##### בתי המשפט

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| **בית משפט מחוזי חיפה** | | **פ 000232/00** | |
|  | |
| **בפני הרכב כב' השופטים:** | **ח. פיזם - ס. נשיא [אב"ד]**  **ש. שטמר - שופטת**  **ר. שפירא - שופט** | **תאריך:** | **14/07/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  | ע"י ב"כ, עו"ד אייסמן מפמ"ח | המאשימה |
|  | - נ ג ד - | |  |
|  | 1 . דניס ניימן  ע"י ב"כ, עו"ד באסם קנדלפת  2 . בוריס נייברג  ע"י ב"כ, עו"ד מרסל בוטבול | |  |
|  |  |  | הנאשמים |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5), [347(ב)+](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)

# [פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

# 

**הכרעת דין**

**ש. שטמר, שופטת:**

**האישומים**

51293711. הנאשם מס' 1 (להלן - "דניס") נולד ב-5/3/82 והיה כבן 16.5 במועדים בהם על פי כתב האישום ביצע את העבירות המיוחסות לו. הנאשם מס 2 (להלן – "בוריס") נולד ב-4/2/81 והיה כבן 17.5 במועדים בהם על פי כתב האישום ביצע את העבירות המיוחסות לו.

בכתב האישום נטען, כי שני הנאשמים ביצעו שני מעשי סדום (מין אוראלי) במתלוננת, שלא מרצונה החופשי ובצוותא, כששניהם נוכחים.

המתלוננת, נולדה ב-31/5/85 והיתה כבת 13.5 בעת ההתרחשויות המתוארות בכתב האישום.

כך תוארו מעשיהם של הנאשמים בכתב האישום:

הנאשמים הכירו את המתלוננת במהלך שנת 1998. בחודש ספטמבר 1998, או בסמוך לכך, פגשה המתלוננת את הנאשמים, שהסתובבו עם חבורה של נערים ונערות בסמוך לגן ציבורי ברח' גדליהו בעיר. בשלב כלשהו ביקש בוריס מהמתלוננת לשוחח עמה ביחידות, והיא נעתרה לו. במהלך השיחה, ביקש בוריס מהמתלוננת שתמצוץ לו את איבר מינו. היא סירבה וביקשה ללכת מהמקום. בוריס מנע בעדה, בציינו שאם תמלא את מבוקשו, היא תוכל להגיע הביתה מהר. אז הצטרף אליהם גם דניס, אשר אמר למתלוננת, כי בכוונתו לטלפן לאדם מאילת, אותו אדם יבוא, והוא ובוריס ימכרו אותה לו להעסקתה בזנות. הנאשמים המשיכו ללחוץ על המתלוננת באיימם עליה, שהם יפגעו בה ויספרו שהיא שוכבת עם כל אחד. נטען כי כתוצאה מהלחץ ובעודה נתונה בו, ביצעה המתלוננת מין אוראלי בכל אחד מהנאשמים, בזה אחר זה, עד שהגיעו לסיפוקם. עד כאן תיאור מעשה הסדום הראשון.נ

כשבועיים לאחר האירוע האמור, פגשו הנאשמים את המתלוננת ברחוב, ליד פיצריה. המתלוננת היתה מלווה על ידי חברתה, יאנה, ילידת 1982 וכבת 17 באותה עת. דניס לקח את המתלוננת הצידה ודרש ממנה לקיים בו ובחברו בוריס פעם נוספת מין אוראלי. הוא איים עליה, באומרו, שאם לא תעשה כן, הוא ובוריס יפיצו עליה שמועה שהיא זונה ושוכבת עם כולם וכן יפיצו את דבר מעשיה באירוע הראשון. המתלוננת פנתה לעזרת חברתה יאנה, וזו – לאחר שיחה עם דניס, בה חזר על איומיו - אמרה למתלוננת, שעליה לחזור על מעשיה פעם אחת נוספת, לאחריה הנאשמים, על פי הבטחתם, יניחו לה.

המתלוננת בפחדה ממימוש איומיהם של הנאשמים, הלכה איתם למקום מבודד, ושם ביצעה בשניהם מין אוראלי.

בגין מעשים אלה, הואשמו הנאשמים בשתי עבירות של ביצוע מעשה סדום באדם בנסיבות המנויות [בסעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), עבירה עפ"י [סעיף 347(ב)+](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) [345(ב)(1),](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו- [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן - "חוק העונשין").ב

#### תמצית גירסתם של הנאשמים

2. הנאשמים לא הכחישו שפגשו את המתלוננת בשני האירועים, אולם כפרו בטענה, כי ביצעה בהם מין אוראלי: עמדתו של כל אחד מהם היתה, שהוא לא קיים עימה מין אוראלי ולא איים עליה על מנת שהיא תבצע עימו מעשים מיניים כלשהם. דניס כן טען, כי המתלוננת ביצעה מין אוראלי בבוריס, שלא בנוכחותו.

לטענתם שניהם, המניע לתלונותיה השקריות של המתלוננת, היו קשריה הקודמים עם דניס: המתלוננת היתה חברתו של דניס, והוא הפיץ עליה שמועה שהיא זונה, ובוריס הצטרף אליו בהפצת דיבתה לרעה. לכן, במטרה לנקום, התלוננה כנגדם.

**גירסתה של המתלוננת**

3. מעדותה של המתלוננת ומהודעתה במשטרה, עולה גירסתה כדלקמן:

המתלוננת עלתה ארצה עם הוריה ממדינות חבר העמים בשנת 1996, כשהייתה כבת 11. היא הכירה את דניס עת ביקשה להתחבר לחבורת נערים ונערות, מבוגרים ממנה, אשר נהגו לשבת בגן הציבורי ברח' גדליהו בחיפה. באותה עת היתה המתלוננת, ככתוב לעיל, כבת 13.5 שנים. המתלוננת קשרה שיחה עם דניס. לטענתה, היא סיפרה לו בת כמה היא, באיזה בי"ס היא לומדת ובאיזו כיתה (עמ' 39 לפ' מש' 18). היא היתה חברתו למשך כשבוע (עמ' 54 מש' 16).ו

גם את בוריס הכירה בגן ציבורי, שנמצא ברח' יד לבנים. ההיכרות עם בוריס היתה דומה לזו עם דניס (בעמ' 39 לפ' נשאלה המתלוננת "היה לך קשר עם נאשם 2 חוץ מהפגישה עם החבורה". תשובתה של המתלוננת היתה ש"כן, יצאנו (וצ"ל 'יצאתי') איתו בערך שבוע, פחות". דעתי היא, כי נפלה טעות בשאלה או ברישומה, והכוונה היא לדניס, שכן מכל יתר העדויות לא עולה כי היא היתה גם חברתו של בוריס). קשר החברות כלל "נשיקות וחיבוקים" (עמ' 40 לפ' מש' 2).נ

4. את האירוע הראשון תיארה המתלוננת בעדותה, באופן דומה למתואר בכתב האישום: לאחר שיחה עם בוריס, בה דרש ממנה למצוץ לו את איבר מינו, היא ניסתה להסתלק מהמקום. בוריס תפס אותה בידיה, דחף אותה אל הקיר וסטר על פניה. המתלוננת צעקה, אולם איש לא בא לעזרתה. היא ניסתה לברוח, ובוריס חזר ותפס אותה. אז הגיע דניס, ואיים עליה כמתואר בכתב האישום, דהיינו שהשניים ימכרו אותה לאדם מאילת לזנות. המתלוננת חזרה וסרבה באמרה שאף פעם לא עשתה דבר כזה. הנאשמים איימו עליה שירביצו לה, יהרגו אותה על ידי זריקתה לתהום ויספרו עליה שהיא זונה ושוכבת עם כל אחד. בעקבות הלחץ שהפעילו הנאשמים 1 ו-2 על המתלוננת, היא מצצה להם את איבר מינם, תחילה לבוריס, בעוד דניס מחזיק אותה בכתפייה, כדי שלא תברח. אח"כ לדניס, כאשר בוריס החזיק אותה מאחורה. לא מן המותר להביא כלשונו חלק תיאורה לאירוע:

"בוריס ישב על המזרון, דניז עמד מאחורי והחזיק בכתפיים שלי, אחרי זה הוא גמר. בוריס הוריד את המכנסיים שלו עד הברכיים ואת התחתונים. אחרי שהוא גמר, הזזתי את איבר המין שלו וירקתי את השפיך. אחרי זה דניז הוריד את המכנסיים שלו ואת התחתונים, והוא התיישב, ובוריס הוריד אותי בכתפיים, ועשיתי את אותו דבר לדניז. דניז גמר בפה שלי ואני ירקתי, לפני זה כשעשיתי את זה לבוריס, ביקשתי לנגב את זה איכשהו, הוא אמר שאין פה מים ושאני אמשיך לעשות את זה. אחרי שסיימתי לעשות את זה לדניז, אני הלכתי משם והם לא אמרו לי כלום וזהו" (עמ' 41 מש' 8).ב

המתלוננת סיפרה על אירוע זה לחברתה יאנה יום לאחר התרחשותו.

5. כשבועיים לאחר המקרה הראשון, הלכה המתלוננת עם יאנה ברחוב. היה זה בשעת ערב. הן פגשו את החבורה, שבתוכה היו גם הנאשמים. דניס ניגש למתלוננת והתחיל לדבר אתה ודרש ממנה לחזור על מעשיה בו ובבוריס, שאם לא, הם יפיצו עליה שמועות שהיא זונה ושוכבת עם כל אחד ויספרו שהיא מצצה להם בעבר את איבר מינם.ו

המתלוננת קראה לחברתה יאנה ובקשה ממנה שתדבר עם דניס כדי למנוע מהם לבצע את איומיהם. המתלוננת עמדה בצד בזמן שיאנה ודניס דיברו ביניהם במשך כ-5 דקות. היא לא שמעה את השיחה בין השניים. יאנה חזרה ואמרה לה, שאין לה ברירה, שהיא חייבת למלא את מבוקשם, והוסיפה כי דניס הבטיח לה, שאם המתלוננת תמצוץ להם את איבר המין אף אחד לא ידע על כך, הם ישכחו מכל העניין והכל יהיה בסדר. המתלוננת הלכה עם שני הנאשמים במורד, למקום שלא ניתן להבחין בהם, ושם מצצה לשניהם את איבר מינם, כאשר הפעם הם לא החזיקו אותה בכוח. יאנה חיכתה לה במעלה השביל. גם כאן אביא מדבריה של המתלוננת:

"...קמתי, הלכתי עם חברה שלי ועם שני הנאשמים, ירדנו יותר למטה מהפארק, היה שם עץ כזה, ומיטה או מזרון, לא זוכרת בדיוק. התיישבנו ואני מצצתי לבוריס ודניז ישב לידו, עוד פעם הוא גמר אבל לא בפה שלי, אולי קצת אני חושבת. אותו הדבר לדניז, מצצתי לו, הכוונה שהכנתי (וצ"ל "הכנסתי") את איבר מינו לפה שלי. אחרי שמצצתי לדניז הם התלבשו והלכתי משם עם החברה שלי. הייתי מעוצבנת וחשבת שזה ממה (וצ"ל "ממש") נורא, והלכנו משם" (עמ' 43 לפ' מש' 2).נ

כשנחקרה המתלוננת מדוע הסכימה לכך, ענתה, כי היה זה משום שנכנסה לפאניקה בשל פחדה שבוריס ודניס יספרו על המעשה הראשון "לחברים מטירה ולכל החברים שישבו שם" (עמ' 49 מש' 23) וכי "פחדתי שלא יהיו לי חברים בגלל זה" (עמ' 49 מש' 6).ב

6. מלבד שני אירועים אלה, העידה המתלוננת כי היו שני אירועים נוספים (השלישי והרביעי), בגינם לא הואשמו הנאשמים, בהם הנאשמים 1 ו-2 ניסו לבצע בה שוב את העבירה המיוחסת להם. האירוע השלישי התרחש באביב: המתלוננת הלכה עם חברתה מריה לגן, הנמצא ליד ביתה של המתלוננת. הנאשמים פגשו בה ודרשו, שהיא תקיים בהם ובחברם אנדרי, שנכח במקום, מין אוראלי. המתלוננת סירבה, קמה והחלה לרוץ. בוריס רץ אחריה, תפס אותה בידה, והחזיק בה. המתלוננת החלה לצעוק. עברה במקום מכונית משטרה, ומישהו בגן צעק "משטרה". בוריס שמט את ידה של המתלוננת, והיא ברחה לביתה. כשהמתלוננת הגיעה לביתה, נמצאו בו הוריה, והם הבחינו שהיא בוכה ונמצאת במצב של היסטריה. לשאלותיהם, סיפרה להם על מעלעליהם של הנאשמים בה.

אירוע רביעי התרחש כשבועיים לפני הגשת התלונה. המתלוננת הלכה למקלט, שם נהגה החבורה להפגש. הנאשמים היו שם. בוריס ביקש לדבר איתה, והיא סרבה ופנתה להסתלק מהמקום. בוריס חסם לה את דרכה ואמר לה שעליה לחזור על מעשיה עוד פעם אחת. כשסרבה המתלוננת, אמר לה בוריס, שיש לו חברים בטירת הכרמל והוא יספר לכולם, וכולם ידעו מה היא ומי היא. המתלוננת עמדה בסירובה, והלכה לביתה.ו

7. ביום 20.6.99 הגישה המתלוננת תלונה במשטרה בה פרטה את העובדות העולות מכתב האישום.נ

בחקירתה במשטרה, הובילה המתלוננת את השוטרים לאתרים בהם התרחשו שני האירועים ואף הצביעה על המקום המדוייק בו התרחשו (ת/10, ת/11).ב

**עדויות הנאשמים**

8. בהודעתו הראשונה, מיום 20/6/99 (ת/2), הכחיש דניס שהוא מכיר את המתלוננת או כי דיבר עם חברתה שניסתה לשכנעו שלא יפיץ עליה שמועות שהיא זונה.

דניס אישר בחקירתו הנוספת במשטרה, מיום 28/6/99 (ת/3), כי איים על המתלוננת ליד הפיצריה, שהיא יפיץ שמועה שהיא זונה. הסיבה לכך היתה, על פי דבריו, שהיא היתה חברה שלו לזמן קצר, שהשתכרה במסיבה ו"הלכה עם כל אחד". עוד מסר, כי המתלוננת ביקשה ממנו ליד הפיצריה, שלא יפיץ עליה שמועות שהיא זונה, ושהוא ובוריס יעזבו אותה לנפשה (ת/3 מעמ' 2 מש' 1). גם בעדותו אישר דניס את תיאורה של המתלוננת לאירוע השני, פרט לעצם ביצוע המעשים המיניים: הוא ישב עם חברו בוריס וחברים אחרים ליד הפיצריה. הוא חזר והודה, כי איים על המתלוננת, באומרו:

"אני שאלתי אותה אם היא רוצה שאני אספר לכל מי שבא איתה מי ומה היא שווה. מריה שתקה ושאלתי אותה אם היא פוחדת, ורציתי להתחיל כרגיל לספר סיפורים ולקלל אותה, ואני לא זוכר בדיוק או שיאנה באה איתי או שאני ביקשתי ממנה לבוא איתי, זזנו שתי מטר או שלוש מטר, ויאנה ביקשה שאעזוב אותה ולא צריך שאעשה זאת כי זאת הסטוריה. שאלתי את יאנה מדוע היא מתלהבת ומתנהגת כך, יאנה אמרה שהיא לא מבינה אנו דיברנו עם יאנה כמה דקות, לא הרבה זמן ואח"כ אמרתי ליאנה כי אני רוצה לדבר עם מריה, וביקשתי שתשאל את מריה אם היא מסכימה לדבר איתי, אחרי שיאנה חזרה, היא אמרה בסדר, קראתי לבוריס, הלכנו לדבר עם מריה, ירדנו כמה מטרים מהמקום שכל החברה היו. אח"כ רציתי לעשות שיחה, לקחתי את הפלאפון מהנאשם 2 וזזתי הצידה לעשות שיחה, איפה שישבו החברה" (עמ' פ' 108 מש' 12).ו

אחרי ששוחח בטלפון הסלולארי, חזר דניס למקום בו ישבו המתלוננת ובוריס, מצא אותם מדברים וצוחקים, והחזיר להם את המכשיר.נ

עוד מסר דניס בהודעתו (ת/3), כי בוריס סיפר לו, שהמתלוננת מצצה לבוריס את איבר מינו בפארק ברח' גדליהו (ת/3 מש' 49). בוריס מסר לו כך יום לאחר האירוע. על טענתו זאת חזר דניס בהודעה נוספת, מיום 28/6/99 (ת/4), והוסיף כי הוא הכחיש זאת בעימות עם בוריס, כיוון שפחד "ממה שבוריס יגיד" (ת/4 עמ' 1 ש' 14).

בחקירתו הנגדית בביהמ"ש חזר בו דניס מדבריו אלה וטען שהם אינם נכונים וכי הוא סיפר לחוקרים את מה שהם רצו לשמוע.

9. בהודעתו הראשונה מיום 22/6/99 (ת/5), טען בוריס, כי אינו מכיר את יאנה, חברתה של מריה המתלוננת, וכן הכחיש שפגש אותה בפיצריה ודיבר איתה. בוריס כפר בכך שקיים עם המתלוננת מין אוראלי בכלל, קל וחומר בהעדר הסכמה. נכון שהוא והמתלוננת נפגשו בגן הציבורי במקרה הראשון, אולם הם ישבו ושוחחו ולא קיימו כל יחסי מין ביניהם.

על האירוע השני מסר בוריס, כי חברים של המתלוננת רבו עם בחור בשם ברק, והוא דיבר עם המתלוננת בקשר לחברים שלה. זאת ותו לא. כשנשאל, מדוע המתלוננת טוענת את אשר היא טוענת נגדו, ענה שהדבר נובע מחששותיה שהנאשמים יוציאו לה שם רע.

לגבי המקרה השלישי, טען בוריס כי הוא לא זוכר מקרה ברח' הגליל לגביו נטען שמצא את המתלוננת והיא ברחה הביתה וצעקה שאמה תעזור לה.

10. מבין שתי הגירסאות, זו של המתלוננת אל מול זו של הנאשמים, הכופרים בקיום יחסי מין כלשהם עם המתלוננת, העדפתי את זו של המתלוננת במובן זה ששוכנעתי מעל לכל ספק סביר, כי היא דיברה אמת וכי האירועים היו כפי שהיא תיארה. לביסוס עמדתי זאת, אפתח בכך שהמתלוננת עשתה עלי רושם של נערה נבונה ואמינה. לא התרשמתי כי היא נוטה להגזמה או לנקמנות. לעדותה יש חיזוקים ותימוכין בעדויות נוספות, עליהן אעמוד להלן, כאשר דיוני יחולק לפרקים הבאים: ראיות התומכות בטענתה שקויימו יחסי מין וראיות על כך שהם נעשו בלחץ וכפיה.ב

**ראיות נוספות על כך שהמתלוננת ביצעה מין אוראלי בנאשמים**

11. כאמור, דניס מסר בחקירתו במשטרה, כי בוריס סיפר לו על כך שהמתלוננת ביצעה בו מין אוראלי. דבריו אלה מעידים על הודיית נאשם, שניתנה מחוץ לכותלי ביהמ"ש והם קבילים בבית המשפט העדפתי את דבריו של דניס במשטרה על פני עדותו, שבה טען שדבריו אלה אינם נכונים. מקבלת אני, על פי [סעיף 10א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א-1971 את עמדת התביעה, שדניס מסר אמת לגבי בוריס, אולם היתה זאת מחצית האמת, כאשר הוא הסתיר את חלקו הוא מתוך מטרה להציל את עורו.

גם תיאוריו של דניס על האירועים תומכים בדבריה של המתלוננת לגבי אופן הפגישה,

התרחקותם של המתלוננת ושני הנאשמים מהחברים ואיומים להפיץ שמועות על התנהגותה המינית של המתלוננת.

12. לעניין עצם קרות המגעים, מצטרפת גם עדותה של יאנה, לה האמנתי. יאנה מסרה שהמתלוננת סיפרה לה מיד לאחר האירוע הראשון על כך שהיא נאלצה לקיים מין אוראלי עם הנאשמים. לא סביר להניח, כי המתלוננת סיפרה ליאנה זמן רב לפני שהתלוננה במשטרה כי הנאשמים אילצו אותה לקיים איתם מין אוראלי מתוך מטרה להתנקם בהם. אם זו היתה מטרתה, יש להניח שהיא היתה מתלוננת בסמוך למעשים גם בפניה למבוגר כלשהו על מנת שהמשטרה תטפל בהם.ו

יאנה מתארת את שאירע באירוע השני, בו פגשו השתיים את הנאשמים ליד הפיצריה:

"שאלתי את הנאשמים למה הם עשו את זה, שהיא ילדה קטנה, וזה לא הוגן, שאנשים מבוגרים יעשו דבר כזה לילדה קטנה, והשיחה שלנו התנהלה בערך שעה וחצי שעתיים. בסופו של דבר, הם אמרו לי, שיש לנאשמת (והכוונה למתלוננת) 2 אפשרויות: הם לא מתכוונים לסלוח לה את זה, כי היא מתנהגת כמו זונה, והם אמרו לי, שאם היא רוצה שנשכח מזה, היא צריכה 'לרדת' לשניהם, לקחת לפה את איבר המין שניהם, לקחת את הפין של שניהם לפה. ואז אם היא תעשה את זה, אז הם ישכחו מזה ולא יספרו את זה לאף אחד. אם היא לא תעשה את זה, אז הם יתנהגו אליה בצורה כמו אל זונה, וכל חיפה תדע מזה שהיא זונה, כלומר שעשתה את המעשה הזה

ש. ואז מה היה ?

ת. אני סיפרתי למתלוננת את הדברים, היא גם שמעה את הדברים מהצד. היא שמעה אולי חלקים של השיחה, אבל אני אחר כך אמרתי לה את זה, שהיא צריכה לעשות ככה וככה, וסיפרתי לה מה שהם אמרו. היא מאד נלחצה. היא היתה בלחץ מזה שכולם ידעו מזה. היא העדיפה לקחת את הבחירה של "לרדת" לשניהם. דיברתי איתה עוד הרבה פעמים וגם עם הנאשמים, אבל כלום לא עזר. המתלוננת הלכה ועשתה את זה לשניהם" (עמ' 17 לפ', מש' 10).נ

עולה מתיאורה, כי היא סברה, שהנאשמים ביצעו מעשי מין עם המתלוננת עוד לפני הפגישה באירוע השני, וכי היא ניסתה להניא אותם מלהכריח את המתלוננת לחזור שוב על מעשים אלה.

יאנה ממשיכה ומתארת, שהיא הרגישה לחוצה בעת שהמתלוננת נעלמה מעיניה עם הנאשמים, וירדה, לכן, למטה, במורד, לראות מה קורה, ואז ראתה את בוריס ואת המתלוננת כפופה בתנוחה של "ירידה" (עמ' 17 מש' 26) . כשהיא חזרה "כל הפה שלה היה אדום, זה סימן כאילו היא באמת עשתה את זה" (עמ' 18 לפ' מש' 2).ב

13. אבדוק עתה מתי סיפרה המתלוננת על מה שעשו בה הנאשמים, ומה היה מצבה הנפשי בעת שסיפרה על כך. אקדים בסקירת ההלכה הדנה בערכו הראייתי של מצב נפשי לאחר האירוע, או בעת שהמתלוננת בעבירות מין מספרת על המעשים המיניים שנעשו בה, כמעיד על אירוע מיני בכלל ובפרט על ביצועו שלא מרצונה של המתלוננת. נקבע, כי ראיה על מצבו הפיזי והנפשי של קורבן עבירת מין היא ראיה עצמאית היכולה להיות חיזוק לגירסתו ואף למלא את דרישת הסיוע, שנדרשה בעבר לשם הרשעה בעבירת מין על סמך עדות יחידה של קורבן העבירה (וראו, בין היתר, בע"פ [993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234)  **אורי שלמה נ' מדינת ישראל,** פ"ד נ"ו(6) 205 בע"מ 234, [ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17931845)(2) 826 בעמ' 831-830; [ע"פ 819/96 גואטה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6195416)(1) 15ד בעמ' 326; [ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל פ"ד נ"ד](http://www.nevo.co.il/case/5894324)(4) 769, בעמ' 784).ו

14. כאמור, יאנה מסרה, כי המתלוננת סיפרה לה בסמוך לאחר האירוע השני שנאלצה לבצע מין אוראלי בנאשמים. בהודעתה (נ/1 עמ' 1 מש' 2, וראו גם עדותה בעמ' (42 לפ' ש' 16) מתארת יאנה את מצבה הנפשי של המתלוננת:

"לפני איזה חצי שנה בחורף הגיעה אלי הביתה חברה שלי מריה...(וצויין שם המשפחה של המתלוננת, אותו השמטתי, ש.ש) כן, וירדו לה דמעות והיא היתה בהיסטריקה ואמרה וסיפרה לי שאנסו אותה שהם לחצו עליה שהיא תשכב איתם וזה היא לא רצתה והם כאילו התחילו לדחוף אותה ולחצו עליה מבחינה פיזית והיא כאילו ילדה קטנה והם הפחידו אותה אז היא עשתה את זה, היא אמרה שהיא לקחה לשניהם בפה והיא אמרה שהם אמרו לה שאם היא לא תעשה את זה הם ירביצה לה או משהו כזה"

יאנה העידה עוד על מצבה של המתלוננת בעת שסיפרה לה על האירועים:

"במקרה הראשון ישבתי איתה, ניסיתי להרגיע אותה, אמרתי לה שהכל יהיה בסדר. במקרה השני, לאחר המקרה, ניסיתי לדבר איתה, אבל היא לא דיברה איתי. היא הייתה במצב קשה" (עמ' 23 מש' 8).נ

על מצבה הנפשי, הנרעש והנרגש של המתלוננת בתום האירוע השני, מסרה יאנה כי:

"ש. באיזה מצב היא היתה.ב

ת. היא לא דיברה בכלל, הייתה בדכאון, היא לא הוציאה מילה מהפה. ישר הלכנו משם, הלכנו למרכז זיו, עישנו סיגריה, ליוותי אותה לתחנת האוטובוס והיא נסעה הביתה.. היא לא רצתה לדבר עם אף אחד, לא יצאה לה שום מילה מהפה.ו

ש. במשטרה אמרת שהיא בכתה.

ת. נכון, אבל לא ממש דמעות יורדות. אני ראיתי דמעות בעיניים שלה, עיניה היו רטובות" (עמ' 18 לפ' מש' 2).

15. אמה של המתלוננת מסרה גם היא עדות, כאשר עדותה מתייחסת לאירוע השלישי ומשליכה על האירועים הקודמים. כאמור, מסרה המתלוננת, כי לאחר שני האירועים, נשוא כתב האישום, היא פגשה את הנאשמים יחד עם בחור נוסף, בשם אנדרי. הם דרשו ממנה למצוץ לשלושתם. היא ברחה מהם לביתה. האם מתארת כיצד נראתה המתלוננת בעת שנכנסה לביתה וסיפרה להוריה על שלושת האירועים:

"אחרי חמש דקות, נכנסה לדירה המתלוננת ואני ראיתי שהפנים שלה אדומות והעינים אדומות, המתלוננת רעדה, זה אינו מצב רגיל אצלה, תמיד המתלוננת רגועה" (עמ' 27 לפ' מש' 2).

בהמשך מתארת האם את מצבה הנפשי של המתלוננת בעת שסיפרה לה על כך שהיה אירוע קודם לאירוע שקרה זה לה כאשר רצה לביתה וסיפרה להוריה על הקורה אותה:

"והיא בכתה ואמרה לי שהבחור ביקש או הכריח לעשות איתה יחסי מין דרך הפה".

והאם ממשיכה ומתארת, כי התקופה לאחר הגילוי היתה תקופה "הכי קשה של המתלוננת (עמ' 30 לפ' מש' 11) וכן כי:

"אחרי זה שמתי לב שהילדה שלי סגורה, לחוצה, כל דבר היא מקבלת עם סטרייס. לאחר מכן החלה התדרדרות בלימודים. שבוע אחרון לפני שהגשנו את התלונה, הילדה לא הלכה לבית הספר, פשוט איבדה את האמון בעצמה. ביקשנו עזרה מביה"ס, וקיבלנו את העו"ס, והבת שלי סיפרה את כל מה שקרה. אני לא הייתי בזמן השיחה עם העו"ס. העו"ס המליצה לגשת למשטרה ולהגיש תלונה. הבת שלי החליטה, והיא אמרה שהיא רוצה להגיש זאת למשטרה, אחרת הדבר מפריע לה לחיות" (עמ' 29 לפ' מש' 4).

16. אמה של המתלוננת מספרת גם על הסיבה מדוע היא ובעלה לא התלוננו לפני כן, מיד כאשר המתלוננת סיפרה להם:

"דברנו על הלילה (וצ"ל ככל הנראה כל הלילה או בלילה) והחלטנו שלא לעשות כלום, כי חשבנו כי הדבר עלול לסכן את החיים שלה, כי כ"כ הפחידו את המתלוננת, והדבר יכל היה להיות גרוע יותר, הם יכולים לעשות הכל. בשבילי החיים של הבת חשובים מכל. קודם חשבנו ללכת למשטרה להגיש תלונה, אח"כ דברנו ואמרנו שלא נולדנו במדינה זו, ולא ידענו את החוקים ואיך זה הולך. איש לא יכול לתת לנו בטחון" (עמ' 28 לפ' מש' 27 והמשכו בעמ' 28 וראו גם בעמ' 31 לפ' מש' 2).

17העובדת הסוציאלית בבית הספר, אילנה רונן, העידה כי ב-20.6.99 סיפרה לה המתלוננת ששני בחורים בסביבות גיל שמונה עשרה אילצו אותה תחת הפעלת כוח לקיים אתם יחסים. עוד מסרה לה המתלוננת כי כל שביקשה מאותם בחורים היה קשר חברתי וכן כי היא פחדה מהם ומהשם הרע שהם יוציאו לה. העדה תיארה, שהמתלוננת היתה במצוקה (עמ' 88 לפ', מש' 19) וכי היתה "מאד פגועה, מאוד מבוהלת". העדה מסכמת את עדותה באומרה: "אני רוצה להגיד שעצם זה שהיא פנתה, אני עובדת קרוב לעשר שנים, ויש נערות שעוברות חוויות קשות ולא מדווחות, היא פנתה, הייתה במצוקה נוראית" (עמ' 90 לפ' ש' 24).

18. העדה מיכל אשור, יועצת חינוכית בבית הספר שבו למדה המתלוננת, מסרה בעדותה, כי המתלוננת לא נקלטה טוב מבחינה חברתית בבית הספר. בסוף כיתה ח', החלו בעיות של תפקוד בלימודים ובנוכחות. הילדה נראתה לה מבולבלת. "לא היו בעיות משמעת במהלך השיעורים בכיתה, היו בעיות של איחור, בדידות חוסר שייכות בעיות של ניכור וכו'" (עמ' 6 לפ' מש' 30).

19**.** כאמור, גילוי המעשים להוריה, לרונן ולאשור ולמשטרה בא באיחור. "עדות כבושה" בדרך כלל, אלא אם ניתן הסבר להשהייתה, ערכה מועט או אפסי (וראו, בין היתר, ב[ע"פ 5874/00 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6037102)(4) 249, בעמ' 262). בעבירות מין בכלל, ובעבירות מין נגד ילדים בפרט, מוכרת התופעה של איחור בגילוי, כאשר הסיבות לכך מגוונות, כמו פחדיו של הקטין מהמתעלל, ההלם, הבושה, החשש מפני תגובת הסביבה והאנשים הקרובים, חוסר קשר מספיק עם ההורים, רגשות אשם על רקע של "אם זה קרה לי, אז זה מגיע לי", רתיעה מלחזור ולחוות תוך כדי סיפור או עדות את פרטי המאורע האיום ועוד. נסיבות אלה ודומות הוכרו כ"הסבר סביר" להגשת התלונה או לגילוי על ההתעללות המינית (וראו: [ע"פ 5874/00](http://www.nevo.co.il/case/6037102) הנ"ל בעמ' 262; [ע"פ 4968/98](http://www.nevo.co.il/case/5986283) **טובולוב נ' מדינת ישראל,** תק'-על 2000(1) 592, פיסקה 6; [ע”פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6222386)(1) 684 בעמ' 692; [ע"פ 185/88 יהלום נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג](http://www.nevo.co.il/case/17940719) (1) 541 בעמ' 549-550). הנשיא (בדימוס) שמגר כותב על גישת ביהמ"ש לעניין זה בפרשה המוכרת של האונס בקיבוץ שמרת, אשר יש בה קווים משותפים לעניינינו, בעיקר לעניין כניעתה של הקורבן עקב איומים לשמה הטוב ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' אופיר בארי פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302 בעמ' 379-322) כדלקמן:

"היעדר תלונה לבני משפחה או למשטרה, תוך זמן סביר, בנסיבות של לחץ משפחתי או חברתי... הוא תופעה שאינה בלתי מצויה או נדירה. שאלה דומה עלתה, לא אחת, במשפטים מן הסוג שלפנינו. בתי-המשפט זנחו את הגישה, שלפיה אי הגשה מיידית של תלונה פוגעת, מניה וביה, באמינותה של התלונה המאוחרת יותר. חקר מצבה הנפשי של נאנסת מסביר נסיבות כגון אלה...

ועוד מוסיף הנשיא שמגר לעניין זה (שם, בעמ' 364):

"בימנו, השכלנו ללמוד כי רק חלק מקורבנות האינוס נוטה להתלונן בכלל, וכי לגבי אחרות חולף לעיתים זמן של היסוס, התלבטות או צורך בהתייעצות.. עד שמספרים למקורבים על אשר אירע או עד שמגישים תלונה למשטרה".

20. המעשים, עליהם התלוננה המתלוננת, נעשו בחודש ספטמבר 98. התלונה הוגשה רק ב-20.6.99, היינו - כשנה לאחר קרות האירועים. להוריה ולאנשי החינוך בבית-ספרה סיפרה המתלוננת באיחור ובהמשך, גם לא באופן מיידי, היא הגישה תלונה למשטרה. על הסיבות שהמתלוננת הגישה תלונה ובפרט על האיחור, העידה המתלוננת:

"כי זה כואב לי מה שהם עשו לי ואני רוצה שהם ישלמו על זה. לא התלוננתי עד עכשיו כי לא ידעתי למי לפנות. אני שלוש שנים בארץ ולא ידעתי בדיוק מה לעשות" (עמ' 43 מש' 23).

המתלוננת גם הוסיפה והסבירה מדוע לא סיפרה במועד להוריה ובכלל:

"כי התביישתי בכל זה, לאמא שלי זה אסון, היא אף לפעם לא הייתה רוצה שזה יקרה לי, אז פחדתי לספר" (עמ' 41 לפ' מש' 19).

יאנה מאשרת את גירסתה של המתלוננת לעניין זה:

"אני דיברתי איתה על זה, והיא אמרה לי שבשום פנים ואופן היא לא מוכנה לספר להורים כי היא מתביישת" (עמ' 23 לפ' מש' 21).

שוכנעתי, כי הסבריה של המתלוננת ושל אמה לאיחור בהגשת התלונה הם אמיתיים: משפחה של עולים חדשים, שנדהמו ונבהלו מהקורות את בתם, הבת ילדה צעירה כבת 13, שניסתה בפחדה מפני תוצאות הגילוי להתמודד עם הקורות אותה לבדה.

**האם יחסי המין בוצעו בהסכמה**

21 כזכור, טענה המתלוננת כי באירוע הראשון הופעל עליה לחץ פיזי וכן איימו הנאשמים להפיץ שמועות על התנהגותה המינית. באירוע השני, הלחץ נבע לטענתה עקב האיומים של הנאשמים שהם יספרו על כך שהיא זונה ושהיא ביצעה בהם, בעבר, מין אוראלי. וכך הסבירה זאת המתלוננת בעדותה:

"ש. בית המשפט שאל אותך קודם ואני רוצה לשאול אותך שוב, למה לא קמת והלכת, אז אמרו שיגידו עליך דברים, שאת זונה ושוכבת עם כולם, נו אז מה?.

ת. בפעם הראשונה הם איימו עלי פיזית, זה היה מפחיד. ניסיתי לברוח כמה פעמים, בוריס הרביץ לי קצת. לא יכולתי לברוח. בפעם השניה חשבתי שהם יעזבו אותי ושזה לא יקרה שוב, הדיבורים האלה שאני זונה זה ממש הדאיג אותי, בגיל הזה, בדרך כלל מאמינים לבנים מה שהם אומרים, פחדתי שכל החברים שלי יחשבו שאני.. לא יהיו לי חברים פשוט.

בפעם הראשונה כשעשיתי את זה לבוריס, כשהתחלתי לעשות את זה, הוא אמר לי "אם את לא רוצה ככה אז אני יזיין אותך פה", אמרתי לו שאני בתולה ושאני לא רוצה לעשות את זה. לפני כן לא מצצתי אף פעם למישהו, זו פעם ראשונה שראיתי איבר מין של גבר, חוץ מבטלויזיה" (עמ' 44 לפ' מש' 14).

22. הסניגורים טענו, כי האירוע הראשון היה במרחק של כמה מטרים, כ-5, מהמקום בו ישבו חברים נוספים, וכי המתלוננת יכלה להזעיקם בקלות. לכך יש להשיב, כי המתלוננת הסבירה, שבוריס לקח אותה "הלכנו, לא ידעתי לאן, הייתי שם רק בפעם השניה, הלכתי לאן שבוריס הוביל אותי. הוא הוביל אותי מתחת לבית, מקום כזה, אני לא יודעת איך זה נקרא בעברית, בצד האחורי". עולה מעדותה זאת, כי היא לא ראתה את החברים כדי להזעיק אותם לעזרה. כמו כן אין לבדוק, מה היה עושה אדם רציונאלי במצבה של המתלוננת, אלא אם יש להאמין לה כי במצבה היא פעלה כפי שהיא תיארה. כאמור אני האמנתי לה.

23. לגבי השאלה מדוע הסכימה בפעם השניה, מעידה המתלוננת:

"ש. ואת הסכמת.

ת. בהתחלה כן. אמרתי ליאנה לא, לא למה? למה זה קורה, ואי אפשר לעשות כלום? ואז הסכמתי. הסכמתי לעשות זאת, כי פחדתי שהם יספרו לכולם שעשיתי את זה. ושהם ירכלו עלי דברים לא נכונים. פחדתי שלא יהיו לי חברים בגלל זה"(עמ' 49 מש' 6).

האמנתי לטענותיה של המתלוננת. את גרסתה יש לבחון בנסיון להבין מה חשה וחשבה ילדה בת 13 אל מול שני נערים כבני 17. אדם מבוגר לא היה נבהל אולי מאיומיהם שימכרו אותה לזנות או שיפיצו דיבתה רעה בקרב חבריה. יש להוסיף כי המתלוננת חיפשה באותה עת על רקע קשיים בהשתלבותה בחברה בארץ יחסי ידידות וחברות עם בני החבורה הגדולים ממנה (וראו עדותה של יאנה בעמ' 19 מש' 25 והמשכה בעמ' 20 וכן עדותה בעמ' 19 לפק, ש' 24-30, שהמתלוננת לא הצליחה להתחבר לקבוצת הילדים, והיא חשה עצמה בודדה ודחויה). אינני סבורה, כי תגובותיה הנפשיות היו כה קשות, אם המעשים היו נעשים בהסכמתה.

עוד יש להוסיף, כי הנאשמים היו שניים, שפעלו יד אחת. נוכחותם המשותפת פעלה גם היא, כדי להחליש את רצונה של המתלוננת ולהביאה לידי ייאוש ורפיון הנפש, שבעקבותיו באה כניעתה למאוויהם.

24. הנאשמים לא הודו בקיום כל מגעים מיניים עם המתלוננת. מששוכנעתי, כי הם קיימו מגעים אלה, הכחשתם את המגעים מחזקת את הדיעה, כי הם נעשו שלא מרצונה של המתלוננת, כפי שהיא תיארה (וראו [דנ"פ 4342/97](http://www.nevo.co.il/case/5811601) **מדינת ישראל נ' אל עביד**, פ"ס נא(1) 736, 798.[ע"פ 814/81 אל שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17931845)(2) 826, 834).

25. אדון עתה בשאלה - שלא הועלתה על ידי הנאשמים, אולם יש לבודקה על מנת להגיע למסקנה אם הוכחה אשמתם - והיא, האם הם היו מודעים לכך שהמתלוננת אינה מסכימה למעשיהם.

המתלוננת העידה כי היא חזרה וביקשה מהנאשמים באירוע הראשון לתת לה ללכת לביתה והם אף הפעילו עליה, בנוסף לאיומיהם, גם כוח פיזי. באירוע השני, מתארת יאנה, כי היא חזרה וביקשה מהנאשמים לתת למתלוננת ללכת לדרכה, ושלא לממש את איומיהם שהם יפיצו את דיבתה רעה. לא יתכן שהנאשמים לא הבינו כי המתלוננת, שקודם לכן הם קיללו אותה בשמות גנאי ואיימו להפיץ שהיא זונה, איננה מקיימת איתם יחסי מין מתוך חפץ ורצון. אין לי ספק, שהם היו מודעים היטב לכך שהמתלוננת פועלת תחת איומיהם ([ע"פ 256/78 בן בנימין הן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17916453)(3) 589. [ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי ואח', פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 348 – 360).

**האם היו הנאשמים מודעים לגילה של המתלוננת.**

26. הנאשמים הואשמו בביצוע מעשי הסדום בהיות הקורבן מתחת לגיל 16, כאשר נסיבה זאת קבועה בסעיף העבירה (וראו סעיף [345(ב) (1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). הנאשמים טענו, כי לא ידעו מה גילה של המתלוננת וכי סברו שהיא מבוגרת יותר. בוריס מסר בעדותו, כי המתלוננת אמרה לו שהיא בת 16.5. המתלוננת העידה, כי סיפרה לכולם את גילה האמיתי. כך העידה אודות דבריה לדניס: "אני אמרתי לדניס שאני בת 13 ולא בת 14" (עמ' 54 מש' 18). בשיחתה בפגישתם הראשונה, היא סיפרה לו בת כמה היא, באיזה בי"ס היא לומדת ובאיזו כיתה (עמ' 39 לפ' מש' 18). היא אף היתה חברתו למשך כשבוע (עמ' 54 מש' 16). בנסיבות אלה, לא האמנתי לדניס כי הוא לא ידע מה גילה, ולא האמנתי לבוריס, כי הוא לא ידע מה גילה, ולו רק מפיו של חברו, דניס.

גם יאנה אישרה, כי המתלוננת לא הסתירה את גילה ולא רימתה בהקשר אליו:

"היא לא הסתירה את הגיל שלה, היא אמרה לי משפט אחד 'עדיף שאני לא אסתיר את זה כי בסופו של דבר הם יגלו את זה'. ש. היא אמרה לנאשמים את הגיל שלהם. ת. אני לא בדיוק יודעת" (עמ' 18 לפ' מש' 25).

27. אוסיף, מעל הנדרש בהתחשב בכך ששוכנעתי שהנאשמים היו מודעים לגילה, כי היסוד הנפשי הנדרש לעבירת האינוס הוא "פזיזות" כלפי רכיבי היסוד העובדתי, לרבות גילו של הקורבן. דהיינו:

"אין צורך בידיעת גילה של קורבן העבירה, ודי בנטילת סיכון בהקשר זה, וכידוע-"גיל" נמנה בין הגורמים שכל אדם מודע לצורך לבדקם, כשהיעדר בדיקה שקולה כנגד נטילת סיכון מדעת שמא מתקיימת דרישת החוק בעניין זה, ... במצב דברים זה, "טעות" בעניין גילה של הנבעלת נבחנת באספקלריה של ההגנה של "טעות בעובדה" והיא חייבת,על כן,לעמוד במבחן הכפול של "כנות וסבירות..." (י. קדמי "על הדין בפלילים (חלק שני, 1995) בעמ' 756, כשההפניה שם היא ל[ע"פ 291/62 אבו רביעה נ' היועמ"ש, פ"ד יז](http://www.nevo.co.il/case/17943463)(4) 2913).

**סיכום הערכת העדויות והממצאים העובדתיים**

28**.** כאמור עדותה של המתלוננת היתה מהימנה עלי. בפרטיה החשובים היא עקבית וקוהרנטית. הסניגורים ניסו לתת משנה חשיבות למספר סתירות בתוך גירסתה או אל מול עדותה של יאנה, אולם אינני סבורה כי סתירות אלא מראות יותר מאשר על תפישה שונה של פרטים של אנשים שונים או על החרטות באופן שונה בזכרון. על כל פנים, דעתי היא שסתירות או אי דיוקים אלה, אינם פוגעים באמינות העדויות של המתלוננת ושל יאנה. יפים הכתובים שלהן לעניינו:

"אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, במיוחד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך, השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק... ככל שנותרו תמיהות וסתירות בעדות המתלוננת,ייבחנו הן גם לאור החיזוקים שמצא בית המשפט קמא לעדותה..... אכן עדות המתלוננת אינה מושלמת אך אין פירוש הדבר שהיא אינה שלמה וככל שנותרו בה ליקויים ופגמים מתגמדים הם נוכח גרעין האמת המוצק שבגרסתה. יוער, כי החיפוש אחר הגרסה העובדתית המושלמת, במיוחד כשמדובר בעבירות מין, הוא חיפוש עקר ולו בשל העובדה שנדבך מרכזי במשפטים מסוג זה הוא עדויותיהם של בני אנוש, שמטבעם אינם מושלמים ואינם ניחנים בזיכרון מושלם...**" (**ע"פ 993/00 **אורי שלמה נ' מדינת ישראל**,ד"ד נו(6) 205, בעמ' 233, 236).

בעניין זה יש לכלול את עדותה של יאנה, כי היא שוחחה עם הנאשמים כשעה או שעה ומחצה באירוע השני, לעומת עדותה של המתלוננת (שנתמכת בעדותו של דניס, וראו בעמ' 108 לפ') כי השיחה היתה קצרה של כ-5 דקות, או סתירה לגבי המועד המדוייק, שבו סיפרה המתלוננת ליאנה על האירוע הראשון.

29. כאמור, עדותה של המתלוננת נתמכת בעדותה של יאנה המאשרת אותה באירוע השני ולגבי האירוע הראשון, מספרת כי המתלוננת סיפרה ליאנה על האירוע הראשון, שהיה לגביה טראומטי וזאת בסמוך לאירועו.

עדותה של המתלוננת מקבלת חיזוק נוסף מהודאתו של דניס לפני בוריס סיפר לו על כך שהוא קיים איתה מין אוראלי וכן מהודאות שני הנאשמים שהם חזרו ואיימו עליה שהם יספרו לכל העיר שהיא זונה.

מצבה הנפשי הנרעש והדכאוני, כפי שתיארו אותו יאנה, אמה של המתלוננת ונשות החינוך, רונן ואשור, תומך ומחזק את טענתה של המתלוננת כי היא לא ביצעה את המעשים מרצונה (מה גם שטענה כזאת לא הועלתה על ידי הנאשמים).

שוכנעתי כי האיחור בתלונתה של המתלוננת למשטרה או להוריה בא בשל סיבות נפשיות, עליהן עמדתי לעיל ולא מכיוון שהגירסה הומצאה ונמסרה מטעמים של נקמה בנאשמים בעת שהמתלוננת החליטה להעליל עליהם.

30. אל מול מסכת עובדתית זאת עומדת גירסתם של הנאשמים, לא לה האמנתי. עדויותיהם היו מניפולטיביות, מתאימות עצמן, למה שנראה היה לנאשמים כי יעזור להם לשכנע בהעדר קשר לאירועים. כך דניס אשר הודה כי בוריס אישר לפניו שהוא קיים יחסי מין עם המתלוננת בנסיבות זהות לאלה שהמתלוננת תיארה, אולם הכחיש כי הוא היה שותף להם. תיאור הפגישה באירוע הראשון על-ידי דניס היה דומה לתיאורה של המתלוננת. תחילה היא פגשה את דניס ואחר כך הצטרף אליהם גם בוריס, ודניס לקחו הצידה ודיבר עמו (עמ' 108 החל מש' 6 לפ' וראו עדותה של המתלוננת בעמ' 40 מש' 6). תיאור דומה לתיאורה של המתלוננת ניתן גם לגבי האירוע השני.

הסברם של הנאשמים, כי המתלוננת מעלילה עליהם כיוון שהם איימו עליה כי יספרו שהיא זונה, אינו מתקבל על ידי. כן האמנתי, כאמור למתלוננת, כי היא אכן נבהלה והתרגשה עד למאד, בראיה והבנה של ילדה בת 13 אל מול שני נערים מבוגרים ממנה בכ-4 שנים. בשל פחדה מאיומיהם ומתוך תקווה שאם תתרצה להם, הם יפסיקו בהתעללותם, היא קיימה איתם יחסי מין. אוסיף עוד כי הנאשמים טענו כי חבריהם, איגור וברק, יעידו בתמיכה לגירסתם כי לא קויימו יחסי מין באירוע השני, אולם לא שוכנעתי כי הסניגוריה עשתה מאמץ כלשהו כדי להביאם לעדות.

# האם הנאשמים הם מבצעים בצוותא

31. בקביעותי עד הנה עמדתי למעשה על היסודות המרכיבים את העבירות בהן הואשמו הנאשמים: ביצוע המעשים בנערה מתחת לגיל 16, במודעות ושלא מרצונו של הקורבן. נותר לי לבדוק נסיבה נוספת והיא אם הנאשמים ביצעו את העבירות בצוותא, כדרישת [סעיף 345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הקובע עבירה בנסיבה בה מעשה האינוס נעשה "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם".

שוכנעתי, כי המתלוננת דיברה אמת כאשר תיארה את המקרה הראשון, ולענייננו, ששני הנאשמים נכחו ושבזמן שביצעה מין אוראלי בנאשם הראשון החזיק השני בה כדי לנטרל את התנגדותה. אין ספק, כי השניים חברו יחד במעשיהם אלה (על משמעות "ההתחברות" לביצוע העבירה על פי סעיף זה, ראו, בין היתר ב[ע"פ 377/67](http://www.nevo.co.il/case/17920943) **דהאן ובן הרוש נ' מדינת ישראל**, כ"ג (1),197; ע"פ 233/73 **בוזגלו** **נ' מדינת ישראל,** ע"פ 279/81 **מדינת ישראל נ' אלבזיז,** פ"ד לו(3) 269, 270, ו[ע"פ 7507/02](http://www.nevo.co.il/case/6105499) **ולרי בוגצקי נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003 (2),2317,2315 ).

32. לגבי האירוע השני, מתעורר ספק, שמא מעשה הסדום נעשה כאשר אחד מהנאשמים מחכה למעלה, יחד עם יאנה, והשני מבצע במורד הדרך את המעשה המיני במתלוננת. עם סיימו, התחלף המבצע בזה שחיכה, והאחרון ביצע גם הוא את זממו במתלוננת. יאנה מספרת לעניין זה כדלקמן:

"ישבנו על הספסל למעלה. אני לא זוכרת בדיוק מה (וצ"ל "מי") ישב. דניס הלך בהתחלה עם מריה., הם חזרו ואחר כך הלך בוריס ומריה". (עמ' 21 לפ' מש' 23).

גם בעדותה של המתלוננת עולה היסוס מה בדברה על נוכחות שני הנאשמים באירוע השני:

"ש. את המקרה השני תארת אותו בצורה שבוריס ודניס ירדו איתך, שניהם ישבו על המזרון, ואת עשית לשניהם אחד אחרי השני. יאנה סיפרה כי בשלב מסויים דניס ישב לידה בספסל למעלה, אז מה הנכון?

ת. סיפרתי את מה שאני זוכרת. יכול להיות שזה לא היה ככה...

אחרי שזה קרה, יאנה העידה, וזה היה אחרי תקופה מסויימת, יכול להיות שאני מתבלבלת ויכול להיות שהיא מתבלבלת, לא הסתכלתי היכן היה כל אחד בכל שניה" (עמ' 50 מש' 3).

למרות, שכאמור, נותר הספק אם הנאשמים נכחו יחדיו בעת שכל אחד מהם ביצע את המעשים המיניים עם המתלוננת, סבורה אני כי הם נחשבים, על פי ההלכה, כמבצעים "בנוכחות אחר או אחרים שחברו יחד עמו לביצוע האינוס בידי אחד או אחדים מהם". נקבע על פי ההלכה כי המונח "בנוכחות" יש לפרשו אל מעבר ל"ד' אמות הזירה בה מבוצעים המעשים המיניים עצמם" ([ע"פ 7507/02](http://www.nevo.co.il/case/6105499) **בוגצקי נ' מדינת ישראל**, פדאור 03 - 392(4)). כדי לקבוע אם היתה "נוכחות", די שהקורבן מודע לכך שהוא נמצא בידי יותר מאדם אחד וכי אלה שמחזיקים בה מתכוונים לבצע בה מעשים מיניים ([ע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17924853)(1) 581, 605). לעמדתי, האיומים שגרמו למתלוננת להכנע לדרישות הנאשמים נעשה בצוותא. במהלך ביצוע המין האוראלי, נכח אחד הנאשמים במעלה השביל, כשהוא מחכה לתורו, וכאשר האיום אשר גרם למתלוננת לבצע בנאשמים את זממם, מחוזק ע"י נוכחות האחר במקום סמוך, שדרכו היתה המתלוננת חייבת לחזור.

**לסיום**

33. בהגיעי לסופו של דיון בראיות, מציעה אני לעמיתי להרכב לקבוע כי העבירות בהן הואשמו הנאשמים בוצעו על ידם. מאחר שהנאשמים היו קטינים בעת ביצוע העבירה, נקבע אם יש גם להרשיעם בעבירות אלה לאחר שנקבל תסקיר של קצין מבחן.

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

**ש. שטמר, שופטת**

**השופט פיזם, ס' נשיא אב"ד:**

אני מסכים.

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

**ח. פיזם, ס. נשיא - אב"ד**

**השופט רון שפירא:**

אני מסכים.

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

**ר. שפירא, שופט**

לפיכך אנו קובעים כי הנאשמים ביצעו את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום, דהיינו שתי עבירות של ביצוע מעשה סדום באדם בנסיבות המנויות [בסעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), עבירה עפ"י [סעיף 347(ב)+](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) [345(ב)(1),](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו- [345(ב)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

לפני שנגבש דעתנו אם יש גם להרשיע את הנאשמים בעבירות אלה, אנו נורה על הגשת תסקיר של קצין מבחן, אשר יעמוד לפנינו לפני החלטתנו, אם יש להרשיע את הנאשמים בגין העבירות אותן ביצעו.

**ניתנה היום כ"ה בתמוז, תשס"ד (14 ביולי 2004) בנוכחות ב"כ המאשימה, הנאשמים ובאי כוחם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **ר. שפירא, שופט** |  | ש. שטמר, שופטת |  | **ח. פיזם, ס. נשיא**  **[אב"ד]** |

000232/00פ 051 שחר

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח