|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בדלתיים סגורות** | | | |
| בית משפט מחוזי חיפה | | תפ"ח 20584-06-09 | |
|  | |
| בפני הרכב כב' השופטים: | י. אלרון [אב"ד]  מ. גלעד  א. אליקים | תאריך: | 15.07.10 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | המאשימה |
|  | נ ג ד |  |
|  | פלוני | הנאשם |

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה בעליון (09-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה בעליון (09-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה בעליון (29-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: מ' מויס, הוגשו בקשות

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה בעליון (09-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה בעליון (21-12-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: דנה כהן לקח, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה בעליון (09-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה בעליון (29-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: מ' מויס, הוגשו בקשות

להחלטה בעליון (21-12-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: דנה כהן לקח, עו"ד: מ' מויס, הוגשו בקשות

להחלטה בעליון (29-01-2012): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: ע' ארבל, עו"ד: א' פלדמן

להחלטה במחוזי (19-07-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד שופטים: י' אלרון , מ' גלעד, א' אליקים

לגזר-דין במחוזי (10-10-2010): [תפח 20584-06-09](http://www.nevo.co.il/case/4812513) מדינת ישראל נ' חוסם עווד (עציר) שופטים: י' אלרון [], מ' גלעד, א' אליקים

להחלטה בעליון (07-09-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן

להחלטה בעליון (23-10-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: זיו אריאלי, תגובה (חלקית), ובקשה להארכת מועד להגשת תגובה מלאה

להחלטה בעליון (09-11-2011): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

להחלטה בעליון (29-02-2012): [עפ 8056/10](http://www.nevo.co.il/case/5614674) חוסם עווד נ' מדינת ישראל שופטים: י' עמית, עו"ד: אביגדור פלדמן, זיו אריאלי

חקיקה שאוזכרה:

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

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

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

**הכרעת דין**

עניינה של הכרעת הדין עבירות מין נגד קטינה כבת 13. הדיון התקיים בדלתיים סגורות, אנו מתירים פרסום הכרעת הדין למעט שם המתלוננת וכל פרט העלול להביא לזיהוייה.

**השופט אברהם אליקים:**

מבוא

1. הנאשם יליד 1981 (כבן 29) מואשם כי ביום 18.1.09 ביצע בצוותא חדא עם אחרים שזהותם אינה ידועה, מעשי אינוס ומעשי סדום במתלוננת קטינה ילידת 18.2.96 (כבת 13 ביום האירוע).
2. על פי עובדות כתב האישום המתלוננת נלקחה בניגוד לרצונה מהעיר כרמיאל בשעות אחר הצהרים של יום 18.1.09 ע"י שני גברים שזהותם לא ידועה, משם הובלה למקומות שונים באזור הכפרים בגליל. אל אותם גברים הצטרפו גברים נוספים ביניהם הנאשם והם ביצעו במתלוננת במספר מקומות, מעשי אינוס ומעשי סדום בכך שהחדירו את איבר מינם לאיבר מינה, לפי הטבעת ולפה שלה וזאת ללא הסכמתה החופשית, במהלך המשפט הסתבר כי המקום האחרון אליו הובאה המתלוננת היה "צימר" בכפר שזור.
3. הנאשם כפר במיוחס לו ולאורך כל הדרך טען כי אינו מכיר את המתלוננת וכי מעולם לא היה בינו לבינה מגע מיני כל שהוא, לא בכפייה ולא בהסכמה.
4. במהלך החקירה המשטרתית הסתבר כי פרופיל ה-DNA של הנאשם תואם את מימצאי ה-DNA של תאי זרע שנמצאו על טבורה ועל חזייתה של המתלוננת.
5. בחקירתו במשטרה לא היה לנאשם הסבר לעובדה זו. בתגובתו לכתב האישום שנמסרה בכתב ביום 31.8.09 טען הנאשם לראשונה כי "ככל שיתברר כי פרופיל DNA שהופק מזרע שהיה על גופה של המתלוננת הוא של הנאשם בהסתברות גבוהה, אזי הסברו של הנאשם לכך הוא שייתכן שזרעו שנשפך על המצעים או המגבות בצימר (מבילויו עם חברתו) עבר לגופה של המתלוננת לאחר שאנסיה ניגבו את גופה באותם מצעים/מגבות".
6. מטעם המאשימה העידו: המתלוננת, חוקרת הילדים גב' מור ברן, אימה של המתלוננת, דר' נסיה לנג מבית חולים פוריה, המפקח יונתן רוט מהמעבדה הביולוגית במטא"ר, המומחה פרופ' עוזי מוטרו והמומחה מר שלמה ירדני מחברת סלקום. השוטרים: רפ"ק פוקס אליהו, רס"ל קובי פרץ, רס"ר נג'יב אסדי, השוטרת גב' אלה טוקרב, רס"מ לימור בר ששת, רס"ר אמיר עאמר. בהסכמה הוגשו מטעם התביעה מסמכים הקשורים לעדי התביעה השוטר רס"ר נזיה עומר ומר ענאן אבו ימן.
7. מטעם ההגנה העידו הנאשם, המומחה מר אבנר רוזנגרטן, בעל "צימר" בשזור מר אורי גבאי ואשתו גב' עליזה גבאי, מר מועאויה חסארמה ומר עאטף חסארמה. מטעם ההגנה הוגשו בהסכמה מסמכים הקשורים במדובב שהוכנס לתאו של הנאשם (נ/22).
8. לאחר מכן סיכמו הצדדים טיעוניהם בכתב, [הסנגור מפנה בסעיף 6.2 לסיכומיו למסמך שאינו חלק מחומר הראיות ולכן אתעלם ממנו, גם משום שהטיעון בקשר לאותו מסמך אינו מהותי למחלוקות הרלבנטיות. בסעיף 8.9 לסיכומיו מצטט הסנגור חלק מדברי עדה בתיק אחר ומיותר לציין כי לא ניתן להסתמך על עדות שלא נשמעה בפנינו].

רקע וכרונולוגיה

1. על מנת להבין את מהלך הענינים מן הראוי להזכיר כבר עתה כי מקרי האונס שארעו לטענת המתלוננת ביום 18.1.09, התרחשו לאחר שחוותה אונס נוסף זמן קצר קודם לכן.
2. לטענת המתלוננת במהלך יממה שלמה בין התאריכים 3.10.08-4.10.08 נאנסה ע"י שלושה אנשים ששניים מהם היו מוכרים לה בשמות אורסביו ואוסאם. בעקבות אותו מקרה אושפזה המתלוננת במחלקה פסיכיאטרית סגורה בבית החולים פוריה בטבריה.
3. בתחילת חודש ינואר 2009, הפך האשפוז לאשפוז יום. ביום 18.1.09 לאחר שיצאה המתלוננת מבית החולים והיתה בדרכה לביתה, פגשה לטענתה לקראת השעה 17:00 בכרמיאל את שני האנסים, אוסאם ואורסביו אשר לקחו אותה בניגוד לרצונה למספר כפרים ערבים כשלטענתה בכל מקום הצטרף זוג אנסים נוסף. המקום האחרון בו בוצעו מקרי האינוס ומעשי הסדום היה ב"צימר" בכפר שזור ולאחר שסיימו אותם אנסים לבצע את זממם, שחררו אותה לדרכה.
4. לקראת השעה 5:10 בבוקרו של 19.1.09, המתלוננת הלכה רגלית בכביש עכו-צפת, שם ראתה רכב משטרתי עומד לצד הדרך, היא הזדהתה בפני יושביו, טענה "שנחטפה בידי ערבים ואף נאנסה", (ת/8) ומאותו שלב החלה החקירה המשטרתית.
5. המתלוננת הובאה באותו יום בשעה 8:37 לחדר המיון של בית החולים פוריה ובבדיקה באמצעות מנורה מיוחדת נצפו אזורים על גופה בהם היה חשד לתאי זרע. באותו מעמד נלקחו דגימות מתאי זרע שנמצאו על גופה, חזייתה ותחתוניה של המתלוננת.
6. ביום 27.5.09 נמצא כי פרופיל ה-DNA של הנאשם הנמצא במאגר DNA של משטרת ישראל תואם את המימצאים שנמצאו על גופה של המתלוננת. המשטרה איתרה את הנאשם ביום 3.6.09, פתחה בחקירה נגדו ומאותו מועד הוא עצור.
7. משלא נמצאו ראיות נגד חשודים נוספים, הוגש ביום 26.6.09 כתב האישום נגד הנאשם בלבד. בסמוך לפני ישיבת ההוכחות השנייה -1.11.09 נעצרו שני חשודים בחשד כי הם אותם אנשים שכונו ע"י המתלוננת אורסביו ואוסאם ואשר נטלו חלק לכאורה בשני הארועים גם ביום 3.10.08 וגם ביום 18.1.09.
8. בחקירתם הסתבר כי האחד נקרא מועאויה חסארמה והשני עאטף חסארמה, שניהם הכחישו מעורבות בעבירות נגד המתלוננת והחקירה נגדם טרם הסתיימה, שניהם הובאו כעדי הגנה ולעדותם אתייחס בהמשך.

השאלות שבמחלוקת

1. המתלוננת אינה מזהה את הנאשם כאחד מאנסיה, (ר' מסדר זיהוי תמונות ת/10).
2. היא מתארת ארוע שהחל במפגש עם שני גברים המוכרים לה מהאונס הראשון, אוסאם ואורסביו ומסתיים לאחר מעבר ממקום למקום ב"צימר" בשזור אליו הגיעו לאחר חצות ביום 19.1.09. ב"צימר" נכחו לטענתה 8 אנשים כאשר רק שנים קיימו עימה יחסי מין, אחד מהם שפך את זרעו על בטנה, תחתוניה וחזייתה.
3. הנאשם כופר כי בא במגע כל שהוא עם המתלוננת אותה אינו מכיר לטענתו. הקשר הראייתי היחידי היכול לקשור בין השניים, הינו מימצאי DNA שנמצאו בסמוך לאחר מקרי האונס ומעשי הסדום על טבורה וחזייתה של המתלוננת.
4. קו ההגנה המרכזי של הנאשם מצמצם מאוד את המחלוקת. הנאשם מאשר כי בילה באותו לילה בסמוך לאחר חצות יום 19.1.09 ביחד עם חברתו בצימר בשזור השייך למר אורי גבאי. חיזוק לטענתו הוא מוצא בעובדה כי ביום 18.1.09 בשעה 22:59 נמשך מחשבונו באמצעות כספומט בכפר ראמה סכום של 200 ש"ח (נ/13) וכי בחלוף 5 דקות בשעה 23:04 בוצעה שיחה ממכשיר הפלאפון שלו עם בעל הצימר בשזור מר אורי גבאי (נ/7). לטענת הנאשם לאחר מכן הוא שהה בצימר עד השעה 00:30 לערך.
5. השאלה היא הכיצד הגיעו תאי הזרע של הנאשם לגופה ולחזייתה של המתלוננת, האם בעקבות מגע ישיר כאחד האנסים או שמא הנאשם שפך את זרעו על המצעים עזב את המקום עם חברתו ולאחר מכן הגיעו האנסים עם המתלוננת וזרעו הגיע לתוך טבורה ולחזייתה כגרסת הנאשם.
6. המאשימה בסיכומיה, כמו בכתב האישום, מבקשת להרשיע את הנאשם בכל מקרי האונס ומעשי הסדום שבוצעו במהלך כל הערב מכח דיני השותפות, היא אף מבקשת להרשיע את הנאשם בעבירה נוספת של מעשים מגונים שלא אוזכרה בכתב האישום, אך הוכחה לטענתה במהלך המשפט, [לשני נושאים אלו לא התייחס הסנגור בסיכומיו].

סדר בחינת הראיות יהיה כדלקמן:

1. לצורך מיקוד הארועים הרלבנטיים, יש לבחון בראש ובראשונה האם ניתן לייחס לנאשם מעורבות מכח דיני השותפות גם לעבירות שבוצעו לפני ההגעה ל"צימר" בשזור ואזכיר כי בשל מימצאי ה-DNA רק ב"צימר" בשזור מיוחסת לנאשם מעורבות ישירה.
2. לאחר מכן תשאל השאלה האם אמינה גרסת המתלוננת והאם אכן בוצעו בה עבירות מין קשות.
3. שאלה נלווית הטעונה בירור הינה טענת הנאשם כי המתלוננת נראתה ביום הארוע בשעה 20:30 לבדה מהלכת על כביש עכו-צפת, בעוד שלגרסתה באותו שלב היא היתה בידי האנסים.
4. אם ייקבע כי בוצעו במתלוננת מעשי אינוס ומעשי סדום ותאי זרע שנמצאו על טבורה וחזייתה של המתלוננת תואמים את הפרופיל הגנטי של הנאשם יש לבחון את הסבריו של הנאשם לקביעות אלו.
5. בחינת הסברי הנאשם מחייבת בדיקת מספר תתי נושאים:

-משמעות אי הבאת חברתו של הנאשם להעיד ובכלל זה אי מסירת פרטיה עד היום.

-ניתוח גרסאותיו של הנאשם מתחילת מעצרו ועד לעדותו בבית משפט.

-בדיקת היתכנות מעבר תאי זרע כגרסת הנאשם דרך הסדין או המגבות בעת שקיים לכאורה יחסים עם חברתו באותו מקום לפני הגעת המתלוננת.

-בחינת עדויות בעל הצימר ואשתו והאם הם תומכות בגרסת הנאשם.

-בחינת עדי ההגנה האחרים בני משפחת חסארמה והמדובב שהוכנס לתאו.

1. בנוסף, יש לברר טענת הנאשם בדבר מחדלי חקירה.

דיון

**אקדמת מילין- הנאשם ששמו חוסאם אינו אוסאם, האנס הראשון**

1. המתלוננת מתארת כי היתה לה היכרות מוקדמת עם 2 האנסים מהאונס הראשון מחודש 10/08 וכי במפגש איתם ביום 18.1.09 החלה שרשרת מקרי האונס בביצוען מואשם הנאשם. האנשים כונו ע"י המתלוננת אוסאם ואורסביו והיא מסרה את מספרי הפלאפון עימם היתה בקשר עובר לאונס הראשון.
2. המאשימה, לראשונה בסיכומיה, (סעיף 220) מעלה טענה/תהייה ממנה משתמע כי אין לשלול את האפשרות כי אוסאם המוזכר ע"י המתלוננת כאחד האנסים בשני מקרי האונס, הוא הנאשם.
3. פרט להערה זו אין בסיכומי המאשימה התייחסות נוספת לנושא והיא גם לא מבקשת במפורש להסיק מכך מסקנות. במהלך המשפט לא הועלתה טענה זו והיא גם לא הוצגה בפני הנאשם במהלך חקירתו הנגדית ולכן יש להתעלם ממנה.
4. אך חשוב להדגיש כי אין בסיס להשערה זו בחומר הראיות אלא להיפך. אוסאם היה מוכר למתלוננת היטב, (ר' הודעתה ת/53ב' קלטת מס' 3 עמ' 3 שורה 23). לא במקרה בתחילתם של ארועי 18.1.09, כשהיא רואה את אוסאם ואורסביו מרחוק היא מתחילה לברוח, (הם כזכור ביצעו בה 4 חודשים לפני כן את מקרה האונס הראשון), כך שלא היה למתלוננת קושי לזהות את אוסאם.
5. לעומת זאת כשהציגו למתלוננת במסדר תמונות את תמונת הנאשם היא לא זיהתה אותו כאחד מהאנסים ובוודאי לא כאוסאם, (ת/10).
6. המתלוננת גם שוחחה עם אוסאם בטלפון, היא מסרה את המספר, (ת/62 עמ' 2) שזוהה כמספרו של עאטף חסארמה, אחד מעדי ההגנה. לכך אוסיף כי המתלוננת טענה כי לאותו אוסאם קעקוע בצורת גמד על החזה או הבטן, (הודעתה ת/53ב' קלטת מס' 3 עמ' 8), לנאשם אין סימן קעקוע על הבטן או החזה, יש לו צלקת ניתוחית על הבטן.
7. יודגש כי מצפייה בקלטות הוידאו (ת/53א') המתעדות את החקירה ניתן לראות כי יש הבחנה ברורה בעדות המתלוננת בין אוסאם אותו הכירה לבין הגבר ששכר את ה"צימר" בשזור המכונה על ידה "אחד מהם" להבדיל מאוסאם (ר' קלטת מס' 2).
8. לכן ניתן לקבוע כי הנאשם אינו אוסאם המוזכר ע"י המתלוננת.

**האם ניתן להרשיע הנאשם מכח דיני השותפות**

1. ב"כ המאשימה מבקשת בסיכומיה להרשיע את הנאשם בכל עבירות המין-מעשי אינוס ומעשי סדום שבוצעו במתלוננת, "אף אם הנאשם לא ביצע באופן אישי כל מעשה אינוס ומעשה סדום שבוצעו במתלוננת" וזאת מכח דיני השותפות והנימוק לכך הוא נוכחותו של הנאשם באותם מקומות.
2. הסנגור בחר שלא להתייחס בסיכומיו לבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם מכח דיני השותפות**,** להבדיל מטענותיו לחפות כמבצע עיקרי. אך מחובתנו לבחון הוכחת טענות המאשימה מעבר לכל ספק סביר ולאחר ניתוח טענותיה ניתן לקבוע כי אין בסיס בחומר הראיות להחלת דיני השותפות במקרה זה.
3. כתב האישום נוסח בכלליות, אין בו פירוט המקומות בהן בוצעו המעשים ואין בו פירוט לגבי חלקו הספציפי של הנאשם ביחס למעורבים האחרים שגם לגביהם לא ניתנו פרטים למשל, באשר למספרם או מעשהו של כל אחד ואחד מהם.
4. מנוסח סעיף 3 לכתב האישום משתמע כי התקבצו כל האנסים יחדיו ואז החלה פעילותם נגד המתלוננת, תאור המנוגד לחלוטין לעדותה של המתלוננת.
5. מעדות המתלוננת עולה כי הארוע האחרון ארע ב"צימר" בשזור וכי הארועים באותו ערב היו ארועים "מתגלגלים" זוג האנסים הראשון הזמין זוג נוסף, הזוג השני הזמין זוג שלישי וכך הלאה, עד הגעת הזוג האחרון ל"צימר" בשזור. אין מחלוקת כי הנאשם לא היה בתחילת הארוע (המתלוננת מתארת את אורסביו ואוסאם המוכרים לה מהאונס הראשון כמי שהתחילו את הארוע בלקיחתה בניגוד לרצונה למקום הראשון בו אנסו אותה שניהם, באותו שלב לבד, ללא מעורבות של אנסים/אנשים נוספים).
6. למעט ה"צימר" בשזור, שאף את מיקומו המדויק לא ידעה המתלוננת, (ת/54, ת/55), היא לא ידעה לתאר היכן היו כל יתר מקרי האונס. את הישוב שזור זיהתה המתלוננת לפי שלט שנגלה לעיניה.
7. המאשימה לא יודעת את זהות 7 האנסים האחרים ואין לה ראיות להוכחת קשר כל שהוא שקויים במהלך הערב בין הנאשם לבין מי מהם.
8. ב"כ המאשימה מאשרת בסעיף 50 לסיכומיה כי לא ידועה לה השעה בה הצטרף הנאשם לחבורה עימה היתה המתלוננת ודי בכך כדי להשמיט הטענה כי הוכחה פעילות בצוותא חדא הנובעת מנוכחותו של הנאשם בשאר המקרים. היא מוסיפה בסעיף 239 לסיכומים כי "בהחלט ייתכן שנוצרה סיטואציה של "חבר מביא חבר" ומכאן שאין הכרח שכל השותפים יכירו זה את זה". אם זו הסיטואציה, לא מתקיימת במקרה זה שותפות במובן הפלילי.
9. מפלט שיחות הפלאפון שביצע הנאשם באותו יום (נ/7), לא הוכח קשר בינו לבין אחרים ולא במקרה הוא הוגש כמוצג מטעם ההגנה.
10. גם טענת המאשימה בסיכומיה כי הנאשם "נכח במקום" אינה מתאימה לרצף הארועים. הארועים לא ארעו במקום אחד, המתלוננת בהודעותיה ועדותה מתארת 4 או 6 מקומות שונים, בכל אחד מהם ארעו ארועים שכל אחד עומד בפני עצמו. ראיות לכאורה לנוכחות הנאשם יש רק במקום האחרון של סדרת הארועים. ארועים שהחלו בשעה 17:00 והסתיימו בשעה 5:10 לפנות בוקר למחרת כך שמבחינה עובדתית לא ניתן ליישם את ההלכה בדבר דיני השותפות.
11. ב"כ המאשימה בעמ' 8 לסיכומיה מנתחת את איכון מכשיר הפלאפון של הנאשם, אלא שמסקנותיה לא מתיישבות עם טענתה למעורבותו בכל ארועי כתב האישום. על פי אותם נתונים הנאשם היה באותו ערב במקומות כמו לימן, פרוד, מורן, שלא הוזכרו כלל בגרסת המתלוננת ולא די בהשערות כדי לבסס הרשעה בפלילים, (ר' התהיות המוצדקות אותן מעלה הסנגור בסעיף 3.8 לסיכומיו).
12. הבעיתיות בגרסת המאשימה בנושא זה בולטת מתיאורה בסעיף 54 לסיכומיה ולפיו גם בשלב הסיכומים לא יודעת המאשימה מה התרחש. היא מציגה 3 תרחישים אפשריים, בלוחות זמנים ובמיקומים שונים. אם המאשימה בסוף המשפט לא יודעת מה ארע-עד המפגש בשזור- המסקנה המתבקשת היא אחת, זיכוי הנאשם מכל העבירות שקדמו לארועי ה"צימר" בשזור.
13. נזכיר כי על פי דיני השותפות מעמדו של שותף ייקבע לפי מבחן השליטה הפונקציונלית כמתואר בפסק דינה של כב' הש' חיות מיום 15.2.10 [ע"פ 9716/02](http://www.nevo.co.il/case/5821457) מחמד רימאוי נגד מדינת ישראל לפיו לשותף כמבצע עיקרי חייבת להיות שליטה פונקציונלית-מהותית על העשייה העבריינית. הוא חלק מהחלטה משותפת לביצוע העבירה, הוא חלק מתכנית כוללת להגשמת הפעולה העבריינית האסורה, הוא פועל עם המבצעים האחרים בצוותא, כך שכל אחד מהם שולט - יחד עם האחרים - על הפעילות כולה.
14. אף אחד ממרכיבים אלו לא הוכח במקרה שלפנינו. המאשימה לא יכולה להצביע כיום ולו על קצה חוט המעיד על קיומו של קשר בין הנאשם לבין מי מ-7 האנסים האחרים שנותרו אנונימיים ואולי לא במקרה היא מתארת בסעיף 95 לסיכומיה את ה"צימר" בשזור כ"זירת הרלבנטית הקושרת את הנאשם...."**.**
15. לאור האמור לעיל אני קובע כי לא הוכח שלנאשם חלק מכח דיני השותפות בארועים שהתרחשו באותו יום עובר להבאת המתלוננת ל"צימר" בשזור ויש לבחון רק את מעורבותו הישירה של הנאשם כלפי המתלוננת באותו "צימר".

**מהימנותה של המתלוננת והאם נפגעה פגיעה מינית**

1. המתלוננת קטינה ילידת 18.2.96. אביה נפטר בהיותה בת שנתיים בלבד, בהגיעה לגיל 12.5 חוותה את ארוע האונס הראשון (בימים 3.10.08-4.10.08) שהביא לאשפוזה במחלקה פסיכיאטרית סגורה.
2. בחלוף כ-3.5 חודשים, משהחלה להתאושש והאשפוז הפך לאשפוז יום, מצאה עצמה ביום 18.1.09 כשהיא חווה ארוע קשה הרבה יותר, מספר רב של מקרי אונס ומעשי סדום בערב אחד המבוצעים ע"י 8 גברים שונים בשישה מקומות שונים.
3. בעת ניתוח עדותה של המתלוננת חשוב לזכור 3 נקודות.

-הראשונה-למתלוננת כושר ביטוי מוגבל, היא "לוקה בהפרעה של חוסר קשב ופעילות יתר (ADHD)" ר' אבחון מיום 17.5.05 (חלק מת/64). על קשיי הביטוי שלה ניתן ללמוד מן המתואר, למשל, בעמ' 2 לאינטק החינוכי מיום 20.11.08, חלק מת/64.

בסיכום ביניים מיום 14.6.09 ערוך ע"י דר' וורגפט (חלק מת/64) נקבע כי למתלוננת "יכולת אינטלקטואלית בתחום הממוצע הנמוך...**בתחום השפה קשייה בולטים ביותר**". זהו למעשה ציטוט מבדיקה פסיכודיאגנוסטית מיום 14.5.09 (חלק מת/64), בה נקבע כי למתלוננת "אוצר מילים והידע הכללי נמצאו **נמוכים באופן מובהק**".

בהתאם לכך יש להבין ולנתח את תיאוריה של המתלוננת. דוגמא בולטת לכך ניתן היה למצוא בעת תיאור התנהגותו של האנס בעת החדרת איבר מינו "**הוא עשה קולות כאלה שזה כואב לו**" (ת/53ב' חקירה 2 עמ' 10 שורה 31), "**הוציא את הלבן מאיבר המין עליי**" (שורה 13 באותו עמוד) ואז "**הוא היה שמח**" (שורה 17 באותו עמוד).

-השניה- חשוב לזכור כי באירוע טראומטי במהלכו נאנסת ילדה בת 13 ע"י מספר גברים, מספר רב של פעמים במקומות שונים במשך שעות, לא בהכרח היא תוכל לתאר במדויק וללא סתירות פרטיו של כל ארוע וארוע שהתרחש באותו ערב. לעיתים בשל כניסתה למצב של התנתקות מהמציאות האיומה כפי שתואר על ידה למשל בעדותה:

"ש. מה את מרגישה בזמן זה ?

**ת. שזה לא הגוף שלי, זה מישהו אחר".**

(עמ' 111 שורה 30).

-השלישית- משקבעתי כי יש לבחון רק את האישומים הישירים כלפי הנאשם באשר לארועים שארעו ב"צימר" בשזור, הרי שאם תתקבל עדותה של המתלוננת כמהימנה באשר לאירועים שהתרחשו ב"צימר", לא יוכל הנאשם להיבנות מסתירות או אפילו מאי אמירת אמת באשר לארועים אחרים שארעו ע"י אחרים בשעות ובמקומות אחרים.

1. בהתאם למיתווה זה ולאחר בחינת עדותה של המתלוננת שוכנענתי כי דבריה דברי אמת באשר לתאור הספציפי של מעשי האינוס ומעשי הסדום שארעו ב"צימר" בשזור.
2. עדותה בפנינו היתה עדות מעוררת הערכה באשר לכוחות הנפש שלה, במיוחד לאחר הארועים הקשים אותם חוותה וראוי לציון רצונה להתמודד עם המציאות ולהוכיח את טענותיה.
3. המתלוננת היתה במבוכה במהלך עדותה, היא נעזרה בדף עליו ציירה ציורים והסבירה כי בדרך זו היא מצליחה להיזכר, (ר' ת/63 ועדותה עמ' 130 שורה 25). הסברה כי הרגישה **"שזה לא הגוף שלי, זה מישהו אחר"** נשמע אמיתי והיה נוגע ללב.
4. המתלוננת בחקירה המשטרתית מסרה גרסתה מספר פעמים. בתחילה מעבר למסירת גרסה ראשונית היא סרבה להחקר, (ר' מזכר של חוקרת הילדים ת/50 המתאר את התנהגות המתלוננת ביום 20.1.09).
5. לאחר מכן היא הסכימה להעלות גרסתה על הכתב בצורת מכתב (ת/51) שנמסר לחוקרת הילדים ביום 23.1.09. ביום 26.1.09 נחקרה המתלוננת חקירה ארוכה ובה מסרה את תיאוריה בצורה מפורטת (ת52, ת/53). בהמשך נעשה ניסיון הובלה והצבעה (ת/55ב'). המתלוננת נחקרה גם לשם בחינת אפשרות העדתה, (ת/59ב') ולאחר אישורה של חוקרת הילדים המתלוננת העידה בפנינו.
6. בחינת מכלול גרסאותיה של המתלוננת לגבי הערב כולו על שלל הארועים, המקומות והאנסים מצביעה לעיתים על סתירות אך לא מדובר בסתירות מהותיות וחשוב להדגיש כבר עתה כי לגבי הארוע שארע ב"צימר", גרסתה של המתלוננת מפורטת מאוד יותר מאשר בתאור שאר המקרים וגרסאותיה לגבי אותו ארוע, הן עקביות וחדות.
7. את הסתירות בקשר למכלול הארועים שאינן סתירות מהותיות יש לייחס לחוויה הטראומטית הקשה אותה חוותה המתלוננת, ילדה בת 13 הנאנסת פעם אחר פעם במקומות שונים, ע"י 8 אנשים בגירים, במשך מספר שעות. תאור ארועים אלה מעצם טבעו לא יהיה סדור ומדויק ונבהיר כי חקירתה הראשונה המפורטת של המתלוננת התחילה בשעה 9:31 והסתיימה בשעה 14:29 (5 שעות במהלכן 2 הפסקות קצרות, ר' התמליל שסומן ת/53ב'). גרסה זו נמסרה בעת שהמתלוננת נתונה עדיין להשפעת הטראומה אותה היא ניסתה לשכוח.
8. יודגש כי חקירתה של המתלוננת תועדה במצלמות וידאו, תיעוד שיכול להמחיש בזמן קרוב מאוד לארועים את מהימנות גרסת המתלוננת. מצפייה בקלטות הוידאו (ת/53א') ניתן להתרשם מהקושי והמבוכה בהם נמצאת המתלוננת בתיאור הארועים המתמשכים, אך גם מנחישותה ועקביותה בתאור הארועים לרבות תאור האירועים ב"צימר" (קלטת מס' 2).
9. חוקרת הילדים גב' מור ברן תארה בחקירתה הנגדית את מצבה של המתלוננת במועד חקירתה ת/53 "**אני מזכירה לך שמדובר בילדה שאושפזה בסמוך לאונס הראשון במחלקה פסיכיאטרית סגורה**. חקרתי אותה לפני כן על האלימות של האמא וניסיון אובדני שלה, **היא היתה במצב נפשי לא טוב**", (עמ' 90 שורה 14)
10. חיזוק לכך ניתן למצוא ברישומי פגישות טיפוליות מיום 26.2.09 בשיחה על האונס האחרון "אמרה שקשה לה להזכר **ונראה שעושה את כל המאמצים בכדי לא להזכר**...", (חלק מת/64).
11. ר' בענין זה את פסק דינו של כב' הש' ס' גובראן מיום 6.5.10 [ע"פ 150/09](http://www.nevo.co.il/case/6243611) פלוני נגד מדינת ישראל:

"בנוסף חשוב לחזור ולהדגיש כי "השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, **אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק**" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל , פ"ד נו(6) 205, 233 (2002) (להלן: פרשת נור); [ע"פ 9274/08](http://www.nevo.co.il/case/6249045) פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 2.12.2009)). ...**על כן, יש להבחין בין "'סתירות לכאורה', הנעוצות בטבע האנושי, לבין 'סתירות אמיתיות', המעלות חשש של אמירת שקר; שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתגלות הסתירות**" (פרשת נור, עמ' 223; יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי 1616 (2003))",.

ובנוסף אפנה לפסק דינו של כב' הש' ג'ובראן מיום 15.4.10 [ע"פ 2717/08](http://www.nevo.co.il/case/6244444) פלוני נגד מדינת ישראל:

"עוד יש לומר, כי **הגם שהמתלוננת לא השכילה לרדת לפרטי פרטים הנוגעים לתנוחה בה אירע האינוס, אין בכך כדי לפגוע אף לא פגיעה של מה בכך במהימנותה**, ולא בכדי קיבל בית-המשפט המחוזי את דבריה באשר לאופן ביצוע האינוס בה. כידוע, הלכה היא, כי **מקום בו נדרש אדם לשחזר את עברו כקורבן לביצוע של עבירת מין, אף אם קיימות אי התאמות בין המציאות לבין שחזורם של הדברים, הדבר הוא אך טבעי ויש לייחס זאת למתח הנפשי בו היה נתון קורבן העבירה בשעת המעשה ולאחריו**",

1. הסבר נוסף לסתירות בגרסת המתלוננת מקורו בהכרותה עם שניים מתוך האנסים אורסביו ואוסאם לגביהם היה לה לדבריה יחס של אהבה מצד אחד ופחד מצד שני.
2. על יחס זה ניתן ללמוד מדברי המתלוננת בפני חוקרת הילדים לה סיפרה כי "אהבה את עוסאם לפני האונס כשיצאה איתו שלושה שבועות ועכשיו אחרי שהוא אנס אותה והרביץ לה היא שונאת אותו", (ת/59 עמ' 2), ר' בנוסף עדות המתלוננת:

"ש. יש לי שאלה, כשאני קורא את מה שהיה בצפת, בתיק שלך, אני רואה שאת לא פעם אחת אמרת למטפלים שאת נאנסת בפעם הראשונה ע"י רק אדם אחד ולא ע"י שלושה, יש לך הסבר לזה ?

ת. כן. פחדתי.

ש. **ממי פחדת?**

**ת. מאלה שאנסו אותי**", (עמ' 123 החל מהשורה 1).

"ש. הקשר שהיה לך עם אורסביו שהתחיל למעשה לפני האונס הראשון, סיפרת למור עליו רק בפעם האחרונה שהיא חקרה אותך בחודש נובמבר 2009, לפני חודשיים כמעט. למה כל הזמן הזה לא סיפרת למור על הקשר שהיה לך עם אורסביו ?

**ת. פחדתי שיעשו לי משהו....**

לשופט גלעד:

ש. **יכול להיות שקצת אהבת את אוסאם ואורסביו ?**

**ת. אהבתי את שניהם לפני, אבל אחרי לא. גם בזמן האונס לא",** (עמ' 124 החל משורה 24).

"לשופט אלרון:

ש. **אז לא היה נעים לך לספר שבעצם היה לך מן קשר אישי אליהם ?**

**ת. כן",** (עמ' 126 שורה 7).

1. חוקרת הילדים גב' מור ברן בחקירתה הנגדית הבהירה כי "אלה סתירות ואולי אפילו **ניסיון לטשטש**...", (עמ' 83 שורה 19).
2. על קשיי ההתמודדות של המתלוננת שיכלו להשפיע על תוכנה הסדור של גרסתה ככל שמדובר באנסים אוסאם ואורסביו ניתן ללמוד מעיון בתעוד הטיפול שקיבלה המתלוננת לאחר מקרי האונס נשוא כתב האישום, טיפול מיום 23.3.09 כמתואר ע"י גב' ענת עברי (חלק מת/64). אוסאם שהיה מעורב בשני מקרי האונס מתואר על ידה גם ביום 23.3.09 כמי שהיא אוהבת אותו ומקבלת ממנו יחס טוב יותר מהיחס שהיא מקבלת מבני משפחתה.
3. שוכנעתי מעדות המתלוננת כי בוצעו בה עבירות מין, חיזוק לעצם התרחשות אונס וחדירה ניתן למצוא בשני מימצאים אוביקטיבים: סימני חדירה ותאי זרע.
4. ביום 19.1.09 בשעה 8:37 הגיעה המתלוננת לחדר המיון בבית חולים פוריה (ת/1), היא נבדקה ע"י דר' לנג (ת/3) המתארת "נצפה **פצע שפשוף במזלג האחורי** בגודל 2.5X3.5 **רגיש מאוד**" והיא קובעת כי המימצאים "מחשידים" "**חדירה בכח בין השפתיים הקטנות דרך המזלג האחורי** ופציעה של הרירית", קרום הבתולים היה קרוע מארוע האונס הראשון.
5. דר' לנג הסבירה בחקירתה הנגדית את משמעות השימוש שעשתה במילה "מחשידים" :

"ש. כאשר את אומרת שהממצאים בבדיקה השניה מחשידים, זאת אומרת, את מעלה ספקות במסקנה זו?

ת. לא, **אני לא מעלה ספקות יש פצע שפשוף במקום מאוד מאוד משמעותי, בגודל ואורך מסויים שהצביע על חדירה לתוך הנרתיק**...", (עמ' 31 שורה 23)

ואת מהותו של המימצא:

"ש. על מה מעיד פצע שפשוף במזלג האחורי?

ת. פצע שפשוף במזלג האחורי יכול לנבוע **מטראומה חודרת** או טראומה חוזרת לכיוון פתח הנרתיק. למעשה, **זהו המקום האופייני לפגיעות חודרות בתוך הנרתיק**, מכיוון שכדי להיכנס לתוך הנרתיק חייבים לעבור דרך המזלג האחורי. **פצע השפשוף מדגים פגיעה ברקמה בשל הפעלת כוח בזמן חדירה לתוך הנרתיק**. במקרה שהיה לנו כאן, של הילדה**, המקום היה מאוד מאוד רגיש וזה הדגים שטראומה הייתה מאוד טרייה, כלומר, זמן קצר לפני הבדיקה שלי**", (עמ' 27).

"ש. אם את טוענת שכל אימת שמבחינים בשפשוף באיזור המזלג האחורי, **המסקנה היא שהיתה חדירה**?

ת. יכול להיות חדירה על ידי אצבע, חדירה על ידי איבר, על ידי גוף זר, **אבל כן חדירה",** (עמ' 29 שורה 14).

1. מימצא אוביקטיבי נוסף התומך במהימנותה של המתלוננת הוא הימצאות תאי זרע בטבורה, על חזייתה ועל תחתוניה, אליהם אתייחס גם בעת ניתוח מימצאי DNA. דר' לנג הסבירה את דרך מציאת תאי הזרע:

"ש. על סמך מה החלטת שאת לוקחת את דגימות מגופה של הילדה, לקחת מאיזור החזה, הטבור, המפשעה מדוע?

ת. במסגרת הבדיקה הגופנית הסתכלתי על גופה, **השתמשתי במנורה** שנקראת מנורת רוד, **שתפקידה לזהות נוזלים ביולוגיים** **שיכולים להיות על גופו של הקורבן ומצאתי שני איזורים, האחד בתוך הטבור ומסביבו והשני על המפשעה**, על כן, החלטתי לדגום גם מאיזורים אלה בנוסף לאיזורים המקובלים מהם על פי הנחיות המעבדה לזיהוי פלילי ....", (עמ' 27).

1. ניתן לקבוע כי המתלוננת הגיעה לבית החולים לאחר ארוע של חדירה לתוך הנרתיק מספר שעות קודם לכן, כשעל גופה תאי זרע של גבר, שני מימצאים המחזקים עדותה.
2. הגם שעל פי [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), התשל"א – 1971 בית המשפט רשאי לבסס הרשעה על פי עדות יחידה של נפגע עבירת מין ובלבד שינמק מדוע החליט להסתפק בעדות זו כבסיס להרשעה, (ר' [ע"פ 4930/07](http://www.nevo.co.il/case/5984201) דוד טולדו נגד מדינת ישראל). הרי שתמיכה נוספת לעדותה ניתן למצוא במצבה הנפשי של המתלוננת סמוך לאחר אותם ארועים ונפנה לפסק דינו של כב' הש' ג'ובראן "כידוע, **מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירת מין הוא ראייה אובייקטיבית, שבכוחה לשמש כחיזוק ואף כסיוע לדברים שמסר בעדותו** (ראו [ע"פ 1947/07](http://www.nevo.co.il/case/6243913) פלוני נ' מדינת ישראל (20.12.2009))", [ע"פ 10898/08 וע"פ 10937/08 פלוני נגד מדינת ישראל (פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/6243324)יום 15.4.10)
3. כבר בעת הבדיקה הראשונה תארה דר' לנג את מצב המתלוננת (ת/3) כך, "נראית **עייפה שיערה פרוע**, מדברת מעט אך מדווחת בבירור על המעשים שנעשו בה, טון דיבור **כעוס על סף בכי**".
4. המתלוננת הוחזרה באותו יום לבית החולים זיו בצפת. ברישומי פגישות טיפוליות מיום 19.1.09 (חלק מת/64) מתארת המטפלת סימי מספר מפגשים באותו יום ובהם המתלוננת "מספרת מה שעבר עליה בכאב רב, **בוכה ומתקשה לדבר**, לחלקים מהזמן אף **מסתגרת** מפני משפחתה **בשרותים** ואנו מדברות בשרותים. בתחושה שלי אני מרגישה את (המתלוננת) **מבוהלת מאוד".**
5. מאוחר יותר בסיכום טיפול מיום 27.2.09, מתארת המטפלת סימי (עמ' 2 חלק מת/64) את המפגש לאחר האונס השני "...ושכאני פוגשת אותה אני רואה **ילדה שבורה, בוכה, פגועה כל כך**...".
6. ברשומי פגישות טיפוליות מיום 22.1.09, 3 ימים לאחר האונס (חלק מת/64) המתלוננת "מדברת על כך **שלא נשאר טעם לחייה ומעדיפה למות"**. ברשומי פגישות טיפוליות מיום 5.2.09 (חלק מת/64) המתלוננת "**מספרת על סיוטים ורואה את הגברים שאנסו אותה בחלומות**".
7. בסיכום ביניים שנערך במחלקה הפסיכיאטרית מיום 14.6.09 מתאר דר' וורגפט (חלק מת/64) כי "בוחן המציאות שלה תקין, **אין לנו ספק בדבר התרחשותם של ארועים קשים".**
8. אמור מעתה, לפי הערכת הגורמים המטפלים מצבה הנפשי קשה ולהערכתם לא מדובר בפנטזיות.
9. ביום 20.1.09 הגיעה חוקרת נוער לחקור את המתלוננת, אך היא סרבה להחקר וטענה כי "**יש לה סיוטים מזה**", (ת/50) והיא "**היתה מאוד מדוכדכת ושפופה**", (עמ' 87 שורה 28).
10. ניתן לסכם נושא זה ולקבוע כי אצל גורמים שונים ולמעשה כל הגורמים המקצועיים עימם באה המתלוננת במגע, נוצר הרושם כי סמוך ליום 18.1.09 חוותה המתלוננת חוויה קשה.
11. גם במהלך עדותה בפנינו ניכר על המתלוננת כי היא עדיין שרויה תחת הארוע הטראומטי מיום 18.1.09, היא בכתה מידי פעם ומשהופסק הדיון לבקשתה, היא סרבה לחזור ורק לאחר פרק זמן ארוך שבה לדוכן העדים.
12. מצבה הנפשי מחזק אף הוא את המסקנה כי היא תארה אירועים אותם חוותה ושהותירו עליה את רישומם, ר' בנושא זה פסק דינו של כב' הש' ס' ג'ובראן מיום 15.4.10 "כידוע, מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירת מין הוא ראייה אובייקטיבית, שבכוחה לשמש כחיזוק ואף כסיוע לדברים שמסר בעדותו (ראו [ע"פ 1947/07](http://www.nevo.co.il/case/6243913) פלוני נ' מדינת ישראל (20.12.2009))", [ע"פ 10898/08](http://www.nevo.co.il/case/6243324) פלוני נגד מדינת ישראל.
13. הסנגור בסיכומיו מבקש לאמץ את מסקנות חוקרת הילדים בדבר מהימנות המתלוננת, את הערכתה הוא מכנה במקום אחד בסיכומיו (סעיף 4.39) כגוברת על הערכת בית משפט מהנמוק כי "במידה רבה הוא משמש ידו הארוכה של בית המשפט" (סעיף 4.40 לסיכומי הסנגור), אלא שבפועל אין כל ערך מעשי לבקשת הסנגור. חוקרת הילדים התקשתה להעריך את מהימנותה של המתלוננת ולכן היא לא הגיעה למסקנה בנושא זה. לא במקרה לא הצביע הסנגור בסיכומיו על מסקנה מסוימת אותה הוא מבקש לאמץ.
14. לכך אוסיף כי טענות הסנגור בנושא זה אינן נכונות מבחינה משפטית. משהעידה המתלוננת בפנינו, פוחת משקלה של הערכת המהימנות של חוקרת הילדים. שכן אנו צפינו וראינו את העדה והתרשמנו ממהימנותה באופן ישיר. קל וחומר במקרה זה בו התקשתה חוקרת הילדים להעריך את מהימנותה של המתלוננת (ר' ת/58).
15. אפנה בענין זה לפסק דינו של כב' הש' מלצר ב[ע"פ 10100/07 מדינה ישראל נגד פריד שחאדה (פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/6164956)יום 24.3.10):

"משהעיד המתלונן במשפט ...לא היה עוד צורך פורמלי בשמיעת עדות החוקר (ראו: חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 ובמיוחד סעיפים 9,2 ו-11 שבו. כן ראו סעיפים 54א(ב) ו-(ג) ו-55 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). **...מובן שעדות חוקר הילדים יכולה להיות קבילה ואף רלבנטית, בהצטרפה לראיות מהותיות אחרות. אולם מאידך גיסא, מובן גם שבית המשפט מנוע מלהתפרק משיקול דעתו ולמסור למעשה את ההכרעה המשפטית בידי חוקר הילדים",** כב**'** השופט א' מצא בענין זה ב-[דנ"פ 3281/02](http://www.nevo.co.il/case/6212503) פלוני נ' מדינת ישראלקבע "**משהעיד הקטין לפניו וניתנה לו הזדמנות להתרשם באורח בלתי-אמצעי מעדותו, מן המידה שיכריע בשאלת מהימנותו מבלי להיזקק לעדות-סברה חיצונית בשאלה זו.** אך יש שחוות-דעתו ועדותו של חוקר הילדים עשויות להיות ראיות נחוצות; כגון, כשהן נדרשות להארת עיני בית המשפט בדבר מצבו של הקטין בשלב החקירה, מקום שמצב זה הוא ראיה קבילה".

1. חשוב לציין כי חוקרת הילדים מאשרת על פי ניסיונה כי המתלוננת חוותה פגיעה מינית או כדבריה בת/58 עמ' 1 "בעדותה באה לביטוי דינמיקה המאפיינת עדויות של ילדים שנחשפו לפגיעה מינית (איום, בידוד, שימוש בכח, קיפאון של הילדה בזמן הפגיעה, אינטראקציה בינה לבין החשודים בזמן הפגיעה), הילדה דיווחה על **פרטים אוטנטיים ויחודיים של פגיעה מינית**, אשר לא יכלה לדווח עליהם אלא אם חוותה אותם"**.**
2. גם בעדותה בפנינו ידעה המתלוננת לתאר פרטים יחודיים המאפיינים עבירות מין וידיעתם מהווה תמיכה וחיזוק נוספים לאמינותה, ר' למשל תאורה בחקירה המוקלטת לגבי תגובתה בעת ביצוע המעשים (ת/53ב' חלק 2 עמק 7 שורות 18-22), "הייתי כזאת משותקת... הגוף שלי כמו קרח, כמו נקפא כזה" או תאור נוסף הממחיש אמינותה, "**ניסיתי להתקדם קדימה בשביל ש... איבר המין שלהם יצא מפי הטבעת שלי**... ואז הם התקדמו גם ו.. החזיקו אותי... ואז אה... החזיקו אותי שאני לא אזוז.... בשביל שאיבר המין שלהם לא יצא מפי הטבעת שלי", (ת/53ב' חלק 2 עמ' 14 שורה 12).
3. אני קובע כי עדותה של המתלוננת אמינה, היא חוותה ארועים קשים של אינוס ומעשי סדום, עדותה נתמכת בסימני חדירה, הימצאות תאי זרע על גופה ובמצבה הנפשי הקשה.

**תאור הארועים ב"צימר" בשזור**

1. ביום 18.1.09 דיווחה אימה של המתלוננת למשטרה על העדרותה, (ר' ת/47א' מיום 18.1.09 שעה 20:59). ביום 19.1.09 בשעה 5:10 בבוקר הגיעה המתלוננת לרכב משטרה שעמד בצומת נחף וסיפרה לנהג כי היא "נחטפה על ידי ערבים ואף נאנסה", (ת/8).
2. מאחר וניתן לקשור את הנאשם מבחינה ראייתית רק לאירוע שהיה ב"צימר", אתמקד באירוע זה בלבד, הארוע לגביו מסרה המתלוננת תיאור מפורט מאוד–יותר מפורט מכל יתר הארועים.
3. גרסתה הראשונה המפורטת של המתלוננת נמסרה בחקירתה המוקלטת מיום 26.1.10, (התמליל ת/53ב'), היא מתארת כי המקום האחרון היה ב"צימר" בשזור לשם "רק שניים נכנסו איתי.... ואז שתיהם אנסו אותי" (חלק 1 עמ' 5).
4. מעשיהם מתוארים בפרוטרוט "הם התפשטו והורידו לי את הבגדים ואז הם אנסו אותי שם חצי שעה, שעה", (חלק 2 עמ' 6 שורה 6). תאור האונס כולל החלפת "כיוונים" ו"תנוחות" כדברי המתלוננת, "פעם זה היה בפי הטבעת ופעם אחת זה היה מקדימה... פעם אחת הצמידו את החזה שלי וכאילו אנסו אותי בחזה וככה החליפו כיוונים... הצמידו לי את החזה ואז אחד מהם כאילו אנס את החזה", (חלק 2 עמ' 7 שורה 8). "הייתי על אה... מין על ארבע כזה... כמו שילדים זוחלים כאילו מנסים לעמוד או משהו, ככה אני הייתי... ו... הוא פשוט ישב עליי והכניס את איבר המין שלו... בפי הטבעת שלי..., (חלק 2 עמ' 14 שורה 25).
5. לשאלה מה הוא עשה עם איבר המין בפי הטבעת שלה היא משיבה "הוא.. כזה... הוציא הכניס, הוציא הכניס, הוציא הכניס, הוציא הכניס", (חלק 2 עמ' 15, שורה 25) כשהיא מרגישה כאבים. "אז שהם סיימו אז אחד מהם הוציא את הלבן מאיבר מין שלו על הרצפה... אחד מהם כאילו הוציא ת' לבן הזה מאיבר המין על הגוף שלי... עד שנגמר לו כל הלבן מאיבר המין אז הוא ניקה אותי עם מגבת.... הם כאילו אנסו אותי בפה עוד פעם" (חלק 2 עמ' 6 שורה 18), "זה פגע קצת בפה... ובחזה ובבטן", (חלק 2 עמ' 11 שורה 23) לשאלה "איזה חלק של הגוף שלך היה על המיטה, על הסדין" היא משיבה, "כל הגוף, הראש גב, טוסיק רגליים וידיים", (חלק 2 עמ' 8 שורה 12). "היו לי תוכנית... להתלבש ופשוט לברוח אבל שהם אמרו לי לא אל תתלבשי, אז פחדתי", (חלק 2 עמ' 11 שורה 16).
6. התאור בעדותה בבית משפט באשר למתרחש ב"צימר" היה דומה מאוד:

"ש. מה הם עושים ?

ת. מתפשטים, אחד שוכב על המיטה, והוא גם מפשיט אותי, ואז אחד מעליי. אחד שוכב אני באמצע, בין שניהם.

ש. מה הם עושים ?

ת. מכניסים את איבר המין שלהם לאיבר המין שלי, אחד מכל צד

ש. מה הכוונה ?

ת. אחד מקדימה לאיבר המין שלי ואחד לטוסיק. ואז, (העדה מציירת) אני מציירת את מה שאני אמרתי עכשיו, ואז אני מנסה להגיד את זה" .

(עמ' 111 החל מהשורה 21).

ובהמשך:

"ת. (העדה מציירת) ציירתי שמישהו יושב על המיטה, אז אני שוכבת הראש שלי נמצא בין הרגליים שלו ומישהו מעליי שם את איבר המין שלו בחזה שלי.

ש. מה הוא עושה בחזה שלך ?

ת. מכניס את איבר המין שלו, לחזה שלי.

ש. מה קורה אח"כ ?

ת. אז זה שהכניס את איבר המין שלו לחזה שלי, כאשר הוא סיים, **הוא השפריץ עליי את הלבן זה קצת פגע בפה ובבטן וברגל** ואז הוא ניקה אותי עם מגבת....

ת. (העדה מציירת) אני מנסה להיזכר איך היה בצימר...

ש. תארי את התנוחה ?

ת. הייתי על הרגליים, כמו לא יודעת, כאילו הברך היתה על המיטה וגם כל החלק של הרגל

ש. היית על הברכיים ?

ת. כן, והידיים היו על המיטה,

ש. בתנוחת 4 ?

ת. כן, אותו איש שציינתי ששכבתי עליו עם הראש שלי, איבר המין שלו נכנס לטוסיק שלי והוא היה עליי מאחורה. ...

ש. איך ידעת שאיבר המין שלו היה בטוסיק שלך ?

ת. כי **הרגשתי את הכאב**", (עמ' 112 משורה 1).

"ש. אני אנסה להזכיר לך, את אמרת שהוא **שם** **את איבר המין שלו בפה שלך** ?

ת. **כן**.

ש. מתי זה היה, באיזה שלב ?

ת. לפני שהוא שם את איבר המין שלו בין השדיים שלי.

ש. את אמרת לנו שאת לא הרגשת שזה הגוף שלך, תסבירי, תארי מה הרגשת ?

ת. **אני הרגשתי שלא יודעת, שאני לא בעולם**", (עמ' 113 שורה 12).

"ש. אני מבקש להחזיר אותך לצימר, את אומר את הסיטואציה שאת על המיטה, מישהו מעליך אונס אותך בחזה, ועושה קולות שכאילו כואב לו, ואז מוציא את הלבן ?

ת. לא, **מתי שהוא מסיים עם החזה**, **אז הוא עושה את הקולות ומוציא את הלבן**", (בעמ' 131 שורה 19).

1. זה השלב להזכיר כי תאי זרע נמצאו על טבורה וחזייתה של המתלוננת ולא נמצאו תאי זרע על גבה או על חלקי גופה שבאו במגע עם הסדין, עובדה זו תואמת במדויק את תאורה של המתלוננת גם באשר לתנוחות בהן אולצה לקיים את יחסי המין, בעמידה על ארבע על המיטה או כשהיא שוכבת על בטנה כשראשה בין רגליו של אחד האנסים. לעובדה זו תהא גם משמעות בעת ניתוח גרסת ההגנה בדבר מעבר תאי זרע מהסדין אל גופה של המתלוננת.
2. חשוב לראות, על מנת להמחיש את מהימנותה וסיבלה, כי המתלוננת ניסתה להתנגד במהלך הארוע ב"צימר" ואפנה לעדותה:

"ש. מה את עושה באותו זמן ?

ת. אני מנסה להתנגד.

ש. מה הכוונה מנסה להתנגד

ת. מרביצה לו, שורטת אותו וצובטת אותו", (עמ' 110 החל מהשורה 10).

1. גם מצפיה בקלטת ת/53א' (קלטת מס' 2, עמ' 11 לתמליל), ניתן להתרשם מאי הסכמתה למתרחש. על פי תאורה, בשלב מסוים במהלך ביצוע מעשי האונס ומעשי הסדום ב"צימר", היא "תיכננה" (כפי שתארה בעדותה במילים אלו) להתלבש ולברוח, אלא שהאנסים הורו לה שלא להתלבש ובשל הפחד מהם היא פעלה בהתאם להוראותיהם.
2. תיאורים אלו מצביעים על קיום יסודות העבירות (לרבות היסוד הנפשי) של אינוס, עבירה לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)-בעילת קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים בנסיבות סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) -שלא בהסכמתה החופשית ויסודות העבירה של מעשה סדום, עבירה לפי [סעיף 347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) לחוק העונשין. החדרת איבר מין לפי הטבעת ולפיה של המתלוננת בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)-כשמדובר בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים ובנסיבות סעיף [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) -שלא בהסכמתה החופשית.
3. בטרם סיום פרק זה נציין כי למתלוננת היה מכשיר פלאפון אשר באמצעותו יכולה היתה לכאורה להזעיק עזרה. הסנגור בסעיף 4.27 לסיכומיו מתאר כי גרסת המתלוננת שלא עשתה שימוש במכשיר הפלאפון "מותירה כל קורא פעור פה". זו אינה עמדתי שכן מעיון בחומר הראיות ניתן לקבוע כי ניתן הסבר משכנע מדוע לא נעשה שימוש באותו מכשיר.
4. מהודעת אימה של המתלוננת מיום 18.1.09 שעה 20:25 (ת/47א') בה דיווחה על העדרותה של המתלוננת עולה כי מכשיר הפלאפון "**מנותק כבר שבועיים"** ולאחר שחובר הקו היה המכשיר כבוי והמתלוננת לא ידעה על כך, (עדות אימה עמ' 63 שורה 15), המתלוננת אישרה בחקירתה הנגדית (עמ' 134 שורה 13) כי הפלאפון היה כבוי.
5. זאת ועוד אין לדעתי לבוא חשבון עם מתלוננת, ילדה בת 13 שלא עשתה שימוש במכשיר הפלאפון שלה, במצב הטראומטי בו היתה שרוייה, בסביבה זרה מוקפת גברים מבוגרים וזאת גם אם היה לה מכשיר פלאפון תקין לחלוטין. והרי המתלוננת תארה כי "תיכננה" להתלבש ולברוח ודי היה בהוראת הגברים שלא תעשה כן כדי להפחידה מלפעול.
6. לסיכום- עדות המתלוננת לפיה בוצעו בה מעשי אינוס ומעשי סדום ב"צימר" בשזור מהימנה והיא נתמכת בסימני חדירה, תאי זרע בדיוק במקומות התואמים את תיאורה ובמצבה הנפשי מיד לאחר הארוע.

**מימצאי הDNA-**

1. התפנית בחקירה ארעה ביום 27.5.09, כ-4.5 חודשים לאחר הארוע. המפקח מר יהונתן רוט מצא כי פרופיל DNA של הנאשם תואם לדגימות שנמצאו, (ת/5א'). הנאשם זומן ביום 3.6.09 לחקירה, אך משלא התייצב ולא נמצא בביתו או במקום העבודה, הוצא נגדו צו מעצר ומיד עם איתורו נעצר הנאשם, (לאחר מעצרו של הנאשם נלקחה ממנו דגימה נוספת, בדיקת ההשוואה נערכה מחדש והתקבלו תוצאות זהות, ר' עדות מר רוט בעמ' 34 שורה 21).
2. על פי חוות דעתו של המומחה מר יהונתן רוט (ת/5, סעיף 1 לפרק התוצאות), "בהסתכלות מיקרוסקופית על חומר שנדגם מהתחתונים (סעיף 1א'), החזייה (סעיף 1ב') והמטוש (סעיף 1ז') ראיתי תאי זרע".
3. על המטוש 1ז'P שנדגם מתוך טבורה של המתלוננת נמצאו תאי זרע ו"התקבל פרופיל DNA בתשעה מתוך עשרה האתרים שנבדקו ובאתר לזיהוי המין התואם לפרופיל החשוד חוסאם עווד (ת.ז. xxxxxxxxx) או כל אדם אחר בעל פרופיל זה".
4. על החומר שנדגם מהחזיה של המתלוננת (סעיף 1ב'), "הפרופיל הבולט בתערובת תואם את פרופיל DNA של החשוד חוסם עוואד או כל אדם בעל פרופיל זה". בעדותו (כמתואר בעמ' 35 שורה 2) הסביר מר רוט כי דגם מהחזיה, 7 אזורים, הן מהחלק מהפנימי והן מהחלק החצוני, אזור מס' 2 הוא דגימה מהחלק הפנימי ובאותו מיקום P2 נמצאו תאי זרע התואמים את הפרופיל של הנאשם, (סעיף 1ג' בת/5).
5. הוא מוסיף כי "על פי אומדן סטטיסטי של האוכלוסיה הישראלית (יהודית או ערבית) שכיחות הפרטים באוכולוסיה שהינם פרופיל DNA כפי שהתקבל בחומר שנדגם מהמטוש (1זP), הפרופיל הבולט שהתקבל מהחזיה (סעיף 1ב' אזור P2) ומהחשוד חוסאם עוואד נאמדת באחד ליותר ממאה מיליארד. קביעה חד משמעית זו שוללת את ההשערות שמעלה הסנגור בסעיף 8.9 לסיכומיו.
6. הנאשם הינו ערבי נוצרי ולכן אתייחס לנתונים בקשר לאוכלוסיה הערבית. החישובים הסטטיסטים נעשו ע"י המומחה פרופ' עוזי מוטרו כמתואר בחוות דעתו ת/6 ולפיהם הנתונים של פרופיל DNA בתשעה מתוך עשרת סמני ה-DNA, כפי שנמצא בטבורה של המתלוננת, משקפים שכיחות באוכלוסיה הישראלית ערבית לפיה פרופיל גנטי זהה יהיה במקרה של 1 ל-147 מילארד (147,000,000,000) והנתונים של זהות ב-10 מתוך 10 סמני ה-DNA כפי שנמצא על חזייתה של המתלוננת משקפים שכיחות באוכלוסיה הישראלית ערבית לפיה פרופיל גנטי זהה יהיה במקרה של 1 ל-11 ביליון (11,000,000,000,000), תיקון המתייחס לקבוצות אתניות שונות יפחית את האומדן לשכיחות של 1 ל-29.5 מילארד לגבי מימצאי הטבור ו-1 ל-1.5 בליון לגבי מימצאי החזיה.
7. שני המומחים נחקרו בחקירה נגדית על חוות דעתם, בחקירתם הם נתנו תשובות מקצועיות וביססו את מסקנותיהם, אך מהר מאוד התברר כי המחלוקת בין הצדדים אינה מתחום ה-DNA אלא באשר לשאלת הסבריו של הנאשם. במהלך עדותו של המומחה מר יהונתן רוט הצהיר הסנגור כי אינו חולק על המימצאים שנמצאו על החזייה (סעיף 1ב') ובתוך הטבור (מטוש 1ז), או כדבריו כמתואר בעמ' 41:

"ב"כ הנאשם

לגבי הממצאים 1ז' ו- 1ב' שזה של החזיה אני לא חולק על מסקנות המומחה. אתייחס לעניין התחתונים ולא לעניין הטבור והחזיה".

1. על המסקנה כי הנאשם אינו חולק על מימצאי מומחי המאשימה בנושא זה ניתן ללמוד גם מהעובדה כי הנאשם לא הגיש חוות דעת נגדית למרות שקיימת אפשרות מעשית לבדוק גם היום את המימצאים שנדגמו מגופה של המתלוננת (ר' עדות המפקח מר יהונתן רוט בעמ' 37, שורה 31).
2. לכך אוסיף כי בטרם שמיעת הראיות, הנאשם ביקש להתיר למומחה מטעמו להכנס לבית המעצר על מנת לקחת ממנו דגימת DNA, (בקשה מס' 15), בקשתו נענתה בחיוב (ר' החלטה מיום 28.10.09). בסופו של יום הגיש מומחה מטעם הנאשם חוות דעת מבלי שמצא לנכון לבחון את מימצאי ה-DNA וגם מסיבה זו ניתן להסיק כי הנאשם אינו חולק על חוות דעת מומחי המאשימה.
3. מעיון בסיכומי הנאשם עולה כי גם היום הוא לא חולק על קביעות מומחי התביעה ועל מסקנותיהם.
4. למרות שלאור גרסה זו מתייתר הצורך בניתוח מעמיק של בדיקת ה-DNA, אתאר בקצרה את מהותו של המימצא ודברי המומחים שהעידו בפנינו לגביו.
5. DNA היא מולקולה המכילה את המידע התורשתי של האדם והיא מהווה "צופן גנטי" ייחודי לכל אדם ואדם. מולקולת ה-DNA נמצאת במרבית תאי הגוף והיא זהה בכל התאים למעט תאי המין (תאי הזרע והביציות). בכל מולקולה כ- 3 מיליארד זוגות נתונים ברי השוואה. בכל תא רגיל 46 כרומוזומים, 23 מהם נרכשים מכל הורה.
6. על גבי כל כרומוזום ניתן לאתר אתרים האחראים על מאפיניו של אדם כגון: צבע עינים, צבע שיער, רגישות למחלות מסוימות וכדו'. בכל אתר נמצא אזור המכונה אלל ולכל אדם בכל אתר, שני אללים אחד מכל כרומוזום (האחד התקבל מהאם והשני התקבל מהאב).
7. יש המשווים את הגנום האנושי לאנציקלופדיה (ר' מאמרם של דר' אחיקם סטולר ודר' יורם פלוצקי שפורסם ברפואה ומשפט בחודש נובמבר 2001) בת 3 מיליארד אותיות, הכתובה בעזרת 4 אותיות שונות (A.G.C.T). תכונותיו של כל אדם מתוארות באנציקלופדיה האישית שלו ולא יתכן כי לשני אנשים שונים יהיה רצף DNA שווה.

1. מכאן שאם נמצא מימצא גנטי בזירת העבירה ויש חשוד בביצועה, השוואה ביניהם יכולה להצביע על מעורבותו של אותו חשוד. בשל מגבלות טכנולוגיות וזמן הפקת נתונים להשוואה, לא מתבצעת השוואה מלאה בין שני הפרופילים. ההשוואה המקובלת הינה השוואה מידגמית בין אזורים מסוימים וההנחה היא שאם יש זהות בין המידגמים הרי שיש סבירות גבוהה שתהיה זהות גם ברצף כולו.
2. על מנת להגדיל את יעילותה של ההשוואה, היא נעשית בין אזורים בהם השונות בין שני אנשים גבוהה, (להבדיל מאיזור המגדיר למשל כי לכל אדם יהיו שני אוזניים). עוד יצויין כי בדיקת שורה מסוימת באותה "אנציקלופדיה" תראה כי רצף האותיות חוזר על עצמו באופן קבוע מספר פעמים וגם מספר הפעמים מהווה מאפיין של אותו פרט. כך למשל אלל 5 פרושו כי באזור המסוים הנבדק, חוזר על עצמו רצף האותיות 5 פעמים.
3. המפקח יהונתן רוט הסביר בעדותו (עמ' 36) כיצד נלקחו הדגימות. על מנת שלא לפגוע בממצאים, בשלב ראשון נעשית בדיקה לאיתור מקומות בהם יש סיכוי טוב כי יימצאו תאי זרע. כך למשל מצמידים נייר רטוב לחזייה, מסירים את הנייר ומרססים עליו חומר המשפיע על אנזים הנמצא בתאי זרע בדרך של שינוי צבע הנייר לצבע ורוד סגול, (גליונות הנייר שהוצמדו לתחתונים ולחזייה הוצגו כת/5ב', ת/5ג וניתן היה לראות עליהם את המקומות בהם השתנה צבע הנייר כאמור).
4. המפקח רוט הסביר (עמ' 34 שורה 27) כי הוא דגם מהחלק הפנימי והחיצוני של שני צדדי החזייה. חשוב להדגיש כבר עתה כי תאי זרע הופיעו על חלקה הפנימי של החזיה אזור P2 כפי שצויין לעיל ובהיקף נרחב ולא במיקום נקודתי כפי שניתן לראות מת/5ג'.
5. לאחר שזוהו המקומות על גבי התחתונים והחזייה להם פוטנציאל גבוה להימצאות תאי זרע נדגמו הדגימות ישירות מהבד (עמ' 39 שורה 3).
6. איש המעבדה מפיק מצד אחד את הנתונים הגנטיים מזירת הארוע ומגופו של החשוד ומשווה ביניהם, מימצאיו מוצגים בפני סטטיסטיקאי שלו מידע פרי מחקר אמפירי עד כמה שכיחה הופעת האללים השונים לפי נתוני אוכלוסיות מסוימות כגון אוכלוסיה יהודית או ערבית.
7. הסטטיסטיקאי על פי טבלאות השוואה קובע עד כמה יש סיכוי שאדם יתאים באופן אקראי לנתונים הגנטיים שנמצאו במעבדה או כדברי פרופ' מוטרו כמתואר בעמ' 47 "מה החשוד יכול לטעון? שהפרופיל על החזיה הוא לא שלי, אז של מי זה? של מישהו אחר, אז אני לוקח מישהו אחר ומחשב מה ההסתברות שמישהו אקראי באוכלוסיה יהיה בעל פרופיל כזה" והתוצאה כאמור היא כי רק בקבוצת אנשים המונה 11,000,000,000,000 (11 ביליון) ימצא אקראית אדם נוסף בעל פרופיל גנטי זהה לזה של הנאשם.
8. כבר ב[ע"פ 9724/02](http://www.nevo.co.il/case/6158591) מוראד אבו-חמאד נ' מדינת ישראלתק-על 2003(3), 2182 נקבע כי בדיקת DNA הינה בדיקת מוכרת ומקובלת בקהיליה המדעית וניתן לקבלה כראיה קבילה במשפט הפלילי "**בדיקת דנ"א בהסתברות סטטיסטית גבוהה** (ובלא שנכריע במידתו של אותו גובה) **ראויה היא שדינה יהא כראיה של טביעת אצבעות**. **ובהיעדר הסבר סביר - הסבר העשוי לעורר ספק בלב בית-המשפט - ניתן יהא להרשיע נאשם אך על-פי ראיה זו**". כיום בחלוף יותר מ-7 שנים מקביעת בית המשפט העליון בענין אבו-חמאד, לא רק שלא הופרכה השיטה אלא שהנושא התבסס והפך להיות חלק מקובל ושכיח בדיני הראיות.
9. ראיית DNA הינה ראיה גנטית המשלבת שני מרכיבים וכפי שהיה בפנינו מדובר במסקנות ומימצאים של שני מומחים, המומחה בתחום הפורנזי ושל המומחה בתחום הסטטיסטי.
10. המומחה האחד מר יהונתן רוט היה ממונה על הפקת פרופיל DNA מתוך המימצאים שנאספו מגופה ופרטי לבושה של המתלוננת, שכפולו לצורך בדיקה השוואתית ובצוע ההשוואה לפרופיל הגנטי של הנאשם.
11. [נזכיר כי עוד בטרם נעצר הנאשם, היה במאגרי המשטרה פרופיל גנטי שלו- הסיבה לכך אינה ידועה וההשוואה הראשונה נעשתה ביחס לאותו נתון. לאחר מעצרו של הנאשם הוא נתן דגימה גנטית מרצון ונעשתה השוואה נוספת שהביאה לאותן תוצאות].
12. המומחה השני פרופ' מוטרו בדק מבחינה סטטיסטית מהי השכיחות להופעת התאמה שכזו במגזרי אוכלוסיה שונים.
13. כפי שעלה מעדותו המקצועית והמשכנעת של פרופ' מוטרו, הראיה המוצגת בסופו של יום בפני בית המשפט הינה ראיה המצביעה על הסתברות באשר לזיהויו של הנאשם כמי שהותיר תאי זרע על גופה של המתלוננת, הסתברות כשלעצמה אינה מספיקה.
14. תנאי הכרחי להחלת הנתון הסטטיסטי הוא לקבוע כמימצא עובדתי כי קיימת אפשרות עובדתית לביצוע העבירה ע"י הנאשם למשל בשל נוכחותו במקום, אפשרות שכזו ולו בסיכוי קטן ביחד עם העדות הגנטית הופכת לוודאית או כדבריו של פרופ' מוטרו:

"ש. אתה מצוטט בספר אמצעי זיהוי וחקירה של ד"ר נתן קנת ועו"ד חיים קנת בעמוד 256, "פרופ' מוטרו סבור ששאלת המוצא צריכה להיות **מהו מלכתחילה הסיכוי שהנאשם ביצע את העבירה. אם אותו סיכוי שווה לאפס, למשל משום שהוכח בראיות כי הנאשם היה במקום אחר , אזי הכפלתו של מספר זה בכל מקדם על פי הממצאים בתחום הגנטי תשאיר אותו בערכו המקורי, אפס**, **אולם אם מלכתחילה קיים סיכוי כלשהו ואפילו מזערי למעורבות הנאשם במעשה, מכפיל הפרופיל הגנטי את הסיכוי הזה "** הדברים נכונים?

ת. בוודאי. אני אסביר מה הכוונה. ישנה עדות גנטית שהיא בסופו של דבר נגד הנאשם. אבל אם למשל, בשעה של ביצוע העבירה הנאשם עדיין לא נולד..אז העדות הגנטית לא יכולה לשמש כעדות מולו. אפס כפול ככל המספר גדול ככל שיהיה, נשאר אפס. אבל מספר קטן כפול מספר גדול מאוד, בסדרי גודל של הנתונים הגנטיים האלה, הופך להיות מספר גדול מאוד.

....**אם לשופטים בבית המשפט יש איזה שהוא הסתברות קטנה ככל שתהיה, לאפשרות של ביצוע העבירה אפילו אם היא קטנה,** ....אם יש הסתברות קטנה ככל שתהיה, **היא גדלה במקרה הזה, בממש לסיכוי של 99.9999 אחוז**, זה מה שאני טוען. **אבל אם היתה אפס מוחלט זה נשאר אפס מוחלט",** (עמ' 49).

1. בטרם סיום ניתוח נושא זה מן הראוי להתייחס גם לתאי הזרע שנמצאו על תחתוני המתלוננת. המפקח מר יהונתן רוט בסעיף 1ו' למסקנות המתוארות בחוות דעתו, ת/5 מציין כי "בהפקת DNA המקנה עדיפות לתאי זרע שנעשתה על התחתונים (1א', אזורים P2,P3), התקבלה תערובת שמקורה בשני פרטים לפחות מסוג חזק/חלש, **הפרופיל הבולט בתערובת הינו בר השוואה ממקור זכרי השונה מפרופיל ה-DNA של החשודים בתיק בבדיקות אלו**. כמו כן, לא ניתן לשלול ולא ניתן לחייב את תרומתו של החשוד חוסאם עוואד לפרופיל החלש בתערובת שהתקבלה ממוצגים אלו".

1. מסקנה זו אינה יכולה בהליך פלילי להזקף לחובתו של הנאשם, אך יש לה משקל בעת בחינת מכלול העדויות. היא מהווה חיזוק לגרסת המתלוננת כי בנוסף לתאי הזרע של הנאשם שנמצאו על חזייתה ובטבורה, סביר כי היה במקום גבר נוסף שתאי הזרע שלו הגיעו לתחתוניה (הפרופיל הבולט) ואזכיר כי המתלוננת מתארת כי ב"צימר" היא נאנסה ע"י שני גברים.
2. לסיכום- הוכח מעבר לכל ספק סביר כי תאי הזרע של הנאשם נמצאו בתוך טבורה ועל חזייתה של המתלוננת ויש לבחון עתה את סבירות הסברו של הנאשם.

**הסברו של הנאשם למימצאי הDNA-**

1. לגרסת הנאשם הוא שהה בצימר עם חברתו, קיים עימה יחסי מין ותאי הזרע שלו שנותרו במקום על המצעים (או על המגבת) עברו לאחר מכן לחזייתה ולטבורה של המתלוננת שהגיעה למקום לאחר מכן עם האנסים.
2. אקדים ואבהיר כי גרסה זו גרסה כבושה היא והנאשם העלה אותה לראשונה בעת מתן תגובה לכתב האישום ואף זאת באופן חלקי. את פרטי ה"צימר" ובעליו הוא שמר בליבו עד לשלב חקירתו הראשית ואת פרטי חברתו הוא בחר שלא לספר עד היום.
3. הנאשם, בפתח חקירתו הראשית, היטיב לתאר את השאלה המרכזית בתיק זה ואפנה לדבריו:

"ש. אחת הבעיות שלך היא עניין הדי.אן.אי ?

ת. כן, **נגיע ישר לעניין**, אתם סיפרתם כל מיני סיפורים, אני לא מעניין אותי מה היה באותו יום עם הילדה, לקחו אותה עם הרכב, לקחו אותה לכפרים אנסו אותה מחוץ לרכב, בתוך הרכב, **מה שמעניין הזרע שנמצא**, שאני עצור עליו עד היום.

ש. **איך אתה מסביר שהזרע שלך במקום** ?

ת. אני רוצה להסביר, אני מביא מזרן שם עליו שמיכה, קודם כל אתם יודעים שיש בחורות שנגעלות מהזרע, שלא אוהבות שהגבר ישפוך עליהם, **החברה שהיתה איתי,** זאתי היתה נגעלת מזה תמיד", (עמ' 149).

"ש. שפכת את הזרע שלך על המזרן ?

ת. לא, **על הסדין שהיה על המזרן**, אח"כ עשינו מקלחת ועוד פעם היה, שכבתי , ועוד פעם **שפכתי על הסדין, הכרית** לא יודע, כשסיימתי כרגיל כאילו סידרתי את המקום ויצאתי", (עמ' 153).

והסברו:

ש. היום אתה יכול לומר איך זה הגיע לחזייה והטבור שלה ?

ת. אם הילדה הזו היתה באותו צימר שאני השכרתי, **אז ההסבר היחיד שהזרע שלי היה על הסדין ואיך שהיא סידרה מה שראיתי כאילו לפני בזה, שאחד השכיב אותה על מיטה, ואחד לא יודע מה, כל הדברים האלו, אז ברור שהיא, אם היא שכבה על הסדין, אז נדבק לה**, **מה שאני רציתי שהמשטרה תעשה ובית המשפט שיבדקו אם הזרע שלי היה גם על הגב שלה. כי זה חשוב אם היא שכבה על הבטן, על הגב, זה היה, זה ברור שעל הסדין היה הזרע שלי",** (עמ' 154).

התהייה שמעלה הנאשם בתשובתו מערערת את הבסיס לגרסתו, אם נזכור כי לא נמצאו תאי זרע על גבה של המתלוננת למרות שהיא שכבה על הגב אשר בא במגע עם הסדין. באף אחת מהתנוחות לא תארה המתלוננת תנוחה בה קיים מגע בין בטנה לסדין, אך תאי זרע נמצאו בתוך טבורה.

1. בחינת אימרותיו של הנאשם, תגובותיו לכתב האישום ועדותו מראה כי הנאשם חשף מידע ופרטים בשלבים, בצורה מחושבת ותוך התאמת הפרטים למידע אותו חשב שיודעת המשטרה, לא כך נוהג אדם חף מפשע.
2. דוגמא בולטת להתפתחות הגרסה בשלבים הינה באשר לשאלת שהייתו של הנאשם ב"צימר" בשזור.
3. בחקירתו הראשונה ת/12 מיום 3.6.09, הוא טוען כי הוא הולך לצימר של מחמוד בשזור (שורה 92 בת/12 ועמ' 16 לתמליל ת12א), כי היה שם "לפני חודשיים שלושה" (שורה 90) שהינו מועד שאינו רלבנטי לאישום ולפני אותה פעם היה "לפני שנה אולי", (שורה 98) שאף הוא מועד שאינו רלבנטי לאונס שארע ביום 18.1.09 ואזכיר כי כל אותה העת כובש הנאשם בליבו את גרסתו האחרונה כי היה בחודש ינואר 2009 בצימר בשזור, צימר של מר גבאי אליו הוא מגיע לגרסתו בקביעות.
4. לראשונה בחקירתו השלישית מיום 14.6.09 הוא מתחיל למקד סיפורו לחודש ינואר 2009. לשאלה "באיזה צימר בשזור אתה נוהג לבלות" הוא משיב "**אני לא מכיר**, מתקשר והולך... **לא יודע יש שלטים**... אני הלכתי לשזור כמה פעמים לצימרים אבל לא זוכר מתי הייתי בפעם האחרונה (שורות 49-51 לת/18), אבל לראשונה הוא רומז על מועד "**זה היה כמה ימים אחרי הכריסמס**", (שורה 55 לת/18).
5. גם בחקירתו החמישית, חקירה מיום 23.6.09 (ת/26) ממשיך הנאשם בגרסה כי היה בצימר בשזור שפרטיו לא ידועים לו וחשוב לקרוא את תשובתו:

"ש- איזה צימר?

ת- **אני לא זוכר איזה אחד לקחתי, אני מכיר כמה וכל פעם לוקח אחר**".

1. בדיעבד ניתן לקבוע כי זו התנהגות שנועדה להרחיק עצמו מזירת העבירה ולמסור פרטים לא נכונים למשטרה על מנת להכשיל בירור האמת.
2. החוקרת גב' אלה טוקרב תארה בעדותה כיצד הכשיל הנאשם בחקירתו את אפשרות בדיקת טענת שהותו בצימר:

"ש. באחד (כך במקור א.א.) החקירות מסר הנאשם כי יתכן כי ביום האירוע או בסמוך לכך היה עם חברתו באחד הצימרים באיזור שזור, ובאיזור עכו ונהריה האם ניסיתם לבדוק את הטענה הזו.

ת. אנחנו פעלנו כמיטב יכולתנו לבדוק כל גירסה , **החשוד סרב בכל תוקף לומר עם מי היה ובאיזה צימר היה ועל כן לא יכולנו לבדוק את הגירסה**", (עמ' 12 שורה 31).

1. בישיבת ההקראה הראשונה שהתקיימה ביום 7.7.09, הודיע ב"כ הנאשם כי הנאשם ישיב בצורה מפורטת לכתב האישום **רק לאחר קבלת מסמך בקשר לדי.אנ.איי**, גישה שאינה מתיישבת עם גישת אדם המוסר תגובת אמת, אלא ממתין לדעת מה יודעים על מעשיו.
2. גם בתגובתו לכתב האישום שנמסרה בכתב ביום 31.8.09 שמר הנאשם על עמימות, למרות שבאותו שלב כל חומר החקירה כבר היה פרוס לפניו ולגרסתו הוא "נהג (עד למעצרו) לבלות **עם בחורות לרבות בצימרים במושב שזור** שליד כפר מגוריו (ראמה), אך אין הוא יכול לזכור במדויק אם במועד המדובר בכתב האישום (18.1.09 עד 19.1.09) הוא אכן בילה שם". גרסה תמוהה לאור טענת הנאשם כיום לפיה הוא יודע בוודאות כי ביום 18.1.09 היה בצימר של אורי גבאי בשזור.
3. הנאשם גם שינה גרסאותיו במהלך החקירה, באשר לקשר שהיה לו עם בחורות, פרטיהן ומקום מגוריהן.
4. בהודעתו הראשונה ת/12 טוען הנאשם כי אינו מכיר בחורות מכרמיאל (שורות 9-10 לת/12 ועמ' 4 לתמליל ת12א) וכי הוא לא בקשר עם בחורות מכרמיאל (שורה 137). הוא טוען שיש לו חברה ערביה מעכו (הוא לא מזכיר את דתה), (שורה 12 לת/12 ועמ' 7 לתמליל ת12א) שהם מכירים כחצי שנה (שורה 40) למרות שבו זמנית מתאר הנאשם כי ביקר ב"צימר" במושב שזור "עם מישהי נשואה מדיר אל אסד שקוראים לה זהרה" (שורה 90).
5. בחקירתו השלישית מיום 14.6.09 ת/18 הוא טוען לראשונה כי היה ב"צימר" בשזור כמה ימים לאחר הכריסמס ומוסיף "אבל אני לא יכול להגיד לך עם מי הייתי כי את לא יודעת איך זה בכפר, אם רק יהיה חשש יהיה רצח", (ת/18 שורה 56).
6. ניתן לראות כי הנאשם בורר היטב את גרסאותיו ובעוד שאין הוא נמנע מלספר פרטים מדויקים על חברתו הנשואה מדיר אל אסד, הוא משאיר בסוד דווקא את פרטי החברה שהיתה עימו לכאורה ביום הארוע ב"צימר" בשזור.
7. גם באשר למסלול הנסיעה, לנאשם סתירות מהותיות, בחקירתו הראשית תאר הנאשם את מסלול נסיעתו באותו ערב (עמ' 152 שורה 22) מבלי שהעיר כרמיאל מוזכרת בו, בחקירתו הנגדית טען כי אסף את חברתו בכרמיאל (עמ' 156 שורה 24) ואזכיר כי המתלוננת מתגוררת בכרמיאל.
8. זה השלב לעבור ניתוח טענות הנאשם באשר לחברתו, אשר על פי חומר הראיות ניתן לכנותה החברה הדמיונית.
9. בהודעתו החמישית ת/26 שנמסרה ביום 23.6.09 חלה התפתחות בגרסת הנאשם באשר לתאור החברה המסתורית, לפתע מסתבר כי בנגוד לגרסאותיו הקודמות לנאשם חברה מכרמיאל או למצער בשעות לילה מאוחרות הוא מוריד אותה בכרמיאל והוא מסביר "היינו בנהריה ונסענו לאיזה צימר ומהצימר החזרתי אותה **ושמתי אותה בכרמיאל והיה לה רכב בכרמיאל**", (שורה 10 לת/26) והנאשם מוסיף עוד פרט כי הם לא נסעו לעכו כי "היא מפחדת מעכו", (שורה 18 לת/26). אך בעקביות מסתיר הנאשם כל פרט שיכול להביא לזיהוי אותה חברה.
10. בחקירתו במשטרה היתה לנאשם טענה תמוהה במקצת שהפכה תמוהה עוד יותר משחזר עליה הנאשם בתגובתו המפורטת בכתב לכתב האישום (תגובה מיום 31.8.09), "יוטעם כי בחקירתו מיום 23.6.09....הנאשם טען כי בילה באחד הצימרים בשזור **ביום ההולדת של חברתו** אך אין הוא יכול להיזכר בתאריך. הנאשם ביקש כי יותר לו לשוחח עם חברתו על מנת לברר יום הולדתה אך בקשתו סורבה". לו היתה זו גרסת אמת היינו מצפים כי בשלב ההקראה או בכל שלב לאחר מכן, יצור הנאשם קשר עם חברתו- למשל באמצעות עורך דינו ויציג נתון כה מהותי להגנתו, תאריך הולדתה של החברה נשאר עלום עד היום.
11. באופן לא פחות מפתיע לראשונה הסתבר בעת חקירתו הראשית של הנאשם כי לטענתו הוא שוחח עם חברתו לאחר המעצר! (ואפנה לדבריו כמתואר בעמ' 150 שורה 17 ועמ' 152 שורה 17).
12. שאלת המפתח-מיהי החברה נשארה עלומה עד היום- הנאשם התפתל על דוכן העדים בנושא זה כדי להמציא תשובות לא אמינות ונפנה לדבריו:

"ש. אבל מי זאת החברה ?

ת. אני לא יכול לתת לכם את השם, כי **יש דברים שחוסמים אותי,** אחד, היא **לא מאותו דת שלי, שתיים היא דתיה**, שלוש אני לא רוצה שיהיה **סכסוך ביני לבין אחים שלה,** ארבע הבחורה ההיא היתה איתי גם ב- 21 לחודש ינואר שתפס אותי שוטר, גם הייתי בלימן, עצר אותי השוטר אמין אסעד והיה אצלי ברכב מעיל צבאי – דובון הוא עשה לי חקירה בשטח, אמר לי אסור אמרתי שזה אצלי ממזמן. אתם יכולים לפנות לשוטר שראה אותי עם הבחורה הזו.

ש. אתה מואשם בעבירה מאוד מאוד חמורה**, ההגיון אומר שאם כל מה שאתה מספר כרגע על זה שהיא דתיה, שהיא לא בת דת שלך, שאתה תאמר את שמה על מנת שניתן יהא לבדוק את הנקודה הזו שכן אולי זה יעזור להוכיח את חפותך ?**

ת. אתה צודק במאה אחוז, אבל הבחורה **שאני שאלתי אותה והיא יודעת שאני עצור, והיא יודעת עצור על אונס וזה,** היא בעניין של פחד כאילו היא רוצה כאילו לבוא להעיד, ודבר שני, היא לא יכולה כאילו אם יקרה משהו, יענו, אמור להיות כאילו שהיא תפסיד את החיים שלה, אנחנו נהיה בעניין אחר, וזה קורה, אתם רואים שזה קורה ואני תפוס...", (עמ' 150).

בנוסף הוצע לנאשם ע"י בית המשפט להביא את חברתו מבלי שתחשף עדותה:

"לשופט אלרון

ש. **אם אתה תביא אותה לבית המשפט, אנו יכולים למרות שהדיון בדלתיים סגורות לא לאפשר שהפרו' יחשף ואף אחד לא ידע ויראה אותה, וכך תינתן הזדמנות להוכיח את חפותך** ?

ת. **אני גם מבקש ליתן לי זמן להגיד לבחורה**, כי היא לא, אני לא רוצה שיהיה איזה דבר עם האחים שלה, איזה תקל או לא יודע. למה זאת בחורה", (עמ' 153 שורה 9).

לנאשם ניתן זמן כפי שביקש, דבריו נמסרו בחקירה הראשית ביום 4.2.10, חקירתו הנגדית נשמעה ביום 22.3.10 עדי הגנה נוספים העידו ביום 13.4.10 ולמרות זאת עד היום נשארה זהותה של החברה המסתורית עלומה, בסיכומיו הארוכים (92 עמודים) מקדיש הסנגור לנושא מהותי זה משום מה רק עמוד אחד (סעיף 9.30).

1. לסיכום נושא זה נפנה לפסק דינו של כב' הש' א' א' לוי, [ע"פ 8802/07](http://www.nevo.co.il/case/6138052) שפדיה סימנדויב נגד מדינת ישראל:

"**נוכח הכחשתו של המערער את קיומם של יחסי מין עם המתלוננת, נודעת חשיבות מכרעת לממצאי בדיקת הד.נ.א. כאמור, על תחתוניה של המתלוננת נמצא הפרופיל הגנטי של המערער, ונוכח הכחשתו הכוללת, הוא נדרש ליתן הסבר לממצא זה. דא עקא, ההסבר אותו הציע נמצא הזוי ומופרך, ונראה כי הוא נאלץ לאלתר אותו משנודע לו גובהה של המשוכה (תוצאת בדיקת הד.נ.א.) עמה נדרש להתמודד**".

האמור לעיל תואם להפליא את הקביעה שיש לקבוע בתיק זה.

1. לנאשם הסבר כבוש והזוי נעדר כל בסיס במציאות, לנאשם היתה אפשרות קלה אך הכרחית לנסות ולשכנע באמיתות גרסתו והיא בדרך של הבאת חברתו לעדות או למצער מסירת פרטיה על מנת שניתן יהיה לברר אמיתות גרסתו ולו לשם בדיקה אם קיימת במציאות חברה שכזו, משלא עשה כן השאיר הנאשם את גרסתו כגרסה מופרכת חסרת בסיס וכך נותרו הראיות החותכות כנגדו בדבר הימצאות תאי הזרע שלו על גופה ובגדיה של המתלוננת, מבלי שהן נסתרו, אפילו ברמה מינימאלית.
2. לכבישת הגרסה משמעות ראיתית נוספת, בעת עדות המתלוננת לא הציג בפניה ב"כ הנאשם את גרסת הנאשם ולא ניסה לברר עימה, אם אכן היתה באותו "צימר", מה היה מצב הסדינים כשהגיעה ל"צימר" וכדו'.
3. אי הצגת שאלות מהותיות בפני עד תביעה פוגמת באמינות גרסת ההגנה ואפנה לספרו של י' קדמי על הראיות בפלילים בעמ' 1664 "הנאשם חייב לחקור את עדי התביעה על גרסתו שלו-ולהמנעות מכך יש משקל ראייתי לחובת גרסתו של הנמנע, לאמור משקלה הראייתי יגרע".
4. לכך אוסיף כי קיים פגם נוסף בגרסת הנאשם. לגרסתו, תאי הזרע שלו היו ב"צימר" על הסדין ומשם הגיעו לטבורה של המתלוננת. לאחר מכן הגיעו המתלוננת והאנסים והם ביצעו בה את מה שביצעו. החסר הראייתי ששולל גרסה זו, היא אי מציאת תאי זרע נוספים של בני אדם אחרים בטבור או על החזייה. אם בנוסף לתאי זרע שהשאיר הנאשם היה אנס שהגיע אחריו למקום, היכן תאי הזרע של האנס האחר על הטבור או על החזייה. המסקנה המתבקשת היא כי לא היה אנס אחר ששפך את זרעו על טבורה של המתלוננת.

אמנם אי המצאות תאי זרע של אחר אינה מהווה הוכחה וודאית כי לא היה אדם אחר, אך בהתחשב בגרסתה האמינה של המתלוננת המתארת כי האנס שפך את זרעו במיקום מאוד מדויק על החזה ועל הבטן, (עמ' 112), הרי שאי מציאת תאי זרע של אדם אחר מלבד הנאשם, מחזקת את קביעתי כי תאי הזרע של הנאשם הגיעו לטבורה ולחזייתה של המתלוננת באופן ישיר.

1. למרות האמור לעיל אמשיך ואבדוק האם בראיות ההגנה הנוספות יש כדי לעורר ספק סביר.

**בדיקת היתכנות מעבר תאי זרע ממגע מיני קודם לגוף המתלוננת**

1. לגרסת הנאשם הוא שהה עם חברתו ב"צימר" בשזור עד השעה 00:30 לערך (ביום 19.1.09) ותאי הזרע שלו שהיו על הסדין (ובגרסה אחרת גם על מגבת) עברו לגופה של המתלוננת שהובאה למקום מאוחר יותר עם אנסיה.
2. לביסוס טענתו הציג הנאשם חוות דעת מומחה, חוות דעתו של מר אבנר רוזנגרטן נ/12 על מנת לשכנע כי האפשרות עליה מצביע הנאשם יכולה להתרחש. מר רוזנגרטן גם נחקר על חוות דעתו.
3. לאחר ניתוח חוות הדעת ועדותו של מר רוזנגרטן אני קובע כי לא ניתן לבסס על אותה חוות דעת מימצא כלשהו לזכות הנאשם.
4. חוות הדעת היא תאורטית, היא מציגה אפשרות של מעבר זרע מגוף אחד לאחר אך אין בה התייחסות לרמת הסבירות כי מעבר שכזה יתרחש ונפנה לתשובתו של מר רוזנגרטן:

"לשופט אלרון :

ש. האם נקטת במילים תרחיש סביר כאמת מידה לאפשרות, הרי גם אז ניתן לומר, סביר מאוד, סביר למדי ?

ת. כשכתבתי את המילה סביר, לא התייחסתי למדרג סטטיסטי אלא אפשרות, **התרחיש הוא אפשרי**", (עמ' 174).

1. גם אם קיימת אפשרות תאורטית שכזו, היא נותרת חסרת משקל ראייתי כשהנאשם לא מאפשר בדיקתה בדרך הפשוטה ביותר, תחקור חברתו שהיתה לטענתו במקום.
2. למעשה, האפשרות התיאורטית נסתרת על פי חומר הראיות לאור מיקום תאי הזרע, עדות הנאשם ועדות המתלוננת.
3. מומחה ההגנה אישר בחקירתו הנגדית כי הוא לא מכיר את עובדות המקרה, אך יישום תשובותיו התיאורטיות על נסיבות המקרה, מחזק למעשה את עמדת המאשימה ואזכיר כי תאי זרע יבשים של הנאשם נמצאו בתוך טבורה של המתלוננת, (עמ' 27 שורה 7).
4. מומחה הגנה הסביר כי יש רק 2 אפשרויות להמצאות תאי הזרע של הנאשם בטבור המתלוננת:

"ת. באשר להנחה לגבי המצאות כתם, הייתי אומר שאם נמצא כתם זה מתאים יותר לאחת משתי האפשרויות הבאות – א' – מגע הדוק של הגוף עם **כתם זרע לח** או ב' – **מגע בלתי אמצעי בין הגוף לבין נוזל הזרע.**

ש. אלה שתי האפשרויות היחידות שאתה מעלה ?

ת. כן

ש. האם לא יכולה להיות אפשרות נוספת ?

ת. לדעתי לא.

ש. האם לא יכולה להיות אפשרות כי הנאשם שפך את זרעו ישירות על גופה של המתלוננת ?

ת. זאת האפשרות השניה שאני מסרתי", (עמ' 177)

1. דר' לנג העידה כי הנוזלים מתקשים תוך דקות:

"ש. את אמרת שהנוזלים שהיו על גופה של המתלוננת היו יבשים והצטרכת להרטיב את המטוש בחומר סטרילי, בדרך כלל**, כמה זמן לוקחים הנוזלים להתייבש?**

ת. **תוך דקות ספורות זה מתייבש** באויר החדר, אלא אם כן הוא מרטיב את גופו. אם הגוף ערום באוויר **זה מתייבש תוך דקות ספורות, 5 דקות, וזה נשאר ככתם דבוק על העור",** (עמ' 31 שורה 8).

1. שילוב תשובותיה של דר' לנג-שלא נסתרו ע"י הנאשם עם תשובות מר רוזנגרטן מוביל לאפשרות אחת ויחידה, רק מגע תוך דקות ספורות מרגע הפרשת זרעו הלח של הנאשם עם טבור המתלוננת יכול להסביר לכאורה את הימצאות תאי הזרע על טבורה. על פי הראיות מצב זה לא התקיים וגם לא יכול היה להתקיים ולכן נותרה רק האפשרות השנייה עליה מצביע מר רוזנגרטן ולפיה הנאשם שפך ישירות את זרעו על גופה של המתלוננת בדיוק כפי שתארה בעדותה.

**בחינת עדויות בעל ה"צימר" ואשתו גב' גבאי.**

1. הנאשם בקו הגנתו הילך על חבל דק, הוא והמתלוננת מצביעים על אותו מקום-"צימר" בשזור, האחת מתארת עבירות אינוס ומעשה סדום, האחר מתאר בילוי עם חברתו בסמיכות זמנים. שלילת גרסת הנאשם תותיר אותו במקום, אבל ללא חברתו אלא עם המתלוננת על כל המשתמע מכך.
2. הנאשם הביא כעדי הגנה מטעמו את מר אורי גבאי ואשתו, להם צימר בשזור כדי לשכנע שביום הארוע 18.1.09 בילה בצימר בשזור עם חברתו המסתורית.
3. כפי שצויין לעיל נושא הביקור בצימר של אורי גבאי בשזור ממחיש עד כמה לא אמר הנאשם את האמת במשטרה ועד כמה אין לו הסבר אמין לכך בחקירתו הנגדית.
4. עד לישיבת 4.2.10-מועד חקירתו הראשית של הנאשם לא רק שהנאשם שמר בליבו את העובדה כי בילה ביום 18.1.09 בצימר בשזור השייך למר אורי גבאי, אלא שמסר מידע שקרי ומכוון לחוקרים.
5. בחקירתו הראשונה מיד לאחר מעצרו (ת/12) לשאלה באיזה צימר היה השיב "לא יודע, את האמת הייתי אצל מחמוד בצימרים אין לי את הטלפון שלו, אני הולך לשם" (שורה 92), המשטרה חיפשה ולא מצאה צימר המופעל ע"י ערבי בשזור, היא גם ביקרה ב-10 צימרים שונים בשזור עם תמונת הנאשם והוא לא זוהה, (ת/44).
6. ביום 14.6.09 כשהחקירה היתה בשלבים מתקדמים, כשנשאל הנאשם לאיזה צימרים הוא מתקשר בשזור תשובתו "לא יודע יש שלטים" (ר' תמליל ת/18א, עמ' 17) וגם בהודעתו האחרונה מיום 23.6.09 (ת/26) שנמסרה סמוך לפני הגשת כתב האישום, נשאר הנאשם עם גרסתו השקרית, לגבי זהות ה"צימר" בו ביקר ותשובתו "אני לא זוכר איזה אחד לקחתי אני מכיר כמה וכל פעם לוקח אחר" (ת/26 שורה 22).
7. בעדותו בבית משפט הנאשם התבקש לתת הסבר לשקריו במשטרה ותשובותיו מדברות בעד עצמן:

"ש. אתה נשאל באיזה צימרים אתה נוהג לבלות – ת/12 עמ' 4 שור' 89- נשאלת מתי באחרונה במושב שזור אמרת שאתה לא יודע, שהיית לפני חודשיים שלושה עם מישהי נשואה שקוראים לה זהרה, אמרת שאתה לא יודע איזה צימרים אך אמרת שהיית אצל מחמוד בצימרים אין לך את הטלפון שלו אך אתה הולך לשם, **מי זה מחמוד ומדוע לא הזכרת את אורי שבדרך כלל אתה הולך אליו ?**

ת. אני הייתי מידי פעם גם הולך לבנאדם שקוראים לו שרון בשזור, היה אחד שם בשם מחמוד **שנתן** לי פעם צימר בגלל זה הזכרתי את שמו. **ועורך הדין גם אמר לי תמיד היה מבקש ממני שאני אגיד לא יודע, תגיד לא יודע.** ולא רציתי לתת את השם של אורי שלא חשבתי שהמצב יגיע עד פה, **ופחדתי שהמשטרה תלך בצורה לא יפה לבנאדם והוא יגיד כאילו לא הכיר אותי, כי ראיתי את הצורה שהם מתנהגים**

לשופט אלרון

ש. כאשר אמרת מחמוד, שיקרת ?

ת. לא, לא שיקרתי, הייתי הולך אצל אחד שרון, שהוא נתן לי את המפתח, לעניין, למה לא אמרתי שהייתי אצל אורי גבאי, **כי לא הייתי בטוח שהייתי אצלו, ופחדתי שהמשטרה תלך אליו ותשאל אם היה אצלו חוסאם עוואד.**..

ש. אחרי שנה, אתה זוכר טוב יותר מאשר זכרת אז ?

ת. לא שאני אומר שאני זוכר יותר טוב, אלא, כאשר סיימתי את החקירות וכל מה שהיה לחץ, כאילו אתה עצור, אתה אשם ומלחיצים אותי כל הזמן, **אחרי החקירות הייתי יותר מרוכז, אצל אורי גבאי לא ידעתי שהמשטרה תיגש אליו, לא ידעתי איך יגשו אליו, זאת המחשבה שלי.**

ש. בת/18 חקירה 14.6 אתה שוב נשאל לאיזה צימרים בשזור אתה מתקשר, אתה משיב, לא יודע, יש שלטים אך בתקופה האחרונה לא היינו בצימרים... ואתה מתחיל אז לספר על הבחורה מראמה. נשאלת שאלה מדוע אתה משקר

ת. **זה לא עניין של משקר, זה עניין שהיה לי חוסר אמון במשטרה**, אני ראיתי את ההתנהגות שלהם, נכון, הייתי הולך לאורי גבאי יש שלט, אני מזמין אתכם לשזור, כל אחד יש לו צימר, שלט עם מספר הטלפון שלו. ...

ש. אתה אמרת במשטרה שהיית עם זהרה בצימר, ולפני כן, שנה קודם היית בצימר – ת/12 עמ' 4 ?

ת. **אני לא רציתי כי כל בנאדם זכותו לא לתת את כל הפרטים לחוקר או חוקרת** שמביאים אותו בדרך כוח או באיומים אתה צריך לתת לנו, אתה נותן. **כל השאלות צימרים צימר, אז אמרתי מה הבעיה מה אני משכיר צימר, כי כך לא יכולתי לומר להם לבד, הייתי ביום הזה, ביום הזה",** (עמ' 159-160).

התשובה האחרונה ממחישה עד כמה לא מספר הנאשם את האמת והוא מסתבך בשקריו. גם בנושא זה לכבישת עדות הנאשם משקל ראייתי נגדו. לו היה מוסר הנאשם את פרטי מר גבאי בשלב מוקדם, ניתן היה לבצע פעולות חקירה במטרה לאמת או להפריך את גרסתו. למשל הבאת המתלוננת למקום, חקירת אורחים בצימר ובירור הפרטים המהותיים עם בעלי הצימר ולא רק פרטים מגמתיים אותם בחרו להציג בעדותם.

1. הנאשם טען בחקירתו כי תמיד היה מגיע לצימר של מר גבאי (עמ' 153 שורה 12) למעט מקרים בהם לא היה מקום ומר גבאי הפנה אותו לאחיו, (עמ' 154 שורה 14), מר גבאי שלל זאת לחלוטין, (עמ' 192).
2. הנאשם מנסה לשכנע כי תאי הזרע שנשארו לטענתו על המצעים בצימר של מר גבאי ביום 18.1.09 הגיעו לגופה של המתלוננת משום שהיא באה במגע עם אותם מצעים זמן קצר לאחר מכן, עת הובאה למקום עם האנסים. לשם היתכנות טענה זו צריך להתקיים התנאי כי המצעים לא הוחלפו באותו לילה ע"י בעל ה"צימר".
3. להוכחת תנאי זה הביא הנאשם כעד הגנה מטעמו את מר גבאי בעל הצימר. בפועל מבחינת הנאשם, מר גבאי בא "לברך ויצא מקלל" שכן הוא מסר בפנינו עדות שאינה אמת. הוא ניסה לעזור לנאשם בתיאור כי במחצית חודש ינואר 2009 לא נוקה הצימר בשל אבל משפחתי, פטירתו של חתנו. משנתבקש למסור את פרטי חתנו על מנת לבדוק אמיתות הטענה הוא נפגע לכאורה ורצה להפסיק את עדותו, כמתואר בעמ' 193 שורה 16 "אני חייב לענות? זה פוגע בי, אני מהעדה הספרדית ואני מרגיש רע מאוד עכשיו, **זו שאלה מיותרת , שאני אגיד שחתני נפטר כאשר היא חושדת שזה לא נכון. אני מבקש לא להמשיך להעיד**" משנתרצה ומסר את פרטי חתנו נחשפה העובדה כי דבריו לא היו דברי אמת. החתן נפטר ביום 16.3.09 (ת/69). (כחודשיים לאחר האונס) והסיבה לאי ניקיון ה"צימר" לכאורה מחודש ינואר נשמטה כלא היתה.
4. [במאמר מוסגר נציין כי בניגוד לאמור בסעיף 8.39 לסיכומי הסניגור פרוטוקול הדיון משקף נאמנה את שהתרחש במהלך עדותם של בני משפחת גבאי].
5. הנאשם ניסה לתקן את המעוות בהבאת אשתו של מר גבאי שרק חיזקה את התרשמותנו כי היא ובעלה לא באו לספר את האמת. מעדותה הסתבר כי ימים ספורים לפני מועד עדות מר גבאי בפנינו התקיימה אזכרה בתום שנה לפטירת החתן ומר גבאי השתתף בה, (עמ' 207 שורה 10). הייתכן כי ישכח או יטעה באשר לתאריך הפטירה בנסיבות אלו?.
6. למעשה גם גב' גבאי בעדותה השמיטה את הבסיס מטענת ההגנה, היא שללה בעדותה את האפשרות כי ייכנס מבקר לצימר מבלי שהוא ינוקה קודם לכן ואפנה לעדותה:

"ש. ...**כשמישהו מתקשר ורוצה להשכיר, מיד נכנסת ל"צימר" וניקית וסידרת ?**

**ת. כן,** אם היה צורך היינו נכנסים ומסדרים את המיטה. כשאני לא הייתי בעלי היה עושה את זה", (עמ' 206 שורה 17).

1. בפועל מר גבאי ביסס בעדותו את הראיות נגד הנאשם. מר גבאי אישר כי הנאשם היה אצלו ב"צימר" ביום 18.1.09 וזאת בהסתמך על שיחת הטלפון מאותו יום שעה 23:04. הנאשם טען כי שהה במקום עם חברתו כשעה, שעה וחצי. המתלוננת כזכור מתארת כי סיום העבירות היה ב"צימר" בשזור לקראת השעה 3:30 לפנות בוקר.
2. מר גבאי בעדותו אישר למעשה כי לא תתכן גרסת הנאשם לפיה מיד לאחר שעזב את המקום הגיעו האנסים עם המתלוננת ואפנה לעדותו:

"ש. אתה יכול להמציא רישומים שב-18/1/2009 הנאשם היה אצלך ב"צימר" ?

ת. מאחר ואין לי הרבה מבקרים, לא מבקרים אותי הרבה **ולכן אני זוכר אותו טוב טוב, אחריו הגיע מישהו אולי אחרי 3 חודשים".**

לשופט אלרון:

ש. אתה יכול היום לזכור שבמועד 18/1/2009 הוא היה אצלך ?

ת. אני לא זוכר במדויק, אבל היה בחודש ינואר.

ש. מתי ?

ת. באמצע בערך, לא זוכר בדיוק.

העד ממשיך:

ש. **איך אתה זוכר אמצע חודש ?**

**ת. כי לא באו אחריו כ"כ , אולי 3 חודשים אחרי זה",** (עמ' 191 שורה 20).

מר גבאי חזר על אמירה זאת גם בהמשך, (עמ' 195 שורה 1 ובשורה 6), בכך השמיט לחלוטין עד ההגנה מר גבאי את גרסת הנאשם. אם אחרי ביקור הנאשם ביום 18.1.09 לא הגיע מבקר אחר במשך 3 חודשים ואזכיר כי האנסים הגיעו עם המתלוננת ל"צימר" ביום 18.1.09, הרי שסימני הזרע של הנאשם יכלו להגיע לגופה של המתלוננת רק במגע ישיר.

1. העד מר גבאי הבהיר כי לאחר השעה 23:30 הוא אינו משכיר את ה"צימר" (עמ' 194 שורה 27 ועמ' 195 שורה 9), הנאשם עזב את ה"צימר" לגרסתו לאחר 00:30 ולכן גם מסיבה זו לא ייתכן כי באותו יום הושכר ה"צימר" לאדם אחר פרט לנאשם.
2. משילוב העובדות שעולות מגרסת עדי ההגנה ניתן לקבוע כי הנאשם ביקר ביום 18.1.09 ב"צימר" בשזור סמוך לשעה בה טענה המתלוננת כי היא היתה ב"צימר" בשזור ובו בוצעו בה מעשי אינוס ומעשי סדום. הפעילות ב"צימר" נדירה ולכן הנאשם היה הלקוח היחידי של מר גבאי באותו ערב, זרעו של הנאשם לא הגיע באקראי לגופה של המתלוננת והמסקנה היחידה הנובעת גם מעדויות ההגנה ומעבר לכל ספק סביר היא כי הנאשם שהה עם המתלוננת ב"צימר" של מר גבאי ביום 18.1.09 לאחר השעה 23:00 והותיר את זרעו על גופה ובגדיה בעת ביצוע עבירות המין.

**בחינת עדי ההגנה האחרים, בני משפחת חסארמה והמדובב שהוכנס לתאו.**

1. הנאשם הביא לעדות כעדי הגנה מטעמו את מר מועאויה חסארמה ומר עאטף חסארמה אשר נעצרו בחשד למעורבות בביצוע האונס הראשון והשני, הם נעצרו בין השאר משום שהמתלוננת טענה כי הם שני האנסים שהזדהו בשמות אורסביו ואוסאם. חקירת האונס הראשון לא הסתיימה ומעט מפרטי אותו ארוע הוצגו בפנינו ולכן אין אנו מביעים עמדה באשר למעורבותם של שני עדים אלו באותו ארוע.
2. אך מהעדויות בפנינו ניתן ללמוד כי שני עדי ההגנה בני משפחת חסארמה מחזקים אמינותה של המתלוננת, (זו גם עמדת הסנגור כמתואר בסעיף 7.23 לסיכומיו). מהודעות מר מועאויה- הסתבר כי אכן היה קשר טלפוני ואף מפגש בינו לבין המתלוננת וכל השאר מקומו להתברר בפורום אחר.
3. אפנה בענין זה להובלה והצבעה (נ/20), (נ/18 שורה 21, נ/17, נ/16) ולחקירתו של מר מועאויה (נ/15 שורה 24) בהן הוא מאשר כי המתלוננת קראה לו אורסביו. על פי נ/14ב' מאשר מר מועאויה כי עאטף חסארמה ביקש לעשות שיחה "לבחורה מכרמיאל", (ש' 38) "רוצה להתקשר לבחורה יהודיה חברה שלו".
4. המתלוננת זיהתה את מר מועאויה במסדר זיהוי חי כאחד מאלה שביצעו בה את מעשי האינוס, (ת/60, נ/19).
5. לא מצאתי בתמלילי השיחות עם המדובב פרט כל שהוא שיכול לתמוך בגרסת המאשימה או הנאשם ואבהיר כי מעדותו עולה כי הוא בפועל ידע או העריך כי השיחות מוקלטות, (ר' עדותו בעמ' 155).
6. גם העובדה אליה מפנה ב"כ המאשימה בסעיף 249 לסיכומיה ולפיה הנאשם אמר למדובב כי היה בקשר עם בחורה בשם מאיה כטענתה או מאיא כטענת הסנגור, (נ/22 תמליל 5373ה חלק ב' עמ' 108-109), אינה בעלת משקל כל שהוא. אמנם המתלוננת שלא ידעה על תוכן התמליל אישרה כבר בחקירתה במשטרה כי היא הוצגה בפני אוסאם ואורסביו בשם בדוי- מאיה, (ר' למשל הודעתה ת/53ב' קלטת מס' 3 עמ' שורה 15), אך מאחר ולא הוכח בפנינו כי המתלוננת פגשה את הנאשם לפני המפגש ב"צימר" בשזור, אין לייחס לאמירה זו בפני המדובב משקל כל שהוא.
7. לסיכום נושא עדויות ההגנה- גרסת הנאשם אינה אמינה, הוא מסתיר עד היום פרט מהותי-פרטי חברתו המסתורית, איתה היה לכאורה במועד ביצוע העבירה. אי הבאתה לעדות יוצרת חזקה לפיה אם קיימת חברה שכזאת, לו היתה מגיעה להעיד היא לא היתה תומכת בעדותו. ר' בענין זה [ע"פ 728/84](http://www.nevo.co.il/case/17930873) שמעון חרמון נגד מדינת ישראל "**הלכה פסוקה היא, שהימנעות מלהביא ראיה מצויה ורלוואנטית מובילה למסקנה, שאילו הובאה היא הייתה פועלת לרעת אותו צד שנמנע מהגשתה, ועל-כן ההימנעות מחזקת את ראיותיה של התביעה**".
8. מן הראוי להפנות לשאלה המסכמת של החקירה הנגדית ולתשובתו המעוררת תהייה של הנאשם :

"ש. **לא רצית לתת את השם של החברה, כי פחדת – לא רצית לספר על אורי גבאי כדי שלא יפנו אליו**, לא רצית לספר עם מי היית ב"צימר", אתה מספר כל מיני גירסאות, ולטענתך הגירסה שאתה מספר היא האמיתית, וכל זאת כאשר אתה נחשד כי אנסת ואתה למעשה ממציא פרטים **ואתה בעצם מונע מהמשטרה לבדוק,** אתה מספר על חוקרים שלא היו בסדר איתך ?

ת. אני אומר למאשימה כי **את לא היית באירוע עם הילדה ולא ראית את האנסים ואת לא יודעת גם מה היה בדיוק שם ואף אחד לא יודע מה בדיוק היה שם, רק הילדה ומי שאנס אותה"**, (עמ' 161).

בנסיבות הענין אני קובע כי הנאשם היה באירוע, הוא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום והוא הותיר על גופה ובגדיה של המתלוננת את סימני הזיהוי- תאי הזרע שלו שהובילו למעצרו.

**הימצאות המתלוננת בגפה על כביש עכו צפת בשעה 20:30**

1. המתלוננת טוענת כי ביום 18.1.09 נלקחה בניגוד לרצונה בשעה 17:00 על ידי אורסביו ואוסאם המוכרים לה ומאותה שעה ועד סמוך לפני שעה 5:10 לפנות בוקר היתה נתונה לסדרה של מקרי אונס ומעשי סדום בניגוד לרצונה.
2. שני שוטרים שונים זיהו את המתלוננת כשהיא עומדת או הולכת לבדה בכביש 85. על פי ת/48 שהוגש בהסכמה, ביום 18.1.09 בשעה 20:30 נראתה המתלוננת עומדת בטרמפיאדה בצומת שזור כשהיא מחכה להסעה, על פי ת/9 נראתה המתלוננת בשעה 20:30 הולכת מתחנת האוטובוס בצומת שזור לכוון מערב בשולי הדרך.
3. המתלוננת לא חזרה בה מגרסתה גם לאחר שהוצגו בפניה טענות שני השוטרים, (עמ' 117 שורה 12) ור' תשובתה:

"ש. אך שוטר אומר שהוא ראה אותך הולכת בכביש, האם תוכלי להסביר את הנקודה?

ת. **אני לא יודעת, אולי זאת מישהי דומה לי, אבל אני הייתי איתם כל הזמן",** (עמ' 135 שורה 8)**.**

1. משהוגשו המזכרים מטעם התביעה ובהסכמה ניתן לקבוע כי אכן המתלוננת בניגוד לגרסתה, היתה בשעה 20:30 חופשיה ומשוחררת באזור שזור וממניעים שלא הוכחו בחרה המתלוננת להציג את תחילת הארועים בדרך בה שני ידידיה אוסאם ואורסביו, לוקחים אותה בניגוד לרצונה מכרמיאל, סמוך לשעה 17:00 ועד לשעה 5:10 לערך.
2. ייתכן והיא הלכה מרצונה למפגש עם אותם שניים וחששה מאימה או ממשפחתה הביאו למסירת גרסה לא נכונה בנושא זה, במיוחד על רקע האונס הראשון. יתכן ובשלב מסוים שוחררה ושוב "נתפסה" ע"י אנשים שלא אותרו והמתלוננת מסיבות השמורות עימה שינתה פרט זה או אחר.
3. אלא שגם אם המתלוננת לא אמרה אמת בנושא זה, אין בכך כדי להועיל לנאשם לו מיוחסות עבירות שארעו מספר שעות לאחר מכן ב"צימר" בשזור. תאי הזרע שלו הגיעו לגופה של המתלוננת- קטינה בת 13 מבלי שהיה לו הסבר לתאי הזרע ולסימני החדירה שנותרו בגופה של המתלוננת.
4. לעדות המתלוננת באשר לארועי ה"צימר" בשזור יש להתייחס כעדות העומדת בפני עצמה, פרק זה הוא גם הפרק היחידי המפורט לפרטי פרטים בעדותה. עדות זו אמינה בעיניי ואין בתאור הליכתה לבד בשעה 20:30, כדי לגרוע מהערכתי וממסקנתי כי הנאשם ביצע בה את המעשים ב"צימר" בשזור. הסתירה בדברי המתלוננת באשר למה שהתרחש בתחילתו של הערב אינה פוגעת ב"גרעין הקשה" של הראיות אשר הוכחו כלפי הנאשם מעבר לספק סביר.

**ספק סביר-חזקת החפות**

1. בטרם סיום אציין כי לאחר ניתוח העדויות כולן (לרבות העדות שלא הוצגה-הבאת חברתו של הנאשם להעיד) שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את המיוחס לו.
2. אפנה בנושא זה לפסק דינו של כב' הש' ס' ג'ובראן:

"עקרון יסוד הוא במשפטנו כי לא ישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן הוכחה אחריותו לביצועה מעבר לספק סביר (ראו סעיף 34כב(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977). "**מידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי אינה אפוא של ודאות מוחלטת, אלא של שכנוע מעל ספק סביר**....רק במקרה של ספק סביר מחויב בית המשפט לזכות את הנאשם (ראו [ע"פ 9216/03](http://www.nevo.co.il/case/6147805) ז'אן אלרז נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, 16.1.2006)). במקרה שלפנינו לא מתעורר כל ספק סביר לאור טענותיו של המערער 1 כנגד החיזוקים החיצוניים לעדותה של המתלוננת. "אכן, יכול שיוותרו סימני שאלה או 'חורים ראייתיים' מסוימים לאחר עיבוד מכלול ראיות התביעה, ולעיתים אין בידינו לשחזר למלוא פרטיו את האירוע שבמוקד כתב האישום. ועדיין, אין משמעותם של אלה כי נוצר בהכרח ספק סביר באשמה. ספק סביר **ספק ממשי הוא ולא די בהעלאת השערות או אפשרויות תיאורטיות גרידא**" (פרשת קסטרו, פס' 11)", [ע"פ 10898/08](http://www.nevo.co.il/case/6243324) ו[ע"פ 10937/08 פלוני נגד מדינת ישראל (פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/6243329)יום 15.4.10).

1. העובדה כי המתלוננת לא זיהתה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות שנערך 5 חודשים לאחר הארועים (ת/10), אינה מעוררת ספק סביר באשמתו. (חוקרת הילדים לא אישרה מסדר זיהוי חי כדי לא להפעיל לחץ נפשי על המתלוננת, עמ' 73 שורה 4 ואילך). אפנה בענין זה לדברי כב' הש' קדמי, בספרו על הראיות-הדין בראי הפסיקה, חלק שני עמ' 883 כמצוטט בסיכומי המאשימה "ולהסרת ספק יודגש: כישלון הזיהוי במסדר זיהוי פורמלי-או אחר-אינו מהווה ראיה לכך שהנאשם אינו "האיש הנכון" ואם יש ראיות אחרות המוכיחות כי הנאשם הוא זה שביצע את המעשה העבירה- רשאי בית משפט להרשיעו, על אף כישלונו של העד לזהותו במסדר הזיהוי", (הסנגור בסעיף 7.15 לסיכומיו מסכים עם הלכה זו).
2. אדגיש כי המפגש עם הנאשם, ב"צימר" בשזור ארע בסופה של סדרת מקרי אונס והתעללויות ולמתלוננת היה הסבר משכנע מדוע היא אינה מזהה את הנאשם אותו פגשה לראשונה ב"צימר" ואפנה לעדותה:

"ש. כשנשאלת על ידי חברי בקשר להאם הסתכלת בזמן שאחד שפך עליך את הלבן, לאיזה חלק של הגוף הסתכלת. ?

ת. מתי שהוא שפך עליי את הלבן? **לא הסתכלתי עליהם**.

ש. על מה הסתכלת ?

ת. לא יודעת, על המקום, לא הסתכלתי עליהם, **הפניתי את הראש למקום אחר.**

ש. **כשהסתכלת עליהם, על אילו חלקים בגוף שלהם הסתכלת ?**

**ת. על איבר המין עד הרגליים**", (עמ' 134).

ואזכיר כי המתלוננת תארה תחושה של קפאון ושיתוק. בסיטאוציה כה קשה איני מוצא כל פגם באי אפשרות הזיהוי של הנאשם או אי הבחנה בצלקת ניתוחית שאמורה היתה להיות על בטנו של הנאשם.

**מחדלי חקירה**

1. הסנגור טוען לקיום מספר מחדלי חקירה, הראשון שבהם אי חקירת אוסאם ואורסביו. טענה זו אינה מתיישבת עם חומר הראיות, המשטרה על פי מספרי הפלאפונים שמסרה המתלוננת עצרה את מועאויה ועאטף חסארמה, חקרה אותם חקירה שלא הביאה לפרטים מפלילים בשלב זה.
2. הסנגור מלין על אי בדיקת מצלמות ביציאה מן העיר כרמיאל בעת שנחטפה לכאורה המתלוננת. לאי קיום בדיקה זו אין משקל שכן חלקו של הנאשם מתחיל רק בסיום אותה פרשה, ב"צימר" בשזור.
3. מאותו נימוק אין כל משקל לאי איתורה של ב.א. (השם המלא מופיע בפרוטוקול הדיון) חברתה של המתלוננת שאמורה היתה לראות אותה בעת הגעתה לכרמיאל בשעות אחה"צ.
4. אין מחלוקת כי למתלוננת היתה חברה בשם ש' (השם המלא מופיע בפרוטוקול הדיון), שכינתה עצמה בשם בדוי נסטיה, (ר' הודעת המתלוננת ת/53ב' קלטת מס' 3 עמ' 4 שורה 9). חברה קטינה זו לא נחקרה בשל סרובו של אביה (נ/3). עדותה יכולה היתה להיות רלבנטית לחקירה בקשר לזהות האנסים באונס הראשון, משנעצרו בני משפחת חסארמה עדותה הפכה חסרת משקל מהותי לגבי האונס הראשון ובוודאי שאין לה כל חשיבות לגבי חלקו של הנאשם בארוע האחרון מסדרת ארועי 18.1.09 (שכזכור לא הוכח קשר בינו לבין יתר הארועים באותו ערב).
5. בשלב מסוים סיפרה אמה של המתלוננת כי היא חושדת באחד ממוכרי הבשר בחנות "אברהם שיווק" כמי שהשתתף באונס, החוקרת לימור בר ששת הסבירה כי לא ניתן היה לברר פרטים נוספים ולבסס החקירה בנושא בשל מצבה הנפשי של המתלוננת, (עמ' 50-51).
6. זה השלב להזכיר את ההלכה בנושא זה ואפנה למשל לפסק דינו של כב' הש' א' א' לוי:

"והרי הלכה היא כי "במסגרת ההליך הפלילי אנו מתרכזים בראיות הקיימות, ולא בראיות שאינן מצויות בפנינו. אם בחומר הראיות הקיים יש כדי להביא למסקנה, ברמה הנדרשת בפלילים, בדבר מעורבותם של הנאשמים במעשה העבירה, יהיה די בכך כדי להרשיעם" ([ע"פ 2132/04](http://www.nevo.co.il/case/5768551) קייס נ' מדינת ישראל, בפסקה 33 לפסק-דיני (טרם פורסם, 28.5.07); וראו גם את [ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879) בשירוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 לפסק-דיני (טרם פורסם, 4.6.06); [ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה ז(2) (טרם פורסם, 18.5.06)). בנסיבות העניין, חסרונה של הבדיקה לאיתור שרידי ירי אינו מעיב אפוא על הראיות האחרות ואינו גורע ממשקלן", [ע"פ 4117/06](http://www.nevo.co.il/case/5709286) שניר מקייטן נגד מדינת ישראל (פסק דין מיום 22.2.10).

1. מחדלי החקירה לכאורה עליהם מצביע הסניגור לא מעוררים ספק, הראיות הקיימות מוכיחות מעבר לכל ספק סביר כמתואר לעיל כי הנאשם ביצע את המיוחס לו ואין במחדלי החקירה שצוינו ע"י הסנגור-ואיני סבור כי אכן מדובר במחדלי חקירה- כדי לשנות קביעה זו.

**הרשעה במעשים מגונים**

1. ב"כ המאשימה, לראשונה בסיכומיה מבקשת להרשיע את הנאשם גם בעבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.
2. הבסיס העובדתי לבקשה הוא תיאורה של המתלוננת כי הנאשם חיכך את איבר מינו בין שדיה והבסיס המשפטי לבקשה הוא [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב 1982. לטענת ב"כ המאשימה אמנם העבירה לא הוזכרה בכתב האישום אך ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן במיוחד לאור קו הגנתו.
3. הסנגור בחר שלא להגיב לנושא זה בסיכומיו ולמרות זאת אבחן האם יש מקום לקבל עמדת המאשימה.
4. אין מחלוקת באשר להוכחת ביצוע המעשים, המתלוננת בעדותה האמינה עלי, תארה כבר בחקירתה המפורטת הראשונה מיום 26.1.09 כי "אנסו אותי בחזה" והיא מתארת כי ב"צימר" בשזור "אחד מהם שם את איבר המין בחזה שלי" (ת/53ב' קלטת 2 עמ' 7 שורה 11 ואילך) ובהמשך היא מתארת כי מי ששפך את זרעו על גופה ביצע את המעשה (עמ' 10 שורה 11 לאותה קלטת), היא חזרה על אותו תאור בעדותה בבית משפט לרבות באשר לקשר שבין מי ששפך עליה את זרעו לבין מי שעשה את המעשים עם החזה שלה, (ר' עדותה עמ' 112 שורה 3).
5. כיום משנקבע כי הנאשם הוא זה שהותיר את תאי הזרע על גופה של המתלוננת ניתן לקבוע כי הוא גם זה שחיכך את איבר מינו בין שדיה עד שהגיע לפורקנו ושפך את זרעו על גופה ולכן ניתן לקבוע כי הוא ביצע לכאורה עבירה של מעשה מגונה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.
6. אזכיר את נוסחו של החריג הקבוע [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903):

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, **ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן;** אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום".

1. המסגרת הנורמטיבית בנושא זה נקבעה למשל בפסק דינו של כב' הש' דנציגר:

"לגבי החריג הקבוע בסעיף 184 הנ"ל נקבע לא אחת כי **יש להחילו בזהירות, באופן שיאזן כראוי בין הצורך בחשיפת האמת ובעשיית צדק, לבין הבטחת זכותו של נאשם למשפט הוגן** [ראו למשל: [ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17925108)(2) 690; עניין קליין הנ"ל]. בנוסף, טרם החלתו של החריג הקבוע בסעיף 184 ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), יש לבחון האם ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, כאשר בהתקיים תנאי זה ניתן להרשיע בעובדות שלא נטענו בכתב האישום [[ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17929313)(3) 606]", [ע"פ 7085/07](http://www.nevo.co.il/case/5748580) מדינת ישראל נגד פלוני.

1. בהתחשב בנסיבות כולן, בכך שמדובר בעובדות שהיו ידועות למאשימה לכל אורך הדרך ולמרות זאת לא נכללו בכתב האישום, בעובדה כי במידה לא קטנה ניתן לראות את עבירת המעשים המגונים כ"נבלעת" בעבירות המין החמורות שביצע הנאשם ובהתחשב בזכותו של הנאשם למשפט הוגן, אציע לחבריי שלא להחיל במקרה זה את החריג הקבוע [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) ולא להרשיע את הנאשם בביצוע עבירה של מעשים מגונים.

סיכום

1. לא הוכח שלנאשם חלק מכח דיני השותפות בארועים שהתרחשו עובר להבאת המתלוננת ל"צימר" בשזור ולכן אציע לחבריי לזכות את הנאשם מעבירות אלו.
2. הוכח מעבר לכל ספק כי הנאשם בעל את המתלוננת- קטינה מתחת לגיל 14 בכך שהחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה מספר פעמים, הוכח כי הנאשם החדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת ולפה שלה מספר פעמים, כשכל זאת הוא עושה במודע וללא הסכמתה החופשית ולכן אציע לחבריי להרשיע את הנאשם בעבירות של אינוס, עבירה לפי [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)-התשל"ז-1977, מעשה סדום עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין-התשל"ז-1977.

|  |
| --- |
|  |
| **א' אליקים, שופט** |

000

השופט י' אלרון [אב"ד]

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **י. אלרון, שופט**  **אב"ד** |

השופט מ' גלעד

אני מסכים.

|  |
| --- |
|  |
| **מ. גלעד, שופט** |

אשר על כן, הוחלט, כאמור בחוות דעתו של כב' השופט א' אליקים לזכות את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו מכוח דיני השותפות, לא להחיל במקרה זה את החריג הקבוע [בסע' 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) ולא להרשיע את הנאשם בביצוע עבירות של מעשים מגונים. ולהרשיע את הנאשם בעבירות של אינוס- עבירה לפי [סעיפים 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) בנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)-התשל"ז-1977, מעשה סדום עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין-התשל"ז-1977.

**ניתן היום ד ' אב תש"ע , 15 יולי 2010 , במעמד באי כח הצדדים והנאשם.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **י. אלרון, שופט**  **אב"ד** |  | **מ. גלעד, שופט** |  | **א. אליקים, שופט** |

הרכב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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