

בש"פ 5500/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5500/22

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מיום
27.7.2022, במ"ת 42002-01-22 (כב' השופטת ג'
רביד)

תאריך הישיבה: כ"ז באב התשפ"ב (24.8.2022)

בשם העורר: עו"ד מורן לוי; עו"ד כפיר דניאל

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ג' רביד) במ"ת 42002-01-22, מיום 27.7.2022, בגדרה הורה בית המשפט על מעצר העורר עד תום ההליכים נגדו.

2. ביום 19.1.2022 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ועבירת מעשה סדום בנסיבות אינוס לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.

כתב האישום עוסק בשני נאשמים - העורר והנאשם 2 - ביניהם קיימת היכרות מוקדמת למועד ביצוע העבירות. המתלוננת היא צעירה ילידת שנת 1999, עם מוגבלות שכלית, מוגבלות נפשית מסוג הפרעה דלזיונלית על רקע אורגני (באבחנה מבדלת - סכיזופרניה), ומוגבלות נוספת של סלקטיב מוטיזם (אילמות סלקטיבית).

על פי המתואר בכתב האישום, ביום 31.12.2021 יצאה המתלוננת מהוסטל המצוי באיזור השרון בו חסתה באותה העת, ונסעה באוטובוס לתחנה המרכזית החדשה בתל-אביב-יפו, במטרה להחליף אוטובוס במקום ולהמשיך בנסיעה לבית הוריה בדרום הארץ. לנוכח שעת הגעתה לתחנה המרכזית החדשה בתל-אביב-יפו, סמוך לכניסת השבת, החמיצה המתלוננת את קו האוטובוס האחרון למחוז חפצה. בעוד המתלוננת נמצאת באחת מקומות התחנה המרכזית החדשה בתל-אביב-יפו, במהלך שעות הערב, ניגש אליה העורר, שוחח עמה והלך מן המקום. בהמשך, הצטרף הנאשם 2 לעורר, והשניים הובילו יחד את המתלוננת אל דירתו של הנאשם 2 באותה העת, הממוקמת בדרום תל-אביב-יפו. סמוך לאחר הגעתם של השלושה לדירה, אנסו הנאשמים את המתלוננת וביצעו בה מעשה סדום, אחד אחרי השני, בצוותא חדא, בניגוד מוחלט לרצונה, תוך שימוש בכוח, וחרף כאבה וזעקותיה. המתלוננת עזבה את הדירה בשעות הבוקר, ולאחר מכן, אותרה בסמוך למקום בידי שוטרים אשר תרו אחריה.

כפי שעולה מכתב האישום, כתוצאה ממעשי הנאשמים, נגרמו למתלוננת חבלות חמורות בדמות שמונה קרעים באזורים אינטימיים שונים.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר, המבוססות על: עדויות המתלוננת; חוות דעת של מומחה מטעם המכון לרפואה משפטית התומכת בגרסת המתלוננת; דו"ח מז"פ; מסמכים רפואיים ואבחונים קליניים; גילוי תאי זרע של הנאשם 2 בתחתוניה של המתלוננת; עדות מטעם מדריכתה של המתלוננת בהוסטל; גרסת העורר וגרסת הנאשם 2; ועימות בין העורר לנאשם 2.

עוד נטען כי מתקיימת עילת מעצר וחזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), לנוכח טיב עבירות המין החמורות המיוחסות לעורר, ומוגבלויותיה של המתלוננת בפרט. כמו כן, נטען כי מתקיימת גם עילת מעצר לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, וזאת לנוכח היותו של העורר, ושל הנאשם 2, "נתינים זרים אשר נעדרים כל זיקה של ממש עם הארץ, נתון המקים חשש ממשי כי ימלטו מן הדין".

יצוין כי העורר נעדר עבר פלילי.

4. בהחלטת ביניים שניתנה בעניינו של העורר ביום 3.4.2022 (להלן: החלטת הביניים), קבע בית המשפט המחוזי (השופט ש' מלמד) כי: "יש די ראיות לכאורה בשלב הנוכחי למעשים שביצעו במתלוננת על פי גרסת המבקשת". כמו כן, נקבע כי: "נוכח סוג העבירה, העובדה כי העבירה בוצעה במתלוננת עם מוגבל(ו) וייתכנו המעצרים את המסוכנות אני קובע כי קיימת עילת מעצר".

5. בהחלטה מושא ערר זה, שניתנה בעניינו של העורר ביום 27.7.2022, נדרש בית המשפט המחוזי (השופט ג' רביד) לשאלה האם ניתן לשחרר את העורר למעצר בית בדירת בן דודתו, בפיקוח של ארבעה מפקחים לסירוגין. ההחלטה התייחסה לשני תסקירי מעצר שהוגשו בעניינו של העורר: האחד מיום 12.7.2022, אשר כלל אמירות המעידות על מסוכנות העורר, ביניהן, כפי שציין בית המשפט בהחלטתו, אמירה לפיה קיים סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית בנשים מוחלשות; והשני מיום 25.7.2022, בגדרו הומלץ לשחרר את העורר לחלופת המעצר המוצעת, בין היתר בשל היעדר עבר פלילי והתרשמות חיובית מן המפקחים המוצעים.

בניגוד להמלצת שירות המבחן, קבע בית המשפט קמא כי אין בחלופת המעצר המוצעת כדי לאיין את מסוכנות העורר, וזאת על בסיס שלושה טעמים מרכזיים:

(1) חומרת העבירות שביצע העורר בהן גלומה מסוכנות אינהרנטית, וחומרת נסיבות העבירות - ניצול בחורה שפגש העורר באקראי, שמוגבלותה ניכרת.

(2) קיומו של צורך בהגנה על ביטחונה ושלוותה הנפשית של המתלוננת. לעניין זה אף ציין בית המשפט קמא כי אין בעובדה שהמתלוננת נמצאת תחת פיקוח מדריכה מטעם ההוסטל כדי לסייע לעורר.

(3) מיהות המפקחים שעליהם המליץ שירות המבחן. בית המשפט קמא קבע לגבי אותם המפקחים כי:

"המפקחים שעליהם הומלץ הם כולם תושבי אריתריאה, אנשים שהם נעדרים שורשים בארץ. מבחינת משפחה ורכוש. גם אם נקבל שהם אינם יכולים בעיתוי הנוכחי לעזוב לאריתריאה, הרי שמנגד אשרתם בארץ היא זמנית ומתחדשת על-פי שיקול דעת הרשויות ואין להם זיקה מיוחדת או ספציפית לישראל. מדובר במפקחים שכפי שצינה קצינת המבחן, עובדים לאורך מרבית שעות היממה. לדברי קצינת המבחן, היא התרשמה שהמפקחים מבינים את המשמעות הטכנית של הפיקוח ואת חובתם בעניין זה, אך לא למיותר (הטעות במקור - י' כ') לציין את דבריה שהם מזדהים עם המשיב ומאמינים בחפותו. במכלול השיקולים, ומבלי להמעיט מכבודם של המפקחים, לא מדובר בחלופת מעצר שניתן להגדיר אותה כחלופה מאוד רצינית או ברמת ביטחון גבוהה".

באיזון בין כלל השיקולים, ומהטעמים שפורטו לעיל, הורה בית המשפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

מכאן הערר שלפניי.

6. בדיון שקיימתי מיקד בא-כוח העורר את טענותיו בשני מישורים עיקריים: במישור האחד, נטען כי מצבה השכלי והנפשי של המתלוננת, כמו גם פגמי החקירה הנטענים, כפי שיפורטו בהמשך, מקימים חולשה ראייתית; במישור השני, נטען כי במסגרת בחינת חלופת המעצר שהוצעה, היה על בית המשפט קמא לבחון את המפקחים הקונקרטיים שהוצעו, לגופם, באופן עצמאי.

באשר למישור הראשון, על פי הנטען בערר, גביית עדות המתלוננת נעשתה תחילה על ידי חוקרת משטרתית "רגילה", ורק כעבור עשרה ימים ממועד קרות האירוע, הועברה גביית עדותה של המתלוננת לאחריותה של חוקרת "מיוחדת" - אולם שבשלב מאוחר זה, טענה המתלוננת בפני החוקרת המיוחדת כי היא אינה זוכרת את האירוע. על רקע זה, טוען בא-כוח העורר כי בשל מוגבלויותיה של המתלוננת, היה מקום לגבות את עדותה על ידי חוקר מיוחד עוד מחקירתה הראשונה, וזאת בהתאם לסעיף 3(ב) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005 (להלן: חוק הליכי חקירה והעדה), הקובע כי: "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".

משכך, נטען כי גביית עדותה העיקרית של המתלוננת, במסגרת החקירות "הרגילות", נעשתה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק. מכאן נטען כי שגה בית המשפט קמא משלא בחן עניין זה, ומשלא קבע כי הדבר מקים חולשה ראייתית משמעותית.

במישור זה נטען בתמצית לפגם נוסף הנובע מנוכחותה וממעורבותה של מלווה מטעמה של המתלוננת בחקירותיה, שהינה מדריכה טיפולית בהוסטל בו שוהה המתלוננת (להלן: המלווה). על פי הנטען, המלווה הסבירה למתלוננת את רציונאל העדות, דובבה אותה והנחתה אותה כיצד להעיד בחקירה, באופן שהשפיע ואף "זיהם" את עדות המתלוננת.

באשר למישור השני, על פי הנטען בערר, בית המשפט קמא דחה את חלופת המעצר המוצעת, בניגוד להמלצתו החיובית של שירות המבחן, מבלי שבחן את המפקחים המוצעים באופן פרטני, ובפרט מבלי שתשאל אותם במעמד הדיון שהתקיים בפניו. במקום לעשות כן, נטען כי החלטתו של בית המשפט נסמכה על מוצאם של המפקחים, ועל הקביעה כי בשל מוצאם, המפקחים נעדרי זיקה לישראל. מכאן נטען שהחלטה זו מפלה את המפקחים המוצעים ביחס למפקחים אחרים יושבי הארץ. עוד נטען כי שגה בית המשפט קמא משסמך החלטתו על הזדהותם של המפקחים עם הנאשם ועל אמונתם בחפותו.

7. אציין כי לבקשתי אישר בא-כוח המבקש את הסכמת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני בפיקוחם של המפקחים שהוצעו.

8. מעבר לשני המישורים הללו, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי משנתן משקל למצבה הנפשי של המתלוננת

כשיקול לאי-שחרורו של העורר; ומשלא נתן משקל משמעותי דיו לעובדה כי העורר צעיר הנעדר עבר פלילי, ולריחוק הקיים בין העורר למתלוננת השווה בהוסטל שבאיזור השרון ונמצאת תחת פיקוחה של מדריכה.

9. מנגד, בא-כוח המשיבה טען בפניי כי עדות המתלוננת הינה קוהרנטית, וכי מוגבלויותיה של המתלוננת אינן פוגעות באמינות ובמהימנות עדותה. בא-כוח המשיבה הסביר כי משרד הרווחה קבע, ביחס לסוגי מוגבלויותיה של המתלוננת, כי הם אינם מצריכים חקירה "מיוחדת", ולכן נחקרה המתלוננת תחילה בחקירה "רגילה". עוד הוסבר כי החקירה הועברה בשלב מאוחר יותר לחוקרת "מיוחדת" אך משום מעורבות המלווה בחקירה והטענה לפיה היא "זיהמה" את החקירה - טענה לה מתנגד בא-כוח המשיבה. ביחס לחקירתה המאוחרת של המתלוננת, בה התקשתה לזכור את פרטי האירוע, טען בא-כוח המשיבה כי על עניין זה להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בערר ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך בפניי, דעתי היא כי דין הערר להתקבל בחלקו.

המישור הראשון - התשתית הראייתית

11. מהו דינה של עדות המתלוננת, לאור הפרעת הנפשית, בבחינת התשתית הראייתית הנחוצה לצורך מעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו?

נקודת המוצא היא כי קיומה של הפרעה נפשית אינה פוסלת מראש קבילותה של עדות שניתנה על ידי עד או עדה הלוקים באותה הפרעה. עם זאת, מוסכם כי קיומה של הפרעה נפשית, מצריכה מבית המשפט, הדן במשקל הראייתי שיש ליתן לעדות, לבדוק האם ההפרעה הנפשית הספציפית פוגעת ביכולתה של אותה העדה להבחין בין מציאות לבין דמיון, באופן שמעלה חשש להיעדרו של סיכוי סביר לביסוס האשמות (בש"פ 3916/22 יוחננוב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.6.2022) (להלן: עניין יוחננוב)).

בענייננו, הצדדים מסכימים על כך שהמתלוננת סובלת מהפרעה נפשית, וזאת בנוסף למוגבלות קוגניטיבית. אולם, השפעתה של הפרעה הספציפית ממנה סובלת המתלוננת, לא הובהרה.

12. יחד עם זאת, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי גם כאשר סובלת העדה מלקות נפשית אשר עלולה להשפיע על המשקל הראייתי של עדותה, יהיה מקום לבחון בשלב המעצר האם קיימות ראיות חיצוניות המחזקות ברמה הלכאורית את העדות (עניין יוחננוב, פסקה 11).

במקרה דנן, עדות המתלוננת אכן נתמכת לכאורה על ידי ראיות חיצוניות שונות, ביניהן חוות הדעת של המומחה מטעם המכון לרפואה משפטית המעידה על מצבה הפיזי של המתלוננת לאחר קרות האירוע, דו"ח מז"פ התומך בכך שהמתלוננת נכחה בדירה בה בוצעו לכאורה העבירות, עדותה של המדריכה בהוסטל לפיה המתלוננת נעדרת ניסיון מיני ובעלת התנהגות מינית שמרנית במיוחד. בנוסף, בין ראיות תומכות אלה אף מצויה עדותו של העורר, המחזקת את גרסת

המתלוננת באשר לרצף האירועים, כפי שצוין לעיל ופורט בהרחבה על ידי בית המשפט קמא בפסקה 8 להחלטת הביניים. על כן, כפי שסבר בית המשפט קמא, סבור גם אני כי מארג הראיות כולו עומד בדרישה הראייתית הלכאורית הרלבנטית לשלב המעצר עד תום ההליכים.

13. בדומה לכך, באשר לפגמי החקירה הנטענים, לא מצאתי כי מדובר בפגמים יסודיים העולים כדי כרסום ממש בעדותה של המתלוננת, נכון לשלב זה של ההליך (בש"פ 6927 גרגאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (14.11.2019) (להלן: עניין גרגאוי)). בהקשר זה אף יצוין, למעלה מן הצורך, כי לא נראה שיש בעובדה שהחוקרת נחקרה במרבית חקירותיה על ידי חוקרים "רגילים", כדי להשליך לעניין חוקיות החקירה, בשים לב לסעיף 14(1) לחוק הליכי חקירה והעדה, לפיו: "אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בחוקיותה של חקירה ... של אדם כאמור בסעיף 3, שנעשתה שלא בידי חוקר מיוחד" (עניין גרגאוי, פסקה 27). מכל מקרה, סבורני כי על השלכותיהם של הפגמים הנטענים להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

14. אציין כי על אף שלא מצאתי כי יש בטענות שפורטו לעיל כדי להפריך קיומה של תשתית ראייתית מספקת לשלב זה, דומני כי קשה לחלוק על כך שטענות אלה מלמדות על מורכבות מסוימת הקיימת במישור הראייתי בתיק זה. אף בא-כוח המשיבה ציין בפניי כי: "ברור שהמצב לא רגיל. התיק הוא לא פשוט". האמור אינו נעדר לחלוטין משמעות לעניין המישור השני שיידון להלן.

המישור השני - חלופת המעצר ובחינת אפשרות למעצר העורר בפיקוח אלקטרוני

15. כפי שצוין לעיל, תסקיר המעצר האחרון בעניינו של העורר כלל המלצה חיובית לעניין שחרורו של העורר למעצר בית תחת פיקוח, לאחר ששירות המבחן התרשם לחיוב מהמפקחים שהוצעו. בתסקיר צוין כי: "התרשמנו כי המפקחים המוצעים מבינים את המשמעות הטכנית של תפקיד הפיקוח ומניעת יציאתו מהבית, לצד איסור יצירת קשר עם המתלוננת וכי לעורר מחויבות כלפיהם בשל היותם גורמי תמיכה עבורו. להערכתנו, יכולים להוות גורם סמכותי עבור העורר ולפיכך מתאימים למערך הפיקוח" (שם העורר הוחלף בכינוי "עורר" - י' כ').

16. בית המשפט קמא מצא לנכון להחליט על מעצר העורר עד תום ההליכים בניגוד להמלצת תסקיר המבחן, משיקולים שונים. אין חולק כי בית המשפט קמא היה מוסמך לסטות בהחלטתו מן המלצת התסקיר, וזאת בהיותה של המלצה זו כלי עזר לבית המשפט, שאימוצה כפוף לשיקול דעתו (בש"פ 8636/19 צ'רוינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (13.1.2020)).

17. כמו כן, מקובלים גם עליי חלק מן השיקולים שעמדו בבסיס החלטתו של בית המשפט קמא, ביניהם כמובן המסוכנות הגלומה בעבירות המיוחסות לעורר, וכמו גם חומרת נסיבות המקרה הנובעת, בין היתר, ממוגבלותה הניכרת של המתלוננת. מקובל עליי גם השיקול בדבר הצורך בהגנה על ביטחונה ושלווה הנפשית של המתלוננת. לעניין זה, נקבע לא פעם כי בבחינת מסוכנותו של נאשם בעבירות מין, ניתן לייחס משקל למצבה הנפשי של המתלוננת ולהשפעת חלופת המעצר המוצעת על מצבה (בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (14.7.2020)). יחד עם זאת, יצוין כי העובדות הרלוונטיות לשיקול זה, בנסיבות דנן, לא הובהרו דיין.

18. לעומת זאת, מצאתי קושי רב בלקבל את השיקול שעמד בבסיס החלטת בית המשפט קמא לעניין המפקחים המוצעים, ששירות המבחן ראה אותם כמתאימים. אפרט.

בית המשפט קמא הורה על הזמנת תסקיר אשר יבחן אפשרות לחלופת מעצר בעניינו של העורר, וזאת בהינתן המסוכנות המזוהה עם המעשים המיוחסים לו. על שולחנו של בית המשפט קמא הונח, בעקבות זאת, תסקיר מעצר הכולל התרשמות חיובית מהמפקחים המוצעים.

אכן, כאמור לעיל, לבית המשפט מוקנה שיקול הדעת שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן גם בהקשר זה. יחד עם זאת, מצופה כי, בדרך כלל, כשאלו הנסיבות, יבקש בית המשפט להתרשם בעצמו מהמפקחים המוצעים, קודם שיגבש סופית את דעתו המנוגדת להמלצת שירות המבחן.

את הקושי בהחלטתו של בית המשפט קמא, איני רואה, בעיקר, בהחלטתו של בית המשפט קמא שלא להתרשם בעצמו מהמפקחים שהוצעו, אלא בטעם שניתן לכך בהחלטה:

"המפקחים שעליהם הומלץ הם כולם תושבי אריתריאה, אנשים שהם נעדרים שורשים בארץ. מבחינת משפחה ורכוש. גם אם נקבל שהם אינם יכולים בעיתוי הנוכחי לעזוב לאריתריאה, הרי שמנגד אשרתם בארץ היא זמנית ומתחדשת על-פי שיקול דעת הרשויות ואין להם זיקה מיוחדת או ספציפית לישראל.

התוצאה לפיה בית המשפט אינו מקבל את המלצת שירות המבחן לגבי התאמתם של מפקחים מוצעים, ואף נמנע מלהתרשם מהם בעצמו קודם שיגבש החלטה כאמור, עקב היותם של המפקחים שוהים בישראל מאריתריאה, אינה יכולה לעמוד. זאת, הן במישור הענייני ולגופם של דברים, והן עקב ההפליה לרעה העלולה להיווצר עקב כך, שלא במתכוון כמובן, של נאשמים הנמנים על הציבור האמור.

הסעד

19. מהנימוקים שפורטו לעיל, אני מורה על החזרת הדיון בעניינו של העורר לבית המשפט קמא, אשר יבחן מחדש את המפקחים המוצעים, באופן עצמאי, ויחליט, לגופו של עניין, האם מעצר העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני, תחת פיקוחם של המפקחים המוצעים (או מפקחים אחרים ונוספים שיוצעו על ידי העורר), יהיה בו כדי להשיג את תכלית המעצר.

למותר לציין כי אגב הדיון בעניין זה, יוכל בית המשפט לחזור ולשקול את הטעמים עליהם עמד בהחלטתו, לרבות הצורך בהגנה על המתלוננת, ולקבל את המידע הנדרש לצורך זה.

20. התוצאה היא שדין הערר להתקבל בחלקו, כמובהר לעיל.

1.9.2022

שׁוֹפֵט
