בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע

בפני השופט י' פלפל

[ת"פ (ב"ש) 97/87](http://www.nevo.co.il/case/20014919)

המאשימה:נ מדינת-ישראל

נגד

הנאשם:ב א. ב

.

ראיות - עדות כבושה - משקלה - נסיבות המסבירות את השהייתה.

בדיקת רקמות - שימוש בבדיקת רקמות של עובר לצורך הוכחת זהותו של נאשם באונס שגרם להריונה של הנאנסת - הסתמכות ראשונה על שיטה חדשנית, שיטת ,pckשפותחה בארה"ב - משקלה הראייתי של השיטה החדשה.

כתב האישום מייחס לנאשם ביצוע עבירות של מעשה מגונה בקטינה, בעילת נערה הנתונה למרותו ובעילת קטינה בניגוד לסעיפים 356, 348ו­347(א)(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) [13]. העבירות בוצעו משך תקופה ארוכה כלפי בתו החורגת של הנאשם.

בית-המשפט הרשיע את הנאשם ופסק:ו

.1 א. הלכה ידועה היא כי השהיית תלונה יש בה כדי לעורר ספק, אלא אם יש בנסיבות הענין כדי להסביר את רקעו וסיבותיו של השיהוי.

ב. הסיבות שמנתה המתלוננת מסבירות היטב את השיהוי וסיבותיו

ולכן השיהוי כשלעצמו אינו עומד לרועץ לתביעה.

.2 א. בשנים האחרונות החלו בתי-המשפט באירופה במדינות המשפט האנגלו-סקסי ובישראל לקבל בדיון בתביעות אבהות - בדיקות סיווג רקמות שיש בהן כדי להכריע בקביעת האבהות הן לחיוב והן לשלילה בדרגת ודאות גבוהה.

ב. כיום אין מהרהרים עוד בישראל על תוקפן, אמינותן ומהימנותן של בדיקות רקמות, הנעשות במומחיות לצרכי קביעת אבהות ובנדון פורסמו בשנים האחרונות פסקי-דין רבים.

ג. הגם שבאמצעות בדיקה זאת ניתן לקבוע פוזיטיבית אלמנטים

מפלילים, כשהמדובר בהוכחת אבהות בענין פלילי, אין למצוא בין פסקי הדין שפרסמו בישראל בשנים האחרונות אף פסק-דין שבו הסתמך בית-המשפט, לצורך הרשעת נאשם בעבירת מין, על ראיה מדעית מסוג זה שקבעה שהנאשם אבי העובר שנוצר כתוצאה מביאה אסורה.

ד. הסיבה לכך, כנראה, טמונה במיגבלות השיטה; המומחים לבדיקת רקמות בישראל אינם ערוכים לבדיקת רקמות של ריקמה עוברית.

ה. לראשונה בישראל מסתמכת המאשימה במשפט זה על שיטה מדעית חדשה לקביעת אבי העובר. השיטה נקראת בקיצור pckוהיא מנסה להתגבר על מגבלות השיטה הקיימת שאינה מאפשרת בדיקת ריקמה עוברית שכמותה מזערית.

ו. אף שביהמ"ש שוכנע בנכונות ממצאיו ומסקנותיו של המומחה עפ"י השיטה החדשה, מן הראוי להדגיש כי אילו עמדה חוות הדעת כראיה יחידה נגד הנאשם, לא היה ביהמ"ש מרשיע אותו על-סמך חוות דעת זו לבדה.

ז. בתי-המשפט שמרניים מטבעם ועל כן יעברו עוד מספר שנים עד שיוכח שהשיטה החדשה צברה נסיון ועמדה במבחן של מקרים רבים עד שבתי-המשפט יוכלו להרשיע אנסים, על-פיה בלבד, כראיה יחידה.

ח. יחד עם זאת, חוות הדעת מהווה חיזוק רב משמעות לראיות האחרות שהתביעה השכילה להביא בפני בית-המשפט.

.3 א. אמנם ההלכה היא שאם נתמנה מומחה עפ"י הסכם שנעשה בין הצדדים, כי אז יש לבדוק, אם עפ"י ההסכם רשאי המומחה להגיש לבית-המשפט חוות דעת נוספת, אולם נראה שאין המדובר בטעות סופר או בפליטת קולמוס.

ב. לא יעלה על הדעת שלא להתיר למומחה תקון פליטת קולמוס או טעות סופר בחוות דעתו, כשם שבית-המשפט רשאי לעשות כן מכוח סעיף 81ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) (נוסח משולב) [15].

אזכורים:נ

פסקי-דין של בית-המשפט העליון:ב

[1] [ע"א 186/53 מנדלברוט נ' היועמ"ש, פ"ד י](http://www.nevo.co.il/case/17913622) .281

[2] [ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל ואח’, פ"ד מא](http://www.nevo.co.il/case/17927206)(3) 757, .771

[3] [בג"צ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל ואח’, פ"ד מא](http://www.nevo.co.il/case/17910776)(4) 477, .483

[5] [ע"פ 396/84](http://www.nevo.co.il/case/17941128) פיאקה נ' מדינת ישראל, פ"ר לט(1) .533

[6] [ע"פ 209/56 פרקש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא](http://www.nevo.co.il/case/17945143) 677, .681

[7] [ע"פ 87/53 אל נבארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז](http://www.nevo.co.il/case/17932377) 964, .971

[8] [ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17913797)(1) 225, .284

[9] [ע"א 548/78 אלמונית נ' פלוני, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17003547)(1) 736, .748

[10] [ע"פ 410/72 מדינת ישראל נ' קיזל, פ"ד כח](http://www.nevo.co.il/case/17922075)( ) 256, .262

[11] [ע"פ 351/80 חולי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17940948)(3) 477, .483

[12] [ע"א 409/84 מדינת ישראל ואח' נ' שגב, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17922055)(3) 706, .719

חקיקה ישראלית:ו

[13] [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977, ס' 347(א)(ב), 348, 354(א), .356

[14] [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)

[נוסח חדש], התשל"א-1971, ס' 54א(ב).

[15] [חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, ס' .81

ספרות משפטית:נ

[16] ( 1976,.chadbourn rev) 692- 690, wigmore, evidence .6

[17] דליה חלק, הוכחת אבהות (הוצ' "תמר"), עמ' .150

טענו:ב

למאשימה:ו עו"ד סלוטקי

לנאשם:נ עו"ד יהב

הכרעת-דין

.1 כתב האישום

כתב האישום מייחס לנאשם א. ב. ביצוע עבירות של מעשה מגונה בקטינה, בעילת נערה הנתונה למרותו ובעילת קטינה בניגוד [לסעיפים 356](http://www.nevo.co.il/law/70301/356), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348), ו-[347(א)(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977[13], בכך שבתקופת הזמן מ- 1977ועד 1982, בהזדמנויות רבות ביצע בגופה של המתלוננת ג המכונה ד (להלן המתלוננת) ילידת 1968, מעשים מגונים בכך ששיפשף את אבר מינו בין רגליה והכריח אותה למצוץ ולשפשף את אבר מינו עד שהגיע לסיפוקו ובכך שבתקופה שמ- 1982ועד 1987, ובהזדמנויות רבות בעל אותה שלא כדין כשהוא אפוטרופסה והיא נמסרה לו לשם חינוך או השגחה.

המתלוננת, הינה ביתה של ו', אשתו של הנאשם.

הנאשם כפר בעובדות המייחסות לו ביצוע עבירות כלשהן נגד

המתלוננת.

הראיה העיקרית של התביעה הינה עדותה של המתלוננת. עדות זו נתמכת בחיזוקים מסויימים עליהם אעמוד להלן והיא ניצבת מול עדותו של הנאשם המכחיש כאמור את גירסתה.

.2 הרקע המשפחתי

עדת התביעה ו' (אמה של המתלוננת) נישאה לראשונה בשנת 1960והתגרשה בעלה לאחר 4שנות נישואין ובשנת 1968נישאה למר ז' ממנו נולדו לה המתלוננת והבן ח'. בהיות ו' הרה ללדת את ז' נהרג בעלה בתאונת עבודה. ו' הכירה לאחר פטירת בעלה השני את הנאשם והם נישאו בשנת 1973מנישואיהם נולדו להם שני ילדים.

ו' והנאשם גידלו את ארבעת הילדים והנאשם היה כאב ל-ז' ולמתלוננת.

תחילה גרה המשפחה בבאר-שבע ובשנת 1974עקרה לעיר ח', בני הזוג פתחו בית-קפה ועבדו בו יחדיו. לאחר מכן ניהלו עסק של "שווארמה", ומשניסגר בית העסק הזה פתחו חנות ירקות ולאחר מכן ניהלו בתוך מרפסת ביתם חנות ספרים קטנה, ולבסוף ניהלו במקום קיוסק.

תקופה מסויימת התגוררה המשפחה בעיר פלונית. הנאשם ורעייתו עבדו באותה עיר בבתי מלון שונים ובסוף אותה תקופה עבד הנאשם בבסיס מסויים וגם מכר בגדים בביתו. לבסוף חזרה המשפחה להתגורר בעיר ח' ובני הזוג ניהלו יחד את הקיוסק המשפחתי.

הנאשם הודה שהחליף במרוצת השנים מקומות עבודה רבים. הנאשם, גבר בן 40עלה ארצה בשנת .1965לאחר שהתייתם בהיותו כבן 6שנים, גדל בבתי יתומים ולאחר מכן למד בבית-ספר חקלאי ולאחר שסיים את לימודיו התכוניים למד אגרונומיה ובתום לימודיו עלה ארצה בהיותו כבן .16 2/3בתחילה שהה בקיבוץ, ולאחר שהכיר את הגב' ו' בשנת 1971התרועע עמה שנתיים עד שנשאה לאשה בשנת .1973

.3 אופיו של הנאשם

באופן עקרוני, היתה תמימות דעים בין הנאשם לבין המתלוננת ואמה בקשר להגדרת אופיו והתנהגותו של הנאשם. הנאשם הגדיר את עצמו לא פעם במהלך עדותו בבית-המשפט, כרודן "התנהגותי, אמר היתה רודנית. בטח לא במימדים שסופר בבית-המשפט. זה חינוך שקיבלתי כולל מכות תקופה של כמה שנים זה כלל מכות, כמעט לכל בני המשפחה כולל רעייתי... התנהגותי זאת נמשכה עד לפני כשש שבע שנים ואז זה פסק כי השתניתי... והפכתי להיות בן אדם אחר ...אם היו משקרים לי הייתי נותן מכות".

משנשאל הנאשם מדוע היה מכה את רעייתו השיב "זה היה מגיע לה, היא הסתירה הרבה מאוד דברים שהיו קשורים לט' ולכן הוא התדרדר". אמנם הנאשם טען שלפני מספר שנים חדל להכות את בני משפחתו אך הודה "שאווירת הטרור בבית מצידי, לצערי הרב, היתה עד למעצרי. רציתי שזה ייפסק וזה לא עזר לי השלטתי טירור בבית לא מפני שרציתי אלא כך זה יצא בגלל צורת חיי והחינוך שקיבלתי". בחקירה הנגדית הורה הנאשם "שיכולות היו להיות מליון סיבות שהיכיתי אותה" (את אשתו - י. פ.).

עד כאן ציטטות מתוך דברי הנאשם עצמו על אופיו והתנהגותו.

לניתוח אופיו של הנאשם ולתיאור התנהגותו ישנה חשיבות, מאחר והמתלוננת טענה שאחת הסיבות שגרמו להשהיית תלונתה במשך שנים כה רבות היתה פחדה מהנאשם, והודאת הנאשם בהכאת בני משפחתו ובהשלטת אוירת טרור בבית מלמדת שפחדה של המתלוננת לא היה בלתי סביר.

אם לא די בדברים שהנאשם העיד על עצמו, אביא קטעים מעדויות המתלוננת ואמה. המתלוננת טענה שהנאשם היה מכה את כל בני המשפחה אם כי אותה חדל להכות כשהגיעה לכיתה ו' אבל "את האחרים היה מכה, את אמא היה מכה, הוא היכה את אמא וזה ממש היה אכזרי". לדברי המתלוננת היכה הנאשם "את אחותי הקטנה מכות קשות ביום הבר-מצווה של אחי... הוא בעט בה סטר והרים אותה באויר וזרק אותה". פעם אחת, טוענת המתלוננת משאכלה אחותה דובדבנים והסתירה אותם הטיח הנאשם את ראשה בקיר לעיני בני המשפחה.

גם רעייתו של הנאשם סיפרה בהרחבה על גילויי האלימות שלו כלפיה וכלפי שאר בני המשפחה ולדבריה "הוא היה מכה אותי, הוא היה מכה אותי לעיתים די קרובות אבל לא כל יום, היה מכה אותי פעם בחודש פעם בחודשיים לפעמים היו עוברים 3חודשים בלי שהיה מכה אותי. היו גם מריבות שלא נגמרו במכות".

.4 תלונתה של המתלוננת

כדי להבין מה גרם למתלוננת לכבוש את עדותה שנים רבות יש לסקור את המאורעות, שארעו במשפחה, לפני הגשת תלונתה של המתלוננת.

א) ב- 2.11.86הגישה אימה של המתלוננת תלונה למשטרה כי הנאשם ביצע בה מעשה מגונה בכפיה.

ב) בעקבות תלונת רעייתו, נעצר הנאשם ואף הוגש נגדו כתב אישום בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע, שבו יוחסו לו מעשים מגונים כלפי רעייתו המהווים עבירה בניגוד [לסעיף 354(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/354.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז- 1977[13]. הבקשה לעצור את הנאשם עד לסיום ההליכים בתיק הנ"ל נידונה בפני ובתאריך 14.11.87נדחתה הבקשה והנאשם שוחרר בערבות.

ג) במסגרת חקירת הנאשם בקשר לתלונת רעייתו מסרה ביתה, המתלוננת, בתאריך 5.11.86אימרה (נ/1). באימרה זו סקרה המתלוננת את התנהגותו של הנאשם כלפי בני משפחתו, אולם ראוי וחשוב לציין, כי באותה אימרה לא הזכירה המתלוננת אפילו ברמז את מעשי העבירה שביצע הנאשם כלפיה.

ד) מספר ימים לאחר שהנאשם שוחרר בערבות הוא חזר לחיק משפחתו וב- 23לינואר 1988טען כי הרגיש חוסר במזומנים אותם הניח בקיוסק בערב הקודם. חשדותיו התמקדו במתלוננת ובאימה.

רעיית הנאשם "הודתה" כי נטלה באותו בוקר 25ש"ח אולם הנאשם היה סבור שנגנב ממנו סכום הרבה יותר גדול והוא דרש מרעייתו במפגיע לסגור את הקיוסק. המתלוננת, שנפגעה מהתנהגות הנאשם, ואימה עזבו את הקיוסק והלכו הביתה ולאחר הדברים הללו קפצה המתלוננת מחלון חדרה וברחה לבית דודתה. בחצות אותו לילה ניסה הנאשם לשים קץ לחייו וכתב את המכתב נ/ .8את המכתב הכתיר בכותרת "צוואה".

בתיווכו של ידיד המשפחה מר בן זקן השלימו הנאשם ורעייתו.

ה) ב- 24.1.87בהיות המתלוננת, סבתה ושתי דודותיה בבית אחת הדודות, הודיעה המתלוננת שיש בדעתה להגיש תלונה נגד הנאשם במשטרה ואז גילתה המתלוננת לקרובותיה את סגור ליבה וסיפרה להן על קשריו האסורים של אביה עימה ועל מה שעולל לה.

ו) ב- 25.1.87הגישה המתלוננת תלונה פורמלית (נ/2) לקצין המשטרה יובל כהן.

ז) המתלוננת נזכרה שהיה לה איחור במחזור החודשי ובדיקת שתן

שנעשתה לה ב- 25.1.87העלתה שהיא בהריון. בשלב זה הוחלט לעצור את הנאשם.

ח) משהגיעו אנשי המשטרה לבית הנאשם כדי לעוצרו הדירה היתה

נעולה והשוטרים פרצו לתוכה דרך החלון וגילו את הואשם שוכב על הספה, לידו המכתב נ/ 7שזו לשונו:ב -

"יכול להיות שאתן לא יודעות איך להפטר ממני לכן אני אעזור לכן בעצמי.

א. ב.

מט', י' ו' - אני מבקש סליחה".

הנאשם נלקח לבית החולים "סורוקה" נערכה לו שטיפת קיבה והוא אושפז בתנאי מעצר לצורך השגחה וטיפול.

ט) ב- 26.1.87גבה המפקח יובל כהן מהנאשם את האימרה ת/ 1וב-

16.2.87גבה ממנו את האימרה השניה - ת/.2

י) המתלוננת והנאשם מסרו בהסכמתם דגימות דם ורוק לאחר שהמתלוננת

ילדה עובר מת בתהליך של זרוז. כמו כן לבדיקה נלקחה פיסה מרקמתו של העובר. כל המוצגים הנ"ל נשלחו למז"פ מטא"ר - בנסיון לקבוע אם הנאשם הינו אבי העובר.

יא) הרקמות, הדם ומוצגים אחרים שנשלחו למטא"ר נבדקו ע"י פקד אשירה זמיר שהגישה חוו"ד (ת/4) על ממצאיה. בהסכמת המאשימה שלח ב"כ הנאשם עו"ד יהב שורה של שאלות הבהרה למומחית גב' זמיר והגב' זמיר השיבה על השאלות במסמך מיום 6.11.87שאני מסמן אותו עכשיו כת/.6

מסקנתה של הגב' אשירה זמיר מהבדיקות שערכה במוצגים הנזכרים בחוות הדעת

ת/ 4היא ש"אין בתוצאות כדי לשלול את האפשרות ש-א. ב. הוא אבי העובר של המתלוננת".

.5 עדותה של המתלוננת בדבר מעשי העבירה שביצע בה הנאשם

א. הזיכרון הראשון של המתלוננת בקשר למעשים האסורים שביצע הנאשם בגופה הינו מהתקופה שהיתה בת 9ולמדה בכיתה ג'.

באותה תקופה התגוררה המשפחה בעיר ח' והמתלוננת היתה לנה במרפסת הדירה. באחד הלילות, נזכרת המתלוננת, זה היה "מאוחר בלילה הייתי כבר ישנה הנאשם העיר אותי נשכב לידי. ליטף אותי ומשך אותי לכיוון התחתון של המיטה... הוא הוריד אותי לכוון אבר המין שלו ואמר לי לשים את זה בפה. ולעשות את עצמי שאני אוכלת גלידה" בעת שמסרה המתלוננת את הדברים בכתה בכי חרישי והפסיקה להעיד ולאחר מכן הוסיפה "עשיתי מה שהוא אמר. כשהענין נגמר אמר לי:ו את יודעת שאסור להגיד לאמא... לא סיפרתי את מה שקרה באותו לילה לא לאמא ולא לאף אחד אחר". המתלוננת סיפרה שמחמת הזמן הרב שחלף אין היא זוכרת את כל האירועים מה גם "שזה היה מאוד רצוף בערך אחת לחודש... הכל נמשך המון זמן, אולם היו המון פעמים אני זוכרת לאחר תקופה של חודש, אותו אירוע חזר על עצמו בדיוק כאשר הוא נכנס למיטה ואמר לי למצוץ את איבר המין שלו... עשיתי מה שהוא ביקש ממני".

ב. לאחר הדברים הללו, ומשבגרה מעט המתלוננת, גיוון הנאשם את מעשיו כלפיה, אז "הוא היה מפשיט אותי במיטה היה משפשף את אבר המין שלו באבר המין שלי גומר והולך... לפעמים זה היה קורה במיטה שלי כאשר הוא היה בא אלי באמצע הלילה או בסלון בבית כאשר אמא היתה ישנה".

ג. בתקופה שבני המשפחה גרו בעיר פלונית, בד"כ בשעות אחה"צ, כאשר אמה של המתלוננת היתה בעבודה היה הנאשם משלח את אחיה הקטנים מהבית, אז היתה המתלוננת תלמידת כיתה ח' וזו היתה הפעם הראשונה שהנאשם ניסה, לדבריה, לחדור עם אבר מינו לתוך גופה.

בפעם הראשונה הנאשם לא הצליח. "אני", אומרת המתלוננת, "נורא השתוללתי וצעקתי ובכיתי והוא ניסה להשתיק אותי, הוא פשוט גמר לפני שהצליח לחדור, אחרי עוד כמה נסיונות הוא כן הצליח. לפני שהוא הצליח הוא ניסה להחדיר את איבר המין שלו מאחורי וגם אז בכיתי צעקתי ואחר כמה נסיונות הצליח. כשאני מדברת על נסיונות זה לא היה באותו יום אלא על פני תקופה מסויימת... ורק לאחר כ-5, 6פעמים הוא הצליח, באותה תקופה טרם היה לי מחזור חודשי אז הוא לא פחד לקיים איתי יחסים כאלה כי לא קיבלתי את המחזור החודשי אז לא ידעתי את פשר הדברים, עכשיו אני אומרת זאת, זאת המסקנה שלי כיום".

ד. השלב הבא של היחסים היה כאשר המתלוננת קיבלה לראשונה בחייה את אורח הנשים בסוף כיתה ט' ולדבריה "הנאשם המשיך לקיים איתי יחסים כרגיל היה מחדיר את אבר המין שלו לאבר המין שלי או שהיה משפשף ולא היה מחדיר... לא הבנתי אז מדוע יש פעמים שהוא מחדיר... ומדוע יש פעמים שהוא רק משפשף את אבר המין שלו בין הרגליים שלי... כיום אני יודעת והמסקנה שלי שהיה לו חשבון".

ה. בהיות המתלוננת בכיתה י' "העניינים המשיכו ולא סיפרתי לאף אחד".

ו. בעת שלמדה המתלוננת בכיתה י"ב בתקופת האביב שהתה אימה בחו"ל ואז, אומרת המתלוננת "הייתי בלחץ מפני שהנאשם היה קורא לי כמעט כל לילה. אז היחסים היו דחופים מאוד. היה מפשיט אותי ומקיים איתי יחסים בתקופה שאמא שלי היתה בחו"ל".

לדברי המתלוננת, בעת שהנאשם קיים עימה יחסים היא היתה שוכבת כמו פסל "מדחיקה את עצמי לרוקן את הכל כאילו אני בעולם אחר, פשוט לא להרגיש מה נעשה איתי, הייתי מחכה רק שיילך. פשוט ילך ויעזוב אותי לא הייתי מגיבה... והנאשם היה מאוד מכאיב. בהתחלה היה אומר למה אני לא משתפת פעולה ממילא זה יהיה ואני לא אצליח לשנות את זה, הוא אמר לי "מה את מנסה לגרום לי שאני לא אהנה וכתוצאה מכך אני לא אבוא אלייך יותר..." הוא אמר לי:נ "כדאי לך לשתף פעולה כי זה ממילא קורה ותהני גם את" פעם אחת סיפרה המתלוננת, משך הנאשם בשערותיה בשעת קיום מגע מיני וכינה אותה סדיסטית ומזוכיסטית באומרו "אולי את תהני רק אם אני אכאיב לך אז באותו יום הוא ממש הפחיד אותי היום הזה היה לקראת הפעמים האחרונות שהוא שכב איתי ואולי זו היתה אפילו הפעם האחרונה...

מאז התחלתי להיבהל... הרגשתי שהיה שינוי בהתנהגות שלו... עד אז הוא דיבר איתי בעדינות".

.6 הייתכן שאף אחד מבני המשפחה לא חש ולא ראה כיצד נרקמים יחסים אסורים בין המתלוננת לנאשם? המתלוננת העידה כי אף אחד מבני המשפחה מהחוג הקרוב - (אחיה ואימה) ומהחוג הרחוק לא שמעו לא ראו ולא הבחינו ביחסים האסורים שהתפתחו במשך השנים בינה לבין הנאשם.

גם אמה של המתלוננת טענה שלא חשה ברקמת היחסים המיוחדים שבין ביתה לבעלה והיא הופתעה כמו בני המשפחה האחרים כשהמתלוננת סיפרה לה על מה שמעולל לה בעלה. נשאלת השאלה כלום יתכן שאמה של המתלוננת לא ראתה, לא שמעה ולא חשה, וגם לא חשדה שבין בעלה לביתה נרקמים יחסים אסורים. התמיהות בנידון רבות. שאלתי את עצמי במהלך המשפט ובשלב שבו גיבשתי את ממצאי, כיצד לא חשה האם במשך שנים כה רבות איך בעלה יוצא ממיטתם המשותפת והולך אל בתה, פעמים כה רבות? כיצד לא שמעה שהבת ובעלה מתקלחים לאחר מעשה בשעות הקטנות של הלילה...? כיצד לא הבחינה בכתמי זרע ובהפרשות אחרות על יצועה ומצעיה של בתה? והיו סימנים אחרים שכל אדם שעיניו בראשו ושחושיו סבירים היה חייב לראות או לפחות לחשוד שמערכת יחסים אסורה מתקיימת במשך שנים בין המתלוננת לנאשם.

לא נראה לי שעיניה של אם המתלוננת טחו מראות מה שמעולל הנאשם לבתה.

לאחר ששמעתי את אמה של המתלוננת טענתה שלא חשה ולא ראתה דבר אינה נראית לי בנסיבות העניין סבירה. למשמע דבריהן של המתלוננת אמה והנאשם והעיון בתרשים נ/ 1(המתאר את מבנה הדירה בדימונה) קשה לי להאמין שאמה של המתלוננת לא חשה בשלב כלשהו במרקם היחסים שבין בתה ובעלה, וזאת על אף שהנאשם נקט, באופן טבעי, בכל מיני אמצעים כדי להסוות את היחסים בינו לבין המתלוננת, כגון:ב

א) היחסים קויימו בשעות שבהן האם נעדרה מהבית בין אם היתה בעבודה ובין אם היתה בחו"ל.

ב) הנאשם דאג לשמור על שקט בעת קיום יחסים.

ג) הנאשם דאג כל עת שניתן היה לשלח את אחיה של המתלוננת מהבית בעת שקיים איתה יחסי מין.

ד) הנאשם דאג לסלק את המצעים מעל יצוע הזימה.

ה) הנאשם דאג שאם המתלוננת תבלה בקיוסק שעות ארוכות על מנת להתיש אותה וכאשר היתה חוזרת לביתה באישון לילה היתה נרדמת וישנה שינה עמוקה.

ו) הנאשם סבל לעיתים מנדודי שינה והיה נוהג לפתור תשבצים

באמצע הלילה כך שבהחלט יתכן שכאשר אמה של המתלוננת היתה מבחינה שהנאשם נעדר ממיטתם המשותפת היתה יכולה לסבור שהוא הלך לפתור תשבצים.

למרות כל אמצעי הזהירות שננקטו ע"י הנאשם כאמור לעיל אינני מאמין לטענתה של אם המתלוננת שלא חשה במשך שנים כה רבות ברקמת היחסים האסורים שנרקמה בין בתה לבעלה.

מחקרים סוציו-פסיכולוגיים שנערכו בארץ ובחו"ל בשנים האחרונות מסבירים את התנהגותה של אם המתלוננת ומלמדים שהתנהגותה אופיינית להתנהגות אם במשפחה שבה נרקמת מסכת יחסי גילוי עריות בין אב לבתו. באינצסט בין בת לאב מכחישה האם בדרך כלל כל ידיעה על מה שהתרחש אך אפשר להיווכח, כי בדרך זו או אחרת, היתה ההתרחשות ידועה לאם ויתכן שלא התערבה אולי מתוך חשש לשלמות המשפחה, למאסרו של בעלה ולהפסד מקור הכנסה של המשפחה והאם כשותפה אילמת עוצמת את עיניה מראות את המתרחש (עפרה איילון, איזון עדין - התמודדות במצבי לחץ במשפחה (ספרית פועלים, תשמ"ג 1983) עמוד 90). גם יהודה רימרמן בספרו, יחסים אסורים במשפחה - סוציולוגיה ופסיכולוגיה של גילוי עריות (גומא, ספרי מדע ומחקר 1985) מצא במחקר שערך בקרב משפחות נגועות באינצסט כי ברוב המקרים "האמהות השותפות האילמות אוטמות אוזניהן, מכחישות את מציאותה של המציאות העגומה כאילו דבר לא קרה" (עמ' 59). למסקנות דומות הגיעה גם הגב' tamar cohenבמאמרה "the incestove family revisited" אשר פורסם לאחרונה ב- social casebook, the journal of contemporary . 156,154 . P 1983social work, march מאמרים מדעיים אלו אינם בבחינת ראיה במשפט זה אולם הקונצנזוס הקיים בקרב חוקרי האינצסט בענין הנדון מחזק את מסקנתי שאין להאמין לאם בטענתה שלא הבחינה במשך שנים כה רבות במה שמתרחש בין בתה לבעלה. הסתמכות על מחקרים מדעיים מסוג זה מותרת, ראה:ו ,, wigmore, evidence 6[16] ( 1976,.chadbourn rev) 692- 690ומקובלת בבתי-המשפט בארץ. ראה למשל [ע"א 186/53](http://www.nevo.co.il/case/17913622) מנדלברוט נ' היועמ"ש [1] ו[ע"א 558/84](http://www.nevo.co.il/case/17927206) כרמלי נ' מדינת ישראל ואח' [2] בעמ' 77, (הסתמכות על מחקרים בפסיכיאטריה), בג"צ /86

114וייל נ' מדינת ישראל ואח' [3], בעמ' 483(הסתמכות על מחקרים בסוציולוגיה).

אני דוחה אם כן את טענת הסניגור, כי העובדה שהאם לא הבחינה במתרחש בין בתה לבעלה מחזקת דווקא את גירסת הנאשם.

.7 כבישת תלונתה של המתלוננת

לית מאן דפליג שהמתלוננת כבשה את תלונתה במשך שנים רבות. הנאשם, לפי גרסת המתלוננת החל לבצע בגופה מעשי עבירה בהיותה בת תשע, דהיינו במהלך שנת 1977ואילו את תלונתה הגישה המתלוננת בנובמבר 1986מערכת היחסים האסורה נמשכה אם כן במשך כתשע שנים.

המתלוננת, במהלך עדותה בבית-המשפט התיחסה, לענין כבישת התלונה, במספר הזדמנויות, וגם תרצה, בנימוקים שונים את שתיקתה במהלך השנים. הסיבות שהביאו לשתיקתה הן כדלקמן:נ

א) אי הבנתה שהנאשם מבצע מעשים בלתי חוקיים

המתלוננת אמרה כי "לא הבנתי מה קורה אתי לא היה ברור לי" ומששאלתי אותה אם היא יודעת שמה שנעשה בה אסור על פי החוק. לא מקובל ולא מוסרי השיבה "שהיא לא הבינה את משמעות הדברים הללו".

ב) המתלוננת חששה שאם תגלה את אוזן אמה למעשים שמבצע בה הנאשם - אמה תענש -

"אני פחדתי מאד, להגיד מה שקורה, פחדתי ולא ידעתי מה יעלה בגורלי אם אני אגלה. פחדתי ממנו, פחדתי לספר לאמא שלי כי ידעתי שהיו לאמא שלי הרבה צרות בחיים, כילדה ראיתי כמה שהיא מקבלת ממנו הרבה מכות וכמה שהוא מתעצבן עליה, פחדתי שאם אני אגלה היא שוב תקבל ממנו מכות, ככה זה התקשר בראשי".

ג) המתלוננת לא ידעה אל מי לפנות

היו זמנים שהמתלוננת גמרה אומר בליבה להתלונן על מה שעולל לה הנאשם אולם לדבריה "לא ידעתי מי האדם הנכון לפנות אליו".

ד) חוסר רצונה של המתלוננת לחשוף את רגשותיה

כאשר מסרה המתלוננת אם אמרתה הראשונה (נ/1) שבאה לתמוך בתלונת אמה נגד המתלונן היתה לה הזדמנות לגולל את כל פרשת יחסיה עם הנאשם אולם היא בחרה גם בפעם הזאת לא לחשוף את עצמה ונמוקה עמה:ב היא הבינה שהנאשם יכלא, מאחורי סורג ובריח בגין תלונת אמה, ובכך תושג מטרתה ­הפסקת יחסיה עם הנאשם, ואם במילא עתיד הנאשם להכלא מבלי שסודה יתגלה ברבים - כי אז הושגה מטרתה, כדבריה - "הבנתי שגם לבית הוא לא יחזור, ורציתי מאד לחסוך לעצמי את החשיפה ועל כן לא הזכרתי את הדברים שהעדתי עליהם היום".

ה) פחדה של המתלוננת מנקמת הנאשם

המתלוננת לא הסתירה את שנאתה לנאשם. לדבריה "השנאה הזאת מפעפעת בי כבר הרבה שנים, פחדתי למסור במשטרה נגדו עדות", ומשהרגישה שהוא לא ישוחרר מהמעצר נסכה בה העובדה הזאת בטחון. ובמקום אחר בעדותה אמרה "אני גם פחדתי ממנו וזו היתה אחת הסבות שתקתי... פחדתי ומצד שני רציתי לצאת מהפחד הזה... פחדתי שהוא ישוחרר מהכלא". ובמקום אחר בעדותה אמרה "אם במידה והוא ישתחרר (לאחר שמסרה המתלוננת את נ/ 1שבה לא התלוננה על מה שהנאשם עולל לה) הוא אומנם ידע שהערתי נגדו אבל הוא ידע גם שלא העדתי הכל - את החלק החשוב לא אמרתי".

הסיבות שנתנה המתלוננת לשתיקתה לא באו לעיל בסדר כרונולוגי או הגיוני אלא ניתן לדלותן מתוך עדותה הכוללת. ברור שחלק מהסבות יפות לשתיקתה בהיותה צעירה מאד (ראה למשל סעיף א' לעיל). אפשר, כשמסתכלים בדיעבד על תרוציה להבין אותם או לחלוק עליהם אולם אין לכך כל נפקא מינא לגבי השאלה אם עדותה עדות אמת אם לאו, מה שחשוב הוא שאני מאמין לה שכך היא חשבה, ואין זה משנה אם לי כשופט הנימוקים הללו או חלק מהם, נראים או לא נראים כהגיוניים.

הלכה ידועה היא כי השהיית תלונה יש בה כדי לעורר ספק, אלא אם יש בנסיבות הענין כדי להסביר את רקעו וסיבותיו של השיהוי. ואכן הסיבות שמנתה המתלוננת מסבירות היטב את השיהוי וסיבותיו ולכן השיהוי כשלעצמו איני עומד לרועץ לתביעה.

ב[ע"פ 396/84](http://www.nevo.co.il/case/17941128) פיאקה נ' היועמ"ש [5], נדון ערעור של נאשם שהורשע באינוסה של בתו ובעשיית מעשים מגונים בה. בעת שמסרה הבת את התלונה היתה כבת 20שנה וכתב האישום ייחס למערער את מעשה העבירה כנגד בתו בתקופה שהחלה כ- 8שנים לפני הגשת תלונתה ובאופן רצוף עד אותו תאריך. בית-המשפט העליון דחה את ערעור המערער על ההרשעה ובפסק-דינו התייחס לעובדה שהמתלוננת כבשה את עדותה במשך שנים רבות, אולם הוא אישר את מסקנת בית-המשפט המחוזי "כי לאור הנסיבות בהן גדלה בכפר, לא היתה במצב שאיפשר לה להתלונן במשטרה".

הכל תלוי אם כן בנסיבות, במשקל הראיה ובהערכתה ע"י בית-המשפט השומע את העדות.

אמנם נכון, שעדות כבושה ערכה מועט "אך במה דברים אמורים? כשאין הסבר מתקבל על הדעת על שום מה נכבשה העדות עת רבה. ניתן הסבר לגילוי הדברים באיחור זמן, והסבר זה מתקבל על הדעת שוב אין לייחס חשיבות יתר לאיחור כשהוא לעצמו" ע"פ [209/56](http://www.nevo.co.il/case/17945143)פרקש נ' היועמ"ש [6], בעמ' .681

גם משך הזמן העושה את העדות לכבושה, יכול שיהיה קצר ויכול שיהיה ארוך, הכל לפי נסיבות הענין - ע"פ [87/53](http://www.nevo.co.il/case/17932377)אלנבארי נ' היועמ"ש [7], בעמ' .971

כפי שמסביר כב' השופט אלון, כתוארו אז, בע"פ [190/82](http://www.nevo.co.il/case/17913797)מרכוס נ' מדינת ישראל [8], בעמ' 284:ו

"ההסבר, שעל בית-המשפט להשתכנע הימנו הוא לגבי שני עניינים:נ האחד - על שום מה שתק העד וכבש את עדותו כל אותה עת עד למתן עדותו והשני - מה נשתנה עתה, כאשר החליט העד להעיד ומהו הנימוק שהניעו לשבור את שתיקתו".

נאמנים עלי דברי המתלוננת הן באשר לעניין הראשון והן באשר

לעניין השני. ניכר שדבריה דברי אמת והתירוצים שנתנה לשתיקתה מתקבלים על דעתי, והעובדה שנתנה מספר רב של תירוצים אינה משפיעה על אמינותם. אני מאמין לכל התירוצים שנתנה לעצמה. פעם פעל תירוץ זה כדי לכבוש את התלונה ופעם פעל תירוץ אחר, בהיותה צעירה מאוד היה תירוץ אחר דומיננטי ומשבגרה גבר תירוץ אחר והדחיק את רצונה להתלונן נגד הנאשם.

המתלוננת העידה עד כמה חזקה שנאתה לנאשם ועל כך שהשינאה אצורה היתה כאש בעצמותיה במשך שנים רבות, אבל אני מאמין לה שהשינאה היתה בגלל מעשיו של הנאשם כלפיה ולא כי היתה לה סיבה אחרת להתלונן על הנאשם ולהעליל עליו עלילת זדון כפי שסבורים הנאשם והסניגור עו"ד יהב.

המסקנה מהאמור לעיל היא שאין לגרע ממשקל עדותה של המתלוננת בגלל העובדה שהיא כבשה את תלונתה במשך שנים רבות.

.8הנימוקים שהניעו את בית-המשפט להסתפק בעדותה היחידה של המתלוננת בהתאם [לסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א- 1971

[14], כפי שהוסף בסה"ח 1057מיום 4.8.1982:ב

"(ב) הרשיע בית-משפט על עבירה לפי סימן ה' בפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, עפ"י עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו".

מאחר והחלטתי להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, וזאת על סמך עדותה היחידה של המתלוננת, העומדת בסתירה לעדותו של הנאשם, להלן נימוקיי מדוע החלטתי לעשות כן. הנימוק הראשון הינו העובדה, שאני מאמין באופן מוחלט לגירסתה של המתלוננת. זהו אמנם נימוק שאין קל ממנו לשופט המנסח את הכרעת-הדין אולם אין מנוס מאשר להדגיש שזהו הנימוק החשוב ביותר.

המתלוננת הרתה ללדת ולדבריה התעברה מהנאשם. אני סבור שהסכמתה לעריכת בדיקת רקמות לה ולעובר מחזקת את אמינותה והדבר מעיד על מהימנותה. מעדות המתלוננת ומעדות הקצין יובל כהן עולה שהמתלוננת שמחה שהוצע לה לערוך בדיקת רקמות. מדברי המתלוננת ואמה ולמעשה גם מדברי הנאשם עולה כי המתלוננת לא הרבתה, משבגרה להתרועע עם גברים. היה לה מספר מועט ביותר של חברים, ולדבריה מעולם לא קיימה לא יחסי קירבה ואף לא יחסי מין עם אותם נערים או בחורים.

אם ההריון לא היה כתוצאה מהיחסים האסורים בין המתלוננת לבין הנאשם הרי ברור שהמתלוננת נתעברה ממישהו אחר ואם המתלוננת נתעברה ממישהו אחר לא יעלה על הדעת שהיא היתה מסכימה לבצע בדיקת רקמות שהרי הבדיקה הזו היתה מגלה, מחד גיסא את כלונה ומאידך גיסא מגלה כמאה עדים שהיא העלילה על הנאשם.

לא יעלה על הדעת שהמתלוננת היתה מסכימה לבדיקת הרקמות אם היה לה ספק קל שבקלים שהנאשם הוא אבי העובר. המתלוננת גם סיפרה בעדותה בבית­המשפט שהיא "נידנדה" ושאלה את העובדת הסוציאלית ואת הקצין יובל כהן פעמים רבות "מה האחוזים שהבדיקה הזו מביאה ועד כמה היא אמינה. הם אמרו לי שאין מה לדאוג שהבדיקה פשוט % 100וזה עודד אותי" ומשנודע לה שלא ניתן לבצע בדיקת רקמות היא נבהלה, בכתה והיתה מאוד מודאגת ומאוכזבת כדבריה:ו

"זו היתה הוכחה שנלקחה ממני... אני בניתי על ההוכחות האלה את כל האשמה שלי".

ב"כ המאשימה סגן פרקליט המחוז הגב' ח' סלוטקי טוענת בסיכומיה כי:

"נכונותו של הנאשם לעשות בדיקת רקמות אינה דומה לנכונותה של המתלוננת. נגד הנאשם קיימת עדות המתלוננת (וראיות לחיזוקה שעוד אצביע עליהן) שדי בה כדי להרשיעו אם בית-המשפט יתן בה אמון, לכן אין לו מה להפסיד, אם לעומת זאת היה מתברר שהנאשם אינו אבי העובר ולפי טענתה לא קיימה יחסי מין עם אדם אחר פרט לנאשם, היתה מתגלית כבלתי מהימנה וכמי שהעלילה עלילה נוראה על אביה. אמנם המתלוננת גלתה את היותה בהריון רק עקב תלונתה ועקב דרישת דודתה".

הסבר זה של הגב' סלוטקי, עם כל הכבוד, נראה לי. ענין נוסף שאף הוא הוזכר בסיכומיה של גב' סלוטקי מחזק את אמינותה של המתלוננת והוא ההסבר שנותן הנאשם לכך שהמתלוננת העלילה עליו עלילת שקר כל כך חמורה. הנאשם טען שבני ביתו אישתו המתלוננת ובנה גנבו ממנו, פשוטו כמשמעו כספים והמדובר היה בעשרות שקלים בודדים. בעניין זה הרחיב הסניגור עו"ד יהב את החקירות של העדים מעבר לכל פרופורציה. אני מתייחס בביטול לטענה הזו ולא הראה לי שמוצדק להשחית עליה מילים. לא שוכנעתי וגם אינני חושד שהמתלוננת היתה מסוגלת לטוות עלילה כל כך נוראה נגד אדם שתיפקד כל השנים כאביה רק מפני שהוא האשים אותה את אמה ואת אחיה בגניבת כמה שקלים. אם אקבל את הטענה הזו יהיה זה עלבון להיגיון ולשכל הישר.

המתלוננת לא הצטיירה בפני כבחורה תככנית ומניפולטיבית ולא עולה על דעתי שהיא היתה מסוגלת להעליל עלילה כה נוראה על הנאשם. גם לא נראה לי שהמתלוננת טוותה את קורי העלילה מסביב לנאשם בכדי לעזור לאמה, כביכול, בתלונתה שלה נגד הנאשם. אמנם האם האשימה את הנאשם בביצוע עבירות חמורות כלפיה ועל כך תלוי ועומד אישום פלילי נוסף נגד הנאשם. אולם לא נראה לי שעובדה זו הניעה את המתלוננת להפליל את הנאשם על לא עוול בכפו.

.9החיזוקים לעדות המתלוננת

אמנם אין על-פי דין צורך בחיזוקים לעדות המתלוננת כדי להרשיע את הנאשם בביצוע עבירות מין כלפיה, אולם התביעה השכילה להביא מספר חיזוקים ואכן חיזוקים אלה מחזקים אותי בדעתי שגירסת התביעה נכונה וכי אין לסמוך על גירסת הנאשם.

א) בהיות מתלוננת בכיתה י' (היא היתה אז כבת 16) היא הכירה חייל. הדבר היה ביום העצמאות, ומשסיפרה זאת לאמה אמרה לה האם "לבקש רשות, להודיע לנאשם" ואכן המתלוננת שוחחה עם הנאשם הוא אמר לה "לא אכפת לי שתצאי עם בחור אבל את צריכה להיזהר זה לא כמו היחסים ביני ובינך, וצריך להיזהר ואז הוא אמר לי שיגיד לאמא שלי שתקנה לי גלולות... עם הבחור הזה לא היו לי יחסים מיניים כלום כלום שום דבר, אפילו נשיקה אפילו חיבוק לא היה בינינו לפני שהכרתי את החייל הזה לא היה לי אף חבר ולא היו לי יחסים עם בחורים. מאז שפגשתי את החייל הזה ועד שהגשתי את התלונה במשטרה היה לי חבר אחד" וגם עם הבחור השני לא קיימה המתלוננת יחסי מין.

לאחר מכן העניין נשכח לתקופה מסויימת, אבל משחלפה תקופה נוספת נתנה אמה של המתלוננת למתלוננת גלולות למניעת הריון והנאשם אמר לה שלאחר שהתחילה לצאת עם הבחור הראשון "יבואו עוד כמה ואני צריכה לקחת גלולות כדי למנוע הריון וסיבוכים, וכדי שיהיה ביטחון" ומכאן ולהבא נאלצה המתלוננת לקחת את הגלולות. אמה יעצה לה לזרוק את הגלולות לתוך האסלה ואז "אף אחד לא ידע לא ישמע" המתלוננת הסבירה שהיתה במלכוד מאחר וכאשר גדלה כבר ידעה את משמעות יחסיה עם הנאשם וכי אם לא תיקח את הגלולות תוכל להיכנס להריון ועל כן הצעת אימה להשליך את הגלולות לאסלה לא הרגיעו אותה אלא להיפך ועל כן היא החלה לצרוך את הגלולות.

נראה לי, כאדם היושב בתוך עמו, וכאב לילדים, שאם הנאשם לא היה מקיים יחסי מין עם המתלוננת, הרי בנסיבות העניין בהכירו את המתלוננת ובעוד שחייה היו נטולים אוירה רומנטית וכי היא לא היתה מרבה לצאת עם בחורים, כי אז הוא לא היה צריך להיות להוט כלל ועיקר שהמתלוננת תיקח גלולות ואם עשה זאת, הרי עשה זאת לא בכדי להבטיח שהמתלוננת לא תהרה מגבר זר, אלא כדי להבטיח שהיא לא תתעבר ממנו. מעדות רעייתו מתברר עד כמה היה הנאשם להוט שהמתלוננת תיקח גלולות. משרעייתו אמרה לו בתדהמה "אתה יודע על מה אתה מדבר, היא בת 14, זה לא זמן לגלולות היא גם לא ילדה שיוצאת ומסתובבת בחוץ" השיב לה הנאשם "או שאת קונה לה גלולות או שהיא תדע שהיא לא יוצאת יותר בערבים" אמה של המתלוננת העידה, ואני מאמין לה, כי חמש או שש פעמים נתן לה הנאשם מכות כאשר שכחה לקנות גלולות למתלוננת. עובדה זאת מלמדת עד כמה היה חשוב לנאשם שהמתלוננת תיקח את הגלולות. אב מכיר ודאגן ככל שיהיה אינו מגלה להיטות כל כך גדולה ואף מכה את רעייתו לא פעם ולא פעמיים משום שהיא לא קונה גלולות לבתה. והעובדה שעשה זאת מה גם שידע שאין למתלוננת יחסי מין עם זרים מלמדת שהוא היה מעונין שהמתלוננת תקח גלולות כדי להבטיח שלא תתעבר ממנו.

ב) נסיונות ההתאבדות של הנאשם

הנאשם טען בעדותו כי נסה להתאבד מאחר והרגיש שבני ביתו שונאים אותו (עמ' 125) ובמקום אחר בעדותו (עמוד 143) טען שנסה להתאבד בגלל הגניבות. קשה להאמין שסבות מסוג זה יכולות לגרום לאדם בעל אופי חזק כשל הנאשם להתאבד. סביר יותר להניח שנסיונות ההתאבדות נעשו בשל הרגשת אשמה ומצפון לא נקי לאחר שחש שקלונו יוודע ברבים ולאחר שחש שהוא עתיד ליתן את הדין על מעשיו החמורים. נראה לי שנסיונות התאבדות אלו מחזקים אף הם את גירסת המאשימה.

ג) הוכחת אבהותו של הנאשם על העובר שנשאה המתלוננת ברחמה

(1) חוות דעתה של הגב' אשירה זמיר לא שללה את האפשרות שהנאשם הוא אבי העובר. חוות דעת זו, כמובן, לא סיפקה את ב"כ המאשימה ששאפה להשיג הוכחה מדעית פוזיטיבית להוכחת אבהותו של הנאשם על העובר.

(2) בשנים האחרונות החלו בתי-המשפט באירופה במדינות המשפט האנגלו-סקסי ובישראל לקבל בדיון בתביעות אבהות - בדיקות סווג רקמות שיש בהן כדי להכריע בקביעת האבהות הן לחיוב והן לשלילה בדרגת וודאות גבוהה - ע"א [548/78](http://www.nevo.co.il/case/17003547) אלמונית נ' פלוני [9] בעמ' .748כיום אין מהרהרים עוד בישראל על תוקפן, אמינותן ומהימנותן של בדיקות רקמות, הנעשות במומחיות לצרכי קביעת אבהות ובנדון פורסמו בשנים האחרונות פסקי-דין רבים. הגם שבאמצעות בדיקה זאת ניתן לקבוע פוזטיבית אלמנטים מפלילים כשהמדובר בהוכחת אבהות בענין פלילי, ראה: עו"ד דליה חלק, הוכחת אבהות (הוצאת "תמר"), עמוד 150[17]. לא מצאתי בין פסקי-הדין שפורסמו בישראל בשנים האחרונות, אף פסק-דן, שבו הסתמך בית-משפט, לצורך הרשעת נאשם בעבירת מין, על ראיה מדעית מסוג זה, שקבעה שהנאשם אבי העובר שנוצר כתוצאה מהביאה האסורה. הסיבה לכך, כנראה, טמונה במגבלות השיטה. המומחים לבדיקת רקמות בישראל אינם

ערוכים לבדיקת רקמות של ריקמה עוברית.

הגב' חלק כותבת בספרה (שם בעמוד 149[17]) כי:

"לאחרונה התקדם המדע צעד נוסף בסוגיה של הוכחת אבהות וזאת עם התפתחות מדע הגנטיקה המולקולרית. בעת ניתן לבצע בדיקות להוכחה פוזטיבית של אבהות או לשלילתה גם במקרים מסובכים במיוחד כגון: הוכחת אבהות טרום ליידתית; או במקום בהם אחד או יותר מן הנבדקים אינו עוד בין החיים. בשיטות אלו בודקים את ה- dnaשהוא החומר התורשתי המצוי בכרומוזומים באמצעות שיטות של ביולוגיה מולקולרית. כמות החומר הנדרשת לבדיקה מסוג זה היא מזערית ולכן ניתן להעזר בבדיקות אלה גם לגבי עובר במעי אמו וגם לגבי אדם שאינו עוד בין החיים".

(4) דומה, שלראשונה בישראל מסתמכת המאשימה במשפט זה על שיטה מדעית חדשה דוגמת זו הנזכרת בסעיף (3) דלעיל, לקביעת אבי העובר, שיטה המנסה להתגבר על מגבלות השיטה הקיימת שאינה מאפשרת בדיקת רקמה עוברית שכמותה מזערית.

(5) בשלב הסופי של הבאת הראיות מטעם ההגנה עשו ב"כ הצדדים, כל אחד בנפרד, מאמצים לשלוח לבדיקה מעבדתית פיסת ריקמה של עוברה של המתלוננת שנשתמרה במטא"ר מז"פ, כדי לקבוע, במידת האפשר, אם הנאשם הוא אבי העובר.

הסניגור הצהיר (ראה עמ' 173לפרוטוקול) כי הוא בודק אפשרות לשלוח את הרקמה לבדיקה בבריטניה באמצעות הגנטיקאית גב' אביליוביץ והתובעת הצהירה (ראה עמ' 174לפרוטוקול) כי היא בודקת אפשרות לשלוח הרקמה, באמצעות פרופ' בראוטבר לבדיקה של עמית שלו השוהה במעבדה בקליפורניה.

ב"כ הצדדים ביקשו לדחות לתזכורת לעוד כמה ימים כדי לדווח על תוצאות בדיקותיהם הנ"ל.

ב- 27.12.1987הודיעו ב"כ הצדדים על הסכם שנעשה ביניהם בענין הרקמה של העובר - לצורך קביעת אבהותו של הנאשם. ההסכם נרשם בעמודים 176- 178לפרוטוקול - אין צורך לחזור כאן על פרטי ההסכם, אזכיר רק כמה סעיפים מתוכו הצריכים לענין: א) הבדיקות הראשוניות יערכו ע"י פרופ' בראוטבר (בישראל) הבדיקות הסופיות תעשינה ע"י פרופ' פרידמן (בארה"ב) פרופ' לגנטיקה העובד בחברת cetvsבקליפורניה.

ב) פרופ' פרידמן "יתן את חוות הדעת הסופית".

ג) התוצאה של חוות הדעת של פרופ' פרידמן תהיה מקובלת על שני הצדדים.

ד) "אם חוות הדעת תקבע שהנאשם הוא אביו של העובר כי אז חוות הדעת תהיה ראיה קבילה".

ב- 28.3.1988קבלה התובעת, גב' סלוטקי את חוות הדעת של פרופ' פרידמן. חוות הדעת הוגשה לבית-המשפט ב- .30.3.1988הסניגור לא התנגד להגשת חוות הדעת אלא ביקש ממני לבדוק "אם חוות הדעת, בהתעלם מאבני הנגף הפרוצדוראליות עולה בקנה אחד, או ליתר דיוק מסקנתה עולה בקנה אחד עם מה שהוסכם עליו". דחיתי את השגותיו של עו"ד יהב בהחלטה שנתתי ביום 5.4.88וקבלתי את חוות הדעת של פרופ' פרידמן כראיה.

על פי ההסכם שלח הסניגור עו"ד יהב ב- 10.4.1988שאלות הבהרה למומחה, פרופ' פרידמן, ופרופ' פרידמן השיב לשאלות הבהרה באמצעות פקסימיליה בתאריך .14.4.88ב- 17.5.88שלח פרופ' פרידמן לבית-המשפט חוות דעת נוספת שבה תיקן טעות שלדעתי הינה טעות קולמוס. קבלתי את חוות הדעת המתוקנת חרף התנגדות הסניגור עו"ד יהב.

הסניגור קובל כי המומחה פרופ' פרידמן לא הציג את ניירות העבודה שלו או "פרטים של בדיקות משנה". טענה זו אינה נכונה, לחוות הדעת המקורית צרף פרופ' פרידמן: א) תאור שיטת הבדיקה כפי שפורסמה "במאמר טכני" ככתב העת Biotechniquesכרך 6חוברת מס' 2משנת .1988

ב) דוגמת אנליזת דגימות ה- dnaכפי שנעשתה לגן .dq יש לציין שעו"ד יהב לא ביקש מהעד להמציא לבית-מהשפט או לעיוני ניירות עבודה נוספים.

6) חוות הדעת של המומחה פרופ' פרידמן ארוכה ומפורטת. אין צורך וטעם לחזור על כל מה שנאמר בחוות הדעת. אציין רק את עיקרי הדברים: המומחה בדק דגימות דם (שנלקחו בארץ ע"י פרופ' בראוטבר חוקר ואחראי היחידה לסווג רקמות במעבדה למיקרוביולוגיה קלינית בבית-החולים הדסה בירושלים) של הנאשם המתלוננת ואמה וכן חומר עוברי (כ- 150מיקרוליטר).

ה- dnaבדגימות מוצה בשיטות הנקוטות בחברת cetusבקליפורניה ארה"ב.

הגנים עברו הגברה (אימפליפיקציה) בשיטה חדשנית שפותחה בחברה הנ"ל. השיטה נקראת בקיצור .pckפרופ' פרידמן הגיע למסקנה כי:

"ניתן לחשב את הסיכוי שהנאשם הוא אבי העובר".

ובהמשך נאמר כי:

"ההסתברות שהנאשם הוא אבי העובר היא % 97אם לא נביא בחשבון אפשרות שחלוף גנטי ההסתברות כמובן גבוהה הרבה יותר אולם המספר בו חייבים להתחשב בבואנו לפסוק הדמיון הוא %97".

המומחה, בהגינותו, הוסיף בחוות דעתו כי השיטה בה נקט היא "חדשנית ביותר, הנסיון עמה עדיין קטן" (ההדגשות במקור, י' פ') והוסיף:

"אך אין ספק שהתוצאות הן אמיתיות ומבוססות ה- fbiמשתמש בשיטות אלה באופן סדיר בבדיקות מקרי אונס כאשר זרע החשודים נאסף מנרתיק האשה הנאנסת... ומכתמי זרע הנמצאים באיזור האונס על בגדי הנאנסים. שיטה זו משמשת גם לזיהוי אבהות ובמקרי רצח".

לסיכום, המומחה בעמוד 6של חוות דעתו שוב מונה את מגבלות השיטה ומיעוט הנסיון אך מדגיש כי למרות כל אלו:

"הסיכוי שהנאשם הוא אבי העובר בהתחשב במגבלות השיטה ובסיכוי שחלוף גנטי הוא כאמור %97".

על מיעוט הנסיון של פרופ' פרידמן וחברת cetusבהפעלת השיטה החדשנית, ניתן ללמוד גם מכך שהחברה פרסמה לראשונה את תגליתה בבוליטין שהוציאה ב- 7.4.1988(אשר צורף לחוות דעת של פרופ' פרידמן). הבוליטין מבשר כי באמצעות השיטה ניתן יהיה לעשות אנליזה לשערה משערותיו של חשוד ולקבוע כי הוא היה בזירת העבירה. בעזרת שיטת בדיקה זו ניתן יהיה להצביע על חשוד בעבירת מין שהשאיר על גוף הקורבן או בזירת העבירה - בסה"כ שערה אחת מגופו.

הערכת עדותו של המומחה: אמינותו של מומחה פרופ' פרידמן לא

עורערה בשאלות ההבהרה ולא נסתרה באמצעות חוות דעת נגדית של הסניגוריה. המומחה, כמצוות ההלכה הרווחת (ראה ע"פ [410/72](http://www.nevo.co.il/case/17922075)מדינת ישראל נ' קיזל [10] בעמ' 262) הכניס את בית-המשפט בסוד מומחיותו, חוות הדעת שלו ארוכה ומפורטת והוא גילה כפי שציינתי, בהגינותו, את מגבלות השיטה חדשנותה והנסיון המועט שנצבר עד כה. שוכנעתי לאור האמור לעיל בנכונות ממצאיו ומסקנותיו של פרופ' פרידמן אולם ברצוני להדגיש כי אילו עמדה חוות דעתו המלומדת כראיה יחידה נגד הנאשם לא הייתי מרשיע את הנאשם על סמך חוות דעת זו בלבד. בתי-המשפט שמרניים מטבעם ביחוד כאשר מדובר במשפטים פליליים לענין קבלת תאוריות שבאמצעותן ניתן להרשיע נאשם בפלילים כפי שכתב כב' השופט טירקל, בפסק-דין בע"פ [351/80](http://www.nevo.co.il/case/17940948)חולי נ' מדינת ישראל [11] בעמ' 483- לפני שנים רבות סברו בתי-המשפט שבדרך כלל עקבות נעליים אינו אמצעי זיהוי, אולם עד השתכללותן של בדיקות הזיהוי למיניהן בשנים האחרונות, נטו בתי-המשפט יותר ויותר לסמוך על בדיקות אלו, וכך בעניננו, יעברו עוד מספר שנים עד שיוכח שהשיטה של פרופ' פרידמן צברה נסיון ועמדה במבחן של מקרים רבים, עד שבתי-המשפט יוכלו להרשיע אנסים על-פיה בלבד, כראיה יחידה, כשם שכיום ניתן להרשיע, למשל, פורץ בביצוע עבירה של התפרצות על סמך טביעות אצבע שהשאיר במקום ביצוע העבירה - כראיה יחידה.

יחד עם זאת, חוות דעתו של פרופ' פרידמן מהוות חיזוק רב משמעות לראיות האחרות שהתביעה השכילה להביא בפני בית-משפט. הגם שאין לי כל ספק בנכונות גירסתה של המתלוננת - מסקנתו של פרופ' פרידמן מאששת את עדותה ומחזקת את החלטתי להאמין לה.

ולסיכום שתי הערות. האחת, בענין החלטתי לקבל את חוות הדעת הנוספת של פרופ' פרידמן מיום 17.5.88המתקנת טעות סופר בחוות הדעת העיקרית. אומנם ההלכה היא, שאם נתמנה מומחה עפ"י הסכם שנעשה בין הצדדים כי אז יש לבדוק אם על-פי ההסכם רשאי המומחה להגיש לבית-המשפט חוות דעת נוספת: ע"א [409/84](http://www.nevo.co.il/case/17922055)מדינת ישראל נ' שגב ואח' [12] בעמ' 719­אולם נראה לי שאין הכתוב מדבר בטעות סופר או בפליטת קולמוס - לא יעלה על הדעת שלא להתיר למומחה תיקון פליטת קולמוס או טעות סופר בחוות דעתו כשם שבית-משפט רשאי לעשות כן כיום מכוח סעיף [81](http://www.nevo.co.il/law/74849/81)ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) (נוסח משולב), התשמ"ד- 1984[15] ובעברו מכוח סמכותו הטבועה.

והערה שניה: הסניגור המלומד עו"ד יהב לא הטיל ספק במהימנותו ובהגינותו של פרופ' פרידמן וגם לא הגיש לבית-המשפט בקשה להרשות לו להגיש חוות דעת של מומחה מטעמו הסותרת את חוות דעתו של פרופ' פרידמן הגם שניתנה לו אפשרות להגיש בקשה להגשת חוות דעת מטעם הנאשם (ראה החלטה מ- 31.5.88שנרשמה בעמודים 218- 219לפרוטוקול).

.10העבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום הוכחו כדבעי ומעל לכל ספק סביר. אני מרשיע על כן את הנאשם בביצוע עבירות בניגוד לסעיפים 5129371 [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) [356](http://www.nevo.co.il/law/70301/356)ו-[347(א)(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.a.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-.1977

בפומבי היום ל' בסיון התשמ"ח (15.6.1988) במעמד עו"ד חנה סלוטקי סגן בכיר א' לפרקליט מחוז הדרום, הנאשם וב"כ עוה"ד מר אבי יהב.