**בתי המשפט**

|  |
| --- |
| בדלתיים סגורות |

|  |  |
| --- | --- |
| בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו *תפ"ח 1110/04* | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשם 1: | רועי בן איילין ארקא  יליד 1984 ת.ז xxxxxxxxx  מרח' אנילביץ 27 חולון  במעצר מיום 31.5.04 |
| הנאשם 2: | יהונתן בן שמואל ממו  יליד 1985 ת.ז xxxxxxxxx  מרח' אנילביץ 31 חולון  במעצר מיום 1.6.04 |
| טענו: | למאשימה – עו"ד גל  לנאשם 1 – עו"ד שפטל  לנאשם 2 – עו"ד יאסו |
| *חקיקה שאוזכרה:*  [*חוק העונשין, תשל"ז-1977*](http://www.nevo.co.il/law/70301)*: סע'* [*345(א)(1)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)*,* [*(ב)(1)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1)*,* [*(ב)(5)*](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.5)  [*פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971*](http://www.nevo.co.il/law/98569)*: סע'* [*10א*](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)*,* [*10א(א)*](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a)*,* [*10א(ג)*](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.c)*,* [*12*](http://www.nevo.co.il/law/98569/12)*,* [*53*](http://www.nevo.co.il/law/98569/53)  [*חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996*](http://www.nevo.co.il/law/98568)*: סע'* [*34*](http://www.nevo.co.il/law/98568/34)*,* [*34.ד.*](http://www.nevo.co.il/law/98568/34.d.)*,* [*34.ה.*](http://www.nevo.co.il/law/98568/34.e.)*,* [*34.ו*](http://www.nevo.co.il/law/98568/34.f)  [*חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982*](http://www.nevo.co.il/law/74903)  [*חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955*](http://www.nevo.co.il/law/70387)*: סע'* [*5א*](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a)    *הכרעת - דין* | |

*לפסק-דין בעליון (2008-09-28):* [*עפ 7443/06*](http://www.nevo.co.il/case/5797369) *רועי ארקה נ' מדינת ישראל שופטים: א' גרוניס, ח' מלצר, א' ריבלין עו"ד: מאיה חדד, מיכל גל, יורם שפטל, חגית לרנאו*

*לגזר-דין במחוזי (2006-06-15):* [*תפח 1110/04*](http://www.nevo.co.il/case/2240012) *מדינת ישראל נ' רועי בן איילין ארקא שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר עו"ד: גל, שפטל, יאסו*

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***תוכן-העניינים*** | | | | | |
| ***השופטת מרים סוקולוב:*** | | | | | |
|  | | | | | *עמ'* |
| ***א.*** | ***מבוא*** | | | ........................... | ***3*** |
|  |  | העובדות כפירוטן בכתב האישום.......................................................................... | | | ***3*** |
|  |  | הקדמת דברים ................................................................................................... | | | ***4*** |
| ***ב.*** | ***משפט הזוטא*** ................................................................................................... | | | | ***5*** |
|  |  | טענות הנאשמים באשר לקבילות ההודאות – אבות הפסול .................................. | | | ***5*** |
|  | | ראיות התביעה – עדויות חוקרי המשטרה............................................................ | | | ***9*** |
|  | | ראיות ההגנה לענין משפט הזוטא ....................................................................... | | | ***19*** |
|  | | דיון בטענות הזוטא............................................................................................ | | | ***36*** |
| ***ג.*** | ***סוף דבר לענין קבילות ההודאות*** ................................................................................... | | | | ***59*** |
|  |  | **מהימנות הודאות הנאשמים ומשקלן הראייתי**...................................................... | | | ***60*** |
|  |  | | "המבחן הפנימי" ......................................................................................... | | ***61*** |
|  |  | | "המבחן החיצוני" – קיומה של תוספת ראייתית מסוג "דבר מה" ...................... | | ***70*** |
| ***ד.*** | ***ראיות התביעה הנוספות (שלא לענין הזוטא)*** ................................................................. | | | | ***78*** |
| ***ה.*** | ***ראיות ההגנה הנוספות (שלא לענין הזוטא)*** ................................................................... | | | | ***98*** |
| ***ו.*** | ***הערכת ראיות התביעה***................................................................................................. | | | | ***103*** |
| ***ז.*** | ***הערכת ראיות ההגנה***................................................................................................... | | | | ***146*** |
| ***ח.*** | ***סיכום*** ..................................................................................................................... | | | | ***157*** |
| ***ט.*** | ***סוף דבר*** ..................................................................................................................... | | | | ***158*** |
| ***השופט ישעיהו שנלר*** .......................................................................................................... | | | | | ***159*** |
| ***השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד***............................................................................................... | | | | | ***165*** |
| ***י.*** | ***ההכרעה*** ..................................................................................................... | | | | ***166*** |

***השופטת מרים סוקולוב* :**

**איסור פרסום**

תיק זה דן בעבירת מין, שעל פי הנטען בכתב האישום, ביצעו הנאשמים במתלוננת שהינה קטינה. לפיכך, ועל מנת להגן על ענייניה של המתלוננת, ניתן צו איסור פרסום שמה וכל פרט העלול להביא לזיהויה. בכפוף למגבלות אלו, אנו מתירים פרסום הכרעת דין זו.

***א. מבוא***

**העובדות כפירוטן בכתב האישום**

הנאשמים מואשמים בכתב האישום, **באינוס בנסיבות מחמירות** – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בנסיבות [(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו-[(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.

***1.***  בלילה שבין שישי, 2.4.04, לשבת, 3.4.04, בשעה 01:45 או בסמוך לכך, חזרה המתלוננת, קטינה ילידת 1990, מבילוי עם חברותיה. באותה עת ישבו הנאשמים ביחד עם שני קטינים (להלן:"**האחרים**") ליד קיוסק סמוך לגן הרצל בחולון.

בעת שנכנסה המתלוננת לגן הרצל במטרה לחצותו ולהגיע לביתה, הבחינו בה הנאשמים והאחרים, והחלו לרדוף אחריה.

המתלוננת ניסתה להימלט מהם, אך הנאשמים והאחרים הצליחו לתופסה. אחד מהם בעט במותנה השמאלית, אחר היכה אותה בידו, הנאשם 1 תפס בצווארה והחל לנשקה, תוך שהיא מתנגדת למעשיו וזועקת לעזרה. בשלב זה, הפילה על הרצפה והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד מתחת לברכיה.

באותו זמן, תפסו הנאשם 2 והאחרים, עפ"י הוראת הנאשם 1, את המתלוננת בידיה ורגליה, והפשיטו את חולצתה, כל זאת, כאשר המתלוננת משתוללת, מנסה להשתחרר מאחיזתם וזועקת לעזרה.

הנאשם 1, הורה לנאשם 2 ולשני האחרים לאחוז במתלוננת בחוזקה, ואלה עשו כדבריו בהתעלמם מזעקות המתלוננת ומהתנגדותה.

בהמשך, בעת שנאשם 2 ואחד מן האחרים אחזו בחוזקה במתלוננת כדי לגבור על התנגדותה, הוריד נאשם 1 את מכנסיו ותחתוניו, נשכב על המתלוננת, והחל בניסיונות חדירה לאיבר מינה, עד שלבסוף הצליח להחדיר חלק מאיבר מינו לאיבר מינה.

לאחר מכן, עזבו הנאשמים והאחרים את המתלוננת ונמלטו.

**הקדמת דברים**

***2.*** ביום 27.4.04 הוגשה תלונה במשטרה בגין אונס קטינה כבת 13.5 שנים (להלן:"**המתלוננת**") בגן הרצל בחולון. התלונה הוגשה על ידי אמה של המתלוננת ונתמכה בדברי אחותה, להן סיפרה המתלוננת על מעשה האינוס.

בהמשך נחקרה המתלוננת ע"י חוקרת הילדים סוזן טוחי וסיפרה כי מעשה האינוס בוצע בה על ידי ארבעה אלמונים אשר רדפו אחריה בגן, תפסוה ואנסוה.

לדבריה, הנאשם 1 אותו כינתה "גלח" הוא שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה כאשר שלושת האחרים אחזו בה, ואחד מהם עמד בשלב כלשהו בצד והתבונן. לאחר מכן, נמלטו הארבעה מן המקום.

ביום 3.5.04 בוצע שחזור האירוע על ידי המתלוננת, אולם בשל סערת הרגשות בה הייתה נתונה במהלכו, ברחה מן המקום והשחזור הופסק.

ביום 9.5.04 נחקרה המתלוננת בשנית על ידי סוזן טוחי עקב סתירות שנתגלו בין הודעתה הראשונה לבין השחזור. חקירה זו, הופסקה אף היא בשל מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ולא חודשה יותר.

ביום 31.5.04, במהלך סיבוב שערכה המתלוננת ברחובות חולון בחברת אימה ואחותה, במטרה לנסות ולזהות את החשודים או מי מהם, זיהתה את הנאשם 1 כמי שכינתה "גלח". בעקבות זיהוי זה, הוזעקה משטרה אשר עצרה את הנאשם 1.

בחקירתה ע"י סוזן טוחי ביום 31.5.04, אישרה המתלוננת את זיהויו של הנאשם 1 על ידה.

בהמשך אותו יום, נחקר הנאשם 1 על ידי החוקרת שלומית שטיינוביץ, ומסר הודאה בה הודה בביצוע מעשה האונס, וזאת מבלי שהפליל את שותפיו למעשה.

למחרת, נחקר הנאשם 1 פעם נוספת, הפעם על ידי ראש צח"מ אסי צור ובעקבות חקירה זו, בה הפליל את המעורבים הנוספים במעשה, נעצרו שלושת החשודים, ביניהם הנאשם 2.

ביום 3.6.04 במהלך חקירתו, הודה גם הנאשם 2 בחלקו במעשה האונס, והפליל בהודאתו את יתר המעורבים במעשה, לרבות הנאשם 1.

***3.*** השאלה המרכזית העומדת לדיון בתיק זה, היא, שאלת זיהויים של המעורבים במעשה האינוס, כאשר הנאשם 1 זוהה על ידי המתלוננת ושני הנאשמים הודו בהודאותיהם במשטרה במעשים שיוחסו להם בכתב האישום.

לגירסת התביעה, כמפורט בכתב האישום, הנאשמים העומדים לדין בפנינו, הינם שניים מן המעורבים במעשה האינוס, כאשר הנאשם 1 הוא זה אשר החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, והנאשם 2 אחז בה לצורך ביצוע מעשה האונס ובמהלכו.

השניים, כך התביעה, חברו יחדיו עם שני אחרים על מנת לאנוס את המתלוננת.

כאמור, הנאשמים כפרו בכל אלה בתחילת חקירתם במשטרה, אך בהמשך, הודו בפני החוקרים כי השתתפו במעשה האינוס, ותיארו בפירוט את ביצוע המעשה על ידם ועל ידי שני האחרים.

בבית המשפט העלו שני הנאשמים, באמצעות סנגוריהם, טענות כנגד קבילות הודאותיהם במשטרה, וכפרו בפנינו מכל וכל במעשים המיוחסים להם.

בעקבות טענות אלה, נערך משפט זוטא. בהסכמת ב"כ הצדדים הוחלט כי לצורך ייעול הדיון, ההחלטה במשפט הזוטא תינתן בסיום הדיון, במסגרת הכרעת הדין.

***ב. משפט הזוטא***

***4.*** כפי שהוזכר בפתח הדברים לעיל, הודיעונו הסניגורים, בתשובתם לכתב האישום כי ההגנה תבקש לקיים משפט זוטא בנוגע לקבילות הודאותיהם של הנאשמים.

**טענות הנאשמים באשר לקבילות ההודאות – אבות הפסול**

הנאשם 1 כפר באופן מוחלט בביצוע המעשה, כאשר לדבריו, כלל לא היה בזירת האינוס. ההודאות שמסר אינן קבילות, לדבריו, מאחר ולא ניתנו מרצונו הטוב והחופשי. זאת ועוד, גם אם תתקבלנה ההודאות הללו, הרי שמשקלן אפסי מאחר ותוכנן מופרך.

ב"כ הנאשם 1 פרט את טענותיו באשר לקבילות ההודאות:

א. הנאשם 1 בעל מנת משכל נמוכה, מעולם לא שוחח עם שוטר ולא היה בתחנת משטרה. העובדה שנחקר כשהוא אזוק הביאה אותו לנקודת שבירה ולהודאה בביצוע עבירה שלא ביצע.

ב. חוקריו של הנאשם 1, שלומית ואסי צור, השתמשו בחקירותיהם בשיטות הפחדה שונות. בין היתר, ציינו בפניו שיש כנגדו עדויות לפיהן ביצע העבירה, איימו עליו כי ייאסר ל-15 שנים, והבטיחוהו שאם יודה יוקל עונשו.

ג. הובטח לו שישוחרר ממעצר "כפרס להודייה".

ד. נאמר לו כי הסנגוריה הציבורית נשלטת על ידי החוקר אסי צור ולכן גם סניגור לא יושיעו.

ה. נאמר לו כי יישלח לאבו כביר וישהה שם במעצר בחברת **"נרקומנים והגרועים באנשים אלא אם יודה".**

ו. ההודאות שהוגשו לבית המשפט, אינן מכילות דברים שנרשמו מפיו של הנאשם 1, אלא, אישור לדברים שהחוקרים הציגו בפניו מתוך הודעות המתלוננת, והנאשם 1 אישרם בשל העובדה שרוחו נשברה.

ב"כ הנאשם 2 העלה גם הוא טענות שונות בנוגע לקבילות ההודאות של הנאשם 2, ולהלן פירוטן:

א. הנאשם 2 אויים על ידי השוטרים, כי אם לא יודה ייעצר למשך זמן רב.

ב. נמנע מהנאשם 2 מזון לזמן רב במהלך החקירה.

ג.לנאשם 2 הוצגו שאלות רבות עליהן נדרש להשיב ללא שהות ומחשבה, מייד עם הצגתן תוך הפעלת לחץ עליו.

ד. החוקר אסי צור נהג לשאלו אותה שאלה אינספור פעמים, כאשר תשובתו לא השביעה את רצונו, ותוך כדי כך, מסר לו את תוכן הודאות המעורבים האחרים, שאת גירסתם דרש ממנו לאמץ.

ה. לנאשם 2 הובטח כי אם יודה ישוחרר לביתו בשבת, עונשו לא יהא חמור והוא צפוי למאסר מותנה. במידה ולא יודה, יוחזר למעצר באבו כביר שם ישהה בתנאים קשים.

ו. השוטרים מנעו מנאשם 2 את האפשרות להיוועץ בעו"ד למרות בקשתו המפורשת, ובכך שללו ממנו את זכותו לייעוץ משפטי, גם בנוגע לשאלה, האם להודות אם לאו.

ז. בחקירה מיום 6.6.04, ירק השוטר יוספי על הנאשם 2 ואיים עליו במכות נמרצות ובכך שיוצג בטלוויזיה כאנס. הוא גם גידף והשמיץ את הנאשם 2, בכנותו אותו "האנס הדתי". בנוסף איים עליו יוספי כי אם לא יודה תתבע המתלוננת את משפחתו ויגרם להם נזק כלכלי, דבר שימנע אם יודה.

**הודאות הנאשמים**

***5.***לצורך הדיון במשפט הזוטא הוצגו לביהמ"ש הודאותיהם של הנאשמים במשטרה. אלה, אמורות להתקבל כראיה, רק בכפוף להחלטה במשפט הזוטא.

על מנת לדון בטענות ההגנה במשפט הזוטא, תידרש תחילה סקירה תמציתית של הודאות הנאשמים במשטרה, של ראיות התביעה לזוטא וראיות ההגנה לזוטא.

**הודאתו הראשונה של הנאשם 1 - מז/5**

ביום 31.5.04, נחקר הנאשם 1 על ידי החוקרת שלומית שטיינוביץ. תחילה, הכחיש הנאשם 1 את המעשים אשר יוחסו לו וסירב למסור את שמות החברים עימם הוא נהג לבלות בדיסקוטק "הדום". בהמשך ציין, "**אולי שתיתי וזה מה שקרה**" (עמ' 1 ש' 33).

עוד סיפר, כי הוא נהג לבלות בימי שישי בקיוסק "עץ או פלי" ולשתות אלכוהול. לאחר מכן התרצה ומסר את שמות החברים עימם הוא נהג לבלות, ביניהם מנה אחד מהאחרים ואת הנאשם 2.

לדברי הנאשם 1, לפני חודשיים לערך, הבחין במתלוננת אשר עברה במקום והלכה לכיוון גן הרצל. בלשונו:

"הלכתי אחריה ותפסתי אותה אני חושב ביד, ואז הורדתי לה את הבגדים והורדתי לה רק את המכנסיים והתחתונים אני הורדתי לעצמי את המכנס וגם את התחתונים ואז הפלתי אותה אני חושב דשא ואז אני שכבתי עליה ואחרי דקה בערך מישהו צעק, אני לא ראיתי מי זה ואז קמתי ממנה וברחתי מהמקום" (עמ' 3 ש' 25-31).

הנאשם 1 תאר את חזותה החיצונית של המתלוננת, כך:

"היא נראית לי בערך בת 16 אני נראה לי בלונדינית באמצע אני לא זוכר בדיוק שיער עד קצת פחות מאמצע הגב היא רזה וקצת נמוכה" (עמ' 4 ש' 53-55).

בהמשך חקירתו סיפר הנאשם 1 כי לאחר שרדף אחרי המתלוננת ותפסה **"היא צעקה והעיפה את הידיים ואני תפסתי אותה ביד אחת ואחד תפס אותה ברגליים ואז עשיתי את מה שסיפרתי** (עמ' 5 ש' 13-15).

לדברי הנאשם 1, במעשה האינוס השתתפו ארבעה בחורים וכאשר החדיר את איבר מינו לשלה, זעקה המתלוננת זעקות כאב ואף **"ניסתה להתנגד היא הזיזה את הגוף ואני תפסתי אותה ביד"** (עמ' 6 ש' 54-55).

וכן: "**אני הכנסתי את איבר המין שלי לכוס שלה ועשיתי תנועות של עולה ויורד אבל לא הכנסתי עד הסוף אני הכנסתי בערך חצי מאיבר המין שלי"** (עמ' 6 ש' 59-61).

הנאשם 1 אף הודה, כי יזם את תחילתו של האירוע, לדבריו: **"אני חשבתי על זה, אני שתיתי הרבה וזה מה שעבר לי בראש"** (עמ' 6 ש' 46-47).

לדבריו, אין הוא רגיל לשתות אלכוהול ובליל האירוע שתה כ-6 בירות: **"הראש שלי לא היה במקום אני לא יודע מה עבר לי בראש"** (עמ' 4 ש' 63-64).

**הודאתו השנייה של נאשם 1 - מז/6**

יום לאחר שנגבתה הודאתו הראשונה של הנאשם 1, **מז/5**, ביצע לו החוקר אסי צור תשאול בעל פה, **ת/17.** הנאשם 1 הודה בשנית בביצוע מעשה האינוס ומסר את שמות שלושת השותפים הנוספים המעורבים במעשה, ביניהם הנאשם 2. הנאשם 1 אף הודיע כי יסרב למסור שמות אלו בעדות שתיגבה ממנו בכתב.

בסופו של דבר, לאחר התשאול דנן, נחקר הנאשם 1 שוב על ידי אסי צור, כאשר החקירה דנן הוקלטה בוידאו ואודיו- **מז/6ג'**, ודבריו של הנאשם 1 נרשמו בהודאה כתובה, **מז/6א'.** גם בחקירה זו הודה הנאשם 1 בביצוע האונס, הפליל את שלושת שותפיו למעשה - ביניהם הנאשם 2 - ובהמשך אף שחזר את האירוע נשוא כתב האישום, **מז/11** .

בתאריכים 3.6.04 ו- 6.6.04, מסר הנאשם 1 שתי הודאות נוספות – **מז/9 ו- מז/1** -וגם בהן הפליל את שותפיו לעבירה.

הנאשם 1 הופגש עם כל אחד מהמעורבים האחרים בפרשה, אישר בפניהם כי הודה בביצוע מעשה האונס, הטיח בהם שהיו מעורבים באירוע ותאר את חלקו של כל אחד ואחד במעשה.

**הודאתו של הנאשם 2 - מז/4**

ביום 1.6.04, בחקירתו הראשונה של הנאשם 2 על ידי החוקר קליין- **ת/11**, הכחיש הנאשם 2 את ביצוע העבירה המיוחסת לו בכתב האישום. ביום 3.6.04 נחקר על ידי החוקר סמי אמר, ועמד בהכחשתו. לאחר שהופגש לבקשתו, עם הנאשם 1 תושאל הנאשם 2 על ידי החוקר אסי צור, הודה בחלקו בפרשה ואף הפליל את יתר המעורבים באירוע. בהמשך נגבתה ממנו הודאה בכתב על ידי החוקר סמי אמר. חקירה זו, הכוללת גם את ההפגשה עם הנאשם 1, הוקלטה במלואה- **מז/4**.

ביום 6.6.04 נחקר הנאשם 2 פעם נוספת, על ידי החוקר אבנר משה, וגם בהודאתו זו- **מז/2** הודה בחלקו בביצוע העבירה והפליל את יתר שותפיו.

***ראיות התביעה לעניין משפט הזוטא******– עדויות חוקרי המשטרה***

***6.*** בין אנשי המשטרה שהעידו בפנינו, היו ראש הצח"מ אסי צור וחוקרת הנוער שלומית שטיינוביץ, אשר גבו את הודעותיהם של הנאשמים, בהן ההודאות מז/4, מז/5, מז/6, סביבן נסוב כאמור עיקרו של משפט הזוטא. כמו כן, העידו במשפט זה שוטרים נוספים שהיו אחראים, לדברי הסנגורים, ל"הצלת" ההודאות השיקריות מפי הנאשמים, באמצעים פסולים.

עדויותיהם של החוקרים הללו תובאנה בתמציתן להלן, ותשמשנה, הן לצורך ליבון טענות הזוטא, והן לגופו של התיק.

**עת/6, שלומית שטיינוביץ**

***7.*** העדה הינה ראש חוליה במחלק עבירות מין בצח"מ איילון, ושמשה כחוקרת נוער בנושא עבירות מין בתקופה הרלוונטית לכתב האישום. העדה סיפרה על השתלשלות החקירה בעניינו של הנאשם 1 ביום 31.5.04, מועד בו הובא הנאשם 1 לתחנת המשטרה.

כאמור, העדה גבתה את הודעתו הראשונה של הנאשם 1- **מז/5.**

בדבריה, סיפרה העדה כי כאשר נפגשה עם הנאשם 1 תישאלה אותו בנוגע למקום בילויו, הנאשם 1 השיב כי הוא נוהג לבלות במועדון "הדום", בין היתר הוא גם מבלה עם בנות לא אתיופיות, בהעירו תוך כדי כך, ביוזמתו **"אבל לא בכוח"** - זכ"ד **ת/16**. בלשונה:

"שאלתי אותו עם מי הוא מבלה בדום, ואז הוא אמר לי שעם בנות אתיופיות. שאלתי אותו גם עם בנות אחרות, אז הוא אמר לי, רגע, אז שאלתי אותו מה הוא עושה בדום ועם בנות אחרות, אז הוא אמר לי שהוא גם עם לבנות אבל לא בכוח" (עמ' 442 ש' 7-10).

עוד הוסיפה העדה, כי כאשר שאלה את הנאשם 1 מדוע אמר זאת, ענה: **"סתם"**. לדבריה, האמירה **"אבל לא בכוח"**, עוררה בה חשד מסוים כלפי הנאשם:

"עכשיו בשלב הזה מבחינתי עשיתי איזשהו לי אישית למה אמרתי שהוא לא יודע על מה הוא נמצא שם כרגע. לא אמרתי לו שום דבר. הקטע שאלתי אותו למה אתה אומר לא בכוח, אז הוא אמר לי שהוא סתם אמר" (עמ' 442 ש' 17-19).

העדה תיארה את השתלשלות החקירה. לדבריה, לאחר שהנאשם 1 הוזהר, הכחיש תחילה את המעשים המיוחסים ואף סרב לענות על השאלות שנשאל ולחתום על אזהרתו.

בהמשך הסבירה, כי כמהלך טקטי של החקירה סיפרה לנאשם 1 אודות ההליך בביהמ"ש וכן ציינה כי אם ביצע את המעשה עדיף לדעתה שיודה וזאת בשל החשיבות שנותן ביהמ"ש להודאה. לדברי העדה הסבר זה לא נרשם הואיל ואין מדובר בחלק של התשאול אלא ב"מוטו" כללי בו היא נוהגת להשתמש בכל חקירותיה ועל כן לא ראתה צורך לרשמו.

בשלב זה או בסמוך לכך, כך הסבירה, החליט הנאשם 1 להודות במעשה האינוס, כאשר ההודאה לא באה כתפנית פתאומית לאחר הכחשה טוטאלית, אלא, במהלך כל החקירה ובתשובה לשאלותיה, הנאשם 1 קשר עצמו למקום האירוע ובשלב כלשהו במהלך החקירה החליט להודות, לדבריה. (עמ' 444-445 לפרוט').

העדה שללה בתוקף את הטענה כי גבתה את הודעתו של הנאשם 1 באמצעות איומים והבטחות, לפיהם, במידה ויודה ישוחרר ממעצרו, בציינה: "**אני בחיים שלי לא אגיד לבן אדם שאני אשחרר אותו, למה אין לי שום סמכות לשחרר אותו**" (עמ' 446 ש' 7-8).

לטענת העדה הואיל והנאשם 1 זוהה בזיהוי ספונטני, חששה שמא ישנה טעות בזיהוי, ועל כן נקטה בשיטת חקירה של שאלות פתוחות, שבתשובה עליהן, מסר הנאשם 1 פרטי חקירה מוכמנים, אשר רק אדם שהיה נוכח בזירה במהלך מעשה האינוס, היה יודע עליהם. העדה אף הביאה דוגמאות למכביר לאישוש דבריה אלה:

"אני ישבתי ולאורך כל הדרך, הוא נתן לי פחמים (פרטי חקירה מוכמנים) שרק הוא היה בזירה...

אני שאלתי אותו לדוגמא איך הורדת לה את המכנס והתחתון, שהוא אמר שהוא הוריד. והוא אמר "הורדתי עד מתחת לברכיים". שזה בדיוק כמו שהילדה אמרה...

לדוגמא, עם הנושא שהוא אמר שהוא שמע שיש, שמישהו צועק ואז הוא עזב אותה. וזה מה שהילדה אומרת" (עמ' 447 ש' 6-8 ו- 22-23).

"כל הנושא ששאלתי אותו אם החדרת את איבר מינך לאיבר מינה, כן זה לא היה קשה. אבל לא הצלחתי להכניס עד הסוף, הכנסתי פעם אחת ואז מישהו בא ויצאתי".

מה אותה ילדה עשתה בזמן הזה. היא צעקה גם שהורדתי לה את הבגדים וגם כשהפלתי אותה על הרצפה". או מה החברים שלך עשו, אז הם אמרו שהם תפסו לה את הידיים והרגליים. אז הוא אמר שהם תפסו לה את הידיים והרגליים. דברים שבסה"כ מי שהיה נוכח באירוע היה מסוגל לתת את התשובות האלה" (עמ' 448 ש' 1-4 ו-13-15).

כאשר עומתה העדה עם סתירות, בין האמור בהודאת הנאשם 1 לבין גרסת המתלוננת, הסבירה כי כאשר החליט הנאשם 1 להודות, היא נתנה לו לספר בחופשיות את גרסתו ולא עימתה אותו עם גרסת המתלוננת, מתוך מחשבה שיש לבצע בדיקה יסודית בהמשך החקירה (עמ' 496 לפרוט'). כמו כן הדגישה העדה, כי לא הכניסה מילים לפיו ואף לא מסרה לו פרטים כלשהם, אלא רשמה את גרסתו כמות שהיא, לאחר שהחליט להודות במעשה מרצונו הטוב והחופשי, כדבריה:

"אז אם זה ככה, למה רשמתי בלונדינית. למה הסכמתי לרשום בלונדינית? אם עשיתי את כל מה שעשיתי, הייתי צריכה לרשום גם את מה שאני יודעת, אבל רשמתי בלונדינית, בגלל שזה מה שהוא אמר" (עמ' 505 ש' 10-12).

העדה הכחישה מכל וכל את הטענה לפיה מסרה לנאשם 1 את המיקום שבו בוצע האונס, והיכן ראה את המתלוננת, והסבירה כי טעתה באשר לכיוון כניסת המתלוננת לגן- זירת האירוע. לדבריה, לא לחצה על הנאשם 1 בשום שלב של החקירה, אלא "**התנהגה אליו בכפפות של משי**". הראיה לכך היא, לדבריה, העובדה שהנאשם 1 סירב למסור את שמות חבריו, למרות האיומים והעלבונות שכביכול ספג לפי דבריו.

אשר לטענה בדבר היות הנאשם 1 אזוק במהלך חקירתו על ידה, ציינה העדה כי האזיקים נועדו לשמור על בטחונה כחוקרת ולא לשבירת רוחו של הנחקר, וזאת, בשל העובדה ששהתה עם הנאשם 1 לבד בחדר (עמ' 494 לפרוט' ש' 6-13).

יש לציין כי העדה לא נמנעה מלהודות בחקירה נגדית, כי למרות שהאמינה לדברי המתלוננת שנאנסה, תהתה שמא הכירה המתלוננת את האנסים היכרות מוקדמת אך לא רצתה להודות בכך. לדבריה, לא הצליחה לברר עובדה זו בהעדר פרטי חברתה של המתלוננת "דנה".

העדה יזמה את שחזור האירוע על ידי המתלוננת בליווי חוקרת הילדים. בעקבות הודעת המתלוננת ושחזור האירוע, שלחה העדה צוותי פקחנים ובלשים על מנת לאתר את החשודים, ואף הורתה לחוקרת הילדים לבצע השלמת חקירה למתלוננת- **נ/4.**

עוד העידה, כי בעקבות דברי המתלוננת לפיהם במהלך האירוע עברו בקרבת מקום זוג הולכי רגל אשר הבריחו את הנאשמים, בדקה העדה ביומני הסיור של התחנה על מנת למצוא עדות לאירוע דנן, אך לא נמצא דבר – **ת/14**.

כמו כן, סיירה לדבריה עם פקחן באזור עליו הצביעה המתלוננת כזירת האירוע ומצאה כי בשביל המדובר בזירת האירוע ישנה תאורה וכך גם ברחובות הראשיים הסמוכים לגן- **ת/15**.

**עת/7, פקד אסף צור**

***8.*** העד שימש במועד הרלוונטי לכתב האישום, כראש צח"מ במרחב איילון, והתיק הועבר לטיפולו ביום 1.6.04.

העד סיפר כי תחילה תישאל את הנאשם 1 - **ת/17**, דבר שהיה מבחינתו "גישוש" ראשוני. במסגרת תשאול זה קשר עצמו הנאשם 1 לאירוע, ומסר את שמות המעורבים הנוספים. בהמשך גבה העד, בהקלטה, את הודעת הנאשם 1, אשר הוזהר, לדבריו, כדין, עוד בחקירתו על ידי החוקרת שלומית שטיינוביץ. כמו כן הוסיף, כי בתחילת גביית ההודאה הוזהר כדין גם על ידו. העד גבה את הודאתו של הנאשם 1- **מז/6א';** קלטת- **מז/6ג';** תמליל – **מז/6ד'**.

העד סיפר כי במהלך חקירתם של הנאשמים והאחרים בוצעו מספר תרגילי חקירה, ביניהם הפגשה בין הנאשם 1 ובין כל אחד מהחשודים הנוספים בעבירה נשוא כתב האישום בנפרד, לרבות הנאשם 2. זאת, מאחר והללו חששו להחשב כ"מלשינים" – **מז/7, מז/8, מז/4** - ולכן כפרו במעורבותם בעבירה נשוא הדיון.

העד הסביר כי בתחילה, חשש הנאשם 1 לדבר, כמו יתר חבריו, ואולם, לאחר ש"נפתח", הודה בכל, כאשר כל הודאותיו, העימותים והשחזור בוצעו מרצונו הטוב והחופשי. לדבריו, ההפגשה בין הנאשם 1 ובין יתר המעורבים במעשה האינוס אשר חששו לומר את שמות חבריהם, שימשה כקטליזטור להודייתם, ובעקבותיה הודה גם הנאשם 2 בעבירה נשוא הדיון, קשר עצמו לאירוע - **מז/10,** ופרט את חלקו ואת חלקם של שאר המעורבים בפרשה.

העד נשאל לגבי נסיבות גביית ההודאה של הנאשם 1 וסיפר, כי הנאשם 1 הסכים מרצונו הטוב והחופשי לשתף פעולה עם חוקריו, בעקבות זיהויו על ידי המתלוננת. הודייתו לוותה בשחזור שערך ותועדה בקלטות וידאו ואודיו.

העד שלל בתוקף את הטענה כי השתמש בחקירת הנאשם 1, באמצעים בלתי חוקיים כגון, איומים שיוטל עליו עונש מאסר ממושך ושישהה במעצר באבו כביר בתנאים קשים, או, הבטחה להקל בעונשו אם יודה והכנסת מילים לפיו של הנאשם 1.

העד הכחיש הטענה כי הדברים בהודאות הנאשם 1 אינם דברים שאמר, אלא אישורו לשאלות מדריכות שנשאל, וכי איים עליו במהלך השחזור.

באשר לטענה לפיה הבטיח לשני הנאשמים שישוחררו לבתיהם אם יודו בעבירה נשוא כתב האישום, ולטענה כי עונשו של הנאשם 2 יומר למאסר על תנאי אם יודה, השיב העד כי הטענות חסרות שחר הן, ואף הפנה את בית המשפט לקלטות ולעדויות עצמן בהן ציין בפני כל אחד מהנאשמים כי אין לאנשי המשטרה סמכות לשחררם ממעצר, בהסבירו להם מה הן הסמכויות הנתונות בידיהם (עמ' 513 ש' 8-11).

העד הביע תמיהה ותרעומת בהתייחסו לטענות הנאשם 2 בדבר איומים ומניעת מזון ממנו. לטענתו, שני הנאשמים קיבלו יחס הוגן ואנושי במשטרה, אם לא יחס מועדף, ביחס לנוהג ולכללים הנקוטים כלפי עצורים.

בנוגע לטענה לפיה הופעל על הנאשם 2 לחץ במהלך החקירה, על ידי המטרת שאלות רבות עליו, שעליהן לא יכול היה להשיב, העד הסכים כי אכן נשאלו שאלות רבות כנהוג בחקירה משטרתית, ואולם, אין מדובר בהפעלת לחץ באופן מכוון.

בעניין הטענה לפיה העד הציג לנאשם 2 את הודאותיו של הנאשם 1, אמר העד כי הראה לנאשם 2 שורה או שתיים מהודאתו של אחד האחרים, על מנת לשכנעו לשתף פעולה ואף הדגיש כי שורות אלו לא הכילו פרטים הנוגעים לאירוע עצמו. לדבריו, מעולם לא מסר לנאשם 2 את מועד קרות האירוע, וכאשר קרא בפניו הודאה של אחד האחרים, בה נאמר כי האירוע התרחש לפני חודשיים, מידע זה בא לדבריו, לאחר שהנאשם 2 ציין מיוזמתו את המועד הנ"ל.

זאת ועוד, העד ציין, כי אותן סתירות לכאורה אשר התגלו בגרסאותיהם של הנאשמים והמתלוננת, הן ההוכחה לשקיפות תהליך החקירות ולהבאת כל חומר הראיות כמות שהוא בפני בית המשפט. לדבריו, אם אכן היו החוקרים שמים דברים בפי הנאשמים, כטענתם, הרי שגרסאותיהם היו זהות לחלוטין, ולא כך הוא המצב.

באשר לטענה לפיה החוקרים מסרו לנאשמים מידע אודות גילה וצבע שיערה של המתלוננת, ציין העד כי הטענה הינה חסרת שחר, והוסיף כי בעת שגבה את הודאתו של הנאשם 1 כלל לא ידע כיצד נראית המתלוננת.

לדברי העד, עניין זהותו של האדם שהחזיק את רגליה של המתלוננת, לא נבדק עם המתלוננת בשל חלוף הזמן והנסיבות. זאת ועוד, מאחר והנאשמים הודו בביצוע מעשה האינוס, נושא הפלתה של המתלוננת על ידי א' או ב' לא נראה מהותי לחוקרים.

באשר לתיעוד גביית ההודאות בוידאו - העד הסביר כי צילום מהלך גביית ההודאות נעשה בהתאם ליכולת הטכנית של המשטרה ובהתחשב בגורמים רבים נוספים כגון: שמירה על חשודים, ריבוי החשודים, חדר צילום אחד, שיקולי חקירה שונים ועוד. לפיכך, לא ניתן לצלם ולתעד כל גביית הודעה של חשוד, וההחלטה על כך נתונה בידי ראש הצח"מ בלבד כפי שנעשה בתיק זה.

לדברי העד מאחר וגם לאחר המפגש בין הנאשמים, הנאשם 2 לא הודה ועבר תשאול ממושך עד אשר הודה במעשה, הוקלט גם תשאול זה. העד אישר כי ייתכן והיו שיחות נוספות עם הנאשם 2 אשר לא הוקלטו בשל הסיבות שמנה לעיל.

עוד ציין העד כי שחזור מעשה האינוס התבצע רק על ידי הנאשם 1, וזאת בשל סירובם של שני המעורבים הנוספים בשלב מאוחר יותר, לבצע שחזור. לדבריו: "**מי שלא מעוניין לצאת, אנחנו לא יכולים לקחת בכוח"** (עמ' 550 ש' 11-12).

העד הדגיש כי על אף שלא תיעד את סירובם לשחזר את האירוע הוא זוכר זאת היטב. זאת ועוד, לדבריו לא ניתן היה לבצע שחזור מיד לאחר מסירת ההודאה בשל הצורך בשמירה על הנאשמים.

באשר לטענה, לפיה לא נחקרו שני הנערים שזוהו על ידי המתלוננת במסדר זיהוי התמונות שנערך במשטרה, השיב העד:

"כשיש לי מוביל בחקירה שקושר עצמו, נותן לי פח"מים, משתף את החברים שלו, שזוהה באקראי על ידי המתלוננת, אני לא צריך לחפש במקום אחר" (עמ' 607 ש' 1-3).

לטענת העד אף לא היה צורך בעריכת מסדר זיהוי נוסף, בשל העובדה שהנאשמים הודו בביצוע מעשה האינוס.

יודגש כי העד לא נחקר אודות מספר טענות שהעלו הנאשמים כגון: הטענה בנוגע להפסקת צילום השחזור וכן לגבי הטענה כי החוקרים איימו על הנאשם 1 ברכב בדרכו לשחזור.

העד גם לא עומת עם הטענות בנוגע לכניסתו לחדר החקירות עם פתקים על מנת "לסדר" את העובדות, כאשר הנאשם 2 נחקר על ידי החוקרים האחרים וכי הורה לנאשם 1 מה לומר בעימותים.

**עת/3, רס"מ קליין עופר**

***9.*** עד זה אשר הינו סגן ראש הצח"מ, גבה את הודעתו של הנאשם 1 - **מז/1**.

העד סיפר על נסיבות גביית ההודאה אשר נגבתה לדבריו מרצונו הטוב והחופשי של הנאשם 1, לאחר שהוזהר כחוק ואף נחתמה על ידי הנאשם 1. לדברי העד, התבקש על ידי ראש הצח"מ לגבות העדות דנן לצורך השלמת חקירה וכי חקירה זו נגעה לנקודה ספציפית בלבד.

העד הדגיש כי תיעוד חקירה בוידאו, הינו חובה רק בעבירות רצח, ותיעוד חקירה בעבירות אחרות כגון אינוס, נתון לשיקול דעתו של ראש הצח"מ בלבד.

בחקירתו הנגדית ציין העד כי על אף שאינו יכול ליתן תשובה ספציפית מדוע לא נשאלה שאלה כזו או אחרת, לא הייתה כל מגמתיות בחקירה.

עוד הוסיף העד כי אותן סתירות אשר התגלו בהצבעה על מקום האירוע, בין המתלוננת לבין הנאשם 1, הובאו לידיעת ראש הצח"מ אשר הוביל והנחה את חקירתם של הנאשמים.

יוער, כי לא נטענו כלפי העד טענות כלשהן לעניין הזוטא, למעט הטענה לפיה הנאשם 1 היה נתון במצב נפשי קשה מאחר וחשש מהאיומים שאויים, כנטען ע"י ההגנה, בחקירותיו הקודמות.

**עת/4, רס"מ אבנר משה**

***10.*** העד, חוקר בצח"מ איילון גבה את הודעתו של הנאשם 2– **מז/2א' ו-ב'** וערך זכ"ד לתפיסת יומנה של המתלוננת – **ת/12**.

העד נשאל לגבי נסיבות גביית הודייתו של הנאשם 2. לדבריו, ההודייה נגבתה תחת אזהרה כחוק והנאשם 2, מסרה מרצונו הטוב והחופשי, ואף חתם עליה.

העד הכחיש מכל וכל הטענה לפיה ההודייה נגבתה באמצעות חוקר מסייע אשר נקט באלימות נגד הנחקר. לדבריו, חקר את הנאשם 2 לבד, מבלי שימוש באמצעים פסולים. זאת ועוד, העד ציין כי אם היה נוכח חוקר נוסף במהלך החקירה היה הדבר מתועד ועל ההודעה היו מופיעות חתימותיהם של שני החוקרים. העובדה שמופיעה רק חתימת העד מלמדת על כך שהחקירה התבצעה על ידו בלבד.

העד שלל בתוקף, הטענה לפיה החוקר יוספי איים על הנאשם 2 שיכה אותו ולפיה אמר לו כי אם לא יודה יורשע, או, שיופיע בשידור בטלוויזיה כאנס. לדבריו: "**אני חוקר ותיק, לא הייתי נותן יד בשום אופן לדבר כזה**" (עמ' 296 ש' 23).

בחקירתו הנגדית מסר העד כי הוא חקר את הנאשם 2 מאחר והתבקש ע"י ראש הצח"מ לבדוק את תפקידו של כל אחד מהמעורבים באירוע ולדווח לו על כך.

**עת/5, רס"מ סמי אמר**

***11.*** העד, הינו חוקר בצח"מ איילון, גבה את הודעתו של הנאשם 2 – **מז/4,** וכן צילם את שחזור האירוע על ידי הנאשם 1 - קלטת השיחזור - **מז/3**.

באשר לנאשם 2 סיפר העד כי גבה את הודעתו תחת אזהרה ולא נקט נגדו באמצעים פסולים כלשהם. העד לא התרשם, לדבריו, שהנאשם 2 היה שרוי בלחץ או במצב נפשי קשה, וכל אשר נאמר על ידו תועד בוידאו ומופיע בקלטת המצולמת. עוד ציין העד, כי במהלך גביית הודעתו של הנאשם 2, שאל אותו כיצד יגיב באם יפגישו עם הנאשם 1, אשר יאשר בפניו כי סיפר לחוקרים על חלקו ועל חלקם של חבריו בפרשה. לדברי העד, השיב הנאשם 2: **"תביא אותו קודם ואז נראה"** (עמ' 323-324 לפרוט'). מרגע זה ואילך, כך הסביר, הוחלט להקליט את תרגיל החקירה.

בהמשך סיפר העד, הוכנס הנאשם 1 לחדר החקירות על ידי ראש הצח"מ, הודה בפני הנאשם 2 כי סיפר לחוקרים את כל אשר ארע במהלך האירוע נשוא כתב האישום, ובעקבות מפגש זה, מסר הנאשם 2 את גרסתו כמפורט **במז/4**.

העד שלל בתוקף, הטענה לפיה איים או מנע מזון מהנאשם 2 בעת חקירתו, וציין כי החוקרים פועלים על פי נהלים ברורים בנושא זה. כמו כן הוגש על ידי העד צילום מיומן העצורים אשר בו מפורטים מועדי מתן האוכל לעצורים - **ת/13**.

העד שלל הטענה לפיה על הנאשם 2 "הומטרו" שאלות בלא שניתנה לו שהות להשיב עליהן תוך הפעלת לחץ, והסביר כי כאשר נשאלות שאלות, המטרה היא לקבל עליהן תשובות ולא להפעיל לחץ על הנחקר.

באשר לטענה לפיה ראש הצח"מ אשר ניהל עימו את החקירה איים על הנאשם 2, כי אם לא יודה ישלח למעצר ממושך, וכי אם יודה, ישוחרר, אמר העד כי במהלך חקירתם המשותפת, לא שמע כל איום מראש הצח"מ. לא זאת אף זאת, במהלך מסירת ההודייה נכח העד, לדבריו, בעמדת ההקלטה ועל כן, אילו היתה טענה זו נכונה, הדברים הללו היו מוקלטים בקלטת.

העד אף הכחיש השמעת איומים כלשהם גם בפרק הזמן שבין הפסקת גביית ההודעה, לבין ההפגשה של הנאשם 2 עם הנאשם 1.

לשאלת הסניגור מדוע לא התבצע שחזור עם הנאשם 2, השיב העד כי שחזור מתבצע בהוראת ראש הצח"מ בלבד, וכי לא ניתנה לו הוראה מראש הצח"מ לעשות כן.

עוד הוסיף העד כי הסתירות אשר נתגלו בין גרסת הנאשם 2 ובין דברי המתלוננת, בעניין מיקומה של זירת העבירה בתוך גן הרצל, ובענין גובהם של הנאשמים, אינן נוגעות לפרטים מהותיים בפרשה, והן גם אופיניות במקרים כגון דא. לכן לא הצריכו לדעתו חקירה נוספת בענין.

בחקירתו הנגדית אישר העד, כי אכן מסר לנאשם 2 מידע בנוגע לזהות שותפיו, הרדיפה אחרי המתלוננת בגן הרצל, תפיסתה, הפלתה על הקרקע וביצוע האונס בה, על ידי אחד מהארבעה כאשר האחרים עוזרים לו לאחוז בה. עם זאת, הדגיש כי מדובר בפרטים כלליים בלבד, אשר לא כללו את זהות האנס, המקום בו בוצע האונס ושום פרט בנוגע למתלוננת. הפרטים הללו נמסרו, לדבריו, על ידי הנאשם 2 בהמשך חקירתו.

יש לציין כי העד דנן לא נחקר ולא עומת עם טענת הנאשם 1 אודות הפסקת צילום השחזור או מחיקת קטע ממנו, וגם לא בעניין האיומים שאיים במהלך נסיעתם ברכב לשחזור, כנטען על ידי הנאשם 1.

העד גם לא עומת עם טענת הנאשם 2, לפיה, הורה לו שלא לכנות את הנאשם 1 "שקרן" שאחרת לא תבוצע ההפגשה ביניהם.

**עת/8, רס"מ אלי יוספי**

***12.*** העד, המשרת בצח"מ איילון, ביצע את השחזור עם הנאשם 1 לפי הוראתו של ראש הצח"מ, וכן ערך דו"ח שחזור – **מז/11.** בנוסף, הקליט העד את ההפגשה בין הנאשם 1 לבין האחר- א.י., ולאחריה את חקירתו של א.י. על ידי החוקר קליין - **מז/7א'.** כן תפס העד את יומנה של המתלוננת - **ת/1**.

העד סיפר כי בטרם החל השחזור הוזהר הנאשם 1 כדין, ואף חתם על טופס הסכמה לשחזור האירוע נשוא כתב האישום. בנוסף ציין, כי הנאשם 1 לא התנגד לביצוע השחזור.

כאשר הוקרן בפניו שחזור האירוע אשר תועד בוידאו, הנאשם 1 ציין כי אין בפיו דבר להוסיף או להעיר וחתם כי השחזור מדויק.

העד סיפר עוד, כי לא ידע שהמקום עליו הצביע הנאשם 1 כזירת האונס אינו זהה למקום עליו הצביעה המתלוננת כזירת האונס, וכי גם אם היה יודע זאת, לא היה נוהג אחרת בעת השחזור, משום שאסור לו להדריך נחקר ולשים מילים בפיו.

לדבריו, לפני שיצא לבצוע השיחזור לפי הוראת ראש הצח"מ, לא הספיק לעבור על חומר הראיות בתיק החקירה, ולכן לא הכיר את עובדות המקרה.

העד שלל בתוקף הטענה לפיה סייע לחוקר אבנר משה בחקירתו את הנאשם 2 וכי השתמש נגדו באמצעים פסולים כלשהם, כנטען על ידי ב"כ הנאשם 2. העד הוסיף כי לא היה מעורב בחקירת הנאשמים או המעורבים האחרים, למעט השתתפותו בשחזור, שנערך עם הנאשם 1, הקלטת הפגשתו של הנאשם 1 עם האחר א.י, ועריכת בדיקה במוקד החירום, כדי לברר אם התקבלו קריאות לעזרה במועד האירוע.

יודגש, כי העד לא עומת בחקירתו הנגדית עם טענת ההגנה, לפיה הורה למחוק את קלטת השחזור או חלקים ממנה. אף לא עם הטענה לפיה הנאשם 1 אמר לו, כביכול, כי אין לו מה לומר בעניין מעשה האינוס.

**מטעם התביעה העידו גם העדים הבאים**:

***13.*** פקד ניסים ברכה, אשר שימש בעת האירוע קצין נוער ממונה, וחתם על דו"ח מעצרו של הנאשם 2 - **ת/20**.

רס"ר עדי ברקוביץ, שהגיש דו"ח פעולה ודו"ח מעצר - **ת/22, ת/23;** סמ"ר אסף גירש, שהגיש דו"ח עיכוב- **ת/24**; רס"ר יוסי נשיא, שהגיש דו"ח פעולה - **ת/25**.

***ראיות ההגנה לעניין משפט הזוטא***

***14.*** הנאשמים חזרו בעדותם בבית המשפט על עיקרי טענות הזוטא אשר פורטו על ידי סנגוריהם, להן הוסיפו עובדות ופרטים שונים, על מנת ליתן הסברים למעשיהם או דבריהם, ואף העלו טענות נוספות חדשות, הכל כפי שיפורט בהמשך.

יוער, כי הנאשמים העידו בבית המשפט פעם אחת, וזאת במסגרת משפט הזוטא, ובעדותם התייחסו הן לטענותיהם לזוטא והן לטענות נוספות שהועלו על ידם, כגון: טענות האליבי. לכן, תובא בפרק זה גרסת הנאשמים במלואה.

**עדותו של הנאשם 1 - רועי ארקא**

***15.*** הנאשם 1, יליד מאי 1984, כבן 21, עבד בסופרמרקט במשך כשנתיים, עובר למועד בו נעצר על ידי המשטרה.

בעדותו, גולל את גרסתו לאירוע, לפיה, ביום 2.4.04 עבד בסופר מרקט, לאחר מכן חזר לביתו ויצא בשנית על מנת לשחק כדורגל. כאשר חזר לביתו, כך סיפר, נח מספר שעות, ובשעה 22:30 יצא לבלות במרכז גולדה. משם המשיך לדבריו, לקיוסק השכונתי "עץ או פלי", שם פגש את חבריו ויחדיו בילו עד השעה 1:00, עת חזרו לבתיהם.

לדבריו, הגיע לביתו בסביבות השעה 1:15, שם פגש את אחותו הגדולה אשר שהתה בסלון ביתם ואחות נוספת אשר צפתה בטלוויזיה בחדרה, ונכנס לישון עד למחרת בשעה 13:30-14:00 לערך.

לשאלת הסנגור השיב הנאשם 1 כי באותו ערב לא פגש איש מהמעורבים לכאורה במעשה האינוס.

בעדותו בבית המשפט הכחיש הנאשם 1 את המעשים המיוחסים לו על אף דבריו בהודאותיו במשטרה בהן הודה בביצוע המעשים הללו, ושחזורו את מעשה האונס:

"ש: אומרים שאת הילדה הזאת שראית בוידאו שראית בבית המשפט, אתה ושלושת האחרים שמניתי את שמותיהם, אתם אנסתם ולמעשה מי שאנס אותה פיזית זה אתה. מה יש לך להגיד על זה?

ת: שזה לא נכון, לא עשיתי כלום, לא הייתי שם בכלל...

ש: תגיד לי, אבל אתה יודע שבמשטרה אתה הודאת כמה פעמים שאתה עשית את זה.

ת: כן.

ש: ואתה עשית גם שחזור באיזשהו מקום ואומר "פה אני אנסתי" או משהו מילים דומות, "פה אנסתי את הילדה" נכון?

ת: כן" (עמ' 926 ש' 6-24).

הנאשם 1 טען, בין היתר, כי הודאותיו במשטרה לא נמסרו על ידו באופן שנרשמו לכאורה מפיו, אלא החוקרים הם שספרו לו את פרטי האירוע והוא רק אישרם (ר' למשל עמ' 936-938 לפרוט').

**השתלשלות החקירה לגרסת הנאשם 1**

*16.* בפתח עדותו, נשאל הנאשם 1 לעניין מעצרו, וסיפר כי נסע באוטובוס ולפתע נכנסו שוטרים ועצרוהו. לדבריו, השוטרים אמרו לו כי הינו "חשוד" אך לא ציינו במה הוא חשוד. בהמשך, נלקח לדבריו לניידת המשטרה שם אזקו אותו השוטרים והסיעוהו לתחנת המשטרה (עמ' 925 לפרוט').

בתחנת המשטרה, כך הנאשם 1, הוכנס לחדר בו היו חמישה שוטרים אשר לא שוחחו עמו במשך למעלה משעתיים (עמ' 927 ש' 22-23).

בהמשך, נחקר על ידי החוקרת שלומית. לטענתו, כאשר נחקר על ידה, לא אפשרה לו החוקרת לסיים את תשובותיו ולהשלים את הסבריו. לדבריו:

"שלומית שאלה אותי אתה יוצא לדיסקוטקים אמרתי לה כן... היא אומרת לי "יש שם אתיופיות"? אמרתי לה יש, היא אמרה לי "יש שם ישראליות" אמרתי לה כן יש, אמרה לי "מה אתה עושה שם" אמרתי לה רוקד, אחרי זה אני אמרתי אני לא בכוח."

"אמרתי לא בכוח היא אמרה הבנתי אותך, אמרתי לה עוד לא הבנת אותי תני לי לדבר, היא אמרה הבנתי אותך... היא לא נתנה לי להשלים את המשפט שרציתי להגיד" (עמ' 928 ש' 16-24).

בהמשך, הסביר הנאשם 1 כי התכוון לומר לחוקרת שאיננו נוהג לרקוד עם מי שאיננה חפצה בכך, אך לא הצליח לומר זאת.

הנאשם 1 נדרש להסביר בבית המשפט מדוע הדגיש בפני החוקרת כי איננו "**רוקד בכוח**" כאשר הוא מבלה בדיסקוטקים, ומדוע הזכיר את נושא "**הכוח**", אולם לא נתן הסבר סביר לכך:

כב' הש' שנלר: מה פתאום אתה מדבר על כוח?

כב' הש' סוקולוב: בדיוק היא לא שאלה את זה.

כב' הש' שנלר: בדיסקוטקים רוקדים בכוח?

ת: ככה אמרתי לא יודע.

כב' הש' שנלר: למה התחלת בכלל לדבר על כוח?

ת: אמרתי ככה, לא זוכר למה אמרתי ככה" (עמ' 982 ש' 1-5).

בהמשך סיפר הנאשם 1 כי במהלך חקירתו על ידי החוקרת שלומית היו ידיו אזוקות על אף הימצאותו של שוטר נוסף, שאת שמו לא ידע ולא הכיר:

"ש: בחקירה הזאת באיזה מצב את היית, היו לך אזיקים על הידיים?

ת: אזיקים בידיים היה.

ש: מי היה בחדר בשעה שנחקרת?

ת: בחדר היה שוטר מאחורי.

ש: אבל שלומית העידה כאן ואמרה שהיא שמה לך את האזיקים על הידיים כי אתם הייתם לבד בחדר והיא נורא פחדה ממך.

ת: לא נכון" (עמ' 932 ש' 25-7; עמ' 931 ש' 16-20).

הנאשם 1 טען כי מייד כשנכנסה שלומית לחדר החקירות היא ציינה בפניו כי "**הילדה הייתה פה סיפרה לי הכל",** וכאשר שאל על איזו ילדה מדובר השיבה לו "**אל תשחק אותה, תתחיל לדבר כבר, הילדה הייתה פה והעידה עליך"** (עמ' 932 ש' 23-25, עמ' 990 ש' 8-21). כאשר המשיך לעמוד בהכחשתו, אמרה לו החוקרת: "**תפסיק אין זמן, תתחיל לדבר כבר"** (עמ' 933 ש' 2-4).

בהמשך, סיפר הנאשם 1 כי הוא נוהג לבלות ב"עץ או פלי" וכאשר אינו שם, הוא בביתו.

עוד סיפר, כי פרט את שמות שלושת המעורבים לכאורה במעשה האינוס בפני החוקרת שלומית, מאחר ושאלה אותו עם אילו חברים שהה בתאריך 30.05.04. לדבריו, שלומית אף הדריכה אותו באומרה לו: "**תגיד לי, מי החברים האתיופים שלך?"** (עמ' 968 ש' 10).

כן טען כי שלומית ציינה בפניו כי ישנם ארבעה עדים אשר צפו באירוע, ואיימה עליו כי במידה ולא יודה במעשים המיוחסים לו, יענש בכל חומרת הדין:

"אחרי זה אומרת לי אתה יודע שיש עליך ארבע עדים, הצביעו עליך זוג נשוי, זקן עם כלב וגם הילדה הצביעה עליך"...

"אתה תקבל 15 שנה בטוח, יש לך רק סיכוי בשביל לעזור לך עכשיו, אתה חייב להודות זה הדרך היחידה שלך, להודות" (עמ' 933-934 ש' 19-24, 1-4).

לדברי הנאשם 1, שללה שלומית במהלך החקירה כל שאמר, והעירה לו כי הוא משקר.

בהמשך, תארה בפניו את השתלשלות האירועים עובר לאירוע האונס ובמהלכו ואילו הוא הכחיש את האשמות אשר יוחסו לו, לדבריו:

"היא התחילה לספר לי את הסיפור... שזה קרה בגן הרצל... שהילדה באה מכיכר סטרומה דרך ענק הוידאו... באה לגינת הרצל והחוקרת אומרת שאני חיכיתי לה שם.

חיכיתי לה שם, ותפסתי אותה שם והפלתי אותה... אז אמרתי לה זה לא נכון, אחרי זה היא עוד פעם המשיכה להגיד אתה שקרן אתה שקרן כל מה שאתה אומר" (עמ' 935-936 ש' 14-21).

לטענת הנאשם 1 לאחר הכחשותיו החוזרות ונשנות, שלומית איימה עליו ודרשה שיודה במעשים שיוחסו לו:

"אין לי זמן למשחקים שלך, יש לך משפט מחר, אם לא תדבר עכשיו אשים אותך 15 שנה בכלא" (עמ' עמ' 936 ש' 20-25).

בלית ברירה ומפאת חששו מאיומיה, הודה לדבריו במעשה האינוס וציין בפניה כי שתה אלכוהול ועל כן איננו יודע את אשר ארע:

"כבר פחדתי לא ידעתי מה להגיד, ומה שהיא אמרה לי אני אמרתי, והיא התחילה לספר סיפור עכשיו, היא אומרת לי 'אתה' אמרתי לה 'בסדר' התחלתי כבר לפחד, לא הייתה לי ברירה, היא אומרת לי 'אתה תפסת אותה, ספר לי מה היה שם, אמרתי לה לא יודע שתיתי" (עמ' 936-937 ש' 23-2).

הנאשם 1 ציין כי סיפר לשלומית ששתה אלכוהול משום שלא היה לו מה להגיד ואף רצה להמנע משאלות נוספות. לדבריו, שלומית אמרה לו שתעזור לו, ואף הדגישה כי במידה והיה מאבד את הכרתו בעקבות צריכת האלכוהול, הייתה משחררת אותו לביתו אך הוא השיב לה כי לא איבד הכרתו: "**אמרתי לה לא איבדתי את ההכרה, סתם אמרתי ששתיתי"** (עמ' 937 ש' 18).

לדבריו, שלומית המשיכה בחקירתה ואף "הזכירה" לו את פרטי האירוע. לדבריו:

"היא אומרת לי ספר מה היה שם...אמרתי לה מרוב פחד 'שכבתי על הרצפה', על הרצפה ככה סתם לא עשיתי כלום... החוקרת אומרת לי 'בוא אני אעזור לך אני רואה ששכחת...

היא אומרת לי 'אתה שכבת על הילדה? אתה הורדת לה את המכנסיים עד לברכיים? אחרי זה אתה הורדת את המכנסיים שלך? הורדת גם את התחתון שלך גם? הכנסת את איבר מין שלך לאיבר מין שלה" (עמ' 938 ש' 1-16).

לטענתו, בשל חששותיו, תיקן את דברי החוקרת והדגיש כי לא הכניס את כל איבר מינו אלא רק חלק ממנו:

"היא אמרה לי 'הכנסת את איבר המין שלך' היא אומרת לי 'הכנסת עד הסוף' אז אני מרוב פחד לא עשיתי את זה בכלל אז אמרתי לה 'לא, הכנסתי חלק'" (עמ' 939 ש' 1).

החוקרת שלומית דרשה מהנאשם 1, לדבריו, לציין את שמות שלושת שותפיו למעשה העבירה ואף פירטה את תפקידיהם באירוע. לדבריו:

"'תספר לי על האנשים שאיתך, עוד שלוש אנשים היו איתך', אמרתי לה, לא הייתי אף אחד, היא אומרת לי היו איתך שלוש אנשים, ספר עליהם, אמרתי לה, לא היה איתי אף אחד, אז היא המציאה שלוש אנשים שהיו איתי, אמרה כאילו שלוש היא אמרה לבד, שלוש אנשים שהיו איתך, שאחד תפס את הידיים, אחד את הרגליים, אמרה לי, מה השלישי עשה?, אמרתי לה לא יודע, אמרה 'טוב, לא משנה עזוב אם אתה לא יודע אתה לא יודע" (עמ 938 ש'19-24).

לדברי הנאשם 1, הוא מסר לחוקרת את שמותיהם של שלושת המעורבים לכאורה במעשה, בתשובה לשאלתה, מי היה איתו בלילה שלפני יום מעצרו, כלומר ב- 30.5.04 (עמ' 951; עמ' 952 ש' 4- 17; עמ' 967 ש' 10).

**הסברים לאמור בהודאות**

***17.*** בעדותו, נשאל הנאשם 1 כיצד ידע, לכאורה, לתאר את צבע שיערה וגילה של המתלוננת, אם לא ביצע בה את מעשה האונס כטענתו. על כך השיב כי המציא את פרטי המראה החיצוני שלה:

"אומרת לי (החוקרת) 'אתה חייב לתאר אותה בגלל שאתה עשית את זה, זה לא משנה מה תגיד, מה שתרצה תגיד, רק תתאר אותה' אז המצאתי את זה, אמרתי בת 16 ובלונדינית" (עמ' 939 ש' 7-9).

כאשר התבקש הנאשם 1 להסביר מדוע מסר בהודעתו במשטרה כי נכנס לגן-הרצל, מקום האירוע, דרך הכניסה שליד "שבירו", בעוד שבמהלך השחזור סיפר שנכנס לגן-הרצל מן הכניסה בצד השני של הגן, מרח' ההסתדרות, השיב: **"זה מה ששלומית סיפרה לי"** (עמ' 939 ש' 24).

בהמשך נשאל הנאשם 1, כיצד מתיישבת טענתו לפיה החוקרת רשמה את אשר חפצה והוא חזר על דבריה, ואף המציא חלק מן הדברים בשל חששו מפניה מאחר והיה נתון במצב של לחץ, עם העובדה שלאחר שהודה בביצוע מעשה האונס, כפר בפניה בחלק מהטענות שהעלתה כנגדו, או, ענה בשלילה והכחשה לחלק משאלותיה. כך לשאלות, האם יש לו מחשב בבית; האם הכיר בחורה במועדון ה"דום" בתל אביב; האם מי מהמעורבים בפרשה ניסה לחנוק את המתלוננת; הכל כפי שנרשם בתמליל החקירה- מז/5.

לנאשם 1 לא היה הסבר לשאלה זו, והוא השיב תשובה סתמית ומתחמקת:

"היא לא שאלה ככה שאלה כזאת, שאלה משהו דומה, אני זוכר ששאלה משהו דומה" (עמ' 1046-1049 ש' 7).

בהמשך, הנאשם 1 סיפר את אשר ארע לטענתו בתום חקירתה של שלומית:

"לתחנת המשטרה הביא אותי קצין, לא יודע את השם שלו...הוא דחף אותי לתוך התא בשתי הידיים שלו ואמר לשני האסירים שהיו בתא 'הבאתי לכם בחור חדש, הוא אונס'... באותו יום העציר דרך לי על הרגל, הביא לי סטירה, פספס אותי, ברחתי החוצה מהתא, והוא צחק הקצין... כל הלילה לא ישנתי, הייתי בפחד" (עמ' 948 ש' 1-14).

עוד סיפר הנאשם 1 כי למחרת נחקר על ידי החוקר אסי צור, אשר איים עליו כי יזמן את בני משפחתו לחקירה אם לא ישתף פעולה, וכי ייעצר באבו כביר וייאסר לתקופה ממושכת אם לא יודה במעשים שיוחסו לו. בלשונו:

"הוא אמר לי תתחיל לדבר, אמרתי לו על מה אני אדבר, לא עשיתי כלום, הוא אמר לי 'אתה חייב לדבר', אמרתי לו לא עשיתי כלום אין לי מה להגיד לך, הוא אמר לי 'טוב תקשיב, אם לא תדבר עכשיו אני אשלח אותך לאבו כביר שלוש חודשים איפה שכל הנרקומנים והעבריינים, אתה תשב שם ואחרי שלוש חודשים האלה אתה תיכנס ל-15 שנה לכלא בטוח וגם החברים שלך', אמר 'חברים שלך גם אם הם יעידו עליך ויעידו עליך במשפט, תקבל 15 שנה בטוח, תתחיל לדבר'" (עמ' 949 ש' 14-24).

בעקבות האיומים הללו הסכים, לדבריו, לשתף פעולה אך מכיוון שלא ידע דבר אודות מעשה העבירה השיב כי שתה אלכוהול ועל כן איננו זוכר את אשר ארע.

עוד טען, כי החוקר אסי פרט בפניו את השתלשלות האירוע והוא אישר זאת מפאת חששו מפניו:

"הוא התחיל להגיד לי 'בוא אני אעזור לך, אני רואה שקצת שכחת, בוא אני אעזור לך. זה היה בגן הרצל, רדפת אחרי הילדה. מי תפס אותה?' אמרתי לו אני תפסתי אותה ביד. סתם אמרתי את זה בגלל שפחדתי והייתי בלחץ... אחרי זה אמר לי שהיא נפלה 'מי שכב עליה?' לא עניתי לו על זה, אמר לי בוא אני אעזור לך אני רואה ששכחת קצת בגלל ששתית".

וכן:

"הוא אמר לי 'אתה שכבת עליה, הורדת את מכנסיים שלך, אחרי זה הורדת את המכנסיים שלה, הורדת את התחתון שלה, אחרי זה הורדת את התחתון שלך, הכנסת את איבר המין שלך לשלה עד הסוף'? אמרתי לו 'לא, חלק'.. ".

(עמ' 950 ש' 1-14).

בעדותו התבקש הנאשם 1 ליתן הסבר מדוע בהודאתו במשטרה תיקן את אסי וציין בפניו כי החדיר רק חלק מאיבר מינו, למרות שלטענתו היה בלחץ וחשש מפניו.

הנאשם 1 אף אישר כי יכול היה שלא להודות במעשה האינוס המיוחס לו, אולם לא היה בפיו הסבר כיצד מתיישבת טענתו כאמור, עם הדברים שאמר לחוקר אסי:

"כב' הש' סוקולוב: סיפרת לנו פה שהוא אמר לך, שאל אותך אם הכנסת עד הסוף ובמקום להגיד כן הכנסתי עד הסוף, לא, אמרת הכנסת רק חלק למה?

הנאשם: לא, אמרתי לו 'לא, חלק' זהו.

כב' הש' סוקולוב: אז למה חלק? אם אתה רוצה למצוא חן בעיניו והוא אמר לך להודות אז תגיד מה שהוא אומר 'הכנסת עד הסוף'? 'כן הכנסתי עד הסוף', עשית ככה?, 'עשיתי ככה', אבל לא אתה אמרת לו 'לא, חלק' למה? באותה מידה יכולת להגיד אולי 'לא הכנסתי כלום'.

הנאשם: יכולתי" (עמ' 963 ש' 10-18).

לדברי הנאשם 1, לאחר שהודה במעשים המיוחסים לו ביקש ממנו החוקר אסי צור לציין את שמותיהם של יתר המעורבים במעשה והבטיח לו כי אם יגלה את שמותיהם ישוחרר ממעצרו. לאחר שסירב, מנה אסי בעצמו את שמות המעורבים, ואף ציין את חלקם במעשה האונס, ואילו הוא תיקן את דבריו והעמיד את הדברים על דיוקם. בלשונו:

"הוא אומר לי 'אברם ובנימין תפסו רגל ורגל' אמרתי לו לא, אמרתי לו אברם הסתכל, מזה שפחדתי כבר הלך עלי אמרתי אני אמציא איזה משהו לפחות, זה מה שאני אמרתי, שאברם הסתכל" (עמ' 954 ש' 9-11).

כאשר נשאל על ידי בית המשפט מדוע תיקן את דברי החוקר, וכיצד ידע לתקנם, אם לדבריו לא היה מעורב בביצוע מעשה העבירה, לא מסר הסבר מניח את הדעת. לדבריו:

"למה שלא, אני לא עשיתי כלום ובגלל שלא, לא רציתי שזה יהיה מה שהוא רוצה שזה יהיה וכבר פחדתי כל האיומים האלה, אמרתי זה משהו סתם, לא עשיתי את זה בכלל" (עמ' 954 ש' 23-24).

לאחר מסירת ההודאה- **מז/6**, נלקח הנאשם 1 לגן הרצל על ידי החוקר אסי ושני שוטרים נוספים לבצע שחזור. לדבריו, הוביל את חוקריו למקום בו החוקרת שלומית אמרה לו כי התבצע מעשה האינוס: "**איפה שבונים מול העירייה, שיש שם פלאפל והגן מול ענק הוידיאו ומקום האונס היה 20 מטר אחרי המדרגות"** (עמ' 957 ש' 23-25).

לדבריו, הסכים לבצע את השחזור בשל חששו מאיומיו של החוקר אסי צור:

"אסי אמר לי 'בוא אתה צריך לשחזר עכשיו את המקרה, אמרתי לו לא רוצה, לא רוצה לשחזר, סירבתי לשחזר, הוא אמר לי 'אתה חייב לשחזר, יש לך משפט עוד מעט, אם לא תקבל 15 שנה'... הסכמתי פחדתי כן" (עמ' 956 ש' 9-16).

לטענתו, גם בזירת האירוע סרב לפרט את פרטי המעשה. השוטר יוספי ביקש ממנו לתאר את השתלשלות האירועים והנאשם 1 השיב לו לדבריו: "**מה אני אספר, לא היה שם כלום, לא יודע מה היה שם".** לטענתו,הורה החוקר יוספי לשוטר סמי אמר שצילם את השחזור למחוק קטע זה מהשחזור.

לדבריו, רק לאחר שאויים בשנית כי יאסר לתקופה ממושכת, חזר על פרטי האירוע כפי שנאמרו לו על ידי החוקר אסי במהלך החקירה (עמ' 959 ש' 1-17).

הנאשם 1 המשיך וטען כי בחקירתו השלישית מיום 3.6.04 "תיקן" החוקר אסי את הודאתו הראשונה ואף פרט בפניו את השינויים. לדבריו:

"הוא אמר לי לספר דברים אחרים... הוא לא אמר למה. הוא אמר לי 'עכשיו שמע, אתה התבלבלת נראה לי, יונתן תפס את הרגליים ובנימין תפס את הידיים', הוא הפך את זה עכשיו. וכל פעם התחיל לספר לי את הסיפור הזה, כל פעם אותו דבר מספר לי" (עמ' 960 ש' 17-21).

לאחר מכן הוסיף כי החוקר אמר לו: **"אין לך מה לדאוג, אתה יש לך כזה קטן, אתה תלך הביתה מהר".**

לאחר מכן הסביר כי ייתכן שנלקח לחדר אחר על ידי אסי צור, אשר ביקש ממנו לספר את שארע. לדבריו, ציין בפניו שאינו יודע מה לספר מכיוון שהוא יודע רק מה שאסי סיפר לו. על כך השיב אסי, לדבריו: "**ספר לי מה שסיפרתי לך, זה לא חשוב זה לא משנה, רק רציתי לדעת אם אתה משקר לי".** בהמשך חזר, לדבריו, על דברי אסי (עמ' 961 ש' 1-23).

בחקירתו הנגדית הוסיף הנאשם 1 כי לא רק שהחוקר אסי סיפר לו את כל הפרטים אודות מעשה האינוס אלא הוא אף הדגים לו כיצד תפסו את המתלוננת בידיה וברגליה (עמ' 1080 ש' 25, עמ' 1081 ש' 19, עמ' 1095 ש' 4).

לדבריו, החוקר ציין בפניו את צבע שיערה של המתלוננת והוא רק אישר את דבריו. זאת, לאחר שהתבקש לתאר את צבע שערה, והשיב כי איננו זוכר. החוקר הוא שאמר לו, לדבריו, "**חום, שחור, לא משנה**" ואף הצביע באצבעו על אורך שערה של המתלוננת, עד הגב (עמ' 1093 ש' 12-20; עמ' 1095 ש' 3-17).

הנאשם 1 נשאל על ידי בית המשפט מדוע הודה במשטרה במעשה העבירה שיוחס לו? ועל כך השיב, שסבר כי אם יודה ישוחרר לביתו:

"כב' הש' אופיר: רועי אתה חשבת שאם תספר שאתה אנסת את הילדה...

הנאשם: שאני אלך הביתה..." (עמ' 961 ש' 24-25).

ובהמשך:

"כב' הש' אופיר: מי שאומר שהוא אנס מישהי...

הנאשם: אני לא הייתי במשטרה בחיים שלי.

כב' הש' אופיר: אז הוא הולך הביתה אין לו עונש?

הנאשם: לא הייתי במשטרה בחיים שלי.

כב' הש' אופיר: לא שייך משטרה אתה למדת 12 שנה בבית הספר.

הנאשם: לא אמרתי כזה דבר שמי שאנס ילדה ילך הביתה" (עמ' 962 ש' 4-11).

בהמשך, כך סיפר הנאשם 1 בעדותו, נלקח מתאו לשלושה מפגשים שהיו עימותים נפרדים עם שלושת המעורבים בפרשה – **מז/4, מז/7, מז/8**. לדבריו, לפני כל עימות הוזהר על ידי החוקר אסי צור שלא לענות לשאלות שלושת המעורבים בנוגע לאירוע, וכן אולץ לציין בפניהם את המעשים שיוחסו לכל אחד מהם, ואת השתלשלות האירוע כפי שציין בפניו החוקר.

לשאלת ב"כ המאשימה מדוע סרב לחתום על האזהרה בפתח הודאתו מז/5ב', לאחר שזו הוקראה בפניו על ידי החוקרת שלומית, השיב הנאשם 1: **"לא יודע למה סירבתי, לא חתמתי"** (עמ' 993 ש' 25).

כן ציין הנאשם 1 בעדותו כי הוא איננו מעשן, מעולם לא ענד "**שרשרת גורמט**" ומעולם לא היה מסופר בתספורת "**גלאח**" (עמ' 965 ש' 18-23).

**טענות שהועלו לראשונה בחקירה נגדית**

***18.*** בחקירתו הנגדית, טען הנאשם 1 לראשונה, כי מועד האירוע אשר צויין על ידו בהודאתו מז/5 "**לפני חודשיים**", נמסר לו על ידי החוקרת שלומית (עמ' 1021-1022 לפרוט').

יצויין כי בנוגע להודאתו של הנאשם 1 מיום 6.6.05 - **מז/1** אשר נגבתה על ידי החוקר עופר קליין, לא נטענה טענת זוטא כלשהי על ידו. למעשה, אישר הנאשם 1 כי החוקר קליין לא איים עליו (עמ' 112-1113 לפרוט'). יחד עם זאת, טען לראשונה בחקירתו הנגדית, כי לפני חקירתו הנ"ל בפני החוקר קליין, אמר לו החוקר אסי צור מה להגיד, יצא מן החדר והכניס את החוקר קליין על מנת שיגבה הודעתו (עמ' 1114).

בנוסף, העלה הנאשם 1 לראשונה את הטענה לפיה החוקר אסי, התנה את הבאת האוכל בכך שיודה במעשה. (עמ' 1078 לפרוט').

זאת ועוד, הנאשם 1 הודה בחקירתו הנגדית כי לא ציין בפני עורכת דינו הקודמת כי הודאתו במשטרה נגבתה ממנו באמצעים פסולים וכי הוא כלל לא ביצע את המעשים המיוחסים לו.

עוד אישר בעדותו בבית המשפט, כי לא הודה במעשה האינוס בעקבות הבטחה שקיבל, לפיה ישוחרר ממעצרו אם יודה (עמ' 1098 ש' 4-5).

בחקירתו הנגדית אף ציין הנאשם 1 לראשונה, כי דבריו בהודאתו, לפיהם כביכול מסר שהוא מצטער על מעשה האינוס, נאמרו בעקבות הוראת החוקר אסי ובשל החשש מאיומים לפיהם יקבל עונש מאסר של 15 שנה. תחילה, כך הסביר, סירב לבקשתו של החוקר אסי לכתוב מכתב התנצלות על האירוע, אולם החוקר אסי אמר לו כי הוא חייב לכתוב מכתב התנצלות, איים כי יקבל חמש עשרה שנה אם לא יכתוב, ואף החל לכתוב עבורו את תחילת המכתב:

"**אתה תקבל חמש עשרה שנה, כן, והוא רשם חצי מהמכתב הזה, זה לא, לידי הוא רשם ראיתי שהוא רשם**" (עמ' 1107 לפרוט'). לאחר מכן, ביקש ממנו החוקר אסי, לדבריו, כי יוסיף גם הוא על הדברים שכתב, ובשלב זה אמר לו כי הוא מצטער ומוכן לפצות את המתלוננת (עמ' 1106-1110 לפרוט').

**עדותו של הנאשם 2 - יונתן ממו**

***19.*** הנאשם 2 יליד 1985, כבן 19.5, עזב את בית הספר בהיותו בכיתה יב'.

למרות שהודה במשטרה במעורבותו בביצוע מעשה האינוס נשוא הדיון, כפר בכך בעדותו בבית המשפט. לפי דבריו בעדותו, פגש בסביבות השעה 21:00 אחד מן האחרים- ב.ס., בקיוסק השכונתי והלה אמר לו כי הוא עייף ועליו לקום למחרת בבוקר מוקדם לתפילת שחרית של שבת. הנאשם 2 המשיך והלך למרכז "גולדה", הנמצא במרחק של 10-15 דקות הליכה מגן הרצל. שם פגש את אחד מן האחרים- א.י., וחברים נוספים, אולם בשל רעש שהקימו, התבקשו לעזוב את המקום. לדבריו, בשעה 00:30 לערך החל ללכת בחזרה לכיוון ביתו יחד עם חבריו א.י., דניאל סלמן ושלומי מכבי. את הנאשם 1 לא פגש, לדבריו, ואף לא ראה אותו באותו לילה (עמ' 721-729 לפרוט').

**הטענות בנוגע לחקירה**

***20.*** בראשית עדותו סיפר הנאשם 2 על מעצרו ביום 1.6.04. לדבריו, שהה בביתו כאשר הגיעו שלושה שוטרים אזקו אותו, לקחוהו ברכבם לתחנת המשטרה, ובמהלך הנסיעה איימו עליו שיכוהו אם לא יודה. בלשונו:

"הייתי בבית באו אלי 3 שוטרים שם באו אלי לחדר אמרו לי איך קוראים לך? אמרתי להם יונתן, לקחו לי תעודת זהות אחר כך אמרו לי לבוא איתם לתחנה, ירדתי איתם שמו לי אזיקים במדרגות, לקחו אותי באוטו שלהם ואז נדמה לי שוטר אמר לי נקשור אותך בכיסא ונשים לך אזיקים נרביץ לך מכות אם לא תודה" (עמ' 716 ש' 14-18).

בהמשך סיפר על הגעתו לתחנת המשטרה, על המפגש עם החוקר עופר קליין ועל החקירה:

"הוא התחיל לשאול אותי מי החברים שלי, איפה הייתי פעם אחרונה בגן הרצל, אם נתקלנו שמה בילדה, מתי זה היה הוא אמר לי..." (עמ' 719 ש' 19-20).

לטענת הנאשם 2, החוקר עופר קליין הטיח בפניו כי ביצע מעשה אינוס, ציין בפניו את שמות כל המעורבים בפרשה, ואף סיפר לו כי הנאשם 1 הודה במעשה האינוס.

החוקר סמי אמר, אף פרט בפניו את השתלשלות האירוע. כדבריו:

הוא אומר (עופר קליין) רועי אמר שאתה תפסת בידיים אמרתי לו לא הוא משקר ואם נביא אותו מה תגיד לו, אמרתי שהוא משקר איך יכול להיות שהוא אומר דבר כזה... הוא אמר לי (סמי אמר) שאנחנו השכבנו אותה על הרצפה ושם אנסנו אותה ורועי אנס אותה בכוח כאילו תפס אותה ואני וחבריי תפסנו אותה בידיים וברגליים ככה הוא אמר לי" (עמ' 720 ש' 3-9).

בהמשך סיפר כי הנאשם 1 הובא לחדר החקירות, בו שהה ואישר בפניו כי הודה במעשה האינוס ואף פרט על פי בקשתו של החוקר אסי צור, את שמות כל המעורבים באירוע, ותפקידו של כל אחד ואחד במעשה העבירה.

לאחר מכן, המשיך להכחיש, לדבריו, את מעורבותו במעשה האינוס, והחוקר אסי צור חזר והאשים אותו שוב ושוב במעשה, ואף ציין בפניו כי מאחר והמעורבים האחרים בפרשה הודו ועירבו אותו במעשה, הרי שאיש לא יאמין לו. בלשונו:

"אסי בא דיבר איתי, אמר לי תגיד לי מה אתה לא מבין שכולם אומרים עליך ככה, אתה רוצה שאף אחד לא יאמין לך, כולם אומרים לך שאתה אשם אתה אשם, אפילו שיביאו אותך לשופטים וכל שלושתם יגידו שזה אתה, אתה אשם כל פעם אתה, אתה אשם ככה הוא אמר לי יביאו אותך לאבו כביר מכל מקום, נרקומנים שם אומרים שאתה אנס שמה כולם לא יאמינו אפילו כל השופטים" (עמ' 720 ש'15-20).

לדבריו, ביקש מהחוקר לשוחח עם עורכת דינו אולם מאחר ולא הצליח להשיגה בטלפון הסלולרי של החוקר, ובשל הבטחותיו של החוקר כי לאחר שיודה ישוחרר לביתו, מסר את הודאתו ובה הודה במעורבותו במעשה האינוס. לטענתו, גולל את השתלשלות האירוע, על סמך הפרטים שסיפרו לו החוקרים. כדבריו:

"אמרתי לו תביא לי עו"ד וזה הוא אמר שמתקשר, ולא ענתה, לא ידעתי מה לעשות לא הייתה לי ברירה, הוא אמר לי אח"כ כל פעם אתה תלך הביתה, כל פעם ישימו אותך בבית, לא יהיה לך כאן כלום אל תדאג, ככה הוא אמר לי כל פעם ואז אמרתי בסדר אני אגיד. ואז כל פעם הוא סיפר לי את הסיפור שטף לי את המוח, אמר לי כל פעם מה זה קרה, כל שוטר סיפר לי מה קרה שמה, אז ידעתי כבר לבד מה קרה שמה מרוב כל מה שהוא סיפר לי" (עמ' 720 ש' 20-2).

במהלך גביית הודאתו, כך המשיך וטען, נכנס החוקר אסי ותיקן את דבריו על מנת שיתאימו להודאותיהם של החשודים האחרים:

אסי, אסי כל שנייה הוא מנסה הוא ראה שמשהו לא הסתדר לו הוא ניסה, תחמן כזה ככה הוא כל פעם ניסה להכניס לי דברים אמרתי לו לא אמר וזה, אמרתי לו לא ואז הוא אמר עם אברהם שהוא עמד בצד, אמרתי בסדר הוא עמד הוא תפס ואז עמד, ואז ככה נגמר לא היה יותר... (עמ' 721 ש' 14-17).

לטענתו, חשש מאיומיו של החוקר אסי צור. עקב כך, ובשל הבטחותיו כי ישוחרר ממעצרו אם יודה, הודה במעורבותו במעשה. לדבריו:

"... איך שאסי פתאום התחיל לשטוף לי את המוח כל פעם אומר לי אתה תלך לאבו כביר, העו"ד לא יעזור לך, כולם יעידו עליך בבימ"ש מה תעשה, כולם בוכים מצטערים כאילו אני צריך להיות האשם היחדי שנשאר שמה שאני היחיד שלא מודה" (עמ' 726 ש' 5-8).

וכן:

"פעם ראשונה שאני בחקירה אסי מבטיח רק דברים כאילו הוא חבר תלך הביתה, אז הודיתי אמר לי 3 אנשים אומרים עליך" (עמ' 726 ש' 21-23).

לדבריו, נשאל פעם אחת בלבד אם יסכים לבצע שחזור, אולם על אף שהסכים, לא נערך שיחזור והנושא לא הועלה פעם נוספת. בלשונו:

"אני רציתי ללכת לשחזור איך יכול להיות, רשום שמה שרציתי ללכת לשחזור אמרתי להם בואו אני אלך אתכם לשחזור גם מסדר זיהוי בהתחלה, בהתחלה שלא הודיתי אמר לי אתה רוצה מסדר זיהוי כאילו חי עם אנשים אמרתי כן בטח" (עמ' 728 ש' 6-8).

בעדותו, התבקש הנאשם 2 להסביר מדוע קשר אותו הנאשם 1 בהודייתו כאחד המעורבים במעשה האינוס, ומדוע לא אמר לחוקריו כי הדבר אינו נכון, ותשובתו:

"הוא שיקר אני לא ראיתי אותו באותו יום איך יכול להיות, הוא שיקר שמה אני לא יודע מה עשו לו השוטרים אבל איך בכלל אני ידעתי " (עמ' 733 ש' 1-2).

ובהמשך:

"ש: למה לא אמרת את זה לשוטרים?

ת: מה?

ש: שרועי משקר.

ת: אמרתי לו הוא אמר אתה רוצה נביא את רועי אמרתי לו אם יגיד הוא שקרן אפילו כתוב בזה" (עמ' 733 ש' 6-9).

**ההסברים לאמור בהודאותיו במשטרה**

***21.*** כאשר נשאל הנאשם 2 כיצד ידע לספר לחוקריו את כל הפרטים שמסר בהודאותיו במשטרה, לרבות פרטים מוכמנים, השיב כי המציא את כל הפרטים עליהם לא ידע ולא שמע מהחוקרים, כגון מקום הארוע, גובהה של המתלוננת וצבע שיערה, מקום כניסתה של המתלוננת לגן הרצל, מיקומם של הנאשמים במועד הארוע, שעת האירוע ועוד. כל זאת, לטענתו, על מנת לרצות את חוקריו.

"הש' שנלר: מה פתאום אמרת שהיא באה מכיוון סוקולוב?

ת: כי ככה המצאתי את זה אני סתם אמרתי את זה, כל מה שהדברים שהם לא אמרו לי.

הש' אופיר: חיכית בספסל למה אמרת שחיכיתם יחד בספסל?

ת: כי חשבתי שזה ככה קרה.

הש' אופיר: למה חשבת?

ת: כל מה שכאילו אמרתי...שזה לא יצא מהם, אז המצאתי את זה" (עמ' 737 ש' 7-15).

לעניין מקום האירוע טען: "חשבתי שזה קרה שמה בגינת הרצל כי זה הגינה היחידה שאני מכיר גינת הרצל... כי תמיד חשבתי ששמה זה קרה" (עמ' 736 ש' 16-18).

בעדותו, ציין הנאשם 2, כי דבריו בהודאתו במשטרה- מז/4ב' - לפיהם ישב עם חבריו על ספסל בגן הרצל וכאשר הבחינו בילדה שעברה במקום החלו לרדוף אחריה, נאמרו על ידו מאחר והבין כי זה המידע שהחוקרים מבקשים לשמוע ממנו (עמ' 738 ש' 1-4).

לשאלת בית המשפט, "**למה דווקא את זה הם רוצים לשמוע**?", השיב, כי בתחילת חקירתו אמר את ה"**אמת**" – שכלל לא היה במקום, אולם החוקרים לא הקשיבו לו והמשיכו בשאלותיהם. לפיכך, שינה גרסתו, לדבריו, והמציא דברים אחרים:

"יהונתן: הוא (אסי צור- מ.ס) דיבר איתי עליה אמרתי לכם מה הוא אמר לי ואחרי כל מה שעברתי כבר באתי אליו לא יודע שבור כבר לא היה לי ביטחון לא ידעתי מה להגיד לו, כל פעם 3 אנשים באים אליך...

כב' השופטת סוקולוב: אבל אנשים הם לא באו אליך אמרו לך על פסל נחש או ספסל, למה אמרת את הדברים האלה?

יהונתן: בגלל זה אני אומר אני המצאתי את זה אני אמרתי את זה...

כב' השופט שנלר: אז אתה המצאת את זה שזה קרה בנחש?

כן" (עמ' 738 לפרוט').

בחקירתו הנגדית, נשאל הנאשם 2 כיצד ידעה סניגוריתו הקודמת לציין, בעת הדיון במעצרו, לא רק כי הוא הודה במיוחס לו, אלא היא אף תיארה את חלקו באירוע - "אחז בקטינה". על כך השיב כי הוא לא סיפר לה ויתכן שנודע לה על כך מחוקריו: "לא יודע אולי בדקה במשטרה".

בהמשך, אישר הנאשם 2 כי בעת ששהה בבית המעצר באבו כביר אמר לסניגוריתו כי בחקירתו הודה במעשה, אולם לדבריו הוא לא סיפר לה כי הודאתו נגבתה ממנו באמצעים פסולים, וגם לבני משפחתו לא סיפר על כך למרות שראה את כולם בבית המשפט בדיון בהארכת המעצר. הנאשם 2 לא נתן הסבר מדוע לא סיפר להם, שהודאותיו הוצאו ממנו באמצעים פסולים (עמ' 746-748 לפרוט').

עוד הוסיף הנאשם 2, לראשונה בחקירתו הנגדית, כי כאשר שאל אותו החוקר סמי אמר כיצד יגיב אם יעמתוהו עם הנאשם 1, השיב כי יטיח בפניו שהוא משקר. בתגובה לכך אמר לו החוקר, לדבריו, כי הנאשם 1 לא יובא בפניו אם בכוונתו לומר לו שהוא שקרן. בלשונו:

"אז אמר לא נביא אותו, אמרתי אין לא נביא אותו מה נשאר לי שיביאו אותו" (עמ' 769 ש' 5).

וכן: **"אז אחר כך אמרתי, אחר כך הוא אמר לי שם תגיד שהוא לא שקרן אז נביא אותו"** (עמ' 769 ש' 20).

לטענת הנאשם 2, ידוע לו כי הדברים הללו לא נרשמו ולא הוקלטו, ואולם הוא נזכר בהם רק מאוחר יותר, בשל היותו מבולבל בחקירה (עמ' 770 רישא ו-771).

לשאלת סניגורו של הנאשם 1, ציין הנאשם 2, כי במשך כל שנות היכרותם לא ראה את הנאשם 1 מעשן, עונד שרשרת או מסופר בתספורת "גאלח", וכי הנאשם 1 לא נתפס על ידי חבריו כמנהיג.

**עדותו של אנדריי דרזנין - פסיכולוג קליני**

***22.*** בעדותו בפנינו, שטח העד את הממצאים העיקריים אשר עלו לדבריו מבדיקתו את הנאשם 1, איתו נפגש שלוש פעמים בחודשים ספטמבר ואוקטובר 2004.

על בסיס הבדיקות הללו ערך העד את חוות דעתו, כן הוגשו באמצעות העד דפי עבודתו - **ת/22** וראיון שערך לנאשם 1- **ת/27.**

לדברי העד, הנאשם 1 הוא בעל מנת משכל נמוכה מאוד ויכולת שיכלית מוגבלת, אישיותו "**נמנעת**"- תלותית ופסיבית, הוא בעל ביטחון עצמי נמוך, הססן, ואיננו פורץ מסגרות שאינן מוכרות לו.

זאת ועוד, במצבים בלתי מוכרים, נוקט הנאשם 1 במדיניות של הימנעות וניתוק מגע.

העד ציין כי בשל אישיותו התלותית והחלשה של הנאשם 1, במצבי לחץ נפשי נוטה להיכנס לבלבול, חוסר אונים ויאוש, בעיקר בסביבה בלתי מוכרת ומול דמויות סמכותיות. לפיכך, לדבריו:

"הוא מועד... במצבים שהוא מרגיש תחת איום גדול להיסחף לומר את מה שמצפים ממנו ואת מה שמשיאים אותות להאמין שיביא להצלתו באיזושהי דרך..." (עמ' 1173 ש' 14-17).

העד הוסיף כי לא מצא אצל הנאשם 1 דחפים תוקפניים במידה החורגת מן הנורמה; דחפיו המיניים הינם ברמה נמוכה מהנורמה: **"הוא מצומצם, מכווץ מבחינת הדחפים המיניים שלו"** (עמ' 1169 ש' 18-19); ומידת שליטתו בדחפים הינה נורמלית.

במבחן השיפוט המוסרי מצא העד כי הנאשם 1 הינו בעל שיפוט מוסרי נורמטיבי- מזדהה עם הנורמות המוסריות המקובלות, ומגלה חמלה כלפי זולתו.

על רקע דברים אלה, סבר העד כי בהתחשב באישיותו של הנאשם 1, הוא איננו "מועד" ליזום או לבצע מעשי אונס כמתואר בכתב האישום ובהודאות במשטרה בהן עיין עובר לכתיבת חוות הדעת (עמ' 1168-1170 לפרוט').

לשאלת בית המשפט כיצד מתיישבת הנחתו לפיה הנאשם 1 דובר אמת, עם העובדה כי בהודאותיו במשטרה הודה בכל המעשים המיוחסים לו ואילו בהמשך כפר בביצועם? הסביר העד כי מדובר באדם "**פריך יותר, הוא ניתן לכיפוף הרבה יותר ממני או מאדם אחר שחזק יותר ממנו"** (עמ' 1175 ש' 5).

בחקירה הנגדית נשאל העד איזו משמעות יש לאבחנתו לפיה הנאשם 1 ממעט ליצור קשר עין, והשיב כי קיימות מספר אפשרויות לכך, הכוללות ביניהן גם האפשרות לפיה כשמאן דהוא אינו דובר אמת הוא ממעט ליצור קשר עין. אך לדבריו אצל הנאשם 1 הדבר נובע מביישנות ביצירת קשר עם אדם בלתי מוכר לו.

העד אישר כי יתכן שאי יצירת קשר עין יכול לנבוע גם מרגשות אשמה, חרדה ובעיות בקשר בין-אישי.

העד סיפר כי לדברי הנאשם 1, החוקרים אמרו לו כי חמישה עדים ראוהו במהלך אירוע האונס ולא ארבעה כפי שציין בעדותו בבית המשפט.

כמו כן, נשאל העד אם היה מקבל לידיו חומר ראיות לפיו נאמר לנאשם 1 במפורש על ידי החוקר אסי, כי אם נאמר לו על ידי מי מהשוטרים שעונשו יופחת, או שישוחרר לביתו, אם יודה, הדברים אינם נכונים, וראיות נוספות המלמדות על כך שהעובדות היו שונות לחלוטין מהדברים כפי שסיפר לו הנאשם 1, האם דבר זה היה פוגם במהימנותו ומשנה את מסקנותיו בנדון, השיב:

"הרושם של אמינות היה נפגם במידה מסויימת. אני אומר כך לא לגבי נתונים אישיותיים כי לגבי האישיותיים והמבחנים יש לי כל מיני מפתחות לגלות האם הוא אמין או לא אמין" (עמ' 1202 ש' 16-17).

יתרה מזאת, כאשר נשאל העד האם היה משנה את חוות דעתו בעקבות צפיה בקלטת החקירה, בה נראה הנאשם 1 כשהוא מספר לחוקר אסי על השתלשלות האירוע וזאת בניגוד לדבריו לעד כי הוא רק אישר בחצי פה את פרטי האירוע לאחר שאסי קרא לו אותם, השיב העד:

"אם הייתי רואה שזה דבר שהוא שיטתי לאורך זמן, לאורך 20 דקות, חצי שעה וכן הלאה, זאת אומרת שמה שהוא סיפר לי...שונה ממה שרואים בקלטת אז, איך לומר, מראה עיניים מדבר בעד עצמו. אז הייתי חושד יותר באמינותו כן" (עמ' 1205 ש' 1-2).

לשאלת ב"כ המאשימה, אישר העד כי לצורך מתן חוות הדעת הוא יצא מנקודת הנחה לפיה הנאשם 1 הודה במעשה שלא ביצע.

בהמשך ציין, כי האיטיות הרבה במתן תשובות הנאשם 1 אינה מעידה על חוסר אמינות והטיית תוצאות המבחנים, כי אם מלמדת על חוסר יכולת.

עוד הוסיף, כי חוות דעתו התמקדה בבדיקת אישיותו של הנאשם 1, ולא בבדיקת אמינותו ועל כן אי דיוקים בפרטים עובדתיים מסוימים אין בהם כדי לשנות את מסקנתו לעניין אישיותו ואופיו.

***דיון בטענות הזוטא***

***23.*** במהלך משפט הזוטא העידו אנשי משטרה רבים, שתיארו את נסיבות גביית אימרותיהם של הנאשמים וסיפרו כי הללו נגבו מרצונם הטוב והחופשי. בין אלה, ראש הצח"מ פקד אסף צור וחוקרת הנוער שלומית שטיינוביץ, שכלפיהם הופנו מרבית הטענות.

אנשי המשטרה דחו והפריכו, אחת לאחת, את טענות הנאשמים לגבי נסיבות החקירה ואופן ביצועה. דבריהם מהימנים עלי מהטעמים שיפורטו בהמשך.

שוכנעתי כי נגד הנאשמים לא הופעלו אמצעים פסולים כלשהם, ואף ניכר כי החוקרים נהגו בהם בהגינות, תוך שמירה על זכויותיהם וכבודם, בין היתר, מאחר ומדובר בנערים צעירים, נורמטיביים וללא עבר פלילי.

לא זאת אף זאת, הנאשמים קיבלו יחס מועדף במהלך החקירה, אשר התבטא במתן היתר לביקורי בני משפחתם בתחנת המשטרה ולהבאת מזון ביתי.

יוער, כי טענות הנאשמים בנוגע לאופן החקירה והאמצעים שננקטו במהלכה, הועלו לראשונה רק לאחר הגשת כתב האישום. זאת, למרות שהנאשמים הובאו מספר פעמים בפני שופטי מעצרים, היו מיוצגים על ידי עורכי דין ומודעים היטב לזכויותיהם. העובדה שהודו בחקירתם במשטרה אף הועלתה בדיונים הללו, אך לא נטען כי ההודאות נגבו מהם באמצעים פסולים.

יתר על כן, השניים אף הוסיפו בעדותם בבית המשפט טענות שונות שלא בא זיכרן ברשימת טענות הפסול. מדובר בטענות שהועלו בשלב מאוחר ביותר, חלקן הועלו לראשונה רק במהלך החקירה הראשית או אף הנגדית. ניכר לדעתי שהנאשמים הבינו היטב את "כללי המשחק" בין חוקר ונחקר והתרשמותי היתה - מהטעמים שיפורטו בהמשך - כי הודאותיהם ניתנו מרצונם הטוב והחופשי, וכי זכות הבחירה שלהם לא נפגמה.

הנאשם 1 סמוך לאחר מעצרו הודה ואף הביע חרטה ורצון לסייע לקורבן. העובדה שנאשם 1 אשר הודה ראשון, הפליל את שותפיו למעשה העבירה, תיאר את פרטי האירוע, מסר פרטים מוכמנים שלא היו ידועים לחוקרים, שיחזר האירוע, ואף הביע חרטה על המעשה ונכונות לכתוב מכתב התנצלות, כל אלו תומכים במסקנה זו.

הודאת הנאשם 2 ניתנה לאחר המפגש בינו לבין הנאשם 1 במהלך החקירה, כאשר הבין כי הנאשם 1 הודה, שיתף פעולה ואף פרט את חלקו שלו במעשה ושל כל אחד מהמעורבים האחרים. לאחר המפגש בין השניים, הנאשם 2 לא ראה יותר טעם לעמוד בהכחשתו ובחר, אם כי בלב כבד, לשתף פעולה עם החוקרים ולמסור את גירסתו בנוגע לאירוע.

גם לדבריו, התפנית במהלך החקירה חלה כאשר הופגש עם הנאשם 1 שסיפר לו כי הודה ו"הסגיר" את חבריו.

הודייתו של הנאשם 1 ושיתוף הפעולה שלו עם חוקריו, היוו קטליזטור לנאשם 2 לשתף פעולה ולהודות במעשה.

ויודגש, גם כאשר בחרו הנאשמים לשתף פעולה עם חוקריהם, הם סיפרו רק על מה שהתרחש ואת שבחרו לספר, ולא הסכימו להודות בפרטים אחרים, למרות שנחקרו עליהם.

להלן אתייחס לטענות הזוטא אשר הועלו על ידי הנאשמים ובאי כוחם, תוך בחינת כל טענה וטענה לגופה.

**באשר לטענותיו של נאשם 1 לענין משפט הזוטא**

***השימוש בשיטות חקירה פסולות***

***24.*** טענת ב"כ הנאשם 1, כפי שכבר הוזכר, היא, כי הודאותיו של הנאשם 1 במשטרה לא נמסרו מרצונו הטוב והחופשי, אלא נמסרו בעקבות שימוש באמצעים פסולים.

לדבריו, החוקרים אסי צור ושלומית, השתמשו במהלך החקירה בשיטות הפחדה ואיומים מחד גיסא, והבטחות פיתוי והשאה, מאידך גיסא. החוקרים הפעילו לחץ כבד על הנאשם 1 תוך שהם חורגים מסמכויותיהם ושוללים את זכויותיו הבסיסיות.

***מסירת מידע כוזב לנאשם 1 על ידי החוקרים-תחבולות***

***25.*** הסניגור טען כי שני חוקריו של הנאשם 1, אסי צור ושלומית, סיפרו לו כי ארבעה עדים הצביעו עליו כעל מבצע האונס. לדבריו, המידע הכוזב דנן שנמסר במהלך החקירה לנאשם 1, נועד לשבור את רוחו ולכן יש לראותו כאמצעי פסול אשר גרם לנאשם 1 להודות במעשים שלא עשה.

החוקרת שלומית, יש לומר, כלל לא עומתה עם הטענה דנן, למרות שב"כ הנאשם 1 ייחס לה משקל רב, ועובדה זו אומרת "דרשני" ופוגמת במשקלה ובמהימנותה של הטענה.

יוזכר, כי שלומית הסבירה בעדותה שאינה נוקטת בשיטת חקירה של איומים או צעקות, בשל העובדה הפשוטה שמנסיונה כחוקרת שיטת תחקור מזדהה ועדינה, מניבה תוצאות טובות יותר. לדבריה:

"הצורת חקירה שלי, אם זה קצת יעניין את בית המשפט היא שונה לחלוטין. אני חושבת שבגלל הניסיון הרב שיש לי בעבירות מין, דווקא לבוא בצורה עדינה ולתת איזשהו מן תחושה שאני איתו עם החשוד, ברוב המקרים יש תוצאות הרבה יותר טובות מאשר אם אני צועקת או מאיימת. זה לא הסגנון שלי. אני ממש לא בכיוון אפילו." (עמ' 446 ש' 8-13).

זאת ועוד, החוקרת אף ציינה כי היות ומדובר בתיק חקירה בו הנאשם 1 זוהה בזיהוי ספונטני, חששה מטעות בזיהוי ובשל ספקותיה חקרה אותו בעדינות ובזהירות הנדרשת. החוקרת הדגישה כי על מנת להגיע לחקר האמת נהגה עם הנאשם "**בכפפות של משי"** (עמ' 504 ש' 9).הראיה לשיטת החקירה המתחשבת של העדה, הינה, כי על אף העובדה שנאשם 1 סרב לפרט תחילה, את שמות המעורבים הנוספים במעשה האינוס, הניחה לו החוקרת ולא לחצה עליו למסור מידע זה. בכך אפשרה לו לקבוע את קצב החקירה.

החוקר אסי צור הכחיש מכל וכל שאמר לנאשם 1 כי יש נגדו עדויות מפלילות והדגיש כי כל הודאותיו של הנאשם נמסרו מרצונו הטוב החופשי. החוקר אף הביע תרעומת על הטענות שהועלו כנגדו, וטען כי בינו ובין הנאשם 1 נרקמה מערכים יחסים מיוחדת וכי בגינה קיבל הנאשם יחס מועדף. כדבריו:

"כמובן שכל העדויות מרועי נגבו מרצונו הטוב והחופשי, הכל מתועד, אני יכול להפנות אתכם לעדות עצמה שאני אומר לו שאנחנו כמשטרה לא גוף ששופט אף אחד, אנחנו גוף חוקר, זה מופיע בעדות שלו. כמובן אני ורועי היה לנו מערכת יחסים כזאת במהלך החקירה שהרגשתי שאני הרבה יותר מחוקר או קצין משטרה בשבילו. הוא קיבל יחס מדהים כולל הבאת המשפחה שלו, אוכל ומפגשים מה שאני לא נוהג לעשות.." (עמ' 512 ש' 21- עמ' 513 ש' 2).

צפיה בקלטות החקירה, ועיון בתמליל תומכים בדברי החוקר אסי צור ומלמדים כי בעת שחקר את הנאשם 1 אכן נהג עימו ביד רכה, לא השתמש בשיטות של הפחדה או לחץ בלתי הוגן, ואף ניסה להרגיעו. כך למשל, פנה אל הנאשם 1 בפתח החקירה והסביר לו בבהירות:

"רועי? קח כוס מים. תשמע. אנחנו נתחיל עכשיו את החקירה, אני אקריא לך את תוכן האזהרה. כל מה שאני כותב פה הולך לבית משפט, בסדר? אני מציע לך ואומר לך לספר את האמת, תהיה חזק, תספר את האמת, זה אירוע לא נעים. אבל ספר את כל האמת, ותרגיש נקי, ואנחנו ניקח את הכל לבית משפט..." (מז/6ד' עמ' 2).

וכן בהמשך, לנוכח סירובו של הנאשם 1 למסור בהודאתו השנייה את שמות חבריו שהיו עמו באירוע, על אף שבתשאול שנערך לו בעל פה קודם לכן- **ת/17** - כבר ציין את שמותיהם ואת חלקם במעשה, הסביר לו החוקר צור:

"אתה רוצה להציג בפני בית המשפט את התמונה המלאה או לא? אם אתה לא רוצה, לא רוצה. אתה לא חייב, אין... אתה יודע מה, מצידי תגיד "לא רוצה לדבר איתך יותר", אבל זה לא יעבוד לטובתך. אמרתי לך, הימנעות מלהשיב לשאלות עשויה לחזק הראיות נגדך, אתה יודע שקיימות נגדך ראיות, נכון?..." (מז/6ד' עמ' 19).

התרשמתי כי שיטת החקירה של החוקר היתה לגיטימית, ונסיונותיו לשכנע את הנאשם 1 לספר את האמת בכל הנוגע למעשה העבירה דנן, היוו אמצעי חקירה לגיטימיים, ואין לראותם כהפעלת לחץ בלתי הוגן על הנאשם 1.

טענתו של ב"כ הנאשם 1 לפיה החוקר אסי צור הטיח בפניו שארבעה אנשים הצביעו עליו כעל מבצע האינוס, - אשר נשללה על ידי החוקר - איננה מתיישבת כלל עם שיטת התחקור בה השתמש החוקר במהלך כל החקירה, אשר בחלקה תועדה בוידאו. אני דוחה, לפיכך, טענה זו מכל וכל.

ויוער, גם אם נאמרו הדברים הללו, הרי אין בהם כל פסול. מדובר בתרגילי חקירה לגיטימיים לחלוטין, בהם, תחבולות שמטרתן היתה גילוי האמת, ושלא היה בהם כדי לשבור רוחו של הנחקר, לשלול את יכולת הבחירה שלו, ולגרום לו למסור הודאה כוזבת.

בעניין הנקיטה בתחבולות, נקבע בפסיקה:

"חוקרי המשטרה רשאים, ולעיתים אף חייבים, להשתמש בתחבולות; אך על האמצעים שהם נוקטים להיות סבירים. מה גדרה של סבירות זו? דומה שאת גבול ההיתר תוחמים שני סייגים עיקריים: האחד, שאין להשתמש בתחבולה המפרה את זכות החשוד להימנע מהפללה עצמית; והשני, שאין לנקוט אמצעי חקירה שהשימוש בהם פוגע בשורת עשיית הצדק" ([ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17917484)(5) 221, 291).

וכן:

"המבחן שעל פיו נקבעת פסלותה של תחבולה, נעוץ בשאלה אם היה בה כדי לשלול את "יכולת הבחירה": מצטמצמת המרמה להצגת מציאות כוזבת בלבד, כאשר נשמרת לו לנחקר היכולת לבחור, על רקע המצג הכוזב, אם למסור הודיה אם לאו – הרי זו תחבולה "נסבלת", שאינה פסולה ואינה פוסלת; לעומת זאת, אם השמיטה המרמה את הבסיס מתחת ליכולתו של הנחקר לעשיית השימוש בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות – הרי זו תחבולה "נפסדת", העשויה להוביל לפסילת הודיה הנמסרת בעקבותיה" ([ע"פ 115/82 האיל מועדי נ' מדינת ישראל פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17910825)(1) 197, 251).

בספרו של כב' השופט קדמי "**על הראיות**" (חלק ראשון, מהדורה משולבת ומעודכנת תשס"ד-2003, בעמ' 68-67) נאמר בעניין זה:

"לענין הגינותה וסבירותה של חקירה, הדעת סובלת העמדת חשוד בפני מציאות "מדומה" כבסיס להחלטה אם למסור הודיה אם לאו, שהרי המציאות "האמיתית" ידועה לו ועצם הליכתו שולל מדברת לחובתו... כאשר אומרים לחשוד כי שותפו מסר כבר הודיה וסיפר את כל סיפור המעשה... לא פגמה התחבולה- על אף המרמה שבה, ביכולתו של הנחקר לעשות שימוש בזכות השתיקה, והדבר נותר ל"בחירתו החופשית": רוצה- ימסור הודיה, רוצה- לא ימסור" (קדמי, "על הראיות", בעמ' 67-68 והפסיקה המאוזכרת שם).

***האיומים בנוגע לעונש שיגזר***

***26***. הנאשם 1 טען כי כאמצעי חקירתי, נאמר לו גם כי "**מצבו אבוד**" וכי הוא יענש וירצה 15 שנות מאסר, וזאת אם לא יודה בעבירה נשוא הדיון. זאת ועוד, החוקרים אף ניבלו את פיהם כלפיו.

החוקרים אסי צור ושלומית שטיינוביץ שללו טענה זו מכל וכל ואף הסבירו מדוע מדובר בטענה שקרית ומופרכת. דבריהם והסבריהם מקובלים עליי בהיותם הגיוניים, מתיישבים עם השכל הישר ואף נתמכים בקלטות החקירה.

כך הגיבה החוקרת שלומית לטענה זו:

"כב' הש' אופיר: ניבלת את הפה כלפיו?

העדה: חס וחלילה. אני לא משתמשת בצורה כזאת, אני לא מנבלת את הפה.

כב' הש' אופיר: אמרת לו 15 שנה?

העדה: לא, אין שום סיבה בעולם שאני אשתמש בדברים כאלה" (עמ' 503 ש' 4-7).

בהמשך, הדגישה החוקרת כי יום לאחר חקירתו זו הובא הנאשם 1 לבית המשפט להארכת מעצרו, ולא העלה טענה כלשהי נגדה למרות שהיה מיוצג. כדבריה:

"אני רוצה להגיד דבר אחד... אומרים נגדי דברים מאוד מאוד חמורים. אם זה נכון, למה הוא לא אמר למחרת הוא היה בבית המשפט, למה הוא לא אמר לעו"ד משהו, למה הוא לא אמר לביהמ"ש הנכבד שהאריך לו מעצר, רבותי מה שאמרתי פה זה שקר וכזב, אני לא אמרתי מילה ממה שהיא, היא הכריחה אותי, היא עשתה לי א' ב' ג'... בגלל שזה לא היה ולא נברא, לכן הוא ישב ושתק (עמ' 503 ש' 14-19).

החוקר אסי צור הכחיש אף הוא את טענת הנאשם 1, לפיה, הודה במעשה שלא ביצע משום שאיימו עליו כי אם לא יודה יקבל עונש של 15 שנות מאסר. החוקר הדגיש כי הנאשם 1 ביקש להיות דווקא עמו במשך מרבית החקירה:

"אני יכול להגיד ולהצהיר פה שבמהלך החקירה כולה הוא ביקש להיות איתי רוב הזמן כנראה בגלל שהיה לו נוח איתי...".

זאת ועוד, החוקר אסי צור אף הפנה את בית המשפט לקלטות החקירה ולהודאות מהן אנו למדים כי הוא ציין בפני כל אחד מהנאשמים שלאנשי המשטרה אין סמכות לשחררם ממעצר, או להשפיע על מידת העונש שיגזור עליהם בית המשפט, והסביר להם כי המשטרה הינה גוף חוקר הגובה עדויות ומביא אותן בפני בית המשפט (עמ' 513 ש' 8-11).

***הטענה לפיה שחרורו של הנאשם ממעצר הובטח "כפרס להודייה"***

***27.*** ב"כ הנאשם 1, טען כי במהלך חקירתו, הובטח לו על ידי החוקרים אסי ושלומית, כי אם יודה במעשה המיוחס לו, ישוחרר ממעצרו וכל עוד לא יודה וישתף פעולה ישאר במעצר.

דא עקא, שבעדותו בבית המשפט חזר בו הנאשם 1 מהטענה הנ"ל, ואישר כי לא הבטיחו לשחררו אם יודה:

"ש: זאת אומרת הנושא של השחרור לא היה חלק מהסיבה שהודית, לא הבטיחו לך לשחרר אותך?

נאשם 1: לא" (עמ' 1098 ש' 4-6).

החוקרים, אשר שללו טענה זו מכל וכל, הסבירו כי הבטחת שחרור ממעצר כ"פרס להודייה" מהווה חריגה בוטה מסמכויותיהם ולכן מעולם לא ניתנה ולא תינתן הבטחה שכזו על ידם. בתוך כך, הפנו את בית המשפט לקלטות החקירה ולכל שנאמר בהן, התומך בדבריהם.

לדברי החוקרת שלומית: **"קודם כל, אני בחיים שלי לא אגיד לבן אדם שאני אשחרר אותו, למה אין לי שום סמכות לשחרר אותו. אני לא קצינה..." (עמ' 446 ש' 7-9; כן ר' דבריו של החוקר צור בעמ' 513 לפרוט').**

החוקר אסי צור הסביר, כי הסכמתו של הנאשם 1 לשתף פעולה ולהודות, לא הושפעה מהבטחה לשחרור כנטען על ידו, מאחר והחל לשתף פעולה עם חוקריו בסמוך לאחר מעצרו, בעקבות זיהויו באקראי ברחוב על ידי המתלוננת. החקירה היתה קצרה, הנאשם קשר עצמו למעשה האינוס, ולבסוף אף הסכים למסור את שמות המעורבים במעשה ולערוך עימות עם כל המעורבים ושחזר את האירוע. כל הפעולות הללו בוצעו מרצונו הטוב והחופשי ואף הוקלטו, כדבריו:

"...החקירה התמקדה בו (נאשם 1) כאשר הוא הביע את רצונו לשתף פעולה מרצונו הטוב והחופשי כאשר אנחנו משתדלים לתעד את כל החקירות האלה ולהקליט בוידאו ובאודיו את כל הסיפור הזה, לקח לו זמן להיפתח אבל כל החקירה הייתה קצרה מאוד..." (עמ' 511 ש' 7-11).

הנה כי כן, דברי החוקרים בעדויותיהם בבית המשפט בעניין זה, נתמכים בדבריו של הנאשם 1 בעדותו, בה אישר כי אין לטענה דנן כל אחיזה במציאות, והמסקנה היא כי מדובר בטענה שקרית שיש לדחותה.

***האיומים בנוגע למעצר באבו כביר***

***28.*** ב"כ הנאשם 1 טען כי בתקופה בה יוצג הנאשם 1 על ידי הסנגוריה הציבורית, שכנעוהו החוקרים כי הסנגוריה הציבורית נשלטת על ידי החוקר אסי צור, וכי אם לא יודה במעשים שיוחסו לו, יישלח לאבו כביר לשהות "**בחברת נרקומנים והגרועים באנשים**".

החוקר אסי צור שלל טענות אלה, בהכריזו: **"כמובן שלא היה ולא נברא, שקר וכזב"** (עמ' 513 ש' 14).

סבורני, כי אכן כטענת החוקר, אין כל הגיון בטענה זו, והיא אף סותרת בעליל את קלטות החקירה, מהן ניתן להתרשם באופן חד משמעי כי היחס שקיבל הנאשם 1 במהלך חקירותיו, היה לא רק יחס הוגן ואנושי, אלא היה אף יחס מתחשב באופן מיוחד. הנאשם 1, כך יוצא, שיתף פעולה עם חוקריו במהלך החקירה, מרצונו הטוב והחופשי, לרבות העימותים והשחזור.

***לסיכום נושא זה -***

***29.*** ככלל, טענתו של הנאשם 1 בנוגע לשיטות חקירה פסולות אשר נקטו נגדו החוקרים אסי צור ושלומית, איננה מתיישבת עם השתלשלות החקירה כפי שתיארוה החוקרים ואשר תועדה בחלקה בקלטות וידאו ואודיו. מאלה למדים לא רק על התנהגות החוקרים כי אם גם על התנהגותו של הנאשם 1, שלא הצביעה על פחד או חשש מחוקריו.

זאת ועוד, העובדה שקיימת זהות גמורה בטענות כנגד שני החוקרים, הן בנוגע לאיומים והן בנוגע לאמירות שהיפנו אל הנאשם 1 - למרות שכל אחד מהם חקר את הנאשם 1 בנפרד - הינה בלתי סבירה לחלוטין ואומרת דרשני.

לדוגמה: הנאשם 1 טען כי שני החוקרים איימו עליו, דווקא בעונש של 15 שנות מאסר; האמירה החוזרת "**אני רואה ששכחת בוא אעזור לך**", שנאמרה לו לטענתו על ידי שני החוקרים; הטענה כי שניהם הטיחו בפניו שארבעה אנשים הצביעו עליו כעל האנס; כמו גם הטענה שהנאשם 1 מסר את שמות שותפיו בתשובה לשאלה זהה שנשאל על ידי החוקרים, כל אחד בנפרד, עם מי בילה בערב שקדם למעצרו.

יוער אגב אורחא, כי טענה זו מופרכת כשלעצמה, כפי שניתן להיווכח מהודאתו של הנאשם 1 - מ**ז/5ב',** שם מסר רק את שמותיהם של הנאשם 2 ושל האחר ב.ס, שעה ששמו של האחר, א.י., כלל לא הוזכר. גם שמותיהם של הנאשם 2 וב.ס. הוזכרו על ידי הנאשם 1 כתשובה לשאלת החוקרת שלומית **"מי החברים האתיופים שאתה יושב איתם בקיוסק מסתובב איתם בשכונה ובמכוניות"**,ולא לשאלה עם מי בילה בלילה הקודם למעצרו, כנטען על ידי הנאשם 1 **(מז/5ב'** עמ' 2 ש'49-58).

כמו כן, בהודאתו **מז/6ב'**, ציין הנאשם את שמות שלושת שותפיו למעשה נשוא האישום דנן, בתשובה לדבריו של החוקר אסי צור "**אני ממליץ לך לספר את כל האמת מי הם חבריך מה חלקו של כל אחד ובדיוק מה קרה באירוע הזה**" (**מז/6ב'** עמ' 2 ש' 59-60).

החוקרת שלומית הינה חוקרת מיומנת ומנוסה, בעיקר בנושא עבירות מין. עולה מעדותה כי שיטת החקירה שלה שונה לחלוטין מהדברים ומההתנהגות אותם ייחס לה הנאשם 1. התרשמתי כי החוקרת ביקשה להגיע לחקר האמת, תוך יצירת תחושה של אמון אצל הנחקר ולא באמצעות איומים, לחץ והפחדה.

בנוגע לחוקר אסי צור, תשובותיו והסבריו לטענות הזוטא הללו, שהועלו נגדו, הגיוניים ומשכנעים ועולים בקנה אחד עם הראיות שבתיק - קלטות החקירה וההודאות – התומכות בדבריו. מאלה עולה כי כל המידע שנמסר במהלך החקירה מפיו של הנאשם 1, נמסר מרצונו הטוב והחופשי ומבלי שהחוקרים נקטו נגדו באמצעים פסולים כלשהם.

***כבילת הנאשם 1, שהינו בעל מנת משכל נמוכה, באזיקים***

***30.*** ב"כ הנאשם 1 טען כי השימוש באזיקים במהלך חקירתו של הנאשם 1, אשר נחקר לראשונה בחייו בתחנת משטרה ואשר הינו בעל מנת משכל נמוכה, הוא שגרם לו להודות בביצוע מעשה האינוס שלא ביצע.

בענין זה הסבירה החוקרת שלומית, כי בבסיס החלטתה לאזוק את הנאשם במהלך החקירה, עמד שיקול בטיחותי בלבד, והיא עשתה זאת, מאחר ושהתה לבד במחיצת הנאשם 1 במהלך החקירה.

בעניין זה נקבע בפסיקה כי כבילת נחקר באזיקים לצורך שמירה על בטחון חוקריו, הינה במסגרת סמכויות החקירה המצויות בידי חוקרי המשטרה, וכי אין בה, היא כשלעצמה, כדי להוות אמצעי פסול העלול לפגוע בקבילות ההודאה:

"נקודת המוצא היא, כי ישנן פעילויות המתחייבות באופן אינהרנטי מן הסמכות לחקור אדם הנתון במעצר... על כן, מקובל עלינו כי איזוקו של נחקר, לשם השמירה על ביטחון החוקרים, הינה פעולה הנכללת בגדר סמכויות חקירה כלליות... ככל שאיזוקו של נחקר נעשה למטרה זו, הרי שהוא נעשה בסמכות" ([בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נגד ממשלת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5743145)(4) 817 עמ' 836-837).

וכן:

"אין הכבילה באזיקים בעת נסיעה, כשהיא עומדת לעצמה, מהווה אמצעי פסול העשוי לפגוע בקבילות ההודאות" [(ת"פ (ירושלים) 390/97](http://www.nevo.co.il/case/20218794) מדינת ישראל נ' יזהר מזרחי, תק-מח 97(4) 720, 724).

יש לציין, כי בסיום חקירתו, משנשאל על ידי החוקרת שלומית האם ברצונו להוסיף דבר למה שסיפר, הביע הנאשם 1 מיוזמתו, חרטה על מעשיו ואף טען כי מעשה האינוס בוצע בהיותו תחת השפעת אלכוהול. בלשונו: "**אני מצטער על מה שעשיתי זה היה בגלל השתיה שהשפיע עליי וזהו**" (**מז/5ב'** עמ' 6 ש' 63).

הנאשם 1 לא טען במשפט הזוטא, כי הביע חרטה בפני החוקרת שלומית מתוך פחד או לחץ שהפעילו עליו החוקרים. אם כן, מדוע הביע, מיוזמתו, חרטה על מעשים שלא ביצע לטענתו?

זאת ועוד, מצפיה בקלטת החקירה- **מז/6ד'** - המתעדת את חקירת הנאשם 1 על ידי החוקר אסי צור, אני למדה כי הנאשם לא רק שלא היה אזוק בידיו, הוא אף הדגים כיצד אחז במתלוננת, וניתן לראות בבירור כאשר הרים את ידיו מעל ראשו כי הן חופשיות מאזיקים. בעשותו כן, הנאשם 1 אף לא נראה מפוחד או לחוץ.

המסקנה היא, כי ייתכן שהנאשם 1 אכן היה כפות ברגליו במהלך החקירה דנן, אך ניכר היה כי שיתף פעולה מרצון, ואף הביע מיוזמתו חרטה ורצון לפצות את המתלוננת, בפני שני החוקרים.

לא זאת אף זאת, היו לנאשם הזדמנויות רבות, הן במהלך החקירה והן בבית המשפט במהלך הארכות המעצר, לציין כי מסר את הודאתו תחת לחץ ואיומים וכי לא ביצע את המעשים המיוחסים לו, אך הוא לא עשה כן. החוקר אסי צור אף הודיע לו, לא אחת, כי ירשום כל מה שיאמר.

כך למשל, לקראת סיומה של החקירה הנ"ל ולאחר שהנאשם 1 הביע חרטה על המעשה שעשה, שאל אותו החוקר:

"אתה רוצה להוסיף עוד משהו? בכלל? כל דבר שאתה רוצה. כל דבר שאתה רוצה אני ארשום, אם היתה איזו בעיה, לא יודע, (לא נשמע) תלו אותי, הרביצו לי, מה שאתה רוצה אני ארשום..." (מז/6ד' עמ' 35; ר' גם עמ' 30-31).

לא מצאתי כל בסיס לטענת הסניגור לפיה מנת המשכל הנמוכה של הנאשם 1 היתה אחד הגורמים להודאתו במעשים שיוחסו לו. התרשמתי כאמור, כי הנאשם 1 הבין את מטרת החקירה, את "כללי המשחק", ואת משמעות הודאתו במעשים שיוחסו לו וחשיבותה. עצם סירובו לחתום על האזהרה בפתח הודאתו- מז/5- מצביע על כך שהבין היטב את חומרת העבירה אשר בביצועה נחשד, שהיה בשליטה מלאה במהלך חקירה זו, ושלא חשש לסרב לחתום על האזהרה.

הלכה פסוקה היא כי קבילותה של הודיה מותנית בעיקרו של דבר בכך, שניתנה לו לאדם היכולת הממשית לעשות שימוש בזכות השתיקה, דהיינו, היכולת לבחור באורח חופשי אם למסור הודיה או לשתוק, אם לומר דבר, אם לאו (קדמי בספרו "**על הראיות**", חלק ראשון, עמ' 26).

כן נפסק כי למונח **'חופשית ומרצון',** יש להעניק **"משמעות משפטית- טכנית",** ועל פיה תיפסל ההודאה כראיה, רק אם מתעורר החשש שההודאה ניתנה עקב הפעלת אמצעים פסולים:

"שניים הם החששות המלווים הודאה שמסר נאשם מחוץ לכתלי בית-המשפט: האחד, החשש כי על הנאשם הופעל לחץ 'חיצוני' אשר הביא אותו לידי כך שיודה בביצוע מעשה שלא עשה כלל. כנגד לחץ זה עומד המחסום הסטטוטורי של הקבילות, הקבוע [בסעיף 12](http://www.nevo.co.il/law/98569/12) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש) השולל קבילותה של ראיה שלא ניתנה 'חפשית ומרצון'. האחר, החשש כי הנאשם פעל מתוך לחץ 'פנימי' אשר הביא אותו לידי כך שיטול על עצמו אחריות לביצוע מעשה שלא עשה כלל ובכך יביאו לכדי 'התאבדות בהודאה'... כנגד לחץ פנימי זה לא קיים כל מחסום של קבילות, אך בית-המשפט יבחן אפשרות זו במסגרת המשקל שהוא יעניק להודאה" ([ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5957105)(2), 557 ,עמ' 564-566).

נמצא, כי היותו של הנאשם 1, שהוא בעל מנת משכל נמוכה, אזוק במהלך החקירה, איננו מהווה אמצעי פסול כלל ועיקר, ולפיכך גם אין מקום לפסול קבילותן של ההודאות בגינו. ככל שהטענה הינה כי מנת המשכל הנמוכה של הנאשם 1 והיותו אזוק, גרמו לו ללחץ נפשי-פנימי, אשר הביא לשבירת רוחו ולמסירת הודאת שווא, הרי שלאור הפסיקה הנ"ל, לפיה, כנגד לחץ פנימי לא קיים כל מחסום של קבילות, מקומה של טענה זו אינו במסגרת הדיון בקבילותן של ההודאות, כי אם במסגרת הדיון בבחינת משקלן ומהימנותן. כך נקבע בפסיקה גם לגבי הודאתו של חולה נפש - אם לא הוכחו אמצעים פסולים שהביאו למסירתה - ההודאה קבילה, והדיון יתמקד בבחינת משקלה ומהימנותה.

***הטענה בנוגע להכנסת מילים לפיו של הנאשם 1***

***31.*** ב"כ הנאשם 1 טען כי החקירה נערכה בזמן שהנאשם 1 היה מבולבל, מבוהל ודבריו נאמרו מתוך פחד וחוסר ריכוז. לטענתו, אין לבסס הרשעה על הדברים שאמר הנאשם 1 בהודאותיו מאחר והנאשם 1, אשר רוחו נשברה, רק אישר את הדברים שהחוקרים הציגו בפניו מתוך הודעת המתלוננת. לטענת הסניגור ניתן למצוא התייחסויות בהודאות, לחוסר הריכוז, הבלבול והפחד בו היה שרוי הנאשם 1, לצד דוגמאות רבות ל"**הכנסת מילים לפיו**" (עמ' 10 לפרוט' ש' 9-12).

גם הנאשם 1 עצמו, טען בעדותו כי בהודאותיו מסר פרטים ש"**הוכנסו לפיו**" ע"י החוקרים במטרה לסיים את החקירה. לדבריו:

"הוא התחיל להגיד לי (אסי צור) 'בוא אני אעזור לך, אני רואה שקצת שכחת, בוא אני אעזור לך. זה היה בגן הרצל, רדפת אחרי הילדה. מי תפס אותה?' אמרתי לו אני תפסתי אותה ביד. סתם אמרתי את זה בגלל שפחדתי והייתי בלחץ... אחרי זה אמר לי שהיא נפלה 'מי שכב עליה?' לא עניתי לו על זה, אמר לי בוא אני אעזור לך אני רואה ששכחת קצת בגלל ששתית... ככה אסי אמר. הוא אמר לי 'אתה שכבת עליה, הורדת את המכנסיים שלך'... (עמ' 950 ש' 1-14).

על מנת להצביע על כך כי אין שחר לטענה זו, הובאו בסיכומי ב"כ המאשימה דוגמאות לפרטים רבים מן האירוע, שמסר הנאשם 1 במהלך חקירתו, ואשר לא רק שלא "**הוכנסו לפיו**" על ידי חוקריו, אלא שחלקם אף לא היו ידועים לחוקרים עצמם, כגון, העובדה שהחדיר רק חלק מאיבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, וכלשונו: **"לא הכנסתי עד הסוף, אני הכנסתי בערך חצי מאיבר המין שלי"** (שם, עמ' 6 ש' 60-61); וכן העובדה ששניים משותפיו למעשה אחזו את המתלוננת ברגליה בעת שהוא ביצע בה את מעשה האונס, דבר שלא היה ידוע לחוקרים (להבדיל מתפיסתה של המתלוננת בידיה), שכן המתלוננת לא סיפרה על כך בהודעתה (**מז/5ב'** עמ' 4 ש' 48-49; **מז/6ב'** עמ' 1).

כן מסר הנאשם פרטים מוכמנים הנוגעים להשתלשלות האירוע, כגון: העובדה שלמעשה האונס קדמה רדיפתו, יחד עם חבריו, אחרי המתלוננת; תפיסתה של המתלוננת והפלתה על הקרקע; אחיזתה בכוח בידיה על ידי שניים משותפיו; הסרת מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת על ידו - עד מתחת לברכיה, ועוד.

את טענת הנאשם לפיה "**הוכנסו מילים לפיו**", וכי ההודאות שנרשמו, הינן רק אישור של דברי החוקרים שהציגו בפניו עובדות מתוך הודעות המתלוננת, שללה החוקרת שלומית בעדותה מכל וכל, בהסבירה את חוסר ההגיון בטענה זו. בלשונה:

"בגלל שהזיהוי היה ספונטני, דווקא בתיק הזה, אני לאורך כל הדרך לא הייתי בטוחה אם אין פה טעות... והחשש שלי כל הזמן ניקר לי בראש... לכן אני ישבתי, ולאורך כל הדרך, ואני יכולה פה לציין, הוא נתן לי פח"מים (פרטי חקירה מוכמנים) שרק הוא שהוא היה בזירה..." (עמ' 446 ש' 19 ואילך).

ובהמשך:

"...ויש פה אין ספור של שאלות פתוחות ששאלתי אותו שהוא ענה לי שזה בוודאות היה הוא. וכמובן שלא הכתבתי לו ואין לי שום סיבה שבעולם לבוא ולהכתיב. והתפקיד שלי, ואני רואה את התפקיד שלי במלוא האחריות, התפקיד שלי זה האמת והצדק, ואם בן אדם לא עשה, אין שום סיבה שהוא ישב דקה. ואם הוא עשה שישלם. אבל זה בימ"ש יחליט... ודווקא במקרה הספציפי הזה, אני חיפשתי וחיפשתי לאורך כל הדרך שאני אדע במאת האחוזים, שאני אצא מהחקירה, ושאני אדע במאת האחוזים שזה אותו בן אדם שעשה את זה" (עמ' 447 ש' 10-18).

גם ראש הצח"מ אסי צור שלל טענה זו, באומרו: "**אני מפנה לקלטות בשקיפות מלאה, יש את הקלטות, אפשר להקשיב להן"** (עמ' 513 ש' 15-16). ואכן הקלטות מלמדות שאין שחר לטענה.

יתר על כן, הטענה דנן אף אינה מתיישבת עם הסתירות אשר התגלו בין גרסתו של הנאשם 1 בהודאותיו, לבין גרסת המתלוננת. סביר להניח כי אם אכן היו חוקריו של הנאשם 1 שמים "**דברים בפיו**", כטענתו, הרי שדבריו בהודאותיו היו זהים לחלוטין לגרסת המתלוננת, ולא כך הדבר.

זאת ועוד, חוקרי המשטרה העידו כי הודאותיו של הנאשם 1 נגבו תחת אזהרה, דהיינו- לאחר שהוזהר כי אין הוא חייב לומר דבר, והנאשם מסרן מרצונו הטוב והחופשי ואף חתם עליהן (**מז/5; מז/6; מז/9; מז/1**). בהקשר זה יוער, כי אזהרת חשוד מהווה **"גורם רב-משקל בין שיקולי בית המשפט בבואו לקבוע אם אכן נשמרה לו לחשוד, הלכה למעשה, היכולת לעשות שימוש בזכותו זו** (זכות השתיקה- מ.ס); **ומי שהוזהר ובכל זאת מסר הודיה- אין זאת כי עשה כך מתוך "בחירה חופשית"** (קדמי בספרו "**על הראיות**", חלק ראשון, עמ' 27).

סבורני, איפוא, כי אכן, כטענת החוקרים, אין כל הגיון בטענה זו ואין בה ממש. מה עוד, כאשר היא גם סותרת את קלטות החקירה. אני דוחה, לפיכך, טענה זו מכל וכל.

***באשר לטענותיו של נאשם 2 לענין משפט הזוטא***

***32.*** טענות הפסלות שהעלה הסניגור בנוגע לשיטות החקירה הפסולות שנקטו החוקרים כנגד הנאשם 2 התייחסו לנושאים הבאים:

הטענה לפיה במהלך חקירתו מנעו ממנו החוקרים, זמן רב, מזון, למרות זאת החקירה האינטנסיבית נמשכה במלוא המרץ;

הטענה לפיה במהלך חקירתו, נדרש הנאשם להשיב על שאלות רבות שהומטרו עליו, מייד עם הצגתן, ללא שהות ומחשבה, ותוך הפעלת לחץ;

הטענה בדבר איומי חוקריו כי במידה ולא יודה במעשים המיוחסים לו, ישאר במעצר במשך תקופה ממושכת, והבטחותיהם להקלה בעונשו ואף לשחרורו ממעצר, אם יודה.

כפי שיפורט בהמשך, החוקרים כפרו מכל וכל בטענות הללו, והדגישו כי מאחר והנאשם 2 היה אדם נורמטיבי, קיבל מהם יחס מועדף, ולא נקטו נגדו בשיטות חקירה פסולות, מאחר ורצו להגיע לחקר האמת ולא לגרום להפללתו של אדם חף מפשע.

***הטענה בנוגע למניעת מזון במהלך החקירה***

***33.*** ב"כ הנאשם 2 טען כי החוקרים מנעו מזון מהנאשם 2, במהלך מרבית החקירה, כאמצעי לחץ, וזאת למרות שהחקירה התנהלה באופן אינטנסיבי ובתנאי לחץ קשים.

ראשית יודגש, כי הנאשם 2 לא סיפר בעדותו בבית המשפט ולו פרט אחד באשר למניעת מזון במהלך מעצרו וחקירתו, דבר המאיין את משקל הטענה דנן.

לא זאת אף זאת, טענה זו נסתרה על ידי החוקרים אשר העידו כי במשטרה קיימים נהלים ברורים בעניין אספקת מזון לחשוד, ואלה לא הופרו. החוקר סמי שלל בתוקף טענה זו של הנאשם, בהסבירו:

"אנחנו לא נוהגים למנוע אוכל מעצורים, יש לנו מין שיטת עבודה מסודרת אוכל, עצורים מקבלים בזמן, אם הם לא בתא המעצר, אנחנו נוהגים לרדת לאוכל ומי שעולה מביא איתו אוכל לעצור. וזה מה שהיה" (עמ' 326 ש' 4-7).

זאת ועוד, צילום יומן העצורים בו מפורטים מועדי הגשת האוכל לעצורים, **ת/13,** מלמד כי לשני הנאשמים ניתנו ארוחות בהתאם לנהלים, ועל פי לוח-זמנים מסודר.

יתירה מזו, לדברי החוקר, הורשתה משפחתו של הנאשם 2 להביא לו מזון בתקופת מעצרו, דבר המהווה חריג במהלך חקירת חשוד, והמצביע על יחסם המתחשב והאנושי של החוקרים כלפיו. כדבריו:

"המשפחות שרצו בתחנה יום וליל, הביאו אוכל, הביאו פלאפל ושווארמות וזה פשוט מבזה אותי שאומרים את הדברים האלה" (עמ' 513 ש' 23-25).

מהאמור לעיל, אני למדה כי התנאים הבסיסיים בהם הוחזק הנאשם 2, לא רק שנשמרו בהתאם לנוהלי המשטרה כי אם היו מעל ומעבר לנדרש ולמקובל. אני דוחה איפוא את הטענה דנן.

***הטענה בנוגע לנקיטה בשיטת תיחקור בלתי הוגנת***

***34***. ב"כ הנאשם 2 טען כי חוקריו דרשו ממנו להשיב על שאלות רבות מיד עם הצגתן בפניו, ללא שהות למחשבה ותוך הפעלת לחץ עליו.

החוקר סמי אמר הסביר, כי עם הצגת השאלות עולה הדרישה לקבל תשובות עליהן, ועל כן מחוייבים החוקרים להמתין לתשובות הנאשם על מנת להמשיך בחקירה ולהגיע לחקר האמת. ללא תשובות מפיו לא ניתן להתקדם בחקירה. לדבריו:

"אם אנחנו שואלים שאלות, זאת אומרת אנחנו רוצים לקבל תשובות, מה זאת אומרת שאלנו אותו שאלות מבלי לקבל תשובות, לא היה דבר כזה... אנחנו שואלים שאלות, מקבלים תשובות, מחכים לקבל תשובה, אנחנו רוצים תשובות" (עמ' 326 ש' 11-15).

החוקר הוסיף, כי אכן נשאלו שאלות רבות במהלך החקירה, מאחר וזו דרכה של חקירה משטרתית, והציפיה היתה לתשובות.

לא זאת אף זאת, טענת הנאשם 2 כי הודייתו נבעה מפחד ומתוך רצון להיחלץ מחקירתו הצולבת, אינה עומדת במבחן המציאות, כאשר מתברר כי בתגובה לכך שהובאה לו כוס מים באיחור במהלך החקירה, השיב נאשם 2 "טוב שאתם נזכרים"..."כוס אמא שלכם" (מז/4ג'). ניכר מהערה זו, כי החקירה כלל לא הטילה אימה על הנאשם 2, והוא התנהג במהלכה באופן טיבעי וחופשי.

המסקנה הנובעת מכך היא כי החוקרים לא השתמשו נגדו בשיטות הפחדה, איומים, או לחץ, שהרי אחרת לא היה מרשה לעצמו לדבר עמם בחופשיות ובחוצפה שכזו, כך שאין ממש בטענה שהינה מופרכת על פניה.

זאת ועוד, אין להעלות על הדעת שהנאשם מסר הודייתו, שלא מרצונו הטוב והחופשי, מפאת קוצר זמן למחשבה, כפי שטען. וגם אם נחקר בחקירה אינטנסיבית ומהירה, אין בכך כדי לפסול הודייתו.

אמנם, הלכה פסוקה היא כי "**אין להמטיר על הנחקר שאלות ולדרוש ממנו במפגיע להשיב על כל אחת מהן מיד עם הצגתה"** (קדמי, **"על הראיות",** חלק ראשון, עמ' 59והפסיקה המאוזכרת שם).אולם,כל עוד מותירה הצגת השאלות בידי הנחקר מרחב של תימרון, המאפשר לו לדבר או לשתוק לפי בחירתו, אין בכך פסול.

נקבע בפסיקה כי אין לפסול חקירה **"בשל כך שהוצגו במסגרתה שאלות "מכבידות". חקירה נגדית הוגנת אינה פסולה ואינה פוסלת; ובלבד שמותירים לנחקר את האפשרות לקלוט את השאלה ולהשיב עליה לפי דרכו אם יבחר לעשות כן".**

**"לא הותירו צורת ואורח התיחקור אפשרות ממשית של "תגובה-שלאחר-שיקול-דעת", תיראה שיטת התיחקור בלתי הוגנת ועל כן פסולה ופוסלת"** (קדמי בספרו "**על הראיות**", חלק ראשון, עמ' 59-61 והפסיקה המאוזכרת שם).

בענייננו, אפשרות הבחירה נותרה בידי הנאשם 2 במהלך החקירה, גם אם זו היתה אינטנסיבית, והוא בחר למסור את הודאתו לחוקרים ולענות על שאלותיהם כרצונו.

***איומים והבטחות***

***35.*** חוקריו של הנאשם 2, כפרו מכל וכל בטענה לפיה איימו עליו כי ייעצר לתקופה ממושכת אם לא יודה בעבירה נשוא הדיון. כאמור, לדבריהם, לא זו בלבד שלא איימו על הנאשם 2 במעצר ממושך, אלא אף העניקו לו יחס מועדף בשל היותו אדם נורמטיבי.

החוקר סמי אמר, כפר בטענה לפיה איים על הנאשם 2 כי יעצר לתקופה ממושכת אם לא יודה באשמה שיוחסה לו, וטען שמדובר בטענה חסרת כל שחר. לדבריו: **"לא היה דבר כזה, אנחנו לא נוהגים לאיים בחקירה.."** (עמ' 326 ש' 4).

העד הבהיר בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי לא היה נותן יד לאיומים ונקיטת אמצעים פסולים כלפי נחקר, ולא היה מבצע פעולה שעלולה לגרום למאסרו של אדם חף מפשע.

החוקר אסי צור הביע תרעומת קשה על הטענה לפיה איים על הנאשם 2 במעצר ממושך. בדבריו, שלל אותה לחלוטין, וחזר וטען כי מדובר בעצור אשר קיבל גם הוא יחס מועדף, כולל היתר לבני משפחתו לבקרו בתחנת המשטרה, היתר להביא לו מזון ובגדים, ואף נתן לו להשתמש במכשיר הטלפון הסלולרי האישי שלו, על מנת שיוכל לשוחח עם עורכת דינו. כלשונו:

"זה מעליב אותי, אני כל פעם עושה אותם טעויות, שאני מזהה אנשים שהם לא, שהם נורמטיביים הם מקבלים יחס מועדף...זה פשוט מבזה אותי שאומרים את הדברים האלה, זה כל כך מכעיס שאין לך מושג, אין לך מושג כמה שזה מכעיס העסק הזה" (עמ' 513 ש' 18-1).

טענה נוספת של נאשם 2 הינה, כי הודאותיו נמסרו בעקבות הבטחות שהבטיח לו החוקר אסי צור, לצד פיתויים שונים, כגון, הבטחה לשחרורו ממעצר ולהקלה בעונשו אם יודה במעשים נשוא הדיון, "כפרס להודייה". לחילופין, נאמר לו לדבריו, כי אם יכפור במעשים המיוחסים לו, ישהה במעצר באבו כביר בתנאים קשים.

יוזכר בהקשר זה, כי לצורך פסילת הודאה בגין הבטחות שווא שניתנו לנאשם-מוסר ההודאה, יש צורך שהללו תהיינה הבטחות ממשיות ובעלות נפקות של ממש על הנאשם, עד כי שובשה יכולת הבחירה שלו. בלשונו של כב' השופט קדמי:

"מטבע הדברים, שאין המדובר כאן בהבטחה "סתם" אלא, הבטחה שעוצמת הפיתוי או ההשאה הטמונים בה "משבשים" את יכולת הבחירה של הנחקר, ומקימים את אותו חשש של אמירת כזב, המשמש טעם ונימוק לפסילתה של ההודייה..." ("על הראיות", חלק ראשון, עמ' 71).

בדיקת חומר הראיות שבפנינו, מצביעה על כך, כי טענת הנאשם 2 בעניין זה, לוקה בחוסר בהירות, בהגזמה ונעדרת בסיס ראייתי ממשי. גם אם הזכירו החוקרים ענישה מקילה אם יודה, אין מדובר בהבטחות קונקרטיות, מוגדרות, עליהן ניתן לבסס תקוות ממשיות. הנאשם 2 אף לא טען בעדותו כי החוקר אסי צור הבטיח לו כי ישוחרר ממעצרו. לדבריו, הוא נתן לו הרגשה כי יש באפשרותו לשחררו.

מפרוטוקול חקירתו הנגדית של הנאשם 2 עולה, כי הרגשתו הסובייקטיבית היתה כי ישוחרר וכי יקלו בעונשו אם יודה, למרות שהחוקר לא אמר לו זאת.

הנאשם 2 עומת עם דברי החוקר אסי צור שאמר לו במפורש בחקירתו, כי המשטרה אינה מחליטה על מעצר או על ענישה וכי זהו תפקידו של בית המשפט. כך, עולה מן הפרוטוקול:

"ש: בין יתר השיכנועים של אסי הוא אומר לך ככה, אתה שואל הנה הוא אומר לך "אני בטוח שגם אם החלק שלך כזה או אחר אתה רוצה להתנצל אני משוכנע אתה לא עבריין", ואז אתה אומר "ומה אני יהיה בכלא", ואז אסי אומר לך ככה "אנחנו לא שולחים אף אחד לכלא, אנחנו משטרה התפקיד שלנו לחקור, מי שמחליט זה בהתאם לעדות שלך בימ"ש, ... בימ"ש בוחן את הכל, המשטרה לא מענישה אף אחד אם איזה שוטר אמר לך אני אשחרר אותך הוא שקרן, אף אחד לא יכול לשחרר אותך רק בימ"ש", איפה הבטחת השחרור?

ת: הוא אמר לי, הוא נתן לי להרגיש ככה שהוא יכול לשחרר אותי.

ש: הוא נתן לך להרגיש או הוא אמר לך?

ת: נתן לי להרגיש שהוא יכול לשחרר אותי" (עמ' 795 ש' 10-21)".

הנה כי כן, הטענה לפיה החוקר אסי צור הבטיח לנאשם 2 כי ישוחרר ממעצר וכי יקלו בעונשו אם יודה, איננה נתמכת בראיה כלשהי ואף אין רמז לאמירה כזו - לא בשיחתו המוקלטת עם החוקר אסי צור, ולא בחקירתו עם החוקרים האחרים- עופר קליין, סמי אמר ואבנר משה.

החוקר אסי עמד על כך, ששום הבטחה בעניין הקלה כזו או אחרת, לא ניתנה לנאשם 2והפנה לקלטת בה מתועדת חקירתו את הנאשם 2, התומכת לחלוטין בדבריו של החוקר.

"אני לא יכול להגיד לך: אתה תשב שנה, חודש, חודשיים, עשרים שנה.. אני לא יכול להגיד לך את זה, רק בית משפט. אני, תפקידי לחקור..." (ר' מז/4ג' עמ' 22).

כאמור, גם הנאשם 2 הודה כי מדובר בהרגשה סובייקטיבית שלו ולא בדברים שנאמרו לו. ההלכה בעניין זה קובעת:

"לא תחושתו הסובייקטיבית-פנימית של החשוד עומדת בהקשר זה בבסיס הפסילה; אלא- התנהגותו של החוקר. הודיה אינה נפסלת בשל תחושת לחץ נפשי פנימי-אישי של הנחקר, שאינה תולדה של נקיטת באמצעי פסול מצד החוקר" (קדמי בספרו "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 65).

מהטעמים הללו סבורני כי אין ממש בטענה זו ואני דוחה אותה מכל וכל.

***הטענה בנוגע לנקיטה בשיטות חקירה פסולות על ידי החוקרים צור ויוספי***

***36.*** ב"כ הנאשם 2 טען, כי במהלך חקירתו של הנאשם על ידי החוקר אסי צור, השתמש החוקר באמצעים פסולים ונטל מן הנאשם את היכולת לכפור בעבירות שיוחסו לו.

לדברי הנאשם 2 עצמו, החוקר אסי צור מסר לו את תוכן הודאותיהם של הנאשמים האחרים, דרש ממנו לאמץ את גרסתם, ובדרך לא דרך זו, הצליח לגרום לו, לחזור בהודאותיו על דבריהם ולהודות במעשה שלא עשה. זאת, תוך חזרה על השאלות בפניו, אינספור פעמים, עד קבלת תשובות משביעות רצון.

בנסיבות אלה, טען הסנגור, אין מנוס מפסילת כל הודאותיו של הנאשם 2.

צפינו בקלטת חקירתו של הנאשם 2 על ידי החוקר אסי צור, ולא מצאנו ביטוי כלשהו לטענתו הנ"ל של הסניגור, הגם שמהקלטת ברור כי שוחחו ביניהם לא מעט על האירוע נשוא כתב האישום, והנאשם 2 אף הביע חרטה על מעשיו.

גם מאותן חקירות אשר לא הוקלטו על ידי החוקרים מפאת קשיים טכניים, אנו למדים כי הודאותיו של הנאשם 2 נמסרו לאחר לבטים ממושכים. רק לאחר שמולאה דרישתו- הפגשתו עם הנאשם 1 - החליט להודות בעבירה שיוחסה לו, ודבריו לא היוו חזרה על דבריו של הנאשם 1 או על דבריו של האחר, א.י, בהודאותיהם. הראיה לכך, הן בין היתר, הסתירות שנתגלו בין הודאותיו של הנאשם 2, לבין הודאותיו של הנאשם 1. אם אכן החוקרים היו שמים דברים בפי הנאשמים, כטענתם, הרי שהללו היו מוסרים בהודאותיהם במשטרה דברים זהים לחלוטין, ולא כך הדבר.

לאחר הפגשתו עם הנאשם 1, ומשהבין הנאשם 2 כי הלה הודה והפליל את כל המעורבים במעשה, מסר הנאשם 2 את גרסתו - השונה בפרטים מסוימים מגרסתו של הנאשם 1.

יודגש, כי החוקר אסי צור אישר בעדותו בבית המשפט כי הציג לנאשם 2, שורה או שתיים מהודעתו של האחר א.י., במטרה לרכוש את אמונו ולהוכיח לו שא.י. הודה אף הוא במעשה. החוקר הסביר כי מדובר בשורות אשר אינן כוללות פרטים על המעשה נשוא הדיון, ואשר לא היה בהן כדי ל"הזין" את הנאשם 2 בפרטים הנוגעים להשתלשלות האירוע. כדבריו:

"... חלק ממנה (מהודעת א.י- מ.ס) זה נכון, חלק קטן מאוד ממנה. אני חוזר ואמר, מדובר במשפט שניים, כמובן ששומעים את הכל בהקלטה" (עמ' 527 ש' 23-24).

עיון בתמליל הקלטת מלמד כי החוקר צור אכן קרא באזני הנאשם 2 אך ורק את שתי השורות הבאות מתוך הודעתו של א.י.:

"זה קרה בערך לפני כחודשיים אני, רועי, בנימין, יונתן היינו בגן הרצל ליד שבירו חנות של מראות. ישבנו ודיברנו, ואז רועי ראיתי אותו רץ אחרי ילדה" (ר' מז/4ג' עמ' 13).

דבריו של החוקר אסי צור, אשר אישר כי קרא את תחילת הודאתו של א.י. בפני הנאשם 2, מצביעה על כנותו ואמינותו של העד, וכפי שניתן להיווכח מן הציטוט לעיל, תוכן השורות שהוקראו לנאשם 2, אכן אינו מכיל פרטים הנוגעים למעשה האינוס.

ראוי לציין בהקשר זה את ההלכה הפסוקה, לפיה:

"אין פסול בהצגת אימרת שותף לעבירה בפני שותפו קודם שהאחרון ימסור דבריו; וזאת - גם אם הדבר "נעשה על מנת שנחקר ידע... ויונע על ידי כך לספר את הידוע לו. גם אם הוא עושה כן מתוך תחושה שאין לו מה להפסיד לאחר שחברו מסר את אשר מסר, עדיין אין פסול בכך ואין הדבר פוגע בקבילות אימרותיו" ([בש"פ 7194/97 נחמן כהן נ' מדינת ישראל פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6097886)(5) 408; קדמי, "על הראיות" חלק ראשון, עמ' 71).

החוקר אסי צור נשאל בחקירתו הנגדית, על סתירות שהתגלו בין גרסאותיהם של הנאשמים לבין גרסת המתלוננת, וציין כי גם הללו מהווים הוכחה לשקיפות ולתקינות הליך החקירה ולהבאת כל חומר הראיות כמות שהוא בפני בית המשפט. לדבריו:

"אני חייב לציין בפני ביהמ"ש שאנחנו חייבים לחקור ולהביא את חומר הראיות בפני ביהמ"ש. אני לא נותן פרטים וזה בדיוק מראה את השקיפות שלנו כאנשי משטרה, אנחנו לא מוסרים פרטים מה המתלוננת אומרת אלא גובים הודעה. מה שהוא מסר זה מה שיש פה. אני יכול להגיד לך שבמהלך החקירה כולה היו אי אלו בעיות כמו תפס רגל ימין או שמאל... אבל אני מניח שאירוע של ילדה בת 13 שנאנסת בשתים עשרה בלילה בגן ציבורי לא יכולה לזכור את הכל... ומעבר לזה תפקידי הוא לרשום בדיוק מה שהוא אומר, וכך נעשה" (עמ' 528 ש' 21-23; עמ' 529 ש' 1-3).

על אף שהחוקר יוספי כלל לא חקר את הנאשם 2, טען בא כוחו כי במהלך חקירתו של נאשם זה על ידי החוקר אבנר משה (**מז/2א'**), נעזר הלה בשוטר אלי יוספי, אשר נקט נגדו באמצעים הפסולים כדלהלן:

***א.*** החוקר יוספי ירק על הנאשם 2 במהלך החקירה.

***ב.*** החוקר יוספי איים על הנאשם 2 כי המשטרה תפעל להצגתו בטלויזיה כאנס.

***ג.*** החוקר גידף והשמיץ את הנאשם 2 בכנותו אותו "האנס הדתי", והטיח בו כי הוא "אינו באמת דתי אלא אנס".

***ד.*** החוקר יוספי איים על הנאשם 2 כי יורשע במעשים המיוחסים לו גם אם לא יודה, וכי משפחת המתלוננת תגיש תביעה נגד משפחתו וייגרם להם נזק כלכלי רב, דבר שיימנע אם יודה בעבירה דנן.

ראשית לכל, יש לציין כי הנאשם 2 חזר בו, בעדותו, מהטענה לפיה החוקר יוספי ירק עליו במהלך חקירתו על מנת לשבור את רוחו, והסביר כי אין מדובר ביריקה מכוונת כי אם ברוק שניתז מפיו של החוקר תוך כדי דיבור, בצורה לא מכוונת ובלתי רצונית. בלשונו:

"ש: מתי ירקו עליך?

ת: לא ירק עלי, לא אמרתי שהוא ירק עלי.

ש: לא אמרת שהוא ירק עליך?

ת: לא, כשהוא דיבר איתי הוא יורק...יוספי זה יוצא לו כמו ממטרה מהפה" (עמ' 820 ש' 13-18).

למותר לציין כי טענה זו מופרכת עד כדי גיחוך, ויש לדחותה על הסף.

זאת ועוד. לנוכח תגובתו של החוקר יוספי, כאשר עומת בחקירתו הנגדית עם יתר טענותיו של הנאשם 2, ברי כי גם הן חסרות כל שחר, והדברים מדברים בעד עצמם. כך דברי החוקר יוספי, בענין זה:

"ש. עם מי מהנאשמים שוחחת או חקרת במהלך החקירות בתיק זה אם בכלל?

ת. עם אף אחד מהם

ש. ... נטען כלפיך במסגרת טענות הזוטא שסייעת לאבנר משה, החוקר אבנר משה בחקירת נאשם 2 יהונתן ביום 6.6.04

ת. כמו שאמרתי מקודם אני באף חקירה לא השתתפתי מלבד ביצוע השחזור (עם הנאשם 1- מ.ס)

ש. טענו כלפיך שירקת על נאשם 2 איימת עליו שתכה אותו, איימת שאם הוא לא יודה במשטרה תפעל, איימת עליו שאם הוא לא יודה במשטרה תפעל להצגתו כאנס בטלויזיה.

ת: מי שטוען טענות כאלה משקר במצח נחושה" (עמ' 699 ש' 22- עמ' 700 ש' 7).

זאת ועוד, העד שלל את הטענה כי אמר לנאשם 2 שיורשע גם אם לא יודה במעשים המיוחסים לו, וכי משפחתו תיתבע על ידי משפחת המתלוננת ויגרם להם נזק כלכלי רב, באומרו: "**הכל שקר וכזב**" (עמ' 700 ש' 12).

דבריו של החוקר יוספי מהימנים עליי. כנותו ואמינותו באו לידי ביטוי, בין היתר, במסירת פרטים מפיו, אשר לא הציגו אותו באור חיובי. כך, אישורו כי ביצע עם נאשם 1 שיחזור ללא ידיעת עובדות מהותיות, מאחר ונקרא לבצע את השיחזור באופן מיידי ולא הספיק לקרוא את הודעותיו של הנאשם 1.

לדבריו, **"קרא לי ראש הצח"מ אמר לי בוא תבצע שחזור ולא היה בידי זמן לקרוא את ההודעות של רועי"** (עמ' 714 ש' 1-15).

הדברים הנ"ל מלמדים כי העד דובר אמת ואינו מסתיר דבר. התרשמתי כי מדובר בעד מהימן, אשר לא נקט באמצעים פסולים כלשהם במהלך חקירתו של הנאשם 2, כנטען על ידי סניגורו, ואף לא השתתף בחקירתו.

***הטענה בנוגע למניעת היוועצות עם עורך דין***

***37***. זכות בסיסית של עצור היא לקבל ייעוץ וייצוג על ידי עורך דין. זכות למפגש עם עורך-דין בשלבי המעצר, הוכרה בפסיקה כזכות יסוד המוקנית לכל עצור באשר הוא. בלשונו של הנשיא ברק, ב[בג"צ 6302/92 ד"ר מחמוד אחמד ע/אלרחמאן רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17929165) (1), 209, עמ' 212-213**:**

"נקודת המוצא הינה, כי לכל עצור הזכות להפגש עם עורך-דין ולהיועץ עמו. זוהי זכות בעלת אופי חוקתי. היא אחד הביטויים לזכויות האדם של העציר. היא מבטאת "עיקרון גדול" של סדר דין פלילי במדינה דמוקרטית (ראה [בג"צ 128/84 חזן ואח' נ. מאיר ואח', פ"ד לח](http://www.nevo.co.il/case/17911338)(2) 24, 27)".

זכות זו עוגנה גם בחקיקה - [בסעיף 34](http://www.nevo.co.il/law/98568/34) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו- 1996.

עיון בסעיפי החוק הרלוונטיים ובפסיקה מעלה, כי גם אם עניין לנו ב"**זכות בעלת אופי חוקתי**", המדובר הוא בזכות יחסית, שאינה עומדת לעצור בהתקיים תנאי מן התנאים הקבועים בסעיפים קטנים [34(ד)-(ו)](http://www.nevo.co.il/law/98568/34.d.;34.e.;34.f) ל[חוק המעצרים](http://www.nevo.co.il/law/98568). מילת המפתח, בנושא דנן, היא איזון, אליו אמור בית המשפט לחתור בבואו להחליט בעניין קבילות הודאה.

הכלל הוא, כי כאשר בזכות יחסית עסקינן, אין הפרתה גוררת בהכרח פסילת ההודאה שנמסרה, אלא אם כן הוכח, כאמור, כי היתה זו הפרה קיצונית וחריגה, שלא עמדה באיזון המתחייב על פי דין ועל פי ההלכה הפסוקה, בנסיבות אותו עניין. מול זכות ההיוועצות של הנאשם בעו"ד, עומד האינטרס הציבורי למיצוי החקירה ולגילוי האמת.

לא מצאנו לקבל את דרישת הסניגור לפסילת ההודאות אשר נגבו לטענתו מהנאשם 2, לאחר שנשללה ממנו זכות ההיוועצות, ותוך חריגת החוקרים מסמכויותיהם, וזאת מהטעמים הבאים:

מעדותו של הנאשם 2 עולה כי לאחר שנעשו שני נסיונות טלפוניים, במהלך החקירה, ליצור קשר עם סניגוריתו, אך לא ניתן היה לאתרה, סרב ראש הצח"מ להפסיק בשלישית את חקירתו ולהמתין למועד אחר, לאחר שתאותר ותשוחח עם הנאשם 2.

נקבע כי אין חובה חוקית להפסיק חקירה, רק משום שהנאשם מבקש להתייעץ עם עו"ד.

הלכה פסוקה היא, כי כאשר מבקש הנאשם להיוועץ עם עו"ד, אין המשטרה מחוייבת להפסיק החקירה, והיא רשאית להמשיכה עד להגעת עורך- הדין למתקן החקירות.

ב[ע"פ 5203/98](http://www.nevo.co.il/case/5999689) **עמאר חסין נ' מ"י**, תק-על 2002(1) 41 נפסק בעניין:

"כל עוד לא הגיע עו"ד למיתקן החקירות, הרי שככלל המשך החקירה מותר הוא, בתנאי שהחשוד, הוזהר בדבר זכויותיו והיה מודע לכך שדבריו בחקירה עשויים לשמש נגדו כראיה וכי זכותו לשתוק ולא להפליל עצמו."

החוקרים לא מנעו מהנאשם 2 פגישה עם עורכת דינו ולא הופרה זכותו להיוועץ בה, אלא שהנאשם לא הצליח לאתרה וליצור עמה קשר.

לא זאת אף זאת, הנאשם 2 היה רשאי כמובן לבחור בהמשך הכחשת העבירות שיוחסו לו, ולעשות שימוש בזכות השתיקה שעמדה לו, עד למפגש עם עורכת דינו, אולם הוא בחר שלא לעשות זאת.

הנאשם 2 אף הוזהר באשר לזכותו לשמור על שתיקה ולא להפליל עצמו כאמור לעיל:

"אתה לא חייב לומר דבר, כל מה שתאמר אני ארשום, אם אתה רוצה לתת בעדות, אני אראה לבית משפט את העדות. אם אתה רוצה... להגיד לי, כל מה שתגיד לי, אני אגיד לבית משפט. כל מה שאני אשאל אותך... תענה, מה שאתה לא רוצה לענות, אל תענה" (ר' מז/4ג' עמ' 22).

על רקע האמור, בבואנו לתור אחר האיזון בין זכויות הנאשם 2 לבין מיצוי החקירה וחקר האמת, מכריעה הכף לטובת מיצוי החקירה וחקר האמת. שוכנעתי כי בנסיבות האירוע, לא היה מקום להפסיק את חקירתו של הנאשם 2 עד שיצליח לאתר את עורכת דינו ולהיוועץ בה, ולא היה בהיעדר ההיוועצות עם עו"ד כדי להשפיע על קבילות ההודאות שנגבו מהנאשם 2. כך, בשל העובדה שהובהר לו כאמור, היטב, שאיננו חייב לדבר.

במקרה דנן, הפגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם 2, נעשתה כדין, באופן מידתי ולאחר שנעשו מספר נסיונות במהלך החקירה, ליצור קשר עם עורכת דינו, ללא הועיל.

*סוף דבר לעניין קבילות ההודאות*

***38.*** מכל שהובא במהלך הדיון דנן, עולה לדעתי מסקנה ברורה, כי האמצעים בהם נקטו חוקריהם של הנאשמים 1 ו-2 במהלך חקירתם, לא היו אמצעים פסולים וכי לא אלה גרמו להם להודות במעשים שלא בצעו.

שוכנעתי כי הודאותיהם של השניים, נמסרו מרצונם הטוב והחופשי, וזכות הבחירה שלהם לא נפגעה.

התרשמתי מן הנאשם 1, כי לאחר כפירה ראשונית במעשה שיוחס לו, ולאחר לבטים וייסורי מצפון החליט להודות, מיוזמתו, במעשה העבירה שביצע ביחד עם חבריו, ולמסור את גרסתו בנוגע לאירוע דנן. הנאשם 1 אף הביע חרטה על מעשיו ועל פגיעתם במתלוננת.

הנאשם 2 מסר הודאותיו, לאחר שלמד לדעת כי הנאשם 1 קשר אותו למעשה העבירה וחש כי נבגד על ידו. כך בלשונו, לאחר ששמע על כך: "**אייי... איזה מצחיק הוא. וואו. בן זונה" (מז/4ג' עמ' 3).**

דבריהם המפורטים של הנאשמים, עליהם חזרו פעמים רבות בפני חוקרים שונים, וקשרו את עצמם ואת שני ה"אחרים" למעשה העבירה, מלמדים על יכולתם לשקול דברים ולהחליט לפי בחירתם, אם להודות או להכחיש, על אף שהייתה זו חקירתם הראשונה במשטרה והם היו נתונים, מטבע הדברים, במצב של לחץ ומתח נפשי.

האמצעים שננקטו נגדם במהלך חקירותיהם, כמפורט לעיל, לא ביטלו את יכולתם לנווט דבריהם מול החוקרים ולספר להם, לפי בחירתם, דברים מסוימים ולכפור באחרים.

כך למשל, הנאשם 1 לא חשש להשיב בשלילה לשאלת החוקר אסי צור האם למי מן המעורבים במעשה היתה סכין בעת האירוע (מז/6ב' עמ' 4); הנאשם 1 אף לא חשש להשיב בשלילה לשאלת החוקרת שלומית, האם הכיר בחורה במועדון ה"דום" בתל אביב; וכן לכפור באפשרות שהוצגה לו על ידי החוקרת לפיה הוא וחבריו פגשו את המתלוננת מספר ימים לפני אירוע האונס ודרשו ממנה "לא להסתובב" בשכונתם.

כאמור לעיל, הנאשמים תיקנו את החוקרים במהלך חקירותיהם, והוסיפו פרטים אשר רק מי שהיה בזירת העבירה בעת האירוע יכול היה לדעת אותם.

בנסיבות הללו, לא נותר לי אלא לקבוע קבילותן של הודאות הנאשמים, וזאת על בסיס כל אותם נימוקים שהובאו לעיל בהרחבה.

התביעה, הנושאת בנטל הוכחת תנאי הקבילות של ההודאות, אכן הוכיחה במידה של למעלה מכל ספק סביר, כי לא דבק בהן ובנסיבות גבייתן כל פסול, ולפיכך יש לקבלן כראיה לחובתם של הנאשמים. ([ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450) (4) 441; קדמי, "**על הראיות**" חלק ראשון, עמ' 49).

***ג. מהימנות הודאות הנאשמים ומשקלן הראייתי***

***39.*** משקבענו כי טענות הפסול שהועלו על ידי הנאשמים במשפט הזוטא הינן משוללות יסוד, וכי הודאותיהם עומדות במבחן הקבילות, נפנה לבחינת כוחן הראייתי של ההודאות ומשקלן, שכן כידוע:

"יש להבחין בין קבילות לבין משקל ראייתי (הנעוץ במהימנות תוכן ההודיה); מקום שהודיה נמצאת קבילה עדיין אין בכך כדי לומר שההודיה תימצא גם מהימנה. קבילות לחוד ומשקל ראייתי לחוד" (קדמי, "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 23; עמ' 111).

כוחן של ההודאות לשמש בסיס עצמאי ו"יחיד" להרשעה בעבירה נשוא האישום, כפוף לעמידתן בשני המבחנים המצטברים אשר נקבעו בפסיקה, לבחינת משקלה של הודאה ואמיתות תוכנה - "המבחן הפנימי" ו"המבחן החיצוני".

המבחן הפנימי, מתייחס לתוכנה של ההודאה ותר אחר סימני האמת העולים מתוכה כגון: הגיונה הפנימי או היעדרו; סבירות הפרטים המובאים בה; סדר הרצאתם; מידת פירוטם; ומבחנים דומים, המעוגנים בשכל הישר ובניסיון החיים השיפוטי.

המבחן החיצוני, בוחן את אמיתותה של ההודאה לפי סימנים שמחוץ לדברי הנאשם עצמו, בהודאתו, והוא למעשה הדרישה כי תימצא לצידן תוספת ראייתית מסוג 'דבר מה' נוסף, שתכליתה אימות תוכנה של ההודאה וסילוק חששות שמא היא כוזבת ([ד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4) 441,בעמ' 458; [ע"פ 6289/94 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6057531)(2) 157, 170; קדמי, "**על הראיות**", חלק ראשון, עמ' 113).

לא למותר לציין כי קיימת זיקת גומלין בין המשקל הסגולי שמעניק בית המשפט להודאה עצמה, לבין משקלו של ה"דבר מה" הדרוש לאימות תוכנה, וככל שקטן המשקל העצמי של ההודאה, כך גדל המשקל הנדרש ל'דבר מה' והיפוכו של דבר ([דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5811601)(1) 736; [ע"פ 6613/99 סטיבן סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5799929) (3) 529).

עוד ראוי לציין בפתחו של הדיון בפרק זה, את חזקת המהימנות העומדת להודיה שנמסרה חופשית ומרצון:

"הודאה בביצועה של עבירה- ובמיוחד כאשר מדובר בעבירות חמורות... – אינה עניין של מה בכך... ניסיון החיים... מלמד, כי חזקה על מי שמוסר הודיה 'חופשית ומרצון' שהודייתו הודיית אמת היא. אכן 'חזקת המהימנות' של ההודיה הינה חזקה שבעובדה הניתנת להפרכה; ודי לו למודה להקים ספק במהימנותה. ברם, מקום שהסבריו של המודה למתן הודיה כוזבת נדחים ואין בנסיבות הענין כדי להקים חשש 'אובייקטיבי' למהימנותה של ההודיה - רשאי בית המשפט להעמידה בחזקתה כי מהימנה היא" ([ע"פ 1714/95](http://www.nevo.co.il/case/5786845) אבי יתום נ' מדינת ישראל תק-על 97(2), 511).

***"המבחן הפנימי", בענייננו***

***40.*** במקרה דנן, סבורני כי יש להעמיד את ההודאות בחזקתן כי מהימנות הן בתוכנן, וזאת ללא קשר לממצא לפיו לא נפל כל פסול בנסיבות גבייתן. זאת, מאחר וההסברים השונים של הנאשמים למתן הודאה כוזבת כביכול, הלא הן טענות הפסול שהועלו על ידם במשפט הזוטא כנגד חוקרי המשטרה, נדחו על ידי כבלתי מהימנות מן הטעמים שפורטו לעיל. בין היתר יוזכר, כי חלק מן הטענות עמדו בסתירה מוחלטת לחומר הראיות שהוגש לבית המשפט, לרבות קלטות החקירה של הנאשמים. כך, גם הסברי הנאשמים לשאלה כיצד ידעו למסור פרטים מוכמנים הנוגעים לאירוע האינוס נשוא הודאתם, שלא היו אמינים ולא עמדו במבחן המציאות, ההגיון והשכל הישר, כפי שפורט בהרחבה בפרק שדן בטענות הזוטא.

לא זו אף זו, בחינתן החיצונית של ההודאות, אשר תפורט להלן, מובילה גם היא למסקנה חד משמעית בדבר מהימנותן, ומצביעה על כך כי הכזב מצוי דווקא ביסוד התיזה המאוחרת אשר פותחה והוצגה על ידי הנאשמים בעדותם בבית המשפט, עת העלו לראשונה ובשלב כה מאוחר, טענת אליבי.

ודוק:

"כאשר הודיה נמסרת חופשית ומרצון והיא עומדת, כשלעצמה, במבחני המהימנות, אין המודה יכול לפטור עצמו ממנה בטיעון גרידא שהיא כוזבת, ולהטיל על התביעה את נטל הפרכתו... אכן, התביעה היא הנושאת בנטל השכנוע כי הודיית חוץ שמסר נאשם מהימנה ואמינה היא, ועל כן די לו לנאשם להקים ספק בעניין זה. ברם, במקום שבו מדובר בהודיה שנמסרה חופשית ומרצון ועמדה לכאורה במבחני המהימנות האמורים, אין די בהעלאת טענה גרידא שההודאה כוזבת ועל הנאשם לעשות "צעד ראוי כדי לשכנע את בית המשפט" באמיתותה של הגירסה המאוחרת יותר, המוצגת על ידו בבית המשפט "במקום" הגירסה שהציג בהודיה" ([ד"נ 3081/91](http://www.nevo.co.il/case/17918450) הנ"ל, בעמ' 486 ; [ע"פ 6289/94](http://www.nevo.co.il/case/6057531) דזנשוילי נ' מדינת ישראל נב(2) 157, 171).

**טענות הסניגורים בעניין אי מהימנות הודאות הנאשמים**

***41.*** לאור האמור לעיל, יידונו להלן טענות ההגנה שהועלו על ידי הסניגורים במטרה לקעקע את מהימנות הודאותיהם של הנאשמים.

על מנת לתמוך בטענתם כי ההודאות הללו הינן כוזבות, הצביעו הסניגורים על קיומם של פרטים עובדתיים שגויים בהודאות, אשר אליבא דידם, מלמדים על כך שהנאשמים הודו במעשה שכלל לא ביצעו. לפיכך, לטענתם, גם אם ייקבע כי ההודאות הינן קבילות, הרי שאין ליתן להן משקל ראייתי כלשהו, וזאת לנוכח ה"מופרכות" העולה מתוכנן.

יצויין כבר עתה, כי לא מצאתי כל בסיס, עובדתי או משפטי למסקנתם הנ"ל של באי כוח הנאשמים, הכל כפי שיפורט בהמשך.

**הטענה בנוגע למקום ביצוע האונס-**

***42.*** ב"כ הנאשם 1 טען כי מתוכן הודאות הנאשמים והשוואתו אל מול גרסת המתלוננת, עולה תרחיש "**אבסורדי**", שכן כל אחד מהם ציין מקום אחר כמקום ביצוע האונס. בהודאתו הראשונה - **מז/5** ציין הנאשם 1 כי האונס בוצע סמוך לכניסה לגן אשר ליד "שבירו", בעוד המתלוננת ציינה בהודעתה ובשיחזורה, שהאירוע התרחש בכניסה אחרת של הגן. במהלך השיחזור שבוצע על ידי הנאשם 1 - **מז/11**, הוביל הנאשם 1 את החוקרים לכניסה אל הגן, התואמת את גרסת המתלוננת אם כי הצביע על מקום אחר כמקום ביצוע האונס, מקום השונה מבחינת תנאי השטח מהמקום עליו הצביעה המתלוננת בשיחזורה (עמ' 1468; עמ' 1469 ש' 4-8). כן ציין הסניגור כי בהתאם לגרסת הנאשם 2 מעשה האונס אירע **"על יד הנחש",** ולפי גרסתו של א.י, אחד משני האחרים, מעשה האונס התרחש "**על יד שבירו**" (עמ' 1434 ש' 1-6).

ב"כ הנאשם 2 טען בסיכומיו, כי העובדה שהנאשם 2 הודה במעורבותו במעשה אונס שארע ליד פסל ה"**נחש**", המצוי במרחק רב ממקום האונס הנטען על ידי המתלוננת, מעידה על אי אמיתות הודאתו ומאיינת אותה.

לטענתו, מלבד העובדה שהאונס בוצע בגן הרצל, לא נאמר לנאשם 2 על ידי החוקרים היכן בדיוק התרחש האונס ולכן משנשאל על מקום ספציפי בגן, הנאשם 2 "**ניחש**" את המיקום ליד פסל הנחש המוכר לו בגן, שם עבר לאחרונה ביום העצמאות (עמ' 1405-1407; **ת/11ב'** עמ' 2 ש' 21-23; **מז/4ב'** עמ' 1; עמ' 1409ש' 6-8; עמ' 1425-1426).

הסניגור גם הלין על כך שלא נערך שיחזור עם נאשם 2, חרף הסכמתו העקרונית לבצעו. זאת, למרות שמדובר בהליך חקירתי חשוב ונחוץ, בשים לב לסתירה הנ"ל שבין דבריו של הנאשם 2 לבין דברי המתלוננת.

לטענת הסניגור, לאחר שהשחזור שנערך עם הנאשם 1 "**נכשל**", נמנעו החוקרים בכוונת מכוון מביצוע שיחזור עם הנאשם 2, ולא בכדי (עמ' 1407; עמ' 1396-1397).

סבורני כי אין מקום להפריז בחשיבות המיוחסת לעובדה שהנאשמים והמתלוננת הצביעו על מקומות שונים בתוך גן הרצל, כמקום ביצוע האונס, ובוודאי שאין להסיק מכך כי ההודאות שמסרו כוזבות הן.

קיומו של מרחק בן עשרות מטרים בין המקום שצויין על ידי המתלוננת כזירת הארוע לבין המקום עליו הצביע הנאשם 1 בשיחזורו איננו משמעותי בעיני, בהתחשב בנסיבות האירוע דנן.

בענין זה העיד החוקר אסי צור:

"ש. תגיד לי אם המתלוננת אומרת שהאונס היה 50 מטר או 100 מטר מהמקום שרועי שחזר, מבחינתך על פי המונחים שלך זה אותו מקום?

ת. כן, בהחלט. 50-100 מטר בשתים עשרה בלילה ילדה בת שלוש עשרה בהחלט, באירוע שקרה חודש ומשהו לפני" (עמ' 549 ש' 12-15).

הוא הדין לגבי המקומות השונים בתוך הגן, עליהם הצביעו הנאשם 1, הנאשם 2 והאחר, א.י., כמקום ביצוע האונס.

להלן יפורטו מספר אפשרויות אשר יש בהן כדי ליתן הסברים אפשריים לסתירות הללו.

הלכה פסוקה היא כי העובדה שבהודיה משולבות עובדות שגויות, אין בה- כשלעצמה- כדי ליטול מן ההודיה את כוחה הראייתי ([ע"פ 1714/95](http://www.nevo.co.il/case/5786845) הנ"ל ו[ע"פ 6289/94](http://www.nevo.co.il/case/6057531) הנ"ל; קדמי, **"על** **הראיות"**, חלק ראשון בעמ' 119).

כך למשל, ב[ע"פ 1714/95](http://www.nevo.co.il/case/5786845), נדון מקרה שבו הנאשם אשר הורשע ברצח, מסר בהודאתו כחודש לאחר הרצח, מספר פרטים שגויים, כגון: פרטי הלבוש של המנוח, פרטי הדקירות שנדקר וצורת הפריצה לדירה, עובר לרצח. בית המשפט העליון דחה את ערעורו בקובעו, בין היתר, כי **"אין רבותא בכך, שהמערער לא יזכור פרטים באשר לפריטי הלבוש ומבנה הארון שבועות לא מעטים לאחר הרצח".**

דברים אלו יפים, מכוח קל וחומר, גם למקרה דנן, בו נמסרו הודאות הנאשמים לאחר שחלפו כחודשיים ממועד האירוע, בין אם מדובר בטעות של הנאשמים ובין אם מדובר בהטעייה מכוונת שהיטעו את החוקרים.

מדובר בשעת לילה מאוחרת, כאשר הנאשם 1 היה שתוי, כפי שמסר בהודאתו- **מז/6ב',** ואך סביר הוא, כי בהיותו תחת השפעת אלכוהול יתקשה לזכור מיקום מדוייק בגן. גם א.י, אשר הצביע על הכניסה ש"**ליד שבירו**" כמקום ביצוע האונס, הודה בהודאתו כי היה מטושטש מעט בליל האירוע, וכלשונו "**בסטלה קטנה**"(**מז/7א'** עמ' 41).

אם לא די בכך שחלק מן הנאשמים והאחרים דעתם לא היתה צלולה ברמה כזו או אחרת, בליל האירוע, הרי שיש להביא בחשבון גם את העובדה שהנאשמים והאחרים נהגו להסתובב באיזור הגן וסביבותיו, ולהכנס ולצאת מכל הכניסות והיציאות שלו, והגן שימש כמקום מפגש ובילוי עבורם. בהתחשב במבנהו של הגן, סביר להניח כי הנאשמים טעו בניסיונם לתאר כחודשיים לאחר האירוע, את המיקום המדוייק בגן, בו ארע מעשה האונס.

במהלך הביקור שערכנו בזירת האירוע ביום 21.12.05, נוכחנו לדעת כי מדובר בגן שמבנהו הטופוגרפי צר וארוך, והוא בנוי מקטעים מקטעים, כאשר מספר רחובות חוצים אותו. בכל מקטע יש כניסה ויציאה משני הצדדים, המובילות למקטעים האחרים או החוצה מהגן. קיים דמיון רב בין המקטעים השונים בין הכניסות והיציאות השונות בגן, לרבות הכניסות מרח' ההסתדרות ומרח' הופיין.

גם החוקר אסי צור עמד בעדותו על הדמיון בין הכניסות השונות לגן, אשר כתוצאה ממנו, טעה לדבריו בעדותו בנוגע למיקומם של ה"פסלים" בגן. בלשונו:

"אני הייתי 12 שנה בלש בקצין בילוש במרחב איילון אני מכיר את הגן הזה כמו כף היד שלי, ולמרות זאת אני טעיתי... אני מניח הנחה פשוטה שגם הם טעו... אני גם לא רואה חשיבות מרובה לאותם פסלים לענין האונס..." (עמ' 632 ש' 12-19; עמ' 633 ש' 13-21).

וכן:

"זה לא סתירה מוחלטת אדוני, לטעמי זה לא סתירה מוחלטת. הם מדברים על אותו תא שטח... לטעמי הקטע הזה של שבירו והקטע של ההסתדרות, מבחינתי זה אותו תא שטח, זה לא יעזור..." (עמ' 576 ש' 12-15).

ובהמשך:

"לא, אני לא אמרתי שלא היתה סתירה ואני העליתי את זה בפני בימ"ש. אכן מדובר באותו תא שטח כאשר שני חשודים (הנאשם 1 וא.י- מ.ס) מדברים על אותו מקום וחשוד נוסף (הנאשם 2- מ.ס) מדבר על כיוון אחר, אבל עדיין אותו תא שטח. בפעם העשירית" (עמ' 576 ש' 23-25).

לבסוף, אינני מוציאה מכלל אפשרות כי מי מן הנאשמים או מי מן האחרים מסר במכוון מידע מוטעה בנוגע לחלק מפרטי האירוע. משמע, על אף שהודה בביצוע מעשה האינוס, בחר לזרות חול בעיני החוקרים בנוגע לחלק מן הפרטים, אם מתוך ניסיון להפחית מאחריותו ואם על מנת להקשות ולערפל העובדות, ונסיבות ביצוע העבירה.

זאת ועוד, כפי שפורט בפרק הדן בהערכת מהימנותה של המתלוננת, אינני שוללת לחלוטין את האפשרות שגם המתלוננת טעתה במקום המדוייק בו בוצע האונס. מאחר ואין מחלוקת כי המעשה ארע בגן הרצל ובהתחשב בצורתו הטופוגרפית, כאמור, סבורני כי אין חשיבות לסתירה זו או אחרת במיקום המדוייק בתוך שטח הגן, פרט שאינו מהותי ואין בו כדי להשפיע על הערכת עדות המתלוננת או הודאות הנאשמים.

לעניין הטענות שהעלה ב"כ הנאשם 2 בנוגע לשיחזור- אכן למותר לציין כי ראוי היה לערוך שיחזור מיד לאחר שהודה הנאשם במעשה. בהנחה שיש ממש בהסברו של החוקר אסי צור, לפיו, היעדר כח-אדם הוא שמנע ביצוע שיחזור "**מעכשיו לעכשיו**" (עמ' 541 ש' 22-25) נשאלת כמובן השאלה מדוע לא נערך השיחזור מאוחר יותר?!

למיטב זכרונו של החוקר צור, חזר בו הנאשם 2 לאחר מכן מהסכמתו הראשונית לבצע שיחזור (עמ' 550 ש' 4-12). דא עקא, שסירוב זה, להבדיל מן ההסכמה לביצוע שיחזור, לא תועד על ידי החוקרים (עמ' 573 ש' 2-3; עמ' 574 ש' 3-5).

כך או כך, מדובר במחדל בחקירה בין אם לא נערך שחזור עם נאשם 2 עקב עומס העבודה- ובין אם סירב הנאשם 2 לצאת לשחזור מאוחר יותר והדבר לא תועד על ידי החוקרים.

עם זאת, הלכה פסוקה היא:

"על פי הגישה המשפטית הנוהגת אצלנו, פגמים בתקינותם של הליכי חקירה... אינם מהווים עילה עצמאית לפסילתם של הליכים משפטיים הננקטים על פיהם..." ([ע"פ 5390/96 פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/6009194)(4) עמ' 45, אובו מדעם נ' מדינת ישראל (בעמ' 46); קדמי, "סדר דין בפלילים", חלק ראשון, בעמ' 543 הערת שולים 10).

סיכומו של דבר, סבורני כי קיומה של סתירה לכאורה בנוגע למקום ביצוע האונס, בין דבריו של הנאשם 2 בהודאתו, לבין דבריה של המתלוננת, אין בה כדי לכרסם או לגרוע ממשקלה של הודאתו של הנאשם 2, או להצביע על כך שמדובר בהודאה כוזבת.

**פרטים "שגויים" נוספים בהודאות הנאשמים-**

***43.*** ב"כ הנאשם 2 טען, כי העובדה שמסר בהודאתו כי תפס ברגליה של המתלוננת במהלך האירוע, בעוד שהמתלוננת כלל לא סיפרה כי מי מן הנאשמים תפסוה ואחזו ברגליה בעת האירוע, מלמדת אף היא כי דבריו של הנאשם 2 בהודאתו במשטרה דברי שקר הם, וכי הנאשם 2 הודה במעשה שלא ביצע (עמ' 1412 ש' 20-21; 1425 ש' 19).

דא עקא, שהלכה פסוקה היא כי גם אם מצויים מספר פרטים שגויים בהודאה אין בכך כדי לגרוע מכוחה הראייתי. משום כך, סבורני, אין מקום להאריך בעניין הטענות הללו וטענות נוספות כדוגמתן.

יחד עם זאת, ייאמר בקצרה כי העובדה שהמתלוננת לא ציינה שהנאשמים והאחרים אחזוה ברגליה אינה מלמדת בהכרח כי הדברים לא התרחשו כך במציאות, ואינה מצביעה על אי מהימנות הודאתו של הנאשם 2. שכן, אירוע האונס, היה אירוע מאוד טראומתי עבור המתלוננת, שנאבקה בארבעה צעירים באישון לילה, צעקה והתנגדה, ולכן יתכן מאוד כי לא הבחינה באחיזה ברגליה. והרי, ממילא הרגישה את כובד משקלו של הנאשם 1 אשר שכב עליה.

ב"כ הנאשם 1 הדגיש כי הנאשם 1 מסר בהודאתו במשטרה כי אנס נערה "**בלונדינית**" בת 16, בעוד שהמתלוננת הינה בעלת שיער כהה. גם פרט זה איננו אומר דבר וחצי דבר על אמיתות האמור בהודאתו של הנאשם 1. התאורה במקום, מהפנסים ומהבתים בקרבת מקום, לא היתה אידיאלית. לכך יש להוסיף את העובדה כי הנאשם 1 שתה משקאות אלכוהוליים עובר לאירוע, וכי מדובר היה בארוע קשה, כך שבין אם טעה הנאשם 1 בצבע שערה של המתלוננת ובין אם הטעה במתכוון את חוקריו - אין לפרט זה חשיבות.

יוזכר, כי למעט התיאור השגוי בנוגע לצבע שיערה של המתלוננת, תיאר הנאשם 1 באופן מדוייק למדי את המראה החיצוני שלה: "**שיער עד קצת פחות מאמצע הגב, היא רזה וקצת נמוכה**" (**מז/5ב'** עמ' 4 ש' 53-56). מכל מקום, סבורני כי אין מקום להאריך בזוטות אלו, שהינן בלתי משמעותיות בכל הנוגע להוכחת אשמתם או חפותם של הנאשמים בתיק זה.

**נתונים אישיותיים של הנאשם 1 כגורם למסירת הודאה כוזבת על ידו-**

***44.*** בסיכומיו, הפנה ב"כ הנאשם 1 לממצאי חוות דעתו של עד ההגנה, הפסיכולוג הקליני, ד"ר דרזנין. המומחה קבע, בין היתר, כי הנאשם 1, על פי נתוני אישיותו ורמתו השיכלית הנמוכה, הינו "מועד" למסור הודאת שווא במהלך חקירה משטרתית. חוות הדעת דנן הובאה על ידי ההגנה כחיזוק לטענה לפיה הודאתו של הנאשם 1 אינה הודאת אמת וכי נקלע במהלך החקירה למצב שבו הודה במעשה שלא עשה (עמ' 1453-1456 ש' 11).

יצויין, כי העד המומחה נחקר ארוכות, למעלה מן הנדרש, אודות המבחנים הפסיכולוגיים השונים שערך לנאשם 1, מטרתם, תקפותם וכיו"ב. אולם, גם אם נתעלם מן העובדה שהפסיכולוגיה, עדיין איננה מהווה מדע מדוייק, וכך גם תוצאות המבדקים שנערכו לנאשם 1 על ידי המומחה מטעם ההגנה; גם אם נניח, לצורך הדיון, כי אישיותו של הנאשם 1 היא אכן אישיות **"נמנעת",** פסיבית ובלתי **"מסוגלת",** כביכול, לבצע אונס, כהתרשמותו של המומחה – הרי שאין הממצאים הללו מהווים ראיה לכך שהנאשם 1 לא ביצע את האונס המיוחס לו, ואין בהם כדי לכרסם באמינות הודאותיו, כפי שיוסבר להלן.

כפי שניתן להיווכח, הן מחוות הדעת והן מעדותו של המומחה, ממצאי חוות דעתו נשענים במידה רבה, על התנהלות חקירתו של הנאשם 1 במשטרה, כפי שנאשם 1 סיפר ותיאר אותה לעד. העד לא בדק ולא בחן את חומר הראיות שהוגש לבית המשפט קרי, ההודאות, קלטות החקירה והתמלילים.

בין היתר, סיפר הנאשם 1 לעד כי החוקרים שלומית ואסי הילכו עליו אימים, לחצו עליו להודות, אמרו לו כי ייגזר עליו עונש של 15 שנות מאסר אם לא יודה, והבטיחו לו כי יקבל עונש קל אם יודה. כן סיפר הנאשם 1 לעד, כי היה אזוק ברגליו ובידיו במהלך כל החקירה והדבר השפילו וערער את ביטחונו, וכי לא סיפר את פרטי המעשה אלא רק אישרם "**בחצי פה**", לאחר שהוקראו או נאמרו לו על ידי חוקריו; ועוד כהנה וכהנה טענות הזהות בעיקרן לטענות הזוטא שהעלה בא כוחו כנגד קבילות הודאותיו, ואשר כמפורט לעיל בהכרעת הדין נדחו על ידי מכל וכל כבלתי מהימנות.

כאמור לעיל, הוברר מן הצפייה בקלטות החקירה של הנאשם 1, כי נסתרו מניה וביה טענותיו השונות – עליהן התבסס המומחה - בדבר איומים, השפלות, היותו אזוק בידיו במהלך חקירתו על ידי החוקר אסי צור, הכנסת מילים לפיו וכיו"ב.

דא עקא, שהמומחה לא ראה את קלטות החקירה עובר להכנת חוות הדעת, כפי שאישר בחקירתו הנגדית. כן לא היו בפני העד תמלילי החקירות המוקלטות, אשר גם מהם יכול היה להיווכח כי התנהלות החקירה היתה שונה לחלוטין, בלשון המעטה, מכפי שתאר זאת בפניו הנאשם 1 (עמ' 1176 ש' 12-20).

משכך, נסמך העד אך ורק על תיאוריו וטענותיו של הנאשם 1, בכל הנוגע להליך חקירתו במשטרה, והללו עוררו בו אמון, כפי שציין בפרק הסיכום של חוות הדעת. טענות אלה, יש להזכיר, נדחו לחלוטין על ידי בית המשפט. כך, העד בחוות דעתו:

"עליי לשוב ולהזכיר שבשיחה האחרונה שקיימנו ובה תיאר את מהלך חקירתו רועי נשמע לי אמין. הרושם שהוא אמין ואינו מנסה להטות את התרשמותי התחזק למראה אופן תפקודו האמין גם במבחנים הפסיכולוגיים הרבים שהעברתי לו בהמשך" (עמ' 7 לחוו"ד).

יתר על כן, אין זה מתפקידו של עד מומחה לקבוע מהימנותו של נאשם או של עד, שכן נושא המהימנות הוא ענין לבית המשפט השומע את העדויות, הבוחן את כלל הראיות, משווה ביניהן ומשקלל אותן.

בחקירתו הנגדית, כאשר עומת המומחה עם העובדות שבאו לידי ביטוי בקלטת החקירה ושסתרו את הדברים שמסר לו הנאשם 1 בראיון עמו, הסביר, כי התרשמותו אז היתה אחרת. כך, העובדה שהנאשם 1 נראה כשהוא מדגים באמצעות ידיו, המשוחררות מאזיקים, את אורך שיערה של המתלוננת;העובדה שהחוקר שאל שאלות והנאשם 1 השיב תשובותיו ומסר את גרסתו מבלי שאיש שם מילים בפיו, וזאת בניגוד לאמור בחוות הדעת לפיה: "**החוקר החל קורא לו משפט אחר משפט מתיאור מעשה האונס ורועי היה מאשר בחצי פה..**." (עמ' 1204 ש' 12-18); העובדה שבמהלך כל החקירה לא נמצא זכר לטענת הנאשם 1 כי החוקר אסי הבטיח לו ש"**אם ידבר ישוחרר הביתה, התביעה תדאג לכך שהחלק שלו באונס ייחשב כקטן, הוא יקבל מהשופט עונש קטן"** (עמ' 4 לחווה"ד) ועוד כיו"ב.

בתגובה לכל העובדות הללו שהוצגו בפניו, ציין המומחה כי לו היה מקבל את קלטת החקירה והיה רואה שאכן הדברים התנהלו באופן שונה לחלוטין מכפי שסיפר לו הנאשם 1 **"הייתי חושד יותר באמינותו כן"** (עמ' 1205 ש' 1-12); "**הרושם של אמינות היה נפגם במידה מסוימת**" (עמ' 1202).

ודוק, בתחילת עדותו בבית המשפט הדגיש המומחה את חשיבותו של הליך גיבוש עמדתו ביחס לאמינות הנבדק. לדבריו:

"...מי שישב עם הבן אדם שעות והעביר לו מבחנים פסיכולוגיים, אחד מן הדברים החשובים ביותר שאני צריך כלומר לגבש לגביהם דעה זה האם הבן אדם שהוא כמובן אינטרסנט בתוצאות הבדיקה... האם ע"פ כלים שיש בידי כמומחה... האם התשובות שהוא נותן לי אכן משקפות את אישיותו, את רמתו, את נטיותיו הנפשיות וכן הלאה. לכן כשאני כותב שהוא נשמע לי, שהוא נראה לי למשל במבחנים אמין זה דבר מאוד מאוד חשוב משום שהוא (צ"ל אם- מ.ס) היה נראה לי לא אמין כל המבחנים לא שווים שום דבר" (עמ' 1167 לפרוט').

אמנם, לטענת המומחה, לפחות ביחס למבחנים האישיותיים, עמדו לרשותו הכלים לבדיקת אמינותו של הנאשם 1, ולבדיקת קיומה של הטייה מכוונת של התשובות. אולם, לא יכולה להיות מחלוקת על כך, שלא היה בידיו החומר הרלוונטי והוא לא נעזר בו, על מנת לעמוד על אמינותו או אי-אמינותו של הנאשם 1, במהלך הראיון שערך עמו, ושבו שטח בפניו תמונה עובדתית מעוותת של הליכי חקירתו במשטרה.

לא למותר לציין, כי בסיכום חוות דעתו, המומחה "הלביש" את ממצאיו בעניין הנתונים האישיותיים של הנאשם 1, על מהלך החקירה כפי שתואר בפניו על ידו, וכך הגיע למסקנה לפיה אישיות חלשה ונמנעת כשלו, בסיטואציה של חקירה קשה ולוחצת, אשר בה הושפל, אויים, פותה והושא להודות בעבירה שלא ביצע, גרמה לכך שהנאשם 1 מסר הודאה כוזבת. לדברי המומחה:

"בהנחה שתיאוריו את נסיבות החקירה ומהלכה משקפים פחות או יותר את מה שהתרחש בה ניתן לשער כי תקיפותם, עקביותם ותוקפנותם המילולית של החוקרים פעלו עליו את פעולתם. יכולת העמידה הנפשית והשכלית שלו נשחקו במהירות, הוא נקלע לתחושת חוסר אונים, דיסאוריינטציה ויאוש והחל מאמין במצג השווא שהוצג לו. ממצב כזה קצרה הדרך להודאה ושחזור" (עמ' 8 לחוו"ד).

נמצא איפוא, כי גם מבלי לחלוק על נכונותם של הממצאים בנוגע לאישיותו של הנאשם 1, כפי שהעריכם ופירשם המומחה מטעם ההגנה, אין בכוחה של חוות הדעת דנן לבסס או לתמוך בטענת ב"כ הנאשם 1 לפיה הנאשם 1 מסר הודאה כוזבת. שכן, כמצוטט לעיל, מסקנתו של העד, ככל שיש בה ממש, נסמכת על הנתונים ה"עובדתיים" הכוזבים, לפיהם, הנאשם 1 נחקר בחקירה אימתנית ובלתי הוגנת, אשר במהלכה הוצג לו מצג כוזב והושמו דברים בפיו. משנשמטה הקרקע תחת הטענות הללו - בשים לב לכך שישנן ראיות, לרבות ראיות אוביקטיביות, בהן כמוזכר, קלטות, המצביעות על התנהלות שונה לחלוטין של החקירה, הרי שלא נותר לה לחוות הדעת על מה שתסמוך.

***"המבחן החיצוני"- קיומה של תוספת ראייתית- "דבר מה"***

***45.*** כפי שצויין לעיל, מטרתה העיקרית של התוספת הראייתית הנדרשת - "**דבר מה**" - הינה למנוע חשש שמא ההודאה שמסר הנאשם בדויה היא, או שניתנה מתוך מניע אחר כלשהו של הנאשם (ראו [ע"פ 5152/04](http://www.nevo.co.il/case/5803459) **שוריק אגרונוב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005 (2) 3623; [ע"פ 428/72 בן לולו נ' מדינת ישראל, פ"ד כח](http://www.nevo.co.il/case/17936018) (1) 267).

במקרה דנן, קיימות ראיות נוספות למכביר, שיש בהן כדי לספק את דרישת ה"**דבר מה**" לאימות הודאות הנאשמים.

***זיהוי נאשם 1***

כפי שיפורט בהמשך הכרעת הדין, זיהוייה הספונטני של המתלוננת את הנאשם 1, מהווה ראיה בעלת משקל לחובתו של הנאשם, למרות שכוחה אינו עומד לה, לבדה, לבסס הרשעתו. די בהצטרפותה ובהצטברותה ליתר הראיות הקיימות בתיק, כדי להקים אותו "דבר מה" ואף יותר מכך, הדרוש לאימות תוכנן של הודאות הנאשמים.

בהקשר זה, ראוי להזכיר את הפסיקה הקובעת כי אין לבודד כל ראיה לעצמה ולהשיג על תוקפה ומשקלה במנותק משאר הראיות בתיק:

"... כאשר מדובר במיקבץ של ראיות נסיבתיות, אין לבדוק כל ראיה נסיבתית בנפרד ובאורח עצמאי אלא לאור הראיות האחרות הסובבות אותה, שהרי לא אחת מתגבשת חד-משמעותה של המסקנה מתוך המיקבץ כולו, בשעה שכל ראיה בנפרד חסרה את אותו כוח" ([ע"פ 470/85 בן גל ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17944677) (3) 133, 154; וראו גם: [ע"פ 524/77 מזרחי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/case/17946764)(2), 682, 686-685; [ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17937859)(1) 785,792).

***ידיעת פרטים מוכמנים***

פרטים מוכמנים הינם אותם פרטים אשר הנאשם לא יכול היה לדעת אודותם, אלמלא ביצע את העבירה המיוחסת לו ([ע"פ 6289/94 דזנשוילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6057531) (2),157).

ידיעת "**פרטים מוכמנים**", כך נקבע בפסיקה, עשויה בנסיבות מסוימות להוות תוספת ראייתית ברמה של "**סיוע**", ומקל וחומר, שיש בה כדי לספק את דרישת ה"**דבר מה**".

כך נפסק בענין זה, ב[ע"פ 4769/92](http://www.nevo.co.il/case/17924360) **האני ניג'ם נ' מדינת ישראל**, תק-על 94(3), 2183, בעמ' 2189:

"לצורך הבדיקה החיצונית ראוי הוא לברר האם פרטים עובדתיים הכלולים בהודייה, לא יכלו להמצא אלא בידיעת מי שביצע את העבירה, או בידיעתו וגם בידיעת המשטרה, אשר שמרה עליהם בסוד. בקיאותו של המתוודה בפרטים מוכמנים כאלה, הינה בעלת משמעות רבה בבדיקת אמיתותה של ההודייה, ויש שהיא שקולה במהותה לראייה מסייעת. שכן יש בה לרוב כדי להצביע על הקשר בין הנאשם לעבירה, ולהפיג את החשש שההודייה היא הודיית שווא. וככל שגדל מספר הפרטים המוכמנים שהנאשם שזר בהודייתו, כך גם קטן החשש כי ידיעתו עליהם לא נובעת מביצוע העבירה, אלא מרמזים שנרמזו שלא במשים על ידי חוקריו בעת שנחקר ונקלטו על ידו".

ומכאן לענייננו-

עיון בהודאותיו של **הנאשם 1** מלמד, כי הלה ידע לתאר פרטים מוכמנים רבים שלא היו ידועים אלא למבצע העבירה, המתיישבים באופן מלא עם גרסת המתלוננת ודבריה לחוקרת הילדים, כגון:

העובדה שבתחילה רדף אחרי המתלוננת, עובר לתפיסתה: "**אני זוכר שרדפתי אחריה בערך 10-15 מ' עד שתפסתי אותה**" (**מז/5ב'** עמ' 5 ש' 9-11; ר' גם **מז/6ב'** ש' 9);

העובדה שהוריד את מכנסיה ותחתוניה רק עד מתחת לברכיים ולא הסירם מעליה לחלוטין (**מז/5ב'** עמ' 6 ש' 57). זאת, בדיוק כפי שסיפרה המתלוננת בהודעתה (**ת/3ד'** עמ' 13) ובעדותה בבית המשפט (עמ' 52 ש'22-23);

העובדה ששותפיו למעשה תפסו את המתלוננת בידיה בעת שהוא שכב עליה;

העובדה שהמתלוננת צעקה, "**השתוללה**", "**העיפה את הידיים וניסתה לברוח**" (מז/5ב' עמ' 5 ש' 37), הכל, כפי שסיפרה המתלוננת בהודעתה: **"ניסיתי להתפרע, כזה ניסיתי להשתחרר, להוציא את הידיים של אביב ושל הנמוך הזה ממני, שיעזבו אותי..."** (ת**/3ד'** עמ' 14 ש' 365-369);

העובדה שמעשה האונס הופסק והנאשם 1 וחבריו נמלטו מהמקום בעקבות הפרעה חיצונית - רעש שנשמע מגורם זר כלשהו: **"ואחרי דקה בערך מישהו צעק אני לא ראיתי מי זה ואז קמתי ממנה וברחתי מהמקום"** (שם, עמ' 3 ש' 30-31).

בשים לב לכל הפרטים המוכמנים הללו, שנמסרו על ידי הנאשם 1, ברי, כי טעויות כביכול, כגון צבע השיער של המתלוננת, הן זניחות בלשון המעטה.

יפים לענייננו הדברים הבאים:

"מקובלת עלי מסקנת השופט קמא, לפיה לא קיימת כל אפשרות שהמערער יכול היה למסור את הפרטים שמסר, זולת האפשרות שהוא הוא זה שביצע את העבירות. אין באי ההתאמות הבודדות בין גירסת המערער לבין המציאות העובדתית (כגון דבריו המוטעים בעניין צבע עיניה של המתלוננת) כדי להטיל ספק במסקנה זו, בהיותם זניחים יחסית לשאר הפרטים שאומתו" ([ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5957105)(2) 557, בעמ' 566-567).

***זהות הגרסאות***

במקרה דנן, ללא כל התערבות פסולה מצד החוקרים, הודו הנאשם 1, הנאשם 2 והאחר א.י., כל אחד בחקירתו הנפרדת, באותן עובדות מהותיות ומרכזיות, ומהודאותיהם עולה גרסה זהה בעיקרה, ביחס לאירוע נשוא כתב האישום, זהותו של מבצע האונס, חלקם של השותפים האחרים במעשה העבירה, התנגדותה של המתלוננת ועוד.

ויובהר, אכן קיימים הבדלים מסוימים בין שלושת הגרסאות הנ"ל, אולם הללו אינם נוגעים לפרטים המהותיים, ומכל מקום, שלושת הגרסאות הינן זהות בכל הנוגע ל"גרעין הקשה" של מעשה האונס נשוא האישום דנן.

יוזכר, כי במסגרת משפט הזוטא, הוגשו לבית המשפט, בהסכמת הצדדים, קלטת הודעתו של האחר, א.י., ותמליל חקירתו (מז/7, מז/7א') אשר תחילתה בהפגשתו של א.י. עם הנאשם 1. במהלך הפגשה זו, אישר הנאשם 1 בפני א.י. כי הודה במעשה האינוס וסיפר לחוקרים גם על חלקו של א.י. במעשה (עמ' 510 לפרוט'; מז/7א' עמ' 4).

"כידוע, הכלל הוא כי הודיה משמשת ראיה נגד מוסרה בלבד; ועל כן מקובל היה עלינו שהודייתו של נאשם לא תוכל לספק "דבר מה" להודייתו של שותפו לכתב האישום. עם זאת, בית המשפט העליון קבע... שניתן למצוא "דבר מה" בקיומה של זהות בין הגרסה שמציג הנאשם בהודייתו לבין הגרסה שמציג שותף לעבירה בהודייתו שלו. זהות הגרסאות – במקום שאין לחשוש שהיא תולדה של התערבות פסולה מצד החוקרים - משמשת גורם מאמת לשתי ההודיות; לצורך זה ניתן להגיש את הודיית השותף כראיה- לעצם קיומה- ללא קשר להוראותיו של [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569)" (י' קדמי, "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 139-140 והפסיקה המאוזכרת שם).

כך נפסק גם ב[ד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4) 475,476:

"הודאת עותר אחד יכולה לשמש, בנסיבות מתאימות, 'דבר מה' נוסף לגבי הודאת נאשם אחר באותה פרשה... כשבוחנים אם יש חשש שהודאת נאשם אינה אמת, העובדה שאחרים הודו באותן עובדות עצמן והודאתם נמצאה מהימנה, יש בה כדי להחליש את החשש בדבר הודאת כזב מצד הנאשם".

**א. יוזם האירוע ומבצע האונס - הנאשם 1**

כבר בהודאתו הראשונה מיום 31.5.04 מסר **הנאשם 1** לחוקרת שלומית שטיינוביץ כי הוא יזם את ה"מרדף" אחרי המתלוננת בגן:

"שאלה: מי חשב על הרעיון ללכת אחרי הילדה בגן?

תשובה: אני חשבתי על זה אני שתיתי הרבה וזה מה שעבר לי בראש" (מז/5ב' עמ' 6 ש' 45-46).

כך גם סיפר הנאשם 1 בהודאתו בפני החוקר אסי צור:

"ראיתי את הילדה רצה וזה עלה לי בראש ומה שעשינו אני אומר מה שעשיתי, אני לא יודע איך זה קרה" (מז/6ב' עמ' 2 ש' 57-58).

דברים זהים מסר **הנאשם 2** בהודאתו, כאשר נחקר על ידי החוקר צור:

**"אסי: מי... מי תכנן... מי הגה את הרעיון? מי חשב לעשות את זה?**

**יונתן: רועי.**

**אסי: מה הוא בדיוק אמר? ...**

**יונתן: הוא אמר ש- בוא נרוץ אחרי הילדה"** (**מז/4ג'** עמ' 37).

ובהודאתו שנמסרה בפני החוקר אבנר משה: **"רועי השפיע עלינו, הוא אמר לנו לעשות את זה ואנחנו עשינו בסוף כמו דפוקים" (מז/2ב'** עמ' 2 ש' 17-18).

**א.י.** אחד מן ה"אחרים" סיפר אף הוא בהודאתו בפני החוקר קליין:

**"ישבנו ו... רועי ראה איזה ילדה ואמר לנו לרוץ אחריה"** (**מז/7א'** עמ' 12).

ובהמשך, כאשר נשאל על ידי החוקר מה עוד אמר להם הנאשם 1 לעשות, "**חוץ מלרוץ אחריה**" ולאיזו מטרה הוא אמר את הדברים, השיב א.י כי "**הוא** (הנאשם 1) **אמר שהוא רוצה לדבר איתה**" (**מז/7א'** עמ' 20).

על אחריותו של הנאשם 1 למרדף אחר המתלוננת, תפיסתה והוצאתו לפועל של מעשה האונס בשיתוף פעולה עם יתר המעורבים, ניתן ללמוד גם ממהלך הדברים, עת סיים לבצע במתלוננת את זממו, בבחינת "דבר הלמד מסופו", כפי שיובהר להלן.

א.י. סיפר בהודאתו כי לאחר שסיים הנאשם 1 לבצע את מעשה האונס, **"אמר לנו: יאללה, בואו".** (**מז/7א'** עמ' 24).

דבריו הנ"ל של א.י. מתיישבים באופן מלא עם גרסתה של המתלוננת, אשר מסרה לחוקרת הילדים: **"ואז כזה זה עם הגלח אמר ל.. למי שהיה שם, הוא אמר לו עזבו אותה. והוא כזה הלך והם הלכו אחריו".** (**ת/7ב'** עמ' 5 ש' 135-139).

סבורני, כי הדברים הללו מצביעים על כך שהנאשם 1 היה הדמות הדומיננטית באירוע, לא רק בשל היותו היחיד שאנס בפועל את המתלוננת, אלא גם במובן זה שהוא אשר יזם את תחילת האירוע והוא שהחליט על הפסקתו.

גם בנוגע לביצוע מעשה האונס, קרי, האקט המיני, מסרו הנאשם 1, הנאשם 2 וא.י. גרסה עובדתית זהה לחלוטין. הנאשם 1, בכל ארבעת ההודאות שמסר, הודה כי רק הוא ביצע במתלוננת את מעשה האונס, דהיינו, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה (**מז/5, מז/6, מז/9 מז/1**). כך מסרו בהודאותיהם גם הנאשם 2 (**מז/4ב'** עמ' 4) וה"אחר" א.י (**מז/7א'** עמ' 17-18).

**ב. חלקם של יתר המעורבים במעשה**

קיימת זהות גרסאות בהודאות הנאשמים וא.י. גם בעניין חלקם או "תפקידם" של הנאשם 2 ושני ה"אחרים" המעורבים באירוע דנן.

הנאשם 1, הנאשם 2, והאחר, א.י., מסרו כולם בהודאותיהם כי האחר, א.י., "צפה" במעשה ועמד בצד (ר' **מז/6ב'** עמ' 1 - 2; **מז/2ב'** עמ' 2; **מז/7א'**).

ליתר דיוק, יצויין כי הנאשם 2, בחלק מהודאותיו אמנם ייחס לא.י. חלק פעיל במעשה. לדבריו, א.י. תפס את ידיה של המתלוננת לפרק זמן מסוים. אולם, גם הנאשם 2 סיפר כי לאחר זמן מה, עזב א.י. את המתלוננת, ובהמשך האירוע עמד בצד (**מז/2ב'** עמ' 2 ש' 1-6; **מז/2ב'** עמ' 1 ש' 17-20; **מז/4ג'** עמ' 26).

לזהות גרסאותיהם של השותפים בעניין חלקו של האחר, א.י., באירוע דנן, מצטרפת גם גרסת המתלוננת, אשר סיפרה בעדותה בבית המשפט כי אחד מן הארבעה המעורבים במעשה עמד בצד במהלך האירוע. לדבריה: **"והיה אחד שעמד בצד ולא התערב, רק אמר "די תפסיקו"** (עמ' 26 לפרוט' ש' 1-2; ר' גם הודעתה **ת/3ג'** עמ' 3 ש' 75-78).

כן נמסר באופן זהה בהודאותיהם של הנאשמים דנן, ושל האחר, א.י., כי הנאשם 2 וה"אחר", ב.ס., תפסו כל אחד ברגליה ובידיה של המתלוננת, הגם שישנן מספר גרסאות ביחס לשאלה מי מביניהם תפס את הידיים ומי אחז ברגליים.

**ג. התנגדותה של המתלוננת**

הן הנאשם 1 והן הנאשם 2 מסרו בהודאותיהם דברים זהים באשר להתנגדות שגילתה המתלוננת למעשיהם.

לדברי הנאשם 1: **"היא אמרה תעזוב אותי, אני חושב פעמיים"** (**מז/6ב'** עמ' 1 ש' 21).

וכן: **"היא צעקה שנעזוב אותה. היא השתוללה היא העיפה את הידיים וניסתה לברוח"** (**מז/5ב'** עמ' 5 ש' 37-38).

לדבריו של הנאשם 2: המתלוננת **"התנגדה. ברור שהיא התנגדה... ניסתה להוריד אותנו"** **"היא** **צרחה בכלל" "עזבו אותי"** (**מז/4ג'** עמ' 27).

האחר א.י. סיפר אף הוא בהודאתו כי המתלוננת: **"צעקה, אני יודע? כל מיני היו צעקות... היו..." "גם הוא** (נאשם 1) **צעק, אז לא אפשר להבין בדיוק מה היא אמרה"** (**מז/7א'** עמ' 18).

**ד. ההחלטה לשמור את האירוע בסוד**

הנאשם 2 הודה כי מיד לאחר האירוע, סוכם בין כולם כי לא יספרו על כך לאיש "**אמרנו שלא נגיד לאף אחד..."** (**מז/4ג'** עמ' 35-36)  **"שיהיה רק ביננו**" (**מז/4ב'** עמ' 5 ש' 3-4; **מז/4ג'** עמ' 48).

ה"אחר", א.י., סיפר בהודאתו כי בתום האירוע אמר להם הנאשם 1 "**אל תגידו לאף אחד**", ואף איים עליו באופן אישי. לדבריו: **"אמר לי, ש... "אם אתה תדבר או תגיד למישהו, אני אגיד שאנסת אותה"** (**מז/7א'** עמ' 40; ר' גם עמ' 27).

***הודאת כל אחד מן הנאשמים כ"דבר מה" להודאת שותפו לכתב האישום***

בנוסף לכל האמור לעיל, ומלבד השימוש בהודיות השותף לעבירה לצורך הוכחת "זהות גרסאות" המהווה "דבר מה" לאימות תוכנן, ניתן במקרה דנן לקבל כראיה את הודאתו במשטרה של כל אחד מן הנאשמים 1 ו-2 כ"אימרת חוץ בכתב של עד" מכוח [סעיף 10א'](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), בהתאם להוראותיו ותנאיו כפי שיפורטו להלן.

ככזו, תשמש הודאתו של כל אחד מהם ראיה לא רק כנגד מוסרה, אלא גם כראיה מאמתת- "דבר מה" - ואף מחזקת להודאת שותפו לכתב האישום.

לעניין זה נפסק ב[ע"פ 5249/98 יוסי מירילאשוילי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/6002055)(3), 550, עמ' 556-557:

"הכלל הוא, כי אימרה של נאשם אינה מהווה ראיה קבילה נגד נאשם אחר באותו כתב-אישום. אך בעקבות האמור ב[ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17932882) (4)62, בעמ' 69, ועל יסוד ההלכה שנפסקה ב[ע"פ 501/81 אבו-חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17938596)(4) 141 בעמ' 150, עשויה אימרת נאשם אחד להוות ראיה נגד נאשם אחר באותו כתב-אישום, מכוחו של [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], אם הנאשם שמסר את האימרה מעיד במשפטם המשותף. ליישומה של הלכה זו ראו, בין היתר, את האמור ב[ע"פ 343/82](http://www.nevo.co.il/case/17919754) אבו-סנינה נ' מדינת ישראל... וב[ע"פ 124/93 מסעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17911182)(1) 480, בעמ' 483. ודוק: קבלתה של אימרת נאשם כראיה בהתאם לסעיף 10א מהווה תנאי מוקדם גם לאפשרות להסתמך עליה כעל ראיה תומכת (סיוע, דבר-מה נוסף, או דבר לחיזוק) של ראיה אחרת המובאת נגד נאשם אחר (השוו:[ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17918450)(4)469,441. וקבלתה של אימרת עד כראיה, בהתאם לסעיף 10א, מותנית (בין היתר) בכך, ש"נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו" (סעיף 10א(א)(2) לפקודה)".

ובספרו של כב' השופט י' קדמי, "**על הראיות**" חלק ראשון, בעמ' 140 נאמר בענין זה:

"יש להבחין בהקשר זה בין הודיית חוץ של אחר, המתקבלת כראיה לצורך הוכחת "זהות" הגרסאות; לבין הודיית חוץ של אחר המתקבלת כראיה כ"אימרת חוץ בכתב של עד" מכוח [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). האחרונה באה "במקום" עדותו של ה"אחר"; ובתור שכזאת היא מהווה ראיה לאמיתות תוכנה ומספקת דבר מה להודיית הנאשם כאילו היתה עדותו של האחר".

בענייננו, התקיימו שלושת התנאים הקבועים [בסעיף 10א(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) לקבלתה של אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לכותלי בית המשפט כראיה קבילה: מתן האמרה הוכח במשפט; נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחוקרו – שני הנאשמים דנן העידו להגנתם; עדותם של העדים-הנאשמים בבית המשפט שונה מאמרתם במשטרה, בפרטים מהותיים והנאשמים הכחישו בבית המשפט את תוכן הודאותיהם.

משכך, רשאים אנו, בהתאם להוראות [סעיף 10א(ג)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.c) להעדיף אמרתו של כל אחד מן הנאשמים על פני עדותו בבית המשפט, ולהסתמך עליה כראיה תומכת כנגד שותפו לעבירה ולכתב האישום.

אינני רואה צורך להאריך בנימוקים להעדפת הודאות הנאשמים במשטרה על פני עדותם בבית המשפט, שכן דחינו, כאמור, את הטענות שהועלו כנגד קבילותן של ההודאות, לאחר שדנו לעיל באריכות במהימנות תוכנן, ולהלן, אף יפורטו הנימוקים לדחיית גרסתם המאוחרת של הנאשמים בעדותם בבית המשפט – כל אלה הם למעשה הנימוקים העומדים בבסיס העדפת האמרות במשטרה, כנ"ל.

*ד.*  *ראיות התביעה הנוספות (שלא לעניין הזוטא)*

***46.***ראיות התביעה שלא לעניין משפט הזוטא, נסמכות בעיקר על עדותה של המתלוננת בבית המשפט וכן על הודעותיה בפני חוקרת הילדים. גרסתה של המתלוננת כפי שעולה מעדותה ומהודעותיה נתמכת בראיות נוספות: בראש ובראשונה ב**הודאותיהם של שני הנאשמים** במשטרה, אשר כפי שפורט בפרק הדן במשפט הזוטא- מלבד עצם ההודאה, של כל אחד מהם, בחלקו באירוע - הפלילו הנאשמים גם האחד את השני; **זיהוי ספונטני** של הנאשם 1 על ידי המתלוננת; **יומנה האישי** של המתלוננת; עדויותיהן של **אמה של המתלוננת, אחותה וחברתה א.ז.**,אשר סיפרו**,** בין היתר, על מצבה הנפשי הקשה לאחר האירוע ובעקבותיו; וחוות דעתה של **חוקרת הילדים,** הכל כפי שיפורט בהמשך.

עדותה של המתלוננת - ד.ב.ש

***47.*** ד', ילידת נובמבר 1990, הייתה כבת 13.5 בעת האירוע נשוא כתב האישום. המתלוננת העידה בבית המשפט מספר ימים בטרם הגיעה לגיל 14.

בעדותה, סיפרה המתלוננת כי בליל האירוע, בשעה 22:30 לערך, נפגשה עם חברים וחברות ב"כיכר סטרומה". לדבריה, לעתים קרובות בימי שישי בלילה, נהגה לצאת עם חברותיה לכיכר הנ"ל, הנמצאת במרחק הליכה של כרבע שעה מביתה, שם התאספו וישבו יחד עם חברים נוספים. (עמ' 16 ש' 7-8).

המתלוננת ציינה כי בדרך כלל, בתום הבילוי נהגו חברותיה ללוותה בדרכה חזרה לביתה. אולם, בליל האירוע, כאשר ביקשה מהן המתלוננת שילוו אותה לביתה בשעה 01:50 לערך, סירבו החברות ואמרו לה שהן מלוות חברה אחרת. המתלוננת הוסיפה כי על אף שפחדה, נאלצה לחזור לבדה מן הבילוי. בלשונה:

**"ת: הן אמרו לי שהן לא יכולות, שהן מלוות חברה אחרת שלנו, אז אמרתי להן "טוב" בעצבים והלכתי לבד.**

**ש: למה התעצבנת שהחברות לא רצו ללוות אותך הביתה? מה הפריע לך ללכת לבד הביתה?**

**ת: פחדתי".** (עמ' 16 ש' 10-11).

**אירוע האונס**

על שארע באותו לילה סיפרה המתלוננת בסערת רגשות גדולה, בעומדה על דוכן העדים. בשל הטראומה שחוותה במהלך עדותה, אף נדרשה הפסקה על מנת לאפשר לה להרגע ולהמשיך בעדותה. לדבריה:

"נכנסתי לכיוון גן הרצל, התחלתי להתקדם. כמה צעדים אחרי שנכנסתי לגן, שמעתי כמה ילדים קוראים "אנה", משהו כזה. התקדמתי יותר, כאילו יותר לתוך גן הרצל, וראיתי שהם רודפים אחרי.

כמה אנשים ראית רצים אחריך?

ארבעה אנשים.

איפה בדיוק ראית אותם, את זוכרת? את יכולה להגיד לנו משהו ספציפי שנמצא בגן ששם היית כשראית אותם?

זה היה כמו חומה כזאת מפח. הייתי כאילו בערך באמצע החומה.

איך ראית אותם?

הסתובבתי אליהם.

מה עשית כשראית שהם רודפים אחריך?

התחלתי לרוץ. הם רצו אחרי ואז אחד הבנים, אני לא זוכרת מי, תפס אותי ביד וכאילו (העדה מתקשה לדבר ומשתתקת)...

אני רוצה להפסיק..." (עמ' 17 ש' 5-17).

ולאחר שנרגעה מעט המשיכה וסיפרה:

"הם רצו ואחד מהם תפס אותי. אני לא זוכרת מה אמרתי לו ואז, אה הוא נגע לי בתחת ואז נתתי לו כאף, אז אחד מהם קפץ ואמר "מה את עושה שטויות? רוצה גם את לקבל כאף?" (עמ' 18 ש' 16-17).

בהמשך נשאלה המתלוננת האם היא זוכרת מי מן הארבעה אמר לה "**את רוצה גם כאפ?**" והשיבה כי היה זה "**הנמוך**" מביניהם (עמ' 26 ש' 6-8).

לדברי המתלוננת, שניים מתוך ארבעת הנערים גררו אותה לחולות כשהם אוחזים בידיה ומושכים את חולצתה אשר נקרעה כתוצאה מכך (עמ' 26 ש' 16-24; עמ' 27 ש' 1-5; עמ' 31 ש' 16-17).

המתלוננת תיארה נקודות ציון בתוך גן הרצל, למן הרגע שהחלה להמלט מפני ארבעת הנערים ועד לגרירתה על ידם אל החולות. לדבריה:

**"ת: כשהם קראו "אנה" או משהו כזה, הם התחילו לרוץ, אז רצתי,**

### ש: את זוכרת איפה הם היו כשהם קראו לך אנה? איפה את עמדת?

**ת: באמצע החומה, כאילו נגיד זה כל החומה, אז כאילו כאן. רצתי ואז הם תפסו, כאילו הבחור הזה תפס אותי. יש המשך, פנייה, עוד הפעם המשך. הוא תפס אותי בדיוק בפנייה הזאת ואז כל מה שאמרתי לך, שהוא נגע בי, ואז הם משכו אותי מהידיים כאילו להמשך של הגן ואז יש שם כאילו כל מיני חולות כאלה"** (עמ' 30 ש' 15-24).

המתלוננת שירטטה תרשים של הגן - **ת/2** ובו סימנה ב"כ המאשימה את המקומות הרלוונטיים בהתאם להוראותיה ודבריה של המתלוננת – מדרגות הכניסה לגן, הנקודה שבה היתה כאשר הנאשמים והאחרים קראו לה, הנקודה בה תפסוה וגררוה, והמקום בו ביצעו בה את מעשה האונס, בחולות. (עמ' 31 לפרוטו').

לדברי המתלוננת, הנאשם 1 הוריד את מכנסיו, הפשיטה ממכנסיה ותחתוניה למרות התנגדותה הנמרצת וצעקותיה, והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה:

"ש: מה קרה עם המכנסיים שלו (נאשם 1)?

ת: הוא הוריד אותם למטה.

ש: ואז מה הוא עשה?

ת: הכניס את איבר המין שלו לתוך איבר המין שלי.

ש: איך הוא הצליח להכניס את איבר המין שלו לתוך איבר המין שלך, את עם מכנסיים.

ת: הוא הוריד לי אותם.

ש: מה קרה עם התחתון באותו הזמן?

ת: הוא משך לי את המכנס ואת התחתון עד למטה ואני פתחתי רגליים בשביל כאילו לנסות שהוא לא יצליח להוריד.

ש: את זוכרת איך הגבת עוד חוץ מזה שפתחת את הרגליים כדי שהוא לא יצליח להוריד את המכנסיים?

ת: צעקתי, התפרעתי" (עמ' 28 ש' 1-16).

המתלוננת הוסיפה, כי במהלך האירוע עבר אדם מבוגר עם כלבו אך לא התערב ולא חש לעזרתה. בעקבות כך סברה המתלוננת כי איש לא יעזור לה, ולכן הפסיקה את תחנוניה וזעקותיה (עמ' 28 ש' 18-23).

לבסוף סיפרה המתלוננת כי גבר ואישה עם עגלה אשר התקרבו למקום האירוע למשמע הרחשים, גרמו לכך שהנאשמים ושני האחרים נמלטו מן המקום.

לאחר שהארבעה הסתלקו, סייעה לה האישה להתלבש, והמתלוננת, בשל חששותיה כי לא יאמינו לדבריה בנוגע לאשר אירע, ביקשה מהשניים כי לא יעשו דבר והלכה לביתה.

וכלשונה:

"האישה עזרה לי להתלבש ושמעתי את ה, לא יודעת מה זה היה, חבר שלה, אני לא יודעת מי זה היה, אומר "משטרה" או משהו כזה, וחשבתי על הזקן עם הכלב שהוא ראה ולא עזר, פחדתי שלא יאמינו לי, פחדתי שיחשבו שאני משקרת. אז אמרתי להם שאני הולכת הביתה, לא לעשות עם זה כלום" (עמ' 29 ש' 6-10).

משהגיעה המתלוננת לביתה, דפקה על דלת חדרו של אחיה הגדול, אשר היה לבדו בבית באותה עת. לדבריה, משלא נענתה על ידי האח, אשר "**שמע טלוויזיה או מוסיקה חזקה...",** נכנסה לחדר האמבטיה התקלחה ובכתה. לאחר מכן נכנסה לישון (עמ' 20 ש' 18-24; עמ' 21 ש' 1-10).

עוד ציינה המתלוננת בעדותה, כי מיד לאחר האירוע זרקה את החולצה אשר לבשה, והודיעה לחברתה לה הייתה שייכת החולצה, כי היא אבדה. לדבריה, זרקה את החולצה על מנת לא להיזכר באירוע דנן.

## חשיפת האירוע והגשת התלונה במשטרה

לדברי המתלוננת, גם למחרת האירוע לא סיפרה עליו לאיש: "**לא סיפרתי כלום... פחדתי שלא יאמינו לי**" (עמ' 21 ש' 11-14). רק לאחר כשלושה שבועות בהם שמרה המתלוננת בסוד את האירוע הטראומטי מחשש פן לא יאמינו לדבריה, גמרה אומר בליבה לגלות את שעבר עליה. תחילה, סיפרה על כך לחבר שלה באותה עת, נ', ולאחר מכן לאחותה ולאמה (עמ' 21 ש' 18-25).

המתלוננת סיפרה כיצד החלה, בסופו של דבר, לחשוף בפני אחותה את אשר אירע. לדבריה, ישבה בלילה וכתבה במחברת יומנה האישי מכתב לאחותה, בו תיארה את מעשה האונס אשר בוצע בה:

"ש: את זוכרת איך סיפרת לאמא ואחותך?

ת: כן רשמתי ביומן שלי, רשמתי לאחותי מכתב.

ש: מה עשית עם המחברת?

ת: שמתי אותה על הכיסא, כאילו בחדר שלי, ואמרתי לאחותי בלילה שרשמתי לה מכתב ושמחר בבוקר תקרא" (עמ' 22 ש' 2-3; ש' 21-22).

לבית המשפט הוגש יומנה האישי של המתלוננת - **ת/1.**

למחרת, בשעת צהריים, התקשרו אל המתלוננת אמה ואחותה והודיעו לה שתמתין להן בשער בית הספר. לדבריה: "**הם באו, לקחו אותי הביתה, וזהו, כאילו ישבנו ודיברנו, סיפרתי להם הכל**".

לאחר שסיפרה לאמה ולאחותה פרטים אודות האירוע, הגישו השתיים תלונה במשטרה ללא ידיעתה (עמ' 23 ש' 1-8).

לנוכח גילה במועד האירוע, נגבו הודעותיה של המתלוננת על ידי חוקרת-ילדים והוגשו לבית המשפט באמצעותה, כפי שיפורט בהמשך. חוקרת הילדים אף ליוותה את המתלוננת להצבעה בזירת האירוע ולבדיקה הגניקולוגית אשר נערכו ביום 3.5.04.

## זיהוי נאשם 1 על ידי המתלוננת

המתלוננת נחקרה פעמיים אודות מעשה האינוס, אולם בשלב זה, על אף שידעה לאפיין את צורתם החיצונית של האנסים ("**גלח**", "**קטנצ'יק**") ואת שמו של אחד מהם כפי שנקלט באוזניה ("**אביב**")- טרם ידעה את זהותם (ר' **ת/3ד'** עמ' 10-11). רק כחודשיים לאחר מועד האירוע, כאשר נסעה עם אימה ואחותה במכונית, זיהתה המתלוננת את הנאשם 1 בתחנת אוטובוס ברחוב. לדבריה:

*"..*. נסענו ברחוב אילת, אני חושבת. זה היה חנות ירקות, היא שאלה אותי אם זה אותו בחור, אמרתי לה שלא. המשכנו כאילו ישר עם הכביש והגענו למן כמו צומת כזאת. ראינו מישהו, ראינו בחור מתקרב אלינו, כאילו לכיוון שלנו, וסיוון, אחותי, אמרה לאמא שלי שתעצור. עצרנו את האוטו וחיכינו שהבחור יתקדם. כשהוא בא אמא שאלה אותי "זה זה?" אז אמרתי לה "לא זה לא זה. סעי". אז היא אמרה לי "דנה זה, זה? את יכולה לגמור עם זה עכשיו"...

אמא שלי ראתה על הפרצוף שלי שמשהו קרה. היא אמרה לי "אם זה זה, את יכולה להגיד עכשיו, אנחנו נגמור את זה יותר מהר". ואז אמרתי לה "כן, זה זה". היא התקשרה למספר שסוזן נתנה לה ובינתיים הבחור עלה על האוטובוס" (עמ' 23 ש' 23 ואילך; עמ' 24 ש' 1-11).

לאחר הזיהוי, התקשרה האם לתחנת המשטרה והזעיקה עזרה, ובמקביל הן המשיכו לעקוב בנסיעתן ברכב אחר האוטובוס עליו עלה הנאשם, עד שהגיעו אנשי המשטרה למקום ועצרו את הנאשם באוטובוס (עמ' 24 ש' 14-17).

לדברי המתלוננת, בתחילה אמרה לאמה שאינה מזהה, כביכול, את הנאשם 1, וזאת מאחר ופחדה: "**כי פחדתי... פחדתי מהמשפט, פחדתי מהכל. לא יודעת**" (עמ' 25 ש' 2-5).

בעדותה, תיארה המתלוננת את המראה החיצוני של הנאשמים ושני האחרים, אשר השתתפו במעשה האונס ופירטה את מעשיו ותפקידו של כל אחד מן הארבעה באירוע דנן.

"ש: מי זה מכול הארבעה היה? (הנאשם 1 אשר זוהה על ידי המתלוננת- מ.ס)

ת: "גאלח"

ש: מה עשה ה"גאלח" מה היה התפקיד של "גלאח" בסיפור?

ת: הוא אנס

ש: למה קראת לו גלאח?

ת: כי הוא מגולח בשיער, כאילו אין לו שיער, ככה הוא היה אז.

ש: את זוכרת עוד מישהו שהיה שם?

ת: היה עוד אחד נמוך והיה עוד אחד שנראה לי שקוראים לו אבי או אביב…

ש: אמרת שהיה אחד נמוך. את זוכרת מה עשה הנמוך?

ת: הוא בעיקרון רק תפס אותי.

ש: תפס אותך איפה? איך?

ת: ביד

ש: בזמן שהוא החזיק אותך מה עשו האחרים? מה עשה "גאלח", מה עשה אביב?

ת: ה"גלאח" כבר אמרתי, והאביב הזה גם תפס אותי. והיה אחד שעמד בצד ולא התערב, רק אמר "די תפסיקו" (עמ' 25 –26 לפרוט').

ובהמשך:

"שנלר: כמה נערים היו שם, שמשכו אותך?

ת: שניים מהם משכו אותי.

שנלר: שניים אחזו ביד שלך?

ת: כן אבל היו שם ארבעה

ש: אז אחד מהם בכלל לא התערב, לא נגע בך בכלל נכון?

ת: כן" (עמ' 31 ש' 16-20).

לשאלת בית המשפט האם פגשה מי מן הארבעה המעורבים באירוע, לאחר מעשה האונס, (למעט זיהויו של "גאלח"), השיבה המתלוננת כי לאחר האירוע, ביום האחרון של חופשת הפסח, פגשה שניים מן המעורבים בקיוסק ליד ביתה, והם התרו בה לבל תבוא למסיבה שהייתה אמורה להתקיים במועדון "הדום". לדבריה, היא איננה זוכרת בדיוק מי מהארבעה נכח באותו אירוע.

"ראיתי אותם פעם אחת כשהם באו ואמרו לי לא לספר שום דבר. הם אמרו לי לא ללכת ל"דום", למסיבה שהיתה במועדון ה"דום" בתל אביב, ואם הם יראו אותי שם הם יעשו לי כל מיני דברים" (עמ' 31 ש' 22-24; עמ' 32 ש' 1-13).

המתלוננת הוסיפה כי גם לפני מועד האירוע פגשה את הנאשמים בקיוסק הנ"ל, כאשר קנתה שם סיגריות לאחיה, והם הזהירו אותה שלא תגיע למקום שנית, באומרם, כי "**זאת השכונה שלהם"** (עמ' 32 ש' 25).

באשר לשריטות שנמצאו על ידיה בעת הבדיקה הרפואית, סיפרה המתלוננת בעדותה כי אלו הן שריטות ששרטה את עצמה כתוצאה מן הפחד בו היתה שרויה בעת האירוע. לדבריה:

**"כשאני מפחדת אני שורטת את עצמי.**

### אלה שריטות שאת עשית לעצמך?

**כן"** (עמ' 29 ש' 15-19; ר' גם הודעתה- **ת/3ג'** עמ' 14).

לשאלת ב"כ המאשימה, "**איפה העדות היותר נכונה**"? השיבה המתלוננת כי הדברים שסיפרה לחוקרת הילדים הם מדוייקים יותר מדבריה בבית המשפט, והסבירה את הסיבה לכך: "**דבר ראשון, עבר הרבה זמן מאז וחוץ מזה, דיברתי על זה הרבה והכל התבלבל לי. אני בקושי זוכרת משהו**" (עמ' 29 ש' 20-24; עמ' 30 ש' 1-2).

## עדותה של חוקרת הילדים- גב' סוזן טוחי

***48.*** עדה זו משמשת כחוקרת ילדים מזה למעלה מארבע שנים, והיא זו שגבתה את הודעותיה של המתלוננת. החקירות, שהתקיימו במשרדי שרות המבחן לנוער ביפו, הוקלטו באמצעות וידיאו ואודיו ותומללו, כהוראת [סעיף 5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a) ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו-1955 (להלן: "**חוק הגנת ילדים**").

בעדותה בבית המשפט הגישה העדה את ההודעות שגבתה מהמתלוננת במהלך שלושת החקירות שבוצעו על ידה, כדלקמן:

קלטות הודעתה הראשונה של המתלוננת מיום **29.4.04** - **ת/3א, ת3/ב;** תמלילי החקירה- **ת/3ג, ת/3ד;** דו"ח חקירהשנערך על ידי העדה - **ת/3ה**.

קלטת חקירתה המשלימה של המתלוננת מיום **9.5.05** - **ת/7א';** תמליל - **ת/7ב';** דו"ח חקירה - **ת/7ג'.**

קלטת הודעתה השלישית של המתלוננת מיום **31.5.04**- **ת/9א';** תמליל- **ת/9ב';** דו"ח חקירה- **ת/9ג'.**

כן תארה חוקרת הילדים את התרשמותה המקצועית ממהימנות המתלוננת ומאמינותה.

בפתח עדותה ציינה העדה, כי במהלך כל החקירות גילתה המתלוננת התנגדות כלפי התהליך, וכי במועד פגישתן הראשונה מסרה לה האם, כי המתלוננת הובאה למקום רק לאחר מאמצי שכנוע רבים. מסיבה זו, אף נתבקשה על ידי האם שלא להציג עצמה בפני המתלוננת כחוקרת ילדים. (עמ' 107 ש' 18 ואילך).

לדברי העדה, המתלוננת סיפרה לה על שני מקרים בהם ראתה חלק מן הנאשמים והאחרים, עוד בטרם קרות אירוע האונס. תחילה, המפגש בקיוסק השכונתי עם "**אביב**", ופעם נוספת, כאשר הלכה לקנות סיגריות לאחיה בקיוסק ופגשה ב"**אביב**" "**גלאח**" (נאשם 1- מ.ס) ו"**הקטן**" אשר איימו עליה לבל תיכנס לשכונתם. לאחר כמה ימים, כך סיפרה המתלוננת לעדה, יצאה עם חברות ל"ככר סטרומה" ובדרכה חזרה לביתה הבחינה בארבעה נערים ממוצא אתיופי אשר קראו לה "אנה", ורדפו אחריה עד אשר תפסוה. לדבריה, שניים מהם החזיקו אותה, נער אחד ביצע בה את מעשה האונס, ואילו הנער הרביעי עמד והתבונן מהצד לאחר שהפשיטה מחולצתה (עמ' 109 ש' 9-24).

## הודעותיה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים

***49.*** מהודעותיה של המתלוננת בפני העדה עולה באופן מפורט סיפור התרחשות הדברים בליל האירוע, ולהלן יובאו עיקרי הדברים בלבד.

### המתלוננת סיפרה לעדה כי מאחר וחברותיה ליוו חברה אחרת, חזרה הביתה לבדה ברגל, שכן לא היה בידה כסף עבור מונית (ת/3ד' עמ' 9 ש' 225-227).

בהמשך סיפרה:

"והתחלתי לזמזם שיר, כי כשאני מפחדת אז אני שרה.... ואז הגעתי ליד הדואר, יש את הפנייה של גן הרצל, אז פניתי בפנייה ואז.. ואז התחלתי ללכת קצת ואז ראיתי אותם...".

"כשאני נכנסתי לגן הרצל הם באו אחריי. אבל לפני לא ראיתי אותם. זה היה נראה כאילו הם עקבו אחריי או משהו, כי לפני שנכנסתי לכניסה של גן הרצל אז לא ראיתי אותם" (שם, עמ' 9 ש' 234-244).

המתלוננת סיפרה כי החלה לרוץ לאורך השביל אולם בסופו של דבר הדביקו אותה הנערים ותפסוה (שם, עמ' 9-10). לאחר שהפילוה לרצפה, שניים מהם תפסוה בידיה בעוד שה"**גלח**" הפשיטה וביצע בה את מעשה האונס. בלשונה:

"ישר שנפלתי על הרצפה הקטנצ'יק הזה, כאילו הוא היה מה זה חזק, כאילו אפילו שהוא נמוך כזה, הוא תפס אותי ביד אחת ואביב תפס אותי ביד שנייה..."

"היה אחד עם קרחת כזה. זה לא היה קרחת, זה היה גלח כזה, שזה לא קרחת ממש, זה כאילו אין לו קוצים, יש לו קצת שיער. ואז כאילו אחרי שהוא הפשיט אותי וזה, הוא אנס אותי...

"... הוא הפשיט אותי כזה, הוא הוריד לי את המכנס ובכוח, אבל הוא לא הוריד לי את המכנס עד הסוף. הוא לא הצליח. וכאילו שהוא הוריד לי את המכנס, הוא הוריד לי גם את התחתונים ומכנס. ואחרי זה הוא כזה... ואז הוא אמר להם, תתפסו אותה חזק. ואז כזה הוא הוריד לעצמו את המכנס ואז הוא התחיל לאנוס אותי" (שם, עמ' 11 ש' 300-302; עמ' 12 ש' 306-309; עמ' 13 ש' 337-346).

לדבריה, ניסתה בכל כוחה להתנגד לאונס, אולם ללא הועיל:

"י: זזתי כזה. כאילו ניסיתי להתפרע כמה שיותר כדי שהוא לא יוכל.. הוא לא יוכל לאנוס אותי, אבל לא הצלחתי. כמה שניסיתי, לא הצלחתי [אהה] זהו. ...

ניסיתי להתפרע, כזה ניסיתי להשתחרר, להוציא את הידיים של אביב ושל הנמוך הזה ממני, שיעזבו אותי. הם תפסו אותי חזק ולא הצלחתי לזוז" (שם, עמ' 14 ש' 365-369).

עוד סיפרה המתלוננת לעדה, כי במהלך האירוע חלף על פניהם אדם זקן עם כלבו אשר ראה את המתרחש אך התעלם מכך והמשיך בדרכו.

"אחרי זה עבר שם אחד זקן הוא ראה הכל והוא לא עשה כלום. ואז הפסקתי לצעוק. הרגשתי כאילו כולם מתעלמים ממני. (הילדה בוכה)" (ת/3ד' עמ' 7 ש' 184-186).

בסופו של דבר, הסתיים האירוע, כאשר גבר ואישה התקרבו למקום, והאנסים נמלטו:

"הם עברו והם ראו.. הם ראו כאילו.. שמעו כזה רעש, אז.. אז הם באו לראות מה יש שמה. אז הם ראו מה קרה ואז הם.. הגבר כזה רץ אליי כזה, הוא צעק, מה אתם עושים? אז האישה הלכה אחריו כאילו. [אהה] ואחרי זה הוא כזה זז, כי הוא ראה שאני ערומה. אז הוא ניסה להרביץ לילדים האלה ולתפוס אחד מהם, אבל הוא לא הצליח.

הזה עם הקרחת ראה שהגבר הזה בא, אז הוא זז, הוא הלך כזה, הוא קם. הוא הרים את המכנס והוא התחיל לרוץ" (ת/3ד' עמ' 15 ש' 389-391; עמ' 109 -110 לפרוטוקול).

"כשהוא הרים את המכנס שלו ושהוא כאילו ברח, אז כזה לא זזתי. כזה נשארתי על הרצפה איך שהוא עזב אותי. ואז שראיתי את הגבר, אז כזה.. כזה התכופפתי כזה, כאילו להסתיר את עצמי. ואז האישה הזאת באה ואמרה לי, ילדה, את בסדר? והיא התחילה לשאול אותי כל מיני שאלות ואז היא הביאה לי את החולצה. היא אמרה לי, קחי, תתלבשי" (ת/3ד' עמ' 15 ש' 400-404).

כן סיפרה המתלוננת לעדה כי לא רצתה, באותו שלב, לספר אודות האירוע לאמה:

"לא רציתי לספר. אחותי יותר, הבת של אמא שלי כאילו יותר קשורה לאמא שלי ואני יותר כאילו אני, אני נגיד אני יעדיף לספר יותר לחברה טובה שלי מאשר לאמא שלי דברים... ... הרגשתי שאני לא רוצה לספר להם. ואז שסיפרתי לאחותי, אחותי סיפרה לאמא שלי" (עמ' 16 ש' 416-423).

## עדותה של חוקרת הילדים על התרשמותה מן המתלוננת

***50.*** העדה התרשמה כי דבריה של המתלוננת דברי אמת הם, וכי המתלוננת תיארה בפניה אירוע אותו חוותה על בשרה (עמ' 112 ש' 3-4). נימוקיה של העדה להערכתה הנ"ל, מפורטים בדו"ח החקירה שערכה כמו גם בעדותה בפנינו.

העדה ציינה כי בבסיס הערכתה את מהימנות המתלוננת עמדו מספר פרמטרים אשר הובילוה למסקנתה הנ"ל. כך למשל, המידע שנמסר מפי המתלוננת אודות האירוע, רובו ככולו, התקבל בתגובה לתשאול פתוח, המצביע על מהימנות. בנוסף לכך, מהימנות דבריה של המתלוננת נלמדת גם מאופן תיאור האירוע על ידה, אשר היה מעוגן בקונטקסט ספציפי וכלל פרטים רבים והשתלשלות ברורה של האירוע (ר' גם **ת/3ה'** עמ' 5).

לדברי העדה:

"בתיאור הזה שהיא נתנה לי לגבי האונס, היא מסרה את התיאור כשהוא מעוגן בקונטקסט מאוד, מאוד ספציפי ומאוד מאוד מפורט וזה בעצם הקריטריון הראשון שמבחינתנו הוא בסיסי..." (עמ' 110 ש' 3-5; ר' גם דוג' שנתנה העדה בעמ' 127 ש' 8-18).

כמו כן, בהתאם לקריטריונים אשר נקבעו לצורך בחינת מהימנות בחקירות ילדים, בחקירתה של המתלוננת באו לידי ביטוי, בין היתר, דיבור בלתי מובנה; העדר מגמת הפללה; אלמנטים האופייניים לדינמיקה של קורבן וחשוד בפגיעות מסוג זה; רגשות ותחושות של המתלוננת ועוד, המצביעים כולם על מהימנותה של הנחקרת (עמ' 110 ש' 3-13; עמ' 128 ש' 11-12; עמ' 129 ש' 1-2).

בדו"ח החקירה ציינה העדה, כי תיאור האירוע על ידי המתלוננת כלל "**דינמיקה וציטוטים בלשון המקור, אינטראקציות, עיבוי, סיבוך האירוע והפסקתו**". (**ת/3ה'** עמ' 5).

בעדותה בבית המשפט הסבירה העדה את דבריה, ונתנה דוגמאות רלוונטיות לאלמנטים המצויינים על ידה בדו"ח, מתוך תמליל הודעתה של המתלוננת.

באשר לדינמיקה וציטוטים בלשון המקור הרחיבה העדה:

"כאשר הילדה מתארת את האירוע ויש שם כמה אנשים מעורבים, היא גם עושה הפרדה בין כל אחד ומה התפקיד שלו היה וגם אומרת מה כל אחד, אם הוא אמר ומה הוא אמר..." (ר' דוג' בעמ' 128 ש' 4-6).

ובהמשך:

"היא גם נותנת אינטראקציות, אינטראקציות זה שרשרת של פעולות ותגובות לפעולות שהיא נותנת" (ר' דוג' בעמ' 128 ש' 7-9).

עוד הוסיפה העדה, כי לגרסתה של המתלוננת נוצר "**עיבוי**" כאשר הזכירה נוכחותו של אדם נוסף בעת האירוע עצמו – המתלוננת סיפרה כי בשעה שהיא נאנסה על ידי הנאשם 1 עבר במקום איש זקן עם כלב, אשר ראה את המתרחש ולא עשה דבר. לדבריה:

"מה שאני מנסה להגיד, זה שילדה שבאה סתם להמציא סיפור, היא תנסה לתאר אותו בצורה הכי פשוטה שיכולה להיות ואנחנו בד"כ גם נראה שאין שם עוד כל כך הרבה דמויות. כשילדה נותנת גם הרבה פרטים, גם חלקם שוליים שלא משמעותיים להבנת המקרה וגם שהיא אומרת שיש עוד אנשים שהיו שם וראו... זה עיבוי בנוכחות אנשים נוספים שאפשר לגשת אליהם ולגבות מהם עדות, שהם גם לא... לא שייכים אליה, לא קשורים אליה". (עמ' 129 ש' 7-21).

העדה הסבירה את משמעות דבריה באשר ל"**סיבוך האירוע והפסקתו**":

"...ההשתלשלות היא הרי לא כזאת פשוטה, יש שם איזשהו מעבר בין זירות. יש שם כמה אנשים שמעורבים, זה אירוע שהוא די מסובך וילדה או ילד שממציא סיפורים בד"כ, הוא לא ילך על מקרים כאלה מסובכים... בעצם לכל אחד יש תפקיד באירוע הזה ולה היה ברור מאוד מה התפקיד שם של כל אחד, זה בעצם סיבוך בתוך התיאור..." (עמ' 129 ש' 23-25; עמ' 130 ש' 1-3).

עוד הוסיפה העדה כי העובדה שהמתלוננת סיפרה אודות הזוג שעבר במקום והביא להפסקתו של האירוע מצביעה אף היא על מהימנותה, שכן ילד שמשקר לא ימציא פרט כזה, אלא ינסה להעצים את האירוע עצמו. בלשונה:

"...אם כבר היא רוצה לשקר, אז היא יכלה גם להגזים ולהגיד שהם אנסו אותה וכאילו אף אחד לא היה שם כדי להציל אותה ואולי גם להוסיף עוד ועוד דברים..." (עמ' 130 ש' 4-9).

כן ציינה העדה את האותנטיות העולה, לדידה, מדבריה של המתלוננת, כאשר זו התייחסה בהודעתה אל הזוג אשר התקרב לעברה, ועל מצבה ותחושותיה באותם רגעים. לדברי העדה:

"ואז שראיתי את הגבר, אז ככה כזה התכופפתי כזה, כאילו להסתיר את עצמי" (העדה מצטטת מתוך דברי המתלוננת- מ.ס). כי היא הייתה בלי בגדים. ילדה שלא הייתה שם, היא לא הייתה חושבת על להמציא פרט כל כך אותנטי מתוך האירוע עצמו" (עמ' 130 ש' 14-20).

ביום 3.5.04 התלוותה העדה אל המתלוננת לצורך ביצוע בדיקה רפואית-פתולוגית ולאחר מכן לביקור בזירת האירוע- "גן הרצל" - לצורך שחזורו.

לענין זה הוגשו: קלטת השחזור שבוצע על ידי המתלוננת - **ת/4א';** תמליל הקלטת - **ת/4ב'**;זכ"ד שנערך ע"י העדה בעניין הבדיקה והשחזור - **ת/5**.

העדה סיפרה כי המתלוננת התנגדה לעצם בדיקתה על ידי רופא-גבר והסכימה להיבדק רק על ידי הרופאה הגינקולוגית, כאשר הרופא הפתולוג יתבונן מהצד בלבד (עמ' 120 ש' 3-6).

בתום הבדיקה הרפואית, נסעה העדה עם המתלוננת לבצע שחזור בזירת האירוע, בנוכחות החוקרת שלומית שטיינוביץ. העדה סיפרה כי לאחר דקות מעטות של שחזור בזירה, פרצה המתלוננת בבכי וברחה מן המקום:

"הילדה פשוט התחילה לבכות והיא רצה משם הביתה, אז לא יכולנו גם לסיים את הביקור בתוך הזירה" (עמ' 120 ש' 7-12).

לדברי העדה, במהלך השיחזור סיפרה לה המתלוננת כי נגררה ממקום תפיסתה על ידי הארבעה (הנאשמים ושני האחרים), ועד למקום בו נאנסה (על ידי הנאשם 1). בעקבות גילוי זה, חקרה העדה את המתלוננת בשנית, ביום 9.5.04, וזאת לשם השלמת חקירתה הראשונה ולבקשתה של החוקרת שלומית שטיינוביץ, אשר ערכה רשימת שאלות אותן היה צורך לשאול את המתלוננת. העדה סיפרה כי לאחר מספר דקות של שיחה שבה המתלוננת השיבה לשאלותיה, הפסיקה המתלוננת לשתף פעולה וביקשה הפסקה. משיצאה המתלוננת להפסקה, החלה לבכות ולצעוק וסירבה בתוקף לשוב לחדר ולהמשיך להיחקר. העדה ערכה זכ"ד על השתלשלות עניינים זו בגינה הופסקה החקירה- **ת/6,** ובו ציינה כי להערכתה **"לא ניתן יהיה לחזור אליה** (למתלוננת-מ.ס) **להשלמות נוספות"**. כן ציינה בזכ"ד כי בתגובה להפנייתה את האם לגשת עם המתלוננת בדחיפות לטיפול, סיפרה לה האם, כי המתלוננת החלה בטיפול במסגרת קופת-חולים (עמ' 120 ש' 18-25; עמ' 121 ש' 1-5).

העדה ספרה כי במהלך חקירה זו, אשר הופסקה באמצע כאמור לעיל, מסרה המתלוננת מידע שהיה שונה במעט מן המידע שמסרה לעדה בחקירתה הראשונית. מידע זה, כך הדגישה העדה, אינו נוגע לאירוע האונס עצמו, אלא כלשונה של העדה "**לגבי דברים מסביב**". אולם מאחר והמתלוננת סירבה לשתף פעולה, נותרו שאלות מסוימות ללא מענה. (עמ' 121 ש' 24-25; עמ' 122 ש' 1-3).

ביום 31.5.04 נפגשה העדה עם המתלוננת בשלישית, זאת לאחר שנמסר לה מן המשטרה כי המתלוננת זיהתה ברחוב את הנער שאנס אותה וכי יש לגבות ממנה הודעה על כך (ר' מזכר **ת/8;** עמ' 122 ש' 13-18).

**עדותה של א.ז - חברתה של המתלוננת**

***51.*** העדה הינה בת גילה של המתלוננת וחברתה מזה 4 שנים. בתקופה הנדונה, למדה בחטיבת הביניים בכיתתה של המתלוננת. הודעתה של העדה במשטרה מיום 4.5.04 הוגשה ע"י הסניגור - **נ/12-12א'**.

העדה סיפרה כי באמצע חודש אפריל במהלך שיעור, פרצה המתלוננת בבכי בכיתה, ובתגובה שאלה אותה אחת מחברותיה "**מה קרה לך כבר, אנסו אותך?**". המתלוננת ברחה בוכיה מן הכיתה, והעדה יצאה בעקבותיה. באותו מעמד, סיפרה המתלוננת לעדה על האירוע נשוא כתב האישום. לדברי העדה:

"ת: ...לקח לה זמן עד שהיא סיפרה ובסוף היא אמרה לי שהיא עברה בגן הרצל וארבעה כושים אתיופים אנסו אותה ושני אנשים עם עגלה באו והזמינו משטרה והיא ברחה הביתה והיא אמרה לי שלפני המקרה היא ישבה מתחת לבית שלה עם דודה שלה והם עברו במכונית והיא הכירה אותם מה"דום" וזהו.

ש: אמרת שלקח לה זמן עד שהיא סיפרה, למה?

ת: לא יודעת, היא הייתה נראית מבוהלת, היא בכתה" (עמ' 832 ש' 18-24).

### העדה ציינה כי רצתה לעזור למתלוננת ויעצה לה לספר את אשר ארע להוריה ואף לפנות למשטרה, אולם המתלוננת הביעה חששותיה מכך:

"היא אמרה שהיא מפחדת, שהיא לא יודעת איך יגיבו, אז היא לא רצתה להסתבך" (עמ' 838 ש' 10-14).

לדברי העדה, היא סיפרה את אשר שמעה מאת המתלוננת לחברה נוספת בשם ח' אשר שאלה אותה מה קרה למתלוננת. (עמ' 833 ש' 6-11).

העדה אישרה כי המתלוננת סיפרה לה שפגשה חלק מהנאשמים והאחרים לפני האירוע מתחת לביתה, ולאחר האירוע "בסביבה". אולם, לדבריה, המתלוננת לא אמרה לה במי מתוך הארבעה מדובר. (עמ' 846 ש' 14).

## עדותה של ס.ב.ש - אחותה של המתלוננת

***52.*** העדה הינה אחותה הגדולה של המתלוננת, בת 24 שנים, מנהלת חשבונות במקצועה.

העדה סיפרה כי במשך כחודש לאחר אירוע האונס (עליו טרם נודע לה באותה עת-מ.ס) היתה המתלוננת שרויה במצב נפשי קשה.

**"באותו זמן ד' הייתה מאוד מסוגרת, כל הזמן היתה בוכה, היא לא היתה יוצאת מהחדר. אפילו היו ימים שלא הייתה יוצאת לאכול".**

באותו חודש מדובר - אפריל 2004, התרחקה המתלוננת מן העדה באופן פתאומי אשר לא היה אופייני לה, שכן היחסים ביניהן היו מאד קרובים והמתלוננת נהגה לשתף את העדה בכל דבר אשר התרחש בחייה.

לדבריה:

"והיינו מאד קרובות לפני. כל דבר היא היתה מספרת לי. כל דבר קטן ... ופתאום במהלך אותו חודש היא היתה מאוד רחוקה, וזה דבר שלא אופייני לה. היא תמיד יושבת בסלון עם כולם וצוחקת, ואוירה מאוד פתוחה בבית ומאוד חמה" (עמ' 1264 ש' 14-22).

לדברי העדה, המתלוננת הסבירה לה את סיבת הסתגרותה בחדר בתירוצים מתירוצים שונים כגון "**ריב עם החברות**" ו"**בעיות בלימודים**", אולם התירוצים הללו לא שיכנעו את העדה, אשר הבחינה כי המתלוננת נתונה במצוקה של ממש, וניסתה פעמים רבות לברר את הסיבה האמיתית להתנהגותה ולמצבה הנפשי הקשה.

כלשונה:

"... ולא ממש קניתי את זה, כי אני יודעת שאם זה היה זה, אז היא היתה מספרת. וכל הזמן, בצורה הכי עדינה, ניסיתי ללחוץ שהיא תספר ותספר וזה לא עזר. עד שקמתי בבוקר והיא כתבה לי מכתב ביומן..." (עמ' 1264 ש' 24-25 עמ' 1265 ש' 1-3).

בהמשך, סיפרה העדה כי בלילה הקודם למועד חשיפת הפרשה, ביקשה המתלוננת לספר לה את אשר אירע, אולם מאחר והעדה אירחה חברה באותו לילה, אמרה המתלוננת כי היא מעדיפה לכתוב את הדברים ושהעדה תקרא אותם מן היומן שלא בנוכחותה. למחרת בבוקר, ביום 25.4.04, קראה העדה את המכתב שכתבה לה המתלוננת. לדבריה:

"קראתי וממש הזדעזעתי למה שהיה כתוב שם. היה מסופר שהם תפסו אותה לפני והרביצו לה כשהיא הלכה לקנות לאחי סיגריות ואיימו עליה. ושאחרי זה הם תפסו אותה ואנסו אותה ואחרי האונס הם גם תפסו אותה ואיימו עליה שאם תספר אז יהיה לה רע ומר אחרי זה" (עמ' 1265 ש' 14-17).

העדה הוסיפה, כי האירועים שחוותה המתלוננת, הותירו במתלוננת חרדות ופחדים בגינם היא מתקשה לתפקד כבעבר:

"והיא היתה ממש מפחדת לצאת מהבית. עד היום היא מפחדת לצאת מהבית, היא מפחדת לישון. היא לא יושנת. הטלויזיה בחדר תמיד דלוקה, כי גם אם זה באור יום היא לא נכנסת לחדר אם הטלוויזיה לא דלוקה. הארונות תמיד פתוחים, שחס וחלילה לא יהיה משהו בארון. החלונות תמיד פתוחים" (עמ' 1265 ש' 17-21).

לאחר שקראה ביומן על אשר אירע למתלוננת, קראה העדה את הדברים לאמה ויחדיו נסעו מיד לאסוף את המתלוננת מבית הספר על מנת לשוחח עמה. המתלוננת ספרה להן את שארע. לדברי העדה:

"ישבנו איתה והיא סיפרה לנו את כל התהליך מה קרה. היא אמרה שהם איימו עליה לא להסתובב בשכונה, ואם יתפסו אותה אז הם ירביצו לה ויתעללו בה... והיא באמת פחדה ללכת. כמה ימים אחרי לקחתי אותה, אני וידיד שלי...לככר, זה היה יום שישי. היא היתה בכיכר עם כל החברות שלה...

היא חזרה הביתה... היא ראתה אנשים שנראו לה קצת מפחידים. אז היא רצתה לקצר דרך גן הרצל, שיש מדרגות שמובילות לבנין ליד הבית שלנו, ואיך שהיא התחילה לרדת במדרגות היא קלטה אותם, היא ראתה אותם מאחוריה. היא רצתה לרוץ, הם תפסו אותה. אחד התחיל לנשק אותה ולגעת בה בישבן. היא נתנה לו סתירה והם התחילו להרביץ לה וגררו אותה לגינה. שמה אחד אנס אותה ושלושה הרביצו לה. אחרי זה היא כל הזמן צעקה וניסתה להתנגד" (עמ' 1267-1268 ש' 19-1).

בהמשך סיפרה העדה, כי המתלוננת התייאשה והפסיקה לצעוק, כאשר אדם מבוגר חלף במקום והתעלם מזעקותיה לעזרה.לבסוף גבר ואישה אשר נקרו למקום, הרחיקו את המעורבים ממנה, סייעו לה להתלבש ואף ביקשו להתקשר למשטרה, אך המתלוננת סרבה ונמלטה לביתה.

העדה סיפרה כי למחרת היום בו נחשפה הפרשה, התלוותה לאימה ולאחיה הגדול לתחנת המשטרה על מנת להגיש תלונה. לדברי העדה, המתלוננת "...**לא הסכימה בשום פנים ואופן לספר. בשום פנים ואופן. היא היתה ממש מפוחדת"** ולפיכך, רק לאחר שהגישו את התלונה במשטרה יידעו אותה על כך (עמ' 1269 ש' 8-24). עוד סיפרה העדה כי המתלוננת שמרה את הדברים בסוד ולא סיפרה לאיש על האירוע מאחר וביקשה לגונן על משפחתה וחששה שמא יאונה להם רע (עמ' 1269 ש' 4-7).

## דברי האחות בנוגע לזיהוי נאשם 1 על ידי המתלוננת

העדה נהגה להתלוות לאימה לנסיעות ברחבי העיר בניסיון לאתר את הנערים שאנסו את המתלוננת. לדבריה, הן הבחינו בנער שעבד בחנות ירקות הסמוכה לביתם, ואשר מראהו החיצוני תאם לתיאורה של המתלוננת את מבצע האונס. כאשר הביאו את המתלוננת למקום על מנת לבדוק אם היא מזהה את הנער, השיבה המתלוננת כי על אף הדמיון בין השניים, אין זה הנער שאנס אותה. לדברי העדה, המתלוננת אמרה להן, כי לנער שאנס אותה היה "**פרצוף הרבה יותר גס**" (עמ' 1270 ש' 9-16; עמ' 1271 ש' 3-13).

לאור תשובתה הנ"ל של המתלוננת, המשיכו שלושתן בנסיעה ברכב. בלשונה:

"ואז המשכנו להסתובב סיבוב רגיל שהיינו עושים כמעט כל יום וכל לילה. ובאחד הצמתים שעברנו, פתאום ראיתי את אמא שלי עושה רוורס עם האוטו. לא הבנתי מה קרה. הסתכלתי אחורה... לכיוון של דנה וראיתי שהיא מתחילה להיות מפוחדת... איך זה התבטא? בפנים, במבטים...גם התחילה להתכופף לכיוון הרצפה של האוטו" (עמ' 1271 ש' 14-24).

העדה סיפרה כי כאשר הן ראו את הנאשם 1 יוצא מסמטה, הבחינו כי המתלוננת מפוחדת ושפופה על ריצפת המכונית. לדבריה, בתחילה השיבה המתלוננת בשלילה לשאלה האם זהו הנער שביצע בה את האונס. אולם, בהמשך אישרה כי אכן מדובר באנס, והמשיכה לשבת במכונית כשהיא מפוחדת ושפופה כלפי מטה.

## עדותה של ס.ב.ש - אמה של המתלוננת

***53.*** העדה סיפרה כי נודע לה על כך שבתה הקטנה נאנסה ביום הזיכרון לחללי צה"ל,25.4.04, כאשר בתה הגדולה, ס', קראה בפניה את המכתב שכתבה לה המתלוננת ביומנה האישי. לדבריה, מיד לאחר מכן נסעה יחד עם ס' לבית הספר בו למדה המתלוננת, החזירוה הביתה, שמעו מפיה על האירוע, ועודדו אותה. כלשונה:

"והוצאנו אותה מהבית ספר וחיבקנו אותה ונישקנו אותה ואמרנו לה שהיא לא אשמה בכלום, היא ילדה טובה. ... את בסה"כ ילדה טובה ואין לך מה לדאוג, אנחנו נטפל בזה. וחזרנו הביתה" (עמ' 1303 ש' 1-5).

המתלוננת סיפרה להן כי הוכתה והושפלה על ידי ארבעה נערים אתיופים ולבסוף נאנסה על ידי אחד מהם. את מבצע האונס תיארה המתלוננת כקרח וקראה לו "גאלח". כמו כן ציינה המתלוננת כי האירוע התרחש בתחילת חופשת חג הפסח (עמ' 1304 לפרוט').

העדה סיפרה כי הבחינה בשינוי מהותי שחל בהתנהגותה של המתלוננת בתקופה שלאחר האירוע, וזאת, מבלי שידעה באותה עת את הסיבה לכך:

"זו לא אותה ד'. היא הייתה מאד מסוגרת, היא הייתה מאוד עצובה. היא בכתה המון. היא הייתה בוכה המון. כל הזמן שאלתי מה קורה, אז היא אמרה שהיא רבה עם חברה, רבה עם חברים, כל הזמן רבים. לא הבנתי למה כל כך הרבה בוכים. זה לא מתאים לד', כי בסה"כ ילדה מאד שמחה, ילדה שתמיד תמכה באנשים ועזרה להם" (עמ' 1304 ש' 4-10).

### את החג השני של פסח חגגה המשפחה בקיבוץ, גם שם בלטה התנהגותה החריגה של המתלוננת, אשר היתה מאוד בלתי אופיינית לה:

"...ואחרי זה, כשהיינו בקיבוץ, היא הייתה כל הזמן ישנה, כל הזמן התלוננה על כאבי בטן שזה לא. שבדרך כלל שאנחנו יוצאים לקיבוץ היא ילדה מאד שמחה. היא תמיד מנצלת כל מה שקורה שמה, עם כל החברות שלה, הולכות ומטיילות. היא רק ישנה. היא כל הזמן ישנה" (עמ' 1304 ש' 10-14).

למחרת, כך המשיכה וסיפרה העדה, פנתה למשטרה ביחד עם בנה הבכור ובתה ס', ודיווחה על אירוע האונס למשטרה. כמו כן, הציגה בפני החוקרים את יומנה של המתלוננת בו תארה את מעשה האינוס.

לאחר פנייתם למשטרה, הופנו לחוקרת ילדים על מנת לקדם את החקירה. העדה ציינה כי מאחר והמתלוננת "**מאד פחדה מההשלכות שיהיו לזה**", אמרה לה העדה שמדובר בפגישה עם **"פסיכולוגית"**. לדבריה, המתלוננת הגיבה בכעס כאשר נודע לה שמדובר בחוקרת ילדים וכי אמה ומשפחתה הסתירו ממנה פרט זה.

לדברי העדה, לאחר שנודע לה על האירוע, נהגה לנסוע ברכבה ברחובות העיר על מנת לנסות ולאתר את האחראים למעשה האינוס של בתה, וזאת על פי התיאור שתיארה המתלוננת את המעורבים באירוע:

"ואחרי זה בערב יצאתי, התחלתי להסתובב ברחוב לראות את התיאורים שהיא נתנה לי... לראות איפה האיזורים שלהם, מי הם. לפי התיאורים אולי אני אוכל לקחת אותה ושתראה לי מי הם...

רציתי לחפש ארבעה בחורים, שהם היו יחד או שתיים או שלוש שהם יחד, לפי התיאור שהיא נתנה, שהוא גלח ואחד גבוה, אחד נמוך ועוד שתיים. אז פחות או יותר לפי" (עמ' 1305 ש' 2-6; 10-12).

ביום 31.5.04, בעת שהעדה נסעה עם בתה הגדולה ברכבה, ראתה נער ממוצא אתיופי אשר עבד בחנות ירקות וחשבה כי הנ"ל עונה לתיאור האנס על פי דברי המתלוננת. השתיים חזרו הביתה, ביקשו מהמתלוננת להתלוות אליהן ונסעו שוב לאותו מקום. אולם לאחר שהמתלוננת ראתה את הנער הנ"ל, שללה בתוקף את היותו מבצע האינוס:

"היא פתחה את החלון הסתכלה, הוציאה את הראש אומרת לא, אמא זה לא זה. הוא גבוה ככה משהו כזה, אבל ההוא יותר מפחיד. ההוא יש לו פרצוף יותר רע. ועוד פעם הסתכלה ועוד פעם הסתכלה, והוציאה את הראש ממש הסתכלה, ואומרת לא, זה לא הוא" (עמ' 1310 ש' 1-4).

לאחר מכן, המשיכה העדה לנסוע עם בנותיה, כאשר לפתע הבחינה בנאשם 1 פוסע לצד הכביש. לדברי העדה, המתלוננת לא הבחינה בו ועל כן חזרה העדה על עקבותיה. העדה הוסיפה כי כאשר המתלוננת הבחינה בנאשם 1 החלה להתכנס בתוך עצמה ולהתרחק מהחלון תוך שהיא מפצירה באמה לנסוע מן המקום. כלשונה:

"ד' כל הזמן הסתכלה הסתכלה. וככל שהוא התקרב, היא כבר מתחילה קצת להתרחק... והיא התחילה להתכנס בתוך עצמה, להתרחק קצת מהחלון... היא התחילה להתחבאות לצד השני של הרכב. אז אמרתי לה ד', אז היא אומרת לי סעי סעי.." (עמ' 1310-1311).

העדה אשר חשה במצוקתה של המתלוננת ניסתה להרגיעה, תוך שהיא מדגישה בפניה כי הנאשם אינו יכול לראותה וביקשה ממנה לשוב ולבדוק האם אכן זה הנער שאנס אותה. רק לאחר שנכחה המתלוננת כי הנאשם אינו יכול להבחין בה, ונכנס לתחנת אוטובוס, אישרה כי זה הנער אשר אנס אותה: "**היא אמרה זה הוא. אני אומרת לה מי זה הוא... היא אומרת זה הגלח, זה האנס, זה שאנס אותי".** (עמ' 1311 ש' 19-20).

העדה הוסיפה כי מיד הזמינה ניידת, ואף המשיכה לעקוב אחרי האוטובוס בו נסע הנאשם 1, על מנת לא לאבד את עקבותיו, עד אשר הגיעה המשטרה ועצרה אותו.

באשר לטיפול ותמיכה נפשית במתלוננת - העדה ציינה כי המתלוננת נפגשה עם פסיכולוג כשבע פגישות, אך בהמשך סירבה ללכת באומרה כי היא מעוניינת לשכוח את האירוע. לדברי האם: "**היא אמרה מספיק סבלתי. אין לי כוח לזה. אני רוצה לפתוח דף חדש. אני לא רוצה להמשיך עם זה**" (עמ' 1314 ש' 5-14).

###### עדותו של ד"ר חן קוגל

***54.*** העד הינו רופא משפטי, אשר ערך את חוות הדעת- **ת/26** מיום 30.5.04.

ביום 3.5.04 הוזמן העד למרכז הרפואי "וולפסון" בתוקף תפקידו כרופא משפטי על מנת לבדוק את המתלוננת, אולם, בשל היעדר שיתוף פעולה והתנגדותה של המתלוננת לבדיקתה על ידו, נבדקה, בסופו של דבר, על ידי הרופאה הגיניקולוגית ד"ר ברורצ'ייזר - בנוכחותו של העד.

לדברי העד, גם במהלך בדיקתה של המתלוננת על ידי הרופאה הנ"ל, נרתעה המתלוננת לאחור כל אימת שנעשה ניסיון לבדוק את איבריה הפנימיים. לפיכך, לדבריו, תוצאות הבדיקה אינן אופטימליות והן לוקות בחסר (עמ' 1360 ש' 1-10; ת/26 עמ' 3 סעיף 7).

הממצאים האנטומיים שעלו מבדיקתה החלקית של המתלוננת הינם כדלקמן:

"1. פצעי שריטה שחלקם מכוסים גלד בגפיים העליונים.

2. אין סימני חבלה טרייה או ישנה בפות או בפי הטבעת" (ת/26 עמ' 4).

בסיכום חוות דעתו ציין העד כי הבדיקה שנערכה היתה חלקית בלבד, וכי העדר סימני חבלה כנ"ל אינו שולל את עיקרי התלונה.

בעדותו, ציין העד כי קשה היה לו לראות את פנים הפות ואת קרום הבתולים ולכן איננו יכול לקבוע ממצאים לגביהם. לדבריו:

"בקרום הבתולים או בפות קשה מאוד לראות. בשפת הפות היה אפשר לראות. במזלג האחורי אפשר היה לראות. בפי הטבעת אפשר היה לראות. אבל את האזורים הפנימיים של הפות, את קרום הבתולים לא ניתן היה לראות בצורה מספקת" (עמ' 1360 ש' 12-15).

לשאלת ב"כ המאשימה האם יכול להיות דימום גם אם אין קרע בקרום הבתולים - העד כאמור לא הצליח לראות את קרום הבתולים - השיב העד בחיוב והסביר:

"המקום הראשון לדימום הוא בכלל לא בקרום הבתולים. כלומר אצל בנות בגיל הזה המקום הראשון לדימום הוא המזלג האחורי. המקום השני זה השפתיים הקטנות ורק במקום השלישי זה קרום הבתולים. כך שזה לא השכיח אפילו. מה עוד שהבדיקה שלי הייתה מוגבלת אז אני, יכול להיות, כן. אני לא יכול לשלול" (עמ' 1360 ש' 19-23).

***ה. ראיות ההגנה הנוספות (שלא לעניין הזוטא)***

**עדותו של דניאל סלמן**

***55.*** העד שהינו חבר של הנאשמים, היה כבן 17 בעת מתן העדות.

העד סיפר כי בתאריך 2.4.04 היה זה ערב "**שבת הגדול**"- השבת שלפני חג הפסח - הלך לבית הכנסת, לאחר מכן שב לביתו לארוחת שבת עם המשפחה ובסביבות השעה 21:45 הלך שוב לבית הכנסת שם הוא נוהג לשמוע שיעור תורה ביחד עם חבריו. לאחר שנפגש עם חבריו בבית הכנסת, הם הלכו משם יחד למרכז גולדה ולאחר שגורשו מהמקום בשל הרעש שהקימו, הלכו לקיוסק בשם "עץ או פלי" (עמ' 854-862 לפרוט').

לדברי העד, חבריו וביניהם נאשם 2, רבו עם חבורת צעירים ממוצא רוסי בגינה שנמצאת מול "עץ או פלי" - מעבר לכביש, ובסביבות השעה 00:00-00:30, העד ביחד עם הנאשם 2 וחברים נוספים חזרו לבתיהם. העד ראה לדבריו את א.י., אחד משני האחרים שהיו מעורבים במעשה האינוס, עולה במדרגות הבניין בו התגורר (עמ' 852 ש' 16-21).

לדברי העד, באותו ערב שישי של שבת הגדול, הנאשם 1 כלל לא היה עמם (עמ' 865 ש' 20-24). כן סיפר העד, לשאלת הסניגור, כי מהיכרותו את הנאשם 1, הוא יכול לומר שהנאשם 1 איננו טיפוס חברתי של "מנהיג":

"ש: לא, אבל מבחינת איך שאתה מכיר אותו, המעט שאתה מכיר אותו.

ת: לא בתור מנהיג בכלל לא" (עמ' 866 ש' 8-15).

כן השיב העד לשאלת הסנגור, כי מעולם לא ראה את הנאשם 1 מעשן או עונד שרשרת זהב ואף הוסיף כי לא ראה את נאשם 1 בתספורת "גאלח" כי אם בתספורת מעט ארוכה יותר.

לדברי העד, הגיע לביתו בשעה 00:30 ושוב לא יצא מהבית באותו הלילה. העד ציין כי הינו חבר טוב של שלושה מן המעורבים באונס.

**עדותו של שי ממו**

העד הינו אחיו הגדול של הנאשם 2, בן 24 בעת מתן עדותו.

העד סיפר כי בתאריך 2.4.04, לאחר כניסת השבת, צפה בטלוויזיה בחברת אחיו הקטן, בחדרו של הנאשם 2. בסביבות השעה 20:30 פתח הנאשם 2 את דלת חדרו והעיר לאחיו על צפייתם בטלוויזיה בשבת הגדול. העד לא ידע, לדבריו, אם הנאשם 2 יצא באותו זמן מן הבית, מאחר והיה באותה עת בחדרו. בשעה 21:30 החל העד לצפות בסרט אשר הסתיים בשעה 00:30 לערך, וכרבע שעה לאחר מכן דפק הנאשם 2 על דלת חדרו ואמר לו כי הוא רוצה ללכת לישון. העד כיבה את הטלוויזיה ועבר לפינת האוכל בבית, שם קרא ספר. לדברי העד הוא הלך לישון בסביבות השעה 02:15 לערך, לא לפני שבדק "**אם כולם בבית**", על מנת לדעת אם להוציא את המפתח מן הדלת אם לאו. לאחר שראה שכולם בבית, השאיר את המפתח בדלת והלך לישון (עמ' 879-895 לפרוט').

עוד ציין העד, כי הוא זוכר את אשר ארע באותו יום, שכן יום קודם לכן היה ה-1 באפריל, ובטלוויזיה שודרה מתיחה, בה הודיע החזאי דני רופ כי יורד זהב מן השמים. לאחר שחשפו כי מדובר במתיחה, פנה אל העד אחיו הגדול, ושאל אותו האם יצטרף אליו לבית הכנסת למחרת, ערב שבת הגדול. לדבריו:

"... אני אומר לו לא יודע, לא נראה לי שאני אבוא לבית הכנסת וזהו, מזה אני זוכר. לפי זה אני זוכר גם ששבת הגדול וגם שאח שלי (נאשם 2-מ.ס) נכנס לחדר ואמר לי שבת הגדול, למה אתם רואים טלויזיה, לי ולאח שלי הקטן". (עמ' 881-882; עמ' 887 ש' 9-11).

העד נשאל וסיפר כי הוא מסופר בתספורת המכונה "גלאח", וכי מעולם לא ראה את הנאשם 1 מסופר בתספורת שכזו. לדבריו, לא ידע האם הנאשם 2 עישן בעבר והאם יתר המעורבים במעשה, מעשנים (עמ' 882-883).

**עדותה של אליה יסחרוב**

העדה הינה אחראית משמרת בסופרמרקט בו עבד הנאשם 1. מעדותה עולה כי היא מכירה את הנאשם 1 , כשנתיים.

לשאלת הסניגור סיפרה העדה כי תספורתו של הנאשם 1 בתקופה שעבד עימה היתה תספורת קצרה, אך לא ניתן היה לראות את עור הקרקפת. עוד ציינה כי התספורת בה מסופר הנאשם כיום, הינה תספורתו הקבועה ומעולם לא ראתה אותו מסופר תספורת של "גאלח". עוד השיבה העדה, כי אף לא ראתה את הנאשם 1 מעשן או עונד שרשרת.

**עדותה של יפית מלכו**

העדה עובדת כאחראית על הקופאיות בסופר מרקט בו עבד הנאשם 1 מזה שלוש שנים, מתוכן עבדה יחד עם הנאשם 1, במשך כשנתיים. לדבריה: "**אין דבר דבר שהוא מפספסות איך הוא נראה"** (עמ' 1123 ש' 20). יוער כי העדה אמרה את הדברים הללו בטרם נשאלה על מראהו של הנאשם 1. כאשרנשאלה העדה על ידי בית המשפט מדוע סיפרה אודות מראהו לפני שנשאלה על כך, השיבה:

"כי כל בוקר אנחנו רואות אותו, אז, מה אנחנו רואות כל יום" (עמ' 1123 ש' 22).

עוד ציינה, כי לנאשם 1 היתה תספורת קצוצה הזהה לתספורת בתמונתו מיום מעצרו- **ת/21**, ולעתים היתה לו אף תספורת קצרה יותר.

העדה סיפרה כי מעולם לא ראתה את הנאשם 1 עונד תכשיטים או מעשן, ואף חל איסור לעשן במקום עבודתם.

**עדותה של אלמיו מרשה**

העדה, המתגוררת באופקים, הינה דודתו של הנאשם 1. לדבריה, נפגשה עם הנאשם 1 באירועים משפחתיים וביקורים מעת לעת. כן סיפרה כי חגגה את סדר הפסח בחברת הנאשם 1 ובני משפחתו.

לשאלת הסניגור, השיבה העדה כי תספורתו של הנאשם בליל הסדר הייתה קצרה וזהה לתספורת בתמונתו של הנאשם- **ת/21**. עוד, לדבריה, לא ראתה את הנאשם 1עונד תכשיטים כגון: צמיד, שרשרת או טבעת, וכן לא ראתה אותו מעשן. לדבריה, איש אינו מעשן בביתה בשל התנגדותו של בעלה, וכן חל איסור לעשן גם בביתו של הנאשם 1.

**עדותה של דניאלה ברהנו**

העדה, שהינה אחותו של הנאשם 1, עובדת כמורה להיסטוריה בתיכון "מקווה ישראל".

העדה סיפרה, כי במועד נשוא כתב האישום, ראתה את הנאשם חוזר מעבודתו ונפרדה ממנו לשלום בדרכה לבית הכנסת. בסביבות השעה 01:00 בלילה, בעת שקראה ספר בסלון, חזר הנאשם מבילויו ושוחח עם אחותה. לדבריה, נרדמה בשעה 01:45 לערך ולא ראתה אותו יוצא מהבית בשנית.

לשאלת הסנגור השיבה העדה כי, ככלל, תספורתו של הנאשם 1 היתה קצרה, אולם במהלך אותו חג הפסח, תספורתו היתה מעט ארוכה יותר מהתספורת שבתמונה, ת/21.

עוד הוסיפה העדה כי הנאשם 1 איננו נוהג לענוד שרשראות, לדבריה:

"אני קניתי לו את הגורמט בר מצווה ומהיום, זאת אומרת ביום הראשון הוא שם את זה בהתלהבות ויותר הוא לא שם את זה, זה נמצא אצלי בכלל" (עמ' 1134 ש' 1-2).

כן ציינה כי הנאשם 1 עישן בעבר בהיותו נער כבן 15-16, אך הפסיק (עמ' 1135 ש' 1-3).

בחקירתה הנגדית סיפרה העדה כי לאחר מעצרו של הנאשם 1, כחודשיים לאחר האירוע נשוא הדיון, שיחזרה ביחד עם אחיה ואחותה את אירועי היום בו התרחש לכאורה מעשה האינוס.

לשאלת ב"כ המאשימה כיצד ידעה כי המדובר הוא בתאריך הנ"ל, תאריך אשר הוברר לאשורו לתובעת ולמשטרה רק בזמן הכנת כתב האישום, ולא הוזכר בדיון במעצרו של הנאשם, ענתה העדה, כי היא ידעה על התאריך מאחיה הצעיר אשר נכח בדיון במעצרו של הנאשם 1.

העדה עמדה על דעתה כי על אף שחלפו חודשיים בין מועד האירוע לבין ה"שחזור" שנערך על ידה ועל ידי אחיה, היא זכרה את השתלשלות האירועים במועד הארוע. במועד הנ"ל, כך סיפרה, נסע בעלה לסוף שבוע לבית הוריו, ומאחר והם אינם נוהגים לבלות בנפרד בשבתות, זכור לה אותו אירוע בודד.

העדה סיפרה כי את המידע אודות הגעתו של הנאשם 1 הביתה בשעה 1:00 בליל האירוע, מסרה לעורכי דינו, אולם הללו אמרו לה כי בשלב בו הנאשם 1 מצוי בחקירה **"אין טעם לדבר על זה"** (עמ' 1149 ש' 14-15).

**עדותה של דליה נקש**

העדה שהינה אם חברו של הנאשם 1, סיפרה כי היא מתגוררת בשכנות לנאשם 1 ולמשפחתו, ומכירה אותו עוד מילדותו.

בפני העדה הוצגה תמונתו של הנאשם 1, **ת/21**, ולדבריה, תספורתו בתמונה זו ארוכה במעט מתספורתו הרגילה. לדבריה, הוא נוהג להסתפר קצר "**אבל לא קירח לגמרי"** (עמ' 1156 ש' 12). העדה ציינה כי במשך כל תקופת היכרותה עם הנאשם 1, מעולם לא ראתה אותו עונד תכשיטים או מעשן.

# עדותה של לאה בטבבו

העדה, בת 28, מכירה את הנאשם 1 למעלה מ-10 שנים, בהיותה חברה של אחותו דניאלה. העדה סיפרה כי כיום הינה מתגוררת בירושלים ומגיעה לחולון, לבית הוריה המצוי בשכנות לביתו של הנאשם 1, בסופי שבוע.

העדה סיפרה כי נהגה להתראות עם הנאשם 1 לעיתים תכופות, כאשר ביקרה את אחותו בביתם.

בפני העדה הוצגה תמונתו של הנאשם, ת/21, ולדבריה, תספורתו בתמונה ארוכה במקצת מתספורתו הרגילה. עוד הוסיפה העדה כי מעולם לא ראתה את הנאשם 1 מעשן או עונד תכשיטים. בחקירתה הנגדית ציינה העדה כי הגיעה לחולון ארבעה ימים לפני ליל הסדר, ובתקופה זו פגשה הן את אחותו של הנאשם 1 והן את בעלה.

**עדותה של ש.כ. - חברתה של המתלוננת**

העדה, כבת 15 וחצי, הינה חברתה של המתלוננת ולומדת עימה בבית הספר. לדברי העדה, מספר ימים לאחר חופשת חג הפסח, סיפרה לה המתלוננת על כך שנאנסה. העדה אישרה כי בהודעתה במשטרה מסרה את הדברים כפי ששמעה אותם מפי המתלוננת.

בהסכמה הוגשה הודעתה של העדה במשטרה מיום 4.5.04 - **נ/14א'** ו-**ב'.**

לשאלת הסניגור האם נכון שהמתלוננת צחקה בעת שסיפרה לה על אירוע האונס, השיבה העדה בשלילה, וציינה כי המתלוננת בכתה בעת שסיפרה לה על האירוע דנן. לדברי העדה המתלוננת צחקה בתגובה לדבר מה שאמרה לה העדה בעניין אחר, וזאת לפני שהמתלוננת סיפרה לה על אירוע האונס(עמ' 1377 ש' 14 - 20).

העדה אישרה כי המתלוננת סיפרה לה, שבמהלך האירוע נחתכה בידה מסכינו של אחד המעורבים באונס, וכי המתלוננת אמרה לה שחתכה את אותו בחור "**בחזרה**" באמצעות צמיד שענדה באותה עת (עמ' 1378 ש' 1-20).

העדה הסבירה כי לא הבחינה בשינוי מהותי בהתנהגותה של המתלוננת לפני שזו סיפרה לה על האונס, אולם לאחר מכן הבחינה כי המתלוננת השתנתה. לדבריה:

"... הייתה מתלבשת יותר סגור, נהייתה יותר מופנמת. היא הייתה יוצאת משיעורים בוכה, הייתה אחרת" (עמ' 1381 ש' 18-19).

# *ו. הערכת ראיות התביעה (שלא לעניין הזוטא)*

## באשר לעדותה של המתלוננת

***56.*** כאמור, את גירסתה של המתלוננת שמענו מפיה במהלך עדותה בבית המשפט, מספר ימים עובר להגיעה לגיל 14. כך, עלה בידינו להתרשם באופן ישיר מן המתלוננת, מדרך מסירת עדותה, מאישיותה ומהתנהגותה ולבאי כוח הנאשמים ניתנה האפשרות לחוקרה בחקירה נגדית.

בבואנו להעריך מהימנותה של המתלוננת נבחן כמובן גם את הודעותיה בפני חוקרת הילדים (**ת/3א, ת/7א, ת/9א**), אשר נגבו בסמוך למועד האירוע והוגשו לנו כראיה. שכן, הלכה פסוקה היא, כי העובדה שלילד מלאו 14 שנים, אינה שוללת את כוחן הראייתי של הודעות שנגבו ממנו טרם הגיעו לגיל זה באמצעות חוקר ילדים, והוגשו לבית המשפט בהתאם לחוק הגנת ילדים ([דנ"פ 3750/94 יואב דרכי נ' מדינת ישראל פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)(4),621 ,עמ' 627-628).

כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, התרשמתי כי המתלוננת העידה עדות אמת. מעדותה ומגרסתה עלו אותות אמת לרוב, אשר לא הותירו בליבי כל ספק בדבר מהימנות דבריה.

בהקשר זה, ובטרם נכנס לנבכי גרסתה של המתלוננת, ובהמשך גם לגרסתם של הנאשמים, לא למותר יהיה לציין את המשמעות הרחבה שניתנה בפסיקה למונח "**אותות האמת המתגלים במשך המשפט**", אשר נזכר [בסעיף 53](http://www.nevo.co.il/law/98569/53) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], תשל"א- 1971 (להלן:"**פקודת הראיות**") כאחד הפרמטרים לבחינת ערכה של עדות ומהימנותם של עדים על ידי בית המשפט, וכך נפסק:

"למותר להוסיף כי הביטוי 'אותות האמת שנתגלו במהלך המשפט' אינו מתייחס דווקא לסימנים העולים מפניו ומתנועותיו של העד בזמן מתן העדות אלא הוא מתייחס לתהליך ההשוואה של הדברים, שהושמעו על ידי העד, עם ראיות אחרות או בחינתן על פי ההיגיון וניסיון החיים העומד לבית המשפט לעזר, בעת שהוא מתמודד עם הראיות, המחייבות סינון והמסייעות להכרעה בין הגירסאות" ([ע"פ 949/80 שוהמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17932882)(4) 62, 71-70).

ומכאן, למקרה שבפנינו. המתלוננת, אשר היתה כבת 13 וחצי בלבד בעת האירוע נשוא האישום דנן, העידה בפנינו במשך שעות ארוכות. עדותה לוותה בשתיקות, בבכי, ובכאב רב אשר נשמע מקולה וניבט מהבעות פניה, וניכר היה כי הינה מתקשה לספר על האירוע בכלל ועל לב ליבו של האירוע בפרט.

כבר בתחילת עדותה, כאשר החלה לתאר כיצד רדפו הנאשמים אחריה, ועוד בטרם סיפור מעשה האונס עצמו, התקשתה המתלוננת לדבר, השתתקה ופרצה בבכי. לנוכח הקושי הנפשי וסערת הרגשות שלה, הופסקה עדותה לזמן מה על מנת לאפשר לה להירגע, ורק לאחר ההפסקה, המשיכה להעיד.

המתלוננת, נערה צעירה ונבונה, הותירה עליי רושם חיובי ואמין. היא דייקה בדבריה, תיארה את עובדות האירוע כהוויתן ולא הגזימה בתיאוריה על מנת להעצים ולהחמיר את האירוע. היא אף סיפרה על עובדות שעשויות לכאורה להועיל לחלק מהנאשמים. כך למשל, העידה כי השריטות שנמצאו על ידיה הינן שריטות שהיא שרטה את עצמה כפי שהיא נוהגת לעשות בסיטואציות של פחד; כן סיפרה כי רק אחד מארבעת המעורבים במעשה, אנס אותה וכי במהלך אירוע האונס אחד מן האחרים עמד בצד והפציר ביתר חבריו "**די תפסיקו**"; עוד סיפרה, כי בתחילה צעקה ככל יכולתה ומשלא חשו אנשים לעזרתה התייאשה וחדלה מצעקותיה.

המתלוננת העידה בפשטות ובכנות, ואף תיארה את רגשותיה ומחשבותיה עובר לאירוע האונס, בעת האירוע ולאחריו. זאת, למרות המעמד הקשה והמביך אשר חייב אותה להעלות ולשחזר שוב, למעלה משבעה חודשים לאחר אירוע האונס, את פרטי פרטיו. כל אימת שנשאלה על פרטים שאינם זכורים לה ציינה זאת (ר' לדוג' עמ' 19 ש' 2; עמ' 32 ש' 8-12), ואף הבהירה, לשאלת ב"כ המאשימה, כי לנוכח הזמן הרב שחלף ממועד האירוע, דבריה בהודעתה בפני חוקרת הילדים (שנגבתה פחות מחודש לאחר התרחשות האירוע- מ.ס) הינם מדוייקים יותר מדבריה בעדותה (ר' עמ' 29-30 לפרוטו'; לעיל עמ' 85 להכרעת הדין).

בעדותה, מסרה המתלוננת גרסה שלימה, עקבית והגיונית של השתלשלות האירועים נשוא כתב האישום. דבריה בבית המשפט זהים במהותם לדבריה בפני חוקרת הילדים, וכן לדברים שכתבה ביומנה האישי ולדברים שמסרה בהמשך גם בשיחתה עם אחותה ואמה. כמו כן, עמדה המתלוננת בחקירה נגדית ממושכת של שני הסניגורים, ובגרסתה לא נתגלו סתירות משמעותיות. זאת, למעט מספר פרטים, בלתי מהותיים, אשר ביחס אליהם קהה זכרונה למן הודעתה בפני חוקרת הילדים ועד למועד מתן עדותה בפנינו.

כפי שיפורט בהמשך, דבריה של המתלוננת נתמכים בראיות נוספות לרוב, לא רק בדבריהם של עדי התביעה כי אם גם בדבריהם של הנאשמים בהודאותיהם במשטרה. הראיות הללו משתלבות זו בזו עד להיותם מסכת אחת, תמונה שלמה של התרחשות מזעזעת בליל שישי, בטבורה של עיר.

## *טענות הסניגורים בדבר הסתירות בעדותה של המתלוננת-*

***57.*** במהלך שמיעת הראיות בתיק זה, וכן בסיכומיהם חזרו ב"כ הנאשמים וציינו שוב ושוב, כי קיימות סתירות משמעותיות בגרסתה של המתלוננת ולפיכך, לדידם, אין ליתן אמון בגרסתה. לאחר עיון מדוקדק בפרטי הסתירות הנטענות, לא מצאתי כל ממש בטענות הללו ואינני סבורה כי יש בהן כדי לערער את מהימנותה של המתלוננת, או לכרסם בה. חלקן, אינן אלא סתירות לכאוריות, אי-דיוקים אשר לא ניתן להסיק מהם דבר. חלקן, כלל אינו נוגע לאירוע האונס עצמו כי אם לפרטים בלתי מהותיים, המצויים בשולי התרחשותו, ולחלקן נתנה המתלוננת הסבר משכנע ומניח את הדעת, הכל כפי שיפורט בהמשך.

בהקשר זה ראוי לציין את ההלכה הפסוקה הידועה, בנוגע לסתירות ולאי דיוקים בעדותה של מתלוננת - קורבן עבירת-מין, כפי שהובאה, בין היתר, בפסק דינו של בית המשפט העליון [בע"פ 993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234)  **נור נ' מדינת ישראל,** פ"ד נו (6) 233,205:

"כאן המקום לשוב ולהדגיש כי הליך שחזור האירועים האלימים על-ידי קורבן עבירת מין שחווה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חוויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה היא תוקפנית (ראו [ע"פ 147/79 קובו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג](http://www.nevo.co.il/case/17912069)(3) 725,721). 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 המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק".

גרירתה של המתלוננת עובר לביצוע האונס-

במהלך השיחזור בזירת האירוע, סיפרה המתלוננת לחוקרת הילדים כי שניים מארבעת המעורבים במעשה האינוס, משכו אותה בכוח וגררו אותה - החל מן הנקודה בה תפסו אותה ועד למקום ה"**חולות**", שם ביצע בה לטענתה הנאשם 1 את מעשה האונס.

**לדבריה:**

"י: ואז זה עם הגלח תפס לי את הגרון... ואז הוא אמר לי, מה את מסתובבת בשכונה שלנו, וכל מיני כאלה... ואז הם משכו אותי לשם. כאילו יש כמו מין חולות כאלה...

ח: תספרי לי עוד על זה שהם משכו אותך בכוח.

י: מה אני יכולה לספר? הם כמו גררו אותי כזה עד לשם" (ת/4ב' עמ' 3 ש' 84- עמ' 4 ש' 85-95).

לדבריה, ה"**גלח**" תפס אותה ביד ימין וה"**קטנצ'יק**" ביד שמאל "**והם כאילו ממש גררו אותי חזק עד לחולות שם..."** (שם, עמ' 4 ש' 99-101).

בעדותה בבית המשפט, כמפורט לעיל, חזרה המתלוננת על גרסתה הנ"ל לפיה נגררה בידיה בכוח על ידי שניים מארבעת הנערים, מן המקום שבו תפסו אותה ועד למקום ביצוע האונס (עמ' 31 לפרוטוקול).

במהלך חקירתה הנגדית של המתלוננת הוקרן בפנינו קטע מקלטת הוידיאו- **ת/4א'** המתעדת את השיחזור דנן. בתוך כך, השיבה המתלוננת לשאלות הסניגור והצביעה בין היתר, על הנקודה המדויקת בה עמדהכאשר הבחינה שהנאשמים והאחרים רודפים אחריה, וכן את המקום שבו תפסו אותה- מיד בתחילת הפנייה המתעקלת של השביל שמאלה- ואשר משם גררו אותה "**ישר עד הסוף**". (עמ' 45-46 לפרוטו').

יובהר, כי המתלוננת לא סיפרה לחוקרת הילדים אודות גרירתה, בחקירתה הראשונה ביום 29.4.04, אלא רק מספר ימים לאחר מכן, במועד השיחזור - 3.5.04. על היעדרו של פרט זה מהודעתה הראשונה בפני חוקרת הילדים, נשאלה המתלוננת שוב ושוב על ידי באי כוח הנאשמים בחקירתה הנגדית (ר' גם סיכומי ב"כ נאשם 2 עמ' 1413-1415 לפרוט') .

ב"כ הנאשם 2 הטיח במתלוננת כי גרירתה על ידי הנאשמים הינו פרי המצאתה, שכן לא סיפרה על כך בחקירתה הראשונה. בתגובה לטענתו השיבה המתלוננת:

"יש הרבה דברים שבחקירה לא אמרתי לסוזן, שאחרי זה אמרתי לה, כאילו בחקירה אחרי זה, והיא שאלה אותי למה לא אמרתי לה. לא אמרתי לה את כל הפרטים, כאילו בהתחלה. בחקירות הראשונות לא אמרתי לה את כל הפרטים" (עמ' 48 ש' 16-22).

לשאלת ב"כ הנאשם 1 מדוע לא סיפרה על גרירתה בחקירתה הראשונה הוסיפה המתלוננת והסבירה כי התקשתה לספר על כך לחוקרת, אשר אך זה עתה הכירה. לדבריה:

"מקודם עורך הדין השני שאל אותי את זה והסברתי שהיה כמה דברים שלא אמרתי לסוזן בפעמים הראשונות ... ... לוקח לי זמן להתקשר לבן אדם, אני לא יכולה לבוא לבן אדם שאני לא מכירה וישר לספר לו מה קרה לי בחיים... אי אפשר לבוא סתם לבן אדם ולהפיל עליו את כל מה שקרה לך בחיים". (עמ' 77 ש' 1-11; עמ' 78 ש' 23).

המתלוננת אף סיפרה כי משפחתה הסתירה ממנה את העובדה שמדובר בחוקרת ונאמר לה כי עליה להיפגש עם פסיכולוגית:

"ת: דבר ראשון... המשפחה שלי לא אמרה לי מה היא ומי.

כב' השופטת אופיר: מה חשבת?

ת. שהיא פסיכולוגית. אבא שלי אמר לי תלכי לפסיכולוגית. שקרו לי במלא דברים בכל העניין הזה, המשפחה שלי... חשבו בהתחלה שהיא פסיכולוגית. לא רציתי להפיל עליה את כל מה ש, ... " (עמ' 79 ש' 19 - עמ' 80 ש' 5).

לשאלת בית-המשפט כיצד היא זוכרת באופן חד משמעי את עניין הגרירה בעוד שבנוגע לחולצה שלבשה בליל האירוע אינה זוכרת את הפרטים במדוייק, השיבה המתלוננת:

"כי אני זוכרת את ההרגשה שהיתה לי באותו יום שהייתי אצל סוזן, שלא רציתי לספר לה.. על הגרירה" (עמ' 85 ש' 7-16).

כן ציינה, כי כאשר נשאלה על ידי החוקרת בחקירתה השניה מיום 9.5.04, מדוע לא סיפרה לה בחקירתה הראשונה אודות הגרירה, לא השיבה לה את התשובה הנ"ל מאחר ולא הרגישה "**בנוח**" לומר לה דברים אלו. לדבריה:

"לא נעים לי לבוא ולהגיד לבן אדם בפנים "לא נוח לי לדבר איתך, לא נוח לי לספר לך שגררו אותי" (עמ' 85 ש' 17- עמ' 86 ש' 4).

הנה כי כן, המתלוננת סיפרה הן לחוקרת הילדים והן בבית המשפט אודות גרירתה על ידי הנאשמים לאורך שביל בתוך הגן עד למקום שבו נאנסה. העובדה שעניין זה הועלה על ידה לראשונה בעת השיחזור - אשר נערך ארבעה ימים בלבד לאחר חקירתה הראשונה- ולא במהלך החקירה הראשונה, אינה גורעת ממהימנותה כלל ועיקר.

חשיפה הדרגתית של פרטים מן האירוע הטראומתי, הינה תופעה שכיחה בקרב קורבנות עבירות-מין בכלל וקורבנות צעירים בפרט, והדברים ידועים ומוכרים גם בפסיקה.

## יפים לענייננו הדברים הבאים מפסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 1538/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6200584)(3), 590, עמ' 597-598:

"...בהתבסס, בין היתר, על הבדלי הגרסאות המתוארים לעיל, מבקש המערער להטיל ספק במהימנות המתלוננת... אלא שטענת המערער איננה מתחייבת כלל ועיקר מהבדלי הגרסאות הנזכרים. אדרבא, אין להתפלא על כך שילדה כה צעירה החווה אירוע טראומתי מסוג זה, תבחר שלא לספר את כל פרטי האירוע בהזדמנות אחת, אלא תעשה כן במספר שלבים".

זאת ועוד. כפי שצוטט לעיל, המתלוננת הסבירה בכנות רבה כי התקשתה לספר לחוקרת בפגישתן הראשונה אודות הגרירה מאחר ו"**אי אפשר לבוא סתם לבן אדם ולהפיל עליו את כל מה שקרה לך בחיים**" (עמ' 77 לפרוט').

דברים אלו הינםללא ספקמובנים, הגיוניים ואנושיים. אמנם, המתלוננת סיפרה לחוקרת פרטים רבים אחרים אודות מעשה האונס, אולם בעניין הגרירה, כפי שציינה בעדותה בפנינו, הרגישה חוסר נוחות לספר על כך לחוקרת באותו יום, עד כדי כך שהזיכרון של אותה הרגשה ליווה אותה במשך חודשים רבים, וגם במתן עדותה בבית המשפט.

ויודגש, כבר בהודעתה הראשונה, על אף שלא סיפרה אודות הגרירה, ציינה המתלוננת כי האונס בוצע ב"**חולות**". כלומר, אין כל סתירה בין דבריה בהודעתה הראשונה לבין השיחזור שערכה, באשר למקום בו נאנסה. אלא שהמתלוננת נמנעה בחקירתה הראשונה מלציין במפורש את העובדה שבין המקום בו נתפסה על ידי הנאשמים והאחרים בשביל ובין "**החולות**" שם נאנסה- היא נגררה בידי הנאשמים בכוח, ו"דילגה" בתיאוריה על שלב זה. דא עקא, שבעוד שבהודעתה הראשונה "יכולה" היתה המתלוננת שלא לשתף את החוקרת בנוגע לגרירתה על ידי האנסים לאורך השביל, הרי שבמהלך ההצבעה בזירת האירוע על המקומות השונים בגן, היא נאלצה לחשוף פרט זה, כפי שאכן עשתה.

בנוסף להרגשת אי-הנוחות של המתלוננת לחשוף פרט זה, יש לקחת בחשבון את העובדה שהמתלוננת סברה בתחילה שמדובר בשיחה עם פסיכולוגית, כפי שסיפרה לה אמה, ולא ידעה כי מדובר בחקירה, והדברים באים לידי ביטוי גם בתמליל ההודעה:

**"י: אחרי זה צעקתי.. לא זוכרת. די, לא רוצה לדבר על זה.**

**ח: את רוצה שנעשה הפסקה?**

**י: אני לא רוצה לדבר על זה יותר.**

**ח: את בינתיים סיפרת לי הרבה.**

### י: כן, אני רואה. מה את? את חוקרת? (ת/3ד' עמ' 13 ש' 348-352).

אך טבעי הוא כי נפגעת בגילה הצעיר של המתלוננת תשמור לעצמה פרט כזה או אחר שלא הרגישה בנוח לספר עליו, כאשר איש לא הבהיר לה את מהות השיחה, והדברים שעלולים להיגזר ממנה לאחר מכן בהליך המשפטי, וכאשר היא סברה כאמור, כי מדובר בשיחה עם פסיכולוגית.

דבריה של המתלוננת בעניין זה נתמכים הן בעדותה של חוקרת הילדים והן בעדותה של האם אשר סיפרה כי מפאת מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת וחוסר רצונה לשתף פעולה, העדיפה שלא ליידע אותה בדבר תפקידה של החוקרת ואף ביקשה מן האחרונה שלא להציג עצמה ככזו (ר' לעיל עמ' 85 להכרעת הדין).

## שימוש בסכין -

עניין נוסף אשר אליבא דהגנה מלמד על אי מהימנותה של המתלוננת, הינו דבריה בהודעתה במשטרה של חברתה ש.כ. מיום 4.5.04 **נ/14א'**, שם מסרה כי המתלוננת סיפרה לה שנחתכה בידה מסכין שאחז אחד מן הארבעה, וכי אף היא חתכה אותו באמצעות צמיד שענדה. על הדברים הללו חזרה החברה ש.כ. גם בעדותה בבית המשפט כעדה מטעם ההגנה (**נ/14א'** עמ' 2 ש' 2-6; עמ' 1378 ש' 1-9).

המתלוננת, הן בהודעתה בפני חוקרת הילדים (9.5.04), והן בחקירתה הנגדית בבית המשפט, נשאלה האם היה למישהו מן הנאשמים והאחרים סכין, והשיבה בשלילה מוחלטת (**ת/7ב'** עמ' 9 ש' 237-241; עמ' 49 ש' 3-6).

משעומתה עם דבריה הנ"ל של חברתה ש.כ, שללה המתלוננת בכל תוקף כי אמרה לה או לאחרים את הדברים הנטענים, והסבירה כי הסיפור על אירוע האונס עבר מפה לאוזן בין חברותיה, ויתכן שנוספו לו פרטים כאלו או אחרים שלא היא סיפרה עליהם (עמ' 50 ש' 8-10). לדבריה:

"בוא אני אגיד לך, אני סיפרתי לחברה שלי א' את כל מה שקרה וא' סיפרה לח' וח' סיפרה לד' וד' סיפרה לש'. זה לא אני סיפרתי לה" (עמ' 49 ש' 14-18).

תמיכה לדבריה של המתלוננת ניתן למצוא, בין היתר, בעדותה של חברתה א' בבית המשפט, אשר ציינה כי היא זו שסיפרה לח' אודות האירוע (עמ' 833 ש' 10-11).

המתלוננת עמדה על כך שלא היו דברים מעולם והוסיפה:

"ת. אני לא סיפרתי. אחרי שד' סיפרה לש', היא באה ושאלה אותי אם זה נכון ואז היא שאלה אותי רק מי זה היה ואמרתי לה שאני לא יודעת, ולא פירטתי לה. שאלות כאילו בסיסיות כאלה.." (עמ' 49 ש' 19-23).

חיזוק לדבריה אלו של המתלוננת ניתן למצוא בעובדה שכבר בהודעתה הראשונה בפני חוקרת הילדים מיום 29.4.04, ועוד בטרם נחקרה ש.כ במשטרה בעניין זה ב- 4.5.04, אמרה המתלוננת במפורש כי לא סיפרה בעצמה לש.כ אודות האירוע ורק לאחר שש.כ שמעה על כך מחברה אחרת, היא שאלה אותה מספר שאלות בסיסיות עליהן קיבלה תשובה.

"... לא סיפרתי לש', סיפרתי לא' רק כאילו את הרוב סיפרתי לא', לא סיפרתי לאף אחד הכל, הכל, הכל. סיפרתי לה (לא'- מ.ס) כאילו מה קרה ואיך זה קרה וזה וכאילו ו.. נראה לי ח' בטעות סיפרה לש', אז ש' באה ושאלה אותי מה קרה וזה, אז אמרתי לה, כן, אמרתי לה איפה. ו. מי זה היה, כאילו איך הילדים האלה נראים" (ת/3ג' עמ' 15 ש' 402-406).

# לשאלת ב"כ הנאשם 2 מדוע תמציא ש' לכאורה את עניין הסכין, השיבה המתלוננת:

"לא להמציא, מן הסתם שזה עובר מפה לאוזן, מפה לאוזן, נוספים עוד דברים" (עמ' 50 ש' 5-*7).*

ב"כ הנאשם 1 אף הוא קיבל מהמתלוננת תשובה זהה, ברורה והחלטית לשאלתו בעניין זה. לדבריה:

"בוא אני אגיד לך. היא שאלה אותי רק אם אני מכירה את הבנים האלה, אם הכרתי אותם או משהו כזה ומי הם היו... לא דיברנו בכלל על סכין, לא שום דבר. אולי היא שמעה את זה מאחת החברות, שסיפרו אחת לשנייה, אבל ממני זה בטוח לא יצא" (עמ' 91 ש' 14-18).

בכל הנוגע לסתירה הלכאורית הנ"ל, מהימנים עליי דבריה של המתלוננת לפיהם מעולם לא אמרה לש.כ או למי מחברותיה דבר בנוגע לשימוש בסכין במהלך האירוע. ההסבר שנתנה המתלוננת לדבריה של ש.כ. בעניין זה, קרי- העברת פרטי אירוע האונס מפה לאוזן בין החברות תוך שיבושם שלא במכוון - הינו הגיוני ביותר ומניח את הדעת.

יתירה מזאת. תמיכה וחיזוק להסבריה הנ"ל של המתלוננת ניתן למצוא גם בדבריה של ש.כ, אשר אישרה בחקירתה הנגדית, כי אירוע האונס היה נושא שיחה מדובר בין חברותיה של המתלוננת, הן בנוכחותה והן בהיעדרה. (עמ' 1382 ש' 8-18 עמ' 1384 ש' 1-7).

כן הודתה ש.כ. כי יתכן ושמעה חלקים מסוימים מן הסיפור מאחת החברות המשותפות ולא מפיה של המתלוננת. וכלשונה:

"אולי לא את כולו, אבל שמעתי את הסיפור... אולי יש קטעים ששמעתי מחברות. אני לא זוכרת בדיוק.

ואת לא יודעת להגיד מה שמעת מחברות ומה שמעת מד'.

לא, אני לא זוכרת" (עמ' 1385 ש' 12-16).

וכן:

"את זוכרת מה היא סיפרה לך?

לא בדיוק לא את הכל" (עמ' 1376 ש' 10-11).

למעלה מן הצורך, ועל אף ששוכנעתי מדבריה של המתלוננת כאמור לעיל, יודגש כי גם בהנחה שהמתלוננת סיפרה לש.כ את הדברים המפורטים לעיל, הרי שאין בכך כדי לגרוע ממהימנותה ואמינות גרסתה באשר לאירוע האונס. וזאת, בהתחשב בהסבר אפשרי והגיוני נוסף, אשר אין להקל בו ראש, אותו העלתה חוקרת הילדים בעדותה. לדבריה:

"הרבה פעמים אנחנו רואים שיש איזשהו מנגנון הגנה של הילד עצמו, הוא משתמש באלמנטים של למצוא את עצמו, של לתאר את עצמו, להביא את עצמו כגיבור גדול בתוך האירוע. זה משהו שיותר אופייני אצל ילדים יותר צעירים, אבל כן, לפעמים זה מופיע המוטיב הזה... יתירה על כך, לגבי השריטות באופן ספציפי היא כבר סיפרה שעשתה את זה לעצמה, ואני מניחה שהרבה יותר קל להגיד, שמישהו עשה לי את זה עם סכין מאשר אני עשיתי את זה לעצמי" (עמ' 230 ש' 19-24; עמ' 231 ש' 2-4).

דהיינו - אם לחדד את דברי החוקרת - ניתן לומר כי לפחות לגבי החברות יתכן כי למתלוננת היה קל יותר לספר שמישהו פצע אותה, מאשר לומר שהיא זו ששרטה את עצמה מרוב פחד, כפי שציינה בכנות בפני החוקרת, דבר שעלול היה להצטייר בעיניהן באופן שלילי ומוזר.

כך או כך, ראיתי לנכון לציין הסבר חלופי זה אך ורק על מנת להבהיר כי אין מדובר בסתירה מהותית שיש בה כדי לכרסם במהימנות גירסת המתלוננת, כי אם בעניין שולי, אשר הסברו בצידו, לכאן או לכאן.

## באשר לטענה בנוגע לחדירה -

טען ב"כ הנאשם 1 בסיכומיו, כי לא קיימות בתיק זה ראיות חד-משמעיות לכך שהתבצעה חדירה לאיבר מינה של המתלוננת על ידי הנאשם 1 (עמ' 1470 ש' 5-7).

בטענתו זו נסמך הסניגור על הודעתה במשטרה של חברתה של המתלוננת א.ז, אשר סיפרה:

"אני רוצה להגיד שאני שאלתי את דנה אם היתה חדירה והיא אמרה לי שהיא לא יודעת" (נ/12 עמ' 1 ש' 22-24).

בנוסף לכך, ציטט הסניגור מן הדו"ח הפתולוגי ת/26, בו לדבריו נאמר מפי ד"ר קוגל, כי לא ניתן להבחין בסימני חבלה בקרום הבתולים, בפות או בפי הטבעת (עמ' 1470ש' 14-16). כן טען הסניגור מפיו של ד"ר קוגל, כי הלה העיד שחרף תנאי הבדיקה החלקית, אילו היה קרע בקרום הבתולים הרי שהיה רואה אותו (עמ' 1470 ש' 18-19).

לבסוף, הוסיף הסניגור כי גם "**סוזן טוחי** (חוקרת הילדים- מ.ס) **עצמה אומרת שלא ניתן לסמוך על ילדה שגורסת שהיתה חדירה**" (עמ' 1470 ש' 22-23).

אני דוחה טענה זו מכל וכל. כפי שיפורט להלן, לא זו בלבד שהטענה נעדרת כל בסיס ראייתי, אלא היפוכו של דבר - קיימת תשתית ראייתית מוצקה לכך שאכן בוצעה חדירה לאיבר מינה של המתלוננת, על ידי הנאשם 1.

באשר ל"ציטוט" שציטט כביכול הסניגור מן הדו"ח הפתולוגי, יש להצטער על כך שהסניגור בחר להוסיף מילים, כראות עיניו, לממצאיו של ד"ר קוגל, ובהמשך אף הסיק מן הציטוט השגוי מסקנות להוכחת טענתו.

שיבוש נוסף נעשה בדבריה של חוקרת הילדים בסוגיה זו, אשר הובאו על ידי הסניגור כאמור לעיל, והוצאו מהקשרם, כאשר הסניגור התייחס לדבריה של חוקרת הילדים, אשר הביעה דעתה על הנושא באופן כללי, למרות שהיא סייגה אותם וציינה במפורש כי דעתה לגבי דברי המתלוננת בעניין החדירה שונה, ואף הסבירה מדוע (עמ' 191-192 לפרוט').

עיון בעדויות אליהן הפנה הסניגור ובהן תמך יתדותיו, מלמד כי אין בין דברי העדים הללו לבין מסקנותיו של הסניגור ולא כלום.

**עדותה של חוקרת הילדים בבית המשפט בעניין זה-**

חוקרת הילדים אכן העידה מניסיונה המקצועי, כי לעתים ילד עלול להשתמש במילה "**חדירה**" גם כאשר לא התבצעה חדירה.

ובלשונה:

"מה שאני מנסה להגיד הוא, שכשילד אומר לנו שהיתה חדירה, אם אין תיאור (הדגשה שלי- מ.ס). מכל הניסיון שלי, באמת הרבה ילדים משתמשים במילה חדירה, כשלא בהכרח היתה חדירה" (עמ' 191 ש' 16-18).

מדובר באמירה עקרונית וכללית לפיה עצם השימוש במילה "חדירה" על ידי ילדים אינו חזות הכל. כך למשל, לדבריה, ילדה בגיל צעיר עלולה "**לתרגם**" גם שפשוף בשפתי הפות לחדירה. אולם, העדה הוסיפה והדגישה כי להערכתה המקצועית, לא זה המצב במקרה שבפנינו. לדבריה:

"אני מצפה מילדה בת 13 שתדע להסביר אם איבר מין השתפשף שלא באיבר מין שלה... היית מצפה שהיא תגיד את זה. אבל פה היא אומרת באופן חד-משמעי, שהיא הרגישה אותו באיבר המין שלה" (עמ' 192 ש' 5-8).

זאת ועוד. העדה ציינה באופן ברור ומפורש כי במקרה דנן היא מאמינה וסומכת על עדותה של המתלוננת בנוגע להחדרת איבר מינו של הנאשם 1 לאיבר מינה, ואף הסבירה מדוע:

"כב' הש' אופיר: וכשהיא אומרת לך שהיתה חדירה, את מקבלת את זה באופן ברור שהיתה נגיד ראשית חדירה או חדירה כלשהי עילית. זה מה שאת מקבלת כעובדה מוכחת, זאת אומרת שאת מאמינה לה, כן?

העדה: כן, היא דיברה על תחושה שהוא חדר לתוכה" (עמ' 191 ש' 10-13).

מתוך דבריה של חוקרת הילדים המצוטטים לעיל (עמ' 191 לפרוט' ש' 16-18), אני למדה כי חששותיה בעניין זה מתעוררים בעיקר באותם מקרים בהם לא תיאר הנחקר באופן מילולי, את המעשה המכונה בפיו "חדירה"- למעט השימוש במילה "חדירה", או, לחילופין מה הרגיש בעת ה"חדירה" ובאיזה מקום בגופו הרגיש אותה. זאת, מאחר ובמקרים שכאלה אין אפשרות לבדוק את דבריו ולוודא שהמעשה שבוצע בגופו הינו אכן בגדר "חדירה".

ואולם, במקרה דנן, המתלוננת בהודעתה, כאשר תיארה את מעשה האינוס שביצע בה הנאשם 1, לא הסתפקה באיזכור המילה "חדר" בלבד, אלא מסרה תיאור מילולי מלא ומדויק של מעשה האונס, והשתמשה במילים מפורשות וחד משמעיות.

היא תארה בשפתה כיצד בתחילה התקשה הנאשם 1 "**להכניס את הבולבול שלו**" הן בשל היותה בתולה והן בשל "**התפרעותה**", אך בסופו של דבר הוא "**הצליח**". המתלוננת תיארה את הכאב העז שחשה בפות, אשר "**שרף**" לה, לדבריה, ועל כך שהרגישה בעת האירוע ולאחר מכן ראתה באמבטיה בביתה דם רב שזב מאיבר מינה (**ת/3ג'** עמ' 2 ש' 29-33; שם, עמ' 5 ש' 120-129).

כאמור, תיאוריה המפורטים של המתלוננת מדברים בעד עצמם ומצביעים על כך כי אכן היתה חדירה לאיבר מינה.

**"ח: שאת אומרת שהוא אנס אותך, למה את מתכוונת?**

י: הכל. הוא עשה הכל. ... הוא הוריד את המכנסיים שלו... ואני בתולה אז היה לו קשה כזה. כאילו הייתי. אז הוא עשה חזק כזה עד שהוא הצליח..." (ת/3ד' עמ' 16 ש' 418- 423; ר' גם ש' 436-437).

ובהמשך:

"י: (שתיקה). הרגשתי כאילו הוא חדר לתוך הגוף שלי.

**ח: תספרי לי עוד על זה שהרגשת כאילו הוא חדר לתוך הגוף.**

**י: ואז הוא התחיל לזוז וכאב. הרגשתי שיורד לי דם. בכיתי.**

**ח: ... תספרי לי עוד על זה שהוא התחיל לזוז**

**י: הוא זז למעלה ולמטה. ... ...**

**ח: תספרי לי עוד על זה שזה כאב.**

**י: הדבר הכי, שהכי כאב לי כל החיים שלי"** (**ת/3ג'** עמ' 1 ש' 17-28).

"ח: עכשיו תספרי לי מה הרגשת בדיוק. את אמרת שכאילו חדר. תסבירי לי את זה עוד.

י: אחרי שהוא הוריד לעצמו את המכנס, כזה, כזה ניסה להכניס, ניסה להכניס את הבולבול שלו. [אה] ו..התפרעתי כזה [אממ] ניסיתי כמה שיותר להתפרע... ובסוף עד שבסוף הוא הכניס את הבולבול שלו..." (ת/3ג' עמ' 2 ש' 44-48).

**"י: היה לו קשה להכניס את הבולבול שלו**

### ח: אחרי שהיה לו קשה להכניס את הבולבול שלו, מה קרה בדיוק אחר כך?

**י: בסוף שהוא הצליח, אז.. אז..**

**ח: תספרי לי עוד על זה שהוא הצליח**

**י: (שתיקה). שהוא הצליח הוא התחיל לזוז כזה, כאילו הוא נהנה"**. (**ת/3ג'** עמ' 4 ש' 89-93).

**עדותו של ד"ר קוגל לעניין החדירה -**

בדו"ח הפתולוגי, בממצאים האנטומיים לאחר שבדק את המתלוננת בדיקה חלקית בלבד, ציין ד"ר קוגל כי אין סימני חבלה "**בפות או בפי הטבעת**" (**ת/26** עמ' 4). זאת, בניגוד לטענת הסניגור בסיכומיו, אשר הוסיף לרשימה זו גם את קרום הבתולים, למרות שהעד ציין בחוות דעתו ואף העיד בבית המשפט כי לא ראה את קרום הבתולים.

זאת ועוד, בניגוד לטענת הסניגור (עמ' 1470 ש' 18-19), ד"ר קוגל לא העיד באופן בלתי מסוייג כי אילו היה קרע בקרום הבתולים, היה רואה אותו חרף הבדיקה החלקית. כפי שניתן להיווכח מפרוטוקול הדיון, סייג ד"ר קוגל את דבריו והבהיר כי הוא אינו יכול לקבוע שאכן לא היה קרע בקרום הבתולים, וזאת לנוכח העובדה שהצליח לבצע בדיקה חלקית בלבד. לדבריו:

### "כב' הש' סוקולוב: אז אתה יכול לומר לנו בוודאות שיש קרע?

**ת: אני לא יכול לומר את זה בוודאות. אבל אני חושב שאילו היה קרע הייתי יכול לראות, אם כי שוב אני לא יכול, השורה התחתונה של הבדיקה שלי כאן לא שווה הרבה. אני מתנצל אבל לא יכולתי".**

ד"ר קוגל העיד בבהירות כי בשל הבדיקה הלוקה בחסר, מחד - אינו יכול לקבוע בוודאות כי ישנו קרע בקרום הבתולים, ומאידך- אינו יכול לשלול קיומו של קרע שכזה. (עמ' 1364 ש' 20-23). זאת ועוד, לשאלת הסניגור האם ראה היטב את קרום הבתולים של המתלוננת במלואו, חזר העד והדגיש: **"אני אומר שלא ראיתי אותו היטב. אני גם כתבתי את זה בחוות הדעת שלי..."** (עמ' 1365 ש' 11-17).

בחקירתו הנגדית ציין העד, כי על אף שלא הגיע לממצאים המצביעים על חדירה, הרי ש"**חדירה איננה בהכרח מותירה סימנים**. **לא מכל חדירה נשארים סימנים**" (עמ' 1363 ש' 24; עמ' 1364 ש' 3-4).

לדבריו, אמנם ככל שהילדה צעירה יותר ויש לה פחות ניסיון מיני כך הסיכוי שיישארו סימנים גדול יותר (עמ' 1364 ש' 10-11), אולם, מאחר ולא ראה את קרום הבתולים של המתלוננת כדבעי אינו יכול לשלול באופן מוחלט קיומה של חבלה כתוצאה מ"חדירה", או לאשר באופן מוחלט היעדרה של חבלה כנ"ל.

לדבריו:

"הסיכויים שילדה כזאת יעשו לה חדירה מלאה ולא היה שום סימן הם לא סיכויים גדולים. אבל במקרה הזה קודם כל סיכויים עדיין קיימים. ודבר שני אני לא הצלחתי לבדוק אותה כמו שצריך ולכן אינני יכול לומר באמת שאין חבלה טריה. אני לא יכול לומר שיש או אין, כי אני לא בדקתי מספיק טוב. אז במקרה הזה העדות שלי היא מאוד מוגבלת" (עמ' 1367 ש' 19-24).

נמצא, איפוא, כי אין בחוות הדעת הפתולוגית של ד"ר קוגל, או בעדותו בבית המשפט, כל ממצא אשר יש בו כדי לשלול את עיקרי תלונתה של המתלוננת, לרבות חדירה לאיבר מינה בליל האירוע.

## הודאתו של הנאשם 1 בביצוע חדירה -

אם לא די בהודעתה המפורטת והמהימנה של המתלוננת באשר ל"חדירה" לגופה, ובחוות דעתו של ד"ר קוגל אשר לא שללה אפשרות כזאת, הרי שהנאשם 1 עצמו הודה כי החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, הגם שלדבריו מדובר בחדירה חלקית בלבד. וכלשונו:

"אני הכנסתי את איבר המין שלי לכוס שלה ועשיתי תנועות של עולה ויורד אבל לא הכנסתי עד הסוף אני הכנסתי בערך חצי מאיבר המין שלי" (מז/5 עמ' 6 ש' 59-61).

הודאתו הנ"ל של הנאשם, לאחר שנמצאה על ידינו קבילה ובעלת משקל ראייתי של ממש, מהווה ראיה נוספת לביצוע האונס, לרבות ה"חדירה".

כך או כך, הלכה פסוקה היא כי די ב"**ראשית חדירה**" כדי להקים את יסודות עבירת האונס ולפיכך גם חדירה חלקית כפי שהודה הנאשם ממלאה יסודות אלה:

"כפי שנפסק לא אחת, מספיקה התחלת חדירה, ואין צורך בחדירה ממש אל תוך איבר המין... אין ביצועה של העבירה נשלל רק עקב העובדה שקורבן העבירה נשארה בבתוליה" ([ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185) (1) 302, בעמ' 346; ר' גם [ע"פ 286/94](http://www.nevo.co.il/case/17917624) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 95(2), 406; [ע"פ 4176/00](http://www.nevo.co.il/case/6218680) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(3), 2651).

ב[תפ"ח (מחוזי ת"א) 4143/98](http://www.nevo.co.il/case/20163255) **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם),הסיק ביתהמשפט המחוזי קיומה של התחלת חדירה מתיאוריה שלהמתלוננת, קטינה בת 10.5 שנים, ומתחושת הכאב שהרגישה באיבר מינה:

"... המתלוננת תארה את הרגשתה כי הנאשם החדיר את איבר מינו לשלה ואת תחושת הכאב באיבר המין, ודי בכך כדי ללמדנו כי היתה לפחות חדירה כלשהי של איבר מינו של הנאשם לאיבר מינה של המתלוננת, בין אם הדבר גרם לקריעת קרום הבתולים ובין אם לאו".

לא למותר לציין כי בית המשפט העליון דחה את ערעורו של המערער בתיק זה בקובעו:

"... תחושה זו מתיישבת היטב גם עם "תחילת חדירה", שכאמור די בה לצורך הרשעה באינוס" ([ע"פ 497/01](http://www.nevo.co.il/case/6191714) פלוני נ' מדינת ישראל, לא פורסם).

לטעמי, דבריה של העדה א.ז בהודעתה הנ"ל במשטרה אינם מלמדים דבר, ואף אין בהם משום סתירה לעדותה הברורה והנחרצת של המתלוננת, הנתמכת בהודאתו של הנאשם 1, בדבר החדירה לגופה.

כאמור, המתלוננת בעצמה ציינה בהודעתה הראשונה כי על אף שסיפרה לחברתה א.ז. אודות אירוע האונס, הרי שלא סיפרה לה ולא לאף אחד אחר, את כל הפרטים הנוגעים לענין.

לדבריה: **"...סיפרתי לא' רק כאילו את הרוב סיפרתי לא', לא סיפרתי לאף אחד הכל, הכל, הכל..."** (ת/3ג' עמ' 15 ש' 402-406).

לנוכח נסיבותיו הקשות והטראומתיות של מעשה האונסשבוצע בה, התקשתה המתלוננת בעדותה בפנינו לתאר את לב ליבו של האירוע – מעשה האונס עצמו, וכך גם כאשר נחקרה על ידי חוקרת הילדים, כפי שניתן להיווכח מקלטות החקירה ותמליליה. יחד עם זאת, חרף הקושי הגדול והמבוכה הרבה, הצליחה המתלוננת לתאר בפני החוקרת את מעשה האונס לפרטיו, כפי שפורט לעיל, לרבות ה"חדירה".

לפיכך, סבורני כי גם בהנחה שא.ז. שאלה את המתלוננת האם היתה חדירה וזו השיבה לה "**לא יודעת**", הרי שאין בכך כדי לפגום במהימנות דבריה של המתלוננת בהודעתה בפני חוקרת הילדים. סביר מאוד להניח שהמתלוננת התביישה או לא היתה מעוניינת לשתף את חברתה בפרט כה אינטימי וכואב ולכן השיבה לחברתה תשובה מעורפלת ומתחמקת.

גם חוקרת הילדים, אשר אישרה כי הודעתה הנ"ל של א.ז. לא היתה בפניה, חיוותה דעתה כי אין בדבריה של א.ז. כדי לפגום בחוות דעתה ומסקנתה בדבר מהימנותה של המתלוננת בנוגע לאירוע דנן. (עמ' 186 ש' 20-22). לדבריה:

"אני יכולה מאוד להבין ילדה שלא אומרת את כל האמת לחברה שלה. למה שחברה שלה תדע אם כן היתה חדירה או לא" (עמ' 188 ש' 3-5).

## בנוסף לכל האמור, העובדה שהמתלוננת כלל לא נשאלה על כך בחקירתה הנגדית ולא עומתה עם דבריה של א.ז בהודעתה במשטרה, יש בה כשלעצמה משום פגם המכרסם במשקל טענת הסניגור, אשר הטילה ספק במהימנות גרסת המתלוננת לפיה בוצעה חדירה לאיבר מינה על ידי הנאשם 1.

## הסתירה בעניין חולצתה של המתלוננת בליל האירוע -

בחקירתה הנגדית על ידי ב"כ הנאשם 2, נחקרה המתלוננת ארוכות בעניין הסתירה לכאורה בין דבריה בהודעתה בפני חוקרת הילדים, שם סיפרה כי הופשטה מחולצתה על ידי הנאשמים והאחרים, במהלך אירוע האונס (**ת/3ד'** עמ' 15 ש' 400-404; **ת/3ג'** עמ' 8-9), לבין דבריה בעדותה בבית המשפט לפיהם הללו קרעו לה את החולצה במהלך האירוע (עמ' 52 ש' 17-18).

משנשאלה המתלוננת לפשר אי-התאמה זו, השיבה כי בשל הזמן הרב שחלף מאז אירוע האונס, איננה זוכרת כיום חלק מן הפרטים. יחד עם זאת הדגישה, כי הדברים שמסרה לחוקרת הילדים סמוך לאחר האירוע הם המדוייקים ביותר. בלשונה:

"**אני אומרת לך שמה שאני זוכרת, עבר מאז הרבה זמן, פשוט עבר הרבה זמן. מה שאני זוכרת להיום, זה שהחולצה היתה עליי. אני אומרת לך שמה שהיה אצל סוזן זה הכי נכון".** (עמ' 54 ש' 1-3; עמ' 53 ש' 6).

באשר לצבע החולצה שלבשה בליל האירוע, המתלוננת העידה בבית המשפט כי נראה לה שצבעה היה ירוק אולם איננה זוכרת זאת באופן ממשי. זאת, בניגוד לדבריה בהודעתה לפיהם החולצה היתה לבנה. (**ת/3ג'** עמ' 9 ש' 224).

בתגובה לתמיהתו של עו"ד יאסו, כיצד איננה זוכרת פרט זה, כאשר לדבריו מדובר ב"**חולצה כזאת שאפילו** **החלטת להעלים אותה בגלל הסיוט שהיה לך**", הוסיפה המתלוננת והבהירה: "**אני לא זוכרת המון דברים מהסיוט הזה שקרה**" (עמ' 50 ש' 17-25).

הן בהודעתה בפני חוקרת הילדים והן בעדותה בבית המשפט, ציינה המתלוננת כי אחד מן הנערים משך את חולצתה אשר נקרעה כתוצאה מכך. השאלות האם החולצה נקרעה והופשטה מן המתלוננת, או, שמא נקרעה בעודה על גופה של המתלוננת, וכן האם צבע החולצה היה לבן או ירוק הינן שוליות ובלתי מהותיות בלשון המעטה. למותר לציין כי אי-ההתאמה בפרט כה זניח אין בה כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת כהוא זה.

לאחר שחוותה על בשרה את האירוע הטראומתי, כל שביקשה המתלוננת היה לשכוח ולמחוק מזיכרונה את האירוע כפי שציינה בפני החוקרת (ר' **ת/3ד'** עמ' 6 ש' 167) ולפיכך סביר מאוד שאכן פרטים שוליים, כפרט זה ואחרים, נמחקו מזיכרונה.

אי דיוקים ואף סתירות מסוימות, הם בגדר חזון נפרץ בעדותם של עדים וקורבנות עבירה, ובמיוחד עבירות מין, כנזכר בע"פ 993/00 הנ"ל:

"כל זאת במיוחד כאשר מדובר בעבירות מין, בהן המתלוננת נאלצת לשחזר בדיעבד ועל פני תקופה ארוכה של הליכי חקירה ומשפט, חוויה טראומתית מאין כמותה (ראו: [ע"פ 1673/00](http://www.nevo.co.il/case/5784253) בני לוי נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך נז, 836). במצב דברים זה לא ניתן לצפות, כאמור, כי עדות הקורבן תהא חפה מפגמים (השוו: [ע"פ 4968/98](http://www.nevo.co.il/case/5986283) איסיי טובולוב נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך נז, 685) ולמעשה, עדות נעדרת פגמים היא מקרה נדיר:

"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, ולעתים אף מדעת - במיוחד מקום שהמדובר בעדות שנמסרה זמן רב לאחר האירוע עצמו." (הנשיא שמגר ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי ואח', פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 317).

לפיכך, נקבע בפסיקה, בין היתר, כי אי-דיוקים בפרטים, אשר אינם נוגעים לעצם האירוע נשוא האישום ולפרטי העבירה הרלוונטית, אין בהם כדי לכרסם באמינותה של מתלוננת.

"...ככל שהדברים אמורים ב"סתירות" לכאורה בעדותה של המתלוננת, הרי ששוכנעתי כי "סתירות" אלו אינן אלא אי-דיוקים, בפרטים שאינם בהכרח רלבנטיים לתמונה הכוללת ולפרטי העבירה (כמו למשל השאלה אם המתלוננת התפשטה בעצמה או הופשטה בכוח) ומכל מקום, אין באותם אי דיוקים כדי להשמיט הקרקע תחת עדותה של המתלוננת" (ע"פ 789,769,117/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד (2), 408, עמ' 423).

כך גם בענייננו, באשר לדבריה הסותרים לכאורה של המתלוננת בעניין תפיסתה בידיה על ידי הנאשמים וה"אחרים", כאשר בהודעתה הראשונה מסרה ש"**אביב**" ו"**קטנצ'יק**" תפסו אותה בידיים, בעוד שבשיחזור ציינה שהיו אלו "**גלח**" ו"**הקטנצ'יק**";

הוא הדין גם באשר להבדלים בדבריה של המתלוננת בכל הנוגע לאירועים שבהם פגשה חלק מן הנאשמים והאחרים - לפני אירוע האונס ולאחריו. בהודעתה הראשונה סיפרה המתלוננת כי כאשר ירדה עם חברתה ד' לקיוסק פגשה באביב ועמו היו שלושה בחורים לבנים, ואילו בחקירתה המשלימה ציינה כי באותו אירוע היה זה ה"**גלח**" ולא "**אביב**", כפי שסיפרה בתחילה (**ת/7ב'** עמ' 12 323-325).

וכן בעניין מועד התרחשותו של האירוע בו נתקלה המתלוננת בקיוסק שליד ביתה, בשניים מן הנאשמים והאחרים, אשר איימו עליה, כאשר בתחילה ציינה כי היה זה ביום האחרון של חופשת הפסח ובחקירתה המשלימה ציינה כי מדובר ביום לימודים רגיל, בדרכה חזרה מבית הספר (**ת/7ב'** עמ' 12 ש' 326-328).

**באשר למקום ביצוע האונס**-

המתלוננת הצביעה בשיחזור שערכה על שטח של חול בו לטענתה אירע מעשה האונס (בכניסה לגן הרצל מרח' ההסתדרות). הנאשם 1, לעומת זאת, הצביע בשיחזורו על שטח אחר, אם כי סמוך יחסית לנקודה עליה הצביעה המתלוננת, ואילו הנאשם 2 ציין בהודאתו נקודה רחוקה כמה מאות מטרים מן המקום עליו הצביעה המתלוננת. בנושא זה מוצאת אני לנכון להדגיש כי על אף שהצבעתה של המתלוננת היא המהימנה עליי, הרי שגם אם טעתה המתלוננת במיקום המדויק, בתוך הגן, אין בכך כדי לפגום במהימנותה, הנלמדת, כאמור, ממכלול הראיות המצויות בתיק.

המשמעות שביקשו הסניגורים לייחס לסתירות הללו, לעניין משקל הודאות הנאשמים, נדונה לעיל, בפרק שדן במהימנותן ומשקלן של ההודאות.

גם בע"פ 993/00 הנ"ל עלתה סתירה בדברי המתלוננת ביחס למקום ביצוע האונס, כאשר תחילה ציינה שהאונס בוצע בשטח מיוער ואילו בהודעה מאוחרת יותר מסרה כי האונס בוצע בשטח מישורי ללא עצים. חרף אי ההתאמה האמורה, לא מצא בית המשפט כי יש בכך כדי לפגום במהימנותה של המתלוננת. יפים לענייננו הדברים הבאים מתוך פסק הדין הנ"ל:

"אם מישהו סבור שלאדם, ובפרט לקורבן עבירת אינוס קשה, יש זכרון של מחשב ועין של מצלמת טלויזיה, והוא פועל בעת האירוע ואחריו בקור רוח של "מתכנן " במשרד ממוזג - הוא איננו אלא טועה. עבירת אינוס בכללה... היא עבירת אלימות גסה, הפוגעת בנאנסת בגופה ובנפשה, כצריבת ברזל מלובן, ומשפילה אותה עד עפר בצורה ובדרך קשים במיוחד, כשבדרך כלל העבריין תיכנן את מעשיו מראש, ואילו לקורבנו באו הדברים כחתף אכזרי... במצב דברים זה לבא ולחטט בדקדקנות בזכרונה, כמה עצים היו בחורשה, ואיזה סימנים היו בחוץ, ומדוע לא מסרה פרט זה או אחר כשנשאלה- הם חסרי משמעות לחלוטין." (תק-על 2002(3), 1111, עמ' 1129).

## "זיהוי אקראי" של הנאשם 1 על ידי המתלוננת ומשקלו

***58.*** ככלל, נקבע בפסיקה כי משקלו של זיהוי "ספונטני" נופל מטבע הדברים ממשקלו של זיהוי ב"מסדר" – הן מסדר זיהוי חי והן מסדר זיהוי של תמונות – המעמיד במבחן אמיתי את יכולתו של העד המזהה לזהות את החשוד מתוך קבוצה של בני אדם דומים.

משקלו הראייתי של 'זיהוי ספונטני' נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, על בסיס הנסיבות שבהן התרחש הזיהוי,האם אכן היה זה מפגש "מקרי" בין השניים; האם הזיהוי היה מיידי וודאי, או בהדרגה ובשלבים, וכיו"ב שיקולים המעמידים את הזיהוי במבחן של אימות. כך למשל:

"אם בית המשפט משתכנע כי אף שהמפגש עצמו היה יזום מבחינת החוקר, כלפי המתלונן לא הופעלה כל סוגסטיה ולא ניתן לו כל רמז... כך שהזיהוי הספונטני היה רק מכוח זכרונו וטביעת עינו של המתלונן- אין מניעה להעניק לו משקל ראייתי הולם" (קדמי, "על הראיות", חלק שני, בעמ' 1072-1074).

לטענת ב"כ הנאשם 1 בסיכומיו, מדובר ב"**תיק של תרחיש זדוני**", כך בלשונו, "**עלילה צינית**" שנרקחה כנגד הנאשם 1, אשר יסודה אינו בזיהוי מוטעה כי אם בזיהוי "**מפוברק**". לדבריו, הזיהוי דנן חסר כל ערך מאחר והוא תוצאת לחץ אשר הופעל על המתלוננת כביכול מצד אמה ואחותה "**לזהות מישהו סוף סוף**" (עמ' 1432-1433 לפרוטוקול; עמ' 1458 ש' 10-17).

טענה זו הינה משוללת כל יסוד ואני דוחה אותה מכל וכל.

כפי שיובהר להלן, התרשמתי כי מדובר בזיהוי-אמת ולא בזיהוי מוטעה - וודאי שלא ב"פיברוק" כטענת הסניגור - ולפיכך הינו בעל משקל ראייתי בלתי מבוטל. שכן, מעבר למהימנותה האישית של המתלוננת-המזהה, הרי שנסיבות האירוע דנן, כפי שיפורטו בהמשך, מצביעות על יכולתה של המתלוננת להטביע את דמותו של הנאשם 1 בזכרונה באופן ממשי. לא זו אף זו, קיימות ראיות חיצוניות המאששות ותומכות בזיהוייה של המתלוננת את הנאשם 1, כמי שביצע בה את מעשה האונס, עובדה הסותמת את הגולל על האפשרות שהזיהוי הינו מוטעה – בין בתום לב ובין בכוונת זדון, כטענת הסניגור.

ויודגש כבר עתה, כי למרות התרשמותי כי מדובר בזיהוי אמין, אילו היה הזיהוי דנן הראיה היחידה להוכחת זהותו של הנאשם 1 כמבצע האונס – ברי כי כוחה לא היה עומד לה לבסס הרשעתו בדין במידת ההוכחה הנדרשת בפלילים. אולם, כאמור לעיל, אין אנו נזקקים להסתמך על הזיהוי בלבד, שכן ראיה זו אינה עומדת בבדידותה ומצטרפות אליה ראיות נוספות, לרבות הודאותיו במשטרה של הנאשם 1, אשר הודה בביצוע מעשה האינוס, והודאתו של הנאשם 2, חברו ושותפו לביצוע המעשה, אשר הודה אף הוא במעורבותו במעשה ומסר כי הנאשם 1 הוא זה אשר אנס את המתלוננת.

הודאותיהם של הנאשמים נמצאו על ידינו קבילות ובעלות משקל ראייתי גבוה, ומשכך, אף מהוות ראיה ראשונה במעלה להוכחת זהותו של הנאשם 1, כאשר מחד גיסא, עדותה של המתלוננת לרבות הזיהוי הספונטני של הנאשם 1, יש בה כדי לשמש ראיה מאמתת- "דבר מה" לתוכנן של ההודאות הללו; ומאידך גיסא, הודאותיהם של הנאשמים, תומכות, מחזקות ומאששות את דבריה של המתלוננת, לרבות זיהויה את הנאשם 1.

כידוע, משקלו של זיהוי, ובכלל זה זיהוי אקראי, נקבע על פי מבחן כפול של אמינות הזיהוי ומהימנות העד המזהה:

"... כל זיהוי נבחן לפי מידת האמינות שאותה הוא יוצר... שאלת הזיהוי היא ביסודה שאלה של אמינות... ויש שזיהוי על פי מסדר זיהוי יהא חסר משקל וזיהוי ללא מסדר זיהוי יהיה אמין. כל זיהוי נבחן לפי שניים אלה: אמת המידה הסובייקטיבית של המזהה, קרי כנות אמונתו בזיהוי, וכן לפי מבחן אובייקטיבי... פסק הדין בע"פ 234/85 מפנה אל מיידיות הזיהוי, הכרה מספקת והיעדר השפעות חיצוניות... נפנים אל משך ההסתכלות ועצמתה... מידת תשומת הלב שהקדיש העד... הדיוק בתיאור דמותו של העבריין לפני הזיהוי, מידת הבטחון אותה גילה העד בעת הזיהוי ומשך הזמן שחלף בין ביצוע העבירה לבין העימות" (קדמי, "על הראיות" חלק שני, בעמ' 1051).

על כנות אמונתה של המתלוננת בזיהוי (אמת המידה הסובייקטיבית) ניתן ללמוד מתשובתה השלילית והנחרצת לשאלת הסניגור, האם ייתכן שטעתה בזיהוי הנאשם 1, כפי שטעתה בזיהויו של ה"אחר", ב.ס., במסדר זיהוי התמונות שנערך במשטרה. לדבריה, בניגוד למסדר זיהוי התמונות בו התבקשה לזהות את החשודים על פי תמונות, זיהויו של נאשם 1 התבצע בזמן אמת, כאשר ראתה את פניו במציאות. כלשונה:

"ת: דבר ראשון, אני מכירה מלא אנשים שהם לא אותו דבר במציאות כמו בתמונות. את הבן אדם שעצרנו עם ה, שהמשטרה הורידה אותו מהאוטובוס, זה שראיתי אותו בפנים, בעיניים שלי ראיתי אותו, אמרתי שזה הוא.

ש: אולי את טועה?

ת: ראיתי אותו במציאות. זה לא תמונה וזה לא טלוויזיה וזה לא שום דבר. בעיניים שלי ראיתי אותו" (עמ' 64 ש' 8-14).

כמו כן, המתלוננת שללה בתוקף את האפשרות שהעלה הסניגור לפיה, רק לאחר שאמה ואחותה "השפיעו" עליה - זיהתה את הנאשם 1 כאיש שאנס אותה:

"ש. הרי זה לא שראית בן אדם ואמרת שזה הוא. את ראית בן אדם ואמרת שזה לא הוא ואחר כך התחילו להשפיע עליך שתגידי שזה הוא ואז אמרת שזה הוא.

ת. ממש לא" (עמ' 65 ש' 23-25; עמ' 66 ש' 1-3).

המתלוננת אכן אישרה בעדותה כי בתחילה אמרה לאמה ולאחותה כי היא אינה מזהה כביכול את הנאשם 1, אולם הבהירה היטב כי הסיבה היחידה לכך היתה הפחד שלה מההליך המשפטי ולא מהטעם שלא זיהתה אותו (עמ' 25 ש' 2-5).

דבריה של המתלוננת מהימנים עלי - הפחד והחשש שלה באו לידי ביטוי עוד בשלביה הראשונים של חקירתה על ידי חוקרת הילדים, ועוד בטרם הזיהוי הספונטני שאירע כחודש לאחר מכן.

זיהוייה של המתלוננת את האנס באותו יום, קרה באופן בלתי צפוי מצדה, כפי שסיפרה לחוקרת הילדים: "**גם לא חשבתי שזה יכול להיות הוא. כאילו לא חשבתי שהוא יסתובב בשכונה"** (**ת/9ב'** עמ' 8). סביר להניח שהזיהוי הפתאומי והאקראי עורר והגביר שוב את הפחד שלה מן המשפט, ומכאן גם ניתן להבין את תגובתה הראשונית באומרה כי אינה מזהה את האנס.

חיזוק ותמיכה לדבריה של המתלוננת לפיהם הזיהוי דנן אינו תוצאת השפעה חיצונית, ניתן למצוא בעובדה כי על אף שהצטרפה לחיפושים יחד עם אמה למעלה מחמש פעמים (ר' עדותה בעמ' 99 ש' 11-14), היה זיהוי הנאשם 1 ביום 31.5.04 על ידה, הפעם היחידה בה זיהתה מישהו כמבצע האונס. כלומר, במהלך חודש תמים של חיפושים שללה את זיהוים של כל האנשים שראתה, עד לאותו מועד בו זיהתה בוודאות את הנאשם 1.

באשר לדבריהן של האם והאחות, להן מייחס הסניגור השפעה והפעלת לחץ על המתלוננת, הרי שכלל לא מדובר בשכנוע לגבי עצם זיהויו של הנאשם 1 דווקא, כי אם ב"שכנועה" של המתלוננת שלא תחשוש לומר להן את האמת, אם היא אכן זיהתה את הנער כאנס.

וכפי שמסרה המתלוננת בהודעתה מיום 31.5.04 בפני חוקרת הילדים, אמה ואחותה דיברו על ליבה על מנת להפיג חששותיה מן המשפט, בהסבירן לה כי תוכל להעיד שלא בנוכחותם של הנאשמים. יתירה מכך, כעולה מהודעתה הנ"ל, הן החלו לשוחח עמה על נושא זה כבר בעת שעצרו ליד הנער האתיופי הראשון שביקשו להראותו לה, אותו נער שהמתלוננת שללה את זיהויו באומרה כי איננו האנס. כל זאת, עוד בטרם הבחינו בנאשם 1.

לדבריה:

"ולפני זה (לפני שראו את נאשם 1- מ.ס) כל הדרך אמא וס' אמרו לי.. אמרתי להם שגם אם אני אראה את הילד אני לא אגיד מי זה, כי... כי אני לא רוצה להגיע לבית משפט. אז... אז כל הדרך הם אמרו לי, הם דיברו על זה, דיברנו על זה וזה..."

"כשעצרנו ליד האתיופי שאמא רצתה להראות לי, אחותי אמרה לי אל תפחדי. אז אמרתי לה, אני לא מפחדת ממנו. אז היא אמרה לי ממה את כן מפחדת? אז אמרתי לה.. לא זוכרת מה אמרתי לה. אז אמא אמרה, מהמשפט? אז אמרתי לה, כן. ... ואז כל הדרך הם הרצו לי על זה ש.. שזה יכול להיות בדלתיים סגורות, ואני לא בטוח שאני אהיה חייבת לראות אותם... " (ת/9ב' עמ' 2-3; עמ' 4 ש' 102-109).

התנהגותו של העד המזהה ומצבו הנפשי בעת הזיהוי, ולאחריו, אף הם יכולים ללמד על וודאות הזיהוי מצדו של המזהה ועל מידת אמינותו. כך למשל נפסק ב[ע"פ 2776/97 משה מדר נ' מדינת ישראל פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5856612)(3) 236:

"העדה א' העידה בביטחון רב, ואף תגובותיה בעת שגילתה את המערער בחדר והתרגשותה מהמפגש עמו, יש בהן כדי לתת ערך לזיהוי שזיהתה את המערער...".

במקרה דנן, אמה ואחותה של המתלוננת העידו בפנינו על התנהגותה מיד כאשר ראתה את הנאשם 1, ועוד בטרם אמרה להן כי אכן הוא האנס. לדבריהן, המתלוננת נראתה מאוד מפוחדת, היא התרחקה מחלון הרכב וישבה שפופה כלפי מטה.

לדבריה של האחות ס':

"ראיתי אותה מפוחדת יושבת על הרצפה של האוטו, והסתכלנו עליו. הוא בדיוק יצא מהסימטה לכיוון הרחוב הראשי, שם עמדנו עם האוטו בפינה ושאלנו אותה אם זה הוא. היא הסתכלה ממש בחצי מבט ואמרה שזה לא הוא והתכופפה חזרה למטה" (עמ' 1272 ש' 6-8).

ובהמשך:

"אמרתי לה, ניסיתי ממש לשכנע אותה, להגיד לה שאם היא תספר אז הכל ייגמר ולא יצטרכו אותה יותר. ואז היא הסתכלה עליו והיא אמרה שזה הוא, והיא חזרה למטה" (עמ' 1273 ש' 1-2).

לדבריה של האם:

**"היא השתופפה והתכווצה. אבל אמרתי מעבר לזה, הילדה היתה מבוהלת. זה לא כמו שהיא הלכה לזהות את ההוא שראינו קודם, שהיא פתחה את החלון, הוציאה את הראש ואמרה אמא, זה לא הוא"** (עמ' 1335 ש' 9-11; ר' גם עמ' 1310-1311 לפרוט').

מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר הזיהוי אף הוא מדבר בעד עצמו. בחקירתה על ידי חוקרת הילדים מיד לאחר הזיהוי דנן, סיפרה המתלוננת על כך שבמשך נסיעתן לתחנת המשטרה בעקבות ניידת המשטרה היא בכתה. לדבריה:

"חשבתי על זה שעכשיו אני אצרך ללכת לבית משפט, ועכשיו עוד פעם כל החקירות, ועכשיו אני אצרך לזהות אותו ולראות אותו ו.. [כן] זהו. (הילדה בוכה)" (ת/9ב' עמ' 6-7).

יתירה מזאת, מידת הביטחון שגילתה המתלוננת בעת הזיהוי הספונטני, לאחר שהסכימה לחשוף בפני אמה ואחותה את זהותו של הנער האנס, היתה מקסימלית.

לדברי המתלוננת:

היא שאלה אותי, זה זה? אז אמרתי לה כן. אז היא אמרה לי, זה זה מאה אחוז? אמרתי לה כן" (ת/9ב' עמ' 5 ש' 135-136).

במהלך רענון הזכרון שנערך למתלוננת בפרקליטות ביום 3.10.04 מסרה כי:

"כל האתיופים נראים אותו דבר. הצלחתי לזהות את הגלח כי אותו לא אשכח לעולם" (נ/3 סעיף 3).

וכן העידה אחותה ס':

"אז שאלנו אותה עוד פעם, אמא שלי שאלה אותה את בטוחה שזה הוא, כדי שלא נקרא סתם למשטרה. היא הסתכלה עליו טוב טוב והיא אמרה שזה הוא, ושבחיים לא תשכח את הפנים שלו" (עמ' 1273 ש' 1-4).

בהקשר זה ראוי להדגיש את ההלכה הקובעת כי "**גם לזיהוי שאינו ודאי** (כאשר העד המזהה מציין כי אינו בטוח בזיהוי- מ.ס) **משקל ראייתי יחסי, והוא יכול להצטבר כמרכיב במקבץ הראיות המזהות את הנאשם**".

כך גם בענייננו. משקלו הראייתי היחסי של הזיהוי דנן, אשר כאמור, הינו ודאי לדברי המתלוננת, יצטבר כמרכיב לראיות הנוספות כמצויין לעיל (קדמי, "**על הראיות**", חלק שני, עמ' 1052; [ע"פ 437/82](http://www.nevo.co.il/case/17923057) לז(2) 92).

משך הזמן שחלף מארוע האונס ועד למועד שבו זיהתה את הנאשם 1, כחודשיים, אין בו כדי להצביע באופן ממשי על היעדר יכולת לזכור ולזהות את פניו של הנאשם 1.

בתגובה לדבריו של הסניגור כי לא ניתן לסמוך על הזיהוי שלה מאחר והוא התרחש כחודשיים לאחר ארוע האונס, השיבה המתלוננת בביטחון מלא:

"אני ראיתי את הבן אדם בפנים, אני זיהיתי אותו, אמרתי שזה הוא. אני לא יכולה לתת לכם הוכחות מעצמי, אני לא יכולה שום דבר. אני אמרתי את זה" (עמ' 65 ש' 17-21).

מבחני עזר נוספים נזכרים ב[ע"פ 492/02 יוסף עסל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5706256)(6), 935, עמ' 944-945, שם דובר על זיהוי במסדר זיהוי חי, אך הדברים ישימים גם לענייננו:

"גם לאחר שנמצא כי מסדר הזהוי נערך כדת וכדין, וגם לאחר ששוכנע בית המשפט מאמינותו של המזהה, ראוי כי ייעשה שימוש במבחני-עזר נוספים, וכוונתי לבחינתן של הנסיבות אשר אפפו את הטבעת הדמות בזכרונו של העד: למשל, מהו משך הזמן שבו צפה העד בעבריין; מאיזה מרחק; האם ההסתכלות הופרעה על ידי נתונים אוביקטיביים; מה היתה מידת התאורה, וכיוצא באלה עניינים ([ע"פ 347/88, דימיאניוק נ' מדינת ישראל פד"י מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221, 403)...".

באשר לנסיבות האירוע דנן, אשר יש בהן כדי להשליך על יכולת ראייתה של המתלוננת ויכולתה להטביע את דמותו של נאשם 1 בזכרונה, לא שוכנעתי כי התקיימו גורמים אובייקטיביים או אחרים המצביעים על יכולתה המוגבלת לראות ולזהות והמטילים ספק באמינות הזיהוי. ההיפך הוא הנכון.

**ראשית**, בעת ביצוע העבירה, התקיים בין המתלוננת לבין הנאשם 1 מגע קרוב ומתמשך, כאשר הנאשם 1 בא אל המתלוננת מלפנים והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, כמפורט לעיל. אין ספק כי בנסיבות אלו היתה למתלוננת האפשרות להתבונן בו היטב מקרוב ולחרות את דמותו ותווי פניו בזכרונה. המתלוננת מסרה לחוקרת הילדים, כי שכבה במהלך הארוע בעיניים פקוחות, כך שראתה גם את הזקן שעבר במקום עם כלבו, ואת בני הזוג שהתקרבו למקום והבריחו את הנאשמים והאחרים (**ת/3ג'** עמ' 10 ש' 273).

### 

### שנית, זירת האירוע היתה מוארת באופן יחסי לשעת-לילה מאוחרת ולא שרר בה חושך מוחלט, כך שהמתלוננת יכולה היתה לראות את דמותו ותווי פניו של האנס. אמנם, המתלוננת מסרה לחוקרת הילדים כי המקום היה חשוך, אולם מיד בהמשך הבהירה את דבריה: "כאילו הגיע מאיפה שהוא אור אבל לא אור חזק" (ת/7ב' עמ' 11 ש' 284-291).

גם בעדותה בבית המשפט עמדה המתלוננת על כך כי זירת הארוע לא היתה חשוכה לחלוטין. לדבריה:

"אבל אני אומרת שהיה אור מהבתים, אני זוכרת שהיה אור מהבתים. לא היה חשוך לגמרי" (עמ' 96 ש' 17-21).

דברים אלו אף נתמכים בעדותה של החוקרת שלומית שטיינוביץ, אשר נסעה עם שוטר נוסף לזירת האירוע ורשמה בזכ"ד מיום 6.5.04 - ת/15 כי השביל בגן היה מואר. על כך העידה שטיינוביץ גם בבית המשפט: "**ראיתי שהיתה תאורה לאורך כל השביל וכן ברחובות הראשיים**" (עמ' 440 ש' 21-24; ר' גם עדותה של ס'- אחות המתלוננת בענין. (בעמ' 1287-1288)

**שלישית**, אינני מקבלת את טענת ב"כ הנאשם 1, לפיה ראייתה של המתלוננת היתה לקויה במועד הארוע מאחר והיא נזקקה למשקפיים ולא הרכיבה אותם בליל האירוע (עמ' 1461). טענה זו נטענה בעלמא, ולא הובאה כל ראיה להוכחתה, כגון: עוצמת העדשות להן נזקקה; מידת קוצר ראייתה, אם מדובר בקוצר ראיה, ולמותר לציין כי בדיקת הדברים והוכחתם הינה פשוטה ביותר. הסניגור אףהטיח באמה של המתלוננת כי ביקשה להטעות את התובעת בנושא זה, תוך שהצהיר: **"אולי אני אביא עוד רופא עיניים הנה, מומחה"** (עמ' 1346 ש' 13-14), אולם, כאמור, הדברים הללו לא הוכחו**.**

זאת ועוד. בניגוד לטענת הסניגור, העידה ס', אחותה של המתלוננת, כי המתלוננת נזקקה למשקפיים לצורך קריאה בלבד, בשל כאבי עיניים מהם סובלת בעת הקריאה ולא בגלל ראייה לקויה למרחק (עמ' 1283 ש' 24-25; עמ' 1284 ש' 4-5).

לבסוף, יודגש, כי גם אם היתה מוכחת הטענה שהמתלוננת הינה קצרת רואי ונזקקה להרכיב משקפיים לראייה מרחוק, הרי שאין הדבר מעלה או מוריד מיכולתה לראות את פניו של האנס בליל האירוע; מאחר ובמהלך האונס התקיים בינה לבין הנאשם 1 מגע קרוב ביותר, כאמור לעיל, והמרחק בין פניה של המתלוננת לפניו של הנאשם 1 היה אפסי.

## הטענות בנוגע לזיהוי השגוי במסדר זיהוי התמונות-

***59.*** טוען ב"כ הנאשם 1 בסיכומיו, כי כשלונה של המתלוננת לזהות את החשוד ב.ס - אחד מן ה"אחרים" - במסדר זיהוי תמונות שנערך ביום 2.6.04- **נ/1א'-ב'** והצבעתה על שניים שאין להם קשר לפרשה דנן, מלמדת על יכולת הזיהוי הנמוכה של המתלוננת (עמ' 1444 ש' 20-22; עמ' 1457 ש' 12-15).

אינני סבורה כי כשלונה של המתלוננת לזהות אחד מן ה"אחרים" במסדר זיהוי תמונות, מלמד דבר וחצי דבר על יכולת הזיהוי שלה את הנאשם 1, אשר פניו היו מול פניה זמן ממושך, במהלך אירוע האונס.

כבר בהודעתה בפני חוקרת הילדים, כחודש לפני מסדר זיהוי התמונות, מסרה המתלוננת בכנות כי תוכל לזהות רק את "**גלח**"- הנאשם 1 - ו"**אביב**" ואילו את השניים האחרים לא תוכל לזהות (**ת/3ג'** עמ' 12 ש' 326-331; עמ' 13 ש' 332).

לא למותר לציין שוב, כי מדובר באירוע טראומטי בו ארבעה נערים התנפלו על המתלוננת- ילדה צעירה - בשעת לילה מאוחרת. בנסיבות אלו, סביר מאוד שהמתלוננת תזכור בעיקר את פניו של האנס- הדמות המרכזית באירוע - אותו ראתה פנים מול פנים כאשר שכב עליה. זאת, להבדיל מן האחרים אשר עמדו, בהתאם להודאותיהם של הנאשמים, מצידיה של המתלוננת ולפיכך היתה לה אפשרות מוגבלת יותר להתבונן בפניהם באופן ממשי.

זאת ועוד, משנשאלה אמה של המתלוננת באשר לטעות הזיהוי של בתה במסדר זיהוי התמונות, ציינה כי התמונות אותן הציגו בפני המתלוננת היו תמונות לא ברורות, תמונות של מחשב.

לדבריה:

"אני הייתי בזיהוי. ובתמונה שיוצאת דרך מחשב גם אמא שלהם לא תזהה אותם".

ובהמשך:

"... התמונות זיהוי זה לא תמונות שלהם שצילמו אותם בזה הרגע והראו אותם... זה דרך צילום. דרך צילום וזה נראה שונה לגמרי" (עמ' 1329 ש' 3-4; עמ' 1330 ש' 10-11).

בנוסף לכך, תארה האם את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאורך כל המהלך החקירתי לרבות מסדר הזיהוי. לדבריה:

"היא נרגשת ומפוחדת, היא לא רגילה לשוטרים, היא לא רגילה לכל המהלך הזה. ולאורך כל הדרך אמרה, מספיק סבלתי, אני רוצה לשכוח מזה, די לי..." (עמ' 1329-1330).

דברים אלו נתמכים גם בעדותו של השוטר אבנר משה, אשר ציין כי ראה את המתלוננת לפני שנערך מסדר זיהוי התמונות והבחין כי היתה "**מאוד מבולבלת, מאוד נסערת, היא היתה מסוגרת בתוך עצמה**". (עמ' 308 ש' 1-2; ש' 12-14).

##### לא זו אף זו, בפסיקה נקבע כי לעתים גם משקל כשלון זיהויו של נאשם במסדר זיהוי, איננו משמעותי ואיננו חורץ את גורלו של התיק, מקום שקיימות ראיות אחרות להוכחת אשמתו של הנאשם.

##### "אמנם הזיהוי השגוי כשלעצמו הוא בעייתי, אולם לאור מכלול הראיות המצביעות על אשמתו של המערער, נראה כי אין בכך כדי להטיל ספק במסקנה לפיה המערער הוא שביצע את מעשי העבירה כלפי אותה קטינה".

ובהמשך: "יוזכר בהקשר זה, שנפסק בעבר כי אפילו כישלון במסדר זיהוי אינו מביא בהכרח למסקנה שהחשוד איננו מי שביצע את העבירה המיוחסת..." (ר' [ע"פ 4427/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5957105)(2) 568 פסקאות 12-13; [ע"פ 479/65](http://www.nevo.co.il/case/17938868) ליאון מימון נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד כ(2) 554, בעמ' 556; קדמי, "על הראיות", חלק שני, עמ' 1027).

"ולהסרת ספק יודגש: כישלון הזיהוי במסדר זיהוי פורמלי- או אחר- אינו מהווה ראיה לכך שהנאשם אינו ה"איש הנכון"; ואם יש ראיות אחרות המוכיחות כי הנאשם הוא זה שביצע את מעשה העבירה – רשאי בית המשפט להרשיעו, על אף כישלונו של העד לזהותו במסדר זיהוי" (קדמי "על הראיות", חלק שני, בעמ' 1058).

דברים אלו יפים מכח קל וחומר למקרה דנן, שבו כאמור, לא מדובר בכישלון במסדר זיהוי של אחד מהנאשמים, אלא של אחד מן "האחרים".

בנוגע לאי הזיהוי של המתלוננת את נשוא תמונה **נ/2**- א.י (אחד מן ה"אחרים", יליד 1987- מ.ס), אשר הוצגה בפניה על ידי הסניגור בעת חקירתה הנגדית, יובהר, כי לא ניתן ללמוד או להסיק מכך דבר (עמ' 68 ש' 13-25). שכן, למעט העובדה שהתמונה פותחה בשנת 2000, כלל לא ידוע מתי צולמה (עמ' 69 ש' 1-6). גם בהנחה שהתמונה צולמה בשנת 2000 הרי שבמועד האירוע, בשנת 2004, גילו של א.י. היה 17, בעוד שבמועד צילום התמונה הוא היה בן 13 בלבד. סבורני כי יש ממש בטענת ב"כ המאשימה בסיכומיה לפיה נכון לגיל ההתבגרות מדובר בפער משמעותי ביותר - מראהו של ילד בן 13 שונה לחלוטין ממראהו בגיל 17 שנים, ולפיכך אין תימה שהמתלוננת לא זיהתה את נשוא התמונה - נ/2.

## *ראיות המשמשות חיזוק ותמיכה לגרסת המתלוננת*

***60.*** יריעת המחלוקת בתיק דנן, כפי שנתחמה על ידי הסניגורים, הינה זהותם של המעורבים במעשה האינוס ולא התרחשותו של אירוע האונס (ר' עמ' 7 ש' 5-6; בעמ' 19 ש' 17-18; עמ' 8 לפרוטוקול).

על אף האמור לעיל, טען ב"כ הנאשם 2 בסיכומיו כי קיומו של אירוע האונס עצמו מוטל בספק, לנוכח "תמיהות" העולות, לדידו, מחומר הראיות (עמ' 1394-1395 לפרוטוקול).

אולם, לא מניה ולא מקצתיה. כפי שיפורט להלן, במקרה שלפנינו מצויות ראיות נוספות למכביר, לרבות ראיות חיצוניות, שיש בהן כדי לחזק ולתמוך בגרסתה של המתלוננת.

***(א) מצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע ולאחריו***

"על מצבו הנפשי של הקורבן לאחר מעשה מעיד, בדרך כלל, אדם שהיה עד לגילוי חיצוני בהתנהגותו של הקורבן; לדוגמא: התפרצות בכי, סערת רגשות, פחד, היסטריה ותגובות אחרות שיש בהן כדי ללמד על המתחולל בנפשו פנימה. ניתן לומר שעדות כזאת היא מעין "צילום רנטגן" של נפש הקורבן, כמו "צילום רנטגן" של גופו, שזה כמו זה קבילים כראיה". ([ע"פ 3416/98 אלברט (בבר) איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5894324)(4) 769).

במסגרת ראיות התביעה הובאו בפנינו מספר עדויות המלמדות על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר מעשה האונס, והשינוי הקיצוני שחל בהתנהגותה בעקבותיו.

בעניין זה העידה א.ז, חברתה של המתלוננת והראשונה מבין החברות לה סיפרה המתלוננת על האירוע. בהודעתה במשטרה **נ/12** מסרה:

"היא בהתחלה לא רצתה לספר. היא נראתה מפוחדת. אני הסתכלתי עליה ושאלתי מה קרה והיא שתקה עד שהיא חיבקה אותי והתחילה לבכות ואז היא אמרה לי שמה שד' אמרה קרה ושאלתי: "מה אנסו אותך"? והיא אמרה שכן, וזה תוך כדי שהיא בוכה" (נ/12 עמ' 1 ש' 6-11).

ובהמשך:

"היא בכתה כל הזמן שהיא סיפרה לי והיה לי קשה להבין וגם אני בכיתי..." (נ/12 עמ' 1 ש' 14-16; עמ' 2 ש' 14-15).

באשר לשינוי שחל בהתנהגותה של המתלוננת מאז קרות האירוע ציינה העדה בהודעתה כי **"מאז היא נראית יותר עצובה ויותר בתוך עצמה"** (**נ/12** עמ' 2 ש' 15-16).

עדת ההגנה ש.כ, אף היא סיפרה כי המתלוננת "**הייתה מתלבשת יותר סגור, נהייתה יותר מופנמת. היא הייתה יוצאת משיעורים בוכה, הייתה אחרת"** (עמ' 1381 ש' 18-19).

ס', אחותה של המתלוננת, העידה כי במהלך חודש תמים לאחר אירוע האונס ובטרם חשפה המתלוננת את אשר אירע לה, הבחינה כי המתלוננת שרויה במצב נפשי קשה:

**"באותו זמן ד' הייתה מאוד מסוגרת, כל הזמן היתה בוכה, היא לא היתה יוצאת מהחדר. אפילו היו ימים שלא הייתה יוצאת לאכול"** (ר' פירוט בעמ' 92-93 להכרעת הדין).

כן העידה אמה של המתלוננת, כי בתה, אשר היתה תמיד ילדה שמחה וחברותית הפכה למסוגרת ועצובה וכי "**בכתה המון**" באותה תקופה. (ר' פירוט בעמ' 95-96 להכרעת הדין).

מתוך עשרות הפעמים בהן יצאה האם לחיפושים אחר האנס באיזור מגוריהן, לקחה עמה את המתלוננת פעמים ספורות בלבד בשל מצבה הנפשי הרעוע והרגיש כתוצאה מהאירוע הקשה שעברה. לדבריה:

"עם ד' לא הרבה פעמים, כי ד' היתה מאד מוטרדת. והיה חשוב לי מאד שהיא תרגיש טוב, ומה שיה חשוב לי שהילדה שלי תחזור להיות פחות או יותר בן אדם. היא היתה כלי שבר" (עמ' 1342 ש' 8-10).

כן תיארה האם את החרדה בה היתה נתונה המתלוננת למן מועד האירוע וכתוצאה ממנו:

"ולבוא בלילה לנשק לחבק את הילדה שלך או לכסות אותה, את לא יכולה, כי היא קופצת ואת נבהלת יחד איתה ואת לא מבינה איך היא נבהלת. אני אומרת לה ד' ממי, זאת אני, זאת אמא והיא נכנסת להיסטריה של בכי... וזה לא פעם ולא פעמיים". (עמ' 1306 ש' 17-20).

מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בא לידי ביטוי גם במהלך חקירותיה בפני חוקרת הילדים, ובעת ביצוע השיחזור בזירת האירוע. בעניין זה נפסק ב[ע"פ 2608/04](http://www.nevo.co.il/case/6207886) **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2005(1), 3595 ,עמ' 3601 כדלקמן:

"כבר נקבע כי מצב נפשי קשה יכול להוות סיוע לא רק מקום שהוא מתגלה סמוך לאחר קרות האירוע, אלא גם כאשר הוא מתגלה בסיטואציה, כגון חקירה, שבה צפה הטראומה ועולה מחדש בזיכרונו של קורבן העבירה (ראו: [ע"פ 7086/93](http://www.nevo.co.il/case/17930569) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פיסקה 8; [ע"פ 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663) הנ"ל, 361 ובהפניות שם)".

כאשר ביצעה המתלוננת שיחזור ולאחר שתיארה את השתלשלות האירועים והמרדף אחריה, פרצה בבכי ונמלטה מזירת האירוע, עת הגיעה לנקודה שבה בוצע מעשה האונס עצמו. בחקירתה המשלימה מיום 9.5.04 נשאלה המתלוננת על ידי חוקרת הילדים מדוע עזיבתה את המקום, והסבירה:

"כל מה שקרה פשוט עבר לי בראש. ראיתי את כל מה שקרה, הכל רץ לי בראש [אהה] הרגשתי צורך ללכת משם." (ת/7ב עמ' 2 ש' 29-32; ר' מזכרים ת/5, ת/6).

רס"מ שלומית שטיינוביץ, אשר נכחה אף היא בשחזור העידה:

"באיזשהו שלב הילדה ברחה, באמצע השיחזור היא ברחה, היא פרצה בבכי וברחה מהשיחזור. עוד הגענו אליה הביתה והרגענו אותה" (עמ' 439 ש' 18-20).

##### *(ב) יומנה האישי של המתלוננת*

לעניין קבילותו של יומן אישי כראיה לחיזוק, נפסק ב[ע"פ 3416/98 אלברט (בבר) איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5894324)(4) 785,769:

"רשומות אישיות שרשם קורבן העבירה לעצמו - בצורת יומן, או בצורה אחרת - אף הן בגדר גילוי חיצוני בדבר מצבו הנפשי לאחר מעשה ויכול שישמשו מעין "צילום רנטגן" של נפשו. כמו ה"צילום" המובא על ידי עד, כך ה"צילום" שברשומות האישיות. הראשון "מצלם" את הגילויים החיצוניים, כפי שהם נקלטים בחושיו של העד; השני את התחושות הפנימיות, כפי שרשם אותן הקורבן... ראוי לציין, לעניין זה, שיש ורישום ביומן ייטיב לשקף את מצבו הנפשי של קורבן העבירה מעדותו של עד חיצוני, שקלט את התנהגותו בחושיו שלו. כך, בעיקר, במקרים שבהם כובש הקורבן את תחושותיו בלבו ואינו מסגיר אותן לאחרים. כאן שותף הסוד היחיד הוא היומן, מקום המפלט שבו הוא מוצא פורקן לרגשותיו ולתחושותיו ובו הוא נותן להן דרור".

וב[ע"פ 10943/03](http://www.nevo.co.il/case/6176589) **אמל אלעסימי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 16.11.05 טרם פורסם):

"בית המשפט אף מצא- ובצדק- חיזוק לעדותה של המתלוננת ביומן אותו היא ניהלה, בו התייחסה הן לאירועים נשוא כתב האישום והן למצבה הנפשי בו נמצאה לאחריהם...".

במקרה דנן, עיון בדברים שכתבה ביומנה האישי, כמכתב לאחותה, מחזק את גרסתה של המתלוננת בהיותם עקביים ותואמים באופן מלא לדברים שסיפרה לאחר מכן בשיחתה עם אמה ואחותה ולדבריה בהודעתה בפני חוקרת הילדים.

בין היתר, ניתן להתרשם מתחושות האשמה, הפחד והמצוקה שחשה המתלוננת לאחר אירוע האונס שבוצע בה:

"... אז שמעתי שהגבר הזמין משטרה ואז חשבתי שאני עכשיו יצתרך (כך במקור- מ.ס) לספר את הכל וכולם יאשימו אותי שאני עברתי פה ומגיע לי! והלכתי פשוט קמתי והתחלתי לרוץ עד שהגעתי הביתה..." (ת/1א' עמ' 4-5).

תחושות אלו תוארו על ידי המתלוננת גם בהודעתה בפני חוקרת הילדים:

"ואז נראה לי הוא הזמין משטרה. ופחדתי שאף אחד לא יאמין לי, ושאני אצטרך עכשיו לספר הכל, שזה יהיה אשמתי (הילדה בוכה) אז קמתי והלכתי... ...התקלחתי והתחלתי לבכות. וכאב לי וירד לי מלא דם. והכי כאב לי שהם הפילו אותי על הרצפה ונתנו לי כזה מכות. והרגשתי כאילו כולם מתעלמים ממני ואף אחד לא רוצה לעזור. בדרך כלל המדינה הזאת מלאה אנשים, ולא הבנתי למה אף אחד לא בא לעזור לי. חברות שלי לא רצו ללוות אותי ולא היה לי איך לצלצל לאמא או לאחותי... " (ת/3ד' עמ' 7 ש' 192-196).

כן באה לידי ביטוי ביומנה של המתלוננת, הרגשת חוסר הישע וחוסר האונים שחשה באותה עת:

"התקלחתי ורק בכיתי. ולא ידעתי מה לעשות! ואני לא רציתי לספר לאמא כי היא תגיד שזה בגללה ואז הם לא יתנו לי לצאת ואני לא יוכל לעשות כלום יותר! אבל נשבר לי ואני לא יכולה יותר לשמור את זה בבטן והחלטתי לספר לך את זה כי אני חושבת ומקווה שתביני אותי. כי אין לי עם מי לדבר ולהתייעץ ואני לא מבינה מה כולם רוצים ממני בכלל!..." (ת/1א' עמ' 7-8).

## *(ג) פרטים עובדתיים בהודאותיהם של הנאשמים התואמים לגרסתה של המתלוננת*

משנתקבלו הודאותיהם של הנאשמים במסגרת החלטתנו במשפט הזוטא, הרי הן משמשות על פי תוכנן ראיות חיצוניות המחזקות ומאששות פרטים עובדתיים רבים בגרסתה של המתלוננת.

בהודאתו מיום 31.5.04- **מז/5ב',** הודה **הנאשם 1** כי מעשה האונס אכן בוצע על ידו, בשיתוף עם שלושת חבריו - בהם הנאשם 2 ושניים נוספים, כולם ממוצא אתיופי, כפי שנטען על ידי המתלוננת.

הנאשם 1 אישש בהודאתו המפורטת במשטרה את גרסת המתלוננת בעניינים הבאים:

המעשה בוצע בגן הרצל בחולון, בסביבות השעה שתיים בלילה, כחודשיים לפני מועד מסירת הודאתו (עמ' 3 ש' 23; ר' גם מז/6ב' עמ' 1 ש' 8-9);

הנאשם וחבריו רדפו אחרי המתלוננת ותפסו אותה בידיה (עמ' 5 ש' 10-11);

הם הפילו את המתלוננת על הקרקע (עמ' 4 ש' 41; מז/6ב' עמ' 1 ש' 10);

הנאשם 1 הוריד את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת עד מתחת לברכיה והתפשט ממכנסיו (עמ' 3 ש' 28-29; עמ' 6 ש' 57);

התנגדותה הנמרצת של המתלוננת, וצעקותיה עובר לאינוסה. לדבריו: "**היא צעקה שנעזוב אותה. היא השתוללה היא העיפה את הידיים וניסתה לברוח**" (עמ' 5 ש' 37-38; עמ' 6 ש' 39-40). כאשר שכב עליה "**היא הזיזה את הגוף ואני תפסתי אותה ביד**" (עמ' 6 ש' 54-55);

הנאשם 1 החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת בעת שחבריו אחזו בה (עמ' 4 ש' 48-49);

העובדה כי רק הנאשם 1 מבין הארבעה אנס בפועל את המתלוננת;

היותו של אחד המעורבים במעשה, פסיבי- לדבריו: "**א.י. רק צפה באונס**" (**מז/6ב'** עמ' 2 ש' 63);

הפסקתו את מעשה האונס בעקבות רעש ששמע, ובריחתו מן המקום בלוית חבריו (עמ' 3 ש' 30-36);

בהודאתו של **הנאשם 2** מיום 3.6.04 **מז/4ב',** הודה אף הוא במעורבותו באינוסה של המתלוננת ומסר פרטים התומכים בגרסתה: רדיפתו יחד עם שלושת חבריו אחרי נערה בגן הרצל, בשעה שתיים בלילה לערך, כחודשיים לפני מעצרו (עמ' 3 ש' 11-12); תפיסתה על ידם והפלתה על ידי הנאשם 1; אחיזתם את הנערה בעת שהנאשם 1 אנס אותה, ולאחר מכן בריחתם מן המקום.

זאת ועוד. הנאשם 2 אף תיאר את המראה החיצוני של המתלוננת באופן התואם למציאות. לדבריו: "**נמוכה כזאת שיער עד הכתפיים שיער שחור**" (עמ' 4 ש' 15-16).

בדיוק כפי שתיארה זאת המתלוננת בהודעותיה בפני חוקרת הילדים, סיפר גם הנאשם 2 כי"**היא התנגדה בהתחלה ואחרי זה היא לא עשתה כלום"** (עמ' 4 ש' 12-13). הנאשם 2 בהודאתו מיום 6.6.04- **מז/2ב'** ציין כי בשלב מסוים עבר ב.ס. לתפוס לילדה את הידיים מאחר וא.י. עזב אותה ו"**עמד בצד**", "**אולי איזה 2 מטר, 3 מטר**" מרוחק מכולם (עמ' 1 ש' 17-28; עמ' 2 ש' 3-6). דבריו אלו מאששים את גרסתה העקבית של המתלוננת אשר סיפרה כי במהלך האירוע, אחד מארבעת הנערים היה פסיבי ועמד בצד.

## *(ד) הודעות המתלוננת שנגבו ע"י חוקרת הילדים ועדותה בבית המשפט*

## הלכה פסוקה היא, כי הודעת קטין בפני חוקר ילדים מהווה ראיה עצמאית, אשר בכוחה לשמש בסיס להרשעה, בכפוף לכך שימצא לצידה "סיוע" כדרישת חוק הגנת ילדים, ואין בעובדה שהקטין התבגר והעיד בפני בית המשפט כדי ליטול מן ההודעה את כוחה הראייתי.

לעניין זה נפסק ב[דנ"פ 3750/94 יואב דרכי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)(4)621 ,עמ' 627-628:

"ילד שמגיע לגיל ארבע-עשרה ניתן לזמנו למשפט ככל עד, ועל פי דין אין צורך ברשות שתינתן על ידי חוקר הנוער. עדותו בפני חוקר הנוער, וזכרון הדברים והדין וחשבון של החוקר שהוגשו בעת היות הקטין למטה מגיל ארבע-עשרה, אינם נפסלים בדיעבד בשל כך שבינתיים הגיע הקטין לגיל ארבע-עשרה.

## זאת ועוד, בית המשפט אף רשאי להעדיף את ההודעה בפני חוקר הילדים, על פני העדות שמסר הקטין בבית המשפט עם התבגרותו. כן רשאי בית המשפט להסתייע בהודעת הקטין בפני חוקר הילדים, על מנת ליישב סתירות שנתגלו בעדות הקטין בפני בית המשפט, מאחר וכאמור לעיל הודעתו בפני חוקר הילדים הינה ראיה עצמאית לכל דבר ועניין. ([ע"פ 1360/93](http://www.nevo.co.il/case/17911621) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 94(2) 1815; [ע"פ 497/01](http://www.nevo.co.il/case/6191714) פלוני נ' מדינת ישראל, לא פורסם).

במקרה דנן, הודעתה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, נגבתה בסמוך למועד האירוע לעומת עדותה בפנינו, שניתנה חודשים רבים מאוחר יותר. המתלוננת אף ציינה בעדותה כי בחקירתה על ידי חוקרת הילדים זכרה את פרטי האירוע טוב יותר מאשר בעת עדותה בבית המשפט. כפי שפורט לעיל, מאחר והתרשמנו ישירות מעדותה של המתלוננת בפנינו ומצאנו כי הינה מהימנה, יש לראות את דבריה בפני חוקרת הילדים ובעדותה בבית המשפט כמשלימים אלה את אלה.

וכך נפסק ב[רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5877951)(1) 385:

"במצב בו מאשר חוקר נוער להעיד את הילד ניתן על פי החוק להבטיח שילוב אופטימלי של היתרונות והחסרונות. בית המשפט רשאי לקבל את העדות בפני חוקר הנוער, אך את משקלה יקבע בהתאם למידת השלמתה של עדות הילד בפניו. משמע מדובר במעין "כפות מאזניים" עליהן מונחות שתי העדויות: ככל שהעדות בפני בית המשפט שלמה יותר, ניתן יהא לייחס פחות משקל לעדות בפני חוקר הנוער ולהיפך".

ובהמשך:

"נכון יהיה לראות את הראיות כמשלימות זו את זו, ולא כחלופיות זו לזו. ככל שמספקת עדות הילד בבית המשפט להעריך את מהימנותה, כן יקטן הצורך של בית המשפט להיעזר בחוות דעתו של חוקר הנוער, ויפחת משקלה בהתאם, וככל שימנע מבית המשפט, עקב הפסקת העדות, להעריך כראוי את מהימנותה, כן יגדל משקלה של חוות הדעת".

## הערכת עדותה של חוקרת הילדים-

***61***. כמפורט לעיל, חוקרת הילדים התרשמה כי דבריה של המתלוננת מהימנים וכי היא תיארה בפניה אירוע אותו אכן חוותה על בשרה. נימוקיה של חוקרת הילדים והפרמטרים המקצועיים לאורם בחנה את דבריה של המתלוננת פורטו לעיל בסקירת עדותה. (ר' עמ' 88-90 להכרעת הדין).

לאחר עיון בתמלילי הודעותיה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים וצפייה בקלטות החקירה, בנוסף כמובן לעדותה של המתלוננת בבית המשפט, שוכנעתי כי מסקנותיה של חוקרת הילדים בדו"ח הערכה, בדבר מהימנותה של המתלוננת, מבוססות היטב ויש לאמצן.

העדה הינה עדה נטרלית, המתמחה בחקירות ילדים, אשר אין לה נגיעה אישית לפרשה דנן. התרשמתי כי חקירת המתלוננת נוהלה על ידה באופן מקצועי וענייני, ולא נפל בה כל פגם שהיה בו כדי להטיל ספק בחוות דעתה. למותר לציין כי הערכתה המקצועית של חוקרת הילדים אך מצטרפת להתרשמותנו שלנו מעדותה של המתלוננת ומוסיפה למשקלה.

העדה נחקרה חקירה נגדית ארוכה ומתישה על ידי באי כוח הנאשמים, אשר העלו בפניה סתירות כאלו ואחרות המערערות לדידם את מהימנותה של המתלוננת, וביקשו לדעת כיצד לא נשאלה על כך המתלוננת בחקירתה, ולחילופין כיצד הדבר מתיישב עם חוות דעתה החיובית של העדה ביחס למהימנותה.

העדה השיבה לשאלותיהם של הסניגורים ללא כחל ושרק, הבחינה בין סתירות מהותיות לשוליות, והסבירה בבהירות מדוע חרף קיומן של סתירות כאלו או אחרות, התרשמותה מאמינות גרסתה של המתלוננת נותרה בעינה.

בתגובה לדברי ב"כ הנאשם 1 שחלק על יושרה המקצועי, השיבה העדה בתוקף:

"...אם אני עולה על ספקות מהותיות או על סתירות מהותיות, אין לי שום בעיה לומר את זה. אני לא באה. מכוח תפקידי אני לא באה להגן על שום גירסאות. אני באה להקשיב לילד ולשמוע ממנו, ואם אני מתרשמת שדבריו מהימנים אני מזכירה את זה. ואין לי שום בעיה גם לחזור בי, אם צריך. אבל זה לא המקרה" (עמ' 197 ש' 19-23).

לדבריה, לא נמצאו סתירות מהותיות בדברי המתלוננת בנוגע לאירוע האונס עצמו, כי אם "**פערים**" בנוגע לזמנים ולזהותם של הנערים אותם פגשה המתלוננת, כעולה מהודעותיה, לפני אירוע האונס ולאחריו. "**פערים"** אלו, להערכתה של העדה, נבעו מן העובדה שהמתלוננת התבקשה לחזור על פרטי האירוע אינספור פעמים עד כדי בלבול. (עמ' 143 ש' 22-23; עמ' 145 ש' 5-11; עמ' 148 ש' 9-25; עמ' 149 ש' 11-12).

באשר לנושא הגרירה, אשר לא הוזכר על ידי המתלוננת בחקירתה הראשונה אלא רק בשיחזור ובחקירתה המשלימה, העדה הסבירה כי המדובר בחסר בתיאור הראשון שמסרה המתלוננת וכי היא אינה מגדירה זאת כסתירה. (עמ' 145 ש' 10-16).

עוד הוסיפה העדה, כי יש להתחשב בהשפעתם של גורמים כגון הזמן שחלף למן קרות האירוע וגורם הזיהום, על זיכרונה של המתלוננת. דברי המתלוננת בהודעתה שנגבתה על ידי העדה, מבחינה כרונולוגית, נמסרו בסמוך למועד האירוע ולפיכך לדברי העדה הם אמינים יותר ומזוהמים פחות מדבריה בעדותה בבית המשפט, שניתנה למעלה מששה חודשים לאחר מכן. (עמ' 223 ש' 16 ואילך).

באשר לסתירות שעלו בין דבריה של המתלוננת בהודעתה לבין דבריהן של חברותיה א.ז וש.כ בהודעותיהן, בעניין החדירה והשימוש בסכין - העדה העלתה מספר הסברים אפשריים לכך וחזרה על עמדתה לפיה אין באי ההתאמות הללו כדי לגרוע ממהימנות המתלוננת (ר' פירוט בעמ' 112,119 להכרעת הדין).

העדה נשאלה פעם ופעמיים על כך שלא קבעה הערכת מהימנות המתלוננת בחקירתה המשלימה מיום 9.5.04, כפי שעשתה לגבי חקירתה הראשונה של המתלוננת- **ת/3ה'**. על כך השיבה העדה כי קביעת מהימנות נעשית אך ורק בנוגע לאירוע הנחקר - אירוע הפגיעה בילד - וזאת על בסיס תיאור האירוע על ידי הילד, כפי שאכן נעשה ביחס לחקירתה הראשונה של המתלוננת, בה היא סיפרה אודות אירוע האונס. לעומת זאת, החקירה מיום 9.5.04, הינה חקירה משלימה לצורך הבהרת פרטים מסוימים שנמסרו על ידי המתלוננת ואשר לא התייחסו ישירות לאירוע האונס, כגון, מפגשיה עם מי מהמעורבים באונס לפני האירוע ולאחריו. לפיכך, לא ניתן לקבוע מהימנות ביחס להשלמת חקירה שכזו, כמו גם ביחס לדברי המתלוננת במהלך השיחזור שערכה, ולהודעתה שנגבתה בעקבות זיהויו של הנאשם 1 על ידה (עמ' 122 ש' 5-9; עמ' 132, 139-140). יחד עם זאת, העדה הדגישה כי לו היה חל שינוי כלשהו בעמדתה בעקבות החקירה המשלימה וכתוצאה ממנה, הנוגע למהימנות המתלוננת, היא היתה מציינת זאת. (עמ' 141 ש' 9-14).

כעולה מתמליל החקירה המשלימה, **ת/7ב'**, אשר נערכה מספר ימים לאחר ביצוע השיחזור, החוקרת אכן עימתה את המתלוננת עם אי דיוקים לכאורה בין דברים שמסרה בחקירתה הראשונה, לדבריה בשיחזור או בחקירה המשלימה, כגון: עניין הגרירה אשר לא הוזכר על ידה בתחילה וכן בנוגע לתאורה במקום האירוע.

כן בדקה החוקרת אפשרות שמא המתלוננת הכירה את הנערים לפני הארוע נשוא הדיון וחששה לספר על כך, דבר אשר נשלל לחלוטין על ידי המתלוננת (ת/7ב' עמ' 10 ש' 264 -267). חוקרת הילדים הפנתה למתלוננת שאלות נוקבות בנקודות הטעונות בירור. הטענות כנגדה בעניין זה, אינן מבוססות כלל ועיקר. אמנם, בסופו של דבר, לא ניתנו תשובות לחלק מן השאלות ששאלה החוקרת, מפאת מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, אשר ביקשה לצאת להפסקה ולאחר מכן סרבה להמשיך ולהיחקר. אולם, אין בכך כדי לגרוע מהתרשמותה של החוקרת, אשר הדגישה בעדותה שוב ושוב, כאמור לעיל, כי לא חל כל שינוי בהתרשמותה ממהימנותה של המתלוננת, בעקבות חקירה זו.

יתירה מכך. מעיון בתמליל החקירה וצפייה בקלטת המתעדת אותה, התרשמתי כי בשלב מסויים הופכת החקירה למלחיצה ומכבידה עבור המתלוננת, כאשר חוקרת הילדים מעלה בפניה את האפשרות שהסתירה ממנה דברים, או שסיפרה דברים אחרת מכפי שהיו בפועל.

חוקרת הילדים הפנתה אל המתלוננת שאלות כלליות ובלתי ממוקדות, אשר יש להן גוון של אי-אמון והטלת חשד בדברים שסיפרה לה המתלוננת עד כה. כל זאת, עוד בטרם החלה החוקרת לשאול את המתלוננת שאלות קונקרטיות, לגופם של דברים.

התרשמתי כי המתלוננת הפכה חסרת-ישע, במובן מסוים, אל מול שאלותיה של החוקרת, ואף נפגעה מן האשמה העולה מן השאלות, אשר חזרו על עצמן גם לאחר שהשיבה:

"ח: זאת ההזדמנות שלך לספר אם יש דברים שלא היו מדויקים ממה שסיפרת לי.

י: סיפרתי לך מה שאני זוכרת.

ח: אני רק רוצה להגיד לך שאם יש דברים שהם אחרת ממה שסיפרת לי, את יכולה לספר לי עכשיו מבלי שאני אספר לא לאמא ולא לסיוון ולא לאף אחד.

י: לא אכפת לי אפילו שתספרי. אני סיפרתי לך מה שאני זוכרת. מה שאני זוכרת שקרה.

ח: איך את מסבירה את זה שיש דברים שונים?

י: עבר מלא זמן מאז.

ח: כן.

י: (הילדה בוכה)..." (ת/7ב' עמ' 10- 11).

גם בהמשך, נאלצה המתלוננת להתמודד עם מספר שאלות שעלה מהן ריח האשמה, ואשר נשאלו ברצף ובלשון ישירה. זאת, חרף העובדה שמדובר בסתירות בלתי מהותיות הנוגעות לעניינים זניחים ושוליים למדי (ר' למשל עמ' 10 ש' 279; עמ' 12 ש' 323; ש' 326- 328).

סבורני, כי לא בכדי החלה המתלוננת "להיסגר" בשלב זה של החקירה, גילתה חוסר סבלנות לשאלותיה של חוקרת הילדים, בכתה, השתתקה ולבסוף בקשה לצאת להפסקה אשר לאחריה לא הסכימה לשוב לחקירה.

כך למשל, לשאלה הבוטה "**למה נכנסת לגינה**" השיבה המתלוננת כי פחדה לעבור דרך הרחוב מאחר ו"**תמיד יש שם שיכורים**" (עמ' 11 ש' 294-304; ר' גם **נ/4** שאלה מס' 18).

על אף שהתקבלה תשובה לשאלה הנ"ל, המשיכה החוקרת ושאלה:

### "ח: והגינה?

**י: (שתיקה).**

**ח: אה? אמרת שהרחוב שם מפחיד. והגינה? "**

על כך השיבה המתלוננת כי היא תמיד נוהגת לעבור בגינה עם חברותיה, וכי נשמעים שם רעשים מהבתים שבצד הדרך ולכן מעולם לא פחדה ללכת דרך הגן.

סבורני שהשאלות הללו, אין בהן כדי להוסיף או לתרום מאומה לחקירת האירוע, בעוד שהן עלולות להסב נזק לשלומה הנפשי של המתלוננת, מאחר ויש בהן באופן עקיף כדי לעורר בה רגשי אשמה לגבי בחירתה לחזור לביתה דרך הגן. זאת במיוחד, לנוכח העובדה שהמתלוננת נמנעה בתחילה מחשיפת אירוע האונס, בין היתר, בשל החשש שיאשימו אותה שחזרה לבד הביתה דרך הגן (ר' היומן האישי- **ת/1א'** עמ' 4-5).

דוגמא לשאלה נוספת שניתן היה לוותר עליה, ואשר אינה עומדת מאחוריה כל סתירה מהותית הטעונה הסבר, נוגעת לעניין מקום ביצוע האונס:

"ח: כשהראית לנו את המקום, הראית לנו מקום של חול שעליו קרה. וכשאת סיפרת לי את סיפרת לי שזה היה על הרצפה וחול. תסבירי לי על זה" (שם, עמ' 11 ש' 304-307).

בהודעתה הראשונה, המתלוננת ציינה בפירוש כי במקום בו נאנסה היו **"כמו מין חולות כזה"** (**ת/3ד'** עמ' 12 ש' 311) וברי כי כאשר השתמשה המתלוננת בנוסף לכך גם במילה "**רצפה**", התכוונה לקרקע ולא לרצפה.

על הרגישות הנדרשת בחקירת ילדים שנפלו קורבן לעבירות נגד המוסר נפסק ב[ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' גלעד חיים קובי, פ"ד נז](http://www.nevo.co.il/case/5701968)(3), 769 ,עמ' 777-779:

"המטרה העיקרית המנחה את ההסדר הקבוע בחוק הגנת ילדים היא, כאמור, מתן הגנה מיטבית לילד-העד-לכבודו ולשלומו... מטרה זו אינה באה לכלל הגשמה, מקום בו החקירה על-ידי חוקר הילדים, היא עצמה, עלולה להסב נזקים נפשיים לילד. אין ספק, כי חוקרת הילדים בענייננו עשתה ככל יכולתה על-מנת לדובב את הילדה. ברי גם, כי חוקרת הילדים ... פעלה בתום-לב, במסירות ובמטרה להגיע לחקר האמת. ברם, כך ראוי לזכור, חוקר ילדים נדרש לא רק למלאכת החקירה, כי אם גם לרגישות מיוחדת לטובתו ולשלומו של הילד-העד...

תפקידו של חוקר הילדים איננו קל. חוקר הילדים נדרש לאיזון עדין בין הצורך לחלץ מפיו של הילד את הידוע לו, לבין הצורך בשמירה קפדנית על שלומו של הילד ותוך הימנעות - ככל הניתן - מפני הותרת משקעים, פחדים ונזקים אחרים בנפשו. על חוקר הילדים להישמר מכל משמר פן הרצון לחלץ מפי הילד את האמת, יקדש את האמצעים...

אולם, הגבול הנמתח בין עידוד וחיזוק לבין יצירת מועקה ומצוקה אצל הילד הוא דק. יש להקפיד שלא לחצותו. על חוקר הילדים לזכור תמיד כי אין הוא משמש, בכובעו זה, כזרוע של התביעה...

חקירת ילד שבמהלכה אין נשמרים הכללים האמורים, עלולה לפגוע לא רק בטובת הילד. היא עלולה לפגום גם בטובת החקירה...".

## *הערכת עדותם של יתר עדי התביעה*

**עדותה של האם - ס.ב.ש**

***62.*** אמה של המתלוננת העידה בפנינו בכנות, בדייקנות ובכאב רב על השתלשלות האירועים הנוגעת לתיק דנן.

בחקירתה הנגדית, הטיח בה הסניגור כי דבריה בעדותה בבית המשפט בנוגע לתגובתה והתנהגותה החריגה של המתלוננת בעת שהבחינה בנאשם 1 מתוך הרכב, לא נאמרו על ידה בהודעתה במשטרה. בתגובה לטענתו זו השיבה העדה כי זכור לה בוודאות כי מסרה את הדברים גם במשטרה,לחוקרת שלומית שטיינוביץ. כלשונה:

"כן, סיפרתי לשלומית החוקרת שהילדה התכופפה ושהילדה פחדה... וכשראתה אותו פשוט התחילה להתכווץ. את זה לא רשמו אני לא יודעת מה הולך, איך הם עובדים. אני יודעת מה אמרתי. אני אמרתי שהילדה, אפילו תיארתי לחוקרת שלומית, שלומית קראו לה, שהיא ממש הצטמקה בפנים האוטו. היה רגע שהיא נעלמה לי, כמעט ולא ראיתי אותה" (עמ' 1333 ש' 1-11).

יצויין, כי הודעתה של האם במשטרה מיום 31.5.04 לא הוגשה לבית המשפט, אך בהקשר זה הוקרא לפרוטוקול החלק הרלוונטי מהודעתה, וממנו עולה בבירור כי גם במשטרה סיפרה על שפת הגוף המפוחדת של המתלוננת, בעת שזיהתה את הנאשם 1.

על כך יעידו הדברים הבאים אשר נאמרו על ידי העדה במשטרה ואושרו על ידה בבית המשפט: **"אני ראיתי שהעיניים שלה מבריקות והיא מפוחדת לא ישבה זקוף כמו שלפני כן, אלא השתופפה בכסא ומכונסת בתוך עצמה..."** (עמ' 1333 ש' 17-25).

ברור, אם כן, כי דבריה של העדה בעדותה, הינם אך פירוט והרחבה בעל פה של עיקרי הדברים שמסרה בהודעתה במשטרה (עמ' 1335 ש' 9-11).

זאת ועוד, אם אכן סבר הסניגור כי העדה בעדותה בבית המשפט סתרה את דבריה בהודעתה במשטרה, היה עליו להגיש הודעתה לבית המשפט על מנת להצביע על הסתירות הללו. העובדה שלא הוגשה ההודעה דנן, מלמדת לכאורה על כך שלא נמצאו סתירות מהותיות בין דבריה כאן ושם.

כפי שפורט לעיל, לא ניתן לייחס לאם או לאחות כל השפעה או לחץ על המתלוננת בכל הקשור לזיהויו של הנאשם 1. מתוך דאגתה וחרדתה הכנה של האם לשלומה ולבטחונה של המתלוננת אשר נאנסה באכזריות בגן הסמוך למקום מגוריהן, יצאה האם באופן יזום עשרות פעמים, ברגל וברכב, לחפש את האנסים ע"פ התיאור שמסרה לה המתלוננת. לעתים לבדה, ולעתים עם מי מבני משפחתה, לאזור גן הרצל וסביבותיו. כך, במשך חודש שלם, למן היום שנודע לה על אירוע האונס, ועד ליום 31.5.04, המועד בו זיהתה המתלוננת את הנער האתיופי שהלך ברחוב, כ"גלח" שאנס אותה. העובדה שהמתלוננת לא זיהתה אף אחד אחר, קודם לזיהויו של הנאשם 1, מלמדת כי אין ממש בטענת הסניגור באשר ללחץ אשר הוביל לזיהוי "מפוברק", שכן המתלוננת יכולה היתה לכאורה, "לפברק" זיהוי זמן רב קודם לכן, אולם היא לא עשתה זאת.

**עדותה של האחות- ס.ב.ש**

##### בעדותה סיפרה העדה, בין היתר, על השינוי שחל בהתנהגותה של המתלוננת ועל מצוקתה הנפשית, בהם הבחינה עוד בטרם חשפה המתלוננת בפניה את אירוע האונס שבוצע בה. כמו כן פירטה העדה את השתלשלות האירועים ביום בו זוהה הנאשם 1 על ידי המתלוננת ואת תגובותיה החריגות כאשר הבחינה בנאשם 1.

##### התרשמתי כי העדה העידה עדות אמת ודבריה מהימנים עלי. בין היתר, אני למדה על כך מן העובדה שהעדה, כמו גם אמה של המתלוננת, לא חסכה בפרטים ותיארה באופן מדוייק את נסיבות זיהויו של הנאשם 1, לרבות העובדה שהמתלוננת אמרה בתחילה שהיא כביכול אינה מזהה אותו ורק לאחר מכן אישרה כי הוא הנער שאנס אותה. זאת, על אף שמדובר בעובדה שעלולה, לכאורה, לעורר שאלות ואף להטיל ספק במהימנות הזיהוי, כפי שאכן נטען על ידי ב"כ הנאשמים.

##### באשר לדברי העדה בהודעתה במשטרה, לפיהם, המתלוננת מסרה לה כי לאנס היה "שיער מקורזל", אינני סבורה כי מדובר בעניין מהותי או בעל השלכה כלשהי על מהימנות המתלוננת, ואף לא על מהימנות העדה. המתלוננת שללה אמירה כנ"ל לעדה (עמ' 95 ש' 19-21) ואין חולק כי המתלוננת היתה עקבית בתיאורה את האנס כ"גלח" למן חקירתה הראשונה, עת התבקשה על ידי חוקרת הילדים לאפיין את כל אחד מארבעת המעורבים.

##### בנוסף לכך, העדה, אשר נכחה בעת זיהויו של הנאשם 1 ביום 31.5.04, התייחסה אליו גם בעדותה כבעל שיער מקורזל, על אף שבתמונה ת/21, אשר צולמה באותו יום, בעת מעצרו, נראה הנאשם בתספורת קצוצה מאוד התואמת בהחלט לכינוי "גלח".

##### מן האמור לעיל עולה, כי על אף שהמתלוננת לא תיארה את שערו של האנס כמקורזל, העדה, משום מה, התייחסה אליו ככזה ולא ניתן להסיק מכך דבר, וודאי שאין בדברים הללו כדי לכרסם לא במהימנותה של המתלוננת ולא במהימנות העדה.

##### זאת ועוד, מקובלת עלי טענת ב"כ המאשימה, לפיה, דווקא העובדה שהעדה החזיקה בעמדתה בדבר תיאור שערו של הנאשם 1 כ"מקורזל", למרות שמדובר בטעות כאמור לעיל, מצביעה על כך שלא היה כל תיאום בין העדה לבין אחותה-המתלוננת או אמה, עובר למסירת הודעותיהן במשטרה ולעדותן בבית המשפט, והדבר אך מחזק את מהימנותן.

בחקירתה הנגדית של העדה על ידי ב"כ הנאשם 2, לאחר שהעדה אישרה כי המתלוננת מסרה לה שהוכתה על ידי הנאשמים והאחרים במהלך האירוע, הטיח בה הסניגור כי המתלוננת העידה בבית המשפט כי לא הוכתה וכי לדבריה אף לא סיפרה על כך לעדה.

דא עקא, שדבריו הנ"ל של הסניגור הינם חסרי בסיס לחלוטין ועולים כדי הטעיית העדה. להוכחת דבריו, הפנה הסניגור את העדה לחלק מפרוטוקול עדותה של המתלוננת (עמ' 89 לפרוט') אשר אין לו ולא כלום עם הדברים שטען הסניגור כנגד העדה. הציטוט שקרא ב"כ הנאשם 2 נוגע לעניין אחר לחלוטין, שם נחקרה המתלוננת ע"י ב"כ הנאשם 1, ששאלה האם מסרה לאימה כי הגבר שעבר במקום עם בת זוגו, הכה את אחד מן המעורבים במעשה האונס אם לאו, והמתלוננת השיבה כי לא זכור לה שסיפרה על כך לאימה.

אגב אורחא יוער, כי גם הציטוט המוטעה הנ"ל אין בו ולא כלום. זאת, מאחר ועל אף שבעדותה בבית המשפט לא זכרה המתלוננת כי סיפרה על כך לאימה, הרי שבהודעתה בפני חוקרת הילדים היא בהחלט הזכירה זאת:

**"אחד, לא יודעת בן כמה הוא, עבר עם אישה ואז הוא התחיל להרביץ להם ואז הם הלכו" (ת/3ד'** עמ' 7 ש' 187). וכן: **"אז הוא ניסה להרביץ לילדים האלה ולתפוס אחד מהם, אבל הוא לא הצליח"** (**ת/3ד'** עמ' 14 ש' 377-378).

ובאשר לטענת ב"כ הנאשם 2, אשר עימת את העדה עם הטענה כי אין בסיס לדבריה לפיהם המתלוננת מסרה לה שהוכתה במהלך אירוע האונס - לא מניה ולא מקצתיה.

לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהמתלוננת הוכתה במהלך האירוע, שכן כפי שניתן להיווכח מתמלילי הודעותיה. המתלוננת סיפרה לחוקרת הילדים, לא פעם, על המכות שהכו אותה מי מן הנאשמים והאחרים, לדבריה: **"...והכי כאב לי שהם הפילו אותי על הרצפה ונתנו לי כזה מכות"** (**ת/3ד'** עמ' 7 ש' 192-196; **ת/7ב'** עמ' 8 ש' 22- עמ' 9 ש' 232).

**עדותה של החברה - א.ז**

התרשמתי מעדותה של העדה בפנינו כי דבריה מהימנים.

הן בהודעתה במשטרה והן בעדותה בפנינו מסרה העדה - חברתה של המתלוננת - תיאור זהה ומפורט של השתלשלות האירועים אשר הובילה לכך שהמתלוננת חשפה בפניה את פרטי האירוע נשוא הדיון.

כן התרשמתי, כי העדה מסרה תיאור מדוייק ומהימן של העובדות כהוויתן, לרבות תאור מצבה הנפשי הקשה והנסער של המתלוננת, אשר התקשתה בתחילה לספר לעדה את פרטי האירוע. לנוכח מהימנותה של העדה, ראויים לאמון גם דבריה בהודעתה במשטרה לפיהם לשאלתה את המתלוננת "**אם היתה חדירה**", השיבה כי היא "**לא יודעת**".

כפי שפורט לעיל, אין בדברים הללו כדי לגרוע ממהימנות גרסת המתלוננת ומהימנותן של ראיות חיצוניות נוספות, מהן אנו למדים כי אכן היתה חדירה לאיבר מינה של המתלוננת; כאשר תשובתה הנ"ל של המתלוננת לשאלתה של העדה, אף היא ניתנת להסבר (ראה לעיל בעמ' 118-119 להכרעת הדין).

***ז. הערכת ראיות ההגנה***

**בחינת טענות האליבי שהועלו בעדותם של הנאשמים**

***63.*** בתשובתם לכתב האישום, כפרו הנאשמים בעובדות שיוחסו להם בכתב האישום, והעלו כל אחד באמצעות בא כוחו טענה לפיה הם כלל לא היו בגן הרצל בעת שהתרחש האירוע נשוא כתב האישום, אלא "**במקום אחר**", איש כפי טענתו (פרוט' הדיון מיום 13.9.04 עמ' 7 ש' 12-13; עמ' 8 ש' 12-13).

יוער, כי הטענות דנן הועלו לראשונה בבית המשפט, ולא הועלו מעולם קודם לכן, לא בחקירה ולא בהארכות המעצר השונות, כך, שלא ניתן היה לחקור ולבדוק את אמיתותן.

כידוע מן הפסיקה, "**נאשם הטוען טענת אליבי צריך להוכיח את טענתו או לעורר ספק סביר בלבו של בית המשפט אם אמנם הוא זה שביצע את המעשים המיוחסים לו..."** ([ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 355; קדמי, "**על הראיות**", חלק שני, עמ' 742).

עוד נאמר בפסיקה לעניין טענת-אליבי, כדלקמן:

"טענת אליבי הינה טענת הגנה מיוחדת- אין היא מסתפקת בהצבת ספק לצד עדותם של העדים המזהים את הנאשם כמי שעשה את המעשה המיוחס לו בכתב-האישום, אלא, היא מזמינה את בית המשפט לקבוע מימצא פוזיטיבי, השולל לחלוטין את האפשרות שהנאשם הוא אותו אדם. ... בשל אופייה האמור, ניתן לטענת האליבי מעמד מיוחד: מן ההיבט הדיוני - הנאשם נדרש להציגה בפתח הדיון ולאפשר לתביעה לבחון מחדש את הגשת כתב האישום; ואילו מן ההיבט הראייתי- אין הנאשם יכול להסתפק בעדותו והוא חייב להביא ראיות התומכות בטענתו ומקימות בסיס לדחייה מוחלטת של הראיות המצביעות על נוכחותו של הנאשם בזירת העבירה. לא עומד הנאשם בחובה הראייתית האמורה - יורדת טענתו מ"גדולתה" כטענת אליבי; והופכת לטענה "רגילה" כנגד אמינותם של העדים המזהים את הנאשם..." ([ע"פ 6289/94](http://www.nevo.co.il/case/6057531) הנ"ל בעמ' 11).

**גרסת האליבי של הנאשם 1**

***64.*** כאמור, הנאשם 1 העיד כי בבוקר יום האירוע עבד במקום עבודתו, "סופר חצי חינם", עד השעה 12:00 בצהריים, שב לביתו בשעה 13:00 ושהה בו עד השעה 15:00 אחה"צ. לאחר מכן הלך לשחק כדורגל "**עד שעה חמש-שש",** חזר הביתה על מנת לנוח**,** ובשעה 22:30 ירד **"למטה",** ל**"גולדה".** לדבריו,בערב האירוע לא הלך לבית הכנסת ולא לשיעור תורה (עמ' 942-943 לפרוט'). מאחר וב"גולדה" לא היה **"אף אחד"** מחבריו, המשיך הנאשם 1, לדבריו, והלך לקיוסק שליד **"**עץ או פלי**",** שם ישב עם חבריו **תומר, אבירם וארז** עד השעה 01:00 בלילה. עוד ציין בעדותו, כי לא ראה באותו לילה את הנאשם 2 ואף לא את שני האחרים, הנאשמים באונס נשוא התיק דנן. (עמ' 945 ש' 24-25; עמ' 946 ש' 1-7).

בשעה 01:00 חזר הנאשם, לדבריו, לביתו, המצוי במרחק הליכה של כרבע שעה מן המקום. כאשר נכנס הביתה ראה את אחותו הגדולה **דניאלה ברהנו**, אשר ישבה בסלון וקראה ספר, ואחות נוספת אשר צפתה בטלוויזיה בחדרה, והלך לישון (עמ' 944 ש' 1-12; עמ' 946 ש' 9-18). לדבריו, לא יצא עוד מן הבית עד למחרת, בשעה 14:00 בצהריים כאשר יצא לשחק כדורגל (עמ' 946 ש' 24-25; עמ' 947 ש' 2-13).

כפי שיפורט להלן, לא שוכנעתי כי אכן היה הנאשם 1 ב"מקום אחר" במועד האירוע.

לטענת הסניגור בסיכומיו, גרסת הנאשם 1 לפיה שהה במועד האירוע בחברת שלושה חברים עד השעה 1:00 ליד "שבירו", חזר בסביבות שעה זו לביתו והלך לישון לאחר שאחותו ראתה אותו, מהווה אליבי "**מוצק**". לדברי הסניגור, לא זימן את שלושת החברים המוזכרים בטענת האליבי להעיד בבית המשפט מאחר ולדבריו: **"...הם לא זכרו בשום אופן שזה יום שישי הספציפי. בשבילם זה שום דבר...".** (עמ' 1466 ש' 20-22).

הסבר זה של הסניגור לאי-הבאת החברים לעדות, אינו מעלה ואינו מוריד, בעיני, לעניין הוכחת האליבי, שכן ממילא טענת הנאשם 1, הינה, כי בילה איתם עד השעה 1:00 בלילה בלבד. לפיכך, גם בהנחה שטענת "הבילוי" עמם היתה מוכחת, הרי שאין בכוחה לשמש אליבי לשעה הרלוונטית בה התרחש מעשה האונס - 2:00 בלילה.

אף הסניגור עמד על בעייתיות זו בסיכומיו בפנינו:

"הרי ממילא התובעת היתה אומרת: כן, אבל הם ראו אותו עד 1 והאונס היה ב-2. כך שזה גם לא מחדל גדול במרכאות כפולות לא להביא אותם, כי ממילא לא היה עוזר כלום. אם היו מביאים אותם ומאמינים להם, לא היה עוזר כלום" (עמ' 1467 ש' 1-4).

נמצא, איפוא, כי טענת האליבי של הנאשם 1 נסמכת אך ורק על עדותה של אחותו – דניאלה ברהנו, אשר ראתה לדבריה את הנאשם 1 כששב הביתה בשעה 1:00 בלילה. דא עקא, שעדותה של האחות אינה חפה מתמיהות וסתירות, ודבריה אינם מעוררים אמון בלשון המעטה. מה עוד, כאשר מדובר בעדה מעוניינת ובעלת נגיעה אישית לנאשם 1 ולתוצאות המשפט דנן, שיש לבחון את דבריה במשנה זהירות. קשה היה שלא להתרשם מהמגמתיות בעדותה של האחות, אשר ניסתה ככל יכולתה לסייע לנאשם 1 ולתמוך בגירסתו, כפי שיפורט להלן.

בעדותה, סתרה העדה פרטים מהותיים מעדותו של הנאשם 1 בבית המשפט, עובדה המצביעה על כך שלא זכרה אותו יום שישי, מועד הארוע, שלא היה בו כל יחוד לגביה - ויתכן כי תארה יום שישי אחר.

בניגוד לדברי הנאשם 1 לפיהם חזר מן העבודה בשעה 13:00 בצהרים, נח עד השעה 15:00, יצא לשחק כדורגל, וחזר בסביבות השעה 18:00, העידה האחות כי הנאשם 1 חזר מאוחר מן העבודה באותו יום - כאשר היא כבר התארגנה לצאת לבית הכנסת - כלומר סמוך לכניסת השבת ממש (עמ' 1130 ש' 13-14).

הנאשם 1, כאמור לעיל, העיד על השתלשלות ארועים שונה לגמרי, ואף לא ציין בעדותו דבר על כך שראה את אחותו עובר ליציאתה לבית הכנסת. ויודגש, סדר יומו של הנאשם 1 בשעות הבוקר והצהריים של יום האירוע, אינו מהותי כשלעצמו, לכאורה, אולם כאשר הדברים נשמעים מפי עדת הגנה אשר כביכול "זוכרת" את הדברים שארעו באותו יום שישי סתמי, חרף חלוף הזמן, הרי שהסתירה הנ"ל מכרסמת במהימנותה גם ביחס ליתר דבריה אשר אמורים לבסס את טענת האליבי של הנאשם 1.

זאת ועוד, בניגוד לדברי הנאשם 1, אשר הדגיש בעדותו כי ירד לקיוסק ולא לגן הרצל (עמ' 944 ש' 9-10), העדה סיפרה כי ירד לגינה שליד ביתם. כדבריה:

"...ירד למטה, אנחנו גרים פשוט ליד גינה, זאת אומרת שיש שם ספסלים והרב מהילדים יושבים שם וגם הוא היה שם" (עמ' 1131 ש' 7-8).

את העובדה שהיא זכרה כביכול בדיוק מה עשתה באותו ליל שישי סתמי לכאורה, ואפילו את שמו של הספר שקראה באותה עת; וכן את חזרתו של הנאשם 1 הביתה בדיוק בשעה המסויימת הנטענת על ידו, הסבירה העדה בכך שהנאשם נעצר רק חודש לאחר מועד האירוע דנן, וכי לאחר מעצרו שוחחה על כך גם עם אחותה, והן שיחזרו את מועד הארוע. לדבריה:

"זה היה ממש טרי, התחלנו לדבר מתי בעצם היה היום הזה... ממש היה ברור לנו על איזה יום מדובר..." (עמ' 1136).

יוזכר בהקשר זה, כי לעתים דווקא 'זכרון מופלג' של פרטים, אחרי שחלף זמן רב מעת התרחשות האירועים ועד למתן העדות, עלול לפגום במהימנותו של עד.

כך למשל נאמר ב[ע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17932886)(3), 561, עמ' 569-570:

"השופטים ראו את עדיו ולא האמינו להם. הם אף נתנו טעם לדברים. התנהגות העדים בעת מתן העדות "זכרונם המופלג" של פרטים - אשר אדם מן היישוב לא היה זוכר אותם לאחר שחלף זמן בין התרחשות האירועים לבין מסירת הדברים על-ידי העדים - הביאו את השופטים למסקנה, כי עדי שקר הם. דין הוא, כי כאשר הערכאה הראשונה אינה נותנת אמון בדברי העדים, לא תתערב ערכאת ערעור, אלא אם היא תמצא פסול בשיקוליו של בית-משפט קמא. פסול כזה לא מצאנו במסקנה האמורה." (ר' גם [ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6198659)(6), 625 ,עמ' 636-637; קדמי "על הראיות", חלק שלישי, עמ' 1622).

גם לאחר שהובהר לעדה כי הנאשם נעצר כחודשיים, ולא כחודש לאחר ארוע האונס, עמדה העדה על כך שהדברים אז, היו טריים בזכרונה וכי הינה בטוחה בדבריה. (עמ' 1148 ש' 6-19).

עוד הוסיפה העדה כי הדברים זכורים לה היטב, מאחר ובאותה שבת שהה בעלה בבית הוריו ולא היה עמה. לדברי העדה, מדובר באירוע "**נדיר**" במשך שלוש שנות נישואיהם, והיא אף הסבירה מדוע נפרדו דווקא בשבת זו (עמ' 1137 ש' 3-22; עמ' 1150).

סבורני כי גם טענתה הנ"ל אין בה משום הסבר לזיכרונה יוצא הדופן של העדה במועד זה. זאת, מאחר ועל אף שלדבריה מדובר באירוע "**נדיר**", אשר אירע רק פעם אחת נוספת בלבד במהלך שנות נישואיהם, משנשאלה על ידי בית המשפט מתי היתה הפעם הנוספת בה נפרדו למשך שבת ומה היתה הסיבה לכך – העדה לא זכרה כלל את המועד של אותה שבת ואף לא בשל מה נפרדו באותה פעם נוספת. זאת, למעט השערה בעלמא כי בעלה "**נסע לביקור משפחתי של סבא וסבתא**" (עמ' 1149-1150).

כלומר, ניסיונה של העדה לסמוך את יתדותיו של זיכרונה המדוייק בכל הנוגע לאירועי אותו ליל שישי, בחריגותה של השבת שבה לא שהתה במחיצת בעלה, נכשל מניה וביה שעה שלא זכרה לציין שום פרט מן השבת הנוספת הנופלת לאותה הגדרת "נדירות" על פי דברי העדה.

לא זו אף זו, דבריה של העדה בנושא זה נסתרו בעדות חברתה - עדת ההגנה לאה בטבבו. זו העידה כי 4 ימים לפני ליל הסדר, הגיעה לחולון מירושלים שם התגוררה, וראתה את העדה "**כמעט כל יום**" במשך ימים אלו, במחיצת בעלה (עמ' 1164 ש' 1-16). ויובהר, ליל הסדר נערך באותה שנה ביום שני (5.4.04) ומכאן שארבעת הימים הנ"ל הם: חמישי, שישי, שבת, וראשון, דהיינו – מדובר גם על אותו יום שישי נשוא כתב האישום.

אין ספק כי עדותה של האחות הינה "עדות כבושה", שהרי, לדבריה בסמוך לאחר מעצרו שיחזרה את מועד הארוע וגילתה כי הנאשם 1 היה בבית במועד זה, אם כך מדוע לא ספרה על כך לחוקרים, ומדוע לא הועלה הנושא בהארכות המעצר השונות? הרי היה בעובדה זו כדי לשמש נימוק לשיחרורו של אחיה ממעצרו. לכך לא ניתן הסבר סביר כלשהו על ידי העדה.

סיכומו של דבר, לאור התרשמותי כי עדות אחותו של הנאשם 1 הינה מגמתית ובלתי מהימנה, ברי כי טענת הנאשם 1 לפיה היה "במקום אחר" במועד האירוע - הנסמכת רק על עדותה של אחותו כאמור לעיל - נותרה עירומה ונעדרת כל ביסוס ראייתי, ויש לדחותה.

**גרסת האליבי של הנאשם 2**

***65.*** הנאשם 2 העיד כי בליל האירוע, בסביבות השעה 21:00 פגש את ב.ס. אחד מן ה"אחרים", בקיוסק השכונתי, והלה אמר לו כי הוא עייף ועליו לקום למחרת בבוקר מוקדם לתפילת שחרית של שבת. הנאשם 2 המשיך בדרכו והלך ל"גולדה" שם פגש את א.י., אחד מן ה"אחרים", וחברים נוספים, אולם בשל רעש שהקימו שם כל המתאספים, ובעקבות תלונתה של שכנה, התבקשו לעזוב את המקום. לדברי הנאשם 2, בשעה 00:30 לערך החל ללכת בחזרה לכיוון ביתו יחד עם חבריו א.י., דניאל סלמן ושלומי מכבי. עוד הוסיף הנאשם 2, כי לא בילה עם הנאשם 1 באותו מועד ואף לא ראה אותו באותו לילה (עמ' 721-729 לפרוט').

טענת האליבי של הנאשם 2, נסמכת על עדותו של החבר **דניאל סלמן,** אשר העיד כי בליל האירוע בילה יחד עם הנאשם 2, א.י, ועם חברים נוספים עד השעה 00:30 לערך, עת חזרו לביתם. כן נסמכת טענת הנאשם 2 על עדותו של אחיו, **שי ממו,** לפיה בשעה 00:45 לערך ראה את הנאשם 2 נכנס לחדרו לישון וכי לא יצא עוד מן הבית באותו לילה.

דבריהם של עדי האליבי הללו אינם מהימנים עליי כלל ועיקר. כפי שיפורט בהמשך, עדותם - כמו גם טענת האליבי של הנאשם 2 - עדות כבושה היא, ללא כל הסבר מתקבל על הדעת לכבישתה, וכבר בכך יש משום טעם לפגם הגורע ממהימנות דבריהם. התרשמתי כי מדובר בעדויות מגמתיות של עדים מעוניינים, אשר כל מטרתם לסייע לנאשם 2 להיחלץ מן האישום המיוחס לו – ולו גם במחיר אמירת דברי שקר. כפי שיפורט להלן, העדים סתרו בדבריהם פרטים מהותיים מעדותו של הנאשם 2, ודבריהם אף אינם מתיישבים אלו עם אלו.

לדברי הנאשם 2, הסיבה לאי העלאת טענת "האליבי" דנן בחקירתו במשטרה, הינה העובדה שלא ידע באותה עת כי התאריך המדובר הינו **"שבת הגדול"**. לדבריו, לו היה יודע זאת- היה נזכר מיד איפה היה בשבת הגדול ומספר זאת בחקירתו (עמ' 725 לפרוט').

דא עקא, שתמונה אחרת עולה ומצטיירת מעדותו של אחיו, שי ממו. הלה סיפר כי כאשר דיבר עם הנאשם 2 אודות האירוע דנן, לא זכר הנאשם 2 דבר מיום האירוע מלבד הפרט כי נכנס לחדרו והעיר לאחיו על צפייתם בטלוויזיה, בשבת הגדול:

"כב' הש' אופיר: ויהונתן לא אמר לך, מה הם רוצים ממני, הרי הייתי איתך בבית, הרי ראית אותי, שבאתי וראית טלוויזיה וכל הסיפור הזה, דיברת איתו על זה?

העד: דיברתי אתו על זה אבל הוא אמר כזה, אני זוכר את הקטע שנכנסתי לחדר ואמרתי לכם, שבת הגדול, וזהו,

עו"ד גל: הוא לא זכר מעבר לזה שהוא נכנס ואמר שבת הגדול?

העד: כן, שהוא אמר לנו שבת הגדול, מעבר לזה הוא לא זוכר" (עמ' 893 ש' 1-10).

לא נותר אלא לתמוה כיצד "נזכר" לבסוף הנאשם 2 בהשתלשלות האירועים של יום האירוע, כפי שפירטם בעדותו בפנינו.

יתירה מזאת, הנאשם 2 העיד, כמפורט לעיל, כי בשעה 00:30 בלילה, לאחר שסולקו מ"גולדה", הלך הביתה יחד עם א.י וחברים נוספים. ואולם, בסתירה מוחלטת לדבריו הנ"ל, העיד דניאל סלמן כי לאחר שנתבקשו לעזוב את המקום ב"גולדה" – בין השעה 23:00 ל-23:30 - הלכו יחד לקיוסק "עץ או פלי" שליד שבירו, ובהמשך אף ראה את הנאשם 2 מעורב בקטטה עם נערים ממוצא רוסי בגינה שנמצאת מול "עץ או פלי", מעבר לכביש.

מבלי לקבוע מסמרות בנוגע לשאלה היכן בדיוק בילו הנאשמים ו"האחרים" בשעות הלילה שקדמו לשעת ביצוע המעשה נשוא כתב האישום, ובדבריו של מי מן העדים, אם בכלל, מצויה האמת, התרשמתי ממכלול עדויותיהם לעניין זה, כי כולם שינו את העובדות כראות עיניהם, על מנת להתאימם לגרסה שסברו כי תעזור לנאשם 2. דבריהם אף סתרו בפרטים מהותיים את דברי הנאשם 2.

כך למשל, נאשם 1 הדגיש כי ישב עם חברים עד השעה 01:00 בלילה בקיוסק "עץ או פלי" ולא בגינה הסמוכה לו. אילו אכן כך היו הדברים, ואילו היתה אמת בדבריו של דניאל סלמן לפיהם בסביבות השעה 23:30 ישב גם הוא, יחד עם הנאשם 2 והאחר, א.י., ב"עץ או פלי", כיצד מתיישב הדבר עם עדותו של דניאל סלמן לפיה כלל לא ראה את הנאשם 1 באותו לילה?!

וכיצד מתיישבים דבריו של הנאשם 1, לפיהם, לא ראה באותו לילה את הנאשם 2 והאחר א.י., כאשר על פי עדותו של עד האליבי, דניאל סלמן, ישבו גם הנאשם 2, גם האחר א.י. וגם הוא באותו מקום בדיוק?!

תשובתו של הנאשם 1 לתמיהה זו, אינה מניחה את הדעת. במיוחד כך, בהתחשב בכך שמדובר בסך הכל בקיוסק שכונתי, על שטח מצומצם ומוגבל, מטבע הדברים. לדבריו: **"לא ראיתי, ראיתי אנשים אחרים לא אותם, יש הרבה אנשים שם, זה לא כמות של עשר עשרים... גם שלושים אנשים יש שם. בימי שישי"** (עמ' 1062 ש' 1-2).

היחיד שלא ציין כי בילה ב"עץ או פלי", כאמור לעיל, הינו הנאשם 2, אולם בכך אין כל רבותא, שכן סביר להניח כי ביקש להרחיק עצמו ככל הניתן מזירת האירוע- גן הרצל, הסמוך למדי ל"עץ או פלי". ויודגש, אין בדברי אלו משום קביעה כי אכן ישבו הנאשמים והאחרים דווקא ב"עץ או פלי" בשעות שקדמו למעשה האונס. כפי שציינתי לעיל, עדותם של הנאשמים בעניין זה, כמו גם עדותו של דניאל סלמן, אינן מהימנות עלי כלל ועיקר.

עדותו של דניאל סלמן "לוקה" אף היא בזכרון מופלג, יתר על המידה, של פרטים רבים מיום האירוע, ביניהם גם שוליים ביותר, חרף הזמן הרב שחלף ממועד התרחשותו. לשאלת ב"כ המאשימה כיצד הוא זוכר את כל הפרטים הקטנים כעבור שנה וחודשיים מהתרחשותם, השיב העד:

"למה אני זוכר, זה רצף של אירועים שאני זוכר אותם, אני זוכר את היום הזה, זו לא היתה שבת רגילה" (עמ' 874 ש' 16-17).

בהקשר זה ציין העד כי האחרים, א.י. וב.ס, שהינם חברים טובים בדרך כלל, רבו באותו יום; באותו יום נשלל רישיון הנהיגה של חברו בגין מהירות מופרזת, "**וגם חתולה מתה באותו יום ובאותו יום רבנו עם רוסים, אז יש הרבה"** (עמ' 873-874 לפרוט').

נראה כי גיבוב האירועים התמוהים הללו מדבר בעד עצמו, ומוסיף לרושם המגמתי והבלתי אמין שהותירה עדותו של זה על בית המשפט.

הנה כי כן, הגעתי לכלל מסקנה כי גם טענת האליבי של הנאשם 2 הינה חסרת שחר, שכן היא נסמכת אך ורק על עדויותיהם הבלתי מהימנות של שני עדים "נוגעים בדבר", אשר בעדותם אך הוסיפו תמיהות וסתירות לגרסת ההגנה דנן, וודאי שלא היה בהן כדי לתמוך בדברי הנאשם 2 בעדותו ובטענת האליבי שלו.

**כבישתן של טענות האליבי**

***66.*** בנוסף לכל האמור לעיל בענין אי-מהימנות גרסאות האליבי של הנאשמים, לא ניתן להתעלם מן העובדה שמדובר בעדויות "כבושות" מבלי שניתן הסבר סביר לכבישתן, ואף בכך יש כדי לגרוע מאמינותן. טענות האליבי הועלו על ידי הנאשמים, לראשונה, בדיון מיום 13.9.04, ולא נטענו קודם לכן – לא בחקירותיהם במשטרה ולא בדיונים שנערכו בעניין הארכת מעצרם. העובדה שבמהלך חקירתם במשטרה לא טענו הנאשמים באף אחת מהודעותיהם טענה "זועקת" מסוג זה, לפיה היו "במקום אחר" במועד האירוע הנטען – אומרת "דרשני", והדבר בא לידי ביטוי בפסיקה הקובעת כי יש בכך משום כבישת עדות, על כל המשתמע מכך:

"הימנעות מלטעון [טענת אליבי] במהלך החקירה המשטרתית, תוך שמירה על זכות השתיקה, הופכת אותה לעדות כבושה... על ערכה ומשקלה של זו ועל הצורך בהסבר לכבישתה" (קדמי, "על הראיות", חלק שני, עמ' 739 והפסיקה המאוזכרת שם).

**בנוגע לנאשם 1 -**

במסגרת חקירתו במשטרה, גם לא בשלב הראשוני עוד בטרם הודה בביצוע האונס, לא טען הנאשם 1 דבר וחצי דבר בעניין היותו לכאורה ב**"מקום אחר",** במועד האירוע המיוחס לו.

הנאשם 1 אף לא ציין את שמות החברים אשר לגביהם העיד בבית המשפט כי בילה עמם באותו ערב – תומר, אבירם וארז; לא מסר כי שב הביתה בסביבות השעה 1:00 בלילה, לא סיפר שראה את אחותו והלך לישון, וכן לא הזכיר את אחותו כמי אשר תוכל להעיד על כך שכביכול ראתה אותו כאשר חזר הביתה.

למותר לציין כי במקום שישנה טענת-אמת המבוססת על אליבי, מצופה שהנחקר יעלה אותה מיוזמתו כבר בחקירתו במשטרה, ואף אם לטענתו הוצאו מפיו הודאות-שווא בהמשך, סביר להניח כי טענת האליבי תבוא לידי ביטוי לפחות בשלב שבו עמד עדיין בהכחשתו וטרם הודה בביצוע המעשה.

בעקבות הדגשתו של הסניגור בסיכומיו כי הנאשם 1 מסר את טענת האליבי דנן גם אצל הפסיכולוג הקליני, נשאל על ידי בית המשפט:

"כב' הש' שנלר: הוא מסר את האליבי הזה למשטרה?

עו"ד שפטל: לא. מישהו שאל אותו איפה היית?" (עמ' 1466 ש' 15-16).

היעלה על הדעת שבעניין כה מהותי, כאשר הנאשם מואשם בביצוע עבירה מן החמורות ביותר, נמנע הנאשם 1 מלזעוק בקול גדול כי בעת שהתרחש האירוע הוא ישן בביתו, רק משום שלא נשאל על כך?!

ויודגש, לא רק הנאשם 1 כבש את גרסת האליבי, אלא גם אחותו אשר ראתה אותו כביכול באותו לילה גורלי ולא נזעקה, לאחר שנעצר, למסור את הדברים למשטרה, למרות שיש בהם לכאורה כדי לעזור לאחיה. משנשאלה מדוע לא סיפרה זאת לחוקריו של הנאשם 1, לאחר ששחזרה ונזכרה כי הנאשם 1 היה בבית במועד האירוע, השיבה העדה כי אכן ניגשה לתחנת המשטרה בבת-ים, אולם בקשתה להיפגש עם קצין לא נענתה. למרות שבכתה ו"**התחננה**" – "**לא היה עם מי לדבר"** (עמ' 1144-1145 לפרוט'). טענת האליבי דנן לא הועלתה גם בהארכות המעצר, למרות שהעדה ציינה כי סיפרה על כך לסניגוריתו של הנאשם 1 דאז, אולם זו אמרה לה כי כל עוד מצוי הנאשם 1 בחקירה, אין טעם לדבר על זה (עמ' 1149 ש' 1-16).

הסבריה של העדה הם בלתי סבירים ומופרכים על פניהם, בין היתר בשים לב לכך שהחוקר אסי צור לא נשאל בחקירתו הנגדית, ולו, שאלה אחת בנוגע לטענת העדה כי לא איפשרו לה למסור את דבריה שעניינם תמיכה בגרסת האליבי של הנאשם 1 וזאת למרות שנחקר חקירה נגדית ארוכה וממצה. כן לא הובאה למתן עדות הסניגורית דאז, אשר לה כביכול אמרה העדה את הדברים הללו, על מנת לאשר את דבריה, ועובדה זו אומרת דרשני.

לעניין כבישת גרסת האליבי על ידי עדי-האליבי, באין הסבר מניח את הדעת לכך, נאמר בפסיקה:

"בית המשפט המחוזי דחה את ההסבר (לאי מסירת גרסת האליבי במשטרה- מ.ס) בדבר אי האמון במשטרה- ששימש הן את המערער והן את חבריו- כמופרך... והדעת אינה סובלת, שחברים טובים יעמדו מן הצד ויחשו כאשר בידם המפתח לשחרורו של המערער מן המעצר ולהוכחת חפותו.

משנדחה ההסבר...ניטלה מידה משמעותית ביותר ממשקלה של העדות שמסרו חבריו של המערער בענין זה; ובית המשפט המחוזי היה רשאי להוסיף לכך את התרשמותו מהופעת העדים בפניו, ולדחותה כליל, כפי שעשה, כגרסה שיקרית". ([ע"פ 5730/96](http://www.nevo.co.il/case/6030055) ראובן גרציאני נ' מדינת ישראל, תק-על 98 (2) 843, פסקה 3).

**בנוגע לנאשם 2-**

גם בהודעותיו של הנאשם 2 בחקירותיו במשטרה, אין זכר לטענת-אליבי לפיה היה "במקום אחר" בעת האירוע. בעדותו, הסביר הנאשם 2 כי לא ידע בעת חקירתו במשטרה באיזה תאריך מדובר. כך הפרוטוקול בנקודה זו:

"יהונתן: הייתי בחקירה לא ידעתי מה לעשות בכלל, אמרתי לו היה חג הוא אמר לי לא חג רציתי להיזכר, אם הוא היה אומר פסח הייתי תוך שניה נזכר,

כב' הש' אופיר: נזכר מה?

יהונתן: איפה הייתי הנה עכשיו נזכרתי שבת הגדול שבת זה שבת..." (עמ' 725 ש' 12-19).

לא מצאתי כל ממש בהסברו זה של הנאשם 2. מועד האירוע אכן לא היה יום חג כפי שלטענתו אמר לו החוקר, כי אם יום שישי רגיל. אמנם, מדובר היה ביום שישי שלפני "שבת הגדול", השבת שלפני חג הפסח – כפי שידעו לציין מרבית עדי ההגנה והנאשמים בתיק דנן. אולם, סבורני כי התייחסותם המוגזמת לכך נבעה מן הצורך ליתן הסבר כיצד זכרו פרטים כאלה או אחרים, וכיצד ידעו לייחס הארועים עליהם העידו דווקא לאותו יום שישי- מועד הארוע.

גם עדי האליבי של הנאשם 2 מסרו הסברים מפוקפקים ובלתי סבירים, לכבישת עדותם.

כאשר נשאל דניאל סלמן מדוע לא פנה למשטרה בעקבות מעצרם של חבריו על מנת לדווח כי שהה במחיצתם בליל האירוע נשוא כתב האישום, השיב:

"אני החלטתי שבחיים אין לי עניין עם משטרות, אני ילד טוב, ילד שכונתי טוב שבכלל לא מגיע למשטרות, לא מגיע לדברים כאלה, אני לא מבין בזה" (עמ' 875 ש' 11-13).

כן הוסיף, כי כאשר נחשפה הפרשה בעיתון, לא צויין כי מדובר ב"שבת הגדול" אלא תאריך לועזי, ורק לאחר זמן רב הבין שמדובר באותו לילה שבו בילה בחברתם (עמ' 875 ש' 20-24).

העד שי ממו ציין בחקירתו הנגדית, כי סיפר לסניגוריתו דאז של הנאשם 2, על כך שראה את הנאשם 2 נכנס לביתו לישון בשעה 00:45 בליל האירוע, אולם לדבריו היא אמרה לו כי אין בכך כדי לסייע לנאשם 2. לדבריו:

"... נראה לי סיפרתי לה בטלפון אם אני לא טועה, בקטע של איך זה יכול להיות, הוא היה אתנו ודרך הטלפון כנראה היא הבינה משהו אחר והיא אמרה שזה לא יעזור, משהו כזה, זהו... אולי היא לא הקשיבה טוב, היא היתה מדברת כמו לא יודע מה, היא לא מקשיבה בכלל.." (עמ' 886 ש' 5-15).

לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את טענות האליבי של הנאשמים מכל וכל, הללו אך הוסיפו להתרשמותי כי הכזב עומד בבסיסן של הגרסאות המאוחרות שהציגו הנאשמים לראשונה בעדותם, בכל הנוגע לאירוע נשוא כתב האישום.

**באשר לעדותם של עדי ההגנה מטעם הנאשם 1 -**

***67***. המתלוננת מסרה בהודעתה בפני חוקרת הילדים כי ה"גלח"-הנאשם 1, אשר אנס אותה ענד בידו שרשרת "גורמט" (ת/3ג' עמ' 7 ש' 167-170) וכי בתחילת האירוע, כאשר הנאשמים והאחרים קראו לה, הבחינה שהנאשם 1 אחז בידו בסיגריה (ת/4ב' עמ' 2-3).

לנוכח דבריה הנ"ל של המתלוננת, העידו מטעם הנאשם 1 מספר עדי הגנה כי מעולם לא ראו את הנאשם 1 מעשן או עונד שרשרת "גורמט", כן העידו בעניין תספורתו של הנאשם 1, כמפורט לעיל בהכרעת הדין.

למותר לציין כי מדובר בפרטים שוליים בלשון המעטה. העובדה שמכרים כאלו או אחרים לא ראו את הנאשם 1 מעשן או עונד שרשרת גורמט, וכן הדיון בשאלה אם הנאשם 1 נהג להסתפר בתספורת "גלח" או מעט ארוך יותר, כאשר כל אחד מהעדים מגדיר באופן שונה תספורת זו, אינם מלמדים דבר, וודאי שאינם גורעים כהוא זה, מן האמור בהודאותיו של הנאשם 1, או מדבריה של המתלוננת בהודעותיה ובעדותה. הדברים אמורים ביתר שאת בשים לב לכך שמדובר בעדים מעוניינים שביקשו לסייע בעדותם לנאשם 1. לאור האמור, סבורני כי אין מקום להרחיב הדיון בפרטים שוליים וזניחים אלו, אשר אין בכוחם ללמדנו דבר לעניין האירוע נשוא הדיון.

***ח. סיכום***

***68.*** לאחר בחינה מדוקדקת של חומר הראיות אשר הונח בפנינו בתיק זה, שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר כי הנאשמים אכן ביצעו את העבירה המיוחסת להם בכתב האישום דנן, וכי התשתית הראייתית שהקימה התביעה מבססת את אשמתם באופן מוצק, חד משמעי ובמידת ההוכחה הנדרשת בפלילים.

גרסתה המהימנה של המתלוננת נתמכת בראיות נוספות למכביר, המחזקות ומאששות את דבריה בהודעותיה בפני חוקרת הילדים ובעדותה בבית המשפט.

כל אחד מן הנאשמים, הודה בהודאותיו במשטרה בעבירה נשוא כתב האישום, וכל אחד מהם מסר פרטים עובדתיים המתיישבים להפליא עם דבריה של המתלוננת, בנוגע להשתלשלות העניינים בליל האירוע.

הודאותיהם של הנאשמים, ארבע במספר לנאשם 1, ושתיים לנאשם 2, נמצאו על ידינו קבילות ולא דבק כל פסול בהליכי גבייתן על ידי חוקרי המשטרה.

כן נמצאו ההודאות הללו בעלות משקל ראייתי גבוה לנוכח עמידתן במבחני המהימנות והמשקל הקבועים בפסיקה.

כפי שפורט לעיל, ישנן לא מעט ראיות המשמשות "דבר מה" לאימות תוכנן של ההודאות ובהן, זיהוי אקראי של הנאשם 1 על ידי המתלוננת; פרטים מוכמנים השזורים בהודאות; זהות הגרסאות העולה מהודעותיהם במשטרה של הנאשמים דנן ו"האחר" א.י; וכן תוכן הודאתו של כל אחד מן הנאשמים כראיה מאמתת להודאתו של האחר, מכוח קבלתן של ההודאות כאמרות חוץ בכתב של הנאשמים, והעדפתן על פני עדותם בבית המשפט; הכל, בהתאם להוראות [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) וכמפורט לעיל.

הנה כי כן, לא ניתן להטיל ספק בשלמותה של התמונה הכוללת המצטיירת מהצטרפותן והצטברותן של הראיות זו לזו- לחובתם של הנאשמים. גרסאותיהם של הנאשמים ובכלל זה אף עדויות עדי ההגנה, לא כרסמו, ולו במעט, בתשתית הראייתית המוצקה שהקימה המאשימה.

דברים רבים נאמרו בסוגיית ה'ספק הסביר' בפסיקותיו של בית המשפט העליון, לענייננו נזכיר אך זאת:

"כידוע, הלכה היא, כי מידת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי אינה ודאות מוחלטת, ודי לה לתביעה שתוכיח את אשמתו של נאשם מעבר לכל ספק סביר (ע"פ 6358/99 קורמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4), 653, 661; [ע"פ 2518/94 אלימלך ואח' נ' מדינת ישראל, פד"י נא](http://www.nevo.co.il/case/5837965)(2), 481, 497). אותו ספק סביר שדי בו כדי להוביל לזיכוי, אינו יכול להתבסס על גרסה בעלמא, ועל הנאשם להוכיח כי יש לו אחיזה בחומר הראיות ([ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פד"י מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4), 221, 653)" (ראה [ע"פ 10049/03](http://www.nevo.co.il/case/6241043) פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2004(2), 3386, עמ' 3391).

***ט. סוף דבר***

***69.*** לאור כל האמור לעיל, אני מציעה לחבריי הנכבדים להרשיע את הנאשם 1 והנאשם 2 בעבירה המיוחסת להם בכתב האישום, והיא: **אינוס בנסיבות מחמירות** – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בנסיבות [(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו-[(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.

|  |
| --- |
| ***מרים סוקולוב, שופטת*** |

# *השופט ישעיהו שנלר*

***1***. חברתי, כב' השופטת סוקולוב, פרטה בהרחבה את מכלול הראיות, ניתוחן והמסקנות המתבקשות מהן, ואני מסכים עם מסקנותיה. עם זאת, ברצוני להוסיף ולחדד את הדיון בשאלה המרכזית שאנו נדרשים לה בתיק זה, שאלת זיהוי המעורבים בביצוע האונס.

מאחר ולא הובאו ראיות או עדים חיצוניים כלשהם ביחס לשאלה זו, נסמכים אנו על דברי המתלוננת, דברי הנאשמים והודעת אחד משניים אחרים, קטינים, נגדם הוגש כתב אישום נפרד (להלן – האחרים). כפי שציינה חברתי, לא ניתן להסתמך על דברי המתלוננת לכשעצמם, אלא עלינו לבחון כראיות מרכזיות בשאלה זו, גם את גרסאות הנאשמים, כשפי שנמסרו בהודעותיהם במשטרה ובעדותם בפנינו, ואת אשר עלה מגרסאות האחרים במשטרה, בכפוף למגבלות שציינה חברתי.

***2***. אין חולק כי שני הנאשמים הודו בחקירתם במשטרה כי היו מעורבים באונס המתלוננת, וכך הודה גם הקטין א' (להלן – א'). משכך, בחרו הנאשמים לטעון כי הודאותיהם במשטרה נגבו מהם באמצעים פסולים, ולחלופין, כי אין ליתן משקל של ממש לתוכנן.

במסגרת זו, בחרו הסנגורים לתקוף את התנהלות צוות החקירה, לעיתים אף בצורה בוטה, ובמיוחד סנגורו של הנאשם 1. הסנגורים הצביעו גם על סתירות מהותיות, לשיטתם, בתוכנן של ההודאות ובמיוחד בשאלת מיקום ביצוע האונס בגן.

ניתן אף להוסיף כי הסנגורים המלומדים לא הניחו אבן על אבן בניתוח הראיות ובטיעוניהם.

***3***. בביקור שערכנו ב"גן הרצל", הגן בו לפי כל הגרסאות בוצע האונס (להלן – הגן), נוכחנו לראות כי אכן אין זהות בין המקומות בגן אשר לדברי המתלוננת בוצע בהם האונס, לבין המקומות שמסרו הנאשמים וא' בהודעותיהם. אכן, ביחס למיקום עליו הצביעה המתלוננת לעומת המיקום עליו הצביע הנאשם 1, לא קיים מרחק משמעותי, ודומה כי אם היינו נדרשים אך ורק לסתירה זו בלבד, ניתן היה ליישבה על רקע הקרבה בין שני המקומות. כך גם ביחס למיקום אותו ציין א', אשר מצוי באותו מקטע בגן עליו הצביעה גם המתלוננת, הגם שמדובר לכאורה על מקום כניסה שונה לאותו מקטע.

שונים הדברים, ביחס למיקום בגן עליו הצביע הנאשם 2 (להלן – יונתן), אשר מצוי למעשה כמעט בקצה השני של הגן ובמקטע שונה לחלוטין.

לקושי זה נוספה גם טענתם הצודקת של הסנגורים, מדוע לא מצא לנכון צוות החקירה לערוך שחזור במקום, במיוחד על ידי יונתן שהיה נכון לכך, וזאת בנוסף לשחזורים שבוצעו על ידי המתלוננת והנאשם 1. כמו כן הצביעו הסנגורים על סתירות נוספות, אם כי בעלות משקל קטן יותר.

יוער, כי ככלל על צוות חקירה, להמשיך ולחקור את אשר מתבקש גם אם "הושגה" הודאה מנאשם זה או אחר, לרבות על מנת שיימצאו בידי בית המשפט הכלים הראויים לבחון את משקלה.

הגם שכך, לא מצאנו במקרה דנן כי מדובר בפגם כה מהותי ובעל משקל, נוכח מכלול החומר שבפנינו.

***4***. חברתי התייחסה באופן פרטני לכל אחת מהודאות הנאשמים, ואין צורך לחזור ולפרטן, אולם ברצוני להתייחס לאשר עולה מצפייה בקלטות השונות ומעיון בהודאות שנגבו מהמעורבים השונים ומאשר ניתן להסיק מכללותם.

***5***. אתחיל דווקא מחקירתו והודאתו של הנאשם 2, יונתן, כעולה ממז/4, במסגרתה ניסה ראש צוות החקירה, פקד אסי צור (להלן – צור) לשכנע את יונתן לספר את האמת, ולגלות מה היתה מידת מעורבותו בפרשה. בתחילה סרב יונתן לשתף פעולה, ונראה כי אינו נותן אמון בדברי צור, לפיהם רועי, הנאשם 1, הודה במעשה. משכך, ביקש לראות את רועי וכך נעשה. במפגש קצר זה, הבין יונתן כי רועי אכן סיפר את אשר אירע ועירב אותו במעשה. צור אף הקריא לו מספר שורות בודדות מחקירתו של רועי, על מנת לחזק את דבריו, זאת מבלי לגלות לו את פרטי דבריו של רועי.

טרם המפגש עם רועי, ובמסגרת ניסיונותיו לשכנע את יונתן, חזר והסביר צור ליונתן את החשיבות באמירת האמת, אולם נזהר להבהיר לו, כי כל שייאמר על ידו יימסר לבית המשפט, וכי הוא אינו חייב לספר לו מאומה, הגם שהוא מסביר לו תוצאות שתיקתו. צור אינו מאיים על יונתן, אלא מדבר על לבו. בעיון מדוקדק ומצפייה בקלטת, עולה כי מדובר בניסיונות ראויים וללא פגם כלשהו, ואם ניתן לומר, אף הפוך מכך.

והנה, מיד לאחר המפגש עם רועי והקראת אותם משפטים ספורים מחקירתו, בחר יונתן לפתוח את סגור לבו והחל לספר לצור את אשר אירע. יש להוסיף כי טרם המפגש בינו לבין רועי, לא התקיים מגע כלשהו בין השניים מאז מעצרם, ואף לא נטען כי התקיים שכזה. לאור זאת ניתן לקבוע, כי רועי לא יכול היה לספר מראש ליונתן את אשר סיפר בחקירתו הוא. מסקנת האמור, כי לא רק שלא הוכח כי נפלו פגמים בגביית הודעתו אלא הפוך מכך. כמו כן יש להוסיף, כי גם סנגורו של נאשם זה, טען לעניין קבילות הודאותיו בצורה רפה בסיכומיו, אם בכלל.

***6***. אותה טקטיקה ננקטה על ידי צור גם ביחס לא'. דהיינו, בתחילה סרב א' לשתף פעולה עם צור וביקש כי רועי יובא בפניו. לאחר המפגש ביניהם, אף הוא פתח את צפונות ליבו וסיפר על אשר אירע, אם כי ניסה להסתיר פרטים אלו או אחרים, בשלבים השונים של החקירה (מז/7).

לא למותר לציין כי גם א' וגם יונתן, סיפרו כי רועי הוא זה שאנס את המתלוננת וכי הוא זה שלמעשה יזם והחל בריצה אחריה.

***7***. ביחס להשתלשלות מסירת הודאותיו של רועי, וכעולה מהחומר שבפנינו, עם מעצרו ובחקירתו בפני החוקרת שלומית (מז/5), הכחיש רועי בתחילה כל מעורבות באונס. בהמשך החקירה ניסתה החוקרת לדלות ממנו פרטים נוספים, אשר לכאורה אינם קשורים לאונס, כך לדוגמא, מי הם חבריו, וכשרועי מציין חלק מהמעורבים בפרשה כחבריו. מכאן המשיכה החוקרת בחקירתה, אולם רועי סרב למסור פרטים והכחיש כאילו השתתף באונס, אולם עם התפתחות החקירה הודה במעורבותו אם כי סירב למסור פרטים על המעורבים.

בהמשך הודה רועי במעשה ואף מסר פרטי פרטים בפני צור (מז/5).

גם מצפייה בחקירה זו עולה, כי צור פנה אל רועי וחקר אותו בצורה ראויה. לאחר מכן בוצע שחזור (מז/3), במהלכו הוביל רועי את צוות החקירה למקום האירוע, ואף סיפר פעם נוספת אשר אירע לרבות המעורבים ותפקידם.

***8***. אם נוסיף למפורט בחוות דעתה של חברתי, ניתן אכן לקבוע כי ההודאות כולן נגבו מרצונם החופשי של המעורבים וכי לא נפל כל פסול בגביית הודאותיהם. כל זאת כאמור לעניין קבילות ההודאות. כעת עלינו לבחון את שאלת משקלן של הודאות אלו, תוך שימת לב לכך כי בשאלה המרכזית השנויה במחלוקת, דהיינו, שאלת זיהוי המעורבים, כאמור, ניזונים אנו בעיקר מהודאות אלו, ואולי אף מהן בלבד.

***9***. מבחינה זו, מצויים אנו במצב שונה ממקרה בו הודה נאשם במסגרת חקירתו בביצוע עבירה המיוחסת לו, ובית המשפט נדרש לבחון את אמיתות הודאתו, ושמא נמסרה ממניעים אלו או אחרים, אף שאינם עולים כדי פסול לעניין הקבילות, לרבות מצב נפשי זה או אחר של הנאשם וכד'.

במקרה דנן לא מדובר על נאשם אחד אלא על שני נאשמים ומעורב נוסף, הוא א' (כפוף להסתייגויות שפירטה חברתי בהתייחס לכך שא' לא העיד בפנינו). בנסיבות אלו, אין צורך לבחון בנפרד את הודאותיו של כל אחד מהמעורבים, אלא יש מקום לבחון את הנדרש במבט כוללני. ודוק, די לנו במקרה שכזה בהודאת מי מהמעורבים בכדי להצביע לא רק על מעורבותו שלו במעשה, אלא גם על מעורבותם של האחרים. יתרה מזאת, על מנת לקבוע כי אין ליתן משקל להודאות המעורבים, עלינו להגיע לכלל מסקנה כי ביחס לכל אחד ממוסרי ההודאות, התקיימו התנאים אשר בגינם יש להגיע למסקנה זו, ואין די בכך כי נגיע למסקנה זו רק ביחס לאחד מהם. העדר משקל להודאתו של אחד המעורבים לא תביא להימלטותו ממנה, זאת מעת שהגענו למסקנה שונה ביחס להודאותיו של מעורב אחר. כמובן, שאם מתגלות סתירות מהותיות ובאופן שלא ניתן כלל ועיקר ליישבן בתוכנן של הודאות האחד מול הודאות השני, אזי ייתכן ויהיה בסתירות אלו להצביע על משקלן האפסי, אם בכלל.

***10***. בחנו את שאלת משקלן של ההודאות, אולם בחרנו לבוחנן, בראש וראשונה, דווקא על המשותף להן ובמיוחד למשותף להן ולגרסת המתלוננת.

מהודאותיהם של שני הנאשמים וא' עולה, כי בביצוע האונס היו מעורבים ארבעה ודווקא אותם ארבעה, דהיינו הנאשמים שבפנינו והאחרים. כך תיארו הנאשמים, באופן זהה את תפקידם של כל אחד מהמעורבים, קרי, הריצה אחר המתלוננת לפי יוזמת רועי, תפיסתה על ידי רועי, הפלתה ארצה, ואינוסה על ידיו. כך גם תיארו כיצד תפסוה יונתן מצד אחד וב' מצד שני, כשאחד אוחז בידיה והשני ברגליה, בעוד א' רק צפה בנעשה. בנוסף, הפשלת מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת עד לברכיה.

פרטים אלו זהים בעיקרם גם לאשר מסרה המתלוננת וקשה להניח שמי שלא היה במקום ואכן לא היה מעורב בנעשה יספר את אותם פרטים, אף אם יימצא אי דיוק זה או אחר. יתר על כן, גרסתו של א' הצופה, בדבר דבריו לחבריו שיחדלו, מתאימים באופן מפליא לאשר סיפרה המתלוננת עצמה. כך מגלים אנו התאמה גם ביחס לדבריהם ובמיוחד לדברי רועי אודות אופן ביצוע האונס לכשעצמו, כולל ניסיונות המתלוננת למנוע אינוסה וכולל החדרת איבר מינו של רועי לאיבר מינה.

לעניין אחרון זה נוסיף, כי אם אכן לא היו דברים מעולם ורועי לא ביצע את האונס, קשה להלום שכזאת נוכח הפירוט שמסר. מדוע יספר על הקושי בביצוע זממו ואשר הצליח או לא הצליח בכל הקשור להחדרת איבר מינו, אם בדה מדמיונו את אשר סיפר.

לאמור יש להוסיף, אם כי כאינדיקציה פחותה יותר, את אשר ניתן להבין מדברי רועי כי הפסיק זממו בעקבות צעקה ששמע – דהיינו התאמה לגרסת המתלוננת בדבר מי שעבר במקום ופנה לעברם. כך גם, אותו איום או סיכום בין המעורבים כי לא ידברו על אשר אירע.

***11***. אילו לא היו הנאשמים מעורבים כלל ועיקר בפרשה, ניתן אולי היה להסביר את ההתאמה האמורה בגרסאותיהם, בכך שסיכמו במשותף מה יספרו בחקירתם. אולם, לית מאן דפליג ואף הסנגורים לא טענו אחרת, כי לאחר מעצרו של רועי וטרם גביית הודאותיהם לא נפגשו המעורבים באופן שיכולים היו למסור גרסה זאת או אחרת אחד למשנהו.

הסבר נוסף, כאילו אנשי המשטרה הם אלו שמסרו את הפרטים השונים לכלל המעורבים. לא רק שהאמור לא הוכח אלא שמעיון במפורט לעיל עולה כי לא כך הדברים, במיוחד נוכח תיאורו של רועי את אופן ביצוע האונס.

***12***. המסקנה המתבקשת היא, כי אכן רק מי שהיה מעורב בביצוע האונס הוא שיכול היה לספר את אשר אירע. ודוק כאמור, לא מדובר על מקרה, כפי שאירע בעבר במקרים אחרים, כי שמו מילים בפי נאשם, אלא במספר נאשמים אשר אלמלא שהיו מעורבים, קשה להעלות על הדעת שהיו מוסרים גרסאות משותפות בינן לבין עצמן ובמיוחד בהתאמה לפרטים שמסרה המתלוננת.

***13***. משהגענו למסקנה שכזאת, שוב מתגמדים אותם טיעונים בדבר הסתירות המתגלות בגרסאות השונות.

אם נחזור עתה לסתירה המרכזית שנטענה, לעניין מיקום ביצוע האונס, ייתכן והשוני נובע מהנימוקים שציינה חברתי וייתכן מנימוק אחר. אולם, שלא כטענת הסנגורים, לא מדובר במספר מקרי אונס שאירעו במקומות שונים. מדובר במקרה אונס אחד והוא בלבד. התרשמותנו כי האונס אכן אירע בסמוך למקום שהצביעו עליו הן המתלוננת והן רועי.

רועי סיפר על כך כי שתה ועל מצבו, ועל כן בעת השחזור בהצביעו על המקום, טען בתחילה כי אינו זוכר במדויק אם זה המקום ולא בכדי לאור מצבו. ביחס למעורבים האחרים, מדובר בשעת לילה מאוחרת, אירוע קשה לשניהם, אשר אירע לאחר בילוי ושתייה ואכן ייתכן ויונתן טעה במיקום או שמא מצא לנכון למסור דווקא פרט זה כקרש הצלה.

***14***. מכל מקום, בבואנו לשכלל מחד גיסא את ההתאמה רבת הפרטים בדברי המעורבים, ומאידך גיסא את הסתירה האמורה – והדברים יפים אף לאי דיוקים נוספים שהצביעו הסנגורים – המסקנה המתחייבת כי אין באותן סתירות כדי לקעקע את משקלן המלא של הודאות הנאשמים אשר היו מעורבים גם מעורבים בביצוע האונס או לעורר ספק בתוכנן.

***15***. מעת שהגענו למסקנה זאת, שוב אין צורך להידרש לשאלת עצם קיומו של האונס. רועי מתאר בפרוטרוט מה וכיצד ביצע וכך גם המתלוננת דברים הנתמכים כאמור בדברי יונתן.

***16.*** לבסוף, יש להתייחס לשאלת עוצמת מעורבותו של יונתן בביצוע האונס.

מתוך חומר הראיות לא עלה ומכל מקום לא הוכח דיו, כאילו תכננה החבורה, לבצע אונס במתלוננת. מדובר ביוזמה של רועי וריצתו אחר המתלוננת ובעקבותיו שלושת המעורבים הנוספים. מהודאות הנאשמים עולה כי יונתן אחז ברגליה, הכל על מנת לאפשר את ביצוע האונס עצמו על ידי רועי.

בהתאם למבחנים כפי שפורטו ב[ע"פ 5206/98 עבוד נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/5968811)(4), 185, אם די בשמירה על בן זוג על מנת לקבוע כי מדובר במבצעים בצוותא ולא רק במסייע, על אחת כמה וכמה בעת שיונתן אחז ברגליה. אחיזה שכזו הנה בגדר נטילת חלק "במעגל הפנימי" של ביצוע העבירה ואף בביצוע ספונטני ([ע"פ 4693/01 בביזאיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5971278)(5) 580) ובמיוחד ראו [ע"פ 1639/98 דהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5782008)(4) 501, מקרה הדומה לענייננו.

***17***. נוכח האמור די במעורבותו של יונתן כפי שתוארה על ידי כל המעורבים על מנת לראות בו כמבצע בצוותא, על כל המשתמע מכך.

***18.*** לאור המפורט לעיל ואשר פורט בחוות דעתה המקיפה של חברתי, אף אנוכי סובר כי יש להרשיע את הנאשמים בעבירה שיוחסה להם.

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

***השופט ישעיהו שנלר***

***השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד***

עיינתי בדבריהם של עמיתי להרכב, כב' השופטת סוקולוב וכב' השופט שנלר, ודעתי כדעתם.

אוסיף אך זאת, כי גם אני כמותם, התחבטתי תחילה בענין הסתירות שעלו מדברי הנאשמים, בינם לבין עצמם ובינם ובין המתלוננת, במיוחד, בכל הנוגע למיקום האירוע בגן. עם זאת, מששבתי ושניתי בחומר הראיות שהונח בפנינו, ומשהצבתי את ההודאות שמסרו במשטרה, אלה מול אלה, קמה וניצבה בפני תמונה מלאה של הארוע, שגרעינה מצוי בכל אחת מן ההודאות, ובכולן יחדיו, גם אם בשינוים כאלה ואחרים.

הגרעין המרכזי הזה בהודאות, הוא בעיני **גרעין אמת**, שלא עורער בראיות ההגנה.

כך, סיפור ישיבתם של שני הנאשמים בערב הארוע ביחד עם שניים אחרים על ספסל בסמוך לגן; כך, הופעת המתלוננת בשטח; ריצתם אחריה; הפלתה ארצה, ואינוסה על ידי הנאשם 1, **לבדו**, כששניים אחרים מחזיקים בה, על מנת לסייע לו במעשהו, והרביעי ניצב מהצד.

זוהי התמונה הכוללת של ההתרחשות הפלילית, שאיש לא יכול היה להמציאה יש מאין, ואשר דרך הבאתה, גם מפי המתלוננת וגם מפי שלושת המעורבים במעשה, שיכנעה אותי באמיתותה.

ודוק, הסתירות עליהן עמדה ההגנה בסיכומיה, בבואה להשוות בין הדברים, הן, גם בעיני, ממין הסתירות שאין בכוחן לאיין את בסיס האמת המעוגן, כמתואר, בהודאות הנאשמים ובעדות המתלוננת. במיוחד כך, כאשר סביב אלה נעות כל ראיות הסיוע שפורטו עד דק בפסק דינה של השופטת סוקולוב.

ככלל, יש לומר, ניצבות בפנינו כאמור, שתי מערכות ראיות בתיק זה. האחת, הסובבת סביב עדותה של הקטינה, שנאמנה עלינו ביסודה; והשניה, הסובבת סביב עדויות הנאשמים והקטין הנוסף, התומכות זו בזו, והמציבות בסיס של חיזוק משמעותי לעדות הקטינה.

בנסיבות אלה, נשמט ממילא הבסיס מטענת הזיהוי הלקוי של הנאשמים על ידי המתלוננת.

משכך, קרי, משאיש לא חלק מלכתחילה על כך שאירוע האונס התרחש בפועל, ומשהוכח כי שני הנאשמים דנן קשרו עצמם לאירוע זה, בדברים המפורשים שפרשו בהודאותיהם במשטרה - אשר קבילותן בוססה לדעתנו, כדבעי - אין מנוס מהרשעתם במיוחס להם בכתב האישום, כמוצע על ידי עמיתי להרכב.

|  |
| --- |
| ***ברכה אופיר תום, שופטת***  ***אב"ד*** |

אשר על כן אנו מרשיעים את הנאשמים רועי בן איילין ארקא ויהונתן בן שמואל ממו בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) בנסיבות [(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ו-[(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.

***ניתן והודע בפומבי בנוכחות התובעת, הנאשמים וסניגוריהם, היום 30.3.2006.***

5129371

ב. אופיר תום 54678313-1110/04

5129371

ב. אופיר תום 54678313-1110/04

5467831354678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ישעיהו שנלר, שופט*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ברכה אופיר תום, שופטת***  ***אב"ד*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה