|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז** | |
|  | 14 ספטמבר 2010 |
| תפ"ח 4869-04-08 מדינת ישראל נ' כ. ואח' | |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני:** | **כב' השופט מ' פינקלשטיין, אב"ד**  **כב' השופטת ל' ברודי**  **כב' השופט פרופ' ע' גרוסקופף** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  | **ע"י ב"כ, עו"ד רועי פרי** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **א.כ.** |  |
|  | **ע"י ב"כ, עו"ד טלי גוטליב** | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [345(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b), [347 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350), [351 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a), [351 (ג) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1), [351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2)

[חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984](http://www.nevo.co.il/law/74849): סע' [80](http://www.nevo.co.il/law/74849/80)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**אנו אוסרים על פרסום שמות הנאשם והמתלונן, וכן כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוים, לרבות שמות בני משפחה או קרובים אחרים של הנאשם והמתלונן המופיעים בהכרעת הדין.**

השופטת ליאורה ברודי:

**כתב האישום**

1. נאשם 1 בכתב האישום (להלן: **"הנאשם**") הינו אביו של א.כ, יליד 21.4.91, במועד הרלוונטי קטין (להלן: **"המתלונן"**), ונאשם 2 הינו דודו של נאשם 1 (להלן: **"הדוד י."**).

2. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות, כדלקמן:

הנאשם: מעשי סדום, לפי [סעיף 351 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) יחד עם [סעיף 347 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן: **"חוק העונשין"**) ומעשים מגונים, לפי [סעיף 351 (ג) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) יחד עם [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) לחוק העונשין (אישום ראשון).

הדוד י.: מעשים מגונים, לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ניסיון למעשים מגונים, לפי [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) יחד עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין ומעשי סדום וגרם מעשי סדום, לפי [סעיף 347 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) יחד עם [סעיף 350](http://www.nevo.co.il/law/70301/350) לחוק העונשין (אישום שני).

3. הנאשם מואשם בביצוע עבירות מין במתלונן, שהיה במועד הרלוונטי קטין בן פחות מ – 14 שנים, כדלקמן:

א. במהלך שנת 2000 התגוררו בני המשפחה ברחוב ... ב..... הנאשם ואשתו מ., אם המתלונן (להלן: **"מ."**), היו מסוכסכים, וישנו בחדרים נפרדים. הנאשם נהג לישון עם המתלונן בחדר השינה.

באותה תקופה, בלילות, נהג הנאשם לסגור את דלת חדר השינה ולגעת בגופו של המתלונן.

ב. במהלך שנת 2001 נפרדו הנאשם ומ., והנאשם והמתלונן עברו להתגורר בבית אמו של הנאשם, ברחוב .... ב...., ולנו יחדיו באותו חדר.

ג. במהלך אותה שנה, בהיות המתלונן כבן 10-9.5 שנים, ישן הנאשם עם המתלונן באותה מיטה, באופן שפניו של המתלונן פנו לקיר וגבו לנאשם. במהלך הלילה הנאשם הפשיט את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן, וגרם לו כאב בישבנו.

ד. באותה תקופה, בשלוש הזדמנויות נוספות, במהלך הלילה, הפשיט הנאשם את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן, בעודו ישן, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן, אשר התעורר משנתו עקב תחושת כאב.

**ההליכים המשפטיים נגד הדוד י.**

4. בתאריך 11.1.10 הורשע הדוד י. בעבירות מין המפורטות לעיל, שבוצעו במתלונן, במסגרת הסדר טיעון, שלפיו תוקן כתב האישום.

מהות המעשים בהם הודה הדוד י. והורשע:

בשנים 2002-2000, בהזדמנויות רבות, בביתו, נגע הדוד י. באיבר מינו של המתלונן, או

ניסה לגעת בו מעל הבגדים. בשתי הזדמנויות, בחדר השינה, ישן הדוד י. עם המתלונן

באותה מיטה, הסיר את בגדיו התחתונים של המתלונן ונגע באיבר מינו, פעם אחת אחז בידו של המתלונן והניחה על איבר מינו עד שבא על סיפוקו, וכך עשה גם בעת שהשניים ישנו על מזרון בסוכה. כמו כן, נגע הדוד י. באיבר המין של המתלונן במקום ציבורי, וכן נגע באיבר מינו, בהזדמנות נוספת, במהלך שנת 2004.

**יריעת המחלוקת**

5. א. מהימנותו של המתלונן ואמינות גרסתו:

1. האם עדות המתלונן היא פרי הסתה של אמו מ. ובני משפחתה (אחותה ובעלה – בני

הזוג ד.).

2. האם המתלונן "מתבלבל" בין הנאשם לבין הדוד י., ומייחס לנאשם בטעות מעשים שנעשו בו על ידי הדוד י..

3. האם המתלונן מייחס לנאשם את מעשיו של הדוד י., עקב כעסו על הנאשם, אשר "הפקיר" אותו בידי הדוד י., שפגע בו מינית.

1. מגע בגופו של המתלונן בעת לינה משותפת בחדר השינה ב......:

אין מחלוקת כי הנאשם התחכך ברגליו של המתלונן, והשאלה היא האם המעשים נעשו לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, כטענת המאשימה, או במטרה להעניק למתלונן חום ואהבה, ללא קונוטציה מינית, כטענת ההגנה.

ג. החדרת איבר המין של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן:

1. האם הוכח כי הנאשם, הכופר במיוחס לו, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן.

2. למקרה שהוכח מגע בין איבר מינו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן, ללא החדרה, האם בוצעה עבירה של ניסיון למעשה סדום או עבירה של מעשה מגונה.

**הרקע העובדתי – כללי**

6. הנאשם ומ. היו נשואים עד שנת 2002, והם הורים ל- 6 ילדים, שאחד מהם הוא המתלונן.

מערכת היחסים בין הנאשם למ. קשה ומורכבת. בשנת 2000 התגוררו בני המשפחה ב. .... באותה עת הנאשם ומ. ישנו בחדרים נפרדים: הנאשם והמתלונן ישנו בחדר השינה, ומ. ויתר הילדים בסלון ובפינת האוכל.

בחודש מאי 2001 הוצא כנגד הנאשם צו הרחקה, והוא עקר יחד עם המתלונן לבית הדוד י.למשך מספר חודשים.

בהמשך, עבר הנאשם, יחד עם המתלונן, להתגורר בבית אמו ב..., והשניים לנו באותו חדר.

בחודש פברואר 2002 התגרשו הנאשם ומ., והמתלונן נשאר במשמורת של הנאשם.

לאחר שהמתלונן שב מיוזמתו להתגורר עם אמו מ., הוא הועבר למשמורתה.

בחודש אפריל 2002 עקרו הנאשם והמתלונן ל...., ולקראת אמצע שנת 2002 שב המתלונן להתגורר יחד עם מ. וחלק מאחיו.

לקראת סוף שנת 2005 נתבקשה פקידת הסעד לסדרי דין (בעיריית בני ברק), כלנית שורר (להלן: **"כלנית"**) להכין תסקיר לבית הדין הרבני בעניין הסדרי הראייה של הקטינים. המתלונן זומן לשיחה עם כלנית, במהלכה חשף לראשונה כי נפגע מינית על ידי הנאשם.

בחודש נובמבר 2005 דיווחה כלנית למשטרת ישראל אודות החשד כי הנאשם פגע מינית במתלונן (ת/4).

ביום 24.11.05 נחקר המתלונן לראשונה במשטרה (נ/1), וסיפר כי נפגע מינית על ידי שלושה אנשים: הנאשם, הדוד י. ומדריך בפנימייה בה למד.

בתאריך 29.4.08 הוגש כתב האישום כנגד הנאשם והדוד י.. כאמור, הדוד י. הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון ונגזר דינו (הוא נדון למאסר בפועל למשך 42 חודשים, מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן).

**מערכת היחסים בין המתלונן לנאשם:**

7. ממקבץ הראיות שהונחו בפנינו עולה כי בין הנאשם למתלונן שררה בזמנו מערכת יחסים קרובה, חריגה ושונה מזו ששררה בין הנאשם לילדיו האחרים: הנאשם העדיף את המתלונן על פני ילדיו האחרים, פינק אותו והרעיף עליו מכל טוב, בין היתר, מתנות, ממתקים ומחשב בשווי של אלפי שקלים שהיה מעבר ליכולתו הכלכלית של הנאשם. בין היתר בשל הבטחתו של הנאשם למתלונן כי ירכוש עבורו את המחשב, הסכים המתלונן לעזוב את בית אמו מ. ולהתגורר עם הנאשם בפנרד.

להלן פירוט חומר הראיות:

8. **המתלונן** העיד כי קיבל ממתקים וכל דבר שחפץ, לרבות המחשב. המתלונן חש כי הוא ילד מיוחד, והוא אהב את הנאשם כי רכש עבורו דברים (ח"ר, עמ' 44, שו' 27-14; ח"נ, עמ' 126, שו' 6 – 9). רגש האהבה של הנאשם כלפי המתלונן אינו נובע מכך שבילדותו הצילו הנאשם מטביעה במקווה, דבר שהיה מחויב לעשותו (ח"נ, עמ' 94,שו' 11 – עמ' 95, שו' 7), וזאת בניגוד לאופן הצגת הדברים על ידי הנאשם.

9**. מ.** העידה כי הנאשם רכש מתנות ודברי מתיקה אך ורק עבור המתלונן. המתלונן הועדף בשל היותו **"יפה תואר"**, **"נשמה טהורה"**, **"ילד טוב"** ו**"ילד חמד"**. הקשר בין הנאשם למתלונן היה קרוב (ח"ר, מעמ' 218, שו' 17 - עמ' 219, שו' 8; עמ' 219, שו' 17- 30).

10. **א.כ.**  (אחות המתלונן) (להלן: **"א.**") העידה כיהנאשם הכי אהב את המתלונן, **"היה מחובר אליו"** (ח"ר עמ' 329, שו' 19-17).

11**. ש.פ.כ.** (אחות המתלונן) (להלן: **"ש."**)העידה כיהמתלונן היה הבן המועדף, וכי נעשה בו שימוש כ"כלי נשק" במאבק הגירושין בין ההורים (ת/7, עמ' 1, שו' 22-17).

12. **הנאשם** העיד כי אהב מאוד את המתלונן, אם כי לא היפלה בינו לבין ילדיו האחרים. הקשר המיוחד בין השניים נובע מכך שבזמנו הנאשם הציל את המתלונן מטביעה במקווה (ח"ר, עמ' 353, שו' 19-9; עמ' 355, שו' 12-7; עמ' 356, שו' 14-7; ח"נ, עמ' 359, שו' 26-2).

**מערכת היחסים בין הנאשם למ.:**

13. אין מחלוקת כי מערכת היחסים בין בני הזוג הייתה קשה, מתוחה וסוערת, וכי המתיחות לא התפוגגה אף לאחר הפרידה והגירושין.

הסכסוך בין בני הזוג מצא את ביטויו, בין היתר, בוויכוחים קולניים, חוסר יחס של הנאשם כלפי מ. והילדים (למעט המתלונן), סכסוך משפטי סביב קבלת המשמורת על המתלונן וקיום הסדרי הראייה (לאחר הגירושין) (מ., ח"נ מעמ' 238, שו' 16-עמ' 239, שו' 14; עמ' 239, שו' 22-16; עמ' 240, שו' 11-21).

14. הנאשם העיד כי הסכסוך גרם לכך שילדיו התנכרו לו, לעגו לו, ואף נמלטו מפניו (ח"ר, מעמ' 352, שו' 15 – 31).

15. לטענת הנאשם סכסוך זה הביא לכך שנרקמה כנגדו עלילה:

א. המתלונן הוסת על ידי מ. ו"הוכן" על ידה, באופן שמסר גרסה שקרית כי הנאשם

פגע בו מינית.

ב. אחותה של מ. ובעלה (בני הזוג ד.) תמכו במ. והסיתו אף הם את המתלונן

כנגד הנאשם.

**המעשים שנעשו בדירה בתל אביב:**

א. סידורי הלינה:

16. **המתלונן** העיד כי בהיותו כבן 9.5-9 שנים, בתקופה בה היו הוריו פרודים והתגוררו עדיין בדירה ב...., ישן יחד עם הנאשם בחדר השינה, בכל לילה, במהלך תקופה של כחצי שנה. אחיו ישנו עם האם מ. בסלון ובפינת האוכל (ח"ר מעמ' 39, משו' 30-עמ' 40, שו' 19).

המתלונן העיד כי דלת החדר בה ישן עם הנאשם היתה תמיד סגורה, אך לא נעולה (ח"ר, מעמ' 40, שו' 32-עמ' 41, שו' 4; ח"נ, מעמ' 77, שו' 31-עמ' 78, שו' 10).

17. **מ.** העידה כי ישנה עם שתי בנותיה ובנה הצעיר בחדר אחד. שני הבנים ישנו בפינת האוכל, והמתלונן, שאמור היה ללון יחד עם הבנים, ישן בחדר השינה יחד עם הנאשם. חשדה התעורר בליל חורף קר, במהלכו הנאשם לקח את המתלונן לחדר, סגר את הדלת וכיסה את המתלונן בשמיכת פוך. מ. כעסה על סגירת הדלת, שאינה הולמת ואינה צנועה, ובתגובה הרימה את קולה. בבוקר למחרת שפכה מים על המזרון, כדי למנוע מהמתלונן לישון עליו בלילה. הנאשם התלונן על מעשיה במשטרה, הוגש כנגדה כתב אישום והיא נדונה (ח"ר, מעמ' 215, שו' 23-עמ' 216, שו' 2; עמ' 216, שו' 15-4; עמ' 216, שו' 22-30; ח"נ, מעמ' 237, שו' 16-עמ' 238, שו' 10).

לאחר שפיכת המים, הנאשם לא המשיך לסגור את הדלת (ח"ר, עמ' 217, שו' 7-4).

18**. ש.** העידה כי לאחר מריבה בין הוריה, הנאשם לקח את המתלונן לחדר השינה ונעל את הדלת, מה שהיה נראה חשוד (ת/7, עמ' 2, שו' 25-17). בח"נ טענה כי הנאשם נעל את הדלת מספר פעמים בעת שהיה עם המתלונן בחדר השינה, ובהמשך, לאחר שהוצגה לה גרסת מ., השיבה כי זכור לה שבאחת ההזדמנויות, לאחר מריבה, הנאשם נעל את הדלת, ומספר פעמים שהה עם המתלונן בחדר כשהדלת אינה נעולה (עמ' 185, שו' 16 – 32).

19. **הנאשם** העיד כי מ. עזבה את חדר השינה כי מאסה בו, והמתלונן בא לחדר השינה מרצונו ומיוזמתו.

הנאשם אישר כי סגר את הדלת, לדבריו כדי לא לשמוע את צעקותיה של מ., אשר הפריעה לו לישון, אך הוא לא נעל את הדלת (ח"נ, עמ' 361, שו' 30-24; עמ' 362, שו' 4-1; שו' 25-15; עמ' 366, שו' 25-20; עמ' 367, שו' 32-27; עמ' 368, שו' 13-6).

ב. מגע הנאשם בגופו של המתלונן :

20. **המתלונן** העיד כי הוא והנאשם ישנו זה ליד זה במיטות צמודות, שכובים על הגב, ורגלו של הנאשם הונחה בין רגליו של המתלונן, לכיוון שוקיו. בהמשך הבהיר, לשאלת בית המשפט, כי באומרו "שוק" התכוון לחלק העליון של הרגל (הכוונה לירך – ל.ב.) ( ח"ר, עמ' 40, שו' 31-21).

באחת ההזדמנויות מ. ראתה את הנחת הרגל, וביום שלמחרת שפכה מים על המזרון (ח"ר, עמ' 41, שו' 10-4).

ג. האופי המיני של המעשים :

21. **המתלונן** - בתקופה בה בוצעו המעשים היה כבן 10 שנים, ולא יכול היה לעמוד על כוונותיו של הנאשם, אם כי יכול היה לציין כי כאשר הדוד י. הניח את רגלו "עליו" (כלשונו) בהתחלה, חש דגדוג באיבר מינו (ח"נ, עמ' 117, שו' 18-13).

22. **מ.** לא העידה על המעשים עצמם, אך ציינה כי סגירת הדלת נטעה בה חשש להתנהגות בלתי תקינה, והיא דיווחה על כך לפקידת הסעד (ח"ר, מעמ' 232, שו' 4-עמ' 233, שו' 9; ח"נ מעמ' 252, שו' 29-עמ' 253, שו' 15; עמ' 254, שו' 9-2). יוער כי בזמנו מ. ניסתה לשוחח עם המתלונן אודות חשדה זה, המתלונן הכחיש, ומעבר לדיווח לפקידת הסעד (שהכינה את התסקיר לבית הדין הרבני) לא היה לנושא המשך.

23. **הנאשם :**

בחקירה במשטרה (ת/6): ייתכן שעקב בדידותו של המתלונן ביקש המתלונן לישון עם הנאשם. הנאשם הכחיש כי סגר את דלת החדר, ומשהוזכר לו אירוע שפיכת המים על המזרון על ידי מ., אישר כי בהזדמנות אחת סגר את הדלת, לדבריו עקב התנהגותה של מ. (ת/6, גליון 3, שו' 8, גיליון 4, שו' 50 – 57).

הנאשם הכחיש כי הניח את רגליו על אלה של המתלונן (**ת/6**, גיליון 2, שורה 28-גיליון 3 שו' 8).

בבית המשפט: שינה הנאשם את גרסתו - המתלונן חיכך את רגליו באלה של הנאשם, ואף הנאשם הניח את רגלו על גופו של המתלונן, וזאת כדי להעניק לו חום ואהבה, וללא כוונה מינית (ח"ר, עמ' 354, שו' 17-3; ח"נ עמ' 362, שו' 32-25).

אשר להכחשה במשטרה של עצם המעשה – הנאשם טען כי היה נרעש ונסער מעצם העובדה שמעלילים עליו ביצוע מעשים כאלה (מעמ' 363, שו' 16 –עמ' 364, שו' 4).

**המעשים בדירת אם הנאשם בלוד:**

א. סידורי הלינה :

24. **המתלונן** העיד כי בהיותו כבן 10 שנים עקר עם הנאשם לבית סבתו, וישן עימו באותו חדר. לחדר היו שתי כניסות, האחת מול המרפסת, אליה הייתה צמודה מיטתו של המתלונן, והשנייה, מול חדרה של סבתו. בין מיטתו של הנאשם לזו של המתלונן הפריד המחשב. בשלב מסוים התקין הנאשם וו אשר איפשר את סגירת הדלת, שהייתה תמיד סגורה (תרשים **ת/1**, ח"ר, מעמ' 41, שו' 23-עמ' 42, שו' 29; עמ' 43, שו' 12-10; עמ' 44, שו' 11-1).

המיטות אמנם היו נפרדות, אך הנאשם עבר לישון במיטתו של המתלונן, באומרו לו כי הוא ייתן לו את החום והאהבה שאחיו נותנים לו, והיה "מתגלגל" בצמוד למתלונן. המתלונן, שנהג על פי ההלכה, ישן על צידו השמאלי של גופו, כשפניו מופנות לקיר וגבו לנאשם (ח"ר, מעמ' 46, שו' 31-עמ' 47, שו' 1; עמ' 50, שו' 30-14; עמ' 51, שו' 7-1 ועמ' 53, שו' 10-14).

המתלונן נהג לישון לבוש בתחתוניו ובמכנסיו (ח"ר, עמ' 48, שו' 12-9).

25. **הנאשם:**

בחקירה במשטרה ( ת/6): המתלונן ביקש ממנו שיישן איתו באותה מיטה. הנאשם הכחיש כי נעל את הדלת באמצעות וו (גיליון 2, שו' 51-38).

בבית המשפט: אינו זוכר אם עבר לישון במיטת המתלונן (ח"נ, עמ' 374, שו' 32-5).

הנאשם הכחיש כי נעל את הדלת באמצעות וו, וטען כי המתלונן משקר בנקודה זו (ח"נ, עמ' 375, שו' 17-10).

ב. תאור המעשים :

26. מחקירתו של **המתלונן** במשטרה ומעדותו בבית המשפט עולה כי מעבר למקרים הספציפיים שתיאר, במהלך התקופה, באופן קבוע, הנאשם **"שיחק"**, **"עשה ציורים"** בגבו של המתלונן ונגע במותנו (ח"ר, עמ' 51, שו' 13-8).

המתלונן העיד על ארבע הזדמנויות בהן פגע בו הנאשם מינית, במהלך תקופה של כחצי שנה (בהיותו כבן 10-9.5) (ח"ר, מעמ' 47, שו' 30-עמ' 48, שו' 8).

המקרה הראשון זכור למתלונן בבירור (מתאר גם את נסיבות הלוואי). המקרה השני זכור לו, אך התקשה "למקמו" בזמן, אם כי אירע במהלך התקופה האמורה. שני המקרים הנוספים זכורים לו בצורה יותר מטושטשת (ח"נ, עמ' 107, שו' 1 – 17).

המכנה המשותף לכל המקרים הוא שהמתלונן הלך לישון כשהוא לבוש בתחתוניו ובמכנסיו, בהיותו שכוב על צידו השמאלי, כשגבו לנאשם, והקיץ משנתו מתוך תחושת כאב בישבנו, כשתחתוניו ומכנסיו מופשלים.

המתלונן לא ראה את המגע המיני, אך כשהתעורר הבחין בנאשם מאחוריו, עומד מחוץ למיטה (ח"נ, עמ' 109).

בחקירתו במשטרה ציין אמנם המתלונן כי ישן עמוק **"ארבעה פילים לא יעירו אותי"**, וכי התעורר עקב רעש, אך בביהמ"ש הסביר כי בעיקר הכאב גרם לו להקיץ משנתו (ח"נ, מעמ' 97, שו' 23- עמ' 98, שו' 6, מעמ' 98, שו' 22 – עמ' 99, שו' 15). יצוין כי גם בחקירה במשטרה אמר המתלונן כי חש כאבים (נ/2, עמ' 8, שו' 7-4). מכל מקום בחקירה במשטרה אמר המתלונן כי הוא זוכר בבירור כי הנאשם החדיר את איבר מינו ל"טוסיק" שלו והכאיב לו, בעוד שבביהמ"ש התמקד בתחושת הכאב, והעיד כי את המגע עצמו לא ראה, כיוון שישן. המתלונן השיב בחקירה נגדית כי לא חש בחדירה עצמה כי אם חש את הכאב שלאחריה (עמ' 142, שו' 25-23).

27. מקרה ראשון: התרחש במוצאי שבת. המתלונן העיד כי הביא דיסק של הסרט "דג מלוח". הנאשם הציע לו לצפות בסרט יחדיו, המתלונן התלונן על כאב ראש, החל לצפות בסרט בגפו ונרדם.

בשלב מסוים רעש גרם לו להקיץ משנתו, הוא הבחין בנאשם נכנס לחדר ונרדם שוב. בהמשך, חש כאבים בפי הטבעת, התעורר ונוכח שמכנסיו ותחתוניו מופשלים כמעט עד ברכיו. המתלונן שתק ולא הגיב על המעשה (ח"ר, עמ' 41, שו' 23-12; עמ' 46, שו' 26-3; עמ' 48, שו' 28-18).

28. מקרה שני: המתלונן העיד כי התרחש אירוע דומה למקרה הראשון: המתלונן התעורר מתוך תחושת כאב בישבן, והפעם שאל את הנאשם מה הוא עשה, והאחרון ענה לו: **"כלום".**

המתלונן מציין כי בוקר למחרת, לפני שהנאשם יצא לתפילה, העיר לנאשם על מעשיו, ולאחר מכן הפסיק לשאול עקב חששו מפני הנאשם (ח"ר מעמ' 46, שו' 26-עמ' 47, שו' 3; מעמ' 48, שו' 23-עמ' 49, שו' 10).

29. שני מקרים נוספים: המתלונן העיד כי סך הכל היו ארבעה מקרים שהתרחשו בצורה דומה, כאשר כאמור לאחר האירוע השני חדל מלהעיר לנאשם מתוך תחושת פחד מפניו.

30. המתלונן הוסיף כי באחד המקרים חש רטיבות בפי הטבעת, ובאחד מהם ראה שהנאשם לבוש בתחתוני בוקסר. במקרה נוסף, הבחין מזווית עינו באיבר מינו של הנאשם, ובמכנסיו של הנאשם מוטלים על המיטה. המתלונן ידע לתאר את המכנסיים – ירקרקות, עליהם נשפך דבר מה בזמנו ( ח"ר, עמ' 47, שו' 8 – 29).

המתלונן לא יכול היה לשייך פרטים אלה באופן ספציפי לאחד מארבעה המקרים ( ח"נ, עמ' 107, שו' 1 – 22).

המתלונן נימק את חוסר יכולתו לזכור את הפרטים בחשיפה המאוחרת של המעשים (ח"ר, מעמ' 47, שו' 27 – עמ' 48, שו' 6; ח"נ, עמ' 104, שו' 19 -22,). ויוזכר גם גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים (היה כאמור כבן 10-9.5 שנים).

31. **הנאשם:**

בחקירה במשטרה (ת/6): הכחיש מכל וכל ביצוע מעשים מיניים במתלונן: **"גועל נפש"** (כלשונו). דברי המתלונן אינם אמת, בהיותו **"כלי נשק בידי אמו**. **הילד מסכן"** (שם, עמ' 3, שו' 21-13).

**"כל העלילה הזאת זדונית, שקרית ומכוערת ומשמשת את האמא לאינטרסים הצרים שלה, בשביל שאני חייב לה הרבה כסף..."** (שם, עמ' 6, שו' 54-52).

בבית המשפט: הנאשם חזר על טענת העלילה:

א. העלילו עליו בצורה קשה כדי להתנקם בו, לפגוע בכבודו, בשמו ובחירותו, כדי שייכנס לכלא עקב אי תשלום מזונות למ. (ח"ר, עמ' 356, שו' 26-20).

ב. המתלונן משקר – לשיטת הנאשם המתלונן הוכן לקראת עדותו (ח"ר, עמ' 357, שו' 3 – 6).

ג. דודיו של המתלונן (בני הזוג ד.) הסיתו את המתלונן והשתמשו בו בכדי להעליל עלילות שווא. מ. קיבלה "תגבורת" בקשר להליך הגירושין, בעיקר מגיסה א.ד. (ח"נ, מעמ' 371, שו' 23 – עמ' 372, שו' 6).

ד. הסברו של הנאשם ל"כפיות הטובה" כביכול של המתלונן כלפיו, שעומדת בפער למערכת היחסים המיוחדת, הקרובה והחמה בין המתלונן לנאשם (לפי גרסת הנאשם (ח"ר, עמ' 353, שו' 9 -19; עמ' 355, שו' 7 - 12; ח"נ עמ' 370, שו' 32-1 )): מ. לא חינכה את המתלונן, והוא מתוסבך, הפכפך ומתנקם בנאשם (ח"נ, מעמ' 381, שו' 24- עמ' 382, שו' 30).

ה. קשיי הנאשם בתפקוד המיני:

הנאשם טוען כי הוא סבל וסובל מבעיות בזקפה, בשל מחלת הסוכרת, ועל כן לא יכול היה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן. הנאשם אמר מיוזמתו, ולא פירש, כי ילד צריך "קישוי חזק" (ח"ר, עמ' 358, שו' 24-21; ח"נ, מעמ' 378, שו' 25 – 379, ש' 1).

בחקירה במשטרה (ת/6): אי התפקוד המיני היה אחת מסיבות הגירושין (ת/6, גיליון 7, שו' 8 -17).

לבית המשפט הוגש מסמך רפואי (**נ/3**) ממרפאה אורולוגית, בו מדווח על קיומן של בעיות בזקפה כבר בשנת 1997 (נכתב זקפה 60%), מחלת הסוכרת מטופלת, והנאשם קיבל הסבר על נטילת ויאגרה.

הנאשם העיד כי נטל כדורי ויאגרה ואף קיבל זריקות, אך לא היה בכך כדי לסייע לבעיית הזקפה. לטענתו בעיית הזקפה התרחשה בבת אחת, ולא בהדרגה. בהמשך, אישר כי מ. הרתה ממנו מספר חודשים לפני ביצוע המעשים המיוחסים לו (ח"נ, מעמ' 379, שו' 1 – עמ' 380, שו' 10).

**מ.** :אישרה כי היו לנאשם בעיות בזקפה, אך לא בשל כך רצתה להתגרש ממנו. בעיית הזקפה לא הייתה קבועה, והא ראיה שהרתה ממנו זמן מה לפני הגירושין (בהמשך עברה הפלה) (מעמ' 259, שו' 2-עמ' 260, שו' 5).

ג. נסיבות הלוואי למעשים שביצע הנאשם במתלונן ב.....:

"שליטת" הנאשם במתלונן – כתיבת המכתב לבית הדין הרבני (**ת/3**):

32. **ת/3** הוא מכתב שהודפס במחשב של המתלונן, בו מצוין כי המתלונן מעוניין להיות אצל הנאשם, המגדלו בחינוך דתי לשמירת מצוות, וכי אינו מעוניין לשוב לאמו, בשל העלילות שהיא מעלילה על הנאשם.

33. **המתלונן** העיד כי הנאשם הכתיב לו המכתב שהוקלד במחשב, וכי המכתב מדבר בעד עצמו, במובן זה שאין זה סגנון דיבור/כתיבה של ילד כבן 10.5 שנים (ח"ר מעמ' 73, שו' 6-עמ' 74, שו' 11; עמ' 74, שו' 19-17).

34. **הנאשם:**

בחקירה במשטרה (ת/6): אינו יודע, שוכח דברים כתוצאה ממחלתו (**ת/6**, עמ' 4, שו' 66-63).

בבית המשפט: הנאשם העיד כי המתלונן אהב אותו, ואת המכתב כתב המתלונן מיוזמתו והגישו לבית הדין הרבני. לשאלה מדוע בחקירה במשטרה ציין כי אינו זוכר אם המתלונן כתב את המכתב, השיב כי מעדות המתלונן נזכר שהאחרון כתב את המכתב. ייתכן שהיו דברים שהוא (הנאשם) הוסיף ואמר למתלונן מה לכתוב (מעמ' 386, שו' 21-עמ' 387, שו' 15).

הנאשם נהג במתלונן כ"פילגש":

35. **המתלונן** העיד כי שימש "פילגש" של הנאשם - בתקופה שבה נפגע מינית הן על ידי הדוד י. והן על ידי הנאשם, באשר בבית סבתו ב... שימש כמעין משרתת, ובמקום ללמוד, עסק בניקיון ובבישול (ח"נ, מעמ' 129, שו' 30-עמ' 130, שו' 29).

המתלונן השתמש במונח "פילגש" (של הנאשם), בין היתר בעת שחשף את המעשים בפני העו"ס כלנית.

36. **ש....** העידה כי באותה תקופה סיפר המתלונן כי תיפקד כעקרת בית ושפחה, וכי התלונן בפניה על כך (ר' לעיל).

37. **כלנית** העידה כי השימוש במונח זה על ידי נער חרדי הדליק לה **"הרבה נורות אדומות"** (ח"ר, עמ' 268, שו' 14-13).

38. **הנאשם** הכחיש כי המתלונן עסק בעבודות ניקיון, וטען שעוזרת הבית של אמו עסקה בעבודות אלה (ח"נ, מעמ' 383, שו' 30 - עמ' 384, שו' 10).

39. **עזיזה אילוז** (להלן: "**עזיזה**") (עדת הגנה) טיפלה במועד הרלוונטי באמו הקשישה של הנאשם (מטעם הביטוח הלאומי). לדבריה היא זו שביצעה את כל מטלות הבית והמתלונן היה "כמו נסיך" (ח"ר, עמ' 430, שו' 12 – 15).

ברם, בחקירתה התברר כי עבדה סה"כ 18 שעות בשבוע, וכי השירות שהעניקה היה קשור לאם (ח"ר, עמ' 433, שו' 16 – 24; ח"נ, עמ' 432, שו' 1 – 31). עזיזה לא ידעה מי בישל וכיבס לנאשם ומי ניקה את חדרו (ח"נ, מעמ' 433, שו' 27 – עמ' 434, שו' 7).

40. **ר.י.**  (עדת הגנה), אחותו של הנאשם, העידה כי עבודות הבית בוצעו ע"י עזיזה וכן על ידה וע"י אח נוסף. חדרו של הנאשם נוקה על ידה או ע"י הנאשם עצמו.

ברם, מתברר מחקירתה כי עזיזה ניקתה אך ורק מה שקשור לאם הקשישה, וכי היא עצמה לא ביקרה בבית בכל יום, ואף לא ביקרה בשעות הבוקר (ח"ר, מעמ' 437, שו' 26 – עמ' 438, שו' 9; ח"נ, עמ' 440, שו' 24 – 27; מעמ' 441, שו' 32 – עמ' 443, שו' 3; עמ' 443, שו' 6).

מצבו הנפשי של המתלונן בתקופה בה התגורר ב.....:

41. **מ.** העידה כי הקשר בינה לבין המתלונן באותה תקופה היה "ירוד" מאוד, היא בקושי ראתה את המתלונן, קראה לו ממרפסת הבית אך הוא לא רצה להיכנס כי מ. **"לא עושה שלום"** עם הנאשם. (ח"ר, עמ' 221, שו', 27-16).

42. **א.** העידה כי נאסר על המתלונן לעלות הביתה, הוא חשש לעלות ולשחק עם הילדים (ח"ר, מעמ' 329, שו' 23 - עמ' 330, שו' 1; עמ' 330, שו' 14-10), רצה לבוא אך פחד (ח"ר, עמ' 330, שו' 19).

43. **ש.** העידה כי המתלונן סבל מאוד, סיפר כי באותה תקופה תיפקד כעקרת בית ומצוקתו ניכרה עליו. כן העידה כי שיערה שנעשה במתלונן מעשה מיני, בהתבסס על מצוקתו והעובדה שהיה "שפוט" של הנאשם, תלוי בו ונזקק לרשות ממנו לכל דבר ועניין (**ת/7**, עמ' 1, שו' 27-23; עמ' 2, שו' 4-1).

**התייחסות המתלונן לטענת העלילה – כפועל יוצא של הסתת המתלונן על ידי מ. ובני משפחתה:**

44. **המתלונן** העיד כי האם מ. לא ידעה כלל על המעשים, שנחשפו לראשונה בפני העו"ס כלנית. המתלונן לא היה מעוניין שהדברים יגיעו לאוזני מ., אותה הוא מגדיר כאישה רגישה, והביע חשש כי אם תדע, עלול לקרות לה משהו (חקירה במשטרה **נ/1**, עמ' 8, שו' 13-12; ח"ר עמ' 58, שו' 25-8; מעמ' 67, שו' 12-עמ' 68, שו' 1).

המתלונן כמעט שלא שוחח עם מ. על המתרחש, וכאשר מ. שמעה, **"כמעט קיבלה שבץ"**. למ. לא היה קשר למעשים, היא אמנם ניסתה לשאול את המתלונן, אך מכיוון שהוא אדם סגור, לא סיפר לאיש (ח"ר מעמ' 67, שו' 25-עמ' 68, שו' 5; ח"נ, עמ' 128, שו' 32-16).

45. **מ.** אישרה את גרסת המתלונן - תיארה מערכת יחסים חמה מאוד בינה לבין המתלונן: **"נפשי קשורה בנפשך"**. בנקודה זו **"היה אטום לחלוטין", "סגור אצלו, סגור"** (ח"ר, עמ' 231, שו' 25-15). נכון ליום מתן עדותה, עדיין המתלונן לא סיפר לה על מעשי הנאשם.

מ. שללה בעדותה את טענת ההסתה, והזכירה כי חשדה בזמנו שדבר מה בלתי תקין מתרחש, עוד בטרם עקר הנאשם מביתה, ואף התלוננה בפני פקידת הסעד, והמתלונן הכחיש את הדברים (ח"ר, מעמ' 233, שו' 1 - עמ' 234, שו' 2-1).

למשטרה הגיעה אך ורק כי זומנה, ולא ביוזמתה (ח"נ, עמ' 252, שו' 9).

**שובו של המתלונן לבית אמו מ.:**

46. **המתלונן** העיד כי הוא והנאשם עקרו מבית הסבתא ב... לקריית ספר, ובהיות המתלונן כבן 11 שנים וחודש, לאחר שהות קצרה בקריית ספר, שב לבית אמו מ..

נסיבות שובו הביתה – המתלונן השתתף בחתונת בן דודו, ולאחר החתונה שב לבית מ., אשר הודיעה לו, כעבור יומיים, לאחר שיחה עם הנאשם, כי הוחלט שהמתלונן יישאר בביתה (ח"ר, עמ' 54, שו' 24-7; ח"נ, עמ' 127, שו' 21-12).

47. **מ.** העידה כי לאחר אותה חתונה המתלונן לא רצה לשוב לבית הנאשם, היא שוחחה עם הנאשם, שהביע את הסכמתו לכך שהמתלונן יישאר עימה, ובהמשך, קיבלה לכך את אישור בית הדין (ח"ר מעמ' 225, שו' 4-עמ' 226, שו' 20).

48. **הנאשם** העיד כי הסכים לשובו של המתלונן לבית מ. כדי שיחיה במחיצתה ובמחיצת אחיו, וזאת כדי שלא יתדרדר מבחינה חינוכית (ח"ר, עמ' 355, שו' 32-14).

49. **א.כ.** (עדת הגנה) היא בתו של הדוד י.. בין היתר, העידה כי המתלונן נשאל על ידי אמה מדוע לא ישוב לבית מ., והוא השיב כי הוא רוצה להיות עם הנאשם ואף אינו מעוניין לבקר בבית מ., תוך שהוא מציין כי מ. ואחיו מכים אותו (ח"ר, עמ' 399, שו' 4 – 13). כמו כן "שזרה" א. את עדותה ב"חוות דעת" אודות אופיו של המתלונן, ובין היתר תיארה אותו כילד מפונק ומניפולטיבי (ח"ר, מעמ' 400, שו' 22 – עמ' 401, שו' 6).

מצאתי כי אין מקום ליתן משקל לעדותה של א., שהיא עדות מוטה לטובת הנאשם, בין היתר בשל העובדה שציינה כי איננה מאמינה שאביה (הדוד י.) שהודה ודינו נגזר, נגע במתלונן. מעבר לכך, גם אם המתלונן ציין בשלב כלשהו כי אינו מעוניין לשוב לבית מ., הדבר עולה בקנה אחד עם הטלטלות שעבר ורכישת ליבו באמצעות פיתויים חומריים. ולבסוף, אף ההגנה לא טענה והדברים לא עלו בחקירתם הנגדית של המתלונן, אמו ואחיו, שהמתלונן הוכה כביכול על ידי בני משפחתו.

50. **י.נ.** ( עד הגנה), אשר הכיר את המתלונן תקופה קצרה, בעת שהתגורר עם הנאשם בקריית ספר, העיד כי המתלונן היה מרוצה מאד לגור עם הנאשם, ואף אמר לו כי הוא רוצה לחזור לאמו מכיוון שמשעמם לו לגור לבדו עם הנאשם (ח"ר, עמ' 414, שו' 12 – 29; עמ' 415, שו' 6 – 14).

מצאתי כי אין מקום ליתן משקל לעדות זו, באשר מדובר במי שהיה לו קשר רופף בלבד עם המתלונן, כשבלט כי הגיע לבית המשפט כדי לסייע לנאשם, והביע עמדה כי המעשים הינם פרי עלילה של גיסה של מ. (הכוונה היא לד.). זאת ועוד, אם אכן המתלונן שוחח עם העד על נושא חזרתו הביתה, היה זה בתקופה שטרם נחשפה הפרשה והמתלונן הסתיר את הקורות אותו גם מאנשים קרובים לו.

51. **ניסים נקשרי** (עד הגנה) – שובו של המתלונן לבית מ. היה לאחר היוועצות עם רב. ניסים הבין מהמתלונן כי הפרידה מהנאשם קשה עבורו (ח"ר, עמ' 444, שו' 14 - 32).

**חשיפת הפרשה:**

52. **המתלונן** העיד כי נצר את הסוד בליבו עד היותו כבן 14.5 שנים. באותה תקופה, במהלך עבודתו, בדוכן פלאפל, הכיר נהג מונית, שככל הנראה הבחין במצוקתו וסגירותו, אשר שכנע אותו לפתוח את סגור ליבו בפני אדם שהמתלונן סומך עליו (ח"ר, מעמ' 56, שו' 12-עמ' 57, שו' 8).

יוער כי שוררת אי בהירות מסוימת בעדות המתלונן בנוגע למועד השיחה בינו לבין נהג המונית, אך מכל מקום, במשך שנים ניסה המתלונן להדחיק את האירועים שהיו בליבו תמיד (ח"נ מעמ' 87, שו' 18-עמ' 88, שו' 16).

א. החשיפה בפני העו"ס כלנית:

53. **המתלונן** העיד כי בהיותו כבן 14 שנים שלחה אותו מ. לכלנית, כדי לשוחח עימה על הסדרי הראייה בינו לבין הנאשם (ח"ר, מעמ' 58, שו' 30 – עמ' 59, שו' 7).

במפגש שנערך בין המתלונן לכלנית, אמר לה המתלונן כי אינו רוצה לראות את הנאשם. לשאלת כלנית, האם קרה משהו עם הנאשם, ולאחר שהבטיחה כי לא תספר את הדברים, השיב כי הנאשם אנס אותו ונגע באיבר מינו. המתלונן הדגיש כי לא פירט בפני כלנית את המעשים, מתוך חשש שהדברים יגיעו לאוזניה של מ., שהיא אישה רגישה (ח"ר, מעמ' 57, שו' 13-עמ' 58, שו' 21; ח"נ, עמ' 128, שו' 4 - 32).

בהמשך, המתלונן שב לפנימייה בה למד, ומ. ביקשה ממנו להגיע פעם נוספת לכלנית. בהגיעו למשרדה, פגש בשוטרת **ויקי אשכנזי** (להלן: **"ויקי"**), וכעס מאוד על כלנית שדיווחה למשטרה, והאחרונה הסבירה לו כי הייתה חייבת לדווח על הדברים לרשויות (ח"ר, עמ' 59, שו' 19-7).

54. **כלנית** העידה כי כאשר המתלונן נכנס לחדרה, ראתה ילד עצוב מאוד, אשר התיישב על הכיסא בצורה מושפלת, והיה מתוח (ח"ר, מעמ' 267, שו' 26- עמ' 268, שו' 2).

כלנית ביקשה מהמתלונן לתאר את הקשר בינו לבין הנאשם, והוא השיב כי בשבילו הנאשם הוא: **"כמו אוויר"**, שהוא שונא אותו, ואינו רוצה בקשר עימו (מה שלא מקובל במגזר החרדי) (ח"ר, עמ' 268, שו' 2 - 6).

המתלונן סיפר לכלנית כי עבר לגור עם הנאשם, ובהיותו כבן 10 שנים עשה כביסה, שטף כלים, גיהץ וכיוצא בזה, ואף התבטא כי היה "הפילגש" של הנאשם. כאמור, נקיטת הביטוי "פילגש", שלא מקובל שילד חרדי יעשה בו שימוש, הדליקה אצל כלנית "נורות אדומות".

כלנית דובבה את המתלונן: שאלה אותו אם פגעו בו והסבירה לו כי קיימים מספר סוגים של פגיעות, ובין היתר פגיעה מינית.

המתלונן התאפק שלא לבכות, וסיפר לה שהנאשם פגע בו מינית, וכי אינו מאמין שהוא מספר לה את זה, כי זה: **"סוד גדול ונורא"** .

המתלונן ציין כי היה לו "מקרה" חד פעמי בפנימייה, וכי עם הנאשם זה היה מתמשך (ח"ר, עמ' 268, שו' 32-19). המתלונן גם אמר כי עכשיו רק הוא וכלנית יודעים את הסוד הגדול (עמ' 232, שו' 32-30).

המתלונן סיפר לכלנית כי כאשר ישן בלילה עשה לו הנאשם דברים לא נעימים. המתלונן רעד, היה נתון בחרדה, ובעיקר חשש שאמו מ. "תתפרק" (ח"ר, עמ' 269, שו' 18-1).

המתלונן לא הזכיר בפני כלנית את הפגיעה המינית ע"י הדוד י.ב, ולו ברמז, ועל כך נודע לה לאחר שהדברים נחשפו במשטרה. כלנית הדגישה את המשמעות של פגיעה על ידי אב דווקא.

כלנית העידה כי שיחתה עם המתלונן התנהלה תוך מודעות לחשיבותה של אי פגיעה בחקירה שתנוהל בהמשך (ח"ר, עמ' 273, שו' 16 -20), וכי דיווחה על הפגיעה למשטרה כמתחייב מהוראות החוק (דיווח **ת/4**), ובהמשך נערכה חקירת המתלונן ע"י המשטרה במשרדי הרווחה.

בעת שנחקר המתלונן לראשונה, המתינה לו כלנית מחוץ למשרד, וכאשר הוא סיים להיחקר, היה נתון במועקה נוראית, רצה להקיא, סבל מכאב בטן, והיה נתון בחרדה נוראית. **"הוא היה פשוט ילד אבוד".** התמונה שראתה הייתה קשה מאוד, ואף היא עצמה הייתה **"בלחץ**" ומודאגת ממצבו הנפשי של המתלונן (מעמ' 270, שו' 28-עמ' 271, שו' 14).

המהלכים שנקטה כלנית:

א. יצירת קשר עם דודיו של המתלונן, כדי שישמרו עליו בשבת. עם צאת השבת הדודים יצרו עמה קשר ודיווחו לה כי המתלונן לא מפסיק להקיא, הוא בוכה הרבה וסובל מכאבי בטן (מעמ' 271, שו' 26- עמ' 272, שו' 6).

ב. הפניית המתלונן לטיפולה של פסיכותרפיסטית, גב' רחל טל לוי.

תגובתה של מ., משדיווחה לה כלנית על פגיעתו של המתלונן ע"י הנאשם: מ.

הגיבה בצורה קשה מאוד, וציינה בפני כלנית כי כבר לפני שנים חשדה, וניסתה להעלות

את הנושא בבית הדין הרבני (כלנית, מעמ' 272, שו' 27-עמ' 273, שו' 4).

ב. החשיפה במהלך החקירה במשטרה:

55. **המתלונן** העיד כי לאחר השיחה עם כלנית, החליט לספר במשטרה את כל אשר על ליבו, כולל על מעשיו של הדוד י., ולאחר שסיפר, חש הקלה.

המתלונן מסר שתי אמרות, הראשונה ביום 24.11.05 (**נ/1**), והשנייה ביום 1.12.05 (**נ/2**).

בחקירה חש המתלונן בושה לספר את הדברים, ובין היתר לומר את המלים: "איבר מין", "טוסיק", או "פי הטבעת", ועל כן העלה על הכתב את המילה: "טוסיק" כשדיבר על מקום הכאבים כתוצאה מהחדירה לפי הטבעת (מסמך **ת/2**) (ח"ר, מעמ' 63, שו' 1-עמ' 64, שו' 28).

בחקירה במשטרה עלה בתמצית גם נושא פגיעה במתלונן בפנימייה על ידי אדם בשם עזרא נקש, והדברים נרשמו בפתח אחת מאמרותיו של המתלונן. המתלונן השיב בחקירה נגדית כי הוא לא העלה מיוזמתו נושא זה, כי אם השיב לשאלת החוקרת אם היה קורבן לפגיעות נוספות (ח"נ, מעמ' 89, שו' 27-עמ' 90, שו' 18).

56. מצבו הנפשי של המתלונן בעת מסירת אמרותיו במשטרה:

החוקרת **ויקי** העידה כי בעת שחקרה את המתלונן (לראשונה) במשרדי הרווחה היה המום, ולא הבין את משמעות המעשים, היה קשה לשוחח עימו, והוא לא דיבר בצורה קולחת. לדידה, חקירת נער חרדי כבן 14 שנים בעבירות כגון אלה הוא מקרה ייחודי שנצרב בזיכרונה. **ת/2**, הנספח לאמרה **נ/1** שמסר המתלונן, בו רשם את המילה: **"טוסיק"**, הוא ביטוי לקושי שהיה למתלונן לדבר (ח"ר עמ' 146, שו' 5-1; ח"נ, מעמ' 163, שו' 22-עמ' 164, שו' 9, שו' 30-19).

החקירה השנייה (**נ/2**) נערכה לאחר שבני משפחה נחקרו והתווספו לחקירה פרטים נוספים, ומטרתה הייתה להרחיב את החקירה (ח"נ, עמ' 154, שו' 4-1).

מצבו הנפשי של המתלונן בעת גביית האמרה **נ/2** תועד במזכר (**ת/5**): המתלונן נע על כסאו באי נוחות, בכה, נעמד ליד החלון, שאף אוויר ונשפו, ירק מן החלון, מסר שקשה לו לדבר וכי הוא חש תחושת גועל ( ת/5)**.**

משנשאל המתלונן מדוע לא סיפר בחקירה על החדירה (בעוד שסיפר לאחיו), השיב כי לא עשה כן מתוך בושה וגועל (ת/5).

ויקי אישרה את גרסת המתלונן כי הפגיעה לכאורה על ידי עזרא נקש הועלתה על ידי המתלונן בתשובה לשאלתה אם היו פגיעות נוספות, ומכל מקום כבר הוגשה תלונה בגין חשד זה, ולא זה היה נושא החקירה (ח"ר, מעמ' 148, שו' 29-עמ' 149, שו' 8; ח"נ, מעמ' 154, שו' 25-עמ' 155, שו' 4, שו' 22-19; עמ' 161, שו' 9-4, עמ' 162, שו' 18-12).

העמקת החקירה בנושא החדירה – ויקי הסבירה כי המתלונן נשאל על כך, ואמר בבירור כי הנאשם הכניס את איבר מינו ל**"טוסיק"** שלו וגרם לו כאב (ח"נ, עמ' 167, שו' 17-16).

ג. החשיפה במהלך ההליך הטיפולי שעבר המתלונן – עדות רחל טל לוי (להלן: **"רחל")**.

57. **רחל** הינה עו"ס שטיפלה במתלונן, באופן פרטי, בהתנדבות בין השנים 2008-2006.

הקשר של רחל עם המתלונן נוצר עם פנייתה של כלנית אליה, ודיווחה כי לאחר שהמתלונן נחקר במשטרה הוא נשבר ומצבו הנפשי קשה מאוד, ואף הביעה חשש ממעשה אובדני (ח"ר, עמ' 295, שו' 17-8).

רחל פגשה במתלונן, ובעת שדיבר על הפגיעה המינית רעד והיה נסער, סיפר על התקפי חרדה, הקאות, קשיים בשינה בלילה ודיכאון. אמנם המתלונן הצליח "לאסוף את עצמו" והיה יותר מאושש, אך עדיין סבל מתסמינים פוסט טראומטיים של נתקים, קשיים בריכוז, חרדה, אשמה ותיעוב עצמי (ח"ר, עמ' 295, שו' 31-22; ח"נ, עמ' 315, שו' 18-2). רחל העידה כי חשיפת האירוע יוצרת אצל קורבן העבירה תחושת שחרור, שאיתה מתפרצים התסמינים הפוסט טראומטיים, וניתן להבחין בתופעות קיצוניות: דיכאון, קשיים בתפקוד, ורעד בכל הגוף כאשר הנושא עולה (ח"נ, עמ' 314, שו' 21-3 ).

התסמינים שנראו אצל המתלונן נבעו מהפגיעה המינית, ולא ממשברים אחרים. הנזק הנפשי שנגרם למתלונן קשה, והוא תוצאה ישירה של הטראומה שחווה, המתייחדת בכך שנפגע על ידי אביו, האדם שהמתלונן אמור לבטוח בו, אשר תקף אותו בשנתו: **"אני יכולה לחתום בוודאות על הנזק הנפשי שנגרם"** (ח"ר, מעמ' 298, שו' 32 – עמ' 299, שו' 7, ח"נ, מעמ' 313, שו' 4 – עמ' 314, שו' 32, ח"ח,עמ' 324, שו' 1 – 15).

המתלונן היה נתון במערבולת רגשית, המאפיינת תקיפה מינית של נער בגיל ההתבגרות, בעיקר על ידי אדם קרוב, נוצר אצל הקורבן יחס דואלי כלפי הפוגע (ח"ר, עמ' 296, שו' 2 – 9; עמ' 299, שו' 7-1).

ההליך המשפטי העלה אצל המתלונן את כל התסמינים מחדש – חרדה, חוסר תיאבון וקושי להירדם (ח"ר, מעמ' 300, שו' 29 - עמ' 301, שו' 4).

ד. חשיפת הפגיעה על ידי המתלונן בפני אנשים קרובים לו, לאחר החקירה במשטרה:

58. **המתלונן** העיד כי לאחר שנחקר חש הקלה וסיפר את סיפורו לאנשים קרובים: לאחותו א., אליה חש קירבה, ומאוחר יותר לאח מ., סמוך לאחר שנחקר במשטרה (ח"ר, עמ' 69, שו' 31-28), לחבר טוב מהשכונה (ח"ר, עמ' 70) ולחברתו הטובה (ח"ר, עמ' 71 ).

לאמו מ. לא סיפר כלל (עמ' 67, שו' 26-24).

59. **א.** מתארת מערכת יחסים קרובה בינה לבין המתלונן. המתלונן סיפר לה כי הנאשם אנס אותו - הכניס את איבר מינו לישבנו של המתלונן, וכי גם הדוד פגע בו מינית. עם זאת, ציינה כי המתלונן מגלה סגירות ביחס לנושא, ואף לאחר שהעיד בביהמ"ש לא שוחח עימה בנושא (ח"ר, מעמ' 330, שו' 26-עמ' 331, שו' 7; עמ' 332, שו' 3-1, שו' 13-11; עמ' 335, שו' 9-1; ח"נ, מעמ' 343, שו' 25-עמ' 344, שו' 14; עמ' 345, שו' 9-1, שו' 29).

60.האח **מ. (**להלן: **"מ.")** יזם שיחה עם המתלונן, לאחר שנודע לו על הגשת התלונה במשטרה. תחילה המתלונן חשש לשוחח עימו, אך בהמשך מסר לו כי הנאשם "מצץ לו" וחדר אליו מאחור, וגם הדוד י. "מצץ לו" והכריחו למצוץ לו (**ת/7**,גיליון 2, שו' 28-21).

סיפורו של המתלונן היה כללי, אם כי תיאר שהמעשים נעשו בארבע הזדמנויות, ותמיד נגרמו למתלונן כאבים מאחור (**ת/7**, גיליון 3, שו' 13-1).

לאפשרות שהמתלונן סיפר לו כי הנאשם מצץ את איבר מינו, דבר שגם המתלונן לא טען, השיב כי ייתכן שלא דייק בפרטים, ויכול ואמר שהמתלונן מסר לו דברים שלא נמסרו לו בפועל (ח"נ, עמ' 210, שו' 9-1).

61. הדוד א.ד. (להלן: **"ד."**): לאחר שהמתלונן חשף את המעשים בפני כלנית, "התפרץ", "נפתח", וסיפר לו על המעשים. עד החשיפה בפני כלנית לא סיפר לו דבר, גם לא על מה שנעשה לו בפנימייה (ח"נ, מעמ' 281, שו' 21-עמ' 282, שו' 4; עמ' 283, שו' 21 - 22; עמ' 284, שו' 31-3).

**טענת "הבלבול" בין הנאשם לדוד י.**

62. טענת ההגנה:

א. המתלונן מתבלבל, וטוען בטעות כי מעשים מיניים שנעשו בו על ידי הדוד י. נעשו בו על ידי הנאשם.

ב. המתלונן טופל על הנאשם את מעשיו של הדוד י., מתוך כעס על הנאשם ש"הפקיר" את המתלונן ואיפשר לדוד י. לפגוע בו מינית.

63. **המתלונן** סיפר כי הדוד י.היה נוגע באיבר מינו ומוצץ אותו, אך לא החדיר את איבר מינו לחלק האחורי של גופו של המתלונן. הדוד י.ב פגע בו פעמים רבות בביתו, בתקופה בה התגורר המתלונן אצל הנאשם, אם כי הפגיעות התרחשו לאחר ארבעת המעשים שבוצעו במתלונן על ידי הנאשם ב..... המקרה האחרון עם הדוד התרחש בעת שהמתלונן היה כבן 13.5 שנים (**נ/1**, גיליון 2, שו' 21-18; ח"ר; עמ' 49, שו' 17 – 19, עמ' 50, שו' 3 - 9).

המתלונן שלל את אפשרות ה"בלבול" , וכך הסביר את הדברים: א. מעשי הדוד י. שונים ממעשי הנאשם: הדוד י. לא ביצע בו מין אנאלי, ואף הראה למתלונן פסוק בתורה שהמעשה אסור. ב. המעשים בוצעו בתקופות שונות: מבחינה כרונולוגית מעשי הדוד י. נעשו לאחר מעשי הנאשם. ג. המתלונן כועס יותר על הדוד י. מאשר על הנאשם, באשר הדוד השתמש בפרשת בר המצווה של המתלונן לצורך הסבר האסור והמותר, בעוד שהוא עצמו עבר על האיסורים וגרם למתלונן לאובדן האמונה הדתית (ח"ר, עמ' 49, שו' 17 - 31; ח"נ, מעמ' 118, שו' 17-עמ' 120, שו' 10, עמ' 141).

המתלונן שלל את האפשרות כי העליל על הנאשם, ואמר באופן נחרץ כי אין כל סיכוי שהיה עושה כן, וכי הוא מרחם על הנאשם (ח"נ, עמ' 134, שו' 16-8).

64**. רחל** (טל-לוי) העידה כי המתלונן איבחן בין מעשי הנאשם למעשי הדוד י. (ח"ר, עמ' 299, שו' 30-28). ניכר הבדל ביחסו של המתלונן לכל אחד מהם: כלפי הדוד הרגיש אדיש, בעוד שלגבי הנאשם הפגין יותר כאב: כיצד הנאשם, שהינו אביו, יכול לעשות דבר כזה (ח"נ, עמ' 310, שו' 31-14); מעשי הדוד, שנעשו על פי רוב בעת שהמתלונן היה ער, תוארו על ידו בביטחון, בעוד שלגבי הנאשם הפגין פחות ביטחון, באשר התעורר מבולבל משינה ולא היה בטוח מה קרה לו (ח"ח, עמ' 324, שו' 29-17).

יוער כי המתלונן טען כי במובן מסוים נפגע יותר מהדוד י. שגרם לו לאובדן האמונה, אולם ככל הנראה רחל מתארת את התרשמותה שלה, כגורם מטפל.

**דיון והכרעה – קביעת ממצאי מהימנות וממצאים עובדתיים**

עדות המתלונן:

65. לאחר בחינת עדותו של המתלונן וחומר הראיות בכללותו, הנני נותנת אמון מלא בעדות המתלונן:

להלן נימוקיי:

א. ההתרשמות הבלתי אמצעית מהמתלונן:

המתלונן, שבעת מסירת עדותו בבית המשפט היה כבן 18 שנים, העיד בפנינו בכנות ובכאב, תוך שהוא מבטא רגשות אמביוולנטיים כלפי הנאשם. הוא רואה בעצמו אדם "רחמן", וניכר כי לא חפץ "להזיק" לנאשם או לנקום בו, כי אם העיד מתוך כאב עצור שהצטבר בתוכו במהלך שנים. כאשר נתבקש לתאר את הנזק שנגרם לו, עשה כן בבכי וניתן להתרשם כי המעשים הותירו בו צלקות שטרם העלו ארוכה.

ב. המתלונן השתדל לדייק בפרטים, ועיגן את דבריו במקום, ועל פי רוב גם בזמן. המתלונן לא היה מגמתי ולא הגזים בתיאוריו. כך למשל לא התיימר לנתח את אופי מעשיו של הנאשם בדירה ב...(המגעים ברגל שנעשו בו בהיותו ילד), אלא התמקד בעובדות; תיאר הסלמה במעשה: ב...מגע ברגל וב.... – פגיעה מינית חמורה בהרבה.

ג. המתלונן היה עקבי לאורך כל הדרך – על עיקר פרטי הפגיעה המינית שחווה חזר בפני כל הגורמים להם סיפר על המעשים – הן בחקירה, הן בטיפול,הן בפני אנשים הקרובים לו והן בבית המשפט.

עדותו המבולבלת קמעא של מ., ממנה עולה כי לכאורה המתלונן סיפר כי הנאשם מצץ את איבר מינו, אינה משמעותית בנקודה זו, מה עוד שבחקירה נגדית אישר כי יכול ושורר אי דיוק או בלבול בעדותו בנקודה זו.

ד. יכולתו של המתלונן לזכור את פרטי האירועים:

כפי שפורט לעיל, כאשר התייחס המתלונן לארבעת האירועים שהתרחשו בלוד, ציין, בעיקר לגבי שניים מהם, כי הם זכורים לו יותר במטושטש, אם כי זכר את עצם התרחשותם באותה מתכונת של האירועים אותם זכר בבהירות רבה יותר.

כמו כן, לא יכול היה לומר באיזה מהאירועים חש רטיבות בישבנו, ובאיזה מהאירועים הבחין באיבר מינו של הנאשם ובמכנסיו המוטלות על המיטה.

כפי שנפסק, קורבנות עבירת מין סובלים פעמים רבות מטראומות נפשיות מכבידות המשפיעות על הודעותיהם במשטרה ועל עדויותיהם בבית המשפט. פעמים רבות קורבנות עבירת מין מספרים את סיפוריהם באופן מקוטע וסותר כתוצאה מעימות פנימי בין הרצון שלהם להכחיש את המעשה שאירע לבין הרצון לספר עליו. קיים קושי של קורבן עבירת המין לעבד את החוויה הטראומתית, דבר המקשה על הליך ההיזכרות בחוויה בנקודת זמן מאוחרת. במיוחד נכון הדבר כשעסקינן בקורבן עבירת מין שהוא רך בשנים (ר' [ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410) **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם [פורסם בנבו], 3.7.07) (להלן: "[ע"פ 6643/05"](http://www.nevo.co.il/case/6129410)) והפסיקה והספרות המצוטטים שם).

בע"פ 6643/05 הנ"ל, נקבע כך:

**"...גם כאשר המתלונן איננו ילד עוד בעת מתן עדותו, ישנה עדיין חשיבות לעובדה כי עבר את החוויה הטראומתית כאשר היה בגיל הרך. הספרות מתארת תופעה שבה גם נשים בוגרות המשחזרות חוויות מיניות טראומתיות שאירעו בילדותן, עוברות תהליך מטלטל וקשה שבו מתרחש מעבר בין זמנים ובין גילאים שונים, ושבמסגרתו נעה הנפגעת בין האישה הבוגרת שהיא היום, לבין הילדה הקטנה שהייתה בעת הפגיעה (דדיה ודרויאן, בעמ' 501-500) ...".**

**"... סביר והגיוני בעיני שהמתלוננת לא תוכל לנקוב בכל האירועים שהתרחשו על פרטיהם, ותצליח לשמר בזיכרונה את פרטיהם של אירועים בודדים בלבד, שהיה בהם ייחוד. יתרה מכך, דווקא הימנעותה של המתלוננת מלנקוב בעלמא באירועים שאינה זוכרת, הגם שהיא זוכרת באופן כללי, והמאמץ שעשתה במהלך העדות להיזכר בפרטים מדויקים יותר ובסימני זיהוי של האירועים, מעניקים, לטעמי, תוקף ואמינות לדבריה, ומבססים את הדברים שכן זכרה...".**

בענייננו עסקינן במתלונן שנפגע בגיל צעיר מאד, לאורך תקופה, אשר עשה מאמץ להיזכר בפרטי האירועים ובנסיבות הלוואי שלהם, והצליח בכך באופן חלקי – בעיקר לגבי האירוע הראשון. אותו אירוע היה שלוב בפרט ייחודי – צפייה בסרט "דג מלוח", וגם היתה זו הפעם הראשונה שהנאשם ביצע במתלונן מעשה מאותו סוג.

יתר המעשים נעשו באותו דפוס, ואי יכולתו של המתלונן, אשר מעיד על אירועים שהתרחשו לפני שנים רבות, לעגן באופן טוטאלי את כל הפרטים הזכורים לו בהקשר של אירוע מסוים, היא סבירה והגיונית ומצביעה על הזהירות בה נקט המתלונן, ומקנה אמינות רבה לעדותו.

נסיבות ביצוע המעשים: המתלונן העיד כי הקיץ משנתו מתוך כאב. להבדיל ממעשי הדוד י., שנעשו בעת שהמתלונן היה ער, מעשי הנאשם נעשו כשהמתלונן ישן, ומכאן, שאי יכולת למקד פרטים מסוימים באופן מוחלט באירוע כזה או אחר, מצביעה אף היא על אי בנייה או טווייה של סיפור, כי אם על אירועים שנחוו.

ה. אותות אמת:

1. ציון פרטים ייחודיים המעידים כי המתלונן חווה את אשר תיאר: תיאור אותנטי של יקיצה משינה עקב כאב, באירוע הראשון – צפייה בסרט "דג מלוח"; תיאור תחושת רטיבות בישבן; תיאור מכנסיו הירקרקות והמוכתמות של הנאשם המוטלות על המיטה; הנאשם "שיחק" ו"עשה ציורים" בגבו של המתלונן.

2. תיאור אותנטי של היחס האמביוולנטי לנאשם שהוא אביו – מחזק את גרסת המתלונן כי הנאשם פגע בו.

3. תיאור מעמדו ומקומו של המתלונן ביחסים בינו לבין אביו: ילד מפונק ומועדף, מחד גיסא (אלמנט הפיתוי) והיותו "פילגש" של הנאשם (אלמנט הניצול), מאידך גיסא.

4. הבושה להגות את שמם של האיברים המוצנעים בגוף – רישום על גבי פתק במהלך החקירה.

ו. כבישת העדות:

הלכה פסוקה היא כי כבישת עדות במשך זמן ממושך היא תופעה אופיינית לקורבנות עבירות מין, ובמיוחד לקטינים שהינם קורבנות עבירות מין במשפחה. כאשר ניתן הסבר מניח את הדעת לכבישת העדות, לא יהא בכך כדי לפגום במהימנות העדות (ר' למשל: [ע"פ 150/09](http://www.nevo.co.il/case/6243611) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם [פורסם בנבו], 6.5.10), [ע"פ 1947/07](http://www.nevo.co.il/case/6243913) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם [פורסם בנבו], 20.12.09 (להלן: "[**ע"פ 1947/07**](http://www.nevo.co.il/case/6243913)") ו[ע"פ 6847/07](http://www.nevo.co.il/case/6234990) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם [פורסם בנבו], 24.2.09) ).

במקרה דנן, נצר המתלונן את סודו כארבע שנים, והנימוקים שהעלה לכך סבירים ומתקבלים על הדעת. מעדותו עולה כי לא חשף את המעשים בשל גילו הצעיר, אישיותו הסגורה והמופנמת, היחס האמביוולנטי כלפי הנאשם, וכן תחושת פחד מפניו, בגינה לא העיר לנאשם על חלק מהמעשים שבוצעו בלוד. כמו כן, ביסוד אי החשיפה עמד החשש לשלומה של האם מ., שעלולה הייתה "להתפרק" אם מעשי הנאשם ייחשפו.

מעדותו של המתלונן עולה כי בשל הדאגה לשלומה של מ. שלא ידעה דבר ובשל אישיותו הסגורה, בחר גם שלא לספר על מעשי הדוד י.. רק לאחר שחשף את מעשי הנאשם בחקירה במשטרה וחש תחושת הקלה, החליט כי עליו לחשוף גם את מעשי הדוד על מנת שייענש על מעשיו.

לגבי מעשיו של המדריך בפנימייה – עזרא נקש, המתלונן שחשף את הפגיעה (לכאורה) בפני עובדת סוציאלית של הפנימייה, חזר בו מתלונתו לאחר שגילה כי המדריך בעצמו עבר התעללות מינית, ובשל תחושת הזדהות עימו, בחר שלא להמשיך עם התלונה נגדו. כשנשאל המתלונן מדוע כאשר התלונן על המדריך לא חשף בפני העובדת הסוציאלית של הפנימייה את מעשי הנאשם והדוד י.ב, השיב כי בחר לספר רק על מעשי המדריך כי רצה למנוע מהמדריך את האפשרות להמשיך במעשים דומים כנגד קורבנות נוספים בפנימייה. כמו כן, העובדת הסוציאלית של הפנימייה אמרה לו שהיא מחויבת לדווח לפנימייה על כל דבר שיאמר בשיחה ביניהם, ולכן בחר שלא לספר על הנאשם והדוד י.. בפני כלנית חשף את מעשי הנאשם, לאחר שהבטיחה כי לא תספר לאיש.

ז. נושא התלונה נחקר במשטרת ישראל שלא על דעת המתלונן ושלא מרצונו: המתלונן שבפנינו אינו מתלונן "מעוניין", כי אם בחור צעיר הנקרע בין רגשותיו האמביוולנטיים כלפי הנאשם – אביו: רחמים על הנאשם, מחד גיסא, ואכזבה, כעס ומרירות כלפיו, מאידך גיסא.

כאמור המתלונן נצר את סודו כארבע שנים, ורק יד המקרה גרמה לכך שסגור ליבו נפרץ: ברקע לחשיפה, המפגש עם נהג המונית, שהבחין במצוקתו, ממנו למד המתלונן כי קיימת אפשרות לשוחח על דברים כואבים ומטרידים, וניתן להתרשם כי שיחה זו "ריככה" את המעטה הקשה שרבץ על ליבו של המתלונן.

בהמשך, זומן המתלונן לכלנית, באופן אקראי, וחשף את פגיעת הנאשם בו בצורה ספונטנית, תוך שימוש במילים "**סוד גדול ונורא**", ותוך שהוא מבקש מפורשות שהנושא יישמר בסוד.

חקירת המשטרה היא אפוא פרי דיווחה של כלנית, אשר נהגה כמצוות החוק, כאשר המתלונן עצמו הופתע מכך שהנושא הועבר לטיפול המשטרה.

משהמתלונן פתח את סגור ליבו, הוא פרש את היריעה וסיפר על מעשי הנאשם והדוד י., וכן חשף את הפגיעה המינית בפנימייה (עליה הוגשה תלונה בנפרד).

ח. מצבו הנפשי של המתלונן:

הונחו בפנינו ראיות אמינות על מצבו הנפשי של המתלונן לאורך שנים, הן בתקופה בה נפגע מינית והן לאחר שהמעשים נפסקו. בני משפחתו סיפרו על הפחד והמצוקה של המתלונן בתקופה בה התגורר בלוד, וגם לאחר שובו להתגורר במחיצת אימו ואחיו.

מעדויות המתלונן, מ. ומ. עולה חוסר יציבות של המתלונן במסגרות חינוכיות ושינוי שחל באישיותו. אף זרים הבחינו בעצבותו ובסגירותו (כגון נהג המונית ששוחח עמו).

התכנים שעלו בהליך הטיפולי שהוענק למתלונן על ידי רחל: קשיים בתפקודו של המתלונן, דיכאון, חוסר תאבון, קשיים בשינה וכיוצ"ב.

המתלונן עצמו העיד כי התרחק מחבריו, הוא אינו מצליח ליצור מערכות יחסים עם בנות המין השני, אינו מעוניין לשרת בצה"ל, הפך להיות סגור, "מתחבא" מאנשים, כל דבר שהוא עושה בחיים "לא הולך לו" (בכה במהלך מסירת חלק זה של עדותו) (ח"ר, מעמ' 64, שו' 26 – עמ' 65, שו' 11; שו' 26-13; עמ' 72, שו' 32-16).

מצבו הנפשי של המתלונן והסימפטומים המאפיינים נפגעי תקיפה מינית היו קיימים גם בתקופה שבה נפגע על ידי הדוד י.. הפגיעה בנפשו של המתלונן הייתה מתמשכת, ונגרמה הן כתוצאה ממעשי הנאשם והן כתוצאה ממעשיו של הדוד י., ובמילים אחרות: מצבו הנפשי הנוכחי של המתלונן הוא תוצאה מצטברת של המעשים להם היה קורבן בהיותו צעיר מאד ולאורך תקופה ממושכת על ידי אנשים קרובים לו ומבוגרים ממנו, שניצלו את מרותם. יחד עם זאת, ניתן לקשור תופעות וסימפטומים שתוארו - לפגיעה על ידי הנאשם בהיותו אביו של המתלונן, ולראות במצב הנפשי חיזוק משמעותי לעדות המתלונן.

להלן נימוקיי :

א. עוצמת הפגיעה על ידי האב הנאשם, היא גדולה יותר, מעצם העובדה שמי שאמור להגן על ילדו הרך בשנים, פגע בו בצורה קשה (עדות רחל).

ב. בתקופה שבה ביקר המתלונן בבית ב....(עת התגורר ב....), ביטא מצוקה ופחד מפני הנאשם, אשר בודד אותו מבני משפחתו, ובשל כך לא הסכים לעלות לדירה בה התגוררו אמו ואחיו.

ג. המתלונן בחר לנטוש את "סיר הבשר" של הנאשם ולשוב לבני משפחתו האחרים, ולאחר מכן סירב לפגוש בנאשם (עדות כלנית).

ד. המתלונן מכנה את אביו בשמו הפרטי "א.", ולא "אבא".

ה. המתלונן הביע יחס אמביוולנטי כלפי הנאשם: כעס ותיעוב, מצד אחד, ורחמים, מצד שני, דבר המעצים את סערת הרגשות בו הוא נתון.

מצבו הנפשי של המתלונן בעת חשיפת הפגיעה המינית:

הלכה פסוקה היא כי מצבו הנפשי של קורבן עבירת מין יכול להוות ראייה אובייקטיבית חיצונית שתשמש כסיוע לדברי עדותו. נקבע כי גם מצב נפשי המתגלה בעת חשיפת האירועים יכול להוות ראיית סיוע, וזאת אם ניתן הסבר סביר ואמין לאיחור בגילוי מצבו הנפשי של קורבן עבירת המין (ר' למשל [**ע"פ 1947/07**](http://www.nevo.co.il/case/6243913) לעיל ;[ע"פ 6279/03](http://www.nevo.co.il/case/6232618) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם [פורסם בנבו], 5.2.04) ו[ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נ](http://www.nevo.co.il/case/17910663)(3) 353 (1996)).

כך נקבע **ב**[**ע"פ 1947/07**](http://www.nevo.co.il/case/6243913) הנ"ל:

**"כידוע, מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירת מין הוא ראייה אובייקטיבית, שבכוחה לשמש סיוע לדברים שמסר בעדותו. הגם שברגיל מדובר במצב נפשי המתגלה בסמוך לביצועה של העבירה, הרי שביטויים חיצוניים לקיומו של זעזוע נפשי, הנגלים מאוחר יותר, קרי בעת חשיפת דבר המעשים, עשויים אף הם לשמש ראיית סיוע. זאת, ובלבד שניתן הסבר סביר ואמין לאיחור בגילויו של אותו קושי נפשי ".**

מעדויותיהן האמינות של כלנית, רחל וויקי, עולה מצב נפשי קשה של המתלונן בעת חשיפת הפגיעה המינית ע"י הנאשם:

**כלנית**, בין היתר: עצבות, רעד, חרדה, כאבי בטן "**פשוט ילד אבוד**", עד כי דאגה להבטיח את שלומו. המתלונן אף עשה שימוש במילים "**סוד נורא וגדול**". התגובה הרגשית הקשה ביותר של המתלונן גרמה לכלנית תחושת חשש כבד לשלומו.

**ויקי**, (גובת אמרות המתלונן): בין היתר, חוסר מנוחה, שאיפת אוויר ונשיפתו, יריקות דרך החלון, קושי לדבר ודיווח על תחושת גועל.

**רחל** מעידה על תסמינים רבים אצל המתלונן המעידים על פגיעה מינית, תוך שימת דגש על היות המתלונן נפגע על ידי אדם קרוב – האב.

טענת הסתת הנאשם על ידי מ. ובני משפחתה:

66. טענה זו נדחית בשל נימוקים אלה:

א. עדותו האמינה של המתלונן הנתמכת, בין היתר, בנזק הנפשי החמור שנגרם לו, מצביעה כי אכן חווה פגיעה מינית חמורה.

ב. המתלונן נצר את סודו שנים רבות, וחשף אותו באופן ספונטני – תוך שהוא דורש מכלנית לשמור את הדברים בסוד, בעיקר מפני אימו מ., לבל "תתפרק". כאמור, חקירת המשטרה בוצעה שלא על דעתו ושלא מרצונו.

ג. מ., שבעיקר אליה מכוונים חיציו של הנאשם, כלל לא ידעה על פגיעתו הרעה של הנאשם במתלונן. בזמנו, היא חשדה במעשים מינוריים יותר (בבית ב...), אך החשדות הוכחשו על ידי המתלונן, שמאז לא שב לשוחח עימה אודות נושא זה, מתוך רצון להגן עליה.

ד. הדוד ד., שלגביו נטען ששיתף פעולה עם מ. בהליך הגירושין ובטוויית עלילה, לא נחקר בנקודה זו בחקירה נגדית, שכן הדברים עלו לראשונה, כגירסה כבושה, בעדותו של הנאשם.

ה. אין גם בסיס לטענה שהעלילה מונעת מהעברת הכעס מהדוד י. לנאשם, אשר איפשר בהתנהגותו את פגיעת הדוד י. במתלונן. עיקר טענת הנאשם, כבר בחקירה במשטרה, היא כי העלילה נרקמה על ידי מ., והטענה, שהועלתה לראשונה בבית המשפט, היא ניסיון נואש של הנאשם ליתן מענה לעדותו הקשה והנוקבת של המתלונן.

גרסת הנאשם:

67. גרסת הנאשם נדחית כבלתי מהימנה. ניכר כי לא סיפר לבית המשפט את העובדות כהווייתן, ואין בהסבריו החיוורים, שחלקם נמסרו בעדות כבושה, כדי לספק הסבר לדברים הקשים שסיפר המתלונן.

להלן הנימוקים לדחיית גרסת הנאשם:

1. טענת העלילה שנרקמה על ידי מ. ובני משפחתה נדחית כבלתי סבירה, מהנימוקים שפורטו לעיל, כמו גם טענת העלילה על רקע "העברת" כעסו של המתלונן על הדוד י. אל הנאשם.
2. סתירות ותמיהות בגרסת הנאשם בנקודות מהותיות, ובין היתר:

1. אפליה בין המתלונן לאחיו – בין היתר בנושא רכישת המחשב: עדות מבולבלת ומתחמקת של הנאשם בשאלה אם רכש מחשב גם עבור ילדיו.

2. סגירת הדלת בדירה ב....– הנאשם הכחיש את סגירת הדלת, ורק לאחר שעומת עם תגובתה של מ. (שפיכת מים על המזרון), אישר כי פעם אחת סגר את הדלת.

3. הכחשת הנאשם בחקירתו במשטרה כי בעת הלינה ב....הניח את רגליו על אלה של המתלונן, לעומת הודייתו בבית המשפט בחיכוך הדדי של הרגליים, שנועד לדבריו ליתן למתלונן חום ואהבה. הסברו של הנאשם כי בחקירה במשטרה היה נסער, ועל כן הכחיש, נדחה כבלתי סביר, שכן מצופה ממי שנהג בבנו בצורה תמימה ושגרתית שלא ינסה להסוות את מעשיו.

4. כתיבת המכתב לבית הדין הרבני: בחקירה במשטרה טען הנאשם כי אינו זוכר את המכתב, ובבית המשפט גרס כי המתלונן (שהיה ילד) כתב את המכתב, וייתכן שהיו דברים שהנאשם אמר לו לכתוב.

1. הטענה כי בני הזוג ד. השתתפו באופן פעיל בטוויית העלילה – לא נזכרה בחקירה

במשטרה, והועלתה לראשונה בבית המשפט, מבלי שד. נחקר עליה.

1. גרסתו של הנאשם בדבר מערכת יחסים חמה ואוהבת בינו לבין המתלונן בהיותו אב

אוהב ודואג, אינה מתיישבת עם תלונתו הקשה של המתלונן ועם ההרס והחורבן שהמעשים זרעו בנפשו ובגופו.

ה. טענת היעדר כוח גברא – אי יכולת לבצע את העבירות: טענה זו נדחית בשתי ידיים. כפי שפורט לעיל, הנאשם אכן סובל מבעיות בתפקוד המיני (החל משנת 1997) והוא מטופל בהתאם. עם זאת, אין מדובר באי יכולת טוטאלית לתפקד במישור המיני, כי אם באי יכולת חלקית ולא קבועה, כפי שעולה הן מהמסמכים הרפואיים והן מעדותה האמינה של מ.. אף הנאשם מודה כי בטרם התגרש הרתה מ..

החדרת איבר מינו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן:

68. המעשים בוצעו בעת שהמתלונן נם את שנתו. המתלונן העיד כי את החדירה עצמה הוא לא הרגיש, כי אם התעורר מתוך תחושת כאב, ומשהתעורר, היה הנאשם מחוץ למיטה.

עם זאת, מהנסיבות האופפות את המעשים, כפי שתוארו בעדותו האמינה של המתלונן, עולות נסיבות הלוואי של המעשים המצביעות לפחות על ניסיון להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן.

להלן פירוט הנסיבות:

1. בכל אחת מההזדמנויות הקיץ המתלונן משנתו מעוצמת הכאב בישבנו, באזור פי הטבעת.
2. בכל אחת מההזדמנויות היו מכנסיו ותחתוניו של המתלונן מופשלים.
3. בכל אחת מההזדמנויות הבחין המתלונן בנאשם בסמוך למיטה, באחת ההזדמנויות

הבחין באיבר מינו וכן במכנסיו המוטלים על המיטה, ובאחת ההזדמנויות חש רטיבות בפי הטבעת שלו.

בנסיבות אלה ניתן לקבוע כי היה מגע בין איבר מינו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן, שגרם למתלונן מכאוב, אך לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי התקיים יסוד ה"חדירה".

**סיכום הממצאים העובדתיים**

69. א. מערכת היחסים בין הנאשם למתלונן הייתה חריגה: הנאשם היפלה לטובה את המתלונן ביחס לאחיו, בהיבט החומרי, מצד אחד, אך הרחיקו מבני משפחתו, בודד אותו, ניצל את גילו הצעיר, את תמימותו ואת יחסי המרות בין אב לבן, לצורך המגע המיני ולצורך ביצוע עבודות הבית השונות מצד שני.

ב. במהלך שנת 2000, בדירה ב..., סגר הנאשם את הדלת במספר הזדמנויות, ובאחת מהן אף נעלה, והניח את רגלו בין רגליו של המתלונן, לכיוון ירכיו.

ג. במהלך שנת 2001, בדירה ב..., בארבע הזדמנויות, הנאשם הסיר את בגדיו התחתונים

של המתלונן ונגע בחוזקה באיבר מינו בפי הטבעת של המתלונן, וגרם לו לכאב.

ד. במהלך שנת 2001, בהזדמנויות שונות, "שיחק" הנאשם בגבו של המתלונן.

**היסוד הנפשי – האם הנחת רגלו של הנאשם על גופו של המתלונן נעשתה לצורך גירוי מיני**

70. הפסיקה קבעה כי מעשה ייתפס כמגונה, מקום שמטרת העושה היא סיפוק, גירוי או ביזוי מיני (ר' למשל: [ע"פ 1694/08](http://www.nevo.co.il/case/5785061) **זוהר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם [פורסם בנבו], 14.1.10) ו[ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נח](http://www.nevo.co.il/case/6232497)(3) 168 (2004) ( להלן: "**ע"פ 6255/03**")).

בע"פ 6255/03 **פלוני** שצוין לעיל נקבע:

" **...בבחינת היסוד הנפשי שבעבירה, מעשה ייחתם בחותם הגנות - יהיה "מעשה מגונה" - רק אם מטרת העושה במעשהו היתה לגירוי מיני, לסיפוק מיני או לביזוי מיני. מעשה - מעשה באשר הוא - שהאדם הסביר יראה בו מעשה מגונה, בכל-זאת לא יהא "מעשה מגונה" כהגדרת העבירה כיום, אלא אם מתלווה אליו יסוד נפשי של מטרה ספציפית - שהמעשה ייעשה למטרת גירוי מיני, למטרת סיפוק מיני או למטרת ביזוי מיני. היסוד הנפשי יכול שיילמד מעצם המעשה, ואולם גם בנסיבות שבהן בולט האופי המגונה של המעשה, חייבת שתהיה קביעה פוזיטיבית בהכרעת הדין כי עושה המעשה כיוֵון להשיג אחת משלוש המטרות המנויות בחוק...**" (ההדגשה שלי – ל.ב.).

71. לאחר שקילת מכלול הנתונים, באתי לכלל מסקנה כי המעשים נעשו לצורך גירוי מיני. להלן נימוקיי:

א. המתלונן היה ילד רך בשנים, והוא העיד בכנות כי בשל גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים

אינו יכול לעמוד על כוונתו של הנאשם, והוסיף כי כאשר הדוד י. נגע באיבר מינו, חש דגדוג באיבר המין. יש אפוא לבחון את מעשיו של הנאשם על רקע כלל הנסיבות.

ב. את מעשיו של הנאשם בשנת 2000 אין לבחון במנותק מהמעשים שביצע במתלונן בשנת

2001, לאחר עזיבת הדירה ב..., המצביעים על הסלמה בהתנהגותו של הנאשם, בעת שהוא והמתלונן התגוררו בנפרד מבני המשפחה הגרעינית עם אמו המבוגרת והחולנית של הנאשם.

ג. הניסיונות להחדרת איבר מינו של הנאשם לפי הטבעת של המתלונן בשנת 2001 מעידים כי הנאשם חצה את הגבול ביחסים בין אב לבנו, מה שנוטל את האופי ה"תמים" וה"אבהי" מהמגעים שהיו בגופו של המתלונן קודם לכן, ובעיקר באיברים מוצנעים.

ד. הנאשם ביצע את המעשים כשהוא מבודד את המתלונן וסוגר את הדלת, בחלק מההזדמנויות, במטרה להסתיר את המעשים. עדותה של מ. אשר שפכה מים על המזרון, מאירה ומבליטה את חריגות התנהגותו של הנאשם, שאינה מתיישבת עם יחסים תקינים בין אב לבנו, במסגרתם מעניק האב לילדו הרך בשנים חום ואהבה.

ה. אופי המעשה - הנחת רגלו של הנאשם על ירכיו של המתלונן, איזור איבר המין, אף היא מצביעה על האופי המיני והמגונה של המעשה.

ו. הסברו של הנאשם – בחקירתו במשטרה הכחיש הנאשם את ביצוע המעשה, כאשר גרסתו הכבושה בביהמ"ש, נדחתה. הגרסה הספונטאנית בחקירה מצביעה על כך שהנאשם חפץ להסתיר את מעשיו – כפי שנוהג אדם היודע כי עשה מעשה פסול ואסור.

**מעשיו של הנאשם בשנת 2001 – ניסיון למעשה סדום או מעשה מגונה:**

72. ניסיון לעבור עבירת מעשה סדום:

היסוד העובדתי של עבירת הניסיון הינו התנהגות שיצאה מגדר הכנה, אך לא הגיעה לכדי השלמת העבירה המוגמרת. מבצע העבירה התחיל בהתנהגות כלשהי שהינה חוליה בשרשרת התנהגויות שהיה מבצע, שהיו מוליכות אותו להשלים את העבירה אלמלא הופסקו התנהגויות אלו. אין דרישה כי החוליה ההתנהגותית אותה ביצע תהיה המעשה האחרון, הסופי והמכריע להשלמת העבירה. די כי אותה התנהגות שבוצעה שתהווה ניסיון וזאת באם התנהגות זו יצאה מגדר ההכנה כאמור.

שלב ההכנה מתאפיין בכך שהנאשם רוכש אמצעים, אוסף מידע, תכנן ועושה פעולות כדי ליצור את תנאי ביצוע העבירה, ולעומתו שלב הניסיון הינו השלב שלאחריו, שבו החל הנאשם בפעולות לביצוע העבירה עצמה, שאלמלא הופרעו היו מובילות אותו לכדי העבירה המושלמת. לגבי עבירת ניסיון אינוס, נקבע כי אין צורך שההתנהגות אותה הספיק לבצע הנאשם תהיה בהכרח נגיעה באיברים אינטימיים, ויכול שההתנהגות תצא מגדר הכנה, גם אם טרם החל הנאשם במגע באיברים אלו ( ר' [ע"פ 5150/93 סריס נ' מדינת ישראל, פד"י מח](http://www.nevo.co.il/case/17925687)(2) 183 (1994) (להלן: "**סריס**").

ב[ע"פ 2776/97 מדר נ' מדינת ישראל, פד"י נג](http://www.nevo.co.il/case/5856612)(3), 236, נקבע כי:

**"...להוכחת היסוד העובדתי של עבירת הניסיון יש צורך להוכיח התנהגות שיצאה מגדר הכנה ועולה כדי שלב של פעולה או פעולות שהן חלק מסדרה שלולא הופרעו, היו מקיימות את היסוד ההתנהגותי של העבירה. ודוק, אין כל דרישה שהביטוי ההתנהגותי יהווה את המעשה הסופי והאחרון, אלא די שהוא "במתחם הניסיון", קרי – בין התנהגות מינימלית שכבר אינה הכנה לבין התנהגות שכבר משלימה את העבירה המוגמרת."**

היסוד הנפשי מורכב משני יסודות משנה. האחד הינו היסוד הנפשי של העבירה שהנאשם מנסה לבצעה, היינו העבירה המוגמרת. והשני הינו המטרה של הנאשם להשלים את העבירה המוגמרת. נקבע כך :

"**במרבית המקרים, היסוד הנפשי מוסק ממכלול הנסיבות החיצוניות, מהגיונם של הדברים, מראיות נסיבתיות ומניסיון החיים המצטבר**" ( ר' [ע"פ 5150/93](http://www.nevo.co.il/case/17925687) **סריס** לעיל).

73. ומן הכלל אל הפרט,

בעניינינו, כאמור, מחמת הספק לא ניתן לקבוע כי התקיים יסוד ה"חדירה". יחד עם זאת, הוכח מעבר לכל ספק כי הנאשם עשה סדרת מעשים שנועדו לאפשר לו ביצוע עבירה של מעשה סדום, קרי - החדרת איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן: המתלונן שכב כשהחלק האחורי של גופו פונה לעבר המתלונן, המתלונן הקיץ משנתו בעיקר עקב תחושת כאב באיזור פי הטבעת, ומצא את עצמו כשמכנסיו ותחתוניו מופשלים למטה. באחת ההזדמנויות אף חש רטיבות באותו איזור. באותן נסיבות, עמד הנאשם מאחורי המתלונן, בסמוך למיטה, ולפחות באחת ההזדמנויות הבחין המתלונן באיבר מינו של הנאשם, ומכנסיו של הנאשם היו מוטלות על גבי המיטה. מכאן שאילו ניתן היה לקבוע בוודאות כי התקיים יסוד ה"חדירה", היה בכך כדי להוכיח ביצוע עבירות של מעשי סדום. מכלול הנסיבות המפורטות, ובין היתר, הכאב שנגרם למתלונן בפי הטבעת, מגבש אפוא עבירה של ניסיון לבצע מעשה סדום.

אשר ליסוד הנפשי – הנאשם מכחיש באופן גורף את כל הנסיבות עליהן העיד המתלונן, ומשאומצה גרסת המתלונן במלואה, נותרו מעשיו של הנאשם ללא הסבר. הנסיבות החיצוניות והגיונם של דברים, מצביעים על כך שהנאשם פעל מתוך מטרה לבצע את העבירה המושלמת.

**סיכום ומסקנות**

74. מכל האמור לעיל, אני מציעה לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות, כדלקמן:

המעשים שבוצעו בשנת 2000 (ב...): מעשים מגונים, לפי [סעיף 351 (ג) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) יחד עם [סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

המעשים שבוצעו בשנת 2001 (בלוד): ניסיון לבצע מעשי סדום, לפי [סעיף 351 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) יחד עם [סעיף 347 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), יחד עם [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

|  |
| --- |
|  |
| **ליאורה ברודי, שופטת** |

השופט מנחם פינקלשטיין [אב"ד]:

1. הכרעת הדין של חברתי, השופטת ברודי, בנויה לתלפיות, דבר דָבוּר על אופְניו. השאלה העיקרית העומדת להכרעתנו היא האם עבר הנאשם עבירות מין כלפי בנו המתלונן במהלך שנת 2001 (ארבע פעמים), בעת שהם לנו בבית אמו של הנאשם ב... תשובתה של השופטת ברודי היא שהדבר הוכח מעבר לכל ספק סביר, ובעניין זה רואה אני את הדברים עין בעין עם חברתי. יחד עם זאת, חולק אני על חברתי בשתי הנקודות הבאות:

א. השופטת ברודי סבורה כי יש מקום להרשיע את הנאשם בגין מעשים אלה (בבית ב...) בעבירה של ניסיון למעשה סדום. דעתי היא שקיים ספק מסוים בעניין זה, ועל כן נכון להרשיע את הנאשם, בגין מעשים אלה, בעבירה שעניינה מעשים מגונים.

ב. לגבי המעשים שבוצעו בשנת 2000 (ב...) סבורה השופטת ברודי כי יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה. לדעתי יש לזכות בעניין זה את הנאשם מחמת הספק.

להלן אבאר את עמדתי.

2. כמו השופטת ברודי, נותן אני אמון מלא בעדות המתלונן, מכל הטעמים שפורטו בפרק הדיון בהכרעת דינה. סבור אני כי אי התאמות מסוימות בין דברים שמסר המתלונן במשטרה לבין דברים שהעיד בבית המשפט אינן גורעות ממהימנותו של המתלונן ומאמינות עדותו בפנינו. אבקש להפנות בעניין זה לפסק דינו של בית המשפט העליון, שחזר בימים אלה על ההלכה הרווחת בסוגיה זו. באותו מקרה נטען כי קיימות סתירות מהותיות בעדותו של המתלונן, וביהמ"ש העליון נדרש לטענה זו באומרו:

**מקום בו מדובר בעבירות מין במשפחה, בייחוד כשהקורבן הייתה ילדה קטנה בעת ביצוען ונצרה את הדברים בליבה במשך שנים רבות, ייתכנו אי דיוקים בתיאור הפרטים או בניסוח הדברים. בית המשפט המחוזי קבע כי "ניתן להניח שחשיפת הדברים בפני הגורמים השונים, לאחר תקופה בה שמרה את הסוד בליבה, לא הייתה קלה ואין להוציא מכלל אפשרות, כי עקב המתח הרב בו הייתה המתלוננת במהלך חשיפת האירועים, לא דייקה בתיאור הפרטים או שניסוחיה לא היו מדוייקים דיים כך שניתן היה לפרשם בדרכים שונות"... קביעה זו מקובלת עליי. יתרה מזאת, הלכה היא כי "אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" [ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (6) 205, 233 (2002); ראו גם** [**ע"פ 9902/04**](http://www.nevo.co.il/case/6240898) **פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 16.7.2007) פסקה 14]. קביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה הסתירות בין גרסאותיה השונות של המתלוננת שעליהן הצביע המערער אינן מהותיות, מקובלות עליי. בית המשפט המחוזי חזר והדגיש כי "גרעין עדותה" של המתלוננת זהה בכל הגרסאות וכי המתלוננת נחקרה אודות סתירות נטענות אלה ו"עמדה בגאון על עיקרי עדותה..."**.

([ע"פ 10102/07](http://www.nevo.co.il/case/6241065) **פלוני נ' מדינת ישראל**, טרם פורסם, פסק דין מיום 7.9.2010, סעיף 70 לפסק הדין, וכן ראו [ע"פ 10163/08](http://www.nevo.co.il/case/6243136) **פלוני נ' מדינת ישראל**, טרם פורסם, פסק דין מיום 13.9.10, סעיף 10 לפסק הדין).

הוא הדין לגבי העובדה שהמתלונן נצר את סודו הנורא במשך כארבע שנים, והעובדה שהצליח להיזכר בפרטי האירועים באופן חלקי בלבד. כל אלה – בנסיבות שהתבררו לפנינו – לא רק שאינם גורעים ממהימנותו של המתלונן ומאמינות סיפורו, אלא אף מחזקים את הביטחון בהיסמכות על עדותו, והכל כמפורט על ידי השופטת ברודי.

כמו כן סבור אני כי מצבו הנפשי של המתלונן לאורך שנים – בתקופה בה נפגע מינית, בתקופה שלאחר מכן, ובתקופה שנחשפו הפגיעות המיניות – מהווה במקרה זה תימוכין של ממש לגרסתו.

אוסיף שגם לדעתי יש מקום לדחות כבלתי מהימנה את גרסת הנאשם, מהטעמים שצוינו על ידי השופטת ברודי.

מכאן אעבור לדון בשתי הנקודות שבהן מצאתי עצמי חולק על דעת חברתי.

3. כזכור, הואשם הנאשם בכתב האישום בביצוע מעשי סדום, היינו בהחדרת איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן. אישום זה מקורו בדברי המתלונן בחקירתו במשטרה כי הוא זוכר שהנאשם ביצע את אקט החדירה. משהעיד המתלונן בפנינו כי את החדירה עצמה הוא לא הרגיש, הרי גם בהתחשב בכל נסיבות הלוואי, לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק כי התקיים יסוד החדירה. בהקשר זה, מן הראוי גם להצביע על כך שבהעדר עדות ישירה על ביצוע אקט החדירה, הרי שעל ההתחקות אחר מעשיו וכוונותיו של הנאשם חל ביסודו של דבר "דין" הראיות **הנסיבתיות** – להבדיל מקביעת עובדות בהתבסס על ראיות **ישירות**.

4. השופטת ברודי סבורה כי יש מקום לקבוע שהנאשם ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן. זאת – לאור הנסיבות הבאות: המתלונן התעורר מתוך תחושת כאב בישבנו באזור פי הטבעת; משהתעורר, היה הנאשם מחוץ למיטה; בכל אחת מההזדמנויות היו מכנסיו ותחתוניו של המתלונן מופשלים; המתלונן הבחין בנאשם כשהוא בסמוך למיטה; באחד המקרים הבחין באיבר מינו של הנאשם ובמכנסיו המוטלים על המיטה; באחד המקרים חש המתלונן רטיבות בפי הטבעת שלו.

בסיום ניתוחן של נסיבות הלוואי, הסיקה השופטת ברודי כי הוכח מעבר לכל ספק שהנאשם "עשה סדרת מעשים שנועדו לאפשר לו ביצוע עבירה של 'מעשי סדום' " (וכן צוין כי המתלונן שכב על המיטה כשהחלק האחורי של גופו פונה לעבר הנאשם).

5. אכן, גם אני סבור כי כל הנסיבות האמורות בהצטרפן מצביעות על ביצוע עבירת מין על ידי הנאשם כלפי בנו המתלונן. הווה אומר, המארג הראייתי דלעיל מצביע לדעתי ללא ספק על כך שהנאשם התחכך בישבנו של המתלונן לצורך סיפוק מיני. ברם, השאלה שמן הראוי להתייחס אליה, לדעתי, היא האם ניתן גם לקבוע מעבר לכל ספק כי הנאשם התכוון לבצע **מעשי סדום** במתלונן – להבדיל מביצוע **מעשים מגונים**. הגעתי לבסוף למסקנה כי בשאלת הכוונה או המטרה, קיים ספק מסוים. שורשו של הספק נעוץ בכך שלדעתי כל הנסיבות שפורטו לעיל יכולות להתיישב גם עם ביצועם של מעשים מגונים גרידא (להבדיל מניסיון לביצוע מעשי סדום).

6. מעיון בהכרעת דינה של השופטת ברודי, נראה שאפשר להסיק כי בלעדי עניין **הכאבים** שנגרמו למתלונן באזור פי הטבעת, קשה היה גם לדעת השופטת ברודי לקבוע מעבר לכל ספק שכוונת הנאשם הייתה ביצועם של מעשי סדום דווקא. ברם, לדעתי, גם בעניין זה אין לשלול לחלוטין את האפשרות שהתחככות הנאשם בישבנו של המתלונן באזור פי הטבעת – היא שגרמה לכאבים של המתלונן. הווה אומר: נראה שלפי חומר הראיות אין לשלול את האפשרות שהנאשם ביקש להתחכך בישבנו של המתלונן לשם גירוי מיני, להבדיל מכוונה לבצע בו מעשי סדום. אעיר גם שלא הושמעה לפנינו כל עדות רפואית או אחרת באשר למשמעותם של כאבים בישבן באזור פי הטבעת.

7. מן הראוי להבהיר כי אין מדובר כאן בספק "כבד"; קרוב לוודאי שהנאשם חפץ אמנם לבצע מעשה סדום במתלונן. ואולם, מכלל ספק סביר לא יצא הדבר לדעתי. מספק סביר מסוים זה רשאי הנאשם ליהנות.

אבקש להטעים: איני סבור שקיים במקרה זה קושי הנוגע לאותה הבחנה משפטית – ביסוד הפיסי שבעבירת הניסיון – בין ה"הכנה" לבין "מעשה" הניסיון. יסודו של הספק הוא כאמור בשאלה האם מדובר במעשים שנעשו לצורך ביצוע מעשה סדום. הספק ביסוד הנפשי מקרין גם על הספק ביסוד העובדתי של עבירת הניסיון.

עוד אעיר בהקשר זה כי לעניין פתרונה של שאלה זו – אין רלבנטיות לעובדה שהנאשם כפר לחלוטין בביצוע המעשים שיוחסו לו. זאת, משום שהנאשם כפר ממילא בכל מעשה לשם גירוי מיני – בין אם מדובר בחיכוך בישבנו של המתלונן ובין אם מדובר בניסיון למעשה סדום.

8. לפיכך, דעתי היא שיש מקום להרשיע את הנאשם בגין מעשים אלה בעבירה של מעשים מגונים כלפי קטין בן משפחה, לפי [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977. [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) הנ"ל עניינו (בין השאר) מעשה מגונה בקטין שהוא בן משפחה כמו במקרה שלפנינו. החלופה האמורה בס"ק (ג)(2) היא המתאימה לענייננו באשר היא מפנה ל[סעיף 345(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). ב[סעיף 345(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b) הנ"ל, החלופה המתאימה היא זו המצוינת ב- ס"ק (1), וזאת לאור התקיימותן של הנסיבות המפורטות ב-ס"ק (א)(1) ו-ס"ק (א)(4) ב[סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

9. הקביעה השנייה של השופטת ברודי שאני חולק עליה – עניינה המגע בגופו של המתלונן בעת שישן עם הנאשם, באותו חדר, בשנת 2000, בתל-אביב. בעניין זה הודה הנאשם בעדותו בבית המשפט כי הניח את רגלו על גופו של המתלונן, ומקובלת עליי קביעתה העובדתית של השופטת ברודי כי יש לקבל את עדותו של המתלונן שרגלו של הנאשם הונחה בין רגליו של המתלונן לכיוון ירכיו.

ברם, איני סבור כי ניתן לקבוע במקרה זה מעבר לכל ספק סביר כי למעשיו של הנאשם הייתה כוונה מינית.

10. בעניין זה יש לציין בראש ובראשונה כי מבחינת היסוד העובדתי, הנחת רגלו של אב בין רגליו של בנו בהיותם על מיטה אחת - אינה מסוג המעשים הנחשבים על פניהם בעיני האדם הסביר כמעשים מגונים (ראו לעניין זה [ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6232497)(3) 168, 177). דומה שאין להרחיב בעניין זה, שכן במצבים "רגילים", מגע כאמור בין רגלי אב לרגלי בנו הוא אף מגע טבעי ותמים. כמו כן, יש לציין כי הנאשם כפר בקיום מניע מיני למעשיו, ואף המתלונן לא טען כי מעשים אלה של הנאשם נעשו לשם גירוי מיני.

ואולם, השופטת ברודי מסיקה כי מעשי הנאשם במקרה זה נעשו לצורך גירוי מיני עקב הצטברותן של נסיבות **מיוחדות** שאותן מנתה, לאמור:

א. אין לנתק את מעשיו של הנאשם בשנת 2000 מהמעשים שביצע בבנו בשנת 2001. אלה האחרונים מצביעים על הסלמה בהתנהגותו של הנאשם. מעשי הנאשם בשנת 2001 מלמדים כי הנאשם חצה את הגבול ביחסים בין אב לבנו, ובכך ניטל האופי "התמים" או "האבהי" של המעשים.

ב. הנאשם ביצע את המעשים כשהוא מבודד את המתלונן וסוגר את הדלת.

ג. הנחת רגלו של הנאשם על ירכיו של המתלונן, היינו, באזור אבר המין, מצביעה אף היא על האופי המיני של המעשה.

ד. הנאשם שינה את טעמו. במשטרה הכחיש את עצם קיום המעשים, ובבית המשפט הודה בהם, אלא שטען למניע כשר – הענקת חום ואהבה לבנו. גרסתו הספונטאנית של הנאשם בחקירתו שבה הכחיש את המעשים מצביעה על כך שהוא חפץ להסתיר את מעשיו.

11. אפשר שבעולם "האמיתי" צדקה גם כאן השופטת ברודי, ואולם בעולם "המשפטי" לא השתכנעתי שניתן לקבוע במשפט פלילי זה כי הוכח מעבר לכל ספק סביר שמעשיו של הנאשם בדירה בתל-אביב נעשו לשם גירוי מיני.

באשר לטעמיה של השופטת ברודי, הרי שלגבי הטעם **הראשון** הייתי נזהר מלהקיש ממעשיו המאוחרים של הנאשם על מעשיו המוקדמים יותר. הדברים אמורים כללית לגבי יישום הרעיון של "הוכיח סופו על תחילתו" במשפט הפלילי, וכך גם לגבי הנסיבות שלפנינו.

באשר לטעם **השני**, הרי שלא הייתי מסיק בהכרח כי סגירת הדלת בדירה או אף נעילתה, מלמדת בהכרח על כוונה מינית. בנסיבות המיוחדות של מערכת היחסים המשפחתית ששררה בין הנאשם לאשתו ובין ההורים לילדיהם, לרבות היחסים המיוחדים ששררו ללא ספק באותו זמן בין הנאשם לבין המתלונן – ניתן לחשוב על קיומו של מניע אחר לסגירת הדלת, כגון רצונו של הנאשם לשמור על או להראות את יחסיו המיוחדים עם בנו האהוב, או להפגין שליטה עליו.

לגבי הטעם **השלישי**, איני סבור כאמור כי הנחת רגלו של הנאשם על ירכיו של בנו מלמדת בהכרח על כוונה מינית.

הטעם **הרביעי** – שעניינו השוני בגרסתו של הנאשם – מחשיד אמנם את הנאשם. ואולם, מעצם טיבו אין זה טעם מכריע, אלא טעם שנועד לחזק קביעה המבוססת על טעמים אחרים.

12. כללו של דבר, בעניין זה של המעשים שביצע הנאשם בשנת 2000, יש לדעתי מקום לזכות את הנאשם מחמת הספק.

|  |
| --- |
|  |
| **מנחם פינקלשטיין, שופט**  **אב"ד** |
|  |

השופט פרופ' עופר גרוסקופף:

1. חבריי, אב בית הדין השופט מנחם פינקלשטיין והשופטת ליאורה ברודי, שותפים לדעה כי הראיות שהובאו בפנינו מספיקות על מנת להרשיע את הנאשם, וחלוקים בשאלות בגין אילו מעשים ובאילו עבירות יש להרשיעו. לו הייתי סבור כמותם כי הראיות שהובאו בפנינו מגבשות מסכת ראייתית מספקת, הייתי מצטרף, ביחס למחלוקות שביניהם, לדעתו של האב"ד. ואולם, לאחר שעיינתי וחזרתי ועיינתי בחומר הראיות, הגעתי למסקנה כי אין די בו במקרה הנוכחי על מנת לבסס את האישומים נגד הנאשם מעבר לכל ספק סביר. מטעם זה דעתי היא שיש מקום לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו. עמדתי זו היא דעת מיעוט. אעמוד להלן על עיקר הטעמים שהביאוני לחלוק על דעת חבריי.

2. בפסק דינה המקיף והמפורט סוקרת השופטת ברודי בהרחבה את מסכת הראיות שהוצגה בפנינו, ומנתחת אותה באופן יסודי ומדוקדק. אין חולק כי המסד והטפחות בחומר הראיות נגד הנאשם הוא עדותו של המתלונן במשטרה ולפנינו. ודוק, כפי שמראה חברתי, ניתן למצוא לעדות זו חיזוקים כאלו ואחרים בנסיבות ובראיות חיצוניות: אפלייתו של המתלונן לטובה לעומת אחיו; השינה המשותפת בחדר סגור בדירת בני הזוג עובר לפירוד; שימת הרגל על השוק או על הירך; מצבו הירוד של המתלונן בעת שהותו עם אביו; החשיפה הטראומטית של האירועים, תחילה בפני העובדת הסוציאלית כלנית, ואחר כך בפני חוקרת המשטרה ויקי; תיאור האירועים בפני קרוביי המשפחה; אי דיוקים בגרסת הנאשם וכיו"ב. ואולם, דומני שגם חבריי לא יחלקו על כך שכל החיזוקים הללו יחדיו אינם בגדר חי הנושא את עצמו, וכי ללא עדות המתלונן, היה ניתן להסביר אותם בנקל מבלי לייחס לנאשם מעשים מיניים כלפי המתלונן: אפליית המתלונן לטובה נבעה מכך שהוא היחידי מבין אחיו ואחיותיו שנטה בבירור לטובת אביו בסכסוך הגירושין המר בין הנאשם לבין האם מ.; סגירת הדלת ושימת הרגל נעשו לצורך הפגנת אדנות על המתלונן כלפי האם מ., במסגרת אותו מאבק גירושין מכוער; מצבו הירוד של המתלונן נבע מניתוקו מאימו, מאחיו ומאחיותיו, העדר מקום מגורים קבוע וקשיי קליטתו במוסדות חינוך באותה תקופה, כמו גם, אולי, מדרישות האב כי יבצע חלק מעבודות הבית (ולראיה, כשנתבקש להבהיר במשטרה את פשר אמירתו לעובדת הסוציאלית כלנית כי היה "**פילגש של אבא**" הסביר כי "**הייתי מבשל לו עושה כביסה לפעמים מסדר את החדר כל הזמן לפעמים הייתי שוטף את הבית**" (נ/2 עמוד 7 שורות 10 - 14)); החשיפה הייתה טראומתית מבחינת המתלונן מאחר שהיה קורבן לתקיפות מניות מצד הדוד י., ואין לשלול את האפשרות כי שכנע עצמו לתת פרשנות שגויה לזכרונות מעורפלים שהיו לו מהתקופה בה שהה עם אביו (וזאת הן בהשראת השנאה שפעפעה בבית האם כלפי הנאשם, והן בשל חשדו של המתלונן שהנאשם הפקיר אותו ביודעין בידי הדוד י. (ראו פרוטוקול 11.1.2010 בעמודים 132 - 136)); תיאור המקרים על ידי המתלונן באוזני קרוביו נעשה לאחר שגרסתו כבר נתקבעה שעה שנמסרה למשטרה (וכפי שיובהר אף קיימות אי התאמות מהותיות בין עדויותיהם לעדות המתלונן לפנינו); הכחשתו הגורפת של הנאשם בחקירתו במשטרה, הכחשה בה טמונים עיקר הסתירות באמירותיו, נובעת מהפחד שאחז בו נוכח האישומים החמורים נגדו וכן הלאה. קיצורו של דבר, ההרשעה בתיק זה קמה ונופלת על היכולת להסיק כי הנאשם ביצע את המיוחס לו מתוך עדות המתלונן. משום כך עלינו לבחון עדות זו בשבע עיניים, ולהכריע האם די בה על מנת לבסס הרשעה מעבר לכל ספק סביר.

3. התרשמותם של חבריי, ולהתרשמות זו אני שותף, היא שיש לתת אמון במתלונן, במובן זה שאין להניח כי הוא משקר ביודעין. ואולם בכך כידוע לא די. השאלה עליה יש להשיב היא האם ניתן לסמוך על עדותו ממצאים שדי בהם לצורך הרשעה בפלילים. על כך תשובתי היא בשלילה, וזאת בשל הצטברות של שלושת אלו: ראשית, העירוב הקיים בעדות המתלונן בין אירועים עליהם באפשרותו להעיד לבין הפרשנות שהוא נותן לאירועים אלו; שנית, סתירות ואי התאמות מהותיות בדיווח של המתלונן על אשר זכור לו המלמדות כי, כלשונו, "**לא[,] אני לא זוכר[.] הכל מטושטש [,] ולא זוכר [,] לא זוכר כמעט כלום**" (נ/2 עמוד 4 שורות 13 – 14); ושלישית הצטברות שיקולים המחייבים לשיטתי להטיל ספק באמינות הזיכרון של המתלונן, במובן זה שקיים ספק בעיני האם יש חפיפה מספקת לצורך הרשעה בפלילים בין המעט שהוא זוכר לאשר התרחש במציאות. להלן אפרט ואבאר כל אחד מהרכיבים הללו, המגבשים יחדיו את הספק שמכרסם בי ביחס לאפשרות לבסס את ההרשעה על עדות המתלונן.

4. עדותו של אדם על הזכור לו מורכבת משילוב שבין הדברים שאדם חווה בחושיו לבין הפרשנות שהוא מעניק לאירועים אלו. פרשנות האירועים היא לעולם סובייקטיבית, ומכאן שעד מהימן מוסר בהגדרה את הפרשנות שהתקבלה על דעתו. ואולם, כידוע, הדרך בה מפרש אדם את חוויותיו איננה משקפת בהכרח את שאירע במציאות. המתלונן בענייננו מעיד הן על שראה והרגיש, והן על הפרשנות שהוא מייחס לאירועים. על שחווה הוא מעיד שהתעורר באמצע הלילה, ראה שמכנסיו ותחתוניו מופשלים למטה, הרגיש כאב בפי הטבעת, ראה את אביו עומד מאחוריו, ופעם אחת אף ראה את איבר מינו ופעם אחת חש רטיבות. פרשנותו לאירועים אלו היא ש"**אבא שלי עשה לי מין אנאלי וזכרתי את זה**" (פרוטוקול 11.1.2010 עמוד 120 שורה 2). ואולם, הפרשנות שנותן המתלונן לאירועים עליהם דיווח אינה הכרחית, ולמען האמת, גם אינה סבירה. לו היה הנאשם מבצע במתלונן מעשה סדום, יש להניח כי המתלונן היה מתעורר מאקט החדירה, ולא מרעש וכאבים לאחר מכן (המתלונן העיד כי "**לא הרגשתי חדירה, הרגשתי את הכאב אחרי החדירה**" פרוטוקול 11.1.2010 עמוד 142 שורה 24; ו"**התעוררתי בגלל הרעשים וכן הרגשתי כאב**" **שם**, עמוד 112 שורה 4) ; לו היה הנאשם מבצע במתלונן מעשה סדום, היה עליו להימצא באותו מנח כמו המתלונן, ולא לעמוד מעליו או לידו. אכן, אינני מפקפק בכך שהמתלונן מאמין שהנאשם ביצע בו מעשה סדום – ואולם, מחובתנו לבחון את פרשנותו הסובייקטיבית לאשר אירע, ולתת משקל רק לאותם אירועים שהוא מדווח כי חווה. מכאן שעלינו לזקק מתוך עדות המתלונן את פרשנותו הסובייקטיבית לאשר התרחש בבית סבתו, ולתת את דעתנו רק למסקנות אותן ניתן להסיק מעבר לכל ספק סביר מהאירועים שהוא מדווח כי ראה והרגיש.

5. באיזו מידה זוכר המתלונן את שאירע בשנת 2001 בבית סבתו? בעדותו הראשונה במשטרה, שנגבתה ב- 24.11.2005, יותר מארבע שנים לאחר האירועים, וכארבע שנים לפני עדותו במשפט, הוא אומר בעניין זה כי "**אני לא זוכר מה היה אבל אני זוכר שזה משהו לא טוב**" (נ/1, עמוד 6 שורות 2 – 3). בעדותו השנייה במשטרה, שנגבתה כשבוע לאחר מכן, הוא מציין כי "**הכל מטושטש ולא זוכר כמעט כלום**" ובהמשך "**עכשיו הכל מטושטש"** (נ/2, עמוד 4 שורות 13 – 16). בעדותו בפנינו ניסה המתלונן להמעיט מערכן של אמירות אלו, ולצייר תמונה לפיה האירועים זכורים לו טוב משדיווח למשטרה, אולם הוא "**צינזר**" בעדותו במשטרה (ראו פרוטוקול 11.1.2010 ע' 112 – 113). קשה לקבל טענה זו של המתלונן, ולמצער מחובתנו להטיל בה ספק. המתלונן מספר בסופו של דבר במשטרה כי הוא "**זוכר בבירור ש[הנאשם] הכניס את איבר מינו לטוסיק שלי**" (נ/2, עמוד 8 שורות 6 -7). כאשר נשאל מדוע לא סיפר זאת קודם, הוא אומר "**כי צינזרתי את זה כי אני לא מדבר על דברים כאלה מגעילים**" (**שם**, שם, שורות 9 – 10). לאחר דברים קשים אלו, קשה לקבל את הסברו של המתלונן שפרטים נוספים בהם נזכר לראשונה בעת עדותו במשפט "צונזרו" על ידו במודע בשתי חקירותיו במשטרה. זאת ועוד, עדותו של המתלונן ביחס למעשיו המיניים של הדוד י. הן מפורטות וכוללות אף הן תיאורים קשים (ראו נ/1 ע' 2 – 4, 6 -7; נ/2 ע' 8 – 11) – השוואה בינן לבין העדות במשטרה ביחס לנאשם מחזקת את התחושה כי המתלונן דיבר אמת כשאמר כי את מעשי הנאשם הוא זוכר באופן מטושטש בלבד.

6. ובכל זאת, מהן התחושות והמראות אותן זוכר המתלונן מאותם לילות בבית סבתו? בעניין זה קיימות סתירות ואי התאמות רבות בנקודות מהותיות בין שתי עדויותיו של המתלונן במשטרה ובינן לבין עדותו בבית המשפט. בחלק מהעניינים עדותו במשטרה מחמירה עם הנאשם בהשוואה לעדותו במשפט. כך, למשל, בעוד שבמשטרה העיד כאמור כי הוא "**זוכר בבירור ש[הנאשם] הכניס את איבר מינו לטוסיק שלי**" (נ/2, עמוד 8 שורות 6 -7), בעדותו במשפט התכחש לטענה זו, ומסר כי "**לא הרגשתי חדירה, לא הרגשתי חדירה, הרגשתי את הכאב אחרי החדירה**" (פרוטוקול 11.1.2010 עמוד 143 שורות 23 -24). בעניינים אחרים, לעומת זאת, עדותו במשפט מוסיפה פרטים משמעותיים שלא הופיעו בהודעותיו במשטרה. כך, למשל, בעדותו במשפט סיפר כי באחת הפעמים ראה את איבר מינו של אביו, ובפעם אחרת הרגיש רטיבות בפי הטבעת (**שם**, עמוד 47 שורות 4 – 21). לדברים אלו אין כל אזכור בחקירותיו במשטרה. לסתירות ואי התאמות אלו יש להוסיף גם מספר סתירות בין שתי ההודעות. כך, למשל, בעוד שבהודעה הראשונה מוסר המתלונן, לאחר שנשאל על כך במפורש, כי "**מאבא פחדתי מימנו שיעשה איזה משהו, אז** **לא עשיתי ולא אמרתי כלום**" (נ/1, עמוד 7 שורות 22 – 23), בהודעתו השנייה במשטרה (וכן בעדותו במשפט) העיד כי "**אמרתי לו והזהרתי אותו מה את[ה] עושה לי מה אתה רוצה ממני**" (נ/2, עמוד 3 שורות 20 -21). בנוסף, בין עדויותיהם של האנשים להם סיפר המתלונן על האירועים לבין גרסתו של המתלונן יש סתירות משמעותיות: המתלונן העיד כי סיפר לעובדות הסוציאלית כלנית בחשיפה הראשונית כי הנאשם "**נגע לי באיבר המין**" (פרוטוקול 11.1.2010 עמוד 57 שורה 29). ואולם המתלונן עצמו בהמשך עדותו, כמו גם בהודעותיו במשטרה, לא ייחס לנאשם (להבדיל מהדוד י.) נגיעה באיבר מינו; האח מ. מסר במשטרה שהמתלונן מסר לו שהנאשם "**גמר עליו בבית של סבתא**" (ת/7, עמוד 3 שורה 7) וכן כי "**מצץ לו**" (שם, בעמוד 2 שורה 26) – מעשים שהמתלונן אינו מייחס לנאשם בעדותו לפנינו ובהודעותיו במשטרה. סיכומו של דבר, גרסתו של המתלונן איננה גרסה עקבית ואחידה. בפרטים מהותיים (כגון האם זכור לו אקט החדירה או רק הכאב שלאחר מכן; האם חש רטיבות ומה מקורה; האם ראה את איבר מינו של הנאשם; מהו מספר האירועים הזכור לו; האם התעמת עם הנאשם לאחר מעשה) קיימת אי התאמה ואף סתירות של ממש בין שלוש העדויות המתועדות (שתי הודעותיו במשטרה ועדותו בבית המשפט), וכנראה שגם בדרך בה תיאר את המעשים בפני האנשים הקרובים לו.

7. כיצד עלינו להתייחס לסתירות וחוסר התאמות אלו? מוכן אני לקבל כי אין בהן כדי לערער את האמון בכך שהמתלונן ביקש למסור את האמת הסובייקטיבית שלו על שאירע. אני סבור כי חוסר ההתאמה בין העדויות הוא תוצאה של הטשטוש הקיים בזכרונו של המתלונן: את האירועים עצמם הוא זוכר במעורפל בלבד. מרבית הפרטים מעומעמים בעיניו, ומשום כך הוא אינו החלטי לגביהם. הפרטים היחידים שניתן לקבוע ברמת וודאות גבוהה כי המתלונן סבור כי הוא זוכר הם אלו לגביהם הוא עקבי – העובדה שהתעורר באמצע הלילה מספר פעמים (ארבע לפי הגרסה שהתקבעה לבסוף בזכרונו), שמכנסיו ותחתוניו היו מופשלים, שהוא חש כאב בעכוזו באזור פי הטבעת ושאביו עמד בחדר מעליו. השאלה הנשאלת היא האם על סמך זכרונות אלו של המתלונן ניתן לקבוע עובדות ברמת הוודאות הדרושה להרשעה פלילית.

8. השאלה מתי ניתן לבסס ממצא עובדתי על זכרונו של עד היא כמובן שאלה שלא ניתן לענות עליה באופן מופשט. היא תלויה במגוון רחב של שיקולים, ובכללם נתוניו של העד (גילו, יכולותיו, מצבו הנפשי וכיו"ב), טיב האירוע בו מדובר (כגון האם מדובר באירוע חריג או שגרתי), הדרך בה נחווה האירוע על ידי המתלונן, משך הזמן שחלף עד לתיעודו וכן הלאה.

9. בענייננו קיימת הצטברות של מספר ניכר של שיקולים המצדיקים להטיל ספק במהימנות הזיכרון של המתלונן:

א. גילו הצעיר של המתלונן במועד בו התרחשו האירועים עליהם הוא מדווח (9.5 – 10 לפי כתב האישום).

ב. משך הזמן הארוך שחלף עד שנחשף הזיכרון ותועד (מעל לארבע שנים), וזאת במיוחד בשים לב לכך שקודם לחשיפה בפני העובדת הסוציאלית כלנית בשנת 2005 לא קובּע הזיכרון, לא על דרך רישומו ולא על דרך מסירתו בעל פה.

ג. העובדה שהמדובר בזיכרון המתייחס לאירועים שנקלטו אצל המתלונן בעת מעבר ממצב שינה למצב של ערות – באזור הדמדומים שבין עולם החלום לבין עולם המציאות.

ד. התקיפות המיניות שעברו על המתלונן בתקופת הביניים שבין האירוע המדווח לבין חשיפתו (במיוחד על ידי הדוד י.) – תקיפות אשר לפי עדותו ערערו את עולמו (ראו פרוטוקול 11.1.2010 עמוד 141), והעלולות להשפיע גם על הדרך בה נשמרו בזיכרונו אירועים שהתרחשו בעבר.

ה. האווירה העוינת ששררה כלפי הנאשם בבית האם השפיעה על המתלונן, ויצרה אצלו תפיסה שלילית מאד של התנהגות הנאשם (וכך, לשם ההדגמה, מתואר הנאשם על ידי בנו הבכור מ.: "**אין באדם טבע רע שאין באבא שלי[.] כל דבר רע יש בו[:] הוא קמצן עם הילדים שלו[,] הוא לא גילה בחיים רגישות אלינו... הוא תמיד עשה לנו בושות בציבור [ו]מדבר לא יפה**" (ת/7, עמוד 2 שורות 11 - 18)). אין ספק כי אווירה זו השליכה על הדרך בה המתלונן זוכר את תקופת שהותו מרצון אצל הנאשם (וראו דברי המתלונן בפרוטוקול 11.1.2010, ע' 91 – "**הוא הרחיק אותי מהאחים שלי. זה כן מותר לאבא לעשות דבר כזה לילד שלו?**"), ויתכן אף שהיה בה כדי ליצור עיוותים בזיכרון האירועים שהתרחשו במהלכה.

10. הצטברות מכלול זה – זיכרון מעורפל מגיל צעיר, שמקורו ספק בעירות ספק בחלום, שהמתלונן עיבד וחזר ועיבד במוחו במשך שנים, על רקע פגיעות מיניות מצד אחרים, באווירה עוינת לנאשם – יוצרת ספק במהימנות זכרונו של המתלונן. ביסודו של ספק זה עומד החשש כי גם אותם זיכרונות עליהם הוא מעיד באופן רציף ועקבי ממועד החשיפה, אינם משקפים, לפחות לא במדויק, התרחשויות שאירעו במציאות. חשש זה, בצירוף העובדה שהמתלונן עצמו איננו זוכר אקט מיני כלשהו מצד אביו, אלא רק מארג נסיבתי (כאב בפי הטבעת, מכנסיים ותחתונים מופשלים, אביו עומד מעליו וכיו"ב), אשר לשם הרשעה על פיו נדרש להשתכנע בהתקיימות כל אחד ממרכיביו, מביאים אותי למסקנה כי בעדות המתלונן אין את המסה הקריטית הדרושה על מנת לאפשר הרשעה של הנאשם בפלילים.

11. נותר בלבי אם כן ספק סביר בשאלה האם, ובאיזו מידה, מארג הנסיבות המרשיע עליו העיד המתלונן אכן התקיים במציאות, וכפי שנאמר לא אחת "**בהתקיים ספק – אין ספק. כך במשפט הפלילי וכך מקום בו הספק הוא סביר**" (דברי השופט אליעזר ריבלין ב[ע"פ 1929/06](http://www.nevo.co.il/case/6203267) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ב- 5.3.2009)). על כן, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מזכים את הנאשם מחמת הספק.

12. להשלמת התמונה אציין כי לו סברתי שהתביעה עמדה בנטל להוכיח מעבר לכל ספק סביר את התקיימות מארג הנסיבות עליו העיד המתלונן הייתי מצטרף לדעתו של האב"ד כי ההרשעה צריכה להיות מוגבלת למעשים שהתרחשו לפי כתב האישום בבית סבתו של המתלונן בלוד, ולעבירה של מעשים מגונים, ולא נסיון למעשה סדום, וזאת מהטעמים המפורטים בפסקאות 5- 11 לפסק דינו.

|  |
| --- |
|  |
| **פרופ' עופר גרוסקופף, שופט** |
|  |

**התוצאה**

בהתאם להוראת [סעיף 80](http://www.nevo.co.il/law/74849/80) ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 מורשע הנאשם בעבירה של מעשים מגונים כלפי קטין בן משפחה לפי [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (המעשים בלוד), ומזוכה מחמת הספק מעבירה של מעשים מגונים לפי [סעיף 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) לחוק העונשין (המעשים בתל- אביב).

5129371

מ' פינקלשטיין 54678313

54678313ניתנה והודעה היום, ו' תשרי תשע"א , 14 ספטמבר 2010, במעמד באי כוח הצדדים והנאשם עצמו

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| **מנחם פינקלשטיין, שופט**  **אב"ד** | **ליאורה ברודי, שופטת** | **פרופ' עופר גרוסקופף, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן