



בעה (באר שבע) 24560-11-14 - פלוני נ' מדינת ישראל

בית משפט לנוער בבית המשפט המחוזי בבאר שבע

בע"ח 24560-11-14

בפני כב' השופט אלון אינפלד

מבקש (הנאשם) פלוני (קטין)
ע"י ב"כ עו"ד

נגד

משיבה (המאשימה) מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ליאת לוי-סיגל, פמ"ד

החלטה

רקע

1. הנאשם הקטין הודה בכתב אישום מתוקן אשר בו שלשה אישומים בעבירות "מעשה מגונה בקטינה אשר טרם מלאו לה 14 שנים", היינו עבירות לפי סעיף 348(א) אשר נעשו בנסיבות סעיף 345(א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**). כל המעשים נעשו במתלוננת אחת.

2. ביום 20.8.14, בהתאם להחלטה מיום 10.6.14, הוגש "תסקיר נפגע" אודות המתלוננת. מהתסקיר עולה כי נגרמו לקטינה נזקים נפשיים. המדובר במי שטופלה בעבר עקב טראומה אחרת, הקודמת למעשיו של הנאשם. אולם, על פי "תסקיר הנפגע" מעשי הנאשם גרמו להחרפה משמעותית מאוד במצבה הנפשי של המתלוננת.

3. ביום 12.11.14 הגיש הסנגור "בקשה לעיון בחומר ראיות". הסנגור סיווג הבקשה כבקשה לפי סעיף 74, או לחלופין בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**). זאת, יחד עם בקשה להסרת חיסיון הפסיכולוג והעובד הסוציאלי, החל על חלק מהחומר. הסנגור למעשה ביקש לקבל לידי שלשה פריטים, שניים נוגעים למתלוננת, הם דו"ח סוציאלי שהוכן אודות המתלוננת בקיץ האחרון וחוות הדעת הפסיכולוגית שהוכנה אודותיה באותה עת. מסמך שלישי שביקש הסנגור הוא "תסקיר נפגע" שנערך אודות הנאשם עצמו, במסגרת הליך שנוהל נגד אחרים שפגעו בו. המדינה מתנגדת.



4. בדיון שהתקיים ביום 19.11.14 טענו הצדדים. המדינה הגישה פסיקה משלימה והסנגור הגיב לפסיקה זו ביום 7.12.14. מכיוון שמדובר למעשה בשתי בקשות שונות, יש לדון בכל אחת בנפרד.

תסקיר נפגע אודות הנאשם

5. הסנגור מבקש כי בית המשפט יתיר עיון בתסקיר הנפגע שהוגש אודות הנאשם עצמו בהליך שנוהל כלפי הפוגעים בו. הסנגור מסביר כי העובדה שהנאשם נפגע בהליך אחר ונגרמו לו נזקים עקב כך, חשובה לצורך בחינת נסיבותיו האישיות של הנאשם. הסנגור הסביר עוד כי "מטבע הדברים" לא יכול שירות המבחן לנוער, שערך תסקיר אודות הנאשם, להיכנס להיבטים אליהם נכנס עורך תסקיר נפגע.

6. סעיף 191א(ד) לחוק סדר הדין הפלילי קובע איסור פלילי ועונש מאסר שיוטל על "המגלה מידע מתסקיר שנערך לפי סעיף 187(ב), או המגלה מידע שהגיע אליו עקב עריכת התסקיר **שלא לצורך ההליך המשפטי שבקשר אליו נמסר**" (ההדגשה נוספה - א"א). זהו איסור קטגורי, מלא, חד משמעי ולא מסויג, לעשות כל שימוש במידע שאותו מבקש הסנגור, אלא במסגרת ההליך אשר בקשר אליו נמסר תסקיר הנפגע.

7. לכאורה, ניתן לטעון כי הוראת סודיות זו, היא למעשה חיסיון לשם הגנה על פרטיותו של הנפגע אשר, אם הוא מוותר, או אם בית המשפט רואה צורך חיוני בכך, ניתן להורות על הסרת החיסיון. דא עקא שאפשרות זו אינה רשומה עלי ספר. מבחינה לשונית, אין רמז לכך שמדובר בהשמטה מקרית של המחוקק, שלא העלה על דעתו שימוש מותר בתסקיר הנפגע לצורך הליך אחר. שכן, המחוקק ידע היטב להגדיר את שיקול הדעת של השופט במסגרת ההליך אשר לשמו הוגש התסקיר, כעולה מסעיף 191א(א) לחוק סדר הדין הפלילי.

8. יתרה מזו, המחוקק יודע היטב להגדיר את שיקול הדעת של בית המשפט להסיר חסיונות שנועדו להגן על פרטיות דומה, כעולה לדוגמה מסעיפים 49, 50 ו-50א לפקודת הראיות, אודות חיסיון רפואי, חיסיון פסיכולוגי וחיסיון עובד סוציאלי, בהתאמה. בפקודת הראיות, ידע המחוקק גם לציין כי קיימת אפשרות של המוגן עצמו לוותר על חיסיון. כך, הורה ביחס לחסיונות האמורים כי המוגן יכול לוותר, ללא החלטה של בית המשפט. לעניין ויתור האדם המוגן, אף הוסיף את חיסיון עורך הדין, בו אין לבית המשפט שיקול דעת להסיר ויש לבעל החיסיון, אך לא הוסיף את חיסיון הידיו של כהן הדת שעליו גם המתוודה לא יכול לוותר (סעיפים 48 ו-51 בהתאמה). **נמצא שאין בסיס לשוני המאפשר להתיר עיון בתסקיר הנפגע אודות הנאשם.**

9. בהעדר כל בסיס לשוני ראשוני, לא יהיה בפרשנות תכליתית כדי להועיל. אולם, מכל מקום, אותם "היבטים נוספים" שיש לתסקיר נפגע על פני תסקיר אודות הנאשם ככזה, בהנחה שיש כאלה, אינם משמעותיים מספיק כדי להצדיק את דחיית נוסח הסעיף. יאמר, כי אירוע הטרומה של הנאשם מוזכר בתסקיר אודות הנאשם, כמו גם הבחינה שנעשתה אם הוא



סובל מפוסט טראומה עקב האירוע.

10. נוכח האמור, **הבקשה לעיין בתסקיר הנפגע אודות הנאשם שהוכן במסגרת ההליך שנוהל כנגד הפוגעים בנאשם, נדחית.**

הבקשה לקבל האבחון והדו"ח אודות המתלוננת

טענות הצדדים

11. כאמור, הסנגור מבקש לקבל לעיין דו"ח סוציאלי וחווות דעת פסיכולוגית אשר נערכו למתלוננת לקראת הגשת תסקיר הנפגע. הסנגור הסביר כי הסנגוריה חולקת על הטענות המובאות בתסקיר הנפגע. לדבריו, אין מדובר במחלוקת סתמית, אלא מחלוקת מוחשית, המבוססת על היועצות עם מומחית מטעם ההגנה, אשר הביעה תמיהות אודות התיאור של נזקי הפוסט טראומה הנרחבים, אשר הובאו בתסקיר הנפגע. זאת, כאשר מדובר במעשים שנעשו לכאורה בהסכמת המתלוננת.

12. הסנגור סבור כי אין מנוס מהעמקת הבחינה של החומרים שעמדו בבסיס התסקיר, המתייחסים לטראומה הקודמת עצמה, למצב המתמשך עקב הטראומה הקודמת ועוד. העמקה זו, לשיטת הסנגור, הכרחית על מנת לאפשר להגנה לתקוף את הטענות הנטענות, ואולי להציג עובדות חלופיות, באמצעות חוות דעת מומחה.

13. לשיטת הסנגור, המדובר בחומר הנוגע באופן ישיר ליריעת המחלוקת בתיק, ועל כן יש לראותם כ"חומר ראיות" לעניין סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. הסנגור הסביר, כי חסימת הבקשה לא תאפשר לנאשם, באופן ממשי, להתמודד עם טענות הנפגעת, שעלו באופן חד צדדי על ידי הנפגעת עצמה באמצעות עורכת התסקיר. הסנגור הצביע על כך שהמחוקק אכן מרשה לנאשם לחלוק על תוכן תסקיר הנפגע. אם כן, שואל הסנגור, כיצד יוכל לעשות זאת, ללא חומרי הגלם ששמשו את עורך תסקיר הנפגע?

14. טענת המדינה היא כי אין להעביר החומר האמור, נוכח הוראות סעיף 191א(ד) לחוק סדר הדין הפלילי, המצוטט לעיל. כן מצביעה המדינה על כך שהמחוקק קבע מנגנון לברר שאלות הנוגעות לתסקיר, על ידי שאלות בכתב, כאמור בסעיף 191א(ב) לאותו חוק. המדינה מצביעה גם על ההלכה שנפסקה ביחס לחומרים דומים בהקשר לתסקיר הנאשם, בע"פ 3472/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (מיום 3.9.12). שם נפסק כי מעמדו של קצין המבחן מיוחד, אין מדובר בראיה במובן הרגיל ואין מדובר בחווה דעת מומחה. הודגש כי אין זכות לחקור נגדית את קצין המבחן ואין גם זכות לעיין בחומר הגלם עליו נסמך בהכנת התסקיר.



15. על טענה אחרונה זו משיב הסנגור שאין הנדון דומה לראיה. זאת, משום שאין בין תסקיר נאשם לבין תסקיר נפגע אלא שיתוף השם בלבד. תסקיר נפגע, מושתת נורמטיבית בסעיף 187 שכותרתו "ראיות לקביעת העונש". כאן, אף המחוקק הכיר באפשרות לחקור את עורך התסקיר, במגבלות שנקבעו. לשיטתו, דווקא הנימוקים שהובאו בע"פ 3472/11 מחייבות מתן אפשרות לעיון.

דין

16. אפתח בתמיהה על הנחת היסוד העובדתית של הסנגור, לפיה כתב האישום המתוקן עוסק במעשים מגונים "בהסכמה".

17. אכן, פסקת הסיום של כל אישום נוסח "במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם במתלוננת, מעשים מגונים, בהיותה קטינה אשר טרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה". ניסוח זה שהוא פרפרזה של סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, אינו קובע כי כל המעשים נעשו בהסכמה, אלא קובע שהם מעשי עבירה, בין אם נעשו חלקן "בהסכמה" ובין אם לאו. הרי קיימא לן ש"הסכמת" ילדה למעשה מיני לאו הסכמה היא. הדבר דומה לביטוי בסעיף שלפניו, אשר העתיק למעשה את ההגדרה של "מעשה מגונה" (מסעיף 348(ו)) מציין כי הנאשם עשה המעשים "לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים". זאת, למרות שהמעשים נעשו לשם גירוי או סיפוק, אך אין אינדיקציה שכל מעשי הנאשם, או חלק מסוים מהם, כוונו גם לשם ביזוי.

18. נראה, שנכון יותר לנסח את כתב האישום כך שפסקת הסיכום המשפטית תהיה בהירה יותר, ולא תכלול חלופות שאינן רלוונטיות למעשה המתואר. אולם, אין עובדות כתב האישום יוצאות מדי פשוטן. כתב האישום מתאר מעשים מיניים לא מעטים. בחלק מהמקרים, חדל הנאשם ממעשיו נוכח מחאת המתלוננת. אולם, רוב המעשים שנעשו, אף אם לא כולם, בהחלט אינם בהסכמה, אפילו לא אותה הסכמה-שאינה-הסכמה, של ילדה שטרם מלאו לה 14. יתרה מזו, חלק מהדברים נעשו למרות מחאה מילולית מפורשת של המתלוננת (ראו באישום הראשון בסעיף 12 הבא לאחר הדברים שנאמרו בסעיף 11, סעיף 14 וסעיף 15; באישום השני בסעיף 7 הבא בתגובה לנאמר בסעיף 6, וכן סעיף 9 הבא לאחר הדברים שנאמרו בסעיף 8; כך גם, באישום השלישי המעשים אשר מתוארים בסעיף 8 הנעשים לאחר הצהרה חד משמעית הבאה בסעיף 6).

19. אכן, ייתכן שהסנגור מבקש להסיק כי נזקי המתלוננת המתוארים בתסקיר הנפגע מתוארים בהאדרה, באשר המעשים היו "בהסכמה" בפועל, אף אם לא הסכמה התקפה משפטית. ייתכן שמבקש הסנגור להראות, כי הדברים נובעים מנרטיב סובייקטיבי של חוסר הסכמה. נרטיב אשר, אם אינו נובע מכתב האישום, לא יילקח בחשבון, נוכח ההלכה שנפסקה בע"פ 7609/06 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 13.11.08. אולם, כתב האישום מתאר מעשים מיניים פיזיים, שאינם בהסכמה, אשר חלקם נעשו בגופה של הנפגעת למרות מחאה



מפורשת. מבחינה זו, ניתן אף לומר כי מדובר בסוג של אלימות. מכאן, שהנחת היסוד העובדתית של הסנגור בבקשתו, אודות קיומה של "הסכמה" (אובייקטיבית או סובייקטיבית), לכל המעשים, שגויה בעליל.

20. אולם, מעבר ליסוד העובדתי, יש לבחון את עצם קיומה של הזכות המשפטית של הסנגוריה לקבל לעיון את חוות הדעת המקצועיות עליהן נסמך תסקיר הנפגע. בהקשר זה, יש לדחות את טענת המדינה כי אין להעביר החומרים האמורים, נוכח הוראות סעיף 191א(ד) לחוק סדר הדין הפלילי. צודק הסנגור כי הוראה זו נוגעת להעברת חומרים שלא במסגרת "ההליך המשפטי שבקשר אליו הוא נמסר", כלשון הסעיף. כאן, אנו מצויים בתוך ההליך המשפטי שבקשר אליו נמסר תסקיר נפגע העבירה. לפיכך, אין הוראה זו רלוונטית לדיונו.

21. בהעדר דבר חקיקה ישיר, יש לבחון את ההלכה הפסוקה בע"פ 3472/11, אשר לטענת המדינה צריכה לחול על עניינו. בהקשר זה, טענת הסנגור היא כי אין הנדון דומה לראיה, ואין להקיש מהלכה שנפסקה אודות תסקיר נאשם על הדין הראוי בתסקיר הנפגע.

22. כאמור, טענתו הראשונה של הסנגור היא כי תסקיר נפגע, הוא בבחינת "ראייה" לעונש, נוכח כותרת סעיף 187, בניגוד לתסקיר נאשם, לגביו נפסק (שם) כי אינו בבחינת ראיה. לא אוכל לקבל את טענת כי המיקום ה"גיאוגרפי" של תסקיר הנפגע בסעיף 187 יש בה כדי להכריע בעניין. זאת למרות שיש לעניין זה משקל משמעותי לעניין הפרשנות. בכל זאת מדובר בעניינים קרובים, אשר כונו שניהם "תסקיר", הנערכים על ידי שירותי הרווחה, על פי הוראת בית המשפט. לפיכך, הדרך הנכונה תהיה בדיקה מהותית, ולא צורנית. היינו, יש לבחון אם הנימוקים שפורטו בע"פ 3472/11 אודות תסקיר נאשם, מתאימים מהותית לתסקיר הנפגע.

23. עיון בע"פ 3472/11 מגלה כי, למרות שהמחוקק לא קבע באופן מפורש שאין מקום לחקירה נגדית של עורך תסקיר נאשם, ולמרות שלא נאמר במפורש על ידי המחוקק שאין להעביר את חומרי הגלם של עורך התסקיר לצדדים, הרי שזה הדין. כב' השופט זילברטל מנה ארבעה נימוקים עיקריים המצדיקים מה שנראה כפגיעה בזכות הנאשם, עליהם הוסיף כב' השופט עמית נימוק נוסף. כב' השופט ג'ובראן הביע עמדה כי ספק אם בכלל יש פגיעה בזכות הנאשם, ואגב כך הוסיף נימוק נוסף.

24. השופט זילברטל מציין כי אין מדובר בראייה במובן הרגיל, שכן תסקיר נאשם הוא "זרועו הארוכה" של בית המשפט. דבר זה נכון מהותית גם לגבי תסקיר נפגע באותה מידה, למרות כותרת המשנה של הסעיף. כן מצוין, כי תסקיר נאשם הוא בגדר המלצה בלבד. דבר זה נכון, אמנם, גם לגבי תסקיר נפגע, אך במידה פחותה. שכן, בעוד עיקרו של תסקיר הנאשם בהמלצה מפורטת, עיקרו של תסקיר נפגע במסירה של עובדות הנדרשות לגזירת הדין, אף כי שני סוגי התסקירים כוללים את שתי הפונקציות. השופט זילברטל מציין גם כי נאשם כלל אינו חייב לשתף פעולה עם עורך תסקיר נאשם, שיקול זה אינו רלוונטי לתסקיר נפגע. שכן, העובדה שאין הנפגע חייב לשתף פעולה, אינה רלוונטית לאינטרסים של הנאשם.



25. נקודה חשובה אצל השופט זילברטל היא כי "חשיפת חומרי הגלם ... עלולה להביא לפגיעה אנושה ביכולתו של שירות המבחן לאסוף מידע מהימן ומקיף" נוכח חשש אפשרי של גורמים שונים בקהילה למסור מידע (פיסקה 25). **שיקול זה, החשש ל"אפקט צינון" נכון כפל כפליים לגבי תסקיר נפגע עבירה.** שכן, כאן החשש הוא שהמקור העיקרי למידע, הנפגע עצמו, לא ישתף פעולה אם לא יובטח לו חיסיון מרבי. הרי, בכל מקרה, נפגע עבירה מוצא את עצמו חשוף מאוד בעצם הגשת התסקיר בעניינו. התסקיר, אשר מפרט את חולשותיו וקשייו של הנפגע, אמנם אינו נחשף לציבור, אך נחשף בדרך כלל בפני ההגנה. כך, במקרה זה, עצם קיומה של טראומה קודמת, מובא לידיעת בית המשפט וצוותו, הפרקליטים המטפלים, הסנגור, הנאשם, ועתה גם המומחים השונים ששוקל הסנגור להביא, וכל גורם בסנגוריה אשר עמו יש להיוועץ על מנת לאשר שימוש במומחים. הצעת הסנגור כי, מעבר לתסקיר עצמו, ייחשף גם חומר גולמי כפי שנרשם על ידי עובדים סוציאליים ופסיכולוגים, ויונה תחת איזמל המנתחים, אכן עלולה להרתיע נפגעים פוטנציאליים משיתוף פעולה. הדבר נכון במיוחד כאשר עסקינן בנפגע תקיפה מינית, אשר על פרטיותו יש לשאוף להגן, ככל שניתן. ודוק, אין מדובר במידע הרלוונטי לשאלת האשמה או החפות, אשר לגביו בדרך כלל יגבר אינטרס אמיתי של נאשם על כל שיקול אחר. מדובר, בסופו של דבר, במידע הנאסף בהקשר לאחר מהרכיבים בגזירת העונש.

26. על שיקולים אלה הוסיף, כאמור, השופט עמית שיקול מעשי חשוב "לכך יש להוסיף את החשש למדרון חלקלק ולכך שדבר יוביל לדבר. ממסירת חוות הדעת והאבחון, קצרה הדרך לבקשה לקבל את חומרי הגלם ודפי העבודה ששמשו לעריכתם וכן לחקירת עורכי חוות הדעת והאבחון. בכך נמצאנו מסיטים את שלב הענישה למשעולים צדדים ומסבכים ומאריכים עוד יותר את ההליך הפלילי". שיקול זה נכון לגבי תסקיר קרבן לא פחות מאשר לגבי תסקיר נאשם. האם לא די לנו כי ההליכים המקדמיים לגילוי ראיות והסרת חסיונות, המאריכים מאוד את ההליך הפלילי בתחילתו, כי זקוקים אנו להליכים מקבילים לאחר הכרעת הדין, אשר יעכבו מאוד את סיומו?

27. השופט ג'ובראן העריך את כל הסוגיה בפרמטרים מעט שונים מחבריו. אולם, תוך כך, ציין נקודה חשובה. זאת, בהזכירו כי התסקיר "אינו בגדר סיכום של חוות הדעת המקצועיות. התסקיר מציג עמדה כללית, המושתת **בין היתר** על חוות הדעת המקצועיות, כמו גם על מידע אחר שבידי שירות המבחן, לרבות שיחות קצין המבחן עם הנאשם עצמו. חוות הדעת משמשות את קצין המבחן ככלי עזר, אך הוא אינו מחויב להן". דבר זה נכון לא פחות גם לגבי תסקירי נפגע. כך לדוגמא, עיון בתסקיר הנפגע בתיקנו שלנו מלמד כי הוא מבוסס בעיקרו על שיחה עם הנפגעת ועם הוריה, תוך שימוש בציטוטים רבים של הנפגעת עצמה. ההתייחסות לחוות הדעת הפסיכולוגית ולדו"ח הסוציאלי, מועטת יחסית.

28. אמנם, המחוקק לכאורה הבחין בין תסקיר נאשם לבין תסקיר נפגע עבירה, בכך שפתח את הפתח הרשמי לשאול את עורך התסקיר שאלות הבהרה, ולהעמיד העובדות במחלוקת. דבר שיש בו לכאורה כדי לבסס הצדקה לקבלת חומרים עליהם הסתמך עורך תסקיר הנפגע, בניגוד לעורך תסקיר הנאשם. אולם, בית המשפט העליון בע"פ 3472/11 הנ"ל, יצא



מנקודת הנחה כי רשאי נאשם לחלוק גם על עובדות הנטענות בתסקיר אודותיו ואף להגיש חוות דעת סותרת מטעמו. יתרה מזו, צוין במפורש כי, בעניין תסקיר נאשם, התפתח נוהג להפנות שאלות אל עורך התסקיר (דברי השופט זילברטל, בסעיף 25 מציעתא). נמצא, שאף לעניין זה אין מקום להבחנה בין תסקיר נפגע לתסקיר קרבן.

סיכום

29. סיכומו של דבר, נמצא שרוב השיקולים שנמנו בהלכה הפסוקה ביחס לתסקיר נאשם נכונים גם לגבי תסקיר קרבן. יתרה מזו, שיקול חשוב ביותר, החשש לקיומו של "אפקט צינון", נכון ביחס לתסקירי נפגעים ביתר שאת. נוכח האמור, יש להחיל את ההלכה שנקבעה אודות תסקירי נאשם אף על תסקירי נפגע עבירה. משמע, אין להתיר חקירה נגדית לעורך תסקיר הנפגע ואין זכות לקבל דו"חות מקצועיים או כל חומר גלם שעמד לפני עורך תסקיר הנפגע. זכות העימות עם עורך התסקיר מוגבלת לזכות לבקש הסבר או השלמה, וכן להעביר שאלות לשם הבהרת עובדה שבמחלוקת, כאמור במפורש בחוק. הא, ותו לא, ואף זאת, ברשות בית המשפט בלבד.

30. התוצאה היא שבקשת הסנגור לקבל את חוות הדעת הפסיכולוגית ואת הדו"ח הסוציאלי שנערכו אודות נפגעת העבירה, נדחית.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

שימת לב המזכירות כי תיק זה נפתח בטעות בבית המשפט המחוזי, ולא בבית המשפט לנוער בבית המשפט המחוזי. יש לתקן הסיווג של התיק.

המזכירות תדאג לכך שעותק החלטה זו, הניתנת בבע"ח 24560-11-14 תראה גם בתיק העיקרי ת"פ 26951-03-13. על המזכירות לקשור בין שני התיקים, מעבר לקישור לתיק המעצר.

ניתנה היום, כ"ב כסלו תשע"ה, 14 דצמבר 2014,
בהעדר הצדדים.