



תפ"ח 35012/12/13 - מדינת ישראל נגד מנשה גפני

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

14 אוקטובר 2015

תפ"ח 35012-12-13 מדינת ישראל
נ' גפני

לפני כב' השופטת רות לורך, סג"נ - אב"ד
כב' השופט צבי דותן
כב' השופטת עירית וינברג-נוטוביץ

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

מנשה גפני

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד פורן

ב"כ הנאשם - עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן

הנאשם בעצמו

הכרעת דין

החלטנו לזכות את הנאשם מחמת הספק.

השופטת עירית וינברג נוטוביץ

כתב האישום והרקע העובדתי

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום לפיו בשנת 2008 או בסמוך לכך הציג עצמו בכזב, כמי שמסוגל לרפא מחלות ולברך את הפונים אליו בברכות שונות, לרבות מציאת זיווגים.

2. במהלך שנת 2008 או בסמוך לכך פנתה אליו XXX, שלא היתה נשואה, כדי שיברך אותה שתמצא זיווג טוב ותתחתן במהרה.



לאחר שנישאה, רצתה להודות לנאשם על ברכתו.

3. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה בסמוך ליום 26.6.08 (מועד חתונתה של XXX) הגיעו XXX, אחיותיה ואביה לביתו של הנאשם ברחובות.
4. באותו מועד, לאחר שהנאשם שמע שאחותה של YYY, XXX (להלן: "YYY") סובלת ממיחושים בבטנה, הוא הורה לה לשכב על גבה על המזרון, הניח את ידו על בטנה התחתונה, דקר את מצחה עם סיכה והסביר לה שבכך הוא "משחרר לה אנרגיות שליליות".
5. בהמשך פנה הנאשם למתלוננת, אחותה של XXX, ילידת 1986, ושאל לשלומה. המתלוננת סיפרה לנאשם כי נפרדה לאחרונה מבן זוגה וכי היא מדוכדכת עקב הפרידה.
6. בתגובה, דפדף הנאשם בספר תורה ואמר למתלוננת שתגיד לו מתי לעצור וכשעשתה כן, קרא הנאשם בדף בו עצר ואמר לה כי עליה לחזור אל בן זוגה, ממנו נפרדה. המתלוננת בכתה בעקבות דבריו והוא אמר לאחיותיה ואביה לצאת מהחדר ולהשאירם לבד.
7. לאחר שנותרו לבד בחדר, הורה הנאשם למתלוננת לשכב על המזרון על גבה, שאל אם היא סובלת מבעיות בבטנה, משהשיבה בחיוב, מישש את בטנה מעל ומתחת לחולצה, כשבהמשך נגע בבטנה התחתונה. הנאשם שאל את המתלוננת אם היא סובלת מבעיות בקיום יחסי מין וכשהשיבה בחיוב, הורה לה להמשיך לשכב ולפשוט את מכנסיה ותחתוניה. המתלוננת עשתה כן משהאמינה שהדבר יסייע לטיפול בבעיותיה ובמצבה הנפשי הירוד.
8. הנאשם החל ללטף את איבר מינה של המתלוננת והחדיר לתוכו את אצבעותיו. משקפאה המתלוננת ונאלמה דום, לקח הנאשם נר נשמה שהיה בחדרו, מרח שעווה על אצבעותיו ואמר למתלוננת שעליה להירגע וכי מדובר ב"מעשה טהור" ושוב החדיר את אצבעותיו עם השעווה לאיבר מינה, מספר פעמים.
9. לאחר שסיים, התלבשה המתלוננת ויצאה מחדרו של הנאשם בוכיה ונסערת.
10. לנאשם מיוחסת עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.
11. תלונת המתלוננת במשטרה הוגשה כחמש וחצי שנים לאחר האירוע הנטען.
12. לטענת ההגנה, הנאשם אינו זוכר את המתלוננת, אינו זוכר שטיפל בה כלל, מכחיש את המעשים מן



הטעם שמעולם לא עשה מעשים כאלה באף אחת ממטופלותיו. אם טיפל במתלוננת, עשה כן כפי שנהג לטפל בכולם.

13. ממסכת הראיות שהובאה בתיק עולה כי XXX היתה מעריצה נלהבת של הנאשם, ראתה בו "אב רוחני", נהגה להגיע אליו לעיתים קרובות במשך למעלה משנה ולקבל את ברכתו לזוגיות וחתונה, בהיותה רווקה כבת 30. הנאשם הבטיח לה שתכיר בן זוג תוך 7 חודשים ותינשא לו ואכן כך קרה. XXX האמינה שהנאשם "אחראי" לכך והמליצה עליו, כמחולל ניסים, בפני חברותיה ואחיותיה.

XXX התיידדה עם הנאשם ועם אשתו, טיפלה בכאבי הגב שלו בהיותה מטפלת בשיטת פלדנקרייז, הוא הוזמן לחתונתה והיה עד לכתובה.

14. הביקור בו ארע המעשה המיני הנטען התקיים מספר ימים אחרי חתונתה של XXX שהתקיימה בשנת 2008. אז הגיעו XXX, שתי אחיותיה ואביה להודות לנאשם על השתתפותו בחתונה ולקבל ברכתו עבור שתי אחיותיה.

15. בתחילה טיפל הנאשם באחות YYY ולאחריה במתלוננת.

בעת הטיפול בYYY כל בני המשפחה נכחו בחדר.

בעת הטיפול במתלוננת יצאו בני המשפחה מהחדר בשל היות המתלוננת נסערת ובוכיה, עוד בטרם החל הטיפול הכולל מגע פיזי. כמו כן, בעת הטיפול חדר ההמתנה בבית הנאשם היה מלא אנשים שהמתינו להיכנס לנאשם ודלת חדרו של הנאשם לא היתה נעולה. בני משפחת המתלוננת היו מעבר לדלת.

16. מיד לאחר סיום הטיפול, אמרה המתלוננת לבני משפחתה שנראה לה שהנאשם עשה משהו "ממש לא בסדר" וכי "דחף לי אצבעות" ויום לאחר מכן סיפרה על כך לפסיכולוגית שלה.

התלונה הוגשה רק בחלוף כחמש וחצי שנים וגרסת הנאשם הינה שכלל לא זוכר את המפגש והטיפול במתלוננת וYYY, ומכל מקום אם טיפל במתלוננת עשה זאת בדרך שנהג לטפל במטופלותיו ללא כל נגיעות בעלות אופי מיני.

ההכרעה

17. לאחר בחינת הראיות, שמיעת העדים, עיון במסמכים שהוגשו ובמכלול הנסיבות, אציע לחבריי להרכב לקבוע כי לא הוכח מעבר לספק סביר שהנאשם ביצע את המעשה המיני המיוחס לו.

יאמר כבר עתה, אין בהכרעה כדי לומר שהמתלוננת משקרת, מעלילה, ניכר שהיא מעידה על דברים שמאמינה שחוותה אותם, ניתן היה להתרשם שאין היא מבקשת להפליל את הנאשם, אין היא מעצימה או מגזימה בתיאוריה ואף הציגה



באופן כן ואמיתי את הבלבול שחשה, את הספקות שניכרו בה ביחס לאירוע ואת מצבה הנפשי בטרם הנאשם נגע בה. המתלוננת גם העידה בכנות שלא חוותה את האירוע כאירוע טראומתי.

מנגד, ההגנה הביאה לעדות שלוש מטופלות של הנאשם שתיארו כי חוו תחושות מיניות בעקבות נגיעה של הנאשם בבטן התחתונה, כפי שנהג לטפל, ויש גם בכך כדי לעורר ספק שמא תחושותיה של המתלוננת נבעו מנגיעותיו הכשרות של הנאשם. אין בכך כדי לקבוע שהמתלוננת טעתה כשחשבה שהנאשם החדיר אצבעות לאיבר מינה אך לא ניתן לשלול אפשרות כזו.

מעבר לעדויות ההגנה, הצטרפו להן נסיבות מיוחדות ורבות שגם אם כל אחת בפני עצמה אין בה כדי להביא לזיכוי הנאשם, הרי יש בהצטרפותן ובהצטרפותן יחד להוות משקל נגד לעדות המתלוננת ועדי התביעה האחרים ולעורר את הספק הסביר המוביל לזיכוי של הנאשם. ואלה הנסיבות: מצבה הנפשי של המתלוננת עובר לאירוע, אי זכירת פרטים מהותיים מהאירוע, כבישת התלונה על פני שנים רבות, העובדה שבני המשפחה שוחחו על האירוע במשך השנים באופן שנוצר תיאום לא מכוון ביניהם, היחסים המיוחדים שהיו לXXX עם הנאשם, העובדה שבני המשפחה המתונו למתלוננת מחוץ לדלת, העדר חיזוק אובייקטיבי לעדות המתלוננת, מחדלי חקירה וכו'.

ולנימוקים בהרחבה

מצבה הנפשי של המתלוננת

18. המתלוננת ובני משפחתה העידו כי ביום האירוע המתלוננת הגיעה אל הנאשם במצב נפשי מעורער. המתלוננת חזרה זמן קצר לפני כן מטיול בדרום אמריקה, נפרדה מחבר שהכירה שם לאחר קשר בן שלושה חודשים וחוותה את הפרידה בצורה קשה.

המתלוננת תיארה את מצבה הנפשי כך "הייתי ממש מרוסקת ועצובה" (עמ' 17 שו' 3) "ובאמת שהייתי במצב קטסטרופאלי כי כמה ימים קודם בן זוגי נפרד ממני והייתי ממש מרוסקת, לא קמתי מהמיטה והייתי ממש בדיכאון" (שם, שו' 11-12).

19. XXX והאב העידו, אף הם, על מצבה הנפשי הרגיש של המתלוננת באותם ימים (עמ' 46-47 לפרו', עמ' 66 שו' 26-27), עוד לפני שהגיעה אל הנאשם.

20. המתלוננת העידה כי לאחר שהנאשם סיים לטפל בYYY ופנה אליה ובנוכחות בני משפחתה, הוא פתח איזה "ספר קדוש" ולאחר שדפדף בו, ביקש שתורה לו מתי לעצור וכשעצר, פתח בספר ואמר לה שהיא צריכה לחזור לבן הזוג שנפרדה ממנו. בעקבות דבריו המתלוננת פרצה בבכי "התחלתי ממש לבכות והייתי מאוד נסערת" (עמ' 18 שו' 14-15, 23-24).



21. באותו שלב בני משפחה יצאו מהחדר והמתלוננת נותרה עם הנאשם לבד.

בשאלה האם בני המשפחה יצאו מיוזמתם מחדרו של הנאשם או יצאו לבקשת הנאשם, העדויות לא היו עקביות:-

המתלוננת העידה שהנאשם ביקש מכולם לצאת (עמ' 18 שו' 25, עמ' 32 שו' 19-23) וכך על פי זכרוננו של האב.

XXX העידה שאינה זוכרת אם יצאו מיוזמתם מהחדר או שהנאשם ביקש שיצאו (עמ' 46 שו' 26-29). ובהמשך:- **"אני לא זוכרת בדיוק מי הציע שנצא, אבל בגלל שהיא היתה במצב לא טוב, יצאנו כדי שיטפל בה בנפרד"**.

בין אם יציאת בני המשפחה מהחדר נעשתה לבקשת הנאשם ובין אם ביוזמתם, על פי עדות המתלוננת ובני משפחתה הם יצאו בשל היותה בוכיה ונסערת, לפני שהנאשם החל לגעת בה, דהיינו המגע הפיזי של הנאשם במתלוננת נעשה, לאחר מכן, כשהיא במצב נפשי רגיש ושבירי וכשהיא בוכיה ונסערת.

22. המתלוננת העידה כי הגישה את התלונה כחמש וחצי שנים לאחר האירוע מאחר והיתה במצב נפשי לא טוב ולא היתה בשלה להתחיל בהליך משפטי. בהמשך הוסיפה כי חששה מהכוחות של הנאשם שיפגע בבני משפחתה. **"הסיבה שהגשתי את זה לפני שנה כי הייתי במצב מאוד טוב בחיים שלי, הייתי עם בן זוג, עבדתי וגם עשיתי הכשרה מעשית בכלא"** (עמ' 22 שו' 30-32).

יוצא, איפוא, כי אין המדובר בזכרון מודחק, שכן המתלוננת זכרה את האירוע ודיברה עליו בפתיחות מיד לאחר התרחשותו ובהמשך, עם בני משפחתה במהלך השנים. המדובר בתלונה כבושה, כאשר כבישתה פגעה ביכולתו של הנאשם לזכור את המתלוננת, את האירוע ולהתייחס פרטנית למפגש עמה.

הטיפול בYYY

23. הנאשם טיפל בYYY, אחות המתלוננת לפני הטיפול במתלוננת, כשבני המשפחה נכחו בחדר.

המתלוננת העידה על הטיפול בYYY:- **"יש מזרון על הרצפה, הוא אמר לה תשכבי והיא שוכבת על הגב. לא זוכרת בדיוק מה אמר כי הוא ברך וכן עשה איזה תנועות עם הידיים. הוא גם נגע. אני זוכרת שהוא קצת שם יד על הבטן וזה היה נראה קצת מוזר אבל שלושתנו היינו בחדר ואני זוכרת את YYY קצת מרגישה לא נוח, אבל שלושתנו היינו בחדר ולא חשבנו שמשהו לא בסדר. הוא לא נגע בYYY במקומות, טיפה בבטן למטה, אבל הוא בעיקר ברך עם הידיים ואני זוכרת את הדקירה במצח שירד לה דם"** (עמ' 18 שו' 5-10).

24. על כך גם העידה XXX:- **"ביקש ממנה לשכב ועשה לה כל מיני דברים בבטן התחתונה, כשאנחנו בחדר, זה טיפה היה נראה לי קצת גולש למפשעה וזה עדיין היה פחות או יותר בגבול הסביר"** (עמ' 46 שו' 24-25).

25. YYY לא מסרה עדות במשטרה שיתכן שאילו נמסרה, היה בה כדי לשפוך אור על הכאבים מהם סבלה



לפני הטיפול, פרטי הטיפול, המקומות בהם נגע הנאשם בגופה, התחושות שחשה במהלך הטיפול ולאחריו ועוד. לכן חשיבות נוכח גרסת ההגנה הכוללת את עדות הנאשם אודות דרך הטיפול שלו הכוללת נגיעות בבטן התחתונה וכן עדויות עדות ההגנה אודות תחושותיהן כתוצאה מהטיפול, תחושות בעלות אופי מיני.

האירוע המיני במתלוננת

26. המתלוננת תיארה שלאחר שאמר לה כי היא צריכה לחזור לבן זוגה והיא פרצה בבכי, בני משפחתה יצאו מהחדר והנאשם אמרה לה לשכב על המזרון. היא נשכבה על הגב "ואז הוא התחיל לעשות לי מה שהוא עשה לYYY, לברך בלי לגעת (מדגימה תנועות ידיים) ואז אני זוכרת שהוא רכן מעלי ואז התחיל לגעת לי בבטן וזה היה נראה לי מה שהוא עשה לYYY בהתחלה אז לא חשדתי או משהו ולא היה נראה לי מוזר. אז הוא התחיל להחליק את היד פנימה מתחת למכנסיים. אני לא זוכרת במדויק אם המכנסיים ירדו או לא, אני כן יודעת בדיוק להגיד שהיד היתה באזור האינטימי והגיעה לשם. אז הוא גם לקח שעווה של נר נשמה וגם הגיע לשם עוד פעם וממש הכניס את האצבע פנימה. בשלב הזה אני זוכרת את עצמי קופאת ולא מבינה מה קורה. הוא הרגיש שאני מאד מתוחה אז הוא לקח שוב את השעווה ואמר לי אל תפחדי, אני זוכרת אותו מחייך אלי ואומר לי אל תפחדי זה טהור (מדגימה עם שתי אצבעות) מראה לי את השעווה של נר הנשמה על האצבעות ועושה את זה עוד פעם, מכניס שוב את האצבעות או אצבע, לא זוכרת בדיוק" (עמ' 18-19). ובהמשך: "...שהוא שאל אותי אם יש לי כאבים בבטן התחתונה, אמרתי לו שכן. גם הוא שאל אם יש קשיים בקיום יחסי מין, אמרתי לו גם שכן. אז הוא עשה את מה שתיארתי קודם לכן" (עמ' 20 שו' 27-28).

וכן: "זה התחיל כשהוא שאל אם יש כאבים בבטן התחתונה, אמרתי שכן. הוא נגע לי בבטן כפי שעשה לYYY, אני לא יודעת להגיד אם זה מעל הבגדים היה או לא, לא זוכרת בבירור. אני חושבת שזה היה מתחת לבגדים אבל אני לא יכולה להגיד בוודאות. ...אז הוא שאל אם יש קושי בקיום יחסי מין, עניתי שכן. אז הוא החליק את האצבע שלו פשוט פנימה" (עמ' 21).

המתלוננת העידה כי הרגישה את החדרת האצבע/האצבעות, לא את כל האצבע, לפחות שלוש פעמים, בפעם הראשונה ללא שעווה ולאחר מכן משח את האצבע שלו בשעווה של נר הנשמה והחדיר את האצבע עם השעווה.

27. בחקירתה הנגדית נשאלה מה לבשה והשיבה שהיא מניחה שזה היה ג'ינס עם כפתורים ורוכסן. כשנשאלה האם הנאשם הכניס את היד מתחת למכנסיים השיבה: "זה משהו שאני קצת מתלבטת. לא יודעת אם הוא הוריד לגמרי את המכנסיים, לא ידעתי מי הוריד אני או הוא אבל זה שהיד היתה שם, זה בודאות. אפשר להכניס פנימה גם את היד בלי להוריד את המכנסיים כי הם בד"כ קצת רחבים עלי". כשנשאלה אם התחתונים ירדו או לא, השיבה: "אני חושבת שלא אבל הדבר היחיד שאני זוכרת בודאות שהאצבעות שלו היו שם... מתחת לתחתונים אני הרגשתי" (עמ' 33 לפרו'). כשנשאלה איך ידעה שהוא החדיר אצבעות לאיבר מינה השיבה: "כי הרגשתי" (עמ' 21 שו' 18).

המתלוננת נשאלה מדוע במשטרה לא ידעה לומר כמה פעמים הנאשם החדיר את אצבעו ובבית המשפט ידעה לנקוב בשלוש פעמים והיא השיבה שזה היה לפחות שלוש פעמים "אני זוכרת שהוא הכניס את האצבע שלו פנימה והיה



את הקטע עם השעווה פעמיים אחרי זה. אני לא זוכרת כמה פעמים זה היה, זה גלש למטה ואז הוא לקח את השעווה והראה שהכל בסדר עם השעווה ואז הכניס שוב פנימה" (עמ' 35).

28. עדות המתלוננת באשר לאירוע המיני שונה מתיאור האירוע בכתב האישום ושונה מתיאור האירוע ע"י XXX ורישומי הפסיכולוגית.

בניגוד לעדות המתלוננת, שלא ידעה לומר דברים ברורים ביחס להורדת המכנסים והתחתונים, XXX העידה שהמתלוננת סיפרה לה שהנאשם ביקש ממנה להוריד אותם (עמ' 47 שו' 25-26).

בניגוד לעדות המתלוננת ביחס להחדרת האצבע (לא את כל האצבע) (עמ' 21 שורה 20) XXX העידה שהמתלוננת סיפרה לה "ודחף את האצבע בתוך איבר המין ממש עד למעלה וגם בפי הטבעת" (עמ' 47 שו' 28) וכן "החדיר לה אצבעות לאיבר המין ואצבעות לפי הטבעת" וגם "אצבעות לאיבר המין. כמו כן או עד לפי הטבעת או בפי הטבעת" (עמ' 49 שו' 27, 29), זאת כשהמתלוננת לא העידה כלל על החדרת אצבע עמוקה או על החדרת אצבע לפי הטבעת.

גם מתרשמת שנערכה ע"י הפסיכולוגית בפגישה מיום 7.7.08 עולה כי יום לאחר האירוע, המתלוננת סיפרה לה "שהמקובל נגע בה באיבר המין עד הטוסיק" וכך גם העידה הפסיכולוגית בבית המשפט (עמ' 72 שו' 10, 7).

כאמור, המתלוננת לא הזכירה כלל החדרת אצבע לפי הטבעת או "עד הטוסיק" כשלא ממש ברור למה הכוונה.

XXX העידה כי למחרת הביקור אצל הנאשם המתלוננת חשה כאבים באיבר המין ובפי הטבעת "מרב אצבעות שהוא החדיר" (עמ' 49 שו' 22-24).

המתלוננת לא העידה על כך.

29. יוצא כי אין בפנינו גרסה ברורה לגבי פרטי האירוע המיני ובעניינים מהותיים קיים שוני בין איך שהמתלוננת זוכרת את האירוע לבין איך XXX זוכרת שהמתלוננת סיפרה לה בסמוך לאחריו. המתלוננת לא זכרה לומר אם בעת שנגע בבטן התחתונה היה זה מעל הבגדים או מתחתם, לדבריה החליק את היד פנימה מתחת למכנסים, לא זוכרת אם המכנסים ירדו או לא, לא זוכרת אם חשה בחדירת אצבע אחת או אצבעות, ולדבריה ההחדרה היתה חלקית.

XXX, לעומת זאת, העידה שהמתלוננת סיפרה לה שהנאשם ביקש מהמתלוננת להוריד את מכנסיה והיא עשתה זאת. הנאשם החדיר אצבע לאיבר מינה, גם בפי הטבעת או "עד לפי הטבעת", בעקבות ההחדרה המתלוננת חשה כאבים, גם למחרת.

לא ניתן לקבוע איזו גרסה נכונה, מי משתייה זכרה טוב יותר את האירוע, זו שחוותה אותו או זו ששמעה ממנה על התרחשותו, ואיזו מהעדויות "נקייה" מ"רענון הדדי" בלתי מכוון במשך למעלה מחמש שנים.

30. ב"כ המאשימה בסיכומיה טענה כי בעת האירוע המתלוננת היתה אישה בוגרת ומנוסה שיודעת להבחין בין



חום, גירוי מיני או החדרת אצבעות (עמ' 59 לפרו'), זאת בתגובה לעדות ההגנה שתיארו תחושות של חום וגירוי מיני בעקבות טיפול של הנאשם. התשובה לטענה זו היא שהמתלוננת היתה צעירה כבת 22 במצב נפשי בעייתי ורגיש אשר חשה בלבול גדול לאחר הטיפול וספק אם אכן ניתן להסתמך על עדותה היחידה בדבר החדרת האצבעות שחשה. דווקא עדות ההגנה שהעידו אודות תחושותיהן היו בוגרות ומבוגרות יותר.

31. עדויותיהן של XXX ושל הפסיכולוגית מהוות ראיות קבילות לפי סעיף 9 לפקודת הראיות אך אין הן עולות בקנה אחד עם עדות המתלוננת במספר נקודות מהותיות:-

הורדת המכנסיים;

החדרת "אצבעות" ברבים, לגרסת XXX, בעוד המתלוננת לא היתה בטוחה אם היתה החדרת אצבעות או החדרת אצבע אחת;

החדרה לפי הטבעת לגרסת XXX, כשהמתלוננת לא העידה על כך כלל;

מידת ההחדרה, כשXXX העידה על החדרה מלאה ועמוקה בעוד המתלוננת העידה על החדרה חלקית;

כאבים שחשה המתלוננת לאחר האירוע עליהם העידה XXX והמתלוננת לא העידה על כך.

אמנם כשמדובר במתלוננת בעבירת מין לא ניתן לדרוש ממנה לזכור פרטי האירוע כיומן מפורט. עם זאת, XXX והפסיכולוגית ניזונו מדברי המתלוננת ותיאורה את האירוע בסמוך לאחר התרחשותו, והשוני בתיאור משליך על היכולת לבסס קביעה מעבר לספק סביר אודות האירוע המיני עצמו.

32. המתלוננת תיארה בעדותה כי חשה בלבול גדול ביחס למעשה המיני בגלל שהיה לה אמון מלא בנאשם שהיה קרוב לאחותה XXX והיא האמינה בכוונותיו הטובות ובכוחותיו לעזור לה. כמו כן, המתלוננת העידה כי חששה מכוחותיו של הנאשם לגרום לה רע, כפי שהיו לו כוחות לגרום שיהיה טוב.

צירוף כל התחושות גרם לה לבלבול הנ"ל: **"היה סביב זה, מה פתאום, הוא לא עשה והיה הרבה בלבול, נורא התבלבלנו כי כל כך סמכנו עליו והוא ביקש ממני או מYYY בסוף ללכת לטבול בים כשאנחנו ערומות ולחזור אליו עוד שבועיים..."**

המתלוננת העידה כי לא חזרה אליו אבל הלכה עם YYY לטבול בים **"אני מבינה גם היום כמה זה מראה על הבלבול שלנו שאנחנו ממשיכים לעשות מה שהוא אמר גם אחרי"** ובהמשך כשתיארה שסיפרה על האירוע לפסיכולוגית העידה **"אנחנו לא בטוחים אם זה כן או לא, יכול להיות שזה היה במסגרת הטיפול והיא זו שאמרה לי שני, מדובר בעבירה... היא גרמה לי להבין שזו עבירה למרות שהיה לי בלבול גם אז... היה ממש בלבול סביב זה במובן של האם באמת היתה עבירה, האם הכוונות שלו היו טובות והוא רצה לטפל באמצעות הכנסת האצבע"** (עמ' 19-20 לפרו').

דבריה הכנים של המתלוננת שצוטטו לעיל, מלמדים כי מיד לאחר האירוע אף היא לא היתה בטוחה שמעשיו של הנאשם היו עבירה וחרגו מדרך טיפולו. היא אף פעלה לפי הוראתו והלכה לטבול בים עם אחותה למרות שכבר סיפרה שהנאשם



נגע בה מינית. התלבטותה ובלבולה אם אכן המעשים היו מיניים, התחדדו ובוררו לאור דבריה הנחרצים של הפסיכולוגית.

ודוק! אם אכן המתלוננת היתה בטוחה שהנאשם החדיר אצבעות לאיבר מינה איזה בלבול או התלבטות יכולה להיות "האם באמת היתה עבירה" לדבריה? העובדה שחשה בלבול, העדר בטחון אם מדובר בעבירה הינה בעלת משקל רב כאשר הבלבול מקבל משנה תוקף נוכח עדויות עדות ההגנה.

33. ניתן להתרשם שבחלוף כחמש וחצי שנים מאז האירוע ועד הגשת התלונה במשטרה, פרטים רבים נשכחו או נטשטשו. כל אחד מהעדים זוכר דברים שונים, גם בעניינים מהותיים, באופן המקשה לקבוע ממצאים עובדתיים ביחס לאירוע המיני. יתכן והשיחות בין בני המשפחה על האירוע, לפני שהמתלוננת פנתה למשטרה, "יצרו" בלבול ואולי אף עיוות של העובדות, באופן המקים ספק לגבי היכולת להסתמך על זיכרונם של בני המשפחה ביחס לפרטי האירוע.

עדויות בני המשפחה

34. XXX העידה כי מיד לאחר האירוע התקשרה לנאשם ושאלה אותו מדוע המתלוננת בוכיה והוא השיב שעשה לה טיפול חדש, הוא עשה אותו גם למישהי ממכון ויצמן וכי "יהיה בסדר". למחרת, הנאשם התקשר אליה פעמיים, היא לא ענתה והוא השאיר הודעות במשיבון, דבר שלא עשה מעולם קודם לכן (עמ' 48 שו' 11-19). עדותה של XXX בנקודה זו הינה בעלת חשיבות כי יכול שיהיה בה חיזוק לעדות המתלוננת.

35. XXX, המתלוננת והאב העידו והותירו כאמור רושם מהימן וניכר היה שניסו לדייק, לשחזר, לא להעצים ולהיצמד לעובדות. אלא שבחלוף כחמש וחצי שנים מאז האירוע ועד מסירת עדותם במשטרה, מטבע הדברים, פרטים רבים נשתכחו מהם.

יודגש שוב, המדובר בעדים מהימנים שמפאת חלוף הזמן, השיחות רבות שהתקיימו ביניהם בקשר לאירוע, כפי שהעידו, העדר תיעוד מוקדם יותר של האירוע, נמצא בלבול בעדותם במספר עניינים חלקם מהותיים:-

א. בשאלה האם הביקור אצל הנאשם היה לפני או אחרי חתונתה של XXX - המתלוננת לא זכרה אם האירוע היה לפני או אחרי חתונתה של XXX. באמרתה הראשונה במשטרה מסרה שזה היה שבוע לפני החתונה (עמ' 26 שו' 29-32). בעקבות שיחה עם XXX, מסרה אמרה נוספת ובה תיקנה שהאירוע התרחש כמה ימים אחרי החתונה.

ב. המתלוננת העידה כי אחיותיה ואביה הגיעו אליו יחד "כדי להיות שם בשבילי וגם YYY היתה באותה תקופה רווקה וניסתה למצוא זוגיות" (עמ' 17 שו' 17-19).

XXX העידה שהביקור אצל הנאשם היה כמה ימים אחרי החתונה והם הגיעו אליו כדי להודות לו על שבירך אותה וברכתו התגשמה (עמ' 46 שו' 17-19).

ג. בשאלה האם הנאשם ביקש מבני המשפחה לצאת מהחדר כשהמתלוננת התחילה לבכות או שהם יצאו מיוזמתם.

ד. בשאלה האם בסיום הטיפול בני המשפחה נכנסו לחדר או שהמתלוננת יצאה אליהם:-



המתלוננת העידה שיצאה אליהם כשהם המתינו לה מחוץ לחדר (עמ' 36 שו' 13-14).
XXX העידה שהם נכנסו לחדר בסיום הטיפול, הודו לו והאב שילם לו (עמ' 47 שו' 9-23).
האב העיד שהמתלוננת יצאה אליהם החוצה אך זכר שבסיום הטיפול שילם לנאשם כסף (עמ' 64 שו' 1-15).
האב העיד שלא נראה לו הגיוני שלאחר שראה את המתלוננת בוכיה, בצאתה מחדרו של הנאשם, יכנס לחדרו וישלם לו ולא ידע ליישב בין הדברים.

ד. האב לא זכר שהנאשם טיפל בYYY לפני שטיפל במתלוננת (עמ' 66 שו' 18).

36. הבלבול בעובדות שבני המשפחה העידו עליהן, מעלה חשש להסתמך על זיכרונם בפרטים מהותיים כמו לענין שיחת הטלפון של XXX לנאשם והתקשרויותיו ביום למחרת.

"כבישת עדות מעלה חשש כי אין מדובר בגרסה עובדתית מהימנה, חלוף הזמן כשלעצמו עשוי להביא לידי פגיעה בזכרון, לידי השתכחות פרטים עובדתיים חיוניים ולידי בלבול העובדות שנקלטו בזכרוננו של העד עם מחשבותיו ודמיונו" (גבריאלי הלוי, תורת דיני הראיות, חלק ד', עמ' 745 (2013)).

37. מעדויות בני המשפחה עולה שמיד לאחר האירוע המתלוננת סיפרה להם על המעשה המיני ובהמשך הם שוחחו ביניהם על האירוע, באופן טבעי ויתכן כי בכך נוצר ביניהם תיאום עדויות, על אף שלא היה מכוון.

בע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל פדי לז (1) עמ' 250-251 נקבע:-

"רענון זיכרון הדדי זה של העדים ועימות דבריו של זה נגד זה בטרם מסרו הודעותיהם ועדויותיהם בבית המשפט, פגום הוא ופוגע במהימנותם, ומעלה הוא את החשש, במעט או במרובה, שבכך גם ניתנה... הזדמנות "להתיישר" עם עדויות אחרות ולהחליק סתירות...".

כבישת התלונה

38. כאמור, המתלוננת סיפרה על האירוע מיד לאחר התרחשותו לבני משפחתה ולפסיכולוגית שלה אך החליטה להגיש את התלונה כחמש וחצי שנים לאחר האירוע הנטען. המתלוננת הסבירה כי בתקופה זו לא היו לה כוחות להתמודד עם הגשת תלונה ואף פחדה מכוחותיו של הנאשם ויכולתו לפגוע בה, ורק לאחר מספר שנים כשהיתה "במצב טוב", עשתה זאת. המתלוננת אף הוסיפה כי הכשרתה המקצועית במסגרת הכלא ומפגשה עם עברייני מין חיזקו אותה ועודדו אותה לעשות את הצעד ולהתלונן. יצוין כי מרבית המקרים שעניינם כבישת תלונה שנדונו בפסיקה ואלה שהובאו בפנינו כמותב השומע תיקים מסוג זה, עוסקים במתלוננים שהיו קטינים בעת ביצוע העבירות או כאשר העבירות בוצעו בתוך המשפחה. התקשינו למצוא דוגמא של מתלוננת בגירה שחוותה אירוע חד פעמי ע"י אדם שאין לה קשר או תלות בו שחשפה את המעשה בפני בני משפחתה, מיד לאחר התרחשותו. בנסיבות המיוחדות של המקרה, הסברה זה של המתלוננת לכבישת התלונה גם אם ניתן להבינו, הרי הוא משליך על היכולת לקבוע ממצאים בענייננו. כבישת התלונה תקופה כה ארוכה פגעה ביכולתם של עדי התביעה, לרבות המתלוננת, לזכור את הפרטים המהותיים של האירוע, באופן שפגע באפשרות לתת לעדות את משקלה הראייתי המלא, ופגעה ביכולת הנאשם להתגונן ולהתייחס לאירוע הספציפי.



עדויות עדות ההגנה

39. ההגנה הביאה לעדות שלוש נשים שטופלו ע"י הנאשם, טיפול שכלל נגיעות בבטן התחתונה ותיארו שחוו תחושות מיניות חזקות בעקבות הנגיעות. המדובר בנשים בוגרות, שעוררו רושם מהימן.
- א. העדה מ.ו. (עורכת דין במקצועה) העידה כי הגיעה לנאשם בעקבות בעיות פוריות. לדבריה הנאשם אמר לה לשכב על המיטה ולהרים את החולצה. **"הוא הוציא שמן של הנר, סימן לי על הבטן התחתונה ציור כזה סימן כמו מגן דוד או משולש, בבטן התחתונה והרגשתי בפנים חום לוחט בתוך הגוף והרגשתי כמו רטט, היה לי קשה לקום בהתחלה"** (עמ' 41 שו' 17-21). **"מתחת לטבור הוא סימן לי סימן כמו מגן דוד כאילו סימן את המקום שבו יהיה הריון..."**. כשנשאלה מה זה למטה השיבה **"פנימי, זאת היתה תחושה כזאת, אי אפשר לתאר במילים, פנימי בבטן למטה, הרגשתי עוצמה חזקה, רטט"**. כשנשאלה האם היא מתכוונת לתחושות באיבר המין השיבה **"כן. משהו פנימי שאני הרגשתי"**. לדבריה הסתכלה לראות מה הנאשם עושה והוסיפה **"כתוצאה מהשמן שהיה חם, הוא סימן לי ומרגישים וגם אחרי שהוא קם, אני לא קמתי מיד, אני זוכרת שהיה משהו באוויר, משהו באויר כאילו מתבשל, הרטט בפנים מתוך הגוף ולא קמתי מיד. הרטט גם הרגשתי באיזור איבר המין"** (עמ' 43 לפרו').
- ב. העדה ד.ג. (רנטגנולוגית במקצועה) הגיעה לנאשם לטיפול בעקבות כאבים חזקים בבטנה. בטיפול הנאשם **"עשה תנועות סיבוביות על הבטן... כל מה שהרגשתי זה היה מין חום נוראי בכל הגוף"**. העדה לא ידעה לפרט כי לדבריה כל כך סבלה מכאבים באזור הבטן בעת הטיפול, כך שלא יכלה למקד את תחושת החום שחשה. **"התחושה היתה כללית של חום נוראי"** (עמ' 46 לפרו').
- ג. העדה ל.ש. (מורה במקצועה) טופלה אף היא ע"י הנאשם בעקבות שלפוחית רגיזה. הנאשם עשה לה טיפול בבטן. לדבריה הוא מרח לה משחה שהוא רוקח בעצמו, הוא חשף את בטנה והוא שם מן משולש, מגן דוד. העדה תיארה **"הרגשתי חום. הרגשתי מין חום כזה, משהו נורא מוזר, אני נשבעת שהתחושה ליוותה אותי כמה ימים. תחושה של חום בפנים כזה, אני לא יודעת איך להסביר את זה, לא מגע"**. התחושה של החום היתה **"למטה באיבר המין"** (עמ' 51 לפרו'), ובהמשך **"הרגשתי (באיבר המין) תחושה מוזרה, של חום עם זרימה"** (עמ' 52 שו' 15).
- ד. ההגנה הגישה גם מכתב תודה שנכתב ע"י מטופלת של הנאשם א.ע. (ת/2) שעל פי האמור במכתב נאנסה בגיל 11 ע"י אביה החורג והבן שלו, במשך 5 שנים. לדבריה חברתה היתה עמה בחדר בעת שהנאשם נגע בבטנה: **"שכבתי על הרצפה והוא עיסה לי את הבטן סביב הטבור, הכל חזר אלי ברגע שנגע לי בבטן, הרגשתי כאילו האבא החורג שלי שוכב מעלי ונוגע באיבר האינטימי שלי. כל הטיפול הייתי בעיניים פתוחות בהכרה. ברגע שנגע לי ברגל הזרמים בגוף הפסיקו"**.
- המכתב אינו נושא תאריך, כותבת המכתב לא התייצבה לעדות ולכן משקלו של המכתב אינו רב.

40. כאמור עדות ההגנה הותירו רושם מהימן. מדובר בנשים בוגרות שניכר היה שהעידו על תחושות שחוו בזמן



ואחרי הטיפול ע"י הנאשם.

העדות מ.ו. ו- ל.ש. נכנסו לטיפול אצל הנאשם ללא כאבים מוקדמים באזור בטן ולכן תיאור תחושותיהן בזמן ואחרי הטיפול מפורט ואמין. עדותה של ד.ג. שהגיעה לטיפול כשהיא מתפתלת מכאבים פחות מפורטת ובעלת משקל נמוך יותר.

41. בעדויות עדות ההגנה המתארות תחושות חזקות באיבר המין, בלא שהיה כל מגע באיזור זה, יש כדי לעורר ספק בשאלה האם הנאשם אכן החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת או שמא המתלוננת חשה תחושות אלה באיבר מינה בעקבות הנגיעות שנגע הנאשם בבטנה התחתונה (ולא באיבר מינה), כפי שנגע באחותה YYY או במי מעדות ההגנה.

עדות הנאשם

42. הנאשם כאמור הכחיש כל מעשה מיני או מעשה אסור, הדגיש שאינו זוכר את המתלוננת כלל ואינו זוכר שטיפל בה. כך בהודעתו ת/1 וכך בעדותו בבית המשפט. הנאשם אף העיד שאינו זוכר את XXX שהיתה מקורבת אליו (ת/1 שו' 18) ובשים לב ליחסים הקרובים ביניהם והיותה "בת בית" בביתו, עדותו בנקודה זו לא הותירה רושם מהימן.

במשטרה ובבית המשפט מסר כי הדלת לחדר הטיפולים פתוחה, דלת חריצים ללא מפתח ועדותו זו לא נסתרה (ראה נ/6).

בעדותו העיד כי הטיפולים שהיה עושה חזרו על עצמם. יש לו משחה ומחטים. יש נרות שהוא מדליק "לצדיקים" ומהעודף הוא עושה את המשחה. הוא עושה הקזת דם בכל הגוף באמצעות מחטים, ועושה מגן דוד בבטן עם שעווה וכותב את שם השם. תיאורו זה מתיישב עם עדויות עדות ההגנה.

הנאשם בעדותו לא היה עקבי. כך טען שאינו מדבר עם המטופלים והם אינם אומרים לו מה הבעיה ממנה סובלים (עמ' 87 שו' 26). הוא יודע מעצמו איזה טיפול להתאים להם. אמר שמטפל בכולם באותה דרך ובהמשך "זה כל אחד משהו אחר" (עמ' 90 שו' 12), בהמשך אמר שנוגע בבטן רק כשיש סרטן (עמ' 91 שו' 10) ולאחר מכן חזר בו (עמ' 37 לפרו' 18.2.15 שו' 22) ועוד.

כשנשאל אם לא היה זה מוזר בעיניו שלאחר הביקור של XXX ומשפחתה בביתו XXX נעלמה, השיב שכולם נעלמים אחרי שהם נעזרים בו.

43. גם אם עדותו של הנאשם לא הותירה רושם מהימן וניתן היה להתרשם שהוא מתחמק ומתחכם, גרסתו העיקרית שאין הוא זוכר את המפגש עם XXX, אחיותיה ואביה לאחר החתונה אינה בלתי סבירה, בשים לב לשנים הרבות שחלפו מאז. כפי שהעידו המתלוננת ובני משפחתה, עשרות רבות של אנשים פקדו את ביתו של



הנאשם וביקשו להיעזר בכוחותיו, בטיפולים ובברכותיו ובמשך השנים טיפל במאות אנשים. גרסתו לפיה אף אם טיפל ב־YYY ובמתלוננת באותו מפגש, מאחר והיו אלה טיפולים שגרתיים, לדבריו, אין הוא זוכר אותם, ולא ניתן לקבוע שמדובר בגרסה בלתי הגיונית או מופרכת.

מחדלי חקירה

44.

שני מחדלי חקירה עולים ממסכת הראיות בתיק זה, גם להם משקל מסוים בהכרעה.

א. חסרון עדותה של YYY - YYY שטופלה ע"י הנאשם דקות ספורות לפני הטיפול במתלוננת לא מסרה עדות במשטרה, לדברי בני משפחה, בשל מגוריה בהונג-קונג. עדות כזו יכולה היתה לשפוך אור על הטיפול עצמו, על גבולות המגע שהנאשם נגע בבטנה התחתונה, על התחושות שחשה בעקבות הטיפול, אם חשה, מה אמרה למתלוננת כשזו התלוננה כי חשה החדרת אצבעותיו של הנאשם שימוש בשעוות נר כן או לא ועוד.
לעובדה שהנאשם טיפל ב־YYY בנוכחות בני המשפחה כשנגע בבטן התחתונה (אפילו עד אזור המפשעה) באופן שהביך את הנוכחים בחדר, יכול להיות משקל ומשמעות ביחס לאשמתו של הנאשם.

מעדויות בני המשפחה עולה שהם דיברו על האירוע סמוך לאחר התרחשותו וניתן להניח ש־YYY והמתלוננת שוחחו על הטיפול שעברו ועל התחושות שחשו בעקבותיו. להזכיר, המתלוננת YYY הלכה לטבול בים אחרי הטיפול ועל פי הוראתו של הנאשם. לא הובאה בפנינו כל עדות ביחס לטיפול ב־YYY וניתן להניח שעדות כזו יכולה היתה לשפוך אור על האירוע.

ב. העדר פלט שיחות - ב"כ המאשימה בסיכומיה ביקשה ליחס משקל של ממש לעדותה של XXX כי התקשרה אל הנאשם ממכונתה לאחר שבני המשפחה עזבו את ביתו ושאלה אותו מדוע המתלוננת בוכה. הנאשם השיב שהוא עשה לה טיפול חדש, הוא עשה זאת גם למישהי ממכון ויצמן, וזה יהיה בסדר. למחרת הנאשם התקשר אליה פעמיים, למרות שמעולם לא התקשר אליה, קודם לכן, היא לא ענתה והוא השאיר הודעות במשיבון (עמ' 48 שו' 19-11).
הנאשם מכחיש את הדברים מכל וכל.

המדובר בעדות שיש בה כדי לתמוך בגרסת המתלוננת בדבר מעשים חריגים שכן העובדה שהנאשם התקשר ביום למחרת ל־XXX, תוך חריגה ממנהגו, יכולה להצביע על חששותיו מהשלכות אפשריות של המעשים שנעשו במתלוננת וניסיונו אולי למנוע זאת.
עם זאת, לאור הזמן הרב שחלף מאז האירוע ועד להגשת התלונה וטשטוש הזיכרון בעקבותיו, קיים קושי ליתן משקל כה רב לעדות XXX בנקודה זו, כשמדובר בראיה לחיזוק עדות המתלוננת, מקום בו ניתן היה להציג ראיה אובייקטיבית בדמות פלט שיחות שיכול היה לחזק את עדותה של XXX ובכך לחזק את עדות המתלוננת ולא הוצג פלט כאמור, מהווה הדבר מחדל חקירתי.

ג. בע"פ 5386/05 אל חורטי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) (18.5.2006):-

"נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה התביעה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין: "אכן, יש נסיבות



שבהן כרוכה אי עריכת בדיקה או רישום הודעה על ידי המשטרה, באבדן ראיה חשובה, ולעתים אף חיונית, הן לתביעה והן להגנה. כאשר 'חסרה' ראיה כאמור לתביעה- נזקף ה'מחדל' החקירתי' לחובתה, שעה שנערך מאזן הראיות ונדונה השאלה האם הרימה התביעה את נטל ההוכחה המוטל עליה. ואילו מקום שהעדרה של הראיה 'חסר' להגנה, תוכל זו להצביע על ה'מחדל' כשיקול בדבר קיומה של ה'אפשרות' הנטענת על ידה, הכול בהתאם לנסיבות המיוחדות של העניין הנדון".

מהימנות המתלוננת

45. המתלוננת מסרה בכנות ופתיחות את פרטי האירוע, כפי שהיא מאמינה שחוותה אותם ועדותה הותירה רושם חיובי. ניתן היה להתרשם שהיא אינה מעצימה או מגזימה, ואולי אף להיפך. לדוגמא כשאמרה שהאירוע לא היה טראומתי עבורה (עמ' 38 שו' 27), כששבה והעידה על הבלבול שחשה בעקבות האירוע, שבשלב הראשוני לא היתה בטוחה שמה שקרה הוא לא בסדר (לדוגמא עמ' 20), עדותה כי למרות המעשה שעשה בה הנאשם, הלכה לטבול עם YYY בים, כפי שהנאשם אמר לה לעשות (עמ' 19 שו' 28), כשהציגה את מצבה הנפשי בעת שהגיעה אל הנאשם, מבלי להמעיט או ליפות (עמ' 17 שו' 10-11) וכו'.

המתלוננת גם מסרה על האירוע מיד לאחר התרחשותו לבני משפחתה ולפסיכולוגית המטפלת ויש בכך לחזק את מהימנותה.

עם זאת, יש בהצטברות הנסיבות בתיק זה, כפי שפורט, כדי לעורר ספק בשאלה האם המעשים שהמתלוננת העידה עליהם אכן התרחשו או שמא המתלוננת טעתה ופירשה לא נכון תחושות שחשה בעקבות הטיפול.

46. הפסיקה הכירה בקיומו של פער אפשרי בין האופן בו חוותה או פירשה המתלוננת את התרחשויות לבין ההתרחשויות בפועל.

ועל כך נפסק בע"פ 7220/05 **נימר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו) (31.5.07) מפי השופט רובינשטיין:-
"**... השאלה היא איפוא האם אמרה המתלוננת אמת "אובייקטיבית", אמת עובדתית כהווייתה, או את האמת שלה, דברים שהאמינה בהם כשלעצמה, סובייקטיבית, אך הרקע האמור מביא להטלת ספק, המצטרף להיעדר חיזוקים אובייקטיביים לגירסה... השאלה היא של "מהימנות אובייקטיבית" מול "מהימנות סובייקטיבית". בנסיבות בני אנוש יתכן כי עד יעיד דבר שהוא מאמין בו ביותר, וגירסתו תהא מפורטת ומשכנעת, אלא שהיא עשויה לנבוע מטעות, או ממצב נפשי, ועל כן בסופו של יום הקושי הוא לייחס לדברים מהימנות "אובייקטיבית".**"

47. מותב זה מנוסה בבחינת עדויות של קורבנות עבירות מין ומודע לכך שפעמים רבות הפרטים אינם זכורים או מבולבלים או שגויים ואין לצפות מקורבן עבירות מין לזכור במדויק את פרטי האירוע הטראומטי שחווה.

במקרה שבפנינו הצטרפו להן נסיבות, שכל אחת מהן אינה בעלת משקל מכריע לכשעצמה, אך יש בהצטברותן כדי



להתגבש לכלל ספק שצריך לפעול לטובת הנאשם, ואמנה את העיקריות שבהן: - מצבה הנפשי של המתלוננת בהגיעה לבית הנאשם אשר לפי דבריה היתה "מרוסקת" ו"במצב קטסטרופלי", בכיה של המתלוננת לפני המגע הפיזי שהוסיף אף הוא למצבה הרעוע ולרגישות יתר שלה, חוסר הסבירות בכך שהנאשם יבצע את המעשה המיני כשבני משפחתה נמצאים ממש מעבר לדלת, כשהדלת אינה נעולה וכל אחד יכול להיכנס לחדר בכל רגע, חוסר הסבירות לכך שהנאשם יפגע במתלוננת לאור קשריו הטובים והקרובים עם אחותה שבאה איתה, חלופי הזמן מאז האירוע ועד הגשת התלונה, שיש בו כדי לטשטש את זיכרון המתלוננת ועדי תביעה, העובדה שהמתלוננת לא ידעה למסור פרטים מהותיים על האירוע שכן, בחלופי הזמן, אלה נשתכחו מזיכרונה, כמו מי הוריד את מכנסיה ותחתונה והאם בכלל הם הורדו, לאן החדיר הנאשם אצבע או אצבעות, מספר הפעמים, התחושות וכו', תגובתה הראשונית של המתלוננת שכללה בלבול ואי בהירות אם מדובר בעבירה, כאשר תחושות אלה השתנו לאחר ששמעה את עמדת הפסיכולוגית. ומעבר לכל אלה העדר חיזוק אובייקטיבי (הפלט).

מנגד הובאו עדויות ההגנה בדבר התחושות המיניות החזקות שחשו בעקבות נגיעות של הנאשם בבטן התחתונה, תוך שימוש בשעווה של נר, כפי שעשה לYYY וכפי שעשה למתלוננת, באופן שלא ניתן לשלול שמעשיו אלה של הנאשם גרמו לתחושה של החדרת האצבעות. אין בדברים אלה כדי לקבוע שאכן כך היה וכי המתלוננת טעתה כשחשבה שהנאשם החדיר אצבעות לאיבר מינה אך כאמור, לא ניתן לשלול זאת ודי בכך כדי לעורר את הספק הסביר. בהצטברות נסיבות אלה יתכן כי עדותה של המתלוננת הינה בגדר "אמת סובייקטיבית" וקיים קושי לייחס לעדותה מהימנות "אובייקטיבית".

סוף דבר

בשים לב לכל האמור לעיל אציע לחבריי להרכב לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום מחמת הספק.

ס. נשיא השופטת ר. לורן - אב"ד

אני מסכימה.

השופט צבי דותן

התוצאה

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת וינברג נוטוביץ לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום, מחמת הספק.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתנה והודעה היום א' חשוון תשע"ו, 14/10/2015 במעמד הנוכחים.

עיריית וינברג-נוטוביץ, שופטת

צבי דותן, שופט

רות לורן, שופטת, סג"נ
אב"ד

הוקלד על ידי בת חן סיקסיק