



מ"ת 48521/01/14 - מדינת ישראל נגד א. א. ק.

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

23 פברואר 2014

מ"ת 48521-01-14 מדינת ישראל נ' א. ק. (עציר)

בפני כב' השופט נסר אבו טהה

מדינת ישראל

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד רמי אלמכאווי

נגד

המשיב

א. א. ק. (עציר)

ע"י באת-כוחו עו"ד סוזי שלו

החלטה

1. בפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו על רקע כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות מין במשפחה- אינוס, מעשים מגונים.

2. בכתב האישום נטען, בתמצית, כי במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, במהלך חודש נובמבר 2013, הגיע המשיב- דודה של א.א. קטינה ילידת 1999 (להלן: "הקטינה"), לביתה, וקרא לה ולאמה להצטרף אליו ולערוך קניות בשוק בבאר שבע. משהגיעו לשוק, נתן המשיב לאמה של הקטינה כסף מזומן בסך 400 ₪, אמר לה ללכת לערוך קניות וסיכם עמה כי הוא ייקח את הקטינה וירכוש עבורה בגדים. נטען, כי חרף דבריו, נסע המשיב מהשוק לכיוון אשקלון. במהלך הנסיעה שאל המשיב את הקטינה לגילה והאם היא בתולה. המתלוננת השיבה לו בחיוב ושהיא בת 15. המשיב בתגובה אמר לה שהוא ייקח אותה לחדר שם "יפנק" אותה ובתמורה לכך ירכוש לה כל מיני דברים. עוד במהלך הנסיעה עצר המשיב את רכבו והציע לקטינה לעבור לשבת במושב הקדמי לצדו. משעשתה כן, הרים המשיב את החלק התחתון של הגלביה שלה, ליטף את רגליה מעל מכנסיה וליטף את חזה מעל לבגדיה. בהמשך נסעו לצימר במושב תלמי ביל"ו (להלן: "הדירה"). משנכנסו לדירה, ביקש המשיב מהקטינה להתפשט ופשט מעליו את בגדיו למעט תחתוניו. הקטינה פשטה מעליה את הגלביה ונותרה כשהיא לבושה במכנסיים ובחולצה. המשיב השכיב את הקטינה על המיטה, נישק אותה, הפשיט את מכנסיה ותחתוניה חרף התנגדותה, פישק את רגליה, שכב מעליה ובעל אותה בניגוד לרצונה. הקטינה זעקה מכאב ושבה ואמרה למשיב שהיא אינה מעוניינת לקיים עמו יחסי מין. המשיב קם מעל הקטינה, נכנס למקלחת שבדירה והציע לקטינה להצטרף אליו, אולם היא סירבה. לאחר שיצאו מהדירה, נסעו לחנות בגדים ברהט, שם רכש המשיב בגדים עבור הקטינה, ובהמשך אסף את אמה מהשוק והסיעם חזרה לביתו. למחרת הגיע המשיב אל ביתה של הקטינה ומסר לה טלפון נייד מסוג אייפון. בימים שלאחר מכן שוחח המשיב עם הקטינה בהודעות טקסט בהן כתב לה כי הוא אוהב אותה והציע לה להיפגש עמו פעם נוספת. במהלך הימים שלאחר מכן, במספר הזדמנויות שונות, הגיע המשיב מספר פעמים אל ביתה של הקטינה וסימן לה בידיו כי הוא רוצה לקבל נשיקה, אולם הקטינה התחמקה ממנו.



2. **בא כוח המבקשת** עתר להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו. נטען, כי אין מחלוקת בדבר האירוע המתואר בכתב האישום, אלא גדר המחלוקת הינה האם המעשים בוצעו בהסכמה אם לאו. לגישת המבקשת, גם אם הייתה הסכמה של הקטינה להגיע לאותה דירה, אקט הבעילה היה ללא הסכמתה. לעניין זה הפנה ב"כ המבקשת להודעותיה המפורטות של הקטינה. עוד במסגרת הודעותיה מסרה הקטינה, כי הגישה את התלונה בצפון לאחר שהגיעה לבית דודה (אחיה של אמה), מאחר ופחדה שלא יאמינו לה וירביצו לה. עוד הפנה ב"כ המבקשת לעימות שנערך בין הקטינה למשיב, שם הטיחה בו הקטינה שהוא אנס אותה, אולם המשיב טען שהיא משקרת ושהדריכו אותה מה להגיד. עוד לגישת ב"כ המבקשת תימוכין לגרסת הקטינה, בהודעת אמה של הקטינה וכן בעימות שנערך ביניהן.

אשר לעילת המעצר נטען, כי כנגד המשיב קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) וכן מכוח סעיף 21(א)(1)(א), בשים לב לאופי המעשים ונסיבות ביצועם לכאורה. עוד נטען, כי בשל הסכסוכים המשפחתיים קיים יסוד סביר לחשש לשיבוש הליכי משפט. עוד הפנה בא כוח המבקשת לעברו הפלילי של המשיב אשר לגישתו יש בו כדי להעצים את המסוכנות הנשקפת מהמשיב. לחובת המשיב חמש הרשעות קודמות בעבירות אלימות שונות, החזקת סכין, עבירות רכוש שונות.

3. **באת כוח המשיב** מנגד, טענה כי מדובר בראיות בעוצמה נמוכה. שכן לשיטתה **ראשית** מדובר בתלונה כבושה- התלונה הוגשה חודשיים וחצי עובר למעשה. **שנית**, התלונה הוגשה ביוזמתו של דודה של הקטינה המתגורר ב.... בצפון (משפחת אם הקטינה מתגוררת ב...), על רקע סכסוך שעניינו חלוקת כספי ירושה בין הדוד של הקטינה לבין אחיו של המשיב. **שלישית**, הקטינה מתרועעת עם גברים אחרים, ומשהדבר נתגלה על ידי אחיה ועל ידי המשיב החליטה לנקום במשיב. לעניין זה נטען כי מחומר הראיות, עולה כי אחיה של הקטינה תפס ברשותה מכשיר טלפון בו שוחחה עם גבר זר, ובתגובה הכה אותה ושבר את מכשיר הטלפון (הסגורית הפנתה להודעת אחיה של הקטינה- א.). **רביעית**, נטען, כי קיימות סתירות מהותיות בהודעות הקטינה, שכן מעיון בהודעות ניתן ללמוד על הסכמתה של הקטינה לאירוע המתואר בכתב האישום. לעניין זה הפנתה להודעות מיום 1/1/14 לבין הודעותיה מיום 13/1/14: "הלכה מרצון בדיעה לקיים יחסי מין משום שהבטיח לה לקנות לה מתנות". עוד הפנתה לדברי הקטינה כי חפצה לנקום במשיב על כך שסיפר להוריה כי היא מתרועעת עם אחרים. לשיטת באת כוח המשיב, ניתן על פי דברי הקטינה לייחס למשיב בעילת קטינה בנסיבות של הסכמה.

באת כוח המשיב סבורה לאור מכלול הנסיבות שעמדה עליהן, שיש מקום להפנות את המשיב לקבלת תסקיר מעצר שייבחן חלופת מעצר בעניינו, שכן מדובר בעבירות מין שאינן מהרף הגבוה. עוד עמדה באת כוח המשיב על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב- נשוי ואב ל- 12 ילדים, עובר למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי ועבד לפרנסתו.

דין והכרעה

4. ההחלטה בדבר מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים נעשית על סמך חומר הראיות הגולמי, כאשר



חומר הראיות טרם עבר את "מסגרת" החקירה הנגדית, בשלב זה יש לבחון האם קיים סיכוי סביר להוכחת אשמתו של הנאשם (ראה בש"פ 10234/08). הלכה היא, כי בשלב זה בית המשפט בוחן רק את הפוטנציאל ה-הוכחתי של חומר החקירה, ואין הוא קובע ממצאים מזכים או מרשיעים (ראה בש"פ 8087/95). עוד נקבע, כי בשלב המעצר אין בית המשפט נדרש לשאלות של מהימנות עדים או למשקל העדויות, אלא אם מדובר בפריכות מהותיות וגלויות לעין המצביעות על כרסום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (ראה בש"פ 6982/10). בשלב הלכאורי, אין די בהצבעה על סתירות בדברי העדים, אלא יש הראות כי הסתירות גלויות על פניהן, וכי הן מקעקעות את הגרסה באופן שלא יאפשר ליתן בה כל אמון ויציגה כמשוללת יסוד (ראה בש"פ 352/11).

מעיון בתיק החקירה עולה בתמצית כדלקמן:

5. **הקטינה מסרה 6 הודעות (1/1/14, 5/1/14, 8/1/14, 13/1/14, 19/1/14),** בהודעותיה חזרה הקטינה על גרסתה ותיארה את השתלשלות האירועים. **להלן תמצית הודעותיה:**

לאחר שהגיעו לשוק העירוני בבאר שבע, המשיב נתן לאמה 400 ₪ ואמר לה שתלך לעשות קניות, בעוד שהוא ייקח אותה (הקטינה) לקנות בגדים והורה לה להישאר ברכב. הם החלו בנסיעה לכיוון אשקלון ותוך כדי הנסיעה החל המשיב לדבר איתה, אמר לה שהיא יפה ליטף לה את הגוף, ושאל אותה לגילה והאם היא בתולה. היא אמרה לו שהיא בת 15 ושהיא בתולה. בהמשך שאל אותה המשיב אם נלך לחדר את תסכימי "שנשחק"? והיא הבינה כי הוא מתכוון לקיום יחסי מין, מאחר וכשהוא שאל, הוא ליטף לה את הרגל. כשנשאלה האם הסכימה לקיים עמו יחסי מין, השיבה "כן אני הסכמתי...כי רציתי לקבל ממנו מה שאני רוצה...שאם אני אבקש משהו אני אקבל ממנו כמו בגדים תכשיטים ופלאפון". עוד תיארה הקטינה בהודעותיה את מקרה האינוס: "ישבנו קצת בחדר ואז הוא התחיל להוריד את הבגדים שלו. אני התחלתי להוריד את הבגדים שלי והוא עזר לי ואז הוא הפיל אותי על המיטה הוא התעצבן קצת אני לא יודעת למה שאלתי אותו מה קרה? הוא אמר לי כלום. הייתי עם גופיה ומכנס ואז הוא הוריד לי את המכנסיים והגופייה לבד. **כשהוא רצה להוריד לי את המכנסיים אמרתי לו שאני לא רוצה** הוא הזיז אותי קצת במיטה ושכב לידי ואז הוא הוריד את הבוקסר שלו והתחיל לנשק אותי ואז הוריד לי את המכנסיים עד הברכיים. **בהתחלה אני הסכמתי שהוא יוריד לי את המכנסיים אבל לא עד הסוף ואז הוא הוריד אותם עד הברך ואז בלי רצוני הוא הוריד לי את המכנסיים עד הסוף ואז הוא פתח לי את הרגליים ושכב עליי הוא החזיק לי את הידיים ביד אחת מעל הראש ואז הכניס את האיבר מין שלו לאיבר מין שלי וזה כאב וירד לי דם...**ואז הוא קם למקלחת אני התחלתי לבכות והוא ביקש ממני שאני אכנס איתו למקלחת ואני סירבתי ואז לבשתי את הבגדים שלי הוא יצא מהמקלחת ואמר לי בואי נלך לקנות בגדים..., התלבשנו והלכנו וישבתי ברכב ירד לי דם שהכתיים לי את המכנסיים והתחתונים אמר לי שנלך לרהט לקנות בגדים לקח לנו הרבה זמן...קנינו בגדים ואז חזרנו לאמא". עוד לדבריה במהלך המקרה היא אמרה למשיב: "אין לך בנות לפחד עליהן? יש לו בנות חשבתי שאם אזכיר לו את זה, אז הוא ירחם עלי וזה לא קרה הוא אנס אותי בכוח".

לשאלת החוקר אם בזמן שהמשיב הוריד לה את המכנסיים והחדיר את איבר מינו היא אמרה לו משהו, השיבה: "אמרתי לו מספיק תתרחק".



ש: "את ידעת שאת הולכת לקיים איתו יחסי מין מה קרה פתאום סירבת?"

ת: "הרגשתי שאני לא רוצה... אמרתי לו תתרחק זהו אני לא רוצה".

עוד לדבריה תחילה היא לא סיפרה לאף אחד אודות האירוע מאחר ופחדה שאם תספר לאמה, היא תספר לאביה והוא ירביץ לה, אולם בהמשך סיפרה על כך לאמה. עוד מסרה כי יום למחרת המקרה, המשיב הגיע אליהם הביתה והביא לה טלפון מבלי שאף אחד ראה, הוא היה מתקשר אליה ושולח לה הודעות בהם שאל אם היא רוצה לנסוע לעשות איתו טוב. מאחר והיא לא ענתה לו, המשיב סיפר לאמה שהיא הולכת עם גברים ולכן פחדה וברחה לצפון- למשפחה מצד אמה, שם סיפרה לדוד שלה אודות מקרה האינסוס. משנשאלה מדוע הסכימה לקבל את הטלפון מהמשיב אמרה כי הוא הביא לה את הטלפון כדי להשתיק אותה והיא הרגישה שזו זכותה לקחת את הטלפון.

גם בעדות נוספת שנגבתה מהקטינה במשרדי הפרקליטות, חזרה הקטינה על גרסתה. עוד מסרה, כי כאשר הייתה ברכב עם המשיב והוא הרים לה את השמלה וליטף לה את הרגל מעל המכנס ואת החזה מעל חולצתה, היא לא התנגדה כי הוא הבטיח לה דברים: "הייתי בטוחה שזה יהיה רק נשיקות וליטופים לא חשבת שזה יהיה אונס. כשהוא התחיל להוריד לי את המכנסיים הבנתי שהוא רוצה משהו אחר והתנגדתי".

עוד אציין, כי במהלך החקירה, הקטינה נלקחה למושב תלמי ביל"ו והיא זיהתה את החדר אליו המשיב לקח אותה.

6. **עימות שנערך בין הקטינה למשיב** - בעימות הקטינה הטיחה במשיב שהוא אנס אותה, והמשיב בתגובה הטיח במתלוננת שהיא מעלילה עליו מאחר והוא הלשין עליה לאחים שלה שהיא קיימה יחסי מין עם חברים שלה ואמר לאחיה לקחת לה את הטלפון הנייד. בהמשך הטיחה הקטינה במשיב: "למה אתה מכחיש אני בגללך עכשיו החיים שלי בסכנה. אתה היית מסכים שאבא שלי ישכב עם הבנות שלך?...למה שכבת איתי?". המשיב בתגובה אמר: "כל מה שאת עושה עם אחרים את מספרת עלי".

7. תימוכין להודעות הקטינה, ישנו בדמות **הודעת אמה**. אומנם, בהודעתה הראשונה (מיום 13/1/14), האם הכחישה כי הקטינה סיפרה לה אודות האירוע, אולם בהודעתה השנייה (מיום 16/1/14), והן בעימות שנערך בין האם לקטינה, תמכה העדה בגרסתה של הקטינה, ומסרה כי פחדה למסור את האמת מאחר וחוששת ממשפחת המשיב.

8. עוד ישנו בחומר החקירה **הודעתו של אחמד שיח ח'ליל** - דודה של הקטינה, לפיה הקטינה הגיעה לבדה ב- 1/1/14 לביתו בצפון הארץ וסיפרה לו שהמשיב אנס אותה ואין לה מי שיעזור לה לכן באה אליו. בהודעתו תיאר העד את השתלשלות האירועים כפי שסיפרה לו הקטינה.



בנוסף, בחומר החקירה, הודעתו של אחיה של הקטינה - א., אשר מסר, כי הקטינה סיפרה לאביהם שהמשיב רוצה לאנוס אותה. לדבריו, כאשר המשיב הגיע לביתם (מספר ימים לאחר המקרה), הקטינה הסתגרה בחדרה. כששאל אותה מדוע, אמרה לו שהיא מפחדת ומתביישת.

9. **גרסת המשיב** - מהמשיב נגבו 5 הודעות (15/1/14, 19/1/14, 22/1/14, 23/1/14). המשיב הכחיש בכל הודעותיו את המיוחס לו. לגרסתו, לעולם לא לקח את הקטינה ואמה לקניות בבאר שבע ולא הביא להן כסף. הכחיש כי נסע עם הקטינה ברכב וביצע בה מעשה מגונה וכן הכחיש שאנס את הקטינה. עוד לדבריו הוא לא קנה לקטינה מכשיר טלפון נייד, וייתכן והודעות הטקסט שנשלחו לכאורה ממכשיר הטלפון הנייד שלו למכשיר הטלפון של הקטינה, נשלחו על ידי הילדים שלו. לדבריו, בגלל סכסוך משפחתי מזה 5 שנים, משפחתה של הקטינה השפיעה עליה וגרמה לה להעליל עליו. הוא מסר, כי הקטינה "עושה שטויות", מדברת עם הרבה גברים בטלפון, ומאחר והוא סיפר על כך לאחיה של הקטינה, היא מעלילה עליו. כאשר הובל לצימר במושב תלמי ביל"ו זיהה את המקום ואמר שהיה בחדר מס' 3 מספר פעמים, פעם אחת עם בחורה רוסיה ופעם אחרת עם בחורה בדואית מערוער. הכחיש שהיה שם עם הקטינה.

10. לאחר שהקשבתי לטיעוני באי כוח הצדדים, ועיינתי בכלל חומר החקירה שהונח בפניי, הגעתי לכלל מסקנה, כי המבקשת הניחה תשתית ראייתית לכאורית לחובת המשיב במעשים המיוחסים לו בכתב אישום.

11. מעיון בהודעות הקטינה ודוח העימות הן עם המשיב והן עם אמה, לא עולות פריכות מהותיות וגלויות לעין המקעקעות את גרסתה באופן שלא יאפשר ליתן בה כל אמון ויציגה כמשוללת יסוד, כטענת באת כוח המשיב. עיקרי גרסתה מוצקים ומודגשים פעם אחר פעם בהודעותיה ובעימותים. מה גם, הרי שעסקינן במקרה של "גרסה מול גרסה", שהכרעה בה טעונה בירור בהליך העיקרי, שכן בית המשפט אינו מכריע בשלב בחינתן של ראיות לכאורה בסוגיית מהימנות העדים. יתרה מכך, עסקינן בעבירות מין, לגביהן מוסמך בית המשפט להרשיע נאשם על סמך עדות יחידה של המתלוננת, אם ייתן בה אמון מלא. בעת הזו, של בחינתן של ראיות לכאורה, די בהודעותיה של המתלוננת כדי להוות ראיה לכאורה.

לצד גרסת הקטינה, קיימות ראיות נוספות בתיק התומכות בגרסתה, בדמות הודעת אמה, לפיה הקטינה סיפרה לה אודות אירוע האינוס כאשר חזרו לביתן באותו היום. עוד נמצא פלט שיחות מהמכשיר פלאפון של המשיב למכשיר שרכש עבור הקטינה הכולל הודעות טקסט. הודעת אחיה של הקטינה, כי אכן תפס ברשותה מכשיר אייפון והוא שבר אותו. נתונים אלה מחזקים ומתיישבים עם גרסת הקטינה.

12. אשר לטענת באת כוח המשיב כי המתלוננת הלכה מרצון עם המשיב לחדר הצימר תוך שידעה כי הם הולכים לקיים יחסי מין והיא הסכימה שהוא ינשק אותה וילטף אותה, והכל מאחר ורצתה שהמשיב יקנה לה דברים. אף אם הקטינה הלכה מרצונה עם המשיב, הרי שבהודעותיה חזרה ועמדה על כך שלאחר



שהמשיב הוריד לה את המכנסיים היא אמרה לו שהיא לא רוצה וביקשה ממנו להפסיק תוך שניסטה להדוף אותו מעליה. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בע"פ 814/12 פלוני נ' מדינת ישראל: "ודוק, אף אם מדובר בנשיקה מרצון, הרי שאין בנשיקה זו כשלעצמה לאותת על הסכמה למעשים מיניים אחרים שכן דוקטרינת "שינוי הלבבות" שקנתה אחיזה בפסיקתו של בית המשפט זה מצביעה על כך שזכותה של על אישה לשנות דעתה, אף במהלך האקט המיני, או להסכים למעשים מסויימים ולדחות אחרים (ראו והשוו: ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל)". דברים אלו נאמרו בנסיבות של מתלוננת בגירה, קל וחומר כשעסקינן בקטינה בת 15 בת משפחתו של המשיב. אשר ליתר השגות באת כוח המשיב, רובן ככולן נוגעות לשאלת המהימנות ומטבע הדברים מקומן של השגות אלה להתלבן במסגרת ההליך העיקרי.

13. כנגד המשיב קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) וכן מכוח סעיף 21(א)(1)(א), בשים לב לאופי המעשים ונסיבות ביצועם לכאורה. עוד קיים יסוד סביר לחשש שחרור המשיב יוביל לשיבוש הליכי משפט, זאת אף בשים לב להודעת אם הקטינה, כי שיקרה בהודעתה הראשונה בשל חששה ממשפחת המשיב.

14. לאחר שקבעתי דבר קיומן של ראיות לכאורה ודבר קיומן של עילות מעצר, נותר אפוא לבחון, בהתאם למצוות המחוקק בסעיף 21 ב' לחסד"פ, היתכנותה של חלופת מעצר, באמצעות תסקיר שירות מבחן.

15. קובע להמשך דיון וקבלת תסקיר ליום 16/3/14 שעה 9:30.

המזכירות תשלח את ההחלטה לשירות המבחן.

המשיב יישאר במעצר עד למתן החלטה אחרת.

חומר החקירה הוחזר לב"כ המבקשת.

ניתנה והודעה היום כ"ג אדר
תשע"ד, 23/02/2014 במעמד
הנוכחים.
נסר אבו טהה, שופט

ההחלטה הוקראה בפני כבוד השופט גד גדעון.