|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
|  | 25 פברואר 2010 |
| תפ"ח 1157-08 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' ארן | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' הסגן נשיא אזולאי**  **כב' השופט זלוצ'ובר**  **כב' השופטת צפת** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | סמי ארן |  |
|  |  | הנאשמים |

נוכחים:

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345.א.3.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3.), [348.א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a.)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a), [10א(ג)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.c), [10א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

## השופט נ. זלוצ'ובר:

## 1.כתב האישום והמענה

נגד הנאשם הוגש כתב אישום ביום 22/8/08 המייחס לו מספר עבירות של מעשים מגונים ועבירת אינוס, עבירות בניגוד [לסעיפים 348(א)+345(א)(3) ו- 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a.;345.a.3.;345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977.

על פי העובדות שבכתב האישום, ע.ת.2 והנאשם היו בני זוג החל ממחצית שנת 2006 ועד כחודשיים לפני 12/8/08. הנאשם התגורר בתקופה זו בבית ע.ת.2 באשדוד. בזמן שהנאשם ניהל רומן עם ע.ת.2 היה נשוי לש.א.ד.

לע.ת.2 שני ילדים, ילד בן שמונה והמתלוננת שהיא ילידת 13/8/1994.

הנאשם יליד 1961. הנאשם הועסק בחברת אוטובוסים כנהג אוטובוס. בימי החופש הגדול בשנת 2007, עבד הנאשם בהסעת נוסעים לכפר המוסיקה בחוף ניצנים והמתלוננת התלוותה אליו בנסיעותיו באוטובוס. באחד הימים, כאמור, כאשר התלוותה המתלוננת אל הנאשם, היא ישבה בספסל מאחורי הנאשם, כשרק שניהם באוטובוס. בהגיעם לכניסה לכפר המוסיקה בחוף ניצנים, עצר הנאשם את האוטובוס, פנה למתלוננת ואמר לה שהוא החל להתאהב בה. הנאשם קרא לה ונישק אותה בשפתיה. לאחר אירוע זה המשיכה המתלוננת להתלוות לנאשם בנסיעותיו באוטובוס. באחד הימים בהמשך לאמור, בביתה של המתלוננת, הנאשם נישק שוב את המתלוננת בשפתיה והכניס את לשונו לפיה.

מאותו אירוע החלה מערכת יחסים אינטימית בין הנאשם למתלוננת, במהלכה, נהג הנאשם לומר למתלוננת שהוא אוהב אותה, נהג לקנות לה מתנות והמשיך לנשק את המתלוננת על פיה תוך הכנסת לשונו לפיה.

באחד הימים בחופש הגדול בשנת 2007 כאשר הנאשם והמתלוננת חזרו בשעות הבוקר המוקדמות באוטובוס מכפר המוסיקה, נכנסו השניים לחדרה של המתלוננת. הנאשם החל לגעת בצווארה, בפניה ובידיה. השניים התפשטו מבגדיהם ונשארו ערומים. הנאשם שם קונדום על איבר מינו והחדירו לאיבר מינה של המתלוננת. המתלוננת אמרה לו שכואב לה, הנאשם הוציא את איבר מינו ובהמשך שוב החדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד אשר הגיע לסיפוק מיני. בשלב מסוים במהלך המגע המיני ירד למתלוננת דם מאיבר מינה.

לאחר האירוע האמור, המשיכה מערכת היחסים האינטימית בין הנאשם למתלוננת. הנאשם המשיך לחבק את המתלוננת ולנשקה תוך הכנסת לשונו לפיה. הנאשם גם נהג לנשק את המתלוננת בצווארה, בפניה ובידיה.

ביום 12/8/08 בחוף ימה של אשדוד, נגע הנאשם במקומות אינטימיים של המתלוננת, חיבק אותה, צבט את פטמותיה, נגע באיבר מינה מעל לבגדיה ונישק אותה על שפתיה תוך הכנסת לשונו לפיה.

במענה לכתב האישום כפר הנאשם באישומים המיוחסים לו בכתב האישום. הנאשם טען, כי המתלוננת התלוותה אליו באחת הנסיעות לחוף ניצנים, אך כל המיוחס לו באותה נסיעה אינו נכון, לאחר הנסיעה חזרו לביתה, אך לא היה שום מגע מיני ביניהם. הנאשם טען, כי תמיד הוא אמר שאהבתו למתלוננת היא אהבת אב לביתו, אך לא באופן רומנטי, חיבק אותה ונישק אותה רק על הלחי כמו אב לבת. לגבי המקרה בים, הודה הנאשם, כי הוא אסף את המתלוננת מביתה והם נסעו לחוף הים. המתלוננת פחדה מעצמים במים, ולכן קפצה עליו וחיבקה אותו. היא גם נישקה אותו על הלחי, אבל שוב טען, שלא היה שום מגע מיני.

# 2. פרשת התביעה

ע.ת.1, המתלוננת, ש.א., ילידת 13/8/94, העידה כשמבט עצוב בעיניה והיא בוכה לפרקים. המתלוננת הוכרזה עדה עוינת לתביעה, שכן סתרה בעדותה את גרסתה במשטרה.

המתלוננת העידה שיש לה אח בן תשע והוריה גרושים שנים רבות. הנאשם היה חבר של אמה במשך שנתיים - שלוש והם אהבו זה את זו. חודשיים לערך לפני המקרה בים נפרדו הנאשם ואימה, אך הנאשם המשיך להיות בקשר טלפוני עם האם ונהג לבקר אותה ואת אחיה. רק בעקבות המקרה נותק הקשר לחלוטין.

המתלוננת תיארה, כי הנאשם התייחס אליה ואל אחיה כאילו היו ילדיו, הם אהבו אותו כמו אב ואל אימם הוא התייחס כבן זוג. הנאשם היה מכין עימה את שיעורי הבית והיא היתה מספרת לו הכול. הנאשם עבד כנהג אוטובוס ולעיתים היה לוקח אותם לטיול באוטובוס.

המתלוננת העידה, כי רק העדות הראשונה שנתנה במשטרה היא אמת וכל יתר האמרות הן שקר. לטענתה, היא שיקרה מכוון שהשוטרים אמרו לה שאם תספר סיפור, זה יעזור לנאשם והוא ישוחרר. לאחר העדות הראשונה, לטענתה, כל השוטרים איימו עליה, צעקו עליה ולחצו עליה. בפעם הראשונה שנחקרה אף אמרו לה, לטענתה, כי אם לא תספר את האמת, יעצרו אותה.

לאחר מכן הוסיפה, כי קצין הנוער ראובן וייזמן איים עליה שלא תעזוב את התחנה ואמר לה: "אם את זזה מפה הלך עליך", שכן המתלוננת רצתה ללכת לבית המשפט שם היה הנאשם.

המתלוננת הוסיפה, שגם השוטרת לינדה פישר לחצה עליה באומרה, שאם לא תמסור גרסה לפיה היו יחסים בינה לבין הנאשם, אז הוא יישאר במעצר ואם היא תאמר כך, זה יהיה לטובתו במשפט. לדבריה, גם שוטרת נוספת, שלא מסרה את שמה, לחצה עליה וכן העובדת הסוציאלית.

המתלוננת טענה שהיא בוכה מכוון שהיא מפחדת על עצמה ועל הנאשם והיא לא רוצה לאבד אב, ולטענתה, גם היום היא רואה בו אב. המתלוננת טענה שכשסיפרה במשטרה שקיימה יחסי מין עם הנאשם, טפלה זאת עליו, כי אמרו לה שהוא "יצא מזה" ולחצו עליה. לטענתה, היא קיימה יחסי מין עם בחור אחר ולא עם הנאשם, אך היא סירבה לחשוף את שמו.

המתלוננת סיפרה לגבי האירועים שקרו בים ביום המעצר שהיא אמרה אמת במשטרה, אולם הנאשם לא היה בים באקראי כפי שנכתב באמרה, אלא לטענתה היא התקשרה אליו שיבוא לקחת אותה לים, כפי שגם הנאשם טען.

המתלוננת סוברת, כי אביה שלח את השוטרים לים, שכן לטענתה, הוא מקנא בקשרים האבהיים הטובים שיש לה ולאחיה עם הנאשם. לדבריה, היו מקרים בהם התעצבנה שהנאשם ואימה דואגים לאחיה ולא מתייחסים אליה. המתלוננת נשאלה האם היתה עדה לקיום יחסי מין בין אימה לנאשם בסלון, לאחר השתהות השיבה בחיוב כשהיא בוכה, מתייפחת ומחזיקה את פניה בידיה. לשאלת בית המשפט מדוע דווקא בקטע זה בחקירה היא בכתה בכי מר וארוך, השיבה, כי היא לא אוהבת לדבר על זה והיא מתביישת.

להבדיל מהגרסה הראשונה במשטרה, הגרסה השניה של המתלוננת הפלילה את הנאשם במיוחס לו. המתלוננת העידה בבית המשפט, לגבי הגרסה השנייה שהיא גרסה שיקרית, וכן שאמרה במשטרה שהיא לא רוצה שזו תיוודע לנאשם והשוטרות אמרו לה שלא תדאג, כי זה לא יגיע לבית המשפט, ואחר כך אמרו שזה יימסר רק לשופט. לטענתה, היא סיפרה לחברתה קרין שבחקירתה במשטרה היא אמרה דברים לא נכונים.

המתלוננת הבינה, כי קיום יחסי מין עם נערה בת פחות מגיל 14 זו עבירה ולשאלת בית המשפט, כיצד זה עוזר לנאשם אם היא מספרת שהוא קיים עימה יחסי מין, השיבה שהוא לא עשה את זה והיא אמרה כך במשטרה**, "אבל הם אמרו שהם לא מאמינים לי, הם אמרו שיעשו לי בדיקה ואז לא ידעתי מה להגיד"** (עמ' 20 שורות 8-9). ולאחר מכן נשאלה ע"י בית המשפט **"איך את רוצה לעזור לו ואת מסבכת אותו בזה שסיפרת שהוא שוכב איתך, זה כל כך לא הגיוני שזה לא מסתדר."** תגובתה לשאלה תועדה בפרוטוקול כך: "**העדה בוכה, שמה את ידה על פיה, מפנה את מבטה לנאשם, בוכה ואומרת לו סליחה. העדה בוכה ומתייפחת במשך דקות ארוכות"** (שם, שורות 10- 13).

לאחר מכן נשאלה למה היא צריכה לבקש סליחה ולכך השיבה, כי היא הרסה לנאשם את החיים בכך שאמרה משהו לא נכון. בכייה של המתלוננת התגבר כאשר ב"כ המאשימה אמרה לה שהאשם בכל המצב הוא הנאשם, כי הוא מבוגר ואילו היא רק נערה.

ע.ת.2, אם המתלוננת, העידה, כי היא הכירה את הנאשם לפני מעל לשנה. בחצי שנה הראשונה הילדים לא הכירו אותו ואחר כך הם היו ביחסים טובים איתו והוא קיבל אותם כאב. לאבי המתלוננת אין קשר טוב עם ילדיו ולא עם העדה. העדה העידה, כי היו מקרים בהם הנאשם לקח את המתלוננת לבד, ללא רשותה והיא כעסה על כך ולכן אמרה שהיא לא רוצה קשר איתו יותר. לטענתה, הקשר בינה לבין הנאשם נפסק חודשיים - שלושה לפני המקרה, אך המשיך טלפונית עד המקרה ומאז הם לא בקשר כלל. העדה טענה, שהמתלוננת לא סיפרה לה על האמרות שמסרה, רק אמרה לה שהיא אוהבת את הנאשם כמו אב ושהיא לא עשתה שום טעות.

בת/2א, אמרתה מיום 13/8/08, סיפרה, כי המתלוננת היתה נעלמת מספר פעמים בשבוע בתואנה שהיא אצל חברה, אך מבדיקה עם אותה חברה, התברר לה שהיא לא אצלה. אז היא היתה מתקשרת לנאשם לשאול אם המתלוננת עימו והוא היה משקר ואומר שלא. לטענתה, לא היה שום דבר חריג בקשר של הנאשם עם המתלוננת בזמן שהוא היה חבר שלה, אולם כשנפרדו היא שמה לב שהנאשם מנשק את ביתה יותר מדי וכל מי שהיה רואה היה אומר לה שזה מעבר להתנהגות רגילה של אב וביתו או חבר של אימה. לטענתה, היא אמרה לנאשם שעליו לבקש ממנה רשות בכל פעם שהוא רוצה לפגוש את המתלוננת, אך הוא היה נפגש עימה בלא ידיעתה ורשותה. עוד הוסיפה העדה, כי היא ראתה התנהגות מוזרה בין השניים ולכן שאלה את המתלוננת האם הנאשם נוגע בה, מלבד נשיקות, והמתלוננת שללה זאת מכל וכל.

בת/2ב, אמרתה במשטרה מיום 17/8/08, טענה העדה, כי היא מצאה מכתבים אצל ביתה שבהם גילויי דאגה יותר מאשר גילויי אהבה (זאת בניגוד לדברי המתלוננת באמרתה) והיא פנתה אל הנאשם על מנת לברר מי כתב אותם. העדה טענה באמרה, שהיא נפרדה מהנאשם לאחר שנה וחצי של חברות, כי הם לא הסתדרו, אך אין לה מילה רעה אחת לומר עליו.

ע.ת.3, אושרי סוויסה, עבד כמציל בחוף הים באשדוד. העד העיד, כי בצוהרי יום ה- 12/8/08 ישבו הוא ושאר הצוות בתחנה, כשלפתע אחד המצילים הסב את תשומת ליבם שלנגד עיניהם יושב אדם עם ילדה קטנה. במשך שעה לערך השניים התנשקו נשיקות צרפתיות במים ומחוצה להם. המתלוננת ישבה על הנאשם כשהוא שוכב על גבו, ואחר כך שכבה עליו בטן אל הבטן כשרגליה פסוקות וכביכול איבר מינה צמוד לאיבר מינו. העד העיד, כי הוחלט בצוות לקרוא למנהל מחלקת חופים, הנ"ל הגיע והוחלט לקרוא למשטרה. כשהשוטרים הגיעו גם הם צפו במתרחש. הנאשם לבש טייץ כמו תחתונים והמתלוננת לבשה בגד ים ביקיני, העד אמר **"...** **אין הרבה עודף משקל של בגדים שלא הרגיש את החיכוך"** (עמ' 30 שורות 6-7 לפרוטוקול) העד התרשם שלולא סוכת המצילים בסמוך למקום בו ישבו הנאשם והמתלוננת, הנאשם היה מבצע את זממו ולדברי העד: **"... אם לא היינו בחוף הוא היה מזיין אותה"** (שם, שורה 3)**.**

מרחק סוכת המצילים מהמים הוא כמרחק רוחב אולם בית המשפט בערך, לאחר מכן אמר שהמרחק הוא פעמיים רוחב האולם. הנאשם עמד בערך 10 מטרים בתוך המים, וכשהיה בחול היה במרחק של רוחב אולם בית המשפט, מרחק של כ- 15- 20 מטר לערך. על מנת להיווכח שאכן מדובר בילדה, העד התבונן במשקפת. העד לא שלל שיכול להיות שהמרחק גדול יותר מכפי שהעריך, אף על פי כן עמד על כך שראה את מה שהעיד.

ע.ת.4, רועי ברקוביץ, מציל בחוף באשדוד, העיד, כי הבחין בנאשם ובמתלוננת במרחק של בין 30-50 מטר ממנו, תצפת דרך המשקפת במשך חצי שעה וקרא למנהל החופים, שהחליט לאחר מכן לקרוא למשטרה. העד שלל אפשרות שמדובר באירוע שאינו על רקע מיני.

ע.ת.11, יוסף לישה, מציל בחוף, אמרתו במשטרה הוגשה כעדות ראשית, ת/11. באמרה טען, כי ראה את הזוג במרחק של כעשרה מטרים מהחוף. מה שעורר את חשדו שאין מדובר בזוג שגרתי, היה גובהה של המתלוננת אשר הגיעה בערך למותני הנאשם. השניים התנהגו בצורה מינית כמו זוג אוהבים. לטענתו, הנאשם צבט את פטמותיה והיא צבטה אותו בפטמה, הוא נגע לה באיבר המין מעל בגד הים והיא נגעה לו באיבר המין. הוא ראה את הנאשם בתוך המים מרים את המתלוננת עליו, מחבק אותה ומנשק אותה בשפתיים. התנהגותם היתה מוסכמת על שניהם ולא נראה שהנאשם כופה עצמו עליה. גם עד זה עמד על כך שהתנהגות הנאשם והמתלוננת נראתה מינית לחלוטין ולא ניתן לפרשה כאילו לא נשאה אופי מיני.

ע.ת.6, מלי מנשה, שוטרת שהוזעקה למקום האירוע, העידה, כי היא ראתה את הנאשם והמתלוננת מתגפפים "**ראיתי את הגבר מחבק את הבחורה, מלטף אותה ומנשק אותה על השפתיים לא בצורה כמו גבר ואישה בגיל מבוגר, ילדה קטינה** (צ"ל: לא בצורה כמו גבר וילדה קטינה, אלא כמו גבר ואישה בגיל מבוגר - נ.ז) **והמגע אינטימי...אני ראיתי שיש מגע אינטימי בין הגבר המבוגר והילדה. ראיתי שהוא מחבק אותה, מלטף אותה, היא משתפת איתו פעולה... ראיתי אותה יושבת על הברכיים שלו"** (עמ' 41 לפרוטוקול).

גם עדה זו שללה שמדובר במגעים אבהיים וחזרה על כך שהמגעים היו בעלי אופי מיני וזאת לאחר צפייה ממושכת שאכן אין מדובר בהתרשמות שגויה, אלא כפי שהתקבל המסר בקריאה למשטרה.

ע.ת.7, טל זוהר, שוטר שהגיע לזירה, תיאר שתצפת במשקפת במשך 10 דקות על הנאשם והמתלוננת שישבו בתוך המים קרוב לקו החוף, במרחק של 30 מטרים לערך ממנו. העד העיד, שראה את הנאשם והמתלוננת מתנשקים, אך לא ידע לומר האם אלו נשיקות בעלות אופי מיני. בכל אופן, ראה לנכון לעצור את הנאשם שכן דובר בבחורה צעירה ובגבר מבוגר ולכן חשב שהתנהגותם מהווה עבירה.

ע.ת.8, החוקרת דקלה חנוקר, תיארה במזכר ת/8א, מיום 14/8/08 את מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חקירתה, כך:

**"במהלך החקירה** (המתלוננת – נ.ז.) **הייתה נסערת מאד והיה לה קשה לספר לי את הדברים בתחילת העדות הפסיקה כמה פעמים כיוון ובכתה ונעצרה בעדות. הלדה נראתה נסערת ומוצפת בגשותיה."** (השגיאות במקור- נ.ז.).

העדה שללה שאיימה, צעקה או הבטיחה הבטחות כלשהן למתלוננת על מנת שתמסור גרסה מפלילה. כמו כן, שללה שהבטיחה שאם המתלוננת תמסור את הגרסה הרצויה, הנאשם ישוחרר ואף טענה, כי המתלוננת הרגישה נינוחה בקרבתה. העדה העידה, כי המתלוננת בטחה בה בשיחות הראשונות ולכן היא נתנה לה את מספר הטלפון הנייד האישי שלה והמתלוננת התקשרה אליה מספר פעמים.

ע.ת. 9, מורן אלמוזלינו פרץ, גבתה את אמרת המתלוננת ת/1א, מיום 13/8/08. גם עדה זו שללה שצעקה, איימה או הפעילה כל לחץ על המתלוננת.

באמרה זו טענה המתלוננת, כי היא פגשה במקרה את הנאשם באזור המלתחות בחוף הים. הוא הציע לה להחליף את בגדיה בבגד ים באוטובוס שלו והיא הציעה לו להישאר עימה בחוף ולהיכנס למים. לטענתה, בחוף היא נישקה את הנאשם על הלחי והוא חיבק אותה. עוד הוסיפה, כי היא אוהבת את הנאשם כאילו היה אביה והוא אף דאג לה ולאחיה יותר מאביה. המתלוננת סיפרה, כי הנאשם ואימה נפרדו כחודש לערך לפני החקירה, אך הם לא נשארו בקשר מכוון שאימה לא הסכימה.

המתלוננת בכתה במהלך החקירה, העדה גם כתבה בת/1א שהמתלוננת בוכה בהיסטריה וכששאלה את המתלוננת מדוע, זו השיבה, **"כי את רוצה שאני אשקר לך"** (ת/1א עמ' 4 ש' 104).

ע.ת. 10, החוקרת לינדה פישר, גבתה את אמרת המתלוננת, ת/1ב, מיום 17/8/08. העדה גם ליוותה את המתלוננת לבית החולים וולפסון לבדיקה ביום 17/8/08 ורשמה על כך מזכר - ת/10.

העדה שללה שאיימה, צעקה או הפחידה את המתלוננת על מנת שתמסור גרסה כרצונה. העדה לא זכרה שלטענת המתלוננת היא שבה לתחנה על מנת לחזור בה מעדותה והעדה אמרה לה ללכת הביתה. העדה טענה שאילו היה מצב כזה היא וודאי היתה כותבת על כך מזכר וגובה עדות נוספת מהמתלוננת. העדה לא ראתה לנכון לערוך עימות בין הנאשם למתלוננת לאור הפער בין גרסאותיהם, וכן סברה שעימות יותיר טראומה קשה במתלוננת אשר "לקחו לה את אהבת חייה", כך לדבריה, המתלוננת לא הפסיקה לבכות, ביקשה לראות את הנאשם וביקשה שישחררו אותו.

מת/10, מזכר בעניין בדיקת המתלוננת בבית החולים וולפסון, כתבה העדה, כי המתלוננת ביקשה ממנה שאימה לא תהיה נוכחת בעת הבדיקה, כי היא לא מעוניינת שאימה תגלה שהיא לא בתולה. לשאלת העדה כיצד היא יודעת שהיא לא בתולה, השיבה המתלוננת: **"שהיא וסמי שכבו פעם אחת אצלה בבית וזה כאב לה וירד לה קצת דם וככה היא יודעת".** העדה כתבה, כי המתלוננת טענה שהיה זה לפני כמה חודשים. "**שאלתי אותה האם הוא שם קונדום והיא אמרה שכן והוא גם גמר אחר כך. שאלתי אותה מה קרה אחרי שהם שכבו, והיא אמרה שהוא אמר לה שהוא אוהב אותה מאד והם מתכוונים להתחתן כאשר היא תגיע לגיל 18 ואפילו בחרו שמות לילדים שלהם: סחף וסופה..."** לדבריה, המתלוננת הסבירה את משמעות השמות כך- סחף על שום שנסחפו באהבה שלהם וסופה מכוון שהנאשם הגיח לחייה כסופה. המתלוננת השמיעה באוזניה את אהבתה לנאשם ואמרה, כי היא לא תיפרד ממנו ותחכה לו עד שיצא מבית הסוהר.

בת/1ב, סיפרה המתלוננת על יחסיה עם הנאשם שהפכו מיחסים אבהיים ליחסים רומנטיים, כאשר הנאשם באחת מנסיעותיו לכפר המוסיקה בניצנים כשהיא התלוותה אליו, התוודה על אהבתו אליה והיא שכבר זמן מה, לדבריה, אהבה אותו, שיתפה אותו בכך. השניים התנשקו והתחבקו. לטענתה, באחת הפעמים כשחזרו מנסיעה בשעת בוקר מוקדמת ואימה יצאה לעבודה, הנאשם לימד אותה להתנשק. **"...נרדמנו ביחד כזה. אני לא מפחדת ממנו או משהוא. לפני זה התנשקנו (הילדה מחייכת) אמיתי. הוא לימד אותי. תוך כדי. הוא תמיד היה עדין. לא היה קשה ולא לחץ עלי. לא הכריח אותי לעשות משהוא. התנשקנו בשפתיים עם לשון. ישנו כפיות וקמנו לארוחת בוקר. הדלקתי שירים ורקדנו. עד שאחי היה קם והיינו משתוללים. זהו. מהיום הזה התחילה בינינו אהבה. ידענו שאנחנו אוהבים אחד את השני."** (עמ' 2 שורות 23-27 לת/1ב).

המתלוננת המשיכה לספר באמרתה כיצד הנאשם נהג לקנות לה מתנות ואף הצביעה על טבעות זהב וכסף שענדה על אצבעותיה, סיפרה כיצד בילו יחדיו, סיפרה שתכננו את עתידם המשותף וסיפרה על יחסי המין ביניהם, כך:

"**היינו אצלי בבית בחדר שלי. אף אחד לא היה בבית. התחלנו להתנשק. שתינו אוהבים להתנשק. התנשקנו הרבה עם לשון ופתאום זה קרה. הוא התחיל לגעת לי בפנים בצוואר בידיים הוא היה עם בגדים וגם אני. שתינו הורדנו לשתינו תחתונים ובגדים בכלל. היינו ערומים. לפני כן אף פעם הוא לא נגע לי למטה וגם אני לא נגעתי. הוא גם לא היה נוגע לי בחזה. באותו היום זה היה בבוקר אחרי העבודה שלו. אחרי הקווים. היינו ערומים. יש לי מיטה נפתחת. היינו על המזרון שלמטה של המיטה. שמנו אותו על הריצפה. הוא לא נגע. הוא גם לא הסתכל. הוא ישר שם קונדום. היה לו בתיק. זה פשוט קרה. הוא שם קונדום והכניס את איבר המין שלו בפנים. לפני זה הוא שאל אם אני בסדר ונישק אותי. שאל אותי אם אני רוצה. אמרתי לו שכן ואז הוא הכניס למטה, לאט. אמרתי לו שזה כואב והוא הוציא את זה. הוא היה מאד עדין. ולאט לאט זה נכנס. וזה נמשך לא הרבה זמן כי הוא שם לב שזה כאב. בשלב מסויים ירד לי דם. אני לא זוכרת מתי כי זה היה מזמן. הוא הוציא אותו.**

**ש. האם הוא גמר?**

**ת. כן.**

**ש. תוך קיום יחסי מין איתך?**

**ת. כן.**

**אחרי זה הוא הצטער הוא אמר סליחה והתחיל ממש לבכות. הוא לא בכה הוא פשוט התבייש...."** (שגיאות במקור- נ.ז.) (עמ' 2-3 שורות 49- 63 לת/1ב).

בהמשך האמרה המתלוננת שוללת שהנאשם נגע בה בחוף (באירוע נשוא האישום) באופן אינטימי. לטענתה, הנאשם והיא התנשקו ("נשיקה רגילה בפה") והתחבקו, אך לא נשיקות צרפתיות. לדבריה, הנאשם שהיה עייף לאחר שעבד לילה, הניח את ראשו על רגליה ואנשים פירשו זאת לא נכון. אחר כך, הוא חיבק אותה מאחור כשהיא יושבת בין רגליו, אך לא צמוד אליו והוא מניח את ראשו על כתפה ונרדם. המתלוננת הוסיפה שהיא ראתה חיה במים, נבהלה, קפצה על הנאשם ונצמדה אליו. המתלוננת העידה שלא היו מקרים נוספים שהיה מגע מיני ביניהם, מלבד המקרה שתואר. לטענתה, הנאשם אפילו לא ניסה ליצור מגע מיני ולא הסתכל על אבריה המוצנעים. הנאשם ליטף אותה על בטנה ובגבה מעל לחולצה ואף פעם, לדבריה, לא השחיל את ידיו מתחת לחולצה.

ע.ת.12, ד"ר זייצב קונסטנטין, העד ערך את חוות הדעת, ת/12. מסקנתו, כעולה מהבדיקה שביצע במתלוננת ביום 14/8/08, היא "**בקרום הביתולין נמצאו 2 פצעי קרע ישנים, שמתיישבים עם החדרת גוף קשיח כגון אצבע או פין בזקפה לפות, יותר מ- 3-4 שבועות לפני מועד בדיקתי."** וסיכם, כי: **"ממצאי הבדיקה מתיישבים עם עיקרי התלונה".**

בחקירתו בבית המשפט הסביר העד, כי לא היה לו ספק באשר למסקנה אליה הגיע ואילו היה לו ספק באשר לממצאים ולמסקנה היה מתייעץ עם רופא נוסף, אך לא כך, כאמור, הם הדברים. העד עמד על כך שניתן להבחין בברור בין שקע מולד בקרום הבתולין לבין קרע בקרום על אף שבדק את המקום מבלי שהשתמש במכשיר הגדלה ולמתלוננת כאמור בחוות הדעת היו שני שקעים מולדים שממוקמים בשעות 5 ו- 7, ובנוסף גם שני קרעים ישנים המגיעים כמעט עד לרירית הלידן הממוקמים בשעות 4 ו- 8 כפי שאופייני לקרעים בין אם ישנים ובין אם טריים. ניתן לדעת, כי הם ישנים במקרה זה, על פי סימני ההצטלקות המתייחסים לשלב סופי של ריפוי.

### 3. פרשת ההגנה

ע.ה.1, הנאשם, הכחיש, כי ניהל רומן וקיים מגע מיני כלשהו עם המתלוננת. לטענתו, המגע ביניהם מסתכם בנשיקות וחיבוקים על רקע אבהי ולא רומנטי.

לגבי האירוע בים, העיד הנאשם, כי המתלוננת התקשרה אליו באותו היום ואמרה שהיא הולכת לים וביקשה ממנו להצטרף כדי שתוכל לדבר איתו על הביקור של אשתו בביתם. הנאשם הסכים ואסף אותה מביתה לים. הנאשם העיד שבים הם בעיקר ישבו על החוף זה לצד זה, כשהיה נרדם היא היתה מדגדגת אותו כדי שיתעורר. המתלוננת נישקה אותו הרבה אך רק על הלחי וזאת כדי לנחמו בעקבות האירועים מיום קודם - המפגש בין אשתו ואימה. הנאשם העיד שהמתלוננת פחדה ממדוזות במים ולכן קפצה עליו בכל פעם שראתה שקית במים.

הנאשם תיאר מקרה בו הוא גילה על רומן שהיה למתלוננת עם בחור בן 24 שהוא חבר של דוד שלה, אשר אסף את המתלוננת ברכבו תוך שהוא משכנע אותה לבוא עימו תחת איומים והפעלת כוח. אותו בחור לטענת הנאשם, התנצל וביקש לא לערב את המשטרה ובזאת נגמרו יחסיו עם המתלוננת למיטב ידיעתו. כשנשאל מדוע לא העלה את המקרה הזה במשטרה ורק בבית המשפט לאחר ששמע את גרסת המתלוננת שניסתה להגן עליו כאשר סיפרה שהיה לה חבר, השיב, כי הוא לא נשאל על כך במשטרה ועתה הוא העלה זאת כדי להצביע על היחסים האבהיים והדאגה שחש כלפי המתלוננת. לטענתו, הקשר עם ילדי אם המתלוננת נמשך עד המעצר, והוא היה נפגש איתם פעם - פעמיים בשבוע. את הקשר עם האם הוא הפסיק בגלל שאשתו גילתה את הרומן עם אם המתלוננת. לטענתו, אשתו קינאה בכך שיש לו יחסים טובים עם ילדי המאהבת והוא התייחס אליהם כמו לילדיו.

הנאשם טען, כי בהתחלה הוא היה לוקח את המתלוננת ואחיה לטייל, לאכול פיצה וכו' באישור אימם, אולם אחר כך הילדים טענו שאימם לא מסכימה שילכו איתו וביקשו שלא יספר לה, כי אביהם מקנא בקשר שיש לו עימם. הנאשם העיד, כי תחילה לא היה לוקח אותם בניגוד להסכמת האם, אך הילדים היו בוכים ומתחננים, אז הוא היה מגיע עם האוטובוס ליד ביתם ולא לוקח אותם. הנאשם טען שהיה זה מספר פעמים בודדות, בעיקר בתקופה בה המתלוננת רבה עם אימה והלכה לסבתא והוא דיבר על ליבה ושכנע אותה לחזור לביתה.

הנאשם מסר שלוש אמרות במשטרה ת/5, ת/5א ות/5ב. באמרות אלו הכחיש הנאשם את המעשים המיוחסים לו וטען, כי הוא חיבק ונישק את המתלוננת באופן אבהי ולא מעבר. בחקירתו ת/5ב טען, כי ביום בו נעצר, הוא אסף באוטובוס את המתלוננת מהבית שלה ויחד הם נסעו לים. הנאשם הוסיף, כי אילו רצה לגעת במתלוננת באופן מיני לא היה עושה זאת בפרהסיה ובקרבת סוכת המצילים. על יתר פרטי החקירה חזר הנאשם בעדותו.

ע.ה. 2, ציון דוקרקר, דודה של המתלוננת, העיד על המקרה עליו העיד גם הנאשם, בנוגע לחברו אלמוג, עימו המתלוננת היתה בקשר רומנטי. העד העיד על כך שהנאשם, המתלוננת, אימה והוא התקשרו לאותו בחור וחקרו אותו על כך שהמתלוננת טענה שהוא כופה עליה לבוא עימו, תחילה הוא הכחיש קשר עימה ואחרי שאיימו עליו שיתקשרו למשטרה, הוא הודה שהיה איתה, אך ביקש לא להתקשר למשטרה מכוון שהוא עומד להתחתן.

ע.ה.3, קרין שמואל, חברה של המתלוננת, העידה, כי המתלוננת סיפרה לה על יחסיה עם הנאשם שהם יחסי אב וביתו ותו לא. העדה העידה, כי המתלוננת סיפרה לה על החקירה במשטרה ואמרה לה שאיימו עליה וצעקו עליה.

לטענתה, המתלוננת סיפרה לה שיש לה חבר במשך שנה לערך שגילו בין 16 ל- 20, אך היא לא הכירה אותו, לא יודעת את שמו ואף אחד לא ידע על קיומו כולל אימה, למעט אולי חברות של המתלוננת, אם כי היא לא יודעת על כך באופן ספציפי. העדה החשיבה עצמה חברה טובה מאד של המתלוננת מגיל צעיר וכאחת שהמתלוננת שיתפה אותה בכל הנוגע ליחסיה עם גברים אחרים.

ע.ה.4, ד"ר חן קוגל, ערך את חוות הדעת נ/1 בה הוא מסכם, כי אצל המתלוננת נמצאו על פי ממצאי חוו"ד ד"ר זייצב,שני שקעים שטחיים להם לא יוחסה חשיבות ושני שסעים שהגיעו עד דופן הלדן, להם יוחסה חשיבות כמתיישבים עם עיקרי התלונה. ההבדל בין שני הממצאים הוא מילימטר אחד או פחות. לדבריו, היות והבדיקה נעשתה ממרחק של כ- 30 – 40 ס"מ מקרום הבתולין וללא מכשיר הגדלה, אין אפשרות לדידו, להעריך ממרחק זה הבדל בממצא שאורכו מילימטר אחד. יתרה מכך, אילו ד"ר זייצב היה משתמש באמצעי הגדלה כלשהו הוא לא יכול היה להבחין בממצא שציין, כי "שפות השסעים בקרום הבתולין דקות ומצולקות", מכיוון שממצא זה אינו קיים, היות וקרום הבתולין מחלים ללא יצירת צלקת. לפיכך, הטענה כאילו המצאות צלקת מחזקת את הרקע החבלתי של הממצאים בקרום הבתולים היא חסרת תוקף.

בחקירתו בבית המשפט העיד העד, כי בכל מכון שמורשה לבדוק נפגעות תקיפה מינית יש חובה על פי תקן של משרד הבריאות להחזיק קולפוסקופ שהוא מכשיר הגדלה, אשר יכול להגדיל עד פי 40 את המקום. כיום זה מקובל ונהוג להשתמש במכשיר זה או אמצעי הגדלה אחר על מנת להגיע לממצאים מדויקים וד"ר זייצב לא השתמש כאמור באמצעי הגדלה על כן לא ניתן, במרחק רגיל שמבצעים את הבדיקה להבחין בהבדלים של מילימטר ואלו ההבדלים שעושים את השוני.

ד"ר קוגל לא בדק את המתלוננת וחיווה דעתו רק על סמך חוו"ד ד"ר זייצב תוך שהוא מבקר את ממצאייה ומסקנותיה.

# 4. מהימנות המתלוננת, קבלת אמרתה ת/1ב מכח [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) והעדפתה

המתלוננת, כאמור, הוכרזה עדה עוינת לתביעה שכן סתרה בעדותה בבית המשפט את אמרתה במשטרה, ת/1ב, בפרטים מהותיים. התביעה ביקשה להעדיף את האמרה על פני עדותה בבית המשפט וזאת מכח [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א- 1971.

[סעיף 10א(ג)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.c) לחוק, קובע:

**" (ג) בית המשפט רשאי לסמוך ממצאיו על אמרה שנתקבלה לפי סעיף זה, או על חלקה, והוא רשאי להעדיף את האמרה על עדותו של העד, והכל אם ראה לעשות כן לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו."**

השוטרות שגבו את האמרות מהמתלוננת העידו בבית המשפט - עדות תביעה 8, 9 ו- 10, ושללו כולן כאחת שהופעל לחץ כלשהו על המתלוננת בכדי שהיא תמסור גרסה כזו או אחרת. כמו כן, שללו שאיימו, צעקו או הבטיחו הבטחות כלשהן שגרמו למתלוננת למסור את הגרסה המפלילה.

ע.ת.8 העידה, כי המתלוננת מאד בטחה בה בשיחות הראשונות ולכן היא נתנה לה את מספר הטלפון הנייד האישי שלה והמתלוננת התקשרה אליה מספר פעמים.

השוטרת דקלה חנוקר נשמעת בקלטת ת/8ב ו- ת/8ג כשהיא מבטיחה למתלוננת, מספר פעמים, כי דבריה לא יגיעו לאוזני הנאשם ונותנת לה את הרושם שלמעשה הדברים "לא יצאו מהחדר" ואולי ישמעו רק באוזני השופט. כך למעשה היא משכנעת את המתלוננת לבטוח בה ולספר את אשר ארע. החוקרת משכנעת את המתלוננת לבטוח בה תוך שהיא מבהירה לה שהיא שוטרת ושוטרת לא משקרת.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי מסירת הגרסה המפלילה על ידי המתלוננת בנסיבות שתוארו כאשר המתלוננת מוטעית במתכוון ע"י החוקרת, נבעו מהרצון לשחרר את הנאשם ממעצר ולרצות את החוקרים ומתעורר לדידו חשד כבד, כי אין מדובר בגרסת אמת.

יש לדחות את פרשנות ב"כ הנאשם להודעת המתלוננת. מצפייה בקלטת ומהגיונם של דברים, נראה, כי דווקא ההבטחה שדברי המתלוננת לא יגיעו לאף אחד וישמרו בתחומי החדר ובמיוחד לא יגיעו לנאשם, נראתה בעיני המתלוננת כאילו דבריה הם כשיחה לא מחייבת בין בנות שאין בכוחה לסבך את הנאשם ולהפלילו. החוקרת אומרת למתלוננת שלא תתייחס לכך שהיא עכשיו בחקירה משטרתית ונותנת לה את הרושם שהיא רק רוצה לשמוע "סיפור אהבה" תוך העצמת הפן הסיפורי האישי של המתלוננת והנאשם ומזעור הפן הפלילי של המעשים.

עוד הוסיף לטעון הסנגור בסיכומיו, כי על המתלוננת הופעל לחץ בחקירה בנקודה בה מדובר על קיום יחסי המין עם הנאשם, כאשר החוקרת והעו"ס מציעות, כי הן תשאלנה את המתלוננת שאלות יזומות והיא תענה, ורק אז מגיעה הגרסה המפלילה. לדידו דרך זו מפחיתה באופן משמעותי ממהימנותה של הגרסה המפלילה ולא מן הנמנע שהוא הומצא בכדי לרצות את החוקרת.

יש לדחות לטעמי גם את הפרשנות הזו. כל הצופה בקלטת חש, כי המתלוננת מתפתלת במתן כל תשובה אשר יוצאת מפיה גם בשל חוסר רצונה להפליל את הנאשם וגם בשל הבושה שחשה נוכח הנסיבות וגילה הצעיר. מכיוון שכך נדרשה הכוונה ויוזמה מצד החוקרת שאם לא כן היתה המתלוננת מתבצרת בשתיקתה. ניכר, כי המתלוננת העדיפה את דרך החקירה בה היא נשאלת שאלות ע"י החוקרת והעו"ס והיא גם אמרה זאת.

ב"כ הנאשם טען בסיכומיו, כי אמירתה של החוקרת, כי היא רוצה לשמוע את הסיפור ובמידה והיא תבין שזה היה בהסכמה אז הכל יראה אחרת, יש בה יותר מרמז למתלוננת שהמשטרה תראה זאת ברוח טובה ולא יעשו לנאשם כלום, ועל כן המתלוננת, לדבריו, המציאה את הגרסה המפלילה במחשבה שזה מה שיעזור לנאשם.

לטעמי, יש לתת גם לדברים אלה פירוש שונה מזה שנתן הסנגור. המתלוננת לא המציאה גרסה מפלילה, אלא חשבה בתמימותה הרבה, שהאמת אינה כה גרועה או אולי אפילו סברה שאין לראות במעשי הנאשם עבירה פלילית, אם אפילו המשטרה לוקחת זאת ברוח טובה.

מכל מקום, וזה החשוב, מצפייה בחקירה המתועדת אין לי ספק, כי גרסתה המפלילה של המתלוננת כפי שנמסרה משקפת בצורה נכונה את מה שארע במציאות בינה לבין הנאשם.

ע.ת. 10 לא זכרה שהיה מקרה, כפי שטוענת המתלוננת שהיא שבה לתחנה על מנת לחזור בה מעדותה והעדה אמרה לה ללכת הביתה. אילו היה מצב כזה, לטענתה היא היתה כותבת על כך מזכר וגובה עדות נוספת מהמתלוננת.

עדויות השוטרות מהימנות, השוטרות הותירו רושם אמין ואיני רואה סיבה שלא לקבלן. בכך הוכחו נסיבות גביית האמרה.

כל הקורא את המזכר ת/10, את אמרתה של המתלוננת ת/1ב והצופה בדיסק אינו יכול שלא להבחין באותנטיות המאפיינת אותם והמעידה, כמובן, על אמיתות תוכנם. האמרה אינה מותירה מקום לספק באשר לרגשותיה של המתלוננת כלפי הנאשם והצופה ב DVD רואה זאת בבירור. אין ספק בליבי שהמתלוננת התאהבה בנאשם ואהבתה עזה, ועל כן ניסתה להגן עליו כששיקרה באמרתה הראשונה ת/1א וכן בעדותה בבית המשפט. ב DVD המתלוננת מתארת כשחיוך נסוך על פניה וכממתיקת סוד, את פרטי הנשיקה הראשונה, את הפעם הראשונה שגילו איש לרעהו את אהבתם ההדדית, על אותה פעם שקיימו יחסי מין בביתה וזאת כשהיא מפרטת לפרטי פרטים כפי שאופייני להתאהבות הראשונה ולאהבה אסורה שהתגלתה.

כך היא מתארת היכן שכבו על המיטה בחדרה, מה קרה לפני שהנאשם בעל אותה ומה קרה אחרי, כיצד הרגישה, כיצד חש הנאשם שלא הרגיש בנוח עם כך שביתק את בתוליה של ילדה כה צעירה.

המתלוננת מספרת לחוקרת, כי הנאשם נהג לקנות לה מתנות, לרבות טבעות, ומראה לה את הטבעות שענדה.

המתלוננת הודתה בבית המשפט, כי לא היתה לה בעיה לשקר לשוטרים כשחשבה ש"זה יעזור לו והוא יצא מזה" (עמ' 7 שורה 20 לפרוטוקול). המתלוננת גם שיקרה בת/6 כשמסרה לשוטרת פרטי זיהוי שגויים על עצמה. אם המתלוננת העידה שהמתלוננת שיקרה לה מספר פעמים כשהלכה עם הנאשם ואמרה לה שהיא אצל חברה, אך מברור עם אותה חברה, התברר שהמתלוננת לא היתה אצלה.

עדות המתלוננת בבית המשפט היתה מאד אמוציונאלית ובשלב מסוים בית המשפט נאלץ להפסיק את הדיון. המתלוננת בכתה בזמן העדות בבית המשפט ובזמן העדות במשטרה. בכייה של המתלוננת אף התגבר בשלב שדיברו על כך שראתה את הנאשם מקיים יחסי מין עם אימה, שהרי לא היתה יכולה להישאר אדישה למראה אהובה מקיים יחסי מין עם אישה אחרת ולא סתם עם אישה אחרת, אלא עם אימה.

המתלוננת נשאלה על ידי בית המשפט כיצד הגרסה שהוא קיים עימה יחסי מין, שלטענתה היא גרסה שיקרית שנאמרה רק כדי לסייע לנאשם, יכולה אכן לסייע לו, לכך השיבה **"אבל הם אמרו שהם לא מאמינים לי, הם אמרו שיעשו לי בדיקה ואז לא ידעתי מה להגיד".** תגובתה של המתלוננת ממחישה שהיא פחדה שיעשו לה בדיקה ויגלו שהיא אינה בתולה ועל כן כשהרגישה שנדחקה לפינה לא נותר לה, אלא לומר את האמת.

בשלב זה בעדותה, העדה המשיכה לבכות ופנתה לנאשם וביקשה את סליחתו, כאשר הבינה שהאמת שיצאה מפיה מסבכת אותו ואין באפשרותה לצאת לעזרתו יותר.

הגם שמדברי המתלוננת למדים, כי היא מוכנה גם לשקר כדי לשפר את מצבו של הנאשם, המתלוננת לא מוכנה לחשוף את שם החבר שלטענתה היה לה ועל פי טענת ההגנה הוא ההסבר לכך שהיא אינה בתולה. ברי, כי אין חבר כזה בנמצא והכל הוא פרי דמיונה של המתלוננת, אשר הבינה, כי אם תאמר שהיה לה חבר שעימו קיימה יחסי מין, תהיה סיבה לכך שהיא נמצאה לא בתולה בבדיקה שערך ד"ר זייצב.

גם את גרסתה של המתלוננת באשר לכך שאביה עמד מאחורי כל הפרשה והתלונה במשטרה יש לדחות. כל השוטרים שהעידו נשאלו האם הם מכירים את אבי המתלוננת והשיבו בשלילה. בנוסף, התלונה נולדה באופן ספונטאני מההתרחשויות שאירעו בים ביום 12/8/08 ונצפו ע"י המצילים, כפי שהעידו בבית המשפט.

במשטרה המתלוננת סיפרה שפגשה בנאשם בים באקראי ואילו בבית המשפט סיפרה שהיא התקשרה לנאשם וביקשה ממנו לבוא לקחת אותה לים, כפי שהנאשם טען במשטרה. גרסתה של המתלוננת נולדה רק לאחר ששמעה במשטרה את גרסת הנאשם בעניין והתאימה עצמה אליו. כשעומתה עם סתירה זו בבית המשפט היא הגיבה בבכי ולא ענתה לגופו של עניין.

לאור האמור ולאחר עיון בכל הראיות, אני מציע לחברי לקבוע שהוכחו דרישות הקבילות של האמרות **ו"לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט",** יש לסמוך עליה ממצא מרשיע ולהעדיפה על עדותה בבית המשפט. יש לציין, כי המתלוננת לא הודתה באמרותיה במשטרה באירוע שהיה בים וכך גם בגרסתה בבית המשפט. אם כי, המתלוננת מודה בת/1ב בשורות 83-84, כי הנאשם והיא התנשקו בים **"נשיקה רגילה בפה".**

העדפת האמרה ת/1ב היא רק בנוגע להפללת הנאשם בקיום יחסי המין ויתר המעשים המגונים, אך לא באשר לאירוע בים.

לאמרה המפלילה ת/1ב, ישנם חיזוקים לרוב כנדרש [בסעיף 10א(ד)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.d) כפי שיובאו להלן.

# 5. מהימנות עדי התביעה והראיות התומכות בהרשעה

1. שלושת המצילים- עדי תביעה 3, 4 ו- 11 תומכים בגרסה המפלילה של המתלוננת בת/1ב ומחזקים אותה, שכן לא רק שלמדים מגרסתם על האירוע שארע בחוף הים שהוא אירוע בעל אופי מיני, אלא שהדברים גם מלמדים על אופי היחסים הרומנטיים והמיניים בין הנאשם למתלוננת שהינם רחוקים מאד מהגרסה התמימה והמיתממת שהציגה ההגנה בבית המשפט, לפיה כביכול, מדובר רק ביחסים תמימים בין גבר מבוגר לילדה כשהוא נוהג בה כאב אוהב ודואג.

על אף ניסיונותיו של ב"כ הנאשם לערער את ביטחונם באשר לפירוש שנתנו למה שראו, התעקשו כולם כאחד, כי אין לראות ביחסי הקרבה שנצפו בחוף הים יחסי אב ובתו, אלא יחסים בעלי אופי מיני בין בני זוג. השלושה העידו, כי הנאשם והמתלוננת ישבו על החוף קרובים לסוכת המציל וגם כשנכנסו למים היה זה קרוב לקו החוף מרחק קצר מסוכת המציל. העובדה שהמצילים השתמשו במשקפת לא פגעה ביכולתם לראות, להתרשם ולהבין מה הם רואים. הצורך במשקפת, כפי שגם העידו, לא עלה מכך שלא היטיבו לראות, אלא מכך שהעדיפו לראות את פני המתלוננת ולאשר שאכן מדובר בילדה בטרם יקראו לשוטרים. המצילים התבוננו במחזה זמן ממושך ולא נחפזו להסיק מסקנות, קראו למנהל החופים ורק לאחר מכן לשוטרים. כל אחד העיד בנפרד על התרחשות דומה, שכן כל אחד צפה בזמן אחר על המתרחש כאשר הנאשם והמתלוננת ממשיכים במעשיהם פעם על החוף ופעם בים, אך המסקנה של כולם חד משמעית והיא שהנאשם והמתלוננת התגפפו כזוג אוהבים.

עדים אלה מהימנים עלי, אין להם אינטרס להעיד דבר מלבד מה שקלטו בחושיהם. עדות אחת תומכת ומחזקת את רעותה וכולן מחזקות את אמרתה של המתלוננת שמפלילה את הנאשם גם בנוגע ליתר פרטי האישום ולא רק לאירוע בחוף הים. אין לי ספק, מתיאור העובדות ע"י עדים אלה, כי פרשנותם לעובדות הנ"ל נכונה והתנהגות המתלוננת והנאשם היתה בעלת אופי מיני.

1. לעדויות המצילים מצטרפות עדויות השוטרים, עדי תביעה 6 ו-7 אשר העידו, כי תצפתו על הנאשם והמתלוננת זמן ממושך. ע.ת.6, העידה שאין ספק בליבה שראתה מגע אינטימי בין השניים. ע.ת.7, העיד שראה את הנאשם והמתלוננת מתנשקים, אך לא ידע לומר האם אלו נשיקות בעלות אופי מיני, אך ראה לנכון לעצור את הנאשם שכן דובר בבחורה צעירה ובגבר מבוגר ולכן חשב שהתנהגותם מהווה עבירה.
2. אם המתלוננת העידה וכן מסרה אמרה במשטרה ת/2א. לדבריה, תחילה לא הבחינה בהתנהגות מחשידה בין הנאשם למתלוננת, אולם לאחר שהיא נפרדה מהנאשם ראתה שהוא מנשק את המתלוננת יותר מידי, המתלוננת מאכילה אותו ואחרים היו מעירים לה שמדובר מעבר להתנהגות מקובלת בין אב לביתו. עוד הוסיפה העדה, כי היא ראתה התנהגות מוזרה בין השניים ולכן שאלה את המתלוננת האם הנאשם נוגע בה, מלבד נשיקות, אך המתלוננת שללה זאת מכל וכל.

האם מצאה מכתבים מגבר המיועדים למתלוננת. האם לא ידעה מיהו אותו גבר וציינה כי לא חשדה בנאשם, על אף שהמתלוננת טענה שאלו מכתבי אהבה מהנאשם. האם לא סברה שאלו מכתבי אהבה, אלא יותר הבעת דאגה לשלום ביתה. בכל אופן, עצם קיומם של אותם מכתבים מאשש את דברי המתלוננת באמרתה גם אם האם לא סברה שאלו מכתבי אהבה מהנאשם. בנוסף, האם אמרה בת/2ב שהיה כתוב באחד המכתבים: "אני תמיד אדאג לך, את הבת שלי". מתיאור היחסים בין הנאשם למתלוננת סביר להניח שמדובר במכתב בין הנאשם למתלוננת שכן לא נטען שהיה אדם אחר שחש כלפי המתלוננת שהיא כמו ביתו, מלבד הנאשם.

נראה שהגם שיתכן שהנאשם חש כלפי המתלוננת רגשות אב לביתו, הוא לא מנע מהיחסים ביניהם גם רומנטיקה ויחסי מין. יתרה מכך, נראה שדווקא הצגת מצג של אב דואג כלפי ילדה שזקוקה לחום ואהבה, גם סייעה לו ביצירת האווירה המתאימה לביצוע עבירות המין, בהסכמת המתלוננת הצעירה שבלבלה בין חום אבהי לרומנטיקה ומין והכל על רקע המשבר המשפחתי והחסר בחום אבהי.

1. המסקנה מחוות דעתו של ד"ר זייצב, כי המתלוננת קיימה יחסי מין לפחות שלושה שבועות לפני מועד הבדיקה תומכת בראיות התביעה.

המתלוננת מאשרת שאינה בתולה. נראה, שהמחלוקת בין ההגנה לתביעה אינה בשאלה אם המתלוננת בתולה, אלא בשאלה מי הגבר שביתק את בתוליה, הנאשם או גבר אחר. לאור האמור, חוות דעתו של ד"ר חן קוגל אינה מעלה או מורידה, שכן עיקרה בתקיפת ממצאי חוו"ד של ד"ר זייצב בשאלה האם דובר בשקעים מולדים או בקרעים כתוצאה מחבלה בקרום הביתולין של המתלוננת, וזאת כאמור כשאין באמת מחלוקת שהילדה אינה בתולה עוד.

על האמור אני מוסיף, כי יש להעדיף את חוות דעתו של ד"ר זייצב על פני חוו"ד ד"ר קוגל ולו בשל כך שד"ר זייצב בדק בפועל את המתלוננת, הגם שלד"ר קוגל טענות נגד הבדיקה כפי שבוצעה, שעה שד"ר קוגל לא ראה כלל את המתלוננת.

יצויין, כי המתלוננת אמרה לד"ר זייצב, כי אינה מוכנה להצטלם על מנת לא לפגוע בנאשם. מובן שאם לא היה בינה לבין הנאשם קשר מיני לא היה מקום גם להערה מהסוג שהשמיעה באוזניו של ד"ר זייצב.

1. ע.ה.3, קרין שמואל, העידה על עצמה שהיא חברה טובה מאד של המתלוננת מגיל צעיר, היא מרבה לבלות איתה, המתלוננת מספרת לה על יחסיה עם גברים, היא גם סיפרה לה על החקירה במשטרה - הכול כיאה לחברות טובות, אלא שלא כמצופה מחברות כל כך טובות העדה לא ידעה לומר כמעט דבר על החבר של המתלוננת, אפילו לא את שמו, לא פגשה אותו אף פעם ולא ידעה לתת פרט מזהה אחד אודותיו, ללמדנו שלא קיים אדם כזה, ובהחלט יתכן שסיפור זה תואם עם המתלוננת כדי לגבות את שקריה לעניין הדרך בה איבדה את בתוליה.

יתכן גם שהמתלוננת הרגישה צורך עז לחלוק את הרגשות העזים הנובעים מסיפור האהבה לנאשם, ובחרה לשם כך בחברתה הטובה, אך בשל העובדה שהרומן האסור מתנהל עם בן הזוג של האם שהוא גבר מבוגר, מסרה רק חלק מהפרטים ולא מסרה פרטים מזהים לגביו ואפילו מסרה תיאור שמרחיק את אותו מאהב מהתיאור של הנאשם כגון גילו.

המתלוננת גם אומרת בת/1ב, כי איש לא יודע על יחסיה האינטימיים עם הנאשם. המתלוננת טענה, כי היא סיפרה לקרין שהיא אמרה במשטרה דברים לא נכונים, אך קרין לא אמרה בעניין זה דבר.

1. כצפוי, אותו אלמוני שלטענת המתלוננת הוא ששכב עימה וביתק את בתוליה ושעל פי טענת ההגנה הוא חבר של דודה בשם אלמוג, לא הובא לעדות בבית המשפט.

תוכן השיחה שלטענת ע.ה. 2 התנהלה עם אותו אלמוג - אינו קביל. הניסיון "להחדיר" לפרוטוקול עדויות מפי השמועה שאינן קבילות בניסיון לרמוז שאלמוג הנ"ל הוא אותו בחור עליו דיברה גם המתלוננת - אינו ראוי. דרך זו וודאי לא יכולה לבוא במקום הבאתו של אותו אלמוג או אותו אדם עליו רמזה המתלוננת לעדות בבית המשפט.

לעניין הימנעות מהבאת עד הגנה, ראה בספרו של יעקב קדמי, על הראיות, חלק שלישי, עמ' 1649 (2003):

**"אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד שיש דברים בגו וכי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד" ובהמשך-   
"התנהגות כזו, בהיעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה, מתחייבת ממנה המסקנה, שאילו... הושמע העד...-היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב".**

כל אחד מהחיזוקים ואותות האמת לעיל, קל וחומר שכך כולם יחד, יש בהם הרבה למעלה מן הנדרש כדי להוות חיזוק לחלקים המפלילים באמרתה של המתלוננת במשטרה שיש להעדיפם על פני עדותה בבית המשפט, כשהכול מוביל למסקנה החד משמעית והמרשיעה.

# 6. מהימנות הנאשם

הנאשם דבק בגרסתו, כפי שנמסרה במשטרה, גם בבית המשפט וכאמור הכחיש כל מגע מיני עם המתלוננת.

בבית המשפט הסתבך הנאשם בשקרים בנסותו לתת הסבר לכך שהתראה עם המתלוננת בסתר ללא רשות אימה. בעניין זה הוא מסר מספר גרסאות, תחילה טען, כי הוא היה לוקח את הילדים רק באישור אימם. אחר כך טען, כי המתלוננת ואחיה התחננו בפניו שלא יגלה לאימם שהוא נמצא במחיצתם שכן היא כועסת על כך ולכן היה לוקח אותם ללא אישור, לאחר מכן טען, כי הוא לא היה לוקח אותם, אלא רק מעלה אותם לאוטובוס שלו ליד ביתם ללא אישור אימם. לבסוף טען שהאם לא ממש אמרה לו שהיא לא מסכימה שהוא ייפגש איתם, אלא הוא הבין זאת מהילדים, כי כאשר היה מצלצל לאימם לאשר את פגישתו עימם, הם היו אומרים לו שלא יצלצל.

בכל אופן, מהדברים עולה, כי הנאשם נהג בניגוד לבקשת האם, זאת גם על פי עדותה ואמרתה במשטרה, והמשיך להתראות עם המתלוננת גם ללא אישור האם. התנהגות זו מעידה על נחישותו והחשיבות שהוא ראה ביצירת קשר עם המתלוננת ובנוסף התנהגות זאת מעידה על כך שאכן היו הזדמנויות בהן שהו אחד במחיצת השני ללא אדם נוסף, גם אם היה זה לפרק זמן קצר, שהות בה יכלו לתת דרור לאהבתם האסורה.

הנאשם העלה לראשונה בבית המשפט גרסה כבושה לגבי אלמוג החבר של ציון, דודה של המתלוננת, אם כי גם ציון מעיד על כך. המתלוננת ואימה לא נחקרו בעניין זה על אף שעל פי גרסת הנאשם נכחו באותה פגישה שנערכה עם אלמוג בביתם. נראה שגרסה זו נולדה רק לאחר שהנאשם שמע את גרסת המתלוננת שניסתה להגן עליו כאשר סיפרה שהיה לה חבר וכדי להסיט את אור הזרקורים המפליל ממנו לאותו חבר שכביכול היה למתלוננת ושעימו קיימה יחסי מין. יובהר, שגם אם קיימה עם אותו אלמוג יחסי מין (ואיני סובר שקיימה עם אלמוג יחסי מין), אין זה שולל שקיימה יחסי מין עם הנאשם ואת היחסים הרומנטיים בינה לבינו. אני דוחה את טענת הנאשם שלא סיפר את גרסתו הכבושה לענין אותו אלמוג בעת חקירתו במשטרה, כי לא נשאל על כך.

על כל האמור אני מוסיף, כי עדותו בבית המשפט הותירה רושם שלילי. את ניסיונו לשכנע, כי יחסיו עם המתלוננת היו תמימים בלבד - יש לדחות בשתי ידיים.

**7. דיון בעיקרי טענות נוספות של הסנגור**

1. הסנגור טען, כי החוקרים עיכבו את חקירתה של המתלוננת מיום 12/8/08 יום האירוע, ליום 13/8/08, יום הולדתה ה- 14 של המתלוננת, על מנת שלא לערב חוקרת ילדים.

הטענה נדחית, שכן:

* 1. חקירת המתלוננת ביום בו מלאו לה 14 שלא ע"י חוקרת ילדים מותרת.
  2. אין ראייה לכך שהחקירה עוכבה רק כדי למנוע, כנטען, את חקירת הקטינה ע"י חוקרת ילדים.
  3. במציאות המוכרת לנו היטב, של מחסור בחוקרי ילדים, ספק אם חוקרת ילדים היתה מתייצבת באותו יום לחקירת הקטינה, גם לו זומנה. יש לזכור, כי מדובר באירוע משעה 14:30 ביום 12/8/08 והנאשם נחקר לראשונה בשעה 16:36 ואם כך עד שנחקרה הקטינה למחרת ביום 13/8/08 בשעה 10:29 – לא חלפה אפילו יממה.
  4. מן הפן המהותי- חקירה ע"י חוקרת ילדים – אין מטרתה להסתיר אמת שלא נוחה לנאשם, אלא לחשוף פגיעה מינית בקטינה אם קיימת. כל הצופה ב DVD בו תועדה החקירה של המתלוננת, מבין, כי דברי המתלוננת כפי שתועדו הם אמת ואכן היתה בה פגיעה מינית שנחשפה באותה חקירה.
  5. החקירה תועדה בוידאו והיא התנהלה בנוכחות עו"ס שתמכה בקטינה והחזיקה את ידה במהלך מרבית החקירה.

1. לטענת הסנגור ישנו חלל של 4 שעות (בין החקירה הראשונה לחקירה השנייה) בהן המתלוננת היתה במשטרה בהמתנה לעדותה, אך אין ראיה לגבי חקירה כלשהי שהתנהלה על אף שברור, כי היא דיברה עם העו"ס ותושאלה בע"פ בתחנה והדבר לא תועד. בשעות אלו שינתה המתלוננת את גרסתה לגרסה מפלילה, היות וכך יש ליתן משקל מכריע כנגד העדפת האמרות המפלילות במשטרה ולחילופין יש לדרוש, כי תמצא ראיית סיוע ולא חיזוק לאותן אמרות.

לטענה זו יש להשיב, כי אין צורך בסיוע לאמרת המתלוננת שהתקבלה מכח [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א – 1971 ונדרש דבר לחיזוקה של האמרה. עפ"י [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) לפקודה – אם ההרשעה היא על סמך עדותה היחידה של המתלוננת – **"בית המשפט יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו."** גם לו נדרש במקרה זה סיוע, אני סבור שהתמיכה לאמרתה המפלילה, כפי שפורטה לעיל, מגיעה מהראיות השונות במצטבר, גם לכדי סיוע.

יתרה מכך, לא כל דקה בתחנת משטרה, בה לעיתים עדים ממתינים לחוקר שיתפנה מתועדת ומהיעדר תיעוד לגבי זמן ההמתנה אין מקום להסיק את המסקנה שמסיק הסנגור ובמיוחד כך כשבתחילת עדותה המתועדת והמפלילה, לאחר אותה המתנה נטענת, המתלוננת לא מפלילה את הנאשם ונדרשות דקות ארוכות עד שהיא נפתחת ומספרת את סיפורה.

1. לדבריו, המאשימה לא זימנה כעד הזמה את קצין הנוער, ראובן וויזמן שלטענת המתלוננת איים עליה בתחנת המשטרה.

לא כל מי שמוזכר בחצי פה ע"י ההגנה – חייבת התביעה לזמנו, אפילו אם מדובר בעניין שולי. אם נוכחותו לדעת ההגנה נדרשת – היא יכלה לזמנו לעדות.

על כל האמור יש להוסיף, כי למעשה לא מיוחס לו איום של ממש הנוגע לעדותה של המתלוננת, אלא נטען שאמר לה שלא תעזוב את התחנה: "אם את זזה מפה הלך עליך", שכן המתלוננת רצתה ללכת לבית המשפט שם היה הנאשם.

1. ב"כ הנאשם טוען, כי אמנם המתלוננת סירבה למסור את שמו של החבר עימו קיימה יחסי מין לטענתה, אך הדבר הגיוני ומוסבר בכך שבפעם האחרונה בה מסרה המתלוננת שקיימה יחסי מין עם הנאשם הוא נעצר. ברור, כי המתלוננת לא רוצה לסבך את החבר האחר שלה, שהרי מדובר בדבר עבירה.

לא רק שלהסבר זה אין כל תימוכין בראיות ולהסבר האחר, המפליל את הנאשם, יש ראיות לרוב כפי שפורט, אלא שכאמור ההגנה נמנעה מלהעיד את אותו "חבר" בביהמ"ש הגם שידוע למשפחה מי החבר שכן נטען שהוא חברו של דודה של המתלוננת.

1. הסנגור טען בסיכומיו שהנאשם לא היה מודע לכך שהמתלוננת עוד לא בגיל 14 בעת האירוע בים.

ראשית טענה זו צריכה היתה לבוא מפי הנאשם ולא בסיכומים מפי הסנגור. עובדתית הטענה אינה נכונה. הנאשם הכיר היטב את המתלוננת, ידע את גילה והם אף ניהלו שיחות לעניין המועד בו יוכלו לממש בגלוי את אהבתם כשתהיה בת 18.

על האמור יש להוסיף, כי בת/1א המתלוננת התייחסה לאירוע בים ואמרה בעמ' 2 שורה 42 ואילך:

**"נתתי לו נשיקה בלחי, אח"כ אמרתי לו 'אתה יודע שמחר יש לי יום הולדת?' הוא אמר 'כן' ונתן לי נשיקה על הלחי..."**

1. לדבריו, האירוע בים לא יכול לשמש חיזוק ליחסי המין שאירעו כחצי שנה קודם לכן. במידה ובית המשפט יקבל את הגרסה המפלילה במשטרה, ראוי לזכור שבזמן אמת לא היה רמז לכך, שבין הנאשם למתלוננת מתקיים קשר רומנטי ולכן על בית המשפט לדרוש ראיית חיזוק רלוונטית וקרובה לתקופה של כחצי שנה לפני יום המעצר, התקופה בה קוימו יחסי המין. אין בהכרח "זיקה פנימית" או קרבה עניינית כה חזקה בין האירוע בים לאירוע קיום יחסי המין.

כפי שפורט לעיל, לגרסה המפלילה תימוכין לרוב בראיות רבות ובהגיונם של הדברים. טענה זו מוצע לדחות בשתי ידיים.

הזיקה בין האירועים המתוארים בכתב האישום לאירוע בעל האופי המיני בחוף הים ברורה וגלויה לעין והוסברה לעיל.

הואיל וטענת הנאשם היא שלא היו כלל בינו למתלוננת יחסים בעלי אופי מיני אלא רק יחסים תמימים כשל אב לביתו, הרי מה שהתרחש בחוף הים בינו למתלוננת, המוכח ע"י מספר עדים אובייקטיביים, מצוי בגזרת המחלוקת בין הצדדים ומסבך באופן ממשי את הנאשם במיוחס לו, ועל כן האירוע מסייע לראיות המפלילות ומחזק אותן.

**8. ביצוע עבירות מין "בהסכמה"**

הנאשם בעל את המתלוננת וביצע בה מעשים מגונים, הכל בהסכמתה, כמתואר בכתב האישום, כשהיתה קטינה מתחת לגיל 14 ובשל גילה הצעיר אין חשיבות להסכמתה למעשים. יובהר, כי האירועים החלו חודשים רבים בטרם הגיעה לגיל 14 והאירוע האחרון שהוא האירוע בים ארע יום לפני יום הולדתה ה- 14.

**9. סוף דבר**

לאור כל האמור, אני מציע לחברי לקבוע, כי התביעה הוכיחה כנדרש מתובע במשפט הפלילי, מעבר לכל ספק סביר, את עובדות כתב האישום ועל כן, אני מציע להרשיע את הנאשם במספר עבירות של מעשים מגונים ועבירת אינוס, עבירות בניגוד [לסעיפים 348(א)+345(א)(3) ו- 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a.;345.a.3.;345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**נתן זלוצ'ובר, שופט**

**השופט ב. אזולאי – ס. נשיא:**

אני מסכים.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**ב. אזולאי, שופט**

**השופטת צ. צפת:**

אני מסכימה.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**צ. צפת – שופטת**

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט נתן זלוצ'ובר להרשיע את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

**ניתנה היום, י"א אדר תש"ע , 25 פברואר 2010, במעמד הצדדים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **ברוך אזולאי, שופט**  **ס. נשיא אב"ד** |  | **נתן זלוצ'ובר, שופט** |  | **צילה צפת, שופטת** |

ה אזולאי 54678313

5129371

54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן