תפ"ח 5569-12-09  **מדינת ישראל נ**' פלוני ואח'

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני הרכב כב' השופטים:**  **י' אלרון [אב"ד]**  **מ' גלעד**  **מ' רניאל** | |
| **המאשימה:** | | **מדינת ישראל** | |
| **נגד** | | | |
| **הנאשמים:** | | **פלוני ו- 2 אחרים** | |

מחוזי חיפה

**אנו מתירים פרסום הכרעת הדין למעט שמותיהם של המתלונן, הנאשמים, ויתר העדים - הקטינים בתיק זה, וכל פרט העלול להביא לזיהויים**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [19](http://www.nevo.co.il/law/70301/19), [20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20), [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2), [344](http://www.nevo.co.il/law/70301/344), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3), [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c), [34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a)

[תקנות הרופאים, תשל"ז-1976](http://www.nevo.co.il/law/98658)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

[חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/70348): סע' [21](http://www.nevo.co.il/law/70348/21), [22](http://www.nevo.co.il/law/70348/22), [24](http://www.nevo.co.il/law/70348/24)

**.**

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**השופט מ. רניאל:**

**מבוא**

1 כנגד הנאשמים הוגש ביום 4.12.09 כתב אישום המייחס להם את העבירות הבאות:

1. **מעשה סדום בנסיבות מחמירות**- עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) +(5) + [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
2. **פציעה בנסיבות מחמירות**- עבירה לפי [סעיף 344](http://www.nevo.co.il/law/70301/344) + [סעיף 335(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2) + [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
3. **שיבוש מהלכי משפט**- עבירה לפי [סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) + [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**עובדות כתב האישום**

2. על פי כתב האישום, בעת הרלוונטית לכתב האישום שהו הנאשמים וש., יליד 6.9.92, (להלן: "המתלונן") בבית מעצר קישון (להלן: "בית המעצר") מתוקף החלטות שיפוטיות. ביום 21.11.09, בסמוך לשעה 14:00, בעת שהנאשמים והמתלונן שהו בחצר בית המעצר תקף נאשם 2 את המתלונן בכך שהכה את פניו באגרוף.

בסמוך למתואר, הובילו הנאשמים את המתלונן לתא שירותים, המצוי בחצר בית המעצר, שם אחזו נאשם 2 ונאשם 3 במתלונן ונאשם 1 הפשיט את המתלונן ממכנסיו והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן מספר פעמים, שלא בהסכמתו של המתלונן ולמרות תחינותיו מהנאשמים שיפסיקו את מעשיהם.

לאחר מכן החדיר נאשם 2 את איבר מינו לפי הטבעת של המתלונן מספר פעמים, כשנאשם 1 ונאשם 3 אוחזים את המתלונן.

לאחר מכן, נאשם 1 ונאשם 2, כל אחד בתורו, בנוכחות נאשם 3, החדיר את איבר מינו לפיו של המתלונן עד הגיע נאשם 1 ונאשם 2 לסיפוק מיני בפיו של המתלונן.

עם סיום מעשיהם ובנוכחות נאשם 2 ונאשם 3, לקח נאשם 1 כבל חשמל ובאמצעותו חורר את אוזנו הימנית של המתלונן; הנאשמים הורו למתלונן להשאיר את הכבל באוזנו ואמרו לו שכך הוא מסומן כעבד שלהם.

מיד לאחר סיום מעשיהם, איימו הנאשמים על המתלונן שאם יספר על מעשיהם לאיש יפגעו בחייו, כשהם עושים זאת בכוונה למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי ולהביא לעיוות דין.

כתוצאה ממעשיהם המתוארים לעיל, נגרמו למתלונן חבלות באוזנו הימנית ובפי הטבעת.

הנאשמים הואשמו, כי בעשותם המתואר לעיל החדירו בצוותא חדא את איבר מינם לפי הטבעת של המתלונן ולפיו, תוך שהם גורמים לו חבלה גופנית וכשהם עושים זאת לאחר שחברו יחד לביצוע המעשה. כמו כן, פצעו הנאשמים בצוותא חדא את המתלונן שלא כדין. הנאשמים איימו על המתלונן בפגיעה שלא כדין בגופו כשהם עושים זאת בכוונה למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי ולהביא לעיוות דין.

**תשובת הנאשמים**

3. הנאשמים כפרו בעובדות המיוחסות להם בכתב האישום.

**שיטה ראשונה**

4. זו תהיה דרך הילוכי בהכרעת דין זו: תחילה אבחן את הראיות החיצוניות שהובאו לאשמתם של הנאשמים, שאינן תלויות רק בגירסתם, אחת לאחת. לאחר מכן אבחן את אמינות גירסת המתלונן אל מול גירסת הנאשמים.

**בדיקות המתלונן**

5. ביום ראשון, 22.11.09 בשעה 21:35 התקבל המתלונן במחלקת ילדים בבית החולים "רמב"ם" שם נבדק תחילה על ידי המתמחה התורן, ד"ר אסף לייבל (ת/29, עמ' 1)):

"תיאור המחלה הנוכחית: לדבריו ביום ה' ב-14:00 נאנס על ידי שני נערים שהחדירו את אברי מינם לפי הטבעת שלו (ללא שפיכת זרע) ובהמשך אילצו אותו לבצע בהם מין אוראלי (עם שפיכת זרע)... מאז האירוע כאב באזור האנוס. הייתה יציאה אחת לא רצונית, עם מעט דם. ללא דימום טרי לאחר האירוע, ללא דימום מאז. ללא יציאות מאז בשל כאב. בנוסף עבר לדבריו ניקור של האוזן ע"י כבל חשמל.

בדיקה גופנית: אנוס- ללא סימני חבלה, ללא דימום, לא בוצעה הכנסת אצבע".

לאחר מכן הופנה המתלונן לבדיקה של כירורג ילדים, ד"ר שחר גרונר, שכתב את הדברים הבאים (ת/29, עמ' 2):

"לדבריו בזמן שהיה במעצר (לפני 3 ימים) נאנס על ידי 2 נערים אחרים. מעשה סדום, כנראה ללא חדירה מלאה, כמו כן חוררו עם חוט ברזל את אוזן ימין. מתאר אי שליטה על הסוגר בזמן ואחרי ודימום רקטלי קל.

בבדיקה:

בלט קטן ורגיש בפירינאום, אך ללא עדות לאבסס. אין חתכים חיצוניים. הבלט בקיר ימני אחורי.

באוזן ימין נקב עגיל מזוהם עם אודם קל מסביב ומוגלה קלה."

ד"ר רותם לפידות, שסיכמה את ממצאי הבדיקות בבית החולים "רמב"ם" ושיחררה את המתלונן, כתבה כי פרט לטראומה באוזן ימין עם נוזל מוגלתי, שאר הבדיקה הגופנית תקינה ויש להפנות את המתלונן לבדיקה במרכז טנ"א, המרכז לטיפול בנפגעי אלימות מינית בבית החולים "פוריה" (להלן: "מרכז טנ"א") (ת/29, עמ' 2).

בעדותו הסביר ד"ר גרונר כי הבלט הקטן שראה בפירנאום יכול להיווצר כתוצאה משני מצבים: חבלה קהה או תהליך דלקתי (עמ' 137 לפרוטוקול, שורות 7-8) ותאר כיצד נוצר אותו תהליך דלקתי:

"בלט בצקת הזו יכולה להיות או מחבלה קהה הוא נחבט על ידי בזמן פעולה מכל גוף חיצוני או אבזר חיצוני, וזה יכול להיות בנסיבות שהוא ציין אחרי שיש מעשה אונס, יכול להיווצר שם קרעים קטנים או גדולים בתעלה האנאלית ומתחיל תהליך דלקתי, הסתננות של בקטריות מתחת לעור ובעצם הבלט הזה הוא עדות לתהליך דלקתי התחלתי" (עמ' 137 לפרוטוקול, שורות 13-16).

ד"ר גרונר הבהיר כי בדיקת הפירנאום נעשתה על ידי הסתכלות חיצונית בלבד ולא נעשתה על ידו כל בדיקה חודרנית, משום שלדבריו הוא ידע כי המתלונן "הולך לעוד בדיקה של רופא שהוא מוסמך ברפואה משפטית ולא רציתי לגרום לאיזשהו לפעמים חלק מהבדיקה יכולה ליצור קרעים ולא רציתי לטשטש סימנים פיזיקליים**"** (עמ' 137 לפרוטוקול, שורות 18-23).

לשאלת ב"כ הנאשם 1 ציין ד"ר גרונר כי מבחינה תיאורטית הבלט יכול להיגרם מכל דבר, ולא רק מאיבר מין (עמ' 138 לפרוטוקול, שורה 1). בהמשך העיד ד"ר גרונר כי לבלט שאיבחן נלווה כאב והמדובר היה בדלקת קלה (עמ' 138 לפרוטוקול, שורות 23-30):

"לשופט גלעד: בלט זה אם הוא היה תהליך זיהומי דלקתי לא היו צריכים להיות סימנים נוספים כמו אדמומית, כאב, וכדומה?

ת. אתה צודק. דלקת היא תהליך. השאלה איפה אתה תופס את זה. יכול להיות שהתהליך נסוג וכבר עבר שלב זה ויכול להיות שיגיע לזה אך לכן דלקת מתאפיינת בבלט, בצקת, אודם, מוגלה, כאב.

ש. לשופט גלעד: וכאן מה היה

ת. בלט וכאב. לא היו סימנים אחרים. בגלל זה הסתפקתי בבדיקה זו ולא בבדיקה חודרנית כי זו נראתה דלקת קלה."

נציין, שהפרינאום אינו התעלה האנאלית, וד"ר גרונר לא העיד שראה דבר מה בתעלה האנאלית, אלא בפרינאום. מכאן, שדבריו לגבי התעלה האנאלית אינם מבוססים על בדיקתו אלא על השערתו.

6. ביום 23.11.09 נבדק המתלונן במרכז טנ"א על ידי אחראית המרכז, ד"ר נסיה לנג, מומחית למיילדות וגניקולוגיה (להלן: "ד"ר לנג"), ובנוכחות ד"ר נג'יב נסראללה (להלן: "ד"ר נסראללה") וד"ר הדס כנען (להלן: "ד"ר כנען").

ד"ר לנג סיכמה את ממצאי הבדיקה במסמך שערכה יומיים לאחר הבדיקה, ביום 25.11.09 (ת/30), אליו צורפו תמונות שצולמו במהלך הבדיקה (ת/30א):

"הובא ע"י הוריו לבדיקה לאחר שחשף בפניהם אונס קבוצתי אנאלי ואוראלי בבית המעצר לפני כשלושה ימים. כמו כן חשף אירוע של אלימות פיסית כלפיו משוטרים שעצרו אותו בכרמיאל. לאחר האירוע התרחץ ביסודיות לדבריו. הייתה לו גם יציאה אחת. במהלך האונס סיפר כי אחד התוקפים החזיק אותו ושניים אחרים ביצעו בו מעשה סדום אנאלי וכן אוראלי עם שפיכה בפה. אחד התוקפים נראה לו ממוצא אתיופי. לאחר מכן הכה בזעם באגרופיו מול הקיר בבית המעצר.

בבדיקה:

הבדיקה נערכה בנוכחות ד"ר נג'יב נסראללה, ד"ר לנג נסיה, וד"ר הדס מביה"ח רמב"ם. אחות אירית לוי. נראה עצוב מדי פעם בוכה, פה ללא ממצא חריג.

אפרכסת אוזן ימין: עגיל באפרכסת עם אודם קל סביבו ובמרחק 2.5 ס"מ ממנו גלד בגודל 2 מ"מ פצע שפשוף (צולם).

אפרכסת אוזן שמאל: פצע שפשוף בחלק האחורי קרוב לבסיס האוזן באורך 1 ס"מ בגוון אדום, אורכי רגיש למגע (צולם).

על כתף ימין פצע שפשוף עם גלד בגוון אדמדם רגיש (צולם).

על קידמת החזה פצע שריטה אורכי-אלכסוני היורד מעל עצם החזה באורך כ-10 ס"מ. לדבריו נגרם משריטה ששרטו אותו במהלך האונס.

במפשעה ימין איזור הנראה כפטרת עורית מפושטת.

ירכיים: בחלק אחורי אזורים אורכיים המתאימים לפצעי שפשוף.

בגב כפות הידיים פצעי שפשוף האחורי מס עם גלד מעל המפרקים M P J 2-5 (צולם).

בתנוחת עמידה על "6" בוצעה בדיקה אנו גניטאלית. בפי הטבעת נצפה גודש כלי דם ורידי.

בקיר האחורי של התעלה האנאלית נצפו 2 קרעים ברורים מקבילים בלתי סדורים באורך 7.5-8 מ"מ וברוחב 2-3 מ"מ (צולם).

במהלך הבדיקה נראה סובל, נאנח ובכה. אזור פי הטבעת היה רגיש מאוד למגע. איבר המין והאשכים ללא ממצא חריג.

לא נלקחו דגימות עבור ערכת המז"פ עקב הזמן שחלף, היציאה שהייתה לו אחרי האונס והרחצה עליה דיווח.

לסיכום:

מדובר בנער שנבדק עקב תלונה של אלימות מינית ופיזית.

הממצאים הגופניים והאנאליים מתאימים לסיפורו של הנער..." (ההדגשות במקור- מ.ר).

7. ממרכז טנ"א הופנה המתלונן לקבלת טיפול במרפאת האיידס בבית החולים רמב"ם, לשם הוא הגיע ביום 24.11.09. ד"ר עינת קדם, מומחית לאימונולוגיה ואלרגיה, ציינה במכתבה לחוקר המשטרה מיום 26.11.09 (ת/32) כי המתלונן החל בקבלת טיפול תרופתי משולב של ארבע תרופות למשך 28 ימים או עד בדיקת החשודים וקבלת תוצאות שליליות ל-HIV. ד"ר קדם העידה כי המתלונן לא לקח את התרופות לאורך כל התקופה (עמ' 136 לפרוטוקול, שורות 17-20):

"דיברתי עם רופא בבית הכלא שהחשודים היו בו, והוא אמר לי שיש בדיקה מחודש קודם ובגלל שלש' היו תופעות לוואי כל כך קשות וידעתי שיש תוצאה של בדיקת דם של HIV מחודש קודם, בהחלטה במחלקה החלטנו להפסיק את הטיפול."

נציין כבר עתה את המועדים השונים שנמסרו על ידי המתלונן כמועדים בהם נעשו בו המעשים: יום ה' 19.11. בפני ד"ר לייבל וד"ר גרונר, 3 ימים לפני 23.11 בפני ד"ר לנג, דהיינו יום ו' 20.11, ולבסוף בכתב האישום, שבת 21.11.

**פגיעות או מצב נורמלי?**

8. ד"ר לנג ציינה בעדותה, כי המתלונן נבדק בהיותו בתנוחה של עמידה על שש. הבדיקה התבצעה באמצעות קולפוסקופ, מכשיר המאיר ומצלם את האזור הנצפה (עמ' 147 לפרוטוקול, שורות 17-18) וניתן היה לראות גודש של כלי דם ומעט בצקת "שזה דבר שסך הכל קורה כשבן אדם שוכב על 6, יכולה להיות שם גודש של כלי דם, אבל ניסינו לפשק את פלחי העכוז והייתה שם רגישות מאוד גדולה.**"** (עמ' 140 לפרוטוקול, שורות 7-9).

9. לשאלת בית המשפט היכן הייתה הרגישות אצל המתלונן השיבה ד"ר לנג, כי הרגישות הייתה באזור פתח פי הטבעת בזמן המתיחה של העכוזים. עוד היא תיארה כי בבדיקה נצפו שני קרעים מקבילים בתעלה האנאלית (עמ' 140 לפרוטוקול, שורות 11-32):

**"כשהצלחנו לפשק את העכוזים ראינו את התעלה האנאלית והקיר האחורי של התעלה ראינו שני קרעים מקבילים שאינם נמצאים באותו גובה באורך של 8 מ"מ על 7.5 מ"מ וברוחב של 2 עד 3 מ"מ. חשוב לי לציין שהקרעים האלה הם מקבילים והם היו מאוד רגישים, ונראו שהם בתהליך של ריפוי, כיוון שהבסיס שלהם היה בגוון אדמדם.**

**ש. לשופט אלרון: האם ניתן לקבוע לפי סימנים אלה את מועד היווצרות הטראומה?**

**ת. במדויק קשה לקבוע, אך נראה שהסדקים היו בתהליך של ריפוי ריריות, יש צמיחה של מילימטר כל 24 שעות זאת אומרת שאם הייתי בודקת אותו יומיים קודם הייתי רואה שזה יותר רחב. בתהליך של סגירה. הרוחב שלו היה 2-3 מ"מ ואם הייתי בודקת כעבור יומיים אולי לא הייתי רואה, אולי רק שרידים של פס אחד. מראש אי אפשר לדעת מה היה רוחב הקרעים האלה.**

**ש. לשופט אלרון: האם חבלות שכאלה במקום הזה מצביעות על החדרה בכוח בהכרח?**

**ת. כן. סך הכל הטראומה לפי מיקום ואורך הקרעים מתאים שהקיר הקדמי של תעלת פי הטבעת יכולה בדרך כלל הפגיעה שם היא כשבאים מאחור ומשכיבים את האדם על 4, אז האזור של הקיר הקדמי הוא שנפגע בעיקר. לעומת זאת למשל אם זה כתוצאה ממחלה או עצירות אז בדרך כלל אין יותר מסדק אחד, כשיש יותר סדקים זה מצביע על טראומה. אם יש יותר מסדק אחד אז בדרך כלל הסדקים נמצאים אחד מול השני ולא אחד ליד השני. הנוכחות של יותר מסדק אחד ובמקביל בקיר הזה הקדמי של פי הטבעת, יותר מצביע על טראומה. עוד דבר ש.. גם בגיל יותר מבוגר אנשים יכולים לסבול מסדקים בפי הטבעת אבל רק סדק אחד, במקרה הזה היו שני סדקים והם היו בקיר הקדמי והיו יותר מתאימים למה שאמרתי קודם, מה גם שהיתה שם רגישות מאוד חזקה וגודש שיותר מתיישב עם טראומה מאשר מחלה או עצירות. "** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בעוד שבתחילה העידה ד"ר לנג כי בבדיקה נראו שני קרעים מקבילים **בקיר האחורי** של התעלה האנאלית (עמ' 140 לפרוטוקול, שורות 11-12), כפי שמצוין גם בסיכום הבדיקה (ת/30), בהמשך היא העידה כי הקרעים נצפו **בקיר הקדמי** של תעלת פי הטבעת, דבר שמצביע לדעתה על טראומה (עמ' 140 לפרוטוקול, שורות 30-31).

10. לאור סתירות אלו נתבקשה ד"ר לנג להסביר שוב אודות מיקום הקרעים (עמ' 141 לפרוטוקול, שורות 1-23):

**"לשופט רניאל: כשאת אומרת קדמי את מתכוונת כשהוא שוכב זה קדמי ואם הוא עומד זה עליון?**

**ת. כן. זה עליון. היו גם ממצאים פיזיקליים של שריטות ושל שפשוף באזור האוזן, נפיחות, אודם באפרכסת, גם בירכיים בחלק האחורי שלהם היו פצעי שפשוף כך שהממצאים הנוספים האלה הנלווים שקודם ציינתי הפיזיקליים ואלה שבפי הטבעת מתיישבים עם האנמנזה שסיפר לנו הבחור. תוסיף גם את המצב הנפשי שלו שהיה קשה והיה סבל רב בכך שהיה צריך לעצור את הבדיקה כי הוא התייפח מבכי...**

**ש. לשופט רניאל: אמרת קודם שהתנוחה שבה את מבינה שהיתה חדירה, היא תנוחה בה הוא שוכב על 4?**

**ת. די קדימה ואז האזור הזה הוא פגיע**

**ש. לשופט רניאל: האם זה מתאים למקרה בו הוא עומד ומוטה קדימה והחדירה היא מאחוריו, האם במקרה זה הפגיעה תהיה בחלק העליון של פי הטבעת או שתהיה בחלק תחתון של פי הטבעת?**

**ת. אם הוא מוטה קדימה אז המנוף של הכח מופעל על הקיר הקדמי של פי הטבעת.**

**ש. לשופט רניאל: בכל הטייה קדימה? ואם הוא מוטה ב-80 מעלות?**

**ת. קשה לי לדייק בזוויות האלה, אבל באופן כללי כשהוא מוטה קדימה יש את הפגיעה בקיר הקדמי ואם הוא מוטה אחורה ייפגע הקיר האחורי. "** (ההדגשות שלי- מ.ר).

ד"ר לנג העידה כי לפי מיקום הקרעים בקיר הקדמי, יש אפשרות לאינדיקציה לגבי התנוחה של התקיפה, ולפי הממצאים שבפניה **"**עושה רושם שהנפגע שכב עם הטיית גופו קדימה" (עמ' 142 לפרוטוקול, שורה 15).

11. כשד"ר לנג הופנתה לכך שמסרה תיאורים שונים אודות מיקום הקרעים, השיבה שהטעות נבעה ככל הנראה מהתרגשותה, והסבירה שכוונתה היא לפגיעה בקיר האחורי (עמ' 142 לפרוטוקול, שורות 18-32; עמ' 143 לפרוטוקול, שורות 1-7):

**"ש. הרגע עשית תנוחה עם הטיה וקודם סיפרת על קיר קדמי וקיר אחורי. הממצאים שלך מדברים על הקיר האחורי?**

**ת. כן.**

**ש. מתי יש פגיעה בקיר הקדמי, באיזה תנוחה?**

**ת. אם התנוחה היא בדיוק הפוכה תהיה פגיעה בקיר הקדמי. (בשלב זה העדה מטה את חלקו העליון של גופה אחורה)**

**ש. אני אומרת לך שקודם לכן אמרת...**

**ת. יכול להיות שטעיתי מרוב התרגשות ואמרתי את הקיר הקדמי במקום את הקיר האחורי.**

**ש. לשופט רניאל: מקודם הסברת יפה למה זה צריך להיות בקיר הקדמי, תסבירי בבקשה שוב.**

**ת. יש לנו את הקיר האחורי והקיר הקדמי, דווקא הקיר הקדמי נקרא אחורי בגלל זה השתמשתי במילה הזו.**

**ש. לשופט רניאל: הקיר הקדמי כשהוא עומד נמצא למעלה או למטה?**

**ת. כשהוא עומד הקיר קדימה וכאשר הוא נשכב לבדיקה התנוחה משתנה ואז רואים את החלק הקדמי ויודעים שהחלק הקדמי הוא הקיר האחורי בעצם, בגלל תנוחת הבדיקה, אם הוא עומד קדימה זקוף הקיר הקדמי הוא האחורי, אך לצורך הבדיקה אנו מטים אותו ואז הקיר האחורי הוא בעצם נראה קדימה. לכן זה מטעה. והטעה אותי גם. בפירוש הפגיעות בקיר האחורי של פי הטבעת הם שנפגעים יותר בחוזקה כשהנפגע מוטה עם גופו קדימה. לעומת זאת אם הנפגע מטה את גופו לאחור הקיר הקדמי ייפגע.**

**ש. לשופט רניאל: יש הבדל במיקום הפגיעות אם המגע האנאלי נעשה כאשר הנפגע שוכב על הבטן, או עומד?**

**ת. אם הוא עומד בצורה ישרה יכולים להיות קרעים גם בחלק הקדמי וגם בחלק האחורי. "** (ההדגשות שלי- מ.ר).

מדבריה אלו של ד"ר לנג, לאחר שטעתה, ניתן להבין כי כאשר הנפגע מוטה בגופו קדימה, הפגיעה החזקה יותר היא בקיר האחורי של פי הטבעת, כפי שקרה לדעתה במקרה של המתלונן. כפי שנראה בהמשך, העד המומחה מטעם ההגנה חלק על דברים אלו וגרס כי אין כל קשר בין התנוחה לבין מיקום הקרע וכי בלתי אפשרי להסיק ממיקום הקרעים אודות תנוחת ההחדרה.

12. בנוסף לממצאים בפי הטבעת, העידה ד"ר לנג, כי בבדיקה נמצאו גם אזורים בלתי סדירים באזור הירכיים, מעין שפשופים עדינים מאוד בירכיים אחוריות, כשאחת האפשרויות לכך היא שאולי היה חיכוך באזור הזה, ייתכן על ידי זה שנצמדו למתלונן מאחור, דבר שמתאים לדעתה לפרטים שמסר המתלונן (עמ' 141 לפרוטוקול, שורות 26-30). אלא שבחקירתה הנגדית אמרה ד"ר לנג כי כלל לא ניתן לדעת אם השפשופים הם כתוצאה מביגוד שהמתלונן לבש או מטראומה, ועל כן ספק אם יש בממצאים נוספים אלו כדי לתמוך בגרסת המתלונן (עמ' 145 לפרוטוקול, שורות 18-20):

**"מדובר במשהו שכמעט לא נראה** **ואני גם לא יכולה לומר בני כמה שפשופים אלה, מתי נוצרו ואין לי מושג ממה זה."** (ההדגשה שלי- מ.ר).

13. כן העידה ד"ר לנג כי לא נלקחו מהמתלונן מטושים לדנ"א בטענה כי "ידוע שתאי זרע יכולים לשרוד בתעלה אנאלית רק עד 24 שעות ואם לבחור הייתה יציאה אחרי זה אז הסיכוי שאמצא לאחר שהייתה לו יציאה והכל נשפך החוצה הוא קטן מאוד. הוא גם אמר שהתקלח בצורה יסודית ושפשף את גופו וניקה את עצמו ולא מצאתי אחרי 48 שעות טעם לקחת לו מטושים, גם אחרי היציאה וגם אחרי שהתקלח.**"** (עמ' 144 לפרוטוקול, שורות 1-5). ד"ר לנג נשאלה האם היא מכירה מחקרים לפיהם נמצאו תאי זרע בפי הטבעת גם לאחר שעות רבות והיא השיבה בשלילה. בהקשר זה הגישה ב"כ הנאשם 1 קטע ממאמר שפורסם ב- Clinical Forensic Medicine (נ/6) שם נכתב כי יש לקחת דגימות גם אם המתלונן עשה את צרכיו מאחר והיו מקרים בהם הופקו דגימות דנ"א חיוביות עד 48 שעות מקרות האירוע.

14. ד"ר חן קוגל וד"ר מאיה פורמן-רזניק, מומחים ברפואה משפטית (להלן: "ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק" וגם "הכותבים"), התייחסו בחוות דעתם מיום 3.12.10 למיקום החבלות שנתגלו בגופו של המתלונן (נ/7). בפני ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק עמדו תמונות המתלונן שצולמו במרכז טנ"א. וכך נכתב על ידם בהתייחס לתמונות של פי הטבעת (נ/7, עמ' 4-5):

"מעיון בתצלומים עולה:

התמונות באיכות נמוכה. בסה"כ הועברו 19 תמונות, רובן ללא קנ"מ.

1. ....

2. תמונה המסומנת "אנוס-ש" ותמונה מסומנת "ש' 7" (אותה תמונה מופיעה ומסומנת פעמיים)- נראה פי הטבעת, הרירית נראית שמורה וללא סימני חבלה טרייה. במעבר העור רירית לא נראים סימני חבלה.

3. תמונה המסומנת "פריאנל-ש" ותמונה המסומנת "ש' 5" (אותה תמונה מופיעה 3 פעמים), שני העתקים של "ש' 5"- רירית שמורה, מבריקה וללא סימני חבלה. קיימת אי סדירות זעירה באזור המעבר בין הערו לרירית לא ברור באיזה צד (אין סימון בתמונה). לא נראים דימום או סימנים ברורים של קרע.

4. תמונה מסומנת "רירית רק-ש" ותמונה מסומנת "ש' 6" (אותה תמונה מופיעה ומסומנת פעמיים)- רירית תקינה עם שקעים וחריצים תקינים אנטומית, הנראים בעת מתיחת פי הטבעת.

5. תמונה מסומנת "ש' 1"- נראה פי הטבעת עם מתיחה קלה באזור העור והרירית ללא ממצא חבלתי.

6. תמונה מסומנת "ש' 4" ותמונה מסומנת תעלה-ש (אותה תמונה מופיעה ומסומנת פעמיים)- נראה פי הטבעת כשהוא מתוח ופעור. הרירית והעור נראים תקינים לחלוטין..."

הכותבים פרטו את הממצאים בפי הטבעת אותם תיארה ד"ר לנג ומשמעותם (נ/7, עמ' 6):

"לדעתנו, מתוך עיון בתמונות עולה שהתעלה האנאלית נראית תקינה וללא כל ממצא חבלתי. חלק מהקפלים של הרירית בולטים במקצת אך זהו ממצא תקין. לצערנו, אין אנו יכולים להבחין בממצאים אותם תיארה ד"ר לנג בחוות דעתה, אנו חושבים שפי הטבעת תקין לחלוטין. על סמך בדיקה של פי הטבעת שתוצאותיה תקינות לא ניתן לשלול או לאשר תלונה של החדרת פין או חפץ במבנה דומה, לפי הטבעת." (ההדגשות במקור- מ.ר).

כלומר, הממצאים תקינים ואין בהם ממצא חריג. אמנם, בתמונות נראים שטחים אדומים, אבל הם ממצא רגיל' ומדובר כנראה בצילום של רקמה הנמצאת ברקטום. ד"ר קוגל העיד, כי על אף העובדה שצולמו מספר רב של תמונות של פי הטבעת, באף אחת מהן לא נראה ממצא חבלתי כלשהו (עמ' 369 לפרוטוקול, שורות 26-32; עמ' 370 לפרוטוקול, שורות 1-3):

"הנורמה של משרד הבריאות שעל פיו עובדים מרכזי הבדיקה הוא כתוב במפורש שיש לצלם כדי להבטיח אינטראובזרברריאליביליתי והמשמעות של הצילום היא שכדי שאדם נוסף בגלל שהממצאים כל כך קטנים, שאדם נוסף שעובר אחר כך על הממצאים יוכל לחוות דעתו גם כן ובמקומות שונים בעולם זו חובה. מעבירים למומחה שיסתכל על הצילומים, לכן בעידן הדיגיטאלי הבודק יכול לראות מה יצא לו ואם הצליח לו לקלוט את הממצא ואם לא יצלם שוב , או שיגיד שלא הצליח לקלוט את הממצא. פה יש הרבה מאוד תמונות של פי הטבעת, ובאף אחת מהן הממצא לא נראה למרות שהתמונות מראות את כל היקף פי הטבעת. אני אומר כל הסתייגויות שלך שאני רואה תמונות וד"ר לנג ראתה בחיים הן נכונות, אני אומר שבתמונות שראיתי לא ראיתי כל ממצא. יש בידי גם את הדיסק ואפשר לראות את כל היקף פי הטבעת." (ההדגשות שלי- מ.ר).

אומנם ד"ר קוגל השיב כי מראה עיניים עדיף ממתן חוות דעת על פי תמונות (עמ' 369 לפרוטוקול, שורה 17) וכי יכול להיות מצב שממצא שנראה בפועל, "בזמן אמת", לא נקלט במצלמה (עמ' 370 לפרוטוקול, שורות 4-8), למרות שזו בדיוק מטרת הצילום. בהמשך אמר כי לדעתו ד"ר לנג תיארה בטעות את הכפלים של הרירית כסדקים (עמ' 378 לפרוטוקול, שורות 5-7, 16-20):

"ת. אני מתייחס לנקודה שכאילו היו שם סדקים, אני רוצה לומר, אני חושב כי ד"ר לנג ראתה את הכפלים הרגילים שבפי הטבעת, של מעבר לסוגר, והם נראים אדומים, ואורכיים שקרקעיתם אדומה, וזה מה שאני רואה בתמונות... אני רואה רק ממצאים נורמאליים, את ההסבר למה מישהו טועה במשהו בסיסי, אני לא אמרתי, זה לא עניין שלי.

ש. במילים אחרות, למעשה, אתה אומר שתיאורה של ד"ר לנג לגבי הסדקים הם הכפלים של הרירית?

ת. כן"

15. לשאלת ב"כ המאשימה, אם הוא שולל את האפשרות כי הממצאים היו קיימים ולא נלקטו בעדשת המצלמה השיב ד"ר קוגל **"אינני יכול לשלול את זה"** (עמ' 379 לפרוטוקול, שורות 16-18) והוסיף, כי במידה והיו רופאים נוספים שראו והעידו שהיו ממצאים, הוא בוודאי לא יכול לומר שזה לא היה. על כן ביקשה ב"כ המאשימה להעיד את ד"ר נסראלללה וד"ר כנען, שנכחו בבדיקה מיום 23.11.09, כעדי הזמה, אך כפי שנראה בהמשך, עדותם לא הפריכה את טענתו של ד"ר קוגל.

המאשימה לא ביקשה להעיד שוב את ד"ר לנג, ועדותה נותרה כשהייתה, כלומר בהסתמך על הצילומים. מטרת הבאתם של הרופאים הנוספים לעדות היתה כדי להוכיח שהגם שלא ניתן לראות בצילומים את הפגיעות, הרי הרופאים ראו אותם בזמן אמת, ולכן יכולים להעיד על כך. לא זה מה שהעידו הרופאים הנוספים. בעוד ד"ר קוגל טען שבתמונות לא ניתן לראות ממצא חבלתי כלשהו, ד"ר נסראללה וד"ר כנען, העידו שלמרות שאיכות התמונות לא גבוהה, ניתן לראות בהן ממצאים לא תקינים.

כלומר, למרות טענת ב"כ המאשימה כי הרופאים יכולים להעיד על מצב שאינו משתקף בתמונות באופן מלא (עמ' 407 לפרוטוקול, שורות 7-8 וכן עמ' 33 לסיכומיה), הרופאים מטעמה העידו כי דווקא כן ניתן לראות בתמונות ממצאים. בהקשר זה יש להביא מדבריו של ד"ר קוגל בחקירתו הנוספת (עמ' 407 לפרוטוקול, שורות 11-19):

"ש. שאלתי אותך בסיום החקירה הנגדית, אם נניח שבזמן הבדיקה נכחו שני רופאים נוספים שראו ממצאים בלתי תקינים, לא קפלים. בלתי תקינים בעין והעידו על זה. מה תגיד? השבת לי על זה חד משמעית שאם שני רופאים נוספים ראו והעידו אתה לא יכול להגיד שזה לא היה. אני שואלת: מה השתנה.

ת. התשובה היא שכל אחד מהרופאים ראה דבר אחר. תשובתי היתה נשארת בתוקפה אם כולם היו מצביעים על אותו דבר באותו מיקום, בעור, או בתעלה האנאלית, או ברקטום, אומרים כולם שהיה אותו ממצא באותו כיוון אחורה קדימה, ואז הייתי אומר שכן, אין לי מה לומר. אבל כשכל אחד אומר משהו אחר הן מבחינת סוג הממצא, מיקומו, צורתו וכיוונו, אני חושב שיש מקום לספק לפחות מהבחינה הרפואית" (ההדגשות שלי- מ.ר).

ד"ר קוגל סבר, שיש מקום לספק, לפחות מבחינה רפואית, מאחר וכל אחד מרופאי התביעה ראה ממצא אחר. ואכן, דברים אלו עולים מעדותם של ד"ר נסראללה וד"ר כנען שלהלן.

16. ד"ר נסראללה, מומחה ברפואת ילדים ורפואה דחופה וממלא מקום בחדר המיון בבית החולים פוריה, העיד שהתבקש על ידי ד"ר לנג להיות נוכח בבדיקה של המתלונן ביום 23.11.09, בשל מורכבות המקרה (עמ' 384 לפרוטוקול, שורות 12-16) והוסיף כי בבדיקה נצפו קרעים ברקטום:

"באותו יום היינו שלושה רופאים בבדיקה, אני, ד"ר לנג וד"ר הדס כנעאנה. אני זוכר מהבדיקה, אני לא זוכר במדויק, עבר הרבה זמן, היו ממצאים של קרעים בבדיקה הפיסיקלית של ההסתכלות על הרקטום." (עמ' 385 לפרוטוקול, שורות 4-6, ההדגשה שלי- מ.ר).

בניגוד לעדותה של ד"ר לנג, לפיה האנמנזה נלקחה מהמתלונן על ידי ד"ר נסראללה (בעמ' 144 לפרוטוקול, שורה 28), ד"ר נסראללה העיד כי לא הוא זה שלקח את האנמנזה: "אני נוכחתי בבדיקה, ד"ר לנג לקחה את האנמנזה**"** (עמ' 386 לפרוטוקול, שורה 31). לדבריו, של ד"ר נסראללה, כל ממצאי הבדיקה תועדו בתמונות ומה שהם ראו בבדיקה **"**פחות או יותר התאים למה שנמצא בתמונות". כלומר ד"ר נסראללה העיד, בניגוד לדעת ד"ר קוגל, כי בתמונות ניתן לראות ממצאים שאינם תקינים (עמ' 389, שורות 28-31: עמ' 390, שורות 1-23):

"ש. ד"ר לנג ציינה שראתה ממצאים בעין וגם במסמך, גם אתה?

ת. אני ראיתי בעין ונדמה לי שגם במסך.

ש. נכון שלמעשה מה שאתם מצלמים רואים על המסך?

ת. כך אומרים.

ש. לאור התשובות שלך אני מבין שלמעשה צילמתם את פי הטבעת של המתלונן כדי לתעד ולהנציח את הממצאים שהיו בפי הטבעת שלו?

ת. נכון.

ש. התמונות שצילמתם הן חלק בלתי נפרד מ- ת/30?

ת. בהחלט, כן.

ש. ראית את התמונות האלה?

ת. יצא לי לראות, כן.

ש. בתמונות האלה ראית את הממצאים שראית בעין?

ת. בתמונות יש ממצאים, אבל בוא נגיד שבעין רואים יותר ברור.

ש. אתה זוכר כשראית את התמונות, מה ראית?

ת. אני זוכר שראיתי את הבדיקה, הסתכלתי על הממצא של הנבדק.

ש. כשראית את התמונות, איזה ממצא ראית?

ת. היו הרבה ממצאים, אני חושב. היה גם חבלות...

ש. אני מתכוון לתמונות של פי הטבעת?

ת. מה שראינו בבדיקה, זה פחות או יותר התאים למה שנמצא בתמונות.

ש. ת/30, עמ' 3, ציינה ד"ר לנג "בקיר האחורי של התעלה האנאלית, נצפו שני קרעים... צולם" אני מבין, אם כך, שהקרעים האלה בתעלה האנאלית גם ראית בתמונות, היא אומרת שזה צולם?

ת. לא זוכר שראיתי את הקרע גם בתמונה, ראיתי את הבדיקה וראיתי את הבחור.

ש. כעת אמרת שראית פחות או יותר בתמונות מה שראית בעין בזמן אמת?

ת. כן, משהו כזה.

ש. את הקרעים שד"ר לנג מציינת שצולמו ראית גם בתמונה?

ת. סביר להניח שכן. " (ההדגשות שלי- מ.ר).

17. לאחר ההיסוס הברור בדברי העד, והעירפול שנקט בתשובותיו, לבקשת ב"כ הנאשם 2, עיין ד"ר נסראללה בתמונות ת/30א וציין שלמרות שאיכות התמונות אינה מושלמת, ניתן לזהות ממצאים שיכולים להיות קרעים (עמ' 391 לפרוטוקול, שורות 23-26; עמ' 392 לפרוטוקול, שורות 1-3):

"אני מעיין בתמונות של פי הטבעת של המתלונן, ואני מזהה בתמונה "ש' 6" שני ממצאים שיכולים להתאים לקרע או חוסר שלמות של רירית הרקטום האחורית.

ש. ראית את הממצא רק בתמונה 6.

ת. איכות התמונות לא במאה אחוז.

ש. האם תוכל לעיין שוב בכל התמונות של פי הטבעת, האם אתה רואה ממצאים בעוד תמונות.

ת. אני גם רואה עם צילום שהשם שלו "תעלה ש'" ובאמצע יש חץ V הפס הזה והפס הזה יכולים להיות שני קרעים- חוסר שלמות...."(ההדגשות שלי- מ.ר).

בהתייחסו לתמונות "רירית רק- ש" ו-"ש' 6" (מדובר באותה התמונה) ציין ד"ר נסראללה כי ניתן לראות רירית לא שלמה בשני מישורים מקבילים (עמ' 392 לפרוטוקול, שורות 20-31; עמ' 393 לפרוטוקול, שורות 1-16):

"ש. אני מציג בפניך את תמונה "רירית רק ש" כאשר באמצע התמונה – S מה אתה רואה?

ת. אם מסתכלים על התמונה רואים גודש ורידי סביב פי הטבעת רואים קפלים תקינים, ובאספקט עליון בתמונה נראית רירית לא שלמה- בשני מישורים מקבילים, דרוש קורולציה קלינית לבדיקה.

ש. אני מחזיר אותך לתמונה ש' 6 – מה אתה רואה מבחינת הרירית?

ת. אותו ממצא בעצם, בתמונה ש' 6 רואים גודש ורידית בפי הטבעת בצבע כחול קפלים ורואים שני ממצאים של חוסר שלמות רירית באספקט העליון של התמונה

ש. לשופט אלרון: מה המשמעות של חוסר שלמות של הרירית?

ת. זה ממצא שיכול להתאים לקרע (העד מראה להרכב את התמונה ומצביע על שתי אי סדירויות, המתבטאות בעיגול קטן אדום כהה, בצד ימין, וכן אליפסה מוארכת בצבע אדום בערך במרכז). כך נראה גם בתמונה "ש' 6" וגם ברירית רק ש

ש. הרירית שאתה מתייחס אליה היא של פי הטבעת או רק של הרקטום?

ת. של הרקטום.

ש. אתה מתייחס לשני הממצאים הם יכולים להיות גם הקרקעית של הקפלים של פי הטבעת?

ת. מתמונה ככה, מאוד קשה להגיד.

ש. אבל אפשר לומר גם, זאת הנחה אינה מופרכת?

ת. אפשר להגיד שההנחה אינה מופרכת כי יש חוסר שלמות של הרירית, בקפלים אתה רואה רירית שלמה, וכאן, יש חוסר המשכיות של הרירית

ש. אם הממצא שאתה מצביע עליו, האדום הזה, יכול להיות גם הבסיס של הקפלים?

ת. מכיוון שאני ראיתי גם את הבדיקה וגם את הצילום, אני אומר שלא.

ש. לשופט גלעד: האם תוכל להסביר את כוונתך בתשובה הקודמת?

ת. לראות צילום ככה, זה לא תמיד משקף את מה שרואים בעין. אך בהחלט זה מצדד במה שראינו בעת הבדיקה. אם היו שתי אופציות הייתי בוחרת בזו שמדובר בקרע ולא קיפולים תקינים." (ההדגשות שלי- מ.ר).

ד"ר נסראללה העיד כאמור, כי הממצאים נצפו בריריות של הרקטום, אך כפי שעולה מעדותו הנוספת של ד"ר קוגל, אליה נתייחס עוד בהמשך, כלל לא ניתן לבחון את הרקטום ללא שימוש במכשיר עזר (עמ' 406 לפרוטוקול, שורות 10-15):

"להבדיל מהאנוס, את הרקטום יש לבדוק באמצעות מכשיר ששמו רקטוסקופ, ואי אפשר לבדוק בצורה טובה רק בפישוק פלחי העכוז וחשיפת התעלה. ואז למראה בעין אין יתרון כי קשה מאוד לראות את הרקטום בעין, חייבים להשתמש במכשיר שמכניסים ומצלמים. במקרה הזה אפשר לראות את הקצה שזה הדנטט ליין במקרה הזה לא בוצעה בדיקה במכשיר ואם מדברים על קרעים ברקטום כמו שאמר ד"ר נסראללה הוא היה חייב לבדוק זאת באמצעות מכשור מתאים, ולא בעין." (ההדגשות שלי-מ.ר).

18. לאור תשובותיו אלו של ד"ר נסראללה, אין מקום לטענת ב"כ המאשימה בדבר העדיפות של הבדיקות בזמן אמת, שהרי הוא עצמו העיד כי הממצאים מופיעים בתמונות, במקביל להיסוסו לגבי השאלה אם ראה דבר מחוץ לתמונות. כמו כן, בעדותו דיבר ד"ר נסראללה על הרקטום, אך כנראה התכוון לתעלה האנאלית, הן משום שזו היתה עדותה של שותפתו לבדיקה והן משום שהרקטום נמצא בחלק פנימי יותר (נ/8) ולא ניתן לבודקו לפי ראיה בלבד. בהקשר זה עולה השאלה, כיצד, אם בכלל, ניתן להסתמך על עדותו ועל דעתו המקצועית כאשר הוא אינו מבחין בהבדלים בין רקטום לתעלה אנאלית.

19. התמונה "ש' 6" הוצגה גם בפני ד"ר כנען, שהצביעה על שני אזורים לא תקינים שנראים בתמונה (עמ' 398 לפרוטוקול, שורות 27-31; עמ' 399 לפרוטוקול, שורות 1-3):

"אני מבקשת לומר כי את התמונות לא ראיתי אף פעם, אני ראיתי את הבדיקה בעין. אני רואה שני אזורים, איזור פי הטבעת – לפי התמונה אני לא יכולה לומר באיזה תנוחה הנבדק, אני רואה שני איזורים פה אין קנה מידה, במכשיר יש את קנה המידה, פה אני לא יכולה לומר, יש שני איזורים עם אדמומיות מאורכים, לאורך הקפלים של פי הטבעת הם אדמומיים, זה מה שאני רואה. כמו כן אני רוצה לציין שאנו רואים איזורים לא תקינים, בזמן בדיקה גופנית כאשר רואים איזורים לא תקינים יש ממצאים לחיזוק או החלשה, הכל בהתאם לרגישות המקום כמו שאני מבדילה בין צבע טוש לבין פצע על היד, באופן תאורטי אם אצייר פצע ואבדוק בבדיקה שיכול להראות כמו מקום אחר, אני רוצה לומר שבבדיקה גופנית על פי רגישות המקום אתה יכול להחליש או לחזק את הממצא אם הוא תקין או לא" (ההדגשה שלי- מ.ר).

כלומר, מה שרואים בתמונה הוא מה שראתה ד"ר כנען בבדיקה, והוא "איזורים לא תקינים". ד"ר כנען לא העידה שראתה בבדיקה ממצאים שאינם נראים בתמונות. כפי שמסביר ד"ר קוגל בהמשך, הרופאים מטעם התביעה טעו בניתוח התמונה ולא מן הנמנע שטעו גם בניתוח הממצאים בזמן אמת, בעת שבדקו את המתלונן. ייתכן והם ראו משהו שהם חושבים שהוא חריג, למרות שבפועל המדובר בממצא תקין.

20. בעדותו הנוספת טען ד"ר קוגל כי קיימות סתירות בין עדויות הרופאים מטעם המאשימה (עמ' 402 לפרוטוקול, שורות 27-32; עמ' 403 לפרוטוקול, שורות 1-11):

"אם נלווה את המתלונן מהגעתו לבית החולים, הוא מגיע למיון, בודק אותו רופא...וקובע שאין ממצאים חבלתיים באנוס, שזה התעלה האנאלית. אני בודק (בת/29) כדי להגיד בדיוק מה הוא אמר: "אנוס ללא סימני חבלה ללא דימום". ואז קוראים לד"ר גרונר, שמוצא בלט בפירינאום. איפה זה הפירינאום? אני מחלק לבית המשפט תמונות ומסביר.

בשלב זה מגיש המומחה צילום מתקבל ומסומן נ/8.

הפירינאום הוא העור שבין קצה פי הטבעת לבין שק האשכים. הוא (הכוונה לכירורג ד"ר גרונר, הוספה שלי- מ.ר.) מדבר על החלק הקדמי כי הפירינאום הוא החלק הקדמי של פי הטבעת. הוא מדבר על בלט בחלק הקדמי ואז שולחים את המתלונן לד"ר לנג שמוצאת סדקים בחלק האחורי ולא בפירינאום אלא בתעלה האנאלית, באנוס, שזה 3 ס"מ שאני מסמן עתה. איפה שכתוב אנודרם זו התעלה האנאלית והיא מדברת על הצד האחורי ורואה ממצא אחר, היא רואה קרעים. ואז בא ד"ר נסראללה ומדבר בעדותו על הרקטום, רירית הרקטום שנמצאת למעלה במקום שאני רושם כעת על הצילום, והוא מדבר על אי סדירויות ומראה לבית המשפט על איזור אליפטי ואזור עגול, שד"ר לנג מדברת על שני קרעים פסיים במקום אחר בכלל. כלומר כל אחד מדבר על מקום אחר, על ממצא אחר, גם קדימה ואחורה אחר. אני אומר שהרופא הראשון של המיון צדק, כולם ראו נכון, כולם ראו דברים, אבל הם ראו ממצאים נורמליים ופירשו אותם כלא נורמליים. אני יכול להראות גם בתמונות אם יש צורך." (ההדגשות שלי- מ.ר).

ד"ר קוגל פירט בהרחבה לפי נ/ 8 במה דברים אמורים (עמ' 403 לפרוטוקול, שורות 16-32); עמ' 404 לפרוטוקול, שורות 1-4):

"פיסורה וסדק היא התבקעות של הקיר של פי הטבעת וזה רק באזור התעלה האנאלית, זה 3 ס"מ שאנו רואים האנודרם בתמונה. רק שם זה קורה. אם זה חורג מעבר לגבולות התעלה האנאלית זה בטוח לא פיסורה. זה כבר אינדיקציה לחבלה. יכול להיות גם חבלה בתעלה האנאלית אך לא ניתן להבדיל אותה מפיסורה בוודאי אם היא לא במקום שהוא רגיל. פיסורות קורות ב-90% בחלק אחורי של פי טבעת, המקום שנמצא אצלנו כי זה המקום החלש, פיסורה לא נגרמת בגלל שהנקודה בה יש את הלחץ שם הוא נקרע. יש לחץ בין אם זה מעבר צואה נוקשה, או שלשול, התאמצות בשירותים וגם מעבר של פין יכול לעשות את זה, אבל הקרע הוא תמיד באותו מקום או ב-90% באותו מקום מאחורה כי זו הנקודה החלשה. כל הסיפור על תנוחות שונות כאילו יש קשר בין התנוחה לבין מיקום הקרע הוא פשוט לא נכון. אין קשר.

ש. לשופט גלעד: למעט אותם 10%?

ת. גם פחות מזה כי ברוב המקרים זה בחלק האחורי איפה שהשרירים של הסוגר משתרגים זה בזה. זו הנקודה החלשה וזה 90%. הנקודה החלשה ביותר היא ההשתרגות בחלק האחורי וזה 90% וה-10% בחלק הקדמי, לפעמים יש במקומות אחרים וזה חשוד. אם אין מחלה שמאבחנים אותה אז זה חשוד כתקיפה מינית. ברקטום קרעים זה דבר נדיר שלא קורה מפין בדרך כלל, אלא מהחדרת מכשיר או משהו נוקשה, קשה לקרוע את הרקטום ואם זה קורה זה מצב שדורש התערבות כירורגית ולכן מה שאמר ד"ר נסראללה על קרעים ברירית הרקטום אני לא מניח שהוא היה חוזר הביתה באותו יום אם זה היה המצב, ועל ההבדל יש דרך אחת בלבד שהיא בטוחה שאפשר לומר שזה חבלתי ולא מחלה, זה אם הקרע או הפיסורה עוברת את התעלה האנאלית אל מעבר לסוגר מעבר ל-"וורג'" ורק אז אפשר לומר בוודאות שזה לא מחלה. זה חבלה."

21. בהתייחסו לתמונות שהוצגו בפני ד"ר נסראללה וד"ר כנען הסביר ד"ר קוגל כי באזור של התעלה האנאלית, בו זוהו כביכול הקרעים, קיימת רירית הקרויה אנודרם (Anoderm) בה מצויים קפלים (עמ' 404 לפרוטוקול, שורות 18-30; עמ' 405 לפרוטוקול, שורות 1-14):

"אנו רואים את העור באזור הפירינאום ואת האזור של התעלה האנאלית שהוא יחסית יותר חלק עם קפלים ורואים את התחלת הרקטום ורואים את שני האזורים הנראים כאילו כהים ועמוקים ויכולים להידמות לקרעים, אך למעשה אנאל קומוס אוף מורגלי שהם בצבע שונה, דנטיט ליין מהמילה שינון ורואים את ההבדל בין הרירית שהיא בצבע אחד והרירית של הרקטום. הרירית היא בדיוק מה שאנו רואים. רואים קפלים ברירית של האנוס 3 ס"מ , ניתן לראות בתמונה את הרירית של התעלה האנאלית הקרויה אנודרם מקיפה את כל אזור הפתח. בתעלה "ש" רואים את התעלה האנאלית, את הרירית, את הפירינאום ואת התעלה שכתוב אנודרם ופנימה רואים את הרקטום והקווים האלה הם הנקודות של הדנטיט ליין.

ש. לשופט גלעד: בעצם מה שאדוני אומר הוא שהאליפסה בצבע שונה והעיגול בצבע שונה, נובעים מהפגיעה אלא מהצבע של הרקטום?

ת. הריריות השונות של הרקטום וה-אנוס. (תעלה אנאלית)

ש. לשופט גלעד: בעצם מה שאתה אומר שגם רופאים שאינם די מומחים יכולים לטעות ובשל השינוי בצבע הרירית לסבור שמדובר בפגיעה?

ת. הדבר הזה מה שכבודו אומר הוא מאוד נפוץ והתשובה היא כן. נוהל משרד הבריאות העוסק בנפגעי תקיפה מינית מזהיר ממצב זה ואומר בסעיף 8 בבדיקת פי הטבעת יש להבדיל בין קפלים של הרירית והעור לבין פצעי שפשוף וקרע.

ש. לשופט גלעד: הואיל ומדובר במעשה בשינויים בין צבע הרירית או שינויים בשל פגיעה שיש להם צבע אחר, ואולי הריקמה שונה במקום הפגיעה, האם אין יתרון למי שרואה את זה ממרחק של כמה סנטימטרים? אדוני קובע שזה נובע בשל תמונה, הואיל ודווקא הצבע והמירקם קובעים האם אין יתרון לראות מקרוב?

ת. וודאי שמי שרואה בעינו יש לו תלת מימד לראות יותר לעומק. יש לו יתרון. מאידך במרכזים גדולים בעולם מקובל היום לצלם ולהעביר למומחה נוסף מה שנקרא לפי נוהל משרד הבריאות. קוראים לזה אינטר אובזרבר ריאביליטי. מחקרים שונים שקראתי אחרי הישיבה הקודמת, שעד 20.7% מהרופאים שרואים ממצאים נורמליים כותבים עליהם שזה לא נורמלי, והאחוז הזה עולה אם מספרים לרופאים את ההסטוריה. אם אומרים להם שהיתה תקיפה מינית האחוז הזה עולה. רק מראים לרופאים תמונות של תעלה נורמלית. על אותה תלונה על אותו ממצא נורמלי הם מדברים על שיעור גבוה של ממצאים."(ההדגשות שלי- מ.ר).

22. לדעת ד"ר קוגל הממצאים שנצפו בבדיקה היו נורמליים לחלוטין, אך הם פורשו בטעות כלא נורמליים. הוא הפנה לחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 24/03: נוהל טיפול בנפגעי תקיפה מינית מיום 19.11.03 (להלן: "חוזר מנכ"ל משרד הבריאות"), המסדיר את דרכי האבחון והטיפול הרפואי בנפגעי תקיפה מינית, המגיעים או מובאים לקבלת טיפול רפואי, עד 7 ימים מיום הפגיעה (נספח מס' 1, עמ' 18):

"בדיקת איבר המין, העכוזים ופי הטבעת

8. בבדיקת פי הטבעת יש להבדיל בין קפלים של הרירית והעור לבין פצעי שפשוף/קרע, דימומים, ורידים בולטים וצלקות."

ד"ר קוגל סבר כי ד"ר נסראללה וד"ר כנען שגו באבחנתם. אם אכן מי שבדקו את המתלונן, טעו בזיהוי הממצאים ופירשו לא נכון את שראו, אין משמעות לממצאים אלו ואין יתרון לכך שהם נכחו בזמן הבדיקה עצמה.

23. כלומר, לפנינו 3 רופאים מטעם המאשימה שרואים בתמונות ממצא חריג המתאים לטענתם לכך שאירע אונס כעדות המתלונן, ולעומתם שני רופאים מטעם ההגנה, שאינם רואים בתמונות כל ממצא חריג ומפרשים את הסימנים האדומים כקפלים וכחלק מרקמה פנימית יותר. אעסוק בהמשך גם בשאלה אם הממצא החריג הנטען יכול להעיד על אונס. גם אם לא נכריע בין שתי קבוצות הרופאים, וכפות המאזניים שקולות, יש לקבוע שהמאשימה לא הוכיחה בצורה מספקת שאכן היה ממצא חריג בבדיקת המתלונן. לא אסתפק בכך. בדעתי להכריע בין שתי קבוצות הרופאים, ואעשה זאת, לאחר בחינת היבטים נוספים בעדויות אלה.

**קרע/סדק/פיסורה**

21. ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק דנו באפשרות שאכן היו ממצאים לא תקינים, אך הם לא באו לביטוי בצילומים שהיו בסיס לחוות דעתם. הם הפנו לכך שבעוד שבסיכום הבדיקה (ת/30) השתמשה ד"ר לנג במושג "קרע", במהלך עדותה בבית המשפט השתמשה ד"ר לנג במושג "סדק". הם ציינו כי מתוצאות הבדיקה הכתובות של ד"ר לנג עולה כי ה"קרעים" אותם תיארה אכן מתאימים להיות סדקים. לדבריהם, החבלות השכיחות ביותר לאחר תלונה של חדירה שאיננה בהסכמה לפי הטבעת, הן פיסורות (סדקים) ופצעי קרע. מאחר והשימוש במושגים אלו מבלבל הסבירו הכותבים בחוות דעתם את השוני בין המושגים. באשר למושג "סדק" (נ/7, עמ' 7):

"קלינית, המונח פיסורה אנאלית (סדק) מתייחס לקרע אורכי בעור שסביב פי הטבעת או ברירית פי הטבעת. פיסורות יכולות להיות חריפות (ואז הן מחלימות תוך שבועיים או שלושה) או כרוניות. הן יכולות להיות בודדות או מרובות... פיסורה (סדק) היא תוצאה של מתיחה של העור או הרירית ויכולה לנבוע מסיבות שונות; סדק נוצר כאשר הרירית או העור נמתחים וההתבקעות קורית לא במקום בו הייתה נקודת המגע עם החפץ שגרם למתיחה, אלא במקום בו נמצאת נקודת ההתנגדות המועטה ביותר. ולכן לסדקים יש מיקומים שכיחים ונפוצים, בנקודות החלשות בהיקף פי הטבעת. כיוון הפיסורות אורכי- כלומר מקביל לכיוון קפלי פי הטבעת." (ההדגשה במקור- מ.ר).

בהתייחסם ל"פצעי קרע" הסבירו הכותבים כי המדובר ב "פצעים שנובעים מחבלה קהה לאזור מסוים בעור... כיוונם איננו בהכרח מקביל לקפלי פי הטבעת, שכן הם אינם תוצאה של מתיחה"(ההדגשה במקור- מ.ר).

לפי חוות דעתם, לעיתים שני הממצאים- הסדק והקרע- יכולים להיות דומים. כאשר יש פצע המקביל לקפלי פי הטבעת לא ניתן לקבוע האם מדובר בסדק, שנובע ממתיחה וקיימות סיבות שונות להיווצרותו, או בקרע, שנובע מחבלה קהה (נ/7, עמ' 7). ד"ר קוגל חזר בעדותו על כך שההבדל בין קרע לסדק הוא ש**"**קרע הוא חבלה במקום שבו נגרם הקרע וסדק נגרם ממתיחה והסדק נגרם במקום החלש ביותר בהיקף פי הטבעת"וכי ייתכנו מקרים בהם לא ניתן להבדיל בין סדק לקרע (עמ' 370 לפרוטוקול, שורות 11-12 ו-23).

24. בהמשך נדרשו הכותבים לשאלה מהי המשמעות של קרעים או סדקים בקיר האחורי של התעלה האנאלית (נ/7, עמ' 8):

"בעוד קרעים שאינם מקבילים לקפלי פי הטבעת מתיישבים בהכרח עם חבלה (ואינם מוגדרים כסדקים) אין זה המצב כאשר נמצאים סדקים. אנו מסכימים שסדק יכול להיות תוצאה של מתיחה של הרירית, ולכן גם תוצאה של החדרה של איבר או חפץ גלילי לפי הטבעת, כלומר ממצא זה יכול להיווצר לאחר החדרה של איבר מין. עם זאת, סדקים ברירת פי הטבעת הם תופעה נפוצה מאוד. רובם המכריע כלל אינו קשור להחדרת עצם כלשהו לפי הטבעת או לקיום יחסי מין בפי הטבעת. לא ניתן להתעלם מגורמים נוספים לסדקים המוזכרים תדיר בספרות. על פי הספר בעריכת Stark בפרק העוסק בבדיקת נפגעי תקיפה מינית נרשם:

"בעיה עיקרית במתן פרשנות פורנזית לפיסורות אנאליות (סדקים בפי הטבעת) היא שהם יכולים לנבוע ממספר (numerous) גורמים אחרים שאינם קשורים לחבלה חודרת, כולל מעבר של צואה נוקשה, שלשול, מחלת מעי דלקתית, מחלות המועברות במגע מיני ומחלות עור"."(ההדגשה במקור- מ.ר).

בחוות הדעת הודגש, כי גם אם הממצאים שנראו על ידי ד"ר לנג (שלדעת הכותבים אינם קיימים) מייצגים סדקים, אין הדבר משמעותי ואינו ממצא המעיד על החדרת עצם זר לפי הטבעת. הם הפנו כאמור לספרות מקצועית ממנה עולה כי סדקים יכולים להיגרם על ידי צואה נוקשה, שלשול, אי-שליטה על סוגרים עם עצירות או בלעדיה או דלקת בפי הטבעת.

הימצאותם של סדקים נעה בין 6%-26% באוכלוסיה והיא ממצא שכיח בפרקטיקה של רפואת ילדים. לסדק בפי הטבעת גורמים רבים, שרובם כלל אינם חבלתיים. לגישתם, הימצאות סדק בפי הטבעת אינה אינדיקציה להחדרה של עצם כלשהו, לא כל שכן לתקיפה מינית.

25. באשר למיקום הסדקים, ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק ציינו כי הדופן האחורית הינה המיקום השכיח להימצאות סדקים אנאליים (90%), כך שממצאיה של ד"ר לנג לא רק שמתאימים מבחינת התיאור לסדקים, אלא הם גם נמצאים במקום השכיח ביותר להימצאות סדקים מסיבות שונות ומגוונות. כזכור, ד"ר לנג העידה לגבי מיקומים שונים של סדקים בפי הטבעת בהתאם לתנוחות החדרה של הפין (עמ' 142 לפרוטוקול, שורה 15). לטענת ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק דבריה אינם נכונים (עמ' 10 לחוות הדעת) :

"מיקום הסדקים לא נובע מתנוחת ההחדרה, אלא נקבע על פי הנקודה החלשה ביותר בהיקף פי הטבעת. לא ניתן להסיק על תנוחת ההחדרה מתוך מיקומם של קרעים. מה עוד שבמקרה בו עסקינן, מיקום הקרעים הוא הרגיל והשכיח, בכל המנגנונים היוצרים סדקים." (ההדגשה שלי- מ.ר).

בשאלה האם ניתן להבדיל בין פיסורות שמקורן חבלתי, לכאלה שמקורם אינו חבלתי, הפנו הכותבים למאמר שפורסם בכתב העת Journal of Clinical Forensic Medicine בשנת 2005, בו נכתב כי ברוב המקרים לא ניתן להבחין בין ממצאים חבלתיים שנגרמו ממעבר חפץ מבחוץ פנימה לאלה שנגרמו ממעבר צואה קשה ונפוחה העוברת מבפנים החוצה. פיסורות הן ממצא נפוץ אך בלתי אפשרי להבחין במנגנון או בזמן הפציעה מתוך מיקום הפיסורה או צורת הצלקת.

הם הדגישו, כי למרות הכתוב בספרות הרפואית, ד"ר לנג קבעה בעדותה, שבהכרח, הסדקים בפי הטבעת מצביעים על החדרה בכוח, כשלדעתה, כשמדובר ביותר מסדק אחד, בהכרח מדובר בממצא חבלתי. תיאוריה זו לא רק שאינה מובנת למומחי ההגנה, אלא שהם לא מצאו כל ביסוס לאמירה זו בספרות המקצועית. דברי ד"ר קוגל לא נסתרו בחקירה נגדית, וד"ר לנג לא העידה עדות נוספת שתוכיח את טענתה בדבר הקשר הסיבתי בין פיסורות או סדקים לבין יחסי מין לא רצוניים, ואין אלא לקבוע שהמאשימה לא הרימה את נטל ההוכחה בענין זה.

**מועד החבלה**

26. באשר למועד החבלה, ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק הסבירו, שבהנחה שאכן נמצאו סדקים בפי הטבעת, הערכת הזמן בו נגרמו חבלות בפי הטבעת באופן כללי נעשית על פי שינויים הקשורים בריפוי הפצע. אולם, ברישומיה של ד"ר לנג תואר רק כי **"**בקיר האחורי של התעלה האנאלית נצפו שני קרעים ברורים מקבילים בלתי סדורים באורך 7.5-8 מ"מ וברוחב 2-3 מ"מ".

ברישום זה אין, לדעת הכותבים, כל תיאור של סימני ריפוי בפצע, דבר המלמד על היות הפצעים טריים ועל כך שהם יכולים להיות בני כיממה. תיאור הפצעים לוקה בחסר והושמטו ממנו נתונים חשובים שיכולים לסייע לקביעת גיל הממצא (נ/7, עמ' 12):

"ד"ר לנג לא תיארה שום סימנים המתיישבים עם סימני ריפוי. עניין זה הוא משונה מאוד, שכן היא בדקה את המתלונן ארבעה ימים אחרי האירוע נשוא התלונה לפי מה שמסר המתלונן בבי"ח רמב"ם (או יומיים אחרי האירוע- לפי כתב האישום), והיו חייבים בשלב זה להיות סימני ריפוי. לפיכך קיימות שתי אפשרויות: האחת שד"ר לנג לא תיארה את הממצאים כיאות, והשנייה, שהפצעים נגרמו רק לאחר שהכירורג ד"ר גרונר בדק את המתלונן. זו הסיבה שד"ר גרונר לא הבחין בהם (למרות שאבחנה של פיסורות היא לחם חוקו של רופא כירורג), ואילו ד"ר לנג תיארה שני פצעים ללא כל סימני ריפוי. כפי שפצע באיבר גוף נראה שונה לגמרי ארבעה ימים (ואף יומיים) לאחר שנגרם, כך גם סדק בפי הטבעת. צפוי היה לראות שיש לסדקים שוליים מעוגלים ונפוחים, בקצוות נמצאים גדילי פיברין ואולי גלד, קרקעית הפצע מגורגרת ובעלת צבע כהה יותר, בעומק הפצע יכולה להיות הפרשה של נוזל נסיובי וכו'. קשה לנו להאמין שד"ר לנג ראתה את כל זה ולא תיארה את שלל הממצאים. סביר יותר שהיא תיארה את מה שראו עיניה. דהיינו ממצא ללא כל סימני ריפוי." (ההדגשות במקור- מ.ר).

27. הכותבים הסכימו עם אמירתה של ד"ר לנג בעדותה, לפיה קשה לקבוע במדויק את גיל הפצע, וכי אי אפשר היה לדעת מה רוחב הסדקים שראתה (עמ' 140 לפרוטוקול, שורות 16 ו-19). עוד הפנו לכך, שד"ר לנג ציינה בעדותה, שלדעתה הסדקים היו בתהליכי ריפוי, מאחר ובסיסם היה בגוון אדמדם (עמ' 140 לפרוטוקול, שורה 14), אלא שממצא זה כלל לא הופיע בסיכום הבדיקה, והופיע לראשונה בעדותה. לגישתם של ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק, תיאור זה מגדיל עוד יותר את הבעייתיות, שכן צבע אדמדם אופייני דווקא לשלבים הראשונים של ריפוי הפצע. ביום השלישי נוצרת בפצע רקמת גרעון שהיא בעלת מראה ברור שקשה להחמיץ. לאור הממצא בדבר צבע אדמדם, לא ניתן לקבוע את גיל הממצא במדויק, אך חבלות כפי שתוארו על ידי ד"ר לנג יכולות להיות בנות יממה או חצי יממה. כך גם העיד ד"ר קוגל (עמ' 378 לפרוטוקול, שורות 1-2).

בחוות הדעת צוין, כפי שנאמר גם על ידי ד"ר לנג, שקצב הריפוי הוא כ-1 מ"מ ביום בממוצע. אך מדובר בממוצע בלבד, והריפוי תלוי בסוג הרירית ובמיקום, וכן אם היו נזקים נוספים לאזור זה במהלך הריפוי, כך שלא ניתן לקבוע מסמרות לגבי קצב הריפוי. הודגש, כי מדובר בממצאים זעירים, הנמדדים במילימטרים, וכי הם מצויים באזור גמיש, כך שלמעשה המדידה תלויה ברמת המתיחה שמופעלת על אזור פי הטבעת בעת הבדיקה.

הבדיקה נערכת בעת הטיה של פלחי העכוז ומתיחה מסוימת של פי הטבעת, ולכן אם יפעיל בודק אחד כוח רב יותר מבודק אחר ייתכן שתתקבלנה מדידות מעט שונות לאותו הפצע. בכל מקרה, כך לדעת ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק, גם אם רוחב הפצעים שנמדד (2-3 מ"מ) משקף את גודלם ללא מתיחה, אין ללמוד מכך על מועד גרימתם. מה שמלמד על מועד הגרימה הוא הימצאות סימני ריפוי, ואלה לא נמצאו על ידי ד"ר לנג. לכן לדעתם, יש להסיק, כי הפצעים היו טריים ונגרמו פחות מיממה לפני בדיקתה של ד"ר לנג (נ/7, עמ' 13).

אין בעדותה של ד"ר לנג הסברים שיפריכו את דבריהם של ד"ר קוגל וד"ר פורמן – רזניק, והם לא נסתרו בחקירתו הנגדית של ד"ר קוגל. בהעדר סימני ריפוי שאובחנו על ידי ד"ר לנג, מדובר בפצע בן פחות מיממה, ולכן לא ניתן לייחסו לאירוע שאירע, כנטען בכתב האישום, ב- 21.11, יומיים לפני הבדיקה ביום 23.11.

28. לעניין הסקת הסכמה או אי הסכמה מחבלות בפי הטבעת, ד"ר קוגל וד"ר פורמן-רזניק ציינו כי הספרות העוסקת בהשוואת ממצאים חבלתיים בעקבות יחסי מין אנאליים בהסכמה, בהשוואה למקרי תקיפה מינית, היא דלה ביותר, וסדקים בפי הטבעת יכולים להתרחש גם בעקבות יחסי מין בהסכמה. מאחר שלדעתם לא ניתן לקבוע אם סדק בפי הטבעת נוצר בעקבות יחסי מין או בשל גורמים אחרים, שלא ניתן לקבוע גם אם הוא נגרם בשל יחסי מין בהסכמה או שלא בהסכמה. סדקים בפי הטבעת יכולים להתיישב גם עם החדרה של עצם נוקשה לפי הטבעת, אבל ברוב הגדול של המקרים, הם נגרמים במנגנונים שאינם חבלתיים כלל, דוגמת הפרעות במתן צואה וכדומה. המקום בו נמצאים הסדקים המתוארים על ידי ד"ר לנג הינו מקום השכיח להיווצרות סדקים מסיבות שונות ומגוונות, וכלל לא ניתן להבדיל בין סדקים שנוצרו מגורם חבלתי לבין סדקים שנוצרו מסיבות אחרות. ד"ר לנג לא התייחסה לספרות כלשהיא וחוות דעת ד"ר קוגל בעניין זה לא נסתרה בחקירתו הנגדית, ולכן המסקנה היא שלא הוכח שאם אכן היו חבלות בפי הטבעת, הן מעידות על קיום יחסי מין בכפיה.

**עדיפות בין הרופאים**

29. בסתירה בין חוות דעת מומחית התביעה למומחה ההגנה, היש לייחס עדיפות דווקא למומחיותו של מומחה ההגנה, ד"ר קוגל, מומחה ברפואה משפטית, על פני הרופאים האחרים שהעידו. זאת, למרות שמומחה ההגנה לא בדק את המתלונן בשעה שניתן היה לבדוק אותו. ראשית, לא ניתנה אפשרות למומחה מטעם ההגנה לבדוק את המתלונן סמוך לאירוע, בשעה שהיתה משמעות לממצאים, ואם הדבר יפסול את חוות דעתו, נמצא שלא יהיה אף פעם ערך לחוות דעת מטעם ההגנה. שנית, אמנם אין חולק שטוב מראה עיניים מצילומים, אבל ד"ר לנג, ד"ר נסראללה וד"ר כנען העידו שמה שהם ראו מתבטא בצילומים, ולכן ניתן לבדוק את מסקנתם גם בלי בדיקה של המתלונן סמוך לאירוע. זאת, לגבי שאלת קיומם של ממצאים לא נורמליים. לגבי השאלה בדבר מקור הממצאים ומשמעותם, בודאי שאין שום משמעות לעובדה שעדי התביעה בדקו את המתלונן, בעוד מומחה ההגנה לא בדק אותו.

ד"ר לנג, שהינה מומחית במיילדות וגניקולוגיה, העידה כך באשר לניסיונה בטיפול בנפגעי תקיפה מינית (עמ' 139 לפרוטוקול, שורות 20-25):

"משנת 2001 אחראית על מרכז טיפול בנפגעי תקיפה מינית בביה"ח פוריה, מרכז טנא. במהלך 9 השנים האחרונות עברתי 3 השתלמויות בארה"ב בתחום פגיעות מיניות בעיקר בילדים, ובדקתי עד עכשיו כ-450 מקרים של עבירות מין, או של חשדות לעבירות מין. עברתי מבחנים בנושא פגיעות מיניות שונות, גם אצל נשים וגם אצל גברים ואצל ילדים וילדות. כיום אני עובדת יחד עם צוות פרוקטולוג ורופא ילדים במרכז טנא."

ד"ר נסראללה נשאל, האם בנוסף למומחיותו ברפואת ילדים ורפואה דחופה, הוא מומחה לפגיעות מיניות. הוא השיב כי **"**בארץ אין התמחות כזאת**"**, אולם לטענתו עבר הכשרה מקצועית של למעלה משנה, שכללה גם התנסות בארצות הברית (עמ' 385 לפרוטוקול, שורה 24).

בעדותו הבהיר ד"ר קוגל, מדוע למומחה ברפואה משפטית יש יתרון על פני מומחה בגניקולוגיה (עמ' 378 לפרוטוקול, שורות 27-32; עמ' 379 לפרוטוקול, שורות 1-7):

"ש. בתחילת החקירה הנגדית טענת שפיסורות הם ממצא שכיח, וכל כירורג בבית חולים מזהה אותו, היום אם אני מבינה נכון, אתה טוען כי ד"ר לנג מומחית ברפואה משפטית, העוסקת בתחום הרבה שנים, התבלבלה וראתה כפל תקין והתייחסה אליו כאל פיסורה?

ת. לא אני צריך להתייחס למומחיותה של ד"ר לנג, היא מומחית בגניקולוגיה ולא ברפואה משפטית, גניקולוגיה אינו מקצוע המתעסק עם פי הטבעת בדרך כלל, אני אדבר על היתרון של הרפואה המשפטית, רפואה זה מקצוע שלומדים כשוליה, אני 5 שנים הייתי מתמחה, שוליה, עשיתי בדיקות שמישהו יכול לבקר אותי ולומר כי זה כן נכון, או לא נכון, היו הרבה מקרים שראיתי את הכפלים של פי הטבעת, רצתי לד"ר לוי, שהיה חונך שלי, ואמר לי "הכל בסדר". מי שעושה קורס של שבועיים או חודש, אח"כ פותח מרכז לבדיקה אין לו את הפריווילגיה לעבוד כשוליה, והוא לא יודע אם הוא עושה טעויות. אני וגם אתם בפרקליטות חיפה, ראיתם הרבה טעויות של אנשים שעשו קורס וזה היתרון שלי, אני לא רוצה לדבר על אחרים, אני עבדתי תחת פיקוח של אנשים אחרים, לא רק בישראל אלא גם בחו"ל, ואני הולך על בהונות כדי לא לפגוע." (ההדגשה שלי- מ.ר).

ד"ר קוגל התבקש להסביר מה ההבדל בין המומחיות שלו כמומחה לרפואה משפטית לבין המומחיות של עד ההזמה, ד"ר נסראללה (עמ' 401 לפרוטוקול, שורות 17-25; עמ' 402 לפרוטוקול, שורות 1-22):

"ת. ד"ר נסראללה הוא רופא ברפואת ילדים וברפואה דחופה והוא עשה קורס שבין היתר אני הייתי אמור להיות אחד המדריכים שלו אך הפרקליטות התנגדה לזה ולא רצו שמישהו מההגנה יכשיר רופאים מהתביעה, הקורס היה נושאו התעללות בילדים, 220 שעות שפרק אחד ממנו שלדעתי הוא בערך 16 שעות היה תקיפה מינית. כלומר, לא מדובר בקורס של שנה. מלבד זה זה נכון שהוא עבר השתלמות של התעללות בילדים בארה"ב של 6 שבועות, ויש הדמיות בתל השומר על בובות שהם צריכים לזהות חבלות אך נושא הקורס הוא התעלות בילדים וחלק ממנו הוא תקיפות מיניות. כלומר, יש טלטול, פגיעות עוריות וכיוב'. לכן לדעתי זה לא כמו התמחות ממש ברפואה משפטית

ש. מה נדרש ממך כדי שנדע מה ההבדל?

ת. עשיתי התמחות של 5 שנים ברפואה משפטית שחלק ממנה לא החלק הגדול, אך בין רבע לשליש מוקדש לנושאים של בדיקה קלינית חלקם של בדיקת חיים בתקיפות מיניות, ובנוסף עבדתי ב-4 מדינות שונות ובאוסטרליה משך 6 חודשים הייתי בהתנסות בתחום הזה, וגם עשיתי קורס בשנת 2006 בוושינגטון בתחום זה, אני מדריך, כאשר בתי חולים הדסה וסורוקה רצו להקים מרכזים לבדיקת נפגעי תקיפה מינית אני הייתי זה שהדריך והכשיר את הרופאים שלהם, כדי שיקבלו הכרה ממשרד הבריאות וכן הרצאתי בהשתלמות שופטים בתחום של תקיפות מיניות ואני גם מרצה על זה באוניברסיטה

ש. לשופט רניאל: אדוני עונה על כל מיני קורסים. אולי תתייחס ל[תקנות הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/98658) אישור תואר מומחה ובחינות?

ת. כן. [תקנות הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/98658) מאשרות מומחיות בתחום מסויים לאחר ביצוע שנים, בדרך כלל 5 או 6 שנים באותו תחום ומעבר על סילבוס מובנה. בנוסף יש מטלות שיש לבצע, לדוגמה לבצע מספר מסויים של בדיקות פרט לשהייה במחלקה בעבודה ויש לעשות מבחן שלב א', ומבחן שלב ב', ואז מקבלים את ההכשרה, אם האדם עשה את כל הדרישות, עבר את כל הדרישות. בנושא תקיפות מיניות בגלל שקיים חוסר ברופאים משפטיים בישראל ותמיד הרופאים המשפטיים היו בודקים, אבל אין אפשרות להדביק את הדרישה בבדיקות אלה, אז החליטו לפתוח מרכזים נוספים ולהכשיר רופאים גניקולוגיים או רופאי ילדים. בעצם ההכשרות האלה לא התמחות, ולפי נוהל משרד הבריאות הם חייבים להתייעץ עם רופא משפטי כי בוודאי שיש מקרים שחייבים לשלוח למכון לרפואה משפטית. אני היום בודק מקרים בתל השומר.

ש. לשופט אלרון: מכל מקום המומחיות שלך עונה על דרישות [תקנות הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/98658) אישור תואר מומחה ובחינות?

ת. כן" (ההדגשה שלי- מ.ר).

הקורסים שעברו ד"ר לנג וד"ר נסראללה, אינם בגדר התמחות או מומחיות לפי [תקנות הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/98658) (אישור תואר מומחה ובחינות), התשל"ג-1973. תקנות אלה קובעות כיצד רופא רוכש את התואר מומחה בשטח רפואי מסויים. לאור הוראות התקנות, ד"ר לנג וד"ר נסראללה אינם מומחים בשטח הרפואה המשפטית, שהוא השטח הרלבנטי לעדותם בפנינו, וספק אם הם יכולים להחשב מומחים לצורך עדות בנושא עדויות גופניות למעשי עבירה. ד"ר קוגל אף ציין, כי בניגוד לנוהל של משרד הבריאות לא קוימה בזמן בדיקת המתלונן כל היוועצות עם מומחה לרפואה משפטית. ואכן, מעיון בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, שעליו דובר בעדותו, עולה כי בדיקה גופנית כללית צריכה להיעשות על ידי רופא משפטי (עמ' 14):

**" שלב הבדיקה הקלינית:**

1. **הבדיקה תתואם (בטלפון) עם רופא משפטי כונן אשר ידריך את הרופא הקליני או ישתתף בפגישה.**
2. **בדיקה גופנית כללית תיעשה על ידי רופא משפטי**
3. **בדיקת הפות/פי הטבעת תיעשה (במידת האפשר) על ידי רופא משפטי יחד עם רופא נשים, כירורג, לפי העניין.**
4. **כל שלבי הבדיקה יתועדו בכתב/הקלטה ובמידת הצורך בתצלומים."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

לא זו אף זו, המסמך בן שני העמודים עליו חתמה ד"ר לנג (ת/30) אינו עומד בהנחיות הקבועות בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות באשר לאופן התשאול הרפואי (עמ' 14-16 לחוזר). המסמך ת/30, שהוגש מטעם התביעה כ"חוות דעת רפואית", אינו ערוך בהתאם לנדרש על פי [פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות").

עולה איפוא, שהרופאים מטעם ההגנה הם מומחים בשטח הרלבנטי, שהוא שטח הרפואה המשפטית, בעוד אף אחד מהרופאים מטעם המאשימה אינו מומחה בשטח זה. ד"ר קוגל נמנע מלומר זאת במפורש בחוות דעתו. במקום זה ציין את התעלמות ד"ר לנג מהספרות הרפואית בנושא חבלות, קרעים וסיבתם (עמ' 10 ו- 15).

אני מקבל את דבריו של ד"ר קוגל, שזכו להכרה ב[תקנות הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/98658) (אישור תואר מומחה ובחינות), לפיהם רק מומחה ברפואה משפטית, שלמד את מקצועו כשוליה תוך תיקון טעויותיו על ידי מנוסים ממנו ורכישת מיומנות, הוא מומחה שיש לקבל את חוות דעתו בנושאים בנדונים כאן. מומחיותם של ד"ר לנג הגניקולוגית וד"ר נסראללה רופא הילדים אינה מספיקה לשם כך, והם אינם מומחים לשטח הרלבנטי.

אוסיף את חששי בדבר התוצאה הנובעת מהמטרה השונה של הרופאים השונים. מטרת הרופא המשפטי היא למצוא את הראיות הפורנזיות הרלבנטיות כחלק מהחקירה שמטרתה למצוא ראיות לאירועים הנטענים ולאשמים בהם, במקרה של עבירה פלילית. הכשרת הרופאים הקליניים היא לטפל בפציינט שבפניהם.

אם הפציינט אומר שנעשה בו מעשה פלילי, הרופא הקליני אינו יוצא מנקודת ההנחה שיש לבדוק אם **אכן כך קרה**, אלא מניח שכך קרה, ומחפש לכך ראיות.

מי שמניח מראש שכך קרה, עשוי ללקות בכשל של "חידוד ורידוד", דהיינו העצמת הסימנים המתיישבים עם התשובה המבוקשת, והחלשת הסימנים המעידים אחרת (וראה: ישראל ליבליך, "ועדת חקירה מן ההיבט הפסיכולוגי – או הדלות שברטרוספקציה", **הפרקליט** לג (1984) 417, ו- Fischhoff, B. and Beyth-Marom, R."I knew it would happen": Remembered probabilities of once-future things. Organizational Behavior and Human Performance, 13 (1975), 1-16. . .

לפיכך, מסקנתי היא שאין עדות רפואית שניתן לסמוך עליה, לפיה נפגע המתלונן עקב יחסי מין לא רצוניים בפי הטבעת שלו.

**חירור האוזן**

30. לפי כתב האישום, לאחר ביצוע עבירות המין במתלונן, הנאשמים חוררו את אוזנו של המתלונן והכניסו חתיכת ברזל כעגיל, כסימן לשיעבודו להם. על חירור האוזן סיפר המתלונן לראשונה לעורך דינו עמיר מלצר (להלן: "עו"ד מלצר"), עימו נפגש ביום ראשון, 22.11.09, כשהובא מבית המעצר לדיון בעניינו בבית משפט השלום בקריות. מהודעתו של עו"ד מלצר במשטרה מיום 30.11.09 עולה, כי המתלונן לא סיפר לו מיוזמתו על העגיל, אלא הוא הבחין בכך שאוזנו הימנית של המתלונן מחוררת ומודלקת ושאל אותו על כך (ת/52, עמ' 1-2, שורות 17-29):

"לפתע הבחנתי מכיוון שיש משמאלי על ספסל צר כי אוזנו הימנית נפוחה אדומה ומודלקת. שאלתי אותו מה קרה לו באוזן הוא הרים את ידו הימנית וכיסה את האוזן, אני ניסיתי להסיט את ידו מהאוזן, וגיליתי אפרכסת מנוקבת בחוט עבה יחסית ומאולתר בצבע נחושת... שאלתי אותו מה זה אמר לי בקול שבור שהילדים במעצר איתו כפו עליו וביצעו בו חור באוזן וזה כתנאי שהוא יהיה מוגן ויקבל אוכל. והם ביצעו בו את החור... ברצוני לציין כי ביקשתי מהמתלונן מתא המעצר לא להוציא את חתיכת הברזל שהייתה נעוצה באוזנו לבד ובלי אמצעים רפואיים וגם רציתי שהשופטת תראה את אוזנו כפי שהיא, ובכדי שאוכל לצלם את האוזן עם שחרורו. וכך עשיתי" (ההדגשה שלי- מ.ר).

בצאתם מבית המשפט צילם עו"ד מלצר את המתלונן ואת אוזנו (ת/52ב, ר' גם ת/8- צילום של הברזל על ידי המשטרה מיום 30.11.09).

31. בהמשך אותו ערב, המתלונן סיפר על החור שעשו לו באוזן לשוטר שבא לגבות ממנו עדות בבית החולים רמב"ם, וכפי שנכתב בדו"ח פעולה מיום 22.11.09 שעה 21:46 (ת/10): **"**הכניסו לו ברזל של כבל טלוויזיה לתוך האוזן הימנית". בהודעתו הראשונה מאותו היום, משעה 22:22, סיפר המתלונן כי שלושת הנאשמים חוררו את אוזנו (נ/1, עמ' 1, שורות 18-21):

"ואחר כך הם השלושה קדחו לי באוזן הימנית חור בכבל של טלוויזיה והשאירו את הכבל של הברזל של הטלוויזיה באוזן. אני שהגעתי הביתה הורדתי את זה ושמתי עגיל."(ההדגשה שלי- מ.ר).

המתלונן חזר על דברים אלו בהודעתו השנייה במשטרה מיום 23.11.09 והוסיף **"זה סימן שאני עבד שלהם"** (נ/2, עמ' 2, שורות 23-24). כשנשאל מי חורר לו את החור באוזן השיב כי היה זה הנאשם 1 (נ/2, עמ' 5, שורה 138). על שמו של הנאשם 1 חזר גם בהודעתו הרביעית במשטרה מיום 29.11.09 (נ/4, עמ' 2, שורה 48).

בהודעתו השלישית במשטרה מיום 26.11.09, כשנתבקש המתלונן לחזור ולספר את פרטי אירוע האונס, לא סיפר אודות חירור האוזן. כשנשאל על ידי החוקר מדוע בעת תיאור הדברים הוא השמיט את עניין העגיל ענה המתלונן **"לא יודע"** (נ/3, עמ' 3, שורה 79).

32. מהודעת אחיו של המתלונן עולה, כי בלילה לאחר שהמתלונן חזר לביתו, הוא סיפר לו אודות החור באוזן שעשו לו בבית המעצר (ת/46, עמ' 2, שורות 22-23):

**"הוא אמר לי שתפסו אותו כמה אנשים ואמרו לו שאם הוא לא יעשה עגיל לא יתנו לו אוכל ופרוטקציה משהו כזה ואז לקחו ועשו לו את זה"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

גם ד. ה., קרוב משפחתו של המתלונן, מסר בהודעתו כי המתלונן סיפר לו כיצד במעצר עשו לו עגיל באוזן מחתיכת אנטנה "כדי להראות שהוא השפוט שלהם**"** (ת/47, עמ' 1, שורות 10-11).

33. בעדותו בפני בית המשפט התבקש המתלונן לתאר כיצד אוזנו חוררה (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 23-31):

**"אחד הערבים יצא מהשירותים ומצצתי לס' קודם, האתיופי, עד שהוא גמר, שזה היה בתוך הפה שלי, בלעתי את זה, ועד שהשני גמר מיד אחרי זה פתחתי את הדלת והלכתי להקיא בכיור שיש ליד השירותים שם לשטוף את הכלים, כשסיימתי להקיא, שלושתם באו אליי, ואמרו לי שהם עושים לי עגיל באוזן לסימן שאני הכלבה שלהם, העבד שלהם, אני לא זוכר בדיוק מה אמרו לי**

**ש. למה הכוונה שאת?**

**ת. אני לא זוכר אם קראו לי עבד או כלבה ואז הם דחפו לי איזה ברזל מטלויזיה או משהו, אני לא זוכר בדיוק מי, אך שלושתם תפסו אותי. הם תפסו אותי, אני לא זוכר מי הכניס לי את הברזל לאוזן, אך הם הכניסו לי את הברזל בכוח, פשוט, לא היה לי כוח לריב (העד בוכה)"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

בעוד שמעדותו לעיל עולה, כי לאחר שסיים להקיא תפסו אותו הנאשמים וחוררו את אוזנו, בחקירתו הנגדית העיד המתלונן ההיפך (עמ' 67 לפרוטוקול, שורות 3-7):

**"ש. מתי בדיוק התרחש האירוע במהלכו חוררו לך את האוזן**

**ת. לפני שהקאתי. זה היה ממש לפני שהקאתי, בדיוק כשהערבי האחרון גמר והערבי עם הקסקט בא עם משהו חוט ביד והם עשו לי, הם לקחו אותי לא היה לי כוח, שכבתי בחזרה וגם לא צעקתי, זה היה מאוד מהר כשהם עשו את זה. לקחו את זה עשו ככה, אמרו שזה סימן שאני כלבה (העד מסמן עם אצבעו על תנוך אוזנו)** (ההדגשה שלי- מ.ר).

34. המתלונן הופנה לכך שבחקירתו הראשית העיד אחרת, והסביר את הסתירה בכך ש**"**לא אמרתי את זה נכון**"** (עמ' 67 לפרוטוקול, שורה 32). בהמשך, בתשובה לשאלת ב"כ הנאשם 3 אמר המתלונן כי אומנם הוא העיד בחקירתו הראשית כי רק לאחר שהוא הקיא עשו לו את העגיל, אולם "זו הייתה טעות**"** (עמ' 85 לפרוטוקול, שורה 27).

35. י' נ', שותפו של המתלונן לתא 3 (להלן: "נ'") מסר בהודעתו הראשונה מיום 24.11.09, שנגבתה בבית המעצר, כי כשהמתלונן הגיע לבית המעצר הוא הבחין בחור שהיה לו בחלק העליון של האוזן הימנית וכי המתלונן ביקש ממנו להכניס לו ברזל באוזן על מנת שלא ייסתם לו החור (ת/63, עמ' 2, שורות 6-15):

"ש. מתי הוא ביקש ממך לשים לו ברזל באוזן?

ת. ביום רביעי בערב כשהוא הגיע שאל אם יש לי חתיכת ברזל לשים באוזן וחתכתי חתיכה מהנחושת של הטלוויזיה ושמתי לו באוזן ימין למעלה. והבאתי לו גם משחה ביום רביעי שישים סינטומיצין"

ניזרי ציין כי במשך כל יום, **"**מיום רביעי וגם ביום שבת**"**, הוא מרח למתלונן משחה על אוזנו הימנית (ת/63, שורה 25). להסיר ספק, לא נטען ש- נ' היה שותף למעשיהם של הנאשמים.

המתלונן נשאל בהודעתו השלישית במשטרה לגבי דברים אלו שמסר נ', והשיב שכשהגיע לתא המעצר לא היה לו חור באוזן הימנית, וכי לדעתו גם ל- נ' עשו חור באוזן(נ/3, עמ' 3, שורות 82-83). המתלונן הוסיף כי נ' אומנם הביא לו חתיכת ברזל אך זה היה בשביל החור בפטמה שלו (נ/3, עמ' 3, שורות 84-92):

**"ש. הוא אפילו אומר שהוא מרח לך משחה על החור וביקשת ממנו לשים לך את הברזל כדי שלא ייסתם לך החור, איך אתה מסביר את זה?**

**ת. זה היה לעגיל לפטמה שלי. הוא הביא לי חתיכת ברזל שהיה לו.**

**ש. אתה מבין ש- נ' מתאר את האוזן שלך ואמר בוודאות שאתה ביקשת ממנו למרוח לך משחה באוזן ביום רביעי, מה אתה אומר על זה?**

**ת. אני מבין אותך אבל לא היה לי חור באוזן אתה יכול אפילו לשאול את ההורים שלי אתה יכול לשאול את הסוהרים שלקחו לי את העגיל לפטמה**

**ש. איזה אינטרס יש ל- נ' לשקר ככה**

**ת. לא יודע גם בסוף כש- ס' ביקש ממני את הז'קט ס' גם איים על השמן שאם הוא לא ישיג את הז'קט והוא יהרוג אותו ויחתוך לו את העיניים הוא גם אמר יותר מזה הוא איים עליו יותר מזה אבל אני לא יודע מה עוד כל מיני שטויות."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

מכל מקום, המתלונן אישר ש- נ' נתן לו חתיכת ברזל, ונתן לו משחה לטיפול בפצע מיום רביעי, אלא שלטענתו, היה זה עבור החור בפטמה ולא עבור החור באוזן.

36. בהודעתו השנייה של נ' מיום 29.11.09 (ת/63א), שנגבתה בתחנת זבולון, שינה נ' את גרסתו, ומסר כי לבקשת המתלונן הוא עשה לו בערב יום שישי חור באוזן והוסיף **"**אמר לי שאם הוא יעשה בבית, אמא שלו תתלוש לו את זה. עשיתי לו חור באוזן ימין למעלה**"** (ת/63א, שורות 6-7). נ' תיאר כיצד עשה למתלונן את החור עם מחט תפירה שלקח מהמורה לאומנות שמלמדת אותו פעמיים בשבוע (ת/63א, שורה 15). כשנשאל מה הכניס לאוזן השיב **"**עשיתי לו עגיל בצורת חית מהאנטנה של הטלוויזיה ושמתי לו באוזן**"** (ת/63א, שורה 17). ניזרי ציין, כי הוא אף מרח למתלונן משחה על האוזן **"**אני שמתי לו שישן בלילה, למחרת שמתי לו עוד משחה זו משחה שהשתמשתי בה לשים בה על כוויות שהיו לי בגב וזיהומי עור**"** (ת/63א, שורות 11-12). כשנאמר לו שהמתלונן טוען שהוא משקר ענה כי הוא אינו משקר (ת/63א, שורה 19). לשאלת החוקר האם ייתכן שהוא מפחד מהנאשמים ולכן הוא משקר ענה **"**זה נכון שאני פוחד אבל אני לא ידפוק חבר בשביל זה**"** (ת/63א, עמ' 2, שורה 29).

נ' עומת עם העובדה שבהודעתו הקודמת בבית המעצר מסר כי המתלונן הגיע עם עגיל באוזן וביקש שיטפל בו וכעת גרסתו השתנתה (ת/63א, עמ' 2, שורות 30-46):

**"ש. אני אומר לך שאתה משקר בגלל שבעדות הקודמת אמרת שהמתלונן הגיע עם עגיל באוזן וביקש שתטפל בו ועכשיו אתה משנה גרסתך מדוע**

**ת. כי לא רציתי שוופא האחראי ישמע, שלא יפתח לי תיק**

**ש. אבל וופא לא היה בזמן העדות שלך**

**ת לא רציתי לדבר שם**

**ש. אבל למה החלטת עכשיו לדבר**

**ת. כי עכשיו וופא לא ידע**

**ש. ואולי וופא ידע מה ההבדל בין העדות הקודמת לעדות הזאת?**

**ת. העדות הקודמת שקרית שאמרתי שהוא הגיע עם העגיל וביקש לטפל בו והאמת היא שאני עשיתי לו את העגיל**

**ש. לדברי המתלונן אתה משקר מכיוון שאת העגיל עשו לו ביום שבת ולא כפי שסיפרת עכשיו**

**ת. חרטה אני עשיתי לו את העגיל**

**ש. ומי מבטיח שגם עכשיו אתה לא משקר**

**ת. אני אומר לך שאתה כל הזמן משנה את גרסתך כי אתה מפחד ומאוים על ידי ס' וחברים שלו**

**ת. אני שיניתי את הגרסה הראשונית שלי כי פחדתי שיפתחו לי תיק ועכשיו אני לא מפחד כי אמרתי את האמת"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

37. בהודעה מאוחרת יותר מיום 29.4.10, ציין נ' כי המתלונן אמר לו שבמידה ואמו תשאל אותו לגבי החור באוזנו הוא יאמר לה כי זהו סימן היכר של מאפיה בבית המעצר (ת/63ב, עמ' 3, שורות 1-3) :

**"**התירוץ שלו אחרי זה היה שאמא שלו תראה הוא אמר שאמא שלו תכעס אז הוא אמר שיגיד שהייתה בקישון מאפיה שהוא התחבר אליהם וזה הסימן היכר שלהם."

המתלונן אישר בחקירתו הנגדית, כי הוא אמר ל- נ' שאימו לא רוצה שישים עגיל, והעיד שאם אמו שלו תדע שהוא עשה עגיל באוזן היא תתלוש לו אותו (עמ' 72 לפרוטוקול, שורות 7-8).

38. בעדותו חזר נ' על כך, שהוא שינה את גרסתו היות ומפקד האגף נכח בחקירתו הראשונה, והוא לא רצה להסתבך מאחר וידע שאסור לעשות חורים בתוך הכלא (עמ' 338 לפרוטוקול, שורות 24-29). בהמשך תיאר כיצד עשה למתלונן את העגיל (עמ' 338 לפרוטוקול, שורות 29-32; עמ' 339 לפרוטוקול, שורות 1-6, 19-28):

"ת. לקחתי מחט מהמורה לאומנות, זה היה במקלחת בערב, הוא אמר שהוא רוצה עגיל אבל אמא שלו תהרוג אותו אז הוא אמר שימציא סיפור שחבר לאיזה כנופייה וזה סימן ההיכר שלו

ש. מתי הוא ביקש שתעשה לו עגיל?

ת. בצהריים

ש. מה פתאום הוא ביקש שתעשה לו עגיל?

ת. כי הוא ראה את שלי (מצביע על שלו)

ש. אחרי שהכנסת לו מחט לאוזן מה קרה אחרי

ת. התנפח לו ושמתי לו את המשחה האנטיביוטית שהייתה לי ...

ש. אחרי שחוררת לו עם המחט איך נשאר החור?

ת. עם חתיכת נחושת. גם אני שמתי

ש. מאיפה הייתה לך חתיכת נחושת?

ת. מהכבל של הטלוויזיה

ש. באיזה צורה היה העגיל שעשית לו?

ת. עיגול

ש. תצביע לבית המשפט באיזה צד היה העגיל?

ת. אוזן נגדית משלי

ש. באיזה חלק של האוזן?

ת. העליון (מצביע על אוזנו)".

כאשר נ' נשאל על ידי ב"כ המאשימה, מתי חורר את אוזנו של המתלונן הוא השיב **"**חמישי או שישי. לא זוכר בדיוק**"** (עמ' 344 לפרוטוקול, שורה 27). הוא ציין כי כש- י. כ., שותפם לתא 3 (להלן: "י'") הגיע לבית המעצר כבר היה למתלונן עגיל, כלומר י' לא היה בבית המעצר כש- נ' עשה למתלונן את העגיל (עמ' 345 לפרוטוקול, שורות 4-9).

39. מתמלול שיחה שהוקלטה ביום 30.11.09 במעצר בין הנאשם 1 ל- נ' (ת/7א, עמ' 1) עולה כי נ' סיפר לנאשם 1 כי הוא אמר אמת כשהעיד בבית המעצר שהוא עשה את העגיל, אך שיקר כשאמר שהמתלונן הגיע איתו:

**"ס': מה איכפת לי שיגידו מה שהם רוצים. מה אמרת להם?**

**נ': הם שואלים מי עשה לו את העגיל באוזן אני אמרתי אני. אני באמת עשיתי לו שייקח אותי לפוליגרף. אם יוצא נכון אני מדביק לה כאפה**

**ס': למה, היא אמרה זה לא נכון?**

**נ': (מסמן עם הראש כן)**

**ס': אמרו זה גם אנחנו עשינו את זה..."** (ההדגשה שלי- .מ.ר).

ובהמשך, בעמ' 3-4:

**"ס': מה אמרת להם אתה עשית לו את העגיל?**

**נ': כן ...**

**ס': וואלה אתה תותח אתה..**

**נ': מה?**

**ס': תגיד רק את האמת. אל תשקר תגיד רק את האמת**

**נ': נראה לי ששיקרתי כבר פעם אחת.**

**ס': איפה שיקרת?**

**נ': זוכר את החקירה שעשו לנו בקישון?**

**... ס': מה אמרת? מה מה... מה שיקרת? בקשר למה?**

**נ': שאלו אותי אתה יודע על העגיל? אמרתי לו כן ש' הגיע איתו מהבית ועכשיו אמרתי בחקירה שאני עשיתי את העגיל". (**ההדגשות שלי- מ.ר).

40. המתלונן נשאל כיצד הוא מסביר את טענתו של נ' כי הוא זה שעשה לו את החור באוזן לבקשתו. המתלונן השיב כי הוא לא יודע, וכי ביום שבת, לאחר האירוע, נ' רק מרח לו משחה באוזן לאחר מכן הוא החזיר את אותה חתיכת ברזל שהנאשם 1 הכניס לאוזנו (נ/3, עמ' 5, שורות 129-143):

**"ש. אתה זוכר אם הוא שם לך את הברזל באוזן או לא?**

**ת. אני זוכר שהוא שם לי אחרי שהוא שם לי את המשחה**

**ש. איזה ברזל זה היה ?**

**ת. החתיכה ש- ס' שם עלי**

**ש. מה בערב ביקשת שישים לך משחה?**

**ת. כן. אמרתי לו שאני מפחד שאני אקבל זיהום מזה**

**ש. הוא אומר שאתה ביקשת ממנו שיביא ברזל לאוזן והוא קילף את הברזל של הכבל של הטלוויזיה ושם לך באוזן, איך אתה מסביר את זה?**

**ת. אני לא יודע אני לא יודע אני לא יודע למה הוא אומר שטויות כאלה"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בחקירתו הנגדית, כשנשאל איזה אינטרס יש ל- נ' לומר זאת, העיד המתלונן כי נ' פחד מהנאשם 1 מאחר וזה האחרון איים עליו. לשאלת ב"כ הנאשם 1 השיב המתלונן כי הוא אמר זאת גם במשטרה (עמ' 35 לפרוטוקול, שורות 8-18).

41. בעוד שבהודעתו השלישית שלעיל, ציין המתלונן, כי נ' הוא שמרח לו את המשחה, בהודעתו הרביעית במשטרה מסר המתלונן כי הוא מרח לעצמו את המשחה שקיבל מ- נ'. בהמשך הוסיף כי הוא הראה את העגיל ל- נ' ואמר לו כי "**העגיל ממקודם"** (נ/4, מיום 29.11.09 שעה 12:26, שורות 41-59) :

**"ש. האם סיפרת על העגיל באוזן לשמן- נ'?**

**ת. הוא ראה את זה ביום שבת כשנכנסתי לתא והביא לי אנטיביוטיקה. אני ידעתי שיש לו אנטיביוטיקה כי שרפו לו את הגב ואני שמתי לו. ואז הוא הביא לי קצת בשקית ואני שמתי לעצמי באוזן כי ראיתי שהם עשו לי עם חתיכת ברזל וזה כאב לי מאוד וידעתי שאני אקבל אינפקציה שם**

**ש. מי הכניס לך את הברזל לאוזן?**

**ת. ס' אחרי האירוע**

**ש. אני מבין שאחרי ההפסקה אתה נכנסת לתא שלך אחרי ההפסקה עם הברזל באוזן. האם השארת את הברזל באוזן או הורדת?**

**ת. השארתי כי אמרו לי להשאיר.**

**ש. איך נ' ראה את העגיל?**

**ת. אני הראיתי ל- נ'**

**ש. האם נ' שאל אותך לגבי העגיל?**

**ת. כן**

**ש. מה אמרת לו?**

**ת. אמרתי לו שכבר היה לי עגיל ממקודם**

**ש. למה אמרת לו דבר כזה**

**ת. כי פחדתי מ- ס' ושני הערבים."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

כך גם העיד המתלונן שלא רצה ש- נ' ידע מה קרה לו (עמ' 26 לפרוטוקול, שורה 21). זאת, בניגוד לטענת ב"כ המאשימה בסיכומיה, כי המתלונן סיפר ל- נ' מה עשו לו הנאשמים.

המתלונן העיד, שלא צעק בזמן שהנאשמים חוררו את אוזנו (עמ' 38 לפרוטוקול, שורות 1-7):

**"אחרי שאנסו אותי, לעשות לי עגיל זה בקטנה, זה לא כאב אפילו קרוב לכמה שכאב לי שהם ניסו לאנוס אותי, או למצוץ. ידעתי, אם אני אתחיל לצעוק, יכו אותי, יהרגו אותי אז החלטתי פשוטו לסתום את הפה וזהו"**

לשאלת ב"כ הנאשם 2 כיצד ידע שמדובר בכבל של טלוויזיה דווקא השיב (עמ' 68 לפרוטוקול, שורות 14-21):

**"ש. איך ידעת שזה היה כבל של טלוויזיה?**

**ת. כי ראיתי את הבן אדם שיושב איתי בתא ראיתי אותו מנסה מתקן את הטלוויזיה עם אותו חוט, שמתי לב שזה היה אותו חוט שהיה באוזן שלי. זה לא היה אותו חוט, אני מניח שזה היה חוט אחר מהתא שלהם**

**ש. מי היה הבן אדם שראית משחק עם החוט הזה, איך קוראים לו**

**ת. נ'.**

**ש. זה היה אחרי המקרה או לפני המקרה**

**ת. לפני. לא. אחרי. כי שמתי לב שהיה לי אותו חוט באוזן."**

כלומר, לפי גירסה זו, הנאשמים הלכו לתא שלהם, השונה מהתא של המתלונן ו- נ', הביאו חוט אחר של טלביזיה וחוררו את אוזנו, בדיוק כפי ש- נ' חורר את אוזן עצמו, באמצעות חוט הטלביזיה של התא שלו. גירסה זו אינה מתיישבת עם עדות הסוהרת, לפיה בעת ששהו הנאשמים עם המתלונן בחצר, תאם היה סגור.

42. המתלונן ציין בהודעתו, כי לאחר שסיפר לעו"ד מלצר כיצד חוררו לו את האוזן, הוא השאיר את העגיל באוזנו, מכיוון שכך אמר לו עו"ד מלצר, שרצה שבביהמ"ש יראו את העגיל וכדי שהוא יצלם את זה, ורק אחר כך הוריד את העגיל ונתן אותו לאביו שמסר אותו לחוקר. לאחר שהוציא את הברזל הוא הכניס עגיל אחר מאחר ולא רצה שהחור ייסתם, **"רציתי להשאיר אותו למזכרת אני לא יודע למה, לזכור שלא יעשו לי את זה שוב ורציתי משהו לסמן את זה"** (נ/4, שורות 96-108). כשנשאל על כך על ידי ב"כ המאשימה, המתלונן לא זכר מדוע הוא השאיר את העגיל באוזנו (עמ' 19 לפרוטוקול, שורות 20-33):

**"ש. מתי הורדת את העגיל?**

**ת. כשהייתי בבית, מתישהו.**

**ש. מה עשית עם החור באוזן אחרי שהורדת את העגיל?**

**ת. השארתי אותו.**

**ש. כשאתה אומר השארתי אותה, מה זה אומר?**

**ת. השארתי אותו פתוח, שמתי משהו נקי, עגיל חדש נקי. אמרו לי לעשות את זה כדי להראות למשטרה, לשופט משהו, שיראו שהיה לי עגיל שם, ועד היום רואים שהיה לי עגיל שם, כי יש לי דלקת.**

**ש. אתה זוכר שנשאלת במשטרה מדוע אתה משאיר את העגיל באוזן, את החור באוזן?**

**ת. אני לא זוכר שנשאלתי, אני לא זוכר מה עניתי.**

**ש.אתה יכול להיזכר מה ענית מדוע אתה משאיר את החור באוזן?**

**ת. אני לא זוכר.**

**ש. אמרת שאתה משאיר את החור באוזן כדי שתזכור מה שעשו לך?**

**ת. אני לא זוכר שאמרתי, אך זה יכול להיות."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בחקירתו הנגדית, לאחר שכבר נאמר לו מה הייתה תשובתו במשטרה, חזר המתלונן על דברי ב"כ המאשימה ואמר כי הוא השאיר את החור באוזן מאחר והוא רצה לזכור את מה שעשו לו באוזן ולהתחזק מזה (עמ' 34 לפרוטוקול, שורה 24).

43. י', שותפם לתא של המתלונן ו- נ' לתא, מסר בהודעתו במשטרה כי בזמן שהוא שכב במיטתו ביום שבת השניים האחרים **"התעסקו עם משהו"** (ת/44, עמ' 4, שורות 94-105):

**"ש. למתלונן היה עגיל באוזן?**

**ת. יש לו הרבה שיער אז לא כל כך ראיתי**

**ש. נ' אמר שמרח לו משחה באוזן אתה ראית דבר כזה?**

**ת. ראיתי שהיה משחות שם ושאלתי את נ' והמתלונן מה זה ו- נ' אמר שהוא שם את זה על הפצע כי היה לו פצע גדול מאחורה...**

**ש. לא ראית את נ' שם למתלונן ברזל באוזן**

**ת. כשאני הייתי למעלה הם היו למטה והתעסקו במשהו אבל אני לא יודע מה זה היה אני הייתי עייף רק אומר לך שהם התעסקו עם משהו"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

בעדותו סיפר י' כי בזמן ההפסקה נ' והמתלונן לקחו מהמזגן את הברזלים ובתוך התא הם עשו לעצמם עגילים באוזן ובטבור (עמ' 164 לפרוטוקול, שורות 30-32; עמ' 165 לפרוטוקול, שורות 1-10):

**"לשופט אלרון:**

**ש. אתה אומר בתוך התא הם עשו את זה, אתה ראית, היית יחד איתם בתא שהם עשו את זה?**

**ת. בערך.**

**ש. באיזה אופן הם עשו את זה. אתה אומר ש- ש' עשה לעצמו באוזן עגיל?**

**ת. כן, לקחת מחט והכניס בתוך האוזן.**

**ש. מאיפה מחט?**

**ת. משהיו שם את התליות, שהיו תולים כאילו דברים, אז מזה.**

**ש. מה עשית באותו רגע שהם עשו לעצמם עגילים?**

**ת. שכבתי במיטה וקצת ראיתי איך הם עושים את העגילים.**

**ש. מתי זה בדיוק היה במהלך אותו יום?**

**ת. שעה לפני שהשתחררתי, כאילו.**

**ש. באיזו שעה השתחררת?**

**ת. בסביבות 5, 6 אחר הצהריים של יום שבת.**

**ש. אתה אומר בהפסקה, תוכל להראות איפה בדיוק הראית את העגיל?**

**ת. (העד מדגים על אוזנו הימנית, באזור התנוך).**

**ש. אתה אומר שראית ממש את העשייה?**

**ת. לא ראיתי ממש, לא יכולתי להסתכל כי הייתי יותר ממוקד בטלוויזיה וזה גם היה נראה מפחיד.**

**לשופט אלרון:**

**ש. כל אחד עשה לעצמו או ש- נ' עשה ל- ש' או להיפך?**

**ת. הם עשו כזה ביחד, ניסו לעזור אחד לשני."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בהקשר זה, כש- נ' נשאל לגבי עדותו של י' ממנה עולה כי הוא ראה אותו ואת המתלונן מתעסקים עם האוזן של המתלונן אחרי ההפסקה הוא הסביר **"**כן, סיבבתי לו את העגיל**"** (עמ' 346 לפרוטוקול, שורות 25-27).

44. בהמשך עדותו מסר י' כי עוד לפני שהם יצאו להפסקה הוא ראה שלמתלונן יש עגיל באוזן ימין (עמ' 169 לפרוטוקול, שורות 7-32):

**"כשהייתי בתא עוד לפני שיצאתי להפסקה, העגיל כבר היה באוזן, לפני הכל. אני לא אומר שהם עשו לו את זה, הוא עשה לעצמו את העגיל באוזן.**

**ש. זה היה עוד לפני ההפסקה?**

**ת. כן.**

**ש. איך זה מתיישב עם מה שאמרת קודם?**

**ת. מה זאת אומרת?**

**ש. אמרת שבהפסקה הם לקחו כבל מהחצר ואחרי ההפסקה הם עשו את העגיל?**

**ת. לא, הצבעתי גם פה (העד מצביע על הטבור), אמרתי שגם פה הם עשו.**

**ש. תן הסבר של מתי עשו עגיל בטבור ומתי עשו עגיל באוזן?**

**ת. את זה (העד מצביע על האוזן) היה כבר באוזן, אני לא אומר שהם עשו לו את זה (העד מצביע לכיוון הנאשמים).**

**ש. מתי זה היה שהעגיל היה כבר באוזן, מתי באותו יום. הוא בא לתא עם העגיל באוזן?**

**ת. כן, היה לו את העגיל.**

**ש. מתי לראשונה ראית את העגיל באוזן?**

**ת. כשהוא היה בתוך התא, לפני שהוא יצא.**

**לשופט אלרון:**

**ש. היית בתא לפניו?**

**ת. כשאני באתי לתא הם ישנו, קמו בבוקר.**

**ש. הגעת אחרי ש- ש' היה בתוך התא?**

**ת. כן ש' ו- נ' היו בתא.**

**ש. מתי בפעם הראשונה אתה רואה שיש ל- ש' עגיל באוזן?**

**ת. כשקמתי, כחצי שעה לפני שהוא יצא להגיש אוכל, כבר היה לו עגיל באוזן. הם דיברו עליו והתחלתי להתעניין אז הוא הראה לי את העגיל באוזן.**

העד ממשיך:

**"ש. כששאלתי אותך מתי ראית את העגיל באוזן, אם לא ראית כשעושים אותו, אמרתי שביקשת ממנו לראות, והצבעת לכיוון האוזן?**

**ת. נכון, אמרתי לו שיביא לראות."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

45. כל אחד מהנערים שהיו באותו זמן בבית המעצר, נושא עימו כנראה חבילה של פחדים, עבירות, התנהגויות מוזרות ובלתי מובנות לאדם הנורמטיבי, ואינו רגיל לשתף פעולה באמירת אמת למשטרה ולבית המשפט. לא ניתן להתייחס אליהם כבני אדם נורמטיביים שהאמת לרגליהם. אף אחד מהם אינו מחזיק בגרסה אחת עד הסוף. ואולם, בניגוד לנאשמים, שניתן לומר שהם מנסים להציל את עורם, אין ל- נ' ו- י' שום סיבה לשקר היום, אף אם היתה להם סיבה לשקר בעודם נמצאים בבית המעצר עם הנאשמים, ותחת פיקוח הסוהרים. אני מאמין למסכת האירועים הבסיסית, העולה מעדויותיהם של נ' ושל י', ומתחזקת בחלקה הניכר בעדויותיו של המתלונן: המתלונן, שזה אינו הפירסינג הראשון והיחיד שלו, (היה לו גם שניים בפיטמה, כפי שהעיד בעמ' 26 שורה 4), עשה את החור באוזן בשיתוף פעולה עם נ' שעשה לעצמו חור דומה. הדבר היה עוד לפני שהמתלונן יצא להפסקה, שבה אירעו כל המעשים המיוחסים לנאשמים, או לאחר שחזר מההפסקה, בשעות אחר הצהריים של יום שבת, אבל הדבר היה בתאו של המתלונן, בו לא היו הנאשמים. המתלונן טיפל בפצע בעזרת המשחה של נ'. כפי שאישר המתלונן, הוא עשה את הפירסינג נגד רצון אימו, ואמר ל- נ' שיתרץ זאת בכך שהצטרף למאפיה בכלא. הוא לא מצא להתלונן על כך, עד שעורך הדין שאל אותו, ואז העלה בפניו גרסה המאשימה את הנאשמים, עליה לא חזר כאשר פירט שוב במשטרה את האירועים, משום שהדבר כנראה לא היה לו חשוב. נ' העיד כל העת עדויות מהן עולה שהחירור באוזן נעשה בהסכמה ובשיתוף איתו, ועדותו נתמכה בעדות השותף השלישי לתא, י'. עדות המתלונן בעניין זה נסתרה בפרטים שונים. לפיכך, הגם שהמתלונן אכן יצא מבית הסוהר כשאוזנו מחוררת, אני קובע כעובדה, על פי עדויות נ' ו- י' ובחיזוק חלק מעדויות המתלונן, שלא הנאשמים הם שחוררו את אוזנו של המתלונן.

**הקפוצ'ון**

46. י', נער בן 16.5, ששהה בבית המעצר ביום שבת, העיד שהיה לבוש קפוצ'ון יקר והרבה אסירים רצו אותו- הנאשם 1, המתלונן, נ' שהיה עימו בתא (עמ' 162 לפרוטוקול). מאחר שהשתחרר כבר למחרת, העיד י' שהשאיר את הקפוצ'ון למתלונן בתא שלו, ואמר "תעשו מה שאתם רוצים". לדבריו, דיבר עם הנאשם 1 כאשר זה בא אליו ודרש ממנו את הקפוצ'ון, ו- י' אמר לו שיקח אותו מהמתלונן. הנער הצנום והנמוך פחד מכולם, חוץ מהמתלונן, וידע שהמתלונן והנאשם 1 יריבו על הקפוצ'ון, אבל נתן אותו למתלונן, כי המתלונן היה אתו בסדר. לדבריו, הריב על הקפוצ'ון היה בשעות אחר הצהריים של יום שבת (עמ' 171 שורה 26).

המתלונן העיד, כי הוא שזכה לקבל מ- י' את הקפוצ'ון, כנגד חולצה ירוקה שנתן ל- י' (עמ' 14 שורה 9, ועמ' 15 שורה 15). הנאשם 1 ביקש ממנו את הקפוצ'ון הזה (המשך עמ' 15). המתלונן קישר בין רצונו של הנאשם 1 בקפוצ'ון לבין האונס שלטענתו עבר – "לא ידעתי שהוא יאנוס אותי אם אני לא אתן לו את הסוודר**"** (עמ' 38 שורה 23). אחרי האירועים, היה הנאשם 1 שוב בחוליה, דהיינו חילק אוכל, וכך פגש אותו המתלונן שוב, והנאשם 1 רצה את הקפוצ'ון כאשר המתלונן עמד לצאת לבית המשפט יום אחרי זה, כלומר ביום ראשון.

המתלונן פנה לסוהרים ואמר להם שהנאשם 1 רוצה להרביץ לו בשביל הקפוצ'ון, והם טיפלו בכך, אחרי שהנאשם 1 קרא למתלונן, שסירב לבוא אליו, ואז הנאשם 1 איים עליו שיהרוג אותו ויחתוך לו את העיניים. המתלונן ענה לו "אתה הולך לעשות לי את זה בשביל קפוצ'ון" עד שהסוהרת הפרידה (עמ' 16 שורה 21 עד עמ' 17 שורה 2). כלומר, קודם רצה הנאשם 1 את הקפוצ'ון, אחר כך אנס אותו כעונש על כך שלא נתן את הקפוצ'ון, ואחר כך רצה עוד פעם את הקפוצ'ון ואיים להרוג אותו, ואז פנה המתלונן לסוהרים שהפרידו ביניהם.

גם מ' ח' העיד שהיה בהפסקה יחד עם הנאשמים ועם המתלונן, והיה ביניהם ריב על חלוצה. אמנם לא היה ריב במכות, אבל היה ויכוח (עמ' 181-182 לפרוטוקול).

אין ספק, שהקפוצ'ון של י' היה בסיס לריב בין המתלונן לנאשם 1 שרצה בו.

**הנוכחים בחצר וסביבותיה**

48. בהודעתו הראשונה במשטרה נשאל המתלונן, אם עצורים אחרים ראו את מה שקרה לו בשירותים. המתלונן מסר, כי בזמן האירוע לא היו בחצר עצורים אחרים מלבד שלושת הנאשמים וכן מ' ח', שדיבר בטלפון (נ/2, עמ' 4, שורה 90, ונ/3, עמ' 2, שורות 28-29). המתלונן הוסיף, כי האירוע התרחש לאחר ששוחח בטלפון עם חברתו של מ' ח', וכי לאחר שסיים לדבר עמה הוא החזיר את הטלפון ל- מ' ח' שהמשיך בשיחה (נ/3, עמ' 4, שורות 93-99):

"ש. אתה דיברת עם חברה של מ' ח' בטלפון?

ת. כן

ש. מתי?

ת. לפני שיצאתי לחצר כאילו הייתי בחצר כבר אבל כשהוא עדיין היה בטלפון שאני זוכר שהוא עדיין היה בטלפון.

ש. ואחרי שדיברת איתה קרה כל זה?

ת. כן. בגלל זה אמרתי שנראה לי שהוא היה בטלפון"

49. לעומת זאת, בחקירתו הראשית העיד המתלונן, כי בזמן האירוע בשירותים, מ' ח' היה בחדרה של הסוהרת (עמ' 13 לפרוטוקול, שורה 32). בחקירתו הנגדית ציין המתלונן, כי מ' ח' דיבר בטלפון לפני שהתחיל הריב עם הנאשמים, וסיים את השיחה עוד לפני שהתחיל האירוע (עמ' 51 לפרוטוקול, שורות 9-15). לדבריו, מ' ח' ראה כיצד הנאשם 2 נותן לו אגרוף, והוא אף אמר לו שכדאי לו לשבת ולהגיד שהוא מצטער (עמ' 63 לפרוטוקול, שורות 18-23). לדבריו, לאחר שסיים לדבר בטלפון עם חברתו של מ' ח', מ' ח' המשיך לדבר עמה דקה או שתיים, ואחר כך ראה המתלונן את מ' ח' מנתק את הטלפון והולך לחדר של הסוהרת, בזמן שהוא עצמו הלך חזרה לסיים את האוכל (עמ' 65 לפרוטוקול, שורות 15-17). כשנשאל כיצד הדבר ייתכן, הרי מקודם הוא העיד כי מ' ח' ראה שהנאשם 2 מכה אותו אמר המתלונן **"**בלבלת אותי במשפט האחרון" (עמ' 65 לפרוטוקול, שורה 26). המתלונן הסביר, שמה שקרה הוא, שקודם מ' ח' ניתק את הטלפון ואז הנאשם 2 נתן לו אגרוף. מ' ח' ראה את זה ורק אחר כך הלך (עמ' 66 לפרוטוקול, שורות 3-4).

50. מהודעתו של מ' ח' במשטרה מיום 26.11.09 עולה כי הוא דיבר בטלפון במשך זמן רב גם לאחר הוויכוח שהתרחש בין הנאשם 2 למתלונן (ת/45, עמ' 2, שורות 30-47):

"ת. אני דיברתי יותר מחצי מהטיול בטלפון ואכלתי בהתחלה של הטיול ו- מ' מ' בא ל- ש' תפס אותו אמר לו מה אמרת אתמול התחילו סתם מולי לדבר ש' קם אליו עם כפית ביד וסתם עמדו ו- מ' מ' עזב אותו לא רבו לא כלום. אני התחלתי לצחוק ש' שאל אותי מה אתה צוחק ואמרתי לו מה אתה בא אליו עם כפית מה תעשה עם כפית

ש. ומה הוא ענה?

ת. סתם הוא לא הוא צחק גם כן. והמשיך לאכול ולא הסתכלתי מה כולם עשו אחרי שסיימתי לאכול אני התחלתי לדבר בטלפון .... קראתי לש' שהיה בחצר עם כל השאר אמרתי לו בוא רגע קח דבר עם חברה שלי תראה אם אתה מכיר אותה אם זאת אותה אחת והוא דיבר איתה בטלפון איזה כמה דקות אני הלכתי לשתות מים בחצר וחזרתי אמרתי לו תקצר את השיחה והוא הביא לי את הטלפון המשכתי לדבר עם חברה שלי והוא חזר לחצר ואחר כך הסוהרת אמרה לי מה אתה עומד בפנים אנחנו לא צריכים לשמוע את השיחות שלך ואז יצאתי עם השפופרת לחצר ישבתי בפינה קרובה לטלפון והמשכתי את השיחה, דיברתי הרבה קרוב ל-40 דקות או 50 דקות דיברתי הרבה, באמצע כזה הבאתי מבט לחצר וקלטתי את ש' עומד באמצע של השירותים לא בפנים ולא בחוץ והמשכתי לדבר בטלפון לא עניין אותי כלום הייתי מנותק הייתי בעולם שלי, ושכבר קראו להיכנס לתאים קלטתי את הפנים של ש' והוא לא היה באותו מצב רוח כמו שקראתי לו לפני זה כשקראתי לו לדבר עם חברה שלי"

בעדותו הכחיש מ' ח' את טענת המתלונן, לפיה הוא ראה שהנאשם 2 נתן לו אגרוף ואמר כי אם הוא היה רואה זאת הוא היה מספר על כך (עמ' 182 לפרוטוקול, שורה 7).

מ' ח' ציין כי חוט הטלפון היה מספיק ארוך, כך שבזמן השיחה הוא ישב בחצר צמוד לקיר, כלומר מול תא השירותים שבו התרחשו המעשים לפי הנטען. כשנשאל אם דיבר בטלפון עד סוף ההפסקה השיב **"**נראה לי שכן, אני לא בדיוק זוכר, אני דיברתי הרבה בטלפון**"** (עמ' 182 לפרוטוקול, שורות 14-17).

אין שום סיבה שלא להאמין מ' ח', שנהג בידידות עם המתלונן. אמנם, הוא העיד שראה את המתלונן בתא השירותים, ופניו לא היו באותו מצב רוח, ויש בכך תמיכה מסוימת לדברי המתלונן, אף שאין לדעת במה בדיוק דברים אלה תומכים, אבל הוא סתר את דברי המתלונן שלפיהם ראה שהנאשם 2 נתן לו אגרוף. אין ספק שהאירועים לא אירעו לפני שהמתלונן שוחח בטלפון עם חברתו של מ' ח', וגם לא באותו חלק משיחת הטלפון שבו ישב מ' ח' בחצר צמוד לקיר מול תא השירותים חסר הדלת. מכאן, שאין להסיק מעדותו של מ' ח' תמיכה בגרסתו של המתלונן. ניתן להסיק מעדותו של מ' ח', שבחלק גדול מההפסקה, הדברים שאירעו לאחר שיחת הטלפון לא יכלו להתרחש אל מול עיניו של מ' ח' היושב מול תא השירותים ומדבר בטלפון.

נציין, כי תא השירותים הוא צר למדי, ואף המתלונן אישר בחקירתו הנגדית את דבריו במשטרה "שזה מרגיש שאין מקום לארבעתכם" ואין אפשרות להחליף מקומות (עמ' 71 שורה 9 ואילך). לא נעשתה בדיקה האם הוא יכול לכלול אסלה ו- 4 גברים, חלקם בעלי היקף של אנשים מבוגרים. על כן לא נסיק מסקנות מכך.

**סיכום ביניים**

51. מסקנתי מכל האמור היא, שמלבד גרסאות המתלונן שהעיד על המעשים, וגרסאות הנאשמים המכחישות אותם, לא ניתן להסתמך על ראיה אובייקטיבית או חיצונית למתלונן אל מול הנאשמים. זה אחד מאותם מקרים של "גרסה מול גרסה", כאשר ההכרעה צריכה להתבסס על העדפת גרסה אחת על פני הגרסה האחרת.

המתלונן טען בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט כי הנאשמים דחפו אותו בכוח לשירותים בחצר בית המעצר, שם ביצעו בו מעשי סדום ומין אוראלי ולאחר מכן חוררו את אוזנו. בחירור האוזן דנתי לעיל. לגבי מעשי הסדום והמין האוראלי, אדון בהמשך. גרסאות הנאשמים מכחישות את האישומים האלה.

52. על מנת לקבוע איזו גרסה עדיפה, ואם היא עדיפה במידה שאינה מותירה ספק סביר, יש לבחון את כלל העדויות, לבדוק סתירות פנימיות וחיצוניות, להעריך את התנהגות העדים ונסיבות העניין, ולבור את אותות האמת השזורים בדברים. הפעלת כלים אלה נעשית בראש ובראשונה, על-ידי התרשמות ישירה ובלתי אמצעית של בית המשפט מהופעת העדים במהלך מסירת העדות בחקירה הראשית ובחקירה שכנגד, בחינת המניעים של העדים ומה עשויים להיות האינטרסים שלהם, ועל-ידי השוואת העדויות עם ראיות אחרות ועם מכלול הנתונים העובדתיים הנפרשים לפניו ומאמתים או סותרים את גרסתו של העד- "אותות האמת" המתגלים במשך המשפט, כלשונו של [סעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (ראו: [ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17942395)(4) 85, 109 (1981); ע"פ [993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234)  נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002)).

53. בעוד שבעבר נדרשה תוספת ראייתית מסוג סיוע לשם הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע עבירות מין, דרישת הסיוע בוטלה, ובמקומה נקבעה [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) חובת הנמקה. סעיף זה קובע כי בית המשפט רשאי לבסס הרשעה על פי עדות יחידה של נפגע עבירת מין, ובלבד שינמק מדוע החליט להסתפק בעדות זו כבסיס להרשעה. דהיינו, די עתה בעדותו של המתלונן בעבירת מין לשם הרשעה, אך במקרה שכזה נדרש בית המשפט להנמקה שתתמודד באופן ראוי, הוגן וממצה, עם כל קושי שעלול לעורר מתן האמון בעדות היחידה של הנפגע (ראו: יעקב קדמי **על הראיות** חלק ראשון, 158, 189-188 (2003); [ע"פ 9902/04](http://www.nevo.co.il/case/6240898) **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.6.2007); [ע"פ 465/06](http://www.nevo.co.il/case/5704076) **אביבי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.2.2008)). בבחינת עדויותיהם של נפגעי עבירות מין, קבע בית המשפט העליון שאין לזקוף לחובת נפגעי העבירה באופן אוטומטי סתירות או היעדר עקביות בעדויותיהם.

עדות נפגע עבירת מין שנמצאו בה סתירות או אי-דיוקים בפרטים מסוימים עשויה להיחשב כמהימנה אם ניתן למצוא הסבר לסתירות אלה. לא ניתן לדרוש, שעדות נפגע עבירת מין תהיה מסודרת, כרונולוגית, מתועדת ובנויה לתלפיות, כל עוד בין האירועים השונים מתקיים רצף הגיוני שניתן לעקוב אחריו.

עדויות נפגעי עבירות מין מתאפיינות בכך שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה ומה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מהצדדים. לכן, גם כאשר נופלות סתירות בעדותו של נפגע עבירת מין, עדיין יש לבחון אם יורדות הן לשורש העניין, תוך מתן הדעת לשאלה אם קיים גרעין אמת עקבי ומהותי החוזר בכל הודעותיו ועדותו של נפגע העבירה ([ע"פ 3873/08](http://www.nevo.co.il/case/5920446) **אטיאס נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.9.10)).

54. עם זאת, גם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, הוא אינו רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגרסה זו. עליו לנתח תמיהות אלה ולבחון אם הן מגיעות לכדי ספק סביר ([ע"פ 7220/05](http://www.nevo.co.il/case/6098589) **נימר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 31.5.2007)). זהו עקרון יסוד במשפטנו, שלא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה, אלא אם כן הוכחה אחריותו לביצועה מעבר לספק סביר (ראו [סעיף 34כב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34kb.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). "ספק סביר" הוגדר לא אחת כספק המצדיק זיכוי, כספק המותיר, על פי מבחני שכל ישר, היגיון, וניסיון החיים, שאלה אמיתית באשר לאשמת הנאשמים. השאלה אינה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם הגרסה הכוללת אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשמים מעבר לכל ספק סביר ([ע"פ 682/09](http://www.nevo.co.il/case/5816368) **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, 12.5.11). יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה ב[ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **וקנין נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 25.1.07):

"על הספק להעלות תהייה אמיתית ביחס לאשמתו של הנאשם, על רקע מכלול הראיות הקיים נגדו... לעניין טיבו של הספק הסביר, אין מדובר בספק שההסתברות בדבר קיומו היא תיאורטית בלבד, אלא ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות. הספק צריך להיות בעל משקל כזה שיש בו כדי לזעזע את המערך העובדתי-נסיבתי כפי שהוצג על-ידי התביעה, עד שמערך זה לא יוכל עוד לעמוד על רגליו, ולהניב מסקנה חד-משמעית בדבר אשמת הנאשם **(פרשת בלאוסוב, פסק דינו של השופט לוי)."**

מאליו מובן, שאם יש ספק באשמת הנאשמים, אין ספק שיש לזכותם מהעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. אעבור עתה לבחון את גרסת המתלונן אל מול גרסת הנאשמים.

**מועד האירוע**

55. המתלונן מסר מספר גרסאות **שונות** באשר למועד האירוע. בפני הצוות הרפואי שבדק אותו לראשונה, טען המתלונן שהאירוע התרחש כמה ימים לפני כן, ביום חמישי. בגיליון בית החולים מיום ראשון, ה- 22.11.09, כתב המתמחה ד"ר אסף לייבל בשעה 21:55 (ת/29, עמ' 1):

**"לדבריו ביום ה' ב-14:00 נאנס על ידי שני נערים**" (ההדגשה שלי- מ.ר).

כשנשאל על כך בעדותו אמר ד"ר לייבל כי הדברים שנכתבו על ידו נאמרו לו על ידי המתלונן והוריו (עמ' 148 לפרוטוקול, שורות 10-11). בבדיקת הכירורג ד"ר שחר גרונר נכתבו דברים זהים (ת/29, עמ' 2):

**"לדבריו בזמן שהיה במעצר (לפני 3 ימים) נאנס על ידי 2 נערים אחרים"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

ד"ר גרונר העיד שנקרא לבדוק את המתלונן והוא שמע ישירות מפיו את הפרטים על המקרה (עמ' 137 לפרוטוקול, שורות 4-5). **"**נכנסתי דף ריק ולקחתי את האנמנזה ממנו" (עמ' 137 לפרוטוקול, שורה 30).

ד"ר רותם לפידות, ששחררה את המתלונן מחדר מיון, סיכמה גם היא בגיליון כי "לדבריו ביום חמישי (4 ימים טרם פנייתו) נאנס על ידי שני נערים**."** בעדותה הסבירה שרשמה את הפרטים בתעודה הרפואית כפי שנמסרו לה על ידי ד"ר לייבל (עמ' 132 לפרוטוקול, שורה 20). לשאלת ב"כ הנאשם 1 מדוע אם כך היא רשמה "לדבריו" הבהירה ד"ר לפידות כי **"**יכול להיות שבנושא הזה שאלתי את הנער אך לא נכנסתי איתו לשיחה ולפרטים, זה היה לי מאוד חשוב לסגור שעברו יותר מ-72 שעות מהמקרה.**"** (עמ' 133 לפרוטוקול, שורות 10-15). כלומר, מה שהיא ביררה היה רק שבעת כתיבתה, לקראת תום יום 22.11.09, עברו יותר מ- 72 שעות מאז המקרה.

56. לעומת זאת, בהודעתו הראשונה שנגבתה באותו היום בשעה 22:22, סיפר המתלונן כי האירוע התרחש יום לפני כן, ביום שבת (נ/1, עמ' 1, שורות 2-3):

"אני נכנסתי למעצר בקישון יום רביעי בלילה והשתחררתי היום בערך בשעה 16:00. ביום שבת אני הייתי בחולייה בשעה 14:00. הוציאו שני ערבים ואחד אתיופי להפסקה לחצר מתא מס' 1. אחד הערבים ניגש אליי..."

זאת אומרת, האירועים התרחשו ביום 21.11.09 אחרי השעה 14.00. למחרת, בהודעתו השנייה במשטרה מיום 23.11.09, אמר המתלונן שאינו זוכר האם היה יום שישי או שבת (נ/2, עמ' 2, שורות 27-33):

**"ש. אז באיזה יום קרה כל זה בעצם?**

**ת. שישי שישי או שבת אני לא זוכר**

**ש. באיזה יום יצאת מהמעצר?**

**ת. אתמול, יום ראשון**

**ש. ואתה לא זוכר אם זה היה יום לפני או יומיים לפני?**

**ת. הכל נתקע אחרי זה לא זז הזמן...."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בהמשך סיפר המתלונן לחוקר כי **"זה היה חייב להיות יום שבת"** (נ/2, עמ' 3, שורות 76-78):

**"**ש. תנסה להיזכר מתי היה האירוע הזה ביום שישי או שבת?

ת. לא זוכר. אני כמעט בטוח שזה היה יום שבת כן יום שבת זה היה יום שישי קיבלנו עוף בלילה ס' היה בחוליה יום שישי אז זה היה חייב להיות יום שבת יום שבת אני עשיתי חוליה."

54. המתלונן ניסה להסביר בעדותו הראשית מדוע היה לו קשה לזכור מתי בדיוק האירוע התרחש (עמ' 16 לפרוטוקול, שורות 8-15):

"ת. כן, אני הייתי מבולבל מאוד, הזמן בכלא פשוט לא זמן רגיל, הכל נהיה כמו יום אחד, 5 ימים הייתי שם והרגשתי שזה כמו יום אחד, אמרתי את זה בהתחלה, לא היה אכפת לי מה הרופאים והמשטרה חושבים על מה שקרה לי.

ש. אתה זוכר מה הזכיר לך באיזה יום זה קרה?

ת. כן, העוף ש- ס' הגיש לי יום לפני כן, שמקבלים רק ביום שישי.

ש. ברגע ש- ס' הגיש לך עוף וזה רק ביום שישי אך המשכת לזכור?

ת. אם הוא הביא לי את העוף בשישי, אז זה קרה יום אחרי זה שזה יום שבת שאז לי הייתה חוליה."

בחקירה הנגדית נשאל המתלונן אודות מה שמסר לרופאים בבית החולים ובמשטרה (עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 14-31:

**"ש. אני מפנה לנ/2 עמ' 2 שור' 27-28 החוקר שואל אותך יום אחד אחרי האירוע באיזה יום קרה כל המקרה, ואתה משיב "שישי, שישי או שבת אני לא זוכר" ובעמ' 3 שור' 73 שוב נשאלת, "לא זוכר" ובהמשך אתה מסיק מכל מה שקרה שזה היה ביום שבת.**

**ת. נכון. תכלס', כן נזכרתי שזה היה בשבת, כי עשיתי מתמטיקה, ס' הביא לי עוף ביום שישי ואז זכרתי שאני עשיתי יום למחרת אחריו חוליה, שזה היה ביום שבת.**

**ש. אתה נבדקת גם בבית החולים באותו יום**

**ת. כן.**

**ש. אתה זוכר שנבדקת יום למחרת על ידי ד"ר שחר וד"ר רותם?**

**ת. לא, אני לא זוכר את השמות.**

**ש. גם ד"ר שחר וגם ד"ר רותם רושם בחוות דעתו כי אמרת שנאנסת ביום חמישי?**

**ת. אני חוזר על זה, לא היה אכפת לי איזה יום זה היה, סתם המצאתי יום." (הדגשה שלי – מ.ר.).**

לאור הרישומים ביומן בית המעצר (ת/35) (להלן: "היומן") המועד היחיד בו שלושת הנאשמים והמתלונן שהו יחדיו, היה ביום שבת, ה-21.11.09, בעת ההפסקה בחצר. בנסיבות אלה, תמוהה גרסתו הראשונה של המתלונן, לפיה הדברים אירעו 3ימים לפני כן, והסברו לפיו "סתם המציא יום", עשוי להטיל ספק, שמא כמו שהמציא את היום, המציא את המעשים.

**טענת המתלונן כי מיד לאחר האירוע הוא חזר לתאו ונכנס להתקלח**

57. ביומן פורטו השעות בהן יצאו העצורים ביום האירוע, יום שבת, מתאם לחצר בית המעצר (להלן: "החצר"):

"יום שבת 21.11.09:

12:12 התקבלה לאגף ארוחת צהריים ... חולק בין כלל העצורים באגף

12:15 העצורים מתא 1 יצאו לשעת טיול

13:15 העצורים קטינים מתא 1 סיימו טיול

13:20 העצורים נערים מתא 3 התחילו בטיול

13:54 העצורים נוער מתא 3 מרצונם נכנסו לתא"

באותו יום נכחו במשמרת בבית המעצר הסוהרות דיאנה צ'רני (להלן: דיאנה) ונטלי קרחין (להלן: נטלי). בתא 1 באגף הקטינים שהו שלושת הנאשמים ו- מ' ח' (להלן: מ' ח') ואילו בתא 3 שהו המתלונן, נ' ו- י'.

56. לפי הודעתה של דיאנה במשטרה מיום 28.11.09 (ת/41), בזמן האירוע נכחה באגף הקטינים רק הסוהרת נטלי. בעדותה הסבירה נטלי, כי ביומן נרשמים כל הכניסות והיציאות של העצורים שנמצאים בבית המעצר, וכן נרשמים אירועים חריגים שקורים (עמ' 112 לפרוטוקול, שורות 12-19). בהודעתה נשאלה נטלי (ת/42, עמ' 2-3):

**"ש. מתי המתלונן היה בהפסקה ביום שבת?**

**ת. אז ככה הוא יצא בשעה 12:00 עם ס' להיות חולייה, אחר כך ב-12:15 הוצאתי את תא 1 שזה אומר, מ' ח', מ' מ', ס ו- ו- ע' ו- ש' נשאר גם בחצר איתם.**

**ש. כמה זמן הם היו ביחד בחצר?**

**ת. שעה**

**ש. במהלך איזה שעות?**

**ת. מ-12:15 עד 13:18 ליתר דיוק.**

**ש. מי היה הפסקה משעה 14:00 עד שעה 15:00?**

**ת. תא 3 והוא נשאר איתם כי זה התא שלו**

**ש. אז בשעה 13:18 הוא נכנס לתא ויצא חזרה בשעה 14:00**

**ת. לא. בשעה 13:18 החזרתי את העצורים של תא מס' 1 לתא. סגרתי אותו והוצאתי את העצורים מתא מס' 3 של המתלונן והוא נשאר בחוץ ההפסקה שלהם נגמרה בשעה 13:55 (עפ"י יומן).**

**ש. בזמן הזה המתלונן ביקש להיכנס לתא שלו?**

**ת. לא**

**ש. אז בין 14:00 ל-15:00 מי היה בחצר בהפסקה?**

**ת. לא היה אף אחד**

**ש. איפה את היית בכל הזמן הזה שהמתלונן היה בחוץ עם תא מס' 1?**

**ת. אני בביקורות גם מגיעה לחצר גם לאגף נשים**

**ש. דיאנה איפה הייתה**

**ת. דיאנה הייתה בביקורים לא הייתה באגף בכלל."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

מההודעה עולה כי בשעה 12:00 המתלונן יצא לחצר מתוקף תפקידו כעציר בחולייה המחלקת אוכל. ב-12:15 יצאו לחצר גם ארבעת העצורים מתא 1, כך שבין 12:15-13:15 נכחו בחצר חמישה עצורים: המתלונן, שלושת הנאשמים ו- מ' ח'. לאחר שהעצורים מתא 1, חזרו לתאם בשעה 13:18, יצאו העצורים מתא 3, תאו של המתלונן, לחצר, והמתלונן נשאר עמם.

כלומר, הזמן שבו יכלו להתרחש האירועים היה רק בין 12.15 ל- 13.18. בשעה 13.18 הוכנסו הנאשמים לתאם יחד עם מ' ח', הוצאו יושבי התא של המתלונן והמתלונן נשאר עימם בחוץ עד 13.55, וכל אותה עת, לא חזר המתלונן לתאו. כלומר, אם המעשים אירעו עד 13.18, המתלונן לא התקלח בתאו לפני 13.55.

57. בעדותה נשאלה נטלי על ידי ב"כ המאשימה מדוע לא כתוב ביומן כי בשעה 12:15, בזמן שתא 1 יצא לחצר, המתלונן, ששייך כאמור לתא 3, נשאר איתם בחצר. היא השיבה כי מאחר והמתלונן שימש כחוליה הדבר לא נרשם (עמ' 113 לפרוטוקול, שורות 1-8):

"ש. אם בכל זאת היומן אמור לשקף נאמנה את מה שהיה באגף איך זה שלא מצוין בו שהמתלונן שהה בחצר ביחד עם העצורים מתא אחר?

ת. כי הוא נשאר איתם. הוא היה חוליה אז כבר לא הכנסנו אותו. חוליה בדרך כלל לא רושמים."

המתלונן אישר בעדותו את סדר הזמנים (עמ' 14 לפרוטוקול, שורות 30-31; עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 1-2):

**"ש. תסביר לבית המשפט איך יצא שאתה בתא 3 והם בתא 1 וכולכם בחצר, תאר את השתלשלות העניינים?**

**ת. אני היה לי חוליה, יצאתי מתא 3 הם יצאו מתא 1 אבל לא מוציאים את הילדים מתא 3 באותו זמן שהילדים מתא 1 יוצאים, אז איך הגענו להיות ביחד בחצר? יש הפסקות לאנשים שיושבים שם והוציאו את הילדים בתא 1 לחצר ובגלל שלי היתה חוליה והייתי כבר בחוץ."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

58. עדותה של הסוהרת נטלי, והעדויות שיובאו להלן, כולל מספר הגרסאות השונות שמסר המתלונן לאורך עדותו, סותרות את הגרסה שמסר בחקירתו הראשית, לפיה מיד לאחר האירוע הוא חזר לתאו להתקלח (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 9-11):

**"אחרי זה הם לקחו אותי והם הלכו לתא שלהם, אני לא יודע מה הם עשו, ואני הלכתי לתא שלי להתקלח והתחלתי לבכות במקלחת ושעה אחרי זה יצאתי מהמקלחת והתחלתי לבכות."** (ההדגשה שלי- מ.ר).

המתלונן העיד תחילה, כי כשחזר מהחצר לתאו לאחר האירוע, רק שותפו נ' היה בתא, הוא ראה אותו בוכה ושאל אם הכל בסדר (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 12-15) ואילו י', השותף השלישי, "עזב הביתה או לבית משפט, אני לא בטוח**."** (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 8). גם מאוחר יותר חזר המתלונן על כך שכשחזר לתאו י' כבר יצא: "כשחזרתי לתא שלי כבר י' יצא, לא היה שם כבר איתנו הוא יצא כשהייתי בחוליה" (עמ' 250, שורה 7). הוא הוסיף, כי בדרכו חזרה לתא, מ' ח', שישב בחדרה של הסוהרת נטלי, ראה אותו בוכה ושאל אותו אם הוא רוצה לעבור לתא שלו (עמ' 13 לפרוטוקול, שורה 22; עמ' 37, שורות 3-5; עמ' 60 לפרוטוקול, שורות 9-11).

59. דבריו אלו של המתלונן אינם מתיישבים עם הראיות שבפנינו. ראשית, במידה ו- מ' ח' אכן ישב בחדרה של נטלי וראה את המתלונן בוכה בדרכו לתא, הרי שגם נטלי הייתה צריכה לשמוע אותו בוכה, אולם נטלי העידה שלא שמעה כל בכי (עמ' 118 לפרוטוקול , שורה 3). גם מ' ח' עצמו העיד שכלל לא ראה את המתלונן בוכה (עמ' 186 לפרוטוקול, שורה 21). כמו כן, במידה והמתלונן אכן ראה את מ' ח' מחוץ לתאו, משמע שתאו של מ' ח', תא 1, עדיין היה בהפסקה, דבר שסותר את דבריו של המתלונן עצמו, שהעיד בחקירתו הנגדית כי העצורים מתא 1 חזרו לתאם (עמ' 69 לפרוטוקול, שורות 11-14):

"זה נכון שאחרי ההפסקה של העצורים מתא 1 התחילה ההפסקה של העצורים מתא 3

ת. כן

ש. ואתה נשארת עם העצורים מתא 3 עד שסיימו את ההפסקה שלהם

ת. לא. לא נשארתי עד הסוף איתם. נכנסתי לפני שהם סיימו את ההפסקה שלהם."

60. מעדותו זו עולה סתירה נוספת. כך, בעוד שבתחילה העיד המתלונן כי בזמן שהנאשמים חזרו לתאם, תא 1, הוא חזר גם לתאו והלך מיד להתקלח, הרי שכעת מסר גרסה שונה, ולפיה הוא נשאר בחצר עם העצורים מתא 3 וחזר לפניהם לתא. אם כך, לא ייתכן שהמתלונן ראה בדרכו לתא את מ' ח' מתא 1 (כאמור תא 1 ותא 3 היו בהפרדה) וכן לא ייתכן ש- נ' היה בתאם כשהמתלונן חזר מההפסקה בחצר. כמו כן, כפי שיפורט להלן, לא יכול להיות שהמתלונן חזר לתא לאחר ש- י' כבר יצא ממנו, מכיוון ש- י' העיד שראה את המתלונן לאחר ההפסקה, והמתלונן העיד, כפי שיפורט להלן, שפגש את י' לאחר ההפסקה.

61. בהודעתו השלישית במשטרה מיום 26.11.09 מסר המתלונן, שהיה בחצר בזמן ששותפיו לתא יצאו להפסקה והצטרפו אליו לחצר (נ/3, עמ' 3, שורות 59-77)

**"ש. ואחרי זה הלכת מיד לתא?**

**ת. לא, אחרי זה העצורים מהתא שלי יצאו**

**ש. מי אלה מי יצא?**

**ת. י' והשמן**

**ש. נ'. ולא ראו שקרה לך משהו?**

**ת. השמן אמר מה יש לך? אמרתי לו כלום**

**ש. ונשארת לשבת איתם בחצר?**

**ת. כן. י' ראה שלא הייתי בסדר אז הוא השיג לי סיגריה ועישנו אותה ביחד**

**ש. מה הכוונה ראה שלא הייתי בסדר?**

**ת. לא יודע הוא בא אלי ואומר לי ש' רוצה סיגריה וראיתי על הפנים שלו שהוא ראה שאני לא בסדר הוא אפילו חיבק אותי והכל**

**ש. ואחרי זה חזרתם לתא ומה קרה**

**ת. התחלתי לבכות**

**ש. איפה התחלת לבכות?**

**ת. במיטה של השמן כי השמן היה במיטה שלי.**

**ש. ואז מה קרה?**

**ת. השמן שאל אותי אם אני בסדר מה יש לי ואמרתי לו שאני מתגעגע למשפחה שלי לחברה שלי לבית והוא אמר יהיה בסדר יהיה בסדר."**  (ההדגשות שלי- מ.ר).

מעדותה של נטלי עולה, כי לאחר שתא 1 סיים את ההפסקה, תא 3 יצא לחצר, אבל המתלונן נשאר איתם עד הסוף (עמ' 117 לפרוטוקול, שורות 25-32; עמ' 118 לפרוטוקול, שורות 1-3):

**"ש. אחרי שהכנסת את תא 1 חזרה לחדרים, איפה המתלונן היה?**

**ת. הוא נשאר בחצר**

**ש. ומה קרה אז?**

**ת. אחרי שהכנסתי את תא 1? הוצאתי את תא 3**

**ש. מה המתלונן עשה שהוצאת את תא 3?**

**ת. המשיך לשבת איתם**

**ש. הוא לא ביקש להיכנס חזרה לתא שלו?**

**ת. לא. אחר כך הם יחד ביקשו להיכנס וזה מצוין ביומן שהם ביקשו להיכנס ונכנסו לתא**

**ש. הוא לא ביקש לבד להיכנס?**

**ת. לא. לפעמים גם כשעצורים מבקשים לשירותים להיכנס לתאים אנו פותחים להם את התאים שייכנסו לשירותים"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

נטלי הסבירה, כי בזמן שעצורים מתא כלשהו נמצאים בהפסקה, התא עצמו סגור, ועל כן לא ייתכן כי המתלונן חזר לתאו, מבלי שביקש מהסוהרים שיפתחו לו את דלת התא, ובזמן ששאר שותפיו לתא נשארו בחצר (עמ' 120 לפרוטוקול, שורה 19). כמו כן, לא ייתכן שבזמן שתא 3 היה בהפסקה, המתלונן ראה את מ' ח' יושב בחדרה, מאחר ו**"** מ' ח' היה מופרד מ- נ' אז לא יכול להיות שאחרי טיול של תא 1 מ' ח' יישאר... זה לא יכול להיות כי הוא מסוכסך עם אחד העצורים" (עמ' 121 לפרוטוקול, שורות 1-4). גם המתלונן העיד שלא שיחררו את העצורים מהתאים השונים להפסקה בחצר במקביל (עמ' 15 לפרוטוקול, שורות 3-4).

62. בחקירתו הנגדית שוב שינה המתלונן את גרסתו והעיד כי י' דווקא כן היה בתא כשחזר מהחצר והוא אף נתן לו סיגריה (עמ' 60 לפרוטוקול, שורות 12-21):

**ש. אתה מגיע לתא ומיד נכנס להתקלח**

**ת. לא. קודם י' הציע לי סיגריה ואמר לי קח כמה שאכטות ואמרתי בסדר לקחתי כמה שאכטות ואז הורדתי את הבגדים אני מניח ונכנסתי למקלחת**

**ש. זה אני מניח היה 10 דקות אחרי שנכנסת לתא**

**ת. כן. 5. לא 10**

**ש. זמן קצר מאוד**

**ת. נכון**

**ש. מי נמצא בחדר באותו זמן חוץ מ- י'**

**ת. לא. י' היה אם אני זוכר נכון היה בדרך החוצה הוא פשוט היה עם סיגריה ביד ואמר לי אם אני רוצה, י' כבר נראה לי היה בדרך החוצה."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

גרסת המתלונן הנוספת, לפיה י' כן היה בתא כשהוא חזר, אלא שהוא היה בדיוק בדרכו החוצה אינה מתיישבת עם הרישום ביומן (ת/35) לפיו י' עזב את בית המעצר רק בשעה 16:46, ועם האמור בעדותו של י'.

63. בהמשך העיד המתלונן, כי י' הביא לו את הסיגריה בזמן ההפסקה, בעת שהם ישבו בחצר (עמ' 77 לפרוטוקול, שורות 18-24):

"ש. אז כמה זמן ישבת עם החברים שלך מהתא בהפסקה?

ת. לא יותר מ- 5 דקות, אולי.

ש. וחזרת לתא שלך?

ת. ישבתי על יד מכונת הכביסה, י' יצא והביא לי סיגריה, עישנתי אותה, זרקתי אותה. אז השמן יצא ואני נכנסתי."

כלומר, בניגוד לגירסת המתלונן כאילו מיד אחרי המעשים שנעשו בו רץ להתקלח בתאו, הנסתרת בעדות הסוהרת שהמתלונן לא ביקש לחזור לתאו עד סוף ההפסקה ב- 13.55, עולה מן הראיות, כולל מגירסת המתלונן עצמו, שתחילה ישב ליד מכונת הכביסה, עישן סיגריה, לאחר מכן נכנס לתאו ביחד עם שאר היושבים בתא, ושם לאחר ש- י' סיים להתקלח, התקלח המתלונן.

64. אם תמוהה העדות, לפיה אחרי אירוע כה קשה שעבר המתלונן, לפי עדותו, הוא נשאר לשבת בחצר לעשן, יש להוסיף לכך את עדותה של ד"ר לנג, לפיה המתלונן סיפר לה אודות יציאה ספונטנית שהתרחשה מיד לאחר שהנאשמים ביצעו בו את מעשיהם (עמ' 141 לפרוטוקול, שורות 7-13):

**"כשלקחנו את האנמנזה ממנו הוא אמר שאחרי שהם גמרו להחדיר את איברי המין שלהם לתוכו היתה לו יציאה מהירה לא נשלטת, ודבר כזה סיפור כזה הוא מאוד לא... זה אופייני כשיש הרחבה מהירה של השריר בפי הטבעת זה רפלקס לסגור אותו ואז יש יציאה. לבן אדם שלא למד רפואה הוא לא אמור לדעת שזה קורה, והוא תיאר את זה בצורה מאוד ספונטנית שאחרי שהם גמרו היתה לו יציאה והוא לא הבין מה קרה לו. זה היה בלתי נשלט. הסיפור שלו מאוד מתאים להרחבה של פי הטבעת בצורה מהירה וסגירתו כרפלקס."** (ההדגשה שלי- מ.ר).

ד"ר לנג הסבירה כי אותה יציאה אמורה להיות **"**זמן קצר אחרי היציאה של האיבר, ולא שעות אחרי כן**."** (עמ' 146 לפרוטוקול, שורה 1). לאור עדות המתלונן שתחתוניו נלקחו ממנו (נ/2, עמ' 1, שורה 17), קשה לדמיין מצב בו המתלונן בחר להישאר בחצר ולעשן סיגריה, כשהוא מתבוסס בצואתו וללא תחתונים.

בהקשר זה יש לציין כי באף אחת מהודעותיו במשטרה המתלונן לא סיפר על יציאה ספונטנית. כשנשאל בחקירתו הנגדית, אם ירד לו דם, השיב המתלונן כי באותו הרגע לא, רק **"**בהתחלה כשהלכתי לחרבן" (עמ' 34 לפרוטוקול, שורות 1-4). לשאלת אב בית הדין כמה זמן לאחר האירוע הוא הלך לשירותים השיב **"**בערך אחרי 5-10 דקות הקאתי, ואחרי זה הלכתי לתא להתקלח ולשירותים" (עמ' 34 לפרוטוקול, שורה 7).

הנה כי כן, מעדותו של המתלונן עולה כי היציאה שלוותה בדם הייתה רק כשהלך לשירותים בתאו ולאחר שהתקלח, בניגוד למה שנמסר כביכול לד"ר לנג, ולאור עדותה של נטליה, היה הדבר לאחר 13.55, יותר מ- 37 דקות אחרי האירועים.

65. מהודעתו של י' במשטרה עולה מה היה מצבו של המתלונן לאחר האירועים שעליהם העיד, כאשר תא 3 יצא להפסקה (ת/44, עמ' 3, שורות 55-68):

**"ש. אז כשיצאתם המתלונן היה בחצר?**

**ת. כן**

**ש. דיברת איתו בהפסקה**

**ת. הוא עישן סיגריה וסידר את הנעליים שלו וסידר את הבגדים למייבש וזהו**

**ש. היה נראה בסדר?**

**ת. הוא היה נראה בסדר אני גם לא הייתי כל כך איתם כי אני הייתי עם הסוהרת וכל הזמן שאלתי אותה מתי אני יוצא ואז החזירו אותנו לתא ונרדמתי והעירו אותי לנקות את התא ואז שכבתי כמה דקות לראות טלוויזיה ולקחו אותנו**

**ש. מה הכוונה ש' סידר את הנעליים?**

**ת. ניקה אותם**

**ש. אחרי ההפסקה אתה והמתלונן נכנסתם חזרה לתא**

**ת. כן וגם נ'**

**ש. שלושתכם נכנסתם ביחד לתא?**

**ת. כן"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

כשנשאל מה קרה בתא, לאחר ששלושתם חזרו מהחצר, מסר י', כי המתלונן ו- נ' צפו בטלוויזיה ואילו הוא נרדם. כשהתעורר שאל את המתלונן אם הוא יכול להיכנס להתקלח ולהשתמש במגבת שלו כי לא הייתה לו מגבת והוא הסכים. י' אמר כי לא ייתכן שהמתלונן נכנס להתקלח לאחר ההפסקה, "כשאני נכנסתי להתקלח המגבת הייתה יבשה כי אני נכנסתי ראשון להתקלח" (ת/44, עמ' 4, שורות 88-89).

י' חזר על כך גם בעדותו (עמ' 172 לפרוטוקול, שורות 24-32; עמ' 173 לפרוטוקול, שורות 1-4):

**"ש. בקשר למגבת, אתה בטוח שהתקלחת לפני המתלונן?**

**ת. כן**

**ש. כשהמתלונן חזר מההפסקה בוודאות הוא לא נכנס למקלחת?**

**ת. עד כמה שאני יודע לא, אם לקחתי ממנו את המגבת והיא הייתה יבשה, סימן שהוא לא התקלח.**

**ש. זאת אומרת שאם הוא היה מתקלח היית יודע?**

**ת. המגבה הייתה רטובה**

**ש. אתה השארת אחריך מגבת רטובה**

**ת. כן**

**ש. אתה ראית על המגבת כתמים או משהו שמעיד עליה שהיא מלוכלכת?**

**ת. לא**

**ש. אתה זוכר איזה צבע היה למגבת?**

**ת. לבן"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

המתלונן אישר בהודעתו השלישית את העובדה כי י' ביקש ממנו להתנגב במגבת שלו והוא נתן הסכמתו לכך (נ/3, עמ' 4, שורות 115-118).

המסקנה היא, שבניגוד לעדות המתלונן, הוא לא התקלח מייד לאחר האירוע, אלא לפחות 40 דקות לאחר מכן, ואם נקבל את עדות י' במלואה, היה הדבר לאחר ש- י' נרדם, התעורר והתקלח. לא היתה למתלונן יציאה ספונטנית לאחר האירוע, אלא לפחות 37 דקות לאחר מכן. הוא לא נראה בוכה על ידי האנשים שציין שראו אותו בוכה. משך כשלושת רבעי השעה לאחר האירוע, הוא עישן סיגריה ונראה בסדר על ידי האחרים ששהו איתו.

**הודעתו המשלימה של המתלונן:**

66. לאורך כל חקירותיו במשטרה טען המתלונן, שהוא לא סיפר על האירוע לאף אחד בבית המעצר, ורק בערב למחרת האירוע, כשנפגש עם דודו ואמו, הוא סיפר להם על שאירע לו. כך למשל, בהודעתו השנייה במשטרה ציין המתלונן כי **"**לאף אחד לא סיפרתי ואז כשהגעתי הביתה התחלתי לבכות ואז בן דוד שלי שאל אותי מה קרה" (נ/2, עמ' 4, שורה 108). בהודעתו השלישית מסר המתלונן כי הוא אמר ל- נ', שראה אותו בוכה בתא ושאל אם הכל בסדר, כי הוא מתגעגע למשפחה שלו, לחברה שלו ולבית (נ/3, עמ' 3, שורות 76-77). על דברים אלו חזר המתלונן גם בעדותו בבית המשפט (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 14-18):

**"ש. האם נ' ראה אותך בוכה בתא?**

**ת. כן, הוא ראה, הוא שאל אותי אם אני בסדר**

**ש. מה אמרת לו?**

**ת. אמרתי לו שאני סתם מתגעגע למשפחה, פחדתי שהוא יגיד לסוהרת, פחדתי לפתוח את הפה."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

67. בהודעתה במשטרה מיום 13.4.10 (ת/49א) מסרה אמו של המתלונן כי כחודש לפני כן, דהיינו לאחר עדותו בבית המשפט, בנה התעורר בלילה וסיפר לה כי הוא זוכר שאחרי האירוע הוא סיפר את כל מה שקרה בחצר ל- נ':

"הוא אמר שהוא סיפר ל- נ' על הילדים שאנסו אותו ומה שהם עשו לו אבל הוא ביקש מ- נ' לא לספר לאף אחד ו- נ' אמר שהוא לא יספר לאף אחד. ש' אמר שאם הוא יכול היה לדבר עם נ' הוא יגיד לו שזה בסדר לספר מה שקרה ואני אמרתי לו שאסור לו לדבר עם אף אחד"

68. בהודעתו המשלימה במשטרה מיום 29.4.10, שנמסרה לאחר מתן עדותו בבית המשפט, מסר המתלונן שהוא אכן סיפר ל- נ' אודות האונס אך ביקש ממנו לא לספר על כך לאיש (ת/57, עמ' 1, שורות 2-14):

**"ש. אמא שלך סיפרה לי שלפני כחודש סיפרת לה שדיברת על המקרה עם מישהו, אתה יכול לספר לי על כך?**

**ת. כן, באותו היום שזה קרה לי דיברתי עם נ' ואמרתי לו אם הוא יגיד למישהו אני יהרוג אותו ולא להגיד לאף אחד לא משהו מה. אני סיפרתי לו שהם לקחו אותי ונגעו בי**

**ש. מי זה נ'?**

**ת. הוא שמן, בן 14 בערך, ישב באותו התא איתי**

**ש. האם סיפרת ל- נ' כל מה שקרה?**

**ת. לא**

**ש. מה סיפרת לו?**

**ת. רק ש...ש... ש- ס' ושני ערבים עשו לי משהו בשירותים ואמרתי לו שאם הוא יספר למישהו אני יהרוג אותו וזה... איימתי עליו הרבה. לא רציתי להגיד את זה כי ידעתי שהוא לא יגיד לאף אחד**

**ש. למה לא סיפרת על כך קודם?**

**ת. בגלל שלא רציתי, בגלל שפשוט ידעתי ש- נ' לא יגיד שום דבר אם אני לא ידבר איתו"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

כשנשאל על ידי החוקרת, מדוע לא סיפר על כך בעדותו בפני בית המשפט השיב המתלונן **"**כי זה היה מאוחר מדי**"** (ת/57, עמ' 1, שורה 16). המתלונן התבקש להרחיב, ומסר כי נ', שראה אותו בוכה בתא, שאל אותו מה קרה והוא סיפר לו כי הנאשם 1 אנס אותו. המתלונן הדגיש כי הוא ביקש מ- נ' "להבטיח לא לדבר עם אף אחד... והוא סיפר לי למה הוא ישב בכלא ולחצנו ידיים וזה.... ושנינו הבטחנו שלא נספר לאף אחד... אני סיפרתי לו מה קרה לי ואמרתי לו להבטיח לא לגלות" (ת/57, עמ' 2).

69. המתלונן נשאל על ידי ב"כ הנאשם 2 מדוע הוא שיקר בעדותו הקודמת בעניין זה (עמ' 246 לפרוטוקול, שורות 10-30):

**"ש. בחקירה החדשה שלך סיפרת שאתה פתאום נזכר שאמרת ל- נ' על מה שקרה איתך בקישון?**

**ת. כן**

**ש. מה אמרת לו בדיוק?**

**ת. אמרתי לו שאנסו אותי**

**ש. מי אנס אותך?**

**ת. שלושתם. לא נכנסתי איתו לפרטים. פשוט אמרתי לו. זה היה כשהתחלנו לבכות, הוא בכה ושאלתי למה הוא יושב שם.**

**ש. האם אמרת לו גם שחוררו לך את האוזן?**

**ת. כן. הוא שם לב לזה**

**ש. למה לא אמרת לחוקרת את זה שאמרת לו שחוררו לך את האוזן?**

**ת. כי לא נזכרתי בזה**

**ש. זה לא משהו חשוב החור באוזן?**

**ת. לא אחרי מה שעשו לי.**

**ש. אם אתה כן אמרת ל- נ' גם שאנסו אותך וגם שחוררו לך את האוזן, למה פה שיקרת בבית המשפט כשאמרת שסיפרת ל- נ' שהחור ממזמן? מפנה לעמ' 26 שורה 19.**

**ת. כי לא רציתי להכניס את נ' לעניין הזה.**

**ש. המצאת את התשובה הזו?**

**ת. כן**

**ש. אתה כעת מודה ששיקרת פה בבית המשפט?**

**ת. כן"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

המתלונן חזר בעדותו על כך, שהוא אמר ל- נ' לא לספר לאף אחד ואף איים שיהרוג אותו (עמ' 247 לפרוטוקול, שורות 10-14). הוא הוסיף כי באשר לעגיל הוא אמר ל- נ' כי אם מישהו ישאל אותו על כך עליו להגיד שהוא לא יודע על זה כלום (עמ' 247 לפרוטוקול, שורות 19-20). בהמשך מסר המתלונן שתי גרסאות שונות לסיבה, שבגללה לא סיפר לחוקרים שהוא גילה ל- נ' על האירוע. תחילה העיד, כי הוא נזכר בכך רק לאחר שחלם באחד הלילות חלום שהזכיר לו זאת והוא סיפר על כך לאמו (עמ' 249 לפרוטוקול, שורות 4-6).

מיד לאחר מכן שינה גרסתו והעיד כי אומנם הוא זכר שגילה את הכל ל- נ' אולם **"**האמת היא שלא רציתי להכניס את נ' לעניין הזה**"** (עמ' 249 לפרוטוקול, שורות 7-12).

כשנשאל המתלונן על יחסיו עם נ', העיד כי היו ביניהם יחסים תקינים אך הוא לא היה חבר שלו, **"**פשוט ישבתי איתו**"** (עמ' 250 לפרוטוקול, שורות 6-8). משנשאל מדוע אם כך הוא בחר לספר על האירוע ל- נ' ולא ל- י' השיב **"**כי כשחזרתי לתא שלי כבר י' יצא, לא היה שם כבר, איתנו. הוא יצא כשהייתי בחוליה**"** (עמ' 250 לפרוטוקול, שורה 27). טענה זו נסתרה כאמור לא רק על ידי הראיות שהובאו בפנינו, אלא גם על ידי עדותו של המתלונן שהעיד מספר פעמים כי גם י' וגם נ' היו עמו בתא לאחר ההפסקה. המתלונן נשאל האם הוא מוכן להתעמת עם נ' והשיב על כך בשלילה בטענה כי הוא לא רוצה לראות אותו (עמ' 251 לפרוטוקול, שורה 1).

70. בהודעתו של נ' מיום 29.4.10, שנגבתה בעקבות הודעתו המשלימה של המתלונן מאותו היום, שלל את טענת המתלונן לפיה הוא סיפר לו אודות מה שאירע לו בחצר בית המעצר (ת/63ב):

"ש. לך הוא לא סיפר כלום?

ת. לא

ש. היום בבוקר המתלונן סיפר לי שהוא סיפר לך על מה שקרה. תגובתך?

ת. אין לי מה להגן על זה תאמינו לי

ש. למה שהמתלונן יגיד את זה?

ת. לא יודע, כי הוא היה איתי בתא. תדברו עם ס' תבררו איתו

ש. מה יש לברר איתו?

ת. את יודעת שהם רבו על קפוצ'ון נכון?

ש. כן, אבל מה זה קשור?

ת. תבררו איתם מה יש להם להסתיר

ש. אז תגיד לי אתה מה יש להם להסתיר?

ת. אין לי מה להגיד רק ש-ס' משקר על כל דבר

ש. המתלונן אמר לי שהוא בכה בתא ואתה גם בכית, זכור לך?

ת. אני בכיתי בגלל מה שיש לי בגב, אתם ראיתם את הכוויות. הוא בכה לפני מקלחת את זה הוא כבר סיפר לכם זה היה לפני המקלחת ואז הוא נכנס להתקלח

ש. למה הוא בכה?

ת. אמר משהו שרב עם חברה שלו משהו

ש. המתלונן אמר לך שאנסו אותו?

ת. הוא אמר לי שנגעו בו שהוא היה קטן שהוא הלך לטייל ונגעו בו

ש. המתלונן ביקש ממך לא לספר על מה שהיה?

ת. לא"

גם בעדותו הכחיש נ' כי המתלונן סיפר לו על מעשי הסדום שעבר (עמ' 340 לפרוטוקול, שורות 15-21):

"ש. המתלונן מספר לפני חודשיים שהוא פתאום נזכר בלילה שהוא סיפר לך שהנאשמים אנסו אותו

ת. (מניד ראש לשלילה) זה שקר

ש. לא רק שהוא מספר שאמר לך, הוא גם אומר שאיים עליך ברצח אם תספר

ת. (צוחק) הוא הרבה יותר חלש ממני

ש. הוא אפילו אמר שאיים עליך הרבה, לא סתם

ת. המתלונן משקר"**.**

הוא חזר על כך גם כשנשאל על ידי ב"כ המאשימה (עמ' 343 לפרוטוקול, שורות 19-26):

"ש. מה היה כאן: המתלונן בהתחלה לא סיפר שסיפר לך שהוא נאנס בבית המעצר על ידי 3 הנאשמים. אחרי שהוא סיים להעיד פה באחד הפעמים שהיה בבית הוא סיפר לאמו שהוא כן שיתף מישהו אחד, שזה היית אתה, אבל הוא סיפר בבית המשפט כי לא רצה להכניס אותך לעניין. האם זה נכון?

ת. נכון

ש. הוא גם אמר שכשהוא סיפר לך הוא מאוד פחד מזה שזה יצא החוצה והוא ביקש ממך לא לספר על זה לאף אחד. זה נכון?

ת. שקר. הוא לא סיפר לי ולא שום דבר."

אציין, כי התשובה "נכון" אין לה שום משמעות לאור השאלה הארוכה והמעורפלת, שכוונתה היתה כנראה לשאול אם זה נכון שהמתלונן **לא** סיפר בבית המשפט כי לא רצה להכניס אותו לעניין, אבל שאלה בדיוק להיפך. ב"כ המאשימה טענה בסיכומיה, כי נ' ידע פרטים שלא נמסרו לו, כגון שנטען בדבר אונס וכי הנאשמים הערבים היו מעורבים. ההיסק בדבר מעורבות הנאשמים 2 ו- 3 הוא הגיוני לאור העובדה שהם היו עם המתלונן בשעת ההפסקה שהיא השעה היחידה בה לא היה המתלונן עם נ'. לגבי האונס העיד נ' שהחוקר אמר לו שאלו הן ההאשמות, לפני גביית עדותו. החוקר הכחיש זאת, למרות שעצם ההאשמה לא היתה פח"מ, אבל אפשר ש- נ' הבין זאת מדברים שאמר החוקר גם אם לא אמר במפורש.

71. ד' ה', קרוב משפחתו של המתלונן, העיד, כי הוא הגיע לדיון שנערך למתלונן בבית המשפט בקריות ביום ראשון, ולאחר מכן הם נסעו יחד עם אמו לבית החולים בנהריה, שם המתלונן סיפר לו לראשונה על שאירע לו. הוא שאל את המתלונן האם הוא סיפר על כך למישהו בבית המעצר וזה השיב כי הוא לא סיפר לאף אחד וכי הוא פחד לספר (עמ' 211 לפרוטוקול, שורות 18-21).

הגרסה המאוחרת של המתלונן, לפיה סיפר ל- נ' על המעשים עוד בבית המעצר, והשביע אותו שלא לגלות ועתה, לאחר שנזכר בכך שיחרר את נ' משבועתו, אינה אמינה, הן לאחר כבישתה והן לאור הכחשתה על ידי נ', ואי תמיכתה על ידי י' שהיה נוכח בכל עת ש- נ' היה עם המתלונן.

**תיאור המתלונן את אופן ביצוע המעשים בו**

72. המתלונן התחיל את סיפורו במקרה שהתרחש ביום שישי בערב, כשישב בתאו, צפה בטלוויזיה וצחק. אז מישהו צעק לו "שתוק". המתלונן שאל במי מדובר, ונענה "תא 1" (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 19-22). בהמשך הסביר שהיה זה הנאשם 2 (עמ' 84 לפרוטוקול, שורה 29). יום למחרת, יום שבת, יצא המתלונן מתוקף תפקידו בחוליה לחלק אוכל בחצר בית המעצר, כשאחר כך הצטרפו אליו להפסקה ארבעת העצורים מתא 1, מ' ח' ושלושת הנאשמים. על שקרה לאחר מכן בחצר העיד המתלונן (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 25-32; עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 1-8):

"הם יצאו וזה שאמרתי לו יום לפני זה איפה אתה ומי אתה, הוא ישר נתן לי אגרוף פה (מצביע לעבר כתפו השמאלית) ישר קמתי וראיתי שהוא היה עם עוד ערבי, אני לא זוכר את השם שלו, אני ישבתי בחצר פה (מצביע על דוכן העדים), הוא בא אליי מצד שמאל כשהייתי באמצע האוכל הוא נתן לי אגרוף ואמר לי "מה זה שאמרת אתמול?" אני ישר קמתי וראיתי שהוא היה עם כולם שהיו איתו באותו תא, אני הייתי לבד, אז ישבתי מיד אחרי זה, ואמרתי "כלום, אני מצטער", טוב, אז אחד אתיופי נראה לי שקוראים לו ס', הוא בא אליי, והוא רצה את הג'קט שהחלפתי עם ילד שהיה איתי בתא אמרתי לו "לא, אני לא אביא לך את זה" התחלנו קצת מכות, דחפנו אחד את השני ואז התחלנו לריב מכות (העד בוכה) והשני ערבים התערבו (העד נושך את חולצתו) ניסיתי לתת לו מכות בחזרה, הם תפסו אותי הרביצו לי אפילו עם בקבוק קולה, בחצר יש שירותים שהיא לא פועלת, אני אין לי מושג למה היא שם (העד בוכה) הם לקחו אותי לתוך השירותים אחד מהערבים תפס אותי וגם הערבי השני, תפסו אותי ככה (בשלב זה העד מניח את מרפקיו על הדוכן כאשר אגרופיו קפוצות חזק לפנים- העד ממרר בבכי, מניד את ראשו ומתנדנד כל הזמן), הם תפסו אותי ככה, כאילו שהידיים שלי יהיו ככה, העד מצביע כלפי ידיו לכיוון ראשו את השני הערבי השני הוריד לי את המכנסיים פתח לי את הרגליים, ואז האתיופי התחיל לאנוס אותי, הוא ניסה לאנוס אותי ולא הצליח."

המתלונן העיד, כי לאורך כל האירוע, הנאשמים הכו אותו וקראו לו בשמות (עמ' 17 לפרוטוקול, שורה 5). בזמן שהכניסו אותו לשירותים, הנאשמים הרביצו לו עם בקבוק של קולה שהיה מלא במים מהקולר, ולמרות שכאב לו מהמכות, הוא לא צעק, מאחר והנאשמים אמרו לו לסתום את הפה ושהם יהרגו אותו אם ידבר (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 10-20, שורה 27). כשנשאל מה המרחק מהמקום שבו הרביצו לו ועד לחדר בו ישבה הסוהרת וכיצד הסוהרת לא שמעה דבר השיב **"**לא בטוח, אבל יש לה דלת מקלט שלא שומעים כלום אם סוגרים את הדלת. כשחזרתי אחרי מה שעשו לי, ראיתי שהדלת יחסית סגור, כי רואים רק טיפה ממה שיש בחדר**"** (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 21-23). כאמור לעיל, המתלונן העיד כי בדרכו חזרה מהחצר לתאו הוא ראה את מ' ח' יושב בחדרה של הסוהרת (עמ' 13 לפרוטוקול, שורות 28-32). בהינתן שדלת החדר בו ישבה הסוהרת הייתה, לדברי המתלונן, סגורה יחסית, תמוה כיצד הבחין המתלונן ב- מ' ח' היושב בתוך החדר, תוך כדי הליכה. לכך יש להוסיף, כי בחקירתו הנגדית חזר המתלונן על כך ש**"**הדלת הייתה סגורה ולא שומעים כלום**"** (עמ' 51 לפרוטוקול, שורה 2). בביקור במקום ראינו, שמקום מושבה של הסוהרת הוא כ- 2 מטרים בתוך המסדרון, כך שאם הדלת קצת סגורה ניתן לראות לאותו כיוון רק בצמוד לקיר החצר שמול תא השירותים.

לפי עדות המתלונן, לאחר שהוכנס לשירותים, הנאשם 1 ("האתיופי") ניסה להחדיר את איבר מינו לישבנו אך לא הצליח (עמ' 21 לפרוטוקול, שורות 25-32; עמ' 22 לפרוטוקול, שורות 1-13):

"ת. אני מרגיש שהוא מנסה להכניס את זה אבל הוא לא מצליח, כאילו שזה גדול מדי (העד בוכה)

ש. כמה פעמים הוא ניסה?

ת. 3 בערך.

ש. בכל אחת מהפעמים האלה אתה מרגיש את איבר המין שלו בישבן שלך?

ת. כן.

ש. בפי הטבעת?

ת. כן.

ש. אתה אומר שהוא ניסה 3 פעמים, זאת אומרת שתוכל להפריד את המעשה שלו לשלושה שלבים?

ת. כן.

ש. תאמר איך מתחיל שלב ואיך נגמר שלב?

ת. הוא מחזיק את הזין שלו בידיים ומנסה לדחוף אותו לישבן שלי אבל הוא לא מצליח. אז הוא מנסה שוב ולא מצליח, ואז שוב. אחרי זה הערבי השני התערב ותפס אותי והוא גם ניסה לאנוס אותי, גם 3-4 פעמים, גם הוא לא הצליח. אמרתי להם "בבקשה, תפסיקו, למה אתם עושים לי את זה" הם אמרו לי:"שתוק, נהרוג אותך אם תגיד למישהו על זה, י' בן זונה, שרמוטה"

ש. מה הרגשת בפי הטבעת?

ת. כאב, כאילו מישהו מנסה לדחוף שם מישהו. אבל הרגשתי יותר מתבייש בעצמי שאני לא יכול לעצור אותם, הרגשתי חלש. הרגשתי כאילו לא יכולתי לעשות שום דבר (העד בוכה)"

לפי עדות המתלונן, גם הנאשם 2 ניסה לעשות אותו הדבר (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 10-11). כשנשאל כיצד הוא יודע שהנאשם 1 הוא שניסה לחדור אליו ראשון השיב המתלונן כי כמה שניות לפני שהוא ניסה לאנוס אותו **"**הוא קרא לי שרמוטה לפני זה, קרא לי בן זונה**"** (עמ' 24 לפרוטוקול, שורה 1). כשנשאל לגבי הנאשם 2, ציין כי זכר את פניו, מכנסיו ורגליו (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 27-28). המתלונן העיד כי חלקו של הנאשם 3 היה בכך שהוא החזיק אותו בזמן שנאשמים 1-2 ניסו לאנוס אותו ובדק שאף אחד לא בא (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 1-2). כשהנאשמים הוצגו למתלונן דרך מסך הטלוויזיה שהיה באולם בית המשפט אמר המתלונן "כן, זה שלושתם" (עמ' 27 לפרוטוקול, שורה 25).

בחקירתו הנגדית העיד המתלונן, כי במהלך האונס עצמו, כל שלושת הנאשמים היו עימו בשירותים, ואף אחד מהם לא יצא (עמ' 71 לפרוטוקול, שורה 5). לדבריו, צידו הימני של גופו היה מופנה לכיוון דלת השירותים, כשפניו לכיוון האסלה וכל שלושת הנאשמים עומדים מאחוריו כשרגליו מפושקות (עמ' 30 לפרוטוקול, שורות 28-31; עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 1-26; עמ' 82 לפרוטוקול, שורות 2-3). בזמן שהנאשם 1 ניסה להחדיר את איבר מינו שני הנאשמים האחרים תפסו אותו ואחזו בו (עמ' 22 לפרוטוקול, שורה 31) תוך שהוא נאלץ להתכופף כשפניו לאסלה (עמ' 23 לפרוטוקול, שורות 19-21). הוא ציין כי השניים שתפסו אותו היו **"**או מאחורי או אחד פה ואחד פה (העד מצביע לצידי גופו**)"** והוסיף כי הוא זוכר שהידיים שלו היו מאחורי ראשו והרגליים שלו היו פתוחות (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 6-8).

לשאלת השופט גלעד, האם כל זמן שהידיים שלו היו למעלה, הידיים של מישהו מהנאשמים היו מתחת לבית השחי שלו, השיב המתלונן כי הוא לא יודע אם כל הזמן היה ככה, אבל הידיים שלו היו למעלה (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 10-12). השופט גלעד הפנה את תשומת ליבו של המתלונן לכך, שכדי לתפוס אותו בתנוחה זאת, מתחת לבית השחי, צריך התופס להיות מאחוריו והמתלונן אישר זאת. הוא חזר על כך שבשום שלב לא עזבו לו את הידיים שלו, שהיו כל הזמן מאחורי ראשו (עמ' 24 לפרוטוקול, שורות 13-19).

המתלונן סימן על גבי צילום של השירותים (ת/34) את מיקומם המדויק של הנאשמים, כך שהנאשם 1 היה בדיוק מאחוריו ואילו הנאשמים 2 ו-3 היו משני צידיו של הנאשם 1 (עמ' 31 לפרוטוקול, שורות 17-20). בהמשך חקירתו הנגדית הסביר כי בזמן שהנאשם 1 ניסה להחדיר את איבר מינו, הנאשם 2 החזיק בידיו ואילו הנאשם 3 החזיק ברגליו (עמ' 82 לפרוטוקול, שורות 4-8).

המתלונן התבקש להדגים באיזו תנוחה היה (עמ' 86 לפרוטוקול, שורות 3-13):

"לשופט רניאל:

ש. תדגים בבקשה איך באיזה תנוחה היית כשמישהו חדר אליך מאחור.

ת. (המתלונן קם על רגליו, הייתי מול האסלה עם רגל ליד האסלה ורגל שנייה ליד האסלה, ומתחת לרגליים שלי היתה אמצע האסלה, הרגליים שלי היו משני צידי האסלה וידיים שלי היו ככה [מניח את ידיו על שני צידי האסלה]).

ש. איך הם יכולים להגיע לתוך הישבן שלך תוך התנוחה הזו.

ת. זה היה בדיוק ככה, (העד קם ומדגים)

ש. כלומר, אתה עמדת וחלק הגוף העליון שלך נטה קדימה

ת. כן, היה ממש קדימה.

ש. באיזה גובה האסלה?

ת. יותר נמוך מדוכן העדים."

בעת ביקור בית המשפט בבית המעצר קישון נמדד תא השירותים: מסוף הקיר ועד האסלה- 47 ס"מ, מצד שמאל מול האסלה- 29 ס"מ, מימין לאסלה- 25 ס"מ (עמ' 128 לפרוטוקול, שורות 10-12).

בהתחשב במימדיו אלו של תא השירותים ובתיאוריו של המתלונן עולה השאלה, האם אפשרי המצב בו עומדים בתא השירותים, כשהמתלונן מעל האסלה, שניים מהנאשמים עומדים מאחורי המתלונן ומחזיקים בו בידיו וברגליו בזמן שנאשם שלישי, שאף הוא עומד מאחורי המתלונן, מנסה להחדיר את איבר מינו, כלומר שלושת הנאשמים עומדים כולם בתוך שטח של כ- 0.25 מ"ר, כשבשלב זה שלושת הנאשמים עומדים מאחוריו וחולקים את רוחב השירותים שהוא 54 ס"מ, 18 ס"מ בממוצע לנאשם? המתלונן השיב לטענה שתא השירותים קטן מכדי שמה שהוא מספר יקרה במילים **"**אין לי מה להגיד על זה, קרה מה שקרה**"** (עמ' 20 שורה 18 לפרוטוקול). שאלה זו תמשיך לרחף, כיוון שלא נעשתה בפנינו בדיקה בענין זה, והדבר לא הוברר. נציין שהנאשם 1 רחב כאדם מבוגר, וכך גם המתלונן. הנאשמים 2 ו- 3 קטנים יותר במידותיהם.

המתלונן סיפר כי הנאשמים הורידו לו את התחתונים כך שבפלג גופו התחתון הוא נשאר עירום לגמרי, אולם נעלי ההתעמלות נשארו עליו (עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 3-8). הוא לא אמר שהתחתונים נשארו מופשלים אלא הורדו לגמרי, דברי המצריך תמרונים נוספים בתוך אותו תא שירותים צר. יצוין כי המתלונן סירב להצעת ב"כ המאשימה להדגים בבית המעצר את שקרה (עמ' 86 לפרוטוקול, שורה 18).

המתלונן נשאל על ידי ב"כ הנאשם 1, אם בתוך השירותים הנאשמים דיברו ביניהם והשיב, כי הם אומנם קראו לו בכל מיני שמות גנאי אך לא דיברו ביניהם ולא הייתה ביניהם חלוקת תפקידים (עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 23-29). כשנשאל כיצד הכל נעשה השיב **"**אני לא יודע, זה היה אינסטינקט בשבילם**"** (עמ' 32 לפרוטוקול, שורה 31).

**קיום מין אוראלי**

73. המתלונן העיד, כי בעת שהנאשמים ביצעו בו את מעשי הסדום בתא השירותים, הוא הציע להם, שאם יפסיקו ממעשיהם הוא ימצוץ להם (עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 10-16). בחקירתו הנגדית הסביר המתלונן מדוע הציע להם זאת: **"**לא רציתי שהם יאנסו אותי בתחת, אז ביקשתי מהם אם אני יכול למצוץ להם**"** (עמ' 45 לפרוטוקול, שורות 11-16). זה היה אחרי שכבר ניסו, שניים מהם כמה פעמים, לאנוס אותו, ולא הצליחו, כך שהם כבר ניסו לעשות לו את המירב שיכלו בנושא זה, ללא הצלחה. מעדותו עולה, כי בזמן שמצץ לנאשמים 1-2 בתוך השירותים, הנאשם 3 יצא ועמד מחוץ לדלת (עמ' 25 לפרוטוקול, שורות 5-8; עמ' 84 לפרוטוקול, שורות 1-2). הוא עצמו ישב על השירותים (עמ' 45 לפרוטוקול, שורה 10).

כשב"כ הנאשם 1 הפנתה את תשומת ליבו של המתלונן לכך שבהודאתו במשטרה (נ/2, שורה 20) הוא אמר שהוא היה על הברכיים, שינה המתלונן את תשובתו והשיב "כן, הייתי על הברכיים**"** (עמ' 45 לפרוטוקול, שורה 19). משנשאל מדוע הוא משנה כל פעם את תשובתו אמר **"**הייתי על השירותים ואחרי זה על הברכיים"(עמ' 45 לפרוטוקול, שורה 21). הוא הוסיף כי בעת שהוא היה על ברכיו כשגבו לאסלה, הנאשם 2 עמד מולו (עמ' 45 לפרוטוקול, שורות 24-31). כלומר, לפי גירסה זו, המתלונן היה על ברכיו לפני האסלה, כשלפניו הנאשם 2 ובצידם הנאשם 1. שוב, לפנינו 3 בחורים בתוך 0.25 מ"ר.

בהודעתו במשטרה מסר המתלונן כי **"**מצצתי להם עד שהם גמרו בפה שלי ירקתי את זה**" (**נ/2, עמ' 2, שורה 23). המתלונן סיפר כי מצץ תחילה לנאשם 1 (נ/3, עמ' 2, שורות 45-55):

"ש. למי מצצת ראשון?

ת. לאתיופי

ש. ומה עשית כשהוא גמר?

ת. שמרתי את זה בפה והוא אמר לי לבלוע

ש. ושמרת בפה או שבלעת?

ת. שמרתי בפה אבל באותו זמן שמצצתי לאתיופי גם השני רצה

ש. ואז מה קרה?

ת. ואז גם מצצתי לו לפני שהאתיופי גמר

ש. ואחרי ששניהם גמרו הם נתנו לך לצאת לחופשי מהשירותים?

ת. הם אמרו לי קודם שהם יהרגו אותי וכל מיני שטויות כאלה אם אני אספר למישהו. יצאתי ישר אחרי זה לכיור לירוק מה שהם עשו ולשטוף את הפה והקאתי".

בעוד שמהודעתו לעיל עולה כי המתלונן מצץ לנאשם 2 לפני שנאשם 1 גמר, בחקירתו הנגדית הסביר המתלונן כי לאחר שהנאשם 1 גמר בפיו הוא מצץ גם לנאשם 2 ולאחר מכן הקיא בכיור שמאחורי מכונת הכביסה, שנמצא מחוץ לתא השירותים (עמ' 36 לפרוטוקול, שורה 14; עמ' 49 לפרוטוקול, שורות 17-26). בתמונה של הכיור (ת/34) ניתן לראות כי המעבר אליו חסום על ידי מכונת כביסה ומייבש כביסה. רס"מ וופא עאמר, מנהל אגף הנוער בקישון, העיד, כי בדרך כלל כשרוצים להגיע לכיור צריך להזיז אחת משתי המכונות (עמ' 94 לפרוטוקול, שורות 12-26) ועל כן תמוה בעיני כיצד יכול היה המתלונן לצאת ישר להקיא בכיור כשדרכו חסומה.

כמו כן, המתלונן העיד בחקירתו הנגדית כי בכיור היו הכלים בהם אכלו העצורים את ארוחת הצהריים (עמ' 47 לפרוטוקול, שורות 7-12):

**"ש. כמה זמן ישבתם לאכול**

**ת. 10 דקות, 5 דקות, לא הרבה זמן, לפני שהכל התחיל.**

**ש. סיימתם לאכול**

**ת. אני לא**

**ש. איפה שמתם את הכלים**

**ת. בכיור"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

אלא שבעדותו כמה דקות לאחר מכן, כשנדרש לתאר את הכיור ונשאל שוב מה היה בתוך הכיור השיב **"**שום דבר**"** (עמ' 50 לפרוטוקול, שורות 1-2). כשב"כ הנאשם 1 הפנתה את המתלונן לכך שבתחילה הוא העיד כי הכלים פונו לכיור, ענה המתלונן **"**לא אמרתי לתוך הכיור. לא אמרתי איפה הם שמו את זה. אמרתי שהם שמו ליד הכיור, כי אני זוכר ששטפתי אחר כך את הכלים האלה" (עמ' 50 לפרוטוקול, שורות 4-5). כשנשאל שוב כיצד ייתכן שהוא הקיא במרחק של מטרים ספורים מחדרה של הסוהרת והיא לא שמעה אותו השיב המתלונן כי מאחר והדלת שלה הייתה סגורה לא ניתן לשמוע כלום(עמ' 51 לפרוטוקול, שורה 2). בעניין זה נטלי העידה כי הדלת שבחדרה תמיד פתוחה לגמרי (עמ' 121 לפרוטוקול, שורות 19-21).

אין ספק שהנאשמים לא ביקשו שהמתלונן ימצוץ להם. המתלונן חזר ואישר זאת בפנינו. לא ברור מדוע הציע המתלונן, לגירסתו, לבצע בנאשמים מין אוראלי, לאחר שלא הצליחו לאנוס אותו. לא ברור אם ניתן לבצע את המעשים במרחב הצר שבו נטען שבוצעו. לא ברור אם המתלונן מצץ לנאשם 2 לפני שנאשם 1 גמר או אחרי כן. לא ברור אם המתלונן כרע על ברכיו או ישב. לא ברור כיצד הקיא המתלונן בכיור בלי שציין שהזיז את מכונת הכביסה ומייבש הכביסה, וכיצד מתיישבת עדותו שהכיור היה ריק עם עדותו שהניח את הכלים בכיור ורחץ אותם אחר כך.

**האם המתלונן ניסה לצעוק?**

74. בהודעתו השנייה במשטרה, בתשובתו לשאלה, מדוע לא צעק כשלקחו אותו לשירותים, השיב המתלונן **"**ניסיתי לצעוק והם שמו לי את היד על הפה**"** (נ/2, עמ' 2, שורה 38). בהודעתו השלישית סיפר כי לא צעק מאחר והנאשמים אמרו לו לא לצעוק (נ/3, עמ' 1, שורות 10-15):

"ש. הם הכניסו אותך בכוח לשירותים?

ת. כן

ש. ניסית להתנגד לכניסה לשירותים?

ת. כן, ידעתי שהם הולכים לעשות לי משהו

ש. למה לא צעקת בשלב הזה?

ת. הם אמרו לי לא לצעוק"(ההדגשה שלי- מ.ר).

ובהמשך (נ/3, עמ' 2, שורות 41-44):

"ש. אתה לא ניסית בכלל לצעוק?

ת. ניסיתי בהתחלה ואז חשבתי על זה ולא עשיתי את זה שמו לי את היד על הפה.

ש. מי שם לך את היד על הפה?

ת. אני לא זוכר הם היו מאחורי**"**

המתלונן אמר כי כשהכניסו אותו לשירותים הוא ידע כי הולכים לאנוס אותו (נ/3, עמ' 4, שורות 100-102). הוא חזר על כך גם בעדותו (עמ' 79 לפרוטוקול, שורות 11-12):

**"כי זה היה 3 בחורים ואני בכלא. אני לא יודע כמה זמן הם לא ראו בחורה, אז הבנתי מה הם הולכים לעשות"** (ההדגשה שלי- מ.ר).

כשנשאל על ידי השופט גלעד מדוע, אם הבין שהולכים לאנוס אותו, לא צרח, השיב המתלונן (עמ' 55 לפרוטוקול, שורות 9-12):

**"ת. לא רציתי לצעוק, פחדתי מאוד, חשבתי שזה יהיה לי עוד יותר מסוכן, הוא דחף אותי והרביץ לי עם בקבוק, לא רציתי לצעוק. הוא אמר לי "תשתוק" הבנתי שאם אגיד משהו לא יהיה טוב. עוד לפני ש- ס' ביקש ממני את הז'קט, ידעתי שלא להלשין, כי זה הדבר הכי גרוע שאפשר לעשות."**  (ההדגשות שלי- מ.ר).

בסופו של דבר, לא ברור אם המתלונן ניסה לצעוק ונחסם, או לא ניסה לצעוק מכיוון שפחד, למרות שהבין שהולכים לאנוס אותו, ולמרות שקודם רב במכות בענין הקפוצ'ון או היעלבויות אחרות.

**דלת השירותים**

75. המתלונן העיד, כי דלת השירותים הייתה שבורה, ללא ידית ופתוחה לגמרי (עמ' 20 לפרוטוקול, שורות 19-28). מכיוון שהדלת הייתה ללא ידית לא ניתן היה לסגור את הדלת לגמרי והיא הייתה פתוחה (עמ' 89 לפרוטוקול, שורה 18). למתלונן הוצגה תמונה של השירותים (ת/34) שלגביה ציין כי מוטות העץ שתומכים במשקוף הדלת לא היו שם לפני כן (עמ' 30 לפרוטוקול, שורה 17). גם בהמשך עדותו חזר המתלונן על כך שהיתה שם דלת ולא מוטות (עמ' 80 לפרוטוקול, שורה 21). אלא שמהעדויות שהובאו בפנינו עולה תמונה שונה.

מעדותו של רס"מ עאמר עולה, כי השירותים שבחצר היו בשלבי בנייה ולכן משקוף דלת השירותים נתמך על ידי שני הקרשים, אותם ניתן לראות ב-ת/34. רס"מ עאמר העיד כי הוא לא יודע האם מוטות העץ היו ביום האירוע (מכיוון שביום שבת הוא לא עבד), אולם עד כמה שזכור לו, ביום חמישי כשעזב את המקום המוטות כן היו שם (עמ' 93 לפרוטוקול, שורות 29, ר' גם דבריו בעת ביקור בית המשפט בבית המעצר קישון- עמ' 129 לפרוטוקול, שורות 22-23).

הוא ציין כי כשחזר ביום ראשון לבית המעצר הקרשים היו במקום "עד כמה שזכור לי, כן" (עמ' 94 לפרוטוקול, שורה 5). יוסף שוהם, מפקד בית המעצר, ציין בעת הביקור שנערך במקום כי לא ניתן להחזיק את הדלת מבלי המוטות (עמ' 128 לפרוטוקול, שורה 34).

הסוהרת נטלי העידה אף היא כי הקרשים היו ביום האירוע (עמ' 119 לפרוטוקול, שורה 13). בהודעתו במשטרה מסר מ' ח' כי לדלת השירותים, לא הייתה ידית ו**"**מלמטה יש חתיכת עץ כזאת שצריך לעבור מעליה בשביל להיכנס**"** (ת/45, עמ' 3, שורה 75). כשנשאל מ' ח' בעדותו לגבי הקרשים והאם הם היו ביום שבת הוא ענה **"**נראה לי שכן**"** (עמ' 183 לפרוטוקול, שורות 3-4). בצילום ת/34 ניתן לראות ששני מוטות העץ התומכים בדלת המשקוף של השירותים מקשים על הכניסה והיציאה לשירותים עצמם.

חוקר הנוער רס"מ מיכאל אופיר העיד, כי דלת השירותים, אותה ניתן לראות בתמונה ת/34 שצולמה על ידו ביום 24.11.09, לא הייתה מונחת על הצירים כשהוא הגיע. הוא ציין כי **"**נאמר לנו בשיחה מקדימה וזה גם מובהר באחת העדויות שם, שהדלת הורדה באותו יום או יום לפני מהצירים שלה. ועד לפני הגעתנו היא הייתה מורכבת באופן עקרוני. הדלת הייתה מחוץ לצירים כשהגענו ונאמר לנו שביום האירוע היא הייתה מורכבת על הצירים. מה שעשינו זה ששמנו בחזרה את הדלת על הצירים, אני והחוקר הראשי**"** (עמ' 152 לפרוטוקול, שורות 13-17).

מצער הדבר שחוקרים משנים את הזירה שאותה הם מוצאים, לפני שהם מצלמים אותה. מכל מקום, לפי עדות זו, הדלת היתה מונחת על הפתח, ולא על הצירים, כשמעבר לה מוטות העץ, שלא ניתן להסירם מאחר שהם תומכים במשקופים במהלך הבניה. ניתן לדלג מעבר למוטות העץ ולהיכנס, אבל הדבר סותר את גרסת המתלונן שלא היו מוטות עץ אלא דלת שבורה.

**פריטי הלבוש שנלקחו לטענת המתלונן על ידי הנאשמים**

76. המתלונן מסר במשטרה גרסאות שונות באשר לפריטים שנלקחו ממנו על ידי הנאשמים לאחר האירוע בחצר. בעוד שבהודעתו הראשונה במשטרה מסר המתלונן כי הנאשמים השאירו לו רק את המכנס והחולצה הפנימית (נ/1, שורה 26), בהודעתו השנייה ציין כי דווקא החולצה הפנימית שהייתה מתחת לסוודר שלו נלקחה ממנו (נ/2, עמ' 1, שורות 14-17):

"**הורידו לי את הסוודר אחד ממש דומה לזה שאני לובש עם פסים אבל נראה לי שזה היה כחול לא שחור חולצה לבנה עם פסים כחולים או שחורים לקחו לי את החולצה הלבנה שהייתה מתחת לסוודר הורידו לי את המכנסיים ניסיתי לעצור אותם והם לקחו לי את התחתונים צבע כחול"** (ההדגשות שלי- מ.ר).

בהודעתו השלישית מסר המתלונן כי הנאשמים לקחו ממנו את הקפוצ'ון הלבן עם הפסים (בהודעה הקודמת מסר כאמור שמדובר בסוודר כחול עם פסים) וגם את החולצה הלבנה (נ/3, עמ' 5, שורות 125-128):

**"ש. איזה קפוצ'ון לקחו לך בשירותים?**

**ת. אחד לבן עם פסים**

**ש. מי לקח אותו ס'?**

**ת. כן. עם החולצה שלי הייתה לי חולצה לבנה."** (ההדגשות שלי- מ.ר).

גרסאות נוספות ניתן למצוא גם בעדותו של המתלונן. בעדותו הראשית אמר המתלונן, כי גנבו לו תחתונים כחולים וחולצה לבנה עם פסים (עמ' 17 לפרוטוקול, שורה 7), ואילו בחקירתו הנגדית העיד כי הנאשם 1 **"**לקח לי את הסוודר שהיה לי לבן עם פסים, הייתי עם חולצה מתחת שהייתה לי לבנה**."** (עמ' 33 לפרוטוקול, שורות 17-18).

בהמשך הסביר המתלונן, שהתכוון שלקחו לו **"**רק את החולצה עם הפסים שזה הסוודר**"** והוא חזר לתאו כשעליו חולצתו הפנימית הלבנה (עמ' 59 לפרוטוקול, שורה 15). כשנאמר לו כי יש שוני בגרסאות שמסר ענה **"**אני לא יודע מאיפה הגרסה הזו באה. אני זוכר שרק אמרתי שרק לקחו לי את הסוודר עם הפסים" (עמ' 59, שורות 17-18).

המתלונן שב והעיד בבית המשפט לאחר שמסר הודעה משלימה במשטרה. מעדותו עולה כי לאחר האירוע הוא נשאר עם חולצה לבנה, זו שבירסה קודמת נלקחה ממנו (עמ' 245 לפרוטוקול, שורות 5-6):

"ש. אחרי שהם לקחו את הסוודר ממך נשארת עירום?

ת. נשארתי עם חולצה לבנה ש- נ' הביא לי"

נטלי העידה, כי המתלונן יצא לחצר להפסקה וחזר עם אותם הבגדים - חולצת פסים ומתחתיה חולצה פנימית (ת/42, עמ' 4, שורה 17- עמ' 5, שורה 1 וכן עדותה בעמ' 119 לפרוטקול, שורות 1-5).

לא ברור איזה מגרסאותיו של המתלונן נכונה, ואיזה פריטי לבוש לקחו לו, אם בכלל.

**פנייה לסוהרים**

77. בעדותו נשאל המתלונן, האם הוא לא פחד שבעקבות התלונה הנאשם 1 ירצה להתנקם בו (עמ' 38 לפרוטוקול, שורות 29-32):

"ת. ידעתי שיום אחרי זה אני יוצא הביתה, או ששולחים אותי לכלא, אז לא היה איכפת לי.

ש. אתה ידעת בוודאות שלא תראה את ס'?

ת. כן"

בהמשך נשאל המתלונן מדוע, אם ידע שהוא הולך להשתחרר, לא סיפר לקצין, שביצעו בו מעשי סדום. המתלונן השיב כי הדבר נבע מכך שהוא התבייש: "לא הייתי מאה אחוז יודע שאני משתחרר וגם לא רציתי להגיד לאף אחד מה שקרה לי, ממש התביישתי שלא עשיתי כלום להפסיק את זה"(עמ' 73 לפרוטוקול, שורות 17-18).

לעומת זאת, לפי עדותו של המתלונן והודעתו במשטרה, בערב לאחר האירוע, פנה לסוהרים שערכו ספירת לילה בתאים, ואמר להם כי הנאשם 1 רוצה את הקפוצ'ון שלו, אותו קיבל מ- י' והוא רוצה להרביץ לו. המתלונן ביקש מהם שלא ישימו אותו בדרך לבית משפט יחד עם הנאשמים מאחר והם איימו עליו (נ/4, עמ' 3, שורה 67). בחקירתו הנגדית חזר המתלונן על כך, שסיפר לסוהר שהגיע לתאו בערב כי הנאשם 1 יהרוג אותו אם הוא לא יביא לו את הקפוצ'ון (עמ' 38 לפרוטוקול, שורה 15). כשנשאל על כך על ידי החוקר אמר המתלונן כי הוא לא סיפר לסוהרים מה הנאשמים עשו לו מאחר והוא פחד נ/4, (שורה 71).

תומר ביטון, מפקד משמרת בקישון, העיד כי בתאריך 21.11.09, בשעה 19:30, בעת שערך ספירת לילה באגף הנוער יחד עם עאטף, אחראי משמרת, ומשה איבגי, קמ"ן היחידה, הם נכנסו לתא 3 ואז המתלונן פנה אליו (עמ' 96 לפרוטוקול, שורות 14-18):

"הוא אמר שיש עצור בתא 1 אתיופי, לא אמר את שמו, שהוא מפחד שמחר בבוקר כשהם יוצאים לפוסטה לבית המשפט הוא יקח את החולצה שלו ואז הוא יפחד לצאת איתו. קמ"ן היחידה שהיה אז איתי בביקורת, ביקש הפרדה ביניהם שמחר בבוקר יצאו בנפרד. כך זה בוצע. למחרת בבוקר הם יצאו בנפרד לנסיעה לבית המשפט, לפי הטופס שעשה הקמ"ן טופס הפרדה."

לדברי ביטון, המתלונן לא סיפר לו שהנאשם 1 איים עליו ולא הזכיר עצורים אחרים. לדבריו, אם המתלונן היה מבקש לדבר איתו ועם הקמ"ן בנפרד הם היו מוציאים אותו החוצה (עמ' 98 לפרוטוקול, שורות 4-15).

נטלי העידה, כי כשהתלוותה לסוהרים לספירת הערב, פנה אליה המתלונן לגבי הנאשם 1 בעניין חולצה (עמ' 116 לפרוטוקול, שורה 4). היא הוסיפה כי באותו ערב המתלונן המשיך להתנהג כרגיל ולא היה שום דבר חריג בהתנהגותו (עמ' 118 לפרוטוקול, שורות 13-14).

מעדותה של נטלי בעמ/ 115, עולה כי באותו הערב, לאחר המעשים הנטענים, המתלונן היה אמור להיות בחוליה עם הנאשם 1. דיאנה, הסוהרת הנוספת, החליטה להוציא את הנאשם 2 במקום המתלונן, מאחר ולדעתה הוא תיפקד יותר טוב בחוליה מאשר המתלונן (עמ' 116 לפרוטוקול, שורות 18-29). המתלונן לא פנה אל נטלי בבקשה שלא לצאת לחוליה עם הנאשם 1 ונטלי אף ציינה כי **"**כשלא הוצאנו אותו הוא שאל מדוע הוא לא יוצא**"** (עמ' 116 לפרוטוקול, שורה 20). היא הבהירה כי המתלונן שאל אותה זאת עוד בארוחת הערב (עמ' 121 לפרוטוקול, שורה 29).

נמצא, כי בין המתלונן לבין הנאשם 1 היה סכסוך בענין חולצה, או קפוצ'ון. בניגוד לגירסתו, המתלונן לא חשש להביע בפני הסוהרים את פחדו ולבקש הפרדה שאותה קיבל. לא מובן מדוע לא התלונן המתלונן על מעשים חמורים יותר שלטענתו נעשו בו, ואף תמה מדוע אינו יוצא ל"חוליה" בהגיע תורו ביחד עם הנאשם 1.

**מה עשה המתלונן עם בגדיו כששוחרר לביתו?**

78. בחקירתו הראשונה מסר המתלונן שאת החולצה הפנימית והמכנס אותם לבש בעת האירוע, שם בביתו בכביסה (נ/1, עמ' 1, שורות 25-28):

"ש. את הבגדים שלבשת שהיית עם השלושה בשירותים בחצר איפה הם?

ת. הם רק השאירו לי את החולצה הפנימית והמכנס

ש. איפה המכנס והחולצה הפנימית?

ת. כבר בכביסה בבית"

את הקפוצ'ון שקיבל מ- י' הוא טען כי זרק לפח מאחר והוריו אמרו לו לזרוק אותו (נ/3, עמ' 7, שורות 190-193). גם בחקירתו הנגדית העיד המתלונן כי הוא כיבס את כל בגדיו (עמ' 35 לפרוטוקול, שורות 25-30):

**"ש. מדוע כיבסת את המכנסיים כאשר הגעת הביתה?**

**ת. אני כיבסתי את כל הבגדים, אני לא התקלחתי 5 ימים, וגם לא אמרתי להורים לי את מה שקרה לי, אז ישר הורדתי את כל הבגדים וכיבסתי, סליחה, לא שלא התקלחתי אלא שלא שטפתי את הבגדים שלי, שלא עשיתי כביסה כל הזמן שהייתי שם.**

**ש. האם היו לך טיפות דם על הבגדים או מהאוזן או פי הטבעת?**

**ת. אני לא זוכר, אני לא בדקתי**

**ש. כאשר אתה אומר 5 ימים לא כיבסתי, האם אתה מייחס את אותה חשיבות לבגדים שלבשת ביום שבת ולבגדים של יום רגיל?**

**ת. כן. "** (ההדגשה שלי- מ.ר).

אמו של המתלונן העידה, כי כשבנה חזר הביתה, הוא רצה לזרוק את הבגדים שלו (עמ' 218 לפרוטוקול, שורות 22-23). בנה זרק את בגדיו לזבל ובעלה לקח אותם משם, מבלי שאמרו זאת למתלונן, כיוון שהם לא רצו שהוא יראה את הבגדים ו**"יחיה את הטראומה מחדש"** (עמ' 219 לפרוטוקול, שורות 28-29).

גם מעדות אביו החורג של המתלונן עולה כי בנו כלל לא שם את הבגדים בכביסה אלא הוא התעקש לזרוק אותם לפח האשפה. האב זיהה את הבגדים בתמונות שהוצגו בפניו (קפוצ'ון בצבע כחול לבן עם ציור של גולגולות וחולצה בצבע כחול בהיר- ת/50)) כבגדים אותם לבש המתלונן בעת ששוחרר מבית המשפט בקריות. הוא הוסיף כי מאחר והבין שהבגדים יכולים לשמש ראיה הוא הוציא אותם מהזבל ושם בשקית פלסטיק. את השקית החביא בארון למעלה ועטף אותה בשמיכה **"**כדי שהוא לא יוכל לראות את זה כשהוא יבוא לארון**"** (עמ' 222 לפרוטוקול, שורות 23-29).

המתלונן אישר בעדותו הנוספת כי הקפוצ'ון שצולם ב-ת/50 הוא הקפוצ'ון של י' (עמ' 243 לפרוטוקול, שורות 23-24). בניגוד לעדותו של אביו, הוא אמר כי הבגדים שמופיעים ב-ת/50 אינם אלו שלבש בעת האירוע (עמ' 256 לפרוטוקול, שורות 11-13).

אני מעדיף את עדותם של אם המתלונן ובעלה על עדות המתלונן. אין הם מבקשים אלא טוב עבור המתלונן, ואין להם סיבה לשקר. נמצא, שכאשר הגיע המתלונן לביתו, היה לבוש קפוצ'ון שאותו קיבל מ- י', חולצה בצבע כחול בהיר, שאינה החולצה הלבנה שעליה העיד המתלונן שנותרה לו לאחר שהנאשמים לקחו את בגדיו.

**גרסת הנאשמים**

79. עד עתה עסקתי בגרסת המתלונן. עתה אעסוק בגרסת הנאשמים, ואתחיל מגרסתם הראשונית כאשר הוטחו בהם ההאשמות של המתלונן.

באמרתו הראשונה (ת/2, מיום 23.11.09) נחקר הנאשם 1 בחשד שביום שבת, בעת שהיה עצור בבית מעצר קישון ביחד עם אחרים, הם תקפו את המתלונן, הורידו לו את מכנסיו והנאשם 1 החדיר את איבר מינו לישבנו של המתלונן. לאחר מכן הכריחו את הנער לבצע בהם מין אוראלי ואיימו עליו שאם יתלונן הם יהרגו אותו. בנוסף, עשו לאותו נער חור באוזן עם חוט ברזל. תגובת הנאשם 1 לחשדות נגדו הייתה:

"זה הדבר הכי דפוק ששמעתי בחיים שלי ומי שעשה את זה אני רוצה להתלונן עליו חזרה על מה שבגלל כותבים עליי דברים כאלה למה מה קרה אם הוא מלשין הוא יכול להגיד על כולם מה שהוא רוצה" (ת/2, עמ' 2, שורות 25-26).

הנאשם 1 נשאל עם מי יצא לחצר (ת/2, עמ' 2, שורות 30-33):

"מה אני אתחיל לזרוק לך שמות, מה אני יודע מאיפה לי לדעת היו מתאים אחרים אני ו- מ' מ' ו- מ' ח'. זה לא הגיוני אם מ' מ' לא התלונן ו- מ' ח' לא התלונן אז זה בכלל לא הגיוני שהבנאדם יתלונן עלי שאני בכלל לא הייתי איתו באותו תא. ואני מכיר את מ' מ' ו- מ' ח' והם שתי חברים שלי. תגיד לי באיזה תא זה קרה קודם כל אפשר לדעת באיזה תא."

ניכר, שתחילה חשב הנאשם 1 שהמעשים בוצעו באחד התאים שבבית המעצר, ורק לאחר שנאמר לו אחרת על ידי החוקר, הבין שהחשד הוא לגבי מעשים שבוצעו בחצר. בהמשך חקירתו התפרץ הנאשם 1 **"**אין לי כוח לשטויות האלה תביא אותו לעימות וזהו**"** (ת/2, עמ' 4, שורה 99).

החוקר שאל את הנאשם 1 מהי תגובתו לגבי כך שהוא ושניים מהעצורים נראים במצלמות לוקחים את המתלונן לכיוון השירותים. הנאשם 1 השיב (ת/2, עמ' 5, שורות 128-129):

"אני נותן לך את הראש שלי, תחתוך לי את הראש באותו רגע תחתוך לי את הראש עזוב מצלמות תגיד לי רק בנאדם שראה דבר כזה."

להסיר ספק, לא היו מצלמות שצילמו את החצר ולא היו צילומים כאלה.

באמרתו הראשונה במשטרה מיום 24.11.09 הגיב הנאשם 2 לחשדות נגדו באומרו: "אני לא עשיתי משהו, אף פעם לא עשיתי שום דבר כמו זה ואני הייתי בפינה שלי ולא ראיתי שום דבר וזהו ואני לא ראיתי שום דבר וזהו" (ת/3, עמ' 2, שורות 11-12).

הנאשם 2 סיפר על הוויכוח שהתנהל בינו לבין המתלונן והתחיל ביום שישי בערב (ת/3, עמ' 2, שורות 37-39):

"אני בגלל הייתי רוצה לישון אמרתי לו שקט אני רוצה לישון אמר לי למה אתה רוצה להגיד לי שקט אל תגיד לי שקט, אחר כך אמרתי לו יצאנו לחצר אמרתי לו למה אתמול אמרת לי ככה אמר לי סליחה בטעות כן וזהו הלכתי התקשרתי להורים ביקש ממני סיגריה נתתי לו סיגריה וזהו הלכתי לשבת בכיסא"

החוקר הטיח בנאשם 2 כי הוא, ביחד עם הנאשמים 1 ו-3, הכניסו את הבחור שאמר לו שקט לשירותים וניסו לאנוס אותו. הנאשם 2 ענה כי "לא היה זה הסיפור... אנחנו לא עושים כאלה דברים**"** (ת/3, עמ' 3, שורות 53-55). כשנאמר לו כי יש בדיקות רפואיות שמוכיחות שלבחור נגרם נזק ענה הנאשם 2: **"**אני אומר לך לא עשינו לו משהו לא שום דבר, שום דבר לא עשינו. אני הייתי בחצר הייתה איפה הסוהרת אם יהיה משהו היא רואה יעני היא מסתכלת אם יהיה משהו שם**"** (ת/3, עמ' 4, שורות 113-114).

הנאשם 3 הגיע לבית המעצר ביום שישי בלילה. לפי הודעתו מיום 25.11.09, אישר שבהפסקה בשבת בצהריים היה "וויכוח קטן", כלשונו, בין הנאשם 2 למתלונן, אולם הוא לא שמע מה הם אומרים וכששאל את הנאשם 2 על כך הוא אמר לו שזה סתם וויכוח (ת/4, עמ' 3, שורות 55-56).

כשהחוקר הטיח בו כי על פי חומר החקירה הוא ויתר הנאשמים הכניסו את המתלונן לשירותים השיב הנאשם 3 **"**לא איך אנחנו יכולים לעשות דבר כזה והסוהרת לידינו**"** (ת/3, עמ' 3, שורה 63). כשסיפר לו החוקר כי בנוסף לעבירות המין הוא ויתר הנאשמים חשודים גם בכך שחוררו את אוזנו של המתלונן בחוט ברזל חזר הנאשם 3 על טענתו כי שום דבר לא קרה: **"**לא היה דבר כזה, ההפסקה הייתה בקושי שעה אני ראיתי שהיהודי עם השיער הארוך שיחק עם כבל שהיה תלוי על הסורגים וניסה לקלף אותו**"** (ת/4, עמ' 3, שורות 74-75).

הנאשם 3 ניסה להסביר מדוע שהמתלונן יגיד עליו דברים כל כך חמורים אם הוא כלל לא מכיר אותו: **"**יכול להיות בגלל שהוא ראה אותי מחובר לערבי השני אז בגלל שהיה לו ויכוח עם הערבי יכול להיות שהוא גם רצה להתנקם גם בי"(ת/3, עמ' 4, שורות 87-88).

**עדויות הנאשמים**

80. ב"כ המאשימה טענה כלפי הנאשם 1 בחקירתו, שבעת חקירתו במשטרה הוא ידע מי מאשים אותו ומיהם השניים האחרים שחשודים יחד עמו, מאחר והוא זה שעשה את המעשים, אולם הוא הכחיש זאת (עמ' 283 לפרוטוקול, שורות 9-22). בהמשך נשאל הנאשם 1 על ידי ב"כ המאשימה איך ידע בחקירתו במשטרה לפסול את האנשים שיושבים איתו בתא כמי שהתלוננו עליו (עמ' 285 לפרוטוקול, שורות 12-22):

"ש. אני אומרת לך שמהתשובות שלך לחוקר אפשר לראות שאתה יודע מידע על המקרה יותר מאשר...

ת. לא קרה ל- ש' כלום בחצר

ש. אתה יודע יותר ממה שאתה מוסר לחצר, מה תגובתך?

ת. בקשר למה? לחצר?

ש. לתשובות שלך לחוקר

ת. על איזה מקרה?

ש. כשאתה אומר לו "זה לא הגיוני, מ' מ' ו- מ' ח' לא התלוננו, אז לא הגיוני שהאדם התלונן עלי ולא הייתי איתו בתא" את הפסילה שלך את מ' מ' ו- מ' ח' כאפשרות מלמדת על זה שאתה מתקדם לעבר המידע שאתה יודע אותו שזה לא מ' מ' ולא מ' ח' התלוננו?

ת. לא פסלתי אותם. רק אמרתי לשוטר שאם זה לא מ' ח' ולא מ' מ' לא יודע מי זה."

סופו של דבר, ב"כ המאשימה לא הצליחה להוכיח שהנאשם 1 ידע מי התלונן עליו, משום שעשה את המעשים ולא משום שהסיק היסק הגיוני.

לשאלת אב בית הדין מדוע שהמתלונן יעליל דווקא עליו השיב הנאשם 1 "עליהם אני לא יודע. עליי אולי בגלל שירקתי עליו ושפכתי עליו תה" (עמ' 308 לפרוטוקול, שורה 3). כזכור, הנאשם 1 הודה בחקירתו הראשית כי בשבת בערב ירק על המתלונן וניסה לשפוך עליו כוס תה חם, מאחר והמתלונן לא הסכים לתת לו את הקפוצ'ון של י' (עמ' 263 לפרוטוקול, שורות 3-6). בחקירתו הנגדית נשאל מדוע סיפר על כך לראשונה רק בבית המשפט, והשיב כי הוא לא רצה שייפתח לו עוד תיק (עמ' 287 לפרוטוקול, שורה 18). מכאן, שהנאשם 1 הודה שהיה בינו לבין המתלונן ריב על קפוצ'ון וכי ירק עליו וניסה לשפוך עליו משקה חם.

82. הנאשם 2 העיד, שהגיע לבית המעצר ביום שישי אחר הצהריים. (עמ' 308 לפרוטוקול, שורות 32-33). לגבי הוויכוח שהחל ביום שישי בלילה סיפר: "באתי עייף והייתי רוצה לישון ובלילה היה צועק. אמרתי לו אל תצעק, שתקתי ולא רציתי לדבר, הלכתי לישון**"** ובזה הסתיים העניין (עמ' 309 לפרוטוקול, שורות 4-5). בהמשך חקירתו הראשית העיד הנאשם 2 על שאירע ביום שבת בזמן ההפסקה (עמ' 309 לפרוטוקול, שורות 25-32; עמ' 310 לפרוטוקול, שורות 1-8):

"ת. יצאתי בחוץ, ראיתי ש'. אמרתי לו למה לכלכת אתמול וזה, דחפתי אותו, תפס כפית, וזהו. אחרי זה אמרתי לו למה אתה מדבר ככה, אמר לי סליחה, וזהו.

ש. ובזה הסתיים העימות בינך לבינו?

ת. כן

ש. אחרי זה מה קרה מה עשית, אכלת?

ת. הם אכלו. אני לא אוכל אוכל של שב"ס.

ש. עם מי דיברת בטלפון?

ת. עם ההורים שלי ועם החברה

ש. זה היה באותה שיחה?

ת. לא

ש. עם מי קודם דיברת?

ת. עם ההורים

ש. כמה זמן בערך ?

ת. 10 דק

ש. ולאחר שיחה זו מה קרה?

ת. אחרי זה מ' ח' התקשר, אחרי זה אחר כך ישב אכל ואני ישבתי בטלפון, ואחר כך הלכתי אצל הסוהר דיברתי עם הסוהרת הרוסיה. שכחתי מה שמה.

ש. אתה זוכר מה אמרת לה?

ת. על מחשבים. הרבה זמן הייתי שפוט ולא באתי, אמרתי מה, הביאו חדשים? עשו משהו חדש."

באשר להאשמות נגדו אמר הנאשם 2 כי **"**זה שקר. אני לא מוכן לעשות דבר כזה. מי שעושה דבר כזה עושה למישהו דבר כזה אני יורה בו. אני לא מוכן שיעשו דבר כזה למישהו**."** (עמ' 310 לפרוטוקול, שורות 22-23). הנאשם 2 הוסיף, כי נ' הוא זה שחורר למתלונן את אוזנו והוא יודע זאת מכיוון ששמע אסירים מדברים על כך (עמ' 310 לפרוטוקול, שורה 30).

בחקירתו הנגדית חזר הנאשם 2 על כך שהפעם היחידה בה הוא דיבר ישירות עם המתלונן הייתה ביום שבת בחצר, כאשר דחף את המתלונן שהוציא לעברו כפית ולאחר מכן ביקש ממנו סליחה (עמ' 311 לפרוטוקול, שורה 11).

כשנשאל האם הוא זוכר שבמהלך החקירה הוא דיבר עם הנאשם 1 לגבי קיומן של מצלמות בחצר, אמר הנאשם 2 כי **"**הלוואי היו מצלמות יותר טוב, לא הגענו לכאן**"** (עמ' 320 לפרוטוקול, שורה 15).

לשאלת אב בית הדין מדוע שהמתלונן יטען סתם כי עשו לו דברים נוראיים השיב "כבוד השופט אני לא מוכן לעשות דבר כזה, אני עברתי הכל בחיים, לא מוכן לעשות, לא הגעתי בשכל שלי להגיע למצב כזה. כל התיקים שלי, אני מודה בתיקים, בתיק זה אני לא מודה, על מה שלא עשיתי, אני לא מוכן להרוס לי את החיים. אני סובל כל היום בגלל מה שלא עשיתי."(עמ' 322 לפרוטוקול, שורות 3-5).

83. הנאשם 3 העיד, כי כשהגיע לבית המעצר ביום שישי בלילה והוכנס לתא 1, הנאשמים 1 ו-2 ישנו (עמ' 326 לפרוטוקול, שורה 3). ביום שבת בצהריים יצא להפסקה בחצר ואז ראה לראשונה את המתלונן (עמ' 326 לפרוטוקול, שורה 18). בזמן ההפסקה המתלונן התווכח עם הנאשם 2 ואחר כך הם "עשו סולחה". לדבריו, המתלונן נעמד על שולחן ושיחק בכבל (עמ' 326 לפרוטוקול, שורות 28-29). מדובר היה בכבל חתוך שהשתלשל מהקיר, כבל של בזק שהיה מכוסה בגומי (עמ' 331 לפרוטוקול, שורות 4-10). הנאשם 3 שלל את טענת ב"כ המאשימה, לפי עדות המתלונן, כי הנאשם 3 הוא זה שהביא את הכבל (עמ' 332 לפרוטוקול, שורה 2). כשב"כ המאשימה תהתה אם כך כיצד הוא כל כך בטוח בזיהוי הכבל ענה הנאשם 3: **"**הכבל ידוע, זה ברזל לבן**"** (עמ' 333 לפרוטוקול, שורה 1).

הנאשם 3 חזר על הדברים שאמר בהודעתו במשטרה לגבי על הוויכוח שהיה בין המתלונן לנאשם 2 (עמ' 330 לפרוטוקול,שורות 17-19):"הם מתווכחים ביניהם, דיברו עברית, אני לא הבנתי, אבל כאשר גמרו, ההוא אמר לו סליחה, ההוא היה עם כפית ביד שלו, הנאשם 2 דחף אותו ככה, וההוא בא ואמר לו סליחה, חאלס, זהו. שאלתי את הנאשם 2 מה קורה, והוא אמר, "לא, סתם"." הוא הכחיש את טענת ב"כ המאשימה, לפיה הוא תפס את המתלונן בזמן שהנאשמים 1 ו-2 ביצעו בו את המעשים, וכשנשאל מדוע שהמתלונן יערב אותו בסיפור השיב "כן, אני התפלאתי איך הוא מכניס אותי, אני לא דיברתי איתו ואפילו לא אמרתי לו שלום" (עמ' 332 לפרוטוקול, שורה 28).

**הקלטת הנאשמים**

84. במהלך חקירת הנאשמים הוקלטה שיחה שהתקיימה בין הנאשמים 1 -2 ביום 24.11.09, החל משעה 19:30, בעת שהיו יחד בתא המעצר. להלן חלקים מתמלול ההקלטה הסמויה (ת/6ד):

"מ' מ': מה עשו לנו?

ס': הש' הזה...

מ' מ': אני עשיתי משהו?

ס': לא עשיתי כלום, אומרים שאני אנסתי אותו

מ' מ': גם עליי אמרו

ס': אמרו שאתה עזרת לי, אתה ועוד ערבי, אל תדאג אין לו עדים, אין לו כלום, ממילא הכול. אני כבר יומיים רואה, סובל בגלל הבנזונה

...

ס': עושים לי, אני בא, הם אומרים לי, אתה חשוד במעשי סדום. אני אומר לו, מה? מה זה סדום? עושה לי, אתה מכיר את ש'? אני עושה לו, איזה ש'? עושה לי, ש'- היה איתך בקשר ביום שבת. אמרתי לו, כן. עושה לי, אתה, מ' מ' ועוד אחד ערבי שאנחנו לא יודעים את השם שלו, אולי אתה יודע את השם שלו, זה התחיל יענו איתכם, אתם התחלתם את זה, אתה מבין, שניכם תקפתם אותו בחצר וקרעתם לו חצי (?) הוא סיפר לך, לא?

מ' מ': מה אמרת לו כן? " (ת/6ד, עמ' 4).

לטענת ב"כ המאשימה, בשום שלב של החקירה, לא נאמר לנאשם 1 כי היו אלה הנאשמים 2 ו-3 שעשו עמו את המעשים, ולכן יש להסיק מדבריו שהוא יודע מי נחשד בעשיית המעשים מכיוון שעשה אותם. כשנשאל על כך הנאשם 1 בעדותו, השיב שאינו זוכר מאיפה הוא הבין זאת אך נראה לו שברוך החוקר אמר לו**: "**הוא אמר שני בני מיעוטים. שאלתי מה זה בני מיעוטים הוא אמר לי ערבים**"**. כשנאמר לו כי מההקלטה של החקירה לא עולה כי החוקר אמר לו זאת ענה **"**אז הוא בטח לא הפעיל את ההקלטה" (עמ' 289 לפרוטוקול, שורות 5-17). איני מאמין שהחוקר לא הפעיל את ההקלטה, ואני קובע שמדובר בתירוץ שהומצא על ידו במהלך החקירה. ואולם, השיחה המוקלטת לעיל בין הנאשמים 1 ו-2 התקיימה ביום 24.11.09 בשעה 19:30, ואילו הודעתו הראשונה במשטרה של נאשם 1, בה נאמר לו על ידי החוקר כי **"**אתה ועוד 2 אחרים השניים האחרים תפסו אותו ואתה הורדת לו את המכנסיים והחדרת לו את איבר המין לישבן**"** (ת/2, עמ' 3, שורות 70-71) , נגבתה יום קודם לכן, ביום 23.11.09, בשעה 9:30. על כן, הוא ידע שמדובר בשלושה עצירים וכאמור לעיל, לפי תשובותיו הסיק את זהות החשודים בהיסק הגיוני. איני מקבל את טענת ב"כ המאשימה, שהנאשם 1 לא היה יכול לדעת שמדובר בשני הנאשמים האחרים אלא אם עשה את המעשים בהם הוא מואשם.

85. בנוסף מפנה ב"כ המאשימה גם לקטע הבא מההקלטה (ת/6ד, עמ' 17):

"ס': ... פתאום אתה חשוד עיקרי, אתה זה, אתה אנסת אותו. מה, מה הם מפגרים? איזה אנסתי? אני אנס?

מ' מ': גמרת בפה

ס': מה?

מ' מ': גמרת בפה?

ס': אמרו לי כן, גם מצץ לי, זה. הילד הזה..."

מאחר שמהודעתו של הנאשם 1 (ת/2) לא עולה כי נאמר לו על ידי החוקר שהוא גמר בפיו של המתלונן אלא רק שביצע בו מין אוראלי, ונוכח תשובתו לעיל **"**אמרו לי כן, גם מצץ לי", מבקשת ב"כ המאשימה לקבוע כי הנאשם 1 התוודה שגמר בפיו של המתלונן, כך שמדובר במסירת פרט מוכמן שלא נאמר לו על ידי חוקריו.

אני מקבל את טענת ב"כ ההגנה, שלאור שמיעת הקלטת, ברור שתחילה הנאשם 1 סיפר לנאשם 2 מה הטיחו בו בחקירתו **"**אתה אנסת אותו**"** ואז הנאשם 2 אומר לו **"**גמרת בפה**",** ובזה הוא מתכוון שבחקירתו הוטחה בו טענה נוספת שהוא (הנאשם 2) גמר בפיו של המתלונן, דבר העולה מדברי החוקר בת/3, עמ' 4, שורה 100: **"**אני אומר לך שאתה נתת לבחור הזה למצוץ לך וגמרת לו בפה**"**. כלומר, הוא לא הודה שגמר לו בפה, אלא שבנוסף לדברים "אתה אנסת אותו" הטיחו בפניו ש"גם מצץ לי". זאת, בהקשר לדבריו של נאשם 2, לפיהם הטיחו **בו** בחקירתו שלו, כי הוא גמר בפיו של המתלונן. תשובתו של נאשם 1 מלמדת כי הוא מודע לפרטי האירוע רק מתוך חקירתו. ראיה לכך ניתן למצוא גם בדברים שאמר בהמשך (ת/6ד, עמ' 22):

"מ' מ': הוא אמר לך מ' מ' זיין אותו?

ס': לא, אמרו אני זיינתי אותו

מ' מ': ואני?

ס': אתה רק תפסת אותו"

ת/6ד, עמ' 16:

"ס': לא עשינו כלום. מה, יביאו את הסוהרות, יביאו את כולם, אל תדאג. מה עשינו? כלום. בן זונה הילד הזה, תאמין לי. אני, אתה יודע, אני אמרתי לו (?) עשה לי את זה? בגלל החולצה... וואלה, תאמין לי, מפגרים. אתה לא יודע איך הם מאמינים לו. הבן זונה הזה"

איני רואה בכך שהנאשם 1 שאל בדבר גמירה בפה פרט מוכמן, אלא המשך הגיוני לטענה בדבר מציצה בפה.

תמלול שיחה בין הנאשם 1 ל- נ' מיום 30.11.09 (ת/7א, עמ' 3-4):

"ס': אם הייתי עושה דבר כזה וואלה אתה יודע מה הייתי עושה הייתי תולה את עצמי שתי דקות אחרי תולה את עצמי. הבן זונה הזה סיפר סיפור בכלל סיפור שלא קרה אתה מבין? בחצר? מי... אין, כולם היו בחצר. מ' ח'. אני. מ' מ'. הערבי השני ע' הזה. כולם. איך הוא אמר דבר כזה שקרן. בן זונה ועוד איפה הוא אמר בחצר איפה? בשירותים. מי? תעשו טביעות אצבע בשירותים אמרתי להם תעשו בדיקות. תעשו טביעות אצבע. תעשו פוליגרף. תעשו מה שאתם רוצים. תעשו הכל תעשו. מי... אתה יודע איזה המום הייתי שסיפרו לי את הסיפור הזה?"

לפיכך, אני קובע שהנאשמים לא הודו בשיחתם המוקלטת שאנסו את המתלונן או גמרו לו בפה.

**מחדלי חקירה**

86. לטענת ההגנה, כאשר עסקינן ב"גרסה מול גרסה" קיימת חשיבות מכרעת לאופן ניהול החקירה על ידי המשטרה ועל ידי האמונים על איסוף הראיות. מחדלי החקירה אינם רבים ומפוזרים ספוראדית על פני תיק החקירה, אך יחד עם זאת, לטענתם, אין הדעת יכולה להכיל אי ביצוע פעולות פשוטות, כגון נטילת טביעות אצבע מזירת האירוע או דגימת בגדי הנאשמים, שהיו יכולות להוכיח האם המתלונן דובר אמת.

לא אחת נקבע, כי יש לבחון האם המחדלים הנטענים הם חמורים במידה כזו המעוררת חשש שהגנת הנאשם קופחה **"**כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו, או להוכיח את גרסתו שלו"([ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 18.5.2006). בדיקה זו נעשית תוך שקלול המחדל הנטען על רקע מכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט ([ע"פ 10357/06](http://www.nevo.co.il/case/6169008) **אבו דיב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.8.2007); [ע"פ 2548/07](http://www.nevo.co.il/case/5840112) **אלימלך נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.7.2009); [ע"פ 4930/07](http://www.nevo.co.il/case/5984201) **טולדו נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 10.12.09)).

אכן, במקרה שלפנינו, בדקו החוקרים רק את המתלונן עצמו, וכשלו בבדיקת ראיות שאינן המתלונן עצמו, באופן המטיל חשש לפגיעה בהגנת הנאשמים. כך אי ביצוע דגימת בגדי הנאשמים, ואי חיפוש החוסר של הכבל ששימש לחירור אוזנו של המתלונן. אם היו מוצאים שהכבל החסר הוא בתאו של המתלונן, היה מוסר הספק, שמא הנאשמים ביצעו את החירור, שהרי לא היו בתאו של המתלונן. כך אולי גם בדיקת מכנסיו של המתלונן, שהרי אם כגרסתו כרע על ברכיו כדי לבצע בנאשמים מין אוראלי, וכאשר בוצעו בו המעשים היו בגדיו על הריצפה (עמ' 33 שורה 5), בתא שירותים הנמצא בתהליך שיפוץ, היו יכולים להיות באזור הברכיים שיירים של הרצפה. כמו כן, לאור גרסתו של המתלונן שהנאשמים לקחו לו את התחתונים, והמצאות הנאשמים כל העת במשמורת, ניתן היה לערוך חיפוש אחר התחתונים.

**בין המתלונן לנאשמים:**

87. שמענו וראינו את עדות המתלונן, ולמולה את העדות של הנאשמים עצמם. איש מהם אינו טורח על אמירת האמת כל הזמן ובכל עניין שעליו הוא מעיד. התרשמותי מעדות הנאשמים היתה, שכל אחד מהם שיקר לפחות בחלק מעדותו, ושינה גרסאותיו לעומת גרסתו הראשונית. איני מייחס חשיבות רבה לצחוקים של חלק מהנאשמים במהלך עדותו של המתלונן, שיכולים להיות להם הסברים רבים. ב"כ המאשימה טענה בדבר אופיו האגרסיבי של הנאשם 1, והתנהגותו הבריונית של נאשם 2, והיא צודקת, אבל זה לא מוכיח את אשמתם במעשים שטען המתלונן שהם עשו בו. נראה, שזה אופיים ואלו חייהם, ואין בכך כדי להעיד שהם אנסים. בנושאי הליבה של המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, הנאשמים כפרו במעשים מהחל ועד כלה, ולא חזרו בהם כמלוא הנימה כתוצאה מחקירתם. הנאשמים אינם נדונים באשמה שהם משקרים, אלא באשמה שביצעו במתלונן את המעשים שפורטו בכתב האישום. שקריהם יכולים להיות רק חיזוק לראיות המוכיחות את אשמתם. אם אין ראיות מספיקות המוכיחות את אשמתם, הרי שקריהם, במיוחד כאשר אינם בנושאי הליבה, אינם מספיקים להרשעתם.

אין לי ספק שבין הנאשם 1 לבין המתלונן היה ויכוח אלים על הקפוצ'ון שהנאשם 1 רצה לקבל והמתלונן זכה בו. אין לי ספק גם שבין הנאשם 2 לבין המתלונן היה ויכוח בצעקות על השקט שדרש המתלונן ערב קודם לכן, ובמהלך הארוחה היתה הרמת כפית, ודברים קשים. בכל הקשור למעשים מיניים שבוצעו במתלונן כאמור בכתב האישום, הדברים שונים.

88. התרשמתי מעדות המתלונן עצמו, שהיא אינה אמינה באופן שניתן לבסס עליה הרשעת הנאשמים מעל לספק סביר. פירטתי לעיל חלק מהסתירות בגרסאותיו. פירטתי לעיל, כי בנושאים כגון חירור האוזן וההקאה לאחר המין האוראלי, איני מקבל את גרסתו כבסיס להרשעת הנאשמים. בנוסף על כך אציין את דברי המתלונן עצמו על גירסתו ועדותו:

א. כשעומת המתלונן עם גרסאותיו השונות לגבי המועד שבו אירוע המעשים, ובמיוחד גרסתו הראשונה בפני הרופאים, ענה "**לא** היה איכפת לי איזה יום זה היה, סתם המצאתי יום**"** (עמ' 37 שורה 24).

ב." ש. ... אתה מספר את אותה סיטואציה פעם שהאתיופי עשה את זה ופעם שהערבי עשה את זה.

ת. מה שאמרתי על האתיופי. זה לא קרה לי עם הערבי.

ש. אז למה בהפרש של יום אחד אתה משנה את העדות שלך?

ת. אני לא זוכר את זה, יכול להיות שהיתה טעות". (עמ' 45 שורות 1-5).

ג. "ש. אתה נותן לנו 3 גירסאות, פעם אתה אומר ש- ס' גמר לך בפה ובלעת, שזה היה שלשום, בעדות שהכי קרובה לאירוע אתה אומר שהאתיופי גמר לך בפה ולא בלעת, ובאמצע אתה נותן עוד גירסה שמצצת לערבי לפני שהאתיופי גמר. מה נכון.

ת. אתן לך גירסה אחת. מצצתי לאתיופי, הוא גמר לי בפה ואז מצצתי לערבי ואז הקאתי את זה בכיור בחוץ". (עמ' 49 שורות 14-18).

ד. "ש. אז גם את הזרע של ס' וגם את של הערבי בלעת?

ת. כן.

ש. למה בחקירה ראשית שלך, שלשום, אמרץ שהם חוררו לך את האוזן לאחר שהלכת לכיור והקאת?

ת. לא נכון. אתה יכול להראות לי? (לאחר שעומת עם הפרוטוקול) איזה חקירה זה היה?

ש. פה. שלשום.

ת. לא אמרתי את זה נכון". (עמ' 67 שורות 21 – 32).

ה. "ש. למה בעדות שלך הראשונה במשטרה אמרת שמי שביקש את הסוודר זה הבחור הערבי?

ת. אמרתי שטעיתי בנקודה הזאת. אם אמרתי את זה ואני מצטער.

ש. על מה אתה מצטער, על זה שאמרת בהתחלה שזה היה ערבי ואחר כך אמרת שזה ס'?

ת. על זה שיכול להיות שאמרתי את זה" (עמ' 78, שורות 5-8)

ו. "ש. כשהתחילו איתך אנשים לעשות לך את הפעולה הזו מאחורה, אתה אומר בעדותך שאתה התחננת אליהם שאתה מוכן למצוץ להם כדי שלא יעשו את זה?

ת. כן

ש. אני אומר לך שבעדותך מיום 26.11 שורה 151 אמרת לחוקר שכשהם ביקשו ממך למצוץ להם אז עשית את זה. מה הנכון אם כך?

ת. כמה ימים אחרי שיצאתי מהכלא אמרתי את זה?

ש. יצאת ב-22 נכון?

ת. לא זוכר.

ש. אז מה הנכון, הם ביקשו או שאתה ביקשת?

ת. אני ביקשתי

ש. אז למה רשום בהודעה שלך אחרת?

ת. אין לי מושג." (עמ' 83 שורות 11-22)

**ז. ש. אתה כעת מודה ששיקרת פה בבית המשפט?**

**ת. כן"**  (עמ' 246 שורות 24-25) .

89. זאת ועוד, המתלונן נתן את עדותו, לפי בקשתו, כשהוא אינו נמצא בחדר אחד עם הנאשמים, ואינו רואה אותם. הוא החל את עדותו ביבבות, שיש לומר שיותר משהיו בכי עם דמעות, היו יבבות, דהיינו קולות בכי. איננו יודעים כיצד נוהג המתלונן לבכות, ולא ייחסנו לכך חשיבות כלשהי. באותה צורה הוא פרץ מעת לעת ביבבות והשפיל עיניו במהלך עדותו, שהיתה עדות בחקירה ראשית לב"כ המאשימה האוהדת אליו, שלא הקשתה עליו. עקב סיבה שאינה קשורה במשפט, נעשתה הפסקה בעדות לפני החקירה הנגדית, שהחלה בעמ' 28. כאשר חזר המתלונן מההפסקה, דווקא בחקירה הנגדית, אל מול ב"כ הנאשמים, היה שונה לגמרי. הוא הישיר מבט, ודיבר בביטחון ובצורה רהוטה. מכאן ואילך העד לא בכה ולא ייבב. הדבר מצא ביטוי בפרוטוקול, בעמ' 39 שורה 5:

"לשופט גלעד:

ש. שמתי לב שהתחזקת בצורה משמעותית בהפסקה בין חקירה ראשית לנגדית, האם תוכל להסביר מה קרה?

ת. שמתי לב שהכוח עכשיו בידיים שלי, שהם ישלמו על מה שעשו לי, הלכתי לשירותים הקאתי קצת, ראיתי את אמא שלי וקראתי תהילים ואין לי מה לפחד יותר" .

איני מקבל את ההסבר שנתן המתלונן לשינוי בהתנהגותו. לא השתנה דבר ביחס בינו לבין הנאשמים במהלך ההפסקה. איני בוחן כליות ולב, ואיני מכיר את נפשו של המתלונן. אולי הדבר נובע מנפשו המסוכסכת (העד העיד שביקש להתאשפז כי יש לו בעיית סמים, והוא סובל מחבלת ראש – עמ' 29 לפרוטוקול, והוא הולך לפסיכולוג פעם בשבוע בשל בעיית הסמים שלו – עמ' 88 לפרוטוקול), או שיש לכך הסבר אחר, שלא ניתן לנו. אפשר, שההסבר להתנהגותו של המתלונן הוא שיבבותיו לא היו אמיתיות, והמשך עדותו ניתן לאחר שלא יכל להמשיך בצורה זו לאורך זמן. גם אם המתלונן לא ייבב, אפשר שדיבר אמת, אבל השינוי הזה מטיל ספק באמיתות גרסתו, באופן שבצירוף הספקות האחרים בגרסתו של המתלונן, אין די בעדותו כדי להרשיע את הנאשמים על פיה.

אין ספק, שהמתלונן היה במצב נפשי מעורער כאשר פגש אותו עו"ד מלצר, ואז דבריו באשר לקורות אותו במעצר החלו להישמע. כך גם עולה מעדותו של נזרי בדבר מצבו לאחר שחזרו מההפסקה. למרות שעולה מהראיות, שהמתלונן היה שרוי במצוקה גם קודם לכן, בשעת מעצרו ולאחר מכן, יש בכך כדי לחזק את אמינות גרסתו, אבל להשקפתי, אין בכך כדי להוכיח מעבר לספק הסביר הנדרש, כי בליבת גרסתו, רק המתלונן אומר אמת, על פני כל עדי הראיה האחרים.

ב"כ המאשימה טענה בעמ' 13 לסיכומיה, כי יוזמתו של המתלונן לבצע בנאשמים מין אוראלי מעידה על האמת בגרסתו, שכן אילו היה מדובר בעלילה, קל היה להמציא סיפור פחות נוח. ואולם, המתלונן אכן אמר תחילה שהנאשמים יזמו את המין האוראלי, ורק לאחר מכן שינה גרסתו, מטעם שאינו ברור. גם מהסכמתו לקבל טיפול נגד איידס, אין להסיק שדווקא מעשים שעשו בו הנאשמים הם שהניעו אותו לקבל את הטיפול, שלא ברור אם ידע מראש כמה ישפיע עליו. ב"כ המאשימה הוסיפה וטענה, כי מהעובדה שהמתלונן מיקם את המעשים בתא השירותים הצר יש להסיק שמדובר באמת. איני מקבל טענה זו. תא השירותים היה המקום היחיד שאינו חצר פתוחה, שניתן היה להבין שהיא נצפית. גם אילו היה המתלונן ממציא את דבריו, לא היתה לו ברירה אלא למקם את המעשים בתא השירותים. עוד טענה ב"כ המאשימה, כי הקטנת חלקו של הנאשם 3 מצביעה על כך שאין מדובר בעלילה. ואולם, אין ספק שהיה למתלונן סכסוך הן עם הנאשם 1 והן עם הנאשם 2, וכי הנאשם 3 נילווה אליהם, אבל לא היה למתלונן סכסוך ישיר איתו. במקום לראות בדבריו על הנאשם 3 הקטנה של המעשים, אפשר לראות בדבריו על הנאשמים 1 ו- 2 הגדלה של המעשים שהתרחשו באמת. אין צורך להסביר את דבריו של המתלונן ואת תלונתו.

איננו חוקרי כליות ולב, ורק המתלונן והנאשמים יודעים מה באמת קרה. תפקידנו רק להכריע אם הראיות שהובאו מוכיחות את ביצוע המעשים מעבר לספק סביר.

**שיבוש הליכי משפט**

90. הנאשמים הואשמו בכתב האישום גם בשיבוש הליכי משפט, בטענה שלאחר שסיימו את מעשיהם, איימו על המתלונן שלא יתלונן. העדות היחידה על איומים היא עדותו של המתלונן, לפיה בזמן ביצוע המעשים, אמרו לו הנאשמים "**שתוק, נהרוג אותך אם תגיד למישהוא על זה**" (עמ' 22 שורה 9 לפרוטוקול). מאליו מובן, שהאמונה שכך קרה תלויה בשאלה אם הוכח קרות המעשים המיוחסים לנאשמים. לפיכך, המסקנה היא אותה מסקנה שלילית.

**סיכום**

91. על פי כל האמור לעיל, דעתי היא שיש לזכות את הנאשמים מחמת הספק מביצוע המעשים המיוחסים להם בכתב האישום.

|  |
| --- |
|  |
| **מ. רניאל, שופט** |

**השופט יוסף אלרון – [אב"ד]:**

עיינתי בחוות דעתו של חברי, כב' השופט רניאל, אולם, דעתי אינה כדעתו, ואני סבור כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

הרשעת הנאשמים מתחייבת בהסתמך על עדות המתלונן, ואשר לה נמצאו תימוכין משמעותיים בחומר הראיות. תימוכין אלו כוללים בין היתר את הממצאים החבלתיים בפי הטבעת, העגיל שהוחדר לאזנו, מצבו הנפשי של המתלונן והתנהגותם המפלילה של הנאשמים לאחר המועד הנטען לביצוע המעשה, כפי שיובהר בהמשך.

מתשובת באי כח הנאשמים לכתב האישום ניתן היה ללמוד כי בשלב זה, טרם היתה מחלוקת בדבר אפשרות קיומה של פגיעה מינית במתלונן, אולם הנאשמים כפרו בטענה כי הם שפגעו בו.

לשיטת ב"כ הנאשמים, סיפור תלונתו של המתלונן, אינו אלא "תמצית יבשה של עלילה פרי דמיונו", כלשונם, ותו לא.

בפתח פרשת ראיות ההגנה, הניחו בפנינו ב"כ הנאשמים חוות דעת ערוכה ע"י הפתולוג ד"ר חן קוגל, ששללה, פגיעה מינית כלשהי במתלונן. חוות דעת זו, היוותה, בהמשך את הציר המרכזי בהגנת הנאשמים.

אקדים ואומר, כי איני מתעלם מקשיים שעוררה גרסת המתלונן, בה התגלעו סתירות בין הודעותיו לבין עצמן ובין הודעותיו ליתר העדויות. יחד עם זאת, אני סבור כי בחינה מדוקדקת של חומר הראיות, יש בה כדי ללמד כי נמצאו לעדותו אימותים חיצוניים בנקודות מהותיות, ומשניתנו הסברים מספקים לסתירות אלה, יש להעדיף את גרסתו בדבר המעשים שבוצעו בו.

יוער כי לדידי, אין המדובר בסתירות המשליכות על עובדות כתב האישום.

לעדות המתלונן נמצאו כאמור אימותים חיצוניים בנקודות מהותיות להן, עצם ביצוע מעשה הסדום וההתעללות בגופו.

יפים לעניינו דברים שנאמרו ב[ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410):

"נקודת המבט הראשונה היא זו הבוחנת את התמונה הכוללת "ממעוף הציפור" תוך חיפוש אחר גרעין של אמת העובר כחוט השני לאורך כל תיאוריו של העד ומקרין על מכלול העדות באופן שמחזק את אמינותה ותוקפה "נקודת המבט השנייה בוחנת באופן פרטני כל אחד מהאירועים המתוארים ע"י העד ומנסה למצוא בכל אחד מהם, באופן עצמאי, גרעין של אמת" (**מדינת ישראל י נ' פלוני** תק-על 2007(3) 16).

על השתלשלות האופן בו נחשף סיפורו של המתלונן שמענו תחילה מדברי בא כוחו, עורך הדין מלצר, שפגש בו לראשונה בבית המשפט בקריות, וזה סיפר כדלקמן:

"... ראיתי ילד כבוי לחלוטין, לא מישיר מבט, עם עיניים נעוצות בדרך כלל לכיוון הציפורניים, מאוד הפריע לי שהוא כל הזמן שיחק עם הציפורניים שלו, וממש רועד כולו. זה היה נראה לי מאוד מוזר, התחלתי לשאול אותו מה קורה, הוא לא כל כך שיתף איתי פעולה, הוא כנראה גם לא הבין בדיוק מי אני ומה אני, לאחר שהרגעתי אותו הוא סיפר לי..." (עמ' 229 לפרו').

המתלונן, לדבריו, שהיה "מפוחד ברמות קשות ביותר", סיפר לו שהוכה במעצר ע"י עצורים אחרים בידיים חשופות ואף בבקבוק מלא מים, בטרם שדדו את בגדיו. בשלב זה, הבחין כי אוזנו הימנית של המתלונן נפוחה אדומה ומודלקת. אוזנו היתה מנוקבת בחוט עבה יחסית ומאולתר בצבע נחושת, כשסביבו דם קרוש וסימני מוגלה (ר' הודעותיו בת/52, שור' 22-6, ת/52א, עמ' 4 ו – 6, וכן צילומיו את אוזן המתלונן בבית המשפט, ת/52ב).

לאחר ששוחרר ממעצרו, נלקח המתלונן לבדיקה רפואית על ידי משפחתו, בעקבות טענותיו כי "נאנס" על ידי "שני ערבים ואתיופי" (ר' הודעות בני משפחתו בת/47 – ת/49א).

ד"ר שחר גרונר, רופא כירורג שבדקו, איתר, בין היתר, "בלט קטן ורגיש" בפי הטבעת שלו, שלדבריו:

"בלט בצקת הזו יכולה להיות או מחבלה קהה הוא נחבט על ידי בזמן פעולה מכל גוף חיצוני או אבזר חיצוני, וזה יכול להיות בנסיבות שהוא ציין אחרי שיש מעשה אונס, יכול להיווצר שם קרעים קטנים או גדולים בתעלה האנאלית ומתחיל תהליך דלקתי, הסתננות של בקטריות מתחת לעור ובעצם הבלט הזה הוא עדות לתהליך דלקתי התחלתי" (עמ' 137 לפרו').

ד"ר נסיה לנג, וד"ר נג'יב נסראללה, מהמרכז לטיפול בנפגעי תקיפה מינית בבית החולים פורייה, אליו הופנה המתלונן, בנוכחות ד"ר הדס כנען, מצאו בבדיקה אנו- גניטאלית במתלונן:

"...בקיר האחורי של התעלה האנאלית נצפו 2 קרעים ברורים מקבילים בלתי סדורים באורך 7.5 – 8 מ"מ וברוחב 2 – 3 מ"מ" (ר' חוות דעתם בת/30).

כמו כן בבדיקה זו, נמצאה שריטה אלכסונית בחזהו, פצעי שפשוף נמצאו בכפות ידיו ובכתף ימין של המתלונן. באחורי ירכיו נמצאו : "אזורים אורכיים המתאימים לפצעי שפשוף" (שם).

ממצאים אלו, לדעת ד"ר לנג, מצביעים על החדרה בכוח לפי הטבעת (ר' עמ' 130 לפרו'). את חוות דעתם סיכמו: "...הממצאים הגופניים והאנאליים מתאימים לסיפורו של הנער." (ת/30).

בעקבות הצבעת המתלונן על הנאשמים כעל תוקפיו, נעצרו הללו לחקירה, שבסיומה הואשמו באחריות לתקיפת המתלונן וביצוע עבירות מין בגופו.

משאומתה ליבת גרסתו של המתלונן באשר לעצם ביצוע המעשים, משליך הדבר על מהימנותו והיכולת להסתמך על יתר פרטיה.

במקרה דנן, כבעבירות מין ככלל, אנו ניצבים בפני הכרעה בין גרסאות מנוגדות באופן קוטבי ועלינו להכריע על בסיס ההתרשמות מהמתלונן ומהנאשמים. נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במהלך המשפט (ראה [סעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש] התשל"א-1971.

אין חולק כי במצב המשפטי דהיום, כעולה [מסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), די באמון הניתן בעדותו של נפגע עבירות מין כדי לספק את חובת ההנמקה בהרשעה על בסיס עדות זו כעדות יחידה.

משכך, אפנה תחילה לגרסת המתלונן.

**גרסת המתלונן**

גרסתו בדבר המעשים שבוצעו בו, נאמרה על ידי המתלונן לראשונה לאיש המשטרה שהוזעק לבית החולים רמב"ם, על ידי הצוות הרפואי במחלקת מיון ילדים, רס"ר שמאס אריסאן, ציין כי המתלונן מסר דבריו תוך שהוא רועד ובוכה. לדבריו, סיפר לו המתלונן כי "נאנס על ידי שני ערבים ואתיופי", זאת בשעה 14:00 בשירותים של חצר בית המעצר "ליד המכונת כביסה". הללו איימו להרגו והחדירו ברזל של כבל של טלוויזיה לאוזנו הימנית (ראה דו"ח פעולה ת/10).

בהודעתו הראשונה מיום 22.11.09 (נ/1), תיאר המתלונן כיצד הנאשמים כפו עליו מין אנאלי ואוראלי ובשל מרכזיות הדברים בדיון שבפנינו אביאם בשם אומרם:

"והשני הערבים תפסו אותי חזק והוא הכניס לי את הזין בתחת האתיופי עשה את זה שלוש פעמים והערבי הראשון עשה פעמיים עד שאני התחננתי אליהם להפסיק ואני אמרתי להם אני אמצוץ לכם רק תפסיקו אני מצאצתי (כך במקור, י' א') להם עד שגמרו" שם, בעמ' 1).

יובהר כבר כעת, כי אין מחלוקת בדבר שהיית הנאשמים עם המתלונן בחצר בית המעצר בעת ההפסקה ביום אירועי כתב האישום. כמו כן, אין חולק לעניין זהות הנאשמים 1-3 כמי שהמתלונן נקב בתיאורם בהתאמה, כמבצעי המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, בכלל זה כי הנאשם 1 הינו ממוצא אתיופי ושמו זהה לשם בו נקב המתלונן (להלן: "הנאשם 1"), והנאשמים 2 ו – 3 הינם ממוצא ערבי, ותיאורם זהה לתיאור בו נקב המתלונן בחקירותיו.

על גרסתו הנ"ל חזר המתלונן באופן עקבי וביתר פירוט גם בהודעתו השנייה ביום שלמחרת, תוך שציין כדלקמן:

" ... הם זרקו אותי לתוך השירותים בחוץ הם לקחו בקבוק מילאו אותו עם מים והתחילו להרביץ לי בבטן שאחד תפס אותי שתיים תפסו אותי אחד תפס אותי ככה והשני פתח את הרגליים שלי (פורץ בבכי)" (נ/2, שור' 11-13).

בשלב זה, הופשטו בגדיו. המתלונן תיאר כיצד הותקף מינית על ידי השלושה:

"קודם האתיופי התחיל הם התכופפו אותי והאתיופי ניסה לאנוס אותי הוא שם את הזין בתחת שלי אבל לא הצליח להיכנס את הכול אבל הוא נייסה (צ"ל: "ניסה", י' א') פעמיים או שלוש ולא הצליח אמרתי להם בבקשה תפסיקו התחננתי אמרתי להם שאני אמצו(ץ) להם הערבי ניסה קודם להכניס את הזין שלו ולא הצליח עמדתי על הברכיים ואמרתי להם בבקשה תפסיקו אני אמצוץ לכם ומצצתי להם רק לשניים השלישי [...] רק תפס אותי [...] מצצתי להם עד שגמרו בפה שלי ירקתי את זה" (שם, בשור' 17-23).

העגיל באוזנו, לדבריו, נעשה לו בהמשך, על מנת לסמנו כ"עבד" שלהם (שם, בשור' 24, 126-129).

לטענת המתלונן היה זה הנאשם 1 שביצע את החור באוזנו, כאשר שני האחרים, כלשונו "היו גם שמה הם הסתכלו אני לא זזתי הם אמרו לי שהם יעשו את זה שוב אם אני אזוז. אבל ניסיתי לברוח אבל הם אמרו לי שיעשו את זה שוב אז פשוט עמדתי במקום והם עשו לי את זה" (שם, בשור' 137-141).

המתלונן תאר את איומי התוקפים כלפיו באם יצעק או "ילשין":

"חזרתי לחדר שלי ובכיתי בכיתי הם אמרו לי שהם יהרגו אותי ויחתכו לי את העיניים ויעשו כל דבר ואם הם לא יצליחו הם ישלחו מישהו הם אמרו המון דברים לדקור אותי כל דבר שאתה יכול לחשוב עליו" (שם, בשור' 24-26).

...

הם אמרו לי להתנהג רגיל לעשות כאילו שום דבר לא קרה אמרו לי שזה היה חלום רע ולא להלשין ושמה שהם עשו עכשיו הם לא עשו עכשיו ואם אני אלשין הם יחתכו לי את הראש ואת הלשון ו(ס.) אמר שאני בן שרמוטה בן זונה ומגיע לי" (שם, בשור' 129-131).

הסוהרת שהייתה במשמרת, לדבריו, לא יכלה לראות את המתרחש, היות והיתה בשולחן שלה הנמצא מאחורי דלת מקלט, שיתכן והיתה סגורה וכן, באותה עת עציר אחר, מ' ח', שוחח בטלפון הסמוך לה (שם, בשור' 85 - 95).

כעבור כשלושה ימים, נחקר המתלונן בפעם השלישית (נ/3), וחזר שוב על עיקרי גרסתו, כשהוא מוסיף פרטים נוספים, לשאלות חוקריו.

כך למשל, הבהיר כי בזמן האירוע דלת השירותים הייתה סגורה, אך לא לגמרי כי לא היתה לה ידית. כמו כן, אישר כי השירותים היו קטנים ו- "זה הרגיש שאין מקום לשלושתנו" (שם, בשור' 6-9, 22-27).

בנוסף, הבהיר כי ביצע מין אוראלי תחילה ל"אתיופי" ולאחר מכן ל"שני", כדבריו. לאחר ששפכו את זרעם בפיו, יצא לכיור לירוק, שטף את פיו והקיא. בשלב זה, כבר יצא אחד מתוקפיו, הנאשם 3, מהשירותים (שם, בשור' 39-55, 148-153).

המתלונן נחקר ממושכות בדבר גרסתו הן במשטרה והן בפנינו. לאורך חקירות אלו, עמד על ביצוע העבירות על ידי הנאשמים ותיארן בפירוט רב, תוך הדגמת דבריו, חרף הסבל הרב שניכר כי נגרם לו עקב עדותו.

אמנם, נתגלעו סתירות באמרותיו, בין היתר, ביחס למועד התקיפה (יום ה' או יום שבת), ביחס לזהות התוקף שדרש ממנו תחילה את ה"קפוצ'ון" ("ס'" - הנאשם 1, או "אחד הערבים" - הנאשמים 2 ו- 3), ביחס למועד בו הוחדר העגיל לאוזנו (לפני או אחרי שפנה להקיא) ובאשר לדברים שמסר לאחר האירוע לשותפו לתא 3, נ', (האם סיפר לו על התקיפה או אם לאו).

לצורך סתירות אלה ואחרות בגרסתו, אין לי אלא לשוב ולציין את הנאמר על ידי כב' השופטת א' חיות ב[ע"פ 6375/02](http://www.nevo.co.il/case/5758600):

"במקרה כזה, מעצם טיבו, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומתי ואינטימי כאחד, ולפיכך מעורר לעיתים קושי במתן עדותו ברורה וראותה. בנסיבות כאלה הטון, אופן הדיבור שפת הגוף ואותם גורמים שאינם שייכים לעולם התוכן, מקבלים משקל חשוב עוד יותר" (**יורי בבקוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2), 419, 425-426).

יוער, כי המתלונן בראשית עדותו, אף ציין לנוכח בכיו הרב בעדותו והתקשותו להשיב על השאלות, "אני לא זוכר, הכול עבר מהר, הכול עבר בום, וכל הזמן שישבתי שם עבר בבום כזה כאילו להיות בחלום ממש נוראי" (עמ' 13, שור' 3-4 לפרו').

יחד עם זאת, לסתירות בדבריו, רובן ככולן, סיפק המתלונן הסברים מספקים בעדותו בבית המשפט, ומשכך, אני נותן אמון מלא בדבריו באשר לפגיעה המינית בו.

המתלונן, כאמור, בעדותו בבית המשפט, נחקר ממושכות על ידי באי כוח כל אחד משלושת הנאשמים, תוך שהוא פורץ לעיתים בבכי. זאת, בעוד הנאשמים מצידם, שצפו בעדותו באמצעות מערכת הוידאו-קונפרנס, נצפו מספר פעמים במהלך עדותו פורצים בצחוק.

בעדותו סיפר, כי בלילה שלפני התקיפה, אחד העצורים בתא סמוך (תא מס' 1) והוא צעקו אחד על השני משזה אמר לו "לשתוק". יום לאחר מכן, יצא לשמש כ"חוליה", דהיינו, לסייע לסוהרים להגיש את הארוחה ליתר העצורים, כשעצורי תא מס' 1 הוצאו להפסקה – מ' ח' ושלושת תוקפיו, יוער כי האסירים יוצאים להפסקה כל תא בנפרד, ומשכך בשמשו כ"חוליה" העביר המתלונן את ההפסקה יחד עם אסירי תא 3 (לרבות הנאשמים) וכשהוא מבודד מחבריו לתא 1.

לדבריו, בעת שפנה לאכול, הכה אותו בכתפו העצור עימו התעמת לילה קודם לכן, אותו זיהה בפנינו כנאשם 2. משהבחין המתלונן כי הלה נמצא עם חבריו לתא, בחר שלא להתעמת עמו והתנצל (עמ' 11 לפרו').

אולם, לאחר שניסה להתנגד לניסיון הנאשם 1 ליטול את ה"קפוצ'ון" שהחליף עם חברו לתא, הותקף על ידי כל שלושת הנאשמים:

"... ואז התחלנו לריב מכות (העד בוכה) והשני ערבים התערבו (העד נושך את חולצתו) ניסיתי לתת לו מכות בחזרה, הם תפסו אותי הרביצו לי אפילו עם בקבוק קולה" (עמ' 11-12 לפרו').

לדבריו, הבין כי בכוונתם לתקוף אותו מינית, כשפנו להכניסו לשירותים שהיו בחצר:

כי דחפו אותי לכיוון של השירותים, ידעתי, אני בכלא, 3 אנשים, וזה 3 אנשים לא בגלל שהם עשו טוב, לא בגלל טעות, אז ידעתי שמשהו הולך לקרות" (עמ' 51 לפרו').

המתלונן תאר כיצד גברו עליו תוקפיו, הכניסוהו לשירותים והחדירו את איברי מינם לישבנו, תוך שהם מכים אותו:

" בחצר יש שירותים שהיא לא פועלת, [...] (העד בוכה) הם לקחו אותי לתוך השירותים אחד מהערבים תפס אותי וגם הערבי השני, תפסו אותי ככה (בשלב זה העד מניח את מרפקיו על הדוכן כאשר אגרופיו קפוצות חזק לפנים – העד ממרר בבכי, מניד את ראשו ומתנדנד כל הזמן), הם תפסו אותי ככה, כאילו שהידיים שלי יהיו ככה, העד מצביע כלפי ידיו לכיוון ראשו את השני הערבי השני הוריד לי את המכנסיים פתח לי את הרגליים, ואז האתיופי התחיל לאנוס אותי, הוא ניסה לאנוס אותי ולא הצליח.

ש. כשאתה אומר שהוא ניסה לאנוס אותך מה הוא ניסה לעשות?

ת. הוא הכניס את הזין שלו לתחת שלי (העד ממרר בבכי) הוא לא הצליח כל כך, והערבי השני ניסה לעשות גם את אותו דבר, והרביצו לי ..." (עמ' 12 לפרו').

המתלונן שב והדגים כיצד אחזו בו תוקפיו כשידיו מעל ראשו (עמ' 23 – 24, 86 לפרו'). לדבריו, הופשטו מעליו מכנסיו ותחתוניו, מבלי שהוסרו נעליו, זאת, היות ומדובר ב"מכנס פיג'מה" (עמ' 32 לפרו'). המתלונן תאר כיצד התנגד לניסיונות תוקפיו להפשיטו, עד כי לא עלה בידיו לזוז, ותוקפיו אחזו בברכיו (עמ' 81 לפרו').

בזמן המעשים, הסביר, עמד כפוף מעל אסלת השירותים, כשצידו מופנה לדלת השירותים ותוקפיו מאחוריו. זאת, חרף מימדי השירותים, שהיו "בערך בגודל השולחן של הקלדנית" (עמ' 30 – 31). דלת השירותים בזמן זה, הסביר, הייתה פתוחה כדי כ 15 ס"מ (עמ' 79 – 80 לפרו'). המתלונן אף הדגים את התנוחה בה היה, לבקשת בית המשפט (עמ' 86 לפרו').

כשנשאל על ידי בא כוח הנאשם 2 כיצד ידע כי אף התוקף השני, אותו תיאר כ "ערבי עם הגלאח" החדיר את איבר מינו לישבנו באם תוקפיו היו מאחוריו, הסביר, תוך שהוא מזהה את כל אחד מהנאשמים:

"הרגשתי את ההבדל בין הזין של אחד לזין של האחר, זה מה שאתה רוצה לשמוע. וגם, אני זוכר שראיתי את זה עם הגלח (מצביע לעבר הטלויזיה) ראיתי אותו מזיז את מס' 1 ונכנס במקומו. מס/1 אתיופי פה, מס' 2 זה הגלח והשלישי שם" (עמ' 73 לפרו', שור' 22-24).

המתלונן תיאר כיצד הגיבו תוקפיו לתחנוניו כי יחדלו:

"הוא מחזיק את הזין שלו בידיים ומנסה לדחוף אותו לישבן שלי אבל הוא לא מצליח. אז הוא מנסה שוב ולא מצליח, ואז שוב. אחרי זה הערבי השני התערב ותפס אותי והוא גם ניסה לאנוס אותי, גם 3-4 פעמים, גם הוא לא הצליח. אמרתי להם 'בבקשה, תפסיקו, למה אתם עושים לי את זה' הם אמרו לי: 'שתוק, נהרוג אותך אם תגיד למישהו על זה, י' בן זונה, שרמוטה'" (עמ' 22 לפרו').

יצוין, כי בעת שהמתלונן תאר, בבכי, את כאביו בזמן המעשים, פרץ הנאשם 2 בצחוק, למגינת ליבו של המתלונן:

"ש. וכשהשני ניסה?

ת. גם.

ש. גם מה?

ת. גם הרגשתי את הכאב (העד בוכה).

(הערת בית המשפט: נאשם מס' 2 צוחק)

העד בוכה: למה הוא צוחק? זה לא מצחיק מה שהוא עשה לי, זה לא הוגן. הוא לא מרגיש כלום שהוא עשה רע" (שם).

לדבריו, לא צעק בזמן המעשים, היות והנאשמים איימו עליו כי יהרגו אותו. על כן, נשך את שפתיו ועצם את עיניו (עמ' 25 לפרו').

לאחר שחדרו בכוח לאחוריו, הציע לבצע בהם מין אוראלי על מנת שיחדלו. לדבריו:

"אחד הערבים יצא מהשירותים ומצצתי ל- ס' קודם, האתיופי, עד שהוא גמר, שזה היה בתוך הפה שלי, בלעתי את זה, ועד שהשני גמר מיד אחרי זה פתחתי את הדלת והלכתי להקיא בכיור שיש ליד השירותים ..." (עמ' 12 לפרו').

לעדותו, בעת שאולץ לבצע מין אוראלי בנאשמים 1 ו – 2, עמד הנאשם 3 מחוץ לדלת השירותים, ליד הכיור (עמ' 25).

כשסיים להקיא, הוסבר לו כי יוחדר עגיל לאוזנו, על מנת לסמן שהוא "הכלבה שלהם". לדבריו:

"אני לא זוכר אם קראו לי עבד או כלבה ואז הם דחפו לי איזה ברזל מטלויזיה או משהו, אני לא זוכר בדיוק מי, אך שלושתם תפסו אותי. הם תפסו אותי, אני לא זוכר מי הכניס לי את הברזל לאוזן, אך הם הכניסו לי את הברזל בכוח, פשוט, לא היה לי כוח לריב (העד בוכה)" (עמ' 12 לפרו').

את תחתוניו וחולצתו העליונה ("חולצה לבנה עם פסים") שדדו ממנו תוקפיו (עמ' 17, 33 לפרו').

לשאלת באת כוח הנאשם 1, הסביר כי דימם זמן קצר לאחר המעשה, בעת שהטיל צואה, באופן בלתי רצוני (עמ' 34 לפרו').

לאחר שהסתיימה ההפסקה של עצורי תא מס' 1 (שם שוכנו התוקפים) ובטרם הסתיימה ההפסקה של עצורי תא מס' 3 (שם שוכן המתלונן עם חבריו) פנה המתלונן לתאו להתקלח, ומירר בבכי. נ', חברו לתא, שהבחין בבכיו, שאלו לשלומו, אולם לדבריו, השיב לו כי הינו "סתם מתגעגע למשפחה", היות וחשש מנחת זרועם של הנאשמים באם ייוודע דבר תקיפתם (עמ' 13, 69 לפרו').

בהמשך עדותו מסר כי, לאחר שהותקף, סיפר על הפגיעה המינית ל- נ' וכן כי תוקפיו החדירו את העגיל לאוזנו. אולם, הורה לו לא לספר על כך לאיש, ותחת זאת, למסור כי בכה "בגלל המשפחה והחברה" באם יישאל על כך.

המתלונן הודה כי לא אמר אמת בתחילת עדותו, לפיה לא סיפר כלל לעצור אחר נ' על התקיפה, אלא כי סיפר לו שהעגיל היה קיים עוד קודם למעצרו, היות ו- "לא רציתי להכניס את נ' לעניין הזה". (עמ' 246 לפרו').

כשעומת עם גרסתו הנוגדת של נ' בעניין זה, עמד על כך כי הלה משקר. עם זאת, עמד על סירובו להתעמת עמו, לדבריו: "כי אני לא רוצה לראות אותו. לא רוצה לראות אף אחד שישב איתי בכלא." (עמ' 251 לפרו').

בהמשך היום, כשהיה תור הנאשם 1 להגיש את הארוחה ליתר העצורים, לדברי המתלונן, שב ואיים עליו הנאשם 1, בין היתר, כי 'יחתוך לו את העיניים' באם לא ימסור לו את ה"קפוצ'ון" שקיבל מנער אחר. כשסרב לדרישתו, ירק לעברו נאשם 1, וניסה לשפוך עליו תה חם, זאת לעיני אחת הסוהרות שעצרה בעדו, כפי שאישרה בעדותה אף הסוהרת **דיאנה צ'רני** (בעמ' 102 לפרו').

בשלב זה, אזר אומץ והתלונן בפני הסוהרים בדבר האיומים להכותו באם לא ימסור לו את ה"קפוצ'ון", אם כי פחד לפרט את כל אשר נעשה לו (עמ' 16 – 17 לפרו').

לדבריו, לאחר ששוחרר, ועם הגשת תלונתו בעניין דנן, הופנה לקבלת טיפול מונע להידבקות בנגיף האיידס, והתעקש לקבל את הטיפול, על אף שהוסבר לו כי הדבר כרוך בתופעות לוואי קשות. המתלונן התמיד בטיפול חרף כאבי בטן, כאבי ראש והקאות, שנמשכו כשבוע וחצי, לדבריו, "כדי שאני לא אקבל איידס בגלל הבני זונות האלה." (עמ' 18 לפרו').

לבקשת בית המשפט, התבונן המתלונן בנאשמים באמצעות מסך הטלוויזיה שהיה באולם בית המשפט, לאחר שסירב תחילה לעשות כן. למראה הנאשמים, פרץ המתלונן בבכי וזיהה אותם כתוקפיו, תוך שהוא מקללם ומוחה על כך שהינם ממשיכים לצחוק (עמ' 27 לפרו').

המתלונן נחקר ממושכות על ידי סנגורי הנאשמים, בהתייחס לגרסתו, ובמהלך חקירתו הנגדית עמד באופן עקבי ומשכנע על דבריו, ובתוך כך אף סיפק הסברים מספקים למספר סתירות שעלו בגרסתו.

על גרסתו לעניין החדרת העגיל לאוזנו על ידי הנאשמים, עמד המתלונן גם כשהוטח בפניו, לעניין טענתו כי הנאשמים ניקבו עגיל באוזנו, כי יתכן וישנו עד הטוען כי העגיל הוחדר לאוזנו לבקשתו ("אז הוא דפוק") וכן ציין כי הנאשם 1 איים להרוג גם את נ', באם ימנע מלמסור לידיו את ה"קפוצ'ון" (עמ' 20, 35 לפרו').

כשנשאל בשנית לגבי מועד החדרת העגיל לאוזנו, טען כי היה זה זמן קצר בטרם הקיא. כשהתבקש להסביר את אמרתו הסותרת בראשית עדותו, לפיה העגיל הוחדר לאוזנו לאחר שהקיא, תחילה הכחיש כי אמר זאת, ולבסוף הודה : "לא (, י' א') אמרתי את זה נכון" (עמ' 67 לפרו').

לשאלת באת כוח הנאשם 1, הבהיר המתלונן מדוע החדיר לאוזנו עגיל משלו לאחר ששוחרר מבית המעצר:

"יש שתי סיבות, האחד, רציתי לזכור את מה שעשו לי ולהתחזק מזה, ושתיים עורך הדין אמר לי שיהיה רעיון טוב להשאיר את החור פתוח, לבית המשפט ולמשטרה, ולא רציתי שישאר העגיל שהם שמו לי" (עמ' 34 לפרו')

עוד הסביר בתשובה לשאלה כי, בעת ביצוע המעשים, הסוהרת לא היתה בחצר אלא בחדר נפרד, תוך שהיא משוחחת עם מ' ח' מתא 3, שהיה אף הוא בהפסקה כאמור, לדבריו:

"ש. איך אתה יודע ש- מ' ח' דיבר עם הסוהרת?

ת. אני חוזר שוב, כשחזרתי אחרי שהקאתי, והייתי בדרך אל התא לבכות ולהתקלח, ראיתי אותו בחדר עם הסוהרת, ולא ליד הטלפון. החדר של הסוהרת הוא ליד הטלפון אבל הוא לא היה ליד הטלפון אלא בחדר של הסוהרת.

ש. לסוהרת אין חדר פרטי משלה, זה חלק ממסדרון?

ת. לא יודע, היא יכולה לסגור את החדר, היא עושה את זה הרבה" (עמ' 37 לפרו').

כשהתבקש לתאר את מעשי מ' ח' בזמן ההפסקה, העיד כי הלה שוחח בטלפון עם חברתו, ואז התיישב לשוחח עם הסוהרת בחדרה בעת שהוא, המתלונן, התיישב לסיים את ארוחתו בחצר. בא כוח הנאשם 2, טען בפניו כי חלק זה של עדותו סותר חלק אחר של עדותו, לפיו, מ' ח' הבחין באחד הנאשמים מכה אותו באגרופו בעת שהתיישב לאכול. בתגובה, מחה המתלונן בפני הסנגור באומרו "בלבלת אותי" והסביר, כי מ' ח' התיישב לשוחח עם הסוהרת רק לאחר העימות עם הנאשם 2, אולם בטרם החלו שלושת הנאשמים להכותו בצוותא (עמ' 65 – 66 לפור').

כשעומת עם גרסת י', חברו לתא 3, לפיה לא התקלח לאחר ההפסקה, טען כי ככל הנראה כשהתקלח, זה האחרון כבר יצא את התא לטובת דיון בבית המשפט (עמ' 61 – 62 לפרו').

כשעומת עם גרסת מ' ח' לפיה לא ראה כי הוכה על ידי אחד הנאשמים בעת שאכל, אלא כי היה עימות מילולי בלבד, לכך הסביר:

"לא מלשינים. לוקחים מכות בכלא ברצינות אז מקבלים עונש ולא עושים את זה, ולא מלשינים." (עמ' 64 לפרו')

עוד הוסיף, כי בתחילת חקירתו היה קשה לו לזכור את המועד המדויק של התקיפה, קרי יום שבת. מתוך כך, הודה, כי יתכן שמסר תחילה בשגגה כי זו ארעה ביום ה', היות והיה "מבולבל מאוד", הזמן בבית המעצר דמה לו ליום אחד, ו- "לא היה אכפת לי מה הרופאים והמשטרה חושבים על מה שקרה לי." (עמ' 16 לפרו').

בהקשר זה יוער כי, משאולץ המתלונן, עוד בחקירתו, להיזכר במועד התקיפה, שיחזר את עברו באיטיות, והשיב לבסוף כי התקיפה היתה ביום שבת (נ/2, שור' 77-81).

כשעומת עם אמרתו באחת מחקירותיו לפיה היה זה "ערבי" שדרש ממנו את הסוודר, שלל זאת: "יכול להיות שהיתה טעות" (עמ' 45 לפרו'). כמו כן, שלל כי הותקנו קרשי עץ על משקוף דלת השירותים בזמן המעשים (עמ' 80-81 לפרו'). כשעומת עם אמרותיו, לפיהן ביצע מין אוראלי בתוקף השני בטרם שפך הנאשם 1 את זרעו בפיו, שלל אף זאת: "אתן לך גירסה אחת . מצצתי לאתיופי, הוא גמר לי פה ואז מצצתי לערבי ואז הקאתי את זה בכיור בחוץ." (עמ' 49 לפרו').

בפרט, שלל המתלונן נחרצות את האפשרות כי המעשים בוצעו בו על ידי חבריו לתא, נ' ו- י', ולא על ידי הנאשמים, על אף שאפשרות זו הוטחה בו שוב ושוב (עמ' 57, 86 לפרו').

לשאלת באת כוח הנאשם 1, הודה המתלונן כי נהג לעשן מריחואנה, ולכן ביקש להתאשפז במכון גמילה בתחילת חקירתו. זאת, לדבריו, לאחר שסבל מפגיעת ראש שגרמה לכאבי ראש כרוניים ולשמיעת צפצוף בלתי פוסק. על רקע זה, אף נזקק לטיפול פסיכיאטרי לדבריו (עמ' 252 לפרו'). עם זאת, המתלונן עמד על כך כי בעת מעצרו לא היה תחת השפעת סמים (עמ' 29, 46 לפרו').

לא בכדי עמדתי בהרחבה על האמור בהודעותיו של המתלונן, בעדותו בבית המשפט ובתשובותיו לשאלות שהופנו אליו ובכלל זה, על ידי חברי המותב, זאת לנוכח תמיהות וסתירות בגרסתו. אולם, בסיכומו של דבר אני קובע כי עדותו של המתלונן הכילה אומנם סתירות לעיתים, ואולם לטעמי, אין המדובר בפגמים מהותיים שיש בהם כדי להאפיל על תיאורם המלא של דברי המתלונן ולפגוע בגרעין גרסתו, עד כדי דחיית גרסתו ואי מתן אמון בה.

הסוגיה בסופו של יום שיש לבוחנה הינה מתי הפגמים שעולים בכל עדות ועדות עולים לכדי סתירה משמעותית, ועל כך אפנה לנכתב בספרו של י' קדמי על הראיות:

"יש להבחין בין 'סתירות לכאורה', הנעוצות ב'טבע אנושי', לבין 'סתירות אמיתיות' המעלות חשש של אמירת שקר: שרק האחרונות מכרסמות ומעמידות בספק את מהימנות העדות שבקשר אליה מתקבלות הסתירות" (שם, בעמ' 1607).

לצורך כך, יפים הדברים שנאמרו בע"פ 993/00:

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין, לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (**נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 205, 233 (2002)).

למעלה מן הדרוש אפנה לאשר נאמר ב[ע"פ 5612/92](http://www.nevo.co.il/case/6024185):

"ניסיון החיים מלמד שנדירים המקרים שבהם אין בתום עדות, בייחוד עדות ארוכה, קטע זה או אחר של אי דיוק, שכחה או אף הינתקות מתיאור האירועים לאשורם, בדרך כלל שלא מדעת, ולעיתים אף מדעת – במיוחד מקום שהמדובר בעדות שנמסרה זמן רב לאחר האירועים...

סתירה כשלעצמה אינה חייבת להוליך לשלילת דברי העדים אם יש הסבר סביר לסתירה..." (**מדינת ישראל נ' בארי** פד":י מח(1) 302, 314).

וכך אני סבור, כאמור, פני הדברים בעניינינו.

לכך יש להוסיף, כי עדותו של המתלונן בפנינו היתה כאמור מפורטת מאוד, הכילה תיאורים רבים והיתה בעלת גרעין קוהרנטי ובלתי מעורער, אף לנוכח החקירות הרבות והממושכות אותן עבר בהקשר זה.

יתרה מכך, המתלונן ידע לפרט את חלקו של כל נאשם ונאשם בביצוע העבירה, ובתוך כך אף לציין כי נאשם 3 לא החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו ואף סרב כי "ימצוץ" לו, במקום זאת לקח חלק פעיל במעשים בדרכים אחרות, כגון בהחזקת המתלונן, ואספקת הכבל לאוזנו. תיאור דברים זה אינו מתיישב עם רצונו של מתלונן להעליל "עלילת שווא" על הנאשמים, כי אז היה בוחר בגרסה הפשוטה יותר, לפיה ביצעו כולם את המעשים האמורים באופן זהה.

משמצאתי כי גרסתו של המתלונן מהימנה ומשכנעת בעיני ופרטתי את נימוקי למתן האמון בגרסתו של המתלונן, יש בכך כדי מילוי דרישת חובת ההנמקה על פי דין.

עם זאת, וכפי שציינתי לעיל, בתיק זה קיימות ראיות "חיצוניות" נוספות התומכות בגרסת המתלונן, והמהוות חיזוק ואף סיוע לגרסתו. אפנה לראיות בדבר החבלות בגוף המתלונן, ובפרט בפי הטבעת שלו, ובהמשך לראיות הנוגעות למצבו הנפשי לאחר האירוע, ולהתנהגותם המפלילה של הנאשמים.

**"ראיות חיצוניות" התומכות בגרסת הנאשם**

ממצאי הבדיקה הגופנית בנאשם

לגרסת ב"כ הנאשמים, "עדותה של ד"ר לנג בבית המשפט היתה רצופה טעויות אנטומיות חמורות" (ראה סעיף 115 לסיכומי ב"כ הנאשמים 1 ו-2).

לשיטתם יש להעדיף על פניה את חוות דעתו של ד"ר קוגל אשר אין חולק כי לא בדק את המתלונן אלא נתבקש על ידי ההגנה לחוות את דעתו על סמך תמונות שתיעדה ד"ר לנג בעת הבדיקה האנו-גניטאלית שבוצעה במתלונן, לאבחון תוצאת הפגיעה המינית בו.

לטענת ב"כ הנאשמים, הממצאים שבתמונות הינם "ממצאים נורמאליים אשר מצאו 'פירוש' לא נורמאלי" ולעמדתם, שגו מומחי המאשימה באבחנתם, שכן, מה שעיניהם רואות באזור הרלוונטי אלה "קפלי הרירית של האנוס ללא ממצאי חבלה" (ר' בעמ' 30 לסיכומי המאשימה).

אקדים ואומר, כי אין חולק באשר למומחיותו ויושרו המקצועי של עורך חוות הדעת הרפואית שהוגשה מטעם ההגנה, ד"ר קוגל, כפתולוג משפטי, אך במקרה דנן אני מעדיף את עדותם של הרופאים הרבים אשר בדקו את הנאשם ימים ספורים לאחר מועד ביצוע המעשים, ואשר באו לכלל מסקנה בדבר קיומה של החבלה בפי הטבעת של המתלונן. עמדתם של מומחים אלה עדיפה בעיני, בין משום שבדקו את המתלונן פיזית, ובין משום שמסקנתם מתיישבת אף עם מרבית הראיות "החיצוניות" בתיק.

כזכור, סיפרו הוריו של המתלונן כי עם שחרורו מבית המעצר, הבחינו כי דרך הילוכו אינה רגילה (ר' עדות אמו בת/48, עמ' 2, ועדות אביו בת/51, שור' 3 – 10).

בדיקת הסתכלות חיצונית ראשונה של פי הטבעת של המתלונן, על ידי כירורג בבית החולים רמב"ם, העלתה כי בפי הטבעת שלו נוצר "בלט קטן ורגיש". ממצא זה, לדברי ד"ר שחר גרונר שבדקו, מתיישב עם ביצוע מעשי סדום בגופו. המתלונן אף תיאר בפני רופאיו דימום מפי הטבעת ויציאת צואה לא רצונית עם מעט דם, לאחר שבוצעו בו מעשי סדום על ידי שני נערים אחרים (ת/29, ת/29א, עמ' 136 – 139 לפרו').

בהמשך לכך, נלקח המתלונן למרכז הטיפול בנפגעי תקיפה מינית בביה"ח פוריה, שם נבדק בבדיקת הסתכלות מקיפה של התעלה האנאלית, על ידי אחראית המרכז, ד"ר נסיה לנג, ועמיתה, ד"ר נג'יב נסראללה, בנוכחות ד"ר הדס כנען מבית החולים רמב"ם. הללו מצאו בפי הטבעת של המתלונן:

"גודש כלי דם ורידי.

...

בקיר האחורי של התעלה האנאלית נצפו 2 קרעים ברורים מקבילים בלתי סדורים באורך 7.5 – 8 מ"מ וברוחב 2 – 3 מ"מ.

...

במהלך הבדיקה נראה סובל, נאנח ובכה. אזור פי הטבעת היה רגיש מאוד למגע" (ת/30).

"קרעים" אלו, לדעת ד"ר לנג וד"ר נסראללה, מתיישבים עם החדרת חפץ זר לפי הטבעת של המתלונן ולא עם מצב רפואי אחר, כגון עצירות. היא הוסיפה וציינה, כי ממצאים אלו התגלו בגוף המתלונן לאחר בדיקתו באמצעות מכשור מיוחד, וכן כי כשהם נצפו על ידה, כבר ניכרו בהם סימני הגלדה.

בנוסף, מצאו בגופו של הנאשם את הממצאים הבאים:

"על כתף ימין פצע שפשוף עם גלד בגוון אדמדם רגיש...

ירכיים: בחלק אחורי אזורים אורכיים המתאימים לפצעי שפשוף.

בגב כפות הידיים פצעי שפשוף האחורי מס עם גלד מעל מפרקים M P J 2-5 ..." (ת/30).

יצוין, כי אף בפני רופאים אלו מסר המתלונן גרסה הזהה במהותה לעדותו בפנינו, לפיה, שני תוקפים ביצעו בו מעשי סדום אנאלי ואוראלי עם שפיכה בפה, תוקף שלישי החזיק אותו. אחד מהתוקפים נראה לו אתיופי (ת/30).

כמו כן, ציינה ד"ר לנג כי יציאת צואה לא רצונית, כפי שתיאר המתלונן, מהווה אף היא סימפטום של החדרת חפץ זר לפי הטבעת זמן קצר קודם לכן, וכי מדובר בסימפטום שבמצב דברים הרגיל, קטין הדיוט כגון המתלונן, אין לו דרך לדעתו עליו (ר' עמ' 139 – 147 לפרו').

את חוות דעתם סיכמו ד"ר לנג וד"ר נסראללה:

"... הממצאים הגופניים והאנאליים מתאימים לסיפורו של הנער" (שם).

יובהר, כי איני מתעלם מטעותה של ד"ר לנג בכנותה את הקיר האחורי של התעלה האנאלית "קיר קדמי" ואולם אני מקבל את הסברה כי הדבר נבע מהתרגשות "יכול להיות שטעיתי מרוב התרגשות ואמרתי את הקיר הקדמי במקום את הקיר האחורי" ובשל תנוחת הבדיקה "כשהוא עומד הקיר נראה קדימה וכאשר הוא נשכב לבדיקה התנוחה משתנה ואז רואים את החלק הקדמי ויודעים שהחלק הקדמי הוא הקיר האחורי בעצם, בגלל תנוחת הבדיקה..." מה עוד שהסבירה, כי הממצא מתיישב עם החדרה מאחורה כאשר הנפגע מוטה קדימה "לפי ממצאים אלה עושה רושם שהנפגע שכב עם הטיית גופו קדימה" (עמ' 143 - 142 לפרו').

כמו גם, איני מתעלם מהתייחסותו של ד"ר נסראללה לרקטום ולא לתעלה האנאלית במהלך עדותו, גם בכך אין כדי לשנות את דעתי כי בסופו של יום הוא מכוון לחבלות עליהן הצביעה גם ד"ר לנג, שנצפו בבדיקתם. ובהקשר זה אוסיף כי ד"ר נסראללה בהגינותו ציין כי אינו זוכר את פרטי הבדיקה אך זוכר את ממצאיה: "... מהבדיקה, אני לא זוכר במדויק, עבר הרבה זמן, היו ממצאים של קרעים בבדיקה..." (בעמ' 385 לפרו').

עם זאת, ד"ר כנען, אשר היתה נוכחת בעת הבדיקה האמורה בגוף הנאשם והעידה אף היא, ציינה כי אינה זוכרת במדויק מה ראתה בבדיקה, אולם זוכרת כי "היו ממצאים חיוביים, ממצאים לא תקינים הם היו מאד רגישים, הוא היה מאוד כאוב בזמן הבדיקה [...] לא ראינו קפלים תקינים של איזור פי הטבעת, הבדיקה לא היתה תקינה" (בעמ' 398 לפרו'). כמו כן, לדבריה, שלושת הרופאים שנכחו בעת הבדיקה הסכימו על הממצאים שתועדו בחוות הדעת של ד"ר לנג (ת/30).

לבסוף הבהירה ד"ר כנען, בהתייחס להבדל בין התרשמות בפועל מן הנבדק לבין התרשמות מן הצילומים בלבד: "כמו אני מבדילה בין צבע טוש לבין פצע על היד [...] בבדיקה גופנית על פי רגישות המקום אתה יכול להחליש או לחזק את הממצא אם הוא תקין או לא" והוסיפה כי במהלך הבדיקה האזור כולו בגוף המתלונן היה רגיש ביותר וכאוב (בעמ' 399 לפרו').

יש ממש בטענת באת כח המאשימה, כי התמונות במקרה דנן נועדו ככלי עזר לבית המשפט ואין בהן כדי להחליף את מראה עיניו של המומחה מכלי ראשון. משכך, אני מקבל כי השאלה אינה האם התמונות (ת/30א') מתעדות את הממצאים (שנצפו על ידי ד"ר לנג, נסראללה וד"ר כנען) אלא, האם היו הממצאים בפועל.

בענייננו ברור כי לרופאים שבדקו את המתלונן בפועל יש יתרון מובהק על פני מומחה ההגנה ד"ר קוגל בפרט בהתחשב בקושי להבחין בממצאים מפאת גודלם ומיקומם, ואף 'לתפוס אותם בעין המצלמה'.

כלל ידוע הוא, כי חוות דעתו של מומחה שערך את הבדיקה בפועל עדיפה על חוות דעת משנית, יפים לעניים זה דברי נשיא בית המשפט העליון (כתוארו דאז), השופט שמגר, ב[ע"פ 224/88](http://www.nevo.co.il/case/17946086) :

"ספק אכן פועל תמיד לטובת הנאשם, אולם מומחים החלוקים זה על זה, אינם מותירים בהכרח ספק. [...]. סיכומו של דבר, קיומן של דעות נוגדות אינו עילה לדחיית תיזה רפואית; זו צריכה להיבחן לאור משקלה, למשל, בנסיבות מסויימות לאור העובדה שמי שמשמיע אותה ראה את הגופה במו עיניו ובדק אותה, בו בזמן שעמיתו החולק על דעתו מעלה גירסה תיאורטית בלבד: המעמד של מי שערך את הבדיקה בעצמו, חשוב במיוחד בסוגיות מסויימות, כגון זו של צפידת המוות, כאשר הרופא נשען על תחושה ישירה הנובעת מנסיונותיו המעשיים להזיז או לכופף פרקי גוף שונים של המת**"** (**גיתית איזראלוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2), 661 , 671-672 (1991)).

בסופו של יום, אף מומחה ההגנה ברוב הגינותו בתשובותיו, ציין כי "תמיד עדיף מראה עיניים, ממתן חוות דעת על פני תמונות" (עמ' 369 שור' 16-17) וכן כי "למראה עיניים במהלך בדיקה בתלת מימד יש יתרון ברור על פני מי רואה את הדבר בתמונות" (עמ' 372 שור' 23-24).

יתרה מזו, ולמעלה מן הדרוש, אציין את תשובת ד"ר קוגל כי ביצוע מעשה סדום אנאלי לא בהכרח יותיר סימנים (עמ' 367 שור' 27-30) בין אם נעשה בהסכמה, או בלעדיה.

על כל אלה, יש לצרף את הממצא של ד"ר לנג בדבר קיומם של שפשופים "באחורי ירכיו" של המתלונן, שמתיישבים אף הם עם תיאורו למעשה הסדום האנאלי שבוצע בו.

בנסיבות האמורות לעיל, אני מקבל את עדותם של מומחי התביעה שבדקו את המתלונן בפועל, בסמוך לאחר האירועים, ועמדו על רגישותו לכאב, ואבחנוהו כפי שאבחנוהו, ישירות ממראה עיניים (ולא בתמונות), ובכך יתרונם על פני מומחה ההגנה שצפה בתמונות בלבד.

במאמר מוסגר יצוין, כי גם לדעת ד"ר קוגל קיימים סממנים התומכים בסיפורו של המתלונן, הם ה- "יציאה הבלתי רצונית לאחר האירוע" והכאב.

מן האמור לעיל עולה כי הממצאים הרפואיים בגוף המתלונן, מהווים "ראיה חיצונית" לגרסתו, ומחזקים אותה.

מצבו הנפשי של המתלונן:

לא בכדי הבאתי בתחילת חוות דעתי את ההתרשמות ממצבו הנפשי של המתלונן, כפי שנגלה לעיני אלה שפגשו בו לאחר שחרורו ממעצרו. והרי, נקבע כבר כי מצבו הנפשי של קרבן עבירת מין מהווה חיזוק ואף סיוע ראייתי (בעת שהיה נדרש סיוע לעדותו של מתלונן בעבירת מין), "שהרי כמוהו כממצא פיזי" בגופו של קרבן עבירת המין, המעיד על שעבר, במקרה דנן על שעבר המתלונן, הקטין בעניינינו (ראה: [ע"פ 9458/05](http://www.nevo.co.il/case/6153255) **יגדן רחמילוב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2006(3) 1376).

באשר למצבו הנפשי של המתלונן, הפניתי לנאמר על ידי העד **עו"ד מלצר** שפגש בו כבא כוחו, בעודו במעצר ("מפוחד ברמות קשות ביותר" – ת/52א'), כמו גם בעדויות הרופאים ואנשי המשטרה שגבו את הודעותיו.

על האמור לעיל יש להוסיף, כי אף עובר לשחרורו מהמעצר, סיפר **מ' ח'**, עמיתם של הנאשמים לתא 1, בהודעתו, כי כאשר חזרו לתאם הבחין כי המתלונן "לא באותו מצב רוח, משהו השתנה, על הפנים שלו לא היה אותו ש' (המתלונן, י' א') הוא לא היה באותו מצב רוח, לא יודע מה קרה לו" גם אם הוסיף מיד וציין, כי אינו יודע מה קרה בחצר מאחר ולא הסתכל כי לא עניין אותו, אך הוסיף, "הוא התנהג מוזר הוא היה אחר לא היה כמו שהיה מקודם משהו היה בו שונה" (ת/45).

העד **נ**', עמיתו של המתלונן לתא, סיפר בהודעתו כי שמע את המתלונן כשחזר מההפסקה "בוכה במקלחת" (ת/63).

כמו כן, אציין את עדותם של בני משפחתו הגרעינית, **אביו, אימו, דודו ואחיו**, המתארים את מצבו הנפשי הקשה של המתלונן בפוגשם בו, ובספרו להם בסמוך לכך את סיפור ההתעללות בו, תוך שהוא ממרר בבכי (ת/46, ת/47, ת/48, ת/49, ת/49א', ת/51, ת/52, ת/52א').

רס"ר שמאס אריסאן, שפגש את הנאשם כיום לאחר האירוע, בביה"ח רמב"ם, וגבה את גרסתו ראשון, ציין כי בעת שמסר לו המתלונן לראשונה את גרסתו לכך שנאנס, רעד ובכה, באופן שהקשה מאד על המשך גביית ההודעה (ת/10).

עוד מתארים את מצבו הנפשי של המתלונן, מספר ימים לאחר האירוע, ד"ר לנג וד"ר נסראללה בחוות דעתם, בה ציינו כי "במהלך הבדיקה נראה סובל, נאנח ובכה. אזור פי הטבעת היה רגיש מאוד למגע" (ת/30).

כמו כן, ניתן ללמוד על מצבו הנפשי של המתלונן אף מדבריה של **ד"ר קדם** מהמרכז הרפואי רמב"ם אליה הופנה המתלונן לקבלת טיפול תרופתי כנגד איידס, כך הסבירה על דבקותו של המתלונן בגרסתו אף בעת שנדרש לקחת תרופות בעלות תופעות לוואי משמעותיות:

"ואני הסברתי ל- ש' ולהוריו במה מדובר שמדובר בשילוב תרופות שבשכיחות גבוהה גורם לתופעות לוואי שיכולות להיות מאד קשות, אחרי כל ההסבר ש' קיבל את זה ואמר שהוא יקח את הטיפול, וקיבל מאיתנו תרופות [...] היה די ברור שיש לו הקאות בלתי פוסקות והוא לא מצליח לשתות מספיק והיה רושם שהוא מתייבש..." (עמ' 135 שור' 12-18 לפרו').

זאת ועוד, לא ניתן שלא להתייחס לעדותו של העובד הסוציאלי **יהונתן פיאמנטה** שבחוות דעת פסיכו-סוציאלית תאר את המתלונן כמי שסובל מהפרעה פוסט-טראומתית שתסמיניה התפרצויות בכי, נמנע מאנשים, מסרב להסיר את חוט המתכת מאוזנו, סיוטים ועוד, ולמעשה קובע כי תסמונת המבוססת על "שייכת בסבירות גבוהה לפגיעה מינית" (ת/38, ת/38א' ות/38ג').

בסיכומו של דבר, יש במצבו הנפשי של המתלונן, כמתואר לעיל, כדי לתמוך בגרסתו ולהוסיף נדבך משמעותי נוסף של אמון לגרסה זו.

התנהגותם המפלילה של הנאשמים

גרסתם של הנאשמים היתה רוויה באי אמירת אמת, אשר בחלקה נחשפה במהלך חקירתם או בעת עדותם.

כך למשל, נאשם 1 טען בראשית חקירתו כי כלל לא רצה את הקפוצ'ון האמור, וכי המתלונן הוא שלקח אותו בכוח משותפו לתא י', שחשש ממנו. בהקשר זה אף הכחיש קיומו של וויכוח כלשהו עם המתלונן.

עם זאת, ולאחר שעומת עם עדויות אחרות, לרבות עדותו של י' כי היה בקשרים חבריים עם המתלונן ואף נתן לו מרצונו את הקפוצ'ון, ועדותם של הסוהרת דיאנה ואחרים כי נאשם זה אכן התעמת עם המתלונן, הודה לפתע כי אכן חפץ בקפוצ'ון, ואף כי התעמת על כך עם המתלונן.

נאשם 2 מצידו, טען בראשית חקירתו כי מעולם לא היה כל אירוע בו היכה באגרופו את המתלונן, ובהמשך הודה אף הוא כי לא אמר אמת בהקשר לכך, וכי אכן היכה את הנאשם באגרופו (בעמ' 318 לפרו').

נאשם 3 טען בחקירתו כי הסוהרת היתה נוכחת בחצר בעת האירוע, דבר שהוכחש לחלוטין על ידי עדות הסוהרות ויומן בית המעצר, על פיהם באותה עת נכחה רק סוהרת אחת, אשר ישבה במשרדה. בנוסף, טען בין היתר כי ראה את המתלונן משחק "עם כבל שהיה תלוי על הסורגים וניסה לקלף אותו", ובכך הסגיר אף את ידיעתו המפורטת אודות מיקום הכבל עמו בוצע העגיל.

נוסף לאמור, במהלך חקירתם, ובפרט בעת האזנות שנעשו לשיחותיהם אשר הוקלטו, חשפו הנאשמים בקיאות יתרה בפרטים "מוכמנים" מן האירוע, בטרם חשיפתם בפניהם, כל אחד על פי מעורבותו ביצוע העבירה.

כך למשל, נאשמים 1 ו-2 הופגשו בעת חקירתם, ומתיעוד שיחתם (ת/6 ד', ת/6א', ת/6ב', ת/6ג') עולה כי, על אף מודעותם הברורה לכך שהוקלטו, הם ממבקשים לתאם ביניהם גרסתם, בין בלחישות ובין בשיחה "עקיפה": "מה, מה נגיד? ... מה, מה נגיד, היה משהו?" (ת/6ד', בעמ' 14).

בהמשך אומר נאשם 2 לנאשם 1: "**זה נגמר**. מה עשינו משהו? כלום. מה אתה אוכל סרטים? **לוחש**..." (ת/6ד', בעמ' 15), התבטאות זו משקפת אף היא לטעמי את הסתירה בדבריו בין הרצון להכחיש מפאת המודעות להקלטת השיחה, ועל כך מעידות הלחישות, לבין הרצון לתאם גרסאות ביניהם על מה שהתרחש באמת.

בהמשך שיחתם מוודא נאשם 2 כי נאשם 1 אינו מסגיר אותו לחוקרים, ואומר לו: "אתה לא אמרת לו שום דבר?" ונאשם 1 משיב "בטח, מה" (ת/6ד', בעמ' 22), ובהמשך, מביע נאשם 2 את חששו שוב ואומר: "נראה לי הרוסי (מ' ח', י' א') פתח עלי" ונאשם 1 משיב לו באופן המפליל הבא: "לא הוא לא ידע עלינו" (ת/6א', בעמ' 4).

במהלך פגישתם זו אף חושפים הנאשמים פרטים מוכמנים, כך למשל פונה נאשם 2 ושואל את נאשם 1: "גמרת בפה?" והלה משיב לכך, "אמרו לי כן, גם מצץ לי, זה" (ת/6ד', בעמ' 17), פרט זה לפיו גמר הנאשם בפיו של המתלונן היה מוכמן מפני נאשם 1, נכון לשלב זה של חקירתו.

כעבור מספר ימים, הופגשו לעימות נאשם 1 ו- נ' אשר היה שותפו לתא 3 של המתלונן, וכעולה מתיעוד שיחתם, ניתן להסיק כי נ' יודע אף הוא פרטים רבים נוספים על האירוע, אותם לא חשף בחקירתו.

כך למשל, שואל נ' את הנאשם: "מה השב"חים (בהתייחסו לנאשמים 2 ו- 3 כבני מיעוטים, י' א') הודו?" (שם, בעמ' 2)

יצוין כי, הנאשם, אשר מודע להיות השיחה מוקלטת בתשובתו לכך, מבקש להתנער מהמעשה פורמאלית בד בבד עם תגובתו הספונטאנית הסותרת את ההכחשה:

"אף אחד לא עשה לו כלום אחי כלום בן זונה מלשין זה." (ההדגשה אינה במקור, י' א', ת/7א', בעמ' 2).

יאמר כי, הנאשם בוחר שלא להגדיר את המתלונן כ"שקרן" אלא כ"מלשין", קרי, 'מדווח אמת'.

יצוין כי, בפתח שיחתם, מדווח נ' לנאשם 1 כי סיפר בחקירתו שהוא זה שעשה את העגיל למתלונן. לקראת סיום שיחתם, פונה לפתע נאשם 1 ל- נ', בתגובה למידע האמור, ושואל אותו בפליאה: "מה אמרת להם אתה עשית לו את העגיל?" נ' משיב לכך בחיוב ולכך מגיב נאשם 1 באופן הבא:

"וואלה אתה תותח אתה (תוך כדי ס' מתרומם מהמקום מחייך ונותן כיף ל- נ')" (ת/7א', בעמ' 3).

אמירה זו, לדידי, מלמדת על התלהבותו של הנאשם 1 מהעובדה שבן שיחו העז ב"אומץ רב" ליטול על עצמו אחריות לא לו, ובכך לפגוע במהימנות גרסתו של המתלונן, וזאת, כדי לחלץ את הנאשמים מן המעשים.

יתרה מכך, במהלך שמיעת הראיות בבית המשפט, התנהגו הנאשמים בכוחניות, במניפולטיביות ובזלזול בוטה, תוך שהם מרבים לצעוק, לצחוק, ולהשיב לשאלות המאשימה באופן סתמי.

בעת עדותו של המתלונן הרבו לצחוק האחד עם השני (ר' למשל בעמ' 22 לפרו').

העבירות המתגבשות במעשי הנאשמים

כאמור, על פי כתב האישום, יוחסו לנאשמים שלוש עבירות במתלונן, לפי [סעיפים 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות סעיף [345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) +(5) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) + [335(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) וכן לפי [סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז - 1977, דהיינו, ביצוע מעשה סדום בנסיבות מחמירות בצוותא חדא, פציעת המתלונן בנסיבות מחמירות בצוותא חדא ושיבוש הליכי משפט.

משקבעתי כי, לדידי, הנאשמים ביצעו את כל העבירות המיוחסות להם, להלן אנתח בתמצית את כניסת מעשיהם בגדרי העבירות המיוחסות להם, על פי סדרן.

מעשה סדום בנסיבות מחמירות

על פי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

"העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס"

"מעשה סדום" מוגדר [בסעיף 347(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.c) כדלקמן:

"החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם או החדרת איבר מין לפיו של אדם".

כאמור, על פי המצוין [בסעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), די בביצוע "מעשה הסדום" כהגדרתו לעיל, דהיינו החדרה של איבר או חפץ לפי הטבעת או לפיו של אדם "שלא בהסכמה חופשית" של אותו אדם על מנת שיהווה עבירה. היסוד הנפשי הנדרש להתקיימותה של עבירה זו הינו "מודעות" המבצע לאי הסכמת המתלונן, כאמור [בסעיפים 19](http://www.nevo.co.il/law/70301/19) ו- [20](http://www.nevo.co.il/law/70301/20) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

כך מתאר המתלונן את שבוצע בו, בחקירתו הראשונה:

"והשני הערבים תפסו אותי חזק והוא הכניס לי את הזין בתחת האתיופי עשה את זה שלוש פעמים והערבי הראשון עשה פעמיים עד שאני התחננתי אליהם להפסיק ואני אמרתי להם אני אמצוץ לכם רק תפסיקו אני מצאצתי (כך במקור, י' א') להם עד שגמרו" נ/1, בעמ' 1).

אני קובע כי הנאשמים 1 ו-2 החדירו את איבר מינם לפי הטבעת ולפיו של המתלונן, כתיאורו של זה האחרון (לחלקו של נאשם 3 בעבירה זו אתייחס בנפרד בהמשך). כאמור לעיל, קביעתי זו נשענת על מתן אמון מלא בעדותו של המתלונן, שהיתה מהימנה ועקבית (למעט סתירות ואי דיוקים שוליים) ולמעלה מן הצורך, אף על קביעת המומחים הרפואיים מטעם המאשימה לעניין החבלות הגופניות שנמצאו בגופו ובפי הטבעת של המתלונן, לרבות "בלט בצקת" חיצוני בפי הטבעת, 2 קרעים ברורים מקבילים בלתי סדורים" בתעלה האנאלית, ופצעי שפשוף באחורי ירכיו (ת/30).

תמיכה נוספת לקיומו של אירוע טראומאטי, בעל אופי מיני, מתקבלת אף מן העדויות הרבות על מצבו הנפשי של המתלונן לאחר האירוע, ואף מנחישותו לקבל טיפול מונע ל- HIV, המלווה בתופעות לוואי מייסרות.

ידיעתם הנרחבת של הנאשמים על פרטים מוכמנים בשלב חקירתם, וניסיונם לתאם גרסאות ביניהם, תומכת אף היא בגרסתו של המתלונן האמורה.

הנסיבות המחמירות

אולם, בענייננו התקיימו אף נסיבות מחמירות לעבירת הסדום שבוצעה במתלונן, ב- "גרימת חבלה גופנית או נפשית", בניגוד [לסעיף 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ובעשיית המעשה "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם", בניגוד [לסעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) לחוק העונשין.

קיומן של הנסיבות המחמירות האמורות עולה באופן ברור מעדותו של המתלונן, לפיה ביצעו בו הנאשמים מעשה הסדום בצוותא, כאשר בעת ביצוע מעשה הסדום האנאלי נאשם 3 נכח ואף החזיק בו כדי שלא יוכל להתנגד, ונאשמים 1-2 מבצעים את מעשה הסדום בפועל, תוך שהם מכים בו:

" ... הם זרקו אותי לתוך השירותים בחוץ הם לקחו בקבוק מילאו אותו עם מים והתחילו להרביץ לי בבטן שאחד תפס אותי שתיים תפסו אותי אחד תפס אותי ככה והשני פתח את הרגליים שלי (פורץ בבכי)" (נ/2, שור' 11-13).

וכך המשיך ותיאר בעדותו כיצד הילכו עליו אימים הנאשמים בעת שביצעו בו את זממם:

"הוא מחזיק את הזין שלו בידיים ומנסה לדחוף אותו לישבן שלי אבל הוא לא מצליח. אז הוא מנסה שוב ולא מצליח, ואז שוב. אחרי זה הערבי השני התערב ותפס אותי והוא גם ניסה לאנוס אותי, גם 3-4 פעמים, גם הוא לא הצליח. אמרתי להם 'בבקשה, תפסיקו, למה אתם עושים לי את זה' הם אמרו לי: 'שתוק, נהרוג אותך אם תגיד למישהו על זה, י' בן זונה, שרמוטה'" (עמ' 22 לפרו').

על הנסיבות האמורות מעידה אף התנהלותם המלגלגת והכוחנית של הנאשמים, במהלך שמיעת הראיות, ובעת עדותו של המתלונן בפרט, באופן המסביר את יחסי הכוחות בין הנאשמים והמתלונן.

" ...

ת. גם הרגשתי את הכאב (העד בוכה).

(הערת בית המשפט: נאשם מס' 2 צוחק)

העד בוכה: למה הוא צוחק? זה לא מצחיק מה שהוא עשה לי, זה לא הוגן. הוא לא מרגיש כלום שהוא עשה רע" (שם).

יצוין כי מודעותם של הנאשמים לעניין אי הסכמתו של המתלונן למעשיהם נלמדת באופן ברור ונחרץ, מן הנסיבות המחמירות שהתקיימו בענייננו, לרבות בין היתר, מן הצורך להחזיק בו משני צידיו, ומשימושם במכות ובאיומים על מנת לבצע את מעשה הסדום בנאשם, זאת תוך שהוא מקפיד לא לצעוק מפאת חששו מהם.

לאור כל האמור, מצאתי כי הנאשמים 1-2 ביצעו בצוותא את עבירת מעשה הסדום בנסיבות מחמירות במתלונן, בנסיבות [סעיפים 345(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.3) ו- [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כאשר אין חולק, לשיטתי, כי נאשמים אלו ביצעו את העבירה הזו כ"מבצע עיקרי", כל אחד בנפרד, בהחדרת איבר מינו לפי הטבעת ולפיו של המתלונן.

לעניין עבירה זו, חלקו של נאשם מס' 3, על פי עדותו של המתלונן, היה בתפיסתו והחזקתו בשירותים, בעת ביצוע מעשה הסדום על ידי נאשמים 1 ו- 2. לצורך בחינת חלקו של נאשם זה בעבירת מעשה הסדום בנסיבות מחמירות, אניח תחילה את התשתית הנורמטיבית להגדרתו של נאשם כ"מבצע בצוותא".

פציעה בנסיבות מחמירות בצוותא חדא

נוסף לעבירת מעשה הסדום, ובסיומה, חוררו הנאשמים את אוזנו של המתלונן באמצעות כבל טלוויזיה, אותו הביא נאשם 3, תוך שהם מבהירים לו כי כך הוא מסומן כ"עבד" שלהם. כך מתאר המתלונן את מעשי הנאשמים בהקשר זה:

"אני לא זוכר אם קראו לי עבד או כלבה ואז הם דחפו לי איזה ברזל מטלויזיה או משהו, אני לא זוכר בדיוק מי, אך שלושתם תפסו אותי. הם תפסו אותי, אני לא זוכר מי הכניס לי את הברזל לאוזן, אך הם הכניסו לי את הברזל בכוח, פשוט, לא היה לי כוח לריב (העד בוכה)" (עמ' 12 לפרו').

בענייננו, פצעו הנאשמים את המתלונן בצוותא חדא, בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334)+ [335(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.2) + [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בכך שניקבו את אוזנו בנוכחות שלושתם. לעניין זה תרומתו של נאשם 3 היתה משמעותית, בכך שאף דאג להביא את כבל הטלוויזיה באמצעותו חוררה האוזן.

שיבוש הליכי משפט

נוסף לאמור, הנאשמים אף איימו על המתלונן בפגיעה שלא כדין בגופו בכוונה למנוע ולהכשיל הליך שיפוטי ולהביא לעיוות דין, לפי [סעיפים 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), על כך ניתן ללמוד מתיאורו של המתלונן את איומי הנאשמים כלפיו בעת ביצוע המעשים הנ"ל:

"אמרתי להם 'בבקשה, תפסיקו, למה אתם עושים לי את זה' הם אמרו לי: 'שתוק, נהרוג אותך אם תגיד למישהו על זה, י' בן זונה, שרמוטה'" (עמ' 22 לפרו').

כמו כן, הנאשם אף תיאר כיצד איימו עליו הנאשמים, לאחר ביצוע המעשים האמורים, לבל יעז לספר למישהו את שעשו לו:

"הם אמרו לי להתנהג רגיל לעשות כאילו שום דבר לא קרה אמרו לי שזה היה חלום רע ולא להלשין ושמה שהם עשו עכשיו הם לא עשו עכשיו ואם אני אלשין הם יחתכו לי את הראש ואת הלשון ו- ס' אמר שאני בן שרמוטה בן זונה ומגיע לי" (נ/2, בשור' 129-131).

ביצוע בצוותא

בעניינינו, כעולה מכתב האישום ומתיאורו של המתלונן בעדותו, ביצעו הנאשמים את העבירות האמורות בו, בצוותא, כל אחד על פי חלקו ותרומתו לעבירות.

[סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), קובע כי "מבצע" של עבירה הינו "לרבות מבצעה בצוותא או באמצעות אחר". ביצוע בצוותא מוגדר בסעיף זה באופן הבא:

"המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר." (סעיף 29(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).

היסוד הנפשי הנדרש ממבצע בצוותא, וזאת בשונה מסיוע לעבירה, הוא מודעות בנוגע לכל אחד מרכיבי העבירה, כמו גם לעצם הביצוע בצוותא. על מנת להבין את חלקו של כל אחד מן הנאשמים בביצוע העבירה, אביא שוב את תיאורו של הנאשם לאופן ביצוע העבירה בו:

"תופס אותי קודם הערבי בלי הגילוח, שלובש קסקט (נאשם 3, י' א'), הוא תופס אותי, אח"כ הערבי עם שיער קצר (נאשם 2, י' א') תופס אותי ככה [...] (בשלב זה העד מדגים על המלווה [...] מאחור, נצמד אל גבה, מניח את שתי ידיו מתחת לבית שחיה באופן שידיה נמתחות מעל לראש) [...] מורידים את המכנסיים שלי לגמרי, עם התחתונים, ס' מתחיל לאנוס אותי [...]הוא מנסה שוב ולא מצליח, ואז שוב. אחרי זה הערבי השני התערב ותפס אותי והוא גם ניסה לאנוס אותי [...]" (בעמ' 20-22 לפרו').

בעת שנאשם 1 החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלו, שני הנאשמים הנוספים לדבריו היו "תופסים אותי ומסתכלים" (בעמ' 22 לפרו'). בהמשך הוסיף ותיאר כי נאשם 2 ביצע אף הוא מספר ניסיונות החדרה של איבר מינו לפי הטבעת שלו, בעוד השניים האחרים מחזיקים בו.

בשלב כלשהו, התחנן מפאת כאביו וביקש מהנאשמים כי ימצוץ את איבר מינם, ולו כדי שיחדלו ממעשיהם. אז מצץ את איבר מינו של נאשם 1 ואחריו את איבר מינו של נאשם 2, אולם לדבריו בשלב זה נאשם 3 המתין מחוץ לדלת השירותים "ובדק שאף אחד לא בא" (בעמ' 25 לפרו'), ולא היה מעוניין בכך שימצוץ את איבר מינו.

לנוכח תיאורו של הנאשם, ברור הוא כי שלושת הנאשמים נכחו בעת החדרת נאשם 1 ובהמשך נאשם 2 את איברי מינם לפי הטבעת של המתלונן ואף כי שלושתם סייעו בהחזקתו תוך כדי ביצוע המעשה, כך שלא יוכל להתנגד.

אמנם, בשלב בו החדירו נאשם 1 ו-2 את איברי מינם לפיו של הנאשם, המתין נאשם 3 מחוץ לשירותים, אולם המתלונן מציין כי הנאשם 3 סירב לכך שימצוץ את איבר מינו, ומכך יש להסיק בבירור את מודעותו למתבצע בשירותים, בעת שהמתין בחוץ וכן את מצבו הנפשי ומודעותו לכך שהוא עוזר לנאשמים האחרים לבצע את זממם במתלונן.

יפים בהקשר זה דבריו של השופט ע' פוגלמן **ב**[**ע"פ 8107/09**](http://www.nevo.co.il/case/5718567):

"נוכח קשיי ההבחנה המתעוררים תדירות בין דרגות המעורבות השונות של צדדים לדבר עבירה, [...] הוצעו בפסיקה מבחני עזר שונים, שיסייעו בעמידה על ההבדלים בין השותפים. בין היתר עמד בית המשפט על מבחן השליטה הפונקציונאלית, המדגיש את חלקו החיוני של המבצע בצוותא [...] ואת יכולת ההשפעה המשמעותית שלו על התקיימותה; זאת להבדיל מן המסייע, שאינו יוזם את העבירה, אינו מחליט על ביצועה ונעדר שליטה בנוגע להוצאתה אל הפועל [...] ועל מבחן הקירבה, המגדיר שני מעגלי ביצוע – פנימי שבו מצויים המבצעים בצוותא שהינם שותפים ישירים לביצוע העבירה, [...] וחיצוני, שבו מצויים שותפים עקיפים לביצוע העבירה ובראשם המסייע, שתרומתו לביצוע משנית ואינה מייסדת את ליבת העבירה, אלא רק את תנאי הרקע החיצוניים לה (ראו [ע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5782008)(4) 501, 520-519 (2001)). מבחנים אלה אינם מבחנים קונקלוסיביים, **ובסופו של יום, תיגזר ההבחנה בין מבצע בצוותא לבין מסייע מנסיבות המקרה הספציפי המובא בפני השופט, מאופי תרומה המהותית של הצד לעבירה למערך הביצוע, מעוצמת היחס הנפשי שלו כלפי העבירה וממידת האשם "המוסרי" שלו בנוגע לה**, [ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5674009)(5) 481, 545 (1997)). (ההדגשה אינה במקור, י' א', **דענא נ' מדינת ישראל**, תק-על 2011(2), 3898 , 3915 (2011))

במקרה שבפנינו, על רקע האמור לעיל, ועל רקע קבלתי את תיאורו של המתלונן לאופן ביצוע המעשים בו, כל זאת בשים לב לכך שהנאשמים "שתקו" שלושתם עד רגע זה, תוך שהם מחפים על ביצוע המעשה, ומחויבים "לברית השררה" שנרקמה ביניהם ככל הנראה, אין לי אלא לקבוע כי הנאשמים ביצעו את המעשים האמורים, וכפועל יוצא מכך את העבירות המיוחסות להם, בצוותא.

שלושת הנאשמים היו מעורבים בכל שלבי ביצוע העבירה מראשיתה ועד סופה, כשהם זולגים באופן "ספונטאני" לתפקידם המתחלף בביצועה, בכל שלב ושלב, כהגדרת המתלונן.

כך, בשלב הראשון היכה נאשם 2 אגרוף בכתפו של המתלונן, מיד בהמשך נאשם 3 תפס בו, ואז הצטרפו אליו נאשמים 2 ו- 1, ובעודם תופסים בו הושלך לתוך השירותים בחצר, שם החזיקו בו הנאשמים 2 ו-3 תחילה, בעוד נאשם 1 החל מבצע בו את מעשה הסדום, ובהמשך ביצע בו נאשם 2 מעשה סדום בעוד השניים האחרים מחזיקים בו.

לנוכח הבנתו הברורה של המתלונן כי "לא מלשינים" בכלא, היה לו ברור כי אינו יכול לזעוק לעזרה, ומשלא יכול היה להתנגד למעשי הסדום האנאליים הכואבים שביצעו הנאשמים בגופו, הציע להם לבסוף כי ימצוץ את איבר מינם כדי שיחדלו ממעשיהם. בשלב זה נאשם 3 סרב, ויצא מחוץ לתא השירותים, לדבריו "כדי לשמור", בעוד המתלונן נותר בשירותים לבצע מין אוראלי בנאשמים 1 ו- 2.

לכל אורך גרסתו, תיאר המתלונן באופן עקבי את חוסר האונים בו היה נתון בעת שביצעו בו הנאשמים את מעשיהם, לצד חוסר יכולתו להתנגד להם.

כשביקשו לבסוף לנקב את אוזנו, הביא נאשם 3 את כבל הטלוויזיה עמו נוקבה אוזנו. המתלונן תיאר את תחושותיו בשלב זה: "הם תפסו אותי. אבל הפעם לא רציתי להתנגד, לא הייתי מספיק חזק" (בעמ' 13 לפרו').

ברור הוא, כי ביצוע מעשי הסדום במתלונן, כשהוא מוחזק בכל פעם על ידי שני הנאשמים הנותרים, לא הותיר למתלונן כל אפשרות להתנגד או להימלט מגורלו.

לפיכך, הנאשמים לקחו כולם חלק ישיר ואקטיבי בביצועה של עבירת הסדום ועבירת הפציעה. יתרה מכך, נוכחותם הלא מקרית ואף המתוכננת בעת ביצוע המעשים היא שיצרה את הנסיבות המחמירות בין היתר ומהווה, כשלעצמה סממן לביצוע בצוותא.

בנוסף, בחבירתם יחד ל"ברית" של שלושה כנגדו, היוו הנאשמים כוח חזק ומאיים כנגד המתלונן, ובהמשך משגיבו האחד את גרסתו השקרית של השני, בכך היתה אף תרומתם הישירה של כל אחד מהם לעבירת שיבוש מהלכי המשפט.

דברים אלה מומחשים היטב מהתנהלותם של הנאשמים בעת שמיעת הראיות, בעודם צוחקים מדי פעם האחד אל עבר השני. חבירתו המוסרית ותחושת השותפות של נאשם 3 אף נלמדת כאמור, מחיוכו וקריצתו לעבר נאשמים 1 ו- 2 בתום עדותו המכחישה (בעמ' 334 לפרו').

עינינו הרואות, לשיטתי, במקרה דנן יש לסווג כל אחד מן הנאשמים כ"מבצע בצוותא" של העבירות בהן הואשמו, זאת, בהתאם ל"מבחן השליטה הפונקציונאלית", ובהתאם להיותם ב"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה, כמו גם משום "מידת האשם המוסרי" של כל אחד מהם (**עניין דענא**, בעמ' 3915).

בטרם סיום, אתייחס למחדלי החקירה הנטענים על ידי ב"כ הנאשמים. איני סבור כי המדובר במחדלי חקירה מהותיים, אם בכלל, לחלקם אף ניתן הסבר במהלך שמיעת הראיות ומכל מקום, אף אם אניח כי יכלה החקירה להתנהל באופן יסודי יותר, או כי נפל פגם כלשהו מן הפגמים הנטענים בניהולה, לא מצאתי כי פגמים אלה עולים כדי פגיעה ביכולתם של הנאשמים להתגונן, וממילא אין בהם כדי להשליך על הראיות הפוזיטיביות הקיימות, התומכות בביצוע המעשה על ידם.

בנסיבות האמורות לעיל, הלכה היא מלפני בית המשפט כי:

"על בית המשפט ליתן דעתו לשאלה אם חרף קיומם של מחדלי החקירה, הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו [ראו למשל: פסק דינו של השופט א' לוי ב[ע"פ 2404/09](http://www.nevo.co.il/case/5831030) אלחמידי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.9.2009)]. כאמור, התשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט המחוזי הייתה כזו שהצדיקה את הרשעתו של המערער בדין. מעבר לכך, לא די בקיומם של מחדלי חקירה אלא יש צורך להוכיח כי הם קיפחו את יכולתו של המערער לנהל את הגנתו [ראו למשל: פסק דינו של השופט א' לוי ב[ע"פ 1645/08](http://www.nevo.co.il/case/6103934) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 3.9.2009) סעיף 29]. מאחר ולא היו במקרה דנן מחדלי חקירה כנטען על ידי המערער, הרי שממילא הגנתו לא קופחה**"** ([ע"פ 420/09](http://www.nevo.co.il/case/6245504) **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), ניתן ביום 23.11.2009)

סיכומו של דבר, לו דעתי תשמע, יש לקבוע כי הנאשמים ביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, כל אחד על פי חלקו, כמפורט בחוות דעתי לעיל.

מפאת היותם של הנאשמים קטינים, על פי הוראת [סעיפים 21](http://www.nevo.co.il/law/70348/21), [22](http://www.nevo.co.il/law/70348/22) ו- [24](http://www.nevo.co.il/law/70348/24) ל[חוק נוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law/70348), התשל"א- 1971, יש להפנותם לקבלת תסקיר, וזאת בטרם הרשעתם בדין.

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

**השופט משה גלעד:**

במחלוקת שנפלה בין חברי הנכבדים בחרתי לצרף קולי לקולו של עמיתי, אב בית הדין, השופט י' אלרון. אני מסכים עם ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידו והן עם המסקנות המשפטיות אליהן הגיע.

אף אני מצאתי את עדותו של המתלונן ראויה לאמון על פי הרושם הישיר שקיבלתי ממנו במהלך עדותו הארוכה.

בעיני קשה להלום כי המתלונן החל "להציג" ולטוות את העלילה באופן חלקי, כבר בפני עורך דינו, אחר כך בפני חוקרי המשטרה, הרופאים השונים שבדקו אותו ובני משפחתו, אחד אחרי רעהו, במשך תקופה ממושכת ואחר-כך, בעת עדותו בפנינו.

כך גם קשה להלום שידע מתלונן זה, שהצטייר בעיני כאדם חלש ומסכן, ל"הציג" את כאביו ורגישותו בעת הבדיקות הרפואיות באופן שישטה בארבעה רופאים.

זאת ועוד. טענת ב"כ הנאשמים הינה כי המתלונן העליל על מרשיהם עלילה מרושעת וזדונית על רקע ניסיון לקחת ממנו באיומים ובכוח חולצה – "קפוצ'ון" – ועל רקע ויכוח שגלש לאלימות (דחיפות ואגרוף), בין המתלונן לנאשמים 1 ו- 2.

טענה זאת נסתרת בעיני מכמה בחינות:

א. המתלונן לא התלונן בפני הממונים בשב"ס על מעשי הסדום אך התלונן על איומיו של נאשם 1 וביקש להיות מופרד ממנו בדרכו לבתי משפט, כפי שאכן נעשה. דהיינו, המתלונן רצה מצד אחד להיות מופרד מתוקפיו אך עדיין חשש, בהיותו עצור, לחשוף את עבירות המין שנעשו בו.

ב. זאת גם הסיבה לדעתי, מדוע לא חשף בפני עורך דינו את עבירות המין, אלא רק את האלימות וחירור אוזנו.

ג. וזהו עיקר. המתלונן לא טען רק שבוצעו בו מעשי סדום אנאליים בכוח – כי אחזוהו בחוזקה ואיימו על חייו עד שלא יכול היה להתנגד – תלונה שבמידה מסוימת "שומרת" מצד אחד על כבודו, אך משמרת מצד שני גם את ה"עלילה" אלא, הוסיף כי ביקש **בעצמו מיוזמתו** למצוץ לנאשמים את איבר מינם, עד ששפכו זרעם בפיו, דבר שהוא משפיל. הרי לא היה לו צורך בכך. אם עלילה רק עמדה לנגד עיניו, די היה לו לספר על מעשה סדום אנאלי ש- 3 עשו בו בכוח ובלי שיכל להתנגד.

ד. ומדוע, אם ראה בכל השלושה כמי שפגעו בו, טרח המתלונן "להקל" מעט במעשי נאשם 3 ולהפריד חלקו מחלקם היותר משמעותי ויותר כוחני של נאשמים 1 ו- 2 ?

ה. אם אוסיף לכל אלה את הסכמתו של המתלונן ליטול במשך זמן מה תרופות נגד מחלת האיידס שגרמו לתופעות לוואי קשות, עד שרופאיו ולא הוא החליטו להפסיקן, הרי שבעיני המסקנה המתבקשת היא, כי המתלונן ראוי לאמון.

ב"כ הנאשמים בסיכומיהם המפורטים מנו סתירות ופירכות אותן מצאו בגירסת המתלונן, הרופאים, החוקרים ובני המשפחה של המתלונן.

אולם, בכך לא די. כפי שהסביר עמיתי, אב בית הדין, השופט י' אלרון בחוותו דעתו, סתירות אלה אינן יכולות לבטל את האמון שיש לרכוש למתלונן.

לפיכך, צירפתי דעתי לדעתו כי המאשימה הרימה את נטל השכנוע המוטל עליה להוכיח את אשמת הנאשמים מעבר לכל ספק סביר, ובשל היותם קטינים יש לקבוע כי ביצעו את העבירות המיוחסות להם.

|  |
| --- |
|  |
| מ. גלעד, שופט |

הוחלט, כאמור בחוות דעתו של כב' השופט י' אלרון [אב"ד].

**ניתנה היום, ט"ז תמוז תשע"א , 18 יולי 2011, במעמד באי כח הצדדים והנאשמים.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **י. אלרון, שופט**  **[אב"ד]** |  | מ. גלעד, שופט |  | **מ. רניאל, שופט** |

הרכב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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