



בש"פ 3422/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3422/21

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 2.5.2021 במ"ת 11711-03-21 שניתנה על-ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך ישיבה: ט"ו בסיון התשפ"א (26.5.2021)

בשם העורר: עו"ד נטלי אוטן

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 2.5.2021 (מ"ת 11711-03-21, השופט נ' אבו טהה) שהורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 5.3.2021 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו ריבוי עבירות של מעשי סדום, לפי סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בעת ביצועם של חלק מהמעשים המיוחסים לו היה העורר, יליד 2002,

עמוד 1



קטין.

3. כתב האישום נסב על עבירות שעל-פי הנטען ביצע העורר באחיניתו, ילידת 1999 שהיא אשהטרנסג'נדרית (להלן: המתלוננת). על פי המתואר בכתב האישום, העורר ביצע במתלוננת מעשי סדום, במספר רב של פעמים, בשעות הלילה, בעת שזו ישנה במיטתה בביתה. בהזדמנויות אלה העורר נהג להפשיט את המתלוננת מבגדיה ולהחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, בניגוד לרצונה. מעשים אלו נמשכו על פני תקופת זמן של שנתיים, החל ממועד שאינו ידוע במדויק ועד ליום 5.2.2021. המעשים שביצע העורר במתלוננת במועד האחרון הובילו להגשת התלונה נגדו. באותו יום העורר נכנס לחדרה של המתלוננת בזמן שישנה והחל לבצע בה את המעשים, תוך שהוא מכסה את פניה בכרית. המתלוננת שהתעוררה ניסתה להזעיק עזרה באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלה, אך העורר מנע ממנה לעשות כן. על אף התנגדותה, הפשיט העורר את המתלוננת והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. כאשר החלה המתלוננת לצעוק, חסם העורר את פיה באמצעות הכרית שהצמיד לפניה, והמשיך בביצוע המעשים. בשלב כלשהו, לאחר שהצליחה המתלוננת לקום ולהתלבש ודרשה מהעורר לעזוב, זה הרים את מכנסיו, הוציא כסף מכיסו וביקש לתת אותו למתלוננת ולהמשיך בביצוע המעשים. המתלוננת סירבה לכך בתוקף והעורר יצא מהחדר.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען, כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. מארג הראיות שהוצג כלל, בין השאר, את ההודעות שמסרה המתלוננת, העימות שנערך בינה לבין העורר, חוותדעתבאשר ל-דנ"א של העורר שנמצא על תחתוניה של המתלוננת, והודעות העורר מהן עולה כי שינה גרסתו בחקירה (תחילה הוא הכחיש את המעשים המיוחסים לו אך בהמשך אישר כי קיים עם המתלוננת מערכת יחסים אינטימית תמורת תשלום). עוד נטען, כי נגד העורר קמה עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, לנוכח חומרת המעשים ותדירותם, כמתואר בכתב האישום, וכן עילת מעצר סטטוטורית של חשש לשיבוש הליכי משפט מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק זה.

5. ביום 16.3.2021 נערך דיון בבקשה בבית המשפט המחוזי. במהלך הדיון טענה באת-כוח העורר כי לא קיימות ראיות לכאורה לחובת העורר, ולחלופין כי קיים כרסום משמעותי בתשתית הראייתית במידה המצדיקה את שחרורו לחלופת מעצר. בהקשר זה נטען כי קיימות סתירות מהותיות בגרסאותיה של המתלוננת במספר עניינים, ובהם: המועד שבו החל העורר לבצע בה את המעשים; תכיפות הדימומים שמהם סבלה, לטענתה, כתוצאה ממעשי העורר; המועד שבו סיפרה לבני המשפחה על המעשים; והימצאותה במערכת יחסים אינטימית עם אחר. עוד נטען כי מחוות הדעת הרפואית שניתנה לאחר בדיקת המתלוננת בבית החולים עולה כי לא נמצאו סימנים המעידים על כך שמעשי הסדום בוצעו בה בכוח, ולא בהסכמה. כמו כן, נטען כי המתלוננת יצרה קשר טלפוני עם העורר מיזמתה, ואף ניהלה עמו תכתובות, שלאחר מכן מחקה את חלקן. לבסוף, באשר לשינוי בגרסת העורר, נטען כי עובר לחקירתו הראשונה לא ניתנה לו ההזדמנות לממש את זכותו להיוועץ עם עורך דין.

6. ביום 25.3.2021 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת להוכחת המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום, ודחה את הטענה לכרסום ראייתי. בית המשפט המחוזי קבע כי תשתית זו מבוססת על גרסת המתלוננת בחקירותיה, שבה "קיימת עקביות בגרעין הקשה", וכן כי היא משתלבת עם ראיות נוספות. עוד נקבע כי גרסה זו "אינה מכילה פירוט מהותי שיש בהן כדי לערערה בשלב זה", וכי מקומן של טענות העורר כנגד מהימנות גרסה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי. לבסוף נקבע עוד, כי גרסתו הראשונית של העורר אינה מתיישבת עם יתר חומרי החקירה.



7. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, בין היתר לנוכח עברו הפלילי הנקי.

8. במסגרת תסקיר המעצר מיום 25.4.2021 העריך שירות המבחן כי קיים סיכון גבוה להתנהגות מינית פוגענית מצד העורר, כמו גם לניצול דמויות מוחלשות בסביבתו. עוד התרשם שירות המבחן כי העורר יתקשה לעמוד בתנאים מגבילים, אם יוטלו עליו במסגרת חלופת מעצר. שירות המבחן בחן עוד את חלופת המעצר המוצעת במקום המרוחק מישוב מגוריו של העורר, בפיקוחן של שתי בנות משפחה, אך התרשם כי העורר יתקשה להישמע להוראותיהן של נשים מפקחות. עוד התרשם שירות המבחן כי קיים חשש לשיבוש הליכי משפט מצד העורר, באמצעות הפעלת לחץ על המתלוננת. שירות המבחן ציין, כי משיחתו עם המתלוננת, הנמצאת כעת במקום מסתור, עולה שעל-פי גרסתה היא סיפרה לבני המשפחה על הפגיעה בה מצד העורר, אך לא זכתה להגנה, ואף התבקשה על-ידי דודיה לבטל את התלונה, תוך שנלקחה לצורך כך לתחנת המשטרה. שירות המבחן התרשם מהיותה של המתלוננת "חסרת מעמד בסביבתה המשפחתית, מנוצלת וללא הגנה". לנוכח כל הנסיבות המתוארות, נמנע שירות המבחן מהמלצה על שחרורו של העורר ממעצר.

9. ביום 2.5.2021 קיים בית המשפט המחוזי דיון נוסף, שבו חזרה המדינה על עמדתה ביחס לעילות המעצר, וסמכה ידה על האמור בתסקיר המעצר. מנגד, נטען מטעמו של העורר כי החלופה המוצעת רחוקה מאוד ממקום מגוריה של המתלוננת, וכי מלבד שתי המפקחות שהוצעו ישנם גם שני גברים מבני המשפחה הנכונים להתגייס למלאכת הפיקוח. לפיכך, ביקשה באת-כוח העורר כי בית המשפט המחוזי יבחן באופן ישיר את המפקחים וכן יורה על קבלת חוות דעת מאת הממונה על הפיקוח האלקטרוני כדי לבחון אפשרות למעצר העורר במתכונת זו.

10. בהחלטה שניתנה בתום הדיון הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט המחוזי ציין כי כנגד העורר קמה חזקת מסוכנות סטוטורית בהתחשב בסוג העבירות שבגינן הועמד לדין, וכי מסוכנותו הגבוהה נלמדת גם מחומרת המעשים המיוחסים לו, שבוצעו במשך כשנתיים, בתדירות גבוהה. נוסף על כך, ניתן משקל לעמדתו של שירות המבחן. לבסוף, צוין כי מחומר החקירה עולה שיש יסוד לחשש לשיבוש הליכי משפט מצד העורר, לנוכח הלחצים המופעלים על המתלוננת מצד בני המשפחה לבטל את התלונה, גם לאחר שעזבה את בית המשפחה וברחה למקום מסתור. לנוכח כל האמור, בית המשפט המחוזי סבר כי אין בחלופה המוצעת כדי להשיג את תכלית המעצר, וכי אף מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני לא יאיין את מסוכנותו.

טענות הצדדים בערר

11. הודעת הערר מכוונת כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי הן בהתייחס לראיות לכאורה והן בהתייחס לעילות מעצר. אשר לתשתית הראייתית לכאורית, נטען כי בית המשפט המחוזי הסתפק בגרסת המתלוננת לבדה, והתעלם מטענות ההגנה ביחס לכרסום ראייתי בגין סתירות בדבריה, על פי הנטען. אשר לעילות המעצר בגין שיבוש הליכי משפט, נטען כי בית המשפט המחוזי זקף לחובתו של העורר את התנהגותם של בני המשפחה, אשר כלל לא נחקרו באזהרה, וכן כי אין כל אינדיקציה בחומר החקירה לניסיון השפעה על המתלוננת מצד העורר בעצמו. אשר לאפשרות להיזקק לחלופת מעצר או לפיקוח אלקטרוני, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא התרשם באופן בלתי אמצעי מהמפקחים המוצעים, וכן כי שירות המבחן לא שלל מיניה וביה אפשרויות אלה, ובמיוחד לא את האפשרות של פיקוח אלקטרוני.



12. הדיון בערר התקיים בפני ביום 26.5.2021. במסגרת זו שבה באת-כוחו של העורר על הטענה כי קיימות סתירות מהותיות בגרסת המתלוננת, כמו גם סתירות מהותיות בין גרסתה לבין ראיות אחרות בתיק החקירה. בין השאר, התייחסה באת-כוחו של העורר למציאת חומר דנ"א של אדם נוסף בתחתוניה של המתלוננת, לכך שגרסאותיה ביחס לאירועים כללו פרטים משתנים, וכן לכך שלשיטת המתלוננת היא פנתה לקבל טיפול רפואי בבית החולים "סורוקה", בה בשעה שלא נמצא תיעוד מוסדי לכך. באשר לעילת המעצר הודגש כי המיקום המוצע למעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני מרוחק מאד ממקום מגוריה של המשפחה ויש בכך כדי לאיין את מסוכנותו.

13. מנגד, עמדת המדינה היא שדין הערר להידחות. באת-כוח המדינה טענה כי אי-ההתאמות הנטענות בגרסאותיה של המתלוננת הן בעניינים שוליים יחסית, וכי המקום המתאים לבירור טענות אלו הוא ההליך העיקרי. עוד נטען כי הטענות כנגד גרסאותיה של המתלוננת מתגמדות אל מול חיזוק התשתית הראייתית הלכאורית לנוכח שקריו של העורר, אשר תחילה הכחיש יחסי מין עם המתלוננת, ובהמשך טען שאלה היו בהסכמה. באשר לעילת המעצר, נטען כי זו גוברת בנסיבות שבהן המתלוננת נמצאת בסכנה, שווה בדירת מסתור ובני המשפחה תומכים בעורר.

דיון והכרעה

14. לאחר שבחנתי את החלטתו של בית המשפט המחוזי, את הערר, את חומרי החקירה שהועברו לעיוני ואת טענות הצדדים, אני סבורה כי דין הערר להידחות. זאת, הן ביחס לשאלת קיומן של ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות לעורר, והן ביחס לקיומן של עילות מעצר. יתר על כן, בנסיבות העניין, אני סבורה כי בשלב זה קיימת היתכנות להעברתו של העורר לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני.

15. ראיות לכאורה-כידוע, בשלב המעצר עד לתום ההליכים נדרש בית המשפט אך להערכה ראשונית לכאורית של סיכויי ההרשעה בתיק בהתבסס על חומר הראיות הקיים. השאלה אינה האם הראיות מצביעות על הרשעת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא האם יש בראיות הגולמיות פוטנציאל הוכחתי המספיק כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה (ראו: בש"פ 2563/19 ניאזוב' מדינת ישראל, פסקה 26 (18.4.2019); בש"פ 4698/20 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 22 (16.8.2020)). באופן יותר קונקרטי, הלכה ידועה היא כי בשלב זה בית המשפט אינו נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקלן של העדויות, שמקומן להתברר בהליך העיקרי. זאת, "פרט למקרים נדירים, שבהם חוסר המהימנות זועק מן הראיה ונוטל ממנה לחלוטין את כוחה בתור שכזאת" (ראו: בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה, פ"ד נב(1) 625, 629 (1998)) או כאשר מדובר בפירכות מהותיות וגלויות לעין המצביעות על כרסום ממשי בראיות (ראו: בש"פ 8623/15 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 7 (30.12.2015); בש"פ 7537/18 רג' בינמדינת ישראל, פסקה 24 (20.11.2018)). דברים אלו נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בעדויותיהם של קרבנות לעבירות מין (ראו: בש"פ 3494/17 פלוני' פרקליטות המדינה, פסקה 17 (11.5.2017)).

16. ככלל, התשתית הראייתית הלכאורית במקרה זה מבוססת על מספר אדנים, וכוללת, בין היתר, את ההודעות שמסרה המתלוננת, העימותים שנערכו בינה לבין העורר, שחזור שביצעה המתלוננת, הודעותיו של העורר, ממצאי דנ"א מתחתוניה של המתלוננת, מחקרי תקשורת באשר להתקשרויות בין העורר למתלוננת והודעותיהם של קרובי משפחה.

17. ראוי לפתוח בכך שהתרשמתי, בדומה לבית המשפט המחוזי, כי גרסת המתלוננת אינה כוללת פירכות מהותיות המערערות אותה בנקודת הזמן הנוכחית, הגם שיש בה היבטים שיחייבו בירור ובחינה במסגרת ההליך העיקרי. במלים



אחרות, הטענות שהעלה העורר באשר לסתירות מסוימות ואי-התאמות חלקיות, ככל שישנן, בגרסתה של המתלוננת יתבררו, על-פי הצורך, במסגרת ההליך העיקרי, ואין בהן כדי לגרוע מהקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בשלב זה.

18. כפי שציין בצדק בית המשפט המחוזי, לצורך שלב דיוני זה די בכך שעל פני הדברים חומר הראיות מלמד על עקביות ב"גרעין הקשה" של גרסת המתלוננת, המגוללת מסכת קשה ומורכבת של מעשי סדום שחוותה מצדו של העורר. בהודעותיה מתארת המתלוננת את המעשים שביצע בה לכאורה העורר ביום 5.2.2021, בעת שהייתה בחדרה בשעות הלילה ותוך שהוא מניח כרית על ראשה ומונע ממנה להתנגד, כמו גם במספר לא מועט של מקרים קודמים על פני תקופה ממושכת (הודעות המתלוננת במשטרה מיום 5.2.2021 ומיום 21.2.2021). המתלוננת חזרה על טענותיה אלה גם בדברים שהטיחה בעורר במהלך העימות שנערך בין השניים (דו"ח ביצוע עימות מיום 5.2.2021, בעמ' 2-1) ובדברים שאמרה בשחזור שנערך לה ביום 10.2.2021 (תמליל השחזור מיום 4.3.2021). לכך יש להוסיף גם את ממצאי הדנ"א של העורר שנמצאו על תחתוניה של המתלוננת שיש בהם לחזק את גרסתה (חוות דעת מיום 2.3.2021).

19. כמו כן, יש משמעות לשינוי שחל בגרסתו של העורר בחקירתו. תחילה הוא הכחיש בתוקף קיום יחסי מין עם המתלוננת, כפי שעולה מדבריו בעימות מיום 5.2.2021 ובחקירתו הראשונה במשטרה. בהתייחס לאירוע מיום 5.2.2021 טען העורר כי המתלוננת התקשרה אליו וביקשה ממנו לבוא לביתה על מנת שימסור לה מספר טלפון של בן משפחה, ואף ציין כי כלל לא נכנס לחדרה באותה המועד (דו"ח ביצוע העימות, בעמ' 2; הודעת העורר מיום 6.2.2021, בעמ' 4-5). בהמשך, שינה העורר את גרסתו וטען כי קיים יחסי מין עם המתלוננת מספר פעמים, בהסכמתה, תמורת תשלום. באשר לאירוע מיום 5.2.2021 טען בשלב זה העורר כי המתלוננת התקשרה אליו והזמינה אותו לבוא לביתה, שם הציעה לו לקיים עמה יחסי מין תמורת תשלום (הודעת העורר מיום 23.2.2021, בעמ' 3, 5 ו-6). בהקשר זה נודעת משמעות, כפי שציין אף בית המשפט המחוזי, לנתוני ההתקשרויות הסלולריות בין העורר למתלוננת שצורפו לתיק החקירה, ומהם עולה כי לא היו התקשרויות כאלה בין השניים בסמוך לאירוע מיום 5.2.2021, פרט הסותר לכאורה את גרסתו של העורר. גם בעניין זה, מקומה של טענת העורר, כי המתלוננת התקשרה אליו מטלפון אחר או ממספר חסוי - להתברר בתיק העיקרי.

20. אם כן, לסיכום האמור, אני סבורה כי חומר הראיות נגד העורר עומד ברף הלכאורי הדרוש בשלב דיוני זה, ואין עילה להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה.

21. האם קיימת עילת מעצר בגין מסוכנות והאם ניתן לאיינה באמצעות חלופת מעצר או באמצעות מעצר בפיקוח אלקטרוני? - בשלב זה, ועל יסוד מסקנתי האמורה, יש להמשיך ולבחון את טענותיו של העורר ביחס לאפשרות להורות על שחרורו לחלופת מעצר או על העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני. כאמור, אף בהיבט זה לא מצאתי לקבל את טענותיו של העורר, בשים לב לעמדתו השלילית של שירות המבחן ולהתרשמותו מהמפקחים המוצעים. כידוע, הגם שבית המשפט אינו כבול להמלצתו של שירות המבחן, נדרשים טעמים כבדי משקל לסטייה מהמלצה שלילית, אשר לא מתקיימים בענייננו (ראו: בש"פ 754/16 אבומדיעס' מדינת ישראל, פסקה 26 (25.2.2016)).

22. בנסיבות העניין, נתתי דעתי למסוכנות הנשקפת מן העורר בשים לב לחומרתן ולטיבן של העבירות המיוחסות לו, המקימות כידוע חזקת מסוכנות סטטוטורית. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח התרשמותו של שירות המבחן ממאפייני אישיותו של העורר והערכתו כי קיים סיכון גבוה להתנהגות מינית פוגענית מצדו וניצול דמויות מוחלשות בסביבתו. לכך



נוסף הקושי העולה מן התסקיר באשר ליכולתו של העורר לעמוד בתנאים מגבילים לאורך זמן ואף לקבל את סמכותו של הנשים שהוצעו כמפקחות עליו. בנסיבות אלה, בית המשפט המחוזי נהג נכונה כאשר לא מצא מקום להורות על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת ואף לא לבחון את היתכנות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

23. משקבעתי כי קיימת עילת מעצר בגין מסוכנות, וכי לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות חלופת מעצר, איני נדרשת להכריע בטענתבאת-כוחהעורר, לפיה שגהבית המשפט המחוזי בקביעתו כי מתקיימתגם עילתמעצר בשלשיבושהליכים. מכלמקום, יצוין כי שיקויבטענותבאת-כוח העוררבעניינזה, לנוכחהאמורבתסקירשירותהמבחןבאשרלקשייםעימםנאלצתהמתלוננתלהתמודד. קשה שלא להתרשם מן התמיכה הברורה של המשפחה המורחבת בעורר, וכן מן הקשיים העולים נוכח טענותיה של המתלוננת, הנמצאת במקום מסתור, ללחצים שהופעלו עליה על-ידי בני המשפחה לבטל את תלונתה (כפי שאלה עולים הן מהתסקיר והן מהודעת המתלוננת מיום 6.2.2021).

24. נוכחהאמור, במכלולהדברים, לאמצאתיכישמקוםלהתערבבהחלטתושלביית המשפט המחוזי, באשר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. כמו כן, לא ראיתי לנכון להורות על שחרורו לחלופת מעצר ואף לא על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

25. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ב בסיון התשפ"א (2.6.2021).

ש ו פ ט ת