

תפ"ח 34046/11/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 34046-11-15 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני הרכב כב' השופטים:
השופט רון סוקול, סגן נשיא
[אב"ד]

השופטת תמר שרון-נתנאל
השופטת רונית בש
המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אפרת גרינבוים מפרקליטות מחוז חיפה
(פלילי)

נגד

הנאשם

פלוני

ע"י ב"כ עוה"ד יאיר נדשי (סנגוריה ציבורית)

הכרעת דין

הדין בתיק זה התנהל בדלתיים סגורות ואין לפרסם את שם הנאשם, שם המתלוננת או כל פרט מזהה שלהם.

בפתח הכרעת הדין אנו מודיעים כי הוחלט ברוב דעות השופטת שרון-נתנאל ובש, כנגד דעתו החולקת של השופט סוקול, לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

השופטת רונית בש

אקדמות מילין

1. בפתח הדברים אקדים אחרית לראשית ואומר כי הגעתי בתיק זה לכלל מסקנה, כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום בתיק זה. בקצירת האומר אציין, כי ראיות התביעה מתבססות על גרסתה של המתלוננת ר'ב', בתו של הנאשם, ילידת 2001 (להלן: המתלוננת). דא עקא, שהמתלוננת מסרה, כפי שיובהר ויפורט להלן, גרסאות הסותרות זו את זו באופן מהותי, היורד לשורשו של עניין, וכן קיימת סתירה בין דברים שהיא מסרה לדבריהם של עדים אחרים, כל זאת באופן המערער משמעותית את גרסתה המפלילה שהיא, כאמור, הראיה העיקרית בתיק זה. נוכח האמור לעיל, ובהתבסס בין היתר על עדויות, המלמדות בדבר התנהלות בעייתית של המתלוננת, הגעתי, כאמור, לכלל מסקנה, כי קיים ספק סביר באשר לכך שהנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בתיק זה.

2. בכתב האישום מיוחס לנאשם ביצוע של עבירות מין כלפי בתו המתלוננת. הנאשם מואשם

באישומים הראשון והשני בביצוע עבירה של מעשים מגונים בבן משפחה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-348(ב) בצירוף סעיף 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן בביצוע עבירה של איומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין'

באישומים השלישי, הרביעי והחמישי מיוחסת לנאשם עבירה של ביצוע מעשי סדום בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות), עבירה לפי סעיפים 351(א) ו-347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין'

באישום השישי (המצוין בטעות בכתב האישום כאישום השביעי) מיוחסת לנאשם עבירה של הדחה בחקירה, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין'

3. מעובדות החלק הכללי של כתב האישום עולה, כי הנאשם הוא אביהם של המתלוננת ושל ו.ב., יליד 2004 (להלן: הילדים). אמם הביולוגית של הילדים גורשה לשטחים בשל היותה שוהה בלתי חוקית, ואילו הם נותרו במשמורתו של הנאשם. במשך השנים נישא הנאשם לנשים שונות והתגורר במספר ישובים, ביניהם כפר א.א.א, א.א.א.א. החל משנת 2009 ועד למועד הגשת כתב האישום, התגוררו הילדים במסגרות חוץ ביתיות ובחלק מהתקופה התגוררו עם הנאשם.

4. מעובדות האישום הראשון עולה, כי במועד הרלוונטי, התגורר הנאשם בכפר א.א.א. במועד שאינו ידוע למאשימה, במהלך חודש מרץ 2009, יום טרם יציאתה של המתלוננת מן הבית למשפחת אומנה, בשעות הלילה, העיר הנאשם את המתלוננת משנתה, וקרא לה להגיע אליו. המתלוננת עשתה כדברי הנאשם. הנאשם שאל את המתלוננת האם מישוהו נגע באיבר מינה. כשהשיבה המתלוננת לשאלת הנאשם בשלילה, הוא ביקש לבדוק את העניין בעצמו והורה לה להוריד את מכנסיה. המתלוננת בתגובה החלה לבכות וביקשה ללכת לשירותים. הנאשם הורה למתלוננת לשטוף בשירותים היטב את איבר מינה ולשוב אליו. עת ששבה המתלוננת מן השירותים, הורה לה הנאשם להוריד את מכנסיה. המתלוננת "קפאה על מקומה" ולא מילאה אחר הוראותיו של הנאשם, אשר התקרב אליה, הוריד את מכנסיה ותחתוניה והושיב אותה על הספה, כאשר פלג גופה התחתון עירום. הנאשם כרע על ברכיו על הרצפה, סמוך למתלוננת, הרים את שתי רגליה על כתפיו והחל ללטף את איבר מינו החשוף באיבר מינה של המתלוננת. הנאשם שאל את המתלוננת מה היא מרגישה, וזו ענתה כי קר לה, שאז נשאלה האם היא מרגישה דבר מה נוסף, והשיבה בשלילה. בשלב זה הורה הנאשם למתלוננת לגשת למזרן על הרצפה ולשכב על גבה, וזו עשתה כדברו. הנאשם התקרב אל המתלוננת, הרים את רגליה על כתפיו וחיכך את איבר מינו החשוף באיבר מינה. לאחר מכן, הורה הנאשם למתלוננת "לשחק", כלשונו, עם ידיה באיבר מינו. המתלוננת השיבה שהיא אינה יודעת מה לעשות, והנאשם דרש מהמתלוננת לאחוז את איבר מינו בידיה. המתלוננת סירבה, שאז תפס הנאשם את ידה, הניחה על איבר מינו, וכשידו מונחת על ידה, שפשף בחוזקה את איבר מינו עד שהגיע לפורקן' כל זאת עשה הנאשם לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. לאחר מכן, דרש הנאשם מהמתלוננת לשכב לישון לידו, כשהיא מחבקת את גופו מאחור והיא נאלצה לעשות כן' בהמשך, הזהיר הנאשם את

המתלוננת לבל תספר לאיש על שאירע, תוך שאיים עליה, באומרו כי אם תספר, יהרוג אותה, בכוונה להפחידה.

במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם, על פי הנטען, מעשים מגונים במתלוננת, קטינה בת משפחה, מתחת לגיל 16, שלא בהסכמתה החופשית, וכן איים הנאשם עליה בכוונה להפחידה.

5. מעובדות האישום השני עולה, כי בשנת 2010, במועד שאינו ידוע למאשימה, יצאו הילדים לחופשה מבית משפחת האומנה בו שהו, לביתו של הנאשם באא'א הנאשם והילדים ישבו וצפו בטלוויזיה, כשהם מכוסים בשמיכה אחת, תוך שהנאשם ישב באמצע, בין הילדים. הנאשם שלח ידו לעבר גופה של המתלוננת מתחת לשמיכה והחל ללטף את איבר מינה, מעל למכנסיה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. אז, נכנסה לבית אשתו דאז של הנאשם וזה חדל ממעשיו. במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם, על פי הנטען, מעשים מגונים במתלוננת, בת משפחה מתחת לגיל 16, שלא בהסכמתה החופשית.

6. בעובדות האישום השלישי נטען, כי במועדים הרלוונטיים לאישום הנ"ל, התגורר הנאשם בבית אחר באא'א החל מסוף שנת 2011 או תחילת שנת 2012 ועד לתחילת שנת 2013, במועדים רבים שאינם ידועים למאשימה, עת שהמתלוננת הגיעה לחופשות בביתו של הנאשם, נהג הנאשם לבצע בה מעשים מיניים, כדלקמן: הנאשם נהג בהזדמנויות רבות, עת ששהה לבדו עם המתלוננת בבית או כאשר שאר בני המשפחה ישנו, להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, בניגוד לרצונה. בנוסף, ביום הולדתה ה- 11 של המתלוננת, עת ששאר בני המשפחה יצאו לרכוש מצרכים, ביקש הנאשם ממנה להישאר בבית באמתלה שיש לסדרו לקראת חגיגות יום הולדתה, והיא פעלה כדברו ונשארה בבית. משנותרו לבדם, נכנס הנאשם לחדרה של המתלוננת, השכיבה על הבטן והוריד את מכנסיה ותחתוניה. הנאשם הוציא את איבר מינו מבעד למכנסיו, ובעודו מבטיח למתלוננת שזו תהא הפעם האחרונה, החדיר את איבר מינו אל פי הטבעת שלה, תוך שהיא בוכה, מתנגדת, ואומרת לנאשם שמעשיו גורמים לה כאב. הנאשם המשיך במעשיו עד שהגיע לפורקן במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם, על פי הנטען, מעשה סדום במתלוננת, בת משפחה מתחת לגיל 16, שלא בהסכמתה החופשית.

7. באישום הרביעי נטען, כי בעת הרלוונטית לאישום זה התגורר הנאשם באא'א. החל משנת 2013 לערך, ועד לחודש פברואר 2015, עת הגיעה המתלוננת לחופשות בביתו של הנאשם, נהג הנאשם לבצע בה מעשים מיניים, כפי שיפורט להלן: הנאשם נהג, בהזדמנויות רבות, עת ששהה בבית לבד עם המתלוננת או כשבני המשפחה ישנו, להחדיר את איבר מינו אל פי הטבעת שלה. בנוסף, במהלך שנת 2014, במועד מדויק שאינו ידוע למאשימה, ביקש הנאשם מהילדים להתלוות אליו לבניין בהליכי בנייה, הסמוך לביתו. הילדים הלכו עם הנאשם לבניין הנ"ל. בשלב מסוים, עזב אחיה של המתלוננת את המקום, כך שהנאשם והמתלוננת נותרו לבדם בבניין אז, הוביל הנאשם את המתלוננת למקום מסתור, ביקש ממנה להסתובב כשגבה מופנה אליו, הוריד את מכנסיה ותחתוניה והחדיר את איבר מינו אל פי הטבעת שלה עד שהגיע לפורקן במהלך חודש פברואר 2015, במועד מדויק שאינו ידוע למאשימה, עת ששהו המתלוננת והנאשם לבד בבית הנאשם, קרא הנאשם למתלוננת לחדר השינה שלו. הנאשם הורה לה לשכב על בטנה בקצה המיטה, כאשר פלג גופה העליון על המיטה ורגליה על הרצפה. הנאשם הוריד את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת, הוציא את איבר מינו מבעד למכנסיו, מרח רוק על איבר מינו, הצמיד את ישבנה אל גופו והחדיר את איבר מינו אל פי הטבעת שלה, עד שהגיע לפורקן יום לאחר מכן, בשעת לילה, קרא הנאשם למתלוננת וביקש ממנה לעמוד בצמוד לקיר, באופן שגבה מופנה אליו וראשה מופנה לכיוון הסלון בו ישנה אשת הנאשם, פ'מ. הנאשם הוריד למתלוננת את

מכנסיה ותחתוניה, הוציא את איבר מינו מבעד למכנסיו, מרח רוק על איבר מינו והחדירו אל פי הטבעת של המתלוננת עד שהגיע לפורקן' בכל אותה עת, דרש הנאשם כי המתלוננת תביט על אשתו הישנה, כאמור, ותוודא שאיננה מתעוררת. במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם, על פי הנטען, מעשה סדום במתלוננת, בת משפחה מתחת לגיל 16, שלא בהסכמתה החופשית.

8. באישום החמישי נטען, כי במהלך חודש ינואר 2011, במועד שאינו ידוע למאשימה, בעקבות וויכוח עם אשתו, הגיע הנאשם עם הילדים לדירת אחותו ס'ב. (להלן בסעיף זה: הדודה) ברחוב אאאא באאא. הדודה וילדיה היו בדרכם לנסוע לאא, שאז ביקשה המתלוננת להצטרף לנסיעה, אולם הנאשם סירב לכך והורה לדודה לקחת את אחיה של המתלוננת. הדודה והאח נסעו לאא, ואילו המתלוננת נותרה לבדה עם הנאשם. הנאשם והמתלוננת עלו לדירה, שם ביקש ממנה הנאשם לבוא אליו. זו בניסיון להיחלץ מהנאשם, טענה בפניו שהיא נמצאת בתקופת המחזור החודשי. אולם, הנאשם השיב לה כי בכוונתו להחדיר את איבר מינו "מאחורנית". הנאשם השכיב את המתלוננת על קצה הספה, הוריד את מכנסיה ותחתוניה, הוציא את איבר מינו מבעד למכנסיו, מרח רוק על איבר מינו והחדירו לפי הטבעת של המתלוננת, עד שהגיע לפורקן' במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנאשם, על פי הנטען, מעשה סדום במתלוננת, בת משפחה מתחת לגיל 16, שלא בהסכמתה החופשית.

9. באישום השישי והאחרון (המצוין בטעות בכתב האישום כאישום השביעי) נטען כי ביום 12/09/2015, לאחר שנודע לנאשם כי המתלוננת התלוננה נגדו במשטרה, פנה הנאשם בפנימייה אל המתלוננת, במהלך חגיגת יום ההולדת של אחיה, וניסה להדיחה לבטל את התלונה, תוך שהוא דורש ממנה לספר שהיא העלילה עליו מאחר שהיא רצתה להתחתן ואילו הנאשם התנגד לכך. במעשיו הנ"ל ניסה הנאשם, עפ"י הנטען, להניע את המתלוננת לחזור בה מהודעתה במשטרה.

תשובת הנאשם לכתב האישום

10. בתשובה לכתב האישום שנמסרה בדיון בפנינו ביום 13/01/2016, הבהיר ב"כ הנאשם כי הנאשם כופר בכל המעשים המיוחסים לו באישומים השונים, הן בביצוע עבירות המין והן בביצוע העבירה של הדחה בחקירה.

גרסאותיה הסותרות של המתלוננת

הגרסה המפלילה את הנאשם

11. המתלוננת בעדותה בפנינו, כמו גם בהודעותיה במשטרה (ראו נ/7, נ/8, נ/9, נ/10, נ/11), וכן בעימות עם הנאשם (ת/5), מסרה גרסה המפלילה את הנאשם בביצוע המעשים מושא כתב האישום.

12. בעדותה החלה המתלוננת לתאר את התרחשות הדברים, כהאי לישנא:

"הייתי בת 7 הייתי אני ואבא שלי ואחי לבד בבית היה אז בשעות הלילה . אח שלי ישן אז ואני עמדתי לישון . אבא שלי באותו יום קרא לי התחיל להגיד לי אם מישהו יתקרב אליך פעם אמרתי לו למה אתה מתכוון ? אמר לי מישהו יתקרב לגוף שלך אמרתי לו לא . אמר לי אני רוצה לבדוק . אמר לי תפשטי את המכנסיים עמדתי במקומי והתחלתי לבכות אמרתי לו שאני רוצה ללכת לשירותים . אז אמר לי אם תיכנסי לאמבטיה כשתיכנסי לאמבטיה תשטפי את הגוף שלך טוב . אני לא התכוונתי ללכת לאמבטיה לעשות משהו אלא בגלל שהייתי מפוחדת" (פרוטוקול מיום 05/06/2016 עמ' 37 ש' 10 - 17).

ובהמשך סיפרה:

"אחר כך הלכתי ויצאתי אמר לי שטפת את עצמך טוב אמרתי לו כן . אז הוא אמר לי תפשטי את המכנסיים . לא עשיתי את זה עמדתי במקומי אז הוא הפשיט אותי הפשיט את המכנסיים שלי ושם אותי על הכורסא . הרים את הרגליים שלי על כתפיו התחיל לשים את הידיים שלו על האזור המוצנע כאילו למטה" (שם, עמ' 37 ש' 29-31 ועמ' 38 ש' 1-2).

13. בהמשך לדבריה הנ"ל, הבהירה המתלוננת כי "האזור המוצנע" הוא "המקום הרגיש", היינו איבר המין שלה. המתלוננת סיפרה, כי הנאשם החל למשש באצבעותיו את איבר מינה, שאל אותה כיצד היא מרגישה, וכשזו ענתה לו שקר לה, לקח אותה למזרון, שם הוציא את איבר מינו, "שם אותו עליה" וביקש שתחזיק אותו אולם היא סירבה. לדברי המתלוננת, הנאשם שם את ידה על איבר מינו ואחר-כך לחץ על היד שלה והתחיל לבצע תנועות מעלה ומטה, עד שניגר נוזל מאיבר מינו, לגביו אמר לה הנאשם שמדובר בחלב (שם עמ' 38 ש' 28-32 ועמ' 39 ש' 3-10). המתלוננת הבהירה כי האירוע הנ"ל ארע בבית בכפר אאא, וכי באותה עת אחיה, אשר היה אז בן 3 או 4, ישן על מזרון בחדר' עוד לדבריה, אמר לה הנאשם לא לספר על מה שקרה, אחרת יהרגו אותו, ואז ניגב את הנוזל שניגר, כאמור, מאיבר מינו, ולאחר מכן ישן בינה לבין אחיה, כשגבו מופנה אליה, תוך שביקש ממנה לחבק אותו, למרות שמעולם לא ביקש זאת בעבר (שם עמ' 41 ש' 9-15). בנקודה זו יוער כי המתלוננת בגרסתה האחרונה במשטרה (נ/10), כמו גם בעימות עם הנאשם סיפרה, בניגוד לאמור לעיל ובניגוד להודעותיה הקודמות, כי הנאשם חיכך את איבר מינו באיבר מינה, דבר המהווה סתירה מהותית בין הגרסאות. עוד אוסיף לעניין זה, כי עסקינן בתיאור המקרה הראשון ע"י המתלוננת, ולפיכך מצופה היה כי תזכור את פרטיו של אירוע זה ולא תתאר אותו באופנים שונים לגמרי.

14. המתלוננת ציינה בעדותה בפנינו כי כשבועיים שלושה לאחר המקרה הנ"ל, סיפרה עליו לילדה אשר שהתה יחד עימה בבית משפחת אומנה, אליו נלקחה המתלוננת למחרת יום המקרה. עוד סיפרה המתלוננת כי אותה ילדה-ח' סיפרה על כך לד', האם במשפחת האומנה, וכך ציינה לעניין זה: "ד' באה ושאלה אותי, אני אמרתי לה שכן נכון זה מה שקרה" (שם עמ' 42 ש' 19). המתלוננת הבהירה כי כל שאמרה לח', היה שאביה תקף אותה מינית, אולם לא מעבר לכך. עוד סיפרה המתלוננת כי לאחר מכן הגיעה חוקרת ילדים לבית הספר, אולם היא פחדה לספר לה על כך שאביה תקף אותה מינית, זאת מפאת איומי אביה כי יהרגו אותו אם תעשה כן וגם מפאת חששה שמא היא ואחיה יאבדו גם את אביהם לאחר שאיבדו כבר את אמם (אמה של המתלוננת גורשה לאא).

15. המתלוננת הוסיפה ותיארה בעדותה אירוע נוסף שארע ביום הולדתה ה-11, עת שהיא ואחיה התגוררו עם

הנאשם ואשתו ר' באאא' וכך עולים הדברים מפרוטוקול הדיון:

"ת: נשארנו אני ואח שלי ואבא שלי לבד בבית אחר כך אבא שלי אמר לאחי תרד למאפיה ותקנה לחם, אח שלי ירד בסלון לא היה טלוויזיה הטלוויזיה הייתה בחדר של אבא שלי התחלתי לצפות בטלוויזיה אחר כך הלכתי לחדר שלי אבא שלי בא ואמר לי תסתובבי הסתובבתי הוא השכיב אותי על המיטה שלי היו שתי מיטות אחת ליד השנייה. המיטה שלי הייתה מלמטה, אבא שלי הוריד לי את המכנסיים השכיב אותי על הבטן שלי על המיטה.

ש: עד איפה הוא הוריד את המכנסיים?

ת: הרגליים שלי עד הרגליים שלי מלמטה. ואז הכניס את איבר מינו מאחורה.

ש: בואי תתארי איך את היית איך הגוף שלך היה באיזה צורה?

ת: כאילו אני שכבתי על הבטן שלי על המיטה,

ש: אוקי והרגליים איפה היו הרגליים שלך?

ת: על הרצפה הרגליים על הרצפה.

ש: אוקי ואיך אבא שלך היה? איך היה הגוף שלו באיזה,

ת: עומד היה במצב עמידה ככה היה.

ש: אוקי ואז מה הוא עשה?

ת: הכניס את איבר מינו אצלי מאחורה.

ש: עכשיו את צריכה להגיד מאחורה למה את מתכוונת.

ת: באזור הרגיש שנמצא מאחורה לא מקדימה" (שם עמ' 45 ש' 15-32).

16. המתלוננת הבהירה כי באירוע הנ"ל היה הנאשם לבוש והוציא את איבר מינו מבעד למכנסיו. עוד לדבריה, היא חשה כאבים עת שהכניס הנאשם את איבר מינו לפי הטבעת שלה, וכך אמרה בעניין זה: "כאבים, אני הרגשתי כאבים. רגיל כאילו לא קרה דבר לא היה אכפת לו...כאב לי מאוד ותיארתי לעצמי זה יומולדת שלי, זה המתנה של היום הולדת" (שם עמ' 47, ש' 18-21). המתלוננת סיפרה כי חשה במשהו דביק ושטפה מאחור את "המקום הרגיש".

17. המתלוננת הוסיפה וסיפרה כי לאחר המקרה הנ"ל, ארע מקרה נוסף, עת שאביה התגורר עם אשתו ה'. המתלוננת ציינה כי המקרה הנ"ל ארע בחורף, לאחר שאביה לקח אותה ואת אחיה לביתו ממשפחת האומנה. השלושה ישבו יחדיו מכוסים בשמיכה על כורסה. הנאשם במרכז והמתלוננת ואחיה משני צדיו. המתלוננת סיפרה כי אביה שם את ידו מעליה "באזור הרגיש מעל המכנסיים" (שם עמ' 49 ש' 29), ולפתע נכנסה לחדר אשת האב. המתלוננת הבהירה, כי כל האירוע הנ"ל נמשך 3 - 4 דקות, וכי אחיה לא שם לב לנעשה מתחת לשמיכה.

18. המתלוננת סיפרה כי הנאשם ביצע בה את המעשים המיניים החל מהיותה בת 7 ועד הגיעה לגיל 13, תוך שציינה כי מדובר בהרבה מקרים וקשה לה לזכור אותם, וכן כי המעשים בוצעו בתדירות של פעם בשבוע, פעם בשלושה שבועות (שם עמ' 50 ש' 12-16). כך תיארה המתלוננת מקרה נוסף:

עמוד 6

"פעם שרציתי להכין לו קפה ישבתי ליד הטלפון בחדר שלי ושל אחי קרא לי ... בואי תכני לי קפה הלכתי להכין לו ואז הבאתי אחרי שהכנתי את הקפה הבאתי את זה לחדר שלו אח שלי ישן אז בחדר אשתו ישנה בסלון . הקיר כאילו פונה לסלון סיבב אותי והפשיט לי את המכנסיים ואמר לי שימי לב כל הזמן שימי את העין שלך כאילו לכיוון פ' שמא תתעורר' ועוד פעם היה מחדיר את איבר מינו לאזור שלי מאחורה . לאזור מאחורה" (שם עמ' 50 ש' 28-31 ועמ' 51 ש' 1-2).

19. המתלוננת סיפרה כי במהלך האירוע הנ"ל הייתה במצב של עמידה, וכך תיארה את הדברים: "הכניס את איבר מינו החדיר והוציא אותו במהירות. כשעמד לגמור הלכתי במהירות לאמבטיה אחר כך הלכתי לאמבטיה על מנת לשטוף וללכת לישון" (שם עמ' 52 ש' 5 - 7). המתלוננת סיפרה כי הייתה בת 13 בעת הנ"ל, וכן כי האירוע התרחש בבית הנאשם באאא, בפברואר 2015, במהלך חופשה של המתלוננת מהמעון' המתלוננת סיפרה, לדבריה, לאחר חזרתה מהחופשה, למדריכה במעון כי אביה פוגע בה.

20. המתלוננת תיארה מקרה נוסף שארע, לטענתה, באאא, בבית הנאשם, עת שרק היא והוא היו בבית, ואילו אשת הנאשם פ', שהתה באותה עת אצל אחותה. לדברי המתלוננת, פ' אספה את אחיה ברכבה ואילו היא נותרה בבית, בעקבות כך הנאשם שיקר לאשתו, באומרו לה שהמתלוננת ישנה. המתלוננת סיפרה כי היא שכבה באותה עת על בטנה, על מיטה בחדרו של הנאשם ושיחקה במחשב. עוד ציינה המתלוננת כי הנאשם השכיב אותה על גבה וכי רגליה היו מונחות על כתפיו. וכך היא תיארה את המשך התרחשות הדברים: "הפשיט את המכנסיים והתחיל להחדיר את איבר מינו...הרגשתי בכאבים וניסיתי לקום. לא נתן לי לקום" (שם, עמ' 53 ש' 5-7).

21. מקרה נוסף עליו סיפרה המתלוננת בעדותה ארע, לדבריה, בבית דודתה ס', עת שהיא הגיעה לחופשה מהמעון' לדברי המתלוננת, הדודה ס' הציעה להסיע ברכבה אותה או את אחיה. המתלוננת ביקשה להצטרף לנסיעה, אולם אף על פי כן הורה הנאשם ל-ס' להסיע ברכבה את אחיה של המתלוננת ולא אותה. כך נותרו בגפם הנאשם והמתלוננת. הנאשם נעל את דלת הבית ואמר למתלוננת, לדבריה, לבוא אליו. זו שהבינה למה הוא מתכוון וניסתה להתחמק מכך, באומרה לו שקיבלה מחזור חודשי. הנאשם אמר לה, בתגובה, שהוא צריך "מאחורה" ולא מלפנים. לאחר מכן, השכיב הנאשם את המתלוננת על בטנה, על משענת של כורסה, הפשיט את מכנסיה והחדיר את איבר מינו מאחור (שם עמ' 54 ש' 3-10). לאחר שאירע המקרה הנ"ל בסלון ביתה של הדודה ס', נכנס הנאשם לחדר האמבטיה "לשטוף" וגם היא הלכה "לשטוף".

22. האירוע האחרון שתואר ע"י המתלוננת בעדותה בפנינו אירע, לדבריה, בשעה 20:00 או 21:00 בערב, באתר בנייה בו עבד הנאשם, המצוי סמוך לביתו באאא, זאת עת שהייתה המתלוננת בחופשה מהמעון' המתלוננת סיפרה כי היא נותרה לבדה עם אביה באתר הבנייה הנ"ל, לאחר שאחיה נשלח ע"י אשת הנאשם פ' להשליך אשפה. וכך התרחש האירוע, לגרסת המתלוננת "...לקח אותי לצד איפה שיש חושך ליד המדרגות. הוריד לי את המכנסיים ואמר לי בוא (כך במקור - ר'ב.) מהר לפני שמישהו יבוא. ואז הוא החדיר את איבר מינו מאחורה במהירות ואחר כך ירדנו. זהו" (שם ש' 27-29). עוד סיפרה המתלוננת, כי היא חשה כאבים בפי הטבעת ולאחר מכן שטפה את המקום.

23. כן סיפרה המתלוננת בעדותה, כי בנוסף למדריכה אייפה, לדודותיה ד. ו- ג'. ולילדה ח' שהשתתפה עמה, כאמור, במשפחת האומנה, היא סיפרה על מעשיו של אביה גם לידיד קרוב שלה ששמו א.ט., הוא בן 17 והיה שכן של דודותיה בא.א. לדברי המתלוננת, בהיותה בת 14, היא סיפרה ל- א.ט., כי אביה תקף אותה מינית, אך לא סיפרה לו בדיוק מה קרה. המתלוננת הוסיפה וציינה כי לדודותיה סיפרה על מעשיו של הנאשם רק לאחר שסיפרה עליהם במעון למדריכה אייפה, וזאת מחשש שמא דודותיה יחשפו זאת בפני הנאשם והוא יפגע בה.

24. כן סיפרה המתלוננת כי לאחר הגשת התלונה במשטרה, היא שוחחה "כרגיל" עם אביה שבא לבקרה במעון מאחר שהוא טרם ידע בדבר תלונתה נגדו. עוד סיפרה המתלוננת כי במעון, ביום הולדתו של אחיה, ביום א.א.א., לאחר שכבר ידע הנאשם כי היא התלוננה נגדו, הוא אמר לה: "...למה את עשית את, למה...את עשית את זה?...ואמר לי על מה אנחנו סיכמנו? אז אני שתקתי. הוא אמר לי שאת עשית אמרת את זה על מנת שאת תתחתי ואני אעצר' שתקתי. אמרתי לו בסדר בסדר ולא דיברתי" (שם, עמ' 63 ש' 14-17). כן סיפרה המתלוננת, כי במועד הנ"ל אמר לה הנאשם להגיד שהיא בדתה את התלונה מליבה אך ורק מפאת רצונה להתחתי עוד לדבריה, באירוע הנ"ל היא ישבה על כיסא במעון ובכתה ואחיה הבחין בכך. המתלוננת סיפרה, כי הנאשם תמיד הורה לה לא לספר לאף אחד על מעשיו כלפיה, וכך הם סיכמו ביניהם.

השיחה בין המתלוננת לדודה ס' (הדיסק נ/4)-

חזרתה של המתלוננת בהקלטה מנרסתה המפלילה

25. המתלוננת, במהלך חופשה מהמעון, בחודש ינואר 2016, לאחר מסירת התלונה במשטרה, הוקלטה שלא בידיעתה, ע"י דודתה ס', באמצעות הטלפון הנייד שלה. בפרק זה אביא להלן את גרסת המתלוננת הנשמעת בהקלטה הנ"ל, וסותרת באופן מוחלט את גרסתה המפלילה שהובאה, כאמור, בעדותה בפנינו, כמו גם במסגרת חקירתה במשטרה. ודוקו, בהקלטה נשמעת המתלוננת אומרת במפורש לדודתה, כי היא הפלילה את הנאשם על אף שהוא לא ביצע בה את המעשים המיניים שתיארה בתלונתה נגדו, זאת כדי לגמול לו על מכלול של מעשים שביצע כלפי בני משפחתו, לרבות כלפיה וכלפי אמה.

26. בטרם אביא את מלוא הדברים העולים מההקלטה, אקדים ואציין כי ההקלטה הנ"ל (הדיסק נ/4) עומדת במבחני הקבילות שקבעה הפסיקה. לצורך בחינת קבילותו של סרט הקלטה כראייה, קבע בית המשפט העליון בעבר, בהתבסס על פסיקה שניתנה בארצות הברית (United States v. McKeever, 169 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. (1958); United States v. McMillan, 508 F.2d 101 (8th Cir. 1974)), ששה תנאים מצטברים לקבילותו של סרט הקלטה כראייה, הטעונים הוכחה, ואלה הם: (1) המכשיר, או האמצעי האחר ששימש להקלטה, פועל כהלכה ועשוי לקלוט או להקליט את הדברים שנאמרו; (2) האדם אשר טיפל בהקלטה ידע את מלאכתו; (3) ההסרטה או ההקלטה מהימנים ונכונים; (4) בסרט ההקלטה לא נעשו שינויים בצורת הוספות או השמטות; (5) קולות הדוברים בהקלטה זוהו כהלכה; (6) הדברים נאמרו מרצונם הטוב של הדוברים (ראו ע"פ 28/59 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג 1205, 1209 (1959)). יצוין כי, הלכה למעשה, מתייחס התנאי השישי הנ"ל לתוכנה של השיחה המוקלטת, ולא לתנאים הטכניים לקבלתה כראייה. התנאי יהא רלוונטי מקום בו יש להוכיח, כי הדברים המופיעים בהקלטה נמסרו מרצונו הטוב של הדובר, ולא בכפייה. בנסיבות אחרות, שאלת קיומו של תנאי זה עשויה להשפיע רק על משקלה של

הראיה המוקלטת, וזאת בלבד, ולא על קבילותה (ראו: ספרו של יעקב קדמי "על הראיות" חלק שלישי, עמ' 1330 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)).

27. במשך הזמן חלה הגמשה בתנאי קבילותה הטכנית של קלטת, כפי שעולה מדבריו הבאים של בית המשפט העליון שנאמרו בע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2016) (להלן: עניין פלוני):

"ברבות הימים, התפתחה בהלכה הפסוקה מגמה של גמישות מסויימת בבחינת תנאי הקבילות הטכנית של הקלטה כראיה במשפט. בעיקר אמורים הדברים בנוגע להוכחת התנאי הרביעי לקבילותה של הקלטה, שעניינו בהקפדה שלא נערכו שינויים בהקלטה גופה. כך נקבע, כי מטרתו של הכלל היא להבטיח כי לא נוספו להקלטה דברים שלא נאמרו בפועל על ידי הדוברים בה, או שמא הושמטו ממנה חלקים, באופן שהחלק שנותר בהקלטה אינו משקף נכונה את אשר נאמר בה (עניין אפללו; עניין שניר). עם זאת, נקבע, כי "כל עוד אין ראיה בדבר טיפול זדוני בהקלטה כדי לשנותה בדרך זו או אחרת, אין בעובדה, שקטעים ממנה לא ניתנים לפיענוח או להבנה או שקטעים ממנה לא הוקלטו או נמחקו בטעות, כדי לפסול כראיה את שניתן לשמיעה ולהבנה" (ע"פ 331/88 חלובה נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 141, 146 (1990) (להלן: עניין חלובה). וראו גם: ע"פ 378/74 מסר נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פ"מ ל(1) 687 (1976))."

28. עוד נקבע בעניין פלוני כי "בהתאם למגמה האמורה, קיבלו בתי המשפט סלילי הקלטה כראיה, גם כאשר אלו לא תיעדו באופן רציף את השיחה שהוקלטה, אם בשל תקלה (עניין חלובה), ואם בשל פעולה מכוונת של מי שביצע את ההקלטה (עניין אפללו). עוד נקבע, והדברים נוגעים יותר ליישומם של שני התנאים הראשונים לקבילות הטכנית, כי איכות נמוכה של הקלטה לא תפגע בקבילותה כראיה (עניין פרג'). בנסיבות מסויימות, הכירה הפסיקה בישראל באפשרות לקבל הקלטת שיחה כראיה, גם כאשר תנאי הקבילות הטכנית האמורים לא הוכחו, כלל ועיקר' כך, התקבלה הקלטה כראיה, מבלי שנבחנו תנאי קבילותה הטכנית, מקום בו הנאשם אישר, מפורשות או במשתמע, את תוכן השיחה (ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2) 150 (2000); ע"פ 2801/95 קורקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 791 (1998))"

29. תנאי הקבילות הטכנית שנקבעו בפסיקה נועדו לשם הבטחת מהימנות ההקלטה. בעידן הטכנולוגי הנוכחי ברירת המחדל היא כי מכשירי ההקלטה הדיגיטליים, לרבות אלו המותקנים בטלפונים ניידים, הם תקינים לצורך הקלטה. לפיכך הוסיף בית המשפט העליון בעניין פלוני גם את הדברים הבאים: "לשיטתי, ועל יסוד האמור לעיל, ראוי לנסח מחדש את התנאים המרכזיים לקבילותה של הקלטה, באופן שבתי המשפט יעמדו, באופן דווקני, על קיומם של שני תנאים מרכזיים: הוכחת מהימנותה של ההקלטה, כמשקפת את אשר נאמר בין הצדדים לשיחה במועד ההקלטה; וזיהוי כהלכה של הדוברים באותה שיחה. בשלב של בחינת מהימנותה של ההקלטה, ניתן להידרש גם לשינויים ולמחיקות, שאולי נעשו בה, ומידת השפעתם על התוכן הרלוונטי, בגינו הוגשה ההקלטה".

30. ומהתם להכא:

ההקלטה הנ"ל שבפנינו ממלאת אחר תנאי הקבילות הטכנית שנקבעו, כאמור, בפסיקה לשם הבטחת מהימנותה של הקלטה. ראשית, אציין כי המתלוננת אישרה בעדותה כי בהקלטה (בדיסק נ/4) נשמעות היא ודודתה ס',

ובנוסף היא אישרה את אמירת הדברים הנשמעים בהקלטה והמתועדים בתמליל נ/4א (ראו פרוטוקול מיום 21/06/2016, עמ' 69, ש' 26-32 וכן עמ' 71-75). המתלוננת, אומנם, טענה בעדותה, כי דודתה ס' נתנה לה לשתות, במהלך השיחה הנ"ל, הרבה וודקה מהולה ב-XL, וכי זו הייתה הפעם הראשונה בה שתתה אלכוהול (ראו פרוטוקול מיום 13/07/2016, עמ' 70 ש' 4-9). ברם, המתלוננת סיפרה בד בבד, במסגרת חקירתה הנגדית, כי לא הייתה ממש שיכורה כשדיברה עם ס', וכן כי היא הייתה ערנית וידעה בדיוק מה היא אומרת (שם, ש' 24-28, וכן עמ' 71 ש' 4). בנקודה זו יצוין כי בהיותי דוברת השפה הערבית, האזנתי לדיסק נ/4. המתלוננת נשמעת בהקלטה משוחחת ברוגע ובחופשיות עם דודתה ס', וכך גם הדודה משוחחת עם המתלוננת, כשתי חברות המשוחחות זו עם זו על מכלול נושאים אישיים ואינטימיים. המתלוננת נשמעת צלולה ופיקחת בדיסק נ/4 כשהיא משוחחת עם דודתה. המתלוננת אינה נשמעת מבולבלת וכמי שנתונה תחת השפעת אלכוהול, מה גם שהיא אישרה, כאמור, שהייתה ערנית וידעה בדיוק על מה היא משוחחת. המתלוננת טענה בעדותה, כמו גם בהודעתה מיום 01/03/2016, כי דודתה לחצה עליה לומר שהנאשם לא אנס אותה. דא עקא, שמהאזנה להקלטה לא עולה כלל הפעלת לחץ ע"י הדודה כלפי המתלוננת ואף לא רמזים לכך. נהפוך הוא, הדודה נשמעת מדברת ברוגע ובנועם עם המתלוננת, הנשמעת משוחחת בטבעיות על ענייניה האינטימיים. לאורך כל ההקלטה נשמעת המתלוננת מצחקקת ומשוחחת בחופשיות עם דודתה ס', דבר שאינו עולה בקנה אחד עם הטענה לגבי הפעלת לחץ על המתלוננת ע"י הדודה. אינני מתעלמת מטענת המתלוננת כי דודתה לא הקליטה דברים שנאמרו קודם לכן, מהם ניתן ללמוד בדבר הפעלת לחץ על המתלוננת ע"י הדודה. כן, אינני מתעלמת מטענת המתלוננת כי לאחר אמירת הדברים הנשמעים בהקלטה, היא שבה לגרסתה הקודמת שאביה אנס אותה, וכי בתגובה לכך, כעסה עליה דודתה, תוך שאמרה לה כי השקתה אותה באלכוהול כדי שתספר שאביה לא אנס אותה (שם, עמ' 76 ש' 16-31 וכן עמ' 77 ש' 1-3 ו-10-13). אולם, ההקלטה שבפנינו משקפת היטב שיחה ממושכת שהתנהלה בין הדודה ס' למתלוננת, ובמסגרתה חזרה בה המתלוננת מגרסתה המפלילה את הנאשם, תוך ששבה ופירטה את מניעיה להפלתו ואף חשפה בפני הדודה את התנהלותה המינית עם בחורים. ההקלטה שבפנינו רציפה ואינה קטועה, זאת בניגוד לטעונו של המאשימה בסיכומיה. מעבר לכך, לא עולה מההקלטה אזכור של משקה אלכוהולי, למעט אזכור של משקה מסוג XL שאינו מכיל אלכוהול. בנוסף, נוכח האופן הרגוע בו נשמעת הדודה ס' לאורך כל ההקלטה, קשה לקבל את הטענה, כי בסמיכות לתחילת ההקלטה פעלה הדודה באופן אגרסיבי ולוחץ כלפי המתלוננת, דבר שאין לו זכר בהקלטה, מה גם שהדודה ס' הכחישה בעדותה את טענתה הנ"ל של המתלוננת. ודוקו, בעדותה בפנינו ציינה הדודה ס' כי החלה להקליט במכשיר הטלפון הנייד שלה את השיחה עם המתלוננת מהשלב בו זו סיפרה לה על התנהלותה עם גברים, ורק לאחר מכן, החלה ס' לשאול את המתלוננת בעניין אביה. הדברים הנ"ל עולים בקנה אחד עם האמור בדיסק נ/4 (ראו התמליל- נ/4א' [נוסח מתוקן]). עוד יודגש בנקודה זו, כי הדודה ס' לא מיהרה למסור את ההקלטה למשטרה, אלא העבירה אותה למעון בו שהתה המתלוננת, דבר המחזק את התרשמותי, לפיה ס' לא ביקשה להשפיע על המתלוננת על מנת שזו תחזור בה במשטרה מגרסתה המפלילה את הנאשם. משמיעת ההקלטה מתקבל הרושם, כי הדברים נאמרו ע"י המתלוננת מרצונה הטוב והחופשי, מבלי שהופעל לחץ כלשהו עליה או שהושקתה במשקה אלכוהולי, מה גם שבדיסק, בצד קולות עישון של נרגילה, נשמעת המתלוננת מבקשת לשתות משקה מסוג XL ולא מוזכר כלל משקה אלכוהולי. בנקודה זו יצוין כי המתלוננת מדברת בהקלטה על כך שהיא חשה מסוחררת מעישון של נרגילה. אילו הייתה המתלוננת שותה אלכוהול, אך סביר וטבעי להניח שהיא הייתה משייכת את תחושתה הנ"ל לשתייית אלכוהול.

31. כעת, בהינתן קבילותה ומשקלה המלא של ההקלטה, אביא את תוכנם של הדברים העולים הימנה. בתחילת ההקלטה נשמעות המתלוננת ודודתה ס' משוחחות על נושאים שונים, לרבות על הבחור א', וידידה של המתלוננת. לאחר מכן, דיברה המתלוננת על הילדה ח' ששהתה עמה במשפחת האומנה. המתלוננת נשמעת אומרת לס' כי היא שיחקה עם ח' במשחק של "בעל ואישה" וכי אמרה ל- ח' שאביה ביצע בה מעשים שכאלה. כך נשמעת המתלוננת בהקלטה

אומרת לדודה ס' על כעסה על הנאשם: "התחלתי לזכור, אמרתי אבא שלי עזב אותנו ולא שואל עלינו הלך והתחתן'. טוב...למה הוא עושה את זה איתנו? הוא לא אוהב אותנו?" (תמליל נ/4א' ש' 28-32). המתלוננת הסבירה לדודה ס' בהקלטה, כי כעסה הנ"ל הוא שגרם לה לספר על אביה סיפור שקרי ל-ח', זאת ביודעה כי ח' תלך ותספר את הדברים. לשאלת ס', כיצד ילדה בת 7 - 8 יודעת דברים מסוג זה- האם מצפייה בסרטים, השיבה המתלוננת בחיוב, אולם בד בבד הוסיפה וסיפרה סיפור על בקבוק בו השתמש אביה, מתחת לשמיכה, לתוכו הכניס והוציא את איבר מינו (שם עמ' 6 ש' 18-33). כך השיבה המתלוננת לדודה ס' שטענה בפניה כי היא סיבכה לחלוטין את אביה: "מה שעשה איתך יא דודה ומה שעשה לאמא שלי באלוהים רציתי להעניש אותו" (שם עמ' 7 ש' 7-8).

32. מההקלטה עולה, כי המתלוננת סיפרה בשיחה עם דודתה כי היא ביימה בכי עת שסיפרה על מעשיו המיניים של אביה כלפיה, דבר הממחיש את אופייה המניפולטיבי. כך אמרה המתלוננת בעניין זה: "...הייתי נזכרת במה שעברה אמא שלי ומתחילה לבכות...אני נזכרת איך התרחק ממני ומתחילה לבכות...?" (שם, עמ' 8 ש' 36-37). בהמשך, נשמעת המתלוננת מספרת לדודתה כי הזמינה את ידידה ר' לבוא אליה בלילה עובר לבדיקתה הרפואית. המתלוננת סיפרה בנקודה זו, כי ר' קיים עמה יחסי מין מאחור, וכך ענתה לשאלת הדודה: "הכניס את כולו?" - "כן לאט לאט לאט לאט לאט לאט לאט עד שכאב לי, היה לי כאב חפיף ואז כאב חזק בבת אחת וזהו נעלם". ובהמשך: "...הוא גמר בחוץ הלך לשירותים" (שם עמ' 12 ש' 33-36).

33. המתלוננת נשמעת בקלטת מאשרת, כאמור, שמעשהו הנ"ל של ר' כאב לה, אולם מוסיפה: "...אמרו לי שיש בדיקות אז אני הייתי חייבת לשכב עם ר'" (שם עמ' 13 ש' 35-36). במילים אחרות, המתלוננת סיפרה לדודתה שביקשה מ-ר' לקיים עימה יחסי מין בפי הטבעת לאחר שנודע לה כי היא עתידה להיבדק בבדיקה רפואית בפי הטבעת.

34. הדודה ס' נשמעת בהקלטה משוחחת, כאמור, בנועם עם המתלוננת ומעודדת אותה לספר הכל. בד בבד נשמעת הדודה גם מוכיחה ברכות את המתלוננת על כך שזו נקמה באביה באופן כה קשה (שם, עמ' 16 ש' 7-12). המתלוננת נשמעת שוב ושוב מסבירה את המניע להפללת הנאשם, הנעוץ בכעסה הרב כלפיו. כך, למשל, אמרה המתלוננת: "... הוא היה משכיב אותי בריצפה והולך לישון'.." (שם עמ' 15 ש' 29), וכן: "דרך אגב שהוא היה שונא אותנו", ובהמשך: "...אני יודעת ומרגישה שהוא שונא אותי וגם שהוא לא שונא אותי, אבל למה זרק אותנו? למה זרק אותנו? למה הוא אמר אני משאיר לכם את הילדים וזרק אותנו?" (שם, עמ' 19 ש' 3 ו-31-34). כן נשמעת המתלוננת מלינה בפני דודתה על כך שאביה פגע בכבודה כשסיפר על התנהלותה עם גברים (שם, עמ' 17 ש' 9-27 וכן עמ' 18 ש' 38). בנוסף, אמרה המתלוננת לדודתה: "כשהלב שלך מלא על בן אדם מסוים, את צריכה להוציא את זה" (שם, עמ' 28 ש' 24), וכן: "תני לו כדי שירגיש את הכאב שאנחנו הרגשנו ממנו. ו. נכון, ו. נכון עוד קטן, ילד קטן בן 4...חמש שנים שהשאיר אותו אצל משפחה מאמצת? אני כאב לי על עצמי ועליך ועל אמא שלי ועל ו. ... הכי הרבה כאב לי זה את אחותו...אחותו שהוא יזרוק אותה ויזרוק לך את הבגדים שלך?" (שם, עמ' 29 ש' 35-39 ועמ' 30 ש' 2). המתלוננת נשמעת, כאמור, מעלה בפני דודתה שלל של טעמים ומניעים לכך שהפלילה את אביה, לרבות הטעם הנעוץ בכך שהנאשם נטש את ילדיו והתחתן (שם, עמ' 4 ש' 28-30).

35. עוד אדגיש כי המתלוננת סיפרה, כאמור, לדודתה בשיחה המוקלטת על התנסותה עם גברים בתחום המיני. כך, למשל, בנוסף לסיפור על ר' ממנו ביקשה המתלוננת, לדבריה, כי יחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, נשמעת

המתלוננת מספרת לדודה ס' כיצד קיימה מין אוראלי עם בחור בשם מ. (שם, עמ' 24 ש' 34-39 ועמ' 25 ש' 5-37).

הסברה של המתלוננת לדברים הנשמעים בהקלטה

36. המתלוננת הן בחקירתה במשטרה מיום 17/03/2016 בחשד למסירת הודעה כוזבת (נ/6) והן בעדותה בפנינו, טענה כי השיחה, הנשמעת בדיסק נ/4, משקפת, כאמור, את הדברים שסיפרה לדודתה ס'. עם זאת, היא טענה בד בבד כי שיקרה לס' בחלק מהדברים. המתלוננת טענה כי דבריה לס', לפיהם הנאשם לא ביצע בה מעשים מיניים, וכי היא הפלילה אותו, מתוך רצון לנקום בו, אינם אמת, ונבעו מרצונה לרצות את הדודה ס' באותה שיחה (נ/6 ש' 49). עוד סיפרה המתלוננת בעניין זה, כי היא שיקרה לס' גם בסיפור לגבי קיום יחסי מין בפי הטבעת עם ר'. אולם, הסיפור בעניין הכנסת איבר המין של אביה לתוך בקבוק, לדבריה, הוא סיפור אמיתי (שם ש' 50-57). בעדותה בפנינו אישרה המתלוננת כי היא כועסת על הנאשם בגלל שהוא נטש אותה ואת אחיה והתחתן, כמו גם את העובדה שאמרה דברים אלו לדודה ס' בשיחה עמה (פרוטוקול מיום 13/07/2016 עמ' 74 ש' 4-32). כן אישרה המתלוננת בעדותה, כי הסיפור שסיפרה לדודה ס' בהקלטה לגבי המשחק ששיחקה עם חברתה ח' בבית משפחת האומנה, משחק של בעל ואישה, הוא סיפור אמיתי (שם, עמ' 75 ש' 1-20). אף בעדותה טענה המתלוננת, כי שיקרה לדודתה ס' לגבי קיום יחסי המין עם ר' ולגבי העובדה שהפלילה לשווא את אביה מתוך רצון לנקום בו. המתלוננת ציינה בנקודה זו, כי בסיפורה על ר' תיארה מעשים שביצע בה הנאשם (שם עמ' 87 ש' 6-7), וכן שבה וטענה ששיקרה לדודה ס' כדי להשמיע בפניה דברים שהייתה חפצה לשמוע. דא עקא, שהמתלוננת לא הצליחה להסביר מדוע המציאה את השקר לגבי קיום יחסי המין עם ר'. כך, באופן לא ברור ובלתי משכנע, ענתה המתלוננת לשאלת הסנגור, כיצד ידעה שהדודה ס' רוצה לשמוע את הסיפור על ר': "כי היא התחילה להגיד לי הוא [הנאשם] כן עשה הוא לא עשה וכל הדברים האלו. היא הייתה משוכנעת שהוא לא עשה" (שם ש' 1-2).

"חקירת ילדים" שנערכה למתלוננת בשנת 2009

37. המתלוננת נחקרה, כאמור, בשנת 2009 על ידי חוקרת ילדים. כאן אציין כי המתלוננת סיפרה לחוקרת הילדים בחקירתה ביום 03/06/2009, כי פעם אחת אמר לה אביה להוריד את מכנסיה, ושאל אותה "איפה עשה לך בן דודה שלך". המתלוננת ציינה בפני חוקרת הילדים כי אביה שם את האצבע שלו "איפה שאני משתינה", וכך סיפרה המתלוננת: "אמר לי אבא שלי. כאן הוא שם את היד שלו? בן דודה שלי. אבל כשהייתי קטנה הוא היה שם.."(ת/8א, עמ' 17 ש' 23-24). עוד טענה המתלוננת בחקירתה הנ"ל, כי מעבר למקרה הנ"ל לא היה מקרה נוסף בו אמר לה אביה להוריד את מכנסיה, וכן ציינה כי במקרה הנ"ל הניח אביה את אצבעו מעל לתחתוניה.

38. מגרסתה הנ"ל של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, לא ניתן ללמוד כי הנאשם ביצע במתלוננת עבירה של מעשה מגונה. דברי המתלוננת יכולים ללמד על כך שהנאשם ביקש לברר האם בן דודה נגע בה באיבריה האינטימיים. חוקרת הילדים, בהתרשמותה ממהימנות המתלוננת, ציינה כי היא התרשמה שהמתלוננת חוותה אירוע, במהלכו אביה שם את אצבעו על תחתוניה, באזור איבר המין' אולם, נוכח העובדה שהמתלוננת לא פרטה ולא הרחיבה לגבי האופן בו אביה הניח את אצבעו על איבר מינה, לא עלה בידי חוקרת הילדים להעריך את מהימנות עדותה של המתלוננת עפ"י

הכלים הנהוגים, באופן המבסס מסקנה כי המתלוננת הותקפה מינית ע"י הנאשם (ת/8).

"חקירת ילדים" שנערכה למתלוננת בשנת 2014

39. ביום 22/05/2014, כשנה ורבע עובר להגשת התלונה נגד הנאשם בגין המעשים מושא כתב האישום, נחקרה המתלוננת במסגרת של "חקירת ילדים", זאת על רקע אירוע שארע יומיים קודם לכן בבית הנאשם באאא בגינו התלוננה במשטרה אשת הנאשם פ', כי הנאשם והמתלוננת הכו אותה. בחקירת הילדים סיפרה המתלוננת כי פ' נוהגת להכותה, רוצה לחתן אותה עם קרוב משפחה מבוגר ואף רוצה להוציא אותה מהבית למשפחת אומנה. המתלוננת הכחישה בחקירתה הנ"ל כי אביה תקף את אשתו פ', תוך שטענה כי אביה לא תקף את פ' ובחיים לא תקף אף אחד. יתרה מכך, עת שנשאלה המתלוננת, מה היא רוצה שיקרה עם שחרור אביה מהכלא, היא החלה לבכות ואמרה שאביה לא עשה דבר המצדיק את כניסתו לכלא (נ/1).

40. כאן אציין כי העובדה שהמתלוננת לא סיפרה בחקירת הילדים הנ"ל בדבר מעשיו המיניים של אביה, ואף בכתה למשמע האפשרות שאביה ייכנס לכלא בגין תקיפת בת זוגו, תוך שהדגישה, כאמור, כי הוא לא עשה דבר שיצדיק את כליאתו, מחזקת חיזוק של ממש את הספק לגבי אשמו של הנאשם, העולה מתמונת הראיות בתיק זה. דברי המתלוננת, לרבות תגובתה הנ"ל, במסגרת חקירת הילדים שנערכה לה, אינם עולים בקנה אחד עם גרסתה, לפיה ביצע בה הנאשם עבירות מין חמורות בתדירות גבוהה, לרבות מעשי סדום. יודגש כי העובדה שהמתלוננת לא סיפרה בחקירתה אך כשנה עובר להגשת התלונה בתיק זה בדבר ביצוע עבירות מין כלפיה ע"י אביה, מעלה תהייה של ממש לגבי אמינות עדותה בתיק זה ומחזקת את הספק שמא לא ביצע הנאשם את המעשים מושא כתב האישום.

התנהלותה של המתלוננת ודבריה בפני גורמים שונים

האם במשפחת האומנה

41. מעדותה של הגב' ד.א.ש. (להלן: ד') שהיוותה עבור המתלוננת כאם במשפחת אומנה במהלך תקופה של כ-3 שנים (מרץ 2009), עולה כי בביתה של ד' התגוררה בעת הרלוונטית גם הילדה ח'. לדברי ד', הייתה זו ח' שסיפרה לד' כי המתלוננת אמרה לה שאביה תקף אותה מינית, ואילו המתלוננת לא רצתה לדבר עם ד' בעניין זה ולא שוחחה עמה כלל באותו נושא (פרוטוקול מיום 02/03/2016 עמ' 11 ש' 12-17). הדברים הנ"ל אינם עולים בקנה אחד עם גרסתה, כאמור, של המתלוננת, לפיה סיפרה לד' כי אביה תקף אותה מינית.

42. עוד אציין כי אף מעדותה של ד' עולה התנהלות מניפולטיבית של המתלוננת, כמו גם היותה מתוחכמת. כך למשל, סיפרה ד' כי המתלוננת נהגה לשקר לגבי מקום הימצאה, וכן כי היא הייתה ילדה מתוחכמת ומניפולטיבית שגרמה למתח במשפחת האומנה בעקבות שקריה (שם עמ' 17 ש' 1-20). בנוסף, ניתן ללמוד מעדותה של ד' על העצב בו הייתה שרויה המתלוננת על כך שאמה נלקחה ממנה ואודות כעסיה על הנאשם שהתחנן עם אישה אחרת. עוד סיפרה ד' על מערכת היחסים הקשה ששררה בין המתלוננת לבין אשתו של הנאשם, וכן על כך שהמתלוננת הלינה על התנהלות אשת הנאשם כלפיה. בד בבד, סיפרה ד' כי המתלוננת ואחיה התנהגו כרגיל עת שחזרו מהחופשות אצל

אביהם, וכי לא הבחינה אצל מי מהם בבעיה רפואית או רגשית כלשהי (שם עמ' 14 ש' 13-32 ועמ' 15 ש' 1-5). לאמור לעיל אוסיף כי ד' אישרה בעדותה את האמור בדו"ח סוציאלי של הלשכה לשירותים חברתיים בכפר א"א, ולפין המתלוננת הייתה מדווחת לד' על כל מה שקרה לה עם אביה (שם עמ' 13 ש' 27-30). דא עקא שהמתלוננת לא סיפרה, כאמור, לד' על תקיפתה המינית ע"י הנאשם.

עדותה של העובדת הסוציאלית, הגב' נבילה עביד

43. מעדותה של העובדת הסוציאלית שעבדה בפנימייה בה שהתה המתלוננת, הגב' נבילה עביד (להלן: נבילה) עולה, כי המדריכות בפנימייה סיפרו לה, כי המתלוננת סיפרה להן שאביה ביצע בה מעשים מגונים, ורק לאחר מכן, סיפרה המתלוננת גם לנבילה על כך. מעדותה של נבילה, כמו גם מדו"ח שערכה (ת/23) עולה כי המתלוננת חשפה בחודש פברואר 2015 בפני נבילה את מעשיו המיניים של אביה. נבילה הבהירה כי המתלוננת סיפרה לה שאביה נגע בגופה, אולם לא פירטה מעבר לכך. עוד הבהירה נבילה, כי המתלוננת סיפרה לה על מעשים מיניים שביצע בה אביה, עת שהייתה בכיתה א' ובכיתה ב' ורק מאוחר יותר סיפרה לה על תקיפתה המינית ע"י אביה גם לאחרונה (פרוטוקול מיום 27/10/2016 עמ' 117 ש' 1 וכן עמ' 120 ש' 29-31 ועמ' 121 ש' 1-2).

44. נבילה תיארה את המתלוננת כמי שהייתה עצובה כל הזמן ומצויה במצב רגשי קשה נוכח בעיות רבות מהן סבלה. עוד סיפרה נבילה, כי המתלוננת נראתה עצובה כשסיפרה לה את הדברים שעשה בה אביה וגם בכתה. עם זאת, הבהירה נבילה כי בדרך כלל היו למתלוננת הרבה "סיפורים קשים" וכי היא הייתה נערה עם הרבה בעיות ומצוקות, אותן ידעה לבטא היטב מבחינה ורבאלית. לדברי נבילה, המתלוננת לא הייתה מופנמת כלל והייתה יוזמת שיחות בפנימייה (שם עמ' 122 ש' 3-17). העובדה שהמתלוננת סבלה מבעיות רבות שגרמו לה לעצבות יכולה להסביר את מצבה הרגשי הבעייתי, כך שהוא אינו מחזק בתיק זה את גרסת המתלוננת כי הותקפה מינית ע"י הנאשם.

45. בחקירתה הנגדית הבהירה נבילה, כי המתלוננת הביעה בשיחות עמה כעסים על כך שהיא בפנימייה, וכן על כך שאמה רחוקה ממנה ושאביה התחתן בשנית. המתלוננת, לדברי נבילה, הביעה רגשות שליליים כלפי אביה לגבי נושאים שונים (שם, עמ' 129 ש' 16). עוד עולה מעדותה של נבילה, כי המתלוננת רצתה לצאת לחופשות בבית אביה ואף הביעה כעס על כך שהוחלט לא להוציאה לחופשות, כפי שעולה מדיווח שערכה נבילה ביום 12/02/2015 (ת/22). לכל האמור לעיל אוסיף, כי נבילה הבהירה, בחקירתה הנגדית, כי המתלוננת סיפרה לה שאביה נגע בה מעל לבגדיה (שם, עמ' 131 ש')

(15-14), דבר שאינו עולה בקנה אחד עם גרסתה של המתלוננת בעדותה בפנינו.

עדותה של המדריכה בפנימייה, הגב' הייפה חטיב

46. המדריכה בפנימייה, הגב' הייפה חטיב (להלן: הייפה), סיפרה כי המתלוננת התחברה אליה ואהבה אותה כמדריכה שלה בפנימייה, וכן כי יום אחד סיפרה לה המתלוננת שאביה פגע בה מינית (שם עמ' 133 ש' 9-14). לדברי הייפה, המתלוננת בכתה והיא חיבקה והרגיעה אותה. הייפה אישרה בעדותה, כי המתלוננת כעסה מאוד על אביה ואפילו

שנאה אותו על כך שנטש אותה ואת אחיה הקטן (שם, עמ' 135 ש' 17-20).

עדותה של העובדת הסוציאלית בפנימייה, הגב' חנא מנסור

47. העובדת הסוציאלית, הגב' חנא מנסור (להלן: חנא), סיפרה כי היא הכירה את המתלוננת במהלך עבודתה בפנימייה, מאמצע חודש ספטמבר 2015, זאת במסגרת שיחות שבועיות שניהלה עמה. חנא סיפרה כי המתלוננת שיתפה אותה בדבר כעסיה על אביה, על כך שהוא פגע בה ושהיא רוצה ש"ישלם מחיר" בגין כך (שם עמ' 137 ש' 21-23). חנא הבהירה כי השיחות עם המתלוננת נוהלו לאחר מסירת התלונה במשטרה נגד הנאשם, וכן ציינה כי המתלוננת לא שיתפה אותה בפרטי הפגיעה המינית.

48. חנא סיפרה בעדותה כי ההקלטה של השיחה בין הדודה ס' למתלוננת הועברה לידיה והיא העבירה אותה לעובדת הסוציאלית בלשכת הרווחה. לדבריה, המתלוננת התעקשה בפניה כי מה שסיפרה בהקלטה היה שקר, למעט הסיפור לגבי הקשר עם בן דודתה מ. עמו קיימה, כאמור, מין אוראלי. המתלוננת אמרה לחנא כי רצתה לרצות את דודתה ס' ולכן סיפרה את הדברים הנשמעים בהקלטה. עוד עולה מדברי חנא, כי המתלוננת סיפרה לה שבזמן ההקלטה היא הייתה נתונה תחת השפעת אלכוהול שנתנה לה דודתה ס' לשתות, דבר הסותר את גרסת המתלוננת בנקודה זו בעדותה בפנינו, לפיה היא ידעה על מה היא מדברת.

49. חנא אישרה, בחקירתה הנגדית, כי היא שוחחה עם המתלוננת בעניין שקריה, זאת כפי שעולה מגיליון הטיפול שערכה חנא (ת/25). יוטעם בנקודה זו, כי מגיליון הטיפול הנ"ל עולה כי ביום 24/03/2016, שוחחה חנא עם המתלוננת וכי זו הביעה בפניה חשש שמא לא יאמינו במשפחת אביה לגרסתה לגבי מעשיו של אביה כלפיה, ויחשבו כי היא נוקמת בו נוכח התנהלותו לאורך השנים. עוד ציינה המתלוננת בפני חנא, כי דודותיה לא האמינו לגרסתה לגבי מעשיו של אביה כלפיה, נוכח העובדה שנהגה לשקר רבות קודם לכן בהרבה נושאים, אם כי לא בנושאים משמעותיים (ת/25).

עדותה של המטפלת בדרמה בפנימייה, הגב' אמירה אבו ריא עוסמאן

50. הגב' אמירה אבו ריא עוסמאן (להלן: אמירה) טיפלה אף היא במתלוננת, במסגרת עבודתה כמטפלת באומנויות. אמירה והמתלוננת נפגשו אחת לשבוע לטיפול פרטני בפנימייה בה שהתה המתלוננת, זאת במהלך התקופה לאחר הגשת התלונה נגד הנאשם במשטרה (מחודש 04/15 עד לחודש 01/16).

51. מעדותה של אמירה עולה כי המתלוננת רחשה לה אמון וסיפרה לה, בשלבים, בדבר מעשיו של הנאשם כלפיה. וכך סיפרה אמירה: "היא סיפרה לי על המקרה, זה התחיל כאילו, היא ילדה שדיברה כאילו, על תכנים מיניים בפני החניכות בקבוצה. הרגשנו שיש משהו לא בסדר' גם אני קיבלתי אינפורמציה מהעובדת הסוציאלית שהעבירה את התיק מה'אינטק' שיש חשד לפגיעה מינית מצד האב. במהלך הטיפול, ר' כאילו, הרגישה אמון, התחילה לשתף אותי. בהתחלה דיברה על כאילו, קצת מעשים, ליטוף כזה, נגיעות מצד האבא, ושהיא הייתה נוכחת, היא שמעה אותו מקיים יחסי מין עם נשים, כאילו, הוא התנסה כמה פעמים, אני לא יודעת כמה, אני לא זוכרת, ושהיא שמעה כל הזמן' ופעם, כאילו, היא

ראתה גם את זה. ואחר כך במהלך הטיפול היא סיפרה לי והיא דיברה, כאילו שהוא פגע בה מינית" (פרוט' מיום 18/01/2017 עמ' 156 ש' 28-32 ועמ' 157 ש' 1-5).

52. מעדותה של אמירה עולה כי המתלוננת הייתה כל הזמן ילדה עצובה, ללא תמיכה, אשר התעסקה יותר מידי בתכנים מיניים עם כל הבנות (שם ש' 10-11). אף אמירה ציינה כי המתלוננת סיפרה לה על כעסה כלפי הנאשם, אשר הביא אישה חדשה הביתה ואינו מטפל בילדיו הנמצאים בפנימייה. יתרה מכך, המתלוננת אמרה לאמירה, כי היא שונאת את אביה משום שהוא נטש אותה ואת אחיה והעדיף על פניהם נשים זרות. חלק מכעסה של המתלוננת, לדברי אמירה, היה נעוץ בסברתה של המתלוננת כי אמה הביולוגית גורשה לאא בעטיו של הנאשם. המתלוננת שיתפה את אמירה בדבר היות אביה אדם לא אחראי, אשר איים בפניה פעמים רבות כי יתאבד ו"העמיס עליה יותר מידי דברים", עד שבסופו של דבר, פגע בה מינית. את הפגיעה המינית חשפה המתלוננת בפני אמירה כחצי שנה לאחר תחילת הטיפול, תוך שתחילה דיברה על כך שהנאשם ליטף אותה ונגע בה ואחר כך סיפרה בדבר ה"חדירות מאחור" (שם ש' 16-17). יוער בנקודה זו, כי אמירה התעקשה בעדותה על כך שגם בהודעתה במשטרה סיפרה, כי המתלוננת ציינה בפניה שהנאשם ביצע בה "חדירות מאחור", זאת על אף שבהודעה במשטרה של אמירה נרשמה המילה "אנס" ולא "חדר מאחור".

53. לגבי ההקלטה, סיפרה אמירה בעדותה כי המתלוננת בכתה לאחר חשיפת ההקלטה והסבירה את דבריה, הנשמעים בהקלטה, ברצונה לרצות את דודתה, אשר "אוהבת לשמוע דברים כאלה". המתלוננת אמרה לאמירה כי היא רצתה קשר ותמיכה ולכן שיקרה לדודתה, באומרה כי אביה לא פגע בה (שם, עמ' 159 ש' 1-7).

54. מעדותה של אמירה עולה, כי המתלוננת התעקשה לצאת לחופשות בביתו של הנאשם, למרות שלטענתה ביצע בה הנאשם את המעשים המיניים בכל פעם שהיא התארחה בביתו (שם עמ' 165 ש' 21-18). ההסבר שמסרה המתלוננת בפני אמירה לכך היה "שהיא רוצה לצאת מהפנימייה כמו כל החניכים. היא לא רוצה להישאר פה לבד, עם אחד או שניים, שאין להם בכלל בית" (שם, עמ' 166 ש' 5-6). אציין כבר עתה, כי התנהלותה של המתלוננת שהתעקשה, בכל תוקף, לצאת לחופשות בבית אביה בו, לדבריה, הותקפה מינית קשות, כמו גם הסברה התמוה להתנהלותה הנ"ל, מחדדים אף הם את הספק הסביר העולה מהתמונה הראייתית בתיק זה, שמא גרסת המתלוננת כי הותקפה מינית ע"י הנאשם, אינה גרסת אמת.

עדות אחיה של המתלוננת בפני חוקר הילדים

55. אחיה של המתלוננת, ו', מסר את עדותו באמצעות חוקר ילדים (ת/10, ת/10א' ו- ת/10ב'), זאת לענין דברים שסיפרה לו המתלוננת לגבי מעשיו המיניים של הנאשם כלפיה. מעדותו הנ"ל של ו', עולה גם מצבה הרגשי של המתלוננת עת שסיפרה לו על הדברים. דא עקא, שאין בידי ליתן קבילות ומשקל לעדותו הנ"ל של ו', זאת בהינתן העובדה שהמאשימה החליטה, בסופו של דבר, לא להעיד את ו' בפנינו, זאת כפי שעולה מפרוטוקול הדיון מיום 28/03/2017. סעיף 2(א) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 קובע כי: "אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ומקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים". חוקר הילדים, אשרף חדאד, שגבה את עדותו של הקטין ו', אשר נכלל בהגדרת "ילד", כאמור בחוק הנ"ל (גילו פחות מ- 14 שנים), הטעים בעדותו בפנינו (פרוטוקול מיום 18/01/2017 עמ' 183 ש' 19-23), כי נוכח העובדה שאחיה של המתלוננת אינו עד ראיה, כי אם עד שמיעה, הרי שאין לחוקר הילדים כל סמכות

להתיר או לאסור את עדותו, שכן עניינו של ו' אינו נכנס לגדר האמור בסעיף 2(א) הנ"ל. לפיכך, משלא התייצב אחיה של המתלוננת למתן עדות בפניו, הרי שלא ניתן לאמץ את דבריו העולים מחקירתו בפני חוקר הילדים ואין ליתן להם כל משקל.

עדותה של ח' שהתגוררה עם המתלוננת במשפחת האומנה

56. ח', אשר התגוררה עם המתלוננת בבית משפחת האומנה, וכיום היא בת 19, מסרה את עדותה בפניו, ובמסגרתה סיפרה כי היא התגוררה בבית משפחת האומנה, מגיל 8 עד גיל 12, וכן כי היא והמתלוננת היו חברות באותו בית במשך יותר משנה ואף התגוררו באותו חדר. לדבריה של ח', כשהייתה בת 8, סיפרה לה המתלוננת, כי אביה הביא אותה לביתו ונהג עמה כמו אישה וגבר נשואים. עוד סיפרה ח' בעדותה, כי היה קשה למתלוננת עת שסיפרה את הדברים הנ"ל, שכן היא בכתה באותה עת (פרוטוקול מיום 28/03/2017 עמ' 294-296). דא עקא, שלא ניתן להעניק משקל משמעותי לדבריה של ח' בעדותה בפניו, זאת בהינתן העובדה שלא עלה בידיו של הסנגור לחקור את ח' חקירה נגדית של ממש, מפאת מצבה הנפשי הקשה במהלך מסירת העדות. ח' לא חשה בטוב באותה עת. היא התקשתה לדבר וגופה רעד (שם עמ' 296 ש' 28-32). היא הבהירה כי מגיל 12 היא סובלת ממחלת הסכיזופרניה ונוטלת טיפול תרופתי הפוגע בזיכרונה. נוכח מצבה הנפשי של ח' והפסקת עדותה בתחילת החקירה הנגדית, מפאת אי יכולתה להמשיך את מתן העדות, הרי שמשקלה של עדות זו הוא מועט ולא ניתן להסתמך עליה כראיה בתיק זה.

עדויותיהן של דודותיה של המתלוננת- הדודה ד' והדודה ס'

57. מעדויותיהן של שתי דודותיה של המתלוננת (האחיות של אביה) -הדודה ד' והדודה ס' - עולה התנהלותה של המתלוננת ודברים שסיפרה לשתי הדודות, אשר יש בהם כדי להשליך בתיק זה לעניין מהימנותה של המתלוננת ולחזק את הספק הסביר לעניין אשמו של הנאשם.

58. הדודה ד' סיפרה בעדותה כי המתלוננת נהגה לשהות בביתה בזמן החופשות מהפנימייה, זאת עד ששמעה הדודה ד' את הדברים העולים מההקלטה וסירבה בשל כך להיות בקשר עם המתלוננת. בנקודה זו הבהירה הדודה ד', כי לאחר שהאזינה להקלטה, וסירבה, מתוך כעס, לכך שהמתלוננת, חרף תחנוניה, תבוא לביתה, חתכה המתלוננת את עצמה בשירותים. רק אז התרצתה הדודה ד' והסכימה לביקורה של המתלוננת בביתה, אולם היה זה הביקור האחרון של זו בביתה של הדודה ד' (פרוטוקול מיום 25/01/2017 עמ' 170 ש' 8-16). הדודה ד' אישרה, בחקירתה הנגדית, כי המתלוננת ידעה להשיג ממנה את מבוקשה, שהרי היא הצליחה, לאחר שחתכה את ידה, להביא לכך שהדודה ד' תסכים להיפגש עמה (שם עמ' 180 ש' 12-16).

59. מעדותה של הדודה ד' עולה כי המתלוננת סיפרה לה בדבר מעשיו של אביה כלפיה. תחילה סיפרה המתלוננת כי הנאשם ביקש ממנה לאחוז באיבר מינו או ללטף אותו, ולאחר מכן היא סיפרה לד', כי אביה החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, זאת בביתו ופעם אחת גם בביתה של הדודה ד'. לדבריה של הדודה ד', המתלוננת בכתה עת שסיפרה לה על מעשיו הנ"ל של הנאשם כלפיה, והיא אף בכתה כשסיפרה לדודה ד' שהיא מקבלת תרופות מפסיכיאטר להרגעה (שם, ש' 24-30). בנקודה זו הוסיפה הדודה ד' והבהירה כי לאחר שהיא שמעה בהקלטה את המתלוננת אומרת שהיא שיקרה וכי אינה נוטלת את התרופות הנ"ל, היא החליטה לבדוק עניין זה. לדודה ד. התחוור שהמתלוננת אכן לא נטלה

את התרופות, שכן מצאה את החפיסות מלאות בגלולות (שם, עמ' 179 ש' 27-29).

60. הדודה ד' ציינה בעדותה בפנינו, כי שמעה מהמתלוננת שהנאשם החל לבצע בה מעשים מיניים בגיל 7, ומגיל 8 או 9 החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה (שם, עמ' 172 ש' 10 - 2). עוד עולה מעדותה של הדודה ד', כי המתלוננת סיפרה לה על כך שאביה פגע בה מינית בביתה של הדודה ס' באאא, לאחר שגרם לכך שהמתלוננת תישאר שם עמו (שם עמ' 173 ש' 17-21). הדודה ד' הבהירה בעדותה כי המתלוננת סיפרה לה שהנאשם פגע בה מינית רק אחרי שסיפרה על כך לכולם בפנימייה ולאחר הגשת התלונה במשטרה (שם עמ' 174 ש' 9).

61. לגרסתה של הדודה ד', היא האמינה תחילה למתלוננת. אולם, אמון זה נפגם, כאמור, לאחר שהיא האזינה להקלטה, ואז היא סירבה להיות אפוטרופסית של המתלוננת וניתקה קשר עמה (שם עמ' 180, ש' 9-11).

62. הדודה ד' סיפרה, בנוסף, כי המתלוננת סיפרה לה שהיא אוהבת את הבחור ר' וכן סיפרה הדודה ד' על כך שהיא גילתה יום אחד, מפי בתה בת ה-13, כי המתלוננת ו-ר' התנשקו בביתה של הדודה ד'. בעקבות זאת, נזפה הדודה ד', לדבריה, בשניהם (שם עמ' 175 ש' 27-31 ועמ' 176 ש' 1-2). כן סיפרה הדודה ד', בחקירתה הנגדית, כי ראתה הודעות בפייסבוק של המתלוננת, בהן כתבה המתלוננת לבחורים, כי היא רוצה להתקלח עמם וכי היא רוצה שיהיו לה מהם ילדים. כן, אמרה המתלוננת לבן אחותה של הדודה ד', כי היא רוצה ילד ממנו (שם עמ' 179 ש' 10-12). דבריה הנ"ל של הדודה ד' מלמדים על התנהלותה הבעייתית של המתלוננת במישור המיני.

63. הדודה ס' תיארה בעדותה בפנינו קשר טוב ששרר בעבר בינה לבין המתלוננת שנהגה, יחד עם אחיה, לפקוד את ביתה. אולם, בהמשך, בעקבות ריב בין הדודה ס' לבין המתלוננת בעניין "שקר קטן" ששיקרה המתלוננת לדודה ס', "התקררו" היחסים בין השתיים (פרוטוקול מיום 07/03/2017, עמ' 247 ש' 21-31 ועמ' 248 ש' 1-11).

64. מעדותה של הדודה ס' עולה כי היא שמעה תחילה מהדודה ד', כחודשיים לפני הגשת התלונה במשטרה, כי המתלוננת סיפרה לה שהנאשם מאפשר לה לגעת בגופו ונוגע בגופה (שם, ש' 19-23). הדודה ס' הבהירה כי המתלוננת סיפרה, בסופו של דבר, גם לה על מעשיו של הנאשם כלפיה, וזאת לאחר שהיא כבר סיפרה על כך לגורמי הרווחה ולאחר הפתיחה בחקירה ע"י המשטרה. לדברי הדודה ס', ראשית סיפרה לה המתלוננת כי הנאשם נגע במקומות שונים בגופה, ורק בהמשך היא סיפרה לה בדבר החדרת איבר המין ע"י הנאשם, תוך שהבהירה כי לא חשפה תחילה את כל המעשים, מחשש שמא לא יאמינו לה (שם עמ' 250 ש' 11-15).

65. הדודה ס' התייחסה, בעדותה בפנינו, לדברים ששמעה מפי המתלוננת לגבי מעשיו של הנאשם כלפיה. כך ציינה הדודה ס', כי המתלוננת סיפרה לה שהנאשם ביקש ממנה להתקלח ולאחר מכן ביקש להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, וכן כי הנאשם הורה לה לא לספר על מעשיו, פן יהרגו אותו. המתלוננת הוסיפה וסיפרה לדודה ס', כי החליטה, בסופו של דבר, לחשוף את מעשיו של הנאשם, שמא יפגע גם באחותה הקטנה, זאת חרף חששה כי דודותיה לא יאמינו לה, דבר שימנע ממנה לצאת מהפנימייה לחופשות בביתן עוד סיפרה הדודה ס' בעדותה כי המתלוננת בכתה את שסיפרה לה על מעשיו של הנאשם כלפיה (שם, עמ' 254 ש' 18-19 וכן עמ' 255 ועמ' 256 ש' 1-23).

66. הדודה ס' סיפרה, בנוסף, בדבר שקריה בעבר של המתלוננת, אשר הובילו להתרחקות בין השניים (שם, עמ' 261 ש' 22-28 וכן עמ' 285 ש' 8-25). כן התייחסה הדודה ס' לעניין הקלטת השיחה שנערכה בביתה, בינה לבין המתלוננת, תוך שציינה דברים שנאמרו לה ע"י המתלוננת, במהלך אותה שיחה, לרבות לעניין יחסי המין שקיימה המתלוננת עם הבחורים ר' ומ. (שם, עמ' 264-270). כאן אציין כי אין התאמה מלאה בין דבריה של הדודה ס' לגבי מהלך השיחה עם המתלוננת לבין הדברים הנשמעים בהקלטה. ודוקו: הדודה ס' סיפרה בעדותה, כי המתלוננת תיארה בפניה תחילה את יחסי המין שקיימה עם בן הדודה מ., ורק לאחר מכן עלתה השיחה בעניינו של הנאשם, ואילו בהקלטה עולים הדברים לגבי מ. בשלב שלאחר תחילת השיחה בעניינו של הנאשם. בנוסף, טענה הדודה ס' כי ניתן לשמוע את המתלוננת מספרת תחילה בהקלטה, כי אביה פגע בה מינית פעם אחת, דבר שלא בא זכרו בהקלטה ואולי נאמר עובר לתחילת ההקלטה ולכן לא עולה הימנה. כאן יוער, כי אף אם דבריה של הדודה ס' בעדותה בפנינו אינם עולים במדויק בקנה אחד עם האמור בהקלטה, הרי שאין בכך כדי לפגוע בקבילותה ובמשקלה של ההקלטה, שהרי המתלוננת אישרה, כאמור, כי ההקלטה משקפת את השיחה בין השניים בפרק הזמן בו הוקלטו הדברים. בנקודה זו אציין, כי הדודה ס' שהקליטה, כאמור, את השיחה עם המתלוננת במכשיר הטלפון הנייד שלה, העבירה בו בלילה את ההקלטה למכשיר הטלפון הנייד של אחותה, הדודה ד.. הדודה ס' הדגישה בעדותה, כי היא לא הקליטה את השיחה עם המתלוננת כדי להמציא את ההקלטה למשטרה אלא עשתה כן אך ורק כדי שאחותה, הדודה ד', תשמע את השיחה בין השניים (שם, עמ' 273 ש' 24-31).

67. הדודה ס' ציינה בעדותה, כי המתלוננת ביקשה את סליחתה לאחר שהדודה ס' הבהירה לה שהיא הקליטה אותה, אולם אינה כועסת עליה ומתכוונת לשלוח את ההקלטה לדודה ד.. לאחר שהדודה ד. סירבה לדבר עם המתלוננת ולארח אותה בביתה, בעקבות הדברים שהוקלטו, אמרה המתלוננת, לדבריה של הדודה ס': "לא, לא, אני לא יודעת למה אמרתי את זה. לא, לא, הוא באמת עשה לי, באמא שלי הוא עשה לי" (שם, עמ' 275 ש' 24-32 ועמ' 276 ש' 1-2 ו-ש' 14-16). עוד אציין, כי הדודה ס' הכחישה שהשקתה את המתלוננת באלכוהול, תוך שהבהירה כי בעת ההקלטה המתלוננת עישנה נרגילה ושתתה משקה מסוג XL. הדודה ס' ציינה, בגילוי לב, כי בדרך כלל היא שותה אלכוהול, אולם בעת הקלטת השיחה עם המתלוננת, היא לא שתתה, כאמור, משקה אלכוהולי (שם, עמ' 276 ש' 27 ועמ' 277 ש' 1).

עדותו של ר'

68. ר' הנזכר ע"י המתלוננת בהקלטה, כמי שביקשה לקיים עמו מין אנאלי עובר לבדיקה הגופנית שנערכה לה, העיד בפנינו. בעדותו סיפר ר' כי הוא יליד 1997, וכן כי הוא והמתלוננת היו תחילה ידידים ואחר כך התאהבו והפכו לחברים. עוד סיפר ר' בדבר ביקורו בביתה של הדודה ד', שאז הוא והמתלוננת ישבו בסלון, עת ש-ד. ובתה ישנו בחדר אחר' לדבריו של ר', באותה עת, באותו לילה, הוא והמתלוננת התנשקו והמתלוננת רצתה שהוא ישכב עמה, אולם הוא סירב לכך (פרוטוקול מיום 14/03/2017 עמ' 296 ש' 14-15 וכן עמ' 297 ש' 12-17). לדבריו של ר', לא היה קשר מיני כלשהו בינו לבין המתלוננת. בחקירתו הנגדית הבהיר ר', בנוסף, כי המתלוננת נשכבה מעליו בעת האירוע בביתה של ד. (שם, עמ' 300 ש' 13).

69. ר' הכחיש בעדותו בפנינו, כי קיים עם המתלוננת יחסי מין אנאליים בביתה של ד., תוך שהתעקש כי היא זו שניסתה להתקרב אליו, אולם הוא לא איפשר זאת. כשהטיח הסנגור בפניו של ר' כי הוא מתבייש להודות בקיום יחסי מין

עם המתלוננת, או לחילופין כי הוא חושש שמא יסבך עצמו בביצוע עבירה פלילית חמורה (קיום יחסי מין עם קטינה), ענה ר' באופן המעלה תהייה: "מה ההוכחה לזה שאני כן ביצעתי את זה בה?" (שם, עמ' 303 ש' 1-6). כאן אציין, כי אין בידי לקבל את גרסתו של ר', לפיה הוא לא קיים יחסי מין אנאליים עם המתלוננת, כגרסת אמת, זאת בהינתן תגובתו התמוהה לטענתו הנ"ל של הסנגור, לפיה הכחשתו את קיום יחסי המין נעוצה בכך שהוא מתבייש להודות במעשים או חושש להפליל עצמו בקיום יחסי מין עם קטינה. עוד אתייחס בנקודה זו לטענת המאשימה בסיכומיה, כי ר' ביקר, עפ"י תמונת הראיות, בבית הדודה של המתלוננת בחודש אוגוסט 2015 ואילו המתלוננת נבדקה במרכז לין ב-29.10.15 ובמכון לרפואה משפטית-ביום 21.10.15, דבר שלכאורה אינו עולה בקנה אחד עם גרסת המתלוננת כי קיימה מין אנאלי עם ר' ערב בדיקתה הרפואית, מה גם שבימים הסמוכים לבדיקה שהתה המתלוננת, עפ"י הרישומים ב-25/ת, בפנימייה. בעניין זה אציין כי נוכח שקריה המרובים של המתלוננת, הרי שלא ניתן ליתן אמון בדבריה ולדעת אילו מגרסותיה היא הגרסה האמיתית, ולפיכך ייתכן גם שהמתלוננת קיימה מין אנאלי עם ר' במועד אחר או במקום אחר ב"כ המאשימה טוענת בסיכומיה כי הדברים שמתארת המתלוננת בהקלטה לגבי ר' תואמים את התיאורים שמסרה בחקירותיה לגבי מעשיו המיניים של אביה. לפיכך, ייתכן גם שהמעשים שתיארה המתלוננת לגבי אביה תואמים מעשים מיניים שביצע בה מאן דהוא אחר, והרי לא ניתן, כאמור, לדעת מה אמת בדברי המתלוננת ומה אינו אמת.

עדות של ס'

70. ס' סיפר בעדותו בפנינו ביום 15/03/2017, כי הוא בן 18 וחצי וכי הכיר את המתלוננת דרך אתר הפייסבוק. לדבריו, מעבר לקשר בפייסבוק בין השניים, הם נפגשו פעם אחת בחג הרמדאן בביתו של ס'. לדברי ס', הוא הזמין את המתלוננת ואת שתי דודותיה לביקור בבית משפחתו, אשר ארך 3 שעות. עוד עולה מעדותו של ס', כי היה בקשר עם המתלוננת תקופה של 4 - 5 חודשים וכי היו לשניים תכניות להתחתן' לדבריו, המתלוננת סיפרה לו בזמנו שלאביה אין בעיה בעניין נישואיה ל- ס' (שם, עמ' 270 ש' 25), אולם הקשר בין השניים נותק ע"י ס' שהתעייף, כדבריו, מהקשר' עוד סיפר ס' בעדותו, באופן כללי, כי המתלוננת סיפרה לו שאביה "עשה איזה טעות איתה" ושהוא אנס אותה, אולם ס' ביקש ממנה, לדבריו, לא להמשיך לספר לו על כך, וכל שהוא יודע מפי המתלוננת הוא, כי אביה היה מתקרב אליה כל הזמן וניסה לתקוף אותה מינית (שם עמ' 266 ש' 14-29).

עדות של הפסיכיאטר, ד"ר טארק פאהום

71. ד"ר טארק פאהום (להלן: ד"ר פאהום) הוא פסיכיאטר לילדים ונוער ומשמש כיועץ בפנימייה בה שהתה המתלוננת. מהודעתו במשטרה של ד"ר פאהום (ת/37) עולה, כי המתלוננת נבדקה על ידו פעם אחת, ביום 23/10/2015, במסגרת טיפול שהעניק לה בפנימייה, על רקע בקשתה לקבלת טיפול תרופתי עקב קשיים להירדם בשל מחשבות בנושא "החוויות שעברה עם האב". עוד סיפר ד"ר פאהום בהודעתו הנ"ל, כי במהלך בדיקתה סיפרה לו המתלוננת כי מגיל 7 ועד גיל 13, קיים עמה אביה יחסי מין, וכן איים עליה כי אם תספר על מעשיו, יהרוג אותה או יעניש אותה.

72. בעקבות הבדיקה הנ"ל נערך ע"י ד"ר פאהום המסמך ת/9, המפרט את מהלך הבדיקה של המתלוננת ואת הדברים הנ"ל שסיפרה לו (ת/9א'). בסיכום הדברים, נרשמה ב- ת/9א' התרשמותו של ד"ר פאהום ולפיה סובלת המתלוננת מסימנים פוסט-טראומטיים (PTSD), וכן נרשם במסמך הנ"ל כי היא עברה, ככל הנראה, תקיפה מינית ע"י

אביה, בנוסף להתעללות רגשית ופיזית. בהודעתו במשטרה הבהיר ד"ר פאהום כי התרשמותו הראשונית הייתה שהמתלוננת סובלת, כאמור, מפוסט-טראומה, ככל הנראה על רקע פגיעה מינית שחוותה ועל רקע התעללות רגשית ופיזית (ת/37). ד"ר פאהום המליץ ב- ת/9א' בדבר מתן טיפול תרופתי למתלוננת ובדבר המשך טיפול רגשי בדרך של מפגשים.

73. ביום 15/01/2016 נפגש שוב ד"ר פאהום עם המתלוננת וכך גם ביום 19/01/2017. מבדיקתה של המתלוננת ביום 15/01/2016 עולה כי היא סיפרה לד"ר פאהום שבזכות הטיפול התרופתי חל שיפור במצבה. המתלוננת סיפרה לד"ר פאהום כי אביה קיים עמה יחסים אנאליים וכן סיפרה לו על קיום יחסים לא מלאים עם בן דודתה, וכי כל מה שסיפרה לדודתה בקלטת היה שקר ונועד כדי לרצות את הדודה. ד"ר פאהום סיכם את טופס הבדיקה שערך למתלוננת ביום 15/01/2016 (ת/9ב'), כהאי לישנא: "התרשמותי שאכן היא נחשפה לפגיעה מינית, אך יש נטייה להגזמה ודרמטיזציה בכדי לקבל תשומת לב, נראית הנהנית מהסיפורים שלה וקבלת תשומת הלב". בדבריו הנ"ל של ד"ר פאהום לגבי המתלוננת יש כדי להוסיף נופך נוסף לספק לגבי אשמתו של הנאשם. מהמסמך שערך ד"ר פאהום ביום 19/01/2017 עולה, כי המתלוננת סיפרה לו על שיפור במצבה הרגשי בחודשים אחרונים, אולם דווחה על התקפי בכי בלילות בעקבות החוויה מהעבר ונוכח ההליך המשפטי נגד הנאשם. בסיכומו של המסמך הנ"ל, רשם ד"ר פאהום כי עדיין קיימים אצל המתלוננת אלמנטים של פוסט-טראומה והצפה וכי היא עוסקת באירועים וחוששת כי הם יחזרו (ת/37א').

74. בעדותו בפנינו הבהיר ד"ר פאהום, כי כדי לחוות פוסט-טראומה צריך שיתרחש אירוע חריף הגורם לתחושות, כדוגמת בלבול וחוסר אונים. לגרסתו, חשיפה מינית יכולה לגרום לפוסט-טראומה, אולם תפקוד הורי לקוי ונטישה ע"י ההורים, אינם גורמים לכך (פרוטוקול מיום 07/03/2017, עמ' 204 ש' 30-32 ועמ' 205 ש' 1-12). עם זאת, אישר ד"ר פאהום כי נטישה דרסטית של ילד, יכולה לגרום לתסמינים של פוסט-טראומה במקרים נדירים (שם, עמ' 206 ש' 27-31 ועמ' 207 ש' 1-2). עוד יצוין כי מעדותו של ד"ר פאהום בפנינו עולה, כי בכל אחת מהפעמים הנ"ל הוא נפגש עם המתלוננת למשך 20 עד 25 דקות ולא מעבר לכך, דבר שאינו מספיק לצורך גיבוש חוות דעת מומחה לעניין היות המתלוננת סובלת מפוסט-טראומה והגורם לכך (שם עמ' 210 ש' 25-31 וכן עמ' 211 ש' 1-21). זאת ועוד, בחקירתו החוזרת הבהיר ד"ר פאהום כי התרשמותו לגבי היות המתלוננת סובלת מפוסט-טראומה הייתה התרשמות ראשונית (שם עמ' 211 ש' 26-31).

הממצאים הרפואיים בבדיקה הגופנית של המתלוננת

75. ד"ר נגיב נסראללה (להלן: ד"ר נסראללה) בדק את המתלוננת בבדיקה גופנית, אשר תועדה על ידו בטופס של מרכז ההגנה לילדים ולנוער "בית לין", הנושא את הכותרת "בדיקה של נפגע/ת בחשד לתקיפה מינית" (ת/7). ד"ר נסראללה הוא מנהל המחלקה לרפואה דחופה ילדים בבית החולים "רמב"ם", והתמחה בטיפול ואבחון ילדים שעברו תקיפה נפשית ופיזית.

76. ד"ר נסראללה סיכם כך בת/7 את ממצאי הבדיקה הגופנית שערך למתלוננת: "פרט לממצא של פי טבעת עם נטייה להתרחבות במתיחה קלה, אין מה לציין בבדיקה, ממצא זה הוא היחיד בבדיקה". במילים אחרות, בדיקתו של ד"ר

נסראללה העלתה כי קיימת התרחבות, באופן קל, בעת מתיחת פי הטבעת של המתלוננת. ד"ר נסראללה הבהיר בעדותו בפנינו, כי במקרה זה בלטה הקלות בהתרחבות פי הטבעת של המתלוננת, אולם הוא לא יכול היה לקבוע כי הדבר נובע מפגיעה מינית במתלוננת, בציינו כי יש על כך חילוקי דעות בספרות. ד"ר נסראללה הוסיף וציין, כי ממצא של התרחבות פי טבעת אצל ילדים שחוו פגיעה מינית, הוא שכיח יותר, כפי שעולה ממחקרים שונים. אולם הבהיר, כי כיום קיים גם הסבר, לפיו יתכן שתופעה זו מאפיינת גם ילדים שלא חוו פגיעה מינית, כדוגמת ילדים הסובלים מעצירות או דלקות (פרוטוקול מיום 25/01/2017, עמ' 164 ש' 8-21). לשאלת בית המשפט, האם קיים יותר סיכוי להתרחבות בקלות של פי הטבעת בהתקיים פגיעות חוזרות ונשנות, השיב ד"ר נסראללה באופן לא חד - משמעי: "כן יכול להיות" (שם, עמ' 165 ש' 12).

77. אף ד"ר ריקרדו נחמן, אשר מומחיותו היא בתחום הרפואה המשפטית (להלן: ד"ר נחמן), בדק את המתלוננת, ובהמשך לכך ערך חוות דעת מומחה שהוגשה ע"י המאשימה (ת/6). ד"ר נחמן, בדומה לד"ר נסראללה, מצא בבדיקה שערך במרכז הרפואי וולפסון, כי קיימת התרחבות ומתיחה קלה של פי הטבעת של המתלוננת, ממצא המכונה RAD (Reflex Anal Dilatation), ש"זוהי תופעה המתבטאת בהתרחבות מהירה וייתכן מתמשכת של סוגרים פי הטבעת בעקבות הרפייתם...לקוטר העולה על כ- 2 ס"מ, בעת פיסוק פלחי העכוז או גירוי אנאלי" (שם).

78. הן מחוות דעתו והן מעדותו של ד"ר נחמן עולה, כי כיום הממצא של התרחבות פי הטבעת שנוי במחלוקת בין המומחים, באשר ליכולתו להצביע על כך שנגרם כתוצאה ממגע/תקיפה מינית, זאת אף בהעדר גורמים אחרים, כדוגמת עצירות כרונית חמורה, היכולים לגרום לתופעה הנ"ל. כך סוכמו הדברים הנ"ל בחוות דעת המומחה: "...הוכר כי תופעה זו אינה מופיעה רק במקרים בהם יש חשד לתקיפה מינית אנאלית ממושכת" (ת/6). ד"ר נחמן הוסיף וציין, כי "ישנם מומחים אשר טוענים שחשוב מאוד שממצא זה (RAD) יהיה מלווה בממצאים נוספים המעידים על תקיפה מינית בטרם אבחנה של פגיעה מינית. במקרה דנן, ישנו דיווח של המתלוננת". חוות דעת המומחים מותירות, אפוא, מקום לאפשרות אחרת, להסבר אחר לממצא שמצאו, לבד מחדירה מינית, ולפיכך אין בהן כדי להסיר את הספק.

גרסת הנאשם

79. הנאשם, הן בארבע חקירותיו במשטרה (ת/1-4) והן בעימות שנערך בינו לבין המתלוננת (ת/5, ת/5א', ת/5ב), הכחיש נחרצות את גרסת המתלוננת כי ביצע בה עבירות מין, וכן הכחיש כי הניא את המתלוננת מלספר על מעשיו המיניים כלפיה, בתואנה כי אם תעשה כן, יהרגו אותו. אף בעדותו בפנינו הכחיש הנאשם, מכל וכל, כי ביצע את העבירות המיוחסות לו בתיק זה.

80. בהודעתו הראשונה במשטרה, אשר נגבתה ביום 27.10.15, הכחיש הנאשם את המעשים המיניים המיוחסים לו כלפי המתלוננת, וטען כי הוא דאג לה ולאחיה לאחר גירוש אמם לאא. לגרסת הנאשם, הוא שמר על ילדיו, ולפיכך התחתן עם 4 נשים על מנת שיהא מי שידאג להם. עוד, לטענת הנאשם, המתלוננת נהגה "להיכנס" הרבה לאינטרנט ולפייסבוק ואף ביקשה להתחתן, בגילה הצעיר, אולם הוא סירב לכך (ת/1 שורות 6-17). הנאשם הוסיף וציין בנקודה זו, כי האינטרס של המתלוננת להפליל אותו נעוץ בכך שהוא לא חפץ, כאמור, שהיא תתחתן בגיל כה צעיר (לא הסכים לכך שהמתלוננת "תיכנס" לפייסבוק, תכיר בחורים ותתארס), וכן ביקש שתלמד (שם, שורות 40-41). הנאשם בדבריו הנ"ל

הציג מניעים אפשריים לכך שהמתלוננת טפלה עליו עלילת שווא.

81. הנאשם הכחיש גם ביתר הודעותיו את החשדות שיוחסו לו, וכן שב וטען כי הכל עלילה, אשר נבעה מכך שהנאשם מנע מהמתלוננת להתחתן (ת/2 שורות 12-17, ת/3 שורות 109-110 ות/4 שורה 105). בנקודה זו אציין, כי אחותו של הנאשם, דודתה ס' של המתלוננת, אישרה בעדותה בפנינו את טענת הסניגור, כי המתלוננת כעסה על הנאשם נוכח העובדה שזה לא חפץ בכך שהמתלוננת תינשא (פרוטוקול מיום 14.3.17, עמ' 284).

82. הנאשם לא חזר בו מגרסתו, לפיה לא ביצע במתלוננת את המעשים המיניים הנטענים על ידה, זאת אף לאחר שהוצגו בפניו ממצאי הבדיקות שנערכו למתלוננת. ודוקו, בחקירתו של הנאשם מיום 11.11.15 ציין החוקר בפניו, כי המתלוננת נבדקה בפי הטבעת במכון לרפואה משפטית, וכי ממצאי הבדיקה מעידים על כך שהיא עברה אירוע מיני, וכן הוטח בפני הנאשם כי המתלוננת אובחנה כסובלת מפוסט טראומה וכי הדבר האופייני לנפגעי תקיפה מינית. אף על פי כן, נותר הנאשם איתן בעמדתו וטען כי לא אנס את המתלוננת (ת/4 שורות 56-64). הנאשם השיב, באופן נחרץ: "לא נכון", לשאלתו המסכמת הבאה של החוקר: "אם נחבר הכל ביחד, את הממצאים הרפואיים של [המתלוננת] ואת האבחון של [המתלוננת] על ידי הפסיכיאטר ואת העדות של [המתלוננת] שמסרה במשטרה שהיא עדות מאוד מדויקת ואמינה ועקבית, ואם נוסיף לכך שהיא אמרה לך בפנים כי אתה כן עשית לה את הדברים האלה בעימות, ונוסיף לכך שלא יכול להיות שילדה בת 14 שנים יכולה להעליל דבר כזה על אבא שלה, אנחנו מגיעים למסכנה (כך במקור - ר'ב) שאתה כן ביצעת בבת שלך [המתלוננת] מעשים מיניים קשים, ביותר מפעם אחת, ואתה עשית לה זה תוך כדי שאתה מנצל את הגיל שלה ואת התלות שלה ... ואתה איימת עליה שאם תספר למישהו יהרגו אותך ואז מה יש לך לומר על כך?".

83. אף במסגרת העימות עם המתלוננת הכחיש, כאמור, הנאשם את המעשים המיניים המיוחסים לו וטען כי דברי המתלוננת אינם נכונים (ת/5 עמ' 4 שורה 30). כשנשאל, במסגרת העימות, על ידי החוקרת אם אינו מרגיש שהוא צריך להתנצל בפני המתלוננת, השיב הנאשם: "להתנצל על משהו שלא עשיתי?" (שם, עמ' 6 שורה 16 וכן ראו: שורות 17-18). בהמשך לדברים הנ"ל, פנה הנאשם בשאלה אל המתלוננת, באומרו לה: "למה את עושה לי את זה?" (שם, עמ' 7 שורה 8), וכן שאל אותה שוב ושוב "מה אני עשיתי לך" (שם, שורות 13-16). עוד, במסגרת העימות, שב הנאשם והזכיר את העובדה שהתנגד לכך שהמתלוננת "תיכנס" לפייסבוק, וכן ציין כי רב עם דודותיה על רקע עובדה זו ועל רקע ההתנגדות שתשוחח בטלפון (עם בחורים) (שם, שורות 21-23).

84. בסיכומו של דבר, הנאשם, באופן עקבי, הכחיש, לאורך כל חקירתו במשטרה, את מכלול העבירות המיוחסות לו על ידי המתלוננת, תוך שטען כי המניע האפשרי לתלונת המתלוננת נגדו נעוץ בכך שהביע התנגדות להתנהלותה, לרבות עם גברים, ולרצונה להינשא בגיל כה צעיר' כאן אוסיף ואציין כי הנאשם טען, בחקירתו במשטרה, לגבי המניע של המתלוננת והתהייה העולה מהעיתוי המאוחר של הגשת התלונה, כהאי לישנא: "בוא נגיד שיש משהו ממה שהיא אומרת וזה נכון שאני התעסק[תי] למה רק עכשיו היא התלונה עלי, והסיבה היא כי אני מתנגד שהיא תתחתן ואני יודע שהיא ודודה שלה פגשו בחור בחוף הים באאא ואני ידעתי שהיו אצל בחור מאאא שהיא רצתה להתחתן, והיא היתה אצלו בבית היא ו[הדודה ד'] ו[הדודה ג'] ו[הדודה ג'] אמרה לי על העניין הזה. ואני יודע שהיא מעשנת נרגילה ואני לא יודע מה היא עושה גם בפלאפונים ובפייסבוק" (ת/3 שורות 179-182). בנקודה זו יוער כי תימוכין לדבריו הנ"ל של הנאשם לגבי

התנהלות המתלוננת (היותה מעשנת נרגילה) ניתן למצוא בדיסק נ/4- בהקלטה של השיחה בין המתלוננת לדודתה ס'. האזנה לדיסק הנ"ל מלמדת, כי המתלוננת אכן עישנה נרגילה בעת ששוחחה עם דודתה. עוד אוסיף ואדגיש, כי מערכות היחסים של המתלוננת עם גברים וכן העובדה שהמתלוננת ביקשה להתחתן בגילה הצעיר, עולות, כאמור, מתמונת הראיות בתיק זה שהובאה בהרחבה לעיל. עוד לעניין המניע של המתלוננת- בעדותו בפנינו סיפר הנאשם כי המתלוננת ובנו ו' כועסים עליו נוכח העובדה שהם רואים בו כמי שאחראי להחזרת אמם לאאאולכך שהם הושמו במשפחת אומנה ובפנימייה (פרוטוקול מיום 20.4.17, עמ' 346 שורות 17-19).

85. בעדותו בפנינו שב הנאשם, כאמור, והכחיש את מכלול המעשים המיניים המיוחסים לו על ידי המתלוננת, כמו גם את ביצוע העבירה של הדחה בחקירה, המיוחסת לו באישום האחרון בכתב האישום. הסניגור הציג בפני הנאשם, בחקירתו הראשית, את האמור בכל אישום ואישום, וזה הכחיש כי ביצע את עבירות המין במתלוננת ואת העבירה של הדחה בחקירה. בנקודה זו יצוין כי הנאשם אישר את עצם התרחשות חלק מהאירועים, כדוגמת האירוע במהלכו נסע בנו של הנאשם עם הדודה ס' לכפר אאא, שאז נותר הנאשם בביתה של ס', יחד עם המתלוננת. ברם, הנאשם הכחיש כי ביצע באותה עת במתלוננת את עבירת המין המיוחסת לו על ידה (שם, עמ' 333 שורות 4-14). לגבי אירועים אחרים, הנזכרים בכתב האישום, טען הנאשם כי אינו זוכר שהתרחשו, ואף טען כי מעולם לא התגורר במקום בו קיים אתר בנייה או מבנה נטוש (שם, עמ' 340 שורות 8-10). עוד הכחיש הנאשם שניסה לגרום למתלוננת לבטל את תלונתה נגדו, וכן הכחיש שדרש ממנה לספר שהיא סתם העלילה עליו עלילת שווא בגלל כעסה כלפיו, על רקע התנגדותו שהיא תתחתן כך ציין הנאשם בעניין זה: "זה לא נכון מה שהיא אמרה, מה שקרה שלא הייתי בקשר איתה ולא הייתי מדבר איתה, והיא ביקשה מהדודה שלה שאני אסלח לה ואני אדבר איתה, ביקשה מ-ו' גם שידבר איתי כאילו שאני אסלח לה ואני אדבר איתה, עד שדיברה איתי אחותי, זהו תסלח לה ועזוב מה שקרה" (פרוטוקול מיום 20.4.17, עמ' 303 שורות 14-17). הנאשם בדבריו הנ"ל התייחס לאחותו ג', אשר לא הובאה לעדות על ידי התביעה, לצורך הזמת גרסתו הנ"ל של הנאשם. עוד אציין כי הנאשם טען, בחקירתו הראשית, כי בנו ו' סיפר לו שהמתלוננת ביקשה ממנו לשקר ולספר דברים שכביכול ביצע בה הנאשם (שם, עמ' 304 שורות 1-3). דא עקא, שהמאשימה לא הביאה, כאמור, לעדות גם את ו', בנו של הנאשם, ולפיכך נותרת איתן גרסתו של הנאשם בנקודה הנ"ל.

86. בעדותו בפנינו שב הנאשם וציין, כי מערכת היחסים עם בתו התערערה על רקע קשריה עם בחורים. וכך השיב הנאשם בחקירתו הנגדית, לשאלה, האם היו בעיות בינו לבין המתלוננת: "לא. רק כשעירבתי אותה בקשר לבחורים שהייתה מכירה ואני פעם הייתה מדברת עם מישהו קוראים לו ק', ורבתי איתה, שברתי לה את הטלפון וביום הזה היא בלעה כדורים וניסתה להתאבד" (שם, עמ' 11 שורות 1-3). באת כוח המאשימה טענה בפני הנאשם, כי בעת שהוגשה התלונה על ידי המתלוננת (בפברואר 2015), היו יחסיו עמה טובים, וכן הטיחה בפניו שהסיפור עם הבחור ס' אירע מספר חודשים לאחר הגשת התלונה במשטרה. אף על פי כן, נותר הנאשם עקבי בגרסתו, באמרו: "אני אמרתי לך. אני רבתי איתה פעמיים, הבחור שהייתה בקשר איתו ק' ו-ס' זהו" (שם, עמ' 312, שורות 24-25). כאן אציין, כי אף אם ארעה הפגישה בבית אחותו של הנאשם, בין המתלוננת לבין הבחור ס', עמו חפצה המתלוננת להינשא, לאחר מועד הגשת התלונה נגד הנאשם, בחודש נובמבר 2015, כנטען בסיכומי המאשימה, הרי שמתמונת הראיות בתיק זה, לרבות מדברי המתלוננת עצמה בהקלטה, עולים, כאמור, מניעים אפשריים נוספים לאפשרות שהמתלוננת הגישה תלונת שווא נגד הנאשם.

לעניין אי הבהירות לגבי המניע המדויק של המתלוננת להגשת התלונה, יפים דבריו הבאים של הנאשם בחקירתו

הנגדית: "אני לא יודע למה היא התלוננה, לא יודע למה, לא יכול להגיד לך על הסיפור הזה או סיפור אחר, אני לא זוכר לא יודע" (שם, עמ' 319 שורות 1-2). עוד אוסיף ואציין, כי הנאשם סיפר בעדותו בפנינו, כי המתלוננת נמלטה שלוש עד ארבע פעמים, מבית משפחת האומנה, יחד עם אחיה, הגיעה אל ביתו וביקשה ממנו להתגרש מאשתו ולגור עמה ועם אחיה, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם התנהגות המצופה, עפ"י ההיגיון והשכל הישר, מבת שאביה ביצע בה מעשים מיניים (שם, עמ' 326 שורות 6-11 וכן שורות 8-31).

87. זאת ועוד, הנאשם סיפר בעדותו, כי התחתן ארבע פעמים למען ילדיו, וכי המתלוננת גרמה בעיות לכל אישה עמה התחתן, עד שבסופו של דבר הוא התגרש מאותה אישה. וכך ציין הנאשם לעניין זה: "4 פעמים בשביל מה? בשביל מה התחתנתי? הייתי זורק אותה מההתחלה וזהו. בסוף אני אקבל את זה" (שם, עמ' 313, שורות 5-6). כן אמר הנאשם בעניין התנהלותה הקלוקלת של המתלוננת, בתשובה לשאלת ב"כ המאשימה, כיצד ילדה בת 14 יכולה לומר דברים שכאלה, הפוגעים בשמה הטוב: "את צודקת נכון מה שאת אומרת. אבל ילדה בגיל 14 בפייסבוק, בחורים, מצלמת את עצמה לבחורים, מאיפה הביאה את זה? בגלל שאני ידעתי את זה ואני רוצה לשמור עליהם עכשיו אני אקבל את זה?" (שם, שורות 7-13).

88. הנאשם עמד איתן בעדותו בפנינו גם על גרסתו, לפיה לא הפחיד את המתלוננת באיום שאם תתלונן נגדו, יהרגו אותו, וכך אמר: "אני לא אמרתי לה את זה, לא הפחדתי אותה ולא אמרתי לה משהו מפחיד (שם, עמ' 331 שורה 15). בנוסף הכחיש הנאשם, בחקירתו הנגדית, כי לאחר הגשת התלונה, ביום ההולדת של ו' במעון, אמר למתלוננת שהיא הפרה את מה שסיכמו ביניהם, בכך שהתלוננה נגדו, וכן הכחיש שאמר אז למתלוננת לספר שהעלילה עליו במטרה להתחתן ועל מנת שהנאשם יעצר (שם, עמ' 345 שורות 18-25).

עדותה של פ', אשת הנאשם

89. אשתו הנוכחית של הנאשם, פ' (להלן: פ') העידה בפנינו כעדת הגנה. מעדותה עולה מערכת היחסים העכורה ששררה בינה לבין המתלוננת. ודוקו, מעדותה של פ', כמו גם מהודעתה במשטרה (נ/15), עולה כי המתלוננת התלוננה במשטרה, כי פ' תקפה אותה (ראו נ/1). לדבריה של פ', היא הכירה את הנאשם ונישאה לו בסוף שנת 2013. מערכת היחסים בינה לבין המתלוננת לוותה באלימות של המתלוננת כלפיה, אשר הובילה לכך שפ' הפילה את עובריה. בעקבות זאת, התלוננה פ' במשטרה על המתלוננת, ומנגד התלוננה המתלוננת כי הותקפה על ידי פ'. לגרסתה של פ', הנאשם הגן על המתלוננת באירוע הנ"ל ואף סטר לפ' בעטייה של המתלוננת, ואי לכך נעצר בגין תקיפתה של פ'. מאותו יום (בחודש מאי 2014) לא התגוררה יותר המתלוננת בביתם של הנאשם ו-פ', כי אם בבית דודתה, ולאחר מכן הוכנסה לפנימייה (פרוטוקול מיום 25.4.17, עמ' 307 ש' 26-32, עמ' 308 ש' 1-16).

90. עוד עולה מעדותה של פ' בפנינו, כי המתלוננת הגיעה ארבע פעמים לבקר בביתם, במהלך חופשות מהפנימייה (שם, עמ' 312 ש' 20-22). פ' הדגישה בעדותה כי, למעט מקרה אחד, לא היו מקרים נוספים בהם הנאשם והמתלוננת נותרו בגפם בבית. באשר למקרה האחד הנ"ל, סיפרה פ' כי אחותה הזמינה אותה, יחד עם הילדים לביתה, וכי המתלוננת סירבה להצטרף לביקור, בטענה שהיא נמצאת בתקופת המחזור החודשי וסובלת מכאבי בטן פ' סיפרה כי המתלוננת נותרה אז לבד בבית עם הנאשם, אשר ישן באותה עת (שם, עמ' 317, ש' 13-21).

91. בתגובה לאמור בכתב האישום, לפיו נהג הנאשם לבצע במתלוננת פעמים רבות מעשי סדום, בזמן שזו הגיעה לביתו לחופשה, ועת ששאר בני המשפחה ישנו, השיבה פ' כי היא שומעת כל רחש בבית, מה גם שהנאשם נהג לשבת כל הזמן בחדר השינה ולשחק במחשב, ואילו היא ישבה עם הילדים בסלון (שם, עמ' 308 ש' 28-32 ועמ' 309, ש' 1-6 וכן עמ' 316 ש' 1-3). עוד לטענתה של פ', היא מעולם לא ישנה על הספה בסלון הבית (שם, עמ' 309 ש' 13-28). בנקודה זו יובהר כי דבריה הנ"ל של פ' נאמרו, במסגרת חקירתה הנגדית, וביחס לנטען בסעיף 6 לאישום הרביעי, לפיו פ' ישנה בסלון הבית בעת שהנאשם ביצע בחדר השינה מעשה סדום במתלוננת.

92. אף מעדותה של פ' עולה אינדיקציה להתנהלותה המינית של המתלוננת. פ' סיפרה בעניין זה כי דודתה סירבה לארח את המתלוננת בביתה, זאת נוכח העובדה שהמתלוננת נישקה, לדברי דודתה של פ', את בנה, בעת ביקור בביתה (שם, עמ' 311 ש' 12-15). אוסיף ואציין, כי מהודעתה של פ' במשטרה עולה, כי המתלוננת לא רצתה לשוב לפנימייה מביקור בביתם של הנאשם ו-פ' (נ/15 ש' 28-29). עוד עולה מדברי פ' בהודעה הנ"ל, כי הנאשם לא אהב שהמתלוננת משוחח בפלאפון, שבר את מכשיר הפלאפון שלה, וכי בעקבות זאת ניסתה המתלוננת להתאבד ואושפזה בבית החולים בנהריה (שם, ש' 53-54). יודגש בנקודה זו כי דבריה הנ"ל של פ' תואמים את דבריו של הנאשם בעדותו בפנינו.

הספק הסביר העולה ממארג הראיות

93. התמונה הראייתית בתיק זה שפורטה בהרחבה לעיל, מלמדת, כאמור, על קיומו של ספק סביר, המעלה תהייה באשר לאשמתו של הנאשם. לעניין מהותו של הספק הסביר, יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון, כפי שנאמרו בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ז (4) 221, 652: "המבחן מורכב משני יסודות - 'ספק' ו'סביר'. שם התואר שנתווסף לשם העצם "ספק" אינו בגדר סרח עודף מילולי מיותר; הוא בא לסייג ולהקנות לספק תכונה מוגדרת. קיומה של התכונה האמורה נבחן לפי אמות המידה הרציונליות המקובלות עלינו. בביטוי 'סביר' טמונים הסינון והמיון בין עניינים שיש להם אחיזה הגיונית במציאות, לבין דברים שהם ספקולציות נעדרות תשתית".

94. הספק הסביר מוצא את ביטויו שוב ושוב במארג הראייתי בתיק זה. בקצירת האומר אשוב ואפנה לראיות המעלות את הספק לגבי אשמו של הנאשם. ודוקו: המתלוננת חזרה בה מגרסתה המפלילה את הנאשם, כפי שעולה באופן ברור מדברי המתלוננת בשיחתה עם דודתה ס', המתועדת בהקלטה (הדיסק נ/4). המתלוננת אף סיפרה בשיחה הנ"ל לדודה, כי ביימה בכי עת שחשפה בפני הגורמים השונים את דבר פגיעתו של הנאשם בה. באותה שיחה גם סיפקה המתלוננת מניעים למכביר לגרסתה המפלילה את הנאשם. המניעים הנ"ל מתיישבים היטב עם תחושותיה של המתלוננת ביחס לנאשם, נוכח גירושה של אמה לאא ונישואיו של הנאשם לנשים אחרות, בצד שליחת המתלוננת ואחיה למסגרות חוץ-ביתיות. כל אלה באים לידי ביטוי בדברי המתלוננת בפני העדים שהעידו בתיק זה, ואף מפי המתלוננת עצמה. עוד עולה מדברי המתלוננת בהקלטה, כי היא "דאגה" לקיים יחסי מין אנאליים עם הבחור ר', עובר לבדיקתה הגופנית, על מנת שהבדיקה תוכל להצביע על ממצאים של חדירה לפי הטבעת שלה. אין בהכחשתו, כאמור, של ר' כי קיים יחסי מין עם המתלוננת כדי לשלול את הגרסה הנ"ל העולה מההקלטה, שהרי עסקינן בקיום יחסי מין עם קטינה, דבר שיכול להסביר את הכחשתו הנ"ל של ר'. הסברה של המתלוננת, כי בהקלטה ביקשה לרצות את דודתה ס', ולכן סיפרה שהפלילה לשווא את אביה, אינו משכנע, כפי שפורט בסעיף 36 לעיל. כך גם עולה תהיה מגרסתה של המתלוננת, לפיה הושקתה בכמות נכבדה של אלכוהול על ידי הדודה ס', דבר שאין לו זכר בהקלטה, מה גם שהמתלוננת עצמה אישרה, כאמור, כי הייתה ערנית במהלך ההקלטה וידעה בדיוק על מה היא מדברת.

95. זאת ועוד, מחקירת הילדים שנערכה למתלוננת בשנת 2009 לא ניתן להסיק, כאמור, כי הנאשם פגע מינית במתלוננת. מעבר לכך, בשנת 2014, כשנה ורבע עובר להגשת התלונה, הייתה למתלוננת הזדמנות של ממש לספר על כך שהנאשם פגע בה מינית לאורך השנים. ברם, המתלוננת לא רק שלא סיפרה כי הותקפה מינית על ידי הנאשם, אלא אף אמרה לחוקרת הילדים כי הנאשם לא עשה דבר המצדיק את כליאתו.

96. מעדויות שונות בתיק זה עולה, כמפורט לעיל, כי המתלוננת נהגה בעבר לשקר בנושאים שונים ופעלה באורח מניפולטיבי. כך, סיפרה ד', האם במשפחת האומנה, כי המתלוננת נהגה לשקר בנוגע למקום הימצאותה, וכן כי היא הייתה ילדה מתוחכמת ומניפולטיבית שגרמה, בשקריה, למתיחות במשפחת האומנה. כמו כן, סיפרה חנא, העובדת הסוציאלית בפנימייה, כי שוחחה עם המתלוננת בנושא שקריה, דבר שבא לידי ביטוי בגיליון הטיפול ת/25, ממנו עולה כי המתלוננת שיתפה את חנא בכך שנהגה לשקר בהרבה נושאים, אף כי טענה שלא דובר בנושאים מהותיים. עוד עולה נושא שקריה של המתלוננת מעדותה, כאמור, של הדודה ס' שסיפרה כי בעקבות ריב עם המתלוננת בעניין "שקר קטן", התקררה מערכת היחסים בין השתיים. ביטוי נוסף להתנהלות המניפולטיבית של המתלוננת ניתן למצוא בכך שזו לא נטלה את הגלולות שקיבלה, במסגרת הטיפול הפסיכיאטרי (ראו עדותה של הדודה ד' לעניין זה, כאמור בסעיף 59 לעיל). אף על פי כן, דיווחה המתלוננת לפסיכיאטר, ד"ר טארק פאהום, כי היא נוטלת את הטיפול התרופתי וכי זה שיפר את מצבה.

97. עוד אציין, כי אין בידי להסיק מעדותו של ד"ר טארק פאהום, כי המתלוננת חוותה פוסט-טראומה כתוצאה מתקיפתה המינית על ידי הנאשם, שכן הפסיכיאטר הנ"ל פגש את המתלוננת פעמיים בלבד לפרק זמן קצר בכל פעם, מה גם שהמתלוננת דיווחה לו, כאמור, דיווח שיקרי לעניין נטילת הטיפול הפסיכיאטרי. כמו כן, אף אם המתלוננת סובלת מפוסט-טראומה, אין הכרח שהדבר נגרם כתוצאה מתקיפתה המינית על ידי הנאשם. כאן אוסיף, כי מעדותה של העובדת הסוציאלית בפנימייה, נבילה, עולה, כאמור, כי המתלוננת סבלה מהרבה בעיות ומצוקות, וכי היא הייתה שרויה כתוצאה מכך במצב רגשי קשה ובעצב תמידי. לפיכך, אין לראות את מצבה הרגשי הקשה של המתלוננת כפועל יוצא של תקיפתה המינית על ידי הנאשם.

98. נוכח כל האמור לעיל, ובהינתן הסתירות המהותיות בגרסתה של המתלוננת, היורדות לשורשו של עניין, כמו גם התנהלותה המניפולטיבית של המתלוננת, אשר נהגה לשקר בעבר, לא ניתן לסמוך במידה מספקת על עדותה בתיק זה, שהיא הראייה הבלעדית הקושרת את הנאשם למעשים מושא כתב האישום.

אחרית דבר

99. הספק הסביר העולה שוב ושוב בתיק זה מצדיק את זיכוי של הנאשם, שכן לא ניתן להרשיע אדם בפלילים, אלא אם עלה בידי המדינה להוכיח את אשמתו, מעבר לכל ספק סביר, וזהו אינו המקרה שבפנינו. להמחשת החשיבות בעמידה בנטל להוכחת אשמה בהליך פלילי, מעבר לכל ספק סביר, יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25.1.07):

" הנטל להוכיח אשמה פלילית מעבר לספק סביר הוא אמצעי ראשון במעלה להתמודד עם החשש מפני הרשעות-שווא המתבססות על טעות עובדתית. החשיבות שיש לכלל זה מבחינת הנאשם היא רבת משקל ביותר' הרשעת-שווא עלולה לשלול מאדם שלא כדין את חירותו ואת שמו הטוב. סטנדרד הספק הסביר נועד גם להגן על אמון הציבור בהגינותו של ההליך הפלילי. הרשעה המותירה ספק באשמת הנאשם פוגעת באמון זה. אכן, ישנה משמעות מיוחדת לכך שכל אדם באשר הוא ידע כי לא ימצא אשם בפלילים אלא אם כן אשמתו תוכח באופן וודאי. העיקרון לפיו עדיף שיהלכו רשעים חופשי מאשר שאדם זכאי יורשע, עומד ביסוד אמת-המידה הראייתית של הספק הסביר".

100. בסיכומו של דבר, אציע לחברי לזכות, מחמת הספק, את הנאשם בתיק זה, זאת משלא עלה בידי המאשימה, לדידי, להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ר. בש, שופטת

השופטת תמר שרון נתנאל

1. אני מסכימה לחוות דעתה המקיפה של חברתי, כבוד השופטת בש ואבקש להוסיף מילים מספר;
2. אף בלבי נותר ספק אם הנאשם אמנם ביצע במתלוננת את המעשים המיוחסים לו, או שמא מדובר בעלילה נוראה שמעלילה בת על אביה, מסיבות השמורות עמה, אשר חלקן ייתכן ונגלה לעינינו מתוך הראיות שהובאו בפנינו בתיק זה.
3. ערה אני לאופן המיוחד בו יש לבחון עדויות של נפגעות בעבירות מין, בכלל ובעבירות מין במשפחה, אשר מבוצעות בקטינים מגיל צעיר, בפרט. בפסיקה נקבע, שוב ושוב, כי נוכח הנסיבות המיוחדות והיחסים המיוחדים המאפיינים עבירות מהסוג בו אנו דנים במקרה זה ובכללן - הטראומה הנלווית לפגיעה, הקושי המובן בחשיפת המעשים והחששות המתלווים לכך, בין היתר בשל ההשפעה שיש לחשיפה הן על הקורבן והן על שאר בני המשפחה, יש לבחון את עדויותיהם של המתלוננים בעבירות מסוג זה בזהירות מיוחדת ותוך מתן משקל של ממש לנסיבות מיוחדות אלה. נקבע, במפורש, כי באי דיוקים בגרסת התלונה, בהיותה גרסה מתפתחת, בלתי עקבית ואף בלתי רצינאלית, אין כדי לאיין, לחלוטין, את מהימנות הגרסה. הובהר, כי יש לבחון את גרסת התלונה תוך מתן משקל למאפיינים המיוחדים ולראות אם קיים בה "גרעין של אמת". ראו, למשל: ע"פ 8805/15 פלוני נ' מדינת ישראל, (02/04/2017); ע"פ 6255/15 פלוני נ' מדינת ישראל, (11.8.2016); ע"פ 5585/15 פלוני נ' מדינת ישראל, (9.8.2016).

תוך מתן משקל לכל האמור לעיל אומר כי, מנגד, יש להיזהר פן ההבנה של הקשיים הנ"ל ושל אופיין המיוחד

של עבירות המין, מהסוג בו עסקינן, ישמשו "הסבר סל", לכל פרכות, תמיהות וסתירות המתגלות בעדויות של מתלוננים בעבירות אלה.

התפקיד, הקשה במיוחד, המוטל על שופט הדין במקרים מסוג זה הוא, אפוא, לבחון בזהירות רבה, את כל הראיות אשר הובאו במקרה הספציפי הנדון בפניו ולתת דעתו לשאלה, האם הסתירות, הפרכות והתמיהות נובעים, אמנם, מהאופי המיוחד של העבירות ומהיחסים המיוחדים בין המתלונן לנאשם והאם ההסברים שניתנו לסתירות ולסימני השאלה אמינים ומתקבלים על הדעת, או שמא אין באופי המיוחד של העבירות וביחסים בין הנפשות הפועלות כדי לספק הסבר הולם, כך שנותר ספק סביר באשמה.

4. אבהיר עוד, כי מעצם הכחשתו של נאשם את התלונות נגדו, אין להסיק כי הדברים אינם אמת. הכחשה נחרצת של נאשמים, בעבירות בכלל ובעבירות מהסוג דנן, בפרט, איננה דבר נדיר ואין בה בלבד, ואף לא בעקביות שבה, כדי להעיד על אמיתותה. בענייננו, מהרגע הראשון הכחיש הנאשם את טענותיה והאשמותיה של המתלוננת ולטעמי, אין בראיות שהובאו כדי לשלול אפשרות סבירה שהכחשתו היא הכחשת אמת.

5. בחומר הראיות שהוצג בפנינו קיימים, אמנם, גם אותות אמת, התומכים בגרסת המתלוננת, אולם מנגד - מצויים בו ספקות לא מעטים, אחדים מהם מהותיים. חברתי, כבוד השופטת בש, פירטה את הספקות בחוות דעתה (וריכזה אותן בסעיפים 94-96 לחוות הדעת). לא אחזור על כולם, אך אבקש להדגיש, כי נדברך משמעותי בספיקות מצוי, לטעמי, בשיחה המוקלטת של המתלוננת עם דודתה ס' ובעיקר - באופן הרגוע והחופשי בו התנהלה השיחה, הסותר את הסברי המתלוננת בנוגע לסיבה לכך שאמרה את אשר אמרה לדודתה, באותה שיחה.

אוסף ואדגיש, כי בשיחה זו סיפרה המתלוננת על התנהגותה המינית עם שני בחורים ודבריה נתמכו, בחלקם, בעדותו של אחד מהם (כפי שפורט על ידי חברתי בסעיפים 30-36 לחוות דעתה). לא ניתן כל הסבר לשאלה מדוע, אם הכחשת התלונה נעשתה בלחצה של הדודה וכדי לרצות אותה, מצאה המתלוננת לנכון לציין בפני דודתה את יחסיה עם אותם בחורים. "גילוי לב" שכזה מצד המתלוננת בנוגע ליחסיה המיניים עם אחרים, עומד בסתירה בלתי מוסברת, לטענתה לפיה היא הכחישה בפני דודתה את מעשי הנאשם, בשל לחץ של הדודה. בהקשר זה חשוב לציין, כי שיחת המתלוננת עם דודתה התנהלה בחודש ינואר 2016, לאחר שתלונת המתלוננת כבר הוגשה וכחודשים לאחר הגשת כתב האישום.

6. גם התעקשותה של המתלוננת לצאת לחופשות בבית אביה, עומדת בסתירה לטענתה בדבר המעשים הקשים שהוא ביצע בה, בתדירות רבה. אכן, לא אחת נתקלים בתי המשפט במקרים בהם קורבן לעבירות מין במשפחה חוזר שוב ושוב, אל התוקף, אולם במקרה זה לא ניתן להתעלם מהעדויות הרבות (גם של האם במשפחה האומנת וגם של עובדות סוציאליות שהיו בקשר עם המתלוננת) אשר העידו כי המתלוננת רצתה מאד לצאת לחופשות לבית אביה ואף כעסה על כך שהוחלט שלא להוציאה לחופשות מהפנימייה בה שהתה, זאת - בד בבד עם עדויותיהן על כעס רב מצד המתלוננת כלפי האב על כך שהוא נטש אותה ואת אחיה ועל שנאתה לנשים שנישאו לאביה, דבר היכול להוות מניע להגשת תלונת שווא נגדו.

עוד אציין, כי (כפי שהסבירה חברתי) בעדויות הרופאים אין כדי להסיר את הספק, או לתמוך בגרסת המתלוננת נגד הנאשם, מאחר שאין הן מצביעות, בהכרח, על מעשים מיניים שבוצעו במתלוננת.

7. הספקות המהותיים וההסברים הבלתי מספקים והבלתי אמינים שניתנו להם, כמו גם כעסה הרב של המתלוננת על נטישת אביה אותה ואת אחיה ועל כך שנישא לנשים אחרות, מצטברים לכלל ספק סביר המחייב, לטעמי, זיכוי הנאשם מכל המיוחס לו, מחמת אותו ספק.

**ת. שרון-נתנאל,
שופטת**

השופט רון סוקול, סגן נשיא - אב"ד

1. עיינתי בחוות דעתה של חברתי השופטת ר' בש ובהערותיה של השופטת ת' שרון-נתנאל, אולם דעתי שונה. לו הייתה דעתי נשמעת, היינו מרשיעים את הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

פרטי האישומים המיוחסים לנאשם, הראיות והעדויות שהובאו לפתחנו נסקרו בהרחבה בהכרעת דינה של השופטת ר' בש ועל כן אמנע מחזרה מיותרת ואתייחס לראיות רק ככל שיש בהן צורך להבהרת והנמקת הכרעת. את הדיון אפתח במספר הערות כלליות ביחס להערכת עדויות של מתלוננות בתיקים העוסקים בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה במיוחד.

עדויות מתלוננות בעבירות מין

2. כפי שפורט על ידי חברתי, ניצבים אנו בפני שתי גרסאות סותרות וקוטביות זו לזו; מחד גיסא, גרסתה המפלילה של המתלוננת, בתו של הנאשם, המתארת בפרוטרוט סדרה של מעשים שביצע בה הנאשם מאז הייתה בת 8 ועד הגשת התלונה בשנת 2015. מאידך גיסא, בפנינו גרסת הנאשם המכחיש מכל וכל כי ביצע את כל המעשים המיוחסים לו וטוען כי המתלוננת, בתו הבכורה, מעלילה עליו עלילת שווא.

3. מצב בו ניצבות בפני בית המשפט עדויות כה קוטביות וסותרות זו את זו בבחינת "מילה מול מילה", הוא מצב רגיל ושכיח באישומים בשל ביצוע עבירות מין. עבירות מין מאופיינות בכך שהן נעשות בצנעה, בחדרי חדרים, במקומות מסתור ומחסה ובשעה שאין איש בסביבה שיכול לראות את שנעשה או להפריע לעבריין לבצע את זממו (ראו למשל ע"פ 156/09 פלוני נ' מדינת ישראל (11/08/2011); ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה(2) 482 (2012); ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 17 (03/09/2015); א' גז עבירות מין בישראל: בעין הדין וההלכה 296 (2014)). אך טבעי הוא כי במקרים שכאלו לא ניתן יהיה להביא עדי ראיה למעשה, עדויות של שותפים וכדומה. על כן ברור כי באישומים בשל ביצוע עבירות מין, יתמקד הדיון בהערכת מהימנות גרסת המתלוננת אל מול הערכת מהימנות גרסת הנאשם.

4. חברותיי בחנו את הגרסאות המנוגדות והגיעו למסקנה כי בגרסתה של המתלוננת נפלו סתירות, פגמים ואי-דיוקים, המונעים מתן אמון מלא בה ומוותרים בליבן ספק בדבר מהימנות גרסתה. כאמור דעתי שונה, שכן להבנתי חברותיי לא נתנו משקל מספיק למאפיינים המיוחדים של עדויות מתלוננות בעבירות מין.

כאשר בוחנים את מהימנות גרסתה של מתלוננת בעבירות מין, יש לתת משקל ממשי למאפיינים המיוחדים של עבירות שכאלו. כבר נאמר לא אחת כי את עדויותיהם של קורבנות לעבירות מין יש לבחון בזהירות רבה, תוך מתן משקל לייחודיות המעשים ולקשיים המלווים את חשיפתם. כך למשל, בע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10/07/2013) אומר בית המשפט העליון:

נחזור ונזכיר, בהקשר זה, כי בשל השפעותיהן הייחודיות של עבירות מין על קורבנותיהם, הרי, שבניגוד למקרים אחרים, אין לצפות כי גרסתם של קורבנות עבירות אלה, תהא שלמה, עקבית, קוהרנטית, וחסרת אי-דיוקים (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 84 (20.10.2010) (להלן: ע"פ 5582/09); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (3.7.2007) (להלן: ע"פ 6643/05)). לפיכך, וכפי שנפסק לא אחת, בבוא בית-המשפט לבחון את מהימנות גרסת המתלוננת (או המתלונן) בעבירות מין, הוא יכול להסתפק "בגרעין האמת" שבה, ולעיתים אך "בגרעין הקשה" של הדברים. יתירה מזאת, במקרים כגון דא, רשאי בית המשפט לקבוע ממצאים עובדתיים על-יסוד גרסתו של קורבן לתקיפה מינית, חרף שקרים ואי-אמירת אמת מצדו (ראו, מני רבים, עניין לזרובסקי, בעמ' 263 (2001); ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (27.7.2009); ע"פ 1947/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (20.12.2009); ע"פ 5582/09, פסקה 84, וההפניות שם; ע"פ 5636/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13-12 (26.1.2009)).

ובהמשך:

זאת ועוד, במצב הדברים הרגיל בוחן בית-המשפט את התנהלותו והתנהגותו של קורבן העבירה, במהלך האירוע ולאחריו, במדדים של היגיון ו"רציונאליות". לא כך הוא הדבר בעבירות מין, באשר ניסיון החיים מלמדנו, כי פעמים רבות התנהגותו של קורבן עבירת המין, עשויה להידמות, למתבונן מהצד, תמוהה, לא רציונאלית וכזו שאינה מתיישבת עם ההיגיון והשכל הישר. לפיכך, אף אם התנהגותו של קורבן עבירת המין נראית למתבונן הסביר, בלתי הולמת, לא הגיונית או לא ראויה בנסיבות העניין, הרי שאין בכך כדי להעיד, בהכרח, כי גרסת הקורבן אינה אמת לאמיתה (ראו, ע"פ 7833/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (15.5.2007); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה ו (24.7.2006); ע"פ 599/02 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.5.2003); ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 429 (2004) (להלן: עניין בבקוב)).

5. קורבנות לעבירות מין, ובמיוחד קורבנות לעבירות מין במשפחה, מתקשים לחשוף את שעבר עליהם; הם מתביישים לספר את שאירע, הם חוששים מתוצאות החשיפה עליהם ועל בני משפחתם, הם חוששים מהצורך בחשיפה אינטימית, הם חוששים מתגובת הסביבה, חוששים מפני ההליך המשפטי המצפה להם שיחייב חקירה ממושכת וקשה, עימות עם הפוגע ומתן מענה לשאלות. הם מפחדים מהצורך לחזור שוב ושוב על שאירע להם, לשחזר ולחוות מחדש את

האירועים והם חוששים שמא יראו בהתנהגותם שלהם, בשתיקתם הממושכת, בחוסר ההתנגדות למעשים, אשמה לקרות המעשים (ראו ע"פ 8442/06 פלוני נ' מדינת ישראל (25/12/2006); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (03/07/2007); ע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16/11/2016)).

6. בע"פ 6643/05 הנ"ל הוסיפה כב' השופטת ע' ארבל והדגישה את הקשיים המיוחדים בחשיפת תלונות של קטינים כנגד בן משפחה קרוב שפגע בהם:

השאיפה להגיע לחקר האמת, והכלל כי נאשמים יורשעו רק אם אשמתם הוכחה מעל לכל ספק סביר, מחד גיסא, והעובדה כי האמת המשפטית נגזרת מן הראיות המובאות בפני בית המשפט, מאידך גיסא, מביאים את בית המשפט לבחינה דקדקנית ולבירור פרטני של כל אחת מן הראיות המובאות בפניו ולהעלאת "חשד" מידי נגד כל סתירה ותמיהה שמעורר חומר הראיות. מושכלת יסוד זו, שאמורה להתאים לכל מצב ולכל עד, מעוררת קושי מסוים ביחס לעדויותיהם של נפגעי ונפגעות עבירות מין, לא כל שכן כשמדובר בעבירות מין שבוצעו בתוך המשפחה שרב הנסתר בהן על הנגלה."

בהמשך היא מפנה לספרות המדעית המצביעה על קשיי החשיפה והעדות של קרבנות לעבירות מין במשפחה:

"נפגעים אלו סובלים פעמים רבות מטראומות נפשיות מכבידות השולחות גרורותיהן גם על הודעותיהם במשטרה ועל עדויותיהם בבית המשפט. המלומדת ג'ודית הרמן מצביעה בספרה "טראומה והחלמה" על "העימות בין הרצון להכחיש מעשים נוראיים ובין הרצון להכריז עליהם בקול רם" (עמ' 13 (1994)). כתוצאה מעימות זה קורה פעמים רבות שקרבנות עבירות מין מספרים את סיפורם באופן מקוטע וסותר המשרת את שני הצדדים לדיאלקטיקה, ויוצר בלבול אצל השומע מהצד (ראו: מירב דדיה ועידו דרויאן "הקורבן בהליך המשפטי" הסוד ושברו 498 (צביה זליגמן וזהבה סולומון עורכות, 2000) (להלן: דדיה ודרויאן)). הקושי לעבד את החוויה הטראומתית ולהמשיג את אשר ארע, מקשה על תהליך ההיזכרות בחוויה בנקודת זמן מאוחרת - "במקום לזכור חוויות בשלמות פורצים לתודעה היבטים שונים של החוויה, בדרך כלל ללא שליטה. כך שפעמים רבות, נפגעי טראומה אינם יכולים לספר את סיפורם בשלמות, אלא באופן מקוטע ורצוף פערים רבים" (שם, בעמ' 499). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר קורבן העבירה הנטענת הינו רך בשנים - "לעיתים התיאור מבולבל, לא ברור, ונדרשת סבלנות רבה על מנת להרכיב את הפרטים לתמונה שלימה. הילדה עלולה להשמיט פרטים חשובים לעומת הבלטת פרטים תפלים, לחזור בה, לתקן אותם או להיזכר בדבר מה מאוחר יותר" (לוי עדן "חקירה פלילית של ילדים המעורבים בעבירת מין" פגיעות מיניות בילדים: החוק, החוקר ובית המשפט 67-70 (ד"ר מאיר חובב עורך, 1993)).

דברים ברוח זו הסביר גם המלומד פרופ' אלי זומר בנייר עמדה שהגיש ב-1994 למועצה הלאומית לשלום הילד - "אלימות המופעלת כלפי ילד על ידי מבוגר ידיו או על ידי בן משפחה היא קשה במיוחד לעיכול רגשי (...). אירועי ההתעללות עלולים להיות כה מרוחקים

מההקשר של שגרת החיים הרגילה של הקורבן, עד כי הם מאבדים לחלוטין כל מובן הגיוני. בתור אירועים חסרי פשר והקשר, אין הם יכולים לקבל משמעות המאפשרת הטמעתם בזיכרון".

גם כאשר המתלונן איננו ילד עוד בעת מתן עדותו, ישנה עדיין חשיבות לעובדה כי עבר את החוויה הטראומטית כאשר היה בגיל הרך.

הספרות מתארת תופעה שבה גם נשים בוגרות המשחזרות חוויות מיניות טראומטיות שאירעו בילדותן, עוברות תהליך מטלטל וקשה שבו מתרחש מעבר בין זמנים ובין גילאים שונים, ושבמסגרתו נעה הנפגעת בין האישה הבוגרת שהיא היום, לבין הילדה הקטנה שהייתה בעת הפגיעה (דדיה ודרויאן, בעמ' 500-501).

(ראו גם ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (18/11/2012); ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (13/09/2010); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 84 (20/10/2010)).

7. מאפיינים ייחודיים אלו של עדויות נפגעי עבירות מין מחייבים כאמור, בחינה מיוחדת וזהירה של עדויותיהם. עם זאת, עלינו להזהיר עצמנו מפני מתן אמון בלתי מסויג בכל מתלונן על עבירות מין, שאחרת המאפיינים המיוחדים עלולים לפגוע גם בנאשמים. הקשיים הראייתיים עלולים לפגוע בהגנתו של נאשם ולאפשר למתלונן לטפול כנגדו עלילת שווא, מבלי שלנאשם תהא אפשרות להגן על חפוטו (ראו למשל ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 45 (1988); ע"פ 2864/01 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 315 (2001)). משמעות הדבר היא כי יש להתאים את כלי הערכת המהימנות של העדויות ולגבש כלי הכרעה התואמים את המאפיינים הייחודיים של עבירות המין.

8. גם המחוקק היה ער לקשיים הראייתיים בתיקי עבירות מין ובשנת 1982 שינה את פקודת הראיות. עד לשנת 1982 קבע המחוקק כי לצורך הרשעה על פי עדותו היחידה של קורבן העבירה, נדרשת תוספת ראייתית מסוג של סיוע. דרישה זו לתוספת הראייתית הכבידה יתר על המידה, ועלה חשש כי תמנע העמדה לדין של עבריני מין. בתיקון מס' 7 לפקודת הראיות משנת 1982 ריכך המחוקק את הדרישה והחליף את דרישת התוספת הראייתית בדרישת הנמקה.

סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 קובע:

הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו.

חובת הנמקה מיוחדת זו המוטלת על בית המשפט, משמעה כי על בית המשפט להזהיר עצמו בטרם יסמוך על עדות יחידה של קורבן, יתאר ויבאר את הסיבות שהביאו לסמוך עליה, וינמקן (ראו ע"פ 4930/07 טולדו נ' מדינת ישראל (10/12/2009); ע"פ 9930/06 פלוני נ' מדינת ישראל (21/07/2008); ע"פ 8148/11 מנשה נ' מדינת ישראל (15/04/2013)).

נזכיר כי אותן ראיות שבעבר הוכרו כתוספת ראייתית המספיקה לשם הסתמכות על עדותו של קורבן עבירת מין,

יוכלו למלא את חובת ההנמקה המוטלת היום על בית המשפט (ע"פ 288/88 הנ"ל, פסקה 5; י' קדמי על הראיות חלק ראשון 220 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)).

עם זאת, ברי כי חובת ההנמקה שבאה במקום דרישת התוספת הראייתית, עשויה להתמלא אם יבהיר וינמק בית המשפט את הסיבות שהביאו אותו ליתן אמון מלא בגרסת המתלוננת. בע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 216 (2002) אומר בית המשפט:

"מלשון הסעיף עולה כי בית-המשפט רשאי להסתמך על עדות יחידה של מתלוננת, ובלבד שיפרט מה הניע אותו להסתפק בעדות זו. זוהי דרישת "ההנמקה המיוחדת" שתפסה את מקומה של דרישת הסיוע שנדרשה בעבר לשם הרשעה בעבירת מין (ראו, למשל, דברי השופט אריאל בע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל (להלן - עניין גנדור [1]), בעמ' 48-49). בהיעדר דרישת סיוע יכולה הכרעת-הדין להיות מושתתת על מימצאי המהימנות שקבע בית-המשפט ועליהם בלבד."

בתי המשפט שבו והדגישו כי "מתן אמון מלא ובלתי מסויג בעדותה של המתלוננת, על פי ההתרשמות מהצורה שבה מסרה את עדותה" מהווה הנמקה מספקת (ע"פ 4043/93 פלוני נ' מדינת ישראל (18/12/1994)); וראו גם ע"פ 5182/98 פלוני נ' מדינת ישראל (18/07/1999); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (06/09/2010); ע"פ 8347/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11/02/2016); ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל (17/03/2014)).

בע"פ 1965/14 אילני נ' מדינת ישראל (17/08/2016) הטעים בית המשפט והדגיש:

זה המקום לציין כי סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) קובע כי לצורך הרשעה על בסיס עדות יחידה בעבירת מין (לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין) נדרש בית המשפט לנמק מה הביאו להסתפק בעדות היחידה, ואין צורך בתוספת ראייתית לאותה עדות כדי שניתן יהיה להרשע על פיה (ראו: ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, [פורסם בנבו] בפיסקה 9 (12.01.2012)). בפסיקתנו לא נקבעו אמות מידה נוקשות לשם עמידה בחובת ההנמקה האמורה, ואופייה של ההנמקה נגזר בכל מקרה לפי נסיבותיו. בהקשר לכך נפסק כי אפשר שמתן אמון מלא ומפורש בגרסת אחד הצדדים אף בו יש כדי לספק את דרישת ההנמקה (ראו: ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פיסקה 24 (11.06.2007) (להלן: ע"פ 1543/06); ע"פ 7211/13, בפיסקה 28). עם זאת - בכל מקרה, בית המשפט נדרש להנמקה שתתמודד באופן ראוי, הוגן וממצה, עם כל קושי שעלול לעורר מתן האמון בעדותו היחידה של הנפגע (ראו: עניין ידען, בפיסקה 22; עניין שחאדה, בפיסקה 33). בהקשר לכך נאמר עוד כי ערכאת הערעור נדרשת לבחון בקפדנות יתרה עדות יחידה של קורבן לעבירת מין, וזאת גם כאשר ההרשעה לזוהת בהנמקה ממצה ומשכנעת של הערכאה המבררת (ראו: ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו]

9. כדי לעמוד בחובת ההנמקה לא די באמירה כללית בדבר התרשמות חיובית ומהימנה מעדותו של מתלונן בעבירות מין. כך גם אין להסתפק בהתרשמות סובייקטיבית של השופט כדי לקבוע שעדות כלשהי אינה אמינה. ההתרשמות הבלתי אמצעית של שופט, להשקפתי, אינה אלא אחד הכלים שיכולים לחזק או להחליש ראיות אחרות, אולם אין די בה לבדה כדי לקבוע ממצאים בדבר מהימנות של עד. בע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 169, 228 (1984) אומר בית המשפט:

"כפי שגם הובהר לא אחת (ובין היתר בע"פ 406/78, 409, 419, 475, 515) "אותות האמת" אינם אותות, העולים מצורת הדיבור או מנוסח העדות של עד המדינה דווקא, אלא הם סימנים ומסקנות, המוסקות מיתר הראיות אותן משווים עם עדותו של עד המדינה. הווה אומר, בית המשפט יכול להיעזר באותות האמת, העולים מיתר הראיות (כלשונו של סעיף 53 הנ"ל: "המתגלים במשך המשפט"), כדי לגבש דעתו בעניין אמינות העד."

(ראו גם ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 568 (1993); ע"א 1516/99 לוי נ' חיג'אזי, פ"ד נה(4) 748, 730 (2001)).

10. כאשר בוחנים את פסיקת בתי המשפט ניתן לראות כי בתיקים לא מעטים בהם נשמעו העובדות בפני הרכב שופטים, ההתרשמות מהעדויות לא הייתה אחידה, וכל שופט התרשם אחרת. כך למשל בתיק פ"ח 1032/03 (ת"א) מדינת ישראל נ' פלוני (22/3/2005) התרשמו שופטי הרוב כי, "מדובר בבחורה שהבעתה קפואה, עם פרצוף אילם, שהותירה בי הרגשה כי התכוננה היטב למתן העדות וכמו "דקלמה" את הטקסט והייתה מוכנה לכל שאלה עליה תישאל, ובפיה ביטויים השאלים מתחום הטיפול הפסיכטרפי, והמנטרות המקובלות על מרכזי הסיוע" (פסקה 16 לפסק דינו של השופט טימן). לעומתם סברה שופטת המיעוט כי, "הדחקה וריחוק הם ממנגנוני ההגנה של נפגעת בעבירות מין. אין איפוא להסיק מהריסון והאיפוק בהם נאמרו דבריה של המתלוננת, ואף לא מהבעת פניה האלומה, כי הדברים אינם דברי אמת הם. אדרבא, יש בהם חיזוק לאמינותה. לו היתה רוצה המתלוננת להעליל על הנאשם, ספק רב אם היתה נוהגת כך" (פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ברוש).

11. בע"פ 3250/10 הנ"ל מדגיש השופט גרוניס כי בבחינת עדות של עד יש להביא בחשבון את ההקשרים התרבותיים של העד, המשפיעים באופן מהותי על מתן העדות וקביעת ממצאי מהימנות:

לא ניתן להתעלם מכך שהקושי בהבנת המתלוננת נבע במקרה דנא מפערים תרבותיים שונים. דעתי היא, כי מקום בו מתגלה קושי רציני בהבנת עדות המובאת בפני בית המשפט, וכאשר ברור כי קושי זה נובע מפערים תרבותיים משמעותיים, ממילא מצטמצם יתרונה של הערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור בכל הנוגע לקביעת ממצאים הנוגעים למהימנות העד. ויובהר: אין ספק שהמתלוננת ראויה להגנתו של בית המשפט במידה שווה לזו של כל מתלונן אחר (כפי שמדגישה חברתי בפסקה 50 לחוות-דעתה). היינו, אין סיבה לבחון את תלונתה באופן שונה מכל תלונה אחרת, אך ורק בשל פערים תרבותיים (ראו והשוו, ע"פ 7462/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (טרם פורסם, 17.2.2010)). אך לצד זאת, חובה להיות ערים לכך

שקשיים בפענוח עדות הנובעים מפערים תרבותיים, כפי שארע במקרה דנא, הינם קשיים המשותפים, כמעט במידה שווה, הן לערכאה הדיונית הן לערכאת הערעור (השוו, ע"פ 172/62 גראמה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 925, 939 (1963) שם עמד מ"מ הנשיא אגרנט על הקושי לבחור בין שתי חוות דעת פסיכיאטריות, בין היתר עקב "ענין הסביבה התרבותית" של המערער שם. לסקירה ביקורתית של פסק-הדין ראו מנחם מאוטנר משפט ותרבות 154-159 (התשס"ח); ולדין בסוגיות הנוגעות לפערים תרבותיים בהערכת ראיות בהליך הפלילי בארצות-הברית ראו, "Richard Lempert, Playing The Culture Card": J Cardozo 5 Trials in a Multicultural Democracy 113 (1997) Int'l & Comp. L. בספרו הנ"ל של מאוטנר).

סיכום של דברים, דעתי היא כי בסיטואציה בה מתעוררים קשיים ראייתיים הנובעים מפערים תרבותיים אין מקום להחיל באותה מידה, בהשוואה למקרים "רגילים", את הכלל בדבר אי-התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי מהימנות.

12. מה הם בכל זאת הכלים על פיהם ייקבעו ממצאי מהימנות של עדים בתיקי עבירות מין? מהימנותה של עדות תבחן על פי מבחן כפול - פנימי וחיצוני. המבחן הפנימי מתמקד בעדותו של העד עצמו. בגדרו של מבחן זה בוחן בית המשפט האם העדות קוהרנטית; האם היא אחידה או נמצאו בה סתירות וככל שנמצאו סתירות, האם ניתן להן הסבר; בית משפט בוחן את הגיונה הפנימית של העדות- הגיון העדות מנקודת מבט של העד; בית המשפט בוחן האם העדות מתיישבת עם מה שידוע על העולם, על התנהגותם של אנשים, על ההתנהגות המוכרת, על תחושות ידועות וכדומה.

בגדרו של המבחן החיצוני בוחן בית המשפט האם העדות מתיישבת עם ראיות ועדויות אחרות; האם לעד יש מניע פסול למתן העדות; האם העד יושפע מתוצאות ההליך; האם העד מוכן לשקר במצבים דומים; אופיו של העד ותרבותו של העד; האם מסר גרסה ספונטנית או הוכן לעדות. בית המשפט בוחן גם את התנהגותו של העד כפי שנצפתה על ידי עדים אחרים בזמן האירוע, או בסמוך לאחריו, במועד חשיפת העדויות וכדומה.

13. בעת הערכת מהימנות עדותה של מתלוננת קטינה בעבירות מין, ייבחן בית המשפט את תיאור האירועים על ידה. בית המשפט ייבחן האם תיאורה מתיישב עם ראיות אותנטיות שחוותה או האם התיאור מתיישב יותר עם דברים שראתה או שמעה מאחרים (ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25/6/2012)). בית המשפט בוחן כיצד השפיעו האירועים על התנהגותה והאם ההשפעה הזו מתיישבת עם האפשרות כי חוותה את האירועים (ראו ע"פ 808/16 פלוני נ' מדינת ישראל (23/5/2017); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625 (2004)). בית המשפט בוחן כיצד ומתי חשפה המתלוננת את האירועים (ע"פ 2911/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2/10/2014)). לאופן התשובה ולהתנהגות בעת החשיפה ישנה חשיבות רבה בהערכת העדויות (לעניין המשקל הראייתי של אופן החשיפה ראו ע"פ 6643/05 הנ"ל; ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד יד(4) 769 (2000); ע"פ 7068/93 מדינת ישראל נ' פלוני (10/04/1994); ע"פ 1072/15 שיינס נ' מדינת ישראל (10/11/2015); בש"פ 2916/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25/04/2012); ע"פ 3273/09 פלוני נ' מדינת ישראל (30/12/2010)). גם למצבה הנפשי של מתלוננת בעת החשיפה יש משקל בהערכת המהימנות (ראו ע"פ 3250/10 הנ"ל; ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (05/06/2013); ע"פ 3958/08 פלוני נ' מדינת ישראל (10/09/2014); ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28/11/2013)).

14. כאשר מדובר בעבירות מין במשפחה יינתן גם משקל להשפעת החשיפה על המתלונן. במקרים רבים קורבנות

לעבירות מין במשפחה נאלצים לשלם "מחיר" כבד על החשיפה ועל הטלת האשם על בן משפחתם, ובהיעדר מניע זה, יש ב"לקיחת הסיכון" ל"מחיר" שיידרש מהקורבן כדי לחזק את אמינות ומהימנות גרסתו (דנ"פ 6008/93 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מח(5) 867, 845 (1995); ע"פ 10830/02 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נח(3) 823 (2004); תפ"ח (חי') 28729-01-10 מדינת ישראל נ' פלוני (06/12/2010); ע"פ 2939/90 מדינת ישראל נ' פלוני (30/10/1990)).

15. משהצטיידנו בסקירת הכללים להערכת מהימנות עדים ככלל ומהימנות עדויות של מתלוננים בעבירות מין, נפנה לבחון את הראיות שהובאו בתיק שלפנינו.

מהימנות עדות המתלוננת

16. המאשימה מבססת את האישום כנגד הנאשם על עדותה של המתלוננת, כפי שנמסרה לחוקרי המשטרה (הודעות סומנו ת/33-ת/35) ובעדותה בבית המשפט. המאשימה מבקשת כי בית המשפט ייקבע כי גרסת המתלוננת מהימנה. מהימנות זאת נסמכת על מספר אדנים; גרעין העדות הוא חד משמעי וללא סתירות; העדה סיפרה על תחושות ורגשות התואמים את המעשים; חשיפת המעשים כבר בשנת 2009; אופן חשיפת המעשים בפני הגורמים בפנימייה, בפני בני המשפחה והמשטרה; מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חשיפת הפרטים; מצבה הנפשי הכללי של המתלוננת המתיישב עם גרסתה; סימנים גופניים המחזקים את הגרסה; היעדר מניע להפללת הנאשם.

מנגד טוען הנאשם כי אין ליתן בעדות המתלוננת כל אמון. הנאשם מצביע על סתירות שונות בעדות ובמיוחד סתירות בין גרסתה המפלילה לגרסתה המזכה, כפי שנמסרה בשיחה שהוקלטה עם דודתה ס'. הנאשם מציג מניעים אפשריים להפללתו, בין היתר הרצון לנקום על כך שהתנגד לאירוסיה של המתלוננת, ועל גירוש אמה לא.א. הנאשם טוען כי המתלוננת רקמה נגדו עלילת שווא, ואף טרחה לקיים יחסים עם בחור בשם ר' בסמוך לפני הבדיקה הרפואית, כדי ליצור ראייה לחיזוק גרסתה.

17. חברתי השופטת בש פירטה את כל הראיות והעדויות והגיעה למסקנה כי המאשימה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר, כנדרש להרשעה בהליך הפלילי, כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו. בסיס הספק מצוי בסתירות בעדותה של המתלוננת, בגרסה המזכה כפי שנאמרה בשיחה עם הדודה, בהתנהגות מניפולטיבית מצד המתלוננת, ובשתיקתה הארוכה.

כפי שציינתי, דעתי שונה ואנמק טעמי. לא אחזור על העדויות והראיות שפורטו על ידי חברתי בהרחבה ואסתפק רק בהתייחסות לאותן ראיות, המבססות לטעמי את מהימנות עדותה של המתלוננת.

עדות המתלוננת

18. המתלוננת העידה בבית המשפט על אירועים שונים, כשהראשון התרחש, לגרסתה, בשנת 2009, עת הייתה

כבת 7 שנים בלבד. המתלוננת תיארה בבית את המשפט את האירוע באופן מפורט ביותר. וכך סיפרה:

הייתי בת 7 הייתי אני ואבא שלי ואחי לבד בבית היה אז בשעות הלילה. אח שלי ישן אז ואני עמדתי לישון. אבא שלי באותו יום קרא לי התחיל להגיד לי אם מישהו יתקרב אליך פעם אמרתי לו למה אתה מתכוון? אמר לי מישהו יתקרב לגוף שלך אמרתי לו לא. אמר לי אני רוצה לבדוק. אמר לי תפשטי את המכנסיים עמדתי במקומי והתחלתי לבכות אמרתי לו שאני רוצה ללכת לשירותים. אז אמר לי אם תיכנסי לאמבטיה כשתיכנסי לאמבטיה תשטפי את הגוף שלך טוב. אני לא התכוונתי ללכת לאמבטיה לעשות משהו אלא בגלל שהייתי מפוחדת.

ובהמשך:

אחר כך הלכתי ויצאתי אמר לי שטפת את עצמך טוב אמרתי לו כן. אז הוא אמר לי תפשטי את המכנסיים. לא עשיתי את זה עמדתי במקומי אז הוא הפשיט אותי הפשיט את המכנסיים שלי ושם אותי על הכורסא. הרים את הרגליים שלי על כתפיו התחיל לשים את הידיים שלו על האזור המוצנע כאילו למטה.

כאשר התבקשה לתאר היכן בדיוק נגע אביה התביישה לומר ורק לאחר מספר שאלות של התובעת, ולאחר שנשאלה אם התכוונה לאיבר המין, השיבה בחיוב (עמ' 38 שורה 20). גם בהמשך עדותה נמנעה לחזור ולומר "איבר מין", וציינה כי מדובר ב"מקום הרגיש". לאחר מכן סיפרה את המשך מעשיו של הנאשם:

הוציא את איבר מינו והתחיל לשים אותו עליי. אחר כך ביקש ממני שאני אחזיק אותו. אני סירבתי. לקח את ידי שם, התחיל, התחיל ללחוץ עליו בידיו. הוא שם את ידי על איבר מינו, אחר כך הוא לחץ על היד שלי התחיל לבצע תנועות. אחר כך הוא שפך מאילו כאילו ירד ממנו משהו ואמר לי זה חלב. התחיל ללחוץ על איבר מינו ולכוון אותו למעלה ולמטה.

19. מדובר בתיאור מפורט של ההתרחשות, שנאמר בהיסוס ולא באופן ספונטני כפי שצפוי היה ממי שמבקשת להפליל. המתלוננת גם תיארה את שהרגישה וסיפרה כי כשהנאשם נגע בה, אמרה לו שקר לה (עמ' 38). המתלוננת תיארה כי לאחר המעשה טרח אביה לנגב את המקום (עמ' 40 שורה 31). העדה סיפרה גם שאביה הורה לה להתלבש. היא ידעה לספר כי נותרה עם בגדיה העליונים (עמ' 41 שורה 6) וידעה לספר כיצד ישנו לאחר המקרה (עמ' 41).

20. תיאור מפורט שכזה מתיישב להבנתי עם ההנחה כי המתלוננת אכן חוותה את שסיפרה. לו הייתה רוצה להעליל עלילת שווא, לא הייתה מספרת כי נותרה בבגדים עליונים דווקא, לא הייתה צפויה לספר כי הוא ניגב את המקום, לא הייתה מספרת מה חשה (קור) ומה אמר לה האב. מסירת פרטים שכאלו, פרטים שאינם במרכז המעשה הפלילי, מחזקים את ההנחה כי לא מדובר בהפללה אלא בחווייה שהמתלוננת חוותה בעצמה.

21. המתלוננת גם חזרה והעידה, הן במטרה (ראו נ/8 שורה 16, שורה 26; נ/10 שורות 54-55) והן בבית המשפט (עמ' 44), כי האירוע התרחש יום לפני שנשלחה למשפחת האומנה. מיקום האירוע בזמן מוגדר, עליו חזרה שוב

ושבו, מהווה אף הוא סימן המחזק את מהימנות הגרסה.

22. על פי העדויות, המתלוננת סיפרה על האירוע לחברתה ח', שהייתה עמה בבית האומנה (עמ' 297 לשיבה מיום 28/03/2017). ח' סיפרה כי המתלוננת אמרה לה כי הנאשם "[...] מתנהג איתה כמו אישה וגבר נשואים". ח' סיפרה על כך לאם האומנה, הגב' ד.א.ש. הגב' א.ש. פנתה למתלוננת ושאלה אותה מה אירע, אולם לא קיבלה מענה (עמ' 11). על כן פנתה לגורמי הרווחה אשר הפנו את המקרה לחקירה במשטרה (עמ' 10). המתלוננת נחקרה על ידי חוקרת ילדים ביום 03/06/2009 (ת/8).

23. אין חולק כי תיאור האירוע שסופר לחוקרת הילדים אינו זהה לתיאור האירוע שסופר על ידי המתלוננת בבית המשפט, אולם ניתן לראות כי גרעין העדות זהה. גם לחוקרת הילדים סיפרה כי אביה אמר לה לפשוט את מכנסיה וגם לה סיפרה כי הוא נגע באיבר מינה (ראו גם תמליל ת/8א' ע"מ 12, 13). לחוקרת הילדים לא סיפרה כי בהמשך אביה הניח את ידה על איבר מינו וכי הגיע לפורקנו (ראו גם עדות החוקרת הגב' לולו נאסר מיום 25/01/2017 עמ' 168). גם לחוקרת הילדים אמרה כי סיפרה על האירוע לחברתה ח' (עמ' 169 לפרוטוקול מיום 25/01/2017).

24. רואים אנו כי כבר בגיל 8, סמוך לאחר שהשתלבה בבית אומנה, סיפרה המתלוננת על האירוע מושא האישום הראשון. המתלוננת חשפה את האירוע בפני חברתה ושבה ושחזרה את הסיפור בפני חוקרת הילדים. חוקרת הילדים התרשמה, בזמן החקירה, כי גרסת המתלוננת מהימנה, וכי חוותה את שסיפרה.

ההבדלים בין הגרסאות שמסרה לחוקרת הילדים לבין הגרסה עליה העידה בחקירת המשטרה בשנת 2015 ובעדות בבית המשפט, אינם פוגעים במהימנות הגרסה. המתלוננת הייתה בת 8 כשנחקרה על ידי חוקרת הילדים וברי כי בגיל שכזה קשה לילד לעכל ולעבד את כל פרטי האירוע. בגיל 8 גוברת הבושה וגם חוקרת הילדים התרשמה כי המתלוננת מתביישת לפרט את כל פרטי המעשה (עמ' 169), לדבריה: "[...] כשאני מנסה להבין איך הוא שם את האצבע שלו היא שותקת, הדבר אופייני לילדים צעירים, אלה שאלות קשות שאנו מנסים להבין את האופן" (שם).

25. המתלוננת עצמה נשאלה על ההבדל בין הגרסאות והסבירה כי פחדה מאביה. עוד הוסיפה כי אביה אמר לה שלא לספר ושיהרוג אותה אם תספר (עמ' 44). חששה של ילדה בת 8 מאביה אינו זהה לחששות של נערה בת 15. גם יכולת הביטוי, יכולת ההבנה של הסיטואציה שונים.

26. מכל מקום, חשיפת כל אירוע על מעשה בעל רקע מיני, בגיל כה צעיר, חשיפה המלווה גם בחקירה בפני חוקרת ילדים, אינה מתיישבת עם טענת הפללה היום. לחשיפה שכזו יש משקל ראייתי רב לחיזוק מהימנות עדותה של המתלוננת (ראו לעניין חשיפה בגיל צעיר ע"פ 5865/14 בן פורת נ' מדינת ישראל (19/08/2015); ע"פ 6304/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (20/09/2012)). לכך יש לצרף את התרשמות חוקרת הילדים בזמן אמת בדבר מהימנות העדות, וגם התרשמות זו מחזקת את מהימנות עדותה של המתלוננת (ראו לעניין התייחסות להערכת מהימנות של חוקר ילדים גם כאשר הקטין מעיד, ע"פ 4583/13 סג' נ' מדינת ישראל (21/09/2015)).

27. האירוע השני אותו תיארה המתלוננת התרחש לגרסתה בעת שהיה הנאשם נשוי לאשתו ה'. לדבריה באחד הערבים בשנת 2010, היא ואחיה יצאו לחופשה מבית האומנה בו שהו והגיעו לבית הנאשם. ה' יצאה מהבית והנאשם נשאר איתה ועם אחיה לבד. אותו יום היה יום חורפי והשלושה ישבו זה לצד זה מכוסים בשמיכה. המתלוננת מספרת (עמ' 49, נ/10) כי הנאשם הניח את ידו מתחת לשמיכה על אזור איבר מינה (האזור הרגיש - כך העידה). הנאשם החל ללטפה, או בלשונה "לשחק בידיים" (שם). כאשר נכנסה ה' לבית קמה המתלוננת ממקום מושבה והאירוע הסתיים.

28. תיאורה זה של המתלוננת היה אחיד הן במשטרה והן בבית המשפט. התיאור נשמע אותנטי. המתלוננת אינה מעצימה את האירוע, מספרת פרטי לוואי סבירים, זוכרת כי מדובר ביום גשום, זוכרת כיצד והיכן ישבו, ומתארת כיצד האירוע נפסק עם כניסתה של האלה. לו רצתה להפליל, לא הייתה מסתפקת בתיאור כזה שאינו כולל מעשים חמורים יותר.

בניגוד לטענת הסנגור, אני סבור שמדובר באירוע שמתיישב עם ניסיון החיים ולצערי נתקלנו לא אחת במקרים בהם נאשם ניצל ישיבה בבית, אל מול אח בוער או מול טלוויזיה, לביצוע מעשים מגונים, גם כאשר בני משפחה נמצאים בקרבת מקום (ראו למשל תפ"ח (חי') 3021/06 מדינת ישראל נ' פלוני (22/07/2008) (הערעור על הכרעת דין זו נדחה בע"פ 156/09); תפ"ח (ת"א) 1086/08 מדינת ישראל נ' יגודיף (01/11/2009)).

29. המתלוננת סיפרה גם על מספר רב של מקרים בהם ביצע בה הנאשם מעשי סדום עת התגורר בא.א. המקרה הראשון עליו סיפרה היה ביום הולדתה ה-11. לגרסתה היא נשארה לבד בבית עם אחיה. אחיה נשלח על ידי האב לקנות מצרכים במאפייה. המתלוננת סיפרה כי הייתה בחדרו של הנאשם וצפתה בטלוויזיה. הנאשם נכנס וביקש ממנה להסתובב. השכיב אותה על המיטה, הוריד את מכנסיה ואת התחתונים ולאחר מכן החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה (עמ' 48, נ/8, נ/10). המתלוננת סיפרה כי חשה כאב, וכי בכתה. עוד סיפרה כי אביה אמר לה שלא ללחוץ (כלומר לא להתנגד), כי אחרת יכאב לה יותר (עמ' 46, שורה 25). לאחר שאביה סיים, חשה משהו דביק על גופה, והלכה לשטוף את עצמה (עמ' 47).

30. כל אלו הם תיאורים אותנטיים שמצביעים כי המתלוננת אכן חוותה את הדברים. המתלוננת ידעה לספר מה חשה - כאב, ידעה לספר כי אביה אמר לה לא ללחוץ כדי שלא יכאב יותר. אלו תיאורים שאינם מתיישבים עם האפשרות כי שמעה על כך מאחרים או צפתה בסרטים וכדומה.

המתלוננת גם סיפרה שהנאשם הבטיח לה שזו תהיה הפעם האחרונה וכי לא ישוב לבצע בה מעשים דומים. הבטחה זו יכולה להסביר גם את התנהגותה באותו יום כאשר לאחר האירוע המשיכה בחגיגת יום ההולדת.

31. בא כוח הנאשם תמה כיצד ייתכן שהדברים בוצעו ולמרות זאת המתלוננת חגגה את יום הולדתה, כן טען כי לא ייתכן שמעשים כאלו לא התירו בה פגיעה גופנית. כפי שאפרט להלן, טענה זו אינה מדויקת, שכן נמצאו בבדיקה הגופנית סימנים המחזקים את האפשרות כי המתלוננת אכן עברה פגיעה באזור פי הטבעת.

העובדה שהמתלוננת המשיכה בחגיגת יום ההולדת גם היא אינה פוגעת במהימנות הגרסה. לא פעם נתקלים אנו בקורבנות לעבירות מין אשר ממשיכים בחייהם ובשגרת יומם, למרות המעשים הנוראים שבוצעו בהם. כאשר מבוצעים המעשים על ידי בן משפחה קרוב, ובמיוחד כאשר הוא מזהיר את הקורבן לבל יספר על המעשים, אך טבעי הוא שהקורבן יתנהג כאילו מאום לא אירע. זאת ועוד, המתלוננת הייתה בזמן האירוע רק בת 11. קורבנות צעירים אינם מבינים מיד את טיב וחומרת המעשים שבוצעו בהם. ההבנה והמודעות לפסול במעשה עשויים להתגבש רק בגיל מבוגר יותר. כך למשל בע"פ 6643/05 הנ"ל אומר בית המשפט על הטענה כי המתלוננת נשארה לשחק עם חברותיה בבית הנאשם על אף הפגיעה בה כי "[...] התנהגות בלתי סבירה של נפגעת עבירת מין עשויה להיות תוצאה טבעית של הלחץ שהיא חשה ושל הטראומה שחוותה. אין בעצם קיומה של התנהגות מעין זו במקרה מסוים כדי לשלול את אפשרות התקיימותן של עבירות מין באותו המקרה" (ראו גם ע"פ 5739/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 721 (1997); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625 (2004); ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל (17/02/2011)).

32. אוסיף כי העובדה שבמקום אחד, בהודעה מיום 08/09/2015 (נ/8), אמרה המתלוננת כי אביה ביצע בה מעשה סדום באxxx רק בהזדמנות אחת, בעוד שבפנינו סיפרה כי בניגוד להבטחה, ביצע בה הנאשם מעשה דומה בהזדמנות נוספת בעת שהייתה ליד האמבטיה (עמ' 48), אינה מהווה סתירה הפוגעת במהימנותה. כפי שצוין לעיל, עדותה של מתלוננת בעבירות מין אינה יכולה להיות שחזור מדויק של האירועים. גם שכחה של פרט כזה או אחר באחת ההודעות, אינה פוגעת בהכרח במהימנות. סתירות שכאלו הן טבעיות, תואמות התנהגות של קורבן לעבירות מין, ובמיוחד של קטינה אשר מהססת בתיאור מלוא העובדות. יתרה מזאת, כאשר אמרה שבאxxx ביצע בה הנאשם רק מעשה סדום אחד ביום ההולדת, הוסיפה כי באxxx, אליה עבר לאחר מכן, ביצע בה מספר מעשי סדום שכאלה ובהחלט ייתכן שייחסה מקרה כלשהו ליישוב אחד במקום לאחר.

33. המתלוננת סיפרה גם על מספר אירועים שהתרחשו בשנים בהם גר האב באxxx. לגרסתה היא ואחיה היו בביקור בבית האב שהיה נשוי אותה עת לאשתו פ'. אותה עת עבד הנאשם באתר בנייה סמוך לבית המגורים. המתלוננת סיפרה כי הנאשם קרא לה ולאחיה להתלוות אליו לאתר הבנייה. השניים הצטרפו אליו. בשלב כלשהו קראה פ' לאחיה של המתלוננת לשוב ולעזור לה להשליך אשפה. או אז, כך לגרסת המתלוננת, קרא לה הנאשם לבוא איתו והולך אותה למקום חשוך במבנה, שם הפשיט את מכנסיה וביצע בה מעשה סדום (נ/9; עמ' 56-57 לפרוטוקול).

המתלוננת הוסיפה פרטים נוספים. לגרסתה, זמן קצר לפני שיצאו התקשרה אליה דודתה ס'. המתלוננת חזרה להתקשרה אליה וקבעה להיפגש איתה (עמ' 56). הנאשם ששמע את השיחה כעס על המתלוננת ודרש ממנה לספר גם לו את שסיפרה לדודה. עוד מסרה כי כדי למנוע מאביה לעקוב אחר השיחה הוציאה ממכשיר הטלפון הנייד את כרטיס הסיים והחביאה אותו.

זאת ועוד. המתלוננת סיפרה גם כי לפני שביצע בה את זממו אמר לה הנאשם כי צריך למהר לפני שמישהו יבוא. עוד סיפרה כי לאורך המקרה הרגישה משהו דביק על גופה (עמ' 57 שורה 19). תיאור פרטי לוואי, תיאור המקום והזמן הקונקרטיים בהם ארע המקרה, מחזקים את מהימנות הגרסה.

34. אירוע נוסף, כך סיפרה, התרחש בבית הנאשם בא.א.א. לעדותה הנאשם ביקש ממנה להכין קפה ולהביא אותו לחדרו. המתלוננת הכינה קפה ושבה לחדר. אותה עת ישנה אשת הנאשם פ' בסלון הבית ואחיה ישן בחדר (עמ' 50, נ/8). לדבריה, כאשר שבה עם הקפה לחדר, הנאשם סובב אותה, הפשיט אותה מבגדיה וביצע בה מעשה סדום (עמ' 50, 51). לעדותה הוא: "הכניס את איבר מינו, החדיר והוציא, החדיר והוציא אותו במהירות, כשעמד לגמור הלכתי במהירות לאמבטיה ואחר כך הלכתי לאמבטיה על מנת לשטוף וללכת לישון" (עמ' 52).

35. על גרסה זו חזרה המתלוננת גם במהלך העימות עם הנאשם (ת/5א' עמ' 5), שם הוסיפה וסיפרה כי הנאשם אמר לה "אם כואב לך אל תלחצי על עצמך". אשת הנאשם פ' אישרה כי נהגה לנוח ולנמנם בסלון (עמ' 309), אולם הכחישה כי נהגה לישון בסלון. בכך יש לחזק את האפשרות כי האירוע אכן התרחש כאשר פ' נרדמה בסלון, גם אם לא התכוונה להישאר ולישון שם כל הלילה.

36. בא כוח הנאשם מעלה בסיכומיו תהיה כיצד ייתכן שהנאשם ביצע את זממו בתוך הדירה כאשר אשתו נמצאת בסמוך ובנו ישן בחדר, מבלי שאיש מהם שמע דבר. תהיה כזו מתעוררת לעיתים קרובות בכתבי אישום על עבירות מין במשפחה שבוצעו בבית עת שהו בו אנשים. על כך כבר נאמר כי "ניסיון החיים מלמדנו שעברייני מין אינם נרתעים בביצוע עבירות בסיטואציות "לא הגיוניות", בקרבת בני משפחה, ואף בשעות היום ובמקומות פתוחים" (ע"פ 4453/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 27 (20/07/2017)). בע"פ 5582/09 הנ"ל, פסקה 87, נאמר כי "ניסיון החיים והפסיקה מלמדים כי מעשי אינוס ומעשים מגונים בוצעו במקומות חשופים וגלויים כמו סלון הבית או חדר שכל אחד יכול להיכנס אליו בכל עת, ואף שעה שאדם נוכח במיטה סמוכה וכיו"ב" (ראו גם ע"פ 6643/05 הנ"ל פסקה 19; ע"פ 8080/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (31/12/2013)).

37. קרבתו של האח, קרבתה של האישה פ', ומקום ביצוע המעשים אינם פוגעים במהימנות הגרסה. לא מדובר בגרסה בלתי הגיונית ובלתי אפשרית, ולצערנו מעשים שכאלו במקומות שכאלו אפשריים ואף נעשו לא אחת בעבר במקרים דומים.

38. אירוע נוסף שאירע בבית בא.א.א., התרחש לגרסת המתלוננת בחודש פברואר 2015. המתלוננת סיפרה כי פ' הלכה לבית אחותה לאכול. אחיה של המתלוננת, ו' וילדיה של פ' הלכו איתה, והמתלוננת נשארה לבדה בבית עם הנאשם. המתלוננת סיפרה כי שיחקה במחשב. הנאשם התקרב אליה, הפשיט אותה וביצע בה מעשה סדום (עמ' 52).

תיאור האירוע דומה לאירועים דומים. לגבי הזמן והמקום ניתן למצוא חיזוק בעדותה של פ' שזכרה אף היא מקרה שבו יצאה מהבית עם הילדים וכך המתלוננת והנאשם נשארו בבית. עם זאת פ' העידה כי הנאשם ישן במיטתו (עמ' 317). עדות זאת מחזקת את האפשרות כי האירוע אכן התרחש במקום ובזמן שתוארו על ידי המתלוננת ובכך יש חיזוק לגרסה כולה.

39. האירוע המתואר באישום החמישי התרחש על פי הנטען בבית הדודה ס' בא.א.א. לגרסת המתלוננת, בין הנאשם לאשתו פ' התגלע סכסוך. הנאשם נסע עם המתלוננת ואחיה לביתה של אחותו ס' בא.א.א. ס' עמדה לצאת מהבית לקנות

תרופות ונפגשה איתם ליד ביתה. הנאשם ביקש ממנה לקחת איתה גם את בנו - אחיה של המתלוננת. בשלב זה נותרו הנאשם והמתלוננת לבדם ליד ביתה של הדודה. הנאשם נטל מהדודה את מפתח הדירה ועלה עם המתלוננת, סגר את הדלת מאחוריהם וקרא למתלוננת להתקרב אליו. לגרסתה, היא חששה שמא הנאשם ישוב לבצע בה מעשים מיניים ולכן אמרה לו כי יש לה מחזור (עמ' 54). או אז אמר לה הנאשם "מה אני צריך מלפנים, מה שאני צריך זה מאחורה" (עמ' 54 שורה 10), ולאחר מכן הפשיט את מכנסי המתלוננת והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת (שם, ראו גם נ/10 שורות 192-205, נ/9 שורות 104-118).

40. גם תיאור זה כולל מקום וזמן ברורים, וגם לאלו ישנו חיזוק בעדות הדודה ס', אשר אישרה את המקרה ואישרה בעדותה כי הנאשם ביקש שהמתלוננת תישאר איתו בבית ולא תיסע עם הדודה והילדים (עמ' 252; ת/38 שורה 13, ת/39 שורה 57).

41. הסנגור בסיכומיו טוען כי אין לתת אמון בגרסה זו, שכן בהודעה מיום 08/09/2015 (נ/8) אמרה המתלוננת כי "פעם אחרונה שהוא עשה לי ככה זה היה באאא". עם זאת, דומה שהסנגור לא שם לב כי האירוע באאא התרחש, על פי הנטען, בחודש דצמבר 2014 ואולם האירוע האחרון באאא התרחש על פי הנטען בחודש פברואר 2015. משמע, אין כל סתירה בעדות המתלוננת לגבי המועד. יתרה מזאת, גם אם טענה המתלוננת בזמני האירועים, אין בכך די כדי לפגום במהימנות "גרעין" העדות, שכן טבעי הוא כי באירועים שכאלו יימצא בלבול במועדים המדויקים ובסדר ההתרחשויות.

42. עוד אציין כי בעדותה סיפרה המתלוננת על ניסיון התחמקות מהמעשים, כאשר אמרה לנאשם כי היא במחזור. ההיגיון אומר כי אילו בדתה את הגרסה ורק ביקשה להעליל על הנאשם עלילות שווא, לא הייתה מספרת זאת ומסתפקת באמירה כי הוא ביצע בה את זממו.

סיכום ביניים

43. כאמור מהימנותה של עדות נבחנת תחילה במבחן פנימי. כאשר בוחנים את העדות במבחן פנימי זה, מתחייבת להבנתי המסקנה כי יש ליתן אמון בגרסת המתלוננת. ראינו כי המתלוננת עקבית בסיפור גרעין העדות, המתלוננת מספרת על תחושות שחשה במהלך ביצוע המעשים וניכר כי אכן חוותה את שסיפרה. המתלוננת ממקמת את המעשים בזמן ובמקומות הגיוניים, שלחלקם תמיכות וחיזוקים בעדויות נוספות. ראינו שהמתלוננת התקשתה לחזור על פרטי המעשים, התביישה לומר את שמם המפורט של איברי המין, והתביישה לפרט את המעשים המדויקים. המתלוננת סיפרה על אמירות שאמר לה הנאשם בזמן ביצוע המעשים ועל דברים שהיא עצמה אמרה לו. כל אלו מקנים להבנתי מהימנות לגרסתה.

חיזוקים נוספים

44. כפי שהבהרתי לעיל, אופן חשיפת המעשים והתנהגות קורבן לעבירות מין בסמוך ולאחר החשיפה עשויים לשמש חיזוק. על כן אפרט בקצרה את חשיפת האירועים על ידי המתלוננת.

45. ראינו כי חשיפת האירוע מושא האישום הראשון החלה עת סיפרה המתלוננת על הדברים לחברתה לבית האומנה, ח'. ח' היא שסיפרה על המעשים לאם האומנה, ד.א.ש., שפנתה לרשויות הרווחה. ראינו כי המתלוננת לא סיפרה את כל הפרטים לח', אף לא לחוקרת הילדים. עם זאת, כפי שפורט גם לעיל, חשיפה חלקית והדרגתית אינה חריגה בעבירות שכאלו ובמיוחד כאשר מדובר בעבירות מין במשפחה (ראו גם ע"פ 10163/08 פלוני'מדינת ישראל, פסקה 13 (13/09/2010); ע"פ 156/09 הנ"ל; ע"פ 4481/14 הנ"ל; ע"פ 4453/16 הנ"ל; ע"פ 8805/15 פלוני נ' מדינת ישראל (02/04/2017)). גם העובדה שסיפרה רק על מקרה אחד בו נגע אביה באיבר המין שלה, ולא תיארה מעשים נוספים שעשה, אינה מספקת לפגום במשקלה של העדות, שכן המתלוננת הייתה בת 8 והדגישה כי היא מפחדת שידע כי סיפרה (ת/א' עמ' 18, 23).

46. חשיפה משמעותית של כל האירועים הנטענים הייתה רק בשנת 2015 לעדותה של המתלוננת, כאשר שבה מביתה לפנימייה, סיפרה מה שאירע לחברות מהפנימייה, ולמדריכה בשם הייפא (עמ' 36, עמ' 59). הייפא, אשר שימשה כמדריכה בפנימייה, העידה כי המתלוננת ביקשה לשוחח איתה ואז סיפרה לה כי הנאשם - אביה - "התחיל איתה כאילו פגע בה פגיעה מינית" (עמ' 133 שורה 13). הייפא לא ביררה פרטים אלא הפנתה את הדברים לעובדת הסוציאלית ולמנהל.

47. מרישומי הפנימייה עולה כי ביום 02/02/2015 נמסרה הודעה לעובדת הסוציאלית הגב' נבילה עביד זריק (ת/22). העובדת הסוציאלית נפגשה עם המתלוננת רק כעבור מספר ימים (כנראה ביום 06/02/2015, עמ' 119). לעדותה, המתלוננת לא סיפרה לה את מלוא הפרטים. היא סיפרה כי אביה פגע בה מינית כאשר הייתה בכיתות א' ו-ב' וגם לאחרונה (עמ' 119). הגב' עביד זריק נפגשה עם המתלוננת מספר פעמים, במהלכם שמעה מהמתלוננת על הפגיעות, אך גם בפגישות הנוספות לא מסרה פרטים מלאים על כל מעשיו של הנאשם. עוד סיפרה כי המתלוננת מסרה לה שהפעם האחרונה הייתה באאא (עמ' 121). לעדותה, כאשר המתלוננת סיפרה לה על המעשים "[...] היא גם נראית ככה, לפעמים בכתה ונראית יעני ממש במצוקה" (עמ' 122). בהמשך סיפרה:

היה לה קשה לאורך תקופה ארוכה. היה לה קשה. היא בהתחלה התחרטה. היה לה קשה. איך היא תפגוש את אח שלה ודודות וקרובי משפחה, וגם אבא שלה, איך היא תשמע אותו בשיחות, ואם הוא ישאל אותה על הנושא [...].
[...]

היא דאגה מהתגובה של המשפחה, של אחיה, של הדודות - איך היא תפגוש אותם, מה יגידו.

עוד סיפרה כי המתלוננת דאגה מה יקרה לאחיה אם הנאשם ייאסר (עמ' 123, ת/22 עמ' 6). הגב' עביד זריק העידה כי בעקבות חשיפת האירועים הוחלט שהמתלוננת לא תצא לחופשות, רק לאחר שהמתלוננת התעקשה, הוסכם כי תצא לחופשות אצל דודותיה בלבד (עמ' 123).

48. המתלוננת חשפה את הדברים גם בפני הגב' חנאן מנסור, עובדת סוציאלית נוספת בפנימייה בה שהתה. המפגש בין הגב' מנסור למתלוננת החל רק לאחר הגשת התלונה ובהמשך למפגשי המתלוננת עם הגב' עביד זריק.

מגיליון הטיפול (ת/25) עולה, כי כבר בפגישתם הראשונה הביעה המתלוננת חששות מהמשך ההליך וסיפרה על התלבטויותיה. הגב' מנסור רשמה בדו"ח הטיפול כי המתלוננת מסרה לה כי אחיה ו' ביקש ממנה שלא להמשיך בתלונת על מנת שאביהם, הנאשם, לא ייאסר. כמו כן היא מבינה כי אם האב ייאסר יישארו גם שאר אחיה ללא אב. עם זאת הביעה גם חשש שמא האב ימשיך במעשיו ויפגע גם באחותה הקטנה. עוד סיפרה לה המתלוננת על החלומות המלווים אותה, על ניסיונות התאבדות קודמים שלה ועל הפחד בו היא שרויה (ת/25 עמ' 1, עמ' 142). לגב' מנסור לא מסרה המתלוננת את כל פרטי המעשים שביצע בה הנאשם אלא הסתפקה בהבעת כעסים על מה שעשה לה (עמ' 137). המתלוננת אמרה לה כי היא רוצה שהאמת תצא לאור וכי הנאשם "ישלם את המחיר" על מה שעשה (שם).

עוד סיפרה כי המתלוננת הייתה מאוד מוטרדת ומפוחדת מהבדיקה הרפואית שהייתה צפויה לעבור (עמ' 139, 140). גם אחרי הבדיקה הייתה נבוכה מכך שנבדקה על ידי רופא ונאלצה להיחשף בפניו (עמ' 141).

49. רואים אנו כי החשיפה הייתה מהוססת; המתלוננת לא פירטה את מלוא המעשים, לא רצתה לשתף בכל האירועים, ואף הביעה חרטה מתוך חשש ודאגה כיצד החשיפה תתקבל על ידי קרובי משפחתה. יתרה מזו, החשיפה פגעה בחופשותיה של המתלוננת ולא הביאה לה כל טובת הנאה שהיא. חשיפה חלקית לעובדת סוציאלית, חברות בפנימייה, מורים וכדומה - היא התנהגות סבירה ומוכרת של קורבנות לעבירות מין. אין להתפלא כי חשיפת אירועים מלווה בחשש, בחרטה, בחשיפה חלקית וחזרה ממנה, עד שהקורבן אוזר אומץ לספר את האירועים כולם.

חשיפת עבירות במשפחה מלווה תמיד ברגשות סותרים. מחד הרצון לספר מה קרה ומאידך החשש לפגוע במשפחה ובקרובים, החשש מפני העתיד הלא ידוע (ראו והשוו ע"פ 6577/10 הנ"ל; ע"פ 5582/09 הנ"ל; ע"פ 8080/11 הנ"ל; ע"פ 7660/14 פלוני נ' מדינת ישראל (17/09/2015)). מי שמבקש להעליל עלילות שווא כדי להשיג מטרה, אינו צפוי לנהוג כך וצפוי כי יספר את מלוא חומרת המעשים כדי להשיג את מטרתו. במקרה הנוכחי החשיפה לווה במצוקה נפשית ותחושת בושה. כל אלו אופייניים למי שחושף מעשים שבוצעו בו.

50. עוד ניתן לראות כי המתלוננת הביעה בפני כל הגורמים את חששותיה מתוצאות החשיפה, סיפרה על התלבטויותיה האם להמשיך בתלונה אם לאו וסיפרה על החשש מפני הפגיעה באחיה ואחותה. התלבטות כזו, הבעת החששות וההיסוס בהגשת התלונה אינם מתיישבים עם האפשרות כי מדובר בעלילה אלא להיפך, יש בהם כדי להעיד כי המתלוננת לא ששה לחשוף את מעשיו של אביה. בכך יש לחזק את מהימנות העדות.

גם החששות מפני הבדיקה הרפואית אינם מתיישבים עם גרסת העלילה. אילו המתלוננת הייתה מעלילה על הנאשם, ועוד דואגת לקיים יחסים עם נער בשם ר' כדי ליצור ראייה פיזית שתחזק את העלילה כנגד הנאשם, לא הייתה חוששת מהבדיקה אלא להיפך; היא הייתה מעוניינת בבדיקה רפואית. התנהגותה של המתלוננת, כפי שתוארה על ידי הגב' מנסור, מלמדת כי המתלוננת חששה מהבדיקה וחששה בעיקר מחשיפת הגוף בפני רופא גבר. גם בכך יש לחזק את מהימנותה.

החשיפה בפני קרובי המשפחה

51. המתלוננת סיפרה על מעשי הנאשם גם לקרובות משפחתה, דודותיה ס' וק'. מדובר באחיותיו של הנאשם, איתן היו למתלוננת קשרים קרובים. מתברר מהעדויות כי המתלוננת נהגה לצאת בחופשות לביקורים בבית הדודות. הדודה ק' מספרת כי "כל הזמן בחופשות ר' ב' הייתה קבוע אצלי, בכל שלושה שבועות היא אצלי וגם בחופשות הגדולות היא אצלי. גם בחופש הגדול היא אצלי, היא ואחיה ו'. היה קשר טוב בינינו" (עמ' 170, ת/33). גם עם הדודה ס' היו יחסים קרובים, אם כי ס' הייתה יותר נוקשה בחינוך הילדים ולכן העדיפה להיות אצל ק' (ששמה גם ד') (עדות ס' עמ' 248 לפרוטוקול מיום 07/03/2017). היו תקופות, כך סופר, כי המתלוננת הייתה מגיעה יותר לדודה ס', אולם אין חולק כי שתי הדודות היו בקשר טוב איתה ואצלה בילתה המתלוננת את מרבית חופשותיה מבית האומנה והפנימייה.

52. מעדותה של ק' מתברר כי באחת החופשות, בסמוך לאחר שחשפה את המעשים בפני הגורמים בפנימייה, ולאחר הגשת התלונה במשטרה, חשפה המתלוננת גם בפניה את האירועים (ת/33, עמ' 170).

ק' מספרת כי המתלוננת חשפה את הדברים בהדרגה. תחילה סיפרה כי הנאשם ביקש ממנה לאחוז באיבר המין שלו ורק לאחר מכן סיפרה על מעשי הסדום (עמ' 170 שורה 25). ק' העידה כי בזמן שסיפרה את הדברים "[...] היא כל הזמן בוכה. גם עכשיו היא בוכה. היא הייתה כל הזמן בוכה" (עמ' 171). עוד סיפרה כי המתלוננת אמרה לה כי כאשר הנאשם ביצע את המעשים "היא הרגישה שזה מאוד מכאיב לה והייתה עוצמת את העיניים וזה מאוד הפריע לה" (שם).

המתלוננת תיארה בפני ק' את המעשים; "היא סיפרה לי שבהתחלה הוא היה מחדיר את איבר המין לאט לאט ואח"כ מכניס אותו במכה" ובהמשך "היא הייתה מרגישה שלאחר שהוא היה מסיים היה יוצא משם איזה נוזל".

המתלוננת גם סיפרה על האירוע באאא, סיפרה כי הגיעה עם הנאשם לביתה של ס' וסיפרה כי אחיה הלך עם ס' והיא נותרה עם הנאשם שביצע בה את זממו (עמ' 173).

53. ק' העידה כי רצתה לברר האם דברי המתלוננת הם אמת ועל כן "הלחיצה אותה" (עמ' 174 שורה 31). בין היתר אמרה לה כי ישאירו אותה בפנימייה ולא ייתנו לה לצאת וכי היא תצטרך לעבור בדיקה ב"מכונת אמת" (עמ' 175). למרות זאת המתלוננת לא שינתה את דבריה ו"היא כל הזמן אמרה והייתה בטוחה שכל מה שהיא אומרת זה היה נכון".

התנהגותה של המתלוננת וסיפורה היו מהימנים בעיניה של ק' והיא נתנה בה אמון מלא. השינוי בעמדתה כלפי המתלוננת הגיע רק לאחר שנודע לה על הקלטת השיחה בין המתלוננת לס', אליה נתייחס בהמשך. מאז נותק הקשר בינה לבין המתלוננת (עמ' 176).

54. ק' סיפרה על מה ששמעה מהמתלוננת גם לאחותה ס' (עמ' 248). באחד הימים הגיעו בני המשפחה, לרבות המתלוננת, לביתה של ס', שם שיחקו כולם במשחק "אמת או חובה" (עמ' 249, 253). ס' ניצלה את ההזדמנות ושוחחה עם המתלוננת. לדבריה המתלוננת סיפרה לה כי הנאשם נגע בגופה במקומות מסוימים (עמ' 250 שורה 9).

רק כעבור זמן, כאשר שבה המתלוננת מחקירה במשטרה, סיפרה לה פרטים נוספים וחשפה בפניה את העובדה כי הנאשם ביצע בה מעשי סדום. ס' העידה כי נבהלה כששמעה את מלוא הפרטים ואז אמרה לה המתלוננת כי בתחילה נמנעה מלספר את מלוא האמת כי פחדה שלא יאמינו לה (עמ' 250 שורה 17). עוד סיפרה כי המתלוננת אמרה לה כי הנאשם הזהיר אותה לבל תספר על המעשים לאיש (עמ' 256). המתלוננת הוסיפה גם כי פחדה שאם תגלה מה עשה הנאשם לא ייתנו לה לצאת לחופשות מהפנימייה (עמ' 255, 256).

55. ס' העידה כי המתלוננת דיברה איתה גם על האירוע שהתרחש בביתה בא"א (עמ' 251). ס' אישרה את הפרטים, כלומר אישרה כי הנאשם הגיע עם ילדיו אליה לביתה, ללא הודעה מראש. אישרה כי נפגשה איתם בכניסה לבית ואישרה כי הנאשם ביקש ממנה לקחת איתה את אחיה של המתלוננת. כן אישרה כי השאירה לנאשם את מפתח הדירה על מנת שהוא והמתלוננת יוכלו להיכנס אליה (עמ' 251).

56. לעדותה של ס' המתלוננת שוחחה איתה מספר פעמים גם בנוכחות הדודה ק'. עוד העידה כי בזמן שחשפה את הדברים היא הייתה נסערת:

תשמעי, ילדה שמספרת דברים כאלה, בטח שהיה כואב לה, שהייתה בוכה, שנתנה לי, לי להרגיש ש, מה זה, זה באמת, [...]

כן, אני אומרת לך כאילו, בוכה, אני אומרת לך, בוכה, ורועדת וכרגיל אני אומרת לך, ילדה מספרת על אונס, אז איך היא תדבר, אל"י, זה הכוונה שלי (עמ' 253).

ס' העידה כי המתלוננת אמרה לה שהחליטה לחשוף את הדברים בגלל שחששה שמא הנאשם יעשה מעשים דומים לאחותה הקטנה (שם).

57. רואים אנו כי המתלוננת חשפה את הדברים גם בפני דודותיה, אחיותיו של אביה. צריך לזכור כי מדובר באחיותיו של הנאשם, אשר ביתן היה למתלוננת כביתה שלה. הדודות העניקו לה מעין תחליף לאם שגורשה לא"א. היא בילתה את חופשותיה בביתן ושיתפה אותן בכל הקורה איתה. חשיפת המעשים, תוך ידיעה שהדודות עלולות שלא להאמין, עלולות לתמוך בנאשם ולא במתלוננת - מחייבת אומץ רב, ואמונה מלאה בנכונות הדברים ובחשיבות החשיפה. המתלוננת העמידה עצמה, כאשר חשפה את המעשים בפני הדודות, בפני אפשרות שתישאר ללא כל משפחה תומכת. המתלוננת חששה שמא ימנעו ממנה לצאת לחופשות, כפי שאכן אירע בתקופה מסוימת לאחר החשיפה, ובכל זאת התגברה על החשש וסיפרה על המעשים לדודות. המתלוננת פחדה מתוצאות החשיפה ובכל זאת אזרה אומץ וסיפרה על שאירע. זו אינה התנהגות של מי שמעליל עלילה ויש בהתנהגות זו כדי לחזק את אמינות הגרסה. הנכונות "לשלם מחיר" על החשיפה, "מחיר" שבמקרה זה היה עלול להיות נתק מכל בני המשפחה ולהישאר לבד בעולם, מחזקת את מהימנות הגרסה.

58. החשיפה ההדרגתית של המעשים גם היא אופיינית וטבעית לסיטואציה שכזו. אך טבעי הוא שהמתלוננת חששה לחשוף את מלוא המעשים כבר בתחילת השיחות, וכך כאשר ראתה שהקשר עם הדודות נמשך, ולאחר שאזרה כוחות,

חיזוק לאירועים ניתן למצוא גם בעדותה של הדודה ס' לגבי נסיבות האירוע באא. בעדות זו אישרה את כל פרטי הלוואי למעשה עצמו, וגם בכך יש חיזוק למהימנות הגרסה. גם ההסברים שנתנה המתלוננת לדודות על כבישת העדות במשך זמן רב, ועל הסיבה שהביאה לחשיפה, מתיישבת עם מה שסיפרה למשטרה, לבית המשפט ולגורמי הרווחה. גם בכך יש כדי לחזק את מהימנות הגרסה.

59. גם מצבה הנפשי בעת חשיפת המעשים, הבכי, הרעד, החשש מפני העתיד, כל אלו מלמדים על הקושי בחשיפה - מחזקים את המהימנות, ואינם מתיישבים עם האפשרות שמדובר בעלילה.

מצבה הנפשי של המתלוננת

60. מצב נפשי של מתלוננת עשוי לשמש חיזוק לעדות בדבר פגיעה מינית. עם זאת יש לזכור כי לא תמיד ניתן ליחס מצב נפשי למעשה מוגדר כלשהו, ומצב נפשי עשוי להיות מושפע מאירועים שונים, ולא דווקא מהמעשים המיוחסים לנאשם בתיק. יתרה מזו, מצבה הנפשי של מתלוננת בעבירות מין עשוי להתפתח גם בעקבות מעשים שאינם פסולים, אולם התפרשו או הובנו על ידי המתלוננת באופן מוטעה. עם זאת, ולאחר שהזהרנו את עצמנו כי אין די בהתפתחות מצב נפשי קשה, לרבות התפתחות של מצב פוסט טראומטי, כדי לקבוע שמתלוננת חוותה אירוע של פגיעה מינית, יש בהתפתחות תסמינים פוסט טראומטיים כדי לחזק את שאר הראיות שהובאו.

61. המתלוננת נבדקה במהלך שהותה בפנימייה על ידי הפסיכיאטר ד"ר ט' פאהום, מומחה לפסיכיאטרית ילדים. ד"ר פאהום נפגש איתה כ-3 פעמים, במהלכם גם סיפרה לו על מעשיו של הנאשם. בסיכום פגישותיו רשם ד"ר פאהום מכתב מסכם (מוצג ת/9), בו הוא מצוין כי הגיע למסקנה שהמתלוננת סובלת מסימנים פוסט טראומטיים (P.T.S.D). בעדותו הבהיר כי סימנים אלו מתיישבים עם האפשרות שחוותה פגיעה מינית וכי פגיעה מינית מוכרת כגורם שעשוי לחולל פוסט טראומה (עמ' 207, 208). ד"ר פאהום הדגיש כי המתלוננת עוסקת באירוע, פוחדת שהאירוע יחזור וסיפרה לו על התעללות מינית מצד אביה. סימנים אלו מתיישבים להערכתו עם פוסט טראומה בעקבות התעללות מינית. הרופא לא יכול לקבוע בוודאות האם המתלוננת מספרת אמת, אולם ציין כי מצבה הנפשי מתיישב עם האפשרות שאכן חוותה את שתיארה (ראו גם ת/37 עמ' 1, עמ' 2 שורה 25).

62. ד"ר פאהום שלל את האפשרות כי מצבה הנפשי נובע מהזנחה רגשית או חומרית של המשפחה (עמ' 206). לדבריו הזנחה שכזו עשויה להביא לקשיי הסתגלות אך לא למצבים פוסט-טראומטיים, המאופיינים בקיומם של אירוע, או אירועים, משמעותיים (עמ' 207).

63. המתלוננת סיפרה גם לד"ר פאהום על מעשיו של אביה. עם זאת היא ציינה כי היא מהססת האם להמשיך בתלונתה או לחזור ממנה (ת/9א' עמ' 2). עוד נרשם כי בעבר ניסתה לשים קץ לחייה, פעם בעזרת כלור ופעם כאשר שרטה את עצמה, אולם הרופא התרשם כי אין חשש מידי לניסיון התאבדות נוסף.

64. מצבה הנפשי של המתלוננת אינו ראייה עצמאית לביצוע המעשים על ידי הנאשם. עם זאת, מצבה הנפשי מתיישב עם האפשרות שאכן חוותה את המעשים המיוחסים לנאשם, ועל כן יש בו כדי להוות חיזוק לגרסתה המפלילה של המתלוננת. ודוקו, הרופא הדגיש כי המתלוננת העידה על סיוטים, חוסר שקט, בעיות ריכוז ועיסוק חוזר ונשנה במעשי הנאשם (ת/9). תיאור שכזה אינו מתיישב עם הטענה כי המתלוננת העלילה על הנאשם ובדתה את כל הסיפור.

סימנים פיזיים

65. כדי לחזק את גרסתה של המתלוננת מפנה המאשימה לממצאי בדיקת פי הטבעת של המתלוננת, המתיישבים עם האפשרות שעברה מעשי סדום. הבדיקה הראשונה נעשתה על ידי ד"ר נגיב נסראללה, מומחה ברפואת ילדים המתמחה בטיפול ובאבחון ילדים שעברו תקיפה מינית. הבדיקה נעשתה ב"בית לין" בנצרת ביום 29/10/2015. בסיכום הבדיקה הוא מציין כי נמצא ש"פי הטבעת מתרחב באופן קל במתיחה" (ת/7). בעדותו הבהיר שלא מדובר בממצא המעיד בהכרח על פגיעה מינית.

וכך הוא מציין:

אני לא יכול לומר ישר שזה בגלל פגיעה מינית או לא, יש גם על זה חילוקי דעות בספרות. אבל אין ספק שהממצא הזה בילדים שעברו פגיעה מינית שכיח יותר (עמ' 164).

ד"ר נסראללה הוסיף כי לא מצא שום גורם אחר כגון מחלות, דלקות ועצירויות שיוכלו לגרום לממצא (שם).

66. המתלוננת נבדקה גם על ידי ד"ר ריקרדו נחמן מהמכון לרפואה משפטית, שהכין חוות דעת שסומנה ת/6. גם ד"ר נחמן מצא ממצא המכונה (R.A.D (Reflux Anal Dilatation). מדובר בתופעה המתבטאת בהתרחבות מהירה ומתמשכת של סוגרי פי הטבעת (ת/6 עמ' 3). המומחה הבהיר כי קיימת מחלוקת האם ממצא זה כשלעצמו מספיק לקבוע כי ילד עבר פגיעה מינית. כן ציין כי לא מצא כל גורם אפשרי אחר אצל המתלוננת לממצא. על כן ציין כי "ממצאי בדיקתי יכולים להתיישב עם עיקרי התלונה".

67. בעדותו בבית המשפט חזר על הדברים והדגיש כי הסימנים מתיישבים עם תיאור המעשים המיוחסים לנאשם. כן ציין שלא נמצאו גורמים אחרים לגרימת הממצא. המומחה הדגיש כי לעיתים מלווה פגיעה כזו גם בסימנים חיצוניים נוספים בפי הטבעת, דימומים, כאבים וכו', אולם לא תמיד כך ולעיתים לא ימצאו סימנים נוספים (עמ' 225-226). בסיכומו של דבר חזר המומחה על הערכתו כי הסימנים שנמצאו יכולים להתיישב עם תיאור מעשיו של הנאשם.

68. הסימנים הפיזיים אינם חד משמעיים ואינם יכולים לשמש ראיה עצמאית להוכחת הפגיעה הנטענת. עם זאת, יש בהם חיזוק לגרסתה של המתלוננת, שכן ממצאים אלו מתיישבים עם האפשרות שבוצעו בה מעשי הסדום הנטענים.

הטענה שהעלה הסנגור ולפיה היה על המשטרה לערוך חקירה רחבה יותר לבירור גורמים אפשריים אחרים

לממצא אינה מספקת כדי לפגום בכוחו המחזק של הממצא. בפני הרופאים או בפנינו לא עמדה כל ראיה או אפילו ראשית ראיה, על גורם אחר שיכול לגרום לממצא, ובמצב זה לא ברור אילו בדיקות נוספות יכלה המשטרה לעשות.

69. גם הטענה לפיה קיימה המתלוננת יחסי מין אנאליים עם בחור בשם ר', לפני הבדיקה, על מנת לבסס את סימני החדירה - אינה יכולה להועיל. ראשית, כפי שנפרט גם להלן, אין שמץ ראיה לקיום יחסים שכאלו ור' הכחיש זאת מכל וכל (ראו עדותו מיום 14/03/2017). שנית, גם אם קוימו יחסים שכאלו באירוע חד פעמי, לא היה בכך להותיר את הממצא בפי הטבעת, שהרי שני הרופאים ציינו כי מדובר בממצא המעיד על פגיעה מתמשכת (ראו עדות ד"ר נסראללה עמ' 164, ועדות ד"ר נחמן עמ' 245). לבסוף נציין כי הטענה שקיום היחסים עם ר' קדם לבדיקה אינה מתיישבת עם מועדי הבדיקות. הבדיקה הראשונה נערכה בחודש אוקטובר 2015 ואילו המפגש עם ר' היה בחודש אוגוסט 2015, כך שברי כי האפשרות שהמתלוננת קיימה את היחסים עם ר' רק כדי "לייצר" ראיה אינה מעוגנת בראיות.

מכאן, כך להבנתי, יש לראות בממצאי הבדיקה הגופנית כראיות מחזקות, המבססות את האפשרות שהמתלוננת אכן עברה את שתיארה וכי הנאשם ביצע בה מעשי סדום במשך מספר שנים.

התרשמות מהעדות

70. כפי שצינתי בפסקה 9 לעיל, דעתי היא שהתרשמות סובייקטיבית של שופט מאמינותו של עד אינה ראיה מספקת לבסס ממצאי מהימנות. עם זאת התרשמות שכזו יכולה לשמש חיזוק, ולו גם חלקי, לשאר הנימוקים התומכים במתן אמון בגרסת העד. במקרה הנוכחי, דומה כי ההתרשמות הבלתי אמצעית מעדותה של המתלוננת מחזקת אף היא את המסקנה כי מדובר בעדות מהימנה. העדה עמדה על גרסתה גם לאחר חקירה נגדית ממושכת, גם לאחר שעומתה עם הקלטת, והותירה רושם כמי שמספרת על דברים שחוותה על בשרה. המתלוננת לא הותירה רושם כמי שחוזרת על סיפור עלילה שנרקם, אלא הייתה מבוששת, היססה כשלא הייתה בטוחה וידעה לספר על מה חשה ומה הרגישה בזמן ביצוע המעשים. כל אלו הותירו עלי רושם מהימן.

סיכום ביניים

71. עד כה פירטנו את הראיות המחזקות את מהימנות עדותה של המתלוננת. ראינו כי בעדותה נמצאו סימני אמת רבים, כמפורט בפסקה 43 לעיל. עוד ראינו כי נמצאו ראיות מחזקות רבות, החל מאופן החשיפה של המעשים; התנהגות המתלוננת בעת החשיפה; מצבה הנפשי של המתלוננת; הממצאים הגופניים שנמצאו והתרשמות מעדותה בבית המשפט.

בכך לא די, שכן יש לבחון גם את גרסת ההגנה, ואת עדויות ההגנה. הראיה המרכזית המבססת לטענת ההגנה את הספק במהימנות, היא קלטת השיחה שנערכה בין המתלוננת לדודתה ס' (התמליל סומן נ/4א') ואשר בגדרה חוזרת בה המתלוננת מעדותה המפלילה. על כן נבחן כעת את הגרסה שהתגלתה בשיחה המוקלטת ונראה כי אין בה כדי להטיל ספק במהימנות הגרסה המפלילה.

השיחה המוקלטת עם ס'

72. בחודש ינואר 2016, לאחר הגשת התלונה ולאחר הגשת כתב האישום, ביקרה המתלוננת בבית דודתה ס'. במהלך הביקור שוחחו השתיים וס' הקליטה את השיחה באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי שלה (ההקלטה סומנה נ/4). אין חולק כי בשיחה בין המתלוננת לס' חוזרת בה המתלוננת מהדברים שמסרה בתלונתה כנגד הנאשם ומסבירה כי הפלילה את הנאשם (העדות המוקלטת תכונה להלן: הגרסה או העדות המזכה).

73. ס' העידה כי במהלך השיחה דיברה המתלוננת על יחסיה עם בחורים ובין היתר על קשר מיני עם בן דודה של המתלוננת- מ' (עמ' 264). כששמעה את הדברים החליטה להקליט את השיחה ולהעביר את הדברים לאחותה ק'. ס' מוסיפה ואומרת כי לאור מה ששמעה על יחסיה של המתלוננת עם אחרים, החליטה גם לשאול על הקשר בינה לבין הנאשם וכך התגלו הדברים.

74. כפי שציינה חברתי, באותה שיחה המתלוננת מספרת כי ביקשה לנקום באביה על שעזב את אמה ועל כך שהשאיר את הילדים במשפחות אומנה ובפנימייה. המתלוננת מבטאת זעם וכעס על הנאשם ומבהירה כי התלונה עליו רק כדי לפגוע בו. בשיחה המוקלטת היא מסבירה כי בדתה את הדברים על מנת לפגוע בנאשם.

75. דבריה אלו של המתלוננת המפריכים את עדותה המפלילה, מבססים, כך לגישת ההגנה שהתקבלה על ידי חברתי השופטת בש, את הספק במהימנות גרסתה המפלילה. דעתי כאמור שונה.

תחילה אציין כי מוכן אני להניח, כפי שפירטה השופטת בש בהרחבה, כי הקלטת שהוגשה לעיוננו קבילה וכי היא משקפת במדויק את שנאמר באותה שיחה בין המתלוננת לס'. גם המתלוננת אישרה כי ההקלטה היא שיחה בינה לבין ס' וכי היא משקפת את שנאמר בשיחה (עמ' 66, 67, 70). עם זאת, הדגישה המתלוננת כי בתחילת השיחה, לפני תחילת ההקלטה, לחצה עליה ס' לחזור בה מהתלונה כנגד הנאשם (עמ' 76). עוד סיפרה כי בסוף השיחה חשה שאינה יכולה להמשיך ולשקר לס' ועל כן שבה ואמרה לה כי אביה - הנאשם - אינו "[...] חף מפשע והוא כן אנס אותי" (עמ' 79).

76. לאחר שהשיחה המוקלטת הועברה למשטרה זומנה המתלוננת לחקירה נוספת (נ/6א'). בחקירת המשטרה הבהירה כי הדברים שמסרה לדודתה ס' אינם אמת. לדבריה, ס' ניסתה לשכנע אותה להגיד שהנאשם לא ביצע בה את המעשים המיוחסים לו. "היא אמרה לי אני בטוחה שהוא לא עשה את זה. עכשיו נשארנו ככה, שהוא עשה ולא עשה, עשה ולא עשה, בסוף אמרתי לה טוב הוא לא עשה" (נ/6 עמ' 5 שורה 25).

בהודעתה במשטרה היא מבהירה כי הגרסה המזכה אינה אמת וכי עדויותיה במשטרה והתלונה הן שמשקפות את האמת.

77. גרסה מזכה זו של המתלוננת אינה מספקת לגישתי לפגום במהימנות עדויותיה של המתלוננת, ואין בה די כדי

להטיל ספק בגרסה המפלילה. תופעה זו, שבה מתלוננת בעבירות מין חוזרת בה מהתלונה, אינה חריגה. להפך, לעיתים קרובות מתברר כי לאחר הגשת תלונה, בעיקר כשזו מוגשת כנגד קרוב משפחה, מופעלים על הקורבן לחצים לשנות את עדותו; לעיתים מדובר בלחצים חיצוניים, של קרובי המשפחה, ולעיתים הקורבן עצמו, בראותו את השפעת התלונה על המשפחה הקרובה, יוזם את השינוי בעצמו (ראו למשל תפ"ח (חי') 3016/06 מדינת ישראל נ' פלוני (07/03/2007); ע"פ 3744/07 פלוני נ' מדינת ישראל (11/02/2008); ע"פ 8805/15 הנ"ל; ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל (01/09/2010)).

78. חזרת קורבן לעבירות מין מגרסתו המפלילה אינה צריכה לרפות את ידי רשויות החקירה ובתי המשפט ואינה יכולה לשחרר אותם מחובתם לברר את האמת. אם בכל מקרה שבו יחזור מתלונן מגרסתו המפלילה, ייקבע כי די בכך כדי להטיל ספק בנכונות הגרסה המפלילה, נעודד הפעלת לחצים על מתלוננים ונביא לכך שיהיה קשה, עד כדי בלתי אפשרי, להרשיע נאשמים בביצוע עבירות מין במשפחה. על כן מצווים אנו לבדוק תמיד האם הגרסה המזכה מספקת להטלת ספק במהימנות הגרסה המפלילה. לשם כך יש לברר את הסיבות שהניעו את המתלונן לשנות את גרסתו, לברר את נסיבות מסירת הגרסה המזכה, לאתר את סימני האמת בכל אחת מהגרסאות, להשוות בין הגרסאות לעדויות חיצוניות וכדומה.

79. בחינת הגרסה המזכה מחייבת להבנתי את המסקנה כי אין בה אמת, ואין בה ביטוי אמיתי של חזרת המתלוננת מגרסתה המפלילה. את הגרסה המזכה יש לבחון במסגרת נסיבות מסירתה. מהראיות עולה כי המתלוננת הגיעה לבית דודתה ס' לביקור. במהלך הביקור שוחחו על עניינים שונים ובין היתר על קשרי המתלוננת עם נערים שונים. רק לאחר כל אלו החלה ס' להקליט את השיחה.

כאשר בוחנים את מהימנות גרסת המתלוננת במשטרה ובבית המשפט אל מול הגרסה המזכה שנאמרה בשיחה עם ס', יש לזכור כי לא מדובר בגרסאות בעלות משקל זהה. הגרסה המזכה לא נאמרה בפני איש רשות, לא נאמרה בבית המשפט, לא נאמרה בפני גורמי חקירה, אפילו לא נאמרה בפני מורה, מדריך או מחנך. הגרסה נמסרה לדודתה של המתלוננת, אחותו של הנאשם. בשונה מגרסה הנמסרת במסגרת מחייבת, כגון בפני חוקרי משטרה, בפני עובדים סוציאליים ומורים, בה יכולה הייתה המתלוננת לצפות כי לדבריה תהיה השלכה כלפי אחרים, הרי שדברים שנאמרים בשיחה ידידותית עם קרובת משפחה אינם צפויים להביא להשלכות כלשהן. אין ספק כי נכונותו של אדם לשקר ולומר דברים שירצו את שומעו, בשיחה פרטית, אינה דומה למחויבות לומר אמת בפני גורמי חקירה, בתי משפט, גורמים מטפלים או כל גורם מוסמך אחר.

מכאן ברור כי אין להתייחס לדברים שנאמרו בשיחה פרטית שכזו משקל זהה או אפילו קרוב לכך, למשקלה של עדות שניתנה לגורמים רשמיים, לא כל שכן למשקלה של עדות שניתנה לאחר שהעד הוזהר בדבר חובתו לומר אמת.

80. עוד יש לשים לב כי הגרסה המזכה נאמרה רק בהזדמנות אחת, לאחותו של הנאשם. בכל שאר ההזדמנויות שבהן סיפרה המתלוננת על מעשי אביה היא חזרה שוב ושוב על הגרסה המפלילה. ראינו כי המתלוננת סיפרה את הגרסה המפלילה, או לפחות חלקים ממנה, כבר לחברתה ח' בהיותן בנות 8, סיפרה לחוקרת הילדים בשנת 2009, לחברות בפנימייה בשנת 2015, לעובדות הסוציאליות, למדריכים, לרופאים שבדקו אותה, לקרובות המשפחה ס' וק',

במספר הודעות במשטרה ולבסוף גם בבית המשפט. כבר נאמר שיש לתת משקל שונה לגרסה חד פעמית, לעומת גרסה עקבית ונמשכת במספר רב של הזדמנויות (ראו ע"פ 421/71 מימרן נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 286, 281 (1972))

עוד נזכיר כי הלכה היא שיש ליתן משקל רב יותר לעדות מוקדמת על פני עדות מאוחרת, שכן חזרת עד מעדות מפלילה עשויה לנבוע, לעיתים קרובות, בשל השפעה חיצונית, כדי להשיג מטרה, כדי להימנע מתוצאות חשיפת האמת ועוד (ראו למשל ע"פ 421/71 הנ"ל עמ' 287; ע"פ 3744/07 הנ"ל)).

81. צריך לזכור גם כי מיד לאחר מסירת הגרסה המזכה שבה המתלוננת וחזרה על העדות המפלילה. לטענתה, היא אמרה זאת גם לדודתה ס' עוד באותו מועד, בקטע שיחה שלא הוקלט (עמ' 77, נ/5). כעבור זמן קצר נפגשה עם הדודה ק' אשר השמיעה לה את ההקלטה. וגם בפניה חזרה וציינה כי הגרסה המפלילה היא הגרסה האמתית (עמ' 78, 79, עדות ק' עמ' 170). גם כאשר זומנה לחקירה נוספת במשטרה שבה וחזרה על הגרסה המפלילה, והדגישה כי זו האמת (עמ' 79 לפרוטוקול, נ/6). בהמשך היא אישרה את נכונות הגרסה המפלילה גם בעדותה בבית המשפט, הן בחקירה הראשית והן בחקירה הנגדית.

82. המתלוננת גם נתנה הסברים מדוע שיקרה לדודתה ומסרה את הגרסה המזכה. בהודעה נ/5 היא מבהירה כי ס' לחצה עליה לשנות את הגרסה המפלילה. המתלוננת הבהירה כי ביקשה לרצות את דודתה. כך בהודעה מיום 17/03/2016 - נ/6, היא אומרת מפורטות: "כי רציתי לרצות אותה את הדודה שלי ס' באותה שיחה" (עמ' 3 שורה 48). גם בבית המשפט הבהירה כי מסרה את הגרסה המזכה לדודתה רק כדי לרצות אותה (עמ' 72).

83. כאן יש לזכור כי המתלוננת נותרה למעשה לבד בעולם; אמה גורשה לאא לפני שנים רבות. בעקבות התלונה ניתק הקשר עם אביה. למתלוננת לא נותרו קרובי משפחה בוגרים פרט לדודותיה, שהן כאמור אחיותיו של הנאשם. אמנם הדודות מסרו כי האמינו בהתחלה לגרסה המפלילה ושמרו על קשר עם המתלוננת, אולם ניתן להבין כי המתלוננת חששה שמא ינותק הקשר עם הדודות, ולכן ביקשה לרצותן (ראו דברי המתלוננת עמ' 74).

84. כאשר בוחנים את הגרסה המזכה, ניתן על נקלה לראות כי חלקים רבים בה אינם אמת, ובכך יש לחזק את ההנחה כי הגרסה נמסרה רק כדי לרצות את ס'. כך למשל, מספרת המתלוננת לס' כי בהיותה כבת 7 היא סיפרה לחברתה ח' כי אביה מתנהג איתה כמו בעל ואישה. לדבריה: "הייתי בטוחה במיליון אחוז שהיא תלך ותספר כי היא דואגת לי ואוהבת אותי נורא [...]" (עמ' 5 ל-נ/4א'). מדברים אלו עולה כי המתלוננת מספרת כי כבר בהיותה בת 7 תכננה לפגוע באביה וחשבה כי אם תספר לח' זו תעביר את הדברים לגורמים נוספים שיביאו למעצרו של האב. קשה להאמין שילדה בת 7 תרקום כזו תכנית. אילו רצתה לפגוע בנאשם בגיל זה, הייתה ניגשת בעצמה לספר לאם האומנה, הגב' א.ש., או לעובדת הסוציאלית. יתרה מזו, קשה להאמין כי ידעה לתאר מעשים מיניים בגיל הזה אם לא חוותה אותם.

85. גם ס' לא האמינה כי ילדה כה קטנה רקמה כזו תכנית ושאלה אותה:

תני לי רק להסביר לך משהו, ילדה בת שבע-שמונה שנים, לא יודעת דברים, ולא עבר עליך דברים כאלה ממה שאת אמרת, נכון? אבל איך חשבת לשקר ולספר דבר כזה? זאת השאלה עליך, מהסרטים? (עמ' 6 ל-נ/4א').

ועל כך השיבה המתלוננת, כי למדה על המעשים מהסרטים (שם, וכן בעמ' 7 ל-נ/4א').

גרסה זו אינה סבירה. ראינו כי המתלוננת סיפרה על תחושות של כאב בזמן ביצוע המעשים. ברי שלא יכלה ללמוד זאת מסרטים. המתלוננת גם העידה שהנאשם אמר לה לא ללחוץ כדי שלא יכאב. היעלה על הדעת כי יכלה ללמוד זאת מסרטים, ככל שהכוונה לסרטי פורנו? ברור שמהם לא ניתן ללמוד על כאבים, לא כל שכן, לא סביר שילדה כה צעירה למדה והבינה גם את התחושות בזמן ביצוע המעשים.

86. בגרסה המזכה סיפרה המתלוננת כי כדי לבסס ראיות גופניות המעידות על פגיעה בפי הטבעת החליטה לקיים יחסי מין אנאליים עם בחור בשם ר' (עמ' 13-14 ל-נ/4א'). לגרסתה היא ניצלה את ההזדמנות כאשר ר' הגיע לביקור בביתה של ס'. המתלוננת סיפרה כי נשארה עם ר' ועם ביתה של ס' שישנה, ואז פיתתה את ר' לבצע בה מין אנאלי, הכול כדי שבבדיקה הגופנית שתערך לה ימצאו סימנים שיפילו את הנאשם. בגרסה המפלילה היא מספרת שהמפגש עם ר' היה יום לפני הבדיקה הגופנית (נ/4א' עמ' 11). מעבר לכך שהמועדים אינם מתיישבים עם מועד הבדיקה (הביקור של ר' היה באוגוסט והבדיקה באוקטובר), יש לזכור כי ר' מכחיש את הגרסה מכל וכל (ראו עדותו עמ' 297, 300). אין גם כל עיגון אחר בראיות על היחסים עם ר'.

87. ניתן לבחון כך אירועים נוספים עליהם סיפרה בגרסה המזכה, אולם די באמור כדי לקבוע כי הגרסה המזכה אינה מהימנה. בכך יש חיזוק לעדותה של המתלוננת כי בדתה את הגרסה המזכה כדי לרצות את דודתה. זאת ועוד, המתלוננת סיפרה גם כי ס' נתנה לה לשתות וודקה עם XL. לעדותה זו הייתה הפעם הראשונה בה שתתה אלכוהול. למרות זאת, העידה כי לא הייתה שיכורה, כי הבינה את דבריה, הייתה ערנית וידעה מה קורה איתה (עמ' 70, 71). משמע, אין טענה כי הדברים נאמרו תחת השפעת אלכוהול והמניע למסירת הגרסה המזכה לא היה המשקה אלא הרצון לרצות את ס'.

אעיר כי העובדה שחלקים מסוימים בגרסה המזכה מעוגנים בראיות אחרות אינה משנה את מסקנתי שהרי המתלוננת ביקשה לרצות את דודתה רק בכל הנוגע למעשים שייחסה לנאשם ורק בדברים הנוגעים למעשים אלו שיקרה כדי לרצות. יתרה מזו, אמירת אמת על עניינם אחרים, במיוחד על יחסיה עם נערים, רק ביססה את האמון של הדודה בדברי המתלוננת כולם, אולם אין בהם כדי להביא למסקנה כי הדברים שסיפרה לגבי הנאשם הם אמת.

האם המתלוננת נוהגת לשקר

88. ההגנה הפנתה למספר עדויות מהן עולה לטענתה, כי המתלוננת מוכרת כמי שאינה דוברת אמת. לפיכך, מבקשת ההגנה לקבוע כי גם עדותה המפלילה היא עדות שקר.

טענה זו אינה מקובלת עלי. ראשית נזכור כי עדויות על אופיו של עד יתקבלו רק בנסיבות מיוחדות, וכי בדרך כלל אין לתת משקל לעדות של צד שלישי בדבר אופיו הבלתי מהימן של העד. שנית, העדויות בדבר נכונותה של המתלוננת לשקר מבוססות כולן על עדויות סובייקטיביות של עדים וספק אם יש בסיס לקביעה כי המתלוננת נוהגת לשקר. לא מדובר על עדויות בדבר אמירת דברי שקר בפני רשות. כך למשל העידה אם בית האומנה הגב' א.ש., כי המתלוננת הייתה מניפולטיבית ושקרנית. מדובר בעדות של העדה על התנהגותה של המתלוננת בעת שהייתה ילדה קטנה שמנסה לפלס דרכה בבית האומנה ולזכות לתשומת לב ולטובות הנאה. גם עדויות מהפנימייה אין יכולות להיות ראייה על נכונות לשקר, שהרי גם אלו מתייחסות להתנהגותה של נערה בבית ספר ובפנימייה. אין טענה ואין כל ראייה על מתן עדות שקר בבית משפט, בפני חוקרי משטרה וכדומה. שלישית, קביעת מהימנות צריכה להתבסס על הראיות שהובאו בתיק. גם מי שבהזדמנות כלשהי שיקר, עשוי לומר בעדותו בתיק דברי אמת, ועל כן יש לבחון את העדויות שהובאו, ולהגיע למסקנה בדבר המהימנות מתוכן.

99. לבסוף אציין כי בחיי היום יום נוהגים בני אדם בכלל, לרבות ילדים ונערים, שלא לדייק, ולעיתים אף לשקר כדי להשיג טובות הנאה או מטעמים אחרים. שקרים שכאלו, כפי שפורטו על ידי ההגנה, אינם מעידים מאום על אופיו של אדם ועל נכונותו לשקר בעדות במשטרה או בבית המשפט. הוכחת שקרים שכאלו אינה מספיקה כדי להטיל ספק במהימנות העדות בבית המשפט.

מניע

90. ההגנה טוענת כי המניעים בגינם העלילה המתלוננת עלילת שווא על אביה הם ככל הנראה שניים; רצון לנקום בנאשם על גירושה של האם והזנחת המתלוננת; נקמה על סירובו של הנאשם לאפשר למתלוננת להינשא.

דומה שאין חולק כי המתלוננת הביעה בהזדמנויות שונות כעס כלפי הנאשם. מדובר באב אשר התגרש מאמה של המתלוננת, דבר שגרר את גירושה מישראל לא צא וניתוקה מהמתלוננת ואחיה. המתלוננת ואחיה נשארו לבדם עם הנאשם, אולם זה לא היה להם לאב אוהב; כבר בגיל צעיר הוצאו הילדים מהבית ונשלחו לבית אומנה ולאחר מכן הועברו לפנימייה. מתברר גם כי האב נישא מספר פעמים, החליף מקומות מגורים, ואין חולק כי הקשר בינו לבין המתלוננת במהלך השנים לא היה קשר חם ואוהב כצפוי מאב. עם זאת, למתלוננת אין בישראל כל משפחה זולת אביה ואחיותיו. עם כל הקשיים ביחסים שביניהם, אין למתלוננת איש מלבדם.

91. בנסיבות אלו קשה להניח כי הרצון לנקום בנאשם על יחסו לאם ואליה הוא שהביא את המתלוננת לרקום עלילת שווא כה קשה, על הנאשם. להיפך, ראינו כי המתלוננת ביטאה, במספר הזדמנויות, חשש מפני השלכות ההליך, היססה בהגשת התלונה ואף חשבה לחזור בה ממנה. צריך לזכור כי תוצאת הגשת התלונה כנגד הנאשם היא ניתוקה מההורה היחיד שיש לה שבישראל, ניתוק ממשפחתו, והפסקת החופשות מהפנימייה. ספק אם הרצון לנקמה היה כה עז שהמתלוננת הסכימה לשלם את "המחיר" הנלווה לתלונה- בידודה המוחלט מכל משפחתה. על כן איני סבור כי המניע עליו הצביעה ההגנה יכול להסביר הצגת גרסה מפלילה כה חמורה כנגד הנאשם, אלמלא היה בה אמת.

92. גם הטענה כי המתלוננת ביקשה לנקום בנאשם על שסירב לאפשר לה להינשא אינה משכנעת. ראשית יצוין כי

הקשר בין המתלוננת לנער מנצרת אתו על פי הנתען ביקשה להתחתן, החל רק לאחר הגשת התלונה כנגד הנאשם. לפיכך ברור כי הקשר עם סא' לא יכול היה לשמש מניע להגשת התלונה. מעדותו של סא' עולה כי כלל לא דובר על נישואים קרובים אלא על תכנון לקשר נישואין בעתיד (עמ' 265). לבסוף נציין כי הנאשם כלל לא היה מודע לקשר, לא ידע את שמו של סא', והוויכוח בדבר התנהגותה של המתלוננת ורצונה להינשא התרחש בין הנאשם לאחותו ק' ולא עם המתלוננת (עדות הנאשם ת/2).

על הספק הסביר

93. חברתי השופטת בש ציינה כי נותר בליבה ספק בדבר אשמתו של הנאשם, ועל כן הגיעה למסקנה שיש לזכותו. השופטת שרון-נתנאל ציינה אף היא כי למרות קיומן של אותות אמת בעדות המתלוננת, נותר בליבה ספק באשמת הנאשם. כפי שציינתי עד כה, גרסת המתלוננת מהימנה עלי ואיני מטיל כל ספק במהימנותה. די במתן האמון בגרסתה, כדי לקבוע כי הנאשם ביצע את המעשים ללא כל ספק.

94. דומני כי חברותי לא נתנו משקל מספיק למאפיינים המיוחדים של עדויות קורבנות לעבירות מין בכלל, ולמאפיינים המיוחדים של המתלוננת, והסתפקו בקיומן של סתירות בעדויות כדי לקבוע קיומו של ספק סביר. חשוב לזכור כי לא כל סתירה בעדויות, לא כל השמטה ולא כל שקר שנמצא, אם נמצא, בדברי מתלונן - מספיקים כדי לבסס ספק סביר. ודוקו, לא כל ספק הוא ספק סביר.

כידוע, עיקרון יסוד במשפט הפלילי הוא כי על המאשימה לשכנע באשמתו של נאשם מעבר לכל ספק סביר. סעיף 34(א) לחוק העונשין קובע: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".

השאלה שמתלבטים בה בתי המשפט היא מה הוא אותו "ספק סביר", אשר יביא לזיכוי של נאשם מאשמה. בתי המשפט חזרו ושנו כי המאשימה אינה צריכה להוכיח את אשמתו של נאשם ברמה של ודאות מלאה (ע"פ 401/72 ויטפילד נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(1) 813 (1974)). הספק שעל הנאשם לנטוע באשמתו צריך להיות סביר, ולא די בהעלאת השערות שאינן נתמכות בחומר הראיות. בע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221 (1993) דן בית המשפט בהרחבה בשאלה מהו טיבו של הספק ואמר:

בית-משפט זה כבר הטעים מספר פעמים, כי נאשם שהובא נגדו חומר הוכחות מספיק כדי הרשעה, לא די לו, לשם הפרכת הראיות, כי יספר סיפור בעלמא או יעלה גרסה סתם, אשר לכאורה אינה מתיישבת עם קיומן של יסודות האישום. מול חומר הראיות לכאורה על הנאשם להציג קו הגנה ממשי, ריאלי, המתקבל על הדעת, אשר אינו פרי הדמיון בלבד (שם, בעמ' 651).

ובעמ' 653:

ספק לבדו אינו מספיק, אלא רק ספק שיש לו אחיזה סבירה בחומר הראיות [...] מבחן הספק

הסביר הוא אפוא מבחן השכל הישר וניסיון החיים (ע"פ 524/77, 584, 653, 710 מזרחי נ' מדינת ישראל, בעמ' 686).

דברים מפורשים ומסכמים בשאלה נאמרו על ידי כב' השופטת פרוקצ'יה בע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל (25/01/2007), שם ציינה:

51. לצורך הרשעה פלילית, על התשתית הראייתית לבסס, אפוא, את אמיתות העובדות כדי וודאות הגיונית וערכית סבירה. וודאות זו צריכה לשכנע בצדקת ההרשעה ובמוסריותה. היא צריכה לענות על מבחן ההיגיון, ניסיון החיים, השכל הישר וערכי החברה. ספק ממשי ומוחשי, להבדיל מספק הנשען על אפשרות דמיונית, השערות, או מניפולציה מחשבתית, יצדיק הימנעות מהרשעה (ע"פ 1003/92 רסלאן נ' מדינת ישראל, תק-על 97(1) 420; ע"פ 261/83 לוי נ' מדינת ישראל, פד"י לח(1) 570). גם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, אין הוא רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגרסה זו. עליו לנתח תמיהות אלה, ולבחון האם הן מגיעות כדי יצירת ספק סביר; עליו לשלב התרשמות מן העדים באמצעות החושים עם ניתוח אנליטי אובייקטיבי של הראיות, הן לצורך הערכת הראיות המפלילות והן לצורך הערכת התמיהות מבחינת הגעתן כדי "ספק סביר" לעניין הפללת הנאשם (ע"פ 5133/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י נ(3) 424; ע' גרוס ומ' עורקבי "מעבר לספק סביר", קריית המשפט א (תשס"א) 229).

52. השאלה מתי תמיהות שנתרו עולות כדי ספק סביר באשמת הנאשם עשויה להיות מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי עליו נסב האירוע נשוא האישום. מקום שהתמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, מקום שהן מצויות בשוליו של האירוע העברייני ואינן מהותיות לו, הישארותן ללא מענה לא בהכרח תשפיע על רמת הוודאות הנלווית לגרסה המפלילה האמינה. ככלל, הציפייה כי במערך ראיות מפלילות כל פרט מפרטי התנהלותם של הנאשם ושל קרבן העבירה, בין לפני מעשה העבירה, בין בעת מעשה העבירה, ובין לאחר מעשה העבירה, יהיה מוכח וברור במלואו, ויתיישב עם כל המכלול הראייתי, אינה בהכרח תואמת את מורכבות אירועי החיים, ואת מורכבות נפש האדם והתנהגותו, שלא תמיד מצויים לגביהן ראיות והסברים מלאים. מקום שהפרטים החסרים אינם מהותיים לגרעין העבירה ונמצאים בשוליה, אין בכך בהכרח כדי למנוע את הפללת הנאשם, וכדי להעלות ספק סביר המצדיק את זיכויו.

95. ההרשעה במשפט הפלילי אינה מבוססת על ודאות מוחלטת אלא על שכנוע מעבר לספק הסביר. הדרישה לוודאות מוחלטת אינה מעשית, שהרי תמיד עשוי לקנן בלבו של השופט ספק. השופט אינו נוכח באירוע, והוא תמיד למד על האירועים מכלי שני, עדויות או ראיות אחרות. לפיכך תמיד יכול השופט לשאול עצמו שוב ושוב שמא הראיות שבפניו יכולות להתפרש גם אחרת, שמא טעה מי מהעדים, בזדון או בתום לב או שמא אירע אירוע בלתי רגיל ששיבש את הראיות. טוב לו לשופט כי ישאל עצמו את כל השאלות ויתחבט בראיות, יתור אחר אפשרויות ופרשנויות מגוונות ושונות עד שייסיק את מסקנותיו. עם זאת, אל לו לחפש ודאות, שכן אילו יחפש ודאות בכל הליך פלילי כמעט ולא ניתן יהיה להרשיע נאשמים.

לפיכך קיומו של ספק אינו שולל את אשמת הנאשם אלא אם הספק עולה כדי "ספק סביר" (ראה גם ע"פ 8564/07

גונצ'ר נ' מדינת ישראל (25/5/2011)).

96. ראינו כי בשל המאפיינים המיוחדים של תיקי עבירות מין, יש לבחון בזהירות רבה את עדות הקורבנות ולנסות לאתר את "גרעין העדות". לסתירות רבות ישנם הסברים, בין אם הסברים המגובים בראיות ובין אם הסברים המבוססים על תוכן של עדויות הקורבנות. לא כל ספק הוא ספק סביר, שכן בית המשפט מצווה לבחון האם ישנם הסברים המפיגים את הספק.

במקרה הנוכחי דומני כי נמצאו הסברים שכאלו. הסתירות עליהן מצביעה חברתי, אינן מספיקות כדי לקעקע את מהימנות גרסתה של המתלוננת ואינן מספיקות לשם הטלת ספק סביר במהימנות גרסתה של המתלוננת. על כן אציע לחברותיי לקבוע כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום

הרשעה בעבירות

97. משמצאנו כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו נותר לבחון האם די בכך כדי לשכנע שהתמלאו כל יסודות העבירות בהן הואשם.

98. באישומים הראשון והשני מיוחסות לנאשם עבירות של מעשים מגונים, עבירות על פי סעיף 351 (ג)(2), מעשים מגונים בבן משפחה שהוא קטין. כן מבקשת המאשימה לקבוע כי התקיימו הנסיבות של סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק כלומר שהמעשים נעשו שלא בהסכמתה החופשית של המתלוננת כשטרם מלאו לה 16 שנים.

העבירה של מעשה מגונה היא עבירת התנהגות הכוללת יסוד של מטרה. בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 177 (2004), מגדיר כב' השופט חשין את היסוד העובדתי שבעבירה ואומר: "לסיכום הדברים נאמר כך: היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני".

משמע, כדי למלא את יסודות העבירה יש צורך במעשה כלשהו, במניע מיני ובמבחן אובייקטיבי המלמד על הגנות שבמעשה. אין דרישה להוכחת תוצאה כלשהי לצורך הרשעה, בהתקיים היסוד העובדתי בעבירה, כשאליו מתלווה הוכחה בדבר קיום המניע המגונה (ראו: ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 449, 456-458 (1985); ע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496, 500-501 (2001)).

בע"פ 1965/14 הנ"ל מפרט בית המשפט ומבהיר את מושג הגנות שבמעשה:

מעשה מגונה מוגדר כמעשה לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים, והביטוי "לשם" משמעו יעד, מטרה או תכלית שלשמה נעשה המעשה. בהקשר זה נפסק כי מעשה מגונה הינו מעשה, אשר יש בו, על פניו, אלמנט של מיניות גלויה, ואשר לפי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן

הצד, של אדם ממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, או לא צנוע.

בפסיקה נקבע כי היסוד הנפשי של העבירה משולב ביסוד העובדתי, שכן די במודעות למעשה ולמניע הפסול. בע"פ 6255/03 הנ"ל ציין בית המשפט כי "בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי".

99. דומה שלא יכול להיות ספק כי המעשים שביצע הנאשם בבתו המתלוננת, כמתואר באישום הראשון ובאישום השני עונים להגדרת העבירה של מעשה מגונה בבן משפחה קטין. הנגיעה באיבר מינה של המתלוננת, ליטוף איבר המין, חיכוך איבר מינו של הנאשם בגופה של המתלוננת והנחת ידה של המתלוננת על איבר מינו של הנאשם נעשו כולם לשם גירוי וסיפוק מיני. לאור גרסת המתלוננת והדברים שאמר לה הנאשם בשעת ביצוע המעשים ברי כי הנאשם היה מודע למעשיו ומודע לגנות שבמעשים. על כן יש לקבוע כי התקיימו כל יסודות העבירות מושא האישומים הראשון והשני.

100. באישומים השלישי, רביעי, חמישי הואשם הנאשם בעבירות של מעשי סדום בקטין בן משפחה שבוצעו במתלוננת ללא הסכמה כשהייתה בת פחות מ-16, עבירות לפי סעיף 351(א) ביחד עם סעיף 347(ב) וסעיפים 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין.

עבירה של מעשה סדום מוגדרת בסעיף 347 (ג) לחוק העונשין כ"החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם או החדרת איבר מין לפיו של אדם". אין ספק כי המעשים כפי שתוארו על ידי המתלוננת כללו החדרה של איבר המין לפי הטבעת שלה ועל כן התקיים היסוד העובדתי של העבירה.

העבירה של מעשה סדום היא עבירה התנהגותית והיסוד הנפשי הנדרש להרשעה הוא מודעות בלבד לרכיבי ההתנהגות ולנסיבות העבירה (י' קדמי, הדין בפלילים - חוק העונשין, חלק שלישי 1410(2006)). על המודעות ניתן ללמוד מהתנהגות הנאשם מאמירותיו למתלוננת שלא תלחץ, ומהזהרותיו אליה לבל תספר על המעשים לאיש. על כן התקיים גם היסוד הנפשי הדרוש להרשעה.

101. העבירה המיוחסת לנאשם באישום השישי היא הדחה בחקירה, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין. קבלת גרסת המתלוננת והקביעה כי היא מהימנה מחייבת את המסקנה כי גם יסודות עבירה זו התקיימו.

סוף דבר

102. בשים לב לכל האמור הגעתי למסקנה כי המאשימה הוכיחה, מעבר לכל ספק, כי הנאשם ביצע במתלוננת את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. על כן לו דעתי הייתה נשמעת היינו מרשיעים את הנאשם בעבירות המיוחסות לו כדלקמן:

באישום הראשון - עבירה של מעשים מגונים בבן משפחה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) ביחד עם

סעיפים 348(ב), 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובעבירה של אימים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

באישום השני - עבירה של מעשים מגונים בבן משפחה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) ביחד עם סעיפים 348(ב), 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין.

באישום השלישי - מעשי סדום בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות), עבירות לפי סעיף 351(א) ביחד עם סעיף 347(ב) וסעיפים 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין.

באישום הרביעי - מעשי סדום בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות), עבירות לפי סעיף 351(א) ביחד עם סעיף 347(ב) וסעיפים 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין.

באישום החמישי - מעשה סדום בקטין בן משפחה, עבירה לפי סעיף 351(א) ביחד עם סעיף 347(ב) וסעיפים 345(ב)(1), 345(א)(1) לחוק העונשין.

באישום השישי - הדחה בחקירה, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין.

**ר. סוקול, שופט, סגן נשיא
אב"ד**

אשר על כן הוחלט בדעת רוב השופטים, השופטות ר' בש ות' שרון נתנאל, כנגד דעתו החולקת של השופט ר' סוקול, לזכות את הנאשם מחמת הספק מכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ו' חשוון תשע"ח, 26 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים.

ת. שרון-נתנאל, שופטת ר. בש, שופטת

**ר. סוקול, שופט
אב"ד**

+