

## ת"פ 21163/09/10 - מדינת ישראל נגד א. ס.

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 21163-09-10 מדינת ישראל נ' ס.

בפני	כב' השופט בכיר יצחק יצחק
מאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד רותם חזן
נגד	
נאשמים	א. ס. ע"י ב"כ עו"ד יוסי סקה

### החלטה

#### מבוא

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות על הטרדה מינית וניסיון תקיפה סתם עבירות לפי סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית תשנ"ח - 1998 וסעיפים 379 + 25 לחוק העונשין התשל"ז - 1977.
- במסגרת ההליכים המקדמיים בתיק, הופנה הנאשם לבדיקת פסיכיאטרית וכן לוועדת אבחון לנוכח אינדיקציה לבעיות בתחום הנפש שעלתה מפי הסניגור, ואכן, **התקבלה חוות דעת פסיכיאטרית ממנה עולה כי קיימת סבירות שהנאשם היה תחת השפעת תכנים דיוזיונליים ושיפוטו היה פגום ולפיכך סביר להניח כי לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה.**
- התביעה סרבה לאמץ את מסקנות חוות הדעת הפסיכיאטרית, משכך העלה הסניגור טענת זוטא ומכאן הדיון שלפניי.
- לשיטת הסניגור, חקירתו של הנאשם נעשתה בניגוד לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו - 2005 (להלן: "**החוק**") וזאת לנוכח מצבו הנפשי, משכך, יש לפסול את חקירתו מלשמש ראיה קבילה בהליך המשפטי כנגדו.

#### ראיות התביעה

- מטעם התביעה העיד רס"ב שלמה חזון, ע"ת/1.

6. בעדותו בבית המשפט העיד רס"ב שלמה חזון כי הוא זה שגבה את הודעת הנאשם וכי מכיר את הנאשם היכרות אישית מהשכונה והעיד עליו כאדם חיובי השמח לעזור לאנשים. העד סיפר כי לאחר שעין במזכרים, ניסה להתרשם ממצבו הנפשי של הנאשם. העד העיד כי שוחח עם האפוסטרופוס בעניינו של הנאשם (ראה ת/1) ומאחר והוא מכיר את הנאשם באופן אישי העיד כי לא ראה לנכון להשהות את החקירה או להיעזר בחוקרים מיוחדים. העד סיפר כי במהלך גביית העדות, הנאשם היה ממוקד והשיב לשאלות שנשאל והביע הבנה.

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 11 שורות 22-13).**

7. בחקירתו הנגדית נשאל העד האם ידע שהנאשם הינו אדם חריג וזה השיב: "כן, בהחלט. יש לו צרכים מיוחדים והוא אדם חביב" הנאשם אישר כי פעולת החקירה הראשונה שביצע הייתה לשוחח עם האפוסטרופוס של הנאשם וכי בשיחה זאת נאמר לו שהנאשם מוכר ומטופל על ידי המערכת הפסיכיאטרית ומוסדות הרווחה. העד המשיך ואמר כי מיד הביא את העניין בפני הממונה על החקירה על מנת שיחליט האם לזמן הנאשם לחקירה או לא. בחקירתו הנגדית מסר העד כי פנה לגורמי הרווחה מאחר ומדובר ב**תיק חקירה מיוחד** וכשנשאל מדוע לדעתו התיק מיוחד השיב: "**בגלל הנפשות הפועלות בו. א. עם הרגישות והצרכים המיוחדים והמצב בבית, ולכן חשבתי שזה לא משטרה, אלא במקביל שאר הגורמים.**"

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 12 שורות 25-32 עמ' 13 שורות 1, 13-14, 21-23, עמ' 14 שורה 7, 20-21, 26-29)**

8. העד הוסיף כי שוחח עם פקידת הסעד וזאת ביקשה לקבל מידיו את כל החומר בעניינו של הנאשם וכי המתלוננת ציינה כי יש שכנים נוספים הסובלים מהתנהגות הנאשם וכי הוא זקוק לטיפול רפואי והשגחה. העד אישר בחקירתו הנגדית כי ביקש שתיבחן האופציה להפנות את עניינו של הנאשם לפסיכיאטר המחוזי.

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 14 שורות 30-31, עמ' 15 שורות 11-12, 13-15).**

9. בהמשך חקירתו הנגדית אישר העד כי הנאשם ואימו הגיעו לתחנת המשטרה ביום 19.11.09 לחקירה וכי אימו נחקרה ראשונה. עוד אישר העד כי אימו של הנאשם סיפרה לו כי הנאשם סובל מבעיות ונוטל תרופות להרגעת מצבו וכי הוא מטופל ע"י גורמי הרווחה. העד מצייין כי גבה את עדותו של הנאשם בנוכחות אימו. העד נשאל מדוע נכחה האם במהלך החקירה שכן הנאשם אינו קטין וזה השיב:

**"עשיתי לי בתיק הזה בחקירה של א. מן כלאיים שמצאתי לנכון בנסיבות האלה שאני מודע וער לצרכים המיוחדים שלו, אבל מבחינת חוות הדעת שהוגשו לבית המשפט, לא היו מונחות לפניי בעת חקירתו. אין מניעה שישב אדם נוסף בחקירה".**

בהמשך נשאל האם זוהי **פעולה חריגה** וזה השיב **בחיוב**. העד הוסיף ואמר כי אילו היה מקבל את המסמכים אשר הוצגו לבית המשפט לפיהם הנאשם סובל מפיגור, היה פועל להעביר את החקירה לחוקר מיוחד. העד אישר כי לא תיעד את החקירה תיעוד חזותי. העד נשאל כיצד ידע שהנאשם הבין את זכויותיו וזה השיב: "**הקראתי לו את הזכויות ברמה שהבנתי את א. אז, בהחלט הוא הבין את הזכויות**". עוד נשאל העד איך ויודא שהנאשם מבין את הזכויות והעד ענה:

"ישבתי אתו. לנאשם יש צרכים מיוחדים בהחלט. אם הייתי יודע שהוא סובל מפיגור, לא הייתי חוקר אותו". לשאלה האם ידע כי הנאשם יודע לקרוא השיב כי אינו יודע ולכן אימו הייתה נוכחת במהלך החקירה.

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 16 שורות 2-9, 17-18, עמ' 17 שורות 2-7, 9)**

10. במכתב שנשלח אל המשטרה מאת האפוטרופוס של הנאשם, עולה כי הנאשם מטופל ע"י המרפאה לבריאות ונפש וכן נוטל תרופות פסיכיאטריות. עוד צויין במכתב כי זימון הנאשם לחקירה לא יועיל ורק יחמיר את מצב הנאשם ויש לשקול זאת בכובד ראש. (ראה ת/1)

ראיות ההגנה

11. במזכר מיום 11.11.09 מציין העד, שלמה חזן כי שוחח עם האפוטרופוס של הנאשם וזה האחרון מסר כי הנאשם מטופל על ידי פסיכיאטר ומוכר לגורמי הרווחה וכי האפוטרופוס מבקש להמתין עם החקירה וביקש להעביר לידיו באמצעות הפקס את כל החומר בעניינו של הנאשם.

**(ראה מזכר נ/1 מיום 11.11.09)**

12. מזכר מיום 15.11.09 מעלה כי ביום 12.11.09 שוחח העד ש. ח. עם האפוטרופוס והסביר לו כי אין מנוס מחקירתו של הנאשם. האפוטרופוס טען כי אין בעיה מבחינתו והוסיף כי נערכים שני דיונים ברווחה בעניינו של הנאשם. העד ציין בפני האפוטרופוס כי עתיד לזמן את הנאשם לחקירה ביום רביעי הקרוב והתבקש ע"י עוה"ד להעביר לידיו את כל החומר.

**(ראה מזכר נ/2 מיום 15.11.09)**

13. מזכר מיום 18.11.09 מציין כי העד ש. ח. שוחח עם העובדת הסוציאלית וזו ביקשה לקבל את החומר הנוגע לנאשם. עוד מצויין במזכר כי העד שוחח עם אימו של הנאשם והיא זומנה עם הנאשם למחרת, דהיינו יום 19.11.09.

**(ראה מזכר נ/3 מיום 18.11.09)**

14. מזכר מיום 18.11.09 מציין כי המתלוננת ציינה בשיחות טלפון כי שכנים נוספים סובלים מהתנהגות הנאשם וכי הוא זקוק לטיפול רפואי והשגחה. גם במזכר זה מצוין כי הנאשם ואימו זומנו לתחנת המשטרה ביום 19.11.09.

**(ראה מזכר נ/4 מיום 18.11.09)**

15. מהודעת הנאשם עולה כי אימו הייתה נוכחת בזמן חקירתו. בהודעתו במשטרה מסר הנאשם כי הוא מקבל קצבת

ביטוח לאומי שמגיעה לידין של עו"ד מלמד וכי הוא מעביר לאימו את הכסף. כשנשאל איזו סוג של קצבה, השיב כי הוא חושב שמדובר בקצבת נכות. לאחר מכן נשאל מי הרופא המטפל בו והנאשם ענה כי הוא מגיע לרופא אחת לשבועיים והוא מקבל זריקה.

**(ראה הודעת הנאשם מיום 19.11.09 עמ' 1, עמ' 2 שורות 15-20 (נ/5)).**

16. בהודעתה במשטרה מסרה אימו של הנאשם כי הנאשם גר עימה וכי הוא מקבל קצבה מביטוח לאומי מעו"ד דב מלמד האפוטרופוס של הנאשם. לשאלת החוקר, מסרה האם כי הנאשם מקבל אחת לשבועיים זריקה בקופת חולים ונוטל כדור על בסיס יומי. האם אישרה כי הנאשם מטופל ע"י גורמי הרווחה וכי היה מאושפז בעבר בבי"ח גהה.

**(ראה הודעתה במשטרה מיום 19.11.09 עמ' 1 שורות 2, 8-15, עמ' 2 שורות 12-23, 26-27, 37-38 (נ/6)).**

17. מזכר מיום 19.11.09 מעלה כי הנאשם ואימו הופיעו בתחנת המשטרה וכי שלמה חזן מכיר את הנאשם מאזור מגוריו. עוד צויין במזכר כי הנאשם מבין את כל שנאמר לו בחקירה והשיב לשאלות וחתם על הודעתו.

**(ראה מזכר נ/7 מיום 19.11.09).**

דין והכרעה

18. המחלוקת בין הצדדים עניינה אופן חקירת הנאשם ונסיבות גביית הודעתו במשטרה כאשר לטענת התביעה החקירה התנהלה באופן חוקי ומנגד עומדת טענת הסניגוריה לפיה החקירה התנהלה בניגוד לחוק וזאת חרף מצבו הנפשי והקוגניטיבי של הנאשם.

19. בטרם אדרש לראיות המצויות בתיק אציג את החקירה הרלוונטית לענייננו.

20. סעיף 3(ב) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו - 2005 שכותרתו חקירה של אדם עם מוגבלות שכלית, קובע כדלקמן:

"סבר חוקר משטרה, לפני תחילת חקירה או במהלכה, כי אדם העומד להיחקר בפניו או הנחקר בפניו הוא אדם עם מוגבלות שכלית, יפנה החוקר את אותו אדם לחוקר מיוחד ולא ימשיך בחקירה"

21. על פי לשון החוק, מקום בו סבור חוקר משטרה כי הנחקר הינו אדם עם מוגבלות שכלית, עליו להפנות את אותו נחקר לחוקר מיוחד. מן הכלל אל הפרט, ש ה, חוקר המשטרה אשר גבה הודעת הנאשם, העיד כי לו ולנאשם היכרות מוקדמת בשל היותם גרים בשכנות. יתרה מכך, העיד החוקר כי בטרם חקר את הנאשם עיין במזכרים וניסה להתרשם ממצבו הנפשי של הנאשם ואף שוחח עם האפוטרופוס של הנאשם, אך לא מצא מקום להעביר את

**"אחרי שעיינתי במזכרים, ניסיתי להתרשם לגבי מצבו הנפשי, הגעתי לאפוטרופוס שלו ששוחחתי איתו, מאחר ואני מכיר את א. ברמת השכנות הקרובה או הרחוקה, לא מצאתי לנכון להשהות את החקירה או לנסות להיעזר בחוקרים מיוחדים"**

22. בנקודה זו יש להפנות לסעיף 4 לחוק המאפשר **לחוקר המשטרה לחקור** אדם עם מוגבלות שכלית, אם מתקיים אחד מהמצבים הבאים: **(1)** ככל והדבר נדרש באופן מיידי על מנת למנוע את סיכול החקירה או שיבושה **(2)** אם קיים סיכון לחיי אדם **(3)** על מנת לאפשר מעצרו של חשודים נוספים **(4)** לשם גילוי ראיה.

23. אני סבור כי לא מתקיימים תנאים אלה במקרה שלפני זאת לנוכח השתלשלות הדברים המתוארת.

24. בטרם החלה חקירתו של הנאשם, ביצע חוקר המשטרה מספר בירורים על מנת לדלות מידע אודות מצבו הנפשי של הנאשם. כך למשל, יצר קשר עם האפוטרופוס של הנאשם לענייני רכוש, עו"ד מלמד, אשר מסר לו כי הנאשם מטופל יל ידי פסיכיאטר וגורמי הרווחה וכי קבועים לנאשם שני דיונים שונים ברווחה וביקש להמתין מעט עם החקירה **(ראה מזכרים מיום 11.11.09 (נ/1) ומיום 15.11.09 (נ/2))**. בחקירתו הנגדית אישר החוקר את הדברים. יתרה מכך, בחקירתו הנגדית אישר חוקר המשטרה כי המתלוננת העידה כי הנאשם הינו אדם בעל פיגור שכלי וכי הנאשם הוא אדם מיוחד בעל צרכים מיוחדים ובהמשך הוסיף: **"כמו שאני מעיד פה כבר שעה, רק בגלל המורכבות או השוני או החריגות של אותו נחקר. הוא בהחלט נחקר שונה מכל הנחקרים האחרים שלי"** **(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 12 שורות 23-26, עמ' 17 שורה 6, 15-16)**

25. לצד זאת, יש לציין את העובדה כי החוקר לא חקר את הנאשם ביום הגשת התלונה, ובחר להשהות את החקירה עד לקבלת מסמכים מאפוטרופוס של הנאשם המתייחסים למצבו. בעניין זה, מסר החוקר כי הביא את העניין בפני הממונה על החקירה על מנת שזה יחליט האם לזמן את הנאשם לחקירה או לא. הנאשם נחקר בחלוף עשרה ימים מיום הגשת התלונה.

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 13 שורות 9-4, 15-14, 22-21).**

26. עוד בדק החוקר את האפשרות להפנות את העניין לפסיכיאטר המחוזי **(ראה מזכר נ/4 מיום 18.11.09)**. גם אימו של הנאשם, אשר נחקרה לפני שנחקר הנאשם, מסרה בהודעתה כי בנה סובל מבעיות, נוטל תרופות להרגעה ומטופל אצל גורמי הרווחה. יש לציין כי אימו של הנאשם נכחה בחקירתו ואף חתמה עליה, כאשר נשאל החוקר המשטרתי מדוע אפשר נוכחות האם בחקירת הנאשם השיב כי זאת פעולה חריגה אך אין מניעה שאדם נוסף ישב בחקירה. בהמשך מסר העד כי אינו יודע האם הנאשם יודע קרוא וכתוב לכן ביקש כי אימו תהא נוכחת בחקירת הנאשם.

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 16 שורות 7-5, עמ' 17 שורות 9-8).**

27. החוקר נשאל האם הודיע לנאשם אודות הזכות שלו להיוועץ בעו"ד וזה השיב: "נכון לטיפול בתיק זה, אני לא רואה שציינתי את זה".

**(ראה פרוטוקול מיום 12.6.13 עמ' 16 שורות 28-30).**

28. מהמקובץ לעיל עולה כי החוקר המשטרתי ידע או לכל הפחות סבר כי ניצב מולו נחקר בעל צרכים מיוחדים, מסקנה זו עולה באופן ברור מדבריו של החוקר עצמו בעדותו בבית המשפט. החוקר ביצע מספר פעולות, לרבות פנייה לאפוטרופוס של הנאשם, שיחה עם העובדת הסוציאלית, בטרם החל לחקור את הנאשם, הכל על מנת לדלות מידע בדבר מצבו הנפשי של הנאשם, פעולות שלא היה פונה לבצען אילו היה מדובר בנחקר רגיל.

29. לשיטת הסניגור, הודעת הנאשם ניתנה בהעדר חופש הבחירה של הנאשם באם למסור את ההודיה אם לאו ובנקודה זו מפנה להצעת חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ד - 2004 הקובעת כי אנשים עם מוגבלות שכלית ייחקרו ע"י חוקר מיוחד אשר יעבור הכשרה מיוחדת לחקירתם.

30. הוראת סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: "**פקודת הראיות**"), קובעת כי הודיית חוץ של נאשם בהליך פלילי תהא קבילה כנגדו ובלבד, כי שוכנע בית המשפט כי הנ"ל ניתנה באופן חופשי ומרצון.

31. לפי סעיף 12 לפקודת הראיות נקבע כי אמרת חוץ של נאשם דינה להיפסל ובלבד שנמצא כי נגרמה "**פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון וחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו בחקירה**".

32. על פי פס"ד בעניין יששכרוב (להלן - ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא (1) 461), הפעלת כלל הפסילה החוקתית תעשה אפוא "**על פי שיקול דעתו של בית המשפט, זאת, בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות המידה המונחות עליהן עמדנו**".

33. במקרה דנן, דיני הקבילות דלעיל, הן אלו שנקבעו בדבר חקיקה והן אלו הפסיקטיים, מקבלים משנה תוקף, זאת לנוכח קיומו של ערוץ ומקור נורמטיבי נוסף, הוא חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו - 2005.

34. לגבי אנשים עם מוגבלויות שכליות, קובעת הצעת החוק, כי הנ"ל ייחקרו ע"י חוקר מיוחד אשר יעבור הכשרה מיוחדת לחקירתם ובנוסף קובעת הצעת החוק את דרכי תיעודן של החקירות האמורות ואת האפשרות לנוכחות מלווה בחקירה.

35. ועוד, סעיף 15 לחוק הנדון, קובע מעין סנקציה ראייתית בכל הקשור לעתידה של הודאה שנגבתה שלא בידי חוקר מיוחד ולפיה - מקום בו לא קויימה החובה האמורה על פי דין הרי שעל התביעה יהא להוכיח מעבר לכל ספק סביר שההודאה הייתה חופשית ומרצון, זאת, אף אם לא נטענה הטענה ע"י הנאשם עצמו.

36. העד אישר היכרות מוקדמת עם הנאשם שהינו תושב שכונתו. העד יצר קשר עם גורמים רבים קודם לחקירת הנאשם וזאת לנוכח ידיעתו את מורכבות אישיותו ומוגבלותו של הנאשם. עיון בהודעת הנאשם מעלה כי הנאשם לא הוזהר כראוי, לא הועמד על זכותו להיוועץ עם עורך דין, ואימו של הנאשם היא זו שחתמה על הודעתו במשטרה. עריכת מזכר ע"י גובה ההודעה כי הנאשם מוכר לו וכי הבין את פרטי החקירה הינה אירוע חריג המעיד אכן על תחושת אי שלמות בחקירת הנאשם.

37. סוף דבר, אני קובע כי הודיית הנאשם נגבתה שלא כדין ולא ניתנה אגב רצון חופשי ולכן אינה קבילה.

ניתנה היום, י' סיוון תשע"ד, 08 יוני 2014, בהעדר הצדדים.