



בש"פ 5724/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 5724/16

כבוד השופט י' עמית
פלוני

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
במ"ת 1622-05-16 מיום 7.7.2016

בשם העורר: עו"ד זוהר ברזילי

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן-אוליאל

החלטה

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ד' מרשק מרום) במ"ת 1622-05-16 מיום 7.7.2016, בגדרה הוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

כתב האישום

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות מין בביתו הקטינה, ילידת 2002 (להלן: המתלוננת). העורר ואימה של המתלוננת גרושים וגרים בנפרד, ואחת למספר שבועות הגיעה המתלוננת ללון בביתו של העורר. האישום הראשון בכתב האישום מתאר אמירות חוזרות ונשנות שהפנה העורר למתלוננת בין השנים 2012-2016, ובהן התייחס למיניותה באופן בוטה. מבלי שאאלץ לחזור על האמירות הקשות, אציין כי אחת האמירות הפחות בוטות המיוחסות לעורר היא "העדפתי אותך עירומה". על פי האישום השני, ביום 9.4.2016 שוחח העורר עם המתלוננת שיחה בעלת אופי מיני, עיסה את גבה והצמיד את איבר מינו לרגלה. בהמשך, החל העורר לחכך את איבר מינו בירכה של המתלוננת, כשהיא לבושה ולגופו תחתונים, ונישק אותה בפניה. המתלוננת התיישבה במיטה ופרצה בבכי, העורר חיבק אותה והיא חיבקה אותו חזרה חיבוק מאולץ. העורר הציע למתלוננת הצעה מגונה, חשף בפניה את איבר מינו, וכאשר שכבה



המתלוננת לישון – העורר נשכב במיטתו והשמיע קולות גניחה, ולבסוף ניגש לחדר הרחצה ואונן עד שהגיע לפורקן.

בגין מעשים אלה יוחסו לעורר העבירות הבאות: הטרדה מינית (ריבוי עבירות), לפי סעיפים 3(א)(4) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; מעשה מגונה במשפחה בידי אחראי על חסר ישע, לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ומעשה מגונה בפני קטין בן משפחה, לפי סעיף 351(ד) לחוק העונשין.

החלטותיו של בית המשפט המחוזי

2. בהחלטה מיום 24.5.2016 קבע בית המשפט המחוזי (כב' השופטת מ' ברנט) כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות. חומר הראיות כולל את עדותה של המתלוננת בפני חוקרת ילדים וכן הערכת מהימנות; הודעות שנגבו מאמה וסבתה של המתלוננת וכן מגורמי הטיפול שהיו מעורבים; והודעתו של העורר, בה הוא קשר עצמו לחלק מן המעשים המיוחסים לו. טענותיו של העורר התמקדו בתקיפת מהימנותה של המתלוננת ובנוסף נטען מצידו למחדלי חקירה.

אשר לגרסתה של המתלוננת, בית המשפט ציין כי ישנם פרמטרים התומכים בהערכת המהימנות וכן אינדיקציות להיעדר מגמת הפללה. אימה וסבתה של המתלוננת אישרו כי היא סיפרה להן, כשהיא נסערת, על חלק מהאירועים המתוארים בכתב האישום. אימה של המתלוננת שוחחה עם העורר ולדבריה הוא אישר כי שוחח עם המתלוננת על קיום יחסי מין ואמר לה שיש לו זקפה. לדבריה של האם, המתלוננת סירבה באותו שלב להגיש תלונה ואף דרשה מאימה להימנע מכך ואימה עליה כי אם תחשוף את האירוע, המתלוננת תגיש תלונה על בן-זוגה הנוכחי של האם. גם מתנדבת שעבדה עם המשפחה חיזקה את הגרסה ומסרה שהמתלוננת סיפרה לה על האירוע.

בחקירתו במשטרה, המשיב אישר את קיומו של שיח מיני בוטה בינו לבין המתלוננת (כמו למשל דיבור על מין אנאלי), וכן חלקים מן העובדות המתוארות בגרסתה, אך טען "כי המתלוננת היא מינית וחסרת רסן ואילו הוא נאלץ לעמוד מנגד ולהתאפק מול פיתוייה" (במילותיו של בית המשפט המחוזי).

העורר טען כי למתלוננת יש מניע זר להפליל אותו, כיוון שביקש להפריד בינה לבין חבר שלה, אך בית המשפט המחוזי מצא כי טענה זו אינה מבוססת דיה. הטענות בדבר מהימנותה הלקויה של המתלוננת – נדחו אף הן, לאחר שנמצא כי הן נעדרות ביסוס כלשהו בחומר החקירה. בית המשפט דחה גם את טענותיו של ב"כ העורר בעניין מחדלי חקירה, וקבע כי מדובר בטענות בעלמא. צוין בהחלטה כי אמנם נפל פגם בניהול החקירה בכך שהעורר לא הוזר בחקירתו בגין האירועים המתוארים באישום הראשון (ההטרדות המילוליות), אך ניתנה לעורר הזדמנות למסור את גרסתו.

לפיכך קבע בית המשפט המחוזי כי בחומר הראיות קיים פוטנציאל ראייתי להרשעתו של העורר.

3. נוכח ההחלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ביקש בית המשפט המחוזי להיעזר בתסקירים מטעם שירות המבחן. מהתסקירים עלה כי זוהי הסתבכותו הראשונה של העורר בפלילים. שירות המבחן התרשם כי התנהגותו של העורר ביחס למתלוננת מבטאת הסלמה במשך השנים, היעדר אמפתיה כלפיה, וחוסר מודעות להתנהגותו הפוגענית; על רקע זה ההערכה היא כי "קיים סיכון להמשך התנהלות מינית לא מווסתת ופוגענית". שירות המבחן בחן מפקחים שהוצעו לצורך שחרור לחלופת מעצר והתרשם מהם לחיוב, אך עמד על הפגיעה הצפויה בסיכויי השיקום של המתלוננת ובתחושת המוגנות שלה כתוצאה משחרורו של העורר. בסופו של דבר נמנע שירות המבחן



מלהמליץ על שחרורו של העורר, נוכח החשש לפגיעה במתלוננת או בקטינים אחרים.

4. לאחר שהתקבלו התסקירים ולאחר שמיעת טענות הצדדים, החליט בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד' מרשק מרום) כי בשלב זה יש להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו, משום שלא ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו באמצעות חלופת מעצר ביתית. בית המשפט הדגיש כי דבריו של העורר עצמו מבססים את מסוכנותו כלפי המתלוננת, ותסקירי שירות המבחן מעוררים חשש מפני פגיעה באחרים. כמו כן ניתן בהחלטה דגש לקושי בשחרורו של נאשם בעבירות מין במשפחה לחלופת מעצר, ולהמלצתו השלילית של שירות המבחן. חרף העובדה שהעורר לא יצר קשר עם המתלוננת מאז חקירתו, קבע בית המשפט המחוזי כי לעילת המסוכנות מצטרפת גם עילה של חשש לשיבוש הליכי משפט, חשש שהינו אינהרנטי לעבירות שבוצעו במסגרת התא המשפחתי. צוין כי במסגרת התיק העיקרי הוגשה בקשה להעיד את המתלוננת עדות מוקדמת, כך שעדותה צפויה להישמע בקרוב, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר – ניתן יהיה לעיין מחדש בהחלטת המעצר לאחר השלמת עדותה של המתלוננת.

הערר

5. הערר שבפניי מכון הן כלפי הקביעה בדבר קיומה של תשתית ראייתית מספקת, הן כלפי הקביעה כי קמה עילת מעצר של חשש לשיבוש הליכי משפט, והן כלפי ההחלטה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

הערר נפתח בטענות כנגד מהימנותה של המתלוננת, ובין היתר נטען כי "מדובר במתלוננת בעייתית ביותר" אשר מטופלת על ידי השירות הפסיכולוגי ונוטה, בין היתר, ל"עוררות מינית גבוהה" ולהעליל עלילות שווא על גברים במשפחתה. במסגרת הערר מפורטים קשיים וחוסרים אשר יש בהם, לטענת העורר, כדי להחליש את גרסתה של המתלוננת, כגון "ריב" בין העורר לבין המתלוננת; העובדה שחברותיה של המתלוננת לא נחקרו; העדר תיעוד של אחד ממפגשיה של חוקרת הילדים עם המתלוננת; וכיוצא בזה טענות נוספות. בין היתר נטען, כי "עדות המתלוננת בעייתית ביותר", כי המתלוננת לא זכרה היטב את האירועים וכי גרסתה מבולבלת ולא בהירה. מטעמים אלה נטען בערר כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי מתקיימת תשתית ראייתית המצדיקה את מעצרו של העורר.

אשר לחלופת המעצר, נטען כי החלופה המוצעת רחוקה ממקום מגוריה של המתלוננת; כי המפקחים שהוצעו נמצאו מתאימים לתפקידם על-ידי שירות המבחן; כי לא היה מקום לזקוף לחובת העורר את כפירתו באישומים ולראות בכך "היעדר אמפתיה למתלוננת"; כי מעצרו של העורר גורם לו ולמשפחתו מצוקה ניכרת; וכי במקרים רבים אחרים, נאשמים בעבירות חמורות יותר שוחררו לחלופת מעצר.

דיון והכרעה

6. נפתח את הדיון בסוגיית קיומן של ראיות לכאורה, ולאחר מכן נעבור לדון בעילות המעצר ובאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

ראיות לכאורה: תנאי הכרחי למעצרו של נאשם עד לתום ההליכים נגדו, הוא קיומן של "ראיות לכאורה להוכחת האשמה" (סעיף 21(ב) חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996) (להלן: חוק המעצרים)). כידוע, המונח "ראיות לכאורה" מתפרש כחומר ראיתי גולמי אשר קיים סיכוי סביר לבסס עליו הרשעה (בש"פ 8087/95 זאדהנ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 143-144 (1996); בש"פ 4289/15 דהן נ' מדינת ישראל, פסקה 13



((25.6.2015)).

לאחר עיון בחומר החקירה, שוכנעתי כי קיימת תשתית ראייתית לצורך מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בשלב זה ניתן לומר בזהירות המתבקשת כי גרסתה של המתלוננת היא גרסה יציבה, שזכתה להערכת מהימנות חיובית מטעם חוקרת הילדים, והיא משתלבת היטב בהודעות שנגבו מבני המשפחה ומגורמי הטיפול. יתרה מזאת, את החיזוק המשמעותי ביותר לגרסתה של המתלוננת ניתן למצוא דווקא בהודעתו של העורר. העורר אמנם טען בתוקף כי לא היה מגע מיני בינו לבין המתלוננת, אך מלבד זאת דומה כי גרסתו איננה מנוגדת לאירועים המפורטים בכתב האישום, הן ברוח הדברים והן בפרטים הקטנים, וניתן למצוא בכך תימוכין לגרסתה של המתלוננת.

7. בא-כוח העורר ניסה להסביר את השיחות המיניות בין העורר לבין המתלוננת, וטען בדיון כי "זכותו [של העורר] כאבא להעמיד אותה במקום על כל הפרובוקציות האלה, רק היא פירשה את זה אחרת". טענה זו יש לדחות מכל וכל. הודעתו של העורר במשטרה גדושה התבטאויות מעוררות סלידה, ומפאת הצורך להמחיש את הדברים אביא מקצת מהן, ולא דווקא את החמורות ביותר: "ש: אתה הוצאת את האיבר מין שלך במיטה? ת: חס וחלילה. לא צריך אותה בשביל זה. היא קמה אחרי לשירותים [...] היא נעמדה לידי עם איבר שלי בחוץ"; "היא שאלה אם עומד לי, אמרתי לה שכן"; "שהיא שכבה לידי, אמרתי לה שאני עוד רגע גומר"; "אם הייתי רוצה הייתי משכיב אותה ממזמן".

8. את עיקר מאמציו בחקירה הפנה העורר להאשמת המתלוננת בסיטואציה המינית שנוצרה ביניהם ולחזרה על הטענה כי היא זו שהציעה לו הצעות מיניות. גם במסגרת הערר שלפניי, נראה שהעורר בחר להתמקד בהכפשת המתלוננת, ב"תו בת הארבע-עשרה, כ"בעייתית ביותר המטופלת נפשית שנים רבות בשל בעיות התנהגות קשות [...] ביצעה מעשה מגונה בחברתה [...] בעלת עוררות מינית גבוהה", ולא חסך גם הערה בדבר "לבוש פרובוקטיבי". בהקשר אחר כבר עמדתי על כך כי "קו הגנה שכיח בעבירות מין, לעיתים קו הגנה נקלה ובזוי, הוא נסיון להפוך את נפגעת העבירה [...] למעין 'נאשמת' או 'לא נורמלית' (ע"פ 3435/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 143 (8.5.2014) וראו שם בהרחבה לעניין הרלוונטיות של טענות בדבר "מצב נפשי" של מתלוננת). גם במקרה הנוכחי מדובר בטענות שאינן מועילות לעורר, וטוב היה אלמלא נטענו בצורה זו. יודגש, כי בדומה לבית המשפט המחוזי, אף אני לא מצאתי בסיס לטענותיו של העורר לפיהן המתלוננת נוהגת להעליל עלילות שווא (ראו, בין היתר, הודעת אימה של המתלוננת מיום 27.4.2016, עמ' 2, שורות 30-36) או שהיא למתלוננת מניע זר להפלילו (על פי הודעתה של האם, היא זו שפעלה להפריד בין המתלוננת לבין חברה).

נוכח האמור יש לדחות את טענותיו של העורר בעניין הראיות לכאורה. להסרת ספק, לא נעלמו מעיניי טענותיו של העורר בדבר מחדלי חקירה כאלה ואחרים, אך אינני סבור כי בכוחן של הטענות להוביל למסקנה שונה.

9. עילות המעצר וחלופת מעצר: העורר לא חלק על כך שהעבירות המיוחסות לו מקימות עילת מסוכנות, ואכן מכלול הנסיבות, כמו גם דברים שנאמרו בפירוש בתסקירי המעצר, מלמדים על מסוכנות מצידו של העורר. יחד עם זאת, לטענת העורר שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע שמתקיימת גם עילה של חשש לשיבוש הליכי משפט. אין בידי לקבל את הטענה. ככלל, עבירות מין במשפחה מקימות חשש לשיבוש הליכי משפט, נוכח יחסי הקרבה ופערי הכוחות בין הגורמים הרלוונטיים (ראו והשוו: בש"פ 8173/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (5.12.2013); בש"פ 2819/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (17.5.2015); בש"פ 665/97 מדינת ישראל נ' פלוני (3.2.1997)). אמנם טרם מעצרו של העורר הוא לא ניסה ליצור קשר עם המתלוננת, אך גם בבחינת נסיבותיו של המקרה הקונקרטי (לרבות



התחשבות בדינמיקה המשפחתית המורכבת) – החשש לשיבוש הליכי משפט איננו ערטילאי. די אם אציין כי בתחילה המתלוננת סירבה להגיש תלונה במשטרה והביעה חששות כבדים מפני ההשלכות של חשיפת האירוע, וכי בדו"ח מטעם השירות הפסיכולוגי אף מוזכרים "איומים על [המתלוננת] שלא תתלונן במשטרה", אם כי לא הובהר מה מקורם של האיומים.

10. גם בהינתן ראיות לכאורה ועילות מעצר, אין להורות על מעצרו של אדם כאשר ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו של הנאשם פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). האם בנסיבות המקרה הנוכחי ישנה חלופת מעצר שבכוחה להפיג את עילות המעצר? בשלב זה, אני סבור כי התשובה לכך שלילית. החלופה שהוצעה מטעם העורר אמנם נראית אפקטיבית למדי לצורך הפגת המסוכנות (ריחוק גיאוגרפי, מפקחים שנמצאו ראויים); ולמרות זאת, לפחות עד אשר תעיד המתלוננת בבית המשפט – אני מתקשה להורות על שחרורו של העורר, בעיקר משום החשש להשפעה על תוכן עדותה. בהקשר זה יצוין כי כבר ביום 8.5.2016 הגישה התביעה בקשה לשמיעת עדותה של המתלוננת בעדות מוקדמת. עד כה, ההליך התעכב בשל התארכותם של הליכים מקדמיים, אך יש לקוות כי שני הצדדים יפעלו כמיטב יכולתם למנוע עיכובים נוספים.

11. הערר נדחה איפוא, ובשלב זה יותר העורר במעצר. לאחר השלמת עדותה של המתלוננת בבית המשפט ניתן יהיה להגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטת המעצר, ומבלי שאקבע מסמרות לגבי בקשה כאמור, ככל שתוגש.

ניתנה היום, כ"א בתמוז התשע"ו (27.7.2016).

ש ו פ ט