



ת"פ 37373/11/21 - מדינת ישראל נגד יוסף הררי

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 37373-11-21 מדינת ישראל נ' הררי
תיק חיצוני: 801209/2021

בפני כבוד השופטת קרן וקסלר
המאשימה: מדינת ישראל
נגד
הנאשם: יוסף הררי

החלטה

עניינה של החלטה זו הינה טענה לפי סעיפים 149(3) ו- 149(4) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) לפיה כתב האישום נגוע בפגם ופסול ועובדותיו, גם אם יוכחו, אינן מהוות עבירה.

כתב האישום

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הפרת צו פיקוח, לפי סעיף 22(א) בחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006 (להלן: החוק).

על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 15.10.2018 ניתנה החלטה בת.פ. 41474-03-15 (מחוזי חיפה) המורה על חידוש צו פיקוח שהוצא כנגד הנאשם מכוח החוק, ובמסגרתה נאסר עליו, בין היתר להתחבר עם קטינים או לשהות עמם ביחידות. ביום 22.10.2021 הוארך צו הפיקוח, באותם תנאים, בשנתיים נוספות.

לפי המיוחס, בתאריך 11.11.2021 בשעה 21:00 או בסמוך לכך, שהה הנאשם במרחצאות חמי געש, יחד עם מכר בגיר, שאינו מודע לצו הפיקוח, ושני ילדיו הקטינים בני 11 ו-13 (להלן: הקטינים) והפר את צו הפיקוח, כמפורט להלן:

א. במהלך שהייתם במקום שוחח הנאשם עם הקטינים, בתוך הברכות ומחוץ להן, וכן שיחק עם הקטינים, כאשר אביהם נוכח במקום.

ב. הנאשם הדגים לאחד הקטינים כיצד לצוף במי הברכה, ובמהלך חילופי דברים ביניהם נגע בגבו בתוך מי הברכה, כשאבי הקטינים נוכח במקום.

ג. בהמשך, עת יצאו הנאשם, הקטינים ואביהם ממי הברכה, כרך הנאשם את ידו סביב כתפו של אחד הקטינים ושוחח עמו, כאשר אבי הקטינים נוכח במקום.

ד. הנאשם שוחח עם קטין אחר בקיוסק הנמצא במתחם הברכות, ללא נוכחותו של אדם נוסף.

הטענה המקדמית

לטענת ב"כ הנאשם, נפל פגם בניסוח כתב האישום, שכן תיאור צו הפיקוח בכתב האישום אינו עולה בקנה אחד עם נוסח הצו שניתן, הקובע "איסור התחברות עם קטינים ואיסור שהיה עמם ביחידות". לטענתו, מדובר בשני תנאים מצטברים ומכאן שגם אם יוכחו עובדות כתב האישום, אין הן מהוות עבירה, שכן ההתחברות עם הקטינים לא ארעה בשעה ששהה עמם ביחידות, אלא במקום ציבורי, בו שוהים עשרות ומאות אנשים נוספים. מכל מקום, לעמדתו, הואיל ולשון צו הפיקוח ניתנת לפרשנויות שונות, יש לפעול לפי סעיף 34כא בחוק העונשין, התשל"ז-1977, ולבחור בפירוש המקל עם הנאשם.

ב"כ הנאשם תמך טיעונו בהחלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ברכה בר-זיו) מיום 22.10.2020, אשר קבע כי צו הפיקוח יוארך עד ליום 18.10.2022 באותם תנאים אולם בצד זאת דחה את בקשה התביעה לשנות את תנאי צו הפיקוח "באופן שיאסר על המשיב לשהות, להתחבר וליצור קשר עם קטינים שאינם ילדיו (בניגוד לצו הקיים שאסר על המשיב לשהות ביחידות עם קטינים)" (עמ' 2 ש.14 להחלטה, בסעיף 5). להשקפתו, מנוסח ההחלטה עולה שצו הפיקוח לא כלל איסור על התחברות עם קטינים ויצירת קשר עמם, אלא רק שהיה עמם ביחידות, שאחרת לא הייתה התביעה מבקשת להוסיף תנאי זה- בקשה שכאמור, נדחתה.

לטענת ב"כ המאשימה לשון הצו מלמדת דווקא על כוונת בית המשפט לקבוע שני איסורים נפרדים ולא בכדי חזר בית המשפט על המילה איסור פעמיים כאשר קבע: "**איסור** התחברות עם קטנים **ואיסור** שהיה עמם ביחידות". נטען, כי העמדה לפיה מדובר בשני איסורים נפרדים הולמת גם את הפרשנות התכליתית וההגיונית שבסיס האיסורים, ולא ניתן לשער כי בית המשפט התכוון להתיר לנאשם לשהות עם קטין ביחידות, גם אם לא התחבר עמו באותה הזדמנות. אשר לבקשה לשינוי תנאי צו הפיקוח שנדונה בפני כב' השופטת בר-זיו ביום 22.10.2020, נטען כי התנאי שביקשה המאשימה להוסיף הוא תנאי האוסר על הנאשם לשהות בחברת קטינים, בכל מקום שהוא, ולא דווקא ביחידות, ולא ניתן להסיק מכך שהתנאי האוסר עליו להתחבר עם קטינים לא חל.

דין והכרעה

הטענה לפיה נפל פגם או פסול בכתב האישום- סעיף 149(3) בחסד"פ

סעיף 85 בחסד"פ קובע את הפרטים שעל כתב האישום לכלול וביניהם:

"תיאור עובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם".

סעיף 149(3) בחסד"פ קובע, כי לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות ובהן, טענה לפיה בכתב האישום נפל פגם או פסול.

כמפורט לעיל, טוען הסנגור, כי נפל פגם בניסוח כתב האישום, שכן הוא אינו מצטט את לשון צו הפיקוח, אלא נוקט בניסוח אחר, שיש בו כדי להטעות (או במקום ו-).

דומה שלא יכולה להיות מחלוקת בדבר חשיבות ניסוח כתב האישום. מדובר בכתב הטענות הקובע את מסגרת ההליך הפלילי, אשר תכליתו לפרשו בפני בית המשפט את מכלול העובדות והנסיבות ולאפשר לנאשם לכלכל את הגנתו.

כך נקבע בע"פ 5102/03 **מדינת ישראל נ' קליין** (4.9.2007):

פרישת העובדות בכתב האישום נועדה להגשים מספר תכליות: ראשית, היא מגדירה בפני הנאשם ובפני בית המשפט מהו מתחם המחלוקת במשפט, ומה מצוי מחוץ לגידרה. הפרק העובדתי תוחם בפני הנאשם את המסגרת שבתוכה עליו לבסס את קו הגנתו, ויוצר חומת בטחון המבודדת את המשפט מפני נתונים וטענות חיצוניים שאינם חלק מתחום המחלוקת. נוסח כתב האישום מבהיר לנאשם מהן העובדות עליהן נשען האישום נגדו, ומהו מיתחם הסיכון העונשי שבפניו הוא ניצב.

כן יפים לעניינו הדברים שנפסקו ברע"פ 2581/14 **יקותיאלי נ' מדינת ישראל** (12.2.2015):

לנוסח של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי [...] זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותן. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידיים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האישום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת המסמכים שהוגשו לעיוני, לא מצאתי כי נפל פגם בכתב האישום המצדיק את ביטולו.

הפסיקה קבעה כי השימוש בסעיף 149(3) בחסד"פ נעשה באופן מסורתי בהתייחס לפגמים בעלי אופי טכני-פרוצדורלי בכתב האישום, לדוגמה, במקרים שבהם הושמט פרט ענייני מכתב האישום או פרט מהותי המבטא יסוד מיסוד העבירה או במקרים בהם צוינו פרטים אסורים כגון הרשעות קודמות (יעקב קדמי, על סדר הדין בפלילים, 2190 (מהדורה מעודכנת, 2009). וראו גם דנ"פ 5387/20 **רפי רותם נ' מדינת ישראל**, פסקה 71 (15.12.2021); ע"פ 1523/05 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 (2.3.2006).

המבחן הבסיסי אם להיעתר לבקשה לביטול כתב האישום בשל קיומו של פגם, הוא האם נגרם לנאשם בעטיו של אותו פגם עיוות דין או שקופחה הגנתו בשל קיומו. כן נפסק, כי גם אם בית המשפט יקבל את טענות הנאשם בדבר הפגם שנפל, אין משמעות הדבר כי בהכרח יבוטל כתב האישום ובית המשפט רשאי בהתאם לסעיף 150 בחסד"פ להורות על תיקון כתב האישום מקום בו הפגם אינו יורד לשורשו של עניין ואין בו כדי לקפח את זכויות הנאשם (יעקב קדמי, על סדר

הדין בפלילים 2190 (מהדורה מעודכנת, 2009); ע"פ 6717/09 **אוזיפה נ' מדינת ישראל**, פסקה 99 (6.12.2010).

בענייננו, לא מצאתי כי נפל בכתב האישום כל פגם. כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם מפרט את העובדות והנסיבות הרלוונטיות והוא כולל את כל הפרטים הנדרשים בהתאם לסעיף 85 בחסד"פ. צו הפיקוח אמנם לא הובא כלשונו במסגרת כתב האישום ואולם לא מוטלת על המאשימה החובה לצטט את הצו, שתוכנו ידוע לנאשם, אלא לתאר את העובדות המהוות את העבירה.

זאת ועוד, הואיל ונקודת המוצא היא הצו עצמו, הרי לא נגרם לנאשם כל עוול בעצם ניסוח כתב האישום, שכן המסגרת העובדתית והנסיבתית ידועה לנאשם והוא יכול לכלכל את הגנתו כדבעי.

מכל מקום, השאלה העומדת לדיון היא תחולת האיסורים שנקבעו בצו הפיקוח על מעשי הנאשם וזו תתברר רק לאחר בחינת העובדות לאחר שמיעת הראיות, ואין מקומה במסגרת טענה מקדמית.

הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה- סעיף 149(4) בחסד"פ

סעיף ג' בצו הפיקוח שניתן ביום 15.10.2018 קובע את התנאי כדלקמן:

"איסור התחברות עם קטינים ואיסור שהיה עמם ביחידות. איסור זה אינו חל על מגעיו של המשיב עם ילדיו. מותר למשיב לשהות עם קטינים, בני משפחתו (במעגל הרחב יותר), ובלבד ששהייה זו תהא בנוכחות בגיר נוסף המודע לעבירות שביצע המשיב ולהגבלות שחלות עליו".

כאמור לעיל, טוען הסנגור כי האיסורים הם מצטברים ולפיכך המעשים המיוחסים לנאשם, הכוללים, לכאורה, התחברות עם קטינים, אינם מהווים עבירה שכן נעשו במרחב הפתוח ולא ביחידות.

משמעות קבלת טענה לפי כתב האישום אינו מגלה עבירה היא שגם אם תוכנה העובדות במלואן, או יודה הנאשם בכתב האישום על פי נוסחו, רכיבי העבירה אינם מתמלאים ולא יהיה בסיס להרשעתו בעבירה המיוחסת לו.

כך נקבע בע"פ 2685/17 **מדינת ישראל נ' שלמה ניסים** (26.9.2017):

משמעותה של טענה מקדמית זו, המעוגנת כאמור בסעיף 149(4) לחסד"פ, היא שגם בהנחה שעובדות כתב האישום תוכנה במלואן בבית המשפט, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעת נאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה אחרת מאותו "סוג" [...] ודוק: בית המשפט יקבע כי העובדות המפורטות בכתב האישום אינן מהוות עבירה, אך ורק מקום בו גם אם תוכנה כל אותן העובדות, לא תהיה כל היתכנות להרשעתו של הנאשם

בעבירה המיוחסת לו או בעבירה מאותו סוג [...] משנטענה טענה מקדמית על בית המשפט להחליט בה לאלתר, ואולם הוא רשאי "להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט" (סעיף 150 לחסד"פ). ומשקיבל בית המשפט טענה מקדמית מהטענות המקדמיות המנויות בסעיף 149 לחסד"פ, רשאי הוא לתקן את כתב האישום או להורות על ביטולו (שם). החלטה לאלתר בה מורה בית המשפט על ביטול כתב האישום צריכה להינתן רק במקרה ברור ומובהק בו אין כאמור כל היתכנות להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה מאותו סוג.

(ההדגשות שלי- ק.ו.)

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בצווים השונים ובפרוטוקולי הדיון, הגעתי למסקנה שאף דינה של טענה זו להידחות.

בחינה לשונית של צו הפיקוח מלמדת כי בית המשפט המחוזי קבע שני איסורים נפרדים ולא מצאתי בצו הפיקוח עצמו כל רמז לכך שהייתה כוונה לקבוע שני תנאים מצטברים.

פרשנותו התכליתית של החוק, המבוססת על ההיגיון והשכל הישר, מתיישבת אף היא עם עמדת המאשימה, שכן מטרת צו הפיקוח היא להגן על הציבור מפני עברייני מין ולמנוע פגיעה עתידית בקרבנות פוטנציאליים ואיסורי הצו נועדו להגשים מטרה זו בכך שיימנעו מצבים בהם יתאפשר לנאשם לבצע עבירת מין נוספת.

יתירה מזו, בית המשפט המחוזי מצא לנכון לקבוע סייג לתנאי האוסר על הנאשם להתחבר עם קטינים ולשהות עמם ביחידות וקבע כי הנאשם יוכל לשהות עם קטינים שהם בני משפחה, גם במעגל הרחב, ובלבד שהדבר ייעשה בנוכחות בגיר נוסף המודע לעבירות שביצע ולהגבלות שחלות עליו. במילים אחרות, בית המשפט סבר שניתן להקל על הנאשם שעה שמדובר בשהייה בחברת קטינים בני משפחה, אולם בצד זאת, קבע שיש להבטיח את שלומם באמצעות נוכחות בגיר המודע לסיכון הנשקף ממנו, ולכן יש קושי בטענה לפיה התיר בית המשפט את שהיית הנאשם במחיצת קטינים זרים, כאשר אין בנמצא בגיר המודע לעבירות בהן הורשע ולמגבלות צו הפיקוח.

בית המשפט המחוזי אומנם דחה את עתירת המדינה לאסור על המשיב "לשהות להתחבר וליצור קשר עם קטינים שאינם ילדיו" ואף ציין בסוגריים כי זאת "בניגוד לצו הקיים שאסר על המשיב לשהות ביחידות עם קטינים" אולם אין בכך ללמד כי איסור השהייה ביחידות עם קטינים הוא התנאי היחיד שחל באותה עת שכן על פי צו הפיקוח מיום 15.10.2018 חל כאמור גם תנאי האוסר התחברות עם קטינים.

זאת ועוד, קריאת ההחלטה בכללותה, מלמדת שעתירת המדינה הייתה לקבוע תנאי רחב יותר, האוסר כל שהייה עם קטינים או יצירת קשר עמם, כאשר התחברות עם קטינים היא רק חלק מההתנהגויות שאותן ביקשה לאסור, ולפיכך, אינני סבורה שניתן להסיק מהבקשה להחמיר בתנאים כי התנאי האוסר התחברות עם קטינים אינו בתוקף.

כפי שקבעתי לעיל, יש צורך בבחינה האם המעשים המתוארים בכתב האישום, ככל שיוכחו, מגבשים עבירה של הפרת

צו, ואולם, הדבר ייעשה לאחר שמיעת הראיות, וברור מכלול העובדות והנסיבות. לעת עתה, הואיל ועסקינן בטענה מקדמית, איני סבורה שניתן לומר שאין כל פוטנציאל להרשעת הנאשם בעבירה המיוחסת לו, המצדיק את ביטול כתב האישום.

נוכח האמור - הבקשה לביטול כתב האישום נדחית.

ההחלטה מותרת בפרסום ללא ציון שם המשיב.

ניתנה היום, ט"ו סיוון תשפ"ב, 14 יוני 2022, בנוכחות הצדדים.