

בש"פ 3422/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3422/21

כבוד השופט ד' ברק-ארץ

לפני:

פלוני

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזי בבאר שבע
מיום 2.5.2021 במ"ת 21-03-11711 נסניתה על-ידי
כבוד השופט נ' ابو טהא

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

עו"ד נטלי אוטן

בשם העורר:

עו"ד סיגל בלום

בשם המשיבה:

החלטה

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

רקע והליכים קודמים

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

עמוד 1

3. כתוב האישום נסב על עבירות שעל-פי הנטען ביצע העורר באחינותו, ילידת 1999 שהוא אשטרנסג'נדרית (להלן: המטלוננת). על פי המתואר בכתב האישום, העורר ביצע במתלוננת מעשי סדום, במספר רב של פעמים, בשעות הלילה, בעת שזו ישנה במטיטה בベיתה. בהזדמנויות אלה העורר נהג להפשט את המטלוננת מבגדיה ולהחדיר את איבר מינו לפיה הטעטה שלה, בניגוד לרצונה. מעשים אלו נמשכו על פני תקופה זמן של שנתיים, החל ממועד שאינו ידוע במדויק ועד ליום 5.2.2021. המשעים שביצע העורר במתלוננת במועד האחרון הובילו להגשת התלונה נגדו. באותו יום העורר נכנס לחדרה של המטלוננת בזמן שישנה והחל לבצע בה את המעשים, תוך שהוא מכסה את פניה בכנית. המטלוננת שהתעוררה ניסתה להזעיק עזרה באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלה, אך העורר מנע ממנה לעשותות כן. על אף התנגדותה, הפשט העורר את המטלוננת והחדיר את איבר מינו לפיה הטעטה שלה. כאשר חלה המטלוננת לצעוק, חסם העורר את פיה באמצעות הכרית שהצמיד לפניה, והמשיך בביצוע המעשים. בשלב השלישי, לאחר שהצלילה המטלוננת לקום ולהתלבש ודרצה מהעורר לעזוב, זה הרים את מכנסי, הוציא כסף מכיסו וביקש לחתת אותו למטלוננת ולהמשיך בביצוע המעשים. המטלוננת סיירה לכך בתוקף והעורר יצא מהחדר.

4. بد בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשתו נטען, כי קיימות ראיות לכואורה להוכחת אשמו של העורר. מארג הראיות שהוצע כלל, בין השאר, את הבדיקות שמסירה המטלוננת, העימות שנערכ בינה לבין העורר, חוות דעת באשר לד-הנ"א של העורר שנמצא על תחתוניה של המטלוננת, והודעות העורר מהן עולה כי שינוי גרטשו בחקירה (תחילה הוא הכחיש את המעשים המיוחסים לו אך בהמשך אישר כי קיימים עם המטלוננת מערכת יחסים אינטימית תמורת תשלים). 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"ז-1996, לנוכח חומרת המעשים ותדרותם, כמפורט בכתב האישום, וכן עילת מעצר סטטוטורית של חש לשימוש הליכי משפט מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק זה.

5. ביום 16.3.2021 נערך דיון בבקשת בית המשפט המחוזי. במהלך הדיון טענה באת-כח העורר כי לא קיימות ראיות לכואורה לחובת העורר, ולהלופין כי קיימים証據 מושמעות בתשתיית הראיות במידה המצדיקה את שחררו של חלופת מעצר. בהקשר זה נטען כי קיימות סתרות מהותיות בגרסתו של המטלוננת במספר עניינים, ובינם: המועד שבו החל העורר לבצע את המעשים; תכיפות הדימויים שמהם סבלה, לטענה, כתוצאה ממשיעי העורר; המועד שבו סיפרה לבני המשפחה על המעשים; והימצאותה במערכת יחסים אינטימית עם אחר. עוד נטען כי מחאות הדעת הרפואיות שניתנה לאחר בדיקת המטלוננת בבית החולים עומה כי לא נמצא בגופה סימנים המעידים על כך שמדובר בסדום בכוח, ולא בהסכמה. כמו כן, נטען כי המטלוננת יצירה קשר טלפוני עם העורר מיווצמתה, ואף נירה עמו תכתבות, שלאחר מכן מחקה את חלקו. לבסוף, באשר לשינוי בגרסת העורר, נטען כי עבר לחקרתו ראשונה לא ניתנה לו הזדמנות ממש את זכותו להיעוץ עם עורך דין.

6. ביום 25.3.2021 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתיית ראיותית לכואורת מספקת להוכחת המעשים המียวחים לעורר בכתב האישום, ודחה את הטענה לכersetom ראייתי. בית המשפט המחוזי קבע כי תשתיית זו מבוססת על גרסת המטלוננת בחקרותיה, שבה "קיימת עקבות בגרעין הקשה", וכן כי היא משתלבת עם ראיות נוספות. עוד נקבע כי גרסה זו "אינה מכילה פירכות מהותיות שיש בהן כדי לערערה בשלב זה", וכי מקוםן של טענות העורר כנגד מהימנות גרסה זו להתרבר במסגרת ההליך העיקרי. לבסוף נקבע עוד, כי גרסתו הראשונית של העורר אינה מתיחסת עם יתר חומרי החקירה.

7. בהמשך לכך, בית המשפט המחויז הורה על עירicht תסקير מעצר בעניינו של העורר, בין היתר לנוכח עבورو הפלילי הנוכחי.

8. במסגרת תסקירות המעצר מיום 25.4.2021 העירicht שירות המבחן כי קיימ סיכון גבוה להtanegot מינית פוגענית מצד העורר, כמו גם לניצול דמיות מוחלשת בסביבתו. עוד התרשם שירות המבחן כי העורר יתנסה לעמוד בתנאים מגבלים, אם יוטלו עליו עליון במסגרת חלופת מעצר. שירות המבחן בחרן עוד את חלופת המעצר המוצעת במקום המרוחק מישוב מגוריו של העורר, בפיקוחן של שתי בנות משפחה, אך התרשם כי העורר יתנסה להישמע להוראותהן של נשים מפקחות. עוד התרשם שירות המבחן כי קיימ חשש לשיבוש הליכי משפט מצד העורר, באמצעות הפעלת לחץ על המתלוננת. שירות המבחן ציין, כי מישיחתו עם המתלוננת, הנמצאת עצה במקום מסטור, עולה שעיל-פי גרסתה היא סירה לבני המשפחה על הפגיעה בה מצד העורר, אך לא זכיה להגנה, ואף התבקש על-ידי דודיה לבטל את התמונה, תוך שנלקחה לצורך כך לתחנת המשטרת. שירות המבחן מחייתה של המתלוננת "חסרת מעמד בסביבתה המשפחתית, מנוצלת ולא הגנה". לנוכח כל הנסיבות המתוירות, נמנע שירות המבחן מהמליצה על שחרורו של העורר מעצר.

9. ביום 2.5.2021 קיימ בית המשפט המחויז דיון נוסף, שבו חזרה המדינה על עדמתה ביחס לעילות המעצר, וסמכה יידה על האמור בתסקירות המעצר. מנגד, נטען מטעמו של העורר כי החלופה המוצעת רחוקה מאוד ממוקם מגורייה של המתלוננת, וכי מלבד שתי המפקחות שהוצעו ישנים גם שני גברים מבני המשפחה הנוכנים להtagais למלאת הפיקוח. לפיך, ביקש באת-כח העורר כי בית המשפט המחויז יבחן באופן ישיר את המפקחים וכן יורה על קבלת חוות דעת מأت הממונה על הפיקוח האלקטרוני כדי לבחון אפשרות למעצר העורר במתכונת זו.

10. בהחלטה שניתנה בתום הדיון הורה בית המשפט המחויז על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט המחויז ציין כי כנגד העורר קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית בהתחשב בסוג העבירות שבגין הוועמד לדין, וכי מסוכנותו הגבוהה נלמדת גם מחומרת המעשים המciohsim לו, שבוצעו במשך שנים, בתדרות גבוהה. נוסף על כן, ניתן משקל לעמדתו של שירות המבחן. לבסוף, ציין כי מחומר החקירה עולה שישיסוד לחשש לשיבוש הליכי משפט מצד העורר, לנוכח הלחצים המופעלים על המתלוננת מצד בני המשפחה לבטל את התמונה, גם לאחר שעזבה את בית המשפחה וברחה למקום אחר. לנוכח כל האמור, בית המשפט המחויז סבר כי אין בחלופה המוצעת כדי להשיג את תכלית המעצר, וכי אף מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני לא ייאין את מסוכנותו.

טענות הצדדים בערר

11. הودעת העורר מכונת כלפי החלטתו של בית המשפט המחויז הן בהתייחס לכאורה והן בהתייחס לעילות מעצר. אשר לתשתיית הראייתית הלאורית, נטען כי בית המשפט המחויז הסתפק בגרסת המתלוננת בלבד, והתעלם מטענות הגנה ביחס לכרום ראייתי בגין סטיות בדבריה, על פי הנטען. אשר לעילת המעצר בגין שיבוש הליכי משפט, נטען כי בית המשפט המחויז זקף לחובתו של העורר את התנагותם של בני המשפחה, אשר כלל לא נחקרו באזהרה, וכן כי אין כל אינדייקציה בחומר החקירה לניסיון השפעה על המתלוננת מצד העורר עצמו. אשר לאפשרות להזיק לחלופת מעצר או לפיקוח אלקטרוני, נטען כי בית המשפט המחויז שגה בכך שלא התרשם באופן בלתי אמצעי מהמקחים המוצעים, וכן כי שירות המבחן לא שלל מיניה וביה אפשרות 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 סתיות מהותיות בגרסת המטלוננט, כמו גם סתיות מהותיות בין גרסתה לבין ראיות אחרות בתיק החקירה. בין השאר, התייחסה באת-כוחו של העורר למציאת חומר דן"א של אדם נוסף בתחוםה של המטלוננט, لكن שגורסאותה ביחס לאיורים כללו פרטמים משתנים, וכן לכך שלשיות המטלוננט היא פנטה לקבל טיפול רפואי בבית החולים "סורוקה", בה בשעה שלא נמצא תיעוד מוסדי לכך. באשר לעילת המעוצר הודגש כי המיקום המוצע למעוצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני מרוחק מאד ממקום מגוריו של המשפחה ויש בכך כדי לאין את מסוכנותו.

13. מנגד, עמדת המדינה היא שדין העורר להידחות. באת-כוח המדינה טענה כי אי-ההתאמות הנטעןות בגרסאותה של המטלוננט הן בעניינים שלילים יחסית, וכי המקומם המתאים לבירור טענות אלו הוא ההליך העיקרי. עוד נטען כי הטענות כנגד גרסאותה של המטלוננט מתגמדות אל מול חיזוק התשתית הראייתית הלאורית לנוכח שקריו של העורר, אשר תחילתו החייבת יחסית מין עם המטלוננט, ובמהמשך טען שאלה היו בהסכם. באשר לעילת המעוצר, נטען כי זו גברת בנסיבות שהבן המטלוננט נמצא בסכנה, שהוא בדירת מסתור ובני המשפחה תומכים בעורר.

דין והכרעה

14. לאחר שבחנתי את החלטתו של בית המשפט המחויז, את העורר, את חומריה החקירה שהועברו לעיוני ואת טענות הצדדים, אני סבורה כי דין העורר להידחות. זאת, הן ביחס לשאלת קיומן של ראיות לכואורה לביצוע העבירות המזוהות לעורר, והן ביחס לקיומן של עילות מעוצר. יתר על כן, בנסיבות העניין, אני סבורה כי בשלב זה קיימת היתכנות להעברתו של העורר לחופפת מעוצר או למעוצר בפיקוח אלקטרוני.

15. ראיות לכואורה-כידוע, בשלב המעוצר עד לתום ההליכים נדרש בית המשפט אך להערכתה ראשונית לכואורת של סיכוי ההרשעה בתיק בהתבסס על חומר הראיות הקיימ. השאלה אינה האם הראיות מצביעות על הרשות הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא האם יש בראיות הגלומות פוטנציאלי הוכחה המספיק כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה (ראו: בש"פ 2563/19 ניאובני מדינתיישראל, פסקה 26 (18.4.2019); בש"פ 4698/20 פלוני מדינתיישראל, פסקה 22 (16.8.2020)). באופן יותר קונקרטי, הלכה יודעה היא כי בשלב זה בית המשפט אינו נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקלן של העדים, שמקורם להתרבר בהליך העיקרי. זאת, "פרט למקרים נדירים, שבהם חוסר המהימנות צוועך מן הראייה ונוטל ממנה לחלוות את כוחה בתור שכזאת" (ראו: בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה, פ"ד נב(1), 625 (1998)) או כאשר מדובר בפירוכות מהותיות וגולויות לעין המצביעות על קרוסום ממשי בראיות (ראו: בש"פ 8623/15 פלוני מדינתיישראל, פסקה 7 (30.12.2015); בש"פ 7537/18 רג'יבינמדינתיישראל, פסקה 24 (20.11.2018)). דברים אלו נוכנים ביתר שאר כאשר מדובר בעדיםיהם של קרבנות לעבירות מין (ראו: בש"פ 3494/17 פלוני פרקליטותה המדינה, פסקה 17 (11.5.2017)).

16. בכלל, התשתית הראייתית הלאורית במרקזה זה מבוססת על מספר אדנים, כוללת, בין היתר, את ההודעות שמסירה המטלוננט, העימותים שנערכו בין העורר, שחזור שביצעה המטלוננט, הודיעותיו של העורר, מממצאי דן"א בתחוםה של המטלוננט, מחקרים תקשורתיים באשר להתקשרויות בין העורר למטלוננט והודיעותיהם של קרוביו משפחה.

17. ראוי לפתח בכך שהתרשםתי, בדומה לבית המשפט המחויז, כי גרסת המטלוננט אינה כוללת פירוכות מהותיות המערערות אותה בנקודת הזמן הנוכחית, גם שיש בה היבטים שיחייבו בירור ובחינה במסגרת ההליך העיקרי. במקרים

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

18. כפי שצין בצדק בית המשפט המחויזי, לצורך שלב דינו זה די בכך שעל פני הדברים חומר הראיות מלמד על עיקיות ב"גראין הקשה" של גרסת המתלוננת, המגוללת מסכת קשה ומורכבת של מעשי סדום שחוותה מצדיו של העורר. בהודעותיה מתארת המתלוננת את המעשים שביצע בה לכואורה העורר ביום 5.2.2021, בעת שהייתה בחדרה בשעות הלילה וטור שהוא מניח כרית על ראשה ומונע ממנה להתנתק, 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 שהתייחסה בעורר במהלך העימות שנערך בין השניים (דו"ח ביצוע עימות מיום 5.2.2021, בעמ' 1-2) ובדברים שאמרה בשחרור שunnerך לה ביום 10.2.2021 (תמליל השחרור מיום 4.3.2021). לך יש להוסיף גם את מצאי הדן^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 בגרסהו של העורר בחקירהו. תחילת הוא החחש בתוקף קיום יחסינו עם המתלוננת, כפי שעולה מדבריו בעימות מיום 5.2.2021 ובחקרתו 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 באותו המועד (דו"ח ביצוע העימות, בעמ' 2; הودעת העורר מיום 6.2.2021, בעמ' 4-5). בהמשך, שינה העורר את גרסתו וטען כי קיים יחסינו מין עם המתלוננת מספר פעמיים, בהסכמה, תמורת תשלום. באשר לאירוע מיום 5.2.2021 טען זה העורר כי המתלוננת התקשרה אליו והזמנתה אותו לבוא לביתה, שם הציעה לו לקיים עמה יחסינו מין תמורת תשלום (הודעת העורר מיום 23.2.2021, בעמ' 3, 5-6). בהקשר זה נודעת מושמעות, כפי שצין אף בית המשפט המחויזי, לנוטני ההתקשרות הסולריות בין העורר לממתלוננת לצורפו לתיק החקירה, ומהם עולה כי לא היו התקשרות כ אלה בין השניים בסמוך לאירוע מיום 5.2.2021 פרט הסותר לכואורה את גרסתו של העורר. גם בעניין זה, מקומה של טענת העורר, כי המתלוננת התקשרה אליו מטלפון אחר או מספֶר חסוי – להתרבר בתיק העיקרי.

20. אם כן, לסייעו האמור, אני סבורת כי חומר הראיות נגד העורר עומד ברף הלכאיו הדרוש בשלב דינו זה, ואין עליה להתערב בקביעתו של בית המשפט המחויזי בהקשר זה.

21. האם קיימתUILת מעוצר בגין מסוכנות והאם ניתן לאיינה באמצעות חלופת מעוצר או באמצעות מעוצר בפיקוח אלקטרוני?-בשלב זה, ועל יסוד מסקנתה האמורה, יש להמשיך ולבחון את טענותיו של העורר ביחס לאפשרות להורות על שחרורו החלופת מעוצר או על העברתו למעוצר בפיקוח אלקטרוני. כאמור, אף בהיבט זה לא מצאתי לקבל את טענותיו של העורר, בשים לב לעמדתו השילית של שירות המבחן ולהתרשםתו מהמפקחים המוצעים.cidou, הגם שבית המשפט אינו כובל להמלצתו של שירות המבחן, נדרש טעימים כבדי משקל לסת"ה מהמליצה שלילית, אשר לא מתקיימים בענייננו (ראו: בש"פ 754/16 אבומדיעמן מדינתישראל, פסקה 26 (25.2.2016)).

22. בנסיבות העניין, נתתי דעתך למסוכנות הנשקפת מן העורר בשם לב לחומרתן ולטיבן של העבירות המוחוסות לו, המקומותcidou חזקת מסוכנות סטטוטורית. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח התרשםותו של שירות המבחן ממופיעני אישיותו של העורר והערכתו כי קיים סיכון גבוהה להתנהגות מינית פוגענית מצדו וניצול דמיות מוחלשות בסביבתו. לך

נוסף הקשי העולה מן הتسkieר באשר ליכולתו של העורר לעמוד בתנאים מגבלים לאורך זמן ואף לקבל את סמכותן של הנשים שהוצעו כמפתחות עלי. בנסיבות אלה, בית המשפט המחווי נהג לנכונה כאשר לא נמצא מקום להורות על שחררו של העורר לחlopת המעצר המוצעת ואף לא לבחון את היתכנות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

23. משקבי עית כי קיימת עילת מעצר בגין מסוכנות, וכי לא ניתן לאין את מסוכנותו של העורר באמצעות חlopת מעצר, איני נדרשת להכיר בעטנטבתא-כוחה העורר, לפיה שהגביתה המשפטה המחווי ב痼יעתoxicמתתקיימתגערלמעצברשלשיבושהילכים. מכל מקום, יצוינישקושיבטענוותבתא-כוח העורר בענייה, לנוכח האמור בתסaurus קירשיותה המבchap באשר לקשה ימי עטנוותה המטלונתלהתמודד. קשה שלא להתרשם מן התמייה הברורה של המשפחה המורחת בעורר, וכן מן הקשיים העולים נוכח טענותה של המתלוונת, הנמצאת במקום מסויר, להציגים שהופעלו עליה על-ידי בני המשפחה לבטל את תלונתה (כפי שאלה עולם הן מהتسkieר והן מהודעת המתלוונת מיום 6.2.2021).

24. נוכחה אמר, בכלל הדברים, לאמצאייכישמקומלהתערבבהחולתושלביתהמשפטה המחווי, באשר לקיומן של ראיות לכואורה להוכחת אש灭תו של העורר. כמו כן, לא ראוי לנכון להורות על שחררו לחlopת מעצר ואף לא על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

.25 סוף דבר: הערר נדחה.

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

שפט