



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4372/11

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט א' שהם

העותר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות: י"ב בשבט התשע"ג (24.1.2013)  
ז' בתשרי התשע"ה (1.10.2014)  
א' בחשוון התשע"ו (14.10.2015)

בשם העותר: עו"ד דוד יפתח; עו"ד דן ענבר

בשם המשיבה: עו"ד מיכל מיכלין-פרידלנדר; עו"ד מיטל בוכמן  
שינדל

### פסק-דין

השופט א' שהם:

1. בעתירה שלפנינו, ניתן, ביום 24.1.2013, צו על תנאי, המורה למשיבה ליתן טעם מדוע לא תשונה עילת הסגירה של תיק החקירה שהתנהל נגד העותר במסגרת פ"א (ירקון) 5397/09, מעילה של "חוסר ראיות מספיקות" לעילה של "היעדר אשמה".

רקע, השתלשלות העניינים וטענות הצדדים

2. נגד העותר התנהלה חקירת משטרה, בחשד לביצוע עבירה של בעילת קטינה, שטרם מלאו לה 16 שנים. על-פי החשד, בתקופת שירותו הצבאי, במסגרתו שירת

כשוטר חובה במשטרת ישראל (שח"מ), נהג העותר להיפגש עם שכנתו לבניין, קטינה, כבת 14-16 שנים (להלן: המתלוננת), ולקיים עימה יחסי מין, שלא בהסכמתה החופשית. עוד התעורר החשד, כי באותם מפגשים נהג העותר לאיים על המתלוננת, באמצעות אקדח וסכין, לבל תספר לאיש על מעשיו, ודרש ממנה כי תסור למרותו.

בחקירותיה במשטרה, מסרה המתלוננת כי היא פעלה, אמנם, ביזמתה ליצירת קשר ראשוני עם העותר, ולצורך כך היא שיקרה לו, בנוגע לגילה האמיתי. ואולם, כך טענה המתלוננת, כאשר עלתה בפעם הראשונה לדירת הוריו של העותר, בה הוא התגורר באותה תקופה (להלן: הדירה), אנס אותה העותר בכוח, חרף התנגדותה. עוד הוסיפה המתלוננת וטענה, כי בחלוף כחודש ימים, היא עלתה פעם נוספת לדירה, ובאותה הזדמנות, אמר לה העותר כי הוא מודע לכך שהיא שיקרה לו בנוגע לגילה. או-אז, כך לדברי המתלוננת, חתך העותר את ידיה באמצעות סכין, ואנס אותה, פעם נוספת, בעודה בוכה ומפצירה בו כי יחדל ממעשיו. המתלוננת סיפרה על מקרים רבים נוספים בהם העותר אנס אותה, לטענתה, בחדרו שבדירה, כאשר, באחת הפעמים, הוא איים עליה לבל תספר לאיש על מעשיו, תוך שהוא מצמיד אקדח לרקתה. בעדותה במשטרה, עמדה המתלוננת על גרסתה, לפיה היא המשיכה לעלות לדירה, פעם אחר פעם, על אף שצפתה את העתיד לבוא, מאחר שחששה שמא העותר יפגע בה. לצד זאת, הכחישה המתלוננת, מכל וכל, כי היו לה רגשות כלשהם כלפי העותר, וכי היא ניהלה עימו קשר טלפוני, בשלב זה או אחר.

העותר לא חלק על כי התקיים בינו לבין המתלוננת קשר מיני. קשר זה, כך טען העותר, החל לאחר שהמתלוננת "התחילה" עמו במעלית הבניין, תוך שהיא מציגה עצמה כבת 16-17 שנים. יחד עם זאת, לגרסת העותר, היה זה קשר הדדי, שהשתרע על פני תקופה ממושכת, במסגרתו שוחחו השניים בטלפון פעמים רבות, וקיימו יחסי מין, בהסכמה מלאה. העותר הדגיש בחקירותיו, כי הוא הוטעה בנוגע לגילה האמיתי של המתלוננת; וכי הוא מעולם לא נהג כלפיה באלימות או בכוחניות, מכל סוג שהוא.

על רקע החשדות נגדו, נעצר העותר, ומעצרו הוארך מספר פעמים, עד אשר שוחרר למעצר בית בתנאים מגבילים, הרחק מדירת הוריו, במשך תקופה של כ-6 חודשים.

עם התקדמות החקירה, התוודעו גורמי המשטרה לנתוני תקשורת ולתכתובות אלקטרוניות שהתקיימו בין העותר לבין המתלוננת, במהלך התקופה הרלוונטית

למעשים. העותר הצביע, מטבע הדברים, על ראיות אלו כמחזקות את טענתו, לפיה נוהל קשר זוגי ואותנטי בינו לבין המתלוננת. מכל מקום, בשלב מסויים הפסיקו המתלוננת ובני משפחתה לשתף פעולה עם חוקרי המשטרה, והחקירה באה אל קיצה, מבלי שהוגש כתב אישום נגד העותר.

3. ביום 12.4.2010, החליטה פרקליטות מחוז תל אביב-יפו (להלן: פרקליטות המחוז) לגנוז את תיק החקירה שנפתח נגד העותר, בעילה של "חוסר ראיות מספיקות". העותר לא השלים עם עילת סגירת תיק החקירה בעניינו, וביום 10.8.2010, הגיש ערר למחלקת העררים בפרקליטות המדינה (להלן: הערר), במסגרתו הוא ביקש כי תשונה עילת הסגירה של תיק החקירה בעניינו ל-"היעדר אשמה". במענה לעררו של העותר, הביעה פרקליטות המחוז את עמדתה, לפיה אין מקום לשנות את סיווג עילת הסגירה של תיק החקירה, שכן קיים בתיק חומר ראייתי, אשר משקלו מצדיק את סגירת התיק מחמת חוסר ראיות מספיקות, להבדיל מהיעדר אשמה. פרקליטות המחוז הוסיפה עוד, כי על אף שגרסתה של המתלוננת לא הוכחה, גרסה זו חוזקה באמצעות הודעות שנמסרו על-ידי חברותיה של המתלוננת. לכך יש להוסיף, לשיטתה של פרקליטות המחוז, את התנהלותו של העותר, טרם שנערכה לו בדיקת פוליגרף, במסגרת הליכי החקירה בעניינו, התנהגות אשר נתפסה, בנסיבות העניין, כהתנהגות מפלילה. ביום 30.3.2011, לאחר שבחנה את טענותיו של העותר ואת תגובת פרקליטות המחוז, החליטה מחלקת העררים בפרקליטות המדינה לדחות את הערר. נאמר בהחלטה, כי בתיק החקירה מצויות ראיות המותירות חשד בנוגע לאחריותו של העותר למעשים בגינם נחקר, ומשלא הוסר חשד זה, אין מקום לשנות את סיווג סגירת התיק להיעדר אשמה. עוד צויין בהחלטת מחלקת העררים, כי, ממילא, מצוי המידע בנוגע לעילת סגירת תיקי חקירה, ברשות מספר מצומצם של גופים ורשויות, בהתאם לסעיף 11א לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי).

4. ביום 12.6.2011, הגיש העותר לבית משפט זה עתירה למתן צו על תנאי, במסגרתה התבקשו להורות למשיבה ליתן טעם מדוע לא תשונה עילת סגירת תיק החקירה בעניינו של העותר, לעילה של היעדר אשמה. נטען בעתירה, כי לא זו בלבד שאין בחומר החקירה, בעניינו של העותר, כדי לבסס עבירה כלשהי, אלא שהראיות הקיימות בתיק מצביעות דווקא על שקריות גרסתה של המתלוננת, שכל תכליתה היא לטפול על העותר עלילת שווא. דברים אלו מבוססים, לטענתו של העותר, על תכתובות אלקטרוניות שהוחלפו בינו לבין המתלוננת (צ'אטים), מהן ניתן ללמוד על קיומה של מערכת יחסים זוגית שהתנהלה בין השניים, מתוך הסכמה מלאה ביניהם. עוד נטען, כי

אין בתכתובות אלה כל אמירה או אינדיקציה, המצביעות על שימוש באלימות או על איומים שהפנה העותר כלפי המתלוננת, בשלב זה או אחר. לשיטתו של העותר, ניתן ללמוד על חוסר אמינותה של המתלוננת, גם לנוכח סירובה להמשיך בחקירה, ולהתמודד עם טענותיו של העותר, בהקשר לתכתובות האלקטרוניות ונתוני התקשורת שנחשפו. על רקע זה, נטען על-ידי העותר כי יש להתערב בהחלטתה של המשיבה, לנוכח חוסר הסבירות הקיצונית שדבקה בה. עוד נטען, כי לא היתה, בנסיבות דנא, כל הצדקה "להכתיים את שמו" של העותר, תוך שימוש בעילה של חוסר ראיות מספיקות, והמסקנה היחידה המתבקשת היא, כי יש להורות על שינוי עילת סגירת תיק החקירה, לעילה של היעדר אשמה.

5. בתגובה מקדמית לעתירתו של העותר, טענה המשיבה כי בחינת חומר החקירה בעניינו של העותר, מותרת חשד כי במערכת היחסים שהתקיימה בינו לבין המתלוננת, נהג העותר באלימות ובכוחניות כלפיה. עוד נטען, כי חשד זה נתמך גם בהתנהלותו ובהתבטאויותיו של העותר, לקראת בדיקת הפוליגרף, שאליה זומן. לטענת המשיבה, ראיות אלו נותרו על כנן, למרות שהמתלוננת חדלה, בשלב מסויים, מלשתף פעולה עם גורמי החקירה, וחרף העובדה כי לא נערך לה תשאול ולא התקבלה התייחסותה, בנוגע לנתוני התקשורת והתכתובות האלקטרוניות. המשיבה הדגישה, כי המתלוננת היתה, בעת הרלוונטית, כבת 14-16 שנים, כאשר העותר היה, באותה תקופה, כבן 20-22 שנים. לכך יש להוסיף, כך נטען, את העובדה כי העותר שירת במשטרה, דבר שיצר לו דימוי של כוח ושררה, מנקודת מבטה של המתלוננת, כנערה צעירה. מכל מקום, הוסיפה וטענה המשיבה, כי לא נפל פגם מהותי, בהחלטת מחלקת העררים, המצדיק, בנסיבות דנן, את התערבותנו.

6. ביום 24.1.2013, נערך דיון ראשון בעתירה בפני בית משפט זה (בהרכב השופטים: ח' מלצר; נ' הנדל; א' שהם). במהלך הדיון, הוצע לצדדים כי תיערך לעותר בדיקת פוליגרף, במסגרתה הוא יִשָּׁאֵל, בין היתר, האם הוא נהג כלפי המתלוננת באלימות; האם אנס אותה; האם הפנה כלפיה איומים; והאם היה מודע לגילה האמיתי. במענה לכך, השיב בא-כוחו של העותר, עו"ד דוד יפתח, כי העותר מוכן לערוך בדיקת פוליגרף, כמוצע על-ידנו. מנגד, מסרה באת-כוח המשיבה, עו"ד מיכל מיכלין-פרידלנדר, כי המשיבה אינה מוכנה לקבל את ההצעה, מן הטעם שהפוליגרף "לא יכול להתגבר על שאר הדברים הקיימים בתיק", וזאת בנוסף להשלכות רוחב אפשריות, אשר עשויות לנבוע ממהלך מעין זה. על רקע זה, הוצא על-ידנו, בו ביום, צו על תנאי, המופנה כלפי המשיבה, כמבוקש בעתירתו של העותר.

7. בכתב תשובה, מיום 14.3.2013, מסרה המשיבה כי הוחלט להורות למשטרה להשלים את החקירה בעניינו של העותר, בכך שהמתלוננת תתבקש להתייחס לנתוני התקשורת והתכתובות האלקטרוניות, לגביהן לא תושאלה, במהלך ניהול החקירה.

8. ביום 14.10.2013, הגישה המשיבה הודעה מעדכנת, ממנה עולה כי לא עלה בידי המשטרה להשלים את החקירה, בנוגע לנתוני התקשורת והתכתובות האלקטרוניות, וזאת בשל חוסר שיתוף פעולה מצדה של המתלוננת (מטעמים שלא פורטו). בנסיבות אלה, ניתנה למשיבה ארכה להגשת כתב תשובה משלים, במענה לצו על תנאי שהופנה כלפיה.

9. בכתב תשובה משלים, מיום 5.12.2013, חזרה המשיבה על עמדתה ככל שהדבר נוגע לטעמים המצדיקים, לשיטתה, את סגירת תיק החקירה בעילה של חוסר ראיות מספיקות. המשיבה טענה, כי שיקול הדעת המסור לרשויות התביעה, בכל הנוגע לפתיחה בחקירה, סגירת תיק חקירה, והעמדה לדין פלילי, הוא שיקול דעת רחב. בהתאם לכך, כך לגישתה של המשיבה, מתחם הסבירות של החלטות רשויות התביעה, הינו מתחם רחב, ומכאן שמידת ההתערבות של בית המשפט בהחלטות אלה, בעילה של חוסר סבירות, הינה מצומצמת ביותר. המשיבה הוסיפה וטענה, כי בתיק החקירה דנו, אשר נבחן על-ידי דרגים בכירים בפרקליטות המדינה, קיימות ראיות התומכות במסקנה, לפיה העותר כפה על המתלוננת לקיים עימו יחסי מין, חרף התנגדותה. בין יתר הראיות, הצביעה המשיבה על מזכר שכתבה שוטרת שנקראה לבית החולים, לאחר שהמתלוננת ניסתה לשים קץ לחייה, בו נכתב, בין השאר, כי המתלוננת טענה שישנו שוטר אשר אונס אותה, מכה אותה ומאיים עליה; על עדותה של ס', חברתה של המתלוננת, אשר סיפרה כי המתלוננת הביעה בפניה את החשש מפני בחור שאונס אותה, אשר אף כיוון לעברה אקדח; על התנהלות העותר, טרם שנערכה לו בדיקת הפוליוגרף, לרבות הדברים שנאמרו על-ידו, לפיהם אפשר שהוא החזיק נשק בנוכחותה של המתלוננת; ועל עדותה של המתלוננת, ממנה עולה כי היא ידעה לציין על דבר קיומו של מנגנון חריג, המשמש לפתיחת הדלת בדירה.

10. ביום 1.10.2014, נערך דיון המשך בעתירה זו (כפני השופטים: ה' מלצר; י' עמית; א' שהם), במסגרתו הוצע לצדדים, פעם נוספת, כי תיערך לעותר בדיקת פוליוגרף. בשלב זה, הודיעה המשיבה על הסכמתה להצעה זו. משכך, הורינו על עריכת

בדיקת פוליגרף לעותר, והובהר כי השאלות שיופנו אליו תיקבענה בהתאם לשיקול דעתם של גורמי החקירה.

11. ביום 8.12.2014, הגישה המשיבה הודעה מעדכנת, ממנה עולה כי העותר זומן לחקירה מקדימה, בפני ראש מעבדת הפוליגרף במשטרת ישראל. זאת, לצורך הכנה לקראת בדיקת הפוליגרף, שנועדה ליצירת תשתית חקירתית עדכנית, טרם ביצוע הבדיקה. ואולם, כך נמסר, העותר לא התייצב לחקירה המקדימה, מאחר שסירב להיחקר בפרשה פעם נוספת, מבלי שתיערך חקירה דומה גם למתלוננת. העותר חזר על עמדתו זו, גם לאחר פנייה חוזרת מטעם המשיבה. בעקבות זאת, הודיעה המשיבה, כי לא ניתן לערוך את בדיקת הפוליגרף לעותר. במענה להודעתה של המשיבה, הבהיר העותר כי הוא הביע את רצונו לערוך בדיקת פוליגרף, עוד בישיבה הראשונה שנערכה בעניינו, ביום 24.1.2013. ואולם, העותר "הופתע" משנודע לו כי עליו להיחקר פעם נוספת במשטרה, טרם בדיקת הפוליגרף. לטענת העותר, בעקבות מעצרו וחקירותיו במסגרת הפרשה דנן, הוא סובל מבחינה נפשית ונגרמה לו עוגמת נפש רבה, ועל כן הוא אינו מוכן, בשלב הזה, לשוב "לטרואומת החקירה".

12. בדיון, שלישי במספר, שנערך בבית משפט זה (בפני השופטים: ח' מלצר; נ' סולברג; א' שהם), ביום 14.10.2015, הודיע עו"ד יפתח, בא-כוח העותר, כי העותר יהא מוכן לחזור בו מעתירתו, אם המשיבה תסכים למחוק כליל את הרישום בעניינו, בעוד כשנה, כשאז ניתן יהיה לעשות כן, בהתאם לסעיף 1(ד) לחוק המרשם הפלילי ולתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים (אמות מידה לביטול רישומי משטרה), התשס"ט-2009 (להלן: תקנות המרשם הפלילי), בחלוף שבע שנים ממועד ביצוע המעשים הלכאוריים. במענה להצעתו זו של עו"ד יפתח, הודיעה המשיבה, ביום 15.11.2015, כי, בנסיבות העניין, אין בכוונתה להתחייב, כבר עתה, למחוק את הרישום בעניינו של העותר, בחלוף התקופה האמורה.

13. על רקע השתלשלות העניינים דלעיל, ומשלא צלחו ניסיונותינו להביא את הצדדים להסכמה, אין מנוס ממתן פסק דין במסגרת עתירה זו.

14. לאחר שבחנתי, בכובד ראש, את החומר שלפניי, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירה, וכך אמליץ לחבריי לעשות. זאת שכן, וכפי שיפורט להלן, לא עלה בידי העותר לשכנענו כי מתקיימים התנאים המצדיקים התערבות בהחלטת הרשות המוסמכת, לעניין שינוי סיווג עילת סגירת תיק החקירה בעניינו.

התשתית הנורמטיבית

15. העתירה שלפנינו מתמקדת, כאמור, בעילה לסגירת תיק החקירה בעניינו של העותר. נציין, תחילה, כי לגורמי התביעה מסורה הסמכות לסגור תיק חקירה בעניינו של אדם החשוד בביצוע עבירה פלילית, בהתאם לאמור בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982, שזו לשונו: "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה טבור שאין במשפט ענין לציבור [...]". ברירת המחדל, על-פי הרישא לסעיף זה, משמעה כי על גורמי התביעה להגיש כתב אישום, כל אימת שברשותם ראיות מספיקות לאישומו של אותו חשוד. נקבע, בהקשר זה, כי דיות הראיות, לצורך הגשת כתב אישום, נבחנת בהתאם למבחן "האפשרות הסבירה להרשעה", על-פיו יש לעמוד על סיכויי ההצלחה להביא להרשעתו של החשוד. בהתאם למבחן זה, בנסיבות בהן קיים סיכוי סביר להרשעתו של החשוד, יש להגיש נגדו כתב אישום. ואולם, כאשר סיכויי ההרשעה אינם נראים מבטיחים במיוחד, רשאים גורמי התביעה להחליט על גניזת תיק החקירה, ולהימנע מהגשת כתב אישום. הרציונל העומד בבסיסו של כלל זה, נעוץ ברצון להקטין, ככל הניתן, את "אישומי השווא", הנובעים מהגשת כתבי אישום ללא תשתית ראייתית מספקת, וזאת לנוכח הפגיעה האינהרנטית בזכויות היסוד של האדם, מעצם הגשת כתב האישום נגדו (בג"ץ 2534/97 י"ב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1, 11-10 (1997); ראו גם: בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות מז-נב לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (9.12.2015); בג"ץ 868/14 מוסטפא נ' פרקליט המדינה, פסקה 13 (2.3.2015); בג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 6 (19.4.2007)).

16. מעבר לסמכות להורות על סגירת תיק חקירה, נתון בידי גורמי התביעה שיקול דעת, באשר לסיווג העילה לסגירת אותו תיק. שיקול הדעת האמור, מבוסס על ההנחה כי בידי גורמי התביעה מצויים הכישורים, הידע והניסיון המתאימים, הדרושים לשם הגעה להחלטה הראויה, על בסיס חומר הראיות שנאסף בתיק (בג"ץ 5817/08 עראמין

נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (10.7.2011)). קיימות שתי עילות, הרלוונטיות לענייננו, לסגירת תיק חקירה, והן: סגירה בשל "חוסר ראיות מספיקות" וסגירת תיק חקירה, בעילה של "היעדר אשמה" (על העילה השלישית, שעניינה "היעדר עניין לציבור", ראו: בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 78 (4.2.2015); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425, 428-430 (1996)). לעילת הסגירה יש נפקות מעשית, מעבר לתחושתו האישית של החשוד, לנוכח העובדה כי תיק שנסגר שלא מחמת היעדר אשמה, מופיע ברישום המשטרתי הפנימי, כאשר נתון זה נגיש בפני רשויות חקירה וגורמי ביטחון אחרים (בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל מחוז י-ם, פסקה 14 (30.7.2006)). אכן, היקף הגופים והרשויות החשופים למידע זה הינו מצומצם, והוא מפורט בתוספת השלישית לחוק המרשם הפלילי (בהתאם לסעיף 11א לחוק המרשם הפלילי). עם זאת, בית משפט זה ציין, לא אחת, כי על אף שהמידע האמור נמסר למספר מצומצם של גופים, סיווג עילת סגירת התיק שלא על דרך של היעדר אשמה, עלול לפגוע בשמו הטוב של האדם, להטיל עליו "סטיגמה" של מי שמעורב בפלילים, ולפגוע בפרטיותו (בג"ץ 7256/95 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1, 9 (1996)). כך, סגירת התיק בעילה של חוסר ראיות מספיקות מותרת, בעיני כל מי שנחשף לכך, ספק בדבר חפותו של החשוד (שם, בעמ' 10-11). יפים, בהקשר זה, דברי השופט י' זמיר, בבג"ץ 4539/92 קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(3) 50, 54 (1996) (להלן: עניין קבלרו):

"שמו הטוב של אדם הוא נכס יקר. חשד פלילי שהועלה נגד אדם הוא כתם שהוטל בשם הטוב. וכי מי לא ירצה להסיר כתם זה? לעניין זה, יש הבדל בין סגירת תיק בשל חוסר ראיות לבין סגירת תיק בשל חוסר אשמה, גם אם לא ניתן לכך פרסום ברבים. אפשר להבין ללב של אדם, המשוכנע שהוא חף מפשע, כאשר הוא דורש כי חשד שהועלה נגדו ימחק לחלוטין, ובתיק שנפתח נגדו ירשם כי התיק נסגר כיוון שהתברר כי אין הוא אשם".

17. ככלל, מלאכת סיווגה של עילת הסגירה, מטעמים של חוסר בראיות מספיקות או היעדר אשמה, נעשית על יסוד בחינת הראיות המצויות בתיק. השאלה שאותה יש לבחון היא, אפוא, האם בחומר החקירה ישנן ראיות, המותירות ספק סביר בדבר חפותו של החשוד, כשאז עילת הסגירה תהיה היעדר ראיות מספיקות (עניין קבלרו, בעמ' 55; בג"ץ 2682/99 אפל נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נה(3) 134, 137-138 (26.2.2001)). כפי שנכתב, בהקשר זה, בהנחיות פרקליט המדינה:



"אם הגיע התובע למסקנה כי אין בתיק ראיות מספיקות להעמדה לדין, עליו להכריע בדבר עילת הסגירה של התיק. בהקשר זה על התובע לשאול עצמו: האם הראיות שבתיק מותירות ספק סביר לגבי חפותו של החשוד? אם התשובה לשאלה זו הנה בחיוב, הרי שעילת הסגירה הראויה הנה 'חוסר בראיות מספיקות'. אם תשובה הנה שלילית, יש לסגור את התיק בעילה של 'היעדר אשמה'.

[...]

סגירת התיק בעילה של 'היעדר אשמה' במקום בעילה של 'חוסר ראיות' [...], נועדה למנוע מראית עין, שלפיה יש ספק בחפותו של האדם שנחשד באותו עניין, דבר שעשוי לגרום לו עוול מיותר"

("סגירת תיקים בעילת 'חוסר ראיות' ובעילת 'היעדר אשמה' הנחיות פרקליט המדינה 1.3, 2 (התשס"ג)).

עוד נקבע בפסיקתו של בית משפט זה, כי יש לבחון את טיבן ועוצמתן של הראיות המצויות בתיק החקירה במשקפיו של "האדם הסביר", בהתאם ל"מבחן הראיה המינהלית":

"אכן, אפשר בהחלט לתאר מקרים שיש בהם שמץ של ראיה, ועם זאת, בהתחשב במהות הראיה, במשקל הראיה ובכל נסיבות המקרה, אין זה ראוי שהמטרה או הפרקליטות יסתמכו על שמץ זה כדי להשאיר על כנו כתם של חשד באדם. חשד כזה, כשהוא נרשם בתיק החקירה, שחור על גבי לבן, ראוי לו שיהיה נתמך בראיה שיש בה ממש, גם אם אין היא מספיקה כדי להגיש כתב-אישום. ראיה כזאת צריכה לעמוד במבחן הראיה המינהלית: צריך שתהיה זו ראיה שאדם סביר היה סומך עליה כדי לומר שהחשד עדיין קיים ועומד" (עניין קבלרו, בעמ' 55; על מבחן הראיה המינהלית, ראו: בג"ץ 987/94 יורונט נ' קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 424-425 (1994)).

18. עוד ראוי להזכיר, כי גורמי התביעה הינם בגדר "רשויות מוסמכות", וככאלה יש לראותם כרשויות מינהליות לכל דבר ועניין, עליהן חל עיקרון העל, לפיו התערבות בהחלטותיהן תיעשה אך ורק כאשר מדובר בחוסר סבירות קיצוני, כך שניתן למצוא בהחלטה פגם היורד לשורשו של עניין (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 525 (1990)). דברים אלו אמורים ביתר שאת, שעה שמדובר בהחלטות המצויות ב"גרעין הקשה" של סמכותן של רשויות אלה. בהתאם לכך, כאשר בתביעה הכללית עסקינן, ומדובר, בין היתר, בהחלטות הנוגעות לסגירת תיקי חקירה, מתחם הסבירות הינו רחב במיוחד (עניין אפל, בעמ' 139; עניין יהב, בעמ' 24-25). הטעם

לכך נעוץ במאפייניהם הייחודיים של גורמי התביעה, להם מוקנה, מטבע הדברים, שיקול דעת רחב הן בנוגע להערכת דיותו ומשקלו של חומר הראיות, והן באשר לאינטרס הציבורי שיש בהעמדה לדין. לפיכך, שיקול הדעת הרחב המסור לגורמי התביעה מצמצם, במידה רבה, את היקפה של עילת אי-סבירות הפעולה המינהלית, בהחלטות הנוגעות להעמדה לדין וסגירת תיקי חקירה (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (26.2.2008)).

מן הכלל אל הפרט

19. האם, על-פי חומר הראיות שלפנינו, קיים ספק בדבר חפותו של העותר, בנוגע למעשים שבהם הוא נחשד? סבורני, כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב, באשר, לטעמי, קיימות בחומר החקירה ראיות המחשידות את העותר שלפנינו, בביצוע המעשים בגינם הוא נחקר, עד כי נותר ספק בדבר חפותו. להלן פירוט קצר של הראיות הרלוונטיות:

(א) מזכר השוטר – ביום 20.9.2009, ניסתה המתלוננת, כאמור, לשים קץ לחייה. שוטר אשר הגיעה לתשאל את המתלוננת בבית החולים, פירטה במזכר את תוכן הדברים שמסרה המתלוננת. על-פי המזכר, שאלה המתלוננת את השוטר מה עליה לעשות כאשר שוטר אונס אותה, מכה אותה ומאיים עליה, והיא חוששת לחייה. עוד ציינה השוטר, כי היא הבהירה למתלוננת כי היא יכולה לספר לה על אודות פרטי המקרה, והבטיחה לטפל בכך. ואולם, המתלוננת "החליטה לא להמשיך להתלונן, אלא לשתוק".

(ב) הודעתה של ס', מיום 20.9.2009 – ס', חברתה של המתלוננת, העידה בפני חוקרי המשטרה, בנוגע לדברים שסיפרה לה המתלוננת. לדברי ס', המתלוננת מסרה כי היא נמצאת בקשר זוגי עם העותר, במשך תקופה של כשנתיים. המתלוננת טענה, כך העידה ס', כי במהלך הקשר שבינה לבין העותר, העותר אנס אותה מספר פעמים, ודרש ממנה כי תסור למרותו. לדבריה של המתלוננת, כהוכחה לרצינות איומיו, חתך העותר את המתלוננת בידה, והפנה לעברה אקדח. עוד מסרה ס', כי המתלוננת הביעה בפניה חשש לחזור לביתה.

(ג) הודעתה של ס', מיום 25.9.2009 – ס' סיפרה, כי כחצי שנה לפני כן, המתלוננת וחברה נוספת של השתיים, ל', נפגשו בביתה של ס' ונותרו לישון אצלה, למשך הלילה. במהלך אותו לילה, קיבלה המתלוננת שיחת טלפון, שבעקבותיה היא

פרצה בבכי. כשנשאלה על אודות פשר השיחה, מסרה המתלוננת כי יש לה שכן שאונס אותה ומכה אותה.

(ד) הודעתה של ט', מיום 5.10.2009 – בחקירה נוספת, מסרה ס' כי היא טיילה עם המתלוננת, לאורך הטיילת שבתל אביב. בשלב מסויים, כך העידה ס', קיבלה המתלוננת טלפון מהעותר, אשר דרש ממנה להגיע אליו. המתלוננת השיבה, כי היא אינה יכולה לצאת מביתה. או-אז, אמר העותר למתלוננת: "למה את משקרת לי, אני יודע בדיוק עם מי את ואיפה את, את נמצאת בטיילת בתל אביב, ואם לא תבואי אליי אני אבוא אלייך".

(ה) הודעתה של ל', מיום 4.10.2009 – ל' סיפרה בחקירתה, כי באחד מלילות החורף הקודם, כאשר היא שהתה בביתה של ס' עם המתלוננת, קיבלה המתלוננת מסרון שהגיע מהעותר, בו נכתב: "איפה את?", ובהמשך נאמר כי: "אם תוך 3 שניות את לא אצלי אני לא יודע מה אני עושה לך". ל' מסרה, בהקשר לכך, כי המתלוננת הביעה בפני חברותיה את חששה מפני העותר, ואמרה כי מוטב שתחזור, באותו שלב, לביתה. עוד סיפרה המתלוננת, כך לדבריה של ל', כי באחת הפעמים הורה לה העותר לעלות לביתו בכוח, והצמיד סכין לגרונה, תוך שהוא מאיים כי יהרוג אותה, אם תספר לאיש על מעשיו. המתלוננת ציינה בפני ל', כי היא מפחדת להתלונן על מעשיו של העותר, מאחר ש"הוא מקושר במשטרה".

(ו) הודעת אביה של ל' – בהודעתו במשטרה, מיום 1.10.2009, מסר אביה של ל', כי כשנה קודם לכן, התקשרה אליו בתו, ל', ושאלה אותו כיצד נכון לפעול, במצב בו אדם הקשור למשטרה פוגע באדם צעיר ממנו. מששאל אביה של ל', למה כוונתה, השיבה ל' כי אחד משכניה של חברתה, שוטר במקצועו, כופה על חברתה לקיים עימו יחסי מין, ומפנה כלפיה איומים. אביה של ל' ציין, בהקשר זה, כי המתלוננת "היתה די היסטורית מהפחד שאם הוא יכנס לכלא הוא יוכל לפגוע בה [...] הבנתי שיש משהו כוחני, הסקתי מסקנה כזאת שזה מתוך פחד והיא מרגישה מאויימת [...] אני הבנתי [ש]זה היה מכפייה ולא מרצון".

(ז) בדיקת הפוליגרף, מיום 29.9.2009 – העותר זומן על-ידי גורמי החקירה לערוך בדיקת פוליגרף, שתכליתה לבחון את השאלה האם הוא, אי פעם, איים על המתלוננת באמצעות סכין או אקדח, במהלך הקשר המיני בין השניים. במזכר שהכינה בודקת הפוליגרף, נאמרו הדברים כדלקמן:

- ”בחדר הבדיקה, קודם לחיבורו למכשיר הבדיקה, מסר [העותר] את הדברים הבאים:
- א. לגבי הסכין: [העותר] לא הכחיש החזקת סכין ליד המתלוננת, אמר כי אינו זוכר ובהתאם אינו יכול לשלול את האפשרות שהחזיק סכין – כדבריו: גם אם היה סכין או לא היה סכין – זה לא היה בקטע של איום’.
- ב. לגבי אחיזת אקדח ליד ראשה של המתלוננת: בתחילה הבהיר כי יתכן שהחזיק אקדח לידה, בזמן שהיו ביחד בחדר. בהמשך הסביר כי ‘יכול להיות שהחזקתי את האקדח כך’ – כאן ביקש את סליחתי, התרומם, גחן לעברי והדגים עלי כיצד מחזיק אקדח סמוך לראשי (כיוון את האצבעות לתנועת אקדח והדגים מול מצחי – מקרוב – ולצד ראשי – מקרוב). שאל אותי אם החזיק ככה אקדח למשל במיטה אם זה נקרא לאיים ועוד הוסיף ואמר כי ‘כל הזמן האקדח עלי’.
- ג. לדבריו הדברים לא היו בקטע של איום/כפייה”.

בודקת הפוליגרף מצאה בהתנהלותו זו של העותר, משום הודאה במעשים, ולכן החליטה, בשלב זה, שלא להמשיך בבדיקת הפוליגרף שנערכה לעותר, וכך כתבה במזכר:

”לאור כל האמור לעיל, על פניו מדובר בהודאה במעשים אשר יוחסו לו בחקירה.  
לאור כל האמור, לא נבדק [העותר] בפוליגרף”.

(ח) מנגנון פתיחת הדלת – המתלוננת טענה בחקירתה במשטרה, כי בדירה שבה התגורר העותר, היה מותקן מנגנון פתיחת דלת עם טביעת אצבע, אשר הקשה עליה לצאת בכוחות בעצמה מן הדירה, והיא נאלצה להמתין שהעותר יפתח עבורה את הדלת. חוקרי המשטרה, אשר סיירו בדירה, דיווחו על קיומו של מנגנון פתיחת דלת ייחודי, שאינו שגרתי בדלתות של בתים אחרים.

עולה מן המקובץ, כי, חומר החקירה בעניינו של העותר כולל ראיות מחשידות, אשר, על-פי כל אמת מידה, מותירות ספק בדבר חפותו. ראיות אלו מעלות את החשש כי העותר נהג כלפי המתלוננת באלימות ובאיומים, כאשר הקשר המיני שהיה בין השניים לא היה מבוסס, לכאורה, על הסכמה חופשית, מצדה של המתלוננת. אשר לטענתו של העותר, כי הדברים המיוחסים לו אינם עולים בקנה אחד עם נתוני

התקשורת והתכתובות האלקטרוניות שהוחלפו בינו לבין המתלוננת, נראה כי אין בכך כדי לאיין את יתר הראיות שהוצגו בעניינו. יש להזכיר, כי בעת ביצוע המעשים הנטענים, היתה המתלוננת כבת 14-16 שנים, כאשר העותר היה, באותה עת, כבן 20-22. פער גילאים זה, עשוי לתמוך באפשרות כי המתלוננת חששה מהעותר, דבר אשר מנע ממנה להתלונן על מעשיו, במועד מוקדם יותר, ויתכן שהיא אף סברה, עד שלב מאוחר יחסית, כי אין פסול בהתנהגותו. לכך יש להוסיף, את העובדה כי העותר שירת כשוטר, באותן השנים, דבר אשר היה עשוי, כשלעצמו, להרתיע את המתלוננת מפני פנייה למשטרה, כדי להגיש תלונה נגדו. דברים אלה נתמכים גם בהודעותיהן של ס' ו- ל', אשר מסרו כי המתלוננת העדיפה שלא להתלונן נגד העותר, לנוכח "קשריו במשטרה". נוסף על אלה, מן הראוי להזכיר את שנאמר, לא אחת, כי התנהגותם של קורבנות לעבירות מין אינה, בהכרח, התנהגות שנתפסת בעיני המתבונן מהצד כסבירה, או ככזו המתיישבת עם ההגיון והשכל הישר. יפים, בהקשר לכך, הדברים שאוזכרו בע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 640 (2004):

"אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין (ואולי גם התנהגותו של מתלונן אחר הנתון במצוקה) תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם – אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחף על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה' שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לעניין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות".

על רקע זה, ניתן להסביר את חילופי התכתובות בין המתלוננת לבין העותר, שבהם רואה העותר משום הוכחה ניצחת לכך שמערכת היחסים בינו לבין המתלוננת היתה נורמטיבית, ללא כל אילוץ או כפייה מצידו.

אשר לחוסר נכונותה של המתלוננת לשתף פעולה בחקירה, יש להזכיר את החשש הטבוע בקרב רבים מקורבנות לעבירות מין, להתלונן על המעשים שנעשו בהם, לחשוף אותם בפני גורמים חיצוניים, ולהתמודד עם השלכות תלונתם (ראו, בהקשר זה: ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 68 (3.9.2015)). כפי שנאמר ברע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 117-118 (2004):

"הגשת תלונה וכל הבא לאחריה, כרוכים בנכונות להיחשף ולשתף זרים בתחושות של פגיעה וכאב, ויש בה אף מעין-היתר לרשויות החקירה ולבית-המשפט לחדור אל תחומי פרטיותה של המתלוננת. לעתים מדמים ניסיון כואב וקשה זה ל'אונס שני', והניסיון מלמד כי יש שמתלוננת קורסת על דוכן העדים. בהגשתה של תלונה אפוא נוטלת מתלוננת על עצמה סיכון לא קטן של פגיעה נפשית, ולא אחת עדים אנו לרגשי נוחם שחשה מתלוננת על עצם הגשת התלונה ולנטייתה להאשים את עצמה במעשה שנעשה."

סבורני, כי דברים אלו יפים גם לענייננו.

עוד יש לציין, כי סירובו של העותר לערוך בדיקת פוליגרף, לאחר שניתנה הסכמתו לכך, עומד לו לרועץ. אינני מוצא בהסברו של העותר לסירובו לערוך בדיקת פוליגרף משום הסבר משכנע. העותר הגיש את עתירתו על מנת להביא לשינוי סיווג עילת סגירת התיק, וזאת עוד בשנת 2011, והתקבל הרושם כי הדבר בוער בדמו, כאשר מאבקו רב השנים עשוי להעיד על כך. משאלה הם פני הדברים, נראה כי סירובו לבצע בדיקת פוליגרף, רק משום שהוא נדרש לתשואל או לחקירה נוספת במשטרה (שאינה אלא חקירת הכנה לקראת בדיקת הפוליגרף), הינו תמוה ומעורר ספקות. בנסיבות אלה, יש, לכאורה, לזקוף סירוב זה לחובתו של העותר.

20. כאמור לעיל, לגורמי התביעה מסור, בעניינים כגון דא, שיקול דעת רחב, לעניין ההחלטה באיזה אופן לסווג את עילת הסגירה של תיק חקירה בעניינם של חשודים. על-כן, התערבות בשיקול דעתם של גורמי התביעה, תיעשה רק כאשר מדובר בחוסר סבירות קיצוני שדבק בהחלטותיהם. דומני, כי אף אם אלך כברת דרך ארוכה לטובת העותר, אין לראות בהחלטת המשיבה, לעניין סיווג עילת סגירת תיק החקירה בענייניו, משום החלטה בלתי סבירה, ובוודאי שאין לומר כי דבק בהחלטה זו חוסר סבירות קיצוני, באופן המחייב את התערבותנו.

21. לאחר הדברים האלה, והגם שהחלטנו שלא להתערב בהחלטת המשיבה, מן הראוי להבהיר כי מחומר הראיות עשויה להצטייר גם תמונה הפוכה, לפיה אכן התקיים, כטענת העותר, קשר זוגי בינו לבין המתלוננת, שנבע מתוך הסכמה הדדית. כך, למשל, עולה מן התכתובות האלקטרוניות שנערכו בין השניים, כי המתלוננת הפצירה בעותר להמשיך להיפגש עימו; נהגה לכנותו בכינויי חיבה אינטימיים; וציינה בפניו,

לא אחת, כי היא מפתחת כלפיו רגשות אהבה. בתכתובת אלקטרונית, מיום 18.8.2007, כתבה המתלוננת:

"שדיברנו אז בגינה אמרתי טוב נו הוא לא יכול להיות בקשר אז פסדר אני יהיה עם מישו אחר. אני יפגש איתו פה ושם ואני לא יכולה להפסיד מזה כלום. הקטע הוא שזה ממש לא ככה. אני מתחילה להרגיש ולהיקשר אליך. זה לא טוב" (כך במקור – א.ש.).

בתכתובת אלקטרונית, מיום 28.8.2007, נאמר:

"אתה קורא לי אליך הביתה רק שאתה חרמן ואני פוגשת אותך לא רק בשביל זה. עזוב לא משנה. תתקשר מחר, סבבה? ... רק תתקשר מחר פסדר? בבקשה תתקשר מחר... טוב יפה שלי. לילה טוב" (כך במקור – א.ש.).

ועוד ראו, בהקשר זה, את שכתבה המתלוננת לעותר, ביום 31.8.2007:

"תגיד... זה באמת מפריע לך שאני יוצאת עם בנים אחרים? [...] תענה לי על זה לפחות שאני ידע. שאני לא יהיה עם בנים אחרים ואחר כך אתה תנתק איתי ת'קשר. כאילו אני יודעת שזה מפריע לך כמו שזה יפריע אם תהיה עם בנות אחרות" (כך במקור – א.ש.).

על רקע הדברים הללו, ומבלי להתעלם מכלל הראיות העומדות לחובתו של העותר, כמפורט לעיל, סברנו, ועדיין אנו בדעה, כי יש מקום, בנסיבות העניין, לשקול בכובד ראש ובנפש חפצה, את האפשרות למחוק את הרישום הנוגע לעילת סגירת תיק החקירה בעניינו של העותר, וזאת בחלוף שבע שנים ממועד המעשים בהם הוא נחשד, בהתאם לחוק המרשם הפלילי ולתקנות המרשם הפלילי. על-פי סעיף 1(ד)(1) לחוק המרשם הפלילי:

"ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל או קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה שהוא הסמיך לכך (בסעיף זה – הגורם המוסמך), רשאי לבטל מרישומי המשטרה רישום בדבר החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין כאמור בסעיף 11א, לפי אמות מידה שקבע השר לביטחון הפנים [...]"

בהתאם לתקנות המרשם הפלילי, התקופה שלאחריה ניתן למחוק את הרישום הנוגע לסגירת תיק חקירה בעניינו של חשוד בעבירת פשע, שהינו בגיר, היא 7 שנים, מ"מועד האירוע נושא העבירה" (תקנה 1 לתקנות המרשם הפלילי).

סוף דבר

22. על יסוד הנימוקים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את עתירתו של העותר, ולבטל את הצו על תנאי, אשר הוצא במסגרתה, בכפוף לאמור בפסקה 21 לעיל.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ה' בטבת התשע"ו (17.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט