

## בש"פ 1129/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 1129/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 1.2.2017 במ"ת 47993-01-17 שניתנה על-ידי  
כבוד השופטת ר' פרידמן-פלדמן

בשם העורר: עו"ד רפאל מכתבי

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

### החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 1.2.2017 (מ"ת 47993-01-17, השופטת ר' פרידמן-פלדמן). בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 22.1.2017 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות מין בבתו הקטינה. על-פי האמור בכתב האישום, עמוד 1

העורר נשוי ל-י' ולהם שלושה ילדים, לרבות ת', ילידת 2008. במהלך שנת 2015, בעת ש-י' נעדרה מהבית, הראה העורר ל-ת' סרטון פורנוגרפי אך זו סירבה לצפות בו. בהמשך לכך, העורר הורה ל-ת' ללכת לחדר השינה שלו ושל י', ולאחר זמן קצר הגיע לשם בעצמו, הוריד את בגדיו ומרח זולין על איבר מינו. העורר הורה ל-ת' להוריד את בגדיה, ומשסירבה הפשיט אותה בעצמו ממכנסיה ותחתוניה ומרח זולין על פי-הטבעת שלה. בשלב זה החל העורר להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ת' עד שהגיע לפורקן מיני. העורר אמר ל-ת' שתלך להתקלח ושלא תספר על שאירע לאף אחד אחרת "יגיעו חיילים וירו בו".

3. במועד אחר, במהלך שנת 2016, בעת ש-י' נעדרה מהבית, ביקש העורר מ-ת' שתצפה עמו שוב בסרטון פורנוגרפי. כאשר סירבה לכך הורה לה לחכות בחדר השינה שלו ושל י'. לאחר זמן קצר הוא הגיע לחדר, הוריד את בגדיו ואת מכנסיה ותחתוניה של ת', והחל לחכך את איבר מינו באיבר מינה של ת'. לאחר מספר דקות הגיע העורר לסיפוקו. זמן קצר לאחר מכן הלך העורר יחד עם ת' למקלחת והורה לה לעמוד על האסלה כשפניה פונות אל הקיר. בשלב זה, העורר מרח זולין על איבר מינו והחדיר אותו לפי-הטבעת שלה. לאחר מספר רגעים הגיע העורר לסיפוקו.

4. בשל מעשים אלה יוחסו לעורר העבירות הבאות: עבירות מין במשפחה (מעשה סדום) לפי סעיף 351(א) בצירוף סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ועבירות מין במשפחה (מעשה מגונה) לפי סעיף 351(ג)(2) בצירוף סעיף 348(ב) ובנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

5. התלונה נגד העורר הוגשה בעקבות גילוי סרטון פורנוגרפי במכשיר הטלפון של ת' ושאלות שהוצגו לה בעניין על-ידי דודותיה.

6. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר הוגשה בקשה לעוצרו עד תום ההליכים נגדו, ובהחלטה שעליה נסב הערר דן הורה בית המשפט המחוזי על כך.

7. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר, ובראשן עדותה של ת' בפני חוקרת ילדים. בית המשפט המחוזי קבע כי מעיון בעדות עולה ש-ת' תיארה אירועים שאינם תואמים ילדה בגילה ושהיא אינה אמורה להכיר. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על כך שחוקרת הילדים התרשמה כי הדברים שתוארו בעדות משקפים דינמיקה מוכרת של גילוי עריות בתוך המשפחה. עוד צוין כי דבריה של ת' נתמכו בעדויותיהן של דודותיה באשר לחשיפת המעשים. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שבבדיקה שנעשתה למתלוננת לא נמצאו ממצאים לתמיכה בתלונה, אך הוסיף כי בחוות הדעת הרפואית צוין שאין בכך כדי לשלול את האמור בתלונה.

8. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי נשקפת מהעורר מסוכנות נוכח המעשים המיוחסים לו, וכי בנוסף לכך קיים חשש לשיבוש הליכי משפט בהתחשב בכך שמדובר באב ובתו.

9. לבסוף, נקבע כי אין בחלופת המעצר שהוצעה על-ידי העורר, בבית אמו בעיר העתיקה בירושלים, כדי לאיין את

המסוכנות המיוחסת לו ואת החשש לשיבוש הליכי משפט. בהקשר אחרון זה, ציין בית המשפט המחוזי כשיקול נוסף התומך להחלטתו כי ת' נמצאה מתאימה למתן עדות במשפט וכי עדותה נקבעה כבר ליום 22.2.2017.

הערר

10. הערר שבפני מופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. העורר ממקד את הערר בכך שהחלטה בעניינו ניתנה מבלי להורות על הכנת תסקיר מבחן וכך גם מבלי לבחון את חלופת המעצר שהוצעה על-ידו. בנוסף לכך, העורר טוען לחולשתן של הראיות לכאורה כנגדו.

11. במישור הראייתי, טוען העורר כי עדותה של ת' בפני חוקרת ילדים היא תולדה של מזימה של י' ומשפחתה. העורר מוסיף וטוען כי אין לתת אמון בגרסאות שמסרו דודותיה של ת' משום שאלה נגבו לאחר ש-י' ו-ת' עברו להתגורר עמן באותה דירה. לטענתו, הגבייה המאוחרת של העדויות מן הדודות גרמה לזיהום שלהן ונובעת מכשלים בניהול החקירה.

12. כמו כן, העורר מצביע על סתירות בעדות שמסרה ת' בפני חוקרת ילדים, וכן חוזר וטוען כי חוות הדעת הרפואית לא הצביעה על פגיעה בה. לפיכך, טוען העורר, יש כרסום בראיות לכאורה ושגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו מכך.

13. העורר מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו עד תום ההליכים רק בשל חומרת העבירה שמיוחסת לו, וזאת בניגוד לחובתו לבחון האם ניתן להשיג את תכלית המעצר על דרך של שחרור לחלופה גם בהתקיים תשתית ראייתית לכאורית ועילת מעצר נגד הנאשם. כמו כן, העורר טוען כי אין במועד הקרוב שנקבע לעדותה של ת' כדי להשפיע על ההחלטה בדבר שחרורו לחלופת מעצר בשל מה שהוא הגדיר כ"בעייתיות של גבית עדות מילדה בת 8 שאינה יודעת מה המשמעות של 'אמירת אמת'".

14. כן טוען העורר כי אין כל תימוכין לחשש שהוא ישבש הליכי משפט.

15. העורר אף מצביע על כך שבמקרים חמורים אחרים הורה בית משפט זה על הכנת תסקיר מבחן בניגוד להחלטתו של בית המשפט המחוזי.

16. לבסוף, העורר מצביע על כך שלא נמסר לו התמליל של חקירה נוספת של ת' בפני חוקרת הילדים, שהתקיימה ביום 19.1.2017.

17. במישור האופרטיבי, העורר טוען כי יש להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני עד לקבלת תסקיר מבחן בעניינו.

18. בדיון בפני שהתקיים ביום 7.2.2017 חזר בא-כוחו של העורר על עיקר טענותיו, ואילו המדינה טענה כי דין הערר

19. לטענת המדינה, יש במקרה זה תשתית ראייתית מספקת, המבוססת בראש ובראשונה על עדותה של ת' שנמצאה אמינה לכאורה.

20. בנוסף, באת-כוח המדינה הסבירה כי נעשו מספר ניסיונות לזמן את הדודות למתן עדות, וגביית העדות מהן התעכבה בשל הסתייגות של משפחתן מכך.

21. עוד נטען כי הודעותיה של י' במשטרה כללו התייחסות לשינוי בהתנהגות של ת' מאז ביצוע המעשים ולהקלה ש-ת' חשה בתקופה שלאחר השיחות שקיימה עם חוקרת הילדים.

22. באת-כוח המדינה הבהירה כי העדות הנוספת נגבתה מ-ת' אך כדי לברר אם היא יכולה להעיד במשפט. לדבריה, לא היה בעדות זו כל חידוש, ומכל מקום השלמת התמליל תיעשה בהקדם. כמו כן, באת-כוח המדינה התייחסה לממצאי הבדיקה הרפואית וטענה כי לנוכח הזמן שחלף, העדרם של ממצאים גופניים אינו סותר את העדות שנמסרה, על אחר כמה וכמה לנוכח השימוש בווזלין כמפורט בכתב האישום.

23. עוד נטען כי בעבירות מין במשפחה קיים חשש אינהרנטי לשיבוש הליכי משפט, וכי בנסיבות העניין אף היה מקרה של ניסיון לתשאל את ת' על-ידי אחיו ואחותו של העורר בעת שביקרו אצלה.

24. לבסוף, נטען כי הטענה למניע פסול בהגשת התלונה הועלתה לראשונה רק בחקירתו השלישית של העורר.

25. בתשובתו לטענות המדינה, חזר והתייחס בא-כוח העורר לפגמים שנפלו לשיטתו בחקירה ובמניעים הפסולים, לשיטת העורר, להגשת התלונה.

#### דיון והכרעה

26. לאחר שבחנתי את מכלול הטענות אני סבורה שדין הערר להידחות.

27. במקרה זה קיימת תשתית ראייתית מספקת לכל הדעות, וראוי להפנות בעניין זה לדבריה של ת' כפי שהם עולים מחקירתה בפני חוקרת ילדים, וכן להודעות שמסרו דודותיה ואמה במשטרה.

28. ת' תיארה בעדותה את המעשים שהעורר ביצע בה באופן מפורט ובלשון המתאימה לגילה. לדבריה: "פעם היה אבא... מפשיט אותי מהבגדים והיה מוציא משהו ושם אותו על"י מאחורה" (עדותה של ת' בפני חוקרת ילדים מיום

7.1.2017, בעמ' 4 שורות 17-18), וכן ציינה: "כשהפשיט אותי אבא בפעם האחרונה, והוציא משהו, משהו כמו זה... דבר הגס, ואחרי שהפשיט אותי הוציא את הדבר הגס ושם אותו מאחורה... כששם אותו מאחורה, אני לא יכלתי לראות, הייתי עוצמת את העיניים" (שם, בעמ' 4 שורות 30-32, ובעמ' 5 שורה 2). כמו כן, ת' תיארה כי העורר "הוציא את הדבר הגס שלו ושם אותו מאחורה... יש חור קטן, ואז הוא מכניס אותו בתוכו עליי" (שם, בעמ' 11 שורה 33, ובעמ' 12 שורה 3).

29. אדגיש כי חוקרת הילדים התרשמה שהמתלוננת סיפרה את אשר חוותה, ובשלב זה לא עלה בידי העורר להצביע על סתירות מהותיות בעדות שעולות כדי כרסום בראיות לכאורה. באשר לטענה בדבר הבדיקה הרפואית, כבר נקבע כי היעדר סימני חדירה לפי-הטבעת כתוצאה ממעשה סדום לא מעיד בהכרח כי לא היו דברים מעולם (ראו למשל: ע"פ 4593/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (24.11.2016)). בנסיבות אלה, וכפי שצינתי כבר בעבר, האכסניה המשפטית המתאימה לביור טענות מסוג זה היא ההליך העיקרי (ראו: בש"פ 8869/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (29.11.2016)).

30. לצד עדותה של ת', קיימות ראיות נוספות המחזקות אותה, ובכלל זה הודעותיהן במשטרה של דודותיה ושל אמה י'. באופן ספציפי, י' תיארה בהודעתה כי לאחר האירועים היא הבחינה ש-ת' הפכה ל"נבוכה בצורה מוגזמת ויושבת בצד בפינת חדר וכל הזמן חיפשה תשומת לב והיא ירדה בלימודים ונהית יותר עיפה" (הודעתה של י' מיום 18.1.2017, בעמ' 1 שורות 13-15). עוד תיארה י' בהודעותיה את ההקלה ש-ת' חשה לאחר הגשת התלונה והשיחות עם חוקרת הילדים בציננה כי ת' הפכה "יותר חופשית, כאילו משהו שמנע ממנה לחיות חופשית ואחרי שסיפרה לחוקרת מה היה עם אבא שלה, אני הרגשתי שהיא השתחררה לא יודעת ראיתי אותה שמחה כזאת וחייבקה אותי ואת סבתא שלה" (הודעתה של י' מיום 8.1.2017, בעמ' 3 שורות 55-57).

31. הדודה ד' תיארה בהודעתה כי ת' סיפרה "על מה שאבא עושה לה בדיוק כמו שנימצא בסרט היא נתנה הרבה פרטים... היא סיפרה שאבא שלה היה מפשיט לה את הבגדים ומתפשט מהבגדים שלו ושהם עשו דברים לא טובים" (הודעתה של הדודה ד' מיום 18.1.2017, בעמ' 2 שורות 5-12). גם הדודה מ' תיארה בהודעתה את הדברים ש-ת' תיארה: "היא המשיכה לספר לנו שאבא שלה מראה לה את הסרטון ואחר כך מפשיט לה את הבגדים וגם הוא הפשיט את בגדיו אבל היא עצמה עיניים בשביל לא לראות אותו עירום ולאחר מכן הוא אמר לה לא לצעוק על מנת לא להעיר את האחים שלה והיא המשיכה וסיפרה שהוא היה מוציא משהו מקדימה ומכניס לה לתוך הגוף" (הודעתה של הדודה מ' מיום 18.1.2017, בעמ' 2 שורות 8-13).

32. די בעדויות אלה, בוודאי בשלב מקדמי זה, כדי לקבוע שיש ראיות לכאורה נגד העורר כמצוות סעיף 21(ב) לחוק המעצרים.

33. באשר לעילת המעצר, אין חולק כי העבירות המיוחסות לעורר בכתב האישום הן בין העבירות החמורות ביותר - עבירות אשר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית (ראו: סעיף 21(א)(1)(ג)(4) ו-5 לחוק המעצרים). אין בנסיבות העניין כל טעם לסטות מכך, וזאת בלשון המעטה. בנוסף לכך, נכון הדבר שקיים חשש אינהרנטי לשיבוש הליכים במקרים של עבירות מין בתוך המשפחה (ראו למשל: בש"פ 8173/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (5.12.2013)),

אשר לו מתלווה אף חשש קונקרטי לנוכח המתואר ביחס לביקור של אחיו ואחותו של העורר אצל ת' (ראו והשוו: בש"פ 1706/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.3.2015)).

34. לנוכח כל האמור לעיל, ובשים לב למועד הקרוב של שמיעת העדות של ת', אין מקום להורות בשלב זה על הכנת תסקיר לבחינת האפשרות של שחרורו של העורר לחלופת מעצר (ראו למשל: 5408/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.8.2015)).

35. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ח בשבט התשע"ז (14.2.2017).

שׁוֹפֵט