

בבית המשפט העליון

בש"פ 3978/12

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה במ"ת 42056-03-12 שניתנה ביום 9.5.2012 על-ידי כבוד השופט ר' שפירא

בשם העורר: עו"ד רן שחם

בשם המשיבה: עו"ד זיו אריאלי

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ר' שפירא) מיום 9.5.2012 במ"ת 42056-03-12, שבה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

עיקרי כתב האישום

2. נגד העורר ואחיו הוגש כתב אישום בעבירות מין שביצעו לפי הנטען במשך שנים בשתיים מאחייניותיהם, אשר היו קטינות בעת ההיא. על-פי האישום הראשון, בין השנים 1996 - 2003 כאשר י"א הייתה כבת 6 שנים ועד שהייתה כבת 12, נגע בה העורר במספר הזדמנויות בחזה, בישבנה ובאיבר מינה. בפעם אחרת, במעלית פיתו בנהריה, נישק אותה בפיה. העורר נהג גם לקרוא לי"א לאחד מחדרי פיתו, שם הצמיד את גופו לגופה ונגע בחזה ובאיבר מינה. במספר רב של הזדמנויות, כששמר על י"א ועל אחיה בשעות הלילה, לקח העורר את ידה של י"א והניח אותה על איבר מינו תוך שדרש ממנה "לעשות לו ביד". י"א הייתה מעסה את איבר מינו של העורר עד שבא על

סיפוקו. לעיתים, הפשיט העורר את י"א מבגדיה, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, הושיבה על איבר מינו כשפניה מופנים לפניו, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שבא על סיפוקו. על-פי האישום השני, בשנת 2006, בזמן שי"א ישנה בביתו של העורר בקרית אתא, ניגש אליה העורר, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. לאחר מכן לקח את ידה והניחה על איבר מינו תוך שהוא מאונן עד שבא על סיפוקו. על-פי האישום השלישי, בתקופה שבין שנת 1985 לבין שנת 1993, כשאחותה של י"א הייתה בת 4 ועד להיותה כבת 12, נהגו העורר ואחיו לבצע בה מעשים מיניים. בהזדמנויות שונות נגע העורר באחותה של י"א בחזה, חיבק אותה ונישק אותה בפיה.

החלטת המעצר עד תום ההליכים

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים. בית משפט קמא קבע כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, לפחות לגבי חלק מן המעשים, כשהראיות המרכזיות הן הודעות האחיות המתלוננות במשטרה. להודעות אלה התווסף מכתב שכתבה י"א לאחותה ונמצא על-ידי אמה, ובו תיארה את הפגיעות המיניות מצדו של העורר ואחיו, ואת קשייה והרגשותיה. תימוכין נוספים מצא בית משפט קמא בהתנהגותה של י"א, בדבריה לפני אנשי מקצוע על תקיפה מינית מצד דודיה, ובדבריה לקב"ן בצה"ל כחצי שנה לפני הגשת תלונתה. לגבי סתירות שנמצאו בגרסתה, קבע בית משפט קמא כי אלו נעוצות בקשיי זכרון או בהעדר דיוקים, ואין באלה כדי להביא לכרסום בגרסתה. בשלב זה בית המשפט אינו נדרש – כך נקבע בהחלטה – לסוגיית מהימנות העדים או למשקל העדויות. לפיכך קבע בית המשפט כי קיים בגרסתה של י"א הגרעין הראייתי הגולמי המעיד על סיכוי סביר להוכחת אשמתו של העורר בביצוע המעשים המיוחסים לו. עוד ציין בית משפט קמא כי בנסיבות העניין אין לתת משמעות לזמן הרב שחלף מאז ביצוע המעשים המתוארים, זאת מחמת המורכבות הרגשית המלווה מעשים ופגיעות מעין אלה. באשר לבדיקת הפוליגרף שעבר העורר, ונמצא דובר אמת, לא ראה בית משפט קמא כי יש בה כדי לשנות ממסקנתו לפיה קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. בית משפט קמא קבע כי ישנן עילות מעצר נגד העורר בגין מסוכנות ומחמת חשש לשיבוש הליכי משפט והורה על מעצרו עד תום ההליכים. עם זאת, ציין בית המשפט כי ניתן יהיה לשקול את שאלת חלופת המעצר בשנית, לאחר שהמתלוננות יעידו ויוסר החשש להשפעה על עדויותיהן.

4. בעררו טוען העורר כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי ישנה תשתית ראייתית לכאורית המצדיקה את מעצרו. לטענתו, אין ראיות לכאורה בנוגע לביצוע מעשים מגונים באחותה של י"א. לא היה מקום לאמץ את הודעתה הראשונה של האחות, בה תיארה בקצרה את המיוחס לעורר, אלא את הודעתה המאוחרת שבה טענה על אירוע בודד אשר אינו מלמד בהכרח על מגע מיני. באשר לי"א, הרי שגירסתה אינה מהימנה, לטענת העורר, והיא מלאת סתירות ותמיהות. לבדיקת הפוליגרף שנעשתה לעורר על-ידי המשטרה – ונמצא בה דובר אמת בהפחישו את המיוחס לו – מן הראוי היה לייחס משקל של ממש. העורר טוען עוד לנזק ראייתי שנגרם לו, שכן לפני כ-12 שנה נפתחה חקירה בעקבות תלונת אחותה של י"א על מעשים מיניים שביצע בה אחיו של העורר. תיק החקירה אשר כלל את הודעות שתי האחיות המתלוננות נסגר מחוסר ראיות ועקבותיו אבדו. הדבר פוגע בהגנתו של העורר. באשר לחלופת המעצר, טוען העורר כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לחלוף הזמן מאז האירועים המיוחסים לו, אשר מקהה את מסוכנותו הנטענת ומפחית מן החשש לפגיעה במתלוננות. עוד טוען העורר כי לא ניתנה לו הזדמנות להתייחס לתסקיר המעצר. קצין המבחן זקף לחובתו את העובדה שהוא מכחיש את המיוחס לו. לטענת העורר, אי-לקיחת אחריות על ביצוע העבירות אינה יכולה להיזקף לחובתו בשלב זה, שעה שהוא טוען לחפותו. עוד טוען העורר כי הוא אדם נורמטיבי, נעדר כל עבר פלילי, ואפשר ליתן בו אמון לצורך שחרורו לחלופת מעצר.

5. לטענת המשיבה, אין להתחשב בתוצאות בדיקת הפוליגרף של העורר, שכן בדיקת הפוליגרף אינה יכולה להתגבש לראיה קבילה מכל סוג שהוא במסגרת התיק העיקרי. באשר להודעות המתלוננות, טוענת המשיבה, כי אין בוחנים את מהימנות העדים בשלב זה של הליכי המעצר. יחד עם זאת, המשיבה הצביעה על מהימנות גרסתה של י"א אשר נלמדת מנסיבות הגשת התלונה בעקבות מכתב שמצאה אמה, המתאר את מעשי העורר ואחיו. כמו כן, ניכר חוסר רצונה של י"א להתלונן לאור חשש לפגיעה במשפחתו של העורר, וישנו גם תיעוד מאת גורמים טיפוליים כי י"א התלוננה בעבר על פגיעה מינית. המשיבה טוענת כי הסתירות אשר עלו מהודעותיה של י"א אינן פוגעות בתשתית הראייתית, וכי במהלך חקירתה נתנה הסברים לסתירות הללו. לבד מכך, לאור חלוף הזמן ובהתחשב עם גילה הצעיר מאד של המתלוננת בזמן ביצוע המעשים, אין לצפות ממנה לדיוק בפרטי האירועים. המשיבה הביעה את התנגדותה לשחרור העורר לחלופת מעצר בעת הזו, בשל המסוכנות ובעיקר מפאת החשש לשיבוש הליכי משפט והשפעה על המתלוננות.

6. נתתי דעתי על נימוקי החלטתו של בית משפט קמא, עיינתי בתיק החקירה, בחנתי את טענות הצדדים ובאתי לכלל מסקנה כי על אף קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לחובתו של העורר, הרי שהיא איננה בעוצמה כזו אשר מחייבת את מעצרו עד תום ההליכים, בשים לב גם לשאר נסיבות העניין בכללותן.

7. התשתית הראייתית הלכאורית מבוססת כאמור על הודעותיהן של המתלוננות. כדברי בית משפט קמא אכן כן, שיקולי מהימנות מקומם בתיק העיקרי ולא בשלב המעצר. ברם, בין מפאת חלוף הזמן הרב, בין מטעמים אחרים, ישנה הצטברות של קשיים מסויימים בראיות, והיא מחייבת בנסיבות העניין התייחסות מיוחדת.

8. אחותה של י"א ייחסה לעורר מעשים מגונים. בהודעתה מיום 6.3.2012 ציינה כי העורר נהג לתת לה נשיקות בפה ולגעת בחזה. אולם בהודעה מיום המחרת, 7.3.2012, כאשר נשאלה לגבי המעשים שביצע בה העורר, טענה כי נישק אותה בעורפה כשהייתה בין הגילאים 4 - 6. לבד מאירוע זה, ציינה אחותה של י"א כי העורר לא ביצע בה מעשים מיניים נוספים. בהודעותיה מסרה פירוט של המעשים המיניים שביצע בה אחיו של העורר, ובין היתר ציינה כי העורר נגע בה גם כן. בניתוק המיוחס לעורר מן המיוחס לאחיו, אינני משוכנע די הצורך בשלב הזה בעוצמתה של התשתית הראייתית שלחובתו של העורר במה שנוגע למעשים כלפי אחותה של י"א.

9. י"א טענה בהודעותיה במשטרה כי העורר ביצע בה מעשים מיניים חמורים. ברם, ישנן סתירות לכאוריות ותמיהות מסויימות שיש בהן כדי להטריד בשלב הזה. י"א טענה שהעורר החל לבצע בה מעשים מיניים כשהייתה בת 6 בביתו בנהריה. ואולם, מחומר הראיות עולה כי העורר התגורר בנהריה בין השנים 2001-2002, כשי"א הייתה כבת 12. י"א טענה בהודעותיה כי המעשים המיניים שעשה בה העורר הסתיימו כשהייתה בת 12. אולם, בהמשך חקירתה, תיארה י"א מעשים שביצע בה בעת ששמרה על בנו, וציינה שבנו היה אז כבן שנתיים. כיום, בנו של העורר כבן 6, ומן האמור עולה כי המעשים הנדונים בוצעו לכאורה בי"א כשהייתה כבת 17. י"א ניסתה להסביר את הסתירות במה שנוגע למועד הפסקת המעשים המיניים וטענה כי כשהייתה כבת 15 חזר העורר לבצע בה מעשים מיניים. כאשר שאלה אותה החוקרת מדוע לא סיפרה לה על כך שהמעשים נמשכו ונעשו גם בגיל מאוחר יותר, השיבה י"א תחילה כי התביישה לספר על כך, ובהמשך חקירתה טענה כי לא זכרה את הגיל שבו התרחשו האירועים הללו.

טענותיה של י"א אינן נתמכות בראיות נוספות. אשתו של העורר מסרה בחקירתה כי י"א לא שמרה על בנה בשעות הלילה, ואף אחיותיה ואמה של י"א אינן זוכרות שי"א נהגה לשמור על בנו של העורר בשעות הלילה. כמו כן, טענות י"א על ביצוע המעשים בגילאים מאוחרים אינן מתיישבות לכאורה עם גרסתה לפיה בגיל 11 לאחר מות אביה היא ניתקה מגע עם דודיה. סתירות לכאוריות נוספות התגלו בהודעותיה של י"א. כך למשל, טענה י"א תחילה בהודעותיה כי העורר בעל אותה מספר פעמים, אך לאחר מכן טענה כי בעל אותה פעם אחת בלבד. לשאלת החוקרת, מדוע אם כן אמרה שהעורר אנס אותה מספר פעמים, השיבה י"א: "כי מרוב כל הסיטואציה עם א' (אחיו של העורר – נ"ס) הייתי בטוחה שזה קרה לי גם עם י' (העורר – נ"ס) יותר מפעם אחת". על אף שלאחר מכן חזרה בה י"א, וטענה כי העורר בעל אותה מספר פעמים, מתעורר חשש מסויים שמא המתלוננת לא מצליחה להבחין די הצורך בין העורר לבין אחיו, שמא היא מייחסת לעורר מעשים אשר לא בוצעו על ידו.

10. בהחלט אין זה מן הנמנע כי לבעייתיות המסויימת בראיות ינתן מענה הולם במהלך המשפט, אך בהתחשב במכלול יש להביא בחשבון בשלב הזה את מצב הדברים כמתואר. העורר נמצא דובר אמת בבדיקת הפוליגרף שנערכה לו על-ידי המשטרה. אומנם הלכה פסוקה היא כי תוצאת הפוליגרף אינה ראייה קבילות במשפט הפלילי, אולם בהליכי מעצר בנסיבות מיוחדות יש מקום להביאה במניין השיקולים (ע"פ 3399/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסק דינה של השופטת ארבל והאסמכתאות שם (לא פורסם, 27.2.2012)). דומני כי בעניין דנן, לאור חשש מפני נזק ראייתי מסויים שנגרם לעורר עקב אובדן תיק החקירה אשר כלל את הודעותיהן של המתלוננות בתלונה מלפני שנים, ולאור התמיהות העולות מהודעות המתלוננות, מתקיימות נסיבות מיוחדות אשר מצדיקות לייחס משקל לתוצאות בדיקת הפוליגרף לצורך השיקולים הנדרשים בנושא המעצר.

11. באשר לעילת המעצר, בית משפט קמא הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים, בשל מסוכנות הנלמדת מהעבירות המיוחסות לו ולאור חשש להשפעה על עדויות המתלוננות. בתסקיר שירות המבחן ציין קצין המבחן כי אי נטילת אחריות מצד העורר לגבי המיוחס לו, מקשה על הערכת הסיכון הטמון בהתנהגותו המינית. כשלעצמי אינני משוכנע כי אי-לקיחת אחריות על ביצוע העבירות בשלב זה של המעצר, כשלעצמה, בשעה שהעורר טוען לחפותו, מלמדת על מסוכנותו ומחייבת את השמתו במעצר. שנים ארוכות חלפו, אין טענה למעשים דומים שבוצעו זולת כלפי המתלוננות (ילידות 1981 ו-1990) ונראה שאת חשש המסוכנות ניתן להפיג במידה

המניחה את הדעת גם שלא מאחורי סורג ובריח. באשר לחששו של בית משפט קמא, כי העורר יוכל להשפיע על עדויותיהן של המתלוננות, דומני כי לאור חלוף הזמן מאז קרות האירועים המיוחסים לעורר, כשהמתלוננות הן בגירות והן ניתקו קשר עם העורר, החשש איננו ברמה גבוהה מאד, ומכל מקום איננו מחייב מעצר דווקא.

סיכומו של דבר

12. לדעתי, הצטברות הנסיבות מצדיקה את קבלת הערר: קשיים מסויימים בראיות; בדיקת פוליגרף משטרתית שבה נמצא העורר דובר אמת; העדר עבר פלילי; שנים ארוכות שחלפו; המתלוננות שוב אינן קטינות אלא כבנות 22 ו-31; נזק ראייתי שנגרם לעורר בעטיו של אובדן תיק חקירה קודם מלפני כ-10 שנים שבו התמקדו האחיות המתלוננות רק באחיו. על רקע האמור לעיל, אני סבור כי ניתן להפיג את חשש המסוכנות ואת החשש מפני השפעה על המתלוננות במידה המניחה את הדעת, גם בדרך שפגיעתה בחירותו של העורר תהיה פחותה. הצטברות הנסיבות הנ"ל, מצדיקה לעשות כן.

13. החלטתי אפוא לקבל את הערר ולהורות על שחרורו של העורר מן המעצר בתנאים הבאים:

א. 'מעצר בית' מלא בביתו של העורר בקרית אתא. בכל שעה משעות היממה ישהה בבית במחיצתו של העורר אחד משני הערבים הנ"ל. העורר יוכל לצאת מביתו ל"התאוררות" מדי יום בין השעות 09:00 – 10:00 ו-17:00 – 18:00 בליווי צמוד של אחד משני הערבים.

ב. איזוק אלקטרוני.

ג. הפקדה כספית בסך של 15,000 ₪.

ד. התחייבות עצמית וערבות צד ג' מאת אשתו של העורר ומאת גיסו דוד בסך של 15,000 ₪ כ"א.

ניתנה היום, ט"ז בסיוון התשע"ב (7.6.2012).

ש ו פ ט