



בש"פ 8623/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8623/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט מ' ברק נבו) במ"ת 20118-09-15 מיום 16.11.2015

בשם העורר: עו"ד ציון אמיר; עו"ד ענת הדד

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט מ' ברק נבו) שהורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

האישום

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות מין שונות שבוצעו לכאורה בשנים מבניו - א', יליד 1984 ו', יליד 1989 (להלן: הבנים) - בעודם קטינים. על פי האישום הראשון, החל משנת 1994 עת היה א' בן 10, ועד למועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, במספר רב של הזדמנויות נכנס העורר לחדרו של א' בעודו ישן וביצע בו מעשים

עמוד 1



מגונים ומעשי סדום. עוד על פי כתב האישום, גם בין השנים 1996-2002, לאחר שמלאו לא' 10 שנים, במספר רב של הזדמנויות, הגיע העורר לחדרו של א' בעודו ישן, וביצע בו מעשים מגונים ומעשי סדום, עד כדי פגיעתו באחת הפעמים. יוער כי על פי כתב האישום אחד מהמעשים המגונים המיוחסים לעורר בוצע מחוץ לחדרו של א'.

בגין המעשים האמורים יוחסו לעורר עבירות של מעשה סדום בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(א) יחד עם סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מעשה סדום בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; מעשים מגונים בנסיבות אינוס בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ומעשים מגונים בנסיבות אינוס בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין.

2. חלקו השני של כתב האישום מייחס לעורר ביצוע מעשים מגונים בי'. על פי הנטען, במועדים שאינם ידועים במדויק למאשימה, בין השנים 1996-2002, כשי' היה בן 7-13, במספר רב של הזדמנויות, נכנס העורר לחדרו של י' בעודו ישן וביצע בו מעשה מגונה. בגין מעשים אלה יוחסו לעורר עבירה של מעשים מגונים בנסיבות אינוס בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(ג)(1) ביחד עם סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין.

הליכי המעצר

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים. כבר ביום 9.9.2015, עוד בטרם נדונה שאלת קיומן של ראיות לכאורה, הסכימו הצדדים כי ייערך תסקיר מעצר בעניינו של העורר. ביום 12.10.2015 הוגש חלקו הראשון של התסקיר לבית המשפט. מהתסקיר עלה כי העורר בן 54, אב ל-9 ילדים בני 18-34 מנישואיו הראשונים; ולשלוש בנות בגילאים 4.5-6 מנישואיו הנוכחיים. העורר חווה מצוקה נפשית ובריאותית. שירות המבחן תיאר היכרות קודמת עם העורר משנת 2006 אז התבקש תסקיר לצורך קביעת עונשו בגין עבירות אלימות כלפי בתו. עוד נאמר כי העורר מכחיש את כלל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום הנוכחי. ביום 21.10.2015 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים שממנו עלה כי העורר ומשפחתו מוכרים זה שנים ארוכות לשירותי הרווחה על רקע חוסר תפקוד הורי; כי לאורך השנים עלו חשדות בדבר פגיעה מינית מצד העורר בילדיו; וכי בגין של אלו נחקרו הילדים, אך אלה לא התלוננו נגד אביהם. אשר להתרשמות מהעורר, שירות המבחן ציין, בין היתר, כי העורר מתקשה בוויסות עצמי ובשליטה בדחפים תוקפניים.

4. ביום 25.10.2015 דן בית המשפט בשאלת קיומן של ראיות לכאורה. כבר בפתח הדברים עמד בית המשפט (כב' השופטת מ' ברק נבו) על המורכבות בהערכת הראיות במקרה דנן שכן תלונתם של א' וי' נגד העורר ניתנה בעודם נחקרים בעצמם כחשודים בעבירות מין באחיהם (כשא' נאשם גם בפגיעה מינית בי'); וכי חקירה זו נפתחה רק לאחר שר' - אחותם של א' וי' - ביצעה ניסון אובדני שעובר לו טענה כי נפגעה גם היא על ידי אביה. בכפוף ל"הערת אזהרה" זו פנה בית המשפט לבחון באריכות את הראיות הקיימות ובמיוחד את הודעות הבנים במשטרה שכללו תיאורים ברורים של מעשיו הנטענים של העורר; את הדברים שאמרו בעימותים שנערכו בינם לבין העורר (כל אחד בנפרד); ואת יתר הראיות הקיימות בתיק. בית המשפט המחוזי מצא כי יש באלה כדי לגבש את התשתית הלכאורית הנדרשת בשלב זה. אגב כך דחה בית המשפט את טענות העורר כי מדובר בגרסאות בלתי אמינות ומניפולטיביות שנמסרו כדי להפנות את זרקור החקירה אל העורר; כי העובדה שהבנים מכחישים באופן גורף את הטענות המיוחסות להם בתור חשודים מוסיפה ומחלישה את גרסתם; וכי מדובר בעדות כבושה שנמסרה שנים רבות לאחר תום המעשים למרות שבמרוצת השנים היו



כמה הזדמנויות להשמיע אותן. בית המשפט קבע כי דין של טענות אלו כולן להתברר במסגרת ההליך העיקרי; וכי אין בהן כדי להשפיע על המסקנה כי ישנן ראיות לכאורה במידה מספקת לצורך מעצר העורר עד תום ההליכים. עוד קבע בית המשפט כי קיימת עילת מעצר נוכח המעשים המיוחסים למשיב, חרף הזמן שחלף.

5. בהמשך התקיימו כמה דיונים שבהם נבחנו 5 חלופות מעצר שונות. בתסקיר המשלים מיום 21.10.2015 התייחס שירות המבחן גם לשאלת אפשרות שחרור העורר לחלופת מעצר ובחן שלוש חלופות שהוצעו על ידו. בסופו של דבר מצא שירות המבחן כי אין לשלול את היתכנות השחרור לחלופה, אך כי מבין שלוש החלופות שהציע העורר אין חלופה מתאימה. בית המשפט אימץ את המלצתו האמורה של שירות המבחן וביום 25.10.2015 דחה את בקשת העורר להשתחרר לחלופה. בהחלטה צוין כי משום ש"שנים של מעורבות של שירותי הרווחה בטיפול במשפחה [...] לא סייעו לו להפחתת הסיכון במצבו [...] יהיה צורך בחלופה מצוינת, הדוקה ומשמעותית על מנת שניתן יהיה להורות על שחרורו. איש מהמפקחים שהוצעו אינו עונה על תנאי זה". אגב כך התייחס בית המשפט לאשת העורר שהוצעה כמפקחת וציין כי על פי התרשמותו ממנה במהלך הדיונים לפניו היא אינה יכולה לשמש כמפקחת לעורר, בין היתר משום שאינה מגלה ספקנות כלשהי ביחס למעשיו. לאחר הדברים האלה הוצעה חלופה נוספת בבית גיסתו של העורר בראש העין, תחת פיקוחה ופיקוחו של אדם נוסף. בתסקיר משלים מיום 11.11.2015 מצא שירות המבחן כי גם חלופה זו אינה מתאימה. נאמר כי "נוכח מורכבות הדינמיקה המשפחתית, אנו סבורים כי שחרורו לחלופה בראש העין [ששם מתגוררים משפחתו וילדיו של העורר - ע' פ'] אינו נותן מענה לרמת הסיכון ומאפייניה". בהחלטה נוספת מיום 16.11.2015, לאחר שעיין בתסקיר האמור והתרשם ישירות מהמפקחים שהוצעו, קבע בית המשפט כי מכלול תנאי החלופה אינם מאפשרים לאמצה. בצד הדברים צוין גם כי לכל חלופה עתידית שתימצא מתאימה יהיה צורך להוסיף פיקוח אלקטרוני. בנקודה זו עדכן בא כוח העורר כי אין באפשרותו להציע חלופות נוספות ולכן הורה בית המשפט על מעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. ביום 6.12.2015 נדרש בית המשפט לחלופה נוספת שהוצעה על ידי העורר: שחרורו לחלופה בישיבה בקרית גת, בשילוב פיקוח אלקטרוני. גם חלופה זו נדחתה. בין נימוקיו לכך ציין בית המשפט כי הסיכון הנשקף מהעורר - שלו מיוחסות עבירות מין בגברים - איננו ניתן לנטרול כשהעורר מצוי בישיבה שבה לומדים עשרים גברים צעירים. בשולי הדברים עמד בית המשפט גם על כך שישנה בעייתיות בשחרור לחלופת מעצר בשכר.

הטענות בערר

6. מכאן הערר שלפניי. לטענת העורר, שגה בית משפט המחוזי שלא קבע כי הפגמים והקשיים הקיימים בראיות מחלישים במידה ניכרת את עצמתן, וזאת גם אם מניחים כי ישנן ראיות לכאורה. טענתו העיקרית של העורר בהקשר זה היא כי לא ניתן ליתן אמון בגרסתם של א' ו' ביחס לעורר וזאת משני טעמים מרכזיים: האחד, כי הדברים נמסרו אגב חקירתם במשטרה בתור חשודים בעבירות מין חמורות כלפי אחיהם ולכן הדברים נאמרו מתוך ניסיון להסיט את החקירה אל עבר העורר. השני, כי מדובר בעדות כבושה שנמסרה שנים רבות לאחר האירועים הנטענים, וזאת למרות שבמרוצת השנים נקרו לפני השניים הזדמנויות שונות להישמע. על טענות אלו ניסה העורר להוסיף ולזרוע ספקות שונים ביחס למהימנותם של א' ו', ובין היתר התייחס לעובדה שהכחישו באופן גורף את כל המיוחס להם כחשודים; ולעברם המורכב מבחינה אישית ונפשית שכלל גם שימוש בסמים. ביחס ל' אף טען העורר כי הדברים שמסר הם תוצאה של חקירה מגמתית מצד חוקרת המשטרה ש"שתלה" את הדברים בפיו. עוד טען העורר כי שגה בית המשפט שלא הורה על שחרור העורר לאף אחת מ-5 החלופות שהוצגו לו הגם שלא שלל את אפשרות השחרור לחלופה; כי התרשמותו השלילית של בית המשפט מחלק מן המפקחים שהוצעו אינה מבוססת; וכי לא ניתן משקל מספיק למצבו הרפואי של העורר. אשר לחלופה בישיבה בקרית גת הדגיש העורר כי המתגוררים בישיבה אינם קטינים ולכן בניגוד לקביעת בית המשפט, חלופה זו יכולה להפיג את הסיכון הנטען הנשקף מן העורר.



המשיבה התנגדה לקבלת הערר וסמכה ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי, על נימוקיהן. לעניין חלופת הישיבה נטען כי זו נבחנה על ידי שירות המבחן; וכי ככל שאשקול להורות על שחרור העורר לחלופה זו ייבחנו הדברים מבעוד מועד על ידי שירות המבחן, ויובאו פעם נוספת לעיונו של בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

7. כאמור לעיל, העורר לא כפר בצורה מפורשת בקיומן של ראיות לכאורה, אך טען באריכות כי נגלו בהן חולשות מהותיות נוכח הספקות הממשיים בדבר מהימנותם של א' ו'. לאחר שעיניתי בחומר הראיות שהוגש לעיוני, הרי שלהשקפתי קיימות ראיות לכאורה במידה הנדרשת לשלב דיוני זה, אשר כידוע דורש אך כי חומר הראיות הקיים בשלב זה – לאחר שיצלח את מסננת מבחני הקבילות והמשקל בהליך העיקרי – יקים סיכוי סביר להרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 148-149 (1996)). מכך נובע גם כי בשלב זה בית המשפט אינו נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקל העדויות, למעט אם נגלות בחומר הראיות פרכות ברורות המעידות על כרסום ממשי בראיות הקיימות (בש"פ 6056/14 נחמן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (23.9.2014)).

8. בענייננו, בית המשפט עמד בהרחבה על הראיות הקיימות בתיק והגיע לכלל מסקנה, המקובלת גם עלי, כי אלו מגלות "גרעין קשה" של גרסה הנלמד בעיקרו מהודעותיהם של א' ו' במשטרה; מדברים שאמרו במהלך עימותים עם העורר; ומראיות חיצוניות תומכות שפורטו בהחלטתו. אשר לא', הלה מסר הודעות במשטרה בימים 25.8.2015 ו-31.8.2015. בהודעה הראשונה מסר גרסה ברורה ביחס למעשים נטענים שביצע בו העורר בעודו קטין ולתקופה ממושכת. בעימות שהתקיים בינו לבין העורר ביום 27.8.2015 חזר א' על הדברים והטיח אותם בעורר, תוך שהוא מצוי בסערת רגשות ברורה. אדגיש כי לדידי קריאת הדברים ברצף אינה תומכת בטענת העורר כי הדברים נאמרו בכוונת מכוון להפליל את העורר על לא עוול בכפו. כך למשל, בהודעתו מיום 25.8.2015 נזכר א' בסיטואציה מסוימת שהתרחשה לאחר אחד המקרים הנטענים ותיאר משפט ספציפי שאמר לו העורר. כמו בית המשפט המחוזי, גם אני סבור כי משפט זה מעיד על אותנטיות הגרסה. ואולם, למשפט זה נודעת חשיבות נוספת. במהלך העימות בין א' לעורר – שבמהלכו שב א' והטיח את ההאשמות בעורר – ביקשה החוקרת מא' לחזור על אותו משפט מול העורר. א' מיאן לחזור על הדברים תוך שניכר כי ההיזכרות בעניין גרמה לו לסערת רגשות של ממש. מיד לאחר שנשאל בעניין החל א' לבכות וציין כי הוא "לא זוכר כלום [...] אמרתי אבל יש לי תמונות בראש [...] יש לי בלק בראש". סערת הרגשות שפקדה את א' במהלך העימות הביאה אותו לומר לשוטר שהיה נוכח במקום גם "בבקשה תירה בי [...] אני לא רוצה לחיות [...] לא יכול". דומה כי לא כך היה נוהג מי שמבקש להפליל את העורר. ניתן היה לצפות דווקא כי א' ימהר למסור פעם נוספת את אותו פרט שעל פניו, וככל שהוא נכון, מאיר את העורר באור שלילי ביותר.

9. נוסף על הדברים הללו הצביע בית המשפט המחוזי על תימוכין נוספים בגרסה, ונביא רק חלק מהדברים. במכתב "סיכום מחלה" מהמרכז לבריאות הנפש גהה מיום 4.6.2007, שנים רבות לפני שהחל ההליך שלפנינו, מתואר כיצד בעת שהותו במחלקה סיפר א' כי עבר התעללות מינית מצד אביו. גם במסמך "סיכום אשפוז" מהמרכז לבריאות הנפש שער מנשה מחודש אוגוסט 2015 מתואר כי א' תיאר "אלימות רבה כלפיו בבית והתעללות" מבלי שפירט מעבר לכך; ובהתייחסות גורמי המקצוע למצבו נאמר כי "מסתמנת תמונה קשה של הפרעה פוסט-טראומטית חמורה מגיל צעיר [...] נראה שניסיון האובדני החמור של אחותו גרם להחייאת הטראומה של א'". דברים אלה – הגם שאינם מגוללים בפירוט את גרסתו של א' ביחס לפגיעה בו – תומכים לדידי בסברה כי א' חווה בעברו פגיעה מינית מצד אביו שגרמה לו לטראומה קשה. הערכה זו אף מתיישבת עם הערכת גורמי בריאות הנפש כי ניסיונה האובדני של ר' – שטרם ביצעו טענה כי גם היא נפגעה מינית על ידי העורר – הוא שעורר בא' את הדברים דווקא בשלב זה של חייו.



10. ועתה ל'י. גם חלק זה של כתב האישום נתמך בעיקר בהודעותיו של י' במשטרה מהימים 27.8.2015 ו-2.9.2015 ובדברים שאמר במהלך העימות בינו לבין העורר שנערך ביום 31.8.2015. ההודעה העיקרית נמסרה ביום 27.8.2015 והיא נקראת על פניה כהודעה אותנטית. האשמותיו של י' כלפי העורר עולות בשלב מתקדם יחסית של מסירת ההודעה, ובשטף השיחה הדברים אינם נראים "מתוזמרים" או מכוונים. גם כשנשאל מפורשות בנושא פגיעתו המינית של אביו בו - הזדמנות שלכאורה היה עליו לנצל ברצותו להפיל את העורר - הוא אינו ממחר למסור מידע ועונה באופן מקוטע ומהוסס לשאלות המופנות אליו. כמו כן, בעימות בינו לבין העורר שנערך ביום 31.8.2015 חזר י' על האשמותיו כלפי העורר, התעקש על צדקתו וניכר כי היה נסער ובכה. בהודעתו מיום 2.9.2015, לאחר שתיאר חלק מהדברים שעשה לו לטענתו העורר, נשאל מפורשות האם הוא זוכר חדירה לפי הטבעת. על כך השיב י' כי הוא לא זוכר; וחזר על תשובתו זו כשנשאל על כך פעם נוספת. גם כאן, דומה כי לו היה רוצה י' לטפול על העורר דברים שלא היו מעולם, היה מנצל את ההזדמנות להשיב על השאלה בחיוב. תחת זאת נותר י' בתשובתו והוסיף רק כי מבחינתו העורר "אנס אותי נפשית". בשולי הדברים אעיר כי לאחר קריאת הדברים לא מצאתי ממש בטענה כי הדברים "נשתלו" בפיו של י' על ידי חוקרת המשטרה.

11. בית המשפט המחוזי עמד על ראיות רלוונטיות נוספות בעניינו של י'. בין היתר, הפנה לטופס סיכום טיפול מבית הסוהר חרמון מיום 22.12.2013. מעיון במסמך עולה כי נאמר בו ש"לאחר כשמונה חודשים במחלקה שיתף אודות טראומה אשר חווה בביתו - גילוי עריות מצד אביו ואחיו" וכן כי י' "מתאר פגיעה קשה וממושכת לאורך שנים רבות מצד האב והאח הגדול". גם במסמך של משרד הרווחה (השירות לרווחת הפרט והמשפחה) מיום 9.1.2014 נכתב כי "האסיר נמצא בהליך טיפולי אינטנסיבי בכלא אשר במהלכו חשף פגיעות קשות אשר עבר האסיר בביתו [...] הורי המשפחה התקשו להגן על הילדים, יתרה מכך פגעו בילדים והתקשו להציג גבולות ברורים".

12. דברים אלה כולם מגבשים לדידי גרסה שלו תמצא קבילה ובעלת משקל, כפי שעלינו להניח בשלב דיוני זה, מקימה סיכוי סביר להרשעת העורר במעשים המיוחסים לו. כמו בית המשפט המחוזי, גם אני סבור כי כל קשת טענות העורר הנוגעות למהימנות גרסתם של א' וי', לרבות שאלת כבישת העדות, צריכה להתברר בהליך העיקרי. הדברים אמורים אף ביתר שאת שעה שמדובר בעדויותיהם של קורבנות עבירות מין, המחייבות בחינה והערכה רגישות וזהירות מצד בית המשפט הדן בהליך העיקרי בשים לב למאפייניה של הטראומה המינית והשפעתה על הקורבן (ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 19 (3.9.2015); ע"פ 7880/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (11.5.2015)). אבהיר כי לא מצאתי כי יש בדברים שעליהם הצביע העורר כדי לחשוף פרכות גלויות על פניהן שבכוחן להפריך או להחליש במידה משמעותית את התשתית הראייתית כולה. זאת ועוד, מקובלים עלי גם דבריו של בית המשפט המחוזי כי גם אם א' וי' משקרים ביחס לחלקם בעבירות המין המיוחסות להם כלפי אחיהם אין משמעות הדבר כי הם משקרים ביחס לעורר; וכי ספק אם העובדה כי לא' וי' מיוחסות עבירות של פגיעה מינית במשפחה שוקלת דווקא להחליש גרסתם ולא להפך.

סיכום הנקודה, בנתון לאמור עד כה, לא ראיתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה החומר הראייתי הקיים כרגע עומד ברף הנדרש בדבר קיומן של ראיות לכאורה, ובעוצמה מספקת לצורך מעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו.

13. כעת לסוגיית חלופת המעצר. כפי שתיארנו בהרחבה קודם לכן, בית המשפט המחוזי לא שלל את אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר אך קבע כי עליה להיות "מצוינת, הדוקה ומשמעותית". על בסיס הנחת מוצא זו, לאחר שבחן את תסקירי שירות המבחן שלא המליץ על אף אחת מ-4 החלופות הראשונות שנבחנו; והתרשם בעצמו מחלק מן המפקחים שהוצעו, לא ראה בית המשפט לשחרר את העורר לאף אחת מהחלופות האמורות. לא מצאתי



עילה להתערב בקביעותו של בית המשפט המחוזי בעניין זה, על נימוקיהן. כך, בין היתר עקב הערכת שירות המבחן כי העורר מתקשה בוויסות עצמי ובשליטה בדחפים תוקפניים; וכי החלופות בראש העין, שם עדיין מתגוררת משפחת העורר, הן בעייתיות מאוד נוכח מורכבות הדינמיקה המשפחתית, רמת הסיכון ומאפייניה. גם החלופה החמישית – ישיבה בקרית גת – נפסלה על ידי בית המשפט שלא סבר כי בכוחה לאיין במידה מספקת את המסוכנות הנשקפת מן העורר. גם בעניין זה לא ראיתי להתערב. חרף חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים המיוחסים לעורר, עניין שיש בו לכאורה כדי להפחית ממידת המסוכנות המשוערת, בשום לב לטיבו של הסיכון הנשקף מן העורר; להערכת שירות המבחן האמורה; ולעובדה כי החשש מפני העורר עשוי להתממש גם בתנאים של מעצר בית, נדרשת חלופת מעצר אפקטיבית במכלול תנאיה וזו טרם נמצאה. למותר לציין כי לפני העורר פתוחה הדרך להוסיף ולהציע חלופות נוספות שייבחנו על ידי שירות המבחן ובית המשפט המחוזי שיחליט בעניין כחכמתו.

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ח בטבת התשע"ו (30.12.2015).

ש ו פ ט