



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בעניין: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אלכסנדרה קרא ועו"ד
דניאלה ניצן

המאשימה

נגד

אלעד גלעד חסיד
ע"י ב"כ עוה"ד יחיאל לאמש

הנאשם

הכרעת דין משלימה

(גרסה מותרת לפרסום)

השופט א. אינפלד:

רקע ופרטי האישום

1. ביום 07.02.2021, הוגש כנגד הנאשם כתב אישום הנושא שמונה אישומים ומייחס לנאשם עבירות רבות (עבירות מין, ניסיון לעבירות מין והטרדות מיניות) אשר ביצע בקטינים וקטינות באמצעות יישומון התכתבויות הקרוי "WhatsApp" (להלן: "וואטסאפ"), וכן ביישומון הקרוי "Instagram" (להלן: "אינסטגרם"). זאת, כאשר הוא התחזה בכזב לנערה בת 17 אותה כינה בשמות שונים "לאה", "חני" ו"שרה", תוך שימוש בתמונותיה של מ' (נפגעת האישום הראשון) אותן פרסמה בחשבון האינסטגרם הפרטי שלה. מעשים אלה נעשו תוך הפרה של צו פיקוח, שהוטל עליו בבית המשפט במחוזי בירושלים, לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין. צו, אשר אסר עליו ליצור קשר עם קטינים משני המינים, אלא בתנאים מסוימים (שלא התקיימו).
2. במסגרת הסדר דיוני בין הצדדים, הוגש כתב אישום מתוקן הנושא שמונה אישומים, בו הודה הנאשם באופן חלקי, וכפר באופן חלקי. הנאשם הודה **בשבעה אישומים והורשע בהם בהכרעת הדין החלקית מיום 13.01.2021**. לעניין האישום השני מתוך השמונה, הנאשם הודה בחלק מן המעשים, אך כפר בחלקם, ובין השאר כפר בעבירות היותר חמורות שיוחסו לו. לעניין יריעות המחלוקת באישום השני נשמעו הראיות, והכרעת דין זו נסובה על נקודות המחלוקת בלבד.
3. לפי **עובדות האישום השני**, ביום 12.10.2020, הנאשם יצר קשר עם נערה ילידת קיץ שנת 2005 (להלן: "המתלוננת"), באמצעות התכתבויות בוואטסאפ, תוך שהוא מציג עצמו כנערה בת 17 בשם "לאה", התכתבות אשר נמשכה ארבעה ימים עד ליום 16.10.2020.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

4. על פי הטענה, במהלך ההתכתבות בין המתלוננת לנאשם, הנאשם שלח למתלוננת תמונות בעלות אופי מיני של מ', הנחזות להיות תמונותיה של "לאה", והפציר במתלוננת להצטלם באופן דומה ולשלוח לו התמונות, זאת לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיני. נטען, כי המתלוננת תחילה סירבה לשלוח לנאשם התמונות והסבירה כי אינה מרגישה בנוח עם גופה, אולם הנאשם לא פסק והפציר במתלוננת, וביקש ממנה לשלוח תמונות בהן היא לבושה בהלבשה תחתונה, ואף הציע לקנות לה בגדים ותחתונים לשם כך. על כן, לבסוף השתכנעה המתלוננת וצילמה לנאשם תמונה בה היא נראית בחזייה ותחתונים בלבד.
5. עוד נטען, כי במהלך ההתכתבויות בין הנאשם למתלוננת, ביקש הנאשם מהמתלוננת ללוש טיטול של אחיה הקטן ולשלוח לו תמונות שלה לבושה כך. נטען, כי המתלוננת נענתה לבקשת הנאשם, צילמה את פלג גופה התחתון כשלגופה טיטול וגרביון רשת, ושלחה לו התמונה. בהמשך לזאת, כאשר הטיטול מונח על גופה, ביקש הנאשם מן המתלוננת לגעת באיבר מינה ולהחדיר אצבעה אליו בהדרגה, כל זאת, כאשר הוא מנחה אותה ומסביר לה כיצד לעשות זאת, והמתלוננת עשתה כן, על פי הנחיותיו.
6. נטען עוד, כי הנאשם הנחה המתלוננת להחדיר אצבעה לאיבר מינה בהזדמנות נוספת. אז, ביקש ממנה לעמוד ולפתוח רגליים כאשר רגל אחת מונחת על מיטתה והשנייה על הרצפה, למרוח שמן על איבר מינה, להחדיר אצבע אחת לאיבר מינה ולאחר מכן להחדיר שתי אצבעות. בהתאם להנחיותיו של הנאשם, המתלוננת ביצעה האמור, והחדירה אצבעותיה לאיבר מינה בעת שהייתה לבדה בביתה. נטען, כי בהזדמנות זו, הנאשם אף ביקש מן המתלוננת כי תחדיר שלוש אצבעות לאיבר מינה, אך המתלוננת סירבה ועמדה על כך כי מסכימה להחדיר רק שתי אצבעות.
7. בנוסף לזאת, מתואר לאורך כתב האישום כי לאורך ההתכתבויות הנאשם ביקש מהמתלוננת פעמים רבות כי תישאר עם הטיטול לגופה, כי תישן עם הטיטול ותדאג שימצא כל הזמן טיטול בחדרה וכן אמר לה שלא להסיר הטיטול ללא אישורו.
- עולה מכתב האישום, כי לקראת סוף ההתכתבויות בין השניים, כאשר הנאשם פנה למתלוננת בבקשות מסוג זה, המתלוננת סירבה לבצע האמור ואמרה כי אינה מעוניינת בכך יותר. הנאשם בתגובה, אמר למתלוננת כי קנה בגדים רבים עבורה, ובמידה ולא תשים הטיטול כהוראותיו, היא תאלץ להחזיר לו את כספו. לאורך כל ההתכתבות בין השניים המתלוננת הבהירה כי אין היא מעוניינת שהנאשם יקנה עבורה בגדים משום שאינה מרגישה בנוח עם כך, וכי אין ביכולתה להשיב לו את הכסף.
8. נטען, כי בין התאריכים 16.10.2020 לבין 18.10.2020, פנתה אל המתלוננת קטינה בשם ב' אשר מסרה לה כי "לאה" היא למעשה בחור. משכך, המתלוננת חסמה את הנאשם מלשלוח לה הודעות בוואטסאפ. עם זאת, נטען כי על אף החסימה בוואטסאפ הנאשם לא חדל מלשלוח למתלוננת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

הודעות, ופנה אליה מספר פעמים באינסטגרם בין התאריכים 18.10.2020 ועד ליום 04.11.2020. המתלוננת לא השיבה לפנייתו של הנאשם עד שלבסוף חסמה אותו גם באינסטגרם.

9. לפיכך, על בסיס העובדות הנטענות מיוחסות לנאשם עבירות גרם אינוס לפי סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין (היינו אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים) בנסיבות סעיף 345(א)(2) (בהסכמה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה), יחד עם סעיף 350 לחוק (גרם מעשה כמוהו כמעשה); עבירת גרם מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) (מעשה מגונה) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) (קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים) וסעיף 345(א)(2) (בהסכמה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה), יחד עם סעיף 350 לחוק (גרם מעשה כמוהו כמעשה); עבירת מעשה מגונה עבירת לפי סעיף 348(ב) (מעשה מגונה) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) (קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים) וסעיף 345(א)(2) לחוק (בהסכמה שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה); עבירת שימוש בגופו של קטין לעשיית פרסום תועבה בהתאם לסעיף 214(ב1) לחוק; עבירת הטרדה באמצעות מתקן בזק בהתאם לסעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982; עבירת הפרת צו פיקוח בהתאם לסעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006.

תשובת הנאשם וגדר המחלוקת

10. המענה הראשוני לכתב האישום מיום 15.06.21, התקבל לפני ההגעה להסדר הטיעון והגשת כתב האישום המתוקן, והתייחס לסעיפים בכתב האישום המקורי. עם זאת, במענה זה הנאשם למעשה מודה בחלק מהעובדות הרלוונטיות לכתב האישום המתוקן.
11. יובהר, כי לאחר הגשת כתב האישום המתוקן הנאשם הודה, כאמור, בכל סעיפי האישום האחרים באופן מפורש. לעניין האישום השני לא התקבל מענה מפורט נוסף, ותשובת הנאשם הובהרה מפורשות רק בסיכומי ההגנה, בהם הפנה הסגור למענה הראשוני וביקש להקיש ממנו את תשובת הנאשם בכפוף לשינויים בסעיפים ובפסקאות שבוצעו בכתב האישום המתוקן (ראה עמוד 2 לסיכומי ההגנה).
12. כעולה מתשובות הנאשם ומסיכומיו, **הנאשם מודה כי התחזה בפני המתלוננת כ"לאה",** ושלה לה תמונות של מי (אותן אין מחלוקת שהשיג במסגרת מעשיו באישום הראשון) **וכן מאשר את עצם ההתכתבות ואת כל תוכנה** כפי שהובאו בכתב האישום. הנאשם, **מודה כי המתלוננת שלחה לו התמונות הנטענות** בכתב האישום על פי בקשתו. אם כי, לשיטתו, אין הבקשות החוזרות ונשנות עולות כדי "הפצרה".
13. כאמור, מסיכומי הנאשם עולה שאין מחלוקת אודות השתלשלות העניינים באופן כללי. עם זאת, ישנם שלבים שונים באירוע, אשר לגביהם הנאשם כופר בטענות המאשימה. הסגור עירב טענות עובדתיות עם טענות משפטיות אותן ניסח כ"כפירה" בהוראות חיקוק. מכל מקום, דומה כי ניתן



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- לנסח את עיקר טענות הנאשם כמחלוקת על רכיבים עובדתיים שונים, אשר כפי שהבנתי נוגעים לשלבים מסוימים מאוד בהשתלשלות העניינים:
14. שלב ראשון, אשר לגביו יש הסתייגות של הנאשם הוא **שלב החלפת התמונות**. ביחס לתמונות של מ' אשר הנאשם שלח למתלוננת כאילו הן תמונות של "לאה", הנאשם אינו מכחיש את עצם שליחתן. עם זאת, **הנאשם כופר בטענה כי שליחת התמונות של מ' למתלוננת נעשתה לשם גירוי וסיפוק מיני** וטוען כי שליחת התמונות נועדה לשם ההתחזות ל"לאה" בלבד (סעיף 27 והלאה לסיכומים). לפיכך, לשיטתו, אין השליחה מהווה עבירה לעצמה. למעשה טענתו היא כי אין זאת אלא מעין מעשה הכנה, הנבלע בעבירה העיקרית, שהיא הגרימה למתלוננת לשלוח תמונות של עצמה.
15. שלב שני, אשר מצוי במחלוקת הוא **שלב שליחת הסרטונים הפורנוגרפיים** על ידי הנאשם למתלוננת. הנאשם טוען כי **אינו זוכר ששלח למתלוננת סרטונים פורנוגרפיים, ולכן מכחיש עובדה זו**. בעניין זה, הסנגור מעלה טענות משפטיות ביחס לחקירה ולעצם ביצוע המעשה.
16. שלב שלישי, לגביו חלוקים הצדדים, הוא שלטענת המאשימה, התקיימה **החדרת אצבעות המתלוננת לאיבר מינה**. הנאשם אינו מכחיש כי בשיח בינו לבין המתלוננת הוא ביקש ממנה כי תחדיר את אצבעותיה לאיבר מינה. אם כן, במישור הלשוני, הנאשם מכחיש כי בקשות אלו עלו לכלל "הפצרה". כאמור, **הנאשם טוען כי אין לדעת אם המתלוננת אכן החדירה אצבעותיה אם לאו, שכן לשיטתו אין ליתן אמון בגרסתה**.
- בהקשר זה העלה הסנגור גם טענה משפטית. לשיטתו, **אף אם המתלוננת החדירה אצבעותיה הנאשם לא יכול היה לדעת בזמן אמת שכך היא עושה**, ולפיכך אין לייחס לו מודעות בפועל למעשה זה.
17. שלב רביעי, הנתון במחלוקת הוא הטענה בדבר **הפנייה אל המתלוננת ביישומון האינסטגרם**. טענת המתלוננת והתביעה היא כי הייתה תקשורת מעטה גם באינסטגרם, ובין השאר הנאשם פנה אליה בתוכנה זו לאחר ש"לאה" נחסמה בתכנת וואטסאפ. הנאשם תחילה הכחיש בתוקף כי פנה אל המתלוננת באינסטגרם לאחר שהיא חסמה אותו וואטסאפ כפי שמתואר בכתב האישום, ורק בסוף חקירתו הנגדית נקט לשון "שמא". **הסנגור טוען כי אין ראיות המצביעות על כך**, ואין גיבוי טכנולוגי לטענת המתלוננת ואין להרשיע ביחס לרכיב זה.
18. הסנגור טען עוד כמה טענות משפטיות לגבי הניתוח הנכון של העובדות והתאמתן לסעיפים חוק העונשין. למעט שאלת היסוד הנפשי, רוב הטענות הן בשוליים, ולאחר עיון ברובם אין בהן ממש ואין הן צריכות דיון מיוחד מעבר לניתוח העובדות והראיות בסיכום הכרעת הדין.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

הראיות ומבנה ההכרעה

19. "מפגש" הנאשם והמתלוננת לא התרחש במציאות אלא במרחב האינטרנטי המכונה המרחב "הווירטואלי". אולם, באמצעות כלי התקשורת האינטרנטיים, במרכזם תוכנת וואטסאפ, גרם הנאשם למתלוננת לעשות פעולות אמתיות, במישור הפיזי ממש. למעשה, בקצה אחד פעל הנאשם במציאות בחדרו, ובקצה השני פעלה המתלוננת במציאות בחדרה. חשוב להדגיש כי רק הכלי באמצעותו התקיים המפגש היה וירטואלי. אולם, הפוגע והנפגעת הם אנשים אמתיים, שפעלו במציאות.

20. ההורדה הראשונה של תכני הקשר בין המתלוננת לבין הנאשם הוא בת/2, הורדה זו כוללת את כל הרכיבים המילוליים של ההתכתבות בוואטסאפ (למעט עמוד אחד שחסר, כפי שיוסבר בהמשך), מידע כללי של הפרופיל בוואטסאפ וכן את התקשורת באינסטגרם; התקשורת בין הצדדים מתועדת בתוכנת וואטסאפ, כפי שזו הועתקה על ידי החוקרים באמצעות תוכנת "cellebrite", באה לידי ביטוי באופן מלא בדיסק ת/7א; מזכר לגבי בדיקת הטלפון הסלולרי של הנאשם, מיצוי התכנים עם הגדלה של חלק מהתמונות סומן ת/1א; ומידע טכני נוסף מובא בת/1. כאמור, הנאשם אינו מכחיש כי הוא אשר התייצג כ"לאה" וכל הנרשם מפי "לאה", רשם הוא. אם כן, הראיה המרכזית המתעדת את כל התקשורת בין השניים אינה במחלוקת.

במישור הטכני - יש להעיר כי יש פער של 3 שעות בדיוק בין הזמנים המצוינים בתדפיס ת/2 לבין התצוגה המלאה בתוכנת "cellebrite" אשר ב- ת/7א. כך לדוגמא, הפנייה הראשונית של הנאשם נרשמה ביום 12.10.20 בשעה 20:02 בת/7א, אך בשעה 23:02 בת/2. זאת, כפי הנראה משום שהתדפיס משקף את שעון ישראל והתצוגה המלאה משקפת את שעון UTC, כפי שמצוין שם במפורש. זאת, כאשר הפער ביניהם עומד על 3 שעות (כאשר בישראל מופעל שעון הקיץ, כפי שהיה בשנת 2020 עד יום 25.10.20). למען הנוחות, שעות התכתובות השונות יצוינו לפי ת/2.

21. אולם, התקשורת המתועדת והמוסכמת אינה כל המעשה. חלקים מהיסודות העובדתיים של העבירה באים לידי ביטוי במעשים שעשתה המתלוננת בעצמה בגופה, עקב התקשורת עם הנאשם. הנאשם מודה בחלק מהדברים, אך היקף מעשי המתלוננת בגופה אלה נתון במחלוקת. המתלוננת מעידה כי עשתה המעשים היותר חמורים אך הנאשם מפקפק בכך. מעבר לכך, הנאשם מעיד על היסוד הנפשי שלו בעת התקשורת האסורה על המתלוננת, כוונותיו ומחשבותיו, והתביעה מפקפקת בגרסתו.

22. אם כן, העדויות המרכזיות, עדויות המתלוננת והנאשם הקריטיות להכרעה במחלוקות, מקיימות "שיח" עם התייעוד האלקטרוני של התקשורת. מצד אחד העדויות מפרשות, מסבירות ומרחיבות את התוכן העולה מהתייעוד בת/7א. מצד שני מהימנות העדים וסבירות טענותיהם נבחנות, בין השאר, אל מול העולה מהתייעוד המוסכם.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

23. מעבר לכך, כרגיל בהליכים פליליים, העדויות נבחנות על יסוד האמרות של הצדדים במשטרה. לפיכך, הוגשו עדויות המתלוננת המוקלטות אך ללא תיעוד חזותי (נ/4, תמלילים נ/1 - נ/3, עם תמונת הדגמה ת/3). כן הוגשו הודעות הנאשם בחקירתו אשר כפי הנראה תועדו חזותית, אך רק תמליליהן הוגשו (ת/4 – ת/6, בהשחרות חלקיות מוסכמות) וכן מזכר על דברי הנאשם בעת מעצרו (ת/8).
24. המאשימה מבקשת להרשיע הנאשם, בהתאם לכתב האישום המתוקן על כלל סעיפיו. המאשימה טוענת, כי עדותה של המתלוננת משתלבת היטב, עם ההתכתבות בוואטסאפ בין המתלוננת לנאשם ממכשיר הסלולארי של המתלוננת. לטענת המאשימה, ההתכתבות מהווה תסריט כתוב לאירוע אשר תואר על ידי המתלוננת, ויחד עם עדותה נוצרת תמונה מלאה אודות ההתרחשות. תמונה, אשר לא משאירה ספק סביר ביחס לאשמתו של הנאשם.
25. במסגרת פרשת התביעה העידה החוקרת צופית אשר גבתה את עדויות המתלוננת (נ1 – נ/4 כאמור). זאת, בעיקר בהקשר לטענת ההגנה לפיה חקירת המתלוננת נערכה באופן שאינו הגון כלפי הנאשם, כפי שיוסבר מיד.
26. מנגד ההגנה, מבקשת לזכות הנאשם וטוענת לספק מהותי ביחס לכל נקודות המחלוקת. מתבקש ליתן אמון בעדות הנאשם, אך בעיקר מתבקש שלא ליתן אמון בגרסת המתלוננת.
27. לפי טענת ההגנה, החוקרת לא השלימה עם גרסתה הראשונית של המתלוננת לפיה לא החדירה לעצמה אצבעות, לבקשת הנאשם. לפיכך, החוקרת תמרנה את המתלוננת למסור שכן הייתה חדירה. זאת, כאשר לפי טענת ההגנה גרסה מחמירה זו אינה אמת. טענת ההגנה המרכזית, אשר עליה בעיקרה מבוססת פרשת ההגנה היא כי "אין פה עדות אותנטית או עדות זיכרון, ובוודאי שאין פה עדות שניתן לסמוך עליה ולהיבנות ממנה. נוכח ההתנהלות של צופית וסגנון תשובותיה של א' המסקנה היחידה שמתבקשת הינה כי יש פה שיבוש הליכים ובישול גרסה של עדה שתתאים לרצונותיה של צופית" (פסקה 128 לסיכומי ההגנה).
28. לעניין סדרי הדיון, יובהר כי אומנם בסיכומי הצדדים, קיימת התייחסות לשלבים שבמחלוקת בהתאם להוראות החיקוק ולכותרתן של העבירות, "מעשה מגונה" וכו'. עם זאת, לא מצאתי יעילות במתן כותרת לפי סעיף החיקוק, בטרם נקעבו עובדות. לפיכך, הכרעת הדין תהיה בנויה כך, שתחילה יקבעו ממצאי עובדה ביחס לשלבים בהתרחשות עליהם חלוקים הצדדים. לאחר מכן, בהתאם לממצאים שייקבעו, תינתן התייחסות לדין ולהוראות החיקוק.
29. כאמור, הצדדים בחוכמתם והגינותם מיקדו את השאלות במחלוקת במספר שלבים מוגדרים של האירוע. הכרעת הדין החלקית ניתנה ביחס לרוב האישומים, על פי הודאת הנאשם. הכרעת דין משלימה זו, הנוגעת רק לאישום השני מכוונת להכריע רק ביחס לאותם שלבים אשר עליהם יש מחלוקת בין הצדדים. לפיכך, עיקר הכרעת הדין תהיה ממוקדת ישירות בנקודות אלה. עם זאת,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

לא יהיה מנוס מהתייחסות קצרה והכרחית לכמה נקודות נוספות שיש בהן כדי להשליך על ההכרעה, כגון רושם כללי העולה מההתכתבות, רושם מהימנות העדים וכד'.

30. אם כן, מבנה הכרעת הדין יהיה כדלקמן:

תחילה תתואר ההיכרות בין הצדדים, אופן היווצרות האמון של המתלוננת בנאשם, והדרך המניפולטיבית בה הנאשם הפציר ולחץ על המתלוננת, הכל כרקע להבנת יתר ההתרחשות. לאחר מכן, תינתן התייחסות לשלבי המעשה לגביהם יש מחלוקת נקודתית, היינו השלב הראשון אודות היסוד הנפשי בעת שליחת התמונות; לאחר מכן ינותחו הראיות הנוגעות לשלב השני אודות עצם משלוח סרטים פורנוגרפיים על ידי הנאשם למתלוננת;

אז יבוא ניתוח השלב הרביעי שאלת קיום תקשורת באינסטגרם.

רק לאחר כל אלה תבוא התייחסות לשלב השלישי, המחלוקת המרכזית בדבר עבירת גרם אינוס, היינו בשאלת החדרת אצבעות המתלוננת לאיבר מינה. בהקשר זה תינתן הדעת ליסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירה זו; העולה מתוך ההתכתבות בין הצדדים; תקירת המתלוננת על ידי יחידה 105; עדות המתלוננת בבית המשפט; הטענות למחדלי חקירה; ועדות הנאשם.

יאמר כי עיקר ניתוח העדויות בבית המשפט יבוא בהקשר לשלב השלישי, אך מטבע הדברים יהיה צריך להידרש למקצת דברי הנאשם והמתלוננת בהקשר לפרקים הקודמים, הדנים בשלבים האחרים.

התרשמות כללית העולה מהתכתבויות בין המתלוננת לנאשם

31. בכתב האישום המתוקן, תוכן ההתכתבויות (המובא גם בתדפיס ת/2 (מלל בלבד) ובדיסק ת/7א (מלל, תמונות וסרטים)) מפורט בהרחבה. הנאשם אינו חולק על תוכן ההתכתבויות ומאשר כי הוא הדובר המכונה "לאה", ולפיכך אין צורך להרחיב כאן בתיאור. עם זאת, חשוב להבהיר ההתרשמות הכללית העולה מן ההתכתבויות, משום שהיא משפיעה על ההכרעה בשלבים המצויים במחלוקת, וכן משום שיש לה השפעה על הערכת נסיבות ביצוע העבירות. במישור הטכני - יוער כי בשיח הוואטסאפ הנאשם מכונה "לאה" כאמור. המתלוננת מכונה "לא לבוא לפרטי, אל תנסו". הציטוטים מההתכתבות מובאים כלשונם. משמע, המשלב הלשוני הוא לרוב כדרך כתיבת הצעירים ברשתות החברתיות, ולא על פי תהלוכות הלשון העברית הפורמלית. הדקדוק אינו מדוקדק, הקרי גובר על הכתיב, הז'רגון קודם ללשון והתמצות מועדף על הצחות. עם הקוראים הסליחה.

כפי שיוסבר מיד, הנאשם רכש את אמון המתלוננת באופן מהיר ביותר. זאת, תוך ניצול מניפולטיבי של רגשותיה, כפי שקלט אותם תוך כדי שיחה. אין צורך לפרט את פרטי השיחה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בהקשר למעשים עצמם, למעט כאשר נדרש הדבר כדי להכריע במחלוקת. אולם, יש בהחלט מקום לתאר את אופן רכישת האמון, ואת הרקע לנכונות המתלוננת להיענות לבקשות הנאשם, חלקן בקשות מתמיהות לכאורה.

רכישת האמון והפעלת לחץ

32. הרושם הכללי אשר עולה מהשיח בין המתלוננת ל"לאה", הוא כי מדובר במתלוננת צעירה הבאה מבית דתי, ידיעותיה בתחום המיני חלקיות, אך סקרנותה רבה. כמו כן, עולה כי המתלוננת בעלת דימוי עצמי נמוך, וחשה חוסר בטחון מובהק אודות גופה. מההתכתבויות עולה, כי הנאשם מזהה נקודות אלו בשיח עם המתלוננת, ומנצלן על מנת לרכוש את אמונה. הנאשם מתחזה לבחורה צעירה אשר לכאורה מייעצת למתלוננת מניסיונה האישי ומתוך דאגה ותחושת הזדהות. "לאה" מחמיאה למתלוננת, מחזקת את בטחונה ומציעה "פינוקים" לרוב, החל ממימון לימודי נהיגה וכלה בבגדים. כך, בהסלמה מהירה, הנאשם רוכש את אמונה של המתלוננת, ומנצלו על מנת לבקש ממנה לשלוח לו תמונות בעלות אופי מיני ולבצע מעשים בגופה. מעבר לכך, הנאשם חוזר ומבקש, מרגיע ואז מבקש שוב, לקבל תמונות חושפניות של המתלוננת. כאשר המתלוננת מביעה ספקות, הנאשם מגיב בהיגדים מעודדים, היגדים של חברות ושיתוף, מבטא מחמאות, שולח תמונות של מ' בשם "לאה", וחוזר ומבקש, חוזר ומפציר.

33. פניית הנאשם הראשונה נעשית ביום 12.10.20 בשעת לילה מאוחרת. המתלוננת משיבה למחרת ביום 13.10.20 בשעה 11:25. כבר בשעות הראשונות לשיחה מבטאת המתלוננת חוסר ביטחון וחוסר ניסיון וידע בתחום המיני, אך גם סקרנות הטבעית לגיל ההתבגרות, ומצוקה הקשורה לסביבתה המשפחתית שהיא משפחה דתית. כך, לאחר שהמתלוננת אמרה כי היא בת 16 שנים, מבהירה (בהקשר לנהיגה) את גילה המדויק יותר "**אבל אני חמש עשרה וחצי**" (התכתבות מיום 13.10.20, שעה 13:44). לאחר ש"לאה" (הנאשם) שולחת תמונות "**סקסי**" של "עצמה" (למעשה של הדוגמנית מ', בלבוש מזערני), מגיבה המתלוננת בין השאר "**תאמת גם אני אוהבת להיצתלם ככה לעצמי אבל אין לי גוף יפה**" (שם, 13:49), אם כי "**תמיד רציתי**" (שם, 13:50) וזאת "**באמת באמת באמת**" (שם). תגובת לאה (הנאשם) היא עידוד ותמיכה בניסיון להביאה לצלם עצמה באופן מיני "**עכשיו אני מתחילה לאמן אותך ואת מתצלמת אני רוצה לראות**", ובהמשך מבקש הנאשם שוב ושוב כגון "**תשלחי לי גם אני רוצה לראות**" (שם, 13:53), "**אני רוצה לראות גם תמונות שלך**" (שם, 13:54). אם כן, בניגוד לטענת הסנגור בסיכומיו לפיה המתלוננת היא אשר מעלה את נושא התמונות המיניות ראשונה, הנאשם הוא אשר החל בכך.

34. המתלוננת ממשיכה להביע ספקותיה. תחילה מבהירה שאין לה תמונות עירום מוכנות למשלוח "**אבל אין לי בארום**" (שם, 13:54), ומוודאת שאין בכוונת "לאה" להתחיל קשר זוגי ביניהן (שם). אפילו לאחר שהנאשם שולל רעיון הזוגיות "**לאא רק חברות צחוקים וזה**" (שם), מבקש שוב



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- "תעשי" (שם) ומבטיח "אני גם מצלמת לך" (שם), משיבה המתלוננת "אני ביישנית" (שם), (13: 55). "לאה", היינו הנאשם, ממשיכה לבקש "ביחד חיים שלי תתחילי לשלוח רק עם הזיה ותחתונים". שבועת המתלוננת שאין לה תמונות כאלה, משום "שאין לי גוף יפה בארום אז אני מצטלמת רגיל" מניבה בקשה נוספת "אז תעשי בשבילי" (שם 13: 59). וכך "תעשי מאמיי" (שם 14: 00). המתלוננת מנסה לדחות "מתי שאני יעשה אני ישלח" (שם). והנאשם לוחץ ומפציר "אבל היום אני רוצה לראות" (שם, 14: 01).
35. לחץ הנאשם על המתלוננת, בהפצרות חוזרות ונשנות, ממשיך. כך, הנאשם כבר מתחיל לדבר על חיתולים (בהם מוצא הנאשם עניין מיני), כאשר המתלוננת עדיין מבטאת חוסר בטחון וחשש בשל היותה דתיה "הבעיה היא שאני דתייה... אף פעם לא יצא לי לעשות דברים שאני רוצה" (שם). הנאשם מגיב במילים "אז ביחד אני רוצה שתשתחררי מאמיי", ולמעשה מציע למתלוננת להיות מעין מנטור, לסייע "לשחרר" אותה מהעכבות, תוך הבטחת תמיכה רגשית והדרכה.
36. עולה בבירור שעל אף חשש המתלוננת אשר מתבטא לאורך השיחות, כגון "אבל איך אני יסמוך עליך אני מכירה אותך חמש דק" (שם 14: 39), הנאשם גורם למתלוננת לחוש בנוח בכך שמסביר לה, בהתחזותו כ"לאה", כי "תראי שאת תסמכי עלי יותר שאת תדעי מי אני את תגידי וואו איזה מלכה" (שם) ואף מוסיף "אני אוהבת שיהיה טוב לבנות שאין להם אז אני קונה להם... וגם אוהבת שעשו דברים והנו" (שם, 14: 30). כמובן שכל העת מובטחת סודיות "תצלמי מאמי הכל בינינו" (שם, 14: 40).
37. הנאשם בהחלט מוודא כי המתלוננת אכן מבצעת את מה שהוא אמר לה לבצע. כך לדוגמה, כאשר דיווחה כי הביאה חיתולים לחדר ואמרה "הבאתי", מיד הנאשם אמר "תצלמי לי" (שם, 14: 08). ומיד נותן חיזוק חיובי כאשר דברים מתבצעים. כך, אחרי שהמתלוננת שלחה תמונות של החיתולים הגיב הנאשם במילים "כל הכבוד" תוך הוספת פרצופון מחייך (שם, 14: 09).
38. הנאשם כל העת ניסה לחזק את בטחונה של המתלוננת בגופה, כדי להסיר עכבות ולגרום לה לעשות פעולות שונות. כך, לאחר שהמתלוננת שלחה תמונה של עצמה בחיתול הנראה מתחת לגרביון והעירה שהיא נראית "זוועה", הגיב "איזה שלמות יאאה אני מאוהבת" (שם, 15: 44). "לאה" מרגיעה את חששותיה של המתלוננת באשר לגופה, בכך שמדגישה "חיים שלי הכל בסדר אני מקבלת הכל איך שאת אוהבת אותך כמו שאת" (שם, 14: 42) או "חיים שלי מאוהבת בך" (שם, שעה 22: 13).

העצמת הלחץ על המתלוננת

39. בסיכומי ההגנה, ובמסגרת הסדר הטיעון נטען כי אומנם הנאשם מאשר את עצם אמירת הדברים, אולם טוען כי בקשותיו הן באשר לשליחת התמונות והן באשר לביצוע המעשים בגופה, לא עלו כדי "הפצרה" כמנוסח בכתב האישום. לא ירדתי לסוף דעתו של הסנגור לגבי חשיבותה של



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- השאלה הלשונית אם בקשות הנאשם עולות כדי "הפצרה" (לפי אתר האקדמיה ללשון העברית "בקשה חוזרת ונשנית"). אמנם "הפצרה" היא אחת החלופות של היסוד העובדתי של עבירת ה"שידול", ואמנם הפסיקה מקישה בין עבירות לפי סעיף 350 לבין "המשדל". אולם, כפי שיוסבר בהמשך, ההיקש נוגע לשאלת היסוד הנפשי בלבד, ולא לגבי היסוד העובדתי, כך שהגדרת היסוד העובדתי של "שידול" אינה רלוונטית לענייננו, להבנתי.
40. מכל מקום, אף אם יש חשיבות כלשהי לשאלה שמעלה הסנגור, חשוב להדגיש כי אין רגליים לטענה לפיה הבקשות אינן עולות כדי הפצרה. כאמור לעיל, הנאשם ביקש מהמתלוננת שיתוף פעולה מיני, פעם אחר פעם אחר פעם. זאת, כאשר בקשות חוזרות אלו הוסלמו בשני מישורים. המישור האחד הוא הסלמת טיבן של הבקשות, שהחלו מבקשה לשוחח, והמשיכו בבקשות לתמונות, לתמונות אינטימיות, לתמונות אינטימיות המתאימות ל"תחום העניין" של הנאשם (חיתולים), בקשות שהמתלוננת תיגע בעצמה באופן אינטימי, והגיעו עד בקשה שתחדיר אצבעותיה לעצמה ואף כי תקליט עצמה בעת מעשה.
41. מישור נוסף בו התבטאה ההסלמה בבקשות הנאשם הוא בעוצמת הלחץ הרגשי המופעל יחד עם הבקשות. כאמור, תחילה המתלוננת התקשתה לסמוך על "לאה" וסירבה לשלוח תמונות. אולם, ניתן לראות לאורך כל יום ההתכתבות הראשון לחץ שהפעיל הנאשם כגון: **"אבל היום אני רוצה לראות"**, **"ביחד חיים שלי תחילי לשלוח רק חזיה ותחתונים"**, **"תצלמי מחכה"** וכד'. בהמשך לכך, "לאה" מכנה את המתלוננת **"חיילת"**, מכנה עצמה **"מלכה"** או **"מפקדת"**, ומורה למתלוננת להישמע להוראותיה. בשלב מסוים אף אומר הנאשם למתלוננת כי בעת שהיא מקליטה עצמה בעת החדרת האצבע לעצמה שתאמר **"את המפקדת שחי ורק שחי בהקלטה"** (השגיאות במקור, 13.10.20 שעה 10:22).
42. בד בבד, הנאשם מפעיל לחץ על המתלוננת בכך שהוא מציג את עצמו (את לאה) כבעלת אמצעים כלכליים נרחבים ואף **"מנהלת חשבונות"** (13.10.20, שעה 14:35) המכניסה **"30 אלף בחודש"** (המתלוננת שואלת על התמיהה בטענה זו רק למחרת, ביום 14.10.20 שעה 14:37:22). הנאשם ממשיך ומרעיף הבטחות למתנות, בעיקר קניית בגדים (שם) ושיעורי נהיגה. הכל, תוך הבטחה למתלוננת כי תעשה "כיף". בהמשך המתלוננת מבטאת מודעות לכך שעצם העובדה ש"לאה" קנתה לה בגדים יוצרת איזושהי מחויבות כלפיה (ראו הדיאלוג ביום 16.10.20 החל משעה 11:32). הנאשם אף מחזק תחושה זו באומרו **"עם תלבשי כל יום את הטיטול זה החזר של הכסף"** (שם, 11:42), השגיאה במקור).
43. יתרה מכך, כאשר המתלוננת "נעלמת" למספר שעות ולא עונה לשיחה, מגיב הנאשם בהבעת טרוניה. כך לדוגמה, החל משעה 19:20 ביום 13.10, לאחר שהמתלוננת הבטיחה לשלוח תמונה של "הגוף" אך לא עונה, הנאשם מרשה לעצמו לנזוף בביטויים כגון **"אני עצבנית שאת לא עונה"** או **"אני מתחילה להיות עצבנית אני מחכה לך רצח"** (14.10.20 שעה 12:55) ובהמשך ואתה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

המתנה ביטוים כגון "חיילתתתת שלי" וכן "אני כועסת" ועוד. דברים דומים נכתבים במקביל גם באינסטגרם, כפי שיובא בהמשך. את הלחץ של הנאשם על המתלוננת ניתן אף לראות מההתכתבות בוואטסאפ מיום 14.10.20, בה המתלוננת עומדת עם הנאשם על כך שהיא רוצה שהם ישוחחו על דברים שלא קשורים בתמונות, וכי היא רוצה שהן יהיו "סתם" חברות, וכיכרו אחת את השנייה "אפשר סתם לדבר בלי תמונות" (13.10.20 שעה 34:22).

44. אם כן, הנאשם מפעיל לחץ פסיכולוגי משמעותי. מצד אחד מתחבב על המתלוננת, מצד שני יוצר תחושת מחויבות. מצד אחד מבטא דמיון וקרבה למתלוננת בדמות "לאה" (קרבה בגיל וחשש מ"בנים" המטרידים באינטרנט), מצד שני מדגים חציית גבולות של "לאה" על ידי שליחת תמונות. מצד אחד מנסה להרגיע, ומצד שני מלחץ. כך, תוך שעות ספורות הצליח הנאשם ליצור אמון ולגרום למתלוננת לעשות כרצונו, למשך יום או יומיים. **הנאשם הביא את המתלוננת לעשות את אשר עשתה בשכנוע, בעידוד, בדרישה, בהפצרה ובדרכים שונות שיש בהן משום הפעלת לחץ** (בפרפרזה על סעיף 30 לחוק העונשין).

היחסים של המתלוננת עם משפחתה

45. נקודה חשובה נוספת העולה מההתכתבויות בין המתלוננת לנאשם, היא העובדה שהמתלוננת משתפת את הנאשם בדינאמיקה המשפחתית שלה, על מנת להסביר לו את החשש שלה מפני הוריה שיגלו כי היא משוחחת עם "לאה". חשיבות נקודה זו, כפי שטענה המאשימה, שהיא מהווה חלק מהקושי של המתלוננת לשתף אחרים לגבי אירועים שחווה.

46. נקודה זאת, מתבטאת בדבריה של המתלוננת "אבא שלי ממש דוס קשה הוא לא מקבל אותי הוא מעיר לי על הביגוד הוא לא מעריך את העקרונות שלי וברוב הוא בכלל לא יודע עלי מה אני רוצה בחיים לקח לי מלא זמן עד שהשגתי טלפון", ואף מוסיפה "הוא לא מרשה לי לעשות דברים שאני אוהבת" (התכתבות מיום 13.10.20 שעה 06:21). הנאשם בתגובה משיב למתלוננת כי "לא ככה החיים טוב אני עושה לך סדר וככה תעשי דברים בשקט טובים אוקי", ואז מוסיף "דואגת לך לכסף להזמנה של דברים הכל חיילת שלי" (שם, שעה 10:21). בכך, למעשה ניתן לראות כיצד הנאשם מנצל את רגישותה של המתלוננת בעניין.

47. אם כן, מאוד מאוד ברור מדוע בעת הפניה הראשונית של המשטרה אליה, הכחישה המתלוננת כי עשתה חלק מהדברים, לרבות דברים העולים בבירור מתוך השיחה הכתובה כגון שליחת תמונות. מעבר למבוכה הטבעית לענות לשאלות חוקרת המפתיעה אותה בחקירה פתאומית על אירועים שאותם בוודאי רצתה לשכוח, המתלוננת מודעת לכך כי "שיתוף הפעולה" שלה עם הנאשם, יכול להיתפס באופן שלילי ביותר על ידי הוריה.

שלב ראשון – שליחת תמונות על ידי הנאשם – האם מעשה מגונה עצמאי?



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

48. המחלוקת לגבי שלב זה נוסחה על ידי הסנגור כמעט כמחלוקת משפטית. אין מחלוקת כי הנאשם שלח תמונות חושפניות למתלוננת, תמונות אותן העתיק מאותה מ'. זאת, על מנת לגרום למתלוננת לצלם עצמה ולשלוח תמונות לנאשם. הסנגור אינו חולק על כך כי הגרימה למתלוננת לצלם עצמה ולשלוח תמונות נועדה לגירוי מיני של הנאשם, וממילא עונה על הגדרה של "מעשה מגונה". אולם, לטענתו, שליחת התמונות על ידי הנאשם אינה "מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" ולפיכך אינה "מעשה מגונה" כהגדרתו בסעיף 348(ו) לחוק העונשין.
49. אציע לחברי לדחות את הטענה הזו של הסנגור. ראשית, נוכח התנהלות הנאשם, אשר לא רק ביקש לקבל תמונות מהמתלוננת, אלא גרם לה לעשות מעשים מיניים בעצמה, ניתן להסיק כי הוא שאב ריגוש מיני גם מעצם השיח על התכנים המיניים. מן הסתם, מטרה זו מושגת גם על ידי שליחת תוכן בעל משמעות מינית ברורה כגון תמונות.
50. יתרה מכך, הנאשם אינו חדל משלוח תמונות וסרטונים בעלי אופי מיני, גם לאחר שהביא את המתלוננת לשלוח לו תמונות ואף לאחר שגרם לה להחדיר לעצמה אצבע. כך לדוגמה, תמונה נשלחת בשעה ביום 13.10.20 ושני סרטים נשלחים בשעה 16:20 (ראו בעיקר בת/א7, (שם זה מופיע בשעה 13:20 כאמור) כאשר שני קובצי "VID" משעה זו, אשר לפי תמונת הפתיח שלהם המדובר בסרטים מיניים), וזאת דקות ספורות לאחר שהמתלוננת דיווחה שהחדירה אצבע, וכאשר המתלוננת מסבירה שעליה להתנתק למשך זמן, בשל שיקולים משפחתיים. הדיסק ת/א7 מלמד כי במהלך ההתכתבות שלחה "לאה" מספר קובצי VID אשר על פניהם (תמונת THUMB) כוללים תוכן מיני, כפי שהעידה המתלוננת (וחלקם הוצגו לנאשם בעת חקירתו הנגדית, כפי שמציין הסנגור בהגינותו בסיכומיו, וכפי שיפורט להלן).
51. אולם, אף אם נניח לטובת הנאשם שהוא לא שאב הנאה מינית ישירה מהריגוש הכרוך בשליחת התמונות והסרטים, ולטעמי אין סיבה מספקת להניח זאת לטובתו, אין ספק שתמונות וסרטים אלה נועדו לגרום לריגוש כלשהו אצל המתלוננת. התמונות נועדו לשכנע את המתלוננת לעשות דברים דומים. למעשה, התמונות נועדו לגרות את המתלוננת מבחינה מינית. שאיפה זו, לגרום לגירוי מיני אצל המתלוננת, מקיימת את העבירה של "מעשה מגונה" בהתאם להגדרה הנ"ל.
52. יוער, כי מחלוקת זו עוסקת בשוליים של השוליים של כתב האישום, וסביר להניח כי לעניין העונש משלוח התמונות ייבלע בעבירות אחרות עליהן אין מחלוקת, העבירות הקשורות לקבלת התמונות מהמתלוננת. אולם, מכיוון שהצדדים עמדו על הכרעה במחלוקת זו – לא היה מנוס מלהשקיע המשאבים הנדרשים להכריע בה. לסיכום, ההכרעה היא כעמדת המדינה, כי משלוח התמונות מהווה עבירה עצמאית של מעשה מגונה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

שלב שני – משלוחי סרטונים פורנוגרפיים

53. מחלוקת נוספת בין הצדדים נוגעת לשאלה אם הנאשם שלח קובצי סרטים פורנוגרפיים למתלוננת.
54. אציין כי לא ירדתי לסוף דעתו של הסנגור ביחס למחלוקת זו שהעמיד לפנינו. ראשית, משלוח סרטים מ"לאה" למתלוננת, עולה בבירור מקובץ ת/7א, לדוגמה ביום 13.10.20 בשעה 16:20 (המופיעה שם כשעה 13:20). אז, ואף לאחר מכן, נשלחו קובצי VID אשר על פניהם הם סרטוני פורנוגרפיה, כמפורט לעיל. הסנגור בסיכומיו לא חלק על כך. שנית, הנאשמת העידה על כך בבירור, כבר בעמ' 5 לחקירתה הראשונה. היינו כחלק מאותו מקטע בחקירתה שהסנגור חושב שהוא משקף דיווח אמת. שלישית, בבית המשפט הנאשם אישר כי הסרטונים שמצאה המשטרה בהתכתבות שלו עם המתלוננת, היו אצלו בטלפון "בטלפון זה היה" (עמ' 122). עם זאת, בהמשך עדותו, מכיוון שלא הציגו לו את הסרטים בחקירה, סירב הנאשם לאשר כי הוא שלח לה סרטונים כנטען. יחד עם זאת, משנשאל אם ייתכן ששלח השיב "יכול להיות אני לא יודע" (עמ' 123).
55. אם כן, אין ממש בהכחשה הפורמאלית של הנאשם, שאינה מגובה אפילו בטענה מבוררת לפיה הוא יודע שלא עשה כן. על יסוד הממצא הטכני הברור בהתכתבות בין השניים, ועל יסוד עדות המתלוננת, יש לקבוע, כי הנאשם אכן שלח סרטים פורנוגרפיים למתלוננת, וזאת כמסקנה שהיא מעבר לספק סביר.

השלב הרביעי - תקשורת באינטרנט

56. כאמור, מתוך הטלפון הסלולרי של המתלוננת הוצאה, במקביל להתכתבות וואטסאפ הנ"ל, גם התכתבות באינטרנט. עיון בהתכתבות זו מלמדת כי התכתבות זו קשורה באופן הדוק לתכנים שנמצאו בוואטסאפ (הכל בעמודים לפני האחרונים של ת/2). זאת, בחשבון אינסטגרם ggld0383 (נראה ששמו השני של הנאשם "גלעד", נרמז בשם חשבון זה). כך הפנייה הראשונה היא ביום 13.10.20 בשעה 18:12 יש פניה למתלוננת במילים "חיילת שלי" והמתלוננת מגיבה "החחחחחח הנה המפקדת". הפונה שואלת "את יותר זמינה כאן" ונענית "יותר בוואצאפ תאמת". הפונה מכנה את המתלוננת "מאמי" ושואלת אם היא בחדר. המתלוננת משיבה כי היא שומרת על אחיה.
57. יש להעיר כי בשעות המקבילות בוואטסאפ, חסר מקטע ת/2. אולם, עיון בת/7א מגלה שרבע שעה קודם לפנייה זו באינטרנט, שאלה המתלוננת את "לאה" "יש לך אינסטוש", ונענית "כן ולך". בשעה 18:03 (המופיע בת/7א כ- 15:03), מוסרת המתלוננת את שם החשבון שלה באותיות אנגליות. בשעה 18:14, שתי דקות לאחר הפניה באינטרנט, שואלת "לאה" את המתלוננת בוואטסאפ "קייבלת". שאלה, המשתמעת בבירור אם הפנייה למתלוננת ב"אינסטוש" הצליחה. משמע, מדובר בשיחות המתנהלות במקביל, והמשתלבות היטב זו בזו. שילוב ברור זה נמשך גם בימים הבאים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

58. למחרת, "לאה" מחפשת את המתלוננת בוואטסאפ חצי יום. תחילה בהודעה אחת בבוקר, ואז בסדרת הודעות רצופות החל משעה 12:50. המתלוננת לא משיבה. בשעה 12:55 כותבת "לאה" בין השאר, כי היא "עצבנית", "רצח", ואף "כועסת". בשעה 13:11 היא שואלת בוואטסאפ "למה את לא עונה". באותה דקה עצמה נשאלת שאלה זהה באינסטגרם "למה את לא זמינה". זאת, כאשר באינסטגרם זוהי הפנייה הראשונה באותו יום, ואין לו כל הקשר או הגיון, אלא על רקע הפניות בוואטסאפ. המתלוננת עונה קצרות, ובתגובה "gld3083" מביעה תרעומת על המתלוננת "למה את לא זמינה תעני לי".
59. התקשורת הבאה של "gld3083" באינסטגרם קשורה אף באופן הדוק להתרחשות בוואטסאפ. שכן, לאחר שהמתלוננת חסמה את "לאה" בוואטסאפ, כתבה "gld3083" ביום 18.10.20 באינסטגרם "מבינה שחסמת אותי". לאחר מכן נכתב ביום 19.10.20 "ככה חסמת וואלה לא יפה", ביום 2.11.20 "את לא עונה לי אוקי", וביום 4.11.20 "את לא עונה הכל טוב", ולאחר מכן נחסמה "לאה" גם באינסטגרם.
60. הנאשם נשאל על הקשר האמור בין שתי השיחות, בחקירתו השלישית במשטרה (נ/6), החל מעמי 9 לתמליל). הנאשם נשאל, חמש פעמים אם חשבון זה הוא שלו, וחמש פעמים הנאשם שתק. רק בפעם השישית טען שאין זה חשבון שלו. יוער כי שתיקה זו רועמת. שכן, הנאשם אמנם שתק במרבית חקירתו הראשונה על פי עצת עורך דינו, אך שיתף פעולה בחקירות הבאות. לכן, ההחלטה לשתוק סלקטיבית בעניין זה בהחלט פועלת נגדו.
61. יתרה מכך, בחקירה נ/6 החוקר נכנס לפרטי השיחה, והטיח בנאשם שהשיחות קשורות באופן הדוק. אולם, הנאשם לא הצליח להסביר את הקשר הברור בין שתי השיחות. בעיקר לא הצליח להסביר מדוע בשיחת הוואטסאפ "לאה" ביקשה את חשבון האינסטגרם של המתלוננת, רגע לפני היווצרות הקשר הראשון של חשבון "gld3083", ולא מדוע "לאה" לא יצרה קשר ב"אינסטוש", לאחר ששם החשבון התבקש.
62. כפי שיפורט בהמשך, גם בעדות בבית המשפט, הנאשם הכחיש כל קשר לחשבון אינסטגרם זה. "אני לא מכחיש שהיה לי חשבון אינסטגרם, אבל חשבון האינסטגרם הזה הוא לא שלי" (עמ' 122). הוטח בו כי המתלוננת סיפרה שהוא התכתב עמה בתור "לאה" גם דרך האינסטגרם. הנאשם אמר כי אם לא יראה את ההתכתבות עצמה, לא יוכל לאשר זאת. וזאת, למרות שהראו לו את ההתכתבות הזו בחקירתו, כאמור. מכל מקום, לשאלה אם זוכר אם שוחח עם המתלוננת השיב לבסוף "אני לא זוכר" ולא שלל זאת קטגורית (עמ' 123).
63. לטעמי, הקישור הברור בתוכן ובזמן בין השיחות, לא יכול להיות מקרי. המתלוננת הבינה בפשטות, לגמרי בצדק, כי היא מתכתבת עם אותו אדם בשתי האפליקציות. הנאשם שתק מספר פעמים בחקירתו לגבי שאלה זו, ובכך חיזק הראיות נגדו. לאחר שבסוף חקירתו הנגדית אישר שיתכן שאכן שוחח עם המתלוננת גם בתוכנת האינסטגרם, הכחשתו כל קשר לחשבון הזה נראית



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

סתמית, ובלתי משכנעת לחלוטין. לפיכך, יש לקבוע מעבר לספק סביר, שהנאשם הוא אשר שוחח עם המתלוננת באמצעות חשבון אינסטגרם "ggld3083", תוך שהוא ממשיך להתחזות לאותה "לאה", על ידי המשכת אותה שיחה, ובשימוש בכינויים "חיילת" ו"מפקדת". הנאשם אף המשיך ופנה למתלוננת בתוכנת אינסטגרם לאחר שנחסם בוואטסאפ. 64. יחד עם זאת, מובהר כי אין כאן עבירת מין נוספת, ומדובר בהמשך של אותה התחזות לצורך אותן עבירות שביצע בתוכנת "וואטסאפ", בפלטפורמה נוספת.

שלב שלישי – גרם אינוס – היסוד הנפשי

65. בשלב ראשון, יש להסיר מעל סדר היום טענה משפטית של הנאשם, לפיה לא ניתן להרשיעו בעבירת "גרם אינוס", אפילו בהנחה שהמתלוננת החדירה לעצמה את אצבעותיה על פי הנחיית הנאשם. שכן, לפי הטענה, לנאשם לא הייתה כל דרך לדעת בביטחון אם המעשה נעשה בפועל אם לאו. וזאת, למרות שאין מחלוקת על היסוד החפצי, היינו כי הנאשם רצה שהמתלוננת תחדיר לעצמה את אצבעותיה. טענת הסנגור היא, שאף בהנחה שהנאשם חשד כי המתלוננת עושה כבקשתו, ואף שהנאשם היא מודע לאפשרות כי המתלוננת תבצע המעשה עקב בקשותיו, לא התקיים היסוד הנפשי של העבירה. שכן, בהעדר מודעות גמורה בפועל לטיב המעשה, לשיטת הסנגור, לא ניתן להרשיע הנאשם בביצוע עבירת התנהגות זו.

66. אין ממש בטענה זו. במישור העובדתי – הנאשם ידע היטב כי המתלוננת עושה את אשר היא אומרת שהיא עושה, שהרי היא דיווחה לו על כך. נכון, שלא הייתה לנאשם וודאות גמורה כי העבירה מתבצעת. אולם די בידעיה, היינו מודעות לכך שמעשה הנאשם גורם למתלוננת לעשות מעשה, כדי לעבור העבירה, כפי שיוסבר בהמשך. אין יסוד לטענת הסנגור לפיה בהעדר ידיעה וודאית אין עבירה.

67. במישור המשפטי, במסגרת ע"פ 4537/20 אלירן הללי נ' מדינת ישראל (14.9.21), בקשה לדיון נוסף נדחתה בדנ"פ (7165/21), בית המשפט העליון חזר והבהיר את יסודות סעיף 350 לחוק העונשין, המרחיב את הגדרת כל עבירות המין. נקבע (וממש לא בפעם הראשונה) כי לשון הסעיף "אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה יעשה בו או באדם אחר" מרחיבה את הגדרת עבירת האינוס גם לגרימה לקטינה לבצע מעשה בעצמה, באמצעות האינטרנט (שם דובר בשוטרת שהתחזתה לקטינה). אגב הדיון בשאלה המרכזית, עלו בפרשת הללי כמה נקודות נוספות הנוגעות לפרשנות הדין בעבירות מין בכלל, ולגבי סעיף 350 בפרט. הנקודה החשובה לענייננו, מעבר לסקירת הפסיקה והצבעה על כך שבית המשפט העליון הכיר בעבירות של "גרם בעילה" באמצעות האינטרנט, היא שגם בהקשר זה, יש לפרש החוק על פי תכליתו. היינו, שכאשר המחוקק בבירור ניסה לאסור דבר מה, אין לפרש את החוק באופן מצמצם, בניגוד לתכליתו.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

68. אציע לחברי לדחות את הצעת הסנגור לפיה דווקא בעבירות של גרם מעשה אינוס, בניגוד לכל חוק העונשין, נדרשת מודעות מלאה בפועל למעשים כדי להרשיע, ולא די ב"עצימת עיניים" (לפי סעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין), או ליתר דיוק - מודעות לאפשרות הגרימה של המעשה (כפי שיוסבר מיד). זאת, משום שפירוש הסנגור אינו מתיישב עם עקרונות החלק הכללי של חוק העונשין, לא עם תכלית החקיקה של סעיף 350, לא עם השכל הישר ואף לא עם הפסיקה.
69. בפרשת הללי, שעסקה בשאלה משפטית אחרת, הודגש כי ההלכות שנקבעו בע"פ 412/06 ולדמיר אליאגוייב נ' מדינת ישראל (20.2.08) במקומן עומדות. שם, זוכה אחד המערערים, לאחר שדעת הרוב אמצה את דעת המיעוט בבית משפט זה (חברי השופט ואגו, כתוארו אז). נקבע כי אין לראות בסעיף 350 משום הרחבה או צמצום של העקרונות הכלליים של היסוד הנפשי והצדדים לעבירה (דובר בשותפים לכאורה, השאלה היתה מודעות האחד לכך שהוא מאפשר לשותפו לאנוס המתלוננת על ידי נעילת הדלת בפניה בעת יציאתו מדירה, כאשר המחלוקת הייתה בנייתו עובדות המעשה ולא בשאלה משפטית).
70. בהקשר לענייננו, חשובה הסתמכות בית המשפט העליון בפרשת אליאגוייב על ספרו של קדמי "על הדין בפלילים" (מהדורת 2006, חלק שלישי עמ' 8-1437). שם משווה המלומד קדמי את היסוד הנפשי של גרם ביצוע עבירת מין לפי סעיף 350, ליסוד הנפשי של "משדל". אמנם, מדגיש קדמי, הגורם לביצוע עבירת מין הוא עבריין עיקרי החב באחריות ישירה, ובניגוד ל"משדל" - אין מדובר באחריות משנית. אולם הצד השווה בשתי הקונסטרוקציות המשפטיות, "משדל" ו"גרם מעשה", הוא ששניהם גורמים לאחר לעשות את המעשה הפיזי המהווה את גוף העבירה. נוכח דמיון זה ביסוד הפיזי, היסוד הנפשי הנדרש ביחס לשניהם דומה, וניתן להקיש אהדדי.
71. עיון בספרו של קדמי לעניין היסוד הנפשי של ה"משדל" (שם, חלק ראשון, עמ' 376), מלמד כי ההלכה לעניין זה היא עדיין ע"פ 8469/99 אביגדור אסקין נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 65 (2001). שם, נקבע כי: "ככלל, לצורך התקיימות היסוד הנפשי במסגרת פעולת השידול יש להוכיח התקיימותן של שתי דרישות: ראשית, על המשדל להיות מודע לכך שיש בהתנהגותו כדי להביא את האחר (ה'משדל') לידי ביצוע העבירה נושא השידול. דרישה זו עניינה מודעות לטיב ההתנהגות המשדלת וכן מודעות לקיומו של אחר הזקוק להנעה מנטלית על-מנת לבצע את העבירה נושא השידול. שנית, על המשדל להתכוון להביא את המשדל לידי ביצוע העבירה יעד השידול. לשון אחר, השידול צריך להיות מלווה בשאיפה - מטרה - מצד המשדל כי העבירה נושא השידול אכן תבוצע, על כל יסודותיה, על-ידי ה'משדל'" (פסקה 11 לפסק הדין, ההדגשה נוספה - א"א).
72. אם כן, משתמע מספרו של קדמי, כפי שלכאורה אושר בבית המשפט העליון, כי עלינו להקיש מהיסוד הנפשי של "המשדל" למבצע עבירת התנהגות על פי סעיף 350 לחוק העונשין. כך, שאף על פי שעבירת אינוס לעצמה אינה "עבירת תוצאה", ולא מוגדר לה יסוד חפצי של כוונה או מטרה,



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

התנאים להרשעה לפי סעיף 350 דומים. שכן, כדי להרשיע בעבירה במסגרת סעיף 350, בהתקיים קשר סיבתי במישור העובדתי, יש לעמוד **בשני תנאים במישור היסוד הנפשי**. לפי **התנאי השני**, יש צורך **ביסוד חפצי מסוים**, והוא הרצון שאותו אחר (לרבות הנפגע עצמו) יבצע את עבירת המין. לפי **התנאי הראשון**, סוג המודעות דומה למעשה לסוג המודעות בעבירות תוצאה, היינו **מודעות לכך שיש אפשרות** כי מעשה הגרימה (לפי סעיף 350), עלול להביא את אותו אחר (לרבות הנפגע עצמו) לבצע את גוף העבירה.

73. למדנו אם כן, שלפי הפסיקה היום, למרות שעבירות מעשה סדום ואינוס הן "עבירות התנהגות", שאינן דורשות יסוד חפצי ואינן עבירות כוונה תוצאתיות, כאשר האחריות להן נובעת מסעיף 350 העבירות נבחנות באופן דומה לעבירות תוצאות המצריכות "כוונה". היינו, כדי להרשיע יש להראות כי האדם הגורם באמת **גרם** לאחר לבצע את מעשה ההחדרה המינית האסורה, כי **כתוצאה מכך בפועל האחר ביצע** המעשה, כי האדם הגורם **חפץ** בכך שהמעשה יעשה על ידי האחר, והיה גם **מודע לאפשרות** שמעשהו אכן יגרום לאחר לעשות. מכל מקום, במישור המודעות, די במודעות לאפשרות שהמעשה יעשה, ולא נדרשת ידיעה מוחלטת על עשיית המעשה.

74. אעיר בדרך אגב, כי מבחינה עיונית, המסקנה לפיה "גרם מעשה" של עבירות אינוס או מעשה סדום, מצריך יסוד נפשי חפצי, אינה מתחייבת כלל וכלל. אמנם לכאורה בית המשפט העליון בפרשת **אליאגוייב** אימץ את ההיקש שעשה המלומד קדמי, על כרעיו ועל קרבו. ולפי הגזירה השווה של קדמי בין "משדל" לבין "גרם מעשה", היסוד הנפשי של שניהם מקביל, וכולל יסוד חפצי. אולם, היסוד החפצי טבעי למשדל, ומשתמע מהקשרם של דברים, אף שלא נזכר מפורשות בהגדרה אשר בסעיף 30 לחוק העונשין. לעומת זאת, ניתן להעלות על הדעת מקרים בהם נכון יהיה לכאורה להטיל אחריות פלילית בגין גרם מעשה אינוס, אף ללא יסוד חפצי מובהק, במיוחד בסביבה האינטרנטית. אפשרות זו גם לא נשללה מפורשות בפרשת **אליאגוייב**. לפיכך, אציע לחברי לא לקבוע מסמרות בשאלת היסוד הנפשי החפצי, שאינה מתחייבת בענייננו. זאת, באשר שאלה זו אינה מתעוררת במקרה זה, שהרי לא יכולה להיות מחלוקת על התקיימות היסוד החפצי של הנאשם דנן, והסתייגות הסנגור נגעה ליסוד המודעות בלבד.

75. **מהכלל אל הפרט** - בענייננו, כעולה מטקסט ההתכתבות, לא יכולה להיות מחלוקת לגבי התקיימות התנאי השני שנקבע בהלכת **אסקין**, היינו כי הנאשם אכן רצה לגרום למתלוננת להחדיר את אצבעותיה שלה לאיבר מינה, ובכך התקיים היסוד החפצי, ככל שישוד זה אכן נדרש. מכל מקום, לפי ההיקש מהלכת **אסקין**, בניגוד לטענת הסנגור, אין צורך שהנאשם יהיה במודעות מלאה וחד משמעית לכך שהמתלוננת אכן מחדירה בפועל את אצבעותיה. מבחינת רמת המודעות, די בכך כי, כאשר הנאשם ביקש מהמתלוננת להחדיר אצבעה לעצמה, הוא הבין שקיימת **אפשרות** שתיענה לבקשתו. מכיוון שהוא רצה בכך והיא דיווחה על ביצוע, פשיטא שמודעות ברמה זו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

התקיימה. התנאי השלישי הוא כמובן התרחשות "התוצאה" עצמה, היינו עשיית מעשה ההחלטה על ידי המתלוננת. כפי שיוסבר מיד, אין יסוד לטענת הסנגור כי עובדה זו לא הוכחה.

גרם אינוס - המישור העובדתי

76. כפי שצוין לעיל, בעניין שלב זה, אין מחלוקת עובדתית על עצם תוכן ההתכתבויות ועל בקשותיו של הנאשם מן המתלוננת, להחדיר אצבעותיה לאיבר מינה. עם זאת, ההגנה טוענת כי המתלוננת לא ביצעה המעשה בפועל. לטענת הנאשם, המתלוננת אמנם טענה בהתכתבויות כי היא החדירה האצבעות וביצעה הנחיות שקיבלה מ"לאה" – הנאשם. עם זאת, לשיטת ההגנה, בפועל המתלוננת לא החדירה אצבעות לעצמה, והדיווח לנאשם במהלך ההתכתבות לא שיקף אמת.

77. כאמור, להוכחת המעשה עצמו מסתמכת המדינה על עדות המתלוננת בבית המשפט לפיה עשתה המעשה, ועל ההתכתבות המתיישבת היטב עם עדותה.

78. הסנגור לעומת זאת, מפנה לכך כי בתשאל הראשוני של חוקרת המשטרה הכחישה המתלוננת כי עשתה זאת, ורק עקב "לחץ" של החוקרת "הודתה" כי עשתה המעשה. טענת הסנגור היא כי גרסתה המאוחרת של המתלוננת, אשר נולדה עקב "לחץ" החוקרת, ואשר באה לידי ביטוי בבית המשפט, היא גרסה שקרית.

79. הסנגור מבסס טענתו זו על שני אדנים עיקריים. האחד, הקלטת התשאל של המתלוננת, כאשר לטענתו התוכן והטון מלמדים על הלחץ שהופעל על המתלוננת, ועל השפעת הלחץ עליה. השני, אינדיקציות שונות שמצא כדי לפגום בהערכת מהימנות המתלוננת בבית המשפט, בהן סתירות ותמיהות שונות.

80. המאשימה, בתגובה לטענות הסנגור, מסבירה כי המתלוננת לא מסרה בתחילת חקירתה כי החדירה האצבעות, משום שחשה מבוכה מעצם המעשה ועקב החשש שלה מפני חשיפה מלאה. בהקשר זה, מדגישה המאשימה שהמתלוננת היא לא זו אשר התלוננה על הנאשם, ולמעשה המשטרה פנתה אליה. נקודה, אשר יכולה אף היא לבוא כהסבר לכך שלא מיהרה לחשוף כל הפרטים בחקירה הראשונה.

81. יאמר מיד, שלא מצאתי ממש בעיקר טענות הסנגור ביחס למהימנות המתלוננת בבית המשפט. אמנם, עיון בתשאל הראשוני שנערך למתלוננת, עדות החוקרת והאזנה להקלטה, מלמדים כי המתלוננת הייתה בלחץ משמעותי, בשל הנסיבות האובייקטיביות של הגעת המשטרה אליה, ותוכנו המביך והקשה של התחקור. ואמנם, צודק הסנגור כי החוקרת הביאה לכך שהמתלוננת שינתה את גרסתה המכחישה, ו"הודתה" כי היא עשתה מעשים שלא היה לה נוח להודות בהם. אולם, בניגוד לטענת הסנגור, אציע לחברי לקבוע, מעבר לספק סביר, שגרסתה השנייה של המתלוננת בחקירה, שהיא גם גרסתה בבית המשפט, המתיישבת היטב עם תוכן ההתכתבות, היא גרסת האמת. זאת, מהנימוקים שלהלן.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

גרם אינוס - ההתכתבות

דיווחי המתלוננת הראשונים

82. כאמור, הנאשם לא חולק על כך שהתכתבות הוואטסאפ משקפת התכתבות בינו לבין המתלוננת. אולם, הוא חולק על כך שהמתלוננת ביצעה בפועל את הדברים את הדברים עליהם דיווחה לו (ל"לאה") בהתכתבויות כי עשתה.
83. לעיל, הובאו בהרחבה מקטעים שונים מתוך ההתכתבות המלמדים על התחכום בו נהג הנאשם, על האמון הרב שנתנה בו המתלוננת, למרות הרהורי הספק שהעלתה מדי פעם. כך, אין מחלוקת כי הנאשם ביקש מהמתלוננת להביא חיתולי תינוק לחדרה, כי היא דיווחה שעשתה כן, וכי לאחר מכן הוכיחה שעשתה זאת באמצעות תמונה של החיתולים לעצמם (יום 13.10.20 שעה 14:09, הנראה בת/7א בשעה 11:09, כאמור).
84. וכך, אין מחלוקת כי בשלב הראשון של ההתכתבות, ולאחר שהוא שלח תמונות של דוגמניות בחיתולים (שעה 14:11), ולאחר דרישות חוזרות, הנאשם הצליח לגרום למתלוננת ללבוש חיתולי תינוק ומעליהם גרביון לבקשת המתלוננת "אפשר לנסות אבל בלי לשלוח תמונה" (שעה 14:14). לאחר היסוסים לא מעטים, דיווחה המתלוננת כי לבשה "טיטול וגרביון" (שעה 14:34). ואמנם לדרישת "לאה" (הנאשם) "תצלמי מחכה" (מיום 13.10.20, שעה 14:39), הבהירה המתלוננת שלא תוכל לצלם זאת, שכן "הגרביון כאילו שקוף אבל איפה שהאזור של הישבן הוא לא שקוף בכלל" (שם, 14:42).
85. ניתן היה לטעון כי המתלוננת "מורחת" את הנאשם בדברים. אולם, המתלוננת כן החליטה להיענות להפצרות לשלוח צילום. כדי להיענות, הציעה המתלוננת "אני ימצא גרביון אחר" (שם 14:44). אז, דיווחה המתלוננת שמצאה "גרביון רשת" ומתבדחת כי היא תהיה "תינוקת גוטית" (שם, 14:51). השיח ממשיך, והמתלוננת שולחת הודעה קולית בשעה 15:33 ומדווחת בצחוק של מבוכה שהטיטול לא נסגר עליה משום שהוא קטן ורק הגרביון מחזיק אותו במקומו. למשמע הודעה זו מגיב הנאשם "אני אוהבת אותך" ומוסיפה שני רגשונים (אמוטיקונים) של נשיקה (שם). תגובה זו מלמדת כי הנאשם, האמין למתלוננת כי היא אכן מנסה לעשות את מה שהתבקשה, למרות שטרם שלחה תמונה. כך, לאחר החלפה והמשך השיח, המתלוננת שלחה תמונה בה היא נראית לובשת חיתול מתחת לגרביון (שעה 15:43, תמונה 3 מתוך התדפיס ת/1) ותמונה דומה כאשר המתלוננת גם אווזת בבקבוק תינוק (שעה 15:51), תמונה 1 מתוך ת/1). הנאשם מגיב לא רק במחמאות, אלא גם בהוראות למתלוננת להישאר עם החיתול עליה עד הוראה אחרת וכן לישון עם הבקבוק. משמע, הנאשם מאמין למתלוננת כי היא עושה את מבוקשו.
86. בהמשך, לאחר שליחת התמונה, ולקראת השלב שבו הנאשם מנחה המתלוננת להכניס אצבע, הוא למעשה מנחה אותה, לעשות פעולות באופן הדרגתי. היינו לשים ידה על החיתול, למעוך בחוזקה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

(שם 16:01), ואז לרדת "… לכיוון שעושים פיפי" (שם 16:02) ולעשות פעולה זו "עם הטיטול תראי איזו הרגשה מטורפת" (שם, 16:03). החשוב לענייננו הוא תגובות המתלוננת לבקשות אלה. שכן תגובותיה מלמדות בבירור על חוויה סובייקטיבית, המתוארת באותנטיות. כך, בשלב מסוים המתלוננת תמהה על הבקשות ושואלת "מה זה אמור לעשות", הנאשם משיב "כיף", ממשיך להנחות, שואל אם "את מרגישה משהו" ונענה "לא" (16:02). רק בתגובה לדבריו לפיהם המתלוננת אמורה לעשות "חזק" באותו "מקום שעושים פיפי" מגיבה המתלוננת "אני הבנתי מה לעשות, זה כמו לאונן" (16:02). הנאשם מעודד אותה להמשיך "קדימה מאמיי" וביטויים דומים, ושואל שוב איך מרגישה. תגובת המתלוננת היא "אני לא ממש יודעת זה מרגיש מוזר אבל לא בקטע רע" (שם, 16:05). אם המתלוננת לא עשתה דבר, הייתה משיבה שאינה מרגישה, או מדווחת על חוויה חיובית לרצות את מי שהיא חשבה שהיא חברתה החדשה.

87. תיאור התחושה, שאינו חד משמעי, משתמע מאוד כתגובה אותנטית, וקשה להאמין שהנאשם עצמו לא פירש זאת כך. שכן, תגובתו הבאה היא הנחיה להכניס היד "מתחת לחיתול". כאשר הנחיה זאת נענית במילה "אוקיי", שואל הנאשם "הגעת לחור?". לתגובה "כע" (המתלוננת כותבת כמעט תמיד "כע" במקום "כן"), מורה הנאשם "יופי תכניסי טיפה", "אצבע".

88. אם כן, למרות כמה היסוסים, המתלוננת הראתה שיתוף פעולה מהיר, חושפני, מעמיק ומיני בעליל, בהתכתבות עם הנאשם. המתלוננת עשתה פעולות מיניות לבקשת הנאשם, ו"הוכיחה" חלק מפעולותיה באמצעות תמונות. המתלוננת ממשיכה ומגיבה, מאשרת ביצוע ומדווחת על תחושותיה. תגובות המתלוננת בשלבים אלה נקראות, נשמעות ונראות אמינות וכנות ביותר. מתגובות הנאשם ניכר שגם הוא מאמין להן, ועל יסוד הדיווחים מנחה אותה להמשיך הלאה. זאת, לרבות השלב בו הוא מתחיל להנחות המתלוננת להחדיר אצבעות לעצמה.

ההתכתבות – דיווח על הכנסת אצבע

89. על רקע כל השלבים המקדימים האלה, יש לבחון את טענת הסנגור לפיה, בכל זאת, חלק מדיווחי המתלוננת על פעולות מיניות שעשתה לבקשת הנאשם לא נעשו בפועל. זאת, בעיקר מהשלב בו התבקשה להחדיר אצבעות לעצמה.

90. עיון בהמשך ההתכתבות מלמד כי דיווחי המתלוננת על חוויותיה הסובייקטיביות, ממשיכות לעשות רושם אותנטי עד מאוד. ראשית, בשלב זה המתלוננת כותבת מעט מאוד, ולרוב תגובותיה הן במילה אחת קצרה. כך לשאלה "נכנס" עונה "כע", לשאלה "כמה נכנס" משיבה "אמממ בינוני" (שם 16:06 - 16:07). סדרת ההנחיות הבאה של "לאה" אינה מקבלת מענה מידי. היינו ההנחיה "להכניס ולהוציא", תחילה "לאט" ואחר כך "מהר קצת" (שם, 16:07 - 16:08), אף השאלה "איך את מרגישה" (שם 16:09) לא נענית, ורק השאלה "עושה" נענה ב"כע" (שם, 16:10).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

91. הרושם המתקבל הוא שהמתלוננת מגיבה מעט וקצר משום שהיא עסוקה. ניתן היה לטעון שהמתלוננת עונה מעט וקצר כדי "לדחות בקש" את הנאשם. אולם האפשרות השנייה אינה מתיישבת עם תגובות המתלוננת בהמשך. שכן בתגובה לשאלות בדבר הרגשתה עונה תחילה "לא יודעת להסביר" ולשאלה המיידית אם כיף לה משיבה "אמממ לא" (שם, 11: 16). להצעות נוספות של הנאשם "תסימי את היד שם רגע", "תוויזי מהר" או "בחור חזק" (שם, 11: 16 - 12: 16). מגיבה המתלוננת באריכות "אני אגיד לך משהו אני תמיד עושה על כיסא מגיל קטן כן מיתנדנדת והייתי ממש אוהבת את זה ממש ממש לא יודעת אם זה קשור" ומחדדת "כמו ביד רק שהיד זה כיסא" (שם 13: 16 - 14: 16).
92. לטעמי, אמירות אותנטיות אלו של המתלוננת, הממשיכות בבירור את סגנון תגובותיה לבקשות קודמות של הנאשם, משקפות באופן ממשי את תחושותיה של המתלוננת בזמן אמת. זאת, בעת שדיווחה כי ביצעה הנחיות הנאשם והחדירה את אצבעותיה. אמירות אלה אינן מתיישבות עם האפשרות כי המתלוננת שיקרה לנאשם בדברים אלה, אלא בדוחק קיצוני. תגובות הנאשם עצמו מלמדות כי הנאשם עצמו גם כן הבין בזמן אמת כי תגובות המתלוננת אותנטיות.
93. אף בשלב בו ביקש הנאשם פעם נוספת כי המתלוננת תחדיר אצבעותיה לאיבר מינה (בשעות הערב של אותו יום 13.10.20), ניתן למצוא נקודות המעלות רושם של דיווח כן ואותנטי של המתלוננת. ראשית, גם בתחילת ערב זה המתלוננת מהססת מאוד אם לשלוח עוד תמונות. עם זאת, היא משתכנעת ושולחת תמונה בגדים תחתונים בשעה 21: 47 (תמונה 2 בת/1), ומבטאת חוסר בטחון לגבי המראה שלה, למרות מחמאותיה של "לאה". כאמור, הנאשם מכנה את המתלוננת בשלבים אלה "חייל" והיא מכנה אותו "המפקדת". כך, שהנאשם מודע היטב כי המתלוננת ממשיכה לעשות כרצונו, או מדווחת על כך שאין היא יכולה או אין היא מוכנה לעשות דבר זה או אחר.
94. בשלב מסוים לאחר מכן, הנאשם מבקש ממנה להוריד את הבגדים והמתלוננת מדווחת "הורדתי" (שם 53: 21). הנאשם שואל אם יש שמן תינוקות, והמתלוננת משיבה "אני צריכה לבדוק אז תחכי טוב" (21: 54). רק לאחר 3 דקות המתלוננת מדווחת "אוקיי יש". לאחר שנתבקשה למרוח השמן על איבר מינה ונשאלת לתחושתה, היא משיבה בניגוד לתשובותיה בצהריים - "כיף" (01: 22). נקודות אלה מלמדות על כך שהמתלוננת לא זורקת דברים באוויר סתם, אלא מדווחת בכנות. נראה כי כך גם מבין זאת הנאשם.
95. המתלוננת התבקשה להחדיר אצבע ועוד אצבע, ומדווחת שכך עשתה. אולם, כאשר הנאשם מבקש מהמתלוננת להחדיר שלושה אצבעות, היא משיבה "זה לא ייכנס" (שם, 03: 22). הנאשם דוחק בה להכניס, ושואל אם היא הצליחה לעשות זאת. המתלוננת משיבה "לא שלוש רק שתיים" (05: 22). נקודה זו למעשה משקפת שוב את התנהלות המתלוננת, ואת העובדה שהיא לא "מורחת" את



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

"לאה", אלא מדווחת את אשר עשתה. שוב, עולה שהנאשם עצמו מבין זאת, ולפיכך עובר לתת לה הוראות לעשות פעולות אחרות.

96. רושם מהימנות הדיווח של המתלוננת אף מתחזק מהתחושות אותן מתארת המתלוננת בשלב השני, בו דיווחה כי מחדירה את אצבעותיה. כך עולה, כאשר אומרת "זאת הרגשה שאני לא רגילה להרגיש ואני לא יודעת אם זה כיף או לא" (22: 09), אמירה אותנטית זאת משקפת את הבלבול שחשה המתלוננת כאשר מבצעת המעשים, ואת הקונפליקט שהיא חווה עם עצמה. עוד נקודה בה מתבטאת תחושה אותנטית של המתלוננת היא כאשר המתלוננת מסבירה ל"לאה" כי "את יודעת עם אצבע אחת יותר כיף" (22: 11). עצם אמירת תחושות אלו, מחזקות את המסקנה כי המתלוננת לא שיקרה כאשר דיווחה כי החדירה את אצבעותיה. שוב, ניכר כי הנאשם מאמין לה כי היא עושה כדבריו. זאת, נוכח ההתלהבות הרבה שהוא מבטא בתגובה לדיווח זה, תגובה המתבטאת בביטויי אהבה, במילים לא מעטות, פרצופונים ורגשונים.

ההתכתבות – סיכום ומסקנות

97. עיון בהתכתבות בין הנאשם כ"לאה" לבין המתלוננת מלמד כי המתלוננת עשתה את אשר היא אמרה שהיא עשתה. הרושם החד משמעי עולה הן מסגנון הדיווח, הן מתכני הדיווח המבטאים רגשות שונים ואותנטיים ביחס לשלבים שונים של האירועים, הן מהטון של ההודעות המוקלטות ששלחה המתלוננת במהלך השיחה (ובמיוחד הראשונה שבהן שאזכרה לעיל), והן מ"הוכחת" העובדה שעשתה כפי שהנאשם הורה באמצעות תמונות. המתלוננת היססה מאוד בטרם שלחה תמונות, ואין להתפלא כלל וכלל על כך שהתחמקה מבקשת הנאשם להקליט עצמה בעת החדרת אצבעות. עוד מתקבל הרושם בעת קריאת ההתכתבות כי הנאשם עצמו התרשם בזמן אמת מאותנטיות תגובותיה, וידע היטב כי המתלוננת עושה את אשר היא אומרת שהיא עושה.

98. נוכח האמור, יש לראות בהתכתבות שהתקבלה בהסכמה כראייה ישירה חזקה ביותר לתזה של המאשימה. ראייה, המלמדת כי הנאשם גרם למתלוננת לבצע בעצמה מעשה אינוס, וזאת בהסכמה "שהושגה במרמה לגבי מיהות העושה". למעשה, הרושם מההתכתבות כל כך חד משמעי, שניתן היה להגיע מסקנה אחרת רק נוכח ראייה סותרת בעלת משקל של ממש. ראייה, כגון עדות משכנעת של המתלוננת המסבירה כי לא עשתה את אשר משתמע שעשתה. רק עדות המסבירה היטב את התכתבות, ואת תחושותיה בזמן אמת אל מול התחושות שרשמה, ניתן היה לעורר ספק במסקנה. אולם, כאמור, לאחר הכחשה קצרה בתחילת החקירה המשטרית, המתלוננת אישרה כי הדברים התרחשו כפי שששתמע שהתרחשו, וכך גם העידה בבית המשפט. אם כן, כבר כמסקנת ביניים, ניתן לומר כי התזה שמעלה ההגנה נראית חלשה ביותר.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

גרם אינוס - חקירות המתלוננת במשטרה

99. המתלוננת נחקרה בשלושה מועדים על ידי החוקרת צופית, וחקירותיה הוקלטו ותומללו (בטופס התמלול, רשום כי החוקרת היא ליטל גולבארי, אולם הובהר בדיון כי מדובר בטעות, ואין על כך מחלוקת). הסנגור הגיש חקירותיה של המתלוננת במשטרה כמוצגי ההגנה על מנת להצביע על סתירות באמירותיה, והן סומנו בהתאם.

100. ייאמר, כי כלל חקירותיה של המתלוננת, **אינן מתועדות חזותית**, דבר אשר מקשה להתרשם ממנהימותה באופן ישיר. כפי שיוסבר בפרק העוסק במחדלי החקירה, לא ניתן הסבר מניח את הדעת לעניין זה, ולפיכך יש למחדל זה חשיבות ומשקל. עם זאת, חקירותיה של המתלוננת מוקלטות ומתמללות. לפיכך ניתן להתרשם לא רק ממלוא המהלך של שינוי הגרסה של המתלוננת והתכנים לעצמם, ניתן גם להתרשם מהטון ומהקול של החוקרת, ובעיקר מהטון של המתלוננת עצמה, לרבות צחקוקיה הנבוכים לאורך החקירה. כזכור, המתלוננת העידה גם בבית המשפט, שם ניתן היה להתרשם ממנה ישירות. בעדותה, התייחסה לא מעט להגעת המשטרה לביתה ולשאלות שנשאלה על ידי החוקרת.

101. עוד יודגש, כי תוכן חקירות המתלוננת לא יפורט במלואו. ההתייחסות תהיה אך בהקשרים הדרושים להכרעה ביריעת המחלוקת בשלב זה, והיא למעשה החדרת האצבעות בפועל. במרכז העניין, גרסתה הראשונית של המתלוננת ושינוי גרסתה לעניין זה.

חקירה ראשונה - ההתחלה

102. החקירה הראשונה מיום 14.1.21 (תמליל - נ/1, קובץ אודיו – מתוך נ/4), בוצעה בביתה של המתלוננת, ובה נתבקשה המתלוננת לתאר ולהסביר את טיב הקשר עם "לאה". כאמור, בחקירה זאת, מסרה המתלוננת את גרסתה הראשונית, בה למעשה סיפרה כי על אף שדיווחה לנאשם בהתכתבויות כי החדירה אצבעותיה, היא לא ביצעה זאת בפועל. עם זאת, לאחר מספר שאלות, ולאחר שהחוקרת הסבירה לה כי אין לה ממה להיות נבוכה, שיתפה המתלוננת כי אכן ביצעה את אשר דיווחה, והחלה לתת תיאורים מפורטים יותר.

103. הסנגור ממקד את עיקר טענותיו בסיכומים, סביב חקירה זו, וטוען כי גרסתה הראשונית של המתלוננת היא המשקפת את המציאות. לטענתו, המתלוננת שינתה את גרסתה במהלך החקירה, בשל שאלותיה החוזרות של החוקרת, אשר התעקשה להתאים הגרסה להתכתבויות, "גם במחיר של שידול עד שיבוש הליכים". הטענה היא כי גרסתה הסופית של המתלוננת בחקירה זו, היא "גרסת תולדה", שנמסרה על מנת לרצות החוקרת, ולא ניתן לבסס עליה ממצאים. לטענת הסנגור, השינוי בגרסה משפיע על אמינותה של המתלוננת, במובן זה שמדובר בשתי גרסאות שונות ללא הסבר מספק לשינוי. נבחן טענות אלה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

104. החקירה נפתחת בשאלות, בסיסיות אודות השיח בין המתלוננת לנאשם. ניכר כי בתחילת החקירה המתלוננת חשה מבוכה, אי נוחות, ומוסרת תשובות שטחיות. הסגור מצביע על כך שלאורך החקירה צוחקת המתלוננת, ומפנה לנקודות מסוימות מהן הוא מסיק כי הצחוק למעשה משקף את חוסר מהימנותה. יאמר מיד, כי אומנם החקירה לא מתועדת על מנת לראות הבעות פניה של המתלוננת, אולם עולה בבירור, הן מהכתוב והן מהאזנה, כי כבר מתחילת החקירה אף כאשר המתלוננת לא נשאלת על שאלות מהותיות, היא מצחקקת. כך ניתן לראות בתחילת החקירה כאשר באה המתלוננת לתאר איך החלו להתפתח הדברים, היא צחקקה במבוכה, ללא הסבר. באמצע דבריה באות גם שתיקות ארוכות. החוקרת אף שאלה אותה **"למה את צוחקת? את יותר נכון מובכת נכון?"** (עמוד 2). הרושם הברור הוא שהמתלוננת נבוכה ודווקא הצחוק מהווה חיזוק למסקנה זו, במיוחד נוכח השתיקות הבאות לסירוגין. כן יודגש כי הצחוק והשתיקה באים כתגובה למבוכה, הן בשלבים בהם "מודה" כי עשתה מעשה, והן בשלבים בהם מכחישה. **הצחוק והשתיקה הן שתי תגובות המבטאות מבוכה מעצם ההתמודדות עם השאלות הקשות, וכשלעצמן אינן אינדיקציות לאמתות הגרסה הנאמרת באותו רגע. אולם, המעבר מצחוק לשתיקה, מבטא לעיתים העצמה של תחושת המבוכה באותו רגע.**

105. בשלב מסוים, מתחילה הקטינה לספר כי "לאה" ביקשה ממנה לעשות כל מיני דברים, אולם סיפרה כי **"בעיקרון אני לא עשיתי את הדברים שהיא עשתה, רק אני כן כתבתי לה כן אני עשיתי..."**, ומוסיפה **"כי זה מטומטם מה שהיא אמרה לי לעשות"** (עמוד 3). עולה מהאזנה לחלק זה בהקלטה, כי המתלוננת אומרת את הדברים בנימה המבטאת צחוק וסרקזם. הרושם הוא כי המתלוננת אומרת את הדברים במעין זלזול ובוז, לדברים אותם ביקשה ממנה "לאה" לעשות. בהקשר זה יש להצטער על כך שהחקירה אינה מתועדת חזותית, ולא ניתן היה להתרשם מהבעות פניה של המתלוננת. מכל מקום, הצחוק גובר שוב לאחר שהמתלוננת מספרת כי "לאה" שלחה לה סרטונים פורנוגרפיים (עמ' 5, רגע 10:45 והלאה), ועוד יותר כאשר מספרת על הבקשה ממנה ללבוש "טיטולים" (עמ' 6 רגע 11:35 בערך). למרות שאין תיעוד חזותי, אין ספק כי זהו צחוק של מבוכה.

106. החוקרת, בטון מאוד מרגיע, מבטאת הבנה למבוכה של המתלוננת, כי קשה לה לספר "כי את מרגישה מה אני עשיתי" (עמ' 6). אז המתלוננת מתחילה לפרט יותר. המתלוננת הסבירה במעין צחוק כי **"כי כל הפואנטה זה היה כאילו סוג של לאונן נגיד את מבינה?"** (עמוד 6). בשלב זה המתלוננת טוענת תוך צחוק **"היא ביקשה ממני לצלם את הטיטולים אני צילמתי לה אבל לא עשיתי"** (שם). בשלב ראשון לא ברור למעשה אם היא מתכוונת ללבישת הטיטול וצילומו, או לפעולת האוננות אותה תיארה דקה קודם לכן. המתלוננת חוזרת על כך כי **"אני כתבתי לה כן אני עשיתי, אבל אני לא עשיתי (הדובר צוחק)"** (שם). אולם, מיד בהמשך, המתלוננת אומרת כי צילמה את החיתולים בוואטסאפ, אך לשאלה מפורשת של החוקרת **"אבל עלייך?"** משיבה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

המתלוננת "לא", תשובתה הקצרה נשמעת חד משמעית מבחינת הטון (עמ' 6, החל מרגע 01: 13). אולם בשים לב לכך שמדובר במילה אחת, ללא כל הסבר או פירוט, ובשים לב לכך שמספר שורות לאחר מכן המתלוננת עונה לאותה שאלה במילה "כן" (עמ' 7) נראה כי אפשר לומר כי גם הכחשה זו היא ב"חצי פה". אסביר.

107. נקודה זו חשובה ביותר. שכן, נוכח התכתבות בין המתלוננת לנאשם, עליה אין מחלוקת, אנו יודעים שהמתלוננת כן הצטלמה עם חיתול עליה, ויותר מתמונה אחת. החוקרת, המודעת לכך, שואלת שוב, פעמיים בהפרש של כמה שניות כאמור (עמ' 7 שורה 4, רגע 24: 13), המתלוננת משיבה, בקול רועד (אולי מצחוק של מבוכה) "כן". שינוי זה בגרסה למעשה מלמד שהמתלוננת נבוכה מהדברים שביצעה, לרבות דברים אשר עליהם היום אין מחלוקת. **בנקודות מסוימות, אולי הנקודות המביכות ביותר, המתלוננת מכחישה את אשר עשתה. אולם, לשאלה חוזרת של החוקרת – מאשרת המתלוננת.** זאת, רק כתוצאה משאלה חוזרת, או חוזרת פעמיים, לכאורה מבלי שהוטח בה שהחוקרת יודעת את אשר עשתה.

בהקשר לצילום המתלוננת בחיתולים, נוכח התמונות שהוגשו, אנו יודעים כי הגרסה השנייה היא גרסת האמת, ולא הגרסה הראשונה המכחישה. מעבר לראיה האובייקטיבית, יאמר כי למרות הטון הבוטח שארך שניה אחת, המדובר היה בתשובה סתמית, ללא פירוט, ולאחר מכן המתלוננת מיד חזרה בה מבלי שהוצגה לה כל ראיה נגדית. משמע, ניתן לומר כי התגובה הראשונית המכחישה הייתה למעשה "בחצי פה". עובדה זו מציבה קושי נוסף בפני הסנגור, המבקש לשכנע כי לעניין גרם האינוס, בכל זאת הגרסה הראשונה היא אמת, ולא הגרסה השנייה.

החקירה הראשונה – גרסת גרם אינוס

108. לאחר תיאור מפורט יותר של התמונות, מתחילה המתלוננת לתאר את השלב בהתכתבות בו הנאשם ביקש ממנה לבצע בעצמה מעשים. המתלוננת מתארת כי הנאשם אמר לה לגעת "באזור של המחזור", וכי "היא ביקשה שאזיז את זה למטה ולמעלה..". (עמוד 8). אז מתחילה המתלוננת למלמל, ואומרת שוב כי היא רק כתבה שעשתה זאת, ואז מוסיפה "לא כאילו אני כתבתי לה רק כן היא ממני גם להקליט את עצמי כאילו לשמוע את עצמי כשאני את זה אבל לא הקלטתי לה כאילו אני רק התעלמתי כזה מזה" (עמוד 8). אז המתלוננת ממשיכה ומתארת כי "... היא אמרה לי גם להכניס אצבע" (עמוד 8). אולם, לפני המעבר לשלב זה, מבקשת החוקרת פרטים נוספים על השלב הקודם ביחס לבקשות הנאשם. המתלוננת מגיבה במבוכה ובצחוק.

109. אז ישנן שתיקות. הרושם הוא כי המתלוננת מאוד לא מעוניינת לדבר על זה. לבסוף החוקרת שואלת להבהרה, אם כאשר המתלוננת אומרת "אזור המחזור" היא מתכוונת לאיבר המין, ונענית בחיוב. אז שואלת החוקרת אם "לאה" ביקשה ממנה למעשה "לאונן" והמתלוננת מאשרת (לקראת סוף עמ' 9). יוער כי אין זו מילה שהחוקרת הכניסה לפיה, שהרי המתלוננת עצמה הזכירה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- זאת בהקשר לחיתולים (עמ' 6 ש' 22). לאחר שהמתלוננת השיבה ב"כך" פשוט וברור לשאלה אם הבקשה הייתה למעשה לאונן, המתלוננת נשאלה האם אוננה, והשיבה תחילה פעמיים בשלילה, אך בטון שקט הרבה יותר (עמ' 10 ש' 1 ושי' 3, רגע 20: 30 עד 20: 58).
110. בשלב זה החוקרת פונה לשאול את המתלוננת על **החזרת האצבע**. תחילה שואלת החוקרת על בקשות הנאשם ואז שואלת על מה שעשתה המתלוננת בפועל. שלב זה, עמ' 10 - 11 לתמליל (רגע 21 עד 26 להקלטה) הוא **השלב הקריטי בו המתלוננת תחילה מכחישה הכנסת אצבע, ולאחר מכן מאשרת כי אכן הכניסה אצבע, ואפילו שתיים**. בהמשך המתלוננת מוסרת עוד פרטים ופרטי פרטים. אולם, בעמ' 10 - 11 לתמליל מתבטא השלב אשר אליו מפנה הסנגור את עיקר חיציו, בטענה כי גרסתה השנייה של המתלוננת הוצאה ממנה בדרך שאינה ראויה, ואינה משקפת את האמת.
111. יאמר מיד כי **האזנה להקלטת החקירה ועיון בתמליל אינם תומכים בתזה של הסנגור**, להפך. אין ממש בטענה כי על המתלוננת מופעל לחץ שאינו הוגן. אין ממש בטענה שעל המתלוננת הופעל לחץ ברמה שיכולה הייתה להביא, מי שאינה רוצה לספר דברים מביכים על עצמה, לספר דברים עוד יותר מביכים שכלל אינם אמת. אין ממש בטענה כי המתלוננת מנסה לרצות את החוקרת באופן שיש בו לעורר חשד מוחשי לדבר שקר. בעיקר יש להדגיש כי אין ממש בטענה כי המתלוננת מסרה תחילה גרסה מלאה בפני עצמה, לפני ששנתה טעמה. נעוץ בדברים.
112. כאמור, המתלוננת סיפרה כי "לאה" ביקש ממנה לאונן, ואמרה כי היא לא עשתה כן, אך בטון מאוד שקט. החוקרת שואלת והמתלוננת משיבה כי "לאה" ביקשה ממנה לעשות זאת "בכל פעם שאנו התכתבנו" (עמ' 10). תוכן הבקשה היה "**פשוט להכניס אצבע**" וכן "**לסובב**" (שם). תוך כדי צחוק נבוך מוסיפה המתלוננת "**וגם ביקש להכניס שתי אצבעות... שלוש אצבעות, כאילו הכל בהדרגה**" (שם). החוקרת חוזרת על משפט זה ובעדינות רבה שואלת את המתלוננת "**אוקיי... ו.... כמה פעמים את עשית את זה? פעם אחת? פעמיים?**" (עמ' 10, ש' 25, רגע 22: 10).
113. כאמור, עד שלב זה המתלוננת לא אישרה כי עשתה הדבר, ואף הכחישה בחצי פה ובטון שקט כל אוננות. על רקע זה תקף הסנגור את החוקרת עצמה, בעת חקירתה הנגדית, ומתקיפה שוב בסיכומיו. לשיטתו, החוקרת בשלב זה מכניסה גרסה לפיה של המתלוננת, מניחה את המבוקש (כי הייתה חדירה) ורק שואלת כמה פעמים. הסנגור סבור כי מעמד זה הלחיץ את המתלוננת עד מאוד, וכי היא ענתה בחיוב לגבי עצם ההחזרה, רק משום לחץ החוקרת, ולא משום שהדברים קרו.
114. ויאמר מיד, אילו הדברים לא קרו, יכולה הייתה המתלוננת, בקלות רבה מאוד, להשיב "אף פעם". הטון של החוקרת היה מאוד מאוד עדין, שידר הבנה רבה למצוקת המתלוננת, ופתחה פתח לכל תשובה אפשרית. אולם, המתלוננת לא השיבה, אלא שתקה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- החוקרת שאלה שוב, בעדינות רבה, והמתלוננת המשיכה לשתוק.
115. החוקרת, החלה להביע דברי אמפתיה למצוקת המתלוננת "אני יודעת שזה קשה ואת מרגישה לא פשוט. פתאום באה משטרה ואומרת לך לספר על דברים אינטימיים שלך" (שם). כן הוסיפה היגדים מרגיעים "ואני מבינה את החשש שלך מההורים, אני ממש מבינה, אבל אנחנו פה בשביל לעזור לך", והכל בטון עדין מאוד, ומתחשב מאוד. החוקרת המשיכה ופנתה למצפונה של המתלוננת "חלק מהשליחות שלך זה באמת לספר כדי שבנות אחרות לא ייפגעו", החוקרת הטעימה שהמתלוננת לא הייתה רוצה שאחותה או מישוהו אחר ייפגע. החוקרת הוסיפה "ואת נפגעת והונו אותך ועבדו עלייך, את מבינה את זה? ואני פה כדי לעזור" (שם). החוקרת אף נתנה לגיטימציה למבוכת המתלוננת "ואני יודעת שאת נבוכה... ואני חושבת שכל אישה, גם לא צעירה וגם לא ילדה ואפילו מבוגרת הייתה מתקשה לספר על חדרי החדרים שלה" (עמ' 11).
116. אומר כי, לעניות דעתי, אם החוקרת אינה מעריכה שייגרם נזק משמעותי למתלוננת על ידי סיפור הדברים, אין כל רע בפנייה כזו למצפונה של המתלוננת במסגרת החקירה של הפשע החמור. אין ספק שדברי החוקרת הניעו את המתלוננת לספר את אשר נבוכה לספר, אך איני רואה כיצד הסנגור מוצא בדברים אלה לחץ היכול לגרום למתלוננת לספר דברים שלא קרו. שכן, המתלוננת יכולה הייתה לומר שאינה חפצה לספר, או להמשיך ולהכחיש כל מעשה שלה. לא היה דבר מאיים בדברי החוקרת או בטון בו נאמרו, כדי לבסס את השערת הסנגור, לפיה המתלוננת הרגישה שהיא נאלצת למסור דברים שלא חוותה ולספר על עצמה דברים שלא עשתה.
117. לאחר הפנייה למצפונה של המתלוננת, ולאחר עוד כמה שניות שתיקה, החוקרת הוסיפה "וזה בסדר לאונן... " (עמ' 11). כאן, המתלוננת נכנסת לדבריה כדי לאשר את ההנחה הזו. בשלב זה השתיים מדברות במקביל, באופן שגורם לחוקרת לא לשמוע מילה חשובה שאומרת המתלוננת בשקט, כפי שיוסבר מיד. נוכח הדיבור המקביל, סדר הדברים כפי שנרשם בתמליל אינו מדויק (אפשר לשמוע הדברים מרגע 20: 23). המתלוננת מגיבה לדברים האחרונים של החוקרת במילים "לא, ברור, בסדר", בטון בוטח יחסית, ותוך כדי כך החוקרת חוזרת ואומרת "וזה בסדר" (על אוננות). המתלוננת אז מוסיפה בטון שקט מאוד "אבל כאילו... כאילו אני רק פעם אחת וזהו", החוקרת שואלת "מה זה", המתלוננת חוזרת ואומרת "רק פעם אחת". תוך כדי כך, החוקרת חוזרת על הדברים ושואלת "פעם אחת?" המתלוננת מוסיפה, בטון עוד יותר שקט מקודם, מילה חשובה שבקושי נשמעת "פעמיים".
118. לעניין טרוניית הסנגור על שלב זה, ייתכן תיאורטית שניתן היה לשאול באופן מעט אחר, כגון בשאלה ישירה חוזרת כפי שעשתה החוקרת לגבי הצילום בחיתולים (עמ' 7 לתמליל). אולם, איני בטוח ששאלה ישירה הייתה מלחיצה פחות. האם נכון וראוי להפעיל לחץ על נפגע תקיפה מינית למסור מידע אישי מביד, שאין הוא חפץ למסור? כמה לחץ ראוי להפעיל? באילו תנאים? כיצד מאזנים בין הסיכון לגרום נזק נוסף לנפגע לבין התועלת לביטחון הציבור? מה צריך להיות היסוד



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

העובדתי לקבלת החלטה כזו? שאלות אלו אינן פשוטות, הן נוגעות לאתיקה של גופי החקירה, אך אינן רלוונטיות כלל לשאלה לפנינו. השאלה לפנינו היא אך ורק אם יש חשש כלשהו שמה שמסרה המתלוננת אינו אמת. היינו, האם עקב אותו לחץ עדין ומתון, עקב אותה פנייה למצפונה של המתלוננת, עקב האמפתיה שהביעה החוקרת, או עקב הלגיטימציה שנתנה למעשה אונן, נמסרה מפי המתלוננת גרסה שקרית הפוגעת הנאשם? **לטעמי, יש להשיב על כך בשלילה ברורה ונחרצת.**

119. יאמר, אין בידי לקבל את טענת הסנגור לפיה החוקרת הייתה צריכה לקבל את גרסת המתלוננת כפי שנאמרו, ולא לבדוק הלאה. שכן, כאמור, מקריאת התכתבות הוואטסאפ בין המתלוננת לבין הנאשם, המסקנה לפיה המתלוננת כן שתפה פעולה כפי שדיווחה ל"לאה", מסתברת עד מאוד. לכן, לא היה כל מקום להאמין להכחשת המתלוננת של כל מעשה אונן, כאשר ההכחשה נאמרה בחצי פה. פשוט לי שנכון היה להמשיך לנסות, בדרך כלשהי. איני יכול לומר שהדרך שנקטה הייתה השגויה, וכפי הנראה לא הייתה. מכל מקום, בוודאי שאין לומר כי הגרסה שהניב ה"נאום" של החוקרת, אינה אמינה – נהפוך הוא.

120. חשוב להדגיש בעניין זה, את השינוי שחל בקול של המתלוננת, לאחר דבריה של החוקרת ולאחר שהיא מתחילה לספר כי עשתה הדברים פעם אחת או פעמיים. ניכר מהאזנה כי קולה של המתלוננת הופך לשברירי יותר, וכי לפתע הצחקוק אשר היה אופייני לאורך כל החקירה נעלם (החל מדקה 23:00). שינוי זה, למעשה מבטא את העובדה שהמתלוננת לראשונה חושפת רובד נוסף בחוויה שעברה, ומצליחה בקושי להתגבר על מבוכתה. שינוי זה מהווה ביטוי נוסף לאותנטיות של דבריה.

נקודות נוספות מהמשך חקירת המתלוננת

121. המשך החקירה כולל כניסה לפרטים, ופרטי פרטים. ככל שמתרבים הפרטים, ככל שמתבררת התאמתם להתכתבות הוואטסאפ, ולמרות אי התאמות קטנות בכמה נקודות, מתחזק עוד הרושם בדבר אותנטיות סיפור דבריה. אין מקום לדוש שלא לצורך בכאבה של המתלוננת, ולהיכנס לפרטי הפרטים, אך אין מנוס מעיון בחלק מפרטים אלה, כדי לבחון את גרסתה.

122. יש שלב נוסף בו המתלוננת מספרת חלק מהדברים תוך צמצום חומרתם, אך לאחר מכן מתקנת באופן המתאים להתכתבות. הדוגמה הבולטת ביותר נוגעת לכך שהיא מספרת תחילה כי החדירה אצבע אחת, אך לאחר שנשאלת פרטים על עניין זה, מבהירה כי בשלב מסוים הכניסה שתי אצבעות (ראו עמ' 13 ועמ' 24).

123. המתלוננת מספרת כי האירוע היה "פה", בחדרה אשר בבית הוריה, שם נחקרת בחקירה הראשונה (עמ' 11). המתלוננת נשאלת איזה אצבעות של איזו יד הכניסה בדיוק, אך היא התקשתה לזכור (עמ' 13). לשאלה אילו אצבעות הכניסה, היא הדגימה שתי אצבעות והחוקרת רשמה כי זו



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

האצבע והקמיצה (עמ' 13). אולם, מתברר כי מדובר באצבע והאמה, לפי הצילום שנועד להראות עד כמה הוכנסו האצבעות (עמ' 14, וראו התמונה ת/3 אשר צולמה באותה עת, על רקע מצעים החדר המתלוננת). לעניין פעולת ההחדרה, המתלוננת סברה, לפי זיכרונה, כי בפעם אחת החדירה אצבע אחת ופעם אחת שתי אצבעות (עמ' 24). לשאלה אם היא בטוחה לגבי כך שהחדירה באמת, ואולי רק הניחה האצבעות בסמוך השיבה שהיא בטוחה "כי אני יודעת, אני מודעת לעצמי" תוך כדי צחוק (שם). עם זאת, הבהירה כי לא נפצעה, והיא לא החדירה עמוק כדי שלא תפצע עצמה (שם).

124. בהמשך סיפרה כי "לאה" הדריכה אותה כיצד לאונן, אך הדבר מתבטא באותם פעמים בהם הדריכה אותה להחדיר לעצמה אצבעות (עמ' 16). כן הבהירה שביקשה זאת "איזה חמש או שש פעמים" (שם). לעניין פער הזמנים בין הפעם הראשונה לבין הפעם השנייה בה החדירה אצבעות, אמרה המתלוננת "אני חושבת שזה היה יום אחרי יום" (עמ' 15). בהקשר זה עולה מהתכתבות כי מדובר בשני אירועים באותו יום, האחד אחר הצהריים והאחר לאחר כמה שעות לעת לילה, ועל כך בהמשך.

125. יוער כי לאורך כל החקירה הראשונה, ניכרת מבוכתה של המתלוננת מסיפור הדברים. למרות זאת, כאשר היא משחזרת את אשר אירע, היא משתפת בתחושותיה, באופן המחזק את רושם המהימנות של דבריה. לדוגמה, כאשר נשאלת אם הכניסה אצבע אחת, והיא משיבה "אאמ אאהמ.. כן אני פחדתי להכניס יותר (הדובר צוחק)", ואז מוסיפה "אני לא יודעת זה הרגיש לי בכלל לא נעים. כאילו..." ואז למעשה מבהירה שניסתה, אך מתקשה להסביר את תחושותיה " זה לא כאב וגם זה לא היה כאילו וואו" (עמוד 12).

126. עוד ניכר כי המתלוננת בתשובותיה מנסה לדייק, למרות הקושי שלה לזכור את מלוא פרטי הפרטים. כך היססה מלהשיב לגבי פרטים שלא היתה בטוחה, כגון אם החדירה אצבעות יד ימין או שמאל.. "אני מנסה להיזכר אם זאת או זאת של יד ימין היא החזקה". עם זאת, כאשר נשאלת כמה אצבעות הכניסה מסבירה "אחד, גג שתיים", ניכר כי היא זוכרת שמדובר בשתי אצבעות, אך מתקשה לספר על כך. למרות זאת, לאחר שנאותה לספר יותר, לאחר שנשאלה אילו תנועות ביצעה באצבעה, השיבה "אהמ אהמ.. חוץ מכאילו לסובב וכאילו סוג של להוריד למעלה ולמטה לא יותר מזה" (עמוד 14). נקודה נוספת בחלק זה מתבטאת כי המתלוננת מרבה לצחוק כאשר החוקרת חוזרת על תשובותיה או מכתיבה לתמליל החקירה את הדגמות המתלוננת. צחוק זה של המתלוננת, נשמע היטב בהאזנה (לדוגמה דקה 31:43), וניכר כי הוא מבטא מבוכה בעצם החזרה על הדברים בקול.

127. הסגור עמד על כמה נקודות אי התאמה בין חקירה זו לבין התכתבות הוואטסאפ המוסכמת. כך, המתלוננת סיפרה על הבקשה של "לאה" כי תשתמש בשמן למרוח על איבר המין לפני



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- שמחדירה האצבעות כפי שעולה מההתכתבויות. הדברים מסופרים מתוך זיכרונה של המתלוננת (החל מעמ' 14). אולם, לדבריה לא עשתה זאת בפועל "לא אני רק כתבתי שלה שכן" (עמוד 14). יוער כי, לעניין זה, בבית המשפט מסרה כי אכן הביאה שמן, אך לא היה ברור מעדותה אם אכן מרחה שמן כבקשתה של "לאה", אם לאו (עמ' 20 לפרוטוקול).
128. המתלוננת הוסיפה ביחס לשמן, "צילמתי לה אפילו את הכוס שהיא ביקשה..." (עמוד 15). אולם, אין צילום של שמן בהתכתבות, ולא בקשה לצלם את השמן. יוער שגם בחקירתה הראשית בבית המשפט אמרה כי צילמה כוס שמן ושלחה. בחקירה הנגדית הסנגור תמה על אי התאמה זו והמתלוננת השיבה "את האמת שאני לא יודעת האם זה באמת שצילמתי, כי אני לא יודעת האם, אני לא חושבת שבאמת צילמתי" (עמוד 45). יאמר מיד, שאין משקל של ממש ל"סתירה" זאת בכדי לפגוע במהימנות המתלוננת, כטענת הסנגור. ניכר כי אי דיוק זה של המתלוננת נובע מתוך בלבול, שכן המתלוננת היא זאת אשר מספרת מיוזמתה על בקשת הנאשם להשתמש בשמן, ומספרת זאת מתוך זיכרונה. כפי הנראה, המתלוננת התבלבלה, שהרי צילמה חיתולים בחדרה בטרם לבשה אותם. אין משקל רב לעניין זה, שאינו אלא ביטוי לחולשת הזיכרון האנושי.
129. נקודה נוספת עליה מצביע הסנגור, אשר אינה מתיישבת עם ההתכתבויות, היא אמירתה של המתלוננת ביחס לתדירות הפעמים שהנאשם ביקש ממנה להחדיר האצבעות. לשאלה בעניין השיבה המתלוננת כי "אהמ אהמ... ממש כאילו כל פעם שאנחנו התכתבנו כאילו נגיד... אני לא זוכרת כמה ימים אנחנו התכתבנו אבל זה היה ממש כמעט כל יום, כל פעם כאילו..." (עמוד 15), בהמשך אף שנשאלת כמה פעמים במדויק היא מתארת "אהמ אהמ... ממש לא זוכרת במדויק אבל אני חושבת שאולי זה היה איזה חמש או שש פעמים" (עמוד 16). הסנגור טוען כי אמירות אלו של המתלוננת לא מתיישבות עם העולה מההתכתבויות מהן עולה כי היו שני שלבים באותו היום, שהנאשם ביקש מהמתלוננת לעשות זאת.
130. אף לנקודה זאת, משקל נמוך ביותר, שכן המתלוננת והנאשם שוחחו ימים בודדים בעוד שהיה יום התכתבות מרכזי אחד. ביום זה, הנאשם ביקש מהמתלוננת בשני שלבים להחדיר אצבעות לאיבר מינה. שני השלבים כללו בקשות רבות והנחיות מפורטות. ייתכן בהחלט שתחושתה של המתלוננת היא כי, לאורך כל ההתכתבויות, "לאה" ביקשה ממנה לעשות את זה. יתרה מכך עולה כי כל ההתכתבויות בין השניים הן בעלי אופי מיני, ואף המתלוננת אמרה זאת לנאשם כפי שפורט קודם לכן. משכך, ייתכן בהחלט כי בתחושתיה סבורה המתלוננת כי כל השיח עם "לאה", היא ביקשה ממנה לבצע דברים בעלי אופי מיני, ובין היתר להחדיר את אצבעותיה. יודגש, שאומנם המתלוננת אומרת כי התבקשה לעשות את זה כל הזמן, אך עומדת על כך כי "אני עשיתי את זה פעמיים וזהו", בדיוק כפי שמשתקף מן ההתכתבויות.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

131. בשלב מסוים בחקירה נשאלת המתלוננת ביחס לכל מיני נקודות אשר עולות מההתכתבויות שהיא לא מסרה אותם. כך, בנוגע לבקשה להחזיר 3 אצבעות, וכך גם בעניין התנוחות אותן ביקש הנאשם שתבצע כאשר מחדירה את אצבעותיה. ביחס לבקשה להחזיר 3 אצבעות, משיבה המתלוננת כי הנאשם אכן ביקש ממנה, אולם מסבירה "כן היא אמרה אבל אני כבר לא עשיתי את זה. כי זה..". (עמוד 25). וביחס לתנוחות מסבירה המתלוננת כי היא אמרה לה לשכב, ושנשאלה האם אמרה לה להרים רגל אחת על המיטה ולהשאיר רגל אחת על הרצפה, משיבה המתלוננת "היא לא אמרה לי לעשות את זה". בשלב זה, החוקרת מציגה למתלוננת ההתכתבות ממנה למעשה בקשה זו עולה. המתלוננת מעיינת ומתקנת עצמה "כן אני לא זכרתי" (עמוד 26). אולם לדבריה היא לא עשתה זאת בפועל, אלא רק אמרה שכן. הסנגור מצביע על אי התאמות אלו, ואף מצביע על כך שבבית המשפט אמרה משהו אחר בעניין זה, יאמר כי גם לנקודות שכחה אלה בגרסת המתלוננת משקל נמוך. יובהר כי לנו, קוראי ההתכתבות בדיעבד, קל למצוא נקודות אשר המתלוננת שכחה. אולם, המתלוננת נדרשה להביא הפרטים מזיכרונה בלבד, עד שרוען זכרונה. לכן, טבעי שלא תזכור חלק מהפרטים, במיוחד כאשר מדובר בדברים אשר אותם באמת לא עשתה בגופה, וממילא לא נחרטו בזיכרון באותה עוצמה.

132. עוד נקודות העולות מחקירתה של המתלוננת הן החשש והפחד מעצם עשיית המעשים, הן בפני עצמה, כנערה הבאה מבית דתי וחונכה על ערכים מסוימים, והן הפחד מהוריה. נקודות אלו מתבטאות כאשר המתלוננת מתארת שחשפה האירועים בפני חברתה כאשר הבינה כי "לאה" הינו "בן". המתלוננת מתארת שבכתה כאשר סיפרה האירועים לחברתה. לשאלה מדוע בכתה השיבה "כי פשוט הייתי ממש בהלם ... בהלם מעצמי, כאילו שזה קרה, אני כאילו פחדתי" (עמ' 19). לשאלה ממה פחדה השיבה "מהרבה דברים אני פחדתי שההורים שלי ... יגלו, אני פחדתי, אני פחדתי שכאילו הוא עצמו כאילו ... יעשה לי מה שהוא רע פתאום" (עמוד 19). אמירות אלו משתלבות היטב אף עם התוכן העולה מההתכתבויות בו המתלוננת מספרת לנאשם כי היא חששה שהוריה יגלו שהיא משוחחת ועושה דברים כפי שמתבקשת. תיאור הרגשות עושה רושם אותנטי, ויש בו כדי ללמד כי נאותה לשתף החוקרת לפחות בחלק ממעשיה ורגשותיה באופן כן. זאת, למרות שבשלבים הראשונים לא שיתפה את החוקרת בכל התמונה. נקודה זאת, מקבלת משמעות נוספת בשים לב לכך שהמתלוננת היא לא זו אשר התלוננה למשטרה, אלא המשטרה היא זו אשר הגיעה אליה. כך, שקשה להצביע על מוטיבציה לשקר, מעבר לטענה אודות לחץ החוקרת, המתבררת כבלתי משכנעת.

133. נקודה חשובה נוספת, עולה כאשר המתלוננת נשאלת מדוע ביצעה את הדברים שהנאשם ביקש ממנה, הרי היא לא הכירה את "לאה", והיא אף ביקשה ממנה לבצע דברים לא קונבנציונליים. המתלוננת משיבה "אלוהים יודע למה", צוחקת ומוסיפה "אין הסבר אני פשוט



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

אני לא יודעת להסביר את זה, אני לא יודעת למה אני עשיתי את זה. אני עדיין שואלת את עצמי" (עמוד 21), ולאחר מכן אף אומרת "יכול להיות שזה סוג של סקרנות אבל כאילו" (עמוד 22). מחשבות אלה של המתלוננת, בינה לבין עצמה, מדוע עשתה הדברים שהנאשם ביקש ממנה לעשות, עושות רושם אותנטי. עם זאת, אין לייחס משקל רב מדי לנקודה זו. יש לזכור כי לגבי חלק מהדברים שעשתה אין מחלוקת, כך שאין בעצם רגשות החרטה והתמיהה העצמית של המתלוננת כדי להשליך באופן משמעותי על התזה של ההגנה, אלא רק כדי ללמד לכאורה כי המתלוננת משתפת את החוקרת ברגשותיה, וממילא מתקבל הרושם של כנות.

134. חשוב להדגיש כי המתלוננת לא מתארת בחומרה יתרה את מעשי הנאשם. החוקרת פתחה פתח למתלוננת לומר כי פחדה מהנאשם (עמ' 22) ושאלה ישירות אם פחדה. אולם, המתלוננת לא ניצלה זאת על מנת להכפישו לריק, אפילו שאמירה לפיה פחדה יכולה הייתה לא רק לפגוע בו יותר, אלא גם להעמיד עצמה באור פחות מביך. המתלוננת השיבה "כאילו לא היה פחד עכשיו כאילו אני פוחדת ממנה" וכן "אני לא הייתי שפוטה" (עמ' 22). המתלוננת המשיכה והסבירה ש"לאה" רק "הרבה חפרה לי... ממש שלחה הרבה הודעות. פשוט כאילו... היה לי לא נעים לא לענות לה" (שם). כן חששה שאם לא תענה ל"לאה" אולי תהיה תגובה חברתית לא נעימה בקבוצות בהן היו שתיהן חברות.

חקירות השלמה

135. חקירת המתלוננת השניה (נ/2) עוסקת בעיקרה בהיבטים טכניים, קישור של תמונות מסוימות בהתכתבות, מחיקת קבצים וכן לעניין האינסטגרם. כמו כן יש כמה הבהרות לגבי מעשי המתלוננת בהקשר לשימוש בחיתולים. אין בו תוכן היכול לסייע בהכרעה אודות שלב זה, למעט תיאור קצר של הפנייה באינסטגרם, אך אין בו כדי להוסיף על המפורט לעיל.

136. בחקירת המתלוננת השלישית מיום 1.2.21 (תמליל - נ/3, קובץ אודיו בתוך נ/4), נשאלת שוב המתלוננת ביחס לשלב החדרת האצבעות, ויש בו כמה נקודות המצריכות התייחסות. בפן הטכני יובהר - כי בחקירה זו חל בלבול בתמלול ביחס לדוברים. אמירות מסוימות, שאותן אומרת המתלוננת מיוחסות לחוקרת ולהפך. אולם, ניתן להבין הדברים מתוך ההקשר, ובוודאי על פי האזנה.

137. החקירה הזו גם כן נפתחת בהשלמות טכניות שונות, והמתלוננת נשאלת לגבי הקבוצות בוואטסאפ בהן גם "לאה" הייתה חברה, קישור תמונות שונות טכנית לשיחה עם "לאה" ועוד. החקירה מתחילה לגעת בעניין החדרת האצבעות רק בדקה ה-37 (עמ' 15 לתמליל). בהיות החקירה חקירה משלימה, המתלוננת ממעטת לדבר ב"מלל חופשי". למעשה, החוקרת שואלת את המתלוננת שאלות שונות על יסוד ההתכתבות בינה לבין "לאה", ובדרך כלל המתלוננת מסבירה קצרות או פשוט מאשרת את דברי החוקרת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

138. החוקרת שואלת לגבי החדרת האצבעות לאיבר המין, מספר הפעמים, ואם האירועים אירעו באותו יום. המתלוננת משיבה "לא זה היה אותו יום. וזהו", היינו "באותו יום של הטיטול וכל אלה. כאילו זה היה אותו יום וזהו" (עמוד 15). עם זאת כאשר המתלוננת נשאלת על הנחיותיה של "לאה" להרים הרגל, הנחיות אשר לפי ההתכתבות למעשה התרחשו, בשלב השני שהנאשם ביקש מהמתלוננת להחדיר אצבעותיה, משיבה המתלוננת שהיא לא זוכרת אם "זה היה באותו יום של הטיטול הקטע עם הרגל" (עמוד 16). אולם, היא חזרה והביעה בטחון כי שני האירועים של החדרת האצבעות היו באותו יום, וחזרה על כך מספר פעמים (עמ' 17 - 18). בהמשך לכך, המתלוננת נשאלה שוב מתי היה האירוע עם הרגל והשיבה כי דווקא ייתכן וזה היה באותו היום "חושבת שזה כן היה באותו... כן, זה היה בערב, אז כן" (עמוד 20).
139. הסנגור מצביע על סתירות אלו בסיכומיו ומבקש להסיק מהן כי המתלוננת אינה מהימנה. אמנם, המתלוננת אינה מדייקת כאשר היא מתארת בקשות רבות להחדרת אצבע לאיבר המין. דבר, שאינו עולה בקנה אחד עם ההתכתבות בין השניים. אולם, אין ממש בטענה אודות המהימנות. ראשית, הבלבול של המתלוננת מובן. בקשות הנאשם בתחום המיני היו אכן חוזרות ונשנות, כמתואר לעיל בהרחבה. רוב מניין הבקשות היה קשור לשליחת תמונות ולא להחדרת אצבע. אך בשים לב לכך שהחדרת האצבע גם התבקשה לא פעם אחת, ונעשתה לא פעם אחת, הבלבול מובן. בלשונה של המתלוננת בחקירתה השלישית בניסיון להסביר מדוע שגתה בחקירתה הראשונה "כנראה בפעם הראשונה ... זה היה כאילו ... הכל מעורבב לי, כי אני לא הכי זוכרת כאילו מה היה" (נשמע מפי המתלוננת ברגע 48:40 והלאה, נרשם בתמליל בטעות מפי החוקרת בעמ' 19). אין בבלבול זה כדי להעלות ספק ביחס למהימנות המתלוננת.
140. מעבר לכך, הרי המתלוננת מודעת היטב לכך שהחוקרת שואלת אותה מתוך ההתכתבות בינה לבין הנאשם, וממילא התכתבות זו מונחת לפני החוקרת. במצב דברים זה אין כל הגיון בכך שהמתלוננת תנסה להמציא אירועים, שלא התרחשו, שהרי אלה קבלו ביטוי בכתובים. למעשה, אין כל סיבה שהמתלוננת תוסיף ותביך עצמה ותספר כי עשתה דברים שביקש ממנה הנאשם, מעבר לדברים שבאמת עשתה.
141. בסוף חקירה זו, מנסה החוקרת להבין האם בשני האירועים שטוענת כי החדירה את אצבעותיה לבשה טיטול. המתלוננת מבהירה, כי רק האירוע הראשון היה עם טיטול, והאירוע בערב בו התבקשה להרים רגלה על המיטה היה בלי טיטול (עמוד 21-22). בשלב זה, החוקרת שואלת שוב כמה אצבעות היא החדירה בשני האירועים, והמתלוננת מבהירה, שגם בצהריים וגם בערב החדירה אצבע אחת. לשאלת החוקרת "מתי החדרת שתי אצבעות?", ענתה במלל לא ברור, ואז אמרה "גם אחד. כאילו גם באותו... כאילו זה היה בהתחלה אחד, ואז שניים" (עמ' 21), והסבירה כי החלה באצבע אחת ואז "שתיים לרגע ואז עוד פעם אחד".



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

142. הסנגור טוען בפתח סיכומיו כי המתלוננת השיבה תחילה לשאלה "מתי החדרת שתי אצבעות" במילים "לא החדרתי שתיים". המילים אינן ברורות, ולאחר שמיעה מספר פעמים - לא ניתן לקבל את טענת הסנגור, בוודאי לא בביטחון. אולם, אפילו אם כך אמרה, הדבר חסר משקל לחלוטין. שהרי רגע לפני כן אמרה "אצבע אחת" ורגע לאחר מכן, תוך כדי דיבור ממש, הסבירה את כוונתה. היינו כי בעיקרו של דבר גם בערב החדירה אצבע אחת, אם כי לרגע החדירה גם שתיים וחזרה להחדרה של אצבע אחת. משמיעה עולה שלא מדובר בבלבול בזיכרון בלבד, נשמע שמדובר בקושי לבטא במילים פשוטות וחדות, חוויה שאינה פשוטה ואינה חדה. כך או כך, המתלוננת מסבירה עצמה בסופו של דבר, למרות הקושי. אף ההאזנה למקטע זה שוללת את טענת הסנגור כי מתעורר ספק כלשהו ביחס למהימנות. קשיי המתלוננת אינם מלמדים על קושי לזכור גרסה, אלא על קושי לתאר חוויה שנחווה באמת.

חקירות המתלוננת במשטרה - סיכום

143. כאמור, עיון בהתכתבות בין הנאשם לבין המתלוננת מוביל ברמת בטחון גבוהה למסקנה כי המתלוננת דיווחה לנאשם כי עשתה את אשר אמרה שהיא עשתה. ניתן היה להפריך זאת, לו העידה המתלוננת שלא כך היו הדברים.

144. אכן, בתחילה המתלוננת הכחישה כי עשתה את אשר התבקשה, ואף הכחישה כי הצטלמה עם חיתול. אולם, כאשר החוקרת חזרה ושאלה על כך, המתלוננת אישרה כי אכן כך הצטלמה. בתחילה שללה המתלוננת כי עשתה כל מעשה אוננות על פי הנחיות הנאשם, אך זאת בשפה רפה, במילים קצרות ובשקט. תגובה זו לא הייתה משכנעת כשלעצמה, ובוודאי לא משכנעת לאחר שהמתלוננת "הודתה" כי אכן יש דברים בגו.

145. נכון, בניגוד לצילום בחיתול, אין ראיה ישירה אובייקטיבית ביחס לשאלה אם המתלוננת החדירה אצבעותיה לאיבר מינה עקב הפצרות הנאשם. אולם, החוקרת חשה, כפי שחשתי אף אני בעת שמיעת המתלוננת לאחר קריאת ההתכתבות, כי הכחשת המתלוננת אינה אלא התחמקות מלספר על מעשיה, מחמת המבוכה. החוקרת דברה על לבה של המתלוננת ושכנעה אותה למסור גרסה, וכך עשתה המתלוננת.

146. הסנגור סבור שהחוקרת שגתה בעניין זה, ולא הייתה צריכה להעמיד את המתלוננת בלחץ לא הוגן כדי לשכנעה למסור גרסה. שאלת הסנגור במישור האתיקה בחקירות מעניינת, ואיני בטוח שהתשובה היא כדעת הסנגור. אולם, בין שהיה זה צעד נכון ובין אם לאו – אין חשש מוחשי שהחוקרת גרמה למתלוננת לומר דברים שאינם אמת. שכן, דברי החוקרת נאמרו בנחת, תוך התייחסות למצוקת המתלוננת והבנה לקשייה. דברי הכיבושין של החוקרת היו רחוקים עד מאוד מלהוות גורם לחץ בעייתי. לא היה בהם כדי לגרום למתלוננת לספר על עצמה סיפור מביך וקשה שלא היה בו שמץ אמת, רק כדי לרצות את החוקרת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

147. כך, לאחר שנמסרה הכחשה לא מפורטת, חלקה בחצי פה, נמסרה גרסה מלאה המאשרת כי המתלוננת אכן עשתה את אשר אותה "לאה" דרשה ממנה. גרסה מלאה זו כללה פרטים לא מעטים, שחלקם אולי לא מדויקים לגמרי מחמת חולשת הזיכרון האנושי, אך עצם קיומם וריבויים מחזקים הרושם בדבר מהימנות דבריה. תיאור המתלוננת כלל רגשות, תחושות והתלבטויות, אשר להן הגיון פנימי וצליל אותנטי, ולפיכך עשו רושם משכנע. **סיכומו של דבר, נוכח התמונה המשכנעת העולה מדברי המתלוננת בחקירותיה (נ/1 – נ/4), לפיהם הנאשם גרם לה לבצע מעשה אינוס בעצמה, מוצגי ההגנה מהווים ראיה משמעותית דווקא לחובת הנאשם.**

עדות המתלוננת בבית המשפט

148. המתלוננת העידה בפנינו ביום 17.10.21, כאשר הייתה בת 16, ועדותה מופיעה החל מעמוד 10 לפרוטוקול. בפרק זה יובאו מתוך עדות המתלוננת גם נקודות שאינן קשורות ישירות למחלוקת אודות עבירת גרם אינוס. שכן, אלו נקודות אשר ההגנה מצביעה ביחס להערכת מהימנות המתלוננת, הרלוונטית לקביעת הממצאים ביחס לשלב זה, ולמחלוקות נוספות.

חקירה ראשית

149. החקירה הראשית, נפתחת בכך שהמתלוננת משתפת כיצד התחילה לשוחח עם "לאה", וכיצד "לאה" הציגה את עצמה בפניה. לדבריה בתקופה של ה"סגרים" (הכוונה לשלבים הראשונים של משבר הקורונה), נפתחו ברשתות החברתיות באינטרנט קבוצות של ילדים בגילאים שונים, והמתלוננת נהגה להתכתב בקבוצות מסוג זה.

150. המתלוננת מתארת כי "לאה זו בחורה בשם לאה שהיא אומרת שהיא בת 17, והיא אומרת שהיא עובדת בתור עורכת דין, והיא גרה בסוג של יערות" (עמוד 12 לפרוטוקול). כן סיפרה שלאה שיתפה "שהיא גדלה בבית חרדי, ושהתעללו בה בתור ילדה, עד שהיא סוג של ברוחה מהבית והיה איזה מישהו שהיא הכירה, והוא עזר לה, וכאילו היא גרה לבד" (עמ' 13). לאותה "לאה" לא היה פרופיל שכן "היא טענה שהיא מפחדת, כאילו היא לא רוצה שכאילו בנים יבואו וידברו איתה וזה, היא כאילו לא רצתה שיהיה לה פרופיל" (שם). לאחר מכן עוברת המתלוננת, לתאר בקצרה את תוכן ומהות ההתכתבויות, ואת האופן בו הפסיקו לשוחח, כעבור מספר ימים, "כי גיליתי שהיא בן" ולפיכך "חסמתי אותה" (עמוד 14). בהמשך חקירתה הבהירה כי הציגה עצמה תחילה כבת 16, אולם לאחר שדיברו על רישיון נהיגה הבהירה כי היא בת 15 וחצי בלבד, וזאת קרוב לתחילת השיח ביניהן (עמ' 23).

151. בהמשך לכך משתפת המתלוננת, שלאחר היכרות, הן החליפו תמונות ו"לאה" שלחה לה תמונות "יותר סקסיות כאלה" (עמ' 14). המתלוננת סיפרה על בקשותיה של "לאה", ועל כך



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

שלבקשתה צילמה תמונות של "טיטולים". אז "צילמתי לה שתי תמונות עם הטיטול. והיא ביקשה ממני, אחרי שצילמתי את התמונות היא ביקשה ממני להיות, לשכב על המיטה, להניח יד כזה מעל הטיטול ולשפשף מפה ומעלה", היינו "באיבר המין". לדברי המתלוננת "פשוט עשיתי את זה" (עמ' 15). בהמשך החקירה, התבקשה המתלוננת לדייק ולהסביר מה היה באותו שלב. המתלוננת הסבירה "אחרי שהיא ביקשה ממני, אחרי שהיא ביקשה ממני לשפשף מטה ומעלה ועשיתי את זה, היא אמרה לי לפתוח רגליים ולהחדיר אצבע באיבר המין, וכאילו גם כן לסובב ולהוריד מעלה ומטה", והבהירה "החדרתי ועשיתי כאילו את מה שהיא ביקשה" (עמ' 19). המתלוננת מתארת, כי קטעה השיחה הראשונה משום שהייתה צריכה ללכת לשמור על אחיה, ואף אמרה זאת ל"לאה", שלא חדלה מבקשותיה.

152. אז, מתחילה המתלוננת לתאר את השלב השני בו הנאשם ביקש מממנה להחדיר האצבעות. לדבריה, "כששוב התכתבנו היא שוב ביקשה שאני, היא שוב ביקשה שאני אשים את הטיטול, ופה כאילו לא, לא שמתי אותו שוב כמו שהיא ביקשה, אבל צילמתי לה את התמונה עם ההלבשה התחתונה, כמו שראיתם, כאילו פה צילמתי לה את זה. היא ביקשה ממני להביא שמן, והבאתי שמן תינוקות". המתלוננת מחדדת "היא ביקשה ממני להביא שמן והבאתי שמן תינוקות, והיא ביקשה ממני להניח, להיות בחדר ולהניח רגל אחת על מילה ואחת על המיטה, ושוב להחדיר אצבע לאיבר המין. והיא ביקשה ממני, כאילו בהתחלה אחת, ואחר כך היא ביקשה ממני להחדיר שתי אצבעות, והחדרתי, והיא ביקשה ממני שלוש" (עמ' 20). לשאלה כמה אצבעות החדירה בפועל, השיבה המתלוננת "החדרתי, כאילו בהתחלה אחת כשהיא ביקשה אחת, ואז שתיים והחדרתי שתיים" (שם), אולם "ואז היא גם ביקשה שלוש, ואמרתי שזה לא נכנס, אז כאילו לא הצלחתי להכניס וזה" (שם).

153. לעניין המקום בו שהתה, דייקה המתלוננת כי "זה קורה בחדר שלי", ולעניין מספר הפעמים "כאילו עקרונית אלו שתי הסיטואציות, זה מה שהיה", והבהירה "הם קרו באותו היום". לדבריה, כל זה התרחש ביום השני להתכתבות ביניהם "זה היה, היא פנתה אליי בערך בלילה, אבל אני כאילו עניתי לה בבוקר, ומהיום השני, כאילו אפשר לקרוא לזה, קרו שני הדברים האלה" (שם).

154. בשלב מסוים הציגה הפרקליטה למתלוננת את התמונות אותן שלחה לנאשם, על מנת לתארן ולקשרן למוצג ת/1. אין צורך להרחיב בנקודה זו, שכן אין מחלוקת על עצם שליחת התמונות ותוכן. עם זאת, חשוב לציין כי כאשר המתלוננת תיארה את התמונות, היא הייתה נבוכה מאוד, היא הנמיכה את קולה והחלה לדבר בלחש. זאת, בדומה לשלבים בחקירותיה במסגרת בהם הורידה את טון דיבורה מחמת המבוכה (ראו הערות בית המשפט בעמ' 17 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

155. מעבר לכך, הוצגה לה ההתכתבות שלה בוואטסאפ עם הנאשם, אשר עליה אין מחלוקת, והמתלוננת זיהתה ההתכתבות (עמ' 23). לאחר מכן, הוצגה לה ההתכתבות באינסטגרם והמתלוננת זיהתה את הפרופיל שלה עם הפרופיל של "לאה" (הכל במסגרת ת/2, עמ' 24).
156. המתלוננת סיפרה על הדרך בה "הבנתי שזה בן" (עמ' 22). הדבר קרה בשיח עם חברה ועם הבייביסיטר שלה, לה סיפרה המתלוננת על אשר עשתה עם לאה, ואף שלחה לה צילומי מסך וצילומים "כדי שהיא תוכל להתלונן" (שם). לדבריה, לאחר שחסמה את לאה "היא באה אליי לאינסטגרם כדי לדעת למה אני לא עונה, אבל שם אני לא, כאילו לא עניתי לה" (שם).
157. לקראת סוף החקירה הראשית, המתלוננת נשאלה אודות חקירותיה במשטרה ותחושותיה. המתלוננת סיפרה כי הופתעה מעצם החקירה "מסרתי עדות 3 פעמים. בפעם הראשונה שהם באו לבית זה הפתיע אותי". המתלוננת הסבירה כי אמנם ידעה שתוגש תלונה אבל "אני לא, אני לא חשבת, כאילו אני לא חשבת שהם באמת יבואו לבית, אני לא חזרתי שזה יהיה כזה פתאום. וגם אחרי כאילו תקופה די, די הרבה זמן אחרי שהאירוע קרה יחסית, אז כאילו זה היה מלחיץ, זה היה מוזר" (שם). המתלוננת מדגישה כי לקח לה זמן לדבר ולהרגיש בנוח לספר הדברים, וכי תחילה הרגישה נבוכה אך לאט לאט נפתחה "בפעם הראשונה זה היה מלחיץ, כאילו בלי שום קשר זה פשוט היה מלחיץ, לא ידעתי מה להגיד ומה צריך לעשות, לא ידעתי איך להגיב למה שקרה והייתי כזה" (עמ' 23), ומחדדת "פתאום כאילו קיבלתי בלק אאוט, זה כאילו קרה מזמן ולא ידעתי מה" (שם). ביחס לחקירה השנייה והשלישית הסבירה כי "יותר נפתחתי לאט לאט, כי הבנתי שזה מה שצריך לעשות, שצריך לספר את מה שקרה, זה טוב בשבילי כאילו" (שם).
158. יאמר מיד, כי אמירות אותנטיות אלו של המתלוננת היו משכנעות מאוד. המתלוננת מתארת את תחושותיה, ומסבירה כי תחילה הייתה מופתעת והרגישה מבוכה מסוימת, אך לאט לאט הבינה כי עליה לספר הדברים. תחושות אלו משתלבות היטב עם תמלילי חקירותיה של המתלוננת מהן כפי שתואר בהרחבה.

נקודות עיקריות בחקירה נגדית והתייחסות לטענות ההגנה

159. הסנגור לא בזבז את זמנו של בית המשפט, ופתח החקירה הנגדית בסוגיה המרכזית – שינוי הגרסה אצל חוקרת הילדים. המתלוננת הסבירה "כשהבנתי שאני צריכה להגיד באמת את מה שקרה. אני בהתחלה חשבת שאני כן יכולה, כאילו ממש התביישתי, פחדתי שכאילו יגידו להורים שלי. ואז הבנתי שכאילו רואים, אתם יודעים כאילו מה שקרה, שאתם רואים את ההתכתבויות ואת הכל ואין לי מה להסתיר, אז עדיף כבר להגיד את מה שקרה באמת". לשאלת בית המשפט, חזרה המתלוננת והסבירה "שאני יודעת שאתם רואים, שאתם רואים את ההתכתבויות ושאתם יודעים, אין לי מה לנסות להסתיר כאילו, אני צריכה להגיד באמת את מה שקרה לי" (עמוד 25).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

160. המתלוננת דחתה הטענה לפיה החוקרת הלחיצה אותה "לא ממש, אני לא זוכרת שהיא הלחיצה אותי, כאילו הכל היה מלחיץ" (עמוד 26). לדבריה, פשוט הבינה מתוך השאלות של החוקרת שהכול ידוע, ולפיכך לא ראתה טעם בהמשך העמדת הפנים "כאילו כשהיא שאלה אותי את כל השאלות האלה, אני הבנתי שכאילו היא ראתה ושהיא יודעת, כאילו שאין לי מה באמת להסתיר, היא יודעת, אז פשוט באתי וסיפרתי" (עמוד 27).
161. הסנגור הטיח במתלוננת כי היא לא החלה פשוט לספר כפי שתיארה, כי היו שתיקות ארוכות וכי ניכר היה בקולה ובתשובותיה כי היא הייתה מהוססת. המתלוננת אישרה והסבירה "פחדתי, פחדתי להגיד את מה שקרה, התביישתי מאוד, זה לא קל" (עמוד 27). הסנגור המשיך ושאל מדוע הייתה נבוכה, הרי היא דיברה עם "לאה" (כביכול) על אף שלא הכירה אותה, וכבר סיפרה הדברים כבר לחברתה, אם כך מדוע חשה בושה מהחוקרת? המתלוננת עמדה על שלה "ברור שאני אתבייש כאילו" (עמוד 28).
162. המתלוננת אישרה כי עשתה את אשר עשתה עם "לאה" כדי לרצות אותה, שכן הייתה "תחת לחץ כזה ממנה" (עמ' 29). הסנגור הטיח כי "... אם נגיד חופרים לך הרבה אז את נוטה לרצות את החופר, נכון?"; הסנגור הציע כי זו למעשה הסיבה שענתה לחוקרת כפי שהחוקרת רצתה, כדי לרצות את החוקרת אשר "חפרה" לה. המתלוננת השיבה "זה שתי סיטואציות שונות בזמנים שונים" (שם). המתלוננת עמדה על כך שאין היא נוהגת לרצות בדרך כלל "זה לא בדרך כלל האופי שלי" (עמ' 30), וכי עם "לאה" עשתה מה שעשתה משום ש"לא חשבתי שזה אמור להיות משהו רע" (שם). הסנגור הטיח במתלוננת שלאורך כל החקירה הייתה נשמעת מהוססת וחסרת בטחון, ונוכח האסרטיביות של החוקרת היא נלחצה ומסרה תיאורים מופרזים. המתלוננת השיבה בפשטות "לבסוף אני אמרתי את מה שקרה באמת" (שם).
163. גרסתה זו של המתלוננת מתיישבת היטב עם הרושם המתקבל מהאזנה לחקירות עצמן. הרושם היה שהמתלוננת אכן חששה בהתחלה לשתף בדברים, והכחישה מתוך רצון להתחמק מגילוי האמת. אולם, לאט לאט, לאחר שהחוקרת נתנה מקום לחששות, הרגיעה וחיזקה, המתלוננת חשה יותר בנוח לספר הדברים כהווייתם. כאמור, מבוכתה של המתלוננת ניכרה היטב בעדותה בבית המשפט, כמו בחקירותיה. אולם נראה כי היא התגברה על החשש מהוריה ומתגובת הסביבה. תשובת המתלוננת על החלטתה לשנות גרסה, משכנעת מאוד. ההסבר, כי הבינה שאין טעם להתכחש לאמת, באשר ממילא החוקרת וכל המטפלים בעניין נחשפו להתכתבויות, מתיישבת עם השכל הישר ועם התפתחות החקירה. לסיכום, תשובות המתלוננת הסירו כל ספק, אם היה קיים בכלל, לגבי מהימנות עדותה. הכול מוביל למסקנה שהמתלוננת מסרה בחקירה ובבית המשפט את אשר חוותה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

164. הסנגור שאל גם על הצחוק בחקירה. הסנגור מרבה להצביע על נקודה זאת בסיכומיו, וטוען כי לאורך החקירה המתלוננת נשמעת צוחקת, ומתארת את בקשותיה של "לאה" ביקשה ממנה בנימה צינית ומזלזלת. לשיטתו, אין הדברים נובעים ממבוכה ואף להפך. בעדותה לפנינו, הסבירה המתלוננת "אני זוכרת שצחקתי, וזה אכן מתוך מבוכה, צחקתי מתוך מבוכה". המתלוננת עמדה על כך כי הייתה נבוכה, אל מול הטחות חוזרות של הסנגור בעניין (עמוד 26).

165. יאמר מיד, כפי שנותח בהרחבה בחלק בו פורטו ונותחו חקירותיה של המתלוננת, כי עולה הרושם כי המתלוננת אכן צחקה כטענת הסנגור בשלבים לא מעטים של החקירה הראשונה. אולם, בניגוד לסנגור, הרושם המתקבל משמיעה הוא כי מדובר בצחוק הנובע ממבוכה, כפי שאף החוקרת מציינת תוך כדי החקירה. רושם זה מתחזק בשים לב לכך שניכר היה שהמתלוננת נשמעה מצחקקת יותר כאשר תיארה דברים מיניים, מגוחכים, או מביכים במיוחד. **סיכומו של דבר, אף דברי המתלוננת בעדותה לעניין צחוק ממבוכה מתיישבים היטב עם הרושם העולה משמיעת חקירותיה, ויש לקבלם.**

166. הסנגור המשיך וחקר אודות הסתירה בדברי המתלוננת, בשאלה אם שני האירועים של גרם אינוס התרחשו ביום אחד. שכן, בחקירה הראשונה מסרה כי האירועים התרחשו יום אחרי יום, ובחקירות הבאות תיקנה. הסנגור שאל מה גרם לשינוי זה והמתלוננת השיבה "כאילו בהתחלה סיפרתי כאילו שהייתי בטוחה יום אחרי יום, הכל היה כאילו מבולבל בזמנים. אבל אחר כך הראו לי גם את ההתכתבויות". עוד הוסיפה "והראו לי באמת את מה שקרה כאילו ב, את סדר האירועים. אז פתאום כאילו זה היה באמת נראה הגיוני, זה היה באותו היום" (עמ' 31).

167. הסנגור סבור כי העובדה שהמתלוננת זכרה האירועים כאילו היו יום לאחר יום, אך הבינה שגתה רק מעיון בהתכתבויות, ולא מתוך זיכרון החוויה, מלמדת על חוסר מהימנות. לטעמי, אין ממש בטענה זו. ראשית, עיון בהתכתבות מלמד כי היה פער זמנים של מספר שעות בין שני האירועים. זאת, כאשר המתלוננת ניתקה קשר עם הגעת אביה לבית והצורך לטפל בילדים אחר הצהריים, ושבה לתקשורת אינטנסיבית רק בשעות הלילה. כך, ששתי שיחות נפרדות אלה אפשר שנתפסו בזיכרון כשני אירועים בשני ימים שונים. שנית, בחקירתה הראשונה, הייתה המתלוננת לחוצה ומבולבלת עד מאוד. זאת, לאחר שתקופה ארוכה ניסתה להדחיק הדברים מזיכרונה. לכן, טבעי שבניסיון להעלות דברים בפתאומיות מהזיכרון אדם ישגה. טבעי שלאחר שהתיישב בדעתו, ואולי גם עיין בכתובים ונזכר, יוכל למסור דבר דבור על אופניו. מעבר לכך, ככלל, זיכרון האדם בנוי לפי המשמעות עבורו, ולא כרישום טכני מסודר. קל הרבה יותר לזכור האירועים עצמם, מאשר את סדרם או זמניהם, אם אין לסדר או לזמן משמעות מיוחדת. טבעי שאדם ישגה בדבר כזה, לאחר זמן משמעותי. **לסיכום, המשמעות של סתירה זו אפסית, והקושיה רחוקה מלהוות עילה להטיל ספק במהימנות המתלוננת.**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

168. **סיבוב האצבעות באיבר המין** - הסנגור הטיח במתלוננת כי דבריה לפיהם הנאשם ביקש ממנה לסובב את אצבעותיה באיבר המין בעת ההחדרה אינה עולה מההתכתבות. המתלוננת השיבה כי "אני זוכרת שעשיתי את זה, ממה שהסקתי ממה שהיא ביקשה" (עמוד 31). הסנגור עומד על כך שמה שהיא עשתה ומה שהתבקשה זה שני דברים שונים. המתלוננת השיבה "כאילו זה מה שעשיתי, אני לא יודע למה לא אמרתי אבל זה מה שעשיתי" (עמוד 32).

169. אין ממש בטענה זו של הסנגור. אף אם למעשה לא עולה בפירוש מההתכתבויות כי הנאשם ביקש ממנה לסובב האצבעות, בהחלט ניתן היה להבין שכך ביקש. זאת, הן בשיח אחר הצהריים ביום 13.10.20 שכן, לאחר שביקש "להוציא ולהכניס האצבע", לאט ואז מהר, היו בקשות נוספות בהן להזיז "מהר" ו"חזק" וכן לעשות תנועות המזכירות תנועות נדנדוד על כסא. בערב, הייתה גם בקשה למרוח שמן בתוך איבר המין "מלא". בקלות ניתן היה להבין חלק מהוראות אלה כהוראה לבצע תנועה סיבובית. מעבר לכך, כאמור, הזיכרון האנושי מתרכז בחוויותיו היותר משמעותיות, ולא פעם זוכרים יותר הצדדים הפיזיים של האירוע מאשר את הצדדים המילוליים. כך, שאם המתלוננת עשתה תנועה סיבובית על דעת עצמה, בעת שהחדירה אצבע לפי דרישת "לאה", בקלות יכולה הייתה לזכור בשגגה כי התנועה שעשתה בפועל הייתה חלק מההוראה שקיבלה. כך או כך, אין כאן קושיה של ממש, ואין בדבר כדי להשליך על המהימנות. שגיאה טבעית זו, הקשורה באופן הדוק באופן עשיית המעשה, מהווה למעשה אינדיקציה נוספת לכך שהמעשה נעשה. היינו כי, לבקשת לאה, המתלוננת אכן החדירה האצבעות בפועל.

170. **הרמת הרגל על המיטה** – הסנגור שאל מדוע בחקירה הראשונה מסרה כי הנאשם לא ביקש ממנה להרים רגל אחת על המיטה ולהניח רגל אחת על הרצפה בעת ההחדרה, אך לאחר מכן שינתה גרסה. המתלוננת השיבה "כן. אני יודעת שאמרתי לה ש, כאילו ניסיתי להשכיח כמה שיותר דברים כאילו בחקירה הראשונה, וככה זה היה נראה, שכאילו כמעט לא רציתי לדבר, שלא רציתי להגיד כאילו באמת מה קרה" (עמ' 33). הסנגור תהה מה הטעם להשכיח נקודה כזו, לאחר שכבר אישרה את עצם ההחדרה המתלוננת השיבה שוב "כאילו לא רציתי להודות שזה קרה" (עמוד 33).

171. אפשר לומר שלנקודה זו יש אכן משקל מסוים. שכן, המתלוננת מנסה להתאים דברים להתכתבויות, ולשאלות החוקרת. אך אין להפריז במשקל הדברים. ייתכן בהחלט שחל בלבול בזיכרונה של המתלוננת לגבי הבקשות השונות. ייתכן גם, שפרטים מביכים במיוחד הודחקו יותר, ובתגובה "מהמותן" הוכחשו כאשר נשאלה עליהם לראשונה. עוד יש לשים לב, כי אין זה אחד הדברים אשר המתלוננת אישרה כי ביצעה בפועל, בניגוד לדברים אחרים שמוסרת מפורשות שעשתה. לכן, משקל הבלבול מועט יותר, במיוחד בשים לב לריבוי הבקשות השונות של הנאשם



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בתחום המיני. הסבר המתלוננת, כי הרגישה נבוכה מעצם הבקשה, גם כן יכולה להסביר מדוע לא מיהרה לספר זאת בהזדמנות הראשונה. **סיכומו של דבר, יש משקל מה לסתירה זו, אך אין לדבר משקל משמעותי, והוא רחוק מלפגום פגימה של ממש בהערכת מהימנות המתלוננת.**

172. משקל מועט עוד יותר יש לייחס לסתירות שמצא הסנגור ביחס להדגמה של המתלוננת, לגבי

היד והאצבע בה בוצעו המעשים. הרי, כבר בעת החקירה המתלוננת לא זכרה באיזה יד השתמשה. ציינה כי יד ימינה היא ידה החזקה, אך אינה זוכרת, כיצד בוצע המעשה. הצילום ת/3 כוון בעיקר להראות את מידת ההחדרה של האצבעות, ולכן לא מהווה אינדיקציה טובה. בהעדר זיכרון ראשוני לפרט השולי הזה, לא היה משקל של ממש לשאלות בעניין זה בחקירה הנגדית. לכן תשובתה המתבקשת של המתלוננת הייתה "אני לא יודעת, היא אמרה לי לצלם, כאילו אני אמרתי שיד ימין זו החזקה שלי, ויד ימין זה שעשיתי איתה את ה, נו? ואני לא זוכרת באמת באיזו יד היא צילמה לי, אבל אני לא יודעת היא לא, לא נראה לי, כאילו היא לא אמרה לי, היא לא אמרה לי, כאילו פשוט הראיתי לה ביד, כאילו היא רק ביקשה ממני את האורך" (עמוד 34).

173. שאלות הסנגור על כך שבחקירה נאמר כי המתלוננת הדגימה את האצבע והקמיצה, כאשר

בצילום ת/3 נראים האצבע והאמה, לא היו במקומן. ראשית, משום שלא המתלוננת אמרה שמות האצבעות בחקירה, אלא החוקרת (נ/1 עמ' 13). שנית האצבעות מודגמות היטב בצילום נ/3, וניכר מתוך החקירה עצמה כי החוקרת שגתה בכינוי "אמה" בשם "קמיצה". יתרה מכך, החוקרת בעצמה אישרה זאת בחקירתה בבית המשפט (עמ' 73 לפרוטוקול). אם כן, בשתי נקודות אלה אין כל תמיהה אלא סתירות מדומות בלבד.

174. לבישת הטיטול בעת ההחדרה – הסנגור מפנה המתלוננת לכך שבחקירה השלישית תחילה

אמרה המתלוננת כי במהלך שני אירועי החדרת האצבע לבשה חיתול, לאחר מכן תיקנה עצמה. המתלוננת הסבירה "אני הייתי בטוחה ששני האירועים היו עם טיטול ... אבל אחר כך הבנתי שלא זה היה באמת שניהם עם טיטול" אז הוסיפה "זה מה שאני הייתי בטוחה שהיה" (עמ' 35). מכאן, למעשה הסנגור מתחיל להטיח במתלוננת כי אף ביחס לנקודות אחרות היא החלה לענות מתוך השערה ולא זיכרון, בשל לחץ החוקרת. הסנגור שאל האם יתכן שמסרה דברים אשר לא התרחשו? אולם, המתלוננת הסבירה את אופן ההיזכרות באירועים באופן משכנע "אני סיפרתי דברים שקרו אבל ב, כאילו בסיטואציות טיפה שונות. כאילו נגיד כמו שאמרת, שחשבת שאמרתי בהתחלה שכאילו זה קרה רק עם טיטול, כי ככה הייתי בטוחה, הייתי בטוחה ששני המקרים היו עם טיטול, כאילו זה מה שאני הייתי בטוחה שקרה. ואחר כך אני הבנתי שזה לא באמת קרה, שניהם עם טיטול" (עמ' 37). עם זאת, כפי שהסבירה בהמשך ביחס ללבישת חיתול, לא תמיד ניתן להסביר תעתוע זיכרון "אין לי הסבר מדויק ללמה אמרתי את זה" (עמ' 50).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

175. יובהר כי לטענה זו של הסנגור, משקל נמוך ביותר, שכן אמרה זו של המתלוננת היא אמירה בודדת בחקירה השלישית. אמירה, אשר אותה היא מתקנת לאחר דקות ספורות. ניכר כי מדובר בבלבול של המתלוננת. הסנגור טוען כי לנקודה זו משקל משום שהדבר מעיד על כך שאין היא מתארת חוויה אותנטית. אולם, נקודה זו עולה בפירוש מההתכתבויות, וכזכור בזמן אחת ההחדרות אכן לבשה חיתול. **אין לשגיאת הזיכרון משקל רב מול האינדיקציות החיוביות אודות מהימנותה של המתלוננת.**

176. בנוגע **למספר הבקשות להחדרת האצבעות**, הסנגור עמד על כך שהמתלוננת סיפרה בחקירתה כי "לאה" ביקשה ממנה הרבה פעמים להחדיר האצבעות, כמעט בכל פעם שהן דיברו. אולם, בפועל עולה מההתכתבויות כי היא ביקשה זאת רק בשני אירועים. המתלוננת הסבירה כי בחקירה לא זכרה הדברים במדויק ושיערה מהזיכרון. לשאלת הסנגור הבהירה כי יכולה לומר השערה בטון בטוח "אם אני אומרת השערה, אני בדרך כלל אומרת אני חושבת שכן, נראה לי שכן" (עמוד 40), אבל "לא, אני לא נוטה להוסיף דברים" (עמוד 41).

177. בהמשך החקירה, חוזר הסנגור לנקודה זו ומפנה המתלוננת לכך שבחקירתה אמרה כי "לאה" ביקשה ממנה חמש או שש פעמים להחדיר האצבעות. המתלוננת משיבה "זה היה לפני הרבה זמן, הייתי בטוחה שזה מה שקרה" ואף מוסיפה לשאלות הסנגור "אני לא יודעת כמה דברים אמרתי מההיגיון כאילו" (עמוד 54). מכאן שוב, הסנגור אומר למתלוננת כי ייתכן ואמרה עוד דברים מתוך הגיון שאינם נכונים, המתלוננת משיבה בכנות רבה "מה שסיפרתי היום כן היה נכון, ואני כן זוכרת את זה, כאילו באמת עשיתי את זה, אני זוכרת סיטואציות בראש שלי שעשיתי את זה. אני ממש זוכרת את זה ואני לא, כאילו אני לא רוצה לשקר, למה לשקר?" (עמ' 55). המתלוננת אף מוסיפה כי אמרה זאת בחקירה הראשונה שהייתה מבולבלת ומדגישה "זה היה כאילו, וואי, אני הייתי ממש מבולבלת, אני הייתי מבולבלת בתוך עצמי, כאילו אני לא יודעת, אני פשוט לא יודעת למה" (עמ' 55).

178. המתלוננת מדגישה כי "חזרתי ביי" בהמשך, שכן כביכול תיקנה עצמה בהמשך החקירות, ובחקירתה האחרונה דייקה יותר (עמ' 56). כאשר הסנגור טוען כי יש לה נטייה לא לדייק ולשער, המתלוננת משיבה "זה לא בדיוק השערות, זה יותר חוסר ביטחון להגיד את מה שאני חושבת, אז תמיד אני אומרת נראה לי כאילו" (עמוד 56). ואף מדגישה "אמרתי 5 או 6 כזה, כאילו זה כבר נשמע בערך" (עמוד 57).

179. יאמר שוב, כי לאי דיוק זה שטוען הסנגור, משקל אפסי כפי שצוין לעיל, בהקשר לניתוח חקירת המתלוננת. שכן, לאורך ההתכתבות בין השניים הנאשם מבקש מהמתלוננת פעולות שונות ומגוונות בעלות אופי מיני, והמתלוננת אף מעירה לו על כך בהתכתבויות. על כן, סביר בהחלט שריבוי הבקשות השונות בזיכרון התלכד עם זיכרון הבקשות היותר קיצוניות, כך שנדמה היה לה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

שהבקשות היותר קיצוניות הן אשר התבקשו יותר פעמים. מעבר לכך, כאמור, מהר מאוד הבינה המתלוננת כי הטקסט השלם של ההתכתבות מצוי בידי המשטרה. לכן, אין לה כל סיבה לשקר לגבי תוכנו. ממילא, השגיאות ביחס למה שכתוב אינן יכולות ללמד על בעיית מהימנות. אם אין זו בעיית מהימנות, זו בעיית זיכרון. אולם, אם מדובר בבעיית זיכרון, האם יעלה על הדעת שהמתלוננת "תזכור" אירועים שחוותה בגופה, החדרת אצבעות, אשר לא התרחשו כלל?

180. שינויים בגרסה ביחס למספר האצבעות שהוחדרו בערב – הסנגור הראה למתלוננת כי בשלב מסוים בחקירה השלישית שלה אמרה שהחדירה רק אצבע אחת באירוע ההחדרה השני בערב. זאת, בניגוד למה שאמרה קודם לכן כי החדירה שתיים, ובניגוד למשתמע מההתכתבות. אולם, כאשר החוקרת שואלת אותה מתי היא החדירה שתי אצבעות, היא תקנה עצמה ואמרה בערב. הסנגור טען שזהו חלק מהדפוס של התאמת הגרסה לעמדת החוקרת. השאלה נשאלה באופן מורכב, והמתלוננת לא הבינה תחילה את השאלה, ולאחר מכן מסרה שאין לה הסבר לתמיהה, אך בערב אכן החדירה שתי אצבעות (עמוד 43).

181. הסנגור סבור כי העובדה שבחקירה השלישית המתלוננת לא זכרה כמה אצבעות החדירה בערב, מלמדת כי אין מדובר באירוע אמתי. אולם, הפניית הסנגור לדקה ה-54 לחקירה (מקביל לעמ' 21) אינה תומכת בטענת הסנגור. שכן, המתלוננת אומרת שהחדירה אצבע אחת גם בערב, ומיד מוסיפה שכך היה בהתחלה, ולאחר מכן החדירה שתי אצבעות. לפיכך, אין ממש בתמיהה זו, ומדובר בתמיהה מדומה בלבד.

182. בהמשך החקירה, חוזר הסנגור לנקודה זו של מספר האצבעות, ומפנה המתלוננת לכך שבחקירה הראשית סיפרה כי לא הצליחה להכניס 3 אצבעות, בעוד שבחקירות היא לא אמרה על כך דבר, ושואל המתלוננת אם היא מבינה את המשמעות של לנסות ולא להצליח. והמתלוננת משיבה "אני זוכרת את ההתכתבות, זה היה, אני אמרתי לך שאני לא, שזה לא נכנס, שאני לא אצליח", ואז מוסיפה "אמרתי לה שאין סיכוי כזה שאני אצליח להכניס את זה" (עמוד 57). כשנשאלה אם ניסתה בפועל או רק אמרה כי ניסתה, השיבה "לא ניסיתי", והבהירה "אמרתי שאין סיכוי שזה ייכנס" (עמוד 58). העובדה כי המתלוננת לא מסרה זאת בחקירות, היא בעלת משקל נמוך, שכן בחקירה הראשונה מסרה מעט מתוך המבוכה, ובחקירות הבאות רק השיבה על מה שנשאלה. ההחסרה של פרט כזה או אחר אינה משמעותית, במיוחד כאשר גרסתה בבית המשפט מתאימה לדברים העולים מההתכתבות.

183. כאמור, המתלוננת סיפרה בחקירה הראשית כי "לאה" הציגה עצמה כעורכת דין. הסנגור הפנה את המתלוננת לכך שהדברים לא עולים בכלל מההתכתבויות ומבקש תגובתה. המתלוננת הופתעה מכך מאוד "זה באמת לא כתוב?" (עמ' 49). הסנגור עמד על הנקודה והמתלוננת השיבה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

"אני פשוט ממש בטוחה שזה מה שהיא אמרה לי" (שם). הסנגור שאל כיצד זה נראה לה סביר שבחורה בת 17 תהיה עורכת דין, והמתלוננת השיבה "אני ידעתי, אני חשדתי, כי אני זוכרת, אני גם בטוחה ששאלתי אותה גם כאילו איך זה הגיוני" (שם). הסנגור טען בסיכומיו כי גם השאלה לא קיימת, ובכלל פרשה זו מלמדת כי המתלוננת מעידה בביטחון על דברים שכלל לא התרחשו, ומכאן פגם חמור במהימנותה.

184. אין ממש בטענת הסנגור, והתשובה על תמיהתו פשוטה עד מאוד. עולה בבירור מההתכתבויות כי "לאה" הציגה עצמה כ"מנהלת חשבונות". על טענה זו המתלוננת אכן הביעה פליאה "... ואיך את בת 17 ואת מנהלת חשבונות מה כבר סיימת תיכון איך היתקבלת לעבודה" (התכתבות ת/2 מיום 14.10.20 שעה 14:37:22). המדובר בנערה שהייתה בת 15 וחצי, אשר כפי הנראה פשוט התבלבלה בתמימות בין מקצועות הנראים (לנערים בגיל כזה) דומים למדי. עם זאת, היא זכרה נכון את חווית ההפתעה על כך שנערה בת 17 היא בעלת מקצוע של ממש. הסנגור בחקירתו לא העלה בפניה האפשרות שהתבלבלה במקצוע, והמתלוננת המופתעת לא הבינה כיצד זה לא עולה בהתכתבויות, כאשר היא זכרה שהיא שאלה. יוזכר, כי בבית המשפט המתלוננת בוודאי יודעת שכל ההתכתבות הייתה מונחת לפנינו, ולפיכך בוודאי לא ניסתה להטעות לגבי תוכן הכתב. למעשה, התעקשותה של המתלוננת על הפרט אשר כן זכרה (החשד שהביעה בהתכתבות) למרות הטחת הסנגור, דווקא מחזקת את הרושם בדבר מהימנותה.

מהימנות המתלוננת - סיכום

185. העדות בבית המשפט, בחקירה ראשית ובחקירה נגדית, חיזקו עוד את הרושם בדבר מהימנות המתלוננת. כאמור, ההתכתבות לעצמה מהווה אינדיקציה חזקה ביותר לכך שהמתלוננת אכן עשתה כפי ש"לאה" ביקשה ממנה, ודיווחה אמת ללאה על אשר עשתה, משום שהמתלוננת ראתה ב"לאה" חברה, ושיתפה אותה בחווייתה האוטנטית. דיווחי המתלוננת בהתכתבות עם "לאה" מלמדים כי הנאשם גרם למתלוננת להחדיר אצבעות לעצמה. הרושם מההתכתבות כה חזק, עד כי רק ראיה נגדית משכנעת יכולה להביא למסקנה אחרת. אולם, למרות שתחילה הכחישה המעשים בפני החוקרת, הרושם המתקבל מהאזנה לחקירות המתלוננת הוא כי היה זה מחמת מבוכה. תוך זמן קצר המתלוננת השתכנעה לומר אמת, ולפיכך כל אשר סיפרה לאחר "הנאום" של החוקרת, הם דברי אמת, לפי מיטב זיכרונה. בשים לב לכך שדברים אלה משתלבים היטב היטב עם ההתכתבות, חקירות המתלוננת יכולות היו לשכנע מעבר לספק סביר, לו הייתה החקירה מוגשת במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות, לדוגמה. אולם, בפועל, המדינה לא נדרשה לכך, נוכח עדותה המשכנעת של המתלוננת בבית המשפט.

186. עדות המתלוננת בבית המשפט, עשתה רושם כן ופשוט. המתלוננת דיווחה על אירוע מביך בחייה המסבירה היטב את ההתכתבות. לפיכך, לא מצאתי סיבה של ממש שלא לקבל את דבריה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

המתלוננת השיבה היטב על רוב תמיהותיו של הסנגור, ותשובותיה בחקירה הנגדית חיזקו מאוד את הרושם כי גרסתה אמת. תמיהות הסנגור עסקו ברובם בחלק הראשון של חקירת המתלוננת. טענתו העיקרית היא כי המתלוננת דיווחה תחילה אמת, כי לא החדירה אצבעות, ורק בלחץ של החוקרת שינתה טעמה. אולם, המתלוננת הדפה טענות אלה, באומץ ובכנות, למרות שסביר להניח שהיה נוח לה יותר לומר כי לא עשתה כדברים האלה. המתלוננת הסבירה באופן משכנע כיצד הופתעה מהמשטרה, ומדוע הרגישה שלא בנוח לספר על הדברים בתחילה. המתלוננת שכנעה בתשובתה לתמיהה המרכזית, כי הבינה שהחוקרת ממילא יודעת הכול, ועדיף פשוט לשתף פעולה ולסייע. היינו כי שיקול זה היה השיקול המרכזי, ולא דווקא פניית החוקרת למצפונה.

187. כמפורט לעיל, למרות המבוכה, ולמרות הקושי להיזכר בדברים, ניכר היה שהמתלוננת משתדלת לדייק בתשובותיה. המתלוננת השיבה על מרבית התמיהות של הסנגור, ועיון מגלה כי מעבר לעצם שינוי הגרסה לאחר הכחשה ראשונית, רובן אינן תמיהות של ממש אלא תמיהות מדומות, או תוצאות של בלבול טבעי, נוכח מגבלות הזיכרון האנושי. **סיכומו של דבר, עדות המתלוננת בבית המשפט משתלבת היטב עם הראיה העיקרית, ההתכתבות, ומסבירה אותה בטבעיות. עדות זו, המשולבת עם ההתכתבות, משכנעת מעל ומעבר לספק סביר בכנותה. המסקנה המתחייבת היא כי אין מקום להטיל ספק ביחס למהימנותה של המתלוננת, ויש לקבוע כי תיארה את אשר חוותה.**

מחדלי חקירה?

188. הסנגור מצביע בסיכומיו לא פעם, על התנהלותה של החוקרת צופית. לשיטתו, התנהלות החוקרת, פגמה באותנטיות של חקירת המתלוננת. זאת, באשר שאלותיה הדוחקות גרמו למתלוננת לשנות גרסתה, על מנת לרצות את החוקרת עצמה. לטעמו, מדובר בשיבוש הליכים של ממש ולדעתו "אין פה עדות אותנטית או עדות זיכרון, ובוודאי שאין פה עדות שניתן לסמוך עליה ולהיבנות ממנה. נוכח ההתנהלות של צופית וסגנון תשובותיה של [המתלוננת] המסקנה היחידה שמתבקשת הינה כי יש פה שיבוש הליכים ובישול גרסה של עדה שתתאים לרצונותיה של צופית" (פסקה 128 לסיכומי ההגנה).

189. כאמור לעיל, בפרק העוסק בניתוח חקירת המתלוננת, מתברר כי הביקורת של הסנגור מוגזמת עד מאוד. יתרה מכך, הביטויים החריפים בסיכומי ההגנה עברו את גבול הראוי. מהאזנה לחקירה, התרשמתי כי החוקרת התנהלה בעדינות רבה עם המתלוננת. אמנם, היא גרמה לה להבין כי למעשה היא יודעת את אשר התרחש, וכי היא מבינה כי הכחשות המתלוננת אינן משקפות מציאות, אלא מבוכה. אולם, הטענה לפיה החוקרת הלחיצה את המתלוננת, הכניסה מילים לפיה, והסתכנה באופן מוחשי בכך שהמתלוננת תפליל חף מפשע – אינה נכונה.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

190. מכל מקום, כדי להשיב על טענות הסנגור, החוקרת העידה בפני בית המשפט ביום 6.12.21 (החל מעמ' 69 לפרוטוקול). בחקירתה הראשית, תיארה החוקרת את ניסיונה הרב בחקירות של עבירות מין, בדגש על עבירות סייבר. החוקרת הסבירה כיצד הגיעו למתלוננת, באמת מאותה "בייביסיטר" (בצפון הארץ) שהמתלוננת סיפרה כי דיווחה לה על מעשי הנאשם ואשר לה העבירה צילומי מסך מהטלפון הנייד שלה. החוקרת סיפרה כי הגיעה לבית המתלוננת באחת מעיירות הדרום, וכי המשפחה עשתה רושם דתי או חרדי, וקשת יום. על רקע נתונים אלה התנהלה ברגישות מיוחדת. תחילת השיחה הייתה בסלון, אך החוקרת ראתה כי המתלוננת מתקשה לדבר ליד אמה, ולפיכך עברו לשוחח ביחידות בחדרה.
191. לעניין הרושם מהמתלוננת סיפרה "אז אני אומרת, כחוקרת מספיק שנים במשטרת ישראל בתחום עבירות מין, התרשמתי שהילדה מאוד נבוכה מה... מאוד נבוכה בכלל מעצם ההגעה שלנו. אני זרה לה, מדברת איתה על דברים מאוד אישיים, או מביכים, שבכלל היא עשתה, היא לא מבינה עדיין את המשמעות של מה שהיא עשתה. היא בכלל לא הבינה שמדובר, בעצם, שבהחדרה מדובר בעבירה מסוג אינוס. היא צחקקה תמיד בשאלות הקשות למענה, היה תמיד צחקוק כזה מובך מידי פעם, ככה, אמרתי לה: אני מבינה שאת מובכת, לאט, לאט, אנחנו ננסה, ככה, להקל עלייך. אז כן, יש לי ניסיון בתחום הזה, להגיד מתי קורבן מובכת, מתי... יש כאלה שבוכות, יש כאלה שמרכינות את הראש שלהן במהלך כל העדות ויש כאלה שבוכות, צוחקות. כל אחת והתחושה שלה" (עמ' 72).
192. כאמור לעיל, ביחס להדגמת המתלוננת להחדרת האצבעות, הבהירה החוקרת כי "הייתה לי טעות סופר שם", ולמעשה המתלוננת הדגימה "זה היה ביד ימין, אצבע, אמה. אמה ואצבע", ולא כפי שצוין בתמליל (עמוד 73).
193. בחקירה הנגדית, הסנגור ניסה להצביע על מחדלי חקירה שונים אשר לטעמו פגמו ביכולת להעריך באופן ישיר מהימנות המתלוננת. התמיהה הראשונה הייתה על כך שהחקירות לא תועדו באופן חזותי, אלא רק באמצעות אודיו, שהרי ניתן היה לעשות כן, ולו באמצעות הטלפון האישי. החוקרת הסבירה כי נוהגים לתעד באמצעות מכשור משטרתי, ולא מקובל ליצור ראיות בטלפון האישי. לתמיהת הסנגור ובית המשפט מדוע הצטיידו בציוד לתיעוד קולי ולא הצטיידו בציוד לתיעוד חזותי השיבה "כי הרבה פעמים אנחנו הולכים לקטינים לבתים ואנחנו תמיד לוקחים מכשיר הקלטה ולא לוקחים מצלמת וידיאו" (עמ' 76). לתמיהת בית המשפט על מדיניות זו השיבה כי זה סטנדרט העבודה הרגיל וכי "לא, לא משהו שקיבלנו, איזה היגיון כזה, או אחר. זה משהו שהיה... זה מה שהיה באותו יום" (שם). לאחר שבית המשפט חזר לנקודה זו הודתה החוקרת כי "אוקי אז יכול להיות שזאת הייתה טעות לא לקחת מצלמה" (עמוד 87).
194. יאמר מיד, כי תשובות החוקרת לעניין זה לא מניחה את הדעת. הרי חקירות ילדים מתחת לגיל 14 נעשות תמיד בתיעוד חזותי (אם הילד אינו מתנגד מפורשות). לכאורה אין סיבה שלא



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

לעשות כן גם ביחס לנערים. הדבר יכול לאפשר התרשמות ישירה מאופן סיפור הדברים בפעם הראשונה, הבעות פנים ושפת גוף, ויכול לסייע בהערכת המהימנות בהמשך הדרך. לטעמי, בהעדר הסבר מניח את הדעת למדיניות זו, ולמרות שאין חובה בחוק לתעד באופן חזותי, הדברים הם על גבול מחדל החקירה.

195. אולם, בהנחה כי מדובר במחדל חקירה אזי, ככל מחדל חקירה אחר, יש לבחון את משקל המחדל. המתלוננת העידה לפני בית המשפט, ולא מסרה גרסה השונה מהותית מהגרסה העיקרית שמסרה לחוקרת לאחר שלב המבוכה הראשון. חקירותיה הוגשו כראיית הגנה, ולא שימשו בסיס במערך הראיות של התביעה. נוכח תוכן דבריה בבית המשפט, שאלת מהימנות גרסתה העיקרית בחקירה, הגרסה המפלילה, לא עמדה למבחן קריטי. הרי המדינה מסתמכת על מהימנות המתלוננת בבית המשפט. החקירות הוגשו מטעם ההגנה, כדי לנסות לשכנע שיש להטיל ספק במהימנות, נוכח הגרסה הראשונית ושינוי הגרסה. כמפורט לעיל, החקירות במשטרה מחזקות את הרושם בדבר מהימנות המתלוננת בבית המשפט, ולא להפך.

196. אמנם, ייתכן תיאורטית שתיעוד חזותי היה מלמד משהו נוסף. אולם, אין אינדיקציה מוחשית כי העדר תיעוד חזותי הביא להשמטת ראיה של ממש, שהייתה יכולה לעזור להגנה. כזכור, החקירות תועדו באמצעות אודיו, וניתן היה להתרשם הן מקולה של המתלוננת, הן מאופן הדיבור של החוקרת והן מהדינמיקה, בקצב המקורי בו התרחשה. בפועל, העדות בבית המשפט בשילוב עם ההתכתבות משכנעת עד מאוד, האזנה לחקירה המשטרית חיזקה מסקנה זו ולא גרעה ממנה. **אל מול ראיות חזקות אלה, בזו הפעם אין למחדל, המתבטא בהעדר תיעוד חזותי, משקל של ממש.**

197. יתר החקירה הנגדית של החוקרת, התמקדה לרוב סביב העובדה **שתחילה המתלוננת מסרה גרסה שונה בחקירה הראשונית**, ואמרה "עשרות" פעמים כי היא לא ביצעה את אשר דיווחה לנאשם ("עשרות" לטענת הסנגור, בפועל מדובר ב- 5 או 6 אמרות שלילה, הנאמרות רובן בחצי פה, עד עמ' 10 לחקירה הראשונה). החוקרת הסבירה "לא, אז אני עדיין אוסיף, אם שאלת, אז אני אוסיף שהרבה פעמים קטינות, לוקח להן זמן. אני זרה לה, היא לא מכירה אותי." (עמ' 78 לפרוטוקול). הסנגור הטיח בחוקרת שהמטרה שלה הייתה לחלץ מהמתלוננת בכל מחיר כי מה שעולה מההתכתבויות אכן בוצע, החוקרת השיבה "המטרה היא לא לחלץ, המטרה היא לבדוק, להגיע למה שהיה" (עמ' 79), וכן הוסיפה "לקורבן. וזה לא משנה באיזה גיל הוא, בגיר או קטין, לוקח זמן להכיר, להבין. נכון, הרבה פעמים לא מספרים בהתחלה את מה שקרה. אתה חושב שאתה בא לקורבן והוא אומר לך: כן, אני עשיתי, אני עשיתי את הדברים האלה? לוקח גם לפעמים... היו לי קורבנות שהיו שבועות שהייתי חוקרת ורק בחקירה האחרונה הם אמרו כן, קרו הדברים" (עמ' 80).



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

198. בסיכומיו, מצביע הסנגור על כך שהתפנית חלה לאחר "נאום" של החוקרת, ולאחר ששאלה "כמה פעמים עשית את זה?" מבלי שהמתלוננת אישרה מפורשות כי עשתה את זה. החוקרת משיבה בצדק, שהמתלוננת אמנם לא השיבה מפורשות, אך שתקה שתיקות ארוכות. לדבריה "רואים שם כמה שורות שהיא שותקת ואני שואלת אותה עוד שאלה והיא שותקת. זה המקום שלי, כחוקרת, או לא משנה, לבוא ולהגיד לה שאני פה בשבילה. אני פה כדי שהיא תדבר ואני מבינה את המצוקה שלה ואת ה... זה לא פשוט, באים פה לילדה קטנה וזה לא משנה ורבליית, לא ורבליית, פתוחה, לא פתוחה. קרה לילדה שם משהו והגיעה לשם חוקרת שהיא לא מכירה אותה, הגעתי אליה מאמצע שום מקום, לא מכירה אותי, אני זרה, אני משטרה, לא פשוט לדבר על זה" (עמ' 81).

199. הסנגור הטיח בחוקרת שהיא גרמה למתלוננת לשתוק, כאשר שאלה אם קרה פעם או פעמיים. החוקרת השיבה "כי אני שאלתי אותה שאלה, ממש הטחתי בה את העניין, כי היו שם דברים, זה לא שבאתי בעלמא. הייתה התכתבות בינה לבינו, היו שם דברים. הרי, לא המצאתי את זה, באתי כי היו דברים. לפעמים אתה צריך לבוא לקורבן, כן, לבוא ישיר, היה שם. ואתה יודע מה? לפעמים זה יותר מקל עליו, כשאתה בא אליו ישיר ולא סחור סחור" (עמ' 82). בהמשך הוסיפה "אני יודעת, אני באה כחוקרת, אני יודעת מה היה שם, או חושדת שהיה שם משהו. וכשאני באה, אני שואלת אותה, כן, לפעמים צריך לשאול את הילדה ישירות: 'האם הייתה החדרה? האם הייתה אצבע?' האם כל דבר ודבר" (עמ' 83). עוד הוסיפה "זאת עובדה שהטחתי בה ושאלתי אותה, וזה לגיטימי שאני אבוא לקורבן ואני אגיד לו, כן, את אותו שאלה הספציפית, הזאת. עובדה שהיא שתקה, כי אם היא לא הייתה שותקת, היא יכלה להגיד לי את אותן תשובות של אז: 'לא היה, מה פתאום. ואחר כך, היא עוד פעם שתקה. היא יכלה עוד פעם להגיד לי: 'לא היה'. כשיש שתיקה, ואני הייתי שם, אתה לא היית שם, ראיתי שהילדה נבוכה" (עמ' 85-86).

200. החלטותיה של החוקרת, כפי שהוסברו כאן, כבר נותחו לעיל בהקשר לניתוח חקירת המתלוננת. כבר שמעון בן שטח, החכם מהתקופה החשמונאית, עמד על דילמה זו "שְׁמַעוֹן בֶּן שֵׁטַח אוֹמַר: הָיָה מְרַבֵּה לְחַקֵּר אֶת הָעֵדִים, וְהָיָה זֶהִיר בְּדַבְרֵיךָ, שֶׁמָּא מִתּוֹכָם יִלְמְדוּ לְשַׁקֵּר" (אבות א' ט'). מצד אחד יש להרבות בחקירה להגיע לאמת, מצד שני ברור שאופן ניסוח השאלות עלול לגרום לנחקר לאמץ דברים ולמסור גרסה שאינה אמת. בענייננו ההתלבטות של החוקרת מובנת, והיא החליטה את אשר החליטה. אפשר שהיא טעתה, אך כשלעצמי איני סבור כן. אולם, כך או כך, לא החוקרת עומדת לפנינו למשפט אלא הנאשם. השאלה לפנינו היא אם בסופו של יום יש מקום לחשוש שהמתלוננת החליטה לומר דברים שאינם אמת, כדי לרצות את החוקרת. כפי שהוסבר לעיל, אין חשש מוחשי כזה. להפך, יש להסיק שגרסת המתלוננת בבית המשפט, היא גרסתה ברוב חקירותיה, למעט הדקות הראשונות של החקירה הראשונה בהן היססה, היא גרסת האמת.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

201. נקודה נוספת עליה מצביע הסנגור, היא העובדה שהחוקרת הראתה למתלוננת ההתכתבויות במהלך חקירותיה, אך בחקירה הנגדית החוקרת לא הצליחה להצביע על הנקודות המדויקות בחקירה בהן הראתה למתלוננת את מקטעים מתוך ההתכתבות. עם זאת, החוקרת הסבירה כי רשמה זכ"ד לגבי קטעים מסוימים שהציגה למתלוננת, וניסתה לקשור תמונות שהציגה למתלוננת על ידי תיאור התמונה להקלטה.
202. יאמר, שאכן מקריאת התמלילים ניתן היה לצפות שחוקרת תדייק יותר בעת ההפניות, כגון באמצעות הפניה לשעה מסוימת בה נרשמה התכתבות מסוימת אליה היא מתייחסת בשאלה, או שהמתלוננת מתייחסת בתשובה. אולם **אין להפריז במשקלו של "מחדל" זה**. יש לזכור כי המתלוננת עצמה החזיקה בטלפון שלה ויכולה הייתה בעצמה לעיין בכל עת בהתכתבות כולה. גרסת המתלוננת לא נועדה להיות מבחן זיכרון, אלא תיאור של חוויה שלה, שנועדה למעשה להסביר את התוכן אשר נמצא בהתכתבות.
203. מכל מקום, **המסקנה העולה מעדות החוקרת היא, כי אף אם ייתכן ויש נקודות שניתן היה לשפר את החקירה, כגון תיעוד חזותי של החקירה או יתר דיוק בהפניות להתכתבות, אין למצוא בחקירה פגמים של ממש**. כמפורט לעיל בהרחבה, השאלה שלפנינו בהקשר זה היא גרסת המתלוננת ומהימנותה. גרסת המתלוננת תועדה באופן מספק כדי להניח את הדעת בדבר נסיבות מסירתה. אין בפגמים בחקירה כדי להטיל ספק מוחשי במהימנות העדות שמסרה המתלוננת בבית המשפט.

גרסת הנאשם

204. הנאשם נחקר במשטרה וחקירותיו הוגשו מטעם התביעה וסומנו ת/4-ת/6 בהתאמה. כמו כן, הנאשם העיד בפני בית המשפט ביום 15.3.22, ועדותו מופיעה החל מעמוד 75 לפרוטוקול של אותו היום (קיימת כפילות של העמודים).
205. כפי שהעירו הצדדים ובית המשפט כבר במהלך עדות הנאשם, אין בה כדי להוסיף הרבה. העדות לא הייתה ארוכה, אך לא היה ברובה כדי לסייע ביחס ליריעת המחלוקת כאן. כאמור, הנאשם לא הכחיש את כל ההתכתבות עם המתלוננת. ביחס לשלוש מנקודות המחלוקת ציין כי אין הוא יכול להעיד מחוסר ידיעה.
206. לגבי האירוע העיקרי **החדרת האצבע** אמר הנאשם **"אני לא הייתי שם, אני לא יודע. אני לא הייתי במקום נוכח. אני ביקשתי ממנה לעשות את הדברים אבל אני לא יודע אם היא בפועל היא עשתה את הדברים האלה, נכון ששלחתי לה תמונות של דוגמנית בשביל להתחזות. אבל אני לא יודע אם באמת בפועל, כי לפי ההתכתבויות שהיא אמרה לי כן, כן, כן, אז זה היה נראה שהיא לא עשתה כלום אז אני באתי ואמרתי לה אוקי. תשלחי לי הקלטה. אז גם את ההקלטה היא לא שלחה לי. אז אני לא יודע אם היא עשתה" (עמ' 86).**



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

207. לגבי הסרטונים הפורנוגרפיים, כאמור, הנאשם אישר כי **הסרטונים** שמצאה המשטרה בהתכתבות שלו עם המתלוננת, היו אצלו בטלפון "**בטלפון זה היה**" (עמ' 122). עם זאת, מכיוון שלא הציגו לו את הסרטים בחקירה, אין הוא יכול לאשר כי בפועל שלח אותם למתלוננת. לשאלת בית המשפט הרי הפרקליטה בחקירה הנגדית מראה לו כי הסרט הוא חלק מההתכתבות, השיב **"יכול להיות אני לא יודע"** (שם).
208. לגבי **האינסטגרם**, כאמור, אשר המתלוננת סיפרה כי הוא יצר עמה קשר ממנו, השיב הנאשם **"אני לא מכחיש שהיה לי חשבון אינסטגרם, אבל חשבון האינסטגרם הזה הוא לא שלי"** (שם). הוטח בו כי המתלוננת סיפרה שהוא התכתב עמה בתור "לאה" גם דרך האינסטגרם. הנאשם אמר כי אם לא יראה את ההתכתבות עצמה, לא יוכל לאשר זאת. לשאלה אם זוכר כי שוחח עמה השיב **"אני לא זוכר"**.
209. יאמר כי, בתחילת החקירה הנגדית, התובעת הטיחה בנאשם כי למעשה הוא הודה במשטרה ובבית המשפט רק בדברים שהוא ידע שניתן להוכיח. אולם, הוא לא הודה מעבר לכך. הסנגור התנגד לשאלות אלה, והנאשם השיב שהדברים לא נכונים והוא שיתף פעולה באופן מלא בחקירות. אולם, תשובות הנאשם ביחס לסרטונים וביחס לאינסטגרם הראו שיש ממש בתזה הזו של התובעת. זאת, באשר הנאשם מסרב להודות בדברים העולים מעדות המתלוננת, אלא אם הוא יודע שיש להן תימוכין בראיות טכניות.
210. יחד עם זאת, גם לטובת הנאשם יש להניח קשיי זיכרון, אם יש אינדיקציה לכך. כתב האישום המוסכם מלמד כי הנאשם ביצע עבירות רבות, באמצעות האינטרנט. ייתכן בהחלט שהוא לא זכר ששלח למתלוננת סרטים, ולא נכון להודות בדבר שאינו בטוח בו. אולם, קשה יותר להניח לטובת הנאשם קושי לזכור בהקשר לאינסטגרם. שכן, כמפורט בפרק הרלוונטי, בעת חקירתו השלישית, הנאשם שתק באופן סלקטיבי על שאלות ביחס לעניין זה, ולא השיב "איני זוכר, תראה לי הפרטים". רק לאחר מספר פעמים שנשאל, הכחיש כל קשר לחשבון האינסטגרם המסוים. גרסה, עליה עמד לאורך רוב החקירה הנגדית, עד אשר השיב **"אני לא זוכר"**. נוכח השתיקה הסלקטיבית, קשה להאמין לטענה של חוסר זיכרון.
211. מעבר להודיה בעובדות מוסכמות, **רק בנקודה אחת העיד הנאשם באופן פוזיטיבי. זאת ביחס ליסוד הנפשי שלו, בעת משלוח התמונות**. לדבריו, הוא שלח את התמונות אך ורק על מנת להתחזות לבחורה, שהמתלוננת לא תחשוד שהיא משוחחת עם גבר. כזכור, טענת המדינה היא כי גם פעולה זו נועדה למטרה מינית. הנאשם נשאל מדוע שלח תמונות עירום וענה שוב ושוב כי שלח את התמונות בשביל "להתחזות". אם כי, בשלב מסוים אישר כי **"אני ביקשתי ממנה שתצטלם, אני אמרתי לה אם את יכולה להצטלם תמונות כמו ששלחתי לך"** (עמ' 99).
212. התובעת הציגה לנאשם כי מתוך החומר בטלפון שלו עלה כי גם כלפי [.....] באופן ישיר.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

213. הסנגור התנגד לשאלות בכיוון זה, והצביע על כך שנאשם בכל מקרה הודה כי התחזה מספר גדול של פעמים באישומים האחרים, כך שאין בשאלות אלה כדי להוסיף (עמ' 113). נוכח קיומו של דיון ממושך בהתנגדות (שנדחתה), כאשר בית המשפט ניסה להבין על מה בעצם יריעת המחלוקת בהקשר זה, נמנעה האפשרות לקבל תשובה אותנטית מהנאשם. על כן, נראה שיש ממש בטענת התובעת בהקשר זה.
214. מכל מקום, מעבר לכך, הסברו של הנאשם לכך ששלח תמונות במסגרת ההתחזות, היינו רק כדי לגרום למתלוננת לשלוח, אינו מסביר מדוע הוא המשיך לשלוח תמונות גם לאחר שכבר קיבל תמונות מיניות. אין בדברים כדי להסביר מדוע שלח סרטונים מיניים למתלוננת, אשר בוודאי אינם תורמים דבר למטרת ה"התחזות". המסקנה היא שהנאשם קיבל ריגוש מיני מעצם ההתחזות, מהשיח המיני, משליחת תמונות וסרטים וכמובן גם מהמענה של המתלוננת. מעבר לכך ברי כי הנאשם קיווה בדרך זו לגרום למתלוננת סקרנות וריגוש מיני כלשהו. לכן, המסקנה היא שמעשים אלה נעשו לשם גירוי מיני, שלו ושלה.
215. נוכח כל האמור, לא נמצא שיש בעדות הנאשם כדי לעורר ספק ביחס לרכיב מהרכיבים אשר במחלוקת בין הצדדים, ואין מנוס מהסקת המסקנה המתחייבת מראיות התביעה, כפי שפורטו לעיל.

ממצאים ומסקנות

216. לאחר שהנאשם הודה במרבית האישומים, ובמרבית עובדותיו של האישום השני, המחלוקת העובדתית בין הצדדים התמקדה למעשה בארבע שאלות. האחת, האם בעת שהנאשם שלח תמונות של הדוגמנית מ' למתלוננת התקיים בו היסוד הנפשי ההופך המעשה הזה למעשה מגונה בפני עצמו? האם הנאשם שלח למתלוננת סרטונים פורנוגרפיים? האם הנאשם התכתב עם המתלוננת גם באינסטגרם? והאם כאשר הנאשם ביקש מהמתלוננת להחזיר אצבעות לאיבר מינה היא עשתה כבקשתו, או רק דיווחה שעשתה מבלי לעשות?
217. יוער, כי שאלת החדרת האצבעות חשובה עד מאוד, נוכח השינוי הדרמטי בסעיפי החיקוק הנובע מכך. עם זאת, יתר המחלוקות הן בשולי האירוע, אודות פרטי עובדות המתגמדים לעומת עיקרו של המעשה. לפיכך, לא מובן מדוע, לאחר ההסכמה ביחס לחלקים כל כך רחבים של כתב האישום, התעקשו הצדדים לנהל הוכחות על נקודות שוליות אלה. מכל מקום עתה, לאחר שנוהל המשפט ביחס לעניינים אלה, כל הממצאים נקבעים בהתאם לתזה של המאשימה, ולא נמצא ממש באף אחת מהכחשותיו של הנאשם.

ממצאים שבעובדה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

218. ראיות התביעה המרכזיות היו עדות המתלוננת והראיות הטכניות במרכזן התכתובת בין הנאשם (שהתחזה כ"לאה") לבין המתלוננת. ראיות ההגנה כללו בעיקר את עדות הנאשם ואת אמרותיה של המתלוננת למשטרה, שהוקלטו ללא תיעוד חזותי ותומללו.
219. עדות הנאשם לא יכולה הייתה לסייע לעניין השאלה מה עשתה המתלוננת. הנאשם הכחיש הטענה כי הייתה לו כוונה מינית במשלוח התמונות. הנאשם גם הכחיש הטענות כי שלח סרטונים או כי התכתב עם המתלוננת באינסטגרם, אם כי בחקירה הנגדית, לבסוף, אישר כי יתכן ששוגה בזיכרונו.
220. עדות המתלוננת בבית המשפט נמצאה מהימנה, משכנעת וראויה לבסס עליה ממצאים בפלילים לחובת הנאשם, בכפוף למגבלות הזיכרון האנושי. התכתובת מדברת בעד עצמה, ונותחה בהרחבה לעיל. התכתובת לעצמה מלמדת כי המתלוננת אכן דיווחה ל"לאה" דיווחי אמת, ובין השאר כי החדירה לעצמה אצבעות כבקשתו, בשני אירועים שונים, שהתרחשו בהפרש של מספר שעות, ביום אחד.
221. לעניין אמרות המתלוננת, נדחתה טענת הסנגור לפיה יש להעדיף את ההכחשה הכללית שמסרה המתלוננת במבוכה רבה בתחילת חקירתה, על פני הגרסה המפורטת שמסרה בהמשך החקירה הראשונה, ובשתי חקירות נוספות. זאת, הן משום הרושם המתקבל בהאזנה לחקירה עצמה, הן משום האמון שניתן למתלוננת בעדות בבית המשפט והן משום ההתאמה של גרסתה העיקרית להתכתבות המקורית, ברוב רובם של הפרטים.
222. נקבע כי התזה לפיה דווקא ההכחשה הראשונית משקפת גרסת אמת, אינה מעוררת ולו ספק סביר. לפיכך, לא היה מנוס מן המסקנה כי הנאשם אכן גרם למתלוננת לבצע מעשה אינוס בעצמה. התזה המשפטית, לפיה לא ניתן להרשיע הנאשם בעבירת גרם אינוס כאשר לא ידע בוודאות אם בפועל המתלוננת עושה כפי שטוענת שעושה אם לאו, נדחתה. נקבע, כי די היה בכך שהנאשם היה מודע לאפשרות שהמתלוננת תיענה לבקשותיו, במיוחד כאשר חפץ בכך.
223. טענת המתלוננת לפיה "לאה" שלחה סרטוני פורנוגרפיה – אומתה בתכתובת בין הצדדים, כפי שהורדה בתוכנת "cellebrite". זאת, לרבות סרט אחד אשר הוצג לנאשם בחקירה הנגדית והוא הודה כי זהו סרט שהחזיק בטלפון שלו. בחקירה הנגדית הנאשם טען כי אינו זוכר ששלח סרטים, אך לא שלל זאת בביטחון. בנסיבות אלה, אין מנוס מקביעת הממצא הזה מעבר לספק סביר.
224. טענת המתלוננת לפיה "לאה" יצרה עמה קשר גם באמצעות יישומון אינסטגרם – אומתה גם כן. זאת, הן משום שבתכתובת עולה ש"לאה" ביקשה את פרטי חשבון האינסטגרם של המתלוננת (עובדה שלעצמה כמעט שוללת את טענת הנאשם לפיה לא יצר עמה קשר באינסטגרם); הן משום שכמה דקות אחר כך באה פנייה ראשונה למתלוננת באותו יישומון מחשבון ggld0383 הרומז לשמו השני של הנאשם; הן משום שכל השיח מאותו חשבון הוא בסגנון של השיח של המתלוננת



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

עם "לאה", לרבות כינויים; ובעיקר משום התאמה של התכנים לשלבים השונים של השיח עם המתלוננת באופן שאינו יכול להיות מקרי, לרבות מועד ההתחלה של התקשורת ומועד הסיום. אף כאן, בסוף החקירה הנגדית אישר הנאשם כי אינו בטוח שלא היה בקשר אינסטגרם עם המתלוננת. לפיכך, יש לקבוע מעבר לספק סביר כי הנאשם כ"לאה" היה בקשר עם המתלוננת גם באינסטגרם.

225. לעניין **היסוד הנפשי בעת משלוח התמונות למתלוננת**, נדחתה גרסת הנאשם לפיה לא הייתה לו כל כוונה מינית עצמאית בכך, אלא רק להשלים ההתחזות ולגרום למתלוננת לשלוח תמונות משלה. על יסוד מכלול התנהגות הנאשם באירוע, על יסוד העובדה שהמשיך לשלוח תכנים מיניים גם לאחר שהמתלוננת החלה לשלוח לו תמונות, ועל יסוד מעשים דומים של הנאשם בהתחזות [...] המסקנה היא שהנאשם אכן התכוון להפיק הנאה מינית ישירה בשליחת התמונות, והתכוון גם לגרום גירוי מיני למתלוננת. זאת, כפי שהתכוון במהלך השיחות על נושאים מיניים, ובעת שליחת הסרטונים המיניים. לפיכך, עולים המעשים כדי "מעשה מגונה" עצמאי, ואינם "רק" אמצעי לגרום למתלוננת לצלם עצמה. זאת, למרות שמבחינה עונשית משמעות הדבר שולית, יחסית למעשים היותר חמורים של הנאשם בפרשה זו.

המשמעות המשפטית

226. עיון בחלק המשפטי של כתב האישום מלמד כי הנאשם אכן ביצע את כל העבירות המיוחסות לו באישום השני.

227. כאמור, אין מחלוקת כי הנאשם התחזה ל"לאה", תוך שימוש בתמונות של הדוגמנית מ', כאמור באישום הראשון. אין מחלוקת כי התחזות זו מהווה "מרמה לגבי מיהות העושה", הן בהקשר לעבירת "גרם אינוס" והן בהקשר לעבירות "מעשה מגונה" ו"גרם מעשה מגונה".

228. המתלוננת הייתה בת 15 ומספר חודשים, ובכך התקיים היסוד המחמיר של היות הנפגעת "קטינה שטרם מלאו לה 16 שנה", הן בהקשר לעבירת "גרם אינוס" והן בהקשר לעבירות "מעשה מגונה" ו"גרם מעשה מגונה". הנאשם היה מודע לגיל המתלוננת, אותו כתבה במפורש קרוב לתחילת ההתכתבות, בהקשר ללימודי נהיגה.

229. הנאשם בבקשותיו, הפצרותיו ודרישותיו גרם למתלוננת לבצע בעצמה מעשים מגונים וכן גרם לה להחדיר אצבעות לאיבר מינה. לו הנאשם היה עושה זאת במו ידיו, היו אלו עבירות של מעשה מגונה ומעשה אינוס. נוכח הוראות סעיף 350 לחוק העונשין, והפסיקה שאוזכרה לעיל, גרימה למתלוננת לעשות המעשים בגופה כמורה כעשיית המעשה בעצמו. אין ספק שכוונת הנאשם הייתה מינית, והוסק לעיל כי הוא ידע שקיימת אפשרות שהמתלוננת תעשה כבקשתו. טענתו המשפטית של הסנגור לפיה נדרשת מודעות מלאה ואף וודאית (לכך שהמעשה נעשה בפועל) כדי להרשיע



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

- הנאשם – נדחתה בדיון מפורט על יסוד הפסיקה. לפיכך, יש לקבוע כי הנאשם ביצע עבירות גרם מעשה מגונה וגרם אינוס, ויש להרשיעו בעבירות אלה.
230. השיחה על תכנים מיניים תוך כדי התחזות של הנאשם, משלוח התמונות ומשלוח הסרטים היו חלק ממעשי הנאשם שנועדו להפיק הנאה מינית לעצמו, ולגרות את המתלוננת מבחינה מינית. לפיכך, מעשים אלה מקיימים ההגדרה האמורה בסעיף 348(ו) לחוק העונשין, וניתן לראות בהם באופן פורמאלי מעשים מגונים בפני עצמם. לפיכך, יש להרשיע הנאשם בעבירת מעשה מגונה ביחס לפעולות אלה.
231. הנאשם השתמש בגופה של קטינה כדי ליצור תמונות מיניות המהווים "מוצג חזותי", שהוא סוג של "פרסום", לפי ההגדרה האמורה בסעיף 34כד לחוק העונשין. הנאשם לא "הפיץ" התמונה, היינו לא "פרסם" את הפרסום שהכין, לפי ההגדרה האחרת בסעיף 34כד, ולפיכך לא עבר עבירה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין. אולם, הנאשם כן "השתמש בגוף של קטין לעשיית פרסום תועבה" לפי סעיף 214(ב1), כפי שטוענת המאשימה, שהרי יצירת התמונה היא "עשיית פרסום" נוכח ההגדרה האמורה. לפיכך, צודקת המדינה שיש להרשיע גם בעבירה זו.
232. סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב – 1982 קובע כעבירה "המשתמש במיתקן בזק או בציווד קצה באופן שיש בו כדי לפגוע, להפחיד, להטריד, ליצור חרדה או להרגיז שלא כדין". הנאשם השתמש בטלפון שלו כדי לפגוע במתלוננת, וידע כי לאחר שלאחר שתתגלה המרמה שלו ייגרם לה רוגז ואפשר שתיגרם לה חרדה. הפניות החוזרות באינסטגרם לאחר החסימה בוואטסאפ מהוות גם הטרדה. לפיכך, אין מנוס מלהרשיע הנאשם גם בעבירה זו.
233. אין מחלוקת כי ביצירת קשר עם המתלוננת, כאשר הנאשם ידע שהיא קטינה, הנאשם הפר את צו הפיקוח שהוטל עליו בבית המשפט המחוזי בירושלים.

התוצאה המוצעת:

234. נוכח כל האמור, אציע לחברי להשלים את הכרעת הדין החלקית מיום 13.12.21 ולהרשיע את הנאשם גם בכל העבירות ובכל המעשים המיוחסים לו באישום השני.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

**בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק**

אלון אינפלד, שופט

השופט א' ואגו, סגן הנשיאה:

אני מסכים.

אריאל ואגו, סגן הנשיאה

השופט א' חזק:

אני מסכים.

למקרא תיאורי המתלוננת, נראה שבטרם כניסה לשוחות הפרשנות של כל מילה ומילה שאמרה המתלוננת, נכון יהיה ראשית להסתכל ב"מבט על" על האירוע כולו, ולשאול האם בנסיבות העניין הגיוני שהמתלוננת "תודה" למעשה במעשה החדרת האצבעות לאיבר מינה, על אף שלא ביצעה ההחדרה בפועל (כטענת ההגנה).

מדובר בקטינה שבעקבות מאמצי השכנוע של הנאשם ביצעה בעצמה מעשים, שמעבר להיותם מביכים עד מאוד, הם היו גם עלולים לסכן את יחסיה עם הוריה וסביבתה, ואולי יותר מכך הם היו עלולים להעמיד אותה בפני עצמה וסביבתה כפתייה חסרת הבנה. החדרת האצבעות היא המעשה הקשה ביותר מבין הפעולות שביצעה.

על פי דבריה הראשונים של המתלוננת לחוקרת, היא אמנם אמרה לנאשם שהחדירה אצבעות לאיבר מינה אך בפועל היא לא עשתה כן. אמירה זו יכולה היתה לכאורה להחשב בעיני המתלוננת כאמירה



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

"מתוחכמת", שהיה בה להציל מעט מכבודה בבחינת "אמרתי שעושה אך סידרתי אותו ולא עשיתי", ויותר מכך, "בפועל לא אוננתי לפי בקשתו".

בנסיבות האמורות נראה, שאם נכונה טענת הסניגור ובפועל המתלוננת לא החדירה אצבעותיה לאיבר מינה בעקבות בקשת הנאשם, סביר יהיה להניח שהיא לא היתה מוותרת בקלות יחסית (לאחר מספר הערות של החוקרת) על גרסתה הראשונית, שלפיה אמרה שהחדירה אך לא החדירה ולומר שהחדירה, ובכך להעיד על עצמה בשקר כי ביצעה מעשה ה"אוננות" כפי בקשת הנאשם.

ויותר מכך, גם אם הסכימה המתלוננת, בעקבות חולשה זמנית שנבעה מלחץ החוקרת, לשקר ולספר כי החדירה אצבעות, לחלוטין אין זה סביר שתמשיך להחזיק בעמדה שקרית שכזו, (שעלולה כאמור לפגוע קשות בתדמיתה וביחסייה עם סביבתה), גם בבית המשפט.

קיימת אמנם הנחה שסבירותה נמוכה ביותר, שלפיה המתלוננת המשיכה להחזיק ב"שקר" האמור מסיבות אחרות, אך בהמשך, בעת הניסיון לפרש הדברים שמסרה המתלוננת, יש לזכור את נקודת המוצא שלפיה מדובר בהנחה שסבירותה נמוכה ביותר.

אעיר כי בדברי חברי השופט א' אינפלד אמנם ניתנה מספר פעמים התייחסות לסוגיה שצוינה לעיל, אך על פי הבנתי ראוי להאיר הדברים תחת זרקור חזק יותר ולהציבם במקום מרכזי יותר.

אריאל חזק, שופט



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12765-02-21

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

אשר על כן הוחלט להשלים את הכרעת הדין מיום 13.12.21, בו הורשע הנאשם על פי הודאתו במרבית אישומי כתב האישום, על ידי הרשעת הנאשם גם בכל העבירות ובכל המעשים המיוחסים לו באישום השני, כאמור בחוות דעתו של כב' השופט א' אינפלד.

ניתנה היום, כ"ח תשרי תשפ"ג, 23 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו,
סגן הנשיאה, אב"ד