי למנוע מהמשיב להציג חלופת מעוצר אחרת, אשר תיבחן על-ידי שירות המבחן, ואם זו תמצא ראייה והולמת, ניתן יהיה לשקל את שחררו של המשיב לחלופת המעוצר.

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

שפט