|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז** | | |
| **תפ"ח 53-10-08 מדינת ישראל נ' אבוהי** |  | **28 יוני 2011** |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני:**  **כבוד השופט מנחם פינקלשטיין, אב"ד**  **כבוד השופטת ליאורה ברודי**  **כבוד השופט מאיר יפרח** |  |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה:** | **מדינת ישראל**  באמצעות ב"כ עו"ד אליאנא דניאלי |
| **נגד** | |
| **הנאשם:** | **מאיר אבוהי**  באמצעות ב"כ עו"ד בועז קניג |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12), [12 (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/12.a)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320): סע' [8](http://www.nevo.co.il/law/70320/8)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [218](http://www.nevo.co.il/law/70301/218), [345(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.5), [348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c)

[חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002](http://www.nevo.co.il/law/98639): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/98639/1), [4(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98639/4.b), [7(1)](http://www.nevo.co.il/law/98639/7.1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74), [167](http://www.nevo.co.il/law/74903/167)

[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005](http://www.nevo.co.il/law/70393)

כתבי עת:

[דליה דורנר, "מלכת הראיות נ׳ טארק", הפרקליט, כרך מט 7](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3373)

[בועז סנג'רו, "ההודאה כבסיס להרשעה ‏‎–‎‏", עלי משפט, כרך ד 245](http://www.nevo.co.il/safrut/book/10087)

מיני-רציו:

\* בית משפט מחוזי הרשיע נאשם שהואשם באינוס של חוסה הסובלת מפיגור עמוק במהלך עבודתו בהוסטל של אקי"ם וכן בביצוע מעשה מגונה בעובדת בהוסטל בקובעו, כי בעובדה שהנאשם והחוסה נגועים באותה מחלה ובאותו סוג נגיף, יש לראות ראיה עצמאית הנוטה לקשור בין הנאשם לבין מעשה העבירה המיוחס לו, במעמד של "סיוע" להודאות הנאשם.

\* דיון פלילי – הרשעה – ספק סביר

\* דיון פלילי – חקירה במשטרה – התנהגות המשטרה

\* דיון פלילי – חקירה במשטרה – מחדלי חקירה

\* דיון פלילי – חקירה במשטרה – זכות היוועצות עם עו"ד

\* ראיות – חקירות – חקירה משטרתית

\* ראיות – מהימנות – בחינתה

\* ראיות – מהימנות – סיוע

\* ראיות – מהימנות – תהליך קביעת מימצאי המהימנות

\* ראיות – הודאה – קבילותה

\* ראיות – קבילות – הודאה מחוץ לכותלי בית-המשפט

\* ראיות – הודאה – מסירתה באופן חופשי ומרצון

.

הכרעת דין בעניינו של נאשם, שהואשם באינוס של חוסה הסובלת מפיגור עמוק, במהלך עבודתו בהוסטל של אקי"ם, וכן בביצוע מעשה מגונה בעובדת בהוסטל.

.

בית המשפט המחוזי מרכז, כב' השופטים פינקלשטיין, ברודי ויפרח, הרשיע את הנאשם בכל העבירות המיוחסות לו, בקובעו כדלקמן:

סעיף 12 (א) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) קובע, כי עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון. כלל הפסילה הקבוע בסעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) נועד בעיקרו להגן על שתי זכויות   
יסוד – הזכות לשלמות הגוף והנפש של הנחקר והזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי.

הדרישה הקבועה בסעיף 12 נועדה להגן על אדם מפני הצלת הודאה מפיו באמצעות נקיטת אמצעים פסולים. זאת, להבדיל ממסירת הודאה כתוצאה מתחושת "לחץ פנימי" סובייקטיבית של המודה, שאינה תולדה של נקיטת אמצעים פסולים בפועל.

פיתוי והשאה הם בין האמצעים הפסולים שנדונו בפסיקה. משמעותם היא הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, 'תמורת' הוויתור על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית. הבטחה כזו מתאפיינת – לצד עוצמת הפיתוי הטמון בה – בכך שיש בה גם משום עשיית שימוש לרעה בסמכויותיו השלטוניות של איש המרות.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, המאשימה לא הוכיחה שלנאשם לא ניתנה הבטחה כי ייצא לבר-מצווה של בנו אם יודה בעבירה שיוחסה לו בעניינה של ע', והספק הקיים בעניין הדברים שנאמרו לנאשם על ידי החוקר חייב לפעול לטובת הנאשם.

בית המשפט העליון הדגיש כי לא כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאתו לפי סעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), וכי רק פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון של הנאשם תביא לפסילת קבילותה של הודאה, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו.

במקרה דנן, קובע בית המשפט, בהנחה שניתנה הבטחה לנאשם כאמור, מדובר בהבטחה הנוגעת לתנאי שחרורו ממעצר. אין מדובר בשחרור בערובה למשך כל תקופת ניהול המשפט (חודשים ארוכים ואפילו שנים), אלא לשחרור לאירוע נקודתי בן שעות ספורות, כאשר מנגד מדובר בהודאה בעבירה של אונס שבוצע בחסרת ישע. זוהי עבירה חמורה מאוד שהעונש הקבוע בצידה בחוק הוא 16 שנות מאסר, ואין חולק כי הנאשם היה מודע לחומרתה בזמן חקירתו במשטרה, ולעונש החמור הצפוי לו בעקבות הודאתו.

הטענה שלפיה יכולת הבחירה של הנאשם השתבשה, והוא היה מוכן לעשות הכל כדי לצאת לבר-מצווה, אינה עולה בקנה אחד עם העובדה הפשוטה שהנאשם הודה אמנם באינוסה של ע', אך הכחיש לכל אורך החקירה במשטרה את החשד באינוסו של החוסֶה א', וכן את החשד בעניינה של העובדת ש'. ההבחנה שעשה הנאשם בין החשדות השונים שיוחסו לו מלמדת באופן ברור כי הוא שמר על יכולת בחירה אמיתית ושקל את צעדיו.

דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אומצה על ידי בית המשפט העליון בפרשת יששכרוב, ולפיה מסור לבית המשפט שיקול דעת לפסול קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין, וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן, החורגת מגדריו של סעיף 8 ל[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320) (פסקת ההגבלה).

ודוק, פסילת קבילותה של ראיה בפלילים בשל דרך השגתה תלויה בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: האחד – כי הראיה הושגה שלא כדין; והשני – כי קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה.

במרכזו של התנאי השני לתחולתה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ניצבת זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן. זכות זו אינה מוחלטת. היקף ההגנה עליה נגזר מהצורך לאזן בינה לבין ערכים, זכויות ואינטרסים מתחרים, ובהם ערך חשיפת האמת, הלחימה בעבריינות, ההגנה על שלום הציבור והשמירה על זכויותיהם של נפגעי העבירה.

כביטוי ליחסיותה של הזכות האמורה נקבע, כי לשם פסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין, נדרש כי קבלתה במשפט תפגע בהגינות ההליכים כלפי הנאשם – פגיעה שהיא משמעותית, לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש.

במקרה הנדון, קובע בית המשפט, נוכח המחיר החברתי הקשה הכרוך בפסילת הודאותיו של הנאשם, בצירוף המסקנה כי אין חשש לאמיתות ההודאות, וכן לנוכח המסקנה כי האמצעי הפסול לא שיבש באופן משמעותי את חופשיות רצונו של הנאשם, גם בהנחת ההבטחה כאמור - אין לפסול את שתי ההודאות של הנאשם מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

אין צורך להכביר מלים בדבר חשיבותה של זכות ההיוועצות ועל מעמדה הרם, כך גם באשר לחשיבותה של חובת האזהרה, שנועדה לוודא כי החשוד מודע לזכות נוספת שעל חשיבותה אין חולק – זכות השתיקה, ואולם, בנסיבות העניין פגיעה בזכויות אלה, שבכל מקרה הייתה מצומצמת בהרבה מן הנטען על ידי ב"כ הנאשם, לא פגעה ברצונו החופשי של הנאשם, ומכאן שאין לפסול את הודאותיו מטעם זה, בין אם נבחן את הדבר לפי סעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), ובין אם לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

לאחר שמיעת עדויותיהן של המומחיות הרפואיות מתבקשת המסקנה כי לא ניתן לקבוע ברמת ודאות של למעלה מכל ספק סביר, שהנאשם הדביק את ע' באיידס. ודוק, ההדבקה באיידס, הגם שהיא נמנית עם הנסיבות שפורטו על ידי המאשימה בכתב האישום, איננה חלק מיסודות העבירה. הקביעה כי ההדבקה לא הוכחה מעל לספק סביר – אין בה כדי לשמוט את הבסיס מן ההרשעה בעבירת האינוס. זאת ועוד, אבחונה של מחלה זו אצל ע' – יש בו כדי להוות (למצער) "דבר מה" להודאת הנאשם.

כידוע, לא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאתו בלבד, ונדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר מה", חיצונית להודאתו של הנאשם, כדי להרשיעו. אין מדובר בדרישה לראיה המצביעה על אשמת הנאשם, אלא די בראיה ישירה או נסיבתית מחוץ לדברי הנאשם בהודאתו, שיש בה כדי לאשר במידת מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה.

בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי מידתו ומשקלו של ה"דבר מה נוסף" צריכים להיות גדולים יותר, אם עצם ביצוע העבירה מוטל בספק.

העובדה שהנאשם ו-ע' נגועים שניהם במחלת האיידס ובנגיף המשתייך לאותה תת-קבוצה המאפיינת את חולי האיידס מאתיופיה, היא דבר מה משמעותי מאוד, ואם תמצא לומר, "מוגבר", להודאת הנאשם. זאת במיוחד כאשר דרך ההדבקה הרלוונטית במקרה זה היא באמצעות קיום יחסי מין בלתי מוגנים, כאשר לא היה עוד עובד אתיופי ממין זכר בהוסטל, וכאשר החוסים בהוסטל אינם מסוגלים לקיים יחסי מין מרצונם.

**הכרעת דין**

**איסור פרסום**

**אנו מורים על איסור פרסום לגבי כל פרט העלול להביא, במישרין או בעקיפין, לזיהוין של המתלוננות ע' (אישום ראשון) ו-ש' (אישום שני), וכן של חוסים אחרים בהוסטל.**

**השופט מ' פינקלשטיין:**

**כללי**

1. הנאשם, מאיר אבוהי, הואשם באינוס של חוסָה הסובלת מפיגור עמוק, במהלך עבודתו בהוסטל של אקי"ם, וכן בביצוע מעשה מגונה בעובדת בהוסטל.

**כתב האישום**

**חלק כללי**

2. הנאשם עלה מאתיופיה בשנת 1991. במאי 2007 נפטרה בתו התינוקת, ולאחר עריכת בדיקות רפואיות, התגלה כי הוא חולה במחלת האיידס. במהלך השנים 2004-2002 עבד הנאשם כמטפל סיעודי בהוסטל אקי"ם במרכז הארץ (להלן: "**ההוסטל**"). ע', ילידת 1984 (להלן: "**ע'**"), שוהה בהוסטל כ-14 שנים (כ-12 שנים בעת הגשת כתב האישום). היא אינה נעזרת בכסא גלגלים. בחודש יוני 2007 חלתה ע', ואושפזה בבית החולים "ביילינסון". לאחר עריכת בדיקות, נמצא כי היא חולה באיידס.

**אישום ראשון**

3. במועד שאינו ידוע במדויק, בין השנים 2004-2002, נכנס הנאשם לקלח את אחד החוסים בהוסטל. בזמן זה, ניגשה ע' אל הנאשם, ומשכה בבגדיו מספר פעמים. הנאשם התמלא חימה, הרים את ע' על ארונית, הוריד את מכנסיו, וכן את מכנסיה ואת החיתול של ע', והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. כתוצאה מכך חלתה המתלוננת במחלת האיידס.

4. בגין המעשה האמור הואשם הנאשם בביצוע מעשה אינוס תוך ניצול היותה של ע' לקויה בשכלה, עבירה לפי [סעיף 345(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

**אישום שני**

5. במהלך השנים 2004-1999 עבדה ש' (להלן: "**ש'**") כמטפלת בהוסטל. במועדים שונים, במהלך השנים 2004-2002, נהג הנאשם להיכנס למקלחת בזמן ש-ש' רחצה את החוסות, ולהטיל את מימיו. הנאשם נהג להביט בחוסות בזמן שהן ערומות, ולומר ל-ש' כמה שהן רזות ויפות. בהמשך, החל הנאשם לגעת וללטף את החזה של ש' ואת ישבנה, בעוד שהיא מבקשת שיחדל ודוחפת אותו בידיה.

6. בתחילת חודש פברואר 2004, במועד שאינו ידוע במדויק, נכנס הנאשם למקלחת בזמן   
ש-ש' הלבישה את החוסות. הנאשם סגר את הדלת והתחיל לחבק את ש', נצמד לגבה, נגע בחזה שלה, ואמר "יש לך תחת יפה". הנאשם ניסה להרים את החולצה של ש', אך היא הדפה אותו וצעקה.

7. בתחילת חודש פברואר 2004, במועד נוסף שאינו ידוע במדויק, קיפלה ש' כביסה בקומת הקרקע בהוסטל. הנאשם התקרב אליה, נגע בשדיה, ואמר שיבוא לשתות עימה קפה בהמשך השבוע. ש' ביקשה שלא ייגע בה, אך הנאשם המשיך ונגע שוב בשדיה.

8. בגין מעשים אלה, הואשם הנאשם בביצוע מעשה מגונה, עבירה לפי [סעיף 348(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**יריעת המחלוקת**

9. אין חולק כי ע' היא חוסה סיעודית חסרת ישע, הסובלת מפיגור עמוק, ותלויה לחלוטין בזולת. עד לחודש יולי 2007 הייתה בריאה יחסית. באותו חודש חלתה ע', החלה לשלשל לסירוגין ולרדת במשקל. במשך כשנה נערכו ניסיונות לאתר את הסיבה לכך, כשבמהלך שנה זו היו הפוגות והחמרות במצבה. בסוף יוני 2008 אושפזה ע' בחשד לדלקת ריאות. משלא השתפר מצבה, עברה ע' בדיקות נוספות ונמצא כי היא חולה באיידס. את מצבה תיארה ד"ר רות טלניר, רופאת ההוסטל משנת 1999 (להלן: "**ד"ר טלניר**"), כדלהלן:   
"**... חולה ממש. היא כמעט מתה... היא נזקקה לחמצן. היא לא אכלה. הגוף שלה היה מכוסה בפצעים. הפטרת שהתפשטה לה לפה, דלקת הריאות הזאת שהייתה מאוד מאוד קשה**"(ע' 358 לפרוטוקול, ש' 31-29).

בעקבות גילוי המחלה, נערכו בדיקות לכל החוסים וצוות העובדים. נמצא כי ישנו חוסֶה נוסף הנושא את המחלה (להלן: "**החוסֶה א'**", או: "**א'**"). מבין העובדים לא נתגלו נשאים של המחלה (ראו הודעתה של איריס שגב, מנהלת ההוסטל מאז נובמבר 2007 (להלן: "**איריס**", או: "**איריס שגב**"), ת/24).

10. בעקבות גילוי מחלתה של ע', ולנוכח מסקנת גורמי המקצוע כי הדבר יכול לנבוע רק מקיום יחסי מין בכפייה עימה, נפתחה בעניינה של ע' חקירת משטרה. החוקר האחראי על התיק, שאול סוויד (להלן: "**החוקר סוויד**", או "**סוויד**"), קיבל לידיו רשימה של העובדים שעבדו בהוסטל, ולאחר בדיקה גילה כי לנאשם רישום משטרתי קודם בגין עבירת מין לכאורה (העבירה נשוא האישום השני לעיל). בנסיבות אלה פנה סוויד לחקור את הנאשם ביום 9.9.08, עוד בטרם נודע לו כי הנאשם נושא את נגיף האיידס (עובדה זו נודעה לחוקר זמן קצר לאחר שהובא הנאשם לתחנת המשטרה). לאחר שהכחיש תחילה את המעשה המיוחס לו כלפי ע', הודה הנאשם ביום 10.9.08 בביצוע המעשה (להלן גם: "**ההודאה הראשונה**"), שיחזר אותו (להלן גם: "**השחזור**"), וחזר על הודאתו בתאריכים 11.9.08 ו-23.9.08 (להלן גם: "**ההודאה השנייה**" ו"**ההודאה השלישית**", בהתאמה).

יצוין כבר עתה כי לדברי החוקר סוויד, הודה הנאשם במקרה אחד של קיום יחסי מין בהוסטל, כבר בשיחה ראשונית שהתקיימה לפני הכניסה לחדר החקירות ביום 9.9.08, שיחה שלא תועדה. ואולם הנאשם אמר מייד לאחר מכן כי לא הבין את משמעות השאלה שנשאל, ולכן דבריו לא נחשבו בעיני סוויד והמאשימה – וכן בעינינו - כהודאה.

11. סלע המחלוקת באישום זה נוגע להודאותיו האמורות של הנאשם. בתגובה לכתב האישום, חזר בו הנאשם מהודאותיו, וטען כי מדובר בהודאות שווא. לפי הטענה, מסר הנאשם את ההודאות "בתמורה" להבטחת החוקר סוויד לשחררו לחגיגת הבר-מצווה של בנו, אשר עתידה הייתה להתקיים ביום 18.9.08, היינו תשעה ימים לאחר מעצרו. בעניין זה התנהל משפט זוטא שההכרעה בו ניתנת במסגרת הכרעת הדין. לחלופין טען ב"כ הנאשם, עו"ד קניג, כי משקלה של ההודאה הוא אפסי. מנגד, טענה ב"כ המאשימה, עו"ד דניאלי, כי לא הובטח לנאשם דבר לעניין השתתפותו בבר-מצווה של בנו, וכי הנאשם אף המשיך והודה בביצוע האונס, גם לאחר שלגרסתו הופרה ההבטחה שניתנה לו. כן טענה ב"כ המאשימה כי יש לייחס להודאה משקל מלא. הצדדים גם חלוקים בשאלה האם עולה מחומר הראיות "דבר מה" לחיזוק הודאת הנאשם. נציין כבר עתה כי ע' עצמה, שהיא כאמור חוסה חסרת ישע, לא התלוננה ולא העידה בחקירה ובמשפט.

במהלך שמיעת הראיות הועלו טענות נוספות, אשר לא נטענו בתגובה לכתב האישום או כחלק מטענות הזוטא, ועניינן פגמים שונים שנפלו בחקירת הנאשם. מצאנו לנכון לדון גם בטענות אלה.

12. שאלה עובדתית נוספת שבמחלוקת היא האם ניתן להוכיח כי הנאשם הדביק את ע' בנגיף האיידס, עובדה שיוחסה לו במסגרת האישום הראשון (אך לא כעבירה נפרדת).

13. באשר לאישום השני, כפר הנאשם במיוחס לו, ולפיכך עלינו להכריע בעניין זה בין גרסתה של ש' לבין גרסתו המכחישה של הנאשם.

# האישום הראשון

14. אדון ראשית **בקבילות** הודאותיו של הנאשם. כפי שאסביר, מסקנתי בעניין זה היא כי הודאות הנאשם עומדות בתנאי הקבוע ב[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש],   
תשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**"). כן סבור אני כי אין לפסול את הודאותיו מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה ב[ע"פ 5121/98 טור' (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח', פ"ד סא](http://www.nevo.co.il/case/5883040)(1) 461 (2006) (להלן: "**פרשת יששכרוב**").

# קבילות הודאותיו של הנאשם

15. הנאשם נעצר כאמור ביום **9.9.08**. הוא נחקר על ידי החוקר סוויד, ומסר באותו יום הודעה שבה הכחיש את המיוחס לו (ההודעה – **ת/8**; הקלטת החקירה – **ת/9** ו-**ת/10**; תמליל החקירה – **ת/9א** ו-**ת/10א**). למחרת, **10.9.08**, נחקרה במשטרה אשת הנאשם, גב' אסתר אבוהי (להלן: "**אסתר**"). באותו יום, בנסיבות שיפורטו להלן, שוחחו הנאשם, אסתר והחוקר סוויד, בחדר המשמש למפגש עצורים עם עורכי דין (להלן: "**חדר עורכי הדין**"), הסמוך לתא מעצרו של הנאשם, שלא היו בו אמצעי הקלטה. במהלך שיחה זו הודה הנאשם בכך שאנס את ע' (על שיחה זו נרשם זכ"ד מאוחר כפי שיפורט בהמשך). בעקבות הודאתו, הועלה הנאשם לחדר החקירות (שבו קיימים אמצעי הקלטה), הוזהר ומסר הודאה מתועדת (**"ההודאה הראשונה"**) (הקלטת החקירה - **ת/12**; תמליל החקירה – **ת/12א**). אעיר לתועלת הקורא כי "ההודאה הראשונה" בהכרעת דין זו היא ההודאה הראשונה שהוקלטה, אם כי קדמה לה בזמן הודאה שלא הוקלטה. לאחר מסירת ההודאה, יצא הנאשם בלוויית החוקר סוויד ושוטרים נוספים לביצוע שחזור בהוסטל (הקלטת השחזור – **ת/13**; תמליל השחזור – **ת/13א**). למחרת, **11.9.08**, מסר הנאשם הודאה נוספת בעניין האונס ("**ההודאה השנייה**") (הקלטת החקירה – **ת/14**; תמליל החקירה – **ת/14א**; תיקונים מוסכמים לתמליל – **ת/14ב**). כך עשה גם ביום **23.9.08**, כשבועיים לאחר ההודאות הראשונות וחמישה ימים לאחר חגיגת הבר-מצווה של בנו, שאליה בחר שלא לצאת ("**ההודאה השלישית**") (ההודעה – **ת/15**; הקלטת החקירה – **ת/15א**; תמליל החקירה – **ת/15ב**).

16. להלן יובאו עיקרי דבריו של הנאשם במסגרת חקירותיו במשטרה. זאת - באמצעות תמלילי החקירות וההקלטות, הואיל ולא נרשמו בחקירות הודעות מסודרות ומלאות. בהמשך יובאו העדויות הנוגעות לנסיבות שבהן נמסרו ההודאות, לרבות ההודאה שנמסרה בחדר עורכי הדין ביום 10.9.08 ולא הוקלטה.

**החקירה מיום 9.9.08**

17. בחקירה זו הוזהר הנאשם כי הוא חשוד בכך שקיים יחסי מין שלא בהסכמה עם חוסים בהוסטל, בין השנים 2004-2002. הנאשם הכחיש את הדברים. הוא ציין כי החוסים "**היו כמו אחים שלי, כמו משפחה**" (ת/9א, ע' 3), וסיפר כי היה נותן להם נשיקה וחיבוק, אך לא מעבר לזה (ת/9א, ע' 3, ע' 4, ע' 9, ע' 11). כן ציין כי היו בהוסטל כמה ילדים שאותם אהב מאוד, ושהיה מאכיל אותם ומקלח אותם (ת/9א, ע' 4). כשאמר לו החוקר מפורשות כי "**אני מדבר על יחסי מין. לא ליטופים, לא מקלחות**", השיב לו הנאשם: "**יחסי מין, מה אני יש לי מצפון לעשות דבר כזה?**" (ת/9א, ע' 5). בהמשך טען הנאשם בעניין   
זה: "**מה קרה לך, היא ילדה מוגבלת וזה. וזה אני לא [א]עשה בחיים, ואני גם לא עושה בכלל, אני בקושי עושה את זה עם אשתי ...**" (ת/9א, ע' 20); "**על זיונים, אני בשום פנים ואופן לא עשיתי, וזה בכלל מגעיל אותי. ואני, מה אני, אפילו אני בקושי אני לא** **עושה לאשתי"** (ת/9א, ע' 26); **"על זיונים אני בשום פנים ואופן לא עשיתי את זה, זה בכלל מגעיל אותי, ואני מה אני? אפילו בחושך אני לא רוצה**"(ת/10א, ע' 3).

18. במהלך החקירה ציין הנאשם כי "**הייתה ילדה גבוהה שמאוד אהבתי אותה**" (ת/9א, ע' 9). כשנשאל מי הילדה שעליה דיבר, השיב הנאשם כי אינו זוכר את שמה, אך אביה, אדם גבוה אף הוא, היה מגיע לבקרה בשבת בבוקר ועוזר להאכיל אותה (ת/9א, ע' 10). החוקר הטיח בנאשם, כי אמר לו קודם במשרדו, שקיים יחסי מין בהוסטל פעם אחת. תשובתו של הנאשם לכך הייתה: "**לא, לא הבנת אותי. אני לא יודע מה יחסי מין, אמרתי לך, אני מאוד אוהב אותה, הייתי נותן לה נשיקה מקלחת**" (ת/9א, ע' 12). וכן: "**כאילו לא להרביץ להם, לא לריב להם, זה מה שהבנתי ממך**" (ת/9א, ע' 12). בהמשך, טען   
שוב: "**אני חיבקתי, קילחתי אותה ונישקתי אותה**" (ת/9א, ע' 24); "**האמת, אני קילחתי וחיפפתי אותה**" (ת/10א, ע' 2).

אעיר כבר עתה כי אין חולק שחל איסור על הנאשם כמטפל בהוסטל לעשות מקלחות לחוסות. הגם שבשלב זה הכחיש הנאשם את המעשה המיוחס לו, הוא הודה בביצוע מעשים כלפי חוסָה במקלחת בהוסטל שיש בהם משום חציית גבולות.

19. כששאל החוקר את הנאשם מה יעשה אם ייאמר לו כי קיימות הוכחות נגדו, השיב הנאשם "**אני מוכן להיכנס לכלא... ושאני [א]שלם מחיר מסוים.... כסף... לפי החוק של המדינה...**" (ת/9א, ע' 5). בהמשך החקירה ציין באותו נושא: "**בפנים חמש שנים, לא יודע כמה שנים**" (ת/9א, ע' 13). כשנאמר לנאשם כי ניתן להשוות בין חולי איידס ולבדוק אם מחלותיהם קשורות זו בזו, השיב כי הוא מוכן להיבדק (ת/9א, ע' 14). כשהועלתה האפשרות שיתברר כי הנאשם הדביק את ע' באיידס, השיב הנאשם כי הוא מוכן לקבל את העונש, הגם שהמשיך לעמוד על כך שלא קיים יחסי מין עם ע' (ת/9א, ע' 15).

20. במהלך חקירה זו הזכיר הנאשם את הבר-מצווה של בנו:

**"חוקר: אני מבין שאולי אתה לחוץ.**

**נחקר: לא, כי יש לי בר-מצווה ובלגן, ... (לא ברור) [כך במקור]**

**חוקר: הבנתי, אבל גם מקודם בחדר אמרת לי שיש לך בר-מצווה.**

**נחקר: כן"**

(ת/9א, ע' 16).

וכן:

**"נחקר א: אה, אלוהים. אין, אין לי מילים, אה מספיק יש לי את הבר-מצווה הזה, ויש לי את הבלגאן הזה, חשבתי איך אני [א]צא ואיך אני [א]עשה, וזה שאשתי מופתע[ת] היום בבוקר וזה (לא ברור) [כך במקור] משטרה לא תגיע לתחנה. שוק. (לא ברור, מלמול) [כך במקור] אולי (לא ברור) [כך במקור] כמה ימים. אין, מה אני [א]גיד לך. (לא ברור, מלמול) [כך במקור]".**

(ת/10א, ע' 5-4).

21. עוד בחקירת יום 9.9.08, הוצגו לנאשם תמונות של ע', אך הוא מסר כי אינו מזהה אותה (ת/9א, ע' 19).

**ההודאה מיום 10.9.08 ("ההודאה הראשונה")**

22. בחקירתו ביום 10.9.08 הודה הנאשם כי אנס את ע'. הוא לא זכר את שמה, אך תיאר אותה כגבוהה, וכמי שיכולה ללכת. המעשה אירע לדבריו בעונת הקיץ, בסביבות השעה 18:00. הנאשם סיפר כי רב באותו יום עם אשתו והיה עצבני (ת/12א, ע' 2). בזמן שקילח את החוסֶה ג', אשר אינו יכול ללכת, הציקה לו ע', ודחפה אותו. את תגובתו למעשיה תיאר הנאשם כך:

"**...בדיוק סוף מקלחת עוד פעם תופסת את המקלחת, את המגבת (לא ברור) דחפתי אותה ואנסתי אותה ככה הרמתי לה את הרגל**" (ת/12א, ע' 3).

כשהתבקש הנאשם לתאר את המעשה בפירוט, סיפר כי הוריד את מכנסיה של ע' ואת מכנסיו שלו. כדבריו:

"**נחקר 1: הכנסתי אותו.**

**חוקר 1: מאיפה?**

**נחקר 1: לכּוּס שלה**"**.**

(ת/12א, ע' 4).

לשאלה אם עשה את המעשה בשכיבה או בעמידה, השיב הנאשם כי **"יש שם דבר כזה ששמים מגבת"**, וכשנשאל אם מדובר בארונות, השיב בחיוב. לדבריו, הוא הרים את ע' והושיב אותה על הארון (שקרא לו בהמשך החקירה - "דלפק"). בהמשך לכך סיפר:

"**הכנסתי לה וסיימתי ויצאתי. והלבשתי לה את המכנסיים והורדתי את הילד, חזרתי ...**" (ת/12א, ע' 5).

ובהמשך:

"**שמתי לה א.. את הרגל שלה למעלה עד פה והכנסתי"** (ת/12א, ע' 8).

23. הנאשם נשאל אם השתמש בקונדום והשיב בשלילה (ת/12א, ע' 8). כשנשאל אם הגיע לסיפוק מיני, נאמרו הדברים הבאים:

**"נחקר 1 [הנאשם]: לא. (צוחק) לא גמרתי כי פחדתי, היא הרגיזה אותי ישר**

**(לא נשמע) אני (לא ברור) אני התחתנתי עכשיו".**

**...**

**נחקר 1: ו.. סתם הכנסתי אותו ולא, לא גמרתי.**

**חוקר 1 [סוויד]: אז מה נהנית?**

**נחקר 1: סתם בשביל היא הרגיזה אותי וזה בשביל להפחיד אותה זה מה שעשיתי. אבל לא, לא, לא גמרתי לא זוכר אני.**

**חוקר 1: ... גמרת בפנים גמרת בחוץ?**

**נחקר 1: אה נו מה זה גמרתי?**

**חוקר 1: זרע יצא?**

**נחקר 1: אה כן.**

**חוקר 1: סיימת?**

**נחקר 1: כן.**

**חוקר 1: בפנים או בחוץ?**

**נחקר 1: אני יודע שגמרתי (לא ברור) זה יצא קצת וסיימתי איתה אני לא יודע אם זה בפנים או בחוץ (צוחק) אני הכנסתי (לא ברור) כי רציתי (לא ברור) לבקש.**

**...**

**חוקר 1: הרגשת אם היא בתולה, לא בתולה, או שזה נכנס בלי בעיה?**

**נחקר 1: אין לי בעיה.**

**חוקר 1: ואתה לא זוכר אם גמרת לה בכוס או לא?**

**נחקר 1: לא גמרתי. בדיוק איך שנכנסתי.**

**...**

**נחקר 1: ישר משכתי אותו. לא, לא גמרתי.**

**חוקר 1: ניקית במשהו? עשית משהו?**

**נחקר 1: לא, לא, לא ניקיתי. אני ישר היא הרגיזה אותי, אני יודע שזה אסור.**

**...**

**נחקר 1: אני מודה שזה אסור.**

**...**

**נחקר 1: כל ילד שמה מוגבל (לא ברור) דווקא שאסור, אסור לפגוע בהם, אבל באותו יום אחרי שהיא הרגיזה אותו מספר פעמים אז (לא ברור) אותה, אני יודע שזה אונס אבל מה (לא נשמע) הכנסתי לה (לא ברור), לא יודע אם לגמור בפנים או בחוץ, אני כבר לא זוכר (צוחק)...**

**חוקר 1: והיית בלי קונדום?**

**נחקר 1: הייתי בלי קונדום. לא הייתי מאורגן לזה בכלל, לא הייתי מוכן"** (ת/12א, ע' 9-10)

באשר לתגובתה של ע' לאחר שסיים ופנה שוב לטפל בחוסֶה ג', ציין הנאשם כי היא "**עומדת שם, אם לא תדחוף אותה היא תעמוד שמה גם עשרים וארבע שעות...**"(ת/12א, ע' 13).

24. כשנשאל מדוע בחר לומר את האמת, השיב הנאשם:

"**לא יודע, נראה לי (לא נשמע) אמת א... הכי טוב שיש**" (ת/12א, ע' 12).

לשאלת החוקר סוויד, השיב הנאשם כי דבריו בחקירה זו הם אמת. כשהחל סוויד לשאול את הנאשם אם לקח את הילדה אל המקלחת, קטע אותו הנאשם, והשיב: "**לא היא באה אליי**" (שם, ע' 12). בהמשך ציין הנאשם כי הוא מצטער על "**מה שהיה**" (ת/12א, ע' 13). לדבריו, מדובר בטעות חד פעמית שלא חזר עליה יותר (ת/12א, ע' 15). הנאשם הביע נכונות להשתתף בשחזור האירוע, אך ביקש כי הדבר יהיה למחרת בבוקר, כשהחוסים יוצאים לפנימייה, ולא כאשר נמצאים בהוסטל אנשים (ת/12א, ע' 16).

**השחזור (10.9.08)**

25. בשחזור שנערך בהוסטל באותו יום, 10.9.08, הוביל הנאשם את חוקרי המשטרה לחדר המקלחת שבו קילח את החוסֶה ג', בקומה הראשונה (מתוך שלוש קומות: קומת מרתף, קומת קרקע וקומה ראשונה, כפי שעולה מעדותה של ד"ר טלניר, ראו סעיף 238). מצפייה בשחזור ניתן לראות כי בחדר המקלחת ישנה מיטת רחצה שמולה ניצב כיור. משני צידי הכיור ועד הקירות הסמוכים ישנו משטח ("שיש"). הנאשם תיאר בשחזור כיצד הגיעה ע' אל חדר המקלחת בעת שקילח את החוסֶה ג', וכיצד דחפה אותו (את הנאשם) מספר פעמים, והפילה לו את המגבת. הנאשם הדגים (באמצעות החוקר סוויד), כיצד לקח את ע'

והניח אותה על המשטח שלצד הכיור:

"**אז לקחתי אותה ככה ושמתי אותה פה, והרמתי לה את הרגל ואנסתי אותה**" (ת/13א, ע' 4).

הוא הוריד את בגדיה של ע', אשר לבשה פיג'מה, ולאחר מכן "**ואני הורדתי את הריץ' רץ', והכנסתי לה**" (ת/13א, ע' 4). האירוע אירע לדבריו בשעה 18:00 לערך.

26. לאחר מכן התבקש הנאשם להראות לשוטרים את חדרה של ע'. הנאשם נכנס לחדר הקרוב אליו, אך לא זיהה אותו. לאחר מכן נכנס לחדר הסמוך, שבו תלויות תמונות מעל המיטה הסמוכה לכניסה לחדר. הנאשם נשאל אם הוא מזהה משהו, והשיב כי הילדה שבתמונות היא הילדה שבה מדובר. הוא זיהה אותה על פי שערה הארוך (ת/13א, ע' 6). יצוין כי אלה אכן תמונותיה של ע', כפי שעולה ממספר תמונות שלה שהוגשו לתיק בית המשפט (ת/28).

לאחר שיצא מן החדר, ציין הנאשם במענה לשאלותיו של החוקר סוויד, כי מרבית החוסים אינם מסוגלים ללכת, וכן כי כולם מסתייעים בטיטול. כשנשאל ספציפית לגבי ע', השיב הנאשם כי היא הייתה "**בלי, עם טיטול, עם טיטול**" (ת/13א, ע' 8). כשנשאל אם הוריד ל-ע' את הטיטול ולאחר מכן החזיר אותו למקומו, השיב בחיוב, וחזר על הדברים:

"**חוקר א [סוויד]: זאת אומרת שהורדת לה גם את הטיטול,**

**נחקר [הנאשם]: כן.**

**חוקר א': ואחרי זה,**

**נחקר: אחרי זה ... (לא ברור), הורדתי לה טיטול ומכנסיים.**

**חוקר א': ואחרי זה מה הלבשת לה את הטיטול?**

**נחקר: כן החזרתי לה את הטיטול בחזרה, ושמתי לה את המכנסיים**" (ת/13א, ע' 8).

לדבריו, האירוע אירע כחודשיים לפני שעזב את ההוסטל. כשנשאל אם אירוע מסוג זה קרה גם עם חוסים אחרים, השיב:

"**לא. זה לא קרה לי שום דבר. זה גם פשוט הרגיזה אותי, והתרגזתי עם אשתי גם, לא יודע איך באתי באותו יום, גם הייתי קצת עצבני, היא הרגיזה אותי פעמיים, מספר שלוש, אז אמרתי, עשיתי מה שאמרתי. אני מודה בזה ואני מצטער**" (ת/13א, ע' 9).

לאחר דברים אלה, התבקש הנאשם על ידי החוקר סוויד להיכנס פעם נוספת לחדרה של ע', ולהצביע שוב על תמונתה. הנאשם עשה כן. הוא ציין שוב כי זיהה את ע' באמצעות שערה הארוך, והוסיף כי היא נהגה להכניס את שערה לפיה, והצוות היה מתערב בכך (ת/13א, ע' 9).

27. בהמשך השחזור, כשנשאל אם לא פחד שמי מהמטפלים או מהמטפלות ייכנסו לחדר המקלחת בזמן המעשה, השיב הנאשם:

"**זה, זה הראש לא היה במקום. איך אומרים הראש שלי היה דפוק באותו יום. אני דפוק לבד. אני מודה בזה שאני דפוק. אני מצטער במה שעשיתי. מודה בזה ואני מצטער**" (ת/13א, ע' 10).

בתגובה לדבריו אלה, שאל אותו סוויד כיצד יאמין לו כי האירוע קרה פעם אחת בלבד ולא יותר. וזו הייתה תגובת הנאשם:

"**בוודאות ואני חותם במכתב. זה גם מקרה חריג והתעצבנתי, ועד עכשיו אני מצטער מאוד... אני בכלל לא הייתי חולה, גם כן לא ידעתי גם כן בכלל... אני יודע שזה אסור, ואני לא יודע מה עבר עלי באותו יום, מה שעשיתי, אני נורא מצטער...**" (ת/13א, ע' 10-11).

28. לאחר מכן נכנסו הנאשם והשוטרים למעלית, וירדו לקומת הקרקע. הם נעצרו בסמוך לשני קולאז'ים שהיו תלויים על יד דלת הכניסה להוסטל. הנאשם התבקש להתבונן בקולאז'ים, ולנסות לזהות את ע'. הנאשם זיהה את ע' בקולאז' השני שבו התבונן, וזו אכן תמונתה, כפי שעולה מהשוואה לתמונות ב-ת/28. כשנשאל אם היה מקרה דומה נוסף עם חוסֶה אחר בהוסטל, שלל זאת וציין:

"**רק איתה, זה גם כן אחד [כך במקור] פעמי, שהיא הרגיזה אותי וזה מה שהיה. אני סיפרתי לך, אני מצטער במה שקרה, זה הכל**" (ת/13א, ע' 12).

29. כשנשאל הנאשם אם ירצה לומר משהו לסיום, אמר:

"**בסיום, אני מצטער ממה שקרה, אני מתנצל ממה שבאותו יום אני, הראש שלי לא היה במקום. אני מאוד מצטער, אני מתנצל, וככה זה, אני [א]שלם ביוקר, מה שנדרש לפי הבית משפט**" (ת/13א, ע' 12).

**ההודאה מיום 11.9.08 ("ההודאה השנייה")**

30. בחקירה מיום 11.9.08 אמר הנאשם כי הדברים שסיפר לחוקר סוויד יום קודם לכן הם כל האמת. בחקירה זו נחקר הנאשם ארוכות על החשד שקיים יחסי מין גם עם החוסֶה א', אשר התגלה אף הוא כחולה איידס. הנאשם הכחיש טענה זו, תוך שהוא חוזר ומודה בעניינה של ע': "**בסדר אבל באותו יום שעשיתי את זה, נכון אני מודה, עשיתי, אבל לא ... את אלה, מה לבנים עושים דבר כזה?**"(ת/14א, ע' 12)**;** "**לילדה, זה אני מודה בזה, אבל הוא לא**"(ת/14א, ע' 13); "**זה כן אני באותו יום טעיתי ועשיתי בגלל זה, זה בית המשפט יחליט...**" (ת/14א, ע' 15); "**אמרתי, גיליתי, ביקשתי סליחה, מה שהעונש שבית המשפט יחליט אני מקבל, בסדר? זהו, לגבי הילד הזה לא יודע**"(ת/14א, ע' 18); "**לא, אבל ... זה כן אני מודה בזה ...**"(ת/14א, ע' 29); "**בזה אני מודה, בזה אני לא מודה**"(ת/14א, ע' 35). לדבריו, הוא טעה, והוא מתנצל על כך (ת/14א, ע' 2). הנאשם עמד על כך שהמעשה שביצע ב-ע' היה חד פעמי. הוא ציין גם כי הוא מוכן "**לקבל לא יודע מה, עשרים שנה מה אני [א]גיד לך?**" (ת/14א, ע' 3). לשאלת החוקר, מדוע לא זיהה את ע' בתמונות שהוצגו לו בחקירה הראשונה, השיב: "**אני רציתי לברוח ... לא יצא, אחר כך...**" (ת/14א, ע' 22).

31. בשלב מאוחר של ההליך, לאחר סיום שמיעת הראיות בתיק ולאחר הגשת סיכומי המאשימה בכתב, הוגש ביוזמת ב"כ הנאשם (ולאחר שבית המשפט שמע את טענות ב"כ הצדדים בעניין) תמלול מוסכם של חקירה זו. בתמלול המוסכם (ת/14ב) ארבעה תיקונים עיקריים לתמליל ת/14א.

התיקון הראשון הוא בתגובת הנאשם לשאלה שהפנה אליו החוקר סוויד במסגרת החקירה בעניינו של החוסֶה א'. סוויד שאל את הנאשם אם ברצונו לומר ש"תופרים לו תיק". תגובת הנאשם לכך הייתה, לפי התמליל המוסכם:

"**לא אמרתי, אתה אתמול הפתעת אותי, אמרת לי שאני משתחרר**" (ת/14ב, ע' 2, המַפנה לת/14א, ע' 12).

התיקון השני הוא בתגובת הנאשם לטענה שאנס את החוסֶה א' במקלחת, כפי שעשה בעניינה של ע'. הנאשם חזר והודה בעניינה של ע', והכחיש את המיוחס לו בעניינו של החוסֶה הנוסף. לאחר מכן אמר:

"**לא יודע, בוא תגיד לי, אני לא רוצה לשחרר אותך, תשב פה בפנים, אני מכבד, אין לי מילים לזה, לא ... מתבאס על הבר-מצווה אבל שיהיה מה שיהיה, המשפחה...**"(ת/14ב, ע' 2, המפנה לת/14א, ע' 12).

התיקון השלישי מצוי בדברים שאמר הנאשם בתגובה לשאלותיו של סוויד בנוגע לנשים האחרות בחייו (מלבד אשתו). הנאשם אמר לחוקר שלפעמים עושים טעויות בחיים, ולאחר מכן הוסיף:

"**שאני [א]כנס בתוך האדמה, אלא אם כן, אתה יודע, אולי, אם אני לא אהיה בבר-מצווה, אני [א]לך קצת ל... גם כן ...**"(ת/14ב, ע' 2, מפנה לת/14א, ע' 24).

בתגובה, שאל החוקר סוויד את הנאשם לאן ילך, והנאשם השיב:

"**מה? בעיה להרוג את עצמי?**"(ת/14ב, ע' 2, מפנה לת/14א, ע' 24).

התיקון הרביעי עניינו, שוב, בתגובת הנאשם לטענה כי אנס חוסֶה נוסף בהוסטל:

"**לא יודע, אני לא עשיתי את זה, אני לא עשיתי, אתה רוצה תשלח אותי, תשלח אותי למכונת אמת, אני מוכן, אין לי מה ... אני ארזתי כבר את הבגדים. אני גם ה... אני נשאר פה, אני ... אם אתה רוצה, תן לי, יום אחד אחרי הבר-מצווה אני מוכן לחזור, אני אשמח מאוד, אתה ... וזה כבוד, אם אתה רוצה, זכותך...** "(ת/14ב, ע' 3, מפנה לת/14א, ע' 35).

**החקירה מיום 23.9.08 ("ההודאה השלישית")**

32. **חקירה זו התקיימה כשבועיים לאחר ההודאות הקודמות ובחלוף חמישה ימים מחגיגת הבר-מצווה (18.9.08)**, שאליה בחר הנאשם לא לצאת, בסופו של דבר. במהלך חקירה זו, שלפניה הוזהר, שאל החוקר סוויד את הנאשם אם קיים יחסי מין עם ע'. הנאשם   
השיב: **"כבר אמרתי לך"** (ת/15ב, ע' 3). כשנשאל על כך פעם נוספת, שמר על זכות השתיקה.

לאחר מכן נשאל הנאשם מדוע סיפר שקיים יחסי מין עם ע', ועל כך השיב:

"**... אתה הבטחת לי לעשות את הבר-מצווה, להוציא אותי, אני מאוד כועס. לא ידעתי שאתם כזה גזענות. חבל שתמכתי במדינה הזאת"**

**...**

**לא יודע, אני באותו יום שאמרתם לי, אני מאוד נכנסתי לטרגדיה עמוק, שבאמצע של [ה]אירוע של הבן שלי, כל כך חיכיתי, ועוד פרסמתם אותי בעיתון. אני לא יודע לדעת מה אתם עשיתם דבר כזה. לא ידעתי שיש כל כך גזענות ... הנאצים עושים דבר כזה, שיהודים...**"(ת/15ב, ע' 4)

ובהמשך החקירה:

"**חוקר [סוויד]: פעמיים גם, כשחקרתי אותך למעלה, סיפרת לי איך עשית ל-ע', ... במקלחת,**

**נחקר [הנאשם]: לא, באותו יום הבטחת לי משהו אחר, אז אני ... (לא ברור).**

**חוקר: כן, הבטחתי לך שאם אתה מספר את האמת, אז בית המשפט יתחשב בך, זה ברור. כל אדם שמגיע לשופט כשהוא מודה, בית המשפט מתחשב בו.**

**נחקר: אמרתי מה שהיה לי, ולהגיד, ואתה עוד חייבת אותי מעל ומעבר...**

**חוקר: מאיר, עורך [ה]דין שלך אמר שאמרת את זה כי הרביצו לך, תחת מכות, אתה קיבלת מכות ממישהו?**

**נחקר: לא, זה לא אמרתי, מכות לא אמרתי...**"**.**

(ת/15ב, ע' 9-10)

ובהמשך:

"**חוקר: אני שואל עוד פעם... מה עשית, למי עשית בהוסטל.**

**נחקר: לא עשיתי לה שום דבר ומה שהודיתי, הודיתי. אתה רוצה להפיל עוד תיק, תפיל זכותך.**

**חוקר: עוד תיק, למה עוד תיק?**

**...**

**נחקר: לא עשיתי לאף אחד, מה שאמרתי והודיתי בזה, מודה וזה הכל.**

**חוקר: זאת אומרת אתה מודה רק על הילדה.**

**נחקר: זה גם טעות שעשיתי והודיתי בזה, וזה אני [א]קבל את המכה, אני כבר קיבלתי אות[ה], שהפרדתם אותי באירוע של הבן שלי...**

**חוקר: אבל הסכמנו שתצא לשעתיים, נכון, על זה אתה לא אומר.**

**...**

**נחקר: ... כבר הרסתם לי את החיים.**

**חוקר: ... מה אני אמור להבין, שאתה מודה רק על הסיפור של הילדה, ורק פעם אחת?**

**נחקר: (החשוד שותק).**

**חוקר: למה?**

**נחקר: כי אסור.**

**חוקר: כי אסור? אבל אסור גם פעם אחת.**

**נחקר: אני משלם, בשביל זה אני יושב...**

**חוקר: מאיר, אם אתה אומר שעשית לילדה פעם אחת, מישהו הכריח אותך לעשות את זה?**

**נחקר: לא.**

**...**

**חוקר: ... עכשיו אתה מוכן לספר לי כמה פעמים זיינת את הבחורה?**

**...**

**נחקר: פעם אחת וזהו.**

**חוקר: פעם אחת וזהו?**

**נחקר: ז[את] טעות שלי חמורה עשיתי.**

**....**

**חוקר: אתה מצטער על מה שעשית לבחורה? ...**

**נחקר: כן, אני מצטער.**

**חוקר: אתה רוצה להגיד משהו שאני [א]רשום?**

**נחקר: אני לא [א]עשה לעולם יותר.**

**...**

**חוקר: ... אתה מבקש סליחה...**

**נחקר: כן, מבקש סליחה, אני מיום שנמסר לי שאני חולה, אף פעם לא...**

**...**

**נחקר: לא התעסקתי חוץ מאשתי**"**.**

(ת/15ב, ע' 13-11).

בהמשך, נשאל הנאשם אם הגיע לסיפוקו כשקיים יחסים עם ע'. הוא השיב שאינו זוכר. כשנשאל אם הוא מבקש להוסיף דבר מה, אמר כי הוא מצטער. הוא סיפר כי המקרה אירע שש שנים קודם לכן, בזמן שעבד בהוסטל.

"**וגם רבתי עם אשתי היה לי בלגן והתעצבנתי, באותו יום מה עשיתי...**"

(ת/15ב, ע' 14).

לאחר מכן נאמרו הדברים הבאים:

"**חוקר: ... זאת אומרת, אם אני מסכם עכשיו את הכל, אתה מתכוון שבהוסטל, בין 2002 ל-2003 2004 שסיימת לעבוד שם, עשית את זה פעם אחת עם הבחורה.**

**נחקר: כן. זה מה שהיה.**

**חוקר: ואתה רוצה שנאמין לך... שמאיר עשה את זה פעם אחת לבחורה וזהו?**

**נחקר: זה מה שהיה.**

**חוקר: איך אני יכול להאמין לך מאיר.**

**נחקר: תשאל את אלוהים.**

**...**

**נחקר: זה מה שהיה.**

**...**

**נחקר: בגלל שרבתי עם אשתי.**

**...**

**חוקר: ... למה בחרת את אותה בחורה ע'?**

**נחקר: לא יודע.**

**...**

**נחקר: לא יודע, אני התעצבנתי באותו יום עם אשתי, זה מה שקרה, זה פעם אח[ת] ואני מצטער...**"

(ת/15ב, ע' 15-14).

הנאשם הוסיף ואמר כי הוא מצטער על מה שעשה ל-ע'. הוא נשאל אם הוא מבין את המעשה שעשה, והשיב כי **"בזמנו"** לא הבין זאת, אך כעת הוא מבין ומצטער על כך. לשאלת החוקר, ציין הנאשם כי הוא מבין שיקבל עונש על מעשיו, וכי הוא מוכן לעבוד בעבודות שירות (ת/15ב, ע' 16).

**עדות החוקר סוויד**

33. הערה: בשל תקלה טכנית, עמודים 484-439 לפרוטוקול הדיון הם כפולים. כדי להבחין ביניהם, יסומנו העמודים הכפולים בתוספת הספרה (2) למספר העמוד (לדוגמה, העמוד הכפול 440 יסומן 440(2)).

34. חקירתו של סוויד נפרסה על פני מספר ישיבות. ביום 20.4.09 נחקר בחקירה ראשית ובחקירה נגדית, ונקבע כי המשך החקירה הנגדית יתקיים למחרת. ואולם, המשך החקירה התקיים ביום 5.7.09. בנוסף לכך, העיד סוויד פעם נוספת בשלב מאוחר של ההליך, ביום 1.9.10, בנסיבות שיתוארו להלן.

**חקירה ראשית**

35. שאול סוויד, איש משטרה מזה 25 שנים, היה כאמור החוקר האחראי בתיק. **בחקירה הראשית** סיפר שכאשר קיבל לטיפולו את תיק החקירה, קיבל גם רשימה של עובדים לשעבר בהוסטל (וביניהם הנאשם). כשבדק את רישומם הפלילי, מצא כי לנאשם נפתח בשנת 2004 תיק בגין עבירת מין. כשעיין בתיק, ראה כי האירוע נשוא עבירת המין התרחש אף הוא בהוסטל, ואמר לעצמו כי זה האדם שאותו הוא מחפש (ע' 69, ש' 6-5).

סוויד הגיע לביתו של הנאשם ביום **9.9.08** בשעה 6:30 בבוקר, מלווה בקצין משטרה. הנאשם עוכב והובא לתחנת המשטרה, שם סיפר כי אחת מבנותיו נפטרה מאיידס בסמוך ללידה, וכי גם הוא עצמו חולה במחלה. תחילה, בטרם החלה החקירה, ישבו הנאשם וסוויד במשרדו של האחרון. בשלב זה חשב הנאשם כי עיכובו קשור בתלונתה של ש' (נשוא האישום השני), אך סוויד אמר לו כי אין מדובר בכך, אלא באירוע של קיום יחסי מין (ע' 70, ש' 1; ע' 72, ש' 7-5). יצוין כי בחקירה הנגדית ציין החוקר סוויד שכבר ביום 9.9.08 מסר לו הנאשם, בשיחה הראשונית, כי קיים יחסי מין פעם אחת בהוסטל – והדברים יובאו להלן (סעיף 43).

ממשרדו של סוויד עברו השניים לחדר סמוך, שבו מותקנת מערכת המאפשרת לערוך חקירה מתועדת, ושם התקיימה חקירת הנאשם, שבה הכחיש הנאשם את ההאשמה בקיום יחסי מין. סוויד העיד כי הנאשם הבין על מה נחקר. באותו מעמד טען הנאשם כי לא הבין קודם לכן את המונח "יחסי מין", וסוויד הסביר לו שאין הכוונה לנשיקות או ליטופים (ע' 71, ש' 24-21). סוויד ציין כי התרשם שלנאשם אין כל בעיה בהבנת עברית   
(ע' 72, ש' 16).

36. סוויד העיד כי למחרת, **10.9.08**, חקר במשרדו את אסתר, אשת הנאשם. במהלך החקירה, בסמוך לשעה 15:20, נכנס לחדר כלאי בשם גיל עמית, ואמר לסוויד כי הנאשם מעוניין לדבר איתו (ע' 75, ש' 14-12, ש' 28). הכלאי לא ידע כי הנחקרת היא אשת הנאשם. סוויד "סימן" לו בראשו כי היא קשורה לנאשם, ואמר כי יבוא לדבר עם הנאשם. סוויד ציין בעדותו כי במסגרת הסידורים הכרוכים בחגיגת הבר-מצווה, נזקקה אסתר למספר הטלפון של התקליטן, ורצתה לדבר עם הנאשם. סוויד מסר לה את מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, וירד עמה לקומת המעצר, כדי לפגוש את הנאשם (ע' 76,   
ש' 10-1). סוויד ואסתר נכנסו לחדר עורכי הדין שבקומת המעצר, והנאשם הובא אף הוא לחדר זה. בהיותם בחדר, ובנוכחותו של סוויד, שוחחו הנאשם ורעייתו, בעברית, בעניין הבר-מצווה. את שקרה בשלב הבא תיאר סוויד באופן הבא:

"**ואז אמרתי למאיר, תסתכל לה בעיניים ותגיד לה שלא עשית את זה. הסיבה היחידה, ואני אומר את זה, זה אצלי חרוט בראש, שבגללה הוא הודה, זה לא בגללי, אלא בגלל אשתו. אשתו אמרה לו, תסתכל לי בעיניים ותספר את האמת. ואז הוא אמר, כן, עשיתי. באותו רגע הפרדתי, הוצאתי אותה, ועליתי אתו למעלה לחקירה מתועדת נוספת**" (ע' 78, ש' 12-8).

כשנשאל סוויד אם הפגישה נועדה, בין השאר, כדי לקבל מן הנאשם התייחסות או הודאה בקשר לאירוע נשוא האישום הראשון, השיב:

"**כן, כי אני הייתי משוכנע שהוא אכן עשה את זה וכשהיא פנתה אליו, השיחה לא הייתה דקה ביניהם והוא נשאר בזה. רק כשהיא פנתה אליו אז הוא החליט לומר, כן, עשיתי את זה. הוא תפס את הראש שלו בידיים והוא אמר, עשיתי את זה**"(ע' 78, ש' 19-16).

סוויד נשאל פעם נוספת אם תכנן מראש לבקש את תגובת הנאשם לאישום עוד בשלב שבו החליט לאפשר לנאשם ולאשתו לשוחח בעניין הבר-מצווה. סוויד השיב בחיוב, ואולם, מייד לאחר מכן, טען כי לא חשב על כך מראש:

"**עו"ד דניאלי: חשבת על זה מראש, שזה מה שיהיה? ...**

**שאול סוויד: לא ידעתי אם הוא אכן יודה בגלל זה או לא אבל,**

**כ.ה. פינקלשטיין: לא, השאלה אם חשבת,**

**שאול סוויד: לא. ברגע,**

**ש: לנסות לעשות את זה.**

**ת: לא.**

**ש: לא שידעת מראש את התשובה.**

**ת: לא. ברגע שראיתי איך שהוא מחזיק את הראש שלו כשהוא יושב מולה, הבנתי שהוא כבר שבור, ואז אמרתי לו, תסתכל לה בעיניים ותגיד לה שלא עשית את זה.**"

(ע' 78, ש' 31-25; ע' 79, ש' 3-1)

באשר למקום המפגש בין הנאשם לאסתר, העיד סוויד כי מדובר בחדר שבו עורכי דין נפגשים עם עצורים, ואין בו ציוד הקלטה. לדבריו:

"**וגם אין סיכוי שיהיה ש[ם] וגם לי לא הייתה כוונה להקליט את השיחה כי לא ציפיתי כביכול שיהיה משהו כזה. המטרה היחידה הייתה ... פשוט שהיא תדבר אתו בקשר לבר המצווה**" (ע' 81, ש' 12-10).

37. סוויד מסר בעדותו כי מייד לאחר דברים אלה, העלה את הנאשם למשרדו לצורך ביצוע חקירה מתועדת. באותה חקירה, לאחר אזהרה, הודה הנאשם כי קיים פעם אחת יחסי מין עם ע'. סוויד אמר לנאשם שיסכים להאמין לו רק אם ייאות לשחזר את האירוע, והנאשם השיב כי הוא מוכן לעשות זאת (ע' 79, ש' 8-6). במהלך השחזור ביקש סוויד מהנאשם שיסביר לו כל העת "**מה קורה ומה אנחנו רואים וזאת במטרה שלא בהמשך מישהו יוכל להגיד שאנחנו הובלנו אותו**" (ע' 87, ש' 16-15).

38. יצוין כי את אשר אירע בחקירה ביום **10.9.08** תיעד סוויד במזכר שרשם ביום **17.9.08** (ת/11), היינו **שבעה ימים** לאחר מכן. לפי האמור במזכר, הכלאי גיל עמית נכנס למשרדו של סוויד בשעה 15:20, במהלך חקירתה של אסתר, ואמר לסוויד כי הנאשם מבקש לשוחח עמו. יוערכי דברים אלה אישרה גם אסתר בעדותה. כן צוין כי סוויד מסר לאסתר את הטלפון הנייד של הנאשם לצורך הסידורים לקראת חגיגת הבר-מצווה של בנם. בהמשך נרשם כי הם ירדו למטה, סוויד נכנס לתא המעצר, ושם אמר לו הנאשם שהוא מוכרח לדבר עם אסתר בנוגע לארגון הבר-מצווה. סוויד אמר לו כי מסר לאסתר את הטלפון הנייד של הנאשם, ואולם הנאשם עמד על בקשתו לדבר עמה ולהסביר לה אל מי עליה להתקשר. סוויד איפשר לעצור להיפגש עם אסתר בחדר הביקורים של עורכי דין, ולשוחח עמה בעניין הבר-מצווה. את שאירע בחדר הביקורים תיאר סוויד במזכר באופן הבא:

"**ואז ראיתי שמאיר מחזיק את ראשו בידיים אמרתי לו מאיר תסתכל לה בעיניים ותספר מה האמת, ואז אסתר אמרה לו, תספר את האמת, ואז מאיר אמר טוב עשיתי את זה פעם אחת עם הבחורה. הסברתי לו שאני מוכן להאמין לו רק אם הוא יסכים לצאת איתנו ולשחזר את כל האירוע. הוא אמר שהוא מוכן. הוא הוחזר למעצר... לאחר מכן הוצאתי את העצור ישבנו בחדר חקירות שם צולמה השיחה/חקירה ב[י]נינו...**"(ת/11).

39. סוויד העיד כי מטרת החקירה ביום **11.9.08**, למחרת הודאתו של הנאשם, הייתה לנסות ולחלץ מן הנאשם הודאה גם בעניינו של החוסֶה א' (ע' 92, ש' 26-25). סוויד נשאל מדוע לא הוזהר הנאשם בראשית החקירה באותו יום. תשובתו הייתה:

"**היינו פה בחקירה השלישית, כבר... זה ברור לי וגם לו שאנחנו כבר, שהוא מוזהר מהחקירה הראשונה שהתחלנו ובשנייה ופה ז[ו] הייתה השלישית**" (ע' 96, ש' 4-2).

40. עוד העיד סוויד כי חקר את הנאשם פעם נוספת, ביום **23.9.08**, לאחר שהתבקש על ידי ב"כ המאשימה לחקור את הנאשם גם בעניין האירוע נשוא האישום השני (ע' 96,   
ש' 29-25).

41. סוויד נשאל אם הבטיח לנאשם שהודאה מצדו תביא לשחרורו לחגיגת הבר-מצווה של בנו. תשובתו הייתה זו:

"**ממש לא. מהרגע הראשון שהוא דיבר על הבר-מצווה אני אמרתי לו, וזה גם נאמר בבית המשפט על ידי הסנגורית שייצגה אותו, שאנחנו לא נתנגד שהוא יצא לבר-מצווה, לאירוע. מהרגע הראשון ועד הסוף זה נאמר לו וגם לסנגורית בבית המשפט, כולל לאשתו שעמדה לידי כשהרמתי טלפון הן לקצינה שלי והן לשב"ס כדי לבדוק את הנוהל**"(ע' 102, ש' 7-3).

ובהמשך:

"**שאול סוויד: ... שאם הטענה היא כביכול של הבר-מצווה, שאני אומר שוב שמהרגע הראשון אני אמרתי לו שזה לא זה מה שיפריע לצאת לאירוע.**

**ש: מה לא יפריע?**

**ת: הקטע של אם הוא מודה או לא מודה".**

**...**

**ת: וב-9 כשעשינו את החקירה הוא לא הודה בכלל.**

**ש: כן. והנושא עלה מתי, לפני החקירה הזו?**

**ת: ברור.**

**...**

**ת: לפני החקירה של ה-9,**

**עו"ד דניאלי: לפני החקירה הראשונה.**

**שאול סוויד: כשהיינו בחדר וכשדיברנו**"

(ע' 103, ש' 30-15).

סוויד ציין כי הנושא עלה עוד כששוחח עם הנאשם במשרדו ביום 9.9.08, לפני שהחל לחקור אותו, והנאשם בחר אז שלא להודות (ע' 103, ש' 30-20). לדברי סוויד:

"**מהרגע הראשון שנפגשנו אני כל הזמן אמרתי גם לו וגם לאשתו שאני אישית, אני אעשה הכל כדי שהוא יוכל לצאת לבר-מצווה**"(ע' 104, ש' 3-2)**.**

וכן:

"**... אני אמרתי, מהרגע הראשון. מהרגע הראשון אני תמיד דיברתי אתו על זה שלא [א]מנע ממנו, שאני אעשה הכל כביכול ואני אפנה לממונים שהוא יוכל לצאת על פי נוהלי שב"ס, וזה מה שבדקנו**"(ע' 106, ש' 13-11)**.**

סוויד טלפן אל קצינת החקירות כדי לברר כיצד הדבר יתבצע, ובעקבות דבריה, התקשר לשב"ס בנוכחותן של אסתר והסנגורית דאז של הנאשם, עו"ד תרצה קינן (להלן: "**עו"ד קינן**") (ע' 104, ש' 7-3).

בהמשך נשאל סוויד פעם נוספת בעניין:

"**עו"ד דניאלי: ניתנה לו הבטחה כזו?**

**שאול סוויד: בשום פנים. אני שוב אומר, הדבר שאמרתי לו זה שאנחנו לא נתנגד שהוא יצא לאירוע.**

**...**

**ש: היציאה לבר-מצווה הותנתה בהודאה?**

**ת: בשום פנים ואופן. אני אמרתי שזה לא יפריע לשום דבר. אין לנו התנגדות, ואני אבדוק את זה שהוא יוכל לצאת לבר-מצווה**" (ע' 113, ש' 21-9).

42. עדותו של סוויד בחקירה הראשית התייחסה גם לאופן שבו רשם את דברי הנאשם. בהודעת הנאשם מיום 9.9.08, רשם סוויד שתי הפניות להקלטת החקירה (ת/8, ש' 84   
ו-ש' 93). כשנשאל סוויד מדוע עשה כן, השיב כי הצורך לנתק קשר עין עם הנחקר ולהקליד את הודעתו, מקשה על החקירה ופוגע בה. מסיבה זו, וביודעו כי החקירה מוקלטת, החליט להפסיק להקליד את הודעת הנאשם (ע' 73, ש' 25-22). סוויד ציין כי בחקירת הנאשם מיום 10.9.08 כלל לא הקליד הודעה, אלא רשם לעצמו "נקודות" מתוך דברי הנאשם (ת/12ב). זאת כלקח מן החקירה הקודמת, שבה ההקלדה הפריעה למהלך החקירה. על אותו מסמך שבו רשם את "הנקודות" החתים גם את הנאשם על הסכמה לצאת לשחזור בהוסטל (ע' 83, ש' 6-1, ש' 30-27). עוד העיד סוויד כי גם בחקירה מיום 11.9.08 לא נרשמה הודעה מפי הנאשם. סוויד הסביר פעם נוספת, כי הקלדת ההודעות מנטרלת את יכולתו לנהל חקירה, וכן ציין כי הוא חושש שמא תתפרש השמטתן של מילים מסוימות, כהשמטה מכוונת מצידו (ע' 94, ש' 23, ש' 31-30).

**חקירה נגדית**

43. סוויד מסר בחקירתו הנגדית כי ביום **9.9.08**, במהלך שיחה ראשונית עם הנאשם מחוץ לחדר החקירות, בזמן שסוויד חיכה שיכינו עבורו את חדר החקירות והכין בינתיים קפה (להלן: **"השיחה הראשונית")**, אמר לו הנאשם **שהיה אירוע אחד של יחסי מין בהוסטל.** לדברי סוויד, תחילה סבר הנאשם כי הובא לחקירה בעניין התלונה נשוא האישום השני. משהועמד על טעותו ונאמר לו כי הימצאותו במשטרה נוגעת לקיום יחסי מין בהוסטל, השיב הנאשם ש"**עשה את זה**" פעם אחת. שיחה זו לא הוקלטה ולא תועדה בזכ"ד. עוד מסר סוויד כי כשעברו השניים לחדר אחר לביצוע חקירה מוקלטת, טען הנאשם שהוא לא הבין קודם לכן את משמעות המונח "יחסי מין", וכי הוא עצמו התכוון לנשיקות וחיבוקים (ע' 127, ש' 24-18; ע' 128, ש' 29-25; ע' 128, ש' 23-14). סוויד הסביר בעדותו כי לא התייחס אל דברי הנאשם בשיחה הראשונית כאל הודאה, נוכח טענת הנאשם שנשמעה סמוך לאחר הדברים, שלפיה חשב שיחסי מין הם חיבוקים וליטופים (ע' 128, 32-31; ע' 129, ש' 3-1). סוויד הוסיף כי טענה זו אינה מצביעה לדעתו על קשיי שפה, אלא שהנאשם הבין את פליטת הפה שלו. עם זאת, בעקבות טענת הנאשם, שאל אותו סוויד בחקירה על "זיונים" ולא על קיום "יחסי מין" (ע' 131, ש' 16-15, 25-22).

לשאלה מדוע אמר לנאשם במהלך החקירה כי הוא מאוכזב ממנו, השיב סוויד כי אמר זאת ככל הנראה מפאת השינוי שחל בגרסת הנאשם, מהודאה במהלך השיחה הראשונית להכחשה עת נחקר בחקירה מוקלטת (ע' 197, ש' 9-6). סוויד נשאל גם מדוע הציג לנאשם באותה חקירה את תמונתה של ע' בלבד, ולא מספר תמונות של חוסות שונות בהוסטל. תשובתו של סוויד הייתה כי לא התייחס אל העניין כאל מסדר זיהוי (ע' 297, ש' 28;   
ע' 298, ש' 18).

44. סוויד נשאל אם במהלך החקירה הראשונה מיום 9.9.08 איפשר לנאשם לדבר עם עורך דין. סוויד השיב בשלילה, וציין שכאשר נחקר מתעקש לשוחח עם עורך דין, בקשתו מקוימת, אך הנאשם לא ביקש זאת (ע' 132, ש' 31-22).

45. סוויד הכחיש את הטענה כי בחקירה מיום 10.9.08 נתן לנאשם ולאשתו להאמין, שאם יודה הנאשם באינוסה של ע', הוא יוכל לצאת לחגיגת הבר-מצווה של בנו (ע' 148, ש' 3-1).

סוויד נשאל מדוע לא גבה את הודעתה של אסתר בביתה, כשם שפעל בעניינם של העדים האחרים בתיק, והאם ביקש להביאה לתחנת המשטרה כדי להפעיל לחץ על הנאשם. סוויד שלל זאת. לדבריו, כשהגיע לביתה עסקה אסתר בניקיון הבניין, ואמרה לו כי תגיע לתחנת המשטרה לפני משמרת הערב שלה (ע' 177, ש' 8-5; ע' 306, ש' 26-23).

46. סוויד העיד כי פנייתו של הכלאי גיל עמית אליו ביום 10.9.08 לא הייתה מתוכננת, ואותו כלאי כלל לא ידע שאשת הנאשם היא אשר יושבת במשרדו. הכלאי מסר לו כי הנאשם מבקש לשוחח איתו, ואסתר התעקשה לדבר עם הנאשם בעניין ההכנות לבר-מצווה. כדבריו:

"**אז אם עשיתי טעות בזה אז אולי עשיתי טעות בזה. הורדתי אותה למטה שתדבר איתו בקשר לבר-מצווה. אמר לה בקשר, שוב אני חוזר לקטע של התקליטן שז[את] הי[ת]ה אחת הבעיות**" (ע' 158, ש' 5-2).

47. סוויד תיאר פעם נוספת כיצד ראה את הנאשם יושב מול רעייתו כשראשו בין ידיו, ואז הבין סוויד לדבריו "**שמשהו אתו קצת משתבש**"**,** וביקש מהנאשם לספר את האמת. גם אסתר ביקשה מהנאשם לספר את האמת, והנאשם השיב: "**עשיתי פעם אחת**"(ע' 157, ש' 32-31; ע' 158, ש' 10-1). כשהטיח ב"כ הנאשם בסוויד את הטענה כי קיים את השיחה בין הנאשם לאשתו בחדר ללא אמצעי הקלטה משום שלא רצה שדבריו (שלפי הנטען היו הבטחה לצאת לבר-מצווה **תמורת** הודאה) יוקלטו, השיב סוויד: "**ממש לא. ממש לא**"   
(ע' 159, ש' 28-24). בהמשך החקירה הנגדית, ביום 5.7.09, נשאל סוויד בעניין זה פעם נוספת, וכך תיאר את הדברים:

"**החקירה שלו נעשתה, אחרי שהאישה ביקשה לדבר בקשר לסיפור של הבר-מצווה, רצו לדבר, ירדנו לתא המעצר, שם נפגש עם עורכי דין, אפשרתי את המפגש, הוריד את הראש, הבנאדם תפס את הראש שלו, אמרתי לו מאיר יש לך מה להגיד, תגיד את האמת, אשתו אמרה לו, עלינו, עשינו חקירה מתועדת**" (ע' 243, ש' 7-4).

כשנשאל סוויד מדוע לא העלה את הנאשם לחדר החקירות כדי ששיחתו עם אסתר תוקלט ותצולם, השיב:

"**באמת, אני [א]לך להקליט שיחה... שהאישה רוצה לדבר איתו והוא רוצה לדבר איתה על הבר-מצווה? ... מה זה רלוונטי בכלל?... למה אני צריך להקליט את זה בכלל?**" (ע' 243, ש' 24-16).

לאחר מכן הוסיף:

"**הפרוצדורה כדי להוציא עצור, כדי שיהיה ברור, זה לא שאני בא ... ואומר אני רוצה את העצור הזה ומעלים לי אותו תוך שנייה, זה ממש לא. יש לנו אפילו מלחמה של אזיקי רגליים שאין, ללא אזיקים אני לא יכול להוציא אותו מהמעצר, ידיים רגליים. ירדתי עם האישה, ביקשתי להפגיש אותם במשרד, בחדר פגישות של עורכי הדין, זהו. לא תכננתי שהוא יודה**" (ע' 252,   
ש' 17-13).

48. סוויד נשאל מדוע לא פעל כמו בביצוע עימות (הפגשת החשוד והעד בחדר חקירות, כשהכל מוסרט ומתועד), והשיב כי לא היה מדובר במפגש בין הנאשם למתלוננת, אלא בין הנאשם לרעייתו.

כשנשאל אם לא עדיף היה להעלות את הנאשם למעלה לחדר החקירות למפגש עם אסתר, לצאת מהחדר, ולהקליט את דבריהם, ענה:

"**בהחלט. אחלה שאלה ואתה צודק, אבל אני לומד כל הזמן, מה לעשות ולא הייתה לי כוונה לעשות את זה ... כי לא חשבתי על הדבר זה בכלל. וכבר עניתי לך על זה בדיון הקודם, שאם זה מה שהיה בראש שלי, אז ללא ספק מעלה את העצור, שם אותו, משאיר אותו חמש דקות לבד, שהוא יגיד לנו כן עשה או לא עשה, ואני [א]ביא את ההקלטה לבית המשפט**" (ע' 255, ש' 23-17).

49. כשנשאל סוויד האם קיים נוהל שלפיו מתירים ל"עצוּר ימים" להיפגש עם רעייתו יום לאחר מעצרו, השיב שהתיר לשניים להיפגש בשל הבר-מצווה, לאחר שאסתר בכתה, וכי ירד עמה למטה כדי שהנאשם יסביר לה לגבי התקליטן של הבר-מצווה (ע' 167,   
ש' 23-19). בהמשך ציין שוב כי הייתה בעיה במספר הטלפון הנייד של התקליטן (ע' 178, ש' 3-1).

50. סוויד נשאל מדוע רשם זכ"ד אודות המפגש הנ"ל רק שבעה ימים מאוחר יותר, ביום 17.9.08. לדבריו, כחוקר מלווה של התיק עבד באופן מאומץ מאוד, ושכח לרשום את הזכ"ד. סוויד ציין כי חלק ניכר מדוחותיו נרשמים על ידו באיחור של יום-יומיים, וכתיבת דו"ח אחר ביום 17.9.08, היא שהזכירה לו כי טרם רשם זכ"ד אודות המפגש. סוויד שלל את טענת הסנגור שלפיה הפרקליטות ביקשה ממנו לרשום את הזכ"ד (ע' 161, ש' 3-1; ע' 165, ש' 2-1; ע' 247, ש' 2-1).

51. באשר לשחזור מיום 10.9.08, שלל סוויד את הטענה שלפיה לא רצה הנאשם לצאת לשחזור. לדברי סוויד, הסכים הנאשם לצאת לשחזור, אך ביקש, מחמת מבוכתו, לקיימו בשעה שבה נמצאים בהוסטל פחות אנשים (ע' 273, ש' 14-13; ע' 274, ש' 12-4).

52. באשר לחקירה מיום 11.9.08, סוויד העיד כי חקירה זו התייחסה ברובה לעניינו של החוסֶה א' (ע' 304, ש' 25). לדבריו, גם כוונתו לבדוק את הנאשם בבדיקת פוליגרף - הייתה במסגרת החקירה בעניינו של החוסֶה א' (ע' 313, ש' 14-9).

53. כשהתבקש להפנות לתרשומת בחומר החקירה המאששת את הטענה כי בעל סמכות אישר שהנאשם יוכל לצאת לבר-מצווה, מסר סוויד כי ראש משרד החקירות, פקד זהבה מרסיאנו, אישרה כי המשטרה לא תתנגד לבקשה שתוגש לבית המשפט בעניין יציאה לבר-מצווה. סוויד נשאל מדוע אין תרשומת בכתב לכך, ועל כך לא השיב עניינית (ע' 149, ש' 4-1; ע' 234, ש' 12-3). סוייד ציין כי בעת ששהה בבית המשפט ביום 17.9.08 לצורך דיון בהמשך מעצרו של הנאשם, ובנוכחות אסתר וסנגוריתו של הנאשם דאז, עו"ד קינן, התקשר לקמ"ן כלא אשמורת כדי לברר את הפרוצדורה הכרוכה ביציאת הנאשם   
לבר-מצווה (קיום השיחה מתועד בפלט שיחות – ת/33). נאמר לו כי ברגע שבית המשפט יאשר את היציאה, יוכל הנאשם לצאת בליווי שב"ס, כשהוא אזוק בידיו וברגליו במשך הנסיעה וכן במשך האירוע עצמו. סוויד יידע את אסתר ואת הסנגורית בתשובת שב"ס, לפני כניסתם לדיון במעצר, ואסתר שאלה כיצד ירקוד הנאשם כשהוא אזוק ברגליו. עוד הציע סוויד לדבריו לבקש משב"ס להסיר לנאשם את אזיקי הידיים, כך שאם יישב מאחורי שולחן מכוסה במפה ארוכה, לא ניתן יהיה לראות את אזיקי הרגליים שלו. סוויד ציין שכאשר עדכנו את הנאשם בנושא האזיקים בתוך אולם בית המשפט, הוא סירב לצאת לאירוע (ע' 154, ש' 30-26; ע' 156, ש' 9-7; ע' 232, ש' 24-18).

54. לשאלת ב"כ הנאשם, האם בוצעה בעניין זה פנייה לשב"ס כבר ביום 10.9.08, השיב סוויד בשלילה (ע' 155, ש' 19-18). לדבריו, הבין, כאב לילדים, את הצורך לצאת לבר-מצווה, ולכן אמר לנאשם כבר בהתחלה, ביום 9.9.08, כי המשטרה לא תתנגד ליציאתו לאירוע. את הבירור הנוגע לאופן ביצוע היציאה, ביצע מאוחר יותר (ע' 155, ש' 31-26; ע' 156, ש' 25). כשנשאל על כך פעם נוספת, בהמשך החקירה הנגדית מיום 5.7.09, ציין כי השאלה לא הייתה אם הנאשם ייצא בימים 9.9.08 או 10.9.08, ולכן ביצע את הבירור מול שב"ס ביום 17.9.08, בסמוך למסיבת הבר-מצווה (ע' 234, ש' 17-15).

55. סוויד העיד כי ביום 17.9.08, איפשר, באופן חריג, לבנו של הנאשם להיפגש עם אביו, וזאת מאחר שהנאשם הודיע כי לא ייצא למחרת לבר-מצווה. סוויד סיפר כי אמר לאסתר שתביא את הבן כשהוא לבוש בחליפת הבר-מצווה, וכי הוא מוכן שהנאשם יצטלם עם בנו, במשרדו. כך אכן נעשה, והנאשם נפגש עם בנו ועם אסתר במשרדו של סוויד. המפגש תועד בזכ"ד (נ/4), אולם לא נרשמו בו הדברים שנאמרו במהלך המפגש. לדברי סוויד, הנאשם אמר לבנו שהוא יצטרך להיות הגבר בבית, מאחר שהוא עצמו ייכנס לכלא לזמן בלתי ידוע. בנו של הנאשם שאל את סוויד בעניין, והאחרון השיב לו כי יתנהל משפט (ע' 228,   
ש' 8-3; ע' 232, ש' 5-1). סוויד מסר דברים אלה במסגרת המשך עדותו בחקירה נגדית ביום 5.7.09. לדבריו, לאחר שהסתיימה עדותו בישיבת בית המשפט מיום 20.4.09, והואיל **וזו הפעם הראשונה בחייו שהוא מופיע במשפט זוטא**, חזר למשרדו וניסה לשחזר את הפעולות שביצע בנוגע לנאשם. כך נזכר בדברים שנאמרו במפגש האמור (ע' 228,   
ש' 17-14).

56. סוויד התבקש להסביר את דברי הנאשם בחקירתו ביום 23.9.08, שלפיהם הוא כועס, וכי הובטח לו שיוכל לצאת לבר-מצווה של בנו. סוויד השיב כי הנאשם טען בבית המשפט בתחילה שהודעותיו הוצאו ממנו בכוח. לאחר שהוסבר לנאשם כי החקירות מתועדות, ייתכן שהונחה לנקוט בקו הגנה אחר – טענה בדבר קושי בהבנת עברית, וטענה כי הודאתו ניתנה רק כדי לצאת לחגיגת הבר-מצווה של בנו. כשנשאל מדוע לא אמר דברים אלה לנאשם במהלך החקירה, השיב כי לא חשב על כך באותו זמן (ע' 118, ש' 31-22; ע' 119, ש' 13-1; ע' 122, ש' 22-19).

57. במסגרת החקירה עלתה האפשרות להכניס מדובב לתאו של הנאשם. בין השאר הוגש מזכר של רמ"ח במשטרת נתניה, זהבה מרסיאנו, מיום 28.9.08, שלפיו לא ניתן היה להשיג מדובב בשבוע שקדם למועד רישום הזכ"ד (נ/5). סוויד מסר כי הרצון לעשות שימוש במדובב נגע לחקירה בעניינו של החוסֶה א', שלגביו לא הודה הנאשם (ע' 238,   
ש' 5-3). לשאלה מדוע לא צוין הדבר בחומר החקירה, השיב סוויד כי תאריך הזכ"ד מחזק את טענתו שלפיה מדובר באמצעי שביקשו לעשות בו שימוש בעניינו של החוסֶה א'   
(ע' 239, ש' 15-11).

58. על ההיתר שנתן לנאשם להיפגש עם רעייתו וכן עם בנו, העיד סוויד כי אין זו הפעם הראשונה שהוא מאפשר לחשוד ב"מעצר ימים" להיפגש עם בן משפחה, וכי עשה זאת לא פעם, משעלה צורך בכך, והדבר לא הפריע לחקירה (ע' 241, ש' 15-13). לבקשת ב"כ הנאשם, מסר סוויד זכ"ד בדבר שני מקרים נוספים שבהם התיר ל"עצור ימים" להיפגש עם בן משפחה לפני שמחה משפחתית (ת/31).

59. בעניין אופן רישום הודעותיו של הנאשם, חזר סוויד על דבריו, שלפיהם הואיל ובוצעה גם הקלטה של החקירה, אין הוא רואה כל בעיה בדרך שבה רשם את ההודעות (ע' 139,   
ש' 12-11). לדבריו, גם אילו רשם את הדברים בכתב ידו, לא היה מצליח לרשום את מלוא הדברים (ע' 187, ש' 13). סוויד נשאל, לדוגמה, מדוע לא הקליד בהודעה מיום 9.9.08 (ת/8), את המשפט המופיע בתמליל החקירה מאותו יום (ת/10א, ע' 3, ש' 2), שבו אמר הנאשם: "**על זיונים אני בשום פנים ואופן לא עשיתי את זה, זה בכלל מגעיל אותי...**". בתשובה לכך הפנה סוויד לשני מקומות בהודעה ת/8 (בשורות 9-10, ובשורות 43-46), שבהם נרשמה הכחשה מפי הנאשם, וציין כי אותו משפט שעליו נשאל, נשמט שלא בכוונה (ע' 194, ש' 18-1). סוויד נשאל באופן דומה גם לגבי רישום ההודעה בחקירה מיום 23.9.08 (ע' 222-224 לפרוטוקול).

כן נשאל סוויד לגבי האופן שבו הקריא לנאשם, בסופה של החקירה מיום 23.9.08, את ההודעה שנרשמה מפיו. בהתאם לרשום בהודעה (ת/15, ע' 2, ש' 11), נשאל הנאשם מדוע סיפר שקיים פעם אחת יחסי מין עם ע', והנאשם השיב: "**תכתוב מה שאתה רוצה.   
בר-מצווה**". מתמלול החקירה (**ת/15ב**, ע' 17) עולה כי סוויד הקריא לנאשם את המילים "**תכתוב מה שאתה רוצה**", אך לא את המילים "**בר-מצווה**". בתגובה ביקש סוויד להאזין לדיסק השמע של החקירה (ע' 219, ש' 12, 22-21).

כן נשאל סוויד אודות המסמך ת/12ב, שבו רשם "נקודות" במהלך חקירת הנאשם מיום 10.9.08, וכן רשם בו הסכמה מפי הנאשם לצאת לשחזור בהוסטל. בתחתית המסמך מופיעה חתימת הנאשם. סוויד הדגיש כי רישום "הנקודות" נעשה לצרכיו שלו, וכי חתימת הנאשם מתייחסת רק להסכמה לצאת לשחזור, ולא ל"נקודות" אלה (ע' 258, ש' 23-19).

60. סוויד נשאל מדוע בחקירה מיום 10.9.08 הזהיר את הנאשם כי הוא חשוד בביצוע מעשים מגונים בהוסטל בין השנים 2004-2002 - עבירה קלה יותר מעבירת האונס שבה נחשד. החוקר השיב כי אמר לנאשם שהוא עדיין תחת אזהרה, ובכך התכוון לאזהרה מהחקירה הקודמת שהתקיימה יום קודם לכן (ע' 261, ש' 14-13, ש' 26-25). כן נשאל סוויד מדוע לא הזהיר כלל את הנאשם בתחילת החקירה מיום 11.9.08. תשובתו הייתה כי מבחינתו היה כבר הנאשם תחת אזהרה. סוויד לא הצביע על נוהל המאפשר לו להימנע מאזהרת הנאשם (ע' 301, ש' 23-20).

**עדותו הנוספת של סוויד**

61. בשלב מתקדם של ההליך ביקש ב"כ הנאשם להגיש שתי ראיות נוספות אשר מתייחסות למהימנותו של החוקר סוויד. האחת הייתה פסק דין ב-ת"א 1173/06 **שוובר נ' מדינת ישראל,** [פורסם בנבו], מיום 2.5.10, והשנייה, פרוטוקול דיון מיום 22.6.09 מבית משפט השלום נתניה ב-[ת"פ 4187/08](http://www.nevo.co.il/case/2385807)  **מ.י. פרקליטות מחוז המרכז נ' בן אור** [פורסם בנבו] (להלן: "**פרשת בן אור**").בהחלטותינו מיום 10.6.10 ומיום 18.7.10 דחינו את הבקשה הנוגעת לפסק דין ב-ת"א 1173/06 מן הטעמים המפורטים בהן. באשר לבקשה בעניין **פרשת בן אור**, החלטנו ביום 18.7.10 לזמן את החוקר סוויד להעיד בפנינו פעם נוספת. באותה פרשה נטען כי סוויד הבטיח לנחקר הבטחה שלפיה, אם יודה בעבירות מרמה, לא יוגש נגדו כתב אישום בנוגע לעבירות מין. בעקבות אותה טענה, העיד סוויד במשפט זוטא **בפרשת בן אור** ביום **22.6.09**, וטען שם כי בכל 25 שנותיו במשטרה, לא הופיע במשפט זוטא. זאת - כאשר סוויד העיד במשפט הזוטא שהתנהל לפנינו כבר ביום **20.4.09**, וכן טען לפנינו ביום 5.7.09 כי מדובר בפעם הראשונה בחייו שבה הוא מופיע במשפט זוטא (יוער כי טענת הזוטא **בפרשת בן אור** נדחתה - ראו החלטת כב' השופט חגי טרסי מיום 25.2.10).

62. בעדותו **בחקירה הראשית** ציין סוויד כי הסנגור **בפרשת בן אור** ניסה להציג אותו בצורה שלילית, וכדי להדוף ניסיון זה מסר כי במשך 25 שנותיו במשטרה לא הופיע במשפט זוטא. לדבריו: "**אם אני מייחס לזה את החודשיים הפרש של אותו תאריך שפה, אז הייתי צריך להגיד 'אולי הופעתי פעם שנייה בזוטא'**" (ע' 617, ש' 18-15). **בחקירה הנגדית** חזר סוויד ואמר כי ייתכן שהיה עליו לומר שמדובר בפעמיים, אך הוסיף שאין הבדל משמעותי בין הופעה במשפט זוטא אחד לבין הופעה בשני משפטי זוטא (ע' 618,   
ש' 21-16). סוויד הוסיף כי הפעם הראשונה שבה העיד במשפט זוטא הייתה בפרשה הנוכחית, וכשהגיע להעיד ביום 5.7.09, הייתה זו ישיבת המשך לעדותו שהחלה ביום 20.4.09. לדבריו, לא ניסה להסתיר שהעיד בינתיים במשפט זוטא אחר (ע' 620; ע' 621,   
ש' 6-4).

**עדויותיהם של אייל סלומון, אושרית מלאכי ואמנון בוסי**

63. **אייל סלומון** (להלן: "**סלומון**") הוא איש משטרה אשר צילם בווידאו את השחזור שנערך ביום 10.9.08. סלומון העיד כי לא זכור לו שהובטח דבר מה לנאשם (ע' 9, ש' 21).

64. **אושרית מלאכי** (להלן: "**מלאכי**") היא חוקרת משטרה. היא ציינה כי סייעה לחוקר סוויד במהלך החקירה בפן הטכני של סידור התיק והניירת שבו, והזכירה לו לבצע רישום בכתב. לדבריה, היא **"טיפוס יותר מסודר"** מסוויד (ע' 13, ש' 28-25). לשאלת ב"כ המאשימה, השיבה מלאכי כי לא ידוע לה על מתן הבטחה לנאשם בתמורה להודאתו. כן ציינה מלאכי כי לא זכורים לה קשיים בתקשורת עם הנאשם (ע' 15, ש' 24-18). **בחקירה הנגדית** ציינה מלאכי כי הנאשם לא הודה בפניה בביצוע עבירה.

65. **אמנון בוסי** (להלן: "**בוסי**") הוא חוקר נוער במשטרה אשר השתתף בשחזור שנערך ביום 10.9.08 ורשם את דו"ח ההובלה וההצבעה (ת/2). הוא ציין כי שאל את הנאשם אם מובנים לו הדברים שאמר, והנאשם השיב על כך בחיוב. לדבריו, הנאשם פעל מרצונו הטוב והחופשי, והתנהג באופן רגיל וטבעי. לשאלת ב"כ המאשימה, ציין העד כי לא הבטיח לנאשם דבר, ואף לא שמע אדם אחר מבטיח לנאשם הבטחה כלשהי (ע' 40,   
ש' 15-4).

**מוצגים הנוגעים להליך המעצר של הנאשם**

66. ביום 9.9.08 הובא הנאשם לבית משפט השלום בנתניה (ראו ת/16, פרוטוקול הדיון). בית המשפט מינה באותו יום את עו"ד קינן כסנגורית של הנאשם. בית המשפט החליט על מעצרו של הנאשם עד יום 12.9.08. ביום 12.9.08 הובא הנאשם לדיון במעצרו לבית משפט השלום בכפר סבא, ומעצרו הוארך בהסכמה עד ליום 17.9.08 (ת/16א, פרוטוקול הדיון). ביום 17.9.08 הובא הנאשם לבית משפט השלום בנתניה. עו"ד קינן ציינה במהלך הדיון בשאלת מעצרו של הנאשם, כי בנו עתיד לחגוג בר-מצווה למחרת, וכי:

"**המבקשת [משטרת נתניה] בהגינותה הסכימה שהוא יוכל לצאת למשך שעתיים לחגיגת הבר-מצווה אבל בהתאם לנוהלי שב"ס ובהשגחת שב"ס, אלא שהחשוד לא רוצה בכך ומוותר על יציאתו לחגיגת בר-מצווה**" (ת/16ב, פרוטוקול הדיון).

באותו דיון ציינה עו"ד קינן כי בדיון הקודם (12.9.08) אמר לה החוקר סוויד כי החשוד הודה בביצוע עבירה אחת לפחות מתוך המיוחס לו, וכן אמרה כי הנאשם "**טוען שההודאה הוצאה ממנו בכוח לטענתו**". מעצרו של הנאשם הוארך עד יום 24.9.08, ואז הובא פעם נוספת לבית משפט השלום בנתניה (ת/16ג).

**עדות הנאשם בנוגע לטענות הזוטא**

## חקירה ראשית

67. הנאשם העיד כי ביום 9.9.08 נלקח לתחנת המשטרה על ידי החוקר סוויד ושוטר נוסף. בתחנה נשאל הנאשם אם ידוע לו על שקרה בהוסטל, והוא השיב בשלילה. הוא סיפר שהתייחס לחוסים באופן חיובי, האכיל אותם, רחץ אותם, וקיים קשר טוב עם המשפחות, אך בשלב מסוים הסתכסך עם ש', המתלוננת באישום השני. לדבריו, כשסוויד הטיח בו שקיים יחסי מין בהוסטל, הגיב כך:

"**אמרתי לו מה זה יחסי מין? נכון, היה לי יחס טוב עם המשפחה ועם הילדים. והייתי מקלח אותם, הייתי רוחץ אותם, הייתי חופף להם את הראש. האכלה. ולפני שהולכים הביתה היינו נותנים להם נשיקה בראש, לא מעבר לזה. אומר לי: לא, מאיר לא היה ככה. אמרתי לא: אני לא יודע מה אתה אומר? מה זה יחסי מין. יחסי מין בשבילי להתנהג יפה, לא להרים יד, לא להרביץ, לא לכעוס עליהם, ילדים מוגבלים... הוא אומר לי זיינת. מה זה זיינת? מה? אני אבא של הילדים, אתה לא מתבייש לומר לי ככה? אני איש מסורתי בכלל. אני אדם נשוי... יש לי ילדים בבית, איך אתה מדבר? אין לי מצפון לזה בכלל... שאול זה לא מתאים לך. אני בחיים לא עשיתי דבר כזה**" (ע' 457(2), ש' 19-8).

הנאשם ציין כי בהמשך החקירה מיום 9.9.08 אמר לסוויד, שאם היה עושה את הדברים שיוחסו לו, היה עליו לשלם כסף או לרצות עונש מאסר. בתום החקירה אמר לו סוויד שיירד לנוח בתא המעצר. לדבריו, הגיע אליו סוויד לתא המעצר ושאל אותו "**מה עושים עכשיו**". בשלב זה סיפר לו הנאשם על מסיבת הבר-מצווה של בנו, שנקבעה ליום 18.9.08, ועל המשמעות המיוחדת שהוא מייחס לאירוע זה. בין השאר אמר הנאשם לסוויד כי חסך כסף כל חייו לקראת מאורע זה, שמדובר בבן הבכור שלו, וכן שלא ערך חתונה עם אשתו. הוא שאל את סוויד מדוע הוא עושה לו "**דבר כזה**". לדבריו, סוויד ביקש ממנו בשלב זה את מספר הטלפון של אשתו, ושאל במה היא עוסקת (ע' 458(2), ש' 29-3).

68. הנאשם מסר כי ביום 10.9.08, כשישב בתא המעצר, הגיעו אליו סוויד ואסתר. סוויד ביקש ממנו לקום ולבוא עמו לחדר אחר. את שקרה באותו חדר תיאר כדלקמן:

"**הוא אמר לי: תשמע, אם אתה תגיד לי כן, אני [א]שחרר אותך לבר-מצווה, אבל שאול זה שקר. אתה מעמיד אותי לשקר. וזה שקר. שאול, זה לא נכון. אני אבא של הילדים. למה אתה אומר לי דבר כזה. אתה יודע מה, אתה דופק לי את החיים, אני בחיים לא עושה דבר כזה. שאול, זה שקר. הוא אומר: תשמע, ההחלטה ה[י]א שלך, הנה אני ואתה ואשתך, תגיד כן, אני [א]שחרר אותך לבר-מצווה. אבל זה שקר, למה אתה נותן לי לשקר?! הוא אמר: תשמע, תגיד כן, אני [א]שחרר אותך. אתה יודע מה? עשיתי פעם אחת. תכתוב מה שאתה רוצה. ואז אמרתי לו: מה, מה עשית פעם אחת? מה שאמרתי. עשיתי פעם אחת. תעשה מה שאתה רוצה וזה יסתיים ככה ...** " (ע' 459(2), ש' 25-14).

69. הנאשם העיד כי הסכים לצאת לשחזור שנערך באותו יום, 10.9.08 (ע' 459(2), ש' 27-26). לפני השחזור שוחח עם סוויד, וכך תיאר את הדברים בעדותו:

"**אז הוא אמר לי בוא נלך להוסטל, בסדר. מה אתה עושה שם? ספר לי עכשיו כל מה שאני אומר לך, תלך אחריי? אמרתי לו: מה, אני כבר אמרתי לך. עשיתי פעם אחת. אבל זה שקר. דרך אגב, זה שקר, אני על מנת לצאת לבר-מצווה שלי. זה הבן הבכור לי, זה כבוד בשבילי וכל החיים חסכתי על מנת לחגוג לו בר-מצווה הזה. אני חזרתי ואמרתי, אני לא התחתנתי בארץ. אני רוצה את הבר-מצווה הזה, תוציא אותי, לא יודע, תעשה מה שאתה רוצה. טוב, הוא אמר לי: אנחנו נגיע לזה, נלך להוסטל... הוא אומר: ... מה הייתם עושים בהוסטל? עוד פעם חזרתי, אמרתי: תשמע, אנחנו מקלחים אותם, פעם יושבים איתם, פעם עושים איתם פעילות, היה לי קשר איתו, האכלתי את הילדים. כל זה אמרתי לו. הוא לא עזב. הוא אמר תגיד כן מה שרציתי להגיד, אבל מה אתה לא, אתה לא מספר לי אמת. אמרתי לו: אני כבר אמרתי לך פעם אח[ת]. זה מה שהיה זה פעם אח[ת]. תפסת את הכיוון, נכון פעם אחת. ותדע לך זה שקר מה שהיה. אני באמת אין לי מצפון לזה, אבל אם אתה אומר לי שהבטחת לי לשחרר אותי לבר-מצווה, תכתוב מה שאתה רוצה**" (ע' 459(2), ש' 33-30; ע' 460(2), ש' 10-1).

לגבי השחזור בהוסטל, הוסיף הנאשם:

"**הוא אמר לי: תעשה את היד שלך לתמונות. לא הבנתי, יש תמונות של הילדים עם אלבום כזה בקיר. תעשה את היד שלך ככה? אמרתי לו: הנה עשיתי ככה. נו? מה? הוא אומר: תעשה ככה**" (ע' 460(2), ש' 13-11).

לדבריו, במסגרת השחזור הסביר על אודות סדר היום של החוסים. סוויד שאל אותו כיצד מקלחים את החוסים, והוא השיב כי קיימת מקלחת מיוחדת שאליה לוקחים את החוסים על עגלה. סוויד שאל אותו היכן ישנים החוסים, והוא השיב לו שחלקם ישנים בצד אחד, וחלקם בצד אחר. בסיום השחזור כיסה סוויד את ראשו במגבת, ואמר לו כי הם חוזרים לתחנה. הנאשם שאל אותו מדוע, וכן מתי ישתחרר לבר-מצווה. לדבריו, סוויד לא נתן לו תשובה, והחזיר אותו לתחנת המשטרה (ע' 460(2), ש' 33-18; ע' 461(2), ש' 1).

70. הנאשם ציין כי כשנלקח לבית המשפט בכפר סבא, נאמר לו על ידי אחד העיתונאים, שידוע כי שיחזר את האונס. לדבריו, שאל את העיתונאי מה משמעות המילה שחזור, ואף אמר לו שמעולם לא ביצע את המעשה (ע' 462(2), ש' 24-18). כשקרב מועד הבר-מצווה ביקש שוב מסוויד שישחרר אותו לאירוע, וסוויד השיב לו "**טוב בסדר, אני הבטחתי לך. אני צריך לעשות כמה דברים**". הנאשם טען כי סוויד שיקר לו, ולא קיים את הבטחתו   
(ע' 462(2), ש' 33-29).

71. עוד ציין הנאשם כי עלה לארץ בשנת 1991, וכשנשאל אם הוא מבין עברית, השיב "**לא הכל**" (ע' 455(2), ש' 26).

## חקירה נגדית

72. הנאשם נשאל בחקירה הנגדית אם הבין בחקירתו במשטרה ביום 9.9.08 כי הוא יכול להשיב שלא ביצע את המעשה שיוחס לו. הנאשם השיב כי לא הבין הכל באותו זמן, משום שחשב רק על הבר-מצווה והיה מבולבל (ע' 469, ש' 17-15). הנאשם מסר בעדותו כי סוויד הבטיח לו שחרור בתמורה להודאתו. בתחילה טען כי ההבטחה ניתנה לו ביום מעצרו, 9.9.08, בתא שבו ישן, ולא הייתה במקום הקלטה (ע' 497, ש' 33-21; ע' 498, ש' 24-22). מאוחר יותר בחקירה, ציין הנאשם כי ההבטחה ניתנה לו רק למחרת המעצר (ע' 499,   
ש' 25; ע' 500, ש' 7-6).

73. באשר ליום 10.9.08, נשאל הנאשם אם באותו יום, כששהה בתא המעצר, רצה להיפגש עם סוויד וביקש מאחד השוטרים שיקרא לו. הנאשם השיב כי אינו זוכר (ע' 575, ש' 4-1). ב"כ המאשימה שאלה את הנאשם במה ביקש ממנו סוויד להודות במהלך המפגש עמו ועם אשתו באותו יום. הנאשם השיב כי סוויד אמר לו "**תגיד כל מה שאמרתי ועשית או לא**". כשנשאל אילו דברים אמר לו סוויד, השיב כי דובר על קיום יחסי מין עם ילדים בהוסטל (ע' 463(2), ש' 9, ש' 18-16). לשאלה, מדוע הודה דווקא בעניינה של ע', שעה שנחקר גם בעניינם שם החוסֶה א' והעובדת ש', ענה: "**הוא אומר לי בפירוש לפי התמונה**" (ע' 575, ש' 18-13).

עדותה של אסתר קדמה לעדותו של הנאשם. הנאשם נשאל מדוע הדרך שבה תיארה אסתר את השיחה שהתנהלה בין סוויד לנאשם בחדר, שונה מן הדרך שבה הוא תיאר את השיחה. בעוד שהוא תיאר את השיחה כוויכוח בין השניים, שבמהלכו חזר פעם אחר פעם כי לא ביצע את המיוחס לו, עד שלבסוף הסכים להודות, תיארה אסתר את השיחה כדרישה להודות, והודאה שבאה מיד לאחריה. תגובתו של הנאשם הייתה כי אינו זוכר את עדותה של רעייתו (ע' 465(2), ש' 18-16).

בהמשך החקירה הנגדית העיד הנאשם כי באותו יום, 10.9.08, הבין שעבירת האונס היא עבירה חמורה, והתלבט אם להודות, אם לאו. מעט לאחר מכן ציין כי לא התלבט: "**כי המילה שלו הי[ת]ה בשבילי מילה. אם מבטיח צריך לקיים**" (ע' 573, ש' 33-28; ע' 574, ש' 11).

74. הנאשם העיד כי בחקירה מיום 10.9.08 הבין שישוחרר עם חזרתו מהשחזור בהוסטל. לנוכח דבריו אלה נשאל מדוע ניסה לדחות את השחזור – וכפועל יוצא גם את השחרור – ליום שלמחרת. תשובתו הייתה כי אינו זוכר (ע' 526, ש' 18-9). שכשנשאל פעם נוספת בעניין זה, השיב כי אינו יודע מתי היה סוויד אמור לשחררו, וכי היה עליו לשחררו לפני הבר-מצווה (ע' 537, ש' 10-9, ש' 27). כאשר נשאל מה חשב שיקרה **לאחר** שישתתף במסיבת הבר-מצווה, ענה כי אינו יודע (ע' 533, ש' 9-2).

75. במהלך עדותו בנושא החקירה מיום 11.9.08 (ת/14א), ציין הנאשם שוב כי הבין שסוויד ישחרר אותו עם החזרה מהשחזור בהוסטל ביום 10.9.08 (ע' 543, ש' 4-1; ע' 544, ש' 6-1). הנאשם נשאל מדוע המשיך לשתף פעולה, הודה באונס של ע', והביע חרטה בחקירה מיום 11.9.08, לאחר שכבר הבין, לשיטתו, שסוויד שיקר לו ולא ישחרר אותו. הנאשם השיב: "**אם אני משנה את הגרסאות עוד פעם וזה יעשה עוד בעיות, אז אמרתי יאללה אני [א]שאיר. אני כבר הודיתי בילדה זאת, אז זהו, זה מה שאמרתי לו**" (ע' 544, ש' 13-12). לשאלת בית המשפט, אם היה מוכן ללכת לבר-מצווה ו"בתמורה" לרצות חמש שנות מאסר, השיב כי אינו יודע (ע' 542, ש' 3-1). בהמשך עדותו, ולנוכח דבריו בחקירה מיום 11.9.08 שלפיהם הוא מוכן לעונש של עשרים שנה, נשאל הנאשם אם הוא מוכן לקבל על עצמו עונש כה חמור ולהמציא שקרים רק כדי לצאת לבר-מצווה. הנאשם השיב בחיוב, והוסיף כי הבר-מצווה חשובה לו מאוד (ע' 562, ש' 23-16).

76. כאמור, ביום 17.9.08 הודיעה ב"כ הנאשם דאז, עו"ד קינן, כי המשטרה הסכימה שהנאשם ייצא לבר-מצווה בהתאם לנהלי שב"ס, אלא שהנאשם לא רוצה בכך ומוותר על יציאתו (ת/16ב). הנאשם נשאל מדוע ויתר על היציאה לבר-מצווה, וזו הייתה תגובתו:

"**ת: ... כשהוא אומר לי נשים לך אזיקון ביד, ברגל, ותלך לשם שיצלמו אותך. אני רוצה שהילדים שלי באבל, או שכל המשפחות שלי ממש הפך להיות ... לא יודע איך להסביר לך את זה. למה שאני [א]סכים לדברים שעם אזיקון ולהיות באולם שם?! מה זה דבר כזה?!**

**ש: זאת אומרת שהמשטרה הסכימה לשחרר אותך, אבל אתה [לא] רצית?**

**ת: הוא שיקר אותי. זה לא היה ככה. ההסכם שלי בלי זה שאול, זה לא היה ככה. הוא אמר תגיד כן, אני [א]שחרר אותך. מקסימום תשאיר לי פלאפון, או אני לא יודע מה, אני ואתה תמיד נהיה בקשר. זה מה שהוא אמר לי**"**.**

(ע' 548, ש' 31-23)

הנאשם ציין כי אמר לעו"ד קינן שסוויד הבטיח לו לצאת לבר-מצווה אם יודה במיוחס לו. לדבריו, לא זכור לו מתי אמר זאת לעורכת הדין, אך היה זה בבית המשפט בנתניה   
(ע' 550, ש' 14-11; ע' 551, ש' 10-8). יצוין כי הדיון הראשון לאחר מתן הודאתו במשטרה התקיים ביום 12.9.08, בבית המשפט בכפר סבא, ואילו לבית המשפט בנתניה הובא הנאשם ביום 9.9.08 (לפני הודאתו), ובימים 17.9.08 ו-24.9.08 (לאחר הודאתו). ואולם, מיד לאחר מכן העיד הנאשם כי לא זכור לו אם סיפר לעו"ד קינן אודות הבטחתו של סוויד (ע' 551, ש' 20-14). כשנאמר לו כי ביום 17.9.08 טענה עו"ד קינן, בשמו, כי הודאתו הוצאה ממנו בכוח, השיב הנאשם כי לא דובר במכות, אלא בשכנועים. לדבריו, הראש שלו **"לא היה במקום"** באותו יום, והוא אינו זוכר בדיוק מה היה (ע' 551, ש' 32; ע' 552,   
ש' 19-15).

77. הנאשם נשאל מדוע לא הטיח בסוויד, בחקירתו מיום **23.9.08**, שהוא יודע כי שיקר ושדבריו אינם נכונים. תגובתו הייתה:"**מה זה משנה כבר? אני כבר הפסדתי הכל?**"   
(ע' 553, ש' 12). כשנשאל מדוע המשיך להודות בחקירה זו באינוסה של ע', ואילו בעניינם של החוסֶה א' ושל העובדת ש' עמד על כפירתו, השיב הנאשם:

"**ת: כי אני לא רוצה לשקר כמו פעם, שלוש, ארבע, חמש פעמים. לא רוצה לשקר.**

**...**

**ת: אני כבר שיקרתי לו, הוא רוצה שנעמוד ויעשה לו... אין לי מה להתחרט.**

**...**

**כב' הש' פינקלשטיין: מה זאת אומרת אתה לא רוצה לשקר? אתה כן משקר.**

**העד: אז הוא יוסיף לי תיק בזמן הזה.**

**כב' הש' פינקלשטיין: איזה עוד תיק הוא יוסיף לך.**

**העד: לא יודע. אני ברשותו כבר.... זה מה שעשה לי. הרס לי את החיים**".

(ע' 554, ש' 14-4).

ובהמשך:

"**העד: התשובה היא ככה: אם אני כבר עוד פעם ...[א]שקר, שאני [א]גיד לו שאני [א]שנה את הגרסה, כן זה לא היה, זה לא נכון, בעצם אני כבר הפסדתי את הבר-מצווה. את הכול.**

**כב' הש' ברודי: נכון הפסדת כבר.**

**העד: והוא יגיד לי: תשמע, זה ששיקרת אני [א]וסיף לך עוד איזה שהוא... תיק פלילי על זה ששיקרת.**

**כב' הש' ברודי: כדאי לך שיהיה לרעתך תיק אונס? ... זה משפר את מצבך?**

**העד: את המצב נכון לא משפר, אבל**"

(ע' 555, ש' 8-1)

בהמשך, כשנשאל מדוע אמר בתום אותה חקירה כי הוא מצטער ולא יעשה זאת יותר לעולם, השיב כי בניגוד לסוויד, הוא מבטיח וגם מקיים, ולכן לא רצה לשנות שוב את גרסתו (ע' 561, ש' 10-1). כשנשאל הנאשם פעם נוספת מדוע לא אמר בחקירה מיום 23.9.08 שהודאתו הייתה שקרית וניתנה אך ורק בגין הבטחה, שהופרה, לצאת לחגיגת הבר-מצווה, השיב: "**זה באמת מצטער. זה לא אמרתי ולא היה בראש שלי. כבר הראש שלי לא היה במקום**" (ע' 557, ש' 24-23). בהמשך עדותו, בתשובה לשאלה מדוע לא הטיח בסוויד שההבטחה לצאת לבר-מצווה הייתה אחרת (ולא כפי שהציג אותה סוויד, דהיינו, הסכמה ליציאה בהתאם לנהלי המשטרה), טען הנאשם כי אמר זאת לסוויד, אך האחרון לא כתב את דבריו (ע' 559, ש' 17-16). על כך שבמקום להתייצב מול סוויד בטענה שרימה אותו בהבטחתו, ניסה לשכנע אותו בחקירה זו כי הוא דובר אמת, אמר הנאשם: **"אין לי תשובה. בעצם אני אחזור לשקר, הוא איים עלי. זו מילה שלו נגד שלי"** (ע' 569, ש' 32).

78. הנאשם העיד כי לא ידע שחקירותיו במשטרה מוקלטות (ע' 566, ש' 21-19). לשאלת ב"כ המאשימה, אם בחר בכל אותן חקירות מה לומר ומה לא לומר, השיב בחיוב (ע' 574,   
ש' 21-20).

79. הנאשם העיד כי הוא אדם דתי מאז ומעולם. לדבריו, בנו היה אמור לעלות לתורה כשבוע לפני מסיבת הבר-מצווה, אך תאריך העלייה לתורה אינו זכור לו. הנאשם לא ידע לציין את שם הפרשה שלמד בנו לקראת האירוע. הנאשם העיד כי לא ידוע לו אם בנו עלה לתורה בסופו של דבר. הוא ציין כי החגיגה באולם התקיימה כי כבר שילם מראש חלק מהתשלום (ע' 572; ע' 573, ש' 18-13).

**עדותה של אסתר (כעדת הגנה במשפט הזוטא)**

80. אסתר זומנה להעיד ביום 15.9.09, כעדת תביעה בהליך העיקרי, אך שימשה למעשה כעדת הגנה במשפט הזוטא. הודעתה במשטרה (ת/30) הוגשה במקום עדותה בהליך העיקרי, וממנה עולה כי היא נשואה לנאשם מזה כ-14 שנים, ולשניים שישה ילדים משותפים. כן עולה מן ההודעה כי לאסתר היו בעיות בזוגיות עם הנאשם, והקשר הגיע כמעט עד גירושין, אך היא החליטה להישאר עם הנאשם למען ילדיהם המשותפים. להלן יובאו החלקים הרלוונטיים מתוך עדותה של אסתר כעדת הגנה במשפט הזוטא.

# חקירה ראשית

81. **בחקירה הראשית** העידה אסתר כי בשעה שנחקרה על ידי סוויד **"בחדרים למעלה",** הגיע שוטר שאמר לסוויד כי **"העצור האתיופי"** רוצה לפגוש אותו. בשלב זה לקח סוויד את אסתר למטה, והכניס אותה לחדר שבו כבר ישב הנאשם. סוויד יצא אך חזר אל החדר   
(ע' 448, ש' 12, ש' 32-26; ע' 449, ש' 4-1). את הדברים שנאמרו בחדר, תיארה אסתר כדלהלן:

"**ת: הוא כל הזמן דיבר איתי כי גם אני כל הזמן דאגתי איך אני אשיג פרנסה לבד וכל הזמן בכיתי. אז הוא אמר לי "תגידי למאיר שיהיה טוב ואז אני אשחרר אותך".**

**ש: את זה הוא אמר לך ליד מאיר?**

**ת: גם ליד מאיר הוא אמר לי את זה, כי כל הזמן הוא רצה, אני לא יודעת מה הוא רצה, להיפטר מהתיק, שהוא יאשים אותו ולהיפטר מהתיק. הוא רצה שהוא יודה על התיק ואז הוא ישחרר אותו.**

**ש: כשאת ומאיר ישבתם ביחד והוא הלך וחזר, הוא אמר לכם ליד מאיר?**

**ת: אחר כך, הוא בא ואמר לנו תודו.**

**ש: הוא אמר את זה למאיר?**

**ת: כן. תודה, תסתכל על אסתר ותודה ואני אשחרר אותך.**

**ש: אני אשחרר אותך או אני אשחרר אותך לבר-מצווה?**

**ת: לשחרר אותך לבר-מצווה.**

**ש: ואז מאיר אמר לו משהו.**

**ת: הוא אמר לו, עשיתי פעם אחת.**

**ש: איך הוא אמר לו את זה?**

**ת: הוא רק הסתכל עליו ככה ואמר לו עשיתי פעם אחת, וזה לא היה נכון. זה היה רק לצאת לבר-מצווה וזה מה שיהיה אחר כך**"**.**

(ע' 449, ש' 22-6).

82. אסתר התבקשה להתייחס למוצג נ/4, זכ"ד של סוויד מיום 17.9.08. בזכ"ד זה נרשם כי בסיום הארכת המעצר של החשוד, התפרצה אסתר לעבר סוויד ואמרה: "**איך אני [א]עשה בר-מצווה לבן שלי בלי אבא שלו?**" סוויד ניסה להרגיע אותה, וביקש שתגיע לתחנת המשטרה לחקירה, אך אסתר השיבה כי אינה יכולה. בעניין זה העידה אסתר כי אמרה לסוויד שהוא רק מבטיח (יציאה לבר-מצווה תמורת הודאה) ולא מקיים, ולכן לא תבוא לתחנת המשטרה (ע' 450, ש' 5). כאמור לעיל, התקיימה פגישה בתחנת המשטרה באותו יום, 17.9.08, בין הנאשם לבין אסתר וחתן הבר-מצווה. בהתייחסה לפגישה זו ציינה אסתר:

"**זה היה לפני הבר-מצווה, אז הוא הבטיח אפילו לילד שהוא יצא ויבואו הצלמים לצלם אותו, ושתהיה לו בר-מצווה כמו שהוא הבטיח לו. כולנו היינו בטוחים באמת שהוא יתן לו להיות בבר-מצווה**" (ע' 451, ש' 3-1).

באשר למשמעות הבר-מצווה עבורה, ציינה אסתר: **"זה כמו חתונה. זו שמחה גדולה. זה הבן הראשון שלי"**. כן ציינה כי המשפחה דתייה מזה שנים רבות (ע' 451, ש' 9-5).

**חקירה נגדית**

83. בחקירה הנגדית נשאלה אסתר אם נפגשה עם סוויד והנאשם. תחילה השיבה כי אינה זוכרת, ואולם, לאחר מכן אישרה כי זכורה לה הפגישה. היא העידה על עצמה כלחוצה, מבולבלת ונרגשת בעת מתן עדותה (ע' 465, ש' 12; ע' 469, ש' 27-25; ע' 470, ש' 3,   
ש' 13-8; ע' 471, ש' 6-1). אסתר העידה כי סוויד אמר לנאשם באותה פגישה: "**תודה ואז אני אשחרר אותך**". לדבריה, סוויד לא אמר לנאשם במה עליו להודות. הנאשם אמר לסוויד כי הוא עשה **"פעם אחת"**, אך לא ציין מה עשה. לאחר מכן יצא סוויד מהחדר, והנאשם ואסתר נשארו לבדם בחדר ודיברו על הבר-מצווה. בהמשך עדותה ציינה כי אינה זוכרת על מה דיברו (ע' 471, ש' 22-10; ע' 473, ש' 20). כשסוויד חזר, אמר לנאשם פעם נוספת – "**תודה ואני אשחרר אותך**". אסתר הוסיפה: "**כל הפרטים הקטנים שדיברנו, באמת אני לא זוכרת את זה**" (ע' 471, ש' 32-25; ע' 472, ש' 5-1). לדבריה, לא ביקשה להיפגש עם הנאשם, וסוויד היה זה שהציע לה לפגוש אותו (ע' 472, ש' 32-30). כשנשאלה אם זכור לה שרצתה מספר טלפון שנמצא בטלפון הנייד של הנאשם, השיבה: "**הוא התקשר ואומר לי 'בואי תקחי את הטלפון' אז באתי ולקחתי**" (ע' 473, ש' 3-1).

84. אסתר נשאלה גם לגבי התנהלות הדברים ביום 17.9.08. היא אישרה כי באותו יום, מחוץ לאולם בית המשפט, שוחחה עם עו"ד קינן ועם סוויד, בנושא מסיבת הבר-מצווה, וכי סוויד אמר שהוא מנסה לארגן את יציאתו של הנאשם למסיבה. היא הוסיפה כי סוויד "**מלכתחילה ... הבטיח את זה**" (ע' 463, ש' 28). אסתר אישרה כי הנאשם התבייש מאורחיו ולא רצה לצאת למסיבה כשהוא אזוק, אך מייד לאחר מכן הוסיפה "**יכול להיות. עם האזיקים לא התבייש**". היא טענה כי אינה זוכרת שעו"ד קינן אמרה לשופטת באותו יום כי הנאשם בוחר שלא לצאת לאירוע (ע' 464, ש' 15-11, ש' 30-29; ע' 468,   
ש' 15-11). אסתר העידה כי התרגזה מאוד בדיון שהתקיים ביום 17.9.08: "**כי הוא הבטיח לי כל הזמן שהוא יצא לבר המצווה ובסוף לא יוצא**" (ע' 464, ש' 24).

באשר לפגישה שהתקיימה במשרדו של סוויד באותו יום, בנוכחות הנאשם, אסתר וחתן הבר-מצווה, העידה אסתר כי במהלך הפגישה דיברו על כך שסוויד ישחרר את הנאשם לבר-מצווה. אסתר עמדה על כך שלא נמסר לה כי הנאשם לא ייצא לבר-מצווה, וציינה שקיוותה עדיין ליציאתו (ע' 466, ש' 16-11). כשנשאלה מספר פעמים נוספות בעניין, ציינה כי לא זכור לה מתי ידעה שהנאשם לא ייצא למסיבה (ע' 467, ש' 14). לדבריה, כשהנאשם לא הגיע למסיבת הבר-מצווה, הייתה זו הפתעה עבורה, כי "**כל פעם הוא [סוויד] אמר לי שהוא יבוא**" (ע' 468, ש' 32-29; ע' 469, ש' 1). כשנשאלה מדוע בכתה בבית המשפט ביום 17.9.08, השיבה כי בכתה "**על הדברים שקר[ו]. דווקא בבר-מצווה**" (ע' 469, ש' 4).

85. אסתר נשאלה מה חשבה שיקרה לאחר יציאת הנאשם לבר-מצווה. על כך השיבה שאינה יודעת (ע' 478, ש' 32-31). לדבריה, העלייה לתורה של הבן, שאמורה הייתה להתקיים לפני המסיבה, לא התקיימה בסופו של דבר, בשל מעצרו של הנאשם. כשנשאלה מדוע לא ביקשה שהנאשם ישוחרר לעלייה לתורה, השיבה כי עוד ביום מעצרו של הנאשם ביקשה שהנאשם ישוחרר לבר-מצווה, הגם שלא ציינה מפורשות בבקשתה כי זו מתייחסת לעלייה לתורה. עם זאת, אישרה אסתר בעדותה כי בקשתה לשחרור הנאשם נגעה ליום 18.9.08, היום שבו התקיימה מסיבת בר-מצווה (ע' 479, ש' 30-1). כשנשאלה כיצד ויתרה על העלייה לתורה, אך לא על המסיבה, השיבה כי כבר שילמה לאולם האירועים (ע' 480, ש' 9).

86. עוד נשאלה אסתר אם ידוע לה במה מואשם בעלה. אסתר השיבה כי היא מכירה את המילה "אונס", אך אינה יודעת מה עשה בעלה ל-ע'. לדבריה, סוויד אמר לה כי בעלה עצור בחשד לביצוע מעשה אונס. כשנשאלה אם היא מבינה את משמעות המילה,   
השיבה: "**אני גם לא חשבתי שיש לו פירושים לדברים כאלה**" (ע' 459, ש' 12-1). לדבריה, לא זכור לה אם שאלה את בעלה מדוע עצרו אותו. אסתר ציינה כי אינה מחויבת לשאול את בעלה בעניין, ולכן לא שאלה אותו (ע' 459, ש' 27-25). לדבריה: "**אני אף פעם לא שואלת אותו מה אתה עושה ומה אתה לא עושה. אני מתעסקת בעבודות שלי וזהו**"   
(ע' 460, ש' 2-1). אסתר השיבה בשלילה לשאלה אם שמעה אי פעם את שמה של ע'   
(ע' 460, ש' 9-8).

87. בתשובה לשאלה אם דיברה בעבר עם ב"כ הנאשם על הדברים שסוויד אמר לנאשם, השיבה אסתר תחילה כי אינה מדברת עם ב"כ הנאשם מזה זמן רב, ואינה זוכרת דבר, פרט לכך ששוחחה עמו בעניין תשלום שכר טרחה. כשנשאלה אם אמרה לו שסוויד הבטיח לנאשם שחרור בתמורה להודאה, השיבה בחיוב (ע' 475, ש' 20, ש' 30; ע' 476, ש' 23-22).

**חקירה חוזרת**

88. **בחקירה החוזרת** ציינה אסתר כי אינה זוכרת שנאמר לה ביום 17.9.08 שהשב"ס דורשים שהנאשם יצא רק בתנאי שיהיה אזוק באזיקים (ע' 481, ש' 24-17).

**משפט זוטא – עיקרי טענות הצדדים**

89. כאמור, טענתו של הנאשם במסגרת משפט הזוטא הייתה כי הודאתו הוצאה ממנו בדרך של פיתוי והשאה, וכמובא בסיכומי ההגנה: "**אלא בדרך פשוטה של הבטחה לא לגיטימית או העברת מסר מאת החוקר סוויד לנאשם, ולפיו באם תודה באינוס 'הבחורה' 'אנחנו לא נתנגד ליציאתך לאירוע בר המצווה'**"(ע' 15 לסיכומי ההגנה). דהיינו, הטענה היא כי ניתנה הבטחה מפורשת, ולחלופין נטען כי הועבר מסר בלתי מפורש בעניין, וזה התפרש על ידי הנאשם ורעייתו, ששליטתם בעברית מוגבלת לפי הנטען, כהבטחה של שחרור לבר-מצווה **כנגד** הודאה. נטען כי החוקר סוויד הבין את חשיבות אירוע הבר-מצווה מבחינת הנאשם עוד ביום 9.9.08 והחליט לעשות בכך שימוש. בעניין זה טען ב"כ הנאשם כי גם **בפרשת בן אור** דובר במשפט זוטא שבו נטען כי סוויד הבטיח לנאשם הבטחה שלא תועדה. עוד נטען כי הנאשם לא היה מודע לכך שהסכמתם של גורמים נוספים – פרקליטות ושב"ס - נדרשת לצורך שחרורו של הנאשם ממעצרו. כן נטען כי אותם קטעים מתוך הפרוטוקולים שתומללו מחדש תומכים גם הם בטענה כי הודאת הנאשם ניתנה על בסיס אחד ויחיד – ההבטחה שקיבל הנאשם ליציאה לבר-מצווה, אשר שיבשה את יכולת הבחירה שלו.

90. במהלך שמיעת הראיות טען ב"כ הנאשם טענות נוספות, והוא חזר עליהן בסיכומיו. טענות אלה לא נטענו בתגובה לכתב האישום או כחלק מטענות הזוטא. עניינן בהפרת זכויותיו של הנאשם במהלך חקירת המשטרה, המחייבת לטענת הסנגור את פסילת הודאתו. נטען כי ביום שבו נעצר הנאשם, 9.9.08, עוד לפני חקירתו הפורמאלית הראשונה, קיים עמו החוקר סוויד "**שיחה ראשונית**", ללא אזהרה ובלא שניתנה לו זכות ההיוועצות בעורך דין. בעניין **החקירה הראשונה** הפורמלית במשטרה, מיום 9.9.08, נטען כי לא ניתנה לנאשם זכות ההיוועצות בעורך דין, וכי הודעתו לא נרשמה באופן מלא ולא הוקראה בפניו באופן מלא. בנוגע **לחקירה השנייה** מיום 10.9.08 (שבה נמסרה **ההודאה הראשונה**), נטען כי הנאשם הוזהר לגבי ביצוע עבירה קלה יותר (מעשים מגונים ולא אונס), וכלל לא נרשמה במהלך החקירה הודעה מפיו. בנוגע **לחקירה השלישית** מיום 11.9.08 (שבה נמסרה **ההודאה השנייה**), נטען כי הנאשם לא הוזהר כלל, ולא נרשמה מפיו הודעה. באשר **לחקירה הרביעית** מיום 23.9.08 (שבה נמסרה **ההודאה השלישית**), נטען כי נרשמה במהלכה הודעה חלקית בלבד. טענה הנוגעת להליך החקירה במשטרה בכללותו היא שלא הוזמן מתורגמן לחקירת הנאשם. בעניין זה נטען כי שליטת הנאשם בעברית היא בסיסית ביותר, וכי הימצאותו של מתורגמן בחקירה "**יכולה הייתה לייעל את הדברים**" (ע' 21 לסיכומי ההגנה). בעניין זה הבהיר הסנגור כי אין בפיו טענה כי רמת העברית של הנאשם מחייבת את פסילת הודאתו. הגם שלא נטענו במסגרת המענה לכתב האישום, מצאנו לנכון להתייחס אף לטענות אלה.

91. ב"כ המאשימה טענה כי הודאות הנאשם נמסרו בנסיבות שבהן נשמרה לנאשם יכולת הבחירה אם למוסרן ואם לאו. קרי, כי הודאותיו נמסרו "מרצונו החופשי והטוב" בהתאם לאמור ב[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את הטענה שלנאשם הובטחה הבטחה כלשהי הקושרת בין הודאה לבין שחרור לצורך השתתפות בבר-מצווה של בנו. צוין כי הטענה בעניין ההבטחה שניתנה לכאורה לנאשם נטענה בשלב מאוחר, המלמד על אי אמינותה. כן צוין כי לפני טענת ההבטחה, העלתה באת כוחו הקודמת של הנאשם טענה אחרת, שלפיה הודאתו "הוצאה" ממנו תוך שימוש בכוח. על טענה זו לא חזר הנאשם במשפט, ולטענת ב"כ המאשימה, הסיבה לכך היא שנאמר לנאשם כי חקירותיו הוקלטו. כן הדגישה ב"כ המאשימה כי הנאשם המשיך להודות בביצוע האונס, גם לאחר שלגרסתו הופרה ההבטחה שניתנה לו. יחד עם זאת, טענה ב"כ המאשימה כי גם אם ניתנה לנאשם הבטחה, הרי שאין מדובר באמצעי פסול המגבש פסלות אוטומטית. רק כאשר עוצמת הפיתוי או ההשאה משבשים את יכולת הבחירה של הנחקר, היינו כאשר יש פגיעה משמעותית באוטונומיית הרצון, רק אז תיפסל ההודאה מכוח [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). לפי הטענה, במהלך חקירותיו במשטרה היה הנאשם, באופן ברור, בעל יכולת בחירה, שהתבטאה גם בבחירתו לעמוד בהכחשתו ביחס לחלק מן החשדות שהופנו כלפיו. צוין כי בכל חקירותיו הארוכות לא אמר הנאשם כי הוא מודה בפרטים עקב ההבטחה לכאורה לצאת לבר-מצווה.

92. עוד טענה ב"כ המאשימה, כי גם בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אין לפסול את הודאתו של הנאשם. לפי הטענה, שני התנאים הקבועים בדוקטרינה זו אינם מתקיימים בעניינו של הנאשם. ראשית, נעדרת זיקה בין הפעלת האמצעים הפסולים (אם ייקבע שהופעלו אמצעים כאלה) לבין השגת הראיה (ההודאה), שכן הודאת הנאשם נמסרה מרצונו הטוב והחופשי. שנית, קבלת הראיה במשפט לא תפגע מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא על פי גדריה של פסקת ההגבלה. בעניין זה צוין בין היתר כי המחיר החברתי הכרוך בפסילת ההודאה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח מכך.

93. ב"כ המאשימה טענה כי יש לדחות גם את הטענות הנוספות שהעלה ב"כ הנאשם, הנוגעות לכאורה להפרת זכויותיו של הנאשם במהלך חקירתו במשטרה. נטען כי תיעוד החקירה בוידאו מאפשר לבית המשפט להתרשם מאופן מסירת הודאתו של הנחקר בצורה האמינה ביותר, ונוכח קיומו, נרפאים פגמים, ככל שנפלו, באופן רישום הודעותיו של הנאשם. בעניין אזהרתו של הנאשם במהלך חקירותיו במשטרה, נטען כי בתחילת החקירה הראשונה מיום 9.9.08 הוזהר הנאשם כדין. בחקירה השלישית מיום 11.9.08 כבר ידע הנאשם את זכויותיו ואת סיבת מעצרו, ולכן ההודעה מאותו יום קבילה אף היא. בעניין זכות ההיוועצות נטען כי לא הייתה ולו פעם אחת שבה ביקש הנאשם שלא להיחקר בטרם ישוחח עם עורך דינו. באשר ל"שיחה הראשונית" שהתקיימה ביום 9.9.08 נטען כי ממילא לא יוחסה כל משמעות לדברי הנאשם במהלכה (ע' 32 לסיכומי המאשימה). כן נטען כי הנאשם שולט בשפה העברית, גם אם לא ברמה הגבוהה ביותר, ויש לדחות גם את הטענה בעניין זה.

**משפט זוטא - דיון ומסקנות**

94. [סעיף 12 (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/12.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) קובע:

"**עדות על הודיית הנאשם כי עבר עבירה, תהא קבילה רק אם הביא התובע עדות בדבר הנסיבות שבהן ניתנה ההודיה ובית המשפט ראה שההודיה היתה חפשית ומרצון**"**.**

לצד מסלול זה, נקבע **בפרשת יששכרוב** מסלול נוסף, פסיקתי, לבחינת קבילותה של ראיה בפלילים, ובכלל זה, הודאת נאשם. וכדברי כב' השופט לוי ב[ע"פ 9808/06](http://www.nevo.co.il/case/5825427) **סנקר נ' מדינת ישראל**, בפסקה 11 לפסק דינו (לא פורסם, [פורסם בנבו], מיום 29.7.10):

"**סוגיית קבילותן של הודאות נבחנת בשני מסלולים: האחד, המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **[נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פק' הראיות), לפיו הודאת נאשם תהא קבילה רק מקום בו בית-המשפט ראה שההודיה הייתה חופשית ומרצון. הפסיקה קבעה, כי דרישה זו מתקיימת מקום בו ההודאה נמסרה מבלי שהופעלו על הנאשם אמצעי לחץ חיצוניים, להבדיל מאמצעי לחץ פנימיים המתעוררים בנפשו של הנחקר, שהיה בהם כדי לשלול ממנו את יכולתו לבחור בין למסור את הודאתו אם לאו (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 228, 233 (1979);** [**ע"פ 5614/92 מדינת ישראל נ' מסיקה, פ"ד מט**](http://www.nevo.co.il/case/17927304)**(2) 669, 678 (1995);** [**ע"פ 1520/97 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה**](http://www.nevo.co.il/case/5774620)**(2) 337, 351 (2001);** [**ע"פ 10715/08**](http://www.nevo.co.il/case/6104053) **ולס נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 1.9.2009) בפסקה 19). השאלה מהי פגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי, המובילה לפסילת ההודאה על-פי סעיף 12 לפק' הראיות, היא שאלה מורכבת אשר הפסיקה התחבטה בה לא מעט במהלך השנים. עם זאת, לפני שנים אחדות שב בית-המשפט והדגיש כי לא כל פגיעה מובילה באופן מיידי לפסילת הודאה שנמסרה, אלא רק פגיעה משמעותית וחמורה שיש בכוחה לשבש את כושר הבחירה של החשוד (**[**ע"פ 5121/98**](http://www.nevo.co.il/case/5883040) **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, ([פורסם בנבו], 4.5.2006) בפסקה 34) (להלן: פרשת יששכרוב). מסלול שני לפסלות הודאה מבוסס על הדוקטרינה הפסיקתית שהותוותה בפרשת יששכרוב, מכוחה מסור לבית-המשפט שיקול הדעת לקבוע כי ראיה היא בלתי קבילה אם מתקיימים בה שניים: האחד, כי היא הושגה שלא כדין, היינו באמצעי חקירה המנוגדים להוראת חוק, תקנה או נוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות יסוד מוגנת. השני, כי "קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פיסקת ההגבלה" (שם, בפסקה 63). החלטה בדבר פסילתה של ראיה על-פי מתווה זה אף היא אינה אוטומטית, אלא נתונה לשיקול דעתו של בית-המשפט בכל מקרה לגופו. אמות המידה המנחות את בית-המשפט במסגרת איזון זה הן רבות ועליהן נמנות, בין היתר, מידת אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; הקשר בין אמצעי החקירה הפסול ובין הראיה שהושגה; חומרת העבירה המיוחסת לנאשם; וכן הנזק מפסילת ההודאה אל מול התועלת שבקבלתה**"**.**

95.טענות הזוטא של הנאשם ייבחנו בהתאם לשני מסלולים אלה. כפי שצוין, טענת הזוטא היחידה שהועלתה במענה לכתב האישום הייתה טענת פיתוי והשאה. ובעניין זה אזכיר תחילה את מושכל היסוד שלפיו "משפט הזוטא" מוגבל לנימוקי ההתנגדות לקבילות ההודאה. כאמור בספרו של יעקב קדמי **על הראיות** חלק ראשון 123 (תש"ע-2009)   
(להלן: "**קדמי**"):

"**נימוקי ההתנגדות, מהווים את מסגרת הדיון במשפט הזוטא וקובעים את תחומיו: הדיון מצומצם לבירור אמיתותם ומשקלם של טעמי ההתנגדות... ויודגש: חובת ההוכחה המוטלת על התביעה, מצטמצמת להפרכת טעמי ההתנגדות בלבד; והנאשם לא יורשה להרחיב את המסגרת ולהוסיף טעמי התנגדות בשלב מאוחר יותר של משפט הזוטא**"**.**

למעלה מן הדרוש, ראינו לנכון לדון גם בטענות שהעלה הנאשם בהמשך ההליך ביחס לחקירתו במשטרה. הדיון בטענות אלה ייעשה לאחר הדיון בטענת הזוטא העיקרית, שהיא הטענה בדבר פיתוי והשאה.

**פיתוי והשאה**

**בחינה לפי** [**סעיף 12**](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569)

96. כלל הפסילה הקבוע ב[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) נועד בעיקרו להגן על שתי זכויות   
יסוד – הזכות לשלמות הגוף והנפש של הנחקר והזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי (**פרשת יששכרוב**, בפסקה 32). בענייננו לא נטענה פגיעה בזכות לשלמות הגוף והנפש, אלא בזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי. הדרישה הקבועה ב[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) נועדה להגן על אדם מפני הצלת הודאה מפיו באמצעות נקיטת אמצעים פסולים. זאת, להבדיל ממסירת הודאה כתוצאה מתחושת "לחץ פנימי" סובייקטיבית של המודה, שאינה תולדה של נקיטת אמצעים פסולים בפועל (ראו למשל [ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל,   
פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5799929)(3) 529, 541 (2002) (להלן: "**פרשת סמירק**") והאסמכתאות המופיעות שם). פיתוי והשאה הם בין האמצעים הפסולים שנדונו בפסיקה. משמעותם היא "**הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, 'תמורת' הוויתור על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית. הבטחה כזו מתאפיינת – לצד עוצמת הפיתוי הטמון בה – בכך שיש בה גם משום עשיית שימוש לרעה בסמכויותיו השלטוניות של איש המרות...**" (**קדמי** בע' 80).

97. בענייננו, מסר הנאשם בחקירתו שלוש הודאות מתועדות. שתיים מהן קדמו לאירוע בר-המצווה מיום 18.9.08 (ההודאות מיום 10.9.08 ומיום 11.9.08), והשלישית ניתנה מספר ימים לאחר מכן (ההודאה מיום 23.9.08). הנאשם גם השתתף בשחזור המעשים. לכל אלה קדמה לדברי החוקר סוויד הודאה קצרה מיום 10.9.08, שלא תועדה, בנוכחותם של אסתר והחוקר סוויד, בחדר עורכי הדין.

**האם ניתנה לנאשם הבטחה? – דיון והכרעה**

98. כדי להכריע בשאלה האם ניתנה לנאשם הבטחה, יש לבחון את אשר התרחש ביום 10.9.08 בחדר עורכי הדין במשטרת נתניה. אין חולק כי בחדר זה נכחו שלושה – הנאשם, סוויד ואסתר. בהתאם, הוצגו לפנינו שלוש גרסאות להתרחשות באותו חדר. הואיל ואין הקלטה של השיחה בחדר עורכי הדין, הרי שלעדויות בעניין זה חשיבות רבה. אזכירן אפוא בתמצית.

99. **החוקר סוויד** טען כי הודאתו של הנאשם בחדר עורכי הדין ניתנה לאחר שביקש מהנאשם להישיר מבט באסתר ולומר לה את האמת, וכתוצאה מכך שאסתר חזרה על בקשה זו. סוויד תיאר את הנאשם אוחז את ראשו בידיו, נשבר, ומודה הודאה קצרה בת מילים ספורות.

לעומתו, טען לפנינו **הנאשם** כי באותו מעמד אמר לו סוויד שאם יאמר לו "כן", ישחרר אותו לבר-מצווה. לדבריו, אמר לו סוויד: "**תגיד כל מה שאמרתי ועשית או לא**", כשכוונתו הייתה ליחסי מין עם ילדים בהוסטל. הנאשם סיפר שבתגובה לכך הודה ש"**עשה**" פעם אחת, וזאת לאחר שאמר לסוויד, מספר פעמים, כי הוא מדיח אותו לדבר שקר והורס את חייו.

גרסה אחרת לאותו מפגש נמסרה על ידי **אסתר**. אסתר סיפרה שבכתה, ושסוויד אמר לה **"תגידי למאיר שיהיה טוב ואז אני אשחרר אותך"**. לאחר מכן אמר לנאשם, "**תודה, תסתכל על אסתר ותודה ואני אשחרר אותך**". בתגובה, אמר הנאשם לסוויד: "**עשיתי פעם אחת**".

לצד עדויות אלה, ישנן מספר התייחסויות בחקירות המשטרה מיום 11.9.08 ומיום 23.9.08 לסוגיית היציאה לבר-מצווה, כפי שיובא שוב להלן.

100. בחקירה מיום 11.9.08, אמר הנאשם לסוויד, במסגרת חקירה בעניינו של החוסֶה   
א': "**אתה אתמול הפתעת אותי, אמרת לי שאני משתחרר**"; "**בוא תגיד לי, אני לא רוצה לשחרר אותך... מתבאס על הבר-מצווה...**" (ת/14ב, ע' 2). כן אמר הנאשם, לקראת סופה של החקירה: "**... אני ארזתי כבר את הבגדים... תן לי, יום אחד אחרי הבר-מצווה אני מוכן לחזור**" (ת/14ב, ע' 3). בתגובה לדבריו אלה, נאמרו הדברים הבאים:

"**חוקר 1: זה לא תלוי בי מאיר.**

**נחקר: זה נכון.**

**חוקר 1: זה לא תלוי בי זה תלוי בשופט.**

**(שתיקה)**

**נחקר: טוב מה לעשות**".

(ת/14א, ע' 35).

101. בחקירה מיום 23.9.08 (ת/15ב), בשלב שבו סירב להשיב עניינית על השאלות לגבי ע', ולאחר שנשאל מדוע סיפר בחקירות קודמות שקיים איתה יחסי מין, השיב הנאשם: "**אתה הבטחת לי לעשות את הבר-מצווה, להוציא אותי, אני מאוד כועס**"**.** על כך הגיב סוויד: "**לא הבנתי, מה? ... מאיר לא הבנתי אותך**" (ע' 4). בהמשך החקירה, ולאחר שנשאל פעם נוספת על הודאתו באינוסה של ע', אמר הנאשם: "**לא, באותו יום הבטחת לי משהו אחר...**". על כך השיב סוויד: "**כן, הבטחתי לך שאם אתה מספר את האמת, אז בית המשפט יתחשב בך, זה ברור. כל אדם שמגיע לשופט כשהוא מודה, בית המשפט מתחשב בו**"(ע' 10). כשאמר הנאשם לסוויד כי הופרד מבנו באירוע הבר-מצווה, השיב לו סוויד: "**אבל הסכמנו שתצא לשעתיים נכון, על זה אתה לא אומר**" (ע' 11).

102. מן הדברים שאמר הנאשם בחקירתו מיום 11.9.08, עולה כי ביום 10.9.08 נאמרו לנאשם דברים לגבי שחרורו לבר-מצווה ("**אתה אתמול הפתעת אותי, אמרת לי שאני משתחרר**"), וכי הנאשם האמין שהוא עומד להשתחרר ("**אני ארזתי כבר את הבגדים**"). עם זאת, בדברי הנאשם מיום 11.9.08 אין אמירה מפורשת הקושרת בין הודאתו לבין הבטחה לצאת לבר-מצווה, ולא ברור באיזה שלב נאמרו לו לטענתו הדברים – לפני ההודאה והשחזור, או לאחריהם. כמו כן, הובהר לנאשם באותו יום כי היציאה   
לבר-מצווה אינה תלויה בסוויד, אלא בבית המשפט, והנאשם לא הגיב על כך בהפתעה, אלא אישר זאת ("**נכון**"; "**טוב מה לעשות**"). לעומת זאת, בדברים שאמר הנאשם בחקירתו מיום 23.9.08, יש התייחסות מפורשת יותר לקשר שבין ההבטחה להודאה (בניגוד לנטען על ידי ב"כ המאשימה בסעיף 144.יב. לסיכומיה). סוויד שאל את הנאשם מדוע כבר סיפר לו בעבר שקיים יחסי מין עם ע', והנאשם השיב: "**אתה הבטחת לי לעשות את הבר-מצווה, להוציא אותי, אני מאוד כועס**". בתגובה לדברים אלה, אמר סוויד לנאשם כי הוא אינו מבין אותו. כמו כן, באותה חקירה מציין סוויד כי הבטיח לנאשם, שאם יספר את האמת, בית המשפט יתחשב בו.

יצוין כי בהתאם לעדותו, לא היה הנאשם מודע בזמן אמת לכך שחקירות המשטרה מוקלטות. ב"כ המאשימה לא חלקה על כך, הגם שטענה כי הדבר נודע לו בשלב מסוים, ובעקבות כך זנח את טענת הזוטא בדבר הפעלת כוח שהועלתה ביום 17.9.08 והעלה את טענת הפיתוי וההשאה. אכן, ביום 11.9.08 אין ספק שהנאשם לא ידע כי הוא מוקלט, ונראה כי יש לקבל את דבריו בעניין זה באותו יום. ואולם, דברי הנאשם בחקירתו מיום 23.9.08, שלפיהם הודה בגלל ההבטחה לצאת לבר-מצווה, אינם ראויים לדעתי לאותו אמון. דברים אלה נאמרו על ידי הנאשם בשלב הראשוני של ההודעה, שבה סירב להשיב באופן מפורש לשאלה אם קיים יחסי מין עם ע', ותשובותיו הסתכמו ב-"**כבר אמרתי לך**", ו-"**שומר על זכות השתיקה**" (ע' 4-3). בהמשך אף אמר בשלב מסוים "**לא עשיתי לה שום דבר**"(ע' 11), והודאתו המפורשת מתחילה רק בעמוד 12 לתמליל. ספק גם אם באותו יום לא ידע כבר הנאשם שדבריו מוקלטים (בין השאר לנוכח העובדה שטענת הזוטא בדבר "הוצאת" ההודאה בכוח לא הועלתה עוד בדיון הבא בבית המשפט, יום לאחר מכן, 24.9.08). הנה כי כן, מתקשה אני לקבל את דברי הנאשם בחקירתו מיום 23.9.08 בעניין הסיבה למתן ההודאה.

103. בעדויותיהם של הנאשם ושל אסתר נאמר כי סוויד הבטיח לנאשם שישוחרר לבר-מצווה אם יודה באינוסה של ע', ומעדותו של סוויד עולה הכחשה מפורשת בדבר מתן הבטחה כזו. אבחן להלן את העדויות בעניין זה (בשלב זה אינני נדרש לעדותו של הנאשם בעניין נסיבות ביצוע העבירה, אלא רק לעדותו בעניין נסיבות מתן ההודאה).

104. התיאור שנמסר על ידי סוויד להתרחשות בחדר עורכי הדין היה עקבי, הן בחקירה הראשית, הן בחקירה הנגדית, והן במזכר ת/11 מיום 17.9.08. תיאור זה מקבל משנה תוקף, לאור תמליל החקירה מיום 11.9.08:

**"חוקר 1: כן אשתך אתמול אמרה לך 'תספר את האמת', למה?**

**...**

**נחקר 1: היא משקרת"**

(ת/14א, ע' 25)

דברים אלה מחזקים את גרסתו של סוויד, שלפיה ביקשה אסתר מהנאשם שיספר את האמת במהלך הפגישה בחדר עורכי הדין. עוד יש לציין כי כשנשאל אם הבטיח לנאשם שהודאה תביא לשחרורו לבר-מצווה, השיב בשלילה נחרצת ("**ממש לא**"; "**בשום פנים**"). סוויד עמד על כך שלא הבטיח לנאשם כל הבטחה ביחס לבר-מצווה. לדבריו, כל שאמר לנאשם, וזאת מהרגע הראשון שהנאשם דיבר על הבר-מצווה, הוא שמשטרת ישראל (בלשונו, "**אנחנו**") **לא תתנגד** ליציאתו לבר-מצווה. וכדבריו: "**מהרגע הראשון ועד הסוף זה נאמר לו וגם לסנגורית בבית המשפט, כולל לאשתו שעמדה לידי כשהרמתי טלפון הן לקצינה שלי והן לשב"ס כדי לבדוק את הנוהל**" (ע' 102, ש' 7-3); "**מהרגע הראשון שנפגשנו אני כל הזמן אמרתי גם לו וגם לאשתו שאני אישית, אני אעשה הכל כדי שהוא יוכל לצאת לבר-מצווה**"(ע' 194, ש' 3-2). סוויד הוסיף שאמר לנאשם, עוד במהלך השיחה הראשונית, כי השאלה אם יודה, אם לאו, לא תשפיע על יציאתו לבר-מצווה (ע' 103,   
ש' 30-15).

105. ברם, בעניין זה קיים קושי, שכן דבריו של סוויד בדבר חוסר התנגדותה של משטרת ישראל ליציאת הנאשם לבר-מצווה, והאמירה כי מתן או אי מתן הודאה לא ישפיעו על עמדת המשטרה בעניין זה, אינם מתועדים בחומר הראיות אשר הוגש לבית המשפט. מדבריו של סוויד עולה כי הדברים נאמרו לנאשם כבר בשיחה הראשונית, שכן אותו "רגע ראשון" שבו שמע מהנאשם לראשונה על הבר-מצווה היה בשיחה זו (ראו תמליל החקירה מיום 9.9.08, ת/9א, שבו הזכיר הנאשם את הבר-מצווה, וסוויד אמר לו שכבר שמע על כך בשיחה הראשונית). הואיל ומדובר בעבירה שהעונש המרבי שנקבע לה עולה על עשר שנות מאסר, הרי שהחקירה במשטרה בעניינו של הנאשם הייתה חייבת בתיעוד חזותי, בהתאם להוראת [סעיף 7(1)](http://www.nevo.co.il/law/98639/7.1) ל[חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)](http://www.nevo.co.il/law/98639), התשס"ב-2002. בהתאם לסעיף ההגדרות לחוק זה ([סעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/98639/1)), בגדר "חקירה" בא גם "תשאול" בידי שוטר. בין אם השיחה הראשונית היא "תשאול" ובין אם היא סוג אחר של שיחה מקדימה לחקירה, ברי כי צריך היה לתעד אותה. בנסיבות העניין, לא הוקלטה השיחה הראשונית, בהיותה שיחה שהתפתחה טרם הכניסה לחדר החקירות. ואולם, מכל מקום לא היה מקום להימנע מתיעוד השיחה בדרך של זיכרון דברים. שיחה זו כללה מידע חשוב: התייחסותו של הנאשם לחשדות נגדו (בין אם ניתן לייחס לה גדר של הודאה, אם לאו), ואף את דבריו של סוויד, שלטענתו אמר לנאשם באותה שיחה כי המשטרה לא תתנגד ליציאתו לבר-מצווה. בית המשפט העליון התייחס אך לאחרונה לחשיבותו של התיעוד בחקירה המשטרתית:

"**חובת התיעוד, כפי שעוצבה והוטמעה בפסיקה, מקורה בעקרונות כלליים שונים, ובכללם תקינות ההליך המינהלי וטהרו והגינותו של ההליך הפלילי, ואוסיף כי גם כמובן – בשכל הישר. לגורמי החקירה עצמם חשיבות התיעוד נובעת, בראש ובראשונה, משיקולי תקינותו של ההליך המינהלי; אין זה מתקבל על הדעת שהחקירה תתנהל על פי זכרונם של החוקרים וללא תיעוד מסודר. אין להכביר מלים על חשיבותם של פרטים וממצאי עובדה בהליך הפלילי – אלה יכולים להביא לשלילת חרותו של אדם או מנגד להסיר מעליו עננת אשמה ולשלחו לחופשי; משכך ראוי שתובטח אמינותם, במידה רבה ככל שניתן, של פרטי מידע המובאים בפני בית המשפט**" ([ע"פ 1361/10](http://www.nevo.co.il/case/5716667) **מדינת ישראל נ' זגורי,** [פורסם בנבו] מיום 2.6.11), פסקה כה., להלן: **"פרשת זגורי"**).

וראו גם [ע"פ 8107/09](http://www.nevo.co.il/case/5718567) **אמג'ד דענא נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] מיום 27.6.11, בפסקה 20.

עוד יצוין כי מן התיאור של סוויד עולה שדבריו נאמרו לנאשם ולאשתו "כל הזמן" (ולא באופן חד פעמי). הגיוני היה לטעמי שאמירה כזו, אם נאמרה, תופיע בתמליל החקירה מיום 9.9.08, שכן מדובר עדיין בשלב טרם הודאתו של הנאשם מיום 10.9.08. ואולם, לדברים אלה אין זכר בתמליל החקירה מיום 9.9.08. העדר תיעוד של הדברים שאמר סוויד לנאשם בהקשר יציאתו לבר-מצווה, מעלה לדעתי ספק באשר לתוכן הדברים שנאמרו לנאשם.

106. כפי שכבר ציינתי, מדברי הנאשם בחקירתו (המוקלטת) ביום 11.9.08 עולה כי ביום 10.9.08, לפני שהודה, נאמרו לנאשם דברים לגבי יציאתו לבר-מצווה. ואולם, בעדותו של סוויד לא נאמר מפורשות שהודיע לנאשם בפגישה בחדר עורכי הדין ביום 10.9.08 על חוסר התנגדותה של המשטרה ליציאת הנאשם לבר-מצווה. סוויד אמנם ציין כי אמר את הדברים "**כל הזמן**", ואולם, כשתיאר ספציפית את ההתרחשות בחדר עורכי הדין, לא ציין שאמר את הדברים באותו מעמד. גם בזיכרון הדברים שנרשם שבוע לאחר מכן בעניין הפגישה בחדר עורכי הדין, לא כתב סוויד שאמר דברים ברוח זו לנאשם. העובדה שדברים אלה, שלגביהם העיד סוויד כי אמר אותם מהרגע הראשון ו"כל הזמן", אינם מתועדים בחומר הראיות, מעוררת ספק מסוים בדבר עצם אמירת הדברים.

107. ההשוואה בין תמלילי החקירות במשטרה לבין עדותו של סוויד מעלה קושי נוסף. בתמליל החקירה מיום 23.9.08 ציין סוויד כי הבטיח לנאשם ביום 10.9.08 שבית המשפט יתחשב בו אם יספר את האמת. בעדותו של סוויד בבית המשפט, לעומת זאת, לא צוין כי אמר לנאשם דברים מסוג זה. הנה כי כן, סוויד לא ציין בעדותו בבית המשפט את דבריו אלה לנאשם. יש בכך כדי להעלות תהייה מסוימת האם עדותו אכן מקיפה את כל אשר אמר לנאשם, אם לאו.

108. ב"כ הנאשם טען כי סוויד תכנן להפגיש בין הנאשם ואסתר, בחדר שאין בו אמצעי הקלטה, כדי ללחוץ על הנאשם להודות, בתמורה לשחרורו למסיבת הבר-מצווה, ומתוך רצון להימנע מהקלטת הדברים. בעניין זה ייאמר ראשית כי לא התרשמתי שעצם הדרישה כי אסתר תגיע לחקירה בתחנת המשטרה מצביעה על כוונה פסולה. כמו כן, סוויד העיד כי המפגש לא היה ביוזמתו, אלא ביוזמת הנאשם אשר ביקש להיפגש איתו במהלך חקירתה של אסתר. סוויד העיד כיצד נכנס לחדרו הכלאי, שסיפר לו על רצונו של הנאשם. סוויד חזר על הדברים בחקירתו הראשית, בחקירתו הנגדית וגם במזכר ת/11, ואני מקבל את גרסתו בעניין זה. תיאור זה חוזר גם בעדותה של אסתר. כאמור, סוויד נחקר בחקירה נגדית בשני מועדים שונים, וחזר על דבריו בעניין זה בעקביות. בנוסף, הוא ציין (הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית) כי גם אסתר רצתה לדבר עם הנאשם בעניין הבר-מצווה. לעומת הדברים הברורים שנאמרו על ידי סוויד, הרי כשנחקר הנאשם, בחקירה נגדית בעניין טענתו המרכזית במשפט הזוטא, אם ביקש להיפגש עם סוויד, השיב כי אינו זוכר, ולא שלל את הדבר. יוער כבר עתה, כי הנאשם השיב לשאלות במהלך החקירה הנגדית בצורה דומה, וטען "איני זוכר" בהזדמנויות שונות שבהן נשאל שאלות שהתשובה עליהן עלולה להזיק לו. אעמוד על כך גם בהמשך.

109. מדוע קיים סוויד את הפגישה בין הנאשם לאשתו בחדר עורכי הדין ולא בחדר החקירות? סוויד שלל מכל וכל את הטענה כי קיים את המפגש בין הנאשם לאשתו בחדר ללא אמצעי הקלטה כדי שדברים שיעלו לא יוקלטו. הוא הסביר כי העלאת עצור לחדר חקירות כרוכה בהתארגנות מסוימת, וכדבריו - "**בפרוצדורה ובאיזוק**". בכך יש כדי לספק הסבר מסוים להחלטה שלא להעלות את הנאשם לחדר החקירה, וחלף זאת, להוריד את רעייתו לקומה שבה מצויים תא המעצר וחדר עורכי הדין.

יחד עם זאת, סוויד גם ציין כי לדעתו, שיחה בעניין הבר-מצווה אינה מצריכה הקלטה. קיים לדעתי קושי מסוים בעניין זה, שכן לפי עדותו של סוויד, מסר לו הכלאי שהנאשם מבקש לשוחח עמו ותו לא. הכלאי לא אמר לו שהנאשם ביקש לשוחח עמו בעניין   
הבר-מצווה דווקא. אף אם נניח כי סוויד ביקש לאפשר לנאשם ולאסתר לדבר בנושא הבר-מצווה, כיצד ידע סוויד כי הנאשם אינו מבקש לשוחח איתו דווקא בעניין החשדות המופנים כלפיו? לדעתי, חוקר מנוסה כסוויד צריך היה לצפות, או למצער להביא בחשבון, שהנושא יעלה. לכך מצטרפת גם תשובתו של סוויד, בחקירה הראשית, לשאלה אם תכנן מראש לבקש את תגובת הנאשם לחשד נגדו, עוד כשהחליט לאפשר לנאשם ולאסתר לשוחח בעניין הבר-מצווה. סוויד השיב על שאלה זו בחיוב, אם כי לאחר מכן אמר שלא חשב על הדברים **מראש**. זאת ועוד: יש לזכור שגם אם לא ייחסנו משמעות להודאת הנאשם בשיחה הראשונית ביום **9.9.08** - הרי מבחינתו הסובייקטיבית של סוויד ביום **10.9.08**, הושמעה בפניו הודאה כזו על ידי הנאשם יום קודם לכן. על כן, מתקשה אני לקבל את הטענה שלפיה מטרת הפגישה בחדר עורכי הדין הייתה אך ורק שיחה בין הנאשם לאשתו בעניין הבר-מצווה. שיחה זו שבין הנאשם לאסתר צריכה הייתה להיות מוקלטת, שכן עשויים היו לעלות בה גם החשדות המיוחסים לנאשם. תשובתו של סוויד לשאלה אם תכנן מראש לבקש את תגובת הנאשם לאישום בפגישה זו, לא שכנעה אותי. בנסיבות אלה, עולה ספק לגבי הנסיבות האופפות את הפגישה בחדר עורכי הדין. אינני סבור כי יש בדברים אלה משום הוכחה לכך שבמהלך אותה פגישה הובטחה הבטחה לנאשם. חשוב לציין בעניין זה כי אותה פגישה לא תוכננה מראש על ידי סוויד, ונוכחותו של גורם נוסף בפגישה (רעיית הנאשם) עשויה ללמד דווקא על כך שלא היה בה אלמנט פסול (שהרי גורם נוסף הוא בבחינת עד להתרחשות הדברים). **ואולם, הנטל בעניין זה מוטל על התביעה, והספק פועל, כידוע, לזכותו של הנאשם.**

110. ספק מסוים זה מתחזק במידה מסוימת נוכח העובדה כי זיכרון דברים המתעד את המפגש בחדר עורכי הדין, נרשם על ידי סוויד רק כעבור שבעה ימים מהמפגש. בעניין זה ציין המלומד קדמי בספרו לעיל בע' 117:

"**... כאשר נמסרת הודיה בעל-פה בפני איש מרות, חובתו של האחרון להעלות דברי ההודיה על הכתב לאלתר – בזכרון דברים – בהזדמנות הראשונה סמוך לאחר מכן. השהיית הרישום, לא זו בלבד שמקימה ספקות לגבי דיוק תוכנו ויכולתו לבטא ולשקף נאמנה את דברי החשוד, אלא שיש בכוחו כדי להעמיד בסימן שאלה את עצם האמירה...**"

וכן:

"**... על החוקר, הרושם את הדברים מאוחר יותר ב"זכרון דברים", להסביר מדוע לא נרשמה ההודיה ישירות מפי החשוד. בהיעדר הסבר מתקבל על הדעת – נותר מקום לחשש, שמא הדברים לא נאמרו כלל או שהוצלו מפי החשוד שלא כחוק**"(שם)**.**

סוויד העיד כי שכח לרשום את זיכרון הדברים במועד, עקב לחץ עבודה. עוד ציין כי חלק ניכר מדוחותיו נרשמים באיחור. העידה לפנינו גם אושרית מלאכי, ולפי דבריה, סוויד אינו אדם מסודר. אוסיף כי סוויד כלל לא רשם זיכרון דברים גם ביחס לשיחה הראשונית שהתקיימה יום קודם לכן. אכן, הבנו כי סוויד אינו אדם מסודר במיוחד. ואולם, לא רק שהדין מחייב את התיעוד אלא שאין מדובר בענייננו בעוד זיכרון דברים, אחד מִני רבים. הודאת הנאשם בחדר עורכי הדין הייתה נקודת מפנה קריטית בחקירה. סבור אני כי אי רישום זיכרון דברים סמוך למועד הפגישה ביום 10.9.08, ורישומו רק שבוע לאחר מכן, מעלה ספק מסוים בעניין תוכנה של הפגישה.

עוד יש להעיר כי בתמליל החקירה מיום 10.9.08 אין כל התייחסות של סוויד לפגישה הדרמטית שאירעה זמן קצר קודם לכן בחדר עורכי הדין. לדעתי, אך טבעי הוא שבחקירה זו יזכיר סוויד את ההודאה שניתנה זה עתה על ידי הנאשם. העובדה שלא עשה כן, מעלה אף היא ספקות בדבר תוכנה של אותה פגישה. אוסיף כי חשיבות תיעודה של חקירה מועצמת במקרה – כגון זה שלפנינו – שבו אין חולק כי דובר על שחרור הנאשם   
לבר-מצווה, והשאלה שבמחלוקת היא האם היה הדבר בתמורה להודאתו, או כמחווה אנושית של החוקר וללא כל תמורה.

111. בעניין התבטאויותיו של סוויד לגבי הופעותיו כעד במשפטי זוטא, סבור אני כי מדובר בסוגיה שאינה משפיעה משמעותית, אם בכלל, על מהימנותו. כאמור, העיד סוויד לפנינו ביום 20.4.09 וביום 5.7.09. ביום 5.7.09 מסר בעדותו כי זוהי "הופעתו" הראשונה במשפט זוטא. נראה כי את דבריו מיום 5.7.09 יש לייחס להליך שהחל עוד ביום 20.4.09. אכן, מסתבר כי סוויד העיד במשפט זוטא **בפרשת בן אור** ביום 22.6.09, טרם עדותו לפנינו ביום 5.7.09. ואולם, סוויד לא ציין לפנינו ביום 5.7.09 כי מדובר בעדותו **היחידה** במשפט זוטא, אלא עדותו **הראשונה**. דבריו אלה נאמרו כשביקש להסביר מדוע חזר ביום 20.4.09, לאחר סיום עדותו, למשרדו וניסה להיזכר בפעולות שביצע במסגרת חקירת הנאשם. בנסיבות אלה אין לומר כי סוויד מסר בפנינו דבר שאינו אמת, ולא התרשמתי שסוויד ניסה להסתיר מידע מבית המשפט. באשר להתבטאותו במשפט הזוטא **בפרשת בן אור**, הרי שלא הייתה זו עדותו הראשונה במשפט זוטא. בעדותו לפנינו התייחס סוויד לדברים שאמר באותה פרשה, והודה כי היה עליו לדייק בדבריו. אכן, אין צורך לומר שבמתן עדות בבית משפט על איש המשטרה להקפיד הקפדה יתרה ולמסור פרטים מדויקים. יחד עם זאת, מקבל אני את הטענה, כי הפער בין דבריו (שלפיהם מדובר היה בעדותו הראשונה במשפט זוטא), לבין מה שעלה (כי הייתה זו עדותו השנייה במשפט זוטא) - אינו רב. המסר שסוויד ביקש להעביר הוא שבמשך 25 שנים לא העיד במשפטי זוטא. לנוכח תקופה ארוכה זו, העובדה כי חודשיים קודם לכן העיד במשפט זוטא אינה כה משמעותית. בנסיבות אלה, מציע אני לדחות את טענת הסנגור בעניין זה.

112. בשלב זה, אסכם ואומר כי דברי החוקר סוויד מקובלים עליי בחלקים מסוימים, והם נתמכים גם בעדויותיהם של השוטרים סלומון, מלאכי ובוסי, אשר העידו כי לא ידוע להם על כל הבטחה שניתנה לנאשם. ואולם, בחלקים אחרים, כפי שהראיתי לעיל, עולה ספק מסוים לגבי דבריו של סוויד בנושא הנידון. אתייחס למשמעות הדבר בהמשך.

113. באשר לעדותו של הנאשם, מדובר בעדות שהיא בעיניי בלתי מהימנה. בשלב זה אתייחס כאמור רק לעדותו בכל הנוגע לטענת הזוטא. הנאשם תיאר בעדותו לפנינו את הליכי החקירה – את הודאותיו, את השחזור ואף את הכחשתו מיום 9.9.08 – באופן שאינו אמין באופן בולט. כשהתבקש לענות לשאלות "קשות", שעלולות לסבכו, השיב לא אחת כי אינו זוכר את הדברים. כמו כן, הנאשם השיב בחוסר אחידות ועקביות לשאלות שונות שנשאל בחקירה נגדית. בנוסף לכל אלה, הטענה בדבר הבטחה שניתנה לו - נטענה בשלב מאוחר. כל זאת, כפי שיפורט להלן.

114. ראשית, יש להדגיש שטענת הזוטא בדבר פיתוי והשאה לא נטענה במהלך הליכי המעצר, שבהם היה הנאשם מיוצג. כאמור לעיל, לאחר הודאתו ביום 10.9.08, הובא הנאשם לדיונים בהארכת מעצרו, בימים 12.9.08, 17.9.08 ו-24.9.08. ביום 12.9.08 הסכימה באת כוחו דאז, עו"ד קינן, להמשך מעצרו של הנאשם ולא טענה כל טענת זוטא. בדיון ביום 17.9.08 טענה הסנגורית טענת זוטא שונה מזו הנטענת לפנינו, ולפיה הנאשם מסר שההודאה הוצאה ממנו בכוח. ואולם, בדיון הבא לאחר מכן, ביום 24.9.08, לא נטענה כל טענת זוטא על ידי עו"ד קינן. הטענה בדבר הבטחה שניתנה לנאשם על ידי החוקר סוויד נטענה לראשונה בתשובתו לכתב האישום, ביום 18.1.09. דהיינו, במועד מאוחר, ולאחר שבשלב מתקדם של הליכי המעצר הועלתה טענת זוטא אחרת אשר נזנחה.

115. **בפרשת סמירק,** שם,נדונה החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, אשר במסגרת משפט זוטא דחה כבלתי אמינה את גרסת המערער בדבר הפעלת אמצעי חקירה פסולים. בין היתר ביסס בית המשפט החלטתו על כך שהמערער הובא פעמיים בפני שופט מעצרים במהלך חקירתו, אך לא התלונן באותן הזדמנויות על הפעלת אמצעי חקירה פסולים. בית המשפט העליון לא ראה לנכון להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי בעניין זה (ע' 550 לפסק הדין). גם ב[ע"פ 312/73 מצרווה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח](http://www.nevo.co.il/case/5692023)(2) 805, נדון מקרה דומה, שבו התרשם בית המשפט המחוזי כי הודאת המערער נמסרה מרצונו, וביסס מסקנתו, בין השאר, על כך שכאשר הובא המערער בפני שופט המעצרים, לא התלונן כי הופעלו נגדו אמצעי חקירה פסולים. בית המשפט העליון לא התערב בהחלטת הערכאה הדיונית בעניין זה (ע' 807 לפסק הדין). יצוין כי גם ב[תפ"ח 1050/03](http://www.nevo.co.il/case/5779746) **מדינת ישראל נ' טוקילה,** [פורסם בנבו], שאליו הפנה ב"כ הנאשם לעניין משקל ההודאה (טענה אשר תידון בהמשך הכרעת הדין), התייחס בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו לשיקול זה בדבר אי העלאת טענת הזוטא בדיוני הארכת המעצר, בהסבר החלטתו לדחות את טענת הזוטא שהועלתה באותו עניין. השופט טימן ציין כי כבישת הטענה בדבר הפעלת אמצעים פסולים, כל שכן כאשר הנאשם היה מיוצג כל העת על ידי סנגור, מקטינה את משקל הטענה. גם אני סבור כי כבישת הטענה על ידי הנאשם במקרה שלפנינו, בהיותו מיוצג, מקטינה את משקל הטענה.

116. יתרה מכך, משקל הטענה קטן עוד יותר במקרה הנדון, נוכח העלאת טענת הזוטא האחרת (בדבר הפעלת כוח על הנאשם) ביום 17.9.08. כפי שכבר ציינתי, דוחה אני את ההסבר שנטען על ידי הנאשם, שלפיו התכוון "**לשכנועים ולא למכות**". מדובר בהסבר מאולץ ובלתי משכנע, וברי כי אם זו הייתה כוונתו של הנאשם בזמן אמת, לא הייתה באת כוחו טוענת בבית המשפט בשמו טענה של מתן הודאה עקב שימוש בכוח. ב"כ המאשימה טענה בעניין זה כי הנאשם לא ידע שהחקירות במשטרה מוקלטות, וכשנודע לו הדבר, זנח את טענת הזוטא בדבר הפעלת כוח, והעלה את טענת הפיתוי והשאה. אכן, הנאשם העיד שלא ידע במהלך החקירות במשטרה כי מדובר בחקירות מוקלטות. ההסבר המוצע על ידי ב"כ המאשימה הוא הסבר מתקבל על הדעת בעניין זה, אך לא אקבע מסמרות בדבר ואסתפק בדחיית ההסבר שהציע הנאשם בעניין זה.

אֶפנה עתה לניתוח עדותו של הנאשם בכל הנוגע לחקירתו.

117. הנאשם תיאר את הודאתו שניתנה ביום 10.9.08 בחדר עורכי הדין, באופן שונה מהתיאור שנמסר על ידי סוויד. הוא סיפר כיצד אמר לו סוויד שאם יאמר לו "**כן**", ישחרר אותו לבר-מצווה, וכיצד הטיח הוא בסוויד, מספר פעמים, כי החוקר מבקש ממנו לשקר.

לפניו העידה רעייתו אסתר במסגרת משפט הזוטא. כפי שאסביר בהמשך, התרשמתי כי אסתר השתדלה להעיד באופן אוהד ותומך בבעלה הנאשם. יחד עם זאת, את ההודאה שנמסרה בחדר עורכי הדין תיארה אסתר באופן שונה משמעותית מן התיאור שנמסר על ידי הנאשם. היא מסרה אמנם כי סוויד הבטיח לנאשם שישחרר אותו אם יודה, אולם ציינה גם כי כל שאמר הנאשם באותו מעמד היה "**עשיתי פעם אחת**". הפער בין הגרסאות הוא ניכר. בעוד הנאשם מתאר את הדברים כוויכוח המתנהל בינו לבין סוויד, מתארת אסתר את דברי הנאשם כהודאה קצרה בת שלוש מלים. הנאשם נשאל באשר לפער בין גרסתו לבין גרסתה של אסתר. כל שהיה בידיו להשיב הוא שאינו זוכר את עדותה של רעייתו. הנאשם נמנע מלהתייחס לגוף הדברים, ולא היה בפיו כל הסבר לפער שבין העדויות.

118. יצוין כי הנאשם טען לא אחת "איני זוכר" בתשובה לשאלות רלוונטיות שונות שנשאל בחקירה הנגדית. כך למשל טען כשנשאל אם רצה להיפגש עם סוויד ביום 10.9.08, ועל כן ביקש מאחד השוטרים לקרוא לו. אם היה זה הנאשם אשר יזם את הפגישה, יש בכך כדי לפגוע בטענה כי סוויד תכנן להפגיש בין הנאשם לאסתר וללחוץ על הנאשם להודות.

גם כשנשאל מדוע ניסה לדחות את השחזור, השיב כי אינו זוכר. באותו שלב העיד הנאשם כי חשב שישוחרר מיד עם חזרתו מהשחזור, ולכן ניתן היה לצפות דווקא שיבקש להקדים את השחרור ככל שניתן, ולא לדחות אותו.

הנאשם טען שאינו זוכר אם סיפר לעו"ד קינן על אודות הבטחתו של סוויד, וזאת לאחר שאמר קודם לכן שסיפר לה על כך, אך "הסתבך" בתשובתו לשאלה **מתי** עשה זאת. הנאשם העיד כי שיתף את עו"ד קינן בבית משפט השלום בנתניה בדבר ההבטחה שקיבל לדבריו, ואולם לבית המשפט בנתניה הובא הנאשם לראשונה רק ביום 17.9.08. השאלה היא אפוא מדוע לא סיפר לעו"ד קינן על ההבטחה כבר בהארכת המעצר ביום 12.9.08. כאמור, הנאשם טען בסופו של דבר כי אינו זוכר אם בכלל סיפר לעו"ד קינן על ההבטחה.

גם כשנשאל מדוע טענה עו"ד קינן בשמו ביום 17.9.08 כי ההודאה הוצאה ממנו בכוח, ציין הנאשם שאינו זוכר "**בדיוק מה היה**" באותו יום. מדובר בנקודה חשובה, שהרי ביום 17.9.08 טענה באת כוחו דאז, כי הודאתו ניתנה כתוצאה מהפעלת כוח פיסי. זאת, בעוד שטענת הנאשם במשפט הזוטא היא טענה אחרת לגמרי – בדבר פיתוי והשאה. כשהתבקש הנאשם להסביר את הפער הגדול שבין שתי טענות אלה, טען כי אינו זוכר את הדברים שאירעו ביום 17.9.08. דבריו שלפיהם לא דובר במכות, אלא בשכנועים, אינם מהווים הסבר. פשיטא שאם היה מספר לבאת כוחו על "שכנועים", לא הייתה טוענת בבית המשפט טענה בדבר שימוש בכוח שגרם להודאה.

לפי התרשמותי, הטענה בדבר העדר זיכרון שימשה לנאשם מפלט נוח וזמין, באותן נקודות שבהן נשאל שאלות קשות שלא היה לו עליהן מענה, וכאשר הסתבך בדבריו שלו.

119. בנוסף, תיאר הנאשם בעדותו לפנינו את הליכי חקירתו באופן מגמתי ובלתי אמין, אשר אינו עולה בקנה אחד עם החומר המתועד שהוגש לבית המשפט (תמלילים והקלטות וידאו). זאת, למרות שבשלב עדותו בבית המשפט כבר ידע הנאשם כי החקירות במשטרה וכן השחזור בהוסטל – הוקלטו.

הנאשם התייחס בעדותו לשיחה שניהל עם סוויד ביום 10.9.08, לאחר הפגישה בחדר עורכי הדין ולפני היציאה לשחזור. כידוע, בשלב זה נחקר הנאשם בחקירה מוקלטת, כך שנראה כי דברים אלה מתייחסים לאותה חקירה. הנאשם העיד לפנינו כי בשיחה זו אמר לסוויד, מספר פעמים, שהודה בביצוע האינוס רק כדי לצאת לבר-מצווה, וכי מדובר בשקר. אלא שלאחר קריאת התמליל וצפייה בקלטת, ברור כי לא אלה הדברים שנאמרו באותה חקירה. בחקירה המוקלטת התייחס הנאשם לאישום לגופו, והשיב לשאלותיו של סוויד בעניין. לפיכך, עדותו של הנאשם לפנינו בעניין זה אינה מהימנה, בלשון המעטה. ואולם, אפילו התייחס תיאור זה לשיחה **נוספת** שהתקיימה בין סוויד לבין הנאשם באותו יום (לאחר החקירה המוקלטת מיום 10.9.08 ולפני ביצוע השחזור), הרי שגם אז תיאורה אינו אמין. הפער הבולט בין דבריו של הנאשם בחקירה מיום 10.9.08 וכן בשחזור מאותו יום (ששניהם הוקלטו, **ולא הוזכר בהם ולו ברמז כי הנאשם מודה בשקר כדי לצאת לבר-מצווה**), לבין האמור בעדותו בפנינו – מעיד על כך שתיאור זה אינו מהימן. יש גם לזכור כי הנאשם העיד שבמהלך אותם ימים לא היה מודע לכך שחקירותיו במשטרה מוקלטות.

120. על זאת יש להוסיף את הדרך שבה תיאר הנאשם את השחזור. הנאשם טען כי סוויד הינחה אותו כיצד להצביע בידו על התמונות בהוסטל, וכן שאל אותו על אודות סדר היום של החוסים, היכן הם ישנים וכיצד מקלחים אותם. הנאשם סיפר כי השיב על שאלותיו של סוויד, וכי בסוף השחזור כיסה סוויד את ראשו במגבת. צפייה בקלטת השחזור מלמדת כי תיאור זה חוטא למציאות באופן ברור. בשלב זה לא אתייחס למלוא פרטי השחזור, ואציין רק כי הנאשם נשאל והתייחס לגוף האישום, ולא "הובל" על ידי חוקריו או קיבל הנחיות כיצד להצביע על תמונות. לא ברורה גם טענתו של הנאשם שלפיה הונחה על ראשו מגבת בסוף השחזור. בקלטת השחזור אין זכר לדבר. נמצא כי השחזור תואר על ידי הנאשם באופן מגמתי מאוד שאינו תואם את המציאות. הדבר תמוה, שכן בעת עדותו בבית המשפט כבר ידע הנאשם כי השחזור הוקלט.

121. בעדותו בבית המשפט נמנע הנאשם מלציין את הבהרתו של סוויד מיום 11.9.08 – המתועדת בהקלטת החקירה - שלפיה יציאתו לבר-מצווה תלויה באישור בית המשפט, וטען למעשה שגם בימים שלאחר 11.9.08 סבר שישוחרר לבר-מצווה בתמורה להודאתו. גם בכך יש כדי להחליש את מהימנותו.

122. כשנשאל הנאשם בחקירה הנגדית מדוע ויתר על היציאה לבר-מצווה, סיפר כי לא רצה להגיע לאירוע כשהוא אזוק. לדבריו, ההסכם שלו עם סוויד היה שונה, ולפיו אמר לו סוויד: "**מקסימום תשאיר לי פלאפון**". טענה זו נשמעת מופרכת על פניה, וגם היא מחזקת את התרשמותי בדבר אי מהימנותו של הנאשם.

123. עוד יש לציין כי חלקים מעדותו של הנאשם התאפיינו בחוסר עקביות. בעניין מועד מתן ההבטחה על ידי סוויד, טען הנאשם תחילה כי זו ניתנה לו ביום 9.9.08, בשעת ערב, בתא המעצר. לאחר מכן טען כי ההבטחה ניתנה לו למחרת, יום 10.9.08, בחדר עורכי הדין, בנוכחות רעייתו. כמו כן, כשנשאל הנאשם אם התלבט ביום 10.9.08 אם להודות, אם לאו, השיב בתחילה בחיוב, ולאחר מכן השיב בשלילה. באשר למועד שבו חשב שישוחרר לבר-מצווה, העיד הנאשם כי חשב שישוחרר עם החזרה מהשחזור בהוסטל, אך לאחר מכן ציין כי לא ידע מתי היה סוויד אמור לשחררו**.** כפי שכבר הוזכר, הנאשם טען כי סיפר לעו"ד קינן על אודות הבטחתו (הנטענת) של סוויד, ואולם, לאחר שהסתבך בדבריו, טען כי אינו זוכר אם סיפר לה על כך. לשאלת בית המשפט אם היה מוכן לרצות עונש של   
5 שנות מאסר תמורת יציאה לבר-מצווה, השיב כי אינו יודע, ואולם, כשעומת עם דבריו בחקירה מיום 11.9.08, שלפיהם היה מוכן לשאת בעונש של 20 שנות מאסר (פי ארבעה), טען כי היה מוכן לרצות עונש זה רק כדי לצאת לבר-מצווה. גם בחוסר עקביותו של הנאשם בנקודות אלה, יש כדי לחזק את התרשמותי בדבר אי מהימנותו של הנאשם.

124. אף כי מצאתי את הנאשם כבלתי מהימן, אציין כי לטעמי, עצם העובדה שהנאשם בחר שלא לצאת לבר-מצווה אינה צריכה להיזקף לחובתו, ואינה בעלת השלכה על סוגיית מהימנותו. במהלך החקירה הנגדית הצליחה אמנם ב"כ המאשימה לעורר ספקות בעניין החשיבות הדתית שייחס הנאשם לאירוע. הנאשם לא ידע את שם הפרשה שאותה למד בנו, ואף לא ידע להשיב אם בנו עלה לתורה בסופו של דבר. ואולם, התרשמתי מדברי הנאשם, וכן מדברי רעייתו אסתר, כי מדובר היה באירוע חשוב עבורם מבחינת מעמדם החברתי ותחושת הכבוד שפיעמה בהם לקראת עריכת מסיבה גדולה באולם אירועים. כך למשל, במהלך עדותו לפנינו, התגאה הנאשם כי בזכות עבודתו בבית דפוס, הצליח להדפיס הזמנות צבעוניות לאירוע, שעליהן מתנוססת תמונת בנו (נ/3). בנסיבות אלה אפשר להבין כי הנאשם ביקש להימנע מלהגיע לחגיגת הבר-מצווה של בנו כשהוא אזוק בידיו וברגליו. לפיכך, דוחה אני את טענת ב"כ המאשימה, שלפיה החלטת הנאשם שלא לצאת לחגיגת הבר-מצווה מלמדת שלא היה מדובר באירוע כה חשוב מבחינתו.

125. לסיכום הדיון במהימנותו של הנאשם בכל הנוגע לטענת הזוטא, סבור אני כי נמסרה לפנינו עדות בלתי מהימנה בעליל. כן סבור אני כי על פני הדברים, משקלה של טענת ההבטחה נמוך - בנסיבות שבהן הועלתה, היינו במועד מאוחר, ולאחר זניחתה של טענת זוטא אחרת.

126. כאמור לעיל, גרסה נוספת לפגישה בחדר עורכי הדין נמסרה על ידי אסתר, רעייתו של הנאשם. זוהי גרסת "כלאיים" – דומה לגרסת הנאשם בכך שנאמר בה כי סוויד הבטיח לנאשם שחרור בתמורה להודאה, אך דומה גם לגרסת סוויד בתיאור הודאת הנאשם כהודאה קצרה: "**עשיתי פעם אחת**". סבור אני כי אסתר היא עדה בלתי מהימנה, ולכן אין להסתמך על התיאור שמסרה לפגישה בחדר עורכי הדין (אם כי ייתכן וניתן לקבל את חלקו השני של התיאור, בדבר ההודאה הקצרה, כפי שיפורט להלן).

127. במהלך עדותה של אסתר נקל היה להתרשם כי מדובר באשה פשוטה, בלתי מתוחכמת, אשר הייתה נרגשת ונתונה תחת בלחץ על דוכן העדים, ואף ציינה זאת במפורש. סבור אני כי חלקים מסוימים בעדותה – בוודאי אינם אמינים. כך למשל, העידה אסתר כי ביום 17.9.08 חשבה שהנאשם ייצא לבר-מצווה, וכי לא זכור לה שעו"ד קינן ציינה באותו יום בבית המשפט שהנאשם בוחר שלא לצאת לאירוע. זאת, כאשר גם מדבריה, שלפיהם כעסה במהלך הדיון בבית המשפט ביום 17.9.08 ("**כי הוא הבטיח לי כל הזמן שהוא ייצא לבר המצווה ובסוף לא יוצא**"), וגם ממוצג נ/4, שלפיו התפרצה כלפי סוויד ושאלה אותו כיצד תערוך את הבר-מצווה ללא הנאשם, עולה כי אסתר כבר ידעה באותו מועד שהנאשם לא ייצא לאירוע. כך גם השיבה אסתר שהנאשם התבייש להגיע לבר-מצווה כשהוא אזוק, אך מייד לאחר מכן טענה כי בעלה לא התבייש באזיקים. זאת ועוד, אסתר השיבה תשובות תמוהות ומתחמקות כשנשאלה אם ידוע לה במה מואשם בעלה. כך למשל, אינני סבור כי ניתן לקבל את תשובתה שלפיה לא זכור לה אם שאלה את בעלה מדוע עצרה אותו המשטרה, ואת ההסבר שנתנה לכך, שלפיו אין היא מחויבת לשאול אותו בעניין. הרושם המתקבל הוא שאסתר ביקשה לסייע לבעלה בעדותה (ולמצער, להימנע מלהסב לו נזק), ובשל כך נמנעה ממתן תשובות כנות לשאלות שנשאלה.

128. מירב הפרטים שמסרה אסתר בנוגע לפגישה בחדר עורכי הדין הצביעו אף הם על רצונה לסייע לבעלה. אסתר חזרה באופן שיטתי, אוטומטי כמעט, על המלים "**תודֶה, ואני אשחרר אותך**" (גרסתה באשר לדברי סוויד במהלך הפגישה). כידוע, זהו "הגרעין הקשה" של טענת הזוטא, ועליו הקפידה אסתר לחזור באופן דווקני (יש להזכיר בהקשר זה את דברי ב"כ המאשימה, כי ב"כ הנאשם שוחח עם אסתר וזימן אותה כעדת הגנה למשפט הזוטא, אף כי פורמלית הוגדרה כעדת תביעה במשפט).

לעומת זאת, הדרך שבה תיארה אסתר את הודאת הנאשם (הודאה בת שלוש   
מלים – "**עשיתי פעם אחת**"), אינה עולה בקנה אחד עם גרסת הנאשם. ההסבר לכך, לטעמי, הוא כי חלק זה של גרסת הנאשם לא היה ידוע לאסתר, שכן אין מדובר בחלק המרכזי של טענת הזוטא, הנוגע לעצם מתן ההבטחה. רק מאוחר יותר, במהלך עדותו בבית המשפט מספר חודשים לאחר מתן עדותה של אסתר, טען הנאשם ללא הרף כי הטיח בסוויד שוב ושוב האשמות שלפיהן הוא מאלץ אותו לשקר והורס את חייו. נוכח האמור, גרסתה של אסתר לתיאור **עצם ההודאה** מפי הנאשם, מקובלת עליי.

**סוגיית ההבטחה – סיכום**

129. סיכומו של דבר, מצאתי את עדויותיהם של הנאשם ושל אסתר בכל הנוגע למשפט הזוטא (למעט תיאור עצם ההודאה בידי אסתר) – כבלתי מהימנות. טענת הזוטא הועלתה בשלב מאוחר, ולאחר שנזנחה טענת זוטא שונה לחלוטין. יחד עם זאת, גרסתו של סוויד העלתה קשיים מסוימים לגבי תוכן הדיאלוג בינו לבין הנאשם. לדבריו של סוויד, הוא הביע כל העת בפני הנאשם את אי התנגדותה של המשטרה ליציאתו של הנאשם לבר-מצווה, וכן שעניין ההודאה או אי ההודאה לא ישפיעו על עמדת המשטרה בנושא. שתי אמירות אלה, שהן בעלות חשיבות, אינן מתועדות כלל בחומר הראיות – לא בהקלטת החקירה מיום 9.9.08 ולא בזכ"ד המאוחר מיום 17.9.08 המתייחס למפגש בחדר עורכי הדין ביום 10.9.08. השיחה הראשונית ביום 9.9.08 כלל לא תועדה. הקושי מתגבר אם סוויד אכן התכוון מראש להעלות את החשד נגד הנאשם עת ירד עם אסתר לפגוש את הנאשם בחדר עורכי הדין. ואולם, בעניין כוונתו אותה עת, לא ניתנה תשובה החלטית על ידי סוויד (ראו סעיף 109). כפי שכבר ציינתי, גם אם לא ייחסנו משמעות להודאת הנאשם בשיחה הראשונית הבלתי מוקלטת ביום 9.9.08 - הרי מבחינתו הסובייקטיבית של סוויד, הושמעה בפניו הודאה כזו על ידי הנאשם יום לפני המפגש בחדר עורכי הדין. אין ניתן להתעלם מכך. כמו כן, כשאמר הכלאי לסוויד שהנאשם מבקש לדבר איתו, ולא ניתנו פרטים באשר למטרת השיחה, ניתן היה לצפות מחוקר מנוסה כסוויד כי יעריך שבשיחה זו יעלה נושא האישום לגופו של עניין. אם התכוון סוויד להעלות את הנושא במפגש בחדר עורכי הדין, נשאלת השאלה מדוע לא נטל עמו אמצעי הקלטה.

הנה כי כן, הקשיים בגרסתו של סוויד מצטברים לדעתי כדי ספק בעניין הדברים שנאמרו לנאשם. ספק זה מתחזק במידה מה נוכח דברי הנאשם בחקירת המשטרה מיום 11.9.08, שלפיהם סבר לאחר מתן הודאתו כי הוא עומד להשתחרר. **מן הדין שספק זה יפעל לטובת הנאשם, ובנסיבות אלה יש לומר כי המאשימה לא הוכיחה שלנאשם לא ניתנה הבטחה כי ייצא לבר-מצווה אם יודה בעבירה שיוחסה לו בעניינה של ע'**.

ודוק, קיימים בענייננו מספר תרחישים אפשריים לגבי ההבטחה. אפשרות אחת היא שניתנה הבטחה מפורשת לנאשם. לדעתי, אין זו האפשרות הסבירה ביותר, בין השאר משום שעדויותיהם של הנאשם ושל אסתר אינן אמינות בעיניי. קיימות לדעתי שתי אפשרויות סבירות יותר, לפי הנחת ההבטחה: האחת, שסוויד אמר דברים מעורפלים בעניין מתן הודאה ויציאה לבר-מצווה (מעורפלים במובן שלא הייתה קשירה מפורשת בדבריו בין ההודאה לבין היציאה לבר-מצווה), אך ידע שהנאשם עשוי לקשור בין השניים. **מחמת הספק**, איני יכול לשלול גם אפשרות כזו. אפשרות נוספת היא שהדברים שנאמרו על ידי סוויד היו מעורפלים שלא בכוונה, וסוויד לא העלה בדעתו שהנאשם יבין שהיציאה לבר-מצווה מותנית בהודאה תחילה.

באשר להבנת הנאשם, מן הראיות עולה שהנאשם הבין ביום 11.9.08 כי הוא עומד להשתחרר, אולם אין בדבריו מאותו יום כל אמירה מפורשת כי היציאה לבר-מצווה הובטחה לו **בתמורה** להודאה. זאת ועוד, כשאמר סוויד לנאשם ביום 11.9.08 כי שחרורו אינו תלוי בו (בסוויד), אלא בבית המשפט, השיב הנאשם "**זה נכון**", ובהמשך "**טוב מה לעשות**". הנאשם לא היה מופתע לשמוע זאת. ספק גדול אפוא אם אכן הבין הנאשם באותו זמן שיציאתו לבר-מצווה מותנית במתן הודאה.

**יחד עם זאת, לאור הצטברות החששות דלעיל, ולפי דיני הנטלים, הספק הקיים בעניין הדברים שנאמרו לנאשם על ידי סוויד חייב לפעול לטובת הנאשם, במובן זה שיש לומר כי המאשימה לא הוכיחה שלא ניתנה לנאשם הבטחה הקושרת בין הודאתו לבין שחרורו לחגיגת הבר-מצווה. על כן, אניח לטובתו שניתנה לו הבטחה כאמור, בין מפורשת ובין משתמעת.**

מן הראוי להדגיש שוב כי הנחה זו **נובעת כאמור מן הספק** המתקיים לדעתי במקרה זה. ואולם, רחוק אני מלקבוע כי עדותו של סוויד הייתה בלתי אמינה. לשון אחר: מסתבר יותר לומר שלא ניתנה הבטחה כאמור של סוויד לנאשם, ובוודאי שלא הבטחה מפורשת. ואולם, מכלל ספק לא יצא הדבר לדעתי, **ולפי הנחה זו מתחייב אפוא הניתוח בהמשך הדברים.**

מתבקשת כאן הערה נוספת: במקרה דנן סבור אני כי יש "מחיר" ראייתי לאי התיעוד כנדרש של קטעי חקירה חשובים על ידי החוקר סוויד. נראה כי "מחיר" כזה לא היה נדרש אילו תועדה החקירה כיאות. אכן, סוויד עצמו ציין בעדותו כי "**היה צריך הרבה דברים להיות בצורה שונה**" (ע' 259, ש' 2). מכל מקום, על בתי המשפט לשוב ולהתריע מפני אי תיעוד כנדרש של החקירה המשטרתית, כמתחייב מהוראות החוק.

**בהנחה שניתנה הבטחה כאמור - מה הייתה השפעתה על רצונו החופשי של הנאשם?**

130. פסילתה של הודאה מכוח פגיעה בזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי נדונה כאמור **בפרשת יששכרוב**. בית המשפט העליון הדגיש כי לא כל פגיעה בזכות מוגנת של הנחקר תוביל בהכרח לפסילת קבילותה של הודאתו לפי [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). נאמר כי פרשנות כזו תפגע יתר על המידה בערכים הנוגדים שעניינם גילוי האמת, לחימה בעבריינות והגנה על שלום הציבור, ולפיכך אין לקבלה. על כן, קבע בית המשפט העליון כי רק פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיית הרצון של הנאשם תביא לפסילת קבילותה של הודאה בהתאם ל[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), והכל בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. בית המשפט העליון ציין כי מסקנה פרשנית זו עולה בקנה אחד עם ההלכה עובר ל[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320), ולפיה יש לבחון בכל מקרה על פי נסיבותיו, האם השימוש באמצעי החקירה הפסול הוביל לשלילת הרצון החופשי ויכולת הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. באשר להצדקה לפסילת ההודאה, צוין כי בעוד שבעבר ההצדקה שניתנה לכך נשענה על ההנחה שלפיה שלילת חופש הבחירה של הנחקר מקימה בהכרח חשש לאמיתות הודאתו, הרי שכיום, על פי רוחו והשראתו של חוק היסוד, מן הראוי לקבוע כי ההגנה על חופש הרצון של הנחקר מהווה תכלית העומדת בפני עצמה (**פרשת יששכרוב**, בפסקה 34; [ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17910825)(1) 197, 225-224, 252-251, 268-263 (1984), להלן: **"פרשת מועדי"**).

131. טענת ב"כ הנאשם היא כי יכולת הבחירה של הנאשם השתבשה עד כדי הודאת שווא באישום באונס, וזאת עקב הבטחה לצאת לחגיגת הבר-מצווה של בנו. לפי הטענה, הנאשם מוכן היה למעשה לעשות הכל כדי לצאת לאירוע זה. ב"כ הנאשם טען כי לפי הפסיקה, מקובלת התפיסה שלפיה הבטחת טובת הנאה ממשית ומוחשית לנחקר, "**בין היתר על דרך של שחרור בערובה כבמקרנו**", מהווה השאה פסולה ופוסלת (ע' 15 לסיכומי ההגנה). מנגד טענה ב"כ המאשימה כי גם אם נעשה שימוש באמצעי חקירה פסול, הרי שלא הייתה לכך השפעה משמעותית וחמורה על חופש רצונו של הנאשם, ולכן אין לפסול את הודאת הנאשם.

132. אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם בעניין זה. החשש שהובע בהלכה הפסוקה הוא כי עוצמת הפיתוי וההשאה הגלומה בטובת ההנאה המובטחת לנחקר, או בעצם ההבטחה לקבלתה, משבשת את יכולת הבחירה המהותית של הנחקר בין מסירת הודאה לבין הימנעות ממסירתה, והופכת, לפיכך, את הודאתו לכזו שאינה עומדת בדרישת חופשיות הרצון ([ע"פ 1292/06](http://www.nevo.co.il/case/5708863)  **יחיא טורק נ' מדינת ישראל,** [פורסם בנבו], מיום 20.7.09, בפסקה 27, ופסקי הדין המוזכרים שם). אינני סבור כי עוצמת הפיתוי במקרה הנדון היא כזו אשר שוללת את הרצון החופשי. אכן, בספרו של המלומד קדמי נאמר כי הבטחות הבאות בגדר פיתוי והשאה, כאשר מדובר באיש מרות, הן בדרך כלל כאלו המתייחסות ל"שחרור בערובה" או ל"הקלה ממשית במשפט": "**הבטחה לחשוד, כי אם ימסור הודיה ישוחרר בערובה, ואם לאו ייעצר עד אין סוף – מהווה פיתוי פסול ופוסל**" (**קדמי** בע' 81). ואולם, כידוע, יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו.

דבריו של קדמי מתייחסים בין היתר ל[ע"פ 467/69 טקסון נ' מדינת ישראל, פ"ד כד](http://www.nevo.co.il/case/17924066)(1) 95 (1970). בפרשה זו דובר באדם שהואשם בהחזקת רכוש גנוב (27 פריטים של כלי בית), ונידון לקנס של 100 ל"י. טענת סנגורו הייתה כי הובטח לו על ידי גורמי המשטרה שאם יודה ישוחרר מייד בערבות, ואם יסרב להודות יובא בפני שופט וייעצר עד אין סוף. שופטת בית משפט השלום סירבה לקיים בעניינו של אותו מערער משפט זוטא, ובית המשפט העליון החליט לבטל את ההרשעה ולזכות את המערער. באותו עניין ציין השופט י' כהן (אשר הצטרף לדעתו של השופט, כתוארו דאז, לנדוי) כי: "**ההאשמה נגד המערער לא היתה מהחמורות, ובמקרה כגון זה אין לשלול את הסכנה, שפיתוי או איום מהקלים ביותר יכול היה להביא את המערער למתן הודאת שקר**" (ע' 104). הווה אומר, באותה פרשה נדונה עבירה קלה יחסית שעניינה החזקת רכוש גנוב, שאין להשוותה כלל לעבירת האונס שבה מואשם הנאשם שלפנינו. כמו כן, מדובר היה בהבטחה משמעותית מאוד של שחרור מיידי בערבות עד לסוף המשפט, להבדיל משחרור למספר שעות לאירוע, חשוב אמנם אך גם נקודתי וקצר מאוד. נראה כי הפיתוי הטמון בשחרור בערובה לזמן ממושך, כאשר מדובר בהודאה בעבירה קלה, הביא את בית המשפט העליון למסקנתו האמורה.

133. ב[ע"פ 6366/98](http://www.nevo.co.il/case/6022364) **ביסאן סולטאן נ' מדינת ישראל,** [פורסם בנבו], מיום 13.10.99, שאליו היפנה ב"כ הנאשם בסיכומיו, פסל בית המשפט העליון הודאה שניתנה בפני חוקר במשטרה על ידי אדם שהואשם ברצח, משום שניתנה על רקע הצעה לשמש כעד מדינה. יצוין כי באותו עניין לא נפסלה הודאה אחרת של אותו אדם, שניתנה בפני מדובב, והוא הורשע על ידי בית המשפט העליון בעבירה של רצח. כפי שניתן לראות, באותו עניין מדובר היה בעבירה חמורה מאוד, בדומה למקרה הנדון כאן, אך בשונה מהמקרה שלפנינו מדובר היה גם בהצעה משמעותית מאוד – קבלת מעמד של עד מדינה. הפיתוי הטמון בהצעה לשמש כעד מדינה היה כה משמעותי, עד שבית המשפט ראה לנכון לפסול את ההודאה שבאה בעקבותיו.

134. ב[תפ"ח 1060/07](http://www.nevo.co.il/case/2275330) **מדינת ישראל נ' מובארק** [פורסם בנבו] (החלטה מיום 6.10.08), דחה בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו את טענת הזוטא של נאשם בעבירת רצח, שלפיה נמסרה הודאתו בין היתר בעקבות הבטחת החוקרים שלא להביא את אביו לתחנת המשטרה (הנאשם חש בושה באישום, וחשש שאביו יגלה כי עסק בזנות), וכן לאור הבטחתם להעביר את הנאשם לאגף אחר בבית המעצר. בית המשפט קבע כי הבטחה להעביר לאגף אחר היא עניין שולי יחסית שאין בו כדי לשנות מהותית את מצבו של הנאשם. כלומר, בית המשפט בחן את טיב ההבטחה הראשונה, העברה לאגף אחר, וקבע כי מעצם טיבה אין בה כדי להביא להודאה ברצח (באשר להבטחה לגבי האב, נמצא כי ניתק הקשר הסיבתי בין ההבטחה לבין ההודאה, שכן הובהר לנאשם שהעניין ייבדק ללא קשר לחקירתו, והנאשם אף הבהיר בהודאתו כי ביקש לפרוק מעל לבו את נטל האשמה).

135. מן הפסיקה שנסקרה עולה כי יש לבחון בכל מקרה את העבירה שבה מדובר, את טיב ההבטחה, ואת כלל הנסיבות הרלוונטיות. בעניינו של הנאשם שלפנינו, מדובר בהבטחה הנוגעת לתנאי שחרורו ממעצר. אין מדובר בשחרור בערובה למשך כל תקופת ניהול המשפט (חודשים ארוכים ואפילו שנים), אלא לשחרור לאירוע נקודתי בן שעות ספורות, כאשר מנגד מדובר בהודאה בעבירה של אונס שבוצע בחסרת ישע. זוהי עבירה חמורה מאוד שהעונש הקבוע בצידה בחוק הוא 16 שנות מאסר, ואין חולק כי הנאשם היה מודע לחומרתה בזמן חקירתו במשטרה, ולעונש החמור הצפוי לו בעקבות הודאתו (על כך העיד גם בחקירה הנגדית, ע' 573, ש' 31-30).

136. הטענה שלפיה יכולת הבחירה של הנאשם השתבשה, והוא היה מוכן לעשות הכל כדי לצאת לבר-מצווה, אינה עולה בקנה אחד עם העובדה הפשוטה שהנאשם הודה אמנם באינוסה של ע', אך הכחיש לכל אורך החקירה במשטרה את החשד באינוסו של החוסֶה א', וכן את החשד בעניינה של העובדת ש'. **ההבחנה שעשה הנאשם בין החשדות השונים שיוחסו לו מלמדת באופן ברור כי הוא שמר על יכולת בחירה אמיתית ושקל את צעדיו.** בהקשר זה יצוין כי על שאלת ב"כ המאשימה, אם התלבט להודות אם לאו – השיב הנאשם בחיוב (תשובה שממנה הסתייג לאחר מכן) (ע' 573, ש' 33-32; ע' 574, ש' 12-11). כן השיב הנאשם בחיוב לשאלה אם בחר בחקירותיו במשטרה מה לומר ומה לא לומר   
(ע' 574, ש' 21-20). עוד יצוין כי בחקירתו מיום 10.9.08, כשנשאל מדוע החליט להתוודות, אמר הנאשם "**אמת... הכי טוב שיש"**, וכן **"האמת זה הכי טוב שאפשר**" (ת/12א, ע' 12). בדברים אלה קיימת אינדיקציה לכך שהנאשם בחר לספר את האמת, באופן רציונאלי.

137. ועוד באותו עניין: בעדותו בבית המשפט, כאשר נשאל במסגרת משפט הזוטא אם היה מוכן לצאת לבר-מצווה ובתמורה לרצות חמש שנות מאסר (בגין מעשה שלא ביצע לטענתו), השיב כי אינו יודע (ע' 542, ש' 1-3). הנאשם לא השיב שיהיה מוכן לשלם כל מחיר כדי לצאת לבר-מצווה. רק כשעומת הנאשם עם דבריו בחקירה מיום 11.9.08, שלפיהם יהיה מוכן לשאת בעונש של עשרים שנות מאסר (ת/14א, ע' 3), ציין כי הוא אכן היה מוכן לקבל על עצמו עונש כה חמור, וכי הבר-מצווה חשובה לו מאוד (ע' 562,   
ש' 23-16). הניגוד בין הדברים שנאמרו בחקירה מיום 11.9.08 לבין דברי הנאשם בתשובתו הראשונה בבית המשפט לשאלה אם יהיה מוכן לרצות 5 שנות מאסר "בתמורה" להודאת שווא - הוא בולט.

138. מקובל עליי כי חגיגת הבר-מצווה הייתה משמעותית בעבור הנאשם, וכי אירוע זה אמור היה להסב לו כבוד רב. ואולם, "המחיר" של הודאה בעבירת אונס שבוצעה בחסרת ישע. לאדם שכבודו כה חשוב לו, הוא יקר. הודאה בעבירה זו כרוכה ללא ספק במכה אנושה לכבודו. כמו כן, אינני סבור שהנאשם היה מוכן להקריב את כל עתידו ועתיד משפחתו למען היציאה לבר-מצווה (וזאת גם לנוכח העובדה שבחר בסופו של דבר שלא לצאת   
לבר-מצווה, ולא קיבל את האפשרות שהוצגה לו "להסוות" את אזיקי הרגליים). הנאשם הכחיש לכל אורך החקירה חשדות אחרים שיוחסו לו, ובעדותו בבית המשפט לא ידע לומר אם היה מוכן לרצות חמש שנות מאסר בעבור היציאה לבר-מצווה. בנסיבות אלה דעתי היא שאף אם יכול היה הנאשם להבין כי קיים קשר בין הודאתו לבין שחרורו לאירוע - וזו כאמור ההנחה - הרי שזו לא השפיעה על רצונו החופשי.

**לאור כל זאת, קובע אני כי הודאותיו של הנאשם מיום 10.9.08 ומיום 11.9.08 ניתנו באופן חופשי ומרצונו.**

בחינת הנושא דנן לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית תובא בהמשך הכרעת הדין.

**הנאשם הודה גם אחרי אירוע הבר-מצווה – ההודאה השלישית**

139. עובדה נוספת וחשובה לענייננו היא כי הנאשם מסר הודאה נוספת בביצוע האונס של ע' ביום **23.9.08** ("ההודאה השלישית"), בחלוף חמישה ימים מחגיגת הבר-מצווה, שאליה בחר שלא לצאת בסופו של דבר.

140. המלומד קדמי מסכם את ההלכה בעניין "הודאה אחר הודאה" - כדלקמן:

"**הכלל הוא, שאין בעובדה שהודיה אחת הושגה באמצעים הפוסלים אותה כראיה, כדי לפסול מיכנית כל הודיה נוספת שנמסרה בעקבותיה. יש לבחון, בכל מקרה ומקרה, אם פג כוחם של הגורמים שהביאו לפסילתה של ההודיה הראשונה לפני שנמסרה ההודיה הנוספת, אם לאו: פג כוחם של אותם גורמים פסולים – תתקבל ההודיה הנוספת כראיה (אם לא ננקטו עובר למסירתה אמצעים פסולים אחרים); לא פג כוחם של אותם גורמים שהביאו לפסילת ההודיה הראשונה – תיפסל גם זו שבאה בעקבותיה, שהרי אותם טעמים שהביאו לפסילת הראשונה טובים ויפים גם לפסילת רעותה**"(**קדמי** בע' 97).

יצוין כי קדמי מציין בספרו, שדברים אלה נכונים לגבי קבילותה של הודאת חוץ, הן מכוח המבחן שב[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), והן מכוח המבחן הנגזר מאימוץ דוקטרינת הפסלות הפסיקתית (**קדמי** בע' 97).

בית המשפט העליון יישם כלל זה **בפרשת סמירק**:

**"בנסיבות אלה נוצר חיץ מבחינת תנאי גביית האימרה בין חקירתו הקודמת של המערער על-ידי אנשי השב"כ לבין גביית ההודעה המשטרתית על-ידי רפ"ק סילברמן, על-כן אף לו נפל פסול כלשהו בחקירה שנערכה על-ידי השב"כ קודם לגביית ההודעה המשטרתית, אין לומר כי המערער היה נתון בעת גביית ההודעה תחת לחץ או מורא ששללו ממנו חופשיות רצונו"** (ע' 551).

ראו בעניין זה גם [ע"פ 69/53 סיץ' נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז](http://www.nevo.co.il/case/17930349) 801, 804, וכן [ע"פ 8974/07](http://www.nevo.co.il/case/6142146) **הונצ'יאן לין נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם), [פורסם בנבו], פסקה י"ז, מיום 3.11.10 (להלן: **"פרשת הונצ'יאן לין**"), [ע"פ 7033/04](http://www.nevo.co.il/case/5676752) **יחזקאל יאיר נ' מדינת ישראל**, 11.9.06, בפסקה 12 [פורסם בנבו] (להלן: "**פרשת יחזקאל יאיר**").

141. אין חולק כי ביום 18.9.08 התקיימה חגיגת הבר-מצווה הנידונה בלא השתתפות הנאשם, לאחר שבחר, מטעמיו, שלא לצאת אליה. משחלף מועד האירוע, פגה כמובן תקוותו של הנאשם להשתתף בו, שהיא הסיבה שבגינה, לפי טענתו, נמסרה הודאתו. הואיל ולא השתתף באירוע, גם לא ניתן לטעון כי הנאשם חש "חייב" למי שאיפשר לו להשתתף באירוע. חלוף הבר-מצווה, אפוא, הוא אותו "חיץ" – כמבואר בפסיקת בית המשפט העליון - בין התנאים ששררו בעת מתן ההודאות ביום 10.9.08 וביום 11.9.08, לבין התנאים שהתקיימו ביום 23.9.08. משפג כוחם של גורמי הפסילה, תתקבל ההודאה הנוספת כראיה. במקרה שלפנינו מציע אני כאמור לקבל כראיה גם את ההודאה הראשונה והשנייה. ואולם, מעבר לנדרש, אטעים, כי אפילו היו נפסלות ההודאות הראשונה והשנייה של הנאשם – בניגוד לעמדתי - גם אז היה דין הודאתו השלישית של הנאשם להתקבל, כמוסבר לעיל.

אעיר בהקשר זה כי הודאתו הנוספת, השלישית, של הנאשם, מלבד היותה קבילה בפני עצמה מכוח עקרון "החיץ" – יכולה לשמש גם כתימוכין לקביעה בדבר קבילותן של הודאותיו הקודמות. זאת ניתן להקיש מהלכה דומה שנקבעה לגבי הודאות שנגבו בראשיתן תוך פגיעה בזכות ההיוועצות בעורך דין, ובאחריתן, לאחר שזכות זו מומשה כנדרש. ראו לעניין זה [ע"פ 2560/08](http://www.nevo.co.il/case/5752698) **מדינת ישראל – רשות ההגבלים העסקיים נ' ירון וול**, [פורסם בנבו] תק-על 2009(3) 149, 165 (2009); [ע"פ 5781/06](http://www.nevo.co.il/case/6032432) **נאצר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] תק-על 2009(2), 3606, 3608 (2009).

142. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי בחקירת יום 23.9.08 היה הנאשם מדוכא ומיואש, ציין שהובטח לו לצאת לבר-מצווה, והכחיש את המיוחס לו. צוין גם כי באותה חקירה אמר הנאשם: "**זה גם טעות שעשיתי והודיתי בזה**". לשיטת הסנגור, כוונת הנאשם הייתה לטעות בעצם ההודאה, ולא לטעות בעשיית מעשה אסור כלפי ע'. עוד טען ב"כ הנאשם בסיכומיו: "... **לשיטת ב"כ המאשימה, בחקירה זו (23.9.08) הודה הנאשם שוב, והפעם לאחר האירוע, ואולם הנאשם יטען כי לטענתה אין כל ביסוס וניתן לראות בבירור כי הנאשם ממשיך גם בחקירה לדבוק בגרסתו, לפיה הודה רק בגלל ההבטחה ליציאה לבר-המצווה**" (ע' 17-16 לסיכומי ההגנה).

143. יש לדחות את טענות ב"כ הנאשם בעניין זה. בסיכומי ההגנה מופיעה התייחסות לדברים המופיעים עד עמוד 11 לתמליל החקירה מיום 23.9.08. אכן, בתחילת החקירה מאותו יום ביקש הנאשם לשמור על זכות השתיקה (ע' 4), הטיח בחוקר את כעסו, וטען – "**לא עשיתי לה שום דבר ומה שהודיתי, הודיתי**" (ע' 11). ואולם, בפעם הראשונה שבה נשאל באותה חקירה אם קיים יחסי מין עם ע', השיב הנאשם: "**כבר אמרתי לך**" (ע' 3) – כשברור שהכוונה לכך שכבר אמר שקיים יחסי מין עם ע'. זאת ועוד: בעמודים 16-12 לתמליל, שאליהם לא התייחס ב"כ הנאשם בסיכומיו – והדבר מתמיה - **מופיעה הודאה ברורה באינוסה של ע'**. לפיכך, דין טענת הסנגור להידחות. אעיר כי אפילו התכוון הנאשם בדבריו "**זה גם טעות שעשיתי והודיתי בזה**" – ובאמירה זו בלבד - לטעות בעצם ההודאה ולא למעשה העבירה, הרי שבדברים אלה יש חרטה על ההודאה, אך אין בהם אמירה שמדובר בהודאת שווא.

144. בעדותו בבית המשפט נשאל הנאשם מדוע מסר הודאה נוספת ביום 23.9.08, לאחר שכבר חלף אירוע הבר-מצווה. ראשית טען הנאשם: "**מה זה משנה כבר? אני כבר הפסדתי הכל**" (ע' 553, ש' 12). לאחר מכן טען כי לא רצה לשקר. כשהובהר לו כי **לשיטתו ההודאה היא השקר**, הסביר כי חשש שאם ישנה גרסתו, יוגש נגדו אישום על אמירת דבר שקר (הטענה בדבר חשש משינוי גרסאות נשמעה מפי הנאשם גם כשנשאל מדוע הודה במעשה ביום 11.9.08, לאחר שהבין כי לא ישוחרר לאחר השחזור). בהמשך טען הנאשם כי בניגוד לסוויד, הוא עצמו מבטיח וגם מקיים. עוד טען כי הוא מצטער על שלא אמר באותו יום (23.9.08) כי הודאתו היא שקרית, והסיבה לכך (שלא אמר זאת) היא שהראש שלו "**לא היה במקום**" באותו יום.

הנאשם העלה, אם כן, ארבעה הסברים שונים להודאתו מיום 23.9.08: האחד, שכבר הפסיד הכל; השני, שחשש מפני שינוי גרסאות והגשת אישום חדש בגין אמירת דבר שקר; השלישי, שהוא, בניגוד לסוויד, "**מבטיח וגם מקיים**"; הרביעי, ש"**הראש לא היה במקום**" באותו יום.

145. את הסברי הנאשם דוחה אני מכל וכל. גם אם ייחס הנאשם לחגיגת הבר-מצווה חשיבות עליונה, קיצונית אפילו, דוחה אני את הניסיון לטעון כי משחלף זמן החגיגה והנאשם לא השתתף בה, היה הנאשם אדיש לגורלו ולעתיד משפחתו בשנים שלאחר מכן, ולא ראה טעם לטעון כי מדובר בהודאת שווא. טענת "**מבטיח וגם מקיים**" בלתי מתקבלת על הדעת על פניה, ואינני רואה מקום להרחיב בעניין זה. הטענה שלפיה חשש הנאשם מפני אישום באמירת דבר שקר תמוהה אף היא: האם אדם יעדיף להודות באונס, שלא ביצע לגרסתו, מתוך חשש שאם יחזור מן ההודאה יואשם באמירת דבר שקר? וכיוצא בזה, גם טענת "הראש שאינו במקום" - לאו טענה היא. סיכומו של דבר, הנאשם טען טענות קלושות בכל הנוגע להודאתו מיום 23.9.08.

אעיר כי בנסיבות דומות נטענת לא פעם טענה משמעותית יותר, ולפיה כבר נגרם על ידי ההודאה נזק שלא ניתן לתקנו. ואולם, גם טענה זו נדחית בדרך כלל בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו **פרשת מועדי** בע' 253, ופסקי הדין המאוזכרים שם, וכן **קדמי** בעמוד 98). ללמדנו, כי ה"רף" שהציב בית המשפט העליון הוא גבוה: בהינתן קיומו של חיץ אמיתי כאמור לעיל, על הנאשם לספק הסבר משכנע מאוד מדוע המשיך לדבוק בהודאתו חרף איונו של האמצעי הפסול. במקרה שלפנינו אין קושי לקבוע כי הנאשם לא עמד ברף זה.

**לאור כל זאת קובע אני הודאתו של הנאשם מיום 23.9.08 נמסרה באופן חופשי ומרצונו, בלא שהופעל עליו כל אמצעי פסול.**

**בחינה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית**

146. בטרם אבחן את קבילותה של הודאת הנאשם בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, אציין, כהערה מקדמית, כי ב"כ הנאשם לא התייחס לדוקטרינה זו בהקשר של טענת הזוטא העיקרית שנטענה - פיתוי והשאה - אלא רק בהקשר הטענות הנוספות שהועלו בשלב מאוחר יותר. לעומת זאת, ב"כ המאשימה התייחסה בהרחבה לדוקטרינה זו גם בהקשר של טענת הזוטא העיקרית. עוד אציין כי הבחינה לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מתייחסת להודאות הנאשם מיום 10.9.08 ומיום 11.9.08, וכן לשחזור מיום 10.9.08, **ולא להודאה מיום 23.9.08, אשר ניתנה לאחר אירוע הבר-מצווה** (ראו הדיון לעיל).

147. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אומצה על ידי בית המשפט העליון **בפרשת יששכרוב,** ולפיה מסור לבית המשפט שיקול דעת לפסול קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין, וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן, החורגת מגדריו של [סעיף 8](http://www.nevo.co.il/law/70320/8) ל[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320) (פסקת ההגבלה). ודוק, פסילת קבילותה של ראיה בפלילים בשל דרך השגתה, תלויה בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: האחד – כי הראיה הושגה שלא כדין; והשני – כי קבלת הראיה במשפט תפגע משמעותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה (**פרשת יששכרוב**, פסקה 63).

148. בעניינו של התנאי הראשון - השגת הראיה שלא כדין – נקבע כי לשם פסילת ראיה על פי הדוקטרינה הנדונה, נדרשת זיקה בין הפעלתם של אמצעי החקירה הבלתי כשרים לבין השגת הראיה. את שאלת אופיה ועוצמה של הזיקה האמורה הותיר בית המשפט העליון בצריך עיון (**יששכרוב**, פסקה 64).

149. במרכזו של התנאי השני לתחולתה של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, ניצבת זכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן (**פרשת יששכרוב**, פסקה 65). זכות זו אינה מוחלטת. היקף ההגנה עליה נגזר מהצורך לאזן בינה לבין ערכים, זכויות ואינטרסים מתחרים, ובהם ערך חשיפת האמת, הלחימה בעבריינות, ההגנה על שלום הציבור והשמירה על זכויותיהם של נפגעי העבירה. כביטוי ליחסיותה של הזכות האמורה, נקבע כי לשם פסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין, נדרש כי קבלתה במשפט תפגע בהגינות ההליכים כלפי הנאשם – פגיעה שהיא משמעותית, לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש (פסקאות

68-67). יישומה של נוסחת האיזון האמורה יהיה על-פי שיקול דעתו של בית המשפט, בהתחשב בנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה הבא לפניו, ובהתאם לאמות המידה שנקבעו **בפרשת יששכרוב**. מדובר בשלוש קבוצות עיקריות של שיקולים רלוונטיים: (א) אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה; (ב) מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; (ג) הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

150. כאמור לעיל, במקרה הנדון אין לשלול ברמת הוודאות הנדרשת מתן הבטחה לנאשם בדבר יציאה לבר-מצווה בתמורה להודאה מצדו. הספק בעניין זה פועל לטובתו של הנאשם, ולפיכך אצא כאמור מנקודת ההנחה שניתנה לנאשם הבטחה. באשר לזיקה שבין הפעלת אמצעי החקירה הבלתי כשרים לבין השגת הראיה, אינני סבור כי ההבטחה, ככל שניתנה, שיבשה את חופשיות רצונו של הנאשם במידה משמעותית. ואולם, הואיל ושאלת עוצמתה של הזיקה טרם הוכרעה בפסיקת בית המשפט העליון, אֶפנה לבחינת התנאי השני לתחולתה של הדוקטרינה, והוא מידת הפגיעה בזכות הנאשם למשפט הוגן.

151. במסגרת התנאי השני קיימות שלוש קבוצות עיקריות של שיקולים רלוונטיים. הראשונה עניינה באופייה וחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה. נפסק כי אין דינה של הפרה טכנית או קלת ערך של כללי החקירה התקינה, כהרי הפרה חמורה של כללים אלה. יש לבחון אם השימוש באמצעי החקירה הפסול נעשה בזדון או בתום-לב. יש לשאול אם מתקיימות "נסיבות מקלות" שבכוחן להפחית מחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה. זאת ועוד, יש לבחון באיזו מידה של קלות ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי (ככל שהשגת הראיה בדרכים כשרות הייתה אפשרית וקלה, כך ההפרה של כללי החקירה התקינה עשויה להיחשב חמורה יותר). לבסוף, יש לבחון האם הראיה הייתה מתגלית או מושגת על ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים (הדבר עשוי להפחית מעוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן) (**פרשת יששכרוב,** פסקה 70).

152. באשר לקבוצת שיקולים זו, טענה ב"כ המאשימה כי זכויותיו המרכזיות של הנאשם לא הופרו, כי אין מדובר במעשה שנעשה במכוון ובזדון, וכן כי קיימות "נסיבות מקלות" הנובעות מנסיבותיו המיוחדות של המקרה והצורך להגן על הציבור. עוד טענה ב"כ המאשימה כי הקריטריון בדבר מידת הקלות שבה ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי, אינו ישים בענייננו, ובמישור העקרוני, אינו כה רלוונטי במקרים שבהם ההפרה אינה תולדה של מעשה זדוני. ואולם, אם ניתנה הבטחה לנאשם, לא ניתן לומר, לדעתי, כי מדובר בהפרת קלת ערך או תרגיל לגיטימי, ובפעולה שנעשתה בתום-לב. באשר לטענת ב"כ המאשימה בדבר הנסיבות המקלות הנובעות מן הצורך להגן על הציבור, הרי שאין מדובר בצורך דחוף או בעניין של בטחון הציבור (ראו **פרשת יששכרוב** בפסקה 70, וההפניה **לפרשת סמירק**).

153. במסגרת קבוצת השיקולים השנייה, שעניינה מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, יש לבחון שתי שאלות הכרוכות זו בזו: ראשית, באיזו מידה אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה ההוכחתי של הראיה. בנסיבות שבהן מתעורר חשש לאמינות הראיה, נחלש המתח שבין ערך חשיפת האמת לבין ההגנה על הגינות ההליך וטוהרו, באופן שעשוי לתמוך בפסילתה ראיה. שנית, יש לבחון האם קיומה של הראיה הוא עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתה (פסקה 71). בענייננו, סבורני כי האמצעי שנעשה בו שימוש עשוי להשפיע **עקרונית** על הודאה שניתנה בעקבותיו, ואולם, בנסיבות המקרה הספציפי, סבור אני כי לא מתעורר חשש לאמינות הודאתו של הנאשם (כפי שאסביר בהמשך).

154. במסגרת קבוצת השיקולים השלישית, שעניינה בהשפעה שתהא לפסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב, יש לשאול האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח מכך. הפרמטרים העיקריים בעניין זה הם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, וכן מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. כאשר מדובר בראיה חשובה ומכרעת לתביעה, וכאשר העבירות המיוחסות לנאשם חמורות מאוד, הרי פסילת הראיה עשויה לפגוע יתר על המידה באינטרסים הנוגדים שעניינם לחימה בפשע והגנה על שלום הציבור ועל נפגעי העבירה. בנסיבות אלה, פסילת הראיה תוביל לכך שהאשם בביצוע עבירות חמורות לא ייתן את הדין על מעשיו – תוצאה שעלולה כשלעצמה לפגום בעשיית הצדק ובאמון הציבור בבתי המשפט. כפי שטענה ב"כ המאשימה, גם אני סבור כי לקבוצת שיקולים זו הבכורה בנסיבות הנדונות, והמסקנה המתבקשת היא כי פסילת הודאותיו של הנאשם תהיה כרוכה במחיר חברתי גבוה מדי. הודאותיו של הנאשם הן קריטיות להוכחת האישום הראשון. העבירה המיוחסת לו היא אחת העבירות החמורות ביותר שבספר החוקים, והנסיבות המתוארות בכתב האישום הן קשות להחריד.

155. לנוכח המחיר החברתי הקשה הכרוך בפסילת הודאותיו של הנאשם, בצירוף מסקנתי כי אין חשש לאמיתות ההודאות, וכן לנוכח מסקנתי כי האמצעי הפסול לא שיבש באופן משמעותי את חופשיות רצונו של הנאשם, **אציע לקבוע שגם בהנחת ההבטחה כאמור - אין לפסול את שתי ההודאות של הנאשם מיום 10.9.08 ומיום 11.9.08 מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית**.

**טענות הזוטא האחרות**

156. במהלך ניהול המשפט העלה ב"כ הנאשם טענות זוטא נוספות על טענת ההשאה, והחלטנו, מעבר לנדרש, לדון גם בהן. טענות אלה עניינן בשלילת זכות ההיוועצות עם עורך דין, ובפגמים אחרים שנפלו בחקירותיו של הנאשם במשטרה. לפי הנטען, יש לפסול את הודעותיו של הנאשם עקב פגמים אלה, מחמת אובדן יכולת הבחירה של הנאשם, וזאת בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית. אדון להלן בכל אחד מהפגמים הנטענים, ובהתאם לצורך אתייחס ל[סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) וכן לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

**השיחה הראשונית**

157. הנאשם טען כי השיחה הראשונית שהתקיימה בין סוויד לנאשם ביום 9.9.08, טרם שנכנסו לחדר החקירות, היא בגדר שימוש באמצעי פסול, שכן במסגרת שיחה זו לא הוזהר הנאשם ולא ניתנה לו הזכות להיוועץ בעורך דין. ב"כ הנאשם הפנה בטענתו לפסיקת בית המשפט העליון ב[ע"פ 4427/95](http://www.nevo.co.il/case/5957105) **פלוני נ' מדינת ישראל**, נא(2) 557 (1997). באותו מקרה מדובר היה בהודאה של נאשם שנגבתה ממנו מבלי שהוזהר, ותועדה בדו"ח זיכרון דברים ראשוני שכתב החוקר. בית המשפט התייחס לסיטואציה זו באומרו:

"**אמנם הבענו בעבר עמדתנו כי דעתנו אינה נוחה מהליכי חקירה מקדמיים הזוכים לכינוי "תחקור" או "תשאול", ואשר מכילים תמצית שיחה עם החשוד בלא שקדמה לה אזהרה. הליכים אלה אינם ראויים ואין בהם כדי להעביר את מלוא הנתונים הנחוצים לבית-המשפט כדי להכריע בשאלת המשקל שיש לייחס להם. עם זאת, התרשמותו הברורה של השופט קמא שלפיה לא הופעל כל לחץ על המערער, והעובדה שבהודעותיו האחרות (שנגבו לפי הפרוצדורה הקבועה בחוק) חוזר המערער על הגרסה שהציג בדוח ה"תשאול", מוליכות למסקנה שאין במהלך חקירתי זה כדי לערער את הכרעת-הדין**" (ע' 569).

על הסיטוציה המתוארת ב[ע"פ 4427/95](http://www.nevo.co.il/case/5957105) הנ"ל מתח בית המשפט העליון ביקורת גם קודם לכן, ב[ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17915817)(2) 29, 33-32. באותו עניין הבחינו חוקרי המשטרה בין שלב מקדים של "תישאול" או "תחקור" ללא אזהרה, לבין שלב של "חקירה" תחת אזהרה. בשלב הראשון של התחקור לא הזהירו את הנאשם ולא רשמו הודעה מפיו, אלא ניהלו עמו שיחה ארוכה, שעליה נרשם דו"ח תמציתי. רק בשלב מתקדם של התחקור, כשהנאשם הודה במה שמייחסים לו, נגמר שלב התחקור, והתחיל שלב רישום ההודאה.

158. ואולם, הסיטואציה שנדונה בפרשות אלה שונה מאוד מזו העומדת לפנינו. סוויד העיד, בחקירה הנגדית, כי המתין עם הנאשם מחוץ לחדר החקירות, עד שיכינו עבורו את חדר החקירות. בזמן זה אמר לו הנאשם דבר מה שממנו הבין סוויד כי הנאשם סבור שהובא לחקירה בעניין האירוע נשוא האישום השני. סוויד אמר לנאשם שלא מדובר בכך, אלא באירוע של קיום יחסי מין בהוסטל. בתגובה אמר לו הנאשם ש"**עשה את זה**" פעם אחת. עוד מסר סוויד כי כשנכנסו השניים לחדר החקירות, שם בוצעה חקירה מוקלטת, טען הנאשם שלא הבין קודם לכן את משמעות המונח "יחסי מין", וכי הוא עצמו התכוון לנשיקות ולחיבוקים. בעקבות דבריו אלה לא התייחס סוויד אל דברי הנאשם בשיחה הראשונית כאל הודאה (הגם שב"כ הנאשם טען בסיכומיו, ע' 25-24, כי במהלך עדותו ניסה סוויד "לחזור" אל דברי הנאשם בשיחה הראשונית ולטעון כי הודאתו הראשונה ניתנה כבר אז), ומובן כי גם אנו איננו רואים דברים אלה כהודאה מפי הנאשם.

159. השיחה הראשונית בין הנאשם לסוויד לא הוקלטה ולא תועדה בזכרון דברים. מן הראוי היה לתעד אותה בזכרון דברים. ואולם, גרסתו של סוויד בעניין השיחה הראשונית לא נסתרה. ב"כ הנאשם לא שאל את הנאשם דבר בעניין זה במהלך עדותו בבית המשפט. לפי התיאור שנמסר על ידי סוויד, לא התקיים תשאול או תחקור מכוון. סוויד לא יזם שיחה בעניין האישומים, והיה זה הנאשם אשר אמר דבר מה שממנו השתמע כי הבין שמדובר באירוע נשוא האישום השני. מוסכם על הכל כי אין לראות בדברי הנאשם במהלך השיחה הראשונית משום הודאה. בנסיבות אלה, הואיל ונראה כי לא התקיים תשאול או תחקור מכוון, ובעיקר משום שדברי הנאשם בשיחה הראשונית אינם בגדר "הודאה", אין כל מקום לפסול את הודאות הנאשם בגין קיום השיחה הראשונית.

**אזהרת הנאשם ויידועו בדבר זכות ההיוועצות בעורך דין**

160. ב"כ הנאשם טען מספר טענות הנוגעות לאזהרת הנאשם וליידועו בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין: במסגרת השיחה ראשונית, לא הוזהר הנאשם ולא הודיעו לו אודות זכות ההיוועצות; בחקירה מיום 9.9.08 לא ניתנה לו זכות ההיוועצות; בחקירה מיום 10.9.08 הוזהר לגבי עבירה קלה יותר מהעבירה שבה נחשד; בחקירה מיום 11.9.08 לא הוזהר כלל. ב"כ הנאשם טען כי מחמת הפגמים החמורים שנפלו במהלך החקירות בכל הנוגע לחובת האזהרה ולזכות ההיוועצות, יש לפסול את כל הודאותיו של הנאשם, וזאת בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

161. ב"כ המאשימה הפנתה בסיכומיה לקביעת בית המשפט העליון **בפרשת יששכרוב**, שלפיה אין באי מתן הודעה בדין בדבר זכות השתיקה או זכות ההיוועצות בעורך דין, כשלעצמה, כדי לפסול קבילותה של הודאה לפי [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), אלא יש לבחון כל מקרה לגופו. לטענת ב"כ המאשימה, ממכלול הראיות עולה כי הנאשם היה מודע בפועל לזכויותיו. ב"כ המאשימה ציינה כי בתחילת החקירה הראשונה מיום 9.9.08, הוזהר הנאשם, וכי זכויותיו, לרבות זכותו להיוועץ בעורך דין, הוסברו לו. לפיכך, בימים 10.9.08 ו-11.9.08 כבר ידע הנאשם את זכויותיו ואת סיבת מעצרו. **באשר לזכות ההיוועצות** נטען כי זכות זו הודעה לנאשם מספר פעמים, וכי מהקלטות החקירות עולה כי לא הייתה ולו פעם אחת, שבה ביקש הנאשם להפסיק את החקירה ולא להיחקר בטרם ישוחח עם עורך דינו. בהקשר של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הוסיפה ב"כ המאשימה כי היה ונפל פגם ביידוע בדבר זכות ההיוועצות, הרי שאין מדובר במעשה שנעשה במכוון ובזדון. **באשר לחובת האזהרה** טענה ב"כ המאשימה כי מבחינת החוקר סוויד, היה הנאשם תחת אותה אזהרה שניתנה לו ביום 9.9.08, גם בימים 10.9.08 ו-11.9.08, וכי הנאשם, מצידו, היה מודע לחשדות כלפיו ולזכויותיו בחקירה.

162. אין צורך להכביר מלים בדבר חשיבותה של זכות ההיוועצות ועל מעמדה הרם ([בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5768497)(2) 746, 754 (2004); **פרשת יששכרוב**, פסקאות 14-15) כך גם באשר לחשיבותה של חובת האזהרה, שנועדה לוודא כי החשוד מודע לזכות נוספת שעל חשיבותה אין חולק – זכות השתיקה ([ע"פ 1382/99](http://www.nevo.co.il/case/5765489) **מדינת ישראל נ' בלחניס**, [פורסם בנבו] מיום 1.11.99). ואולם, בנסיבות העניין סבור אני כי פגיעה בזכויות אלה, שבכל מקרה הייתה מצומצמת בהרבה מן הנטען על ידי ב"כ הנאשם, לא פגעה ברצונו החופשי של הנאשם, ומכאן שאין לפסול את הודאותיו מטעם זה, בין אם נבחן את הדבר לפי [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), ובין אם לפי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

163. בעניין החקירה מיום 9.9.08 טען ב"כ הנאשם כי סוויד ציין את זכות ההיוועצות מבחינה טכנית, אך לא הבהיר או הרחיב על אודותיה, ולא העביר כל הודעה לסנגוריה הציבורית. תמליל החקירה מעלה כי זכות ההיוועצות עם עורך דין הודעה לנאשם. בפסיקת בית המשפט העליון נאמר אמנם כי באותו מועד היה על החוקר להודיע לנאשם גם על האפשרות למינוי סנגור מטעם הסנגוריה הציבורית (ראו **פרשת הונצ'יאן לין**, פסקה כ"ד) ואולם, אין חולק כי ביום 9.9.08 הכחיש הנאשם את החשדות שיוחסו לו, ולא מסר כל הודאה (ובהמשך אותו יום מונתה לנאשם סנגורית ציבורית). בנסיבות כאלה אין מדובר בפגיעה ברצון החופשי ביחס לחקירה מיום 9.9.08 (ראו והשוו: [ע"פ 1250/07](http://www.nevo.co.il/case/5756207) **אבו סולב נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] מיום 13.12.07, שם כלל לא הוסברה למערער זכותו להיוועץ בעורך-דינו בטרם נחקר במשטרה, ואולם, לא היה בכך כדי לפגום בקבילות הודעתו של המערער במשטרה, באשר לא נכללה בה אמירה מפלילה).

164. אכן, בחקירה מיום 10.9.08 הוזהר הנאשם בעניין עבירה קלה יותר – ביצוע מעשים מגונים, ובחקירה מיום 11.9.08 לא הוזהר הנאשם כלל. החוקר סוויד טען בעדותו כי התכוון בדבריו מיום 10.9.08 לכך שהנאשם עדיין תחת האזהרה שניתנה לו יום קודם לכן, וכי ביום 11.9.08 היה הנאשם עדיין תחת אזהרה. "**החשדה בעבירה קלה מן העבירה נושא האישום לא תביא, כשלעצמה, לפסילת ההודיה; אלא אם כן – נעשה הדבר במודע, כתחבולה להטעיית הנאשם**" (**קדמי** בע' 106). אכן, מתמליל החקירה מיום 10.9.08 (ת/12א) עולה כי סוויד אמר לנאשם ביום 10.9.08 שהוא עדיין תחת אזהרה, ושהוא חשוד בכך שבזמן עבודתו בהוסטל ביצע מעשים מגונים במטופלים בהוסטל. דבריו אלה נאמרו דקות לאחר שהנאשם הודה, בחדר עורכי הדין באונס של ע'. עדותו של סוויד בעניין זה, שלפיה התכוון שהנאשם נמצא עדיין תחת אזהרה, מהימנה עליי. בנסיבות אלה לא התרשמתי כי מדובר בניסיון להטעות את הנאשם שנועד לחלץ מן הנאשם הודאה בעבירה החמורה יותר של אונס. באשר לכך שהנאשם לא הוזהר בחקירה מיום 11.9.08, גם בעניין זה סבור אני כי הנאשם, אשר היה מיוצג על ידי עו"ד, היה מודע בשלב זה לחשדות המופנים כלפיו ולזכויותיו (ראו בעניין זה **פרשת יחזקאל יאיר**, בפסקה 11). אינני סבור כי הפגמים שנפלו באזהרת הנאשם פגעו בחופשיות רצונו (לעניין סעיף 12 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)), וכן אינני סבור כי קיימת זיקה של ממש בין הליקויים שנפלו באזהרת הנאשם לבין מתן הודאתו. לפיכך, דוחה אני את טענות ב"כ הנאשם בעניין זה.

165. באשר לשיחה הראשונית, ראו הדיון לעיל בסעיפים 159-157.

**אופן רישום ההודעות**

166. ב"כ הנאשם חזר בסיכומיו, לא פעם, על הפגמים שנפלו בדרך שבה רשם סוויד את הודעותיו של הנאשם במהלך חקירות המשטרה: בחקירה מיום 9.9.08 לא נרשמה הודעתו באופן מלא, והחלק שכן נרשם לא הוקרא בפני הנאשם באופן מלא; בחקירות מיום 10.9.08 ו-11.9.08 כלל לא נרשמו הודעות מפי הנאשם; בחקירה מיום 23.9.08 נרשמה הודעת הנאשם באופן חלקי בלבד. ב"כ הנאשם טען כי הנאשם נאלץ לחתום על הודעות חלקיות שאינן משקפות את מלוא דבריו, וכי לא היה יכול לאשר את ההודעות שלא הועלו על הכתב. מנגד טענה ב"כ המאשימה כי בהתאם ל[סעיף 4(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98639/4.b) ל[חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)](http://www.nevo.co.il/law/98639), תשס"ב-2002 (להלן: **"חוק חקירת חשודים"**), אמורות ההודעות הנרשמות במהלך חקירת חשוד להכיל את **עיקרי** חילופי הדברים במהלך חקירה, וכך נעשה בעניינו של הנאשם. כן ציינה ב"כ המאשימה כי סוויד הפנה באחת ההודעות (ת/8) להקלטת החקירה. עוד טענה ב"כ המאשימה כי לא נפל במקרה זה כל פגם מהותי, הואיל ומבחינה מהותית, יכול היה בית המשפט להתרשם באופן מלא מכל דבריו של הנאשם בחקירה, באמצעות התיעוד הויזואלי של החקירה.

167. חקירת הנאשם תועדה בתיעוד חזותי (תיעוד בהקלטת תמונה וקול בשילוב, ר' [סעיפים 1](http://www.nevo.co.il/law/98639/1) ו-[7(1)](http://www.nevo.co.il/law/98639/7.1) לחוק חקירת חשודים). כעולה מדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (מס' 15) (הודאת נאשם בעבירות חמורות), התשס"א-2000, שעמדה ביסוד חוק חקירת חשודים, הרי חובת התיעוד החזותי, שנקבעה בחוק חקירת חשודים בעניינן של עבירות חמורות, נועדה, בעיקר, ליתן בידי בית המשפט כלים ואמצעים להתרשם מאופן ניהול חקירתו של חשוד ומן הנסיבות שהביאוהו להודות במיוחס לו (ראו **פרשת זגורי**, סעיפים יט.-כ.). מאחר שבית המשפט יכול להתרשם באופן בלתי אמצעי מחקירתו של הנאשם במשטרה, סבור אני כי מדובר במקרה זה בנקודה מינורית, וכי אין בליקויים שנפלו ברישום ההודעות ובהקראתן לנאשם, כדי להשפיע על שאלת קבילותן – או משקלן – של ההודאות (ראו גם **פרשת מועדי**, ע' 232). אציין גם כי מצפייה בקלטות החקירה התרשמתי שבחקירות שבהן הקליד סוויד את הודעת הנאשם, נעשתה ההקלדה באופן איטי ביותר אשר קוטע, מטבע הדברים, את רצף החקירה ואת יעילותה.

אעיר כי לדעתי ראוי הדבר כי תיבחן האפשרות להוצאת הנחיות משטרתיות להסדרה כדין של נושא רישום הודעה על ידי חוקר במקרים שבהם החקירה מוקלטת   
אודיו-ויזואלית.

# הטענה בעניין ניהול החקירה במשטרה בשפה העברית

168. כאמור, במסגרת טענותיו בדבר הפגמים שנפלו בחקירת הנאשם במשטרה, טען ב"כ הנאשם גם נגד אי הזמנתו של מתורגמן לחקירה. לפי הטענה, שליטת הנאשם בעברית היא בסיסית ביותר, והימצאותו של מתורגמן בחקירה "יכולה הייתה לייעל את הדברים" (ע' 21 לסיכומי ההגנה). ב"כ הנאשם הבהיר בעניין זה כי אין מדובר בטענה שלפיה רמת העברית של הנאשם מחייבת את פסילת הודאתו. ב"כ המאשימה טענה כי רמת העברית של הנאשם היא סבירה, וכי אין כל ממש בטענותיו של ב"כ הנאשם בעניין.

169. אינני רואה צורך להרחיב בעניין זה, ומקובלת עליי עמדת ב"כ המאשימה. צפייה בתיעוד החקירה במשטרה הותירה רושם ברור כי הנאשם שעלה ארצה בשנת 1991 שולט ברמה טובה בשפה העברית. הנאשם אמנם שאל מדי פעם את החוקר בדבר מילה מסוימת שאת משמעותה לא ידע (כגון: "חוסים", ד.נ.א"), אך מנגד, הבין את החשדות שיוחסו לו, התנסח ברמת עברית סבירה, ואף עשה שימוש, מדי פעם, במלים ובביטויים המצביעים בבירור על ידיעה לא מבוטלת של השפה העברית - ראו הערתי בפרוטוקול בעניין זה (ע' 224, ש' 6-2). גם בעדותו של הנאשם בבית המשפט, ברור היה כי הוא שולט בשפה העברית. הנאשם עצמו, כשנשאל אם הוא מבין עברית, לא השיב בשלילה, אלא ציין "לא הכל". בנוסף, גם החוקר סוויד ואושרית מלאכי העידו כי לא התרשמו מקושי מיוחד של הנאשם בהתמודדות עם השפה. טענה זו היא אפוא מאולצת, ועל כך ניתן גם ללמוד מהדרך שבה נוסחה ("**הימצאותו של מתורגמן בחקירה יכולה הייתה לייעל את הדברים**").

170. **לסיכום, לא מצאתי גם בטענות הזוטא האחרות כל עילה לפסילת הודאותיו של הנאשם במשטרה. הודאותיו של הנאשם קבילות אם כן, ועתה אפנה לבחינת משקלן.**

**משקל ההודאה**

171. בפרק זה תיבחן שאלת משקל ההודאות שמסר הנאשם: ההודאה והשחזור מיום 10.9.08, ההודאה מיום 11.9.08 וההודאה מיום 23.9.08. תוכן ההודאות פורט לעיל בסעיפים  
32-22, ומטעמי נוחות, יכונו לעיתים באופן כולל: "ההודאה".

**עדות הנאשם בעניין ההודאה**

172. בחקירה הראשית הקצרה (שמונה עמודי פרוטוקול מתומלל) לא התייחס הנאשם לתוכן ההודאה, אלא רק לטענות הזוטא. אדון אפוא בחקירתו הנגדית של הנאשם.

**החקירה מיום 9.9.08**

173. כאמור לעיל, חקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה הייתה ביום 9.9.08, ובחקירה זו הכחיש את החשדות שיוחסו לו. בעדותו התבקש הנאשם להתייחס לדברים שאמר באותה חקירה על אודות ילדה גבוהה שמאוד אהב, ושאביה היה מגיע לבקר בשבת בבוקר. הנאשם השיב שאינו זוכר מה אמר בזמנו, וכן שאל מה פירוש המילה "אהבתי". עוד הוסיף כי היה מטפל בילדים, אהב (!) את כולם, וקיים קשר טוב עם המשפחות והילדים. הנאשם גם טען כי סוויד כתב דברים שלא אמר, אולם ב"כ המאשימה הבהירה לו שדבריו הוקלטו (ע' 477(2), ש' 6, ש' 11, ש' 13, ש' 19-18; 32-25). הנאשם העיד כי אינו זוכר את הילדה (ע' 478(2), ש' 30; ע' 479(2), ש' 12-10). לדבריו, כלל לא ידוע לו באינוסה של מי הוא מואשם (ע' 479(2), ש' 28-14). מיד לאחר מכן ציין שנאמר לו כי מדובר "בילדה שלו" (כשכוונתו לאביה של ע' שישב באולם בית המשפט). הנאשם העיד כי הוא זוכר את האב שהיה מגיע להוסטל כמעט מדי יום, אך ציין כי אינו זוכר את בתו   
(ע' 480(2), ש' 24-8). כשנשאל על כך שמסר בחקירתו ביום 9.9.08 כי הייתה ילדה שמאוד אהב והיה נותן לה נשיקה במקלחת, טען כי לא אמר את הדברים, ואף פעם לא קילח את הילדה (ע' 482(2), ש' 6-4). הנאשם אישר בחקירתו כי בניגוד לרוב החוסים בהוסטל, ע' יודעת ללכת (ע' 492(2), ש' 25, ש' 33). הנאשם גם אישר כי ע' אינה יודעת לדבר, והיא עשויה לבוא לאדם ולתפוס אותו בבגד כשהיא מבקשת תשומת לב (ע' 493(2), ש' 12-7,   
ש' 33-31).

174. לשאלת ב"כ המאשימה, העיד הנאשם כי מעולם לא טיפל בבנות בהוסטל, ומעולם לא רחץ, נישק או חיבק את ע'. לאחר דבריו אלה, הופנה הנאשם לכך שבחקירתו מיום 9.9.08 ציין שחיבק, קילח ונישק "אותה". הנאשם טען בתגובה לכך שמדובר בטעות בעברית, ולדבריו, התכוון לציין שחיבק, קילח ונישק "אותם" (ולא "אותה") – את החוסים בהוסטל (ע' 578, ש' 27-1).

**ההודאה הראשונה מיום 10.9.08**

175. ב"כ המאשימה טענה בפני הנאשם כי מי שמסר פרטים המתארים את האונס הוא הנאשם עצמו ולא סוויד. בתגובה טען הנאשם: "**אבל הוא אמר לי תגיד זה וזה וזה וזה, אני [א]גיד לך, אני, לפני שיצאנו להוסטל הוא הסביר לי: תשמע, מה שאני אומר לך תעשה את היד שלך ליד תמונה – אין בעיה אני [א]עשה**" (ע' 501, ש' 7-5). כשנאמר לנאשם כי לפני היציאה להוסטל הודה בחקירה במשרדו של סוויד ומסר תיאור של האונס, השיב הנאשם שההודאה לא ניתנה במשרד, אלא במרתף בהיותו ליד רעייתו   
(ע' 501, ש' 15-13). הנאשם העיד כי אינו זוכר שישב במשרדו של סוויד ביום 10.9.08 ומסר שם הודאה מפורטת (ע' 502(2), ש' 15-8).

176. הנאשם עומת עם דבריו מיום 10.9.08, שלפיהם ביצע את המעשה המיוחס לו משום שהיה עצבני בעקבות מריבה עם אשתו. כשנשאל אם מדובר ב"תוספת" שהמציא כדי לצאת לבר-מצווה, השיב: "**תוספת או שכן או שלא, על מנת לצאת לבר-מצווה**" (ע' 503, ש' 1). בהמשך הבהיר כי מדובר בתוספת שקרית (ע' 504, ש' 22-21). הנאשם טען כי חזר גם בחקירתו "למעלה" [בחדר החקירות] על דבריו שלפיהם לא ביצע את המעשה וסוויד מאלץ אותו לשקר. כשאמרה לו ב"כ המאשימה כי דברים אלה לא נאמרו בחקירה המוקלטת, השיב הנאשם כי אינו זוכר כבר (ע' 505, ש' 7-2). הנאשם הופנה לדבריו מיום 10.9.08 (ת/12א), שלפיהם הילדה הגבוהה הייתה מציקה לו בראשו. ב"כ המאשימה אמרה לנאשם שדברים אלה נאמרו ביוזמתו. הנאשם השיב כי סוויד שאל אותו על הילדים במקום - כמה מהם היו "מסתובבים" (הולכים), והאם הוא זוכר אותם. לאחר מכן אמר כי הודאתו היא הודאת שקר, ודבריו הומצאו כדי לצאת לבר-מצווה. כשנתבקש להשיב על השאלה שנשאל, טען לבסוף כי אינו זוכר שאמר את הדברים (ע' 505, ש' 21-9; ע' 506, ש' 8-4; ע' 507, ש' 12-9).

177. באשר למקום הביצוע של מעשה האינוס - חדר המקלחת - טען הנאשם תחילה כי סוויד אמר לו שהמעשה בוצע שם. לאחר מכן ציין הנאשם שדבריו, שלפיהם התרחש האונס במקלחת דווקא, היו דברי שקר, שנאמרו למטרת יציאה לבר-מצווה (ע' 508, ש' 21-11). הנאשם נשאל על כך שבתגובה לשאלתו של סוויד בחקירה – האם לקח את הילדה - תיקן את סוויד, אמר: "**לא לקחתי הייתי במקום שם**" (ת/12א, ע' 3), ולא הזכיר את   
הבר-מצווה. תשובתו הייתה כי זה המקום שבו היו מקלחים את הילדים, וכי כבר אמר לסוויד שהוא רוצה לצאת לבר-מצווה (ע' 510, ש' 25-17; ע' 511, 6-5).

178. כשנשאל הנאשם אם אמר ש-ע' הייתה באה ודוחפת אותו, השיב כי אינו זוכר (ע' 512, ש' 4-1). הנאשם אישר כי סיפר לסוויד שהוריד את מכנסיה של ע', אך ציין שסיפר זאת כדי לצאת לבר-מצווה (ע' 514, ש' 13-8). כשנשאל אם הוריד גם את מכנסיו שלו, השיב: "**לא זוכר אם אני הורדתי. לא זוכר מה אני אמרתי**" (ע' 514, ש' 27). לאחר מכן ציין שוב כי הדברים שאמר בנוגע להורדת מכנסיו ומכנסיה של ע' היו שקריים, ונאמרו במטרה לצאת לבר-מצווה (ע' 515, ש' 14-10). כשנשאל על התיאור שמסר לסוויד, לאחר שהאחרון שאל אם המעשה (היינו, האונס) התרחש בשכיבה או בישיבה, אמר הנאשם כי אינו זוכר את הדברים (ע' 514, 31-28).

179. לטענה שאין מדובר בחקירה של מי שאמרו לו מה להגיד, אלא בחקירה של אדם שמסר ביוזמתו ומרצונו פרטים, השיב הנאשם כי אינו זוכר את הדברים שאמר לסוויד, וכי "**שאול תפס כיוון בגלל הבר-מצווה, הוא אמר לי זה וזה. אני כל... התהליך... אני רוצה לצאת לבר-מצווה**" (ע' 515, ש' 33-30; ע' 516, ש' 9-8). כשנשאל כיצד ניתן לדמיין סיפור כה מרובה בפרטים, השיב: "**הרוב כל מה שנאמר זה בשבילי, זה אני שיקרתי בשביל לצאת לבר-מצווה. לא מעבר לזה**" (ע' 517, ש' 9-8). כשנשאל מדוע לא אמר במהלך החקירה מיום 10.9.08 כי הדברים נאמרים בשל רצונו לצאת לבר-מצווה, השיב כי אמר זאת (ע' 518, ש' 23). לדבריו, סוויד ידע כי הוא משקר (ע' 519, ש' 13). הנאשם נשאל מדוע, אם לשיטתו מדובר בשקר, לא בחר בסיפור הגיוני יותר, של אינוס בשעת ערב למשל, אלא דווקא בסיפור של אינוס במקלחת, כשחוסֶה נוסף נמצא על ידם. בתגובה לכך סיפר שוב הנאשם כי סוויד דרש ממנו להודות תמורת שחרור, ולבסוף השיב כי אינו יודע מה הגיוני יותר (ע' 519, ש' 20-19; ע' 520, ש' 1).

180. לאחר שהעיד כי במהלך החקירה ביום 10.9.08 לא זכר את ע', נשאל הנאשם כיצד ידע לומר באותה חקירה, כי היא אחת מהחוסים שיכולים ללכת. הנאשם התכחש כי התייחס ספציפית ל-ע', אך כשהופנה לדבריו בחקירה, אישר שאכן אמר את הדברים (ע' 520,  
ש' 32-12; ע' 521, ש' 2-1). לשאלה מדוע מסר באותה חקירה כי לא השתמש בקונדום, השיב הנאשם כי באותה תקופה לא השתמש בקונדומים (ע' 521, ש' 29-19). הנאשם נשאל כיצד הסתיים האירוע באמבטיה, והשיב כי אינו זוכר. כשהופנה לתיאור שמסר בחקירה, השיב כי סיפר את הדברים, אך אינו זוכר מה היה. כשנשאל אם מדובר בדברים שסוויד אמר לו לומר, השיב: **"יכול להיות. אני לא זוכר מה"** (ע' 521, ש' 33; ע' 522, ש' 1, 23-22). ביחס למניע שמסר בחקירה (רצון להפחיד את ע', אשר הרגיזה אותו), מסר הנאשם כי מדובר בשקר למטרת יציאה לבר-מצווה (ע' 522, ש' 30-24).

181. הנאשם נשאל בחקירה מיום 10.9.08 האם ביצע מעשה דומה למישהו אחר בהוסטל, והשיב בשלילה. בחקירה הנגדית נשאל הנאשם מדוע לא הודה גם בכך, אם רצה כל כך לצאת לבר-מצווה. על כך השיב: "**למה שאני יודע דברים שלא עשיתי. אפילו בזה ששיקרתי עד עכשיו, אני פה. מה עשינו בזה?**", וכן: "**למה שאני [א]ודה בדברים שלא הי[ו]?**" (ע' 525, ש' 31-30; ע' 526, ש' 3).

**השחזור מיום 10.9.08**

182. הנאשם נשאל בעדותו על כך שבמהלך השחזור נכנס לחדר השינה הראשון ולא זיהה אותו כחדרה של ע', ולאחר מכן נכנס לחדר אחר, ושם הצביע על תמונתה של ע'. תגובתו הייתה שאינו זוכר זאת, וסוויד הוא שאמר לו היכן נמצא החדר (ע' 527, ש' 5-1; ע' 528, ש' 3;   
ע' 5). הנאשם טען כי סוויד הראה לו את תמונתה של ע' בחקירה מיום 9.9.08 (ע' 535,   
ש' 30; ע' 536, ש' 27-16). גם על כך שסיפר בשחזור של-ע' יש שיער ארוך, השיב כי אינו זוכר שאמר את הדברים. לדבריו, לרוב הבנות יש שיער ארוך. כשנאמר לו כי ציין בשחזור ש-ע' הייתה מכניסה את הצמה שלה לפיה, השיב כי אינו זוכר זאת, אך: "**אוקי, אם אמרתי – אמרתי... הראש שלי בכלל לא היה במקום...**" (ע' 528, ש' 32-31; ע' 529,   
ש' 16-1, ש' 24-22).

183. על כך שהצביע על תמונתה של ע' בקולאז', מסר הנאשם כי סוויד אמר לו לשים את ידו מול התמונה. כשנשאל אם סוויד אמר לו לשים ידו ספציפית על תמונתה של ע', השיב בשלילה (ע' 527, ש' 19-17; ע' 576, ש' 20-19). כשנאמר לו כי סוויד שאל אותו בשחזור אם אנס מישהו נוסף בהוסטל, השיב כי לא זכור לו מה ענה לסוויד. זו הייתה תגובתו, בתחילה, גם כשנשאל מה השיב לסוויד, כשהאחרון שאל אותו כמה פעמים אם אנס את ע'. מיד לאחר מכן ציין כי השיב לסוויד שמדובר בפעם אחת בלבד (ע' 531, ש' 30-13).

184. הנאשם העיד כי מובן לו שעל אונס מקבלים עונש, אך לדבריו לא הבין זאת בזמן החקירה (ע' 532, ש' 33-31). הנאשם לא הכחיש שאמר בתום השחזור כי הוא מתנצל ויצטרך לשלם ביוקר על מעשיו. הוא ציין כי גם דברים אלה נאמרו בשל ההבטחה לצאת לבר-מצווה. כשנשאל מדוע היה צריך לשקר גם לגבי רגשותיו (ההתנצלות), ציין שאינו יודע ואינו זוכר (ע' 533, 19-12; ע' 535, ש' 12-9).

185. הנאשם ציין בעדותו כי במהלך השחזור הושמה מגבת על ראשו (ע' 511, ש' 20-6).

**ההודאה מיום 11.9.08 – ההודאה השנייה**

186. בחקירה מיום 11.9.08 נשאל הנאשם מדוע אמר בחקירה מיום 9.9.08 שאינו מזהה את תמונותיה של ע' שהוצגו בפניו. הנאשם השיב "**אני רציתי לברוח... לא לא יצא...**" (ת/14א, ע' 22). בעדותו בבית המשפט טען הנאשם כי אינו זוכר שאמר זאת (ע' 545,   
ש' 33).

**ההודאה מיום 23.9.08 – ההודאה השלישית**

187. בחקירה מיום 23.9.08 נשאל הנאשם האם הגיע לסיפוק כשקיים יחסי מין עם ע', והשיב: "**לא זוכר**" (ת/15ב, ע' 14). כשאמרה לו ב"כ המאשימה כי מדובר בתשובה כנה, אמר הנאשם: "**מה שאמרתי זה נכון, אני לא זוכר**" (ע' 567, ש' 1). כשנשאל אם ע' הרגיזה אותו כפי שטען בחקירה במשטרה, השיב ראשית כי אינו זוכר שאמר זאת בחקירה, ולאחר מכן אמר שאינו זוכר אם הדבר נכון (ע' 567, ש' 11-6). בהתאם לת/15ב, ע' 15, שאל סוויד את הנאשם כיצד יוכל להאמין לו שאכן ביצע את המעשה ב-ע', והנאשם השיב שישאל את אלוהים. כשנשאל בבית המשפט כיצד אדם דתי מפנה לאלוהים אם מדובר לשיטתו בדבר שקר, ציין הנאשם שסוויד אמר לו שאם ישקר, יפתח לו תיק פלילי (ע' 568, ש' 24-20).

**עניינים נוספים**

188. הנאשם העיד כי את כל החוסים היו מקלחים במיטת רחצה. הוא מסר כי בשעה 18:00 יורדים לאכול ארוחת ערב בקומת הכניסה בהוסטל. כשנשאל אם בשעה זו נותרת הקומה העליונה ריקה, ציין כי לא כולם יורדים לאכול: "**מי שרוצה – יורד, ומי שלא רוצה – לא מחייבים אותו**". כשנאמר לו שאין מדובר באנשים במצב שניתן לשאול אותם מתי הם רוצים לאכול, אישר זאת הנאשם (ע' 494, ש' 31-7).

189. הנאשם מסר בחקירתו הנגדית כי שכב עם נשים שונות. כשנשאל, כיצד ניתן לומר שיחסי מין מגעילים אותו, ציין: "**הי[ו] בעיות עם אשתי מדי פעם, והייתי מתווכח, בבלגן, אז נכון. הלכתי, הכרתי אישה אחרת**". הנאשם אישר שהלך לנשים אחרות לאחר שרב עם אשתו (ע' 491, 7-2). הוא מסר בעדותו כי בעת שחווה בעיות בחיי הנישואין, סיפר שהוא מתגרש. הוא סיפר זאת לאישה בשם סמאין אפרים, אשר רצתה להכיר גבר (ע' 579,   
ש' 27-17). אישה נוספת בשם אנגושה, שממנה נולדו לו שני ילדים, הכיר גם כן, לדבריו, בשלב שבו חווה בעיות עם אסתר רעייתו (ע' 31-22).

**חקירה חוזרת**

190. בחקירה החוזרת העיד הנאשם כי היה מוכן להיבדק כדי להוכיח שלא ביצע את המעשה המיוחס לו (ע' 589, ש' 7-4). כן אישר שסוויד הראה לו את תמונתה של ע' במשרדו   
(ע' 589, ש' 22-14). הנאשם העיד כי כל מה שהיה בשחזור היה המצאה שלו, במטרה לצאת למסיבת הבר-מצווה (ע' 592, ש' 4-1). לשאלת בית המשפט, מדוע אמר בחקירה מיום 11.9.08 כי הוא מוכן לשאת בעונש מאסר של עשרים שנים, כשבהזדמנות אחרת אמר שהוא מוכן לעבודות שירות ולתשלום קנס, ענה הנאשם שאינו זוכר (ע' 590,   
ש' 22-6).

**משקל ההודאה – דיון**

191. משקלה של הודאת נאשם, שניתנה מחוץ לכותלי בית המשפט, נבחן לפי שני מבחנים – פנימי וחיצוני:

"**המבחן הפנימי ("משקל עצמי") בודק את ההודאה על-פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון. המבחן החיצוני, בודק את ההודאה על-פי סימני אמת שהם חיצוניים להודאה ואשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתותה**" (ע"פ 715,744/78 **לוי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל"ג(3) 228, 234 (1979).

בפרק זה אבחן את משקלה של הודאת הנאשם באמצעות המבחן הפנימי הנזכר לעיל. כפי שיוסבר בפירוט, לדעתי אמינותן של הודאות הנאשם במשטרה גבוהה. לעומת זאת, בעדותו בבית המשפט, הותיר הנאשם רושם בלתי מהימן, ולא הצליח, ולו במאומה, לערער את אמינות הודאותיו במשטרה.

192. הנאשם מסר בהודאתו מיום 10.9.08 **תיאור מפורט** כיצד אנס את ע'. הוא סיפר שבאותו יום היה עצבני בעקבות ריב עם אשתו. בזמן שקילח את החוסֶה ג' (שאותו מקלחים על מיטת רחצה, ראו עדותה של ד"ר טלניר - ע' 365, ש' 32-28; ע' 366, 11-1), ניגשה אליו ע', דחפה אותו ומשכה במגבת שהייתה מונחת עליו. פעולותיה של ע' הציקו לו והרגיזו אותו. בתגובה לכך הוא הרים אותה, הניח אותה על המשטח בחדר המקלחת, הוריד את מכנסיה ואת מכנסיו, הרים את רגלה, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר שהוציא את איבר מינו, הלביש לה את מכנסיה, ופנה לטפל שוב בחוסה ג'. כשנשאל כיצד הגיבה ע' לאחר המעשה, אמר הנאשם כי היא המשיכה לעמוד במקום. מדובר בתיאור מצמרר של אונס שבוצע בנסיבות ייחודיות ביותר, ועובדה זו מלמדת, כשלעצמה, על אמינות ההודאה. קשה להעלות על הדעת מדוע יבחר אדם אשר גמר אומר (לטענתו) למסור הודאת שקר, לתאר סיטואציה כה מעוותת ומחרידה.

193. הנאשם מסר בהודאתו מיום 10.9.08 פרטים נוספים. הוא תיאר את הקורבן כגבוהה וכמי שביכולתה ללכת, ובדבריו בשחזור ציין כי מרבית החוסים אינם מסוגלים ללכת. כפי שעולה מעדותה של ד"ר טלניר, ע' אכן מסוגלת ללכת מרחקים קצרים באופן עצמאי (ראו להלן בסעיפים 233, 259), ובהודעתה של ש' (ת/22, ע' 2; להלן הדיון באישום השני) צוין ש-ע' הייתה אכן גבוהה ורזה). הנאשם ציין שמדובר היה בעונת הקיץ, ובסביבות השעה 18:00. הוא ביקש לדייק ותיקן את סוויד כשזה שאל אותו אם לקח את ע' אליו למקלחת; הנאשם ציין ש-ע' היא שבאה אליו ולא להיפך. תגובותיו במהלך השיחה בינו לבין סוויד בשאלה אם הגיע לסיפוק מיני במהלך האירוע, נראות אמיתיות, גם אם לא ניתן ללמוד מהן תשובה חד משמעית לשאלתו של סוויד. במהלך שיחה זו צחק הנאשם מספר פעמים, דבר המצביע על כנות ומבוכה מסוימת. בתחילה השיב כי לא גמר משום שפחד. לאחר מכן שאל מה משמעות המילה "גמרת", כשהובהר לו שהכוונה לפליטת זרע, השיב "אה כן" ובהמשך "**זה יצא קצת... אני לא יודע אם זה בפנים או בחוץ".** לאחר מכן טען: **"לא גמרתי. בדיוק איך שנכנסתי... ישר משכתי אותו. לא, לא גמרתי**"**.** בתשובה לשאלת סוויד, השיב כי לא עשה שימוש בקונדום, שכן "**לא הייתי מאורגן לזה בכלל, לא הייתי מוכן**". בדבריו חזר מספר פעמים על כך ש-ע' הרגיזה אותו, ושהוא יודע שמדובר במעשה אסור.

194. הנאשם אמר כי דבריו הם אמת, ושהוא מצטער על המעשה. לכל אורך החקירה מיום 10.9.08 לא אמר הנאשם ולו פעם אחת שדבריו הם דברי שקר שהמציא כדי לצאת   
לבר-מצווה. זאת בניגוד גמור לעדותו בבית המשפט, שעליה אעמוד בהמשך. אופן הדיבור, בקול שקט ורגוע, במהלך חקירה שלווה, והדרך שבה תיאר את חדר המקלחת באמצעות תנועות ידיים ואף הדגים (באמצעות סוויד) כיצד הניח את ע' על המשטח, מותירים אף הם רושם מהימן על הצופה בקלטת החקירה. יצוין כי ב"כ הנאשם טען שהנאשם **"לא ידע** **להחליט"** האם אנס את ע' על כיור, על ארון אמבטיה או על דלפק. טענה זו דינה להידחות. ניכר מן התמליל ומצפייה בקלטת החקירה מיום 10.9.08 כי הנאשם היה חד משמעי בדבריו, ורק התקשה למצוא את המונח הנכון. הוא ציין ראשית ש"**יש שם דבר כזה ששמים מגבת**". כשנשאל אם מדובר בארונות, השיב בחיוב. בהמשך, השתמש במונח דלפק. צפייה בקלטת השחזור מלמדת כי בחדר המקלחת, מול מיטת הרחצה, ישנו כיור שמשני צידיו משטח, שניתן להגדירו גם כדלפק. בנסיבות אלה ברור מה הייתה כוונתו של הנאשם, ודין הטענה בעניין זה להידחות.

195. הצפייה בקלטת השחזור אינה מותירה ספק בכך שהנאשם הוא זה אשר הוביל את החוקרים במהלך השחזור, ושוללת לחלוטין את טענת הנאשם בעדותו בבית המשפט, שלפיה סוויד אמר לו מה לעשות במהלך השחזור. ניתן לראות בקלטת כיצד שאל סוויד את הנאשם בתחילת השחזור לאן הוא מוביל את השוטרים, וכיצד הנאשם השיב: "**קדימה**", ולאחר מכן - "**ימינה**". סוויד ביקש מהנאשם להצביע על התמונה בחדרה של ע', רק לאחר שהנאשם אמר שהוא מזהה את הילדה שבתמונה, ולאחר שכבר הצביע עליה מיוזמתו. השוטרים הלכו אחרי הנאשם והנאשם שיתף פעולה באופן מלא. גם איריס שגב, מנהלת ההוסטל, ששהתה בהוסטל בזמן השחזור, ציינה בעדותה כי "**זה היה נראה בהחלט שהוא מוביל**" (ע' 410, ש' 32). הצפייה מלמדת גם כי הנאשם חזר במהלך השחזור על פרטים שמסר בהודאתו: שעת האירוע (18:00); על כך שהיה עצבני בעקבות ריב אם אשתו; כיצד הגיעה ע' אל חדר המקלחת בזמן שקילח את ג', דחפה אותו והפילה את המגבת; כיצד לקח אותה והניח אותה על המשטח שלצד הכיור, הוריד לה את הפיג'מה, הרים לה את הרגל, פתח את רוכסן מכנסיו והחדיר את איבר מינו. ניתן לראות את הנאשם מדגים באמצעות ידיו את הורדת מכנסיה של ע' ופתיחת הרוכסן שלו, ובשלב מאוחר יותר של השחזור אף מדגים בתנועות ידיים, לעברו של החוקר סוויד, כיצד הוריד והחזיר את הטיטול של ע'.

בשחזור הביע הנאשם, מספר פעמים, צער וחרטה על המעשה, ואמר, בין היתר: "**הראש לא היה במקום... אני מודה בזה שאני דפוק. אני מצטער במה שעשיתי. מודה בזה ואני מצטער**". דברים אלה הותירו רושם אמין. יצוין בהקשר זה כי הצופה בכל הקלטות החקירות, והמעיין בתמליליהן, נוכח לדעת **מה רב מספר הפעמים** שבהן חוזר הנאשם על כך שהוא מצטער על ביצוע האונס ב-ע', וגם לכך יש משמעות. אציין גם כי הבעת הצער שחזרה בכל הודאותיו וכן בשחזור היא ביטוי לתחושת אשם, המחזקת את משקל הודאותיו (ויכולה אף לשמש כ"דבר מה", ראו [רע"פ 4142/04](http://www.nevo.co.il/case/5939887) **מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי**, [פורסם בנבו] פסקה 20 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי (מיום 14.12.06) (להלן: "**פרשת מילשטיין**").

כמו כן, אין חולק כי מבנה ההוסטל מוכר היטב לנאשם, ואולם לא בקיאותו של הנאשם במבנה היא שמקנה לשחזור את משקלו, אלא האופן שבו שיחזר הנאשם את העבירה. לפיכך יש לדחות את טענת ב"כ הנאשם, שלפיה היכרותו המוקדמת של הנאשם עם מבנה ההוסטל מורידה מערכו הראייתי של השחזור.

196. במהלך השחזור זיהה הנאשם את תמונתה של ע', כשהתבקש להראות לשוטרים את חדרה. לאחר שנכנס לחדר שבו לא זיהה דבר, נכנס לחדר הסמוך, ולשאלת סוויד, אם הוא מזהה משהו, השיב כי הילדה שבתמונות היא הילדה שבה מדובר. כנגד זיהוי זה טען ב"כ הנאשם כי תמונתה של ע' הוצגה לנאשם יום קודם לכן (9.9.08), כשנחקר בתחנת המשטרה, כתמונה בודדת ולא אחת מתוך סדרת תמונות; על כן נטען שיש להעניק לזיהוי התמונה במהלך השחזור משקל אפסי.

בנושא זה יש לציין ראשית כי אין ענייננו במסדר זיהוי הנערך לצורך זיהוי מבצע העבירה. יתירה מזאת, הצפייה בקלטת השחזור מלמדת כי על פני הנאשם עלה חיוך (או מעין חיוך) כשזיהה את תמונתה של ע'. הוא הסביר כי הוא מזהה אותה לפי שערה הארוך, וכשנכנס לחדר פעם נוספת הוסיף כי ע' הייתה נוהגת להכניס את שערה לפיה. כשנשאל הנאשם בחקירה מיום 11.9.08 מדוע לא זיהה את תמונתה של ע' בחקירה מיום 9.9.08 (בשלב שבו הכחיש את החשדות המיוחסים לו) השיב: "**אני רציתי לברוח**". פירושם של דברים אלה, בהקשר שנאמרו, הוא שהנאשם ביקש להרחיק עצמו מן החשדות. הדרך שבה זיהה הנאשם את תמונתה של ע' וההסבר שנתן בחקירתו מיום 11.9.08 לכך שמסר כי לא זיהה את תמונתה עוד ביום 9.9.08, מעניקים לזיהוי התמונה משקל מלא.

197. בהמשך השחזור זיהה הנאשם את תמונתה של ע' בקולאז' של תמונות שהיו תלויות בכניסה להוסטל. ב"כ הנאשם טען כי הגנתו של הנאשם נפגעה מאחר שהחוקר סוויד לא הוריד את הקולאז' מהקיר כדי לשמור אותו כמוצג בתיק, ואף לא צילם אותו. בטענתו זו אין ממש. אכן, בשלב המשפט לא ניתן היה לאתר את הקולאז' (בעדותה של איריס שגב, מנהלת ההוסטל, נמסר כי הקולאז' הוא מעין תערוכה מתחלפת שלא ניתן לאתר עוד -   
ע' 414, ש' 29-22). ואולם, כטענת ב"כ המאשימה, תיעוד השחזור מראה בבירור שהנאשם מזהה את ע' בקולאז', ולכן אין חשיבות לכך שהקולאז' עצמו לא הובא לבית המשפט. טענת ב"כ הנאשם בעניין זה דינה אפוא להידחות.

198. במהלך השחזור שאל סוויד את הנאשם כיצד הולכים החוסים לשירותים, והנאשם השיב שלחוסים יש טיטולים. לאחר מכן נשאל הנאשם לגבי ע': "**אז היא הייתה עם טיטול, בלי טיטול?**", והנאשם ענה: "**בלי, עם טיטול, עם טיטול**". לאחר מכן אמר החוקר שהוא מבין שהנאשם הוריד ל-ע' את הטיטול, והנאשם אישר זאת. כשנשאל אם לאחר מכן הלביש ל-ע' את הטיטול, השיב הנאשם כי החזיר ל-ע' את הטיטול והלביש לה את המכנסיים (ת/13א, ע' 8). אכן, התיאור שמסר הנאשם עד לשלב זה שבו נשאל מפורשות לגבי האופן שבו הולכים החוסים לשירותים, וכן לגבי ע' ספציפית, לא כלל התייחסות לכך ש-ע' לבשה טיטול במהלך האירוע. ואולם, אינני סבור שבכך יש כדי להפחית ממשקל ההודאה. מתשובתו של הנאשם עולה כי השימוש בטיטולים בקרב דיירי ההוסטל הוא מובן אליו, ועל כן לא היה דבר יוצא דופן בכך של-ע' היה טיטול. כמו כן, סבור אני כי יש לקחת בחשבון את העובדה שדברי הנאשם נאמרו מספר שנים לאחר האירוע. לפיכך, העובדה שהנאשם לא תיאר מיוזמתו את הורדת הטיטול והחזרתו, אינה משמעותית בעיניי.

בעניין זה יש להדגיש כי העובדה שהנאשם נזכר בפרט ייחודי וקשה זה של הסרת הטיטול לצורך סיפוק יצרים, והחזרת הטיטול לאחר מכן, מחזקת את משקל הודאתו של הנאשם, שכן אין זה מסוג הפרטים שאדם יבדה מליבו.

199. חקירתו של הנאשם מיום 11.9.08 התייחסה בחלק הארי שלה לחשדות בעניינו של החוסֶה א'. בחקירה זו הכחיש הנאשם את המיוחס לו בעניינו של א', וחזר על הודאתו בעניינה של ע'. בתגובתו לכך שלא זיהה ביום 9.9.08 את ע' בתמונות שהוצגו לו ("**אני רציתי לברוח**") התכוון ככל הנראה לכך שרצה להרחיק עצמו מהפרשה. הוא ציין שטעה ושביקש סליחה, והביע נכונות לקבל עליו את העונש שיגזור עליו בית המשפט. באשר לחקירתו מיום 23.9.08, בחלקה הראשון סירב הנאשם לחזור באופן מפורש על הודאתו, וטען "**כבר אמרתי לך**", וכי הוא שומר על זכות השתיקה. בהמשך אף טען "**לא עשיתי לאף אחד, מה שאמרתי והודיתי בזה, מודה וזה הכל**". ואולם, בשלב מסוים, ולאחר שתיקה ארוכה (שבצפייה בקלטת נראית כשלב שבו הנאשם שוקל מחדש את מצבו) חזר הנאשם במפורש על כך שאנס את ע', שמדובר במקרה יחיד, שהיה עצבני בעקבות ריב עם אשתו, שמדובר בטעות חמורה מצידו, שהוא מצטער, ושלא יעשה זאת יותר לעולם. כששאל אותו סוויד כיצד ניתן להאמין לדבריו שלפיהם מדובר במקרה יחיד, השיב הנאשם "**תשאל את אלוהים**" (ת/15ב, ע' 15). כפי שניתן לראות, חזר הנאשם על עיקרי גרסתו וביקש לשכנע את סוויד שמדובר בדברי אמת.

200. ב"כ הנאשם הפנה בסיכומיו להכרעת הדין בתפ"ח 5021/07 **מדינת ישראל נ' זדורוב** [פורסם בנבו] (מיום 14.9.10), שבו הטעים בית המשפט המחוזי כי הודאתו של רומן זדורוב, שהובילה להרשעתו של רומן זדורוב ברצח הנערה תאיר ראדה ז"ל, הייתה הודאה ברמת פירוט גבוהה ורצופה סימני אמת. לטענת ב"כ הנאשם, הודאת הנאשם במקרה שלפנינו היא דלה, ואינה מלאת תיאורים רגשיים מצמררים כהודאתו של זדורוב, ומכאן שאין ליתן לה משקל גבוה.

טענה זו יש לדחות מכל וכל. ראשית, סבור אני שהודאתו של הנאשם היא מפורטת דיה, ובניגוד לטענת הסנגור, כוללת היא את אחד התיאורים המצמררים שנשמעו בבית משפט זה. כמו כן, ההשוואה שמבקש הנאשם לעשות אינה מקובלת כלל וכלל. כל מקרה צריך להיבחן לפי נסיבותיו הייחודיות. כך למשל, ב"כ הנאשם כלל לא התייחס לכך שרומן זדורוב נחקר במשטרה בסמוך מאוד לאחר רציחתה של הנערה, בעוד שבפרשה שלפנינו נחקר הנאשם במשטרה בין 4 ל-6 שנים לאחר האירוע.

פרשה נוספת שהוזכרה בסיכומי ההגנה נדונה ב[ע"פ 4179/09](http://www.nevo.co.il/case/5726922) **מדינת ישראל נ' וולוקוב** [פורסם בנבו] (מיום 18.10.10) (להלן: **"פרשת וולוקוב"**). באותה פרשה היו קיימים פערים משמעותיים בין סיפור המעשה העברייני על פי הודאתו של אלכסיי וולקוב לבין הסיפור המצטייר מן הראיות החפציות ומהממצאים הפתולוגיים, ופערים אלה הובילו לזיכוי. באותו עניין לא טען וולקוב לאי קבילות הודאתו, והוא זוכה מפני שלא ניתן משקל להודאתו במשטרה. כוונת ב"כ הנאשם בהפנייתו לפרשה זו הייתה להצביע על דוגמה "טרייה" יחסית למקרה שבו ניתנה הודאת שווא בנוגע לעבירה חמורה של רצח. לצד דוגמה זו, הזכיר ב"כ הנאשם שורה ארוכה של פרשות מפורסמות שבהן התברר כי נחקרים מסרו הודאות שווא בשל לחצים בחקירה. זאת עשה - בפרק מיוחד שייחד לכך בסיכומיו, תחת הכותרת "**סוגיית הבעייתיות בהודאות השווא – פרק תיאורטי שדן בסוגיה לא תיאורטית**". אכן, מדובר בסוגייה חשובה מאוד הנדונה רבות בפסיקה ובספרות (ראו למשל ב' סנג'רו ["ההודאה כבסיס להרשעה – האומנם "מלכת הראיות" או שמא קיסרית הרשעות השווא"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/10087) **עלי משפט** ד (תשס"ה) 245; ד' דורנר ["מלכת הראיות נ' טארק נוג'ידאת"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3373) **הפרקליט** מט תשס"ז 7; "דו"ח הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר" (1994) בראשות כב' השופט א' גולדברג (להלן: "**דו"ח ועדת גולדברג"**). יחד עם זאת, יש להפנות בעניין זה לדברי כב' השופט ע' ארבל ב[ע"פ 6679/04](http://www.nevo.co.il/case/5770260) **סטקלר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (מיום 11.5.06), בפסקה 23 (להלן: "**פרשת סטקלר**"):

"**עדיין, לגישתי, יש לה להודאה מקום של כבוד בסולם הראיות הקיימות במשפט פלילי, והיא בבחינת כלי ראייתי חשוב ומקובל באותם מקרים בהם שוכנע בית המשפט כי מדובר בהודאת אמת. שוללת אני גם את הגישה לפיה, כנקודת המוצא, בכל הודאה קיים במובנה "פגם מולד" (כתיאורה של השופטת שטרסברג-כהן את גישתה של השופטת דורנר בדנ"פ אל עביד, בע' 854, גישה עליה חלקה) בדבר היותה של ההודיה הודית שווא וראיה חשודה על פניה, כאשר מלכתחילה טבוע בה חותם של אי רציונליות. כפי שפירט בית משפט זה בפסיקתו, קיימים טעמים כבדי משקל למתן הודאה שאינה הודאת שווא. בין טעמים אלו אדגיש את האפשרות של לחץ בו נתון נחקר בחקירה, וכן מקרים בהם מבקש הנחקר למסור את גרסתו, כאשר לא ברור לו מהן הראיות שבידי החוקרים ומה תמונת המצב כנגדו, ועל כן הוא סבור כי הודאתו תסייע בעדו. במקרים שכיחים נוספים בוחר הנאשם לשתף פעולה עם חוקריו כדי לפרוק מעליו תחושת מועקה, או מונע על-ידי שיקולי כדאיות מול חוקריו שמא יפיק מהודאתו המיידית יתרון בבית המשפט**"**.**

201. סיכומו של דבר, הודאתו של הנאשם היא מפורטת ומהימנה. הנאשם חזר עליה בעקביות מספר פעמים. הוא לא סתר את גרסתו, ואף דייק ותיקן את דברי החוקר כשראה צורך בכך. כפי שכבר ציינתי, מדובר בתיאור של אונס שבוצע בנסיבות ייחודיות ומחרידות, המהוות אף הן אינדיקציה לאמיתות ההודאה ולמשקלה.

202. להשלמת התמונה יש לציין כי לדבריו של הנאשם בחקירה מיום 9.9.08, שבהם הכחיש את המיוחס לו, יש לייחס אמינות נמוכה מאוד. זאת בגין שני טעמים עיקריים. האחד, הנאשם ציין באותה חקירה כי הייתה ילדה גבוהה שמאוד אהב ושאותה היה מקלח: "**הייתי נותן לה נשיקה, מקלחת**"; "**אני חיבקתי, קילחתי אותה ונישקתי אותה"**; **"האמת, אני קילחתי וחיפפתי אותה**" (ת/9א, ע' 12, 24; ת/10א, ע' 2). זאת כשבהתאם להודעתה של טל מרום, מנהלת ההוסטל בתקופה שבה עבד שם הנאשם, הייתה הקפדה בהוסטל כי מטפל זכר יטפל בחוסים זכרים בלבד, בעוד שהמטפלות טיפלו הן בחוסות והן בחוסים (ת/25, ע' 2). בעדותו של הנאשם בבית המשפט טען כי מעולם לא קילח את הילדה, וכי מדובר בטעות ברישום תמליל החקירה מיום 9.9.08 (הנאשם טען שקילח "אותם" ולא "אותה"). ואולם, ברור שבדבריו "**הייתי נותן לה נשיקה, מקלחת**" (ת/9א, ע' 12) התכוון הנאשם לילדה הגבוהה שציין קודם לכן: "**אמרתי לך, הגבוהה הזאתי אני מאוד אהבתי אותה, כאילו...**"; "**והייתי עושה לה מקלחת**" (ת/9א, ע' 11). מכאן עולה שבחקירה מיום 9.9.08 טען הנאשם טענה בעייתית מאוד שלפיה היה מקלח את ע' – דבר שנאסר עליו לעשות. הווה אומר, כשניסה הנאשם ליתן הסבר תמים לקשר שבינו לבין ע', הוא תיאר פעולה האסורה עליו בתכלית, מטעמים מובנים (קילוח החוסָה), מה עוד שבפועל לא נעשתה מן הסתם פעולה כזו במקרה זה.

הטעם השני לאמינות הנמוכה שיש לייחס לדברי הנאשם מיום 9.9.08 הוא, שבאותה חקירה אמר הנאשם שיחסי מין מגעילים אותו, ולדבריו, אפילו עם אשתו הוא בקושי מקיים יחסי מין, וגם בחושך הוא לא רוצה. זאת כשהנאשם אינו מכחיש כי קיים יחסי מין עם נשים אחרות, וכי נולדו לו משתי נשים אחרות ילדים. בעניין זה הוגשו לנו הודעותיהן של סמאין אפרים שקיימה קשר עם הנאשם וילדה לו שני ילדים, ושל אנגישה ברהן, שילדה אף היא לנאשם, שני בנים (הודעתה של סמאין אפרים - ת/29; הודעותיה של אנגישה ברהן - ת/18, ת/19). גם אסתר, בהודעתה מיום 10.9.08 (ת/31-30), סיפרה שהנאשם קיים יחסים עם נשים רבות. לפיכך, דברי הנאשם בחקירתו מיום 9.9.08 אינם אמינים. יצוין כי ב"כ המאשימה טענה לקיומו של "דפוס": כשכועס הנאשם על רעייתו, הוא "הולך לנשים אחרות", וכך היה גם במקרה של ע'. לדידי, אין להשוות בין הקשרים שהיו לנאשם עם הנשים שילדו לו ילדים, לבין המעשה המחריד המיוחס לנאשם בעניינה של ע'.

**מהימנות הנאשם**

203. באשר לעדות הנאשם בבית המשפט - זו כללה חזרה שיטתית על שלוש טענות עיקריות: הטענה כי סוויד אמר לנאשם מה לומר, הטענה בדבר העדר זיכרון, והטענה כי דברי הנאשם בהודאותיו ובשחזור הם שקרים שנאמרו כדי לצאת לחגיגת הבר-מצווה. שלוש טענות אלו עוברות כחוט השני לכל אורך עדותו של הנאשם, תוך שהוא נמנע, באופן שיטתי, מלהתייחס עניינית לשאלות שהופנו אליו. האחרונה מביניהן (הנוגעת לבר-מצווה) נשמעה מספר פעמים רב כל כך, עד שהתקבל הרושם הברור כי מדובר במעין "מַנְטְרָה" אשר הנאשם משנן ומעלה בכל הזדמנות אפשרית. לצד טענות אלה נאמרו דברים נוספים המצביעים על כך שמהימנות הנאשם בעדותו - אפסית. כל זאת כפי שאפרט להלן.

204. כאמור, הנאשם חזר פעם אחר פעם על הטענה כי דבריו נאמרו **כדי לצאת לבר-מצווה** (לעיתים שילב בה גם את הטענה שלפיה אינו זוכר את הדברים ואת הטענה שסוויד אמר לו מה לומר). ב"כ הנאשם ביקש לראות בכך עמדה אחידה ועקבית מצד הנאשם, המקנה לו מהימנות גבוהה, ואולם, דעתי, כאמור, שונה. הנאשם נמנע מלהתייחס עניינית לשאלות שהופנו אליו, והשתמש בצירוף "**כדי לצאת לבר-מצווה**" כמגן מפני שאלותיה של ב"כ המאשימה. **כשנשאל אם אכן היה עצבני** בעקבות ריב עם אשתו, או שמדובר בתוספת שהמציא כדי לצאת לבר-מצווה, השיב: "**תוספת או שכן או שלא, על מנת לצאת לבר-מצווה**", ולאחר מכן אמר שמדובר בשקר. **כשהופנה לדבריו שלפיהם הילדה הגבוהה הייתה מציקה לו** בראשו, ניסה בתחילה להתחמק באמירת דברים שאינם קשורים (שלפיהם סוויד שאל אותו על הילדים בהוסטל). לאחר מכן השיב לב"כ המאשימה שדברים אלה הומצאו כדי לצאת לבר-מצווה (ובהמשך טען שאינו זוכר שאמר את הדברים). **כשנשאל לגבי מקום ביצוע האונס – חדר המקלחת** – טען בתחילה שסוויד אמר לו שהמעשה התבצע שם, ולאחר מכן אמר שמדובר בשקר למטרת יציאה לבר-מצווה. **כשנשאל לגבי האופן שבו דייק ותיקן את סוויד** ששאל אותו האם לקח את ע' (הנאשם השיב לו: "**לא לקחתי הייתי במקום שם**", מבלי שהזכיר את הבר-מצווה), ציין פעם נוספת שביקש לצאת לבר-מצווה. **כשהופנה לדבריו שלפיהם הוריד ל-ע' את המכנסיים**, ציין שסיפר זאת כדי לצאת לבר-מצווה. לגבי מכנסיו שלו ציין בתחילה "**לא זוכר אם הורדתי. לא זוכר מה אני אמרתי**". בחלק הראשון של דבריו – "**לא זוכר אם הורדתי**" - ניתן לראות **פליטת פה**, שכן מדובר בהתייחסות נדירה לאירוע עצמו, ולמעשה ראשית הודיה בקיומו. ואולם, כמעט מייד לאחר מכן ציין שדבריו בנוגע להורדת מכנסיו ומכנסיה של ע' היו שקריים, למטרת יציאה לבר-מצווה. **כשנשאל כיצד ניתן להמציא סיפור כה מרובה בפרטים**, השיב שעשה זאת כדי לצאת לבר-מצווה. **כשנשאל אם ביקש להפחיד את ע' בתגובה לכך שהרגיזה אותו**, אמר הנאשם כי מדובר בשקר למטרת יציאה לבר-מצווה. **כשנשאל מדוע אמר בסוף השחזור כי הוא מתנצל ויצטרך לשלם ביוקר על מעשיו**, השיב שמדובר בשקר נוסף, במטרה לצאת לבר-מצווה. **גם לטענה שאין מדובר בחקירה של מי שאמרו לו מה להגיד**, השיב שאינו זוכר את הדברים שאמר לסוויד, ושרצה לצאת לבר-מצווה.

תשובותיו של הנאשם, שהן למעשה חזרה על אותה תשובה קבועה, הובאו כאן פעם נוספת, בהרחבה, לצורך המחשת התובנה כי מדובר בתשובה אוטומטית כמעט, שניתנה למרבית השאלות שנשאל הנאשם לגבי התיאור שמסר בהודאותיו ביחס לעבירה שבוצעה ב-ע', תוך הימנעות מהתייחסות עניינית לנושא.

205. זאת ועוד. הנאשם הרבה גם לטעון שהוא **אינו** **זוכר את הדברים** הבאים שמסר בהודאותיו ובשחזור: התיאור כיצד ע' באה ודחפה אותו, תיאור מעשה הבעילה עצמו, האמירה "**רציתי לברוח**" שנאמרה בקשר לאי זיהוי תמונותיה של ע' בחקירה, וכן האמירה בשחזור כי ל-ע' יש שיער ארוך ושהייתה מכניסה את צמתה לפיה (ביחס לצמה הוסיף הנאשם שאם אמר זאת, אז "**הראש לא היה במקום**"). הנאשם טען גם **שאינו זוכר** **כיצד הסתיים האירוע באמבטיה** – **פליטת פה** **נוספת**, המתייחסת לעצם ההתרחשות. הוא זכר שסיפר את הדברים שהוקראו לו מתוך חקירתו במשטרה מיום 10.9.08, אך טען שאינו זוכר **מה היה**. זוהי אחת הפעמים הבודדות שהנאשם לא אמר כי מדובר בשקר לצורך יציאה לבר-מצווה. התייחסות נדירה נוספת הייתה כשהופנה הנאשם לדבריו בחקירה מיום 23.9.08, שבהם לא זכר לדבריו אם הגיע במהלך האירוע לסיפוק מיני. הנאשם מסר כי מה שאמר בחקירה הוא נכון, והוא אכן אינו זוכר, היינו הוא לא התנער מאחריותו לאירוע.

206. הנאשם טען שסוויד שתל דברים בפיו וכתב דברים שלא אמר. לדבריו, לפני היציאה להוסטל ובמהלך השחזור הנחה אותו סוויד מה עליו לומר וכיצד עליו להצביע על תמונתה של ע'. ואולם, יש לציין בהקשר זה כי הנאשם הכחיש בעדותו בבית המשפט שמסר הודאה בחדר החקירות בטרם היציאה לשחזור – דבר שהוא בגדר עובדה גלויה שאין חולק עליה. זאת ועוד, בהמשך עדותו טען שבמהלך החקירה מיום 10.9.08 (החקירה שהתכחש קודם לכן לקיומה), ציין שדבריו נאמרים בשל רצונו לצאת לבר-מצווה – זאת, כאשר אין חולק שבתמליל החקירה מיום 10.9.08 אין זכר לטענה זו. הנאשם גם אמר בעדותו שסוויד אמר לו היכן נמצא חדרה של ע' – טענה שיש לשלול לאחר צפייה בקלטת השחזור. בהקשר זה יש לציין פעם נוספת כי הדרך שבה תיאר הנאשם את השחזור הייתה תמציתית מאוד, מגמתית, וכלל לא תאמה את המציאות הנגלית מקלטת השחזור (ראו סעיף 120 לעיל).

207. על כך יש להוסיף את חוסר האמינות בטענת הנאשם במהלך עדותו כי לא ידוע לו באינוסה של מי הוא מואשם, הגם שלאחר מכן ציין כי מדובר בבתו של מ' (אביה של ע') שישב באולם בית המשפט. הנאשם טען בעדותו כי אינו זוכר את "**הילדה**", והתקשה להסביר כיצד, אם כן, ידע בחקירת המשטרה שמדובר במי שמסוגלת ללכת בכוחות עצמה. הנאשם לא הצליח לספק הסבר הגיוני, כיצד אדם דתי אומר לחוקר "**תשאל את אלוהים**", כדי לשכנעו שדבריו הם דברי אמת, בעוד שלשיטתו מדובר בדברי שקר. גם דבריו של הנאשם שלפיהם מי שאינו רוצה לרדת לאכול ארוחת ערב בהוסטל, לא מחייבים אותו – דברים שנאמרו במטרה לטעון שהקומה שבה נמצא חדר המקלחת אינה נשארת מיותמת בשעה 18:00 - הם בלתי הגיוניים, והנאשם אף הודה בכך.

208. יצוין כי התנהלותו של הנאשם במהלך עדותו הייתה שונה מאוד מהתנהלותו השקטה והרגועה בחקירות המשטרה. הניגוד בין האופן הרגוע והשלו שבו מסר הודאותיו במשטרה ובשחזור, לבין דיבורו בבית המשפט היה בולט מאוד. בעדותו תיאר עצמו הנאשם כאדם שקרוע בין האמת לבין רצונו לצאת לבר-מצווה, וחזר עשרות פעמים על המילים "**על מנת לצאת לבר-מצווה**". בהודאותיו לא נשמעו דברים אלה (פרט להודאתו מיום 23.9.08, אשר חלקה הראשון בעייתי בעיניי, כמפורט בסעיף 102 לעיל).

**לאור כל האמור לעיל, קובע אני כי עדותו של הנאשם בבית המשפט אינה מהימנה עליי, ואין לתת לה משקל.**

**האם הדביק הנאשם את ע' במחלת האיידס?**

209. לפי הנכתב בעובדות כתב האישום, חלתה ע' באיידס **כתוצאה** מהמעשה שבוצע בה על ידי הנאשם. הנאשם לא הואשם בעניין זה בעבירה נפרדת, אלא שזוהי אחת הנסיבות שבאישום. ב"כ המאשימה הסבירה כי כך נעשה הואיל ולא ניתן היה להוכיח את הפצת המחלה במזיד (ראו [סעיף 218](http://www.nevo.co.il/law/70301/218) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). השאלה שבפנינו היא האם ניתן לקבוע, למעלה מספק סביר, כי הנאשם הדביק את ע' באיידס. בנושא זה נשמעו עדויות, וכן הוגשה, בשלב מאוחר, בקשה מטעם המאשימה לבצע בדיקה להשוואת נגיפי האיידס, הכל כפי שיפורט להלן.

**עדת התביעה ד"ר בת שבע גוטסמן (להלן: "ד"ר גוטסמן")**

210. ד"ר גוטסמן היא מומחית למחלות זיהומיות במרפאת האיידס של בית החולים "מאיר". הודעתה במשטרה הוגשה במסגרת החקירה הראשית (ת/32). ד"ר גוטסמן מכירה את התיק הרפואי של ע', וכן את התיקים הרפואיים של החוסֶה א' ושל הנאשם. ד"ר גוטסמן מסרה **בהודעתה** כי ע' הועברה למרפאת האיידס לאחר שאובחנה כחולת איידס על סמך מחלת דלקת ריאות PCP, האופיינית לחולי איידס במצב מתקדם, כאשר רמת ה-CD4 נמוכה מ-200 (בעדותה בבית המשפט הסבירה ד"ר גוטסמן כי CD4 היא אוכלוסיית תאים לבנים שהיא "אתר התקיפה" של הוירוס. לאורך השנים נגרמת ירידה בכמות של תאים אלה, דבר שחושף את הגוף לזיהומים וגידולים שהם גורמי התמותה באיידס –   
ע' 443(2), ש' 20-18) . ל-ע' נמדדה, עם אבחון המחלה, במחצית 2008, תוצאת CD4 ברמה של 70. רמה זו מעידה על כך ש-ע' נדבקה זמן ממושך קודם לכן, אך לא ניתן לקבוע בוודאות מתי, הואיל וקצב ההתפתחות שונה אצל אנשים שונים. הזמן הממוצע בספרות הוא כ-10 שנים, ויכול לנוע בין 3 שנים ל-15 שנים. עם זאת, הוסיפה כי "**הרוב 8 שנים**" (ת/32, ע' 1). באשר לנאשם, רמת ה-CD4 שלו עמדה, עם אבחנתו במאי 2007, על 195, ובפברואר 2008, לאחר טיפול, עמדה על 295. לא ניתן לקבוע מה הייתה רמת ה-CD4 שלו לפני מספר שנים. עם זאת, ניתן לקבוע כי הוא במצב מתקדם של המחלה, "**שזה אומר כמה שנים**" (ת/32, ע' 2).

211. העדה הסבירה כי דרכי ההידבקות העיקריות במחלת האיידס הן בקיום יחסי מין, בשימוש במוצרי דם נגועים, ובזמן לידה. ניתן להידבק בזמן חשיפה של פצע פתוח לכמות דם גדולה הנגועה בנגיף, אך זהו תרחיש נדיר מאוד. בעבר נרשם מקרה אחד של הדבקה במהלך טיפול שיניים, אך הפרטים לגבי מקרה זה אינם ברורים לחלוטין. לא תיתכן הדבקה באמצעות האכלה. לדבריה, ניתן לבדוק אם ע', החוסֶה א' והנאשם נשאים של אותו נגיף, באמצעות בדיקה המבוצעת בחו"ל. הבדיקה מבוצעת גם בארץ, אולם אין העדה יודעת אם תוצאותיה קבילות בבית משפט בישראל.

212. **בחקירה הראשית** העידה ד"ר גוטסמן כי הן ע' והן החוסֶה א' נגועים בנגיף מסוג C (sub-type C), המאפיין את חולי האיידס מאתיופיה. לדבריה, חולים ממזרח אירופה מאופיינים בנגיף מסוג A, וחולים ממדינות העולם המערבי מאופיינים בנגיף מסוג B (ע' 442(2), ש' 26-22; ע' 443(2), ש' 2-1). ד"ר גוטסמן העידה כי שיעור הדבקה ממגע מיני רגיל, הומוסקסואלי, הוא בממוצע 0.1% - מקרה אחד לכל אלף מגעים. יש השערה כללית שהשיעור במקרה של אונס הוא גבוה יותר, הן משום שהחוויה טראומטית יותר לגוף וישנה קריעה של כלי דם, המגדילה את הסיכון להדבקה, והן משום ששיעור הנשאות בקרב אוכלוסיית האנסים הוא גבוה יותר מאשר באוכלוסייה הכללית (ע' 443(2),   
ש' 16-6). באשר להידבקות כתוצאה מעירוי דם ציינה ד"ר גוטסמן כי החל משנת 1985 לערך נבדקות כל מנות הדם בישראל, ומאז לא נרשם בישראל מקרה של הידבקות כתוצאה מעירוי (ע' 443(2), ש' 25-24). היא הוסיפה כי רמת CD4 שעומדת על 70 משמעה שהמחלה בשלב מתקדם מאוד, שבו הגוף חשוף לזיהומים קשים. הזמן שחולף, בממוצע, בהתאם לספרות הרפואית והניסיון, ממועד ההידבקות ועד ההגעה לרמת CD4 כה נמוכה (מתחת ל-200), הוא 10-8 שנים. עם זאת, אפשר כי הגעה לרמת CD4 כזו תתרחש תוך זמן קצר יותר, ולא ניתן לקבוע באופן מדויק מתי נדבקה ע' (ע' 444(2), ש' 12-2).

213. **בחקירה הנגדית** נשאלה ד"ר גוטסמן, אם על פי הממוצע בספרות (10 שנים), ייתכן ש-ע' נדבקה באיידס במהלך שנת 1998. תשובתה הייתה שהדבר ייתכן. כן נשאלה, אם ייתכן שהנאשם נדבק במחלה לאחר ש-ע' כבר נשאה את הנגיף, נוכח רמת CD4 (195) שנמדדה אצלו בחודש מאי 2007. תשובתה הייתה כי מדובר בטווח גדול, ושההתקדמות של המחלה היא אינדיבידואלית לכל אדם. לדבריה, לא ניתן לשלול, נוכח רמות ה-CD4 והזמנים שבהם אובחנו ע' והנאשם, כי ע' חלתה מספר שנים או חודשים לפני הנאשם   
(ע' 444(2), ש' 30-21; ע' 445, ש' 3-1), אך גם לא ניתן לקבוע, בהתבסס על הממוצע העולמי ונתוניהם של השניים, ש-ע' נדבקה לפני הנאשם (ע' 446, ש' 9-6).

עוד נשאלה ד"ר גוטסמן בדבר הידבקות באיידס בעקבות מגע מיני חד פעמי. היא העידה כי מתוך כ-200 מטופלים במרפאתה ידוע לה על מקרה אחד של הידבקות לאחר מגע מיני אחד. לדבריה, אין מדובר בנתון אשר נוהגים לשאול לגביו את הפונים למרפאה, ובאותו מקרה שציינה - המטופלת מסרה זאת ביוזמתה (ע' 446, ש' 23-27). ד"ר גוטסמן ציינה כי ישנם גם חולים שאינם אתיופיים אשר חולים בנגיף מסוג C, ואולם מוכר לה רק המקרה של ע' בעניין זה (ע' 446, ש' 14-10).

214. עוד נשאלה ד"ר גוטסמן האם אפשרי ש-ע' והחוסֶה א' נדבקו שניהם באיידס במרפאת השיניים שבה טופלו. לדבריה, הספרות המקצועית מתארת את ההדבקה על ידי צוות רפואי כנדירה באופן קיצוני. קיימים בספרות שישה מקרים של הדבקה על ידי רופא שיניים. בשלושה מתוכם מדובר בהדבקה במזיד, ושלושת המקרים האחרים הם משוערים בלבד, ואין ודאות כי ההדבקה הייתה על ידי רופא שיניים. עם זאת, אין באפשרותה לשלול במאת האחוזים שהמקרה של ע' הוא מקרה חריג מסוג זה (ע' 448,   
ש' 26-22). בעניין זה ציינה ד"ר גוטסמן **בחקירה החוזרת** כי בישראל התנהלה לפני מספר שנים חקירה בעניינו של כירורג שהתגלה כנשא של המחלה. מטופליו נבדקו, ולא נמצא ביניהם אדם שנדבק במחלה (ע' 450, ש' 18-17).

215. ד"ר גוטסמן התייחסה לבדיקה המתבצעת בחו"ל - ושלא בוצעה במקרה הנדון – ואשר בה ניתן לגלות לדבריה מקור משותף למחלה (ע' 449, ש' 30). עוד ציינה ד"ר גוטסמן כי טיפלה בנאשם כשנה, ובמהלך ביקוריו במרפאה לא היו תלונות מצד הצוות הרפואי על אירועים אלימים או צעקות (ע' 445, ש' 14, 28-27).

**עדת ההגנה ד"ר יסמין מאור (להלן: "ד"ר מאור")**

216. ד"ר מאור היא רופאה בכירה ביחידה למחלות זיהומיות בבית החולים "תל השומר". בחוות דעת מיום 18.7.10 העריכה ד"ר מאור כי ההסתברות שהנאשם הדביק את ע' במגע מיני וגינאלי בודד נמוכה ביותר. על פי חוות הדעת, מחלת האיידס מתאפיינת בשלושה שלבים: שלב ההדבקה הראשוני (שאורך בדרך כלל מספר שבועות), שלב הנשאות (שבו הפגיעה בתאי CD4 אינה עמוקה) ושלב המחלה (שבו הפגיעה בתאי ה-CD4 עמוקה ורמתם יורדת אל מתחת ל-200). בחוות הדעת צוין כי משך הזמן הממוצע מהדבקה בנגיף ועד התפתחות המחלה עומד על 12-7 שנים (ומיצועו 9.5 שנים). מתוך 100 אנשים הנדבקים בנגיף, יפתחו את המחלה תוך 3 שנים בממוצע 3 אנשים, תוך 4 שנים בממוצע 8 אנשים, ותוך 5 שנים בממוצע 13 אנשים. גורם הסיכון העיקרי, על פי הספרות, הגורם להידרדרות מהירה יותר של מערכת החיסון הוא גיל מבוגר. הסיכוי להדבקה במגע מיני וגינאלי בודד עומד על 0.15-0.07%. הסיכוי להדבקה עולה כאשר המדביק הוא בשלב ההדבקה הראשוני, ועומד אז על כ-2-0.8%. עוד על פי חוות הדעת, תת הקבוצה C של נגיף האיידס אופיינית לאנשים שנדבקו באפריקה. בארץ נגיף זה אופייני לאנשים מהעדה האתיופית, ולאנשים אחרים שנדבקו באפריקה, כגון עובדים זרים ומהגרים. קיימים בארץ מספר מאות של נשאי הנגיף (HIV) המשתייכים לקבוצת אוכלוסיה זו. שיוך הנגיף לתת הקבוצה C הוא כללי ביותר, ואינו מאפשר קביעה לגבי מידת הזהות בין הנגיפים של הנאשם, ע' והחוסֶה א'. צוין גם כי קיים בספרות תיאור של מקרה שבו הדביק רופא שיניים נשא HIV שישה מטופלים מתוך כ-1,100 מטופלים שלו (ראו סעיף 214 לעיל).

217. בעדותה **בחקירה הראשית** ציינה ד"ר מאור כי עמדתה אינה שונה למעשה מעמדתה של ד"ר גוטסמן. העדה אישרה כי על פי הזמן הממוצע מן ההדבקה ועד לפיתוח המחלה, העומד על כ-10 שנים, נדבקה ע' בשנת 1997. לדבריה, קבוצות הסיכון שבהן מהלך זה מהיר יותר באופן סטטיסטי, הן אוכלוסיה מבוגרת, תינוקות, ואנשים החולים במחלות רקע. ע' אינה נמנית עם שתי הקבוצות הראשונות, וככל הידוע לד"ר מאור, גם לא עם הקבוצה השלישית (ע' 635, ש' 6, ש' 27-22; ע' 636, ש' 22-16).

218. בעדותה **בחקירה הנגדית** מסרה ד"ר מאור כי לפי הסטטיסטיקה, נדבקה ע' בנגיף לפני הנאשם, ואולם אין לדעת זאת בוודאות, הואיל ומדובר בסטטיסטיקה בלבד. קצב ההידבקות הוא אינדיבידואלי, ולכן לא ניתן לדעת מתי נדבקה ע' (ע' 636, ש' 30-27;   
ע' 637, ש' 7-4). במהלך החקירה הנגדית הובהר כי רמת CD4 של 70 נמדדה אצל ע' בשנת 2008 ולא בשנת 2007, שלא כנתון שהוצג לפני ד"ר מאור ושעליו הסתמכה בחוות דעתה. העדה העידה כי מדובר בנתון אשר מגביר מבחינה סטטיסטית את הסבירות ש-ע' נדבקה מהנאשם (ע' 640, ש' 3-1). באשר לאפשרות ההידבקות בטיפול שיניים ציינה ד"ר מאור כי קיימות השערות שונות לגבי המקרה שתואר בספרות, וכי מדובר באפשרות נדירה מאוד (ע' 641, ש' 23-16). דרך ההדבקה הנפוצה היא במגע מיני לא מוגן (ע' 641, ש' 26-24). באשר לתת הקבוצה C, אין בדרך כלל מקרים של אנשים החולים בנגיף המשתייך לתת קבוצה זו, ואינם בני העדה האתיופית, עובדים זרים או מהגרים מאפריקה (ע' 644,   
ש' 20-18). עוד מסרה ד"ר מאור כי קיימת בדיקה גנטית המאפשרת לקבוע אם קיימת זהות בנגיפים המקננים אצל הנאשם ואצל ע' (ע' 644, ש' 25-24). באשר לכך ש-ע' נבדקה ונמצאה בתולה, העידה ד"ר מאור כי ככל שהמגע המיני הוא חיצוני יותר ופחות טראומטי לגוף, יש פחות מגע של נוזלי הזרע, המכילים את הנגיף, עם הרקמות שדרכן נספג הנגיף לתוך הגוף (ע' 646, ש' 21-18).

219. בעדותה **בחקירה החוזרת** תיארה ד"ר מאור את הפרוצדורה הכרוכה בביצוע הבדיקה הגנטית המאפשרת קביעה לגבי זהות הנגיפים. נגיף האיידס נמצא בדם והטיפול הרפואי שניתן נגדו מכחיד אותו למעשה מן הדם (הגם שאין מדובר בריפוי). נטילת דגימה מן הנגיף מחייבת הפסקת הטיפול הרפואי הניתן נגד הנגיף, וזהו דבר המזיק לנבדק.   
ד"ר מאור ציינה כי הפגיעה רלוונטית הן לנאשם והן ל-ע'. לא מוכרות לה טכניקות שבהן ניתן להפיק את הנגיף מהדם כשהוא נמצא שם ברמות מאוד נמוכות (כלומר, כשאין הפסקה בטיפול הרפואי), אך ייתכן שיש טכניקה חדשה שלא שמעה עליה. באשר לבדיקה המבוצעת בחו"ל ציינה ד"ר מאור שבדיקה זו אינה מתבצעת בדרך של הפקת הנגיף, אלא באמצעות השוואה של חומצות הבסיס הספציפיות (ע' 649, ש' 6-1; ע' 652, ש' 6-3).

**עדים נוספים**

220. מ', אביה של ע', מסר הודעה במשטרה (ת/26), וזו הוגשה לתיק בית המשפט. בהודעתו ציין מ' כי בתו מעולם לא אושפזה ולא קיבלה עירוי דם. מ' סיפר כי במסגרת החקירה התבקש לעבור בדיקת איידס, שתוצאתה הייתה שלילית (תוצאות הבדיקה הוגשו - ת/27). את הבקשה לעבור בדיקת איידס תיאר כך: "**... הרגשנו כאילו חטא על פשע. כאילו מכניסים לנו את הסכין ומסובבים**"(ע' 432, ש' 28). מסיבה זו סירבה רעייתו לעבור את הבדיקה. הוא סיפר כי תמיד גילה מעורבות רבה וליווה את ע' לבדיקות, וכי עד שנת 2005 לא ביקרה ע' בבתי חולים, פרט לפעם אחת, בגיל חודשיים (ע' 433, ש' 28-18; ע' 434, ש' 6-4).

221. איריס שגב, מנהלת ההוסטל מאז שנת 2007, מסרה בהודעתה במשטרה (ת/24) כי בדיקה במשרד הבריאות לא העלתה כל רישום בדבר מתן עירוי דם ל-ע' או לחוסֶה א'.

**הבקשה לעריכת בדיקה בחו"ל**

222. ביום 19.8.10, בשלב שלאחר הגשת סיכומיה, הגישה ב"כ המאשימה בקשה לאפשר הליך של השלמת חקירה לביצוע בדיקה להשוואת נגיף האיידס של ע' עם נגיף האיידס של הנאשם, ולשם כך התבקש בית המשפט לצוות על בדיקת דם בנאשם, אם יסרב ליתן דם בהסכמה. בבקשה נטען כי בטרם הגשת כתב האישום שקלה המאשימה לבצע בדיקה מדעית לקביעת זהות הנגיפים של ע' ושל הנאשם, אולם נוכח טיב טענת הזוטא שטען הנאשם באותה עת, ונוכח עלותה הגבוהה של הבדיקה הנדונה, המתבצעת בחלקה בחו"ל, הוחלט שלא לבצעה. כן צוין כי לאחר הגשת כתב האישום, במהלך המשפט, שונתה טענת הזוטא שנטענה בשלב המעצר על ידי הנאשם (דהיינו שימוש בכוח), והועלתה על ידו טענה חדשה (מתן הבטחה על ידי החוקר סוויד). טענה זו לא הייתה בפני המאשימה בעת הגשת כתב האישום, ובעת שהחליטה שלא לבצע את הבדיקה האמורה. ב"כ המאשימה הבהירה בבקשה, כי לשיטתה קיימות די ראיות להוכחת אשמת הנאשם גם ללא ממצאי הבדיקה הנדונה, ואולם מבקשת היא לבצע את הבדיקה ולהביא את תוצאותיה כראיה כדי למנוע עיוות דין.

223. ב"כ הנאשם התנגד לבקשה זו. לטענתו מדובר בבקשה להשלמת חקירה שהיא בגדר ניסיון לערוך "**מקצה שיפורים**", וזאת בניגוד גמור להנחיות פרקליט המדינה מיום 22.1.07 ופסיקת בית המשפט העליון בעניין. לדעתו, טענת הזוטא העיקרית בעניינו של הנאשם הועלתה במועד שנועד לכך – במענה לכתב האישום – ואין להתבסס על דיון "מעצר ימים" שולי, שבו נטען כי ההודאה הוצאה מן הנאשם בכוח. עוד טען ב"כ הנאשם כי המאשימה ידעה על קיומה של הבדיקה המבוקשת כבר בשלבי החקירה הראשוניים, שכן זו הוזכרה בהודעת ד"ר גוטסמן במשטרה מיום 16.9.08 (ת/32). לטענתו, בנסיבות העניין אין כל מקום להתיר הליך של השלמת חקירה לאחר תום הליך ההוכחות בתיק, שבו ניהל את קו הגנתו לנוכח הראיות שנתגבשו ונמסרו לו.

224. קיימנו דיון בעל פה בבקשה (ביום 12.10.10), שבמהלכו טען כל צד את טיעוניו. ב"כ המאשימה טענה כי בקשתה נובעת מן ההתפתחויות שחלו בתיק לאחר הגשת סיכומיה: האחת, בקשת ב"כ הנאשם להגיש את פסק הדין **בפרשת שוובר**, שנדחתה אמנם, אולם הובע חשש מכך שבית המשפט כבר נחשף אל החומר; השנייה, בקשת ב"כ הנאשם ביחס ל**פרשת בן אור**, שהביאה להעדת החוקר סוויד פעם נוספת. ב"כ המאשימה ציינה כי בקשותיו של ב"כ הנאשם הובאו אף הן לאחר תום פרשת ההגנה והגשת סיכומי המאשימה, ובית המשפט התיר את בקשתו השנייה. עוד צוין כי מדובר בבדיקה שעלותה למעלה מ-10,000 יורו. מנגד, ב"כ הנאשם חזר על כך שהאפשרות לבצע את הבדיקה הייתה ידועה למאשימה מלכתחילה, והפנה לפסקי הדין שמהם ניתן ללמוד, לטענתו, על המקרים שבהם ראוי להתיר הגשת ראיות נוספות בשלב מאוחר, ועל כך שהעניין שלפנינו אינו נמנה עם מקרים אלה.

**החלטתנו בעניין זה ניתנת במסגרת הכרעת הדין.**

225. **דין בקשת ב"כ המאשימה להידחות**. סמכותו של בית המשפט להורות על הבאת ראיות נוספות לאחר תום פרשת ההוכחות קבועה ב[סעיף 167](http://www.nevo.co.il/law/74903/167) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982:

"**סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד – ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט – ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט**"**.**

ב[ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17932890)(3) 505 (1981) קבע בית המשפט העליון כי לבית המשפט הסמכות לקבל ראיה נוספת גם אחרי שלב הסיכומים, ואולם נקבע כי השימוש בסמכות זו צריך להיעשות במקרים יוצאים מהכלל ולא על נקלה:

"**בצד הכלל, כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמנן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשיקול-דעת בית המשפט לסטות מהכלל, במקרה שהוא ימצא זאת לנחוץ. הפעלת שיקול-דעת זה אינה צריכה להיות עניין שבשגרה. יש להניח, כי ככל שהצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלב מתן פסק הדין, כן יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת... בית המשפט ישקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא ייגרם עיוות דין לנאשם**" (ע' 516-515, ראו גם [ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6037102)(4) 249,255-254 (2001).

226. הטעם המרכזי שניתן לבקשה הוא כאמור ההתפתחויות שחלו בתיק לאחר הגשת סיכומי ב"כ המאשימה. ואולם, איננו סבורים כי בשלב זה נכון יהיה לאשר למאשימה לבצע "הערכת מצב" ו"מקצה שיפורים" של ראיותיה, ואף לא סברנו שההתפתחויות שאירעו לאחר הגשת הסיכומים מצדיקות היענות לבקשה. כפי שציינתי לעיל, עדותו של סוויד בעניין **פרשת בן אור** לא הייתה נקודת מפנה דרמטית מבחינת מהימנותו של העד. ככל שביקשה המאשימה לבצע בדיקה זו – היה עליה לפעול לשם כך בשלבים מוקדמים ולא להמתין לשלב כה מאוחר, ולאחר שכבר גובש קו ההגנה ונשמעו ראיותיה. בנוסף, סבורים אנו שקיימות די ראיות להוכחת העבירה שיוחסה לנאשם. מכל הטעמים האמורים לא ראינו מקום, אפוא, לאשר את בקשתה יוצאת הדופן של ב"כ המאשימה, תוך סטייה מהכללים הרגילים של סדר הדין והבאת הראיות.

**האם ניתן לקבוע ברמת הוודאות הנדרשת שהנאשם הדביק את ע' באיידס?**

227. לאחר שמיעת עדויותיהן של ד"ר גוטסמן וד"ר מאור, אשר העידו דברים דומים (ראו גם דבריה של ד"ר מאור בעניין זה), והותירו שתיהן רושם חיובי בדבר מהימנותן, סבור אני כי לא ניתן לקבוע **ברמת ודאות של למעלה מכל ספק סביר**, שהנאשם הדביק את ע' באיידס. אכן, ישנן עובדות התומכות מאוד בהשערה זו. כפי שעולה מעדויותיהן של ד"ר גוטסמן וד"ר מאור, דרך ההדבקה הנפוצה באיידס היא במגע מיני בלתי מוגן (באשר לשתי הדרכים האחרות שצוינו בהודעתה של ד"ר גוטסמן - שימוש במוצרי דם נגועים והידבקות בזמן הלידה – אלה אינן רלוונטיות לענייננו). אין חולק ש-ע' אינה מסוגלת לקיים יחסי מין מרצון. אין חולק גם שהן ע' והן הנאשם נגועים שניהם בנגיף מתת הקבוצה C, המאפיין את חולי האיידס מאתיופיה. ואולם, ע' אובחנה בשנת 2008 ונמדדה אצלה רמת CD4 של 70. הנאשם אובחן בשנת 2007, ברמת CD4 של 195. עדת התביעה, ד"ר גוטסמן, סבורה כי **לא ניתן לשלול**, נוכח רמות ה-CD4 של ע' ושל הנאשם בזמנים שאובחן אצלם הנגיף, ש-ע' חלתה מספר שנים או חודשים לפני הנאשם – הגם שעל בסיס המידע שתואר **לא ניתן גם לקבוע** ש-ע' נדבקה לפני הנאשם. ד"ר גוטסמן ביססה את קביעתה על בסיס מידע שלפיו הזמן הממוצע בספרות מההידבקות ועד להגעה לרמת CD4 נמוכה כשל ע' נע בין 15-3 שנים, כשהממוצע עומד על 10-8 שנים (ולדברי ד"ר מאור מדובר ב-12-7 שנים, כשהממוצע עומד על 9.5 שנים). הזמן המשוער שבו נטען שהנאשם אנס את ע' הוא בין שנת 2002 לשנת 2004, דהיינו, בין 6-4 שנים לפני מדידת רמת CD4 נמוכה (70) אצל ע'. מחד גיסא ציינו שתי העדות שקצב ההתפתחות הוא אינדיבידואלי, אך מאידך גיסא העירה ד"ר מאוד כי גורם הסיכון העיקרי המוכר לפי הספרות להידרדרות מהירה יותר הוא השתייכות לאחת משלוש קבוצות סיכון ש-ע' אינה נמנית עמהן (אוכלוסיה מבוגרת, תינוקות, ואנשים החולים במחלוקת רקע). בנסיבות אלה סבור אני כי **לא ניתן לקבוע מעל לספק סביר כי הנאשם הוא זה שהדביק את ע' באיידס, הגם שמדובר בתרחיש סביר מאוד בעיניי.**

ודוק, ההדבקה באיידס, הגם שהיא נמנית עם **הנסיבות** שפורטו על ידי המאשימה בכתב האישום, איננה חלק **מיסודות העבירה**. הקביעה כי ההדבקה לא הוכחה מעל לספק סביר – אין בה כדי לשמוט את הבסיס מן ההרשעה בעבירת האינוס. זאת ועוד, אבחונה של מחלה זו אצל ע' – יש בו כדי להוות (למצער) "דבר מה" להודאת הנאשם, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

**המבחן החיצוני - "דבר מה" נוסף**

228. כידוע, לא ניתן להרשיע נאשם על סמך הודאתו בלבד, ונדרשת תוספת ראייתית מסוג "דבר מה", חיצונית להודאתו של הנאשם, כדי להרשיעו. אין מדובר בדרישה לראיה המצביעה על אשמת הנאשם, אלא די בראיה ישירה או נסיבתית מחוץ לדברי הנאשם בהודאתו, שיש בה כדי לאשר במידת מה את תוכן ההודאה ולהצביע על אמיתותה. מטרתו של המבחן "החיצוני" היא להסיר את החשש שמא גם אם ההודאה נמצאה אמינה, הרי המודה בביצועה של העבירה נטל על עצמו אחריות למעשה שלא עשה אותו. ככל שמשקלה העצמי-פנימי של ההודאה הוא גבוה על פי סימני האמת המתגלים בתוכה, כך קטן המשקל הנדרש ל"דבר מה" הנוסף לשם אימות ההודאה, ולהיפך (ראו **פרשת סמירק**, ע' 557-556 וההפניות שם; **פרשת** **סטקלר**, פסקאות 21-20).

229. ב"כ הנאשם טען כי בעניינו של הנאשם נדרש דבר מה נוסף "מוגבר". ראשית נטען כי הנאשם משתייך לקבוצות הסיכון למתן הודאות שווא, המוזכרות **בדו"ח ועדת גולדברג.** בנוסף נטען כי בהעדר ראיה בדבר עצם התרחשות העבירה פרט להודאת הנאשם – היינו היעדר "קורפוס דליקטי" – נדרש דבר מה נוסף מוגבר.

230. בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי מידתו ומשקלו של ה"דבר מה נוסף" צריכים להיות גדולים יותר, אם עצם ביצוע העבירה מוטל בספק. הטעם לכך הוא, שבמקרה כזה קיים חשש לא רק שמא ייחס הנאשם לעצמו עבירה שבוצעה על ידי אחר, אלא גם שמא הוא מייחס לעצמו מעשה שכלל לא בוצע ([ע"פ 556/80 מוחמד עלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17927138)(3), 169, 181 (1983); [ע"פ 262/65 עזאם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט](http://www.nevo.co.il/case/17939743)(3) 497, 500-499 (1965)). בית המשפט העליון חזר על דברים אלה, באופן מסויג יותר, **בפרשת סמירק**: "**אכן, קיומו של ספק בדבר עצם ביצוע העבירה עשוי להוביל לדרישת דבר מה מוגבר במשקלו**" (ע' 559). באשר לקבוצות הסיכון שנמנו בדו"ח ועדת גולדברג, מדובר בשלוש קבוצות גורמים להודאות שווא שנמסרו מחמת לחץ פנימי שהמודה שרוי בו: בקבוצה **הראשונה** קשורות הסיבות למבנה אישיותו של הנחקר (כגון נחקר שאינו מבחין בין דמיון למציאות, או שהוא בעל נטייה להרס עצמי); בקבוצה **השנייה** קשורות הסיבות להודאת שווא בהשפעת החקירה או המעצר על הנחקר (בקבוצה זו נמנים למשל נחקרים המבקשים מתוך תשישות נפש שבלחץ החקירה, לשים לה קץ); בקבוצה **השלישית** מצויים אלה שעושים כן מתוך שיקולים ולחצים חברתיים (כגון הרצון לחפות על העבריין האמיתי, על רקע כבוד המשפחה, כדי להימנע מכתם של מלשין, וכיו"ב) – ראו **פרשת** **מילשטיין,** פסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט א' א' לוי. אינני סבור כי הנאשם משתייך לאחת משלוש הקבוצות המתוארות. כמו כן סבור אני שמשקלה העצמי של ההודאה הוא גבוה, כפי שפורט בהרחבה לעיל. יחד עם זאת, הייתי מוכן לצאת מתוך הנחה שנדרש במקרה זה דבר מה "מוגבר", לנוכח העובדה שאין במקרה זה עדות של קורבן העבירה.

**סבור אני כי במקרה שלפנינו קיימות תוספות ראייתיות שונות העונות על הצורך בדבר מה מוגבר כאמור, ולבחינת התוספות אֶפנה עתה.**

**הנאשם ו-ע' נגועים בנגיף האיידס (תת קבוצה C)**

231. אני סבור כי העובדה שהנאשם ו-ע' נגועים שניהם במחלת האיידס ובנגיף המשתייך לאותה תת-קבוצה המאפיינת את חולי האיידס מאתיופיה, היא **דבר מה משמעותי מאוד, ואם תמצא לומר, "מוגבר", להודאת הנאשם.** זאת במיוחד כאשר דרך ההדבקה הרלוונטית במקרה זה היא באמצעות קיום יחסי מין בלתי מוגנים, כאשר לא היה עוד עובד אתיופי ממין זכר בהוסטל (עדותה של ד"ר טלניר, ע' 368, ש' 14-3), וכאשר החוסים בהוסטל אינם מסוגלים לקיים יחסי מין מרצונם (עדותה של איריס שגב, ע' 409,   
ש' 31-30). יתר על כן, הצטברותם של כל אלה - משמעותה לדעתי בענייננו היא כי בעובדה שהנאשם ו-ע' נגועים באותה מחלה ובאותו סוג נגיף יש לראות **ראיה עצמאית הנוטה לקשור בין הנאשם לבין מעשה העבירה המיוחס לו, והנוגעת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת.** הווה אומר, זהו חיזוק במעמד של "סיוע", וסיוע איכותי בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות של מקרה זה (והשוו: [ע"פ 4523/09](http://www.nevo.co.il/case/5697060)  **גורש נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, [פורסם בנבו], מיום 26.5.11), פסקה 5 לפסק הדין). תימוכין מסוג "סיוע" אינם נדרשים בענייננו, אך ראיית סיוע בוודאי יכולה לענות על הצורך בדבר מה, גם מוגבר, להודאה.

למען הסר ספק אטעים כי האפשרות של הדבקה במחלה במסגרת טיפול רפואי אצל רופא שיניים נשללה למעשה לאור העדויות שנשמעו בעניין זה, שפורטו לעיל.

232. מן הראוי להוסיף ולהטעים כאן את ההבחנה הבאה: לעיל הצעתי לקבוע כי המאשימה לא הוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשם הדביק את ע' באיידס. לקביעה עובדתית בדבר הדבקה הייתה הכרחית **הוודאות** (מעבר לספק סביר) הנדרשת בפלילים. ברם, בשלב זה של הדיון עוסקים אנו בשאלה שונה לחלוטין, והיא האם מצויה לפנינו **"ראייה מאמתת"** שיש בה כדי לאשר **במידת מה** את תוכן ההודאה. **אין אפוא צורך בוודאות**.

כפי שציינתי לעיל, התרחיש שלפיו הנאשם הוא שהדביק באיידס את ע' הוא בעל הסתברות גבוהה בנסיבות המקרה שלפנינו. העובדה שהנאשם ו-ע' נגועים שניהם במחלת האיידס, ובנגיף מסוג C האופייני לחולי האיידס מאתיופיה, ובמיוחד בנסיבות שלפנינו בהצטברותן – יכולה ללא ספק לשמש כ"ראיה מאמתת".

ואם תמצא לומר – קל וחומר בדבר: אפילו ראיית ה"סיוע", במקום שבו היא נדרשת, אינה אלא ראיה **מסבכת או הנוטה לסבך** את הנאשם בביצוע העבירה המיוחסת לו. אין זו ראיה ישירה להוכחת המעשה. ראיית ה"סיוע" חזקה מראיית ה"דבר מה". הגם שאין לקבוע בוודאות הנדרשת בפלילים כי הנאשם הדביק את ע' באיידס, הרי העובדה ששניהם נגועים באותה מחלה ובאותו נגיף, בנסיבות שלפנינו, מהווה תימוכין מסוג "סיוע" (כפי שהוסבר לעיל, בסעיף 231), ועל כן בוודאי גם תימוכין מסוג "דבר מה" להודאת הנאשם שהיא הראיה הישירה לביצוע מעשה האינוס.

וברמת הפשטה אחרת: קביעת העובדות בפלילים נשלטת על ידי עקרון **הוודאות**; בחיזוקים השונים הנדרשים בפלילים לפי דיני הראיות – יהא זה "סיוע" או "דבר לחיזוק" לסוגיו – שולט רעיון **האימות** או **החיזוק,** שמטבע הדברים עניינם עליית ההסתברות להבדיל מוודאות.

אמור מעתה: הראיה הנסיבתית של היות השניים נגועים באותה מחלה ובאותו נגיף מסבכת את הנאשם בביצוע עבירת האונס, ומהווה תימוכין חזקים להודאתו בעבירה זו.

**יכולותיה של ע'**

233. ד"ר טלניר, מומחית לרפואת ילדים ומתגברים, היא רופאת ההוסטל מינואר 1999. הודעתה הוגשה בהסכמה (ת/23; ההודעה נמסרה בהוסטל בעוד שנרשם בה על ידי החוקר סוויד כי נמסרה במשטרה – שגיאה שאין לייחס לה משמעות לחובת סוויד). ד"ר טלניר העידה גם בבית המשפט. העדה התייחסה ליכולותיה של ע', והגדירה אותה כאישה עם פיגור עמוק, שהיא סיעודית לחלוטין, ותלויה בזולת למחייתה:

"**חוץ מללכת מספר צעדים ולומר מספר הברות, היא לא מסוגלת לעשות שום דבר. היא יכולה להביע כאב בבכי. היא יכולה להביע שמחה במחיאות כפיים. רוב הזמן היא יושבת, היא מריירת, יש לה תנועות סטריאוטיפיות בידיים. זה כאלה חסרות משמעות. היא יכולה ללכת. היא הולכת על בסיס רחב, לא יציב, כמה מטרים**" (ע' 356, ש' 21-18).

234. לשאלת ב"כ הנאשם העידה ד"ר טלניר כי לא ניתן לשלול מצב שבו ע' תיגש אל אדם האוחז מגבת ותתחיל למשוך במגבת. לדבריה: "**[היא יכולה] למשוך את הבגד או בחולצה או במשהו. אבל זה לא נעשה משום כוונה, לא מכוונת זדון או לא מתוך כוונה להרע. אלא בגלל שאתה שם**" (ע' 363, ש' 2-1). לדבריה, מסוגלת ע' לרדת ממיטתה, לקום, ללכת ולהיכנס לחדר המקלחת. כשנשאלה אם ייתכן ש-ע' תיכנס לחדר המקלחת, תתחיל ב"מאבק" של משיכת מגבת, כשהצד השני מושך בחזרה והיא מושכת שוב במגבת, השיבה ד"ר טלניר כי אינה סבורה ש-ע' תבצע פעולה של הצקה. ייתכן שתיגע למספר שניות בבגד של אדם, אך לא תשתתף ב"מאבק" מן הסוג שתואר. העדה תיארה את ע' כחברותית מאוד, אשר תיכנס למקומות שיש בהם אנשים, ולא תלך להסתגר לבדה   
(ע' 363, ש' 30-26; ע' 372, ש' 14-2).

235. איריס שגב, מנהלת ההוסטל משנת 2007, תיארה בהודעתה (ת/24) את ע' כמי שהולכת, בעלת פיגור עמוק מאוד, שאינה מתקשרת, נזקקת לעזרה בכל תחום, ועושה צרכיה בטיטול. איריס מסרה כי המרחק בין המקלחת שליד חדרו של החוסֶה ג', לבין חדרה של ע', הוא פחות מ-15 מטרים (ע' 422, ש' 32-28; ע' 423, ש' 3-1).

236. פניה שמואלוב בדלוב (להלן: "**פניה**") החלה לעבוד ביום 1.9.03 כמנקה בהוסטל, ונכון למועד עדותה עבדה כמטפלת בהוסטל. פניה נשאלה מפורשות לגבי סיטואציה כזו המתוארת בהודאתו של הנאשם:

"**ש: ... עכשיו כשאת מקלחת אותם, היא [ע'] פעם באה אליך, אליך או למישהו אחר שאת יודעת, וניסתה למשוך מגבת?**

**ת: מגבת לא. היא כל הזמן, היא רצתה כל הזמן לעשות את החיבוק. היא אוהבת חיבוק, היא צוחקת. עושה אימא, באבא.**

**ש: כן. אבל אני לא מדבר על חום ואהבה. אני מדבר על לבוא וכאילו להרגיז אותך.**

**ת: היא אוהבת לעשות, מישהו לקחת אותה בידיים עושה לה חיבוק.**

**...**

**ש: לבוא ולהציק לך.**

**ת: לא. לא. לא. היא שקטה. היא ילדה שקטה. לא**" (ע' 401, ש' 12-1).

פניה נשאלה כיצד מבקשת ע' חיבוק, והסבירה כי ע' באה לבד, צוחקת, ולוקחת את ידו של האדם השני. לדבריה, המטפלות מבינות את כוונתם של החוסים, ויודעות מה הם רוצים (ע' 406, ש' 32-17).

237. כפי שניתן לראות, העדויות בדבר יכולותיה והרגליה של ע' תומכות בתיאור המופיע בהודאת הנאשם. בהתאם לעדויותיהן של ד"ר טלניר, איריס ופניה, ע' מסוגלת לקום ממיטתה, וללכת בכוחות עצמה מרחקים קצרים (מס' מטרים). ד"ר טלניר העידה כי ע' עשויה למשוך בבגד של אחר, שלא מתוך כוונה רעה. פניה אישרה ש-ע' הייתה נוהגת לגשת אל המטפלים ולבקש, בדרכה שלה, חיבוק. ד"ר טלניר סיפרה כי ע' חברותית, ונוהגת להיכנס למקומות שבהם יש אנשים. בכל אלה יש לדעתי לראות חיזוק ראייתי להתרחשות שתוארה בהודאת הנאשם מיום 10.9.08.

**מבחן ההזדמנות לביצוע המעשה**

238. ד"ר טלניר העידה כי עם חזרת החוסים להוסטל בין 15:00 ל-16:00 אחר הצהריים, הם מקבלים ארוחה קלה ולאחר מכן מתחילים ברחצה ובטיפולים יומיומיים, וכן בפעילות כגון פיזיותרפיה וריפוי בעיסוק (ע' 370, ש' 23-18). השעה 18:00 בערב (שעת ביצוע העבירה לפי הודאת הנאשם) היא שעת ההאכלה בהוסטל, ובשעה זו מתרכזים רוב האנשים בהוסטל בקומת הקרקע. בהוסטל 26 חוסים, רובם לוקים בפיגור קשה עד עמוק, וכולם, פרט לשניים, סיעודיים לחלוטין ואינם יכולים לאכול בכוחות עצמם (ע' 360,   
ש' 5-1). העדה מסרה תיאור של שלוש הקומות שבהוסטל: קומת מרתף, קומת קרקע שבה, בין היתר, חדר האוכל, וקומה ראשונה שבה מתגוררים רוב דיירים ושבה נמצא גם חדרה של ע' (ע' 364, ש' 26-18; ע' 365, ש' 12-11).

239. פניה מסרה במשטרה כי שעות הרחצה של החוסים הן אחר הצהריים בין השעות 18:00-16:00, וכן בבוקר בין השעות 8:00-6:00 (נ/16, ע' 2), וכך גם העידה בבית המשפט  
(ע' 381, ש' 6-4). עוד העידה פניה כי בין השעה 18:00 לשעה 20:00 נערכת בהוסטל ארוחת הערב (ע' 397, ש' 32).

240. גם הנאשם מסר בעדותו כי בשעה 18:00 יורדים החוסים לאכול ארוחת ערב בקומת הכניסה (קומת הקרקע) בהוסטל. כשנשאל אם בשעה זו נותרת הקומה העליונה ריקה, ציין כי לא כולם יורדים לאכול: "**מי שרוצה – יורד, ומי שלא רוצה – לא מחייבים אותו**"**.** כשנאמר לו שאין מדובר באנשים במצב שניתן לשאול אותם מתי הם רוצים לאכול, אישר זאת הנאשם (ע' 494, ש' 31-17).

241. טל מרום (להלן: "**טל**") ניהלה את ההוסטל בין השנים 2004-2002, בתקופה שהנאשם עבד במקום. לפי הודעתה במשטרה (ת/25), מטפל נמצא לבד עם מטופל כשהוא מקלח אותו. כן מסרה שגם בין השעות 21:30-20:00 נמצא מטפל לבד עם מטופל, שכן בשעות אלה נשארים רק שני מטפלים בהוסטל, מטפל אחד נשאר בקומה העליונה ומטפל נוסף בקומה התחתונה, כשבשתי הקומות גרים החוסים. בהתאם לאמור בהודעתה, אין מצלמות אבטחה בהוסטל (ת/25, ע' 2).

242. מן העדויות עולה כי בשעה 18:00 בערב – השעה שבה מסר הנאשם כי אנס את ע' - נמצאים רוב האנשים בהוסטל בחדר האוכל שבקומת הקרקע, שם מתקיימת ארוחת הערב. החוסים (פרט לשניים) אינם אוכלים באופן עצמאי, ונזקקים אפוא לעזרה של אדם אחר. עובדה זו תומכת בטענה שגם הצוות נמצא יחד עם החוסים בחדר האוכל. הנאשם ניסה אמנם לטעון כי הקומה העליונה (הקומה הראשונה, שבה בוצע לפי ההודאה האונס) אינה מתרוקנת לגמרי משום שיש חוסים שאינם רוצים לרדת לאכול, אך הודה, מייד לאחר מכן, כי אין בטענה זו ממש. עוד עולה כי מטפל נמצא לבד עם מטופל בזמן המקלחת. **כל אלה מצביעים על כך שלנאשם הייתה ההזדמנות לבצע את המעשה בשעה שהחוסים נמצאים ביחד עם צוות ההוסטל וההורים, בקומה אחרת.**

יחד עם זאת, מבחן ההזדמנות עניינו בשאלה האם הייתה לנאשם ההזדמנות - **המיוחדת** - לעשות את הדבר שבעשייתו הודה: שהנאשם אכן נוכח במקום ובזמן שבו התרחש המעשה הנושא האישום, והימצאותו שם **אינה שגרתית** אלא מיוחדת ונטולת הסבר (**קדמי** בע' 156). הימצאותו של הנאשם בחדר המקלחת עם החוסֶה ג' לא הייתה נטולת הסבר, שכן הנאשם עסק ברחצתו של ג', מחד גיסא, אך האירוע התרחש כשהקומה הייתה ריקה יחסית, מאידך גיסא. אוסיף כי **אילו מדובר היה בראיית הדבר מה המרכזית, לא היה די בה, אך מדובר כאן בראיה נוספת לראיות האחרות שנמצא כי הן מהוות דבר מה להודאת הנאשם.**

**הנאשם חצה גבולות אסורים בהוסטל**

243. מהודעותיה ומעדותה של ש' בכל הנוגע לאישום השני (ראו להלן בסעיפים 276-269) עולה כי אף שחל איסור מפורש על המטפלים בהוסטל להיכנס לחדר המקלחת בזמן הרחצה של החוסות, היה הנאשם נוהג להיכנס לחדר המקלחת בזמן זה. הוא היה צופה בחוסות העירומות, מעיר כי הן רזות ויפות, ובהמשך לכך - נוגע בחזה של ש' ובישבנה. לכך יש לצרף את דבריו של הנאשם בהודעתו מיום 9.9.08, שבה הכחיש את המיוחס לו, אך מסר כי היה נוהג לקלח את ע' ולתת לה נשיקות וחיבוקים. **כל אלה מצביעים על חציית גבולות אסורה על ידי הנאשם כמטפל בהוסטל, בהקשר מיני, פעמים רבות, וגם בכך יש לדעתי כדי לשמש דבר מה משמעותי להודאות הנאשם.**

**השחזור**

244. יכולתו של נאשם לשחזר את האירוע נשוא כתב האישום כשרה לשמש לפי פסיקת בית המשפט העליון כ"דבר מה" להודאה (ראו [ע"פ 400/66 אבו-חצירה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ](http://www.nevo.co.il/case/17921734)(4) 787, 797 (1966)). הלכה זו שרירה ועומדת (ראו [תפ"ח (ב"ש) 1002/02](http://www.nevo.co.il/case/5724885) **מדינת ישראל נ' בירמן**, [פורסם בנבו] מיום 29.3.05). בענייננו שיחזר הנאשם **לפרטים** את האירוע נשוא האישום הראשון. כפי שציינתי לעיל, צפייה בשחזור מלמדת בבירור כי הנאשם הוביל את השחזור ולא הובל על ידי חוקרי המשטרה. הוא מסר פרטים רבים, ואף הדגים פרטים מהותיים מאוד מן האירוע – הרמתה של ע' על המשטח בחדר המקלחת, הורדת מכנסיו וכן הורדת הטיטול והחזרתו. ב"כ הנאשם טען אמנם כי אין בשחזור כדי לשמש דבר מה בענייננו, נוכח העובדה שההוסטל היה מוכר היטב לנאשם. ואולם, אין לקבל את טענתו, שכן שחזור עשוי לשמש כדבר מה גם אם אין מתגלים בו פרטים חדשים, ובלבד שהשחזור יבוצע על ידי הנאשם ללא התערבות זרה (**קדמי**, בע' 159-158).

**יכולותיו של החוסֶה ג'**

245. ד"ר טלניר העידה כי את החוסֶה ג', שאותו קילח הנאשם לפי הודאתו בזמן ש-ע' ניגשה אליו, רוחצים על מיטת רחצה. מדובר בחוסֶה מרותק לכסא גלגלים, שאינו מסוגל לעמוד, ויכול רק לזחול (ע' 365, ש' 32-28; ע' 366, 11-1). גם פניה אישרה בעדותה כי את החוסֶה ג' מקלחים על מיטת רחצה (ע' 402, ש' 30-27). העובדה שרחצתו של ג' מתבצעת באמצעות מיטת רחצה שעליה מונח ג' כל העת, מסבירה כיצד יכול היה הנאשם לבצע את המעשה ב-ע' במהלך העיסוק ברחצתו של ג', ואפשר לראות גם אותה כחיזוק ראייתי מסוים להודאה.

**דבר מה נוסף - סיכום**

246. סיכומו של דבר, העובדה שהנאשם ו-ע' נגועים שניהם בנגיף האיידס מתת הקבוצה C המאפיינת חולי איידס אתיופים היא ראיה חזקה מאוד לחיזוק הודאת הנאשם ויש אף לראותה כסיוע, כפי שהוסבר לעיל. העדויות בדבר יכולותיהם של ע' ושל החוסֶה ג', חציית גבולות אסורה על ידי הנאשם בהוסטל, השחזור, ובמידה מסוימת גם העדויות בדבר ההזדמנות שהייתה לנאשם לבצע את המעשה, מחזקות אף הן את הודאתו של הנאשם. לפנינו אפוא תימוכין משמעותיים להודאת הנאשם.

**טענות הגנה**

247. בפרק זה אבחן את טענות ההגנה שציין ב"כ הנאשם בסיכומיו, אשר מעלות לשיטתו ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם. אפתח בטענה בדבר היותה של ע' בתולה.

**ע' היא בתולה**

248. עד התביעה ד"ר קונסטנטין זייצב (להלן: "**ד"ר זייצב**"), רופא פתולוג במרכז הלאומי לרפואה משפטית, הכין ביום 2.10.08 חוות דעת מומחה שהוגשה בהסכמה (ת/4). ד"ר זייצב בדק את ע' באותו יום ומצא כי קרום הבתולין של ע' "**מעט גמיש, עם נקב מרכזי בקוטר של כ-2-2.5 ס"מ....**". בסיכום ממצאיו נכתב כי מבחינה אנטומית קרום הבתולין נמצא שלם. בפות ובעור סביב פי הטבעת לא נמצאו סימני חבלה טרייה או ישנה. בשל חלוף הזמן ממועד האירוע ועד למועד הבדיקה ייתכן וסימני חבלה, אם היו, נעלמו. כן צוין כי מעבר גוף קשיח כגון אצבע או פין בזיקפה בין שפות הפות ו/או פלחי העכוז לא מותיר בהכרח סימני חבלה. מסקנת ד"ר זייצב הייתה כי לא ניתן לשלול או לאשש את נסיבות האירוע. כן הוגש בהסכמה מזכר של החוקר סוויד מיום 18.9.08, שלפיו התקשר אליו ד"ר זייצב באותו יום ומסר טלפונית, בתשובה לשאלתו של סוויד, כי יש אפשרות שאישה תקיים יחסי מין וגינאליים ותישאר בתולה (**ת/5**).

249. מטעם ההגנה העיד ד"ר מיכאל זידנר (להלן: "**ד"ר זידנר**") מומחה בתחום יילוד וגניקולוגיה משנת 1993. ד"ר זידנר לא בדק את ע', אך קיבל לידיו את חוות הדעת של ד"ר זייצב (ת/4). בהתאם לחוות דעתו של ד"ר זידנר (נ/18), מקרה שבו אישה שקיימה יחסי מין מלאים עם מבוגר, תיוותר בתולה, הוא נדיר מאוד. הוא ציין כי מניסיון של בדיקת מאות רבות של מטופלות, רק אצל בודדות בלבד נמצא, לאחר קיום יחסי מין, כי "**מבחינה אנטומית קרום הבתולין שלם**". במקרים של קיום יחסי מין בהסכמה הדדית והתחשבות מצד הזכר באישה, ייתכנו מקרים כאלה. לעומת זאת, כאשר יחסי המין בוצעו שלא בהסכמה, בצורה ברוטאלית ומהירה, ואף בעמידה, הסיכוי כי האישה תישאר בתולה אינו סביר. ד"ר זידנר ציין בחוות דעתו כי טרם נתקל במצב מסוג זה. לפי חוות דעתו של ד"ר זידנר, נוכח ממצאי בדיקת המכון לרפואה משפטית, הטענה ש-ע' נאנסה בברוטאליות ובעמידה היא "**בלתי סבירה ואינה הגיונית**".

250. **בחקירה הנגדית** ציין ד"ר זידנר כי זו חוות הדעת הראשונה שהוא מוסר לבית משפט. הוא העיד כי לא טיפל בנשים שעברו אונס, אלא במסגרת תקופת ההתמחות שלו, שהסתיימה כאמור בשנת 1993. באותה תקופה עבד בין היתר בתורנויות במיון, וטיפל במספר מועט של נשים שעברו אונס או שהיה חשד כזה בעניינן (ע' 593, ש' 26-25; ע' 594, ש' 2-1). כשנשאל כמה מהנשים שטענו כי עברו אונס והגיעו לטיפולו, היו בתולות לפני האירוע, לא היה בידו להשיב על השאלה (ע' 594, ש' 24-22). ד"ר זידנר אישר כי לכל אישה, למעט מקרים חריגים, יש נקב טבעי בקרום הבתולים. ד"ר זידנר לא שלל את הטענה כי גודלו וגמישותו של הנקב משתנה מאישה לאישה, הגם שניסה לסייג אותה (ע' 595, ש' 8-6; ע' 596, ש' 23-1; ע' 597, ש' 6-2). העד העיד כי לא קרא בעניין מאמר מסוים, אלא הסתמך על ה-textbooks בתחום הרפואה (ע' 599, ש' 7-6). ד"ר זידנר חזר על כך שביחסים שקוימו בצורה כוחנית, הסיכוי שאישה תישאר בתולה לאחריהם, אינה סבירה ואף נמוכה מאוד (ע' 599, ש' 32-27; ע' 602, ש' 19). לפי עדותו, ככל שהחדירה עמוקה יותר, מהירה יותר וכוחנית יותר, כך גבוה יותר הסיכוי שקרום הבתולים לא יישאר שלם. חדירה שאינה מגיעה עד קרום הבתולים היא חדירה קטנה מאוד, ויש סיכוי נמוך מאוד לכך שקרום בתולים שנקרע יתאחה מעצמו (ע' 602, ש' 29-27; ע' 603, ש' 6-1, ש' 22-16). כשנשאל אם מידע שלפיו מדובר באשה חולת איידס שלא נדבקה מעירוי דם או בלידה, משנה את מסקנתו בשאלה אם היא קיימה יחסי מין, הגיב כי "**באופן הגיוני זה משנה את העניין של הסבירות**" (ע' 606, ש' 18). באשר לכך שרשם בחוות דעתו כי נמסר לו על ידי ב"כ הנאשם כי הנאשם כופר בקיום יחסי מין עם ע', העיד המומחה כי מדובר במידע רלוונטי לחוות דעתו. ובהמשך:

"**ש: זאת אומרת שאם היית יודע מראש שהנאשם אומר – קיימתי איתה יחסי מין, שהוא לא מתאר אונס שהוא אונס נורא ברוטאלי, שיש לו איידס מהזן המקובל במגזר האתיופי וגם היא שהיא אשכנזייה, יש לה את אותו איידס, התשובה שלך הייתה אחרת מבחינת הסבירויות.**

**ת: ברור**"(ע' 610, ש' 11-7).

251**. בחקירה החוזרת** הבהיר המומחה כי תשובתו הייתה משתנה, נוכח המידע החדש שהובא בפניו, אך זאת רק לעניין הידבקות באיידס, ולא לעניין קרום הבתולין (ע' 610, ש' 25-15).

252. ב"כ הנאשם טען כי גם אם על פי הספרות הרפואית יכול להיווצר מצב שבו אישה תיוותר בתולה לאחר קיום יחסי מין, הרי שמדובר במצב נדיר ביותר, ועל כן עובדה זו חייבת לפעול לטובתו של הנאשם. ב"כ הנאשם ביקש ליתן משקל לדברי ד"ר זידנר בעניין הסיכוי שמצב זה יתקיים בהינתן העובדה שמדובר במקרה אינוס ברוטאלי (יצוין כי ב"כ הנאשם תיאר את מסקנתו של ד"ר זידנר כ"סיכוי אפסי" להתקיימות מצב זה, בעוד שד"ר זידנר ציין בחוות דעתו שמדובר בטענה "**בלתי סבירה ואינה הגיונית**").

לעומת זאת, ב"כ המאשימה טענה כי חוות דעתו של ד"ר זידנר אינה יכולה להיות שקולה לחוות הדעת שניתנה על ידי ד"ר זייצב והוגשה בהסכמה, בלא שייחקר על מסקנותיו. כן הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקה שלפיה העובדה שמתלוננת בעבירת אונס נשארה בתולה, אינה שוללת את ביצוע העבירה בה.

253. סבור אני כי יש להעדיף בבירור את חוות הדעת שניתנה על ידי ד"ר זייצב, ואת דבריו שתועדו במזכר נ/5, על פני חוות הדעת שניתנה על ידי ד"ר זידנר. ד"ר זייצב הוא רופא פתולוג במרכז הלאומי לרפואה משפטית, בעל ניסיון הן בבדיקת מתלוננות בעבירות אונס והן בהגשת חוות דעת לבית המשפט. ד"ר זידנר לעומת זאת הוא לפי עדותו חסר ניסיון בשני אלה. לדידי, בדיקת מספר מועט של נשים שהתלוננו על אונס בתקופה קודם לשנת 1993 אינה נחשבת כניסיון מקצועי לעניין זה. בנוסף, חוסר ניסיונו של ד"ר זידנר במתן חוות דעת בבתי משפט בולט נוכח דבריו בעדותו, שלפיהם כפירתו של הנאשם במיוחס לו היוותה מידע רלוונטי לחוות הדעת שהכין. טעם מרכזי לכך שאין להסתמך על חוות דעתו של ד"ר זידנר הוא שמסקנתו התבססה על קיום יחסי מין מלאים, תוך חדירה עמוקה ובתנאים של העדר הסכמה. ואולם, הנאשם תיאר בהודאתו מיום 10.9.08 כי "**בדיוק איך שנכנסתי... ישר משכתי אותו**" (ת/12א, ע' 9), דהיינו, ספק אם מדובר היה ביחסי מין מלאים ובחדירה עמוקה. כמו כן, איש לא טען שהיה ביכולתה של ע' להתנגד אקטיבית, וייתכן מאוד שלא היה כל סממן פיסי להעדר ההסכמה במקרה הנדון. שמע מינה, מסקנתו של ד"ר זידנר אינה מבוססת בהכרח על נתונים המתאימים למקרה הנדון. לכך יש להוסיף שהפסיקה, בעקבות חוות הדעת הרפואיות, מכירה באפשרות שמתלוננת בעבירת אונס תיוותר בתולה. זאת ועוד: "**כפי שנפסק לא אחת, מספיקה התחלת חדירה, ואין צורך בחדירה ממש אל תוך איבר המין... אין ביצועה של העבירה נשלל רק עקב העובדה שקורבן העבירה נשארה בבתוליה**" ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 302, 346 (1993), וראו גם [ע"פ 4176/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6218680)(3) 636, 643 (2003); [תפ"ח 1123/07](http://www.nevo.co.il/case/2334979)  **מדינת ישראל נ' פלוני**, [פורסם בנבו] פסקה 14 (2.6.09)). **אשר על כן, בעובדה ש-ע' בתולה – אין כדי להטיל ספק באשמת הנאשם.**

**אי חקירת כיוונים אחרים**

254. ב"כ הנאשם טען כי מאותו שלב ראשוני בחקירה, שבו עלה שמו של הנאשם כחשוד פוטנציאלי, הופסקו באחת כל כיווני החקירה האחרים, ולא נבדק ולו חשוד אחד נוסף אשר יכול היה לבוא במגע עם ע'. לפי הטענה, מדובר במחדל חקירה, הואיל ואין חולק כי ע' שהתה בימות השבוע משעה 7:45 ועד 15:00 במסגרת מחוץ להוסטל. נטען כי היה על סוויד להגיע למסגרת היומית שבה שהתה ע', ולהתייחס להמלצה שעלתה בישיבה בהשתתפות נציגי משרד הבריאות, משרד הרווחה, משטרת ישראל ואקי"ם (שהתקיימה לאחר שנתגלה כי ע' חולה באיידס), שלפיה "**יש לקחת בחשבון גם נהגים ושומרים**" (נ/17). כן נטען כי היה מקום לחקור את עניין מרפאת השיניים שבה טופלו ע' והחוסֶה א', שמא נדבקו שניהם באיידס באותה מרפאה. לטענת הסנגור, מחדלים אלה צריכים לפעול לטובת הנאשם.

ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את טענות הסנגור, וציינה כי ניסיונות ההגנה למצוא אשמים פוטנציאליים אחרים כשלו בזה אחר זה: ככל שההגנה ניסתה להפנות את הזרקור לעובדים אחרים בהוסטל, הרי שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה הנאשם הגבר היחיד ממוצא אתיופי שעבד בהוסטל; בהתאם לעדותה של איריס שגב נהגים אינם נמצאים עם החוסים לבדם, שכן תמיד נמצא גם מלווה ברכב; באשר למרפאת השיניים שבה טופלו ע' והחוסֶה א', מדובר, לפי עדותה של איריס, באחד המקומות המובילים בתחום רפואת השיניים למוסדות, וחוסים נוספים ביקרו אף הם יחד עם ע' ו-א' במרפאת השיניים – ולא נדבקו; החוסים אינם מקיימים אינטראקציה בינם לבין עצמם, או עם אנשים אחרים, וודאי שאינם מקיימים יחסי מין (עדותה של איריס שגב, ע' 409, ש' 31-30). יצוין כי ניסיון ההגנה לרמוז על אביה של ע' כפוגע פוטנציאלי – לא הועלה עוד בסיכומי ההגנה – וטוב שכך.

255. באשר למרפאת השיניים שבה טופלה ע', בהתאם לעדותה של ד"ר טלניר, יצאה ע' פעמיים בשנה לטיפולי שיניים שגרתיים מחוץ להוסטל, ובהתאם לעדותה של איריס שגב, ע' ו-א' ביקרו יחד במרפאה זו (ע' 366, ש' 31; ע' 367, ש' 2-1; ע' 419, ש' 23-22). סוויד נשאל לגבי כיוון חקירה זה, ולדבריו, קיבל תכתובת בעניין, אולם הנושא נשלל לחלוטין. הוא לא נסע למרפאה במסגרת החקירה, אך בשיחות שקיים עם המומחים לאיידס, נמסר לו כי אין סיכוי כמעט להידבק במהלך טיפול שיניים (ע' 319, ש' 20-19; ע' 320, ש' 24, ע' 321, ש' 2-1, ש' 8). אינני סבור כי מדובר בעניין זה במחדל חקירה. בהתאם לעדותה של ד"ר גוטסמן, הספרות המקצועית מתארת הדבקה על ידי צוות רפואי כנדירה באופן קיצוני. למעט שלושה מקרים שבהם מדובר היה בהדבקה במזיד, אין ודאות שאכן אירע בעבר מקרה של הדבקה על ידי רופא שיניים. גם ד"ר מאור, עדת הגנה, ציינה שמדובר באפשרות נדירה מאוד. בנסיבות אלה אינני סבור שהיה מוטל על החוקר סוויד להעמיק בכיוון חקירה זה.

256. באשר למסגרת שבה שהתה ע' בימות השבוע עד לשעה 15:00 - בהתאם לעדותה של ד"ר טלניר אכן יוצאים החוסים למסגרות יום (בתי ספר לחוסים עד גיל 21, ומסגרות של משרד התמ"ת או הרשות המקומית לחוסים מעל גיל זה). בשעות שבהן נמצאים החוסים במסגרות החיצוניות, אין לעובדי ההוסטל שליטה עליהם, ובין השעות 15:00   
ל-16:00 חוזרים החוסים להוסטל (ע' 370, ש' 18-14). איריס שגב העידה כי בישיבה שהוזכרה לעיל אכן ציינה אחת המשתתפות כי יש לקחת בחשבון גם נהגים ושומרים. עוד בעניין זה ציינה איריס כי החוסים אינם נמצאים לבדם עם נהגי הסעות, הואיל והם נזקקים להשגחה, ותמיד נמצא גם מלווה ברכב (ע' 422, ש' 17-6). סוויד נשאל אם בדק היכן נמצאת ע' במהלך היום, ואם ייתכן שמישהו פגע בה שם. תשובתו הייתה כי לא בדק זאת (ע' 324, ש' 11). מעדותו עולה גם כי לא בדק נהגים ושומרים הקשורים להוסטל   
(ע' 325, ש' 15-7). סוויד העיד כי קיבל לידיו רשימה של עובדי ההוסטל, שמנתה כעשרים איש, וכן את המידע שלפיו מדובר באיידס מן הזן האתיופי. כשגילה שלנאשם תיק קודם בגין עבירת מין בהוסטל, החליט לעצור אותו. לדבריו, היו בזמן הרלוונטי רק שני עובדים אתיופיים בהוסטל – הנאשם ו-ש', המתלוננת באישום השני (ע' 325, ש' 26-9; ע' 326,   
ש' 25-23).

257. סבור אני כי מוטב היה במקרה זה לחקור גם בעניין מסגרת החוץ שבה שהתה ע'. בנסיבות שפורטו, איני סבור כי זהו מחדל משמעותי. ואולם, גם אם כך הדבר, הרי:

"**עובדת קיומם של מחדלי חקירה אין בה, כשלעצמה, כדי להביא לזיכויו של נאשם. על בית-המשפט ליתן דעתו לשאלה אם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו (**[**רע"פ 8713/04**](http://www.nevo.co.il/case/6136015) **רצהבי נ' מדינת ישראל,** [פורסם בנבו] **בפסקה השמינית לפסק-דינו של השופט י' עדיאל ([פורסם בנבו], 1.3.2005);** [**ע"פ 5386/05**](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה השביעית לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין ([פורסם בנבו]), 18.5.2006))**"**.**

([ע"פ 2404/09](http://www.nevo.co.il/case/5831030) **אלחמידי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.9.09), פסקה 23); ראו גם [ע"פ 1706/10](http://www.nevo.co.il/case/5786577) **טגפאו נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה י"ז, 31.1.11).

כאמור לעיל, הודאותיו של הנאשם היו מפורטות ואמינות, ונמצאו להן תימוכין כנדרש, ומעבר לזאת. די בכך כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר.

**ע' לא נחקרה**

258. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי החוקר סוויד וכן המאשימה התעלמו מ[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ו-2005 (להלן: "**חוק הליכי חקירה והעדה**"), וכן ממסמך "נוהל עבודת חוקרים מיוחדים ושיתוף הפעולה עם פקידי סעד – טיפול באנשים עם פיגור שכלי בקהילה, עפ"י חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005". לטענתו, לבית המשפט לא הובאה כל ראיה שהמתלוננת איננה מסוגלת להיבדק ולו על ידי פקיד סעד, חוקר מיוחד, או כל אדם מוסמך אחר. כמו כן, לא הובאה כל ראיה שלפיה נעשה ניסיון לחקור את המתלוננת. במסגרת ישיבת הסיכומים בעל-פה, שנערכה לאחר הגשת הסיכומים בכתב, ציינה ב"כ המאשימה כי טענה זו נטענה לראשונה במסגרת סיכומי ההגנה בכתב, וכי לכל אורך ההליך היה מובן מאליו, נוכח התיאורים שהובאו למצבה של ע', כי אין מדובר במי שיכולה להיחקר או להעיד בבית המשפט.

259. ד"ר טלניר תיארה בעדותה את מצבה של ע':

"**חוץ מללכת מספר צעדים ולומר מספר הברות, היא לא מסוגלת לעשות שום דבר. היא יכולה להביע כאב בבכי. היא יכולה להביע שמחה במחיאות כפיים. רוב הזמן היא יושבת, היא מריירת, יש לה תנועות סטריאוטיפיות בידיים. זה כאלה חסרות משמעות. היא יכולה ללכת. היא הולכת על בסיס רחב, לא יציב, כמה מטרים**" (ע' 356, ש' 21-18).

ד"ר טלניר ציינה כי ע' אינה יכולה לדבר, אלא רק להוציא מספר הברות חסרות משמעות. היא אינה מסוגלת להשיב "כן" או "לא". כשהיא שמחה היא מחייכת, מריירת, ויש הברות מסוימות שהיא אומרת. כשהיא במצב לא טוב, הריור נפסק, והיא יושבת, כשהיא בוכה או מייבבת (ע' 356, ש' 29-24). עוד העידה ד"ר טלניר כי ע' אינה מסוגלת לדאוג לעצמה:

"**אם יושיבו אותה במקום ולא ידאגו לה לאכול ... או להחליף לה את הטיטול או לרחוץ אותה, היא פשוט תמות. היא יכולה למות מרעב... חסרת ישע לחלוטין זה נקרא**" (ע' 357, ש' 7-1).

260. חוק הליכי חקירה והעדה נועד אכן להסדיר את הליכי החקירה וההעדה של אנשים עם מוגבלויות שכליות ונפשיות, תוך התאמתם לצורכיהם המיוחדים (ראו דברי ההסבר של הצעת [חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ד-2004 (ה"ח 101 (10.5.2004)). ואולם, נוכח מצבה של ע', ברי כי לא ניתן היה לחקור אותה ולגבות ממנה אמרה כלשהי. בנסיבות אלה, אינני רואה פגם בכך שחוקר מיוחד, כהגדרתו בחוק הליכי חקירה והעדה, לא נפגש עמה, ולא כתב חוות דעת בעניין קשיי התקשורת עמה, וזאת מעבר לכך שטענה זו נטענה בשלב כה מאוחר של ההליך.

**הנאשם הוא מטפל טוב**

261. ב"כ הנאשם טען כי המעשה המיוחס לנאשם אינו תואם את אופיו ואת היחס החם שהעניק לחוסים בהוסטל בתקופת עבודתו שם. בעניין זה נשמעו מספר עדויות. ד"ר טלניר, אשר הכירה את הנאשם בתקופת עבודתו בהוסטל, העידה כי מעולם לא ראתה אותו מציק לחוסֶה בהוסטל, או מנסה ליזום מגע מיני בהוסטל (ע' 366, ש' 21-16). יחסיה עמו היו יחסים מקצועיים שגרתיים, ובזמן עבודתו במקום, היה הנאשם מטפל מסור (ע' 369, ש' 32-27; ע' 370, ש' 1). טל מרום, אשר ניהלה את ההוסטל בין השנים 2004-2002, בתקופה שהנאשם עבד במקום, ציינה (בחקירה נגדית) כי הנאשם היה מטפל סביר, ועשה עבודתו כנדרש. היה לו קשר טוב עם חלק מההורים של החוסים שבהם טיפל. עובדי ההוסטל לא הפנו נגדו כל תלונה בנוגע ליחס שהפגין כלפי החוסים (ע' 427, ש' 24-18;   
ע' 428, ש' 6-2). פניה שמואלוב העידה (בחקירה הנגדית) כי שמעה שהנאשם מטפל טוב. היא לא ידעה זאת באופן אישי, משום שהתחילה לעבוד בהוסטל, כמנקה, רק מספר חודשים לפני עזיבתו של הנאשם. היא מסרה שמעולם לא ראתה את הנאשם מכה את החוסים (ע' 389, ש' 10-3, ש' 17-15).

ברם, המעשה המיוחס לנאשם הוא נקודתי. אין מדובר במעשה שנעשה בגלוי, בנוכחותם של אחרים. ברי כי אין בעדויות שלפיהן היה מטפל סביר או מסור, ושלא נראה על ידי אחרים בהוסטל כשהוא מציק, מכה או יוזם מגע מיני - כדי להעלות ספק סביר בעניינו של הנאשם.

**הניסיון לשלב מדובב בחקירה**

262. ב"כ הנאשם הפנה בסיכומיו לזכ"ד של זהבה מרסיאנו מיום 28.9.08 (נ/5) - מסמך שהתגלה אצל ב"כ המאשימה במהלך הדיון בבית המשפט, ולא הועבר עד אותו שלב לרשות ההגנה במסגרת העתקת חומר החקירה. באותו מזכר נרשם שנכשל ניסיון של המשטרה להכניס מדובב לתאו של הנאשם. לפי הטענה, העובדה שהמשטרה ניסתה להכניס מדובב לתאו של הנאשם כשבועיים לאחר שהודה באינוסה של ע' - מלמדת על כך שהודאתו הייתה בעייתית גם בעיני המשטרה, ולכן נערך ניסיון להשיג ראיה נוספת. סוויד העיד לפנינו כי הרצון לעשות שימוש במדובב נגע לחקירה בעניינו של החוסֶה א', שלגביו לא הודה הנאשם. תשובה זו הגיונית למדי. יחד עם זאת, ייתכן בהחלט שהמשטרה הייתה ערה לייחודיות של פרשה זו, וביקשה להשיג מן הנאשם הודאה בדרך אחרת.

**החוסים בהוסטל, ו-ע' ביניהם, יודעים לצעוק**

263. ב"כ הנאשם הפנה לעדויותיהן של ש' (המתלוננת באישום השני) ושל ד"ר טלניר, על כך שהחוסים בהוסטל, ו-ע' ביניהם, יודעים לצעוק. הואיל ואין כל ראיה ש-ע' צעקה, ונוכח העובדה שאיש לא שמע את ע', נטען בפנינו כי האירוע נשוא כתב האישום כלל לא התרחש. מוטב היה שטענה זו לא תיטען, ומכל מקום, יש לדחות אותה. ד"ר טלניר סיפרה בעדותה כי ע' צועקת בדרך כלל כשהיא שמחה ומרגישה טוב. אם ינסו לפגוע בה בכוח, היא עשויה לבכות מכאב, ונדיר שתצעק במצב שכזה. לדברי ד"ר טלניר, בתקופה ש-ע' הייתה חולה מאוד, היא הייתה מאוד שקטה. באשר למצבה של ע' בתקופה שבה הייתה בריאה, השיבה ד"ר טלניר כי קיים אולי סיכוי ש-ע' תצעק בסיטואציה מן הסוג המתואר בכתב האישום (ע' 372, 31-16; ע' 373, ש' 9-1). אכן, ש' העידה באופן כללי כי החוסים יודעים לצעוק (ע' 351, ש' 21), אולם אין בדבריה כל התייחסות ל-ע' באופן ספציפי, ובכל מקרה גוברת עדותה של ד"ר טלניר, אשר העידה כי ע' צועקת בדרך כלל כשהיא שמחה ומרגישה טוב – מצב שאינו עולה בקנה אחד עם המעשה המתואר בכתב האישום. מדבריה של ד"ר טלניר, שלפיהם קיים **אולי** סיכוי ש-ע' תצעק גם בסיטואציה של המעשה נשוא כתב האישום, לא ניתן ללמוד את המבוקש על ידי ב"כ הנאשם, היינו שהעדר צעקה מצביע כביכול על אי התרחשות המעשה.

**לפי עדותה של ד"ר טלניר נשללת יכולתה של ע' לבצע את הפעולות שמפרט הנאשם בהודאתו**

264. עוד טען ב"כ הנאשם כי ד"ר טלניר שללה בעדותה ש-ע' יכולה לבצע את הפעולות שמפרט הנאשם בהודאתו, כשהכוונה לכך ש-ע' משכה לו במגבת. ואולם, בחקירתה הנגדית שללה ד"ר טלניר מעורבות של ע' במקרי אלימות או דחיפה מכוונת של חוסים אחרים, ולא שללה סיטואציה מהסוג המתואר בכתב האישום – שאותה תיאר הנאשם כמציקה ומרגיזה. במקרה דנן אין כל טענה כי ע' נהגה באלימות. ד"ר טלניר הוסיפה שהליכתם של אותם חוסים שמסוגלים ללכת, אינה תקינה. לעיתים, בשל מוגבלותם, הם נתקלים באדם אחר, אולם אין מדובר במשהו מכוון. היא ציינה כי ייתכן ש-ע' תיגע באדם תוך אחיזתו, אך אין מדובר בנגיעה בעלת משמעות, לבטח לא כוונה רעה, אלא אולי רצון למגע אנושי (ע' 362, ש' 20-1). הנה כי כן, ד"ר טלניר ביקשה דווקא להסביר כיצד ייתכן שפעולה תמימה של ע' תתפרש כפעולה טורדנית ומציקה. אשר על כן, לא מצאתי כל ממש גם בטענת הסנגור בעניין זה.

**רשימת העובדים שלא הועברה**

265. כן טען ב"כ הנאשם בסיכומיו כי החוקר סוויד איבד את רשימת העובדים שנמסרה לו, ואשר העתק ממנה היה חייב לעבור להגנה לצורך בחינתה וזיהוי העובדים הרשומים בה. לכך השיבה ב"כ המאשימה במסגרת הסיכומים בעל-פה כי ההגנה הגישה בזמנו בקשה לקבלת הרשימה לפי [סעיף 74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וההשערה שעלתה במהלך הדיון בבקשה הייתה שהרשימה הוגשה לבית משפט השלום בנתניה, במהלך החקירה המשטרתית. למיטב זכרונה של ב"כ המאשימה, לא ניתנה החלטה בבקשה, ואם רצה ב"כ הנאשם לקבל את החומר, היה עליו לפנות לבית המשפט בעניין. בסיכומיו שבעל-פה לא השיב ב"כ הנאשם על הדברים שנאמרו על ידי ב"כ המאשימה בעניין זה, ולפיכך יש לקבל את תשובת ב"כ המאשימה בנושא.

**אישום ראשון - סיכום**

266. עבירת האינוס מוגדרת ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) כדלהלן:

"**345. (א) הבועל אשה –**

**(1) – (4) ...**

**(5) תוך ניצול היותה ... לקויה בשכלה, אם בשל ... הליקוי בשכלה לא היתה הסכמתה לבעילה הסכמה חופשית; הרי הוא אונס ודינו – מאסר שש עשרה שנים**".

לא היה חולק כי קביעת בית המשפט בדבר הוכחת העובדות שבכתב האישום – מובילה להרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

267. הוכח לפנינו למעלה מכל ספק סביר כי הנאשם בעל את ע' תוך ניצול היותה לקויה בשכלה. לפיכך אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירת האינוס שיוחסה לו בכתב האישום.

**האישום השני**

268. במסגרת האישום השני הואשם הנאשם בביצוע מעשים מגונים בין השנים 2004-2002 במטפלת ש' אשר עבדה בהוסטל. בתחילת שנת 2004 התלוננה ש' במשטרה ומסרה הודעות בעניין. הנאשם נחקר והכחיש את המיוחס לו, זאת גם בעימות שנערך בינו לבין ש'. לאחר ש-ש' לא התייצבה להמשך חקירתה במשטרה (מטעמים שעליהם העידה לפנינו, כמפורט להלן), נסגר התיק בהעדר ראיות מספיקות. התיק נפתח מחדש עם גילוי הפרשה נשוא האישום הראשון. הנאשם כפר בפנינו במיוחס לו באישום זה, ולפיכך עלינו להכריע בין גרסתו לבין גרסת המתלוננת.

**גרסת המתלוננת ש'**

269. הודעותיה של ש' במשטרה הוגשו לתיק, כחקירה ראשית. בהודעתה מיום 8.2.04 (ת/20) סיפרה ש' כי היא עובדת במטפלת בהוסטל במשך כשנה וחצי, וכי ישנו עובד אתיופי בהוסטל ששמו מאיר, שמטריד אותה מינית:

"**שכל פעם שאני במקלחת ואני רוחצת את הילדות בנות 18 או 19 שה[ן] מוגבלות שכלית וה[ן] במקלחת ערומות הוא נכנס למקלחת, מסתכל עליהן שה[ן] ערומות, ונוגע בי בחזה שלי ובישבן. אני אומרת לו שיפסיק והוא אומר שזה לא מעניין אותו. וגם כל פעם כשאני מקלחת את הבחורות הוא נכנס ועושה פיפי בשירותים איפה שהבנות נמצאות זה קורה ככה כל יום, הוא מכניס את היד שלו לתוך החולצה שלי ונוגע לי בחזה, אני כל הזמן צועקת עליו אל תנגע בי וזה לא עוזר**"(ע' 1).

לדברי ש', הפעם האחרונה שנגע בה הנאשם הייתה ביום שישי שקדם להודעתה במשטרה, בשעה שמונה, כשהלבישה את החוסות אחרי המקלחת. הנאשם נכנס, סגר את הדלת, והתחיל שוב לנגוע בה, לחבק אותה מאחור ולנגוע לה בחזה. היא דחפה אותו, אך הוא חזר על מעשיו שוב ושוב, אמר לה שיש לה "תחת יפה", ואף הרים את חולצתה ונגע בחזה שלה. ש' ציינה כי החוסות צפו במעשיו של הנאשם, אך הנאשם לא נגע בהן (ע' 2-1). עוד סיפרה ש' בהודעתה כי התביישה לספר על מעשיו של הנאשם, ופחדה מפניו. היא החליטה להתלונן במשטרה לאחר שהנאשם הרים את חולצתה ונגע בחזה שלה. היא ביקשה משכנתה רותי, אשר שמעה ממנה באופן קבוע על מעשיו של הנאשם, שתבוא איתה למשטרה. ש' ציינה כי אינה רוצה לאבד את מקום עבודתה, אולם אינה יכולה לעבוד כשהנאשם מטריד אותה (ע' 2-1).

270. בהודעתה מיום 12.2.04 (ת/21) סיפרה ש' כי מעשיו של הנאשם נמשכו החל מתחילת עבודתו בהוסטל. הנאשם היה אומר לה שהישבן שלה יפה, ונוגע בו מעל הבגדים. הוא היה נכנס למקלחת של החוסות ומסתכל עליהן. בתגובה הייתה ש' כועסת ומתרגזת, ואומרת לו "**שאני לא באתי להיות זונה שלו**" (ע' 1). ש' והנאשם רבו כמה פעמים, ולאחר מכן לא דיברו במשך כחודשיים, שבהם הנאשם לא נגע בה. לאחר כחודשיים התנצל הנאשם בפניה, אך המשיך להציק לה. ביום ד', 4.2.04, בשעה 20:00, כשקיפלה כביסה בקומת הקרקע בהוסטל, ניגש אליה הנאשם, נגע באחד משדיה, ואמר שיבוא אליה לשתות קפה. ש' התרגזה והשיבה שלא ייגע בה, ואולם הוא נגע גם בשד השני (ע' 1). כעבור יומיים, ביום ו', 6.2.04, בשעה 20:00 לערך, עת הייתה בחדר המקלחת והפשיטה את אחת החוסות, הגיע הנאשם וניסה להרים את חולצתה. הנאשם אמר לה שהם לבד, ושימשיך לדבר איתה ו"לשחק" איתה. ש' אמרה לו שלא תישאר איתו לבד וצעקה עליו שלא ייגע בה (ע' 2). כשנשאלה מתי נגע הנאשם בישבנה, השיבה כי אינה זוכרת, וייתכן שכחודש לפני כן (ע' 2). לדבריה, סיפרה לאישה בשם אסתר פרץ, שעובדת איתה, על מעשיו הנאשם, אך התביישה לספר למנהלת ההוסטל על המעשים (ע' 2).

271. כעבור שנים, בהודעתה מיום 13.9.08 (ת/22) סיפרה ש' שעזבה את עבודתה בשל מעשיו של הנאשם, שאותם תיארה כך:

"**... היה מציק לי. נוגע בי. היה אומר לי שהוא רוצה להיות חבר שלי. ואני אמרתי לו שאני לא רוצה אותו, והוא היה נוגע בי בכוח... היה נוגע בי בציצים. נוגע בי בישבן, הייתי דוחפת אותו וצועקת עליו... הוא היה מכניס את היד שלו מתחת לחולצה שלי והוא היה מוריד לי את המכנסיים ובא לי מאחורה, אני צעקתי ודחפתי אותו**" (ע' 1).

ש' סיפרה שאסור היה למטפלים הגברים להיכנס לחדרים ולמקלחות של החוסות. ואולם, לדבריה נהג הנאשם להיכנס למקלחת שבה רחצה את החוסות, בדרך כלל בשעות הערב, ולהסתכל על החוסות. כן סיפרה בעניין זה:

"**... אצלי הוא היה נכנס כל הזמן כשאני עושה מקלחת לבנות וכשאני הייתי מקלחת ומלבישה את אחת הבנות, הוא היה נכנס ועושה פיפי בשירותים של הבנות...**" (ע' 2).

וכן:

"**כשמאיר היה נכנס למקלחת ואני הייתי רוחצת את הבנות, הוא היה אומר לי "שה[ן] רזות ויפות". והוא היה מנסה לגעת בהן, והוא כל הזמן היה רוצה לגעת להם בציצי שלה[ן], בישבן שלה[ן], הוא כל הזמן היה בא מאחורה ונוגע לה[ן] כאילו שהוא עוזר, ואני הייתי אומרת לו שיפסיק ושילך. והוא הולך ואחר כך חוזר עוד פעם מסתכל**" (ע' 3-2).

ש' הוסיפה וציינה בהודעה זו כי עובדת מטבח בשם אסתר ראתה את הנאשם נוגע ב-ש' ואת ש' צועקת עליו, ואמרה לנאשם שעליו להתבייש (ע' 1).

272. בהודעה זו סיפרה ש' שלאחר הגשת התלונה במשטרה בשנת 2004, הגיעו למקום מגוריה אנשים ישראלים, לא אתיופים, אשר חיפשו את "הבחורה האתיופית". לדבריה, הם דיברו עם אחת השכנות ואמרו לה שהם רוצים להרוג את הבחורה שהם מחפשים. השכנה החלה לצעוק, ולשמע הצעקות הסתכלה ע' מבעד לחלון וראתה שלושה גברים בורחים מהמקום. ש' ציינה בהודעתה כי לדעתה, מדובר באירוע שקשור בתלונה שהגישה נגד הנאשם. עוד ציינה כי כאשר סיפרה למשטרה על המקרה ועל החשש מפני הנאשם, נאמר לה לרכוש פלדלת ולהתקשר למשטרה במידת הצורך. ש' סיפרה כי חשה אכזבה מתגובה זו, ובעקבותיה החליטה לעזוב את נתניה. זמן קצר לאחר מכן התקשר אליה שוטר וביקש ממנה להגיע לתחנת המשטרה, אך ש' השיבה לו כי היא פוחדת ואינה מוכנה לבוא לנתניה. מאז כמעט ולא הגיעה לנתניה מפאת החשש מפני הנאשם (ע' 2-1).

273. ש' גם העידה בנקודות מסוימות **בחקירה ראשית**. היא סיפרה כי הנאשם היה נכנס להטיל מימיו בחדר המקלחת שבו רחצה את החוסות, הגם שלעובדי ההוסטל ישנם שירותים נפרדים. וכדבריה:

"**... אז הוא נכנס, בזמן שאני מלבישה, ה[ן] ערומות, הוא נכנס ומתחיל לגעת לי בציצי. אחר כך שאני צועקת אל תיגע בי, עוד פעם הוא ממשיך לגעת בי... אחר כך עוד פעם הוא יוצא, אחר כך הוא מבקש סליחה, עוד פעם מתחיל, אחרי חודשיים שוב מתחיל לגעת בי עוד פעם. עוד פעם בציצי, אחר כך אני צועקת בשני הוא נוגע בי.**

**...**

**על הציצי השני. אז אני צועקת כל הזמן, הוא לא שומע. אחרי חודשיים הוא מבקש סליחה, עוד פעם חודשיים אחר כך, הוא עוד מציק לי. ואחר כך בסוף, הוא אמר לי, אני מוזמן לבית שלך לשתות קפה, אני אמרתי לו אני לא זונה, אתה לא מתבייש לבוא לבית? אז עוד פעם אחרי כמה ימים שהיינו עובדות שמה, שהתחיל, הוא בא מאחורי, הוא הוריד לי את המכנסיים..." הייתה שם שעובדת ש[ם] במטבח, קוראים לה אסתר. היא הסתכלה, אני צעקתי והיא הסתכלה, היא אמרה אתה לא מתבייש?**" **(ע' 335, ש' 25-12).**

274. ש' העידה כי סיפרה על מעשי הנאשם לחברה בשם אסתר שעבדה בהוסטל. לאחר מכן סיפרה זאת גם לאישה שהשכירה לה את דירתה, וכן למנהלת ההוסטל. ש' חזרה על סיפור שלושת הגברים שהגיעו למקום מגוריה (ע' 336, ש' 25-22; ע' 337, ש' 23-1). לדבריה, הפסיקה לעבוד בהוסטל, ואף עזבה את מקום מגוריה בנתניה ועברה לגור בנשר, משום שפחדה מפני הנאשם (ע' 337, ש' 25-24). היא חשה שהמשטרה לא שומרת עליה, לנוכח הדברים שנאמרו לה בדבר קניית פלדלת. ש' סיפרה כי כשהתבקשה על ידי המשטרה לבוא פעם נוספת להיחקר בעניינו של הנאשם, פחדה, ולא הגיעה לתחנת המשטרה (ע' 338, ש' 25). כעבור מספר שנים, כשהתפרסמה הפרשה נשוא האישום הראשון (ש' ציינה כי ראתה את הנאשם בטלוויזיה), התבקשה שוב להגיע לחקירה במשטרה (ע' 338, ש' 20-19). עוד מסרה ש' כי בתקופה שעבדה בהוסטל, היו הנאשם והיא העובדים האתיופים היחידים במקום (ע' 339, ש' 5-3).

275. **בחקירה הנגדית** העידה ש' כי לא נולדה יהודייה. היא התגיירה כעשר שנים לפני מועד מתן העדות. כשנשאלה אם היו לה ולנאשם ויכוחים על זלזול מצידה בדת היהודית, השיבה כי לא זלזלה ולא פגעה באיש (ע' 340, ש' 25-17; ע' 341, ש' 11-9, ש' 17). עוד נשאלה כיצד לא ראה איש בהוסטל את המעשים שלטענתה ביצע בה הנאשם. על כך השיבה שאסתר פרץ, שעבדה איתה, ראתה שהנאשם הוריד את מכנסיה. כשאמר לה ב"כ הנאשם שלא הזכירה את הורדת המכנסיים בהודעותיה משנת 2004 במשטרה, אלא רק בהודעתה משנת 2008, עמדה על כך שאמרה את הדברים במשטרה כבר בשנת 2004 (ע' 341, ש' 25-20; ע' 342,  
ש' 9-5). כשנשאלה ש' מדוע אמרה אסתר פרץ בהודעתה במשטרה שלא ראתה את הנאשם נוגע ב-ש' – הודעה שלא הוגשה לתיק בית המשפט - עמדה על כך שאסתר ראתה את הנאשם מוריד את מכנסיה (ע' 343, ש' 26-22; ע' 344, 8-1). כשנשאלה כיצד איש לא שמע את צעקותיה, השיבה שעבדה בדרך כלל בקומת הקרקע, שבה התגוררו שש חוסות, ורוב החוסים והעובדים שהו בקומה העליונה. מנהלת ההוסטל אמנם שהתה בקומת הקרקע, אך דלת חדרה הייתה סגורה בדרך כלל (ע' 351, ש' 4-1, ש' 10). ש' העידה כי לא צעקה "**הצילו**", כי אם "**תעזוב אותי**", והוסיפה: "**אני מתביישת, אני לא יכולה להגיד הצילו, הצילו. אני לא ילדה קטנה**"(ע' 352, ש' 19). ש' העידה עוד כי החוסות בהוסטל היו מתחבאות כשהנאשם היה מגיע, אולם היא לא ראתה את הנאשם פוגע בהן (ע' 340, ש' 7-4).

276. כשנשאלה אם היא משקרת, השיבה ש': "**מה פתאום, אני לא משקרת, למה אני צריכה לשקר?**"(ע' 344, ש' 12). על כך שבשנת 2004 לא הגיעה להיחקר במשטרה, אמרה: "**אני מפחדת שהוא איים עלי, איך אני צריכה לבוא למשטרה?**" (ע' 344, ש' 16). ש' העידה כי העתיקה את מקום מגוריה מנתניה לנשר, אך למשטרה מסרה שעברה לירושלים, מחשש פן יאתרו אותה (ע' 345, ש' 24-20). בתגובה לטענה שמסרה למשטרה מידע שגוי, אמרה: "**כן אני מפחדת, למה אני צריכה למסור להם. הם אמרו הם לא יכולים להגן עלי, אז על מה אני צריכה להגיד להם**" (ע' 346, ש' 18-17). ש' ציינה שחששה משום שהמשטרה לא עצרה את הנאשם, ומשום שהוא איים עליה באמצעות אנשים ששלח לרצוח אותה. כשנשאלה מדוע לא הגישה על כך תלונה למשטרה, השיבה שדווקא התלוננה במשטרה, אולם המשטרה אמרה לה לרכוש דלת מסוג פלדלת ולא הגנה עליה (ע' 347, ש' 23-5;   
ע' 348, ש' 19-1).

**עדותה של טל מרום**

277. טל ניהלה את ההוסטל בין השנים 2004-2002, בתקופה שהנאשם עבד במקום. בהודעתה במשטרה מיום 16.9.08 (ת/25), שהוגשה בהסכמה כחקירה ראשית, מסרה   
ש-ש' סיפרה לה שהנאשם הטריד אותה מינית: "**שהוא מדבר אליה בצורה לא יפה. רומז ומבקש שתשכב איתו. סיפרה שהוא ניסה לגעת בה**" (ע' 1). לדבריה, ש' הייתה מבוהלת מאוד. טל הציעה לה להתלונן במשטרה. היה קשה מאוד לשכנע אותה, אך בסופו של דבר ש' הסכימה. במקביל זימנה טל את הנאשם לשיחה. הנאשם הכחיש את המיוחס לו, אך הושעה מעבודתו. עוד ציינה טל כי ש' חששה מאוד מפני הנאשם, וכן מאנשים מטעמו שניסו להיכנס, לטענתה, לביתה.

278. בעדותה **בחקירה הראשית** חזרה טל על כך ש-ש' חששה מהנאשם (ע' 425,   
ש' 30-26). כן ציינה שחל איסור על מטפל להיכנס לחדר המקלחת בעת שמטפלת רוחצת חוסָה (ע' 426, ש' 11-7). **בחקירה הנגדית** מסרה טל שהנאשם היה מטפל סביר, ושלא נתקלה, קודם לתלונתה של ש', במקרה שבו נכנס הנאשם לחדר המקלחת בזמן הרחצה של חוסות (ע' 427, ש' 18-14). היא לא ראתה את הנאשם מבצע מעשה אסור ב-ש', ולא קיבלה כל דיווח על כך מעובדות ההוסטל (ע' 428, ש' 28-20). טל לא ידעה שבאותה עת לא הייתה ש' יהודייה, ולא שמעה את ש' מדברת נגד הדת היהודית (ע' 428, ש' 12-10; ע' 429, ש' 17-15). **בחקירה החוזרת** מסרה טל כי על המעשים המיוחסים לנאשם בקשר ל-ש' שמעה לראשונה מעובדי ההוסטל אשר פנו אליה ודיווחו לה על כך. רק בעקבות פנייתם יזמה שיחה עם ש', ושמעה על כך מפיה (ע' 432, 4-2).

**עדותה של פניה שמאלוב בדלוב**

279. פניה החלה לעבוד בהוסטל ביום 1.9.03, כשהנאשם כבר עבד כמטפל בהוסטל. תחילה עבדה כמנקה, ונכון למועד עדותה עבדה כמטפלת. בעדותה **בחקירה הראשית** העידה פניה כי היו מספר מקרים ששמעה את הנאשם נכנס לחדר המקלחת שבו הייתה ש' רוחצת את רגליה לאחר רחצת החוסות, וכן שמעה את ש' צועקת על הנאשם באמהרית. פניה הבהירה כי עסקה באותו זמן בניקיון בסמוך לחדר המקלחת. היא ראתה ש-ש' יצאה עצבנית מחדר המקלחת, ושאלה אותה מה קרה. ש' ביקשה ממנה להניח לעניין, אולם פניה סיפרה למטפלות בהוסטל על כך, ולשאלותיהן סיפרה ש', בחדר האוכל של ההוסטל, כי הנאשם נכנס כל הזמן [לחדר המקלחת], וכי היא אינה יודעת מה לעשות. פניה הוסיפה כי המטפלות אמרו ל-ש' שעליה לדבר עם מנהלת ההוסטל. עוד העידה פניה כי שמעה את ש' והמטפלות האחרות בחדר האוכל משוחחות בעברית על כך שהנאשם היה נכנס למקלחת ומתפעל מהגוף של החוסות (ע' 375, ש' 30-28; ע' 376, ש' 3-1, 25-19; ע' 377,   
ש' 16-14; ע' 379, ש' 20-1; ע' 380, ש' 24-17). פניה סיפרה כי ש' פחדה מהנאשם, וכי חששה שיוכל לגרום להחזרתה לאתיופיה (ע' 381, ש' 15-14).

280. בעדותה **בחקירה הנגדית** מסרה פניה כי לא ראתה את הנאשם נכנס לחדר המקלחת, אלא שמעה זאת. היא הסבירה שחדר המקלחת ממוקם בין שני חדרים, ומכל אחד מהם יש כניסה אליו (ע' 385, ש' 32; ע' 386, ש' 4-1). כשנשאלה מדוע לא נכנסה לחדר המקלחת לשמע צעקותיה של ש', השיבה כי ש' יצאה מחדר המקלחת באותו רגע שבו נשמעו הצעקות (ע' 388, ש' 9-8). לדבריה, האירוע שאליו התייחסה אירע בבוקר ולא בערב (ע' 395, ש' 9; ע' 396, ש' 31). עוד העידה כי השיחה בחדר האוכל התקיימה באותו יום שבו שמעה את הנאשם ואת ש' (ע' 387, ש' 9-8). לדבריה, ש' בכתה כשנכנסה לחדר המנהלת כדי לספר לה על מעשי הנאשם (ע' 399, ש' 10). כן העידה פניה כי לא ראתה את הנאשם מכה חוסים או צועק עליהם (ע' 389, ש' 17-15).

281. **בחקירה החוזרת** העידה פניה כי מדובר במקרה אחד או שניים ששמעה את ש' צועקת על הנאשם (ע' 406, ש' 11-10). עוד סיפרה כי הנאשם שמע את השיחה בחדר האוכל, ובתגובה צחק ואמר שהדברים אינם נכונים (ע' 408, ש' 16-7).

282. להשלמת התמונה (בלבד) יצוין כי הודעתה במשטרה, הוגשה לתיק בית המשפט על ידי הסנגור (נ/16). בהודעתה מסרה פניה כי ש' "**כל הזמן הייתה צועקת עליו [על הנאשם] שהוא כל הזמן היה נכנס למקלחת כשהיא הייתה מקלחת את הבנות. כל הזמן היה סיפור והיא הייתה צועקת עליו. היא גם הייתה מורידה שערות או שוטפת רגליים, הוא היה נכנס אחריה ואומר שהוא רוצה אותה...**"(ע' 1). עוד סיפרה פניה בהודעתה:

"**ש' הייתה מתעצבנת עליו והוא, מאיר היה עונה לה "אז מה? מה א[י]כפת לך?" ש' כל הזמן הי[ית]ה אומרת לו "למה גברים אחרים לא נכנסים ואתה נכנס" והוא כל הזמן היה אומר "איזה גוף יש להן, איזה לבנות**"(ע' 2)**.**

פניה מסרה בהודעתה כי שמעה את הדברים בעצמה, עת עסקה בניקיון. היא סיפרה ש-ש' "**כל הזמן הייתה בוכה מזה**" (ע' 2), וכן חששה מאוד מן הנאשם. היא תיארה את ש' כ"**אישה טובה. מסכנה**" (ע' 2). באשר לנאשם, אמרה: "**הוא היה עובד טוב, אבל למה הוא עשה כזה דבר**" (ע' 2). עוד הוסיפה פניה כי אסור למטפלים הזכרים בהוסטל להיכנס למקלחות בזמן הרחצה של החוסות.

ברור אפוא כי האמור בהודעתה של פניה אינו סותר את עדותה בפנינו. ההיפך הוא הנכון.

**עדותו של רס"ר רז מישאל (להלן: "רס"ר מישאל")**

283. רס"ר מישאל חקר את החשדות נשוא האישום השני. הוא העיד **בחקירה הראשית** כי הנאשם נחקר ביום 11.1.04, ושוחרר בערובה בתנאי של הרחקה מ-ש'. למחרת זומן הנאשם להמשך חקירה, ונערך עימות בינו לבין ש' (ע' 58, ש' 10-5). התיק הועבר לעיון התביעה עם המלצת רס"ר מישאל להגיש כתב אישום. התביעה המשטרתית ביקשה לזמן את ש' לפגישה, אך ניסיונותיו של רס"ר מישאל לאתר אותה עלו בתוהו. באחד מניסיונותיו הצליח לשוחח עמה בטלפון, ואז מסרה לו ש' כי עברה לגור בירושלים, וסירבה למסור את כתובתה החדשה (ע' 57, ש' 4-3; ע' 58, ש' 10-4; ע' 60, ש' 20-4). כששאל אותה כיצד הבהירה לנאשם שאינה מעוניינת בחיזוריו, התרגזה עליו: "**אמרה לי שהיא לא רוצה אותו וזהו, וכל זבל שיתחיל איתה היא צריכה ללכת איתו. כל מיני ביטויים כאלה**" (ע' 61, ש' 2-1). רס"ר מישאל העיד כי ניסה להביא את ש' לפגישה בתביעה המשטרתית, והיא הסכימה לכך בהתחלה, ואולם לאחר מכן לא ענתה לשיחותיו (ע' 61, ש' 7-4).

284. **בחקירה הנגדית** העיד רס"ר מישאל שהנאשם התנהג בנימוס בחקירתו במשטרה. כן סיפר שהנאשם הכחיש את המיוחס לו וטען "**משהו משונה קצת**" על כך שהמתלוננת ש' איננה יהודייה (ע' 62, ש' 4-3, ש' 19-17). רס"ר מישאל אישר שאמר ל-ש' שאם לא תגיע לפגישת התרשמות, ייסגר התיק נגד הנאשם (ע' 63, ש' 27-25). הוגשו מזכרים המתעדים את ניסיונותיו של רס"ר מישאל ליצור קשר עם ש' (נ/10 מיום 6.5.04, נ/11 מיום 15.9.04, נ/12 מיום 19.9.04, נ/13 מיום 2.9.04, נ/14 מיום 13.9.04), וכן צילום כריכת תיק החקירה, שבה צוין כי התיק נסגר בהעדר ראיות מספקות (נ/9).

**גרסת הנאשם**

285. בהודעתו מיום 11.1.04 (ת/6) הכחיש הנאשם את המיוחס לו. לדבריו, חדר המקלחת משמש הן לרחצת החוסים והן לרחצת החוסות. הוא מסר שנכנס לקלח את החוסים שבטיפולו, לאחר ש-ש' סיימה לקלח את החוסות שתחת טיפולה. כשנשאל מדוע תבקש ש' להעליל עליו עלילות שווא, השיב שאינו יודע, וכי אינו מסוכסך איתה. הוא הוסיף כי ש' האשימה אותו שאמר שאינה יהודייה, אך לדבריו, לא אמר דבר בעניין זה. עוד ציין הנאשם כי הביע נכונות להיבדק במכונת אמת.

286. גם בחקירתו מיום 9.9.08 (לאחר פתיחת החקירה נשוא האישום הראשון), הכחיש הנאשם את המיוחס לו. הוא סיפר כי ש' "**הייתה מזלזלת בעדה שלנו**" (ת/9א,   
ע' 20). לדבריו, שאל אותה מדוע היא עושה כן, ובעקבות זאת היא החלה לריב איתו והגישה תלונה נגדו על כך שהיכה אותה. הנאשם הכחיש גם שנכנס למקלחות וצפה בחוסות. החשדות נשוא האישום השני הועלו גם בחקירת הנאשם מיום 23.9.08 (ת/15ב). הנחקר טען כי לא עשה ל-ש' דבר, ואינו יודע מדוע התלוננה נגדו במשטרה.

287. בעדותו בפנינו סיפר הנאשם כי ש' זלזלה בדת היהודית. לדבריו, כשאמר לה שאסור לה לעשות כן וביקש ממנה להפסיק, הגישה נגדו ש' תלונה במשטרה (ע' 456(2), ש' 33-31). **בחקירה הנגדית** סיפר כי לא היה דבר בינו לבין ש', וכי ש' זלזלה בדת. הוא ציין כי ש' התגיירה אמנם בישראל, אך היא אינה יהודייה. כשנשאל מדוע תזלזל ש' בדת היהודית, השיב כי ש' צריכה הייתה להתחתן עם יהודי, וקייס מחדרה דרש ממנה דרישות הקשורות בדת. לדבריו, ש' התרגזה על דרישות אלה והחלה לקלל, ובתגובה, ביקש ממנה להפסיק (ע' 584, ש' 13-4). הנאשם אישר שבהוסטל נאסר על מטפלים ממין זכר להיכנס לחדר המקלחות כשהמטפלות רוחצות את החוסות. לטענתו, לא הפר איסור זה (ע' 583, 33-32; ע' 584, ש' 3-1). כשנשאל אם שהה בחדר האוכל ושמע את ש' מספרת לעובדות האחרות על מעשיו, השיב כי אינו זוכר (ע' 587, ש' 13-4).

**העימות בין הנאשם לבין ש'**

288. בעימות שנערך בין הנאשם לבין ש' ביום 12.1.04 (ת/7) שב הנאשם והכחיש את המיוחס לו. ש' אמרה שהנאשם השמיץ אותה על רקע זה שאינה יהודייה וכדי לנצל אותה מינית. הנאשם השיב כי הנושא אינו מעניין אותו, וכי הוא יודע בוודאות שהמתלוננת ש' אינה יהודייה. בסיום העימות הביעו הן הנאשם והן ש' נכונות להיבדק במכונת אמת.

**טענות הצדדים**

289. ב"כ המאשימה טענה כי יש לקבל את גרסתה של המתלוננת, המחוזקת על ידי עדויותיהן של פניה ושל טל. כן טענה ב"כ המאשימה כי גרסת הנאשם, שלפיה הסכסוך בינו לבין ש' היה על רקע זלזול מצדה בעדה או בדת, אינה הגיונית, שכן מי שנולדה גויה, ועברה תהליך גיור, אין לה כל סיבה לזלזל ביהדות.

מנגד טען ב"כ הנאשם כי עדותה של ש' היא בעייתית ובלתי מהימנה, הואיל ואסתר פרץ לא אישרה את דברי המתלוננת, שלפיהם ראתה אסתר את הנאשם מסיר את מכנסיה של ש'. כן טען ב"כ הנאשם כי גרסת הנאשם, שלפיה ש' השמיצה אותו על רקע היותו יהודי, מתחזקת נוכח העובדה ש- ש' לא נולדה יהודייה. עוד נטען כי הימנעותה של ש' מלהגיע להשלמת החקירה במשטרה מצביעה על כך שמדובר בתלונת שווא, וכי משנת 2004 (עת נסגר התיק בהעדר ראיות מספקות) ועד שנת 2008 – לא נוספה כל ראיה חדשה.

**האישום השני - דיון**

290. סבור אני כי יש להעדיף את גרסתה האמינה והמשכנעת של המתלוננת ש', המחוזקת על ידי עדויותיהן של פניה וטל, על פני גרסתו הבלתי הגיונית של הנאשם.

291. ש' העידה לפנינו בכנות ובהחלטיות, ותיארה את מעשיו של הנאשם באופן רצוף, שוטף ומשכנע. עדותה ושלוש ההודעות שמסרה במשטרה מלמדות על מעשים שביצע הנאשם ב- ש' לאורך תקופה – כניסה לחדר המקלחת שבו רחצה ש' את החוסות, אמירת אמירות מגונות וכן נגיעה בחזה של ש' ובישבנה. האירוע שבו הרים הנאשם את חולצתה ונגע בשדיה (האירוע המסוים הראשון באישום השני), וכן האירוע שבו נגע הנאשם בשדיה ואמר לה שיבוא לשתות עמה קפה (האירוע המסוים השני באישום השני), תוארו בעקביות ולפרטים בהודעותיה, וכן בעדותה לפנינו. מן ההודעות ומן העדות ניכר כי ש' חשה בושה נוכח המעשים, וחששה מפני הנאשם. כן ברור כי חשש זה התגבר באופן משמעותי לאחר האירוע **שנתפס על ידי ש'** כניסיון מצד הנאשם לפגוע בה באמצעות אנשים ששלח לביתה. ש' התפטרה ממקום עבודתה, עברה לעיר אחרת, ונמנעה מלמסור את כתובתה החדשה – מה שמלמד על חששה הרב מפני הנאשם.

אני מציע לדחות מכל וכל את טענת הסנגור כי העדר שיתוף הפעולה מצידה של ש', כשנקראה להשלמת חקירה, מלמד על שקריות תלונתה. יש לזכור כי ש' חששה לחייה וסברה כי המשטרה אינה מספקת לה הגנה - כל זאת כשבהתאם לעדותו של רס"ר מישאל, הנאשם לא נעצר.

באשר לטענת הסנגור כי אסתר פרץ לא ראתה את הנאשם מוריד את מכנסיה של ש', הרי מעבר לכך שהורדת המכנסיים לא נכללה באישום השני, יש להוסיף ולומר כי הודעתה של אסתר פרץ לא הוגשה לתיק. מכל מקום, אין בנקודה מסוימת זו כדי לגרוע ממהימנותה של המתלוננת ומאמינות גרסתה.

292. גרסתה של ש' מחוזקת על ידי עדויותיהן של פניה ושל טל. שתיהן העידו על כך ש-ש' פחדה מפני הנאשם. טל סיפרה כי ש' הייתה מבוהלת מאוד כשבאה לספר לה על מעשי הנאשם. פניה סיפרה כי ש' הייתה בוכה באופן תדיר. מעדותה של פניה עולה כי שמעה את ש' צועקת על הנאשם באמהרית בתוך חדר המקלחת, וכי ראתה אותה יוצאת מחדר המקלחת כשהיא עצבנית. אציין כי עדויותיהן של פניה ושל טל היו אמינות בעיניי. פניה סיפרה כי הנאשם היה "עובד טוב". טל ציינה כי מדובר ב"מטפל סביר" וכי לא דווח לה על מקרים דומים אחרים שבהם היה מעורב. הרושם הוא ששתיהן סיפרו על הידוע להן, ותו לא.

חיזוק נוסף לגרסתה של ש' מצוי בצעדים שנקטה מפאת חששה מן הנאשם – עזיבת מקום עבודה, עקירה לעיר אחרת והסתרת כתובת מגוריה החדשה.

293. גרסת הנאשם, לעומת זאת, היא גרסה בלתי סבירה. לטענתו, התגלע בינו לבין ש' סכסוך מחמת שזלזלה בדת היהודית ושביקש ממנה לחדול מכך. טענה זו נשמעת קלושה עד מאוד, במיוחד לנוכח העובדה שמדובר במי שהתגיירה עוד לפני אירועים נשוא האישום השני. גם טענת הנאשם על אודות הקייס שדרש מ-ש' דרישות דתיות שונות היא טענה כבושה שהועלתה לראשונה בעדותו בבית המשפט.

294. ב"כ הנאשם טען כי מאז סגירת התיק בשנת 2004 לא נוספו בו כל ראיות חדשות. ברם, כפי שנמסר בעדותו של רס"ר מישאל, הסיבה שבגינה נסגר התיק בשנת 2004 הייתה סירובה של ש' להגיע להשלמת החקירה. טעמיה לכך הובהרו לפנינו. ברי כי הדבר נבע מהחשש מפני הנאשם. ואולם, לאחר פרסום הפרשה נשוא האישום הראשון באמצעי התקשורת – ו-ש' העידה כי ראתה את הנאשם בטלוויזיה ולפיכך ניתן להניח גם שידעה כי הוא עצור – הגיעה ש' לתחנת המשטרה, לפי הזמנת המשטרה, ומסרה הודעה נוספת ביום 13.9.08, שהיא למעשה אותה השלמת חקירה שנדרשה בשנת 2004. לפיכך, יש לדחות את טענת הסנגור בעניין זה.

295. עדותה של ש' היא בעלת משקל רב, והיא גם נתמכת בעדויותיהן של פניה וטל. לעומת זאת, גרסתו של נאשם היא גרסת בדים שאין לתת לה כל משקל. **לאור האמור, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירה של ביצוע מעשה מגונה, לפי** [**סעיף 348(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**ההכרעה**

296. **לאור כל זאת, אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בשתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.**

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

**השופטת ל' ברודי:**

**אני מסכימה.**

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

**השופט מ' יפרח:**

**אני מסכים עם חברי, כבוד השופט פינקלשטיין, שיש להרשיע את הנאשם בעבירת האינוס המיוחסת לו, על פי האמור בפסק דינו.**

אבקש להטעים, לפנים מן הנדרש, כי אפילו ניצבה לפנינו רק ההודאה השלישית של הנאשם (מיום 23.9.08) – היה בכוחה לשמש משענת יציבה לביסוס הרשעתו. לגבי הודאה זו אין, למעשה, בפי הנאשם כל טענה של פסלות במובן של [סעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (והטענות שהעלה בהקשר זה – נדחו אחת לאחת על ידי חברי). לשון אחר: אף אליבא דהנאשם, הודאתו השלישית חפה מכל אבק של פסול כלשהו. הודאה זו נמסרה מרצונו החופשי של הנאשם, פרק זמן ניכר לאחר חגיגת בר המצווה, שעמדה בבסיס טענת הפסול של הנאשם.

מסכים אני כי העובדה שהן הנאשם והן קרבנו נגועים, שניהם, במחלת האיידס ובנגיף בן לאותה קבוצת משנה (C), האופיינית לבני האוכלוסייה האתיופית - משמשת לכל הפחות דבר מה נוסף. העובדה האמורה אמנם אינה יכולה לבסס, למעלה מכל ספק, הרשעה בעבירה של הפצת מחלה (שממילא הנאשם לא הואשם בה), אך די בה כדי לשמש תנא דמסייע להודאה.

|  |
| --- |
|  |
| **מאיר יפרח, שופט** |

**התוצאה**

**פה אחד מורשע הנאשם בעבירה של אינוס ובעבירה של מעשה מגונה, כפי שיוחסו לו בכתב האישום.**

נביע הערכתנו לב"כ המאשימה, עו"ד אליאנא דניאלי, ולב"כ הנאשם, עו"ד בועז קניג, על סיכומיהם היסודיים שהושקע בהם עמל רב – הן בחלק העובדתי הן בחלק המשפטי.

<#4#>

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ניתן והודע היום כ"ו סיון תשע"א, 28/06/2011 במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.** |  |  |  |  |
| **מנחם פינקלשטיין, שופט**  **אב"ד** |  | **ליאורה ברודי, שופטת** |  | **מאיר יפרח, שופט** |

מנחם פינקלשטיין 54678313

5129371

54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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