



תפ"ח (תל אביב) 16048-10-22 - מדינת ישראל נ' עדי טמיזה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 16048-10-22 מדינת ישראל נ' טמיזה

לפני כבוד השופט יוסי טופף - אב"ד כבוד השופט עודד מאור כבוד השופטת מעין
בן ארי

המאשימה: מדינת ישראל
ע"י

נגד הנאשם: עדי טמיזה
ע"י ב"כ עו"ד אדוה אלאב ועו"ד אוס נאסר

הכרעת דין
נוסח זה מותר לפרסום במלואו

השופט יוסי טופף [אב"ד]:

כתב אישום

1. ביום 13.10.2022 הוגש כתב אישום, אשר לימים תוקן פעמיים, ובמסגרתו יוחסה לנאשם עבירה של מעשה סדום בכוח תוך גרימת חבלות, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) יחד עם סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

ברם, בעקבות חוק העונשין (תיקון מס' 152), התשפ"ה-2025, בעניינו יורחב בהמשך, יש לראות את כתב האישום שהוגש נגד הנאשם ככזה המייחס לו עבירת **אינוס** לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין.



2. עובדות כתב האישום הן כדלקמן:

בין הנאשם לבין ש. (להלן: "**המתלוננת**") לא הייתה כל היכרות מוקדמת.

ביום 21.9.2022 בשעה 23:30 או בסמוך לכך, ישבה המתלוננת בגפה בחוף הים בגבול יפו - בת ים (להלן: "**החוף**") וקראה ספר. אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן: "**האחר**"), ניגש אליה, ביקש ממנה מצית והמתלוננת נתנה לו. בחלוף מספר דקות, הגיע הנאשם לחוף, שוחח עם האחר בערבית והתיישב לידו. בשלב זה פנה האחר בשנית אל המתלוננת ושאל אותה מהיכן היא. המתלוננת השיבה שהיא מבת ים והפסיקה להשיב לשאלות נוספות של האחר. מיד לאחר מכן, ביקש הנאשם מהאחר לגשת לחנות סמוכה ולקנות עבורם משקאות אקסל. המתלוננת אמרה שהיא אינה מעוניינת בכך, וכי היא צריכה ללכת לביתה. למרות זאת, ובהמשך לבקשת הנאשם, התרחק האחר מהמקום. בשלב זה, משנתרו המתלוננת והנאשם לבדם, קמה המתלוננת והחלה ללכת דרומה. הנאשם קם אחריה, התקרב אליה ותפס אותה בידה, והמתלוננת הדפה אותו ממנה. בהמשך לכך, תפס הנאשם את המתלוננת בידה השנייה, משך אותה בכוח לכיוון העיר יפו ואמר לה: "בואי איתי נעשה סיבוב". המתלוננת ניסתה להתנגד ואמרה לנאשם כי היא צריכה ללכת ואינה מעוניינת לבוא איתו. בשלב זה, לאור סירובה של המתלוננת ללכת איתו, הרים הנאשם את המתלוננת בכוח, נשא אותה לגבעה הסמוכה לחוף, והניח אותה על גבי סלעים במקום (להלן: "**הסלעים**"), כשגבה פונה אליו. הנאשם נצמד אל המתלוננת, וזו התנגדה למעשיו, בעטה בו, הכתה אותו, ואף הרימה אבן שהייתה בסמוך והשליכה אותה לכיוונו. במשך מספר דקות, ניסה הנאשם להסיר את מכנסי המתלוננת, והיא נאבקה בו וניסתה להשתחרר ממנו. בשלב זה, הנאשם נגע בחזה של המתלוננת והיא הדפה אותו ממנה. במהלך המתואר, הצליחה המתלוננת להסתובב, הוציאה מכיס מכנסיה את הטלפון הנייד שלה (להלן: "**הפלאפון**") וניסתה להתקשר לאימה. משהבחין בכך הנאשם, נטל מידה את הפלאפון. בעת שהנאשם ניסה להסיר מהמתלוננת את מכנסיה, היא החלה לצעוק, אך הנאשם הניח את ידו וסתם את פיה כדי למנוע ממנה לצעוק. בחלוף רגעים אחדים, הוריד הנאשם את ידו מפיה של המתלוננת, והיא ניסתה לצעוק בשנית. הנאשם שב וסתם את פיה בידו. בשלב זה, הצליח הנאשם להוריד מהמתלוננת את מכנסיה ותחתוניה, חרף התנגדותה, סובב אותה על בטנה והצמיד אותה בחוזקה על הסלעים, כשהוא נצמד אל ישבנה. מיד לאחר מכן, הוריד הנאשם את מכנסיו, וביצע במתלוננת מעשה סדום באכזריות, בכך שהחדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, ללא הסכמתה, כ-3-4 פעמים עד שהגיע לפורקן מיני על החול לצדה. בהמשך למתואר ולאחר שהנאשם לבש חזרה את מכנסיו, וגם המתלוננת עשתה כן, ביקשה המתלוננת מהנאשם להשיב לה את הפלאפון, והנאשם אמר לה שיחזיר לה אותו לאחר שירדו למטה לחוף. לאחר שהשניים ירדו לחוף, הנאשם התנה את השבת הפלאפון בכך שהמתלוננת תמסור לו את מספר הטלפון שלה והיא עשתה כן. מיד לאחר מכן, הורה הנאשם למתלוננת שלא לדבר על המעשה עם אף אחד, אמר לה בערבית כי הוא אוהב אותה והלך מהמקום. כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נגרמו למתלוננת שריטות בפניה, חבלות בגבה ובכלי חלקי גופה. במעשיו המתוארים, ביצע הנאשם במתלוננת מעשה סדום בכוח ללא הסכמתה תוך שגרם לה חבלות בגופה.



מענה הנאשם לכתב האישום

3. בתשובתו לכתב האישום שלל הנאשם היכרות בינו לבין המתלוננת. הנאשם אישר כי ביום 21.9.2022 בסביבות השעה 22:30 שהה באזור חוף הים, אך לדבריו לא ירד לחוף הים עצמו, אלא שהה בחלקו העליון בסמוך לכביש, שם ישב במשך כחצי שעה ושתה משקה אקסל, ולאחר מכן חזר לדירת מגוריו בבת ים. הנאשם כפר מחוסר ידיעה כי ביום 21.9.2022 בשעה 23:30 ישבה המתלוננת בגפה בחוף הים וקראה ספר, וכי אדם אחר ניגש אליה, ביקש וקיבל ממנה מצית. הנאשם טען כי במהלך שהייתו במקום הוא לא שוחח עם אחרים. הנאשם הכחיש מפגש עם המתלוננת ואת השתלשלות האירועים המתוארת בכתב האישום, כפר במעשים ובביצוע העבירה שיוחסו לו, ומטעמו נטען כי "לא היו דברים מעולם".

עיקרי טיעוני המאשימה

4. המאשימה, באמצעות ב"כ עו"ד רות צאלח מימון, עתרה להרשעת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום, על בסיס התשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט, המוכיחה לשיטתה מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע במתלוננת את המעשים המפורטים בכתב האישום, ובכללם חדירה לגופה בפי הטבעת, תוך שגרם לה חבלות.

העדות המרכזיות מטעם התביעה נשמעה מפי המתלוננת, אשר סיפרה על אירועי אותו הלילה עת הגיעה אל חוף הים כדי לקרוא ספר ובהמשך הייתה לקרבן מעשה סדום, בניגוד לרצונה, שגרם לחבלות בגופה. בנוסף לכך, נשמעו מטעם המאשימה עדויות מפי שוטרים שלקחו חלק בחקירה, מומחה לרפואה משפטית וחברו של הנאשם. המאשימה הציגה הודעות שנגבו מהנאשם, מאימה של המתלוננת ומעדת ראייה שנכחה בקרבת מה למקום האירוע; הוגשו ראיות פורנזיות בדבר ממצאי דנ"א ונתונים שנאספו ממכשירי הטלפון של המתלוננת ושל הנאשם.

נטען כי עדותה של המתלוננת בבית המשפט הייתה עקבית וקוהרנטית ותאמה לאמירותיה בבית החולים, לשם הגיעה עוד באותו הערב, ולהודעותיה במשטרה. המתלוננת תיארה לפרטים את השתלשלות האירוע ואת מראהו החיצוני של הנאשם בעת האירוע ובכלל זאת צינה את התספורת הייחודית שלו. נטען כי עדות המתלוננת בבית המשפט לימדה על קשייה לתאר את שאירע וניתן היה להתרשם שהמתלוננת העידה מדם ליבה, כשהיא ישובה, גופה מכווץ, מבטה מושפל, דיבורה שקט והיא נמנעה מליצור קשר עין עם הנאשם. נטען כי ניכרה מחויבותה של המתלוננת לדייק דבריה בעדותה, אף בדרך של הדגמת ניסיונותיה להשתחרר מאחיזת הנאשם ותיאור הדרך שבה אחז בה, גרר אותה, הרים אותה והשליכה על הסלעים, שם ביצע בה מעשה סדום כפי תיאורה לפרטיו.



נטען כי גרסת המתלוננת בבית המשפט הייתה אותנטית, כנה ועקבית, וניכר כי היא מבוססת על חוויה אישית. המתלוננת מסרה תיאור פיזי של המעשים שביצע בה הנאשם, ופירטה את דבריו. המתלוננת לא התחמקה מלהשיב לשאלות קשות, לא הפריזה בתיאור האירוע ולא העצימה את מעשי הנאשם. נטען כי עדות המתלוננת כללה תיאור אותנטי של תחושותיה ומחשבותיה במהלך האירוע, על אף הקשיים הכרוכים בכך, מבלי שנסתרה בחקירתה הנגדית, לבטח לא באופן שפגע בגרעין האמת שבעדותה.

נטען כי יש לתן אמון מלא בגרסה המהימנה שהציגה המתלוננת, ולקיים בכך את חובת ההנמקה להרשעה אילו הייתה זו עדות יחידה. לצד זאת, הצביעה המאשימה על ראיות ועדויות נוספות, אשר לשיטתה, תומכות ומחזקות את גרסת המתלוננת, ומספקות אף הן את דרישת ההנמקה; וביניהן: דברי אימה של המתלוננת, עמה שוחחה המתלוננת מיד לאחר האירוע, הן בנוגע לתיאור שמסרה המתלוננת על שארע והן לגבי מצבה הנפשי בהגיעה מחוף הים לביתה, ובהמשך בבדיקות שנערכו לה בית החולים. המאשימה הפנתה גם לעדות שמסרה במשטרה עוברת אורח מיוזמתה, לפיה ביום האירוע טיילה עם כלבה בשעת חצות, ובעת שעמדה על גבעה הצופה לכיוון הסלעים שבחוף הים, הבחינה באישה בתנוחת "דוגי-סטייל" על אחד הסלעים, ובגבר שאחז במותניה מאחוריה וקיים עמה יחסי מין באופן שנראה כ"אקט בוטה" ולא "באוירה רומנטית".

נטען לחיזוקים ראייניים נוספים העולים מתיעוד פעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה עם המתלוננת במקום למחרת האירוע; תיעוד סימני החבלות על גופה וממצאי חוות הדעת של ד"ר זלן, מומחה לרפואה משפטית, המתיישבים עם גרסת המתלוננת ועם טווח הזמנים שבין האירוע לבדיקתה בבית החולים. כמו כן, בזירת האירוע נמצאו משקפי ראייה השייכים למתלוננת ואבן עליה הצביעה המתלוננת במהלך השחזור, אותה השליכה לכיוון הנאשם.

נטען כי התיאור שמסרה המתלוננת לגבי הנאשם ופרטי לבושו בעת האירוע תואם לתיעוד חזותי שנקלט במצלמות אבטחה שנמצאו בנתיב הבריחה של הנאשם, עליו הצביעה המתלוננת, שבו נראה הנאשם רץ מהמקום בבגדים המתאימים לתיאור שמסר חבר של הנאשם, אותו ביקר הנאשם מוקדם יותר באותו הערב.

בנוסף לכך, הפנתה המאשימה לראיות פורנזיות נוכח הימצאות נוזל זרע על תחתוני המתלוננת, המתאים לפרופיל דנ"א של הנאשם. נטען כי העדר ממצאים בפי הטבעת של המתלוננת אינו שולל את גרסת המתלוננת ואינו מבסס ספק סביר בדבר אשמת הנאשם, נוכח גרסת המתלוננת לפיה הנאשם הגיע לפורקן מחוץ לגופה, ונוכח עדות המומחה מהמכון לרפואה משפטית לפיה שרידי רוק מתפרקים מהר.

נטען כי בחיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, שבוצע על ידי חוקר מחשבים השוטר עירן



וקנין, נמצא צילום מסך שבו הופיע מספר הטלפון הנייד של המתלוננת שהועבר ליישומון WhatsApp ביום 22.9.2022 בשעה 00:08:43, באופן התואם את גרסת המתלוננת לפיה לאחר התקיפה המינית, נענתה לדרישת הנאשם, והקלידה את מספר הטלפון שלה במכשיר הטלפון שלו, שאילולא כן הוא לא היה משיב לה את מכשיר הטלפון הנייד שלה. בנוסף לכך, נמצא כי במכשיר הטלפון של הנאשם נשמר מספר הטלפון של המתלוננת ברשימת "אנשי הקשר", אם בדרך רגילה או אם באמצעות יישומון ME, תחת הכינוי "Girlfriend", ובעת פתיחת מכשיר הטלפון הופיעה התראה, לפיה: "[שמה המלא של המתלוננת], יש יום הולדת היום", עם תמונת הפרופיל של המתלוננת. נטען כי במהלך חקירת המתלוננת ביום 22.9.2022, היא התבקשה לפתוח את יישומון ME במכשיר הטלפון הנייד שלה, ונמצא כי האדם האחרון שהוסיף אותה לרשימת אנשי הקשר במכשיר הטלפון הנייד שלו הוא הנאשם, אותה רשם תחת הכינוי: "Girlfriend", כאשר כינוי זה ניתן לה רק על ידי הנאשם. נטען כי ממצאים אלו תומכים ומחזקים את גרסת המתלוננת.

נטען כי במכשיר הטלפון של הנאשם נמצאו תמונותיו, התואמות לתיאור שמסרה המתלוננת באשר למראהו של התוקף.

ב"כ המאשימה טענה כי כנגד גרסתה העקבית והמהימנה של המתלוננת, המצביעה על הנאשם כמי שביצע בה מעשה סדום תוך שימוש בכוח וגרימת חבלות, עומדת גרסת הנאשם, הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט, השזורה בסתירות ופרכות, ומלמדת על רצונו להרחיק עצמו מהאירוע ומביצוע העבירה שיוחסה לו. צוין כי הנאשם הכחיש מכל וכל את המיוחס לו, וכפר בעובדות כתב האישום, למעט הימצאותו באותו הערב בסמוך למקום האירוע, ולא סיפק הסברים משכנעים לראיות המפלילות שהוצגו בפניו, כך ששקרו מהווים חיזוק לראיות התביעה.

נטען כי בחקירותיו הוסבר לנאשם על זכויותיו, בסיוע מתורגמן, והנאשם חתם על מסמכי ההסכמה מרצונו בטרם בוצע החיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלו, ולפני שנלקחו ממנו תאי לחי לבדיקת דנ"א. ביום 29.9.2022 הוצא צו שיפוטי לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם והחלירה למכשיר והממצאים שנאספו מתוכו נעשו בהתאם לצו. נטען כי השוטר בני משולם, אשר ביצע את פעולת נטילת דגימת תאי הלחי מהנאשם, הסביר כי נפלה טעות טכנית בתום לב מצדו בעריכת טופס נטילת הדגימה בהחתימו את הנאשם על נטילת דגימת דם חלף דגימת תאי לחי (שהינה חודרנית פחות), וסביר כי נעזר במתורגמן עת הודע לנאשם על זכויותיו. נטען כי אין מדובר בפגם חמור או אמצעי פסול שיש בו לפסול את קבילות הראיה. נמסר כי החיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם נעשה בהסכמת הנאשם, והוא זה שהציג בפני החוקרת תמונות מתוך המכשיר. נטען כי הנאשם לא העלה טענות באשר לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלו ולנטילת דגימת תאי לחי, וגם אם נפלו מחדלים הרי שנוכח מהות העבירה, חומרתה וחשיבות הראיות להוכחת אשמתו של הנאשם, יש לקבל את הראיות לשם עשיית צדק.



המאשימה עתרה לדחות טענות נוספות מטעם ההגנה בדבר מחדלי חקירה, כגון: אי איסוף בדלי סיגריות מחוף הים או אי בדיקת הזירה בתנאים הדומים לשעת האירוע, על בסיס עדויות השוטרים, אשר מסרו כי הגיעו לזירה במהירות המרבית, בתנאים המיטביים ותיעדו את אשר נמצא במקום. באשר לטענה כי לא נבדקו מצלמות אבטחה רלוונטיות נוספות, נטען כי גם אם מדובר במחדלי חקירה הרי שהונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו.

ב"כ המאשימה עתרה אם כן לקבל את גרסת המתלוננת וכלל עדויות וראיות המאשימה, על פני גרסת הנאשם רצופת השקרים והסתירות, ולקבוע כי הוכחה מעבר לספק סביר אשמת הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

עיקרי טיעוני ההגנה

5. ב"כ המאשימה, עו"ד אדווה אלאב ועו"ד אוס נאסר, טענו כי נפלו פגמים משמעותיים בהליכי החקירה, הפוסלים את קבילות הראיות או גורעים ממשקלן. נטען לקשיים בעדות המתלוננת והעדר ממצאים בפי הטבעת שלה המובילים למסקנה כי התשתית הראייתית שהציגה המאשימה אינה מוכיחה את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, ועל כן יש לזכותו. מטעם ההגנה נשמעה אך עדות הנאשם.

נטען כי עדות המתלוננת עוררה קשיים באשר להיתכנות גרסתה וסבירותה. נטען כי לא הוצגה ראיה לכך שהמקום שבו שהתה המתלוננת בסמוך לשעה 23:30 היה מואר באופן שאפשר קריאת ספר בשעת לילה מאוחרת וכי המתלוננת לא ידעה להשיב באיזה אופן היה המקום מואר, העלתה סברה שהתאורה ברחוב הקרינה על רצועת החוף וטענה לראשונה כי נעזרה בפנס שבמכשיר הטלפון הנייד שלה לקריאה. נטען כי המתלוננת לא ידעה להעריך את המרחק לאורכו משך אותה הנאשם עד למקום שבו ביצע בה את מעשה האינוס, אלא מסרה כי דובר על כ-5 דקות של הליכה. נטען כי כאשר עומתה המתלוננת עם העובדה שבשחזור ניכרת צעידה ממושכת של כ-9 דקות, היא אימצה השערה שהשחזור נעשה בקצב שונה, בעוד שבעדותה תיארה הליכה ללא אפיון מיוחד במהלכה ניסתה להיאבק בנאשם ולהשתחרר מאחיזתו באופן שאמור לעכב את קצב ההליכה. נטען כי צפייה בתיעוד השחזור מעלה תמיהה באשר לתיאור המתלוננת את משיכתה על ידי הנאשם במשך זמן כה רב ברצועת החוף עד לנקודה שבה התרחשה התקיפה המינית. נטען כי נוכח גרסת המתלוננת לפיה מעשה התקיפה המינית ארע במקום חשוך, עולה ספק באשר לאמינות יכולתה להצביע על המקום המדויק שבו התרחש המעשה. נטען כי גרסת המתלוננת לפיה נאבקה בנאשם לכל אורך מעשה התקיפה המינית אינה מתיישבת עם ממצאי בדיקתה לפיהם לא נמצאו ממצאים חבלתיים בפי הטבעת שלה.



באשר לעדות המומחה לרפואה משפטית, לפיה יחסי מין בכפייה אינם מותרים בהכרח סימני חבלה, נטען כי לא הובאו בחשבון מספר החדירות לפי הטבעת של המתלוננת, מאבקה בתוקף והרקע הגניקולוגי שלה. נטען כי עמדת המומחה לפיה שריר הסוגר בפי הטבעת מתעייף לאחר כיווץ חזק הנמשך כדקה וכי בשל כך אין משמעות למספר החדירות מהווה השערה בלבד היות ולא בירר עם המתלוננת קודם לבדיקתה את האופן שבו התנהגה ומנח גופה בעת החדירה. נטען כי נוכח קביעת המומחה לפיה תחושת כאב אינה מעידה על מגע מיני בפי הטבעת, וכי גם חיכוך איבר מין באזור פי הטבעת ללא חדירה עשוי לגרום לרגישות למגע ולתחושת כאב, אין באמירת המתלוננת שהרגישה כאב עז כדי להצביע על כך שבוצעה חדירה לפי הטבעת שלה. על כן, נטען כי קיים קושי לקבוע כי בוצעה חדירה לפי הטבעת של המתלוננת.

באשר לחקירת זירת האירוע, נטען כי חוקרי הזירה לא תיעדו כראוי את הזירה באופן שתיפרס התמונה השלימה ולא טרחו לאסוף ראיות העשויות לסייע בחקירה. נטען כי מפת האזור שצורפה לדו"ח מסכם מז"פ מיום 25.9.2022 שערך חוקר הזירה השוטר דנדקר (ת/39, עמ' 3) היא מפה מחודש יוני 2021 ואינה משקפת את מראה המקום במועד עריכת פעולת ההובלה וההצבעה. נטען כי השוטר דנדקר לא ידע לנקוב בשמות הרחובות במפה ואישר כי כלל לא בדק את המרחק מהמקום שסומן על ידו כמקום תחילת ההובלה וההצבעה עם המתלוננת עד למקום שסומן כמקום האירוע. נטען כי המרחק שבו נקבה השוטר ממן בדו"ח פעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה למתלוננת מיום 22.9.2022 (ת/38) לא נמדד, כך שמדובר בהערכה שאינה מבוססת. נטען כי המשטרה לא בחנה את המקום בשעת לילה מאוחרת, את עצמת התאורה במקום ואת היתכנות הפרטים אותם מסרה המתלוננת. נטען כי המשטרה לא טרחה לבדוק האם האזור עליו הצביעה המתלוננת כמקום בו אירעה התקיפה המינית נמצא בטווח ראייה מהרחוב שמעליו. נטען כי מטעם זה אין כל משמעות לעדותה של עוברת האורח היות ולא ניתן לדעת היכן טיילה עם כלבה ואם המקום בו הבחינה בזוג המקיים יחסי מין הינו המקום עליו הצביעה המתלוננת או שמא מדובר בזוג אחר. נטען כי המשטרה לא טרחה לאסוף בדלי סיגריות מרצפת המבנה שבו ישבה המתלוננת בעוד שבגרסתה מסרה כי הנאשם וחברו עישנו סיגריות.

באשר לפעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה למתלוננת, נטען כי התיעוד נעשה על ידי השוטר שימי בללי וכי אין לקבל את עדות השוטר ממן לפיה בוצע צילום מלא ללא קיטועים. נטען כי ספק הנוגע לאמינות הסרטון המתעד את הפעולה עולה מכך שבניגוד לגרסת המתלוננת לפיה משקפיה נמצאו בזירה בעת השחזור אין זכר לכך בסרטון המתעד את הפעולה ובדו"חות השוטרים. נטען כי עדות השוטר דנדקר באשר למציאת המשקפיים בזירה אינה מתיישבת עם גרסת המתלוננת. נטען כי השוטר ממן לא ידעה באיזה אופן ובאיזה שלב נמצאו המשקפיים והאם הוצגו למתלוננת במהלך השחזור בזירה. נטען לספק ממשי באשר לאמינות הפעולה באופן המבטל את המשקל שיש לייחס לה, כך שלא ניתן לבסס ממצא מרשיע על הראיות שהופקו מפעולת חקירה זו.



באשר לתיעוד שנתפס במצלמות אבטחה, נטען כי מסלול הבריחה המיוחס לנאשם לא הוכח ומלבד ציון כתובת הקיוסק שבו נמצא תיעוד במצלמות האבטחה, לא הוכח כי הקיוסק מתיישב עם תוואי בריחה אפשרי של הפוגע. נטען כי השוטר סמי יהושפט לא ידע להסביר מדוע לא פעל לאיתור הדמות החשודה באמצעות בדיקת מצלמות נוספות בהמשך מסלול הבריחה. נטען כי לא הוגשה כראיה חוות דעת העוסקת בהשוואת נתונים של הדמות הנמלטת לנתוני הנאשם. נטען כי לא הוצאו צווים לתפיסת המצלמות. נטען כי הבגדים הנטענים לא נמצאו בחזקת הנאשם.

באשר לממצאי דנ"א, נטען כי לא הוכח שדגימת תאי לחי ניטלה מהנאשם בהסכמתו, כנדרש על פי דין, ויש להורות על פסילת ממצאי הדנ"א. נטען כי השוטר משולם לא ידע למסור בעדותו כיצד הסביר לנאשם על הליך נטילת אמצעי הזיהוי וכיצד קיבל את הסכמתו לנטילת הדגימה כאשר הוא אינו דובר עברית ולא ידע לומר בוודאות האם נעזר במתורגמן. השוטר משולם אישר שהנאשם לא ראה את המסמך עליו חתם באופן דיגיטלי ולא ציין בטופס אם נכחו עמו שוטרים אחרים. נטען כי הדגימה ניטלה מהנאשם בשעה 14:26 לאחר שנעצר בשעה 12:00, ויש להניח כי הפעולה בוצעה לפני שהובא בפני קצין בשעה 15:00, אשר החליט על מעצרו, ולפני חקירתו הראשונה בסיוע מתורגמן בשעה 18:11.

באשר לממצאי חיפוש במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, נטען כי החדירה למכשיר הנייד בוצעה ללא תיעוד חזותי, ותוך שימוש בתוכנה שאינה רלוונטית ליישומן ME. נטען כי השוטר וקנין אשר ביצע את החיפוש כחוקר מחשבים מיומן, לא ידע להסביר כיצד מספר הטלפון הנייד של המתלוננת נקלט ביישומן ME שבמכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, האם מתוך מאגר אנשי הקשר שבמכשיר או מתוך יישומן אחר ולא ידע להסביר מדוע במקום אחד היישומן זיהה את המתלוננת בשמה, תוך מתן התראה על יום הולדתה, ובמקום אחר זוהתה בכינוי Girlfriend. נטען כי השוטר וקנין מסר שלא ניתן להתחבר ליישומן ME מרחוק ובכך המחיש את חוסר הבנתו ביישומן. השוטר וקנין אישר כי אינו מומחה ליישומן ME וותשובותיו בנוגע לשימוש בו הן פרי השערה בלבד. נטען כי הפעולה שביצעה השוטרת ישורון במכשיר הטלפון של הנאשם בקשר ליישומן ME והפעולה שביצע השוטר עפאן במכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת נעשו על ידי מי שאינם חוקרי מחשב מיומנים וללא תיעוד חזותי. נטען כי לא הונח בסיס ראיתי מספק לקביעת ממצאים עובדתיים הנוגעים ליישומן ME ולהימצאות מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשירו של הנאשם.

באשר לפעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה לנאשם, נטען כי נפלו בה ליקויים אשר פגעו בהגנת הנאשם. נטען כי מעדותו של השוטר לירז בן משה עולה כי לא טרח לסמן במפה את המיקומים אליהם הוביל הנאשם, לא שורטט מסלול הליכתו של הנאשם מביתו לחוף הים ולא בוצעה בדיקה באשר לקיומן של מצלמות אבטחה ברחובות תוך כדי ההובלה וההצבעה של הנאשם. נטען כי לא ניתן לייחס משקל כלשהו לפעולת ההובלה וההצבעה של הנאשם.



ב"כ הנאשם טענה כי החקירה הייתה נגועה בכשלים ומחדלים משמעותיים ומכלול הפגמים פוגע בתשתית הראייתית שבידי המאשימה ומבסס קיומו של ספק סביר בנוגע לאשמת הנאשם, ועל כן ביקשה להורות על זיכוי של הנאשם.

המסגרת התחקיתית

6. כתב האישום ייחס לנאשם ביצוע עבירה של **"מעשה סדום"**, לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, אשר נוסח כך: **"העושה מעשה סדום באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345, בשינויים המחוייבים, דינו כדין אונס"**.

בסעיף 347(ג) לחוק העונשין נקבע כי: **"לעניין סימן זה, 'מעשה סדום' - החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם"**.

עבירה זו יוחסה לנאשם בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין - **"שלא בהסכמתה החופשית"**; ובנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין - **"תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון"**.

7. ברם, ביום 3.4.2025 פורסם ברשומות חוק העונשין (תיקון מס' 152), התשפ"ה-2025, אשר נחקק ביום 31.3.2025, ובמסגרתו בין היתר, אוחדו עבירת **האינוס** לפי סעיף 345 לחוק העונשין, אשר חלה עד כה על מעשה של בעילה, קרי החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לאיבר המין של האישה, בנסיבות המפורטות בסעיף, ועבירה של **מעשה סדום** שנקבעה בסעיף 347 לחוק העונשין, שחלה על מעשה של החדרת איבר מאברי הגוף או חפץ לפי הטבעת של גבר או אישה, או החדרת איבר מין לפיהם של גבר או אישה. במסגרת תיקון זה, אוחדו העבירות האמורות לעבירה אחת של אינוס, וכפועל יוצא בוטל סעיף 347 לחוק העונשין ועמו העבירה שהוגדרה כ"מעשה סדום". בדברי ההסבר לתיקון החקיקה (הצעות חוק הכנסת - 1092 מיום 3.2.2025, עמ' 112), נאמר כי באיחוד העבירות לעבירה אחת של אינוס יש כדי לשקף נכון יותר את הפגיעה בנפגעי עבירות המין ולשמור על כבודם, שכן הביטוי "מעשה סדום" נושא עמו מטען היסטורי פוגעני, ואינו תואם את היחס של החברה היום למעשים אלו. כמו כן, כך נכתב, נפגעי עבירה חשים לא אחת שהפרדה בין העבירות פוגעת בכבודם של המתלוננים - נשים וגברים, קטינות וקטינים, כאחד. ההפרדה מבטאת יחס שונה כלפי נפגעי כל עבירה, פוגעת בהכרה בגברים כנפגעי אונס, משפיעה לרעה על גישת מערכות האכיפה כלפיהם ומעכבת את שיקומם. גם נשים שנפגעו בעבירה של מעשה סדום נפגעות מההפרדה, שכן חדירה לגופן שלא דרך איבר מין לא הוגדרה עד כה כאינוס. עוד נאמר כי המונח "בעילה" מבטא אנכרוניזם כלפי נשים ויחסי מין. על כן, הוצע לקבוע שכל החדרת איבר או חפץ לאיברים אינטימיים של אישה או גבר, וכן החדרת איבר מין לפיהם של אישה או גבר, תיקרא "אינוס". לצד זאת, במסגרת תיקון החקיקה, הוחלפו המונחים "בעילה" ו"מעשה



סדום" במונח "חדירה", אשר הוגדר כך: "החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר מינה של אישה או לפי הטבעת של אדם, או החדרת איבר מין לפיו של אדם" (סעיף 345(ג) לחוק העונשין). כמו כן, בתיקון חקיקה זה נקבעו עבירות המין ללא תלות במגדר קורבן העבירה. למען הסדר הטוב, אציין כי תיקון מס' 152 לחוק העונשין כלל תיקוני חקיקה נוספים, אשר אינם נוגעים לעניינינו, ועל כן מתייתר הצורך להרחיב בעניינם.

נקבע כי תחילתו של התיקון האמור עם פרסומו. כך נקבע בסעיף 24 לחוק העונשין (תיקון מס' 152), התשפ"ה-2025, שכותרתו: **"תחולת והוראות מעבר"**:

(א) על עבירה שבוצעה לפני יום תחילתו של חוק זה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה, יחולו הוראות סעיף 345 או 346 לחוק העיקרי, לפי העניין.

(ב) מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 347 לחוק העיקרי כנוסחו ערב ביטולו בחוק זה, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה לפי סעיף 345 או 346 לחוק העיקרי, לפי העניין; לעניין זה, "הורשע" - לרבות נאשם שבית המשפט קבע כי ביצע את העבירה, או שבית המשפט מצא כי עשה את מעשה העבירה לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991."

8. נוכח תיקון החקיקה, ולאחר שנתקבלה עמדת הצדדים בעקבות שינוי זה, אין חולק כי יש לראות את כתב האישום שהוגש נגד הנאשם שלפנינו ככזה המייחס לו עבירת **אינוס** לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, שנוסחו העדכני הינו: **"החודר לגוף של אישה או גבר באחת מהנסיבות האלה: (1) שלא בהסכמה חופשית;..."**, בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, המורה כי: **"על אף האמור בסעיף קטן (א), דין האונס - מאסר עשרים שנים אם האינוס נעשה באחת מנסיבות אלה: ... (3) תוך גרימת חבלה גופנית או נפשית או הריון"**.

9. **דרישת היסוד העובדתי** מתבטאת בביצוע החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ, באופן מלא או חלקי, לאיבר מינה של אישה או לפי הטבעת של אדם (חדירה רקטלית, "מין אנאלי"), או החדרת איבר מין לפיו של אדם ("מין אוראלי"). ודוקו, פעולות אלו כשלעצמן אינן אסורות, אלא כאשר אופפות אותן נסיבות של היעדר הסכמה במובן הרחב (סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין). נסיבות מחמירות יותר של עבירת האינוס, שבהתקיימותן הענישה המרבית חמורה יותר מפורטות בסעיף 345(ב) לחוק העונשין, כאשר בעניינינו לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין נדרש רכיב תוצאתי בדמות גרימה של חבלה גופנית, פגיעה נפשית או הריון (ראו: גבריאלי הלוי **תורת דיני העונשין, כרך ד'**, עמ' 620-616).



השופט י' קדמי בספרו, מציין כי חבלה גופנית - "כמשמעותה בהגדרת 'חבלה' שבסעיף 34כד לחנ"ש" (י' קדמי, על הדין בפלילים, מהדורה מעודכנת 2006, חלק שלישי, עמ' 1395). סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר "חבלה" כך: "מכאוב, מחלה, או ליקוי גופניים, בין קבועים ובין עוברים".

דרישת היסוד הנפשי הינה של מחשבה פלילית, המתבטאת במודעות להתנהגות ובמודעות לנסיבות, לרבות דרישת מודעות לאפשרות גרימת התוצאות וכן פזיזות ביחס לתוצאות. מודעות להתנהגות ולנסיבות ניתנת להוכחה באמצעות חזקת העיוורון המכוון. המודעות לאפשרות גרימת התוצאות ניתנת להוכחה באמצעות חזקת המודעות, ואת הפזיזות ביחס לתוצאות ניתן להוכיח באמצעות חזקת כלל הצפיות.

דין והכרעה

10. המשפט הפלילי מחייב את התביעה להוכיח את אשמתו של נאשם בפלילים על יסוד תשתית ראייתית קבילה ומספקת, המוכיחה את עובדות כתב האישום מעבר לספק סביר, אך אין עליה נטל להוכיח את העובדות מעבר לכל ספק אפשרי, ועל בית המשפט להשתכנע כי האשמה הוכחה בהתאם לנטל זה כתנאי להרשעה. בבסיסו של כלל זה הכרעה ערכית, המכירה בעצמתה של הרשעה בפלילים, בתיוג החברתי ובעונשים הנלווים לה, ומוסיפה ומכירה במגבלותיו של הליך הבירור העובדתי בבית המשפט, שמטבע הדברים מבוצע בדיעבד, על סמך ראיות שהובאו לפני בית המשפט. בדרך זו ניתנת העדפה למצב שבו אדם שביצע עבירה יזוכה בשל קשיי הוכחה, על פני מצב בו אדם יורשע על לא עוול בכפו (סעיף 34כב(א) לחוק העונשין; ע"פ 6295/05 וקנין נ' **מדינת ישראל** (25.01.2007); ע' גרוס ומ' עורקבי "מעבר לספק סביר" **קרית המשפט** א 229 (2001)).

11. כתב האישום גולל כאמור מקרה קשה של אינוס בחוף הים, בדרך של חדירה בכוח לפי הטבעת, אשר בוצעה בגופה של המתלוננת, חרף התנגדותה, על ידי מי שלא הייתה ביניהם כל היכרות מוקדמת. מעשה זה יוחס לנאשם, אשר מצדו הכחיש כל היכרות או קשר עם המתלוננת, את השתלשלות המעשים ואת ביצוע העבירה, ומשכך נפערה לפנינו יריעת מחלוקת רחבה. לצורך הדיון וההכרעה, הצגתי את הבסיס התחקיתי ורכיבי העבירה הנדרשים לשם הרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, וכעת אבחן באופן פרטני את השתלשלות האירועים המפורטת בכתב האישום, אסקור את העדויות והראיות הרלוונטיות ואדרש לקביעות עובדתיות ומסקנות על יסוד התשתית הראייתית שנפרסה לפנינו.

12. אקדים אחרית לראשית, ואציין כי לאחר שהתרשמתי מטענות הצדדים, מהעדויות ומהראיות שהוצגו מטעם הצדדים, ממכלול נסיבות העניין ומאותות האמת והשקר שנתגלו ביחס לעדים,



ובראשם עדויותיהם של המתלוננת והנאשם, לצד כלל הראיות, באתי למסקנה שהמאשימה הניחה מסה ראיתית מספקת לצורך קביעת ממצאים מרשימים לחובת הנאשם, המצדיקים הרשעתו בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, במידת הוודאות הנדרשת במשפט הפלילי. ההגנה מנגד לא עוררה ספק סביר בעצמה הדרושה כדי לחלץ את הנאשם מהרשעה נוכח העדויות והראיות המפלילות שסגרו עליו, בעוד עדות הנאשם נמצאה לוקה באמינותה ומהימנותה.

עיקרי עדויות וראיות המאשימה

גרסת המתלוננת

13. העדות המרכזית מטעם המאשימה נשמעה מפי המתלוננת, קרבן העבירה המיוחסת לנאשם.

המתלוננת, בחורה צעירה כבת 19 במועד האירוע, שירתה בזמנו כחיילת בצה"ל ועבדה כברמנית בסופי שבוע. המתלוננת סיפרה בעדותה בבית המשפט כי לעתים קרובות, כפעמיים-שלוש מדי שבוע, נהגה לנסוע באוטובוס לחוף הים סי-פאלאס שבגבול יפו-בת-ים בשעות ערב, ולקרוא ספר במקום החביב עליה, שהינו מבנה מקורה ומואר יחסית בחוף הים, בסמוך לטיילת בת-ים. וכך, ביום 21.9.2022 בשעה 21:00, הגיעה המתלוננת לחוף ים, כשהיא לבושה בחולצת גוף אפורה ומכנסי ג'ינס ארוכים בצבע שחור, ישבה בגפה באותו מבנה מואר שבחוף הים, וקראה ספר, תוך שנעזרה בפנס שבמכשיר הטלפון הנייד שלה.

המתלוננת מסרה כי לאחר כשעתיים וחצי, בשעה 23:30 בערך, ניגש אליה אדם, דובר ערבית, וניסה לפתח עמה שיחה, אך היא התקשתה לדבר איתו משום שאינה דוברת ערבית. לדבריה, הוא שאל לשמה וביקש ממנה לגלגל עבורו סיגריה. ואז הוא הציג בפניה את הנאשם, ואמר שהוא הולך לקנות שתיה. המתלוננת מסרה: **"לא יצרתי איתם יותר מדי אינטראקציה, כי לא הבנתי גם מה הם אומרים ואמרתי כאילו שלא צריך, כי הבנתי שהם כאילו מנסים לכלול אותי בסיטואציה ולא רציתי ורציתי ללכת הביתה, אז הראיתי להם כאילו שאני צריכה ללכת לאוטובוס, הראיתם את האפליקציה של מוביט וניסיתי ללכת הביתה ואז החבר הלך, התעקש לקנות לנו אקסלים והשאיר אותי לבד איתו בבקתה הזאת"** (עמ' 18 לפרוט').

המתלוננת ציינה כי שיחה זו נמשכה כחמש דקות, ולאחר שאותו אחר הלך לקנות שתיה לדבריו, היא לא ראתה אותו עוד. המתלוננת נותרה לבדה עם הנאשם, עליו הצביעה באולם בית המשפט, וציינה כי לא הייתה ביניהם כל היכרות מוקדמת (עמ' 22 לפרוט'). המתלוננת מנתה את פרטי לבושו של הנאשם, כך: חולצה קצרה בצבע לבן עם פסים כחולים, מכנסיים שחורים קצרים שנראים כמו בגד ים עם כיסים ונעלי סניקס אפורות (עמ' 23 לפרוט').



המתלוננת מסרה כי בעת שנותרה לבדה עם הנאשם, הוא ניסה לפתח עמה שיחה, תוך שנעזר ב-Google Translate, וכך ראתה שתמונת הנאשם שמורה כתמונת "שומר מסך" במכשיר הטלפון שלו. הנאשם הציג את עצמו ושאל לשמה, אך היא ביקשה לעזוב את המקום גם בשל השעה המאוחרת, והחלה לרדת במדרגות מהמבנה לכיוון החוף, כדי ללכת דרך החוף לכיוון בת-ים. הנאשם ירד אחריה, תפס בידה, ואמר לה "נעשה סיבוב" והחל למשוך אותה צפונה לכיוון יפו.

המתלוננת פירטה בעדותה את השתלשלות הדברים ומעשי הנאשם בגופה, בניגוד לרצונה ולהסכמתה; כך במילותיה:

"הוא התחיל למשוך אותי לכיוון החוף של יפו ואז הוא התחיל ללכת איתי ביד וניסיתי לשחרר את היד שלו ממני ולא הצלחתי וככל שהתקדמנו הוא נהיה יותר אגרסיבי ויותר, עשה את זה חזק יותר ואז הגענו למין מקום כזה עם סלעים, כאילו כמו הר כזה שאפשר להעלות עליו ואז הוא תפס אותי, הוא הרים אותי כאילו עם שתי הידיים שלו, ממש כאילו הרים אותי באוויר, עלה את כל הסלעים והוא פשוט זרק אותי על הסלעים, כאילו במקום שהוא מצא נוח ואז הוא ניסה, הוא התחיל לנסות להפשיט אותי ולנשק אותי וממש ניסה, כאילו התחיל לגעת בי ואז הוא התחיל, בהתחלה הוא ניסה להוריד לי את המכנסיים והוא לא הצליח, הוא ממש כאילו ניסה, הרים אותי ביחד עם המכנס, ונלחם עם המכנס שאני באוויר ואז שהוא לא הצליח הוא עבר לחלק העליון שלי, הוא התחיל לנשק אותי בחזה, הוא ניסה להוריד לי את החולצה ואז היא חזר למכנס ואז ניסיתי לדבר איתו ולהגיד לו שנעשה את זה, אני גם במחזור והסיטואציה ואני לא רוצה ולא טוב לי ולא נעים לי ואני רוצה ללכת ואני רוצה לרדת למטה והוא נלחם והוא לא הקשיב והוא רק עשה לי כן, כן, כן וממשיך כאילו להילחם עם המכנס וכל זה שהוא מזיז אותי ודוחף אותי אחורה ואני נתקעת בסלעים, באבנים, בברזלים שהיו שם ואז הוא הוריד לי את המכנס ואז הוא הוריד לי גם את התחתון וניסיתי להצביע לו כאילו על הפד, אמרתי לו שאני במחזור, אני במחזור וכאילו בשביל שלא יעשה את זה ואז הוא הפך אותי על הבטן ואז התחלתי לצעוק והוא התחיל לסתום לי גם את הפה, הוא תפס לי את הפה ואז הוא שיחרר כי לא היה לי אוויר ואז הוא המשיך עוד פעם לנסות להוריד לי את המכנס מאחורה כאילו ואז הוא המשיך, זה היה ככה איזה 10 דקות, שאני נלחמתי איתו וניסיתי לזרוק עליו גם אבן באיזשהו שלב, לא הצלחתי כל כך, כי הסיטואציה הייתה שהוא שם מעליי והוא נלחם איתי, אז לא כזה הצלחתי לתפוס, כאילו תפסתי את האבן אבל זרקתי אותה, זרקתי אותה לא טוב, ... אני לא זוכרת אם פגעתי או לא פגעתי, לא הסתכלתי ואז בסוף הוא הצליח להוריד לי את המכנס ואז הוא הרטיב את איבר המין שלו עם הרוק שלו, הסתובבתי אחורה, כאילו, הוא השכיב אותי על הבטן וכופף אותי בצורה שיהיה לנו נוח, הוא הרים לי את האגן והוריד את המכנס שלו ואז הסתובבתי אחורה ואז ראיתי שהוא מרטיב את האיבר מין שלו עם הרוק שלו ואז הוא ניסה כמה פעמים



לחדור, ... ואז הוא ניסה לחדור אלי והוא לא הצליח בהתחלה, כי כאילו התנגדתי ואז עוד פעם, התחלתי לצעוק עוד פעם והוא חזר לסתום לי את הפה ואז הוא ניסה חזק יותר ובסוף הוא הצליח לחדור לפי הטבעת שלי והוא עשה את זה כמה פעמים ואז הוא גמר בחוץ... אחרי שהוא סיים, אז הוא התלבש, כאילו הרים את המכנס שלו ואז הוא נתן לי כאילו לעשות גם את זה, כאילו גם להתלבש ואז ירדנו למטה שנינו, ירדנו מההר למטה ... לחוף" (עמ' 19-21 לפרוט').

בהמשך עדותה, שבה המתלוננת ותיארה את אחיזת הנאשם בידה, את גרירתה אל אזור הסלעים, הרמתה באוויר והשלכתה על הארץ ואת המאבק בכללותו עם הנאשם שנמשך כמחצית השעה: "בזמן שהוא משך אותי אז ניסיתי, כאילו תפס אותי ממש חזק ביד וניסיתי כאילו לשחרר לו את האצבעות, כאילו להוציא לו את האצבעות מהאחיזה כאילו". בשלב זה הדגימה המתלוננת בידה ניסיון לשחרר אחיזה של יד ומסרה כי הנאשם אחז באמה של ידה. המתלוננת המשיכה ותיארה: "ואז הוא כאילו פשוט תפס אותי ומשך אותי אליו וכאילו שילב את היד שלו" וציינה תנועת נעילה באמצעות המרפק. לדבריה: "ואז ככה הלכנו עד לסלעים ואז כבר בסלעים הוא הרים אותי". המתלוננת הדגימה תנועת הרמה והסבירה שהנאשם עמד מאחוריה: "כאילו מאחוריי והרים אותי ככה, הרגליים שלי כאילו כאן והראש שלי שם" (עמ' 22-23, 25 לפרוט').

המתלוננת מסרה כי היא מצידה ניסתה להכות את הנאשם אך הוא הדף אותה: "הרבצתי לו... ניסיתי להרביץ לו... גם וגם, כאילו בהתחלה ניסיתי ואז הוא, כאילו הוא הדף את זה, זה לא היה נראה כאילו זה מזיז לו". ובהמשך: "אחרי שהוא הרים אותי, אז כאילו, הוא פשוט זרק אותי על הסלעים ועל הברזלים שהיו שם, היה שם כמו מקום כזה שאפשר לשבת בו, אז פשוט כאילו זרק, כמו בן-אדם שאין לו כוח להחזיק משהו, אז הוא פשוט זרק אותו" (עמ' 24 לפרוט').

בהמשך עדותה, מסרה המתלוננת כי בזמן שהנאשם הצליח להוריד את מכנסיה היא הייתה על גבה, וכך פירטה: "באיזשהו שלב אמרתי, כאילו עמדתי כבר, הוא פשוט הרים אותי עם המכנס, אז באיזשהו שלב הוא פשוט התנתק ממני המכנס, כי הייתי באוויר... הייתי כאילו, המכנס היה ממש צמוד, אז כשהוא הרים את המכנס, שהוא ניסה להוריד אותו, אז הוא נתקע כאילו באזור של האגן, אז הוא פשוט הרים אותי ביחד עם המכנס וכאילו, נשאר כאילו רק הראש היה כזה על הרצפה, על הסלעים שם". עוד מסרה כי הנאשם הרים את רגליה והוריד את מכנסיה ותחתוניה עד לברכיה (עמ' 25-26 לפרוט').

המתלוננת שבה ופירטה בעדותה כי לאחר שהנאשם הצליח להוריד את מכנסיה ותחתוניה, הוא הרטיב את איבר מינו באמצעות רוק וניסה להחדירו לפי הטבעת שלה עד שהצליח לעשות כן, ו"הוא חדר 3 או 4 פעמים, פחות או יותר וזה לא, כאילו, זה הרגיש רע, כאילו, לא



יודעת, ...הרגשתי כואב, הרגשתי שבא לי למות". המתלוננת מסרה כי הנאשם לא דיבר בזמן החדירה ותיארה את מנח גופה כך: **"הייתי על הבטן בהתחלה, הוא הצמיד אותי כאילו לאבנים, גם כל הזה היה כאילו בשיפוע, בגלל שזה הר, אז הייתי עם הראש לכיוון העלייה, ואז הוא כאילו שם אותי שמה ואז הוא הצמיד כאילו את הגב שלי פשוט לרצפה יותר והרים לי כאילו את האגן ואז הוא חדר אליי"** (עמ' 26 לפרוט'). המתלוננת מסרה כי הנאשם הגיע לפורקן מיני מחוץ לגופה ולאחר מכן כל אחד מהם התלבש, והם ירדו מהסלעים חזרה אל החוף עצמו.

בחקירתה הנגדית עמדה המתלוננת על כך שהיא בטוחה שהנאשם חדר לפי הטבעת שלה ושבה ואמרה שהנאשם עשה כן בכוח מספר פעמים. כשהתבקשה להתייחס לכך שלא נמצאו קרעים בפי הטבעת שלה, השיבה המתלוננת: **"אני לא יכולה להסביר את זה, אבל אני יכולה להסביר לך שהיה, הייתי שם, הרגשתי, היה"**. ובכל הנוגע לכך שלא נמצא זרע של הנאשם בפי הטבעת שלה, השיבה המתלוננת: **"כי הוא גמר בחוץ, כבר אמרתי את זה"** (עמ' 45 לפרוט').

המתלוננת ציינה כי במהלך מאבקה בנאשם היא הבחינה במישהו עובר בחוף הים וזעקה לעזרה; כך בעדותה: **"הייתה סיטואציה באמצע שראיתי מישהו עובר בחוף, זה היה כאילו יחסית רחוק ולא באמת היה סיכוי שהוא ישמע, היה לי תקווה לרגע, ... פשוט התחלתי לצרוח כאילו שיעזור לי, שייקח אותי, לא יודעת, שיעשה משהו והוא עבר ופשוט הוא לא שמע ואז כאילו שהתחלתי לצרוח, אז הוא פשוט התחיל לסתום את הפה עם היד"** (עמ' 25 לפרוט').

המתלוננת מסרה כי החזיקה ברשותה שקית ובתוכה ספר קריאה, משקפיים וזולין קטן, אך בעת שהנאשם משך אותה בכוח לכיוון אותם סלעים שבחוף הים, שם ביצע את המעשים המתוארים, השקית נקרעה והחפצים התפזרו (עמ' 28 לפרוט'). לאחר מכן, בשובה על עקבותיה, היא מצאה את הספר, ואילו משקפי הקריאה נמצאו על ידי אחד השוטרים בצהרי היום שלמחרת, בעת ששבה עם השוטרים למקום לשם ביצוע פעולת "הובלה והצבעה".

בנוסף, המתלוננת החזיקה בכיס מכנסיה את מכשיר הטלפון הנייד שלה, וניסתה לעשות בו שימוש בעת שהותקפה על ידי הנאשם כדי להזעיק עזרה, אך הנאשם נטל ממנה את הטלפון, ורק לאחר התקיפה המינית, עת ירדו אל החוף, הנאשם נעתר לבקשת המתלוננת להשיב לה את מכשיר הטלפון, אך התנה זאת בכך שהיא תיתן לו את מספר הטלפון שלה. המתלוננת עשתה כדבריו, וקיבלה ממנו בחזרה את הטלפון שלה. וכך סיפרה המתלוננת בעדותה: **"הוא לקח לי את הטלפון כשניסיתי להתקשר לפני שהוא הוריד לי את המכנס, כאילו ניסה להוריד לי את המכנס ולא הצליח ואז לקחתי את הטלפון מהכיס וניסיתי לחייג למישהו, ... הוא לקח לי את הטלפון ואז הוא שם את זה בכיס האחורי שלו והוא לא נתן לי את הטלפון יותר ואז שירדנו למטה ביקשתי את הטלפון שלי ואז הוא אמר שאם**



אני רוצה את הטלפון, אז אני צריכה להביא לו את המספר טלפון שלי לטלפון שלו ואז הוא הביא לי את הטלפון שלו, רשמתי את המספר טלפון שלי ואז ביקשתי ממנו שיחייג אלי כדי שיהיה לי את המספר שלו, מסיבות ברורות מאוד והוא לא עשה את זה, ואז הוא אמר לי שהוא אוהב אותי, ואז הוא שיחרר אותי ללכת הביתה" (עמ' 21-22 לפרוט'). לאחר מכן, כל אחד מהם הלך לדרכו, כאשר המתלוננת מסרה כי הבחינה שהנאשם הולך לכיוון יפו (עמ' 22, 26 לפרוט').

המתלוננת מסרה כי לאחר שהנאשם אפשר לה ללכת, היא התקשרה אל אימה ובקושי הצליחה לדבר איתה, ולבקשתה אימה הזמינה עבורה מונית, וכשהגיעה לביתה שיתפה את אימה והשתיים סרו לבית החולים. כך העידה: **"לקחתי מונית, התקשרתי לאמא שלי ישר אחרי שזה קרה, כאילו, בקושי הצלחתי לדבר ואז היא הזמינה לי מונית, ...התקשרתי לאמא שלי, אמרתי לה, כאילו בקושי דיברתי, לא הצלחתי כל כך לדבר, אמרתי לה פשוט, תזמיני לי מונית, אני אדבר איתך בבית ואז הגעתי הביתה סיפרתי לה את כל מה שקרה ואז היא לקחה אותי לבית חולים"** (עמ' 22 לפרוט'). ובהמשך עדותה: **"התקשרתי לאמא שלי ולא הצלחתי לדבר, אמרתי לה פשוט שתזמין לי מונית ושתישאר איתי על השיחה כל הדרך במונית ואמרתי לה שנדבר כשאני אגיע הביתה ואז הגעתי הביתה וסיפרתי לה את כל הסיטואציה ... חסכתי ממנה כמה דברים, כי בכל זאת אימא שלי. ... ואז היא התעקשה שנלך לבית חולים, אני לא רציתי בהתחלה, רציתי להתקלח ולישון והיא התעקשה שנלך לבית חולים, נתלונן"** (עמ' 27 לפרוט').

המתלוננת מסרה כי הגיעה עם אימה ל"חדר 4" בבית החולים וולפסון (חדר אקוטי המיועד למתן טיפול רפואי, נפשי ומשפטי ראשוני לנפגעי עבירות מין), ולדבריה: **"ואז התחלנו את כל התהליך הזה, כאילו אמא שלי עשתה את הרוב, אני פשוט הייתי שם ודיברתי"** (עמ' 27 לפרוט'). המתלוננת סיפרה כי הניחה את בגדיה בשקית לאחר שבוצעה הבדיקה בבית החולים והחליפה את בגדיה. בעת שהותה בבית החולים הגיעו שוטרים, אשר גבו ממנה גרסתה וצילמו את החבלות שעל גופה (עמ' 32 לפרוט'). וכך תיארה את אותן חבלות: **"היה עליי על הפרצוף, היה עליי כמה שריטות, כנראה מהציפורן שהייתה לו בזרת, היה לי בגב מהסלעים, מהברזלים וכל מה שהוא דחף אותי עליהם"** (עמ' 27 לפרוט'). המתלוננת אישרה את התמונות שתיעדו חבלות על גופה, בעיקר בגב ובפנים (ת/6).

המתלוננת ציינה כי מסרה למשטרה פרטים מזהים לגבי הנאשם: **"סיפרתי להם שהוא קצת יותר גבוה ממני, הסברתי להם מה הוא לבש, הוא לבש חולצה לבנה עם פסים כחולים, בגד ים כזה, מכנס שהוא נראה כמו בגד ים שחור קצר, סניקרס אפורות ועל השיער שלו, שהוא היה חלק ונפוח"**, **"היה לו שיער שחור כזה נפוח, עם גל אך כזה קצוץ בצדדים והשיער היה פשוט גבוה כזה"** (עמ' 29 לפרוט').

כשנשאלה האם ידעה למסור למשטרה את שמו של הנאשם, השיבה: **"לא זכרתי עד שבדקנו**



באפליקציה של ה-me, כאילו, הוא לקח את המספר שלי ואז הוא הוסיף אותי, אז כאילו ראינו באפליקציה של ה-me ואז נזכרתי איך הוא אמר שקוראים לו...היה רשום שם הודאי, אני לא זוכרת את השם משפחה". כשנשאלה האם זהו השם שמסר לה הנאשם, השיבה: "כן, אמרתי להם גם, אם אני אראה אותו אני אזהה אותו ואם אני אשמע את השם, אני גם אזהה, פשוט לא זכרתי" ומסרה כי ביישומון ME הייתה תמונה של הנאשם והיא זיהתה את הנאשם כדמות בתמונה (עמ' 29 לפרוט').

כשהתבקשה לתאר את תהליך איתור הנאשם ביישומון ME, השיבה: "סיפרתי למשטרה שבסוף הוא לקח, הוא ביקש את המספר שלי ואז השוטר שאל אם יש לי אפליקציה של me, אמרתי לו שיש לי ואז הוא אמר לי לבדוק אם מישהו הוסיף וראינו שמישהו הוסיף אותי ואז שפתחנו את האפליקציה ראינו שהוא הוסיף אותי ויש שם את המספר, את השם, את התמונה ואיך הוא קרא לי בטלפון". כמו כן מסרה כי הנאשם כינה אותה: "Girlfriend" (עמ' 29-31 לפרוט'). בחקירתה הנגדית מסרה המתלוננת כי הורידה את יישומון ME למכשיר הטלפון הנייד שלה לבקשת החוקר בתחנת המשטרה ואז ראתה שהנאשם הוא האדם האחרון שהוסיף את מספר הטלפון שלה לאנשי הקשר שלו (עמ' 46-47 לפרוט').

המתלוננת אישרה כי במהלך חקירתה במשטרה, צולמה עם מסך הטלפון שלה, בעת שפתחה את היישומון ME, שכלל את תמונת הנאשם, מספר הטלפון שלו, ושמו: Odai Tomazie (ת/55). כשהוצגה למתלוננת תמונת "שומר מסך" ממכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, היא אישרה כי זו תמונתו, אשר ראתה במכשיר הטלפון של הנאשם, עת עשה שימוש ב-Google Translate בעת ששוחח עמה בתחילת המפגש ביניהם (עמ' 31 לפרוט').

המתלוננת מסרה כי למחרת האירוע, ביצעה עמה המשטרה פעולה של "הובלה והצבעה", ובמהלך השחזור, שוטר מצא את המשקפיים שלה, במקום שבו בוצעה התקיפה מינית, אותם נשאה בתוך שקית בזמן שהנאשם הוביל אותה. המתלוננת אישרה בעדותה כי המשקפיים שנמצאו בזירה זהו על ידה בהמשך כמשקפיים שלה (עמ' 30, 43-44 לפרוט'; ת/42).

המתלוננת מסרה בעדותה כי במסגרת חקירת המשטרה נערך עימות בינה לבין הנאשם. המתלוננת לוותה על ידי חברה של אימה, ולדבריה הסיטואציה במהלך העימות הייתה קשה ומבלבלת עבורה. המתלוננת סיפרה שהיא נלחצה מ"לראות לשבת באותו חדר עם הבן אדם שעשה את זה" (עמ' 36 לפרוט'). המתלוננת השיבה לשאלת ב"כ הנאשם כי בעימות בינה לבין הנאשם, שיערו לא היה נפוח בחלקו הקדמי כפי שתיארה את מראהו קודם לכן במשטרה, ועל אף האמור מסרה שהיא משוכנעת שהנאשם הוא האדם מהאירוע המתואר (עמ' 47 לפרוט').

המתלוננת נשאלה על תפקודה מאז האירוע המתואר, והשיבה: "בשנה הראשונה זה היה



קשה, זה לא, הייתי מתפקדת, לא מתפקדת, לא הייתי מגיעה הרבה, אם זה לבסיס או ישנה יותר מדי, אבל לאט-לאט עם הזמן זה ... (עמ' 36 לפרוט').

14. המתלוננת שבה מיד לאחר האירוע לביתה ומשם הלכה היישר לבית החולים וולפסון, בליווי אימה. בדו"ח המחלקה לרפואה דחופה בבית חולים וולפסון מיום 22.9.2022 (שעת קבלה 00:54), אשר הוגש בהסכמה, צוין כי בבדיקת רופא שבוצעה למתלוננת ב"חדר 4" מסרה כי יצאה לטיילת בבת ים בשעות הערב. בסמוך לשעה 23:30 כשהיא לבדה, ניגש אליה בחור ממוצא ערבי תושב יפו, ביקש ממנה אש והם החלו לדבר. בשלב זה, הצטרף לשיחה חבר של אותו אדם. הבחור אמר שהוא הולך לקנות שתייה והמתלוננת אמרה לו שהיא צריכה ללכת הביתה. הבחור הערבי הלך והמתלוננת נותרה עם חברו. כשרצתה לרדת אל החוף כדי ללכת לכיוון ביתה, החבר של אותו בחור תפס אותה ומשך אותה לגבעה, זרק אותה על הרצפה, הוריד את מכנסיה בכוח וביצע בה חדירה רקטלית ללא קונדום. המתלוננת דיווחה על כאבים. כשניסתה להתקשר בעת שהתוקף הוביל אותה לגבעה, הוא לקח מידה את מכשיר הטלפון והחזיר לה אותו לאחר שהאירוע הסתיים. המתלוננת מסרה כי התוקף עשה שימוש בכוח. צוין כי בבדיקה נמצאו חבלות ושפשופים באזורי הגב, הגפיים והברכיים. המתלוננת קיבלה טיפול והופנתה לבדיקות (ת/8).

15. בדו"ח הערכה פסיכוסוציאלית מיום 22.9.2022 בשעה 02:15, שנערך בבית החולים והוגש בהסכמה, צוין כי המתלוננת, שאז הייתה מועמדת לגיוס לאחר שהשלימה את הלימודים בתיכון, שבה ותיארה לפני עובדת הסוציאלית בבית החולים כי בסמוך לשעה 23:30 ישבה לבדה בטיילת בבת ים ועל המפגש עם שני הבחורים, כאשר אחד מהם אמר שהוא הולך לקנות שתייה והשני תפס אותה ביד, עת ביקשה ללכת לכיוון ביתה, ותקף אותה מינית בניגוד לרצונה, תקיפה שכללה חדירה רקטלית ללא קונדום. צוין כי המתלוננת דיווחה כי בעת האירוע הייתה ביום הרביעי של הווסת. בתום האירוע שבה לביתה ושיתפה את אימה (ת/8א').

16. בנוסף לכך, נגבתה מהמתלוננת גרסה ראשונית ב"חדר 4" בבית החולים. מדו"ח פעולה של השוטרים שובל אשטמקר ויבגני גורודיסקי, אשר הוזעקו למקום ביום 22.9.2022 בשעה 01:52 ופגשו במתלוננת, נכתב בין היתר כך: המתלוננת מסרה כי האירוע אירע ליד "אבי שוקולד" לכיוון החנייה על החוף בשעה 23:30. לדבריה, ניגש אליה הבחור הראשון אשר הלך להביא שתייה ולא חזר. הבחור השני הוא זה שאנס אותה ללא אמצעי מניעה. המתלוננת תיארה את התוקף כבחור רזה ממש, שיערו שחור מקורזל גבוה וארוך יחסית. מוצאו ערבי והוא לבש חולצה לבנה עם פסים דקים, בגד ים כהה, נעלי סניקס אפורות, גובהו כ-1.80 ס"מ, צבע עורו כהה. לדבריה, התוקף הרים אותה בכוח עם הידיים, היא התנגדה, הרחיקה אותו, הרביצה לו, בעטה וניסתה לזרוק עליו אבן. סיפרה שהיה אדם אחד במקום, היא צעקה אך התוקף סתם לה את הפה. התוקף נשא אותה לעבר גבעה, שעליה ברזלים ואבנים, ועשה את מעשה החדירה, ללא אמצעי מניעה, עד שהגיע לפורקן מחוץ לגופה. בסוף המעשה אמר לה התוקף שהוא אוהב אותה וביקש את מספר הטלפון שלה כתנאי לכך שיחזיר לה את



הטלפון שלה, לאחר שלקח אותו ממנה קודם לכן. התוקף עזב את המקום לכיוון יפו. המתלוננת מסרה שהיו ברשותה משקפיים וזולין קטן לשפתיים שהושארו בזירה, לאחר שהשקית ששימשה אותה נקרעה (ת/12).

17. ביום 22.9.2022 בשעה 13:25, לאחר שהשוטרת אלה ממך גבתה הודעה מהמתלוננת, הן יצאו לבצע פעולת הובלה והצבעה, כאשר המתלוננת הכווינה לחוף הסי פאלאס בגבול בת ים-יפו. למקום הצטרפו השוטרים שימי בללו ועופר דנדקר. השוטר בללו תיעד בווידאו את השוטרת ממך והמתלוננת, עת התבקשה להוביל ולהצביע על מקום ישיבתה בתחילת הערב ולאחר מכן את מסלול ההליכה עם התוקף לאורך חוף הים עד לאותה גבעה וסלעים, עליהם טיפסו, שם ארעה התקיפה המינית המתוארת. השוטרת ממך ערכה דו"ח הובלה והצבעה, שבו כתבה, בין היתר, כי המתלוננת סיפרה שבהתחלה הם היו שניים, כאשר אחד מהם הלך, האחר לקח אותה בכוח לאורך רצועת החוף, תוך שהצביעה על המקומות בהם ישבה ועל המקום שאליו נלקחה בכוח. המתלוננת הצביעה על סלעים מרוחקים כ- 50-100 מטר מהמקום שבו הנאשם החל להוביל אותה בכוח, שם העלה אותה על הסלעים ועל הגבעה הסמוכה, עליה הוריד את מכנסיה וביצע בה את זממו. צוין כי חוקרי מז"פ תפסו במקום את המשקפיים שנפלו למתלוננת בעת האירוע, ואת האבן, שהמתלוננת השליכה לעבר התוקף, כפי טענתה (ת/38).

כמו כן, התקבלו תמלול פעולת ההובלה והצבעה ותיעוד מצולם - סרטון ותמונות (ת/38א-ת/38ג). מהתיעוד עולה כי המתלוננת פירטה את השתלשלות האירועים שאירעו כ-14 שעות קודם לכן. המתלוננת הצביעה על המקומות בהם ישבה באותו מבנה מקורה ועל המקום אליו הגיע האחר. לדבריה, האחר ביקש מצית והיא מסרה לו, ואז הגיע הנאשם. לאחר כשלוש דקות, האחר הלך לקנות שתייה והמתלוננת נותרה עם הנאשם. בשלב זה אמרה המתלוננת לנאשם שהיא צריכה ללכת ולאחר שירדה במדרגות, הוא תפס בידה הימנית והוביל אותה בכוח. המתלוננת אמרה לנאשם שאינה רוצה לעבור על המים, והנאשם אחז בה בחוזקה ורץ איתה. המתלוננת הצביעה על המקום שבו הרים אותה הנאשם בשתי ידיו על הסלעים וטיפס עמה למעלה. המתלוננת הצביעה על מקום עם רשת שם השכיב אותה הנאשם והצביעה על אבן גדולה שניסתה לזרוק עליו. המתלוננת מסרה שנלחמה בנאשם בעת שניסה להוריד את מכנסיה עד שהצליח בכך, ובעודה עם הגב אליו החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה עד שהגיע לפורקן. המתלוננת מסרה כי בעת שניסתה לאחוז באבן, הנאשם הזיז את האבן. המתלוננת מסרה כי היה במקום אדם נוסף, שלא שמע אותה. לדבריה, לאחר המעשה, הנאשם ירד ראשון והיא ירדה אחריו וביקשה ממנו את הטלפון שלה. הנאשם התנה את השבת הטלפון בכך שתמסור לו את מספר הטלפון הנייד שלה והיא עשתה כן. המתלוננת הצביעה לכיוון השביל עליו הלך הנאשם לאחר שנפרדו. המתלוננת מסרה שחזרה למקום שבו ישבה בתחילת הערב והתקשרה לאימה.

18. השוטר עופר דנדקר, אשר התלווה לפעולת ההובלה והצבעה שנוהל על ידי השוטרת אלה



ממן, ומסר שהשוטר שימי בללו צילם בווידאו והוא עצמו צילם תמונות סטילס וחקר את השטח במסלול שבו הלכו אחרי המתלוננת. השוטר דנדקר מסר בעדותו כי בלכתו אחרי השוטר אלה ממן והמתלוננת, בעת שטיפסו על הגבעה הוא מצא ואסף משקפי ראייה. המתלוננת מסרה כי נפלו לה משקפי ראייה וכך קישר את המשקפיים למתלוננת. לדבריו, המתלוננת לא הבחינה שהוא מצא את המשקפיים, כי ככל הנראה מצא אותם לאחר שהמתלוננת והשוטר ממן המשיכו בדרכן, והוא נשאר לחקור את הזירה. יצוין כי השוטר ממן מסרה בעדותה כי כאשר אנשי המז"פ ירדו מהגבעה הם עדכנו אותה בדבר מציאת המשקפיים, אך לא זכרה האם הראו אותם למתלוננת בזירה (עמ' 75 לפרוט'). כמו כן, השוטר דנדקר מסר כי המתלוננת הצביעה על אבן, שבאמצעותה ניסתה להגן על עצמה, אך לדבריה הנאשם העיף ממנה את האבן. השוטר דנדקר העריך את המרחק בין מקום מציאת האבן ששם בוצע אירוע האונס לבין מקום מציאת המשקפיים בכ-5-10 מטר, והמיקומים סומנו על גבי התמונות שצולמו במקום.

19. יצוין כי דו"ח ההובלה והצבעה, התמלול והתיעוד המצולם הוגשו לבית המשפט באמצעות השוטר אלה ממן, אשר ערכה את הדו"ח, ליוותה את המתלוננת לאורך כל המסלול בחוף הים, מהמבנה המקורה שבו ישבה ועד לטיפוס על הסלעים והגבעה הסמוכה, שם נאנסה, כשכל העת הציגה בפניה שאלות, וביקשה ממנה להובילה ולפרט על אודות שאירע לגרסתה, כמתואר לעיל. ראיות אלו הוגשו לבית המשפט מטעם התביעה, ללא כל התנגדות מטעם ההגנה, וסומנו כאמור ת/38, ת/38-א-ת/38 (ראו עמ' 69 לפרוט'). הוגש דו"ח מסכם חקירת מז"פ, שכלל תיעוד הזירה באמצעות לוח צילומים, לרבות מיקומי האבן והמשקפיים, שנערך על ידי השוטר דנדקר (ת/39).

ברם, בסיכומי ההגנה נשמעה לראשונה הטענה כי יש לפסול את תוצרי פעולת ההובלה וההצבעה, בהיותם ראיות שאינן קבילות, משום שצילום הווידאו שהוגש נעשה על ידי השוטר שימי בללו, שעדותו לא נשמעה, ולטענת ההגנה אין לדעת האם הצילום מלא ואחיד מבלי שנעשו בו קיטועים. נטען כי מציאת המשקפיים, שבהמשך זוהו על ידי המתלוננת כשלה, לא תועדה בסרטון, ועולה ספק אימתי הוצגו המשקפיים למתלוננת, והאם מקום מציאתם סייע למתלוננת להוביל אל מקום האינוס. אין בידי לקבל את טענות ההגנה בהקשר זה. ראשית, ההגנה לא התנגדה להגשת הראיות, ולא נשמעה מפיה כל טענה באשר לקבילותן. שנית, וזה העיקר, לא הייתה כל מניעה להגיש את הסרטון באמצעות השוטר אלה ממן, אשר תועדה בסרטון מובלת על ידי המתלוננת, ומפנה אליה שאלות. מצפיה בסרטון לא עולה כל חשש באשר לאותנטיות ולמהימנות הצילום, שכן מדובר בסרטון רציף ללא כל קיטועים או "קפיצות", וההגנה לא הציגה כל ראיה בהקשר זה. אמנם, דומני כי ראוי היה להציג למתלוננת את המשקפיים שנמצאו בזירה, ולתעד זאת, אך העובדה שמציאת המשקפיים לא נכללה בסרטון, אלא בתמונות סטילס על ידי השוטר דנדקר, אינה מביאה לפסילת הסרטון כראיה קבילה ואף לא לפגום במשקלה הראייתי, בעיקר לאור הסברו של השוטר דנדקר, לפיה הוא לא רצה להפריע לרציפות ההובלה וההצבעה של המתלוננת בשל מציאת



המשקפיים.

בהקשר זה אפנה לספרו של י' קדמי, בספרו **על הראיות** (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009), חלק שלישי, בעמ' 1306-1307, שם נאמר בנוגע לקבילות ולמשקל סרטון כראיה, כך:

"שניים הם התנאים לקבילות של צילום: ראשית - והוא עיקר - כי המדובר בצילום 'אמין' מן ההיבט הטכני, לאמור: צילום 'אמיתי' להבדיל מצילום 'מבושל' בלשון המקצוענים; ושנית - כי לכאורה, על פניו, מציג הצילום 'בצורה אובייקטיבית את הנושא או המצב השנויים במחלוקת'. ... כיום שוב אין מחלוקת על כך, שצילום מהווה ראיה עצמאית העומדת בפני עצמה והדוברת בעד עצמה, ואין היא תלויה בזיכרוננו החזותי של עד ראיה. כפי שהוכח במרוצת הזמן: כושר הקליטה והזיכרון החזותי של עד 'נופלים' מכושר הקליטה ויכולת ההנצחה החזותית של צילום; וכל עוד מדובר על צילום אוטנטי - ידו של הצילום על העליונה. כיום שוב אין קבילותו של צילום מותנית בעדותו של עד ראיה המתאר את 'תוכנו'; ודי בעדות 'טכנית' - לאו דווקא של הצלם - המזהה את הצילום, מציגה אותו כצילום של אירוע רלוונטי לדיון ומעמידה אותו בחזקת כשרות, לאמור: שהוא צילום אמיתי של האירוע המצולם בו.

משקלו הראייתי של צילום ייקבע, מטבע הדברים, על פי שניים אלה: ראשית - על פי איכותו 'הטכנית', דהיינו: שלמות הצילום, חדותו, היכולת ללמוד ממנו את פרטי האירוע המצולם וכיוצ"ב; ושנית - והוא העיקר - על פי איכותו 'העניינית', דהיינו: על פי היכולת לסמוך על כך שהצילום אינו 'מגמתי' - במכוון או שלא מדעת - במובן זה שאין בו כדי לעוות את המציאות כפי שהייתה נקלטת בעיניו של עד ראיה אובייקטיבי שהיה נקלע למקום האירוע. כ'סרט הקלטה', כך גם ה'צילום' חשוף לפגמים וליקויים - מכוונים ושאינם מכוונים - הנוטלים מכוחו הראייתי לשמש הוכחה למצולם בו. אשר על כן, אם נמצאות בצילום בודד 'פינות חשוכות', או אם מתגלים בסרט צילום קטעים מטושטשים וכיוצ"ב פגמי צילום - יהיה בכך כדי ליטול ממשקלו הראייתי של הצילום; והוא הדין כאשר מתברר כי סרט צילום עבר עריכה לאחר הצילום, ויש מקום לחשש שהיה בעריכה כדי לפגוע ב'אמיתות' הצילום. עם זאת, לא למיותר יהיה להוסיף כי כאשר מדובר בצילום - הן צילום בודד, הן סרט צילום והן סרט הקלטה - שנפגע ב'חלקו', אין כל מניעה ליתן לחלקיו האחרים את מלוא המשקל הראייתי, הכל לפי העניין; ובלבד שאותם חלקים 'אחרים' אינם לוקים במשקלם מחמת הפגם שבגינו איבד החלק ה'פגום' את כוחו שלו. לשון אחר: כל עוד מהווים החלקים ה'אחרים' יחידות עצמאיות ובלתי תלויות בחלק הפגום - ניתן להעניק להם מלוא המשקל הראייתי".



20. ביום 1.10.2022 נערך עימות בין המתלוננת לבין הנאשם, במהלכו המתלוננת זיהתה את הנאשם כמי שאנס אותה בחוף הים. המתלוננת שבה על גרסתה, לפיה היא לא הכירה את הנאשם עד לאותו אירוע, אז לבש חולצה לבנה עם פסים כחולים ונעל נעלי סניקס בצבע בז' או לבן. המתלוננת מסרה כי בעת שהנאשם ניגש אליה היה עמו אדם נוסף. לדבריה, הנאשם ידע לדבר מעט עברית. המתלוננת מסרה שהנאשם משך אותה לכיוון הסלעים, שם "נלחם" על מנת להפשיטה עד שהצליח להוריד את מכנסיה. לדבריה, בעת שהנאשם ניסה להפשיטה, היא ניסתה להתקשר לאימה. הנאשם כעס ולקח מידה את הטלפון שלה. המתלוננת מסרה שהנאשם חדר לאיבר מינה. כשנשאלה שוב האם הנאשם חדר לאיבר מינה או לפי הטבעת, השיבה שהוא חדר לפי הטבעת שלה. לאחר המעשה, המתלוננת ביקשה מהנאשם להשיב לה את הטלפון, והנאשם התנה זאת בכך שתמסור לו את מספר הטלפון הנייד שלה (ת/16, ת/16א).

21. התרשמתי באופן בלתי אמצעי שהמתלוננת הציגה לפנינו גרסה סדורה, קוהרנטית ועקבית במהלך עדותה בבית המשפט. המתלוננת דיברה באיפוק ובמרבית הזמן קולה היה חרישי וניכר כי המעמד אינו קל עבורה. ועל אף זאת, המתלוננת סיפקה תשובות לכל שאלה ושאלה, בין אם זו הגיעה מהתובעת ובין אם מהסניגורית. בהשתלשלות האירועים שתיארה המתלוננת היה הגיון סדור ולא ניתן להצביע על פערים לא מוסברים, הגזמה או העצמה. במהלך מסירת עדותה, הדגימה המתלוננת בידיה, באופן ספונטני, מבלי שהתבקשה, כיצד אחז בה הנאשם ומשכה בחוזקה, היא הדגימה כיצד ניסתה להתנגד לאחיזתו ואת האופן שבו הנאשם הרימה באוויר והשליכה על הקרקע הסלעית. בהקשר זה נקבע בפסיקה כי **"בעבירות מין ... מעצם טיבן, עוסקת העדות בנושא שהוא טראומטי ואינטימי כאחד, ולפיכך מתעורר לעתים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות כאלה, הטון, אופן הדיבור, שפת הגוף, וכל אותם גורמים שאינם שייכים ישירות לעולם התוכן, מקבלים משקל חשוב עוד יותר"** (ע"פ 3873/08 שמעון אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 419, 425-426 (2004)).

אין חולק כי לא הייתה כל היכרות מוקדמת בין המתלוננת לבין הנאשם, וממילא לא היה סכסוך או מניע נסתר אחר שבשלו ניתן היה ליחס למתלוננת רצון לטפול על הנאשם אשמת שווא או להתנקם בשל דבר מה. עדותה של המתלוננת ראויה אם כן לאמון.

22. יתר על כן, נמצא כי גרסתה של המתלוננת הייתה סדורה ועקבית למן הרגע הראשון. המתלוננת שיתפה את אימה באשר לתקיפה המינית מיד עם שובה מחוף הים (ת/5), ולאחר מכן סיפרה לצוות הרפואי בבית החולים ולשוטרים שהוזעקו למקום כשעה קלה לאחר האירוע. המתלוננת פירטה את אשר אירע לה במהלך פעולת ההובלה וההצבעה כחצי יממה לאחר האירוע, ובעימות שהתקיים מול הנאשם, וכאמור המתלוננת מסרה עדות מפורטת ומהימנה בבית המשפט.



23. ההגנה העלתה טענות כנגד היתכנותה וסבירותה של עדות המתלוננת.

בהקשר זה אזכיר כי על פי ההלכה הפסוקה בחינת גרסת קורבן עבירת מין נעשית תוך התחשבות בהשפעת האירוע הטראומטי על יכולתו של הקורבן לזכור את פרטיו, וראו:

דברי בית המשפט העליון בע"פ 3308/15 **שמיאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 47 (17.5.2018):

"נחזור ונדגיש, לעניין מהימנות גרסתו של קורבן לעבירות מין, את שנאמר בפסיקתו של בית משפט זה, שאין לצפות מקורבן לעבירות אלו כי ימסור, בהכרח, גרסה שלמה עקבית, קוהרנטית וחסרת אי דיוקים ... על רקע זה, נקבע, לא אחת, כי יש לבחון את אמינות גרסתו של קורבן עבירת המין בכללותה, תוך ניסיון לאתר את 'גרעין האמת', ולעיתים אף ניתן להסתפק ב'גרעין הקשה' של הגרסה".

וכן דברי בית המשפט העליון בע"פ 6681/23 **מדינת ישראל נ' הייב**, פסקה 15 לפסק דינו של השופט י' עמית (10.11.2024):

"הכללים שהתפתחו בפסיקה במסגרת זו מופנים אל בית המשפט, ונפקותם היא כי בית המשפט: לא מצפה מנפגעי העבירה להיות 'מכשיר דיוק אוטומטי', אינו 'מדקדק' בסתירות ובאי דיוקים ומסתפק בגרעין האמת ואף בגרעין הקשה שבגרסת המתלונן; לא נותן משקל, או נותן משקל מופחת, לעובדה שמדובר בגרסה מתפתחת אל מול הגרסאות הראשונות במשטרה; לא נותן משקל, או נותן משקל מופחת לשיהוי ולכבישת העדות; לא בהכרח שוקל בפלס ההיגיון ולא בוחן בעיניים רציונליות את התנהגות נפגע העבירה לפני או אחרי אירוע הפגיעה; חורג מהכלל האוסר עדות שמיעה. כל אלה, כללים שהתפתחו בפסיקה לא כ'הנחה' שבית המשפט עושה לנפגעי עבירות מין, אלא כתוצאה מהבנה ומהכרה של בתי המשפט במאטריה המיוחדת של עבירות מין, פרי ידע מקצועי וניסיון נצבר של שנים רבות של העוסקים והמטפלים בנפגעי עבירות מין".

טענות ההגנה כי המתלוננת לא ידעה לתאר את האופן בו הואר המבנה בו ישבה והעלתה סברה שמדובר בתאורה מהרחוב, לא ידעה להעריך את המרחק בו משך אותה הנאשם עד לנקודה בה ביצע בה את מעשה האינוס ומסרה כי מדובר ב-5 דקות כאשר בשחזור תועדה צעידה במשך כ-9 דקות כאשר לטענתה לאורך הדרך נאבקה בנאשם, וכי עולה ספק באשר ליכולתה של המתלוננת להצביע על המקום בו בוצע בה המעשה בתנאי חשיכה - מתייחסות לעניינים שוליים שאינם נוגעים בגרעין האמת הקשה והמהימן שבגרסת המתלוננת ואין בהם לקעקע את אמיתות גרסת המתלוננת או ללמד על אי אמירת אמת מצדה. ההגנה לא סתרה את



גרסת המתלוננת באשר לתאורה ולא הוכיחה כי לא ניתן לעבור את המרחק בו משך הנאשם את המתלוננת עד למקום בו ביצע בה את מעשה האינוס בפרק הזמן שהעריכה המתלוננת וכי תנאי החשיכה במקום הינם כאלה השוללים את יכולתה של המתלוננת לזכור את הפרטים שמסרה בעדותה. כאמור אין לצפות מהמתלוננת לדייק בענייני מרחק ותאורה, וממילא, נמצא כי גרסת המתלוננת אפשרית וסבירה ותאמה את הממצאים שנמצאו בזירת האירוע.

24. לצד עדותה האמינה של המתלוננת, הציגה המאשימה שורה של ראיות המחזקות ותומכות בגרסתה ומבססות את מהימנותה, ובכללן ראיות חזקות, בלתי תלויות, המצביעות על הנאשם כמי שביצע את מעשה האינוס; להלן אפרט.

ראיות המחזקות את גרסת המתלוננת

הגשת תלונה מידית

25. **הגשת תלונה מידית** - המתלוננת דיווחה באופן מיידי על כך שנאנסה בחוף הים. המתלוננת סיפרה בעדותה כי כבר בחוף הים, מיד לאחר תקיפתה המינית, לאחר שהנאשם השיב לה את מכשיר הטלפון הנייד שלה והלך לדרכו, היא התקשרה לאימה וביקשה שתזמין עבורה מונית ותישאר עמה על הקו עד שתגיע לביתה. וכך מסרה: **"התקשרתי לאמא שלי ישר אחרי שזה קרה, כאילו, בקושי הצלחתי לדבר ואז היא הזמינה לי מונית, ... לא הצלחתי כל כך לדבר, אמרתי לה פשוט, תזמיני לי מונית, אני מדבר איתך בבית ואז הגעתי הביתה סיפרתי לה את כל מה שקרה ואז היא לקחה אותי לבית חולים"** (עמ' 22 לפרוט'). ובהמשך: **"התקשרתי לאמא שלי ולא הצלחתי לדבר, אמרתי לה פשוט שתזמין לי מונית ושתישאר איתי על השיחה כל הדרך במונית ואמרתי לה שנדבר כשאני אגיע הביתה ואז הגעתי הביתה וסיפרתי לה את כל הסיטואציה. ... ואז היא התעקשה שנלך לבית חולים, אני לא רציתי בהתחלה, רציתי להתקלח ולישון והיא התעקשה שנלך לבית חולים, נתלונן"** (עמ' 27 לפרוט').

כאמור, המתלוננת התקבלה ב"חדר 4" בבית החולים וולפסון עוד באותו הלילה, בתאריך 22.9.2024 בשעה 00:54, ודיווחה לצוות הרופאים, לעובדת הסוציאלית ולשוטרים שהגיעו למקום על אודות מעשה האונס, כפי שפורט לעיל.

בהקשר זה, **"הפסיקה הכירה בכוחה של תלונה מיידי של קורבן עבירת מין לשמש חיזוק לגרסה המפלילה"** (ע"פ 6630/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.7.2014); ע"פ 4408/05 פילטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.2.2006)).



מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע

26. מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע - "כידוע, 'מצב נפשי - נחשב מאז ומעולם כחיזוק ואפילו סיוע ... שהרי כמוהו כממצא פיזי בגופה של המתלוננת, המעיד על מה שעברה' (ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (24.7.2006))" (ע"פ 9741/16 אסלן נ' מדינת ישראל (19.7.2018)).

על מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע ניתן ללמוד מדברי אימה של המתלוננת, במשטרה, כפי שנמסרו בהודעתה למשטרה עוד בבית החולים בוולפסון ביום 22.9.2022 בשעה 03:20 והוגשה לבית המשפט בהסכמת ההגנה (ת/5). אימה של המתלוננת מסרה כי פגשה במתלוננת מיד לאחר האירוע עם שובה לביתן מחוף הים. למעשה, המתלוננת התקשרה לאימה מיד לאחר האירוע, עוד בהיותה בזירה, ואימה זיהתה מקולה כי דבר מה אירע לבתה. לדברי האם, תוך כדי שהמתלוננת ניסתה לדבר עמה, היא החלה לבכות. אימה ביקשה ממנה להזמין מונית והמתינה לשובה ברחוב מגוריהן. כשהגיעה המתלוננת לביתה, שאלה את אימה האם יש מים חמים להתקלח והתיישבה על הרצפה. אימה מסרה כי הבינה שקרה לבתה דבר נורא, ומיד הגיעה עם המתלוננת לבית החולים. מעיון בהודעה זו, שנגבתה כאמור שעות אחדות לאחר האירוע, עולה כי המתלוננת סיפרה לאימה פרטים רבים על אודות המקרה, ובכלל זאת על כך שהתוקף הוא חבר של אחר שביקש ממנה מצית ולאחר מכן הלך לקנות שתיה ולא חזר. אמא של המתלוננת פירטה כי המתלוננת מסרה שהתוקף ממוצא ערבי, כהן עור, לבש חולצה לבנה עם פסים דקים ונעל נעלי סניקרס אפורות. האם עודכנה מהמתלוננת שהתוקף משך אותה בכוח, חרף התנגדותה, וסתם לה את הפה כאשר צעקה, עד שזרק אותה על גבעה, שהיו עליה ברזלים, הוריד ממנה בכוח את מכנסיה, ובגלל שהיא הייתה במחזור הוא ביצע בה מעשה סדום. עוד נאמר כי משקפי הראיה וקופסה קטנה של ווזלין לשפתיים נפלו במקום האירוע. האם ידעה גם, מפי המתלוננת, שהתוקף לקח ממנה את מכשיר הטלפון כאשר ניסתה לעשות בו שימוש, ורק לאחר המעשה השיב לה אותו, בתנאי שתיתן לו את מספר הטלפון שלה. המתלוננת ביקשה גם היא את מספר הטלפון שלו אבל הוא לא הסכים. התוקף נפרד מהמתלוננת במילים "אני אוהב אותך" בערבית.

בריענון עדות שנערך לאימה של המתלוננת ביום 13.3.2024 (ת/5א', הוגש בהסכמה) מסרה האם כי לקראת השעה 23:50-24:00 התקשרה אליה המתלוננת והיא הבחינה בקולה שאירע לה משהו. לדבריה, המתלוננת בכתה ואמרה לה שתספר לה בבית. המתלוננת הזמינה מונית ואימה נותרה עמה על הקו במהלך הנסיעה עד ששבה לביתה. במהלך הנסיעה, שאלה המתלוננת את אימה "בקול חלש ורועד" האם יש מים חמים במקלחת, וכשנכנסה לביתה, נפלה על רצפת המטבח, כיסתה את ראשה בשתי ידיה, סיפרה, בעודה רועדת, שנאנסה והחלה לבכות. אמה חיבקה אותה. המתלוננת רצתה להתקלח, היא ראתה שציפורניה שחורות, אך האם עצרה אותה והשתיים נסעו באופן מידי לבית חולים, ולקחו עמן בגדים חמים להחלפה. האם מסרה כי בבואן לבית החולים, המתלוננת ניגשה לקבלה ואמרה: "מקרה



אונס", והן הועברו ל"חדר 4", שם נבדקה המתלוננת על ידי רופאה, עובדת סוציאלית ובמקביל הגיעו שוטר ושוטרת.

האם מסרה: "מרגע שנכנסו לבית החולים [המתלוננת] הפכה להיות משהו אחר. הייתה על אוטומט. היא הפכה להיות קרה. נאטמה. לא בכתה. הנשמה שלה מתה. היא לא מוכנה לטיפול. היא לא מוכנה להתקרב לזרים. נרתעת כשמבקשים ממנה מצית. כעבור 24 שעות מהאירוע לא הצליחה להירדם, באה לישון ליד האם, נתנה לה חצי כדור וובן להרגעה ושינה. הצליחה קצת להירדם. כתוצאה מהאירוע [המתלוננת] הפסיקה לרוץ בחוף כל יום ב-5 בבוקר, כמו שנהגה לפני האירוע. לאחר האירוע הייתה נכנסת 3 פעמים ביום להתקלח, משך חודש וחצי-חודשיים. החליפה הרבה בגדים בטענה שהם מלוכלכים. במהלך החודש הראשון [המתלוננת] הייתה על הפנים. לא יצאה מהבית. ליוותה אותה לכל מקום. לשירותים וכו'. חזרה לעבוד אחרי חודשיים. התלבשה בגדים סגורים. קעקעה עצמה אחרי האונס בקעקועים של שדים עם פה פעור, צועקים. ברגליים ובידיים".

אימה של המתלוננת ציינה שצולמו החבלות שהיו על גופה של המתלוננת, ובגדיה נאספו בתוך שקית והועברו לחוקר משטרה.

בנוסף, ניתן ללמוד על מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע מעדותה של השוטרת ממן, אשר מסרה כי במהלך פעולת ההובלה וההצבעה של המתלוננת ביום 22.9.2022, הצביעה המתלוננת על מקום האירוע, אולם לא רצתה להתקרב למקום (עמ' 75 לפרוט'). השוטר עופר דנדקר התייחס בעדותו למצבה של המתלוננת בעת השחזור וסיפר שהיא "הייתה מאד נסערת" (עמ' 59 לפרוט').

חבלות שנמצאו על גופה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע

27. **חבלות שנמצאו על גופה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע** - כפי הנזכר, בדו"ח המחלקה לרפואה דחופה בבית חולים וולפסון מיום 22.9.2022 (שעת קבלה 00:54), צוין בין היתר כי בבדיקה גופנית שנערכה למתלוננת נמצאו חבלות ושפשופים באזורי הגב, הגפיים והבריכים (ת/8). תמונות של אותן חבלות טריות הוגשו לבית המשפט (ת/6).

בנוסף לכך, הוגשה לבית המשפט חוות דעת מומחה לרפואה משפטית, שערך ד"ר אבי זלן, מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית, מיום 19.3.2023 (ת/63), בעקבות בדיקתו את המתלוננת ביום 22.9.2022 בשעה 04:05 בבית החולים וולפסון, כארבע שעות לאחר עמוד 26



האירוע. צוין כי המתלוננת שיתפה פעולה בבדיקתה, ומסרה כי היא בריאה בדרך כלל, אינה נוטלת תרופות באופן קבוע, ווסת סדירה הופיעה אצלה ביום 20.9.2022. יצוין כי גם בעדותה בבית המשפט מסרה המתלוננת כי במועד האונס היא הייתה במחזור (עמ' 20 לפרוט'). המומחה בדק את המתלוננת בהסכמתה וצוין כי במהלך הבדיקה היא הייתה מעט כאובה, ועל גופה נמצאו ממצאים חבלתיים רבים, כדלקמן: פצעי שפשוף בפנים - גשר האף ופצעי שפשוף בלחי; פצעי שפשוף בעורף ובבסיס העורף; פצעי שפשוף רבים בגו ובגפיים; מוקדי אדמומיות בשד הימני ובאמה הימנית; דימומים תת-עוריים בברכיים. המומחה קבע כי פצעי השפשוף בלחי השמאלית נגרמו מחבלה קלה, קרוב לוודאי מחפץ בעל קצה צר כגון: ציפורני ידיים; פצעי השפשוף בעורף, בגב ובגפיים נגרמו מחבלה קלה עם מרכיב של חיכוך, ממכה או מנפילה; מוקדי האדמומיות והדימומים התת-עוריים בחזה ובגפיים נגרמו מחבלה קלה: מוקדי האדמומיות בחזה יכלו להיגרם ממכה/אחיזה, מוקדי האדמומיות באמה הימנית מוגבלים ואפשר כי נגרמו מלפיתה/אחיזה כוחנית; הדימומים התת-עוריים בברכיים נגרמו ממכה או מנפילה (סביר יותר); פצעי השפשוף, הדימומים התת-עוריים ומוקדי האדמומיות נראים טריים. לא נמצאו ממצאים חבלתיים באיבר המין, תוך שצוין כי הדבר צפוי שכן המתלוננת לא התלוננה על פגיעה בו. כמו כן, לא נמצאו ממצאים חבלתיים בפי הטבעת, תוך שצוין כי הדבר אפשרי גם במקרים של חדירה, והמומחה הוסיף: "הרגישות בבדיקה ובנטילת הדגימות לערכת נפגעות תקיפה מינית מתיישבים עם תיאורה של הנבדקת". בסיכום חוות דעתו, קבע המומחה כי הממצאים בבדיקה נגרמו מחבלה קלה - "יתכן ממכה או מנפילה וכי הם מתיישבים עם גרסתה של המתלוננת ועם טווח הזמנים בין האירוע לבין הבדיקה.

בעדותו בבית המשפט השיב המומחה, לשאלות הסנגורית, בנוגע להעדר חבלות בפי הטבעת של המתלוננת, חרף טענה כי הנאשם החדיר את איבר מינו בכוח למקום והסב לה כאב. ד"ר זלן הבהיר כי: **"לגבי מאבק, בהחלט יש סימנים על גופה של הנבדקת שהם מעידים על מאבק, גופני"**. ואילו לגבי חבלות, כתוצאה מחדירת איבר המין, מסר: **"זו טענה שעולה בכל המשפטים של תקיפה מינית, בין אם היא וגינלית או אנאלית, אם זה זכר או נקבה, זה לא משנה. יש הרבה מחקרים וגם בספרים הקאנונים שלנו מתואר שיחסי מין, בין אם הם בכפייה או בהסכמה, יכולים שלא להשאיר סימני חבלה, ולרוב הם לא משאירים סימני חבלה. ההבדל היחיד בין קיום יחסי מין בהסכמה לבין בכפייה, זה שקיום יחסי מין בכפייה הוא גורם סיכון לחבלות וזהו. ולהזכיר, גורם סיכון זה כמו להגיד שמישהו מעשן וזה גורם סיכון למחלות לב. זאת אומרת אין, אין שום תנאי שאני אראה חבלה באיבר המין בשביל להגיד שלא הייתה שום תקיפה. גם בפי הטבעת, גם באיבר המין. פי הטבעת הוא איבר מאוד גמיש, אנחנו נותנים צואה דרכו. אם הדבר היה נכון, וכל קיום יחסי מין, גם אגרסיביים לצורך העניין בין בני זוג בהסכמה היה משאיר דימום, הרי שאוכלוסייה הגדולה הייתה צריכה ללכת מדממת בכל יום, וזה לא מה שקורה"** (עמ' 157 לפרוט'). ובהמשך: **"צריך להבדיל בין חדירה, ברגע שעוברים את הסוגר או השוער בפי הטבעת שנמצא יחסית נמוך, ברגע שעוברים אותו, אין משמעות לפעולת החדירה. ז"א, השוער כבר נפתח. ... השוער בפי הטבעת, לאחר בערך דקה של כיווץ חזק, הוא בדרך כלל נפתח. זה שריר שנקרא באנגלית SLOW TWICH, זה**



שריר חלק שמתעיף, מרגע שאתה מפעיל אותו לאורך זמן ארוך. פשוט מתעיף, במקרה הזה, בערך דקה לפי הספרות. תחושת כאב זה עניין סובייקטיבי. הנבדקת בהחלט מתארת כאב, וכשבדקתי אותה כאב לה ... אין שום קשר בין כאב לבין הותרת סימנים" (עמ' 160 לפרוט'). עוד ציין המומחה כי המתלוננת מסרה שהתוקף עשה שימוש ברוק כחומר סיכוך, ועל כך העיד: "השימוש בחומרי סיכה בהחלט מוריד את השכיחות של ממצאים חבלתיים. לצורך העניין, הנבדקת היא מתארת שהוא השתמש ברוק אמנם לא אמצעי סיכה מלאכותי, אבל אני מתייחס אליו כאמצעי סיכה, ... זה אמצעי סיכוך טבעי. משתמשים גם בקיום יחסי מין בהסכמה, וגם בהתקפה" (עמ' 158 לפרוט').

נוכח עדות המומחה, יש לציין כי גם בפסיקה נקבע לא אחת כי אין בהיעדרם של סימנים או חבלות בפי הטבעת כדי לשלול חדירה אנאלית, אף כזו שהסבה כאב, בין אם הדבר נעשה בהסכמה ובין אם בלעדיה. כך למשל: "אמנם לא נמצאו סימני חבלה בפי הטבעת של המתלונן, אולם המומחה קבע כי אין בכך כדי לשלול את תלונתו" בדבר החדרת איבר מין לפי הטבעת שלו תוך שהדבר הסב לו כאבים (ע"פ 1385/06 פלוני נ' מדינת ישראל (6.4.2009)); "כפי שהעיד ד"ר נחמן, יחסי מין אנאליים לא תמיד משאירים מאחוריהם סימנים שרופא יכול לגלותם" (ע"פ 754/23 פלוני נ' מדינת ישראל (1.5.2024)); "ד"ר ריקרדו לא מצא סימני חבלה בפי הטבעת של המתלוננת, ולשיטתו אין בכך כדי לשלול את טענתה של המתלוננת ה. בנוגע למעשה הסדום שבוצע בה, ולדבריו "... יותר מתשעים אחוז מהמקרים שבדקתי בחיי... לא רואים שום נזק במעבר לפי הטבעת כשיש חדירה של איבר מין". כאמור, לא הובאה עדות מומחה סותרת, ולפיכך נותרה חוות דעתו של ד"ר ריקרדו במלוא תוקפה ומשמעויותיה הראייתיות" (ע"פ 8080/11 פלוני נ' מדינת ישראל (31.12.2013)).

ד"ר אבי זלן הותיר רושם רציני ועדותו הייתה מלומדת, מנומקת ומפורטת, מבלי שנסתרה. ההגנה מצידה לא הציגה חוות דעת נגדית או עדות מומחה מטעמה. משכך, מצאתי לקבל במלואן את מסקנות המומחה, ובכללן את הסבריו ביחס להעדרן של חבלות בפי הטבעת של המתלוננת, ככאלה שלא סותרות כלל את גרסתה, אלא למעשה תואמות ומחזקות את אמיתות גרסתה.

ממצאים מזירת האירוע

28. **ממצאים מזירת האירוע** - מדו"ח מסכם חקירת מז"פ, שערך השוטר עופר דנדקר ביום 25.9.2022, המתעד את זירת האירוע עליה הצביעה המתלוננת במהלך פעולת ההובלה וההצבעה (ת/39) עולה כי בשביל על הצוק הסמוך למקום ביצוע מעשה התקיפה המינית עליו הצביעה המתלוננת נמצאו משקפי ראיה בצבע שחור עם הכיתוב "top c"; ובקצה הצוק, במקום עליו הצביעה המתלוננת כמקום בו הותקפה מינית, נמצאה אבן לבנה, לגביה



מסרה המתלוננת כי ניסתה להשליכה לעבר הנאשם (ת/40). הוגשו תמונות של המשקפיים אשר נמצאו בשטח (ת/42).

ממצאים אלה שנתפסו בזירת האירוע במהלך פעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה למתלוננת תומכים בגרסתה לפיה בזמן שהנאשם משך אותה לכיוון הסלעים, החזיקה שקית ובתוכה ספר, משקפיים וזולין קטן לשפתיים, ובמהלך האירוע השקית נקרעה והחפצים התפזרו. המתלוננת אישרה בחקירתה כי המשקפיים שנמצאו למחרת בזירה הם משקפי הראייה שלה. הגם שהמתלוננת לא זכרה האם המשקפיים הוצגו לה במהלך פעולת ההובלה וההצבעה, הרי שעצם מציאת משקפי הראייה שלה, כשהם סדוקים, על אותה גבעה במרחק מטרים בודדים ממקום מציאת האבן, שם לדבריה בוצע מעשה האינוס, מחזקים את גרסתה בדבר הימצאותה במקום, שהינו מרוחק ממקום המבנה שבו ישבה בגפה קודם לכן וקראה ספר.

עדת ראיה

29. ביום 7.10.2022 נגבתה הודעה מאוריין מזרחי אשר הגיעה מיוזמתה למשטרה, בעקבות צפייה בכתבה בטלוויזיה, והוגשה לבית המשפט ללא התנגדות מצד ההגנה (ת/7). העדה מסרה כי כשלושה שבועות לפני מועד מסירת הודעתה, בשעת שעת חצות היא חזרה לביתה ממקום עבודתה בבית קפה בתל אביב, ובאזור השעה 00:30 יצאה לטיול עם כלבה לכיוון הים. בעת שעמדה על גבעה הצופה לחוף סי פאלאס ועל הסלעים במקום, היא הבחינה בזוג בסוף הירידה מהגבעה במקום בו ישנם סלעים, מקיימים יחסי מין, כאשר האישה "על ארבע", בתנוחת "דוגי-סטייל", וגבר מאחוריה אווז במתניה. לדבריה, האירוע התרחש על סלע, כאשר במרחק של כ-20 צעדים הבחינה באדם נוסף הנמצא במקום. העדה מסרה שלא יכלה לזהות את הזוג או לתאר את בגדיהם, משום שעמדה רחוק מהם והמקום היה חשוך. לדבריה, האירוע אירע על סלע וכך תיארה: **"זה היה נראה אקט בוטה לא כמו זוג שמגיע לחוף ים באווירה רומנטית"**, **"הוא עמד מאחורה תוך כדי שהיא על ארבע תפס לה במותניים, ראיתי אותו מקיים איתה יחסי מין"**, **"ראיתי אותם במשך בערך 2 דקות והלכתי שהם עדין שם באותה תנוחה"**.

אמנם עדות זו תואמת את תיאורה של המתלוננת באשר לאופן שבו בוצע בה מעשה האינוס ומקום ההתרחשות; ברם, נוכח נקיטת הזהירות המתחייבת בהליך פלילי, לא מצאתי לתן לעדות זו משקל כלשהו, משום שהעדה לא נקבה בתאריך מדויק של האירוע ולא יכלה לזהות את הזוג עליו צפתה מרחוק. בנוסף לכך, העדה מסרה כי צפתה באותו זוג לאחר השעה 00:30 בקירוב, שכן רק אז יצאה מביתה לטיול עם כלבה, לאחר ששבה ממקום עבודתה בשעת חצות. ברם, המתלוננת נקלטה בית החולים וולפסון בשעה 00:54 לאחר שהספיקה לרדת מאותה גבעה ולשוב על עקבותיה בחוף הים, לנסוע במונית לביתה, ומשם נסעה לבית החולים; ואילו הנאשם תועד לכאורה במצלמות סמוכות לזירה, כשהוא רץ מהמקום בשעה



00:12 (ת/48). משכך, בהעדר זיהוי הדמויות, ובהעדר התאמה מלאה בזמנים, ככל שזיכרונה של העדה לא הטעה אותה, אין לשלול את האפשרות שהעדה צפתה בזוג אחר, אשר מצא לתן דרור למעשיו באזור חוף הים החשוך בשעת לילה מאוחרת.

ראיות המחזקות את גרסת המתלוננת ובה בעת קושרות את הנאשם לביצוע העבירה

ממצאי דנ"א בתחתוני המתלוננת

30. ההתפתחות הטכנולוגית בעשורים האחרונים הובילה לשימוש הולך וגובר בראיות מדעיות בהליכים פליליים. נקבע כי בדיקת הדנ"א הינה ראיה קבילה וראויה, ובית-המשפט יכול ורשאי לראותה כראיה מהימנה בלא לבדוק מחדש בכל פעם את עיקרי השיטה המדעית. אולם, לשם קביעת מהימנותה של ראיה כמדעית, עליה לעמוד במספר מבחנים אשר התפתחו בפסיקה האמריקאית והתקבלו בפסיקה הישראלית, וביניהם: (א) הבדיקה נערכה בהתאם לכללים המדעיים הנדרשים; (ב) הובהרה האפשרות שנעשתה טעות בבדיקה וטווח הטעות ידוע; (ג) עיקרי השיטה והבדיקה נתונים לבחינה והפרכה (ע"פ 9724/02 **אבו-חמאד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 71, 80-81 (2003)).

31. על קליטת הראיה המדעית במשפט עמד השופט נ' הנדל ברע"פ 7093/10 **מדינת ישראל נ' דריזין**, פס' 2 (1.7.2012). לאחר שראיה הוכרה כמדעית לא נדרש להוכיח את קבילותה באופן חוזר בכל הליך והליך, זאת מבלי לפגוע בזכותו של בעל הדין לנסות להפריך את תקפות הראיה בכל עת. בדיקת הדנ"א נתפסת כיום כ"מלכת הראיות" המדעיות ואף כמלכת הראיות בכלל. ברם, נקבע כי דווקא בשל בכירותה ומעמדה של ראיה זו, יש להישמר כפל כפליים מפני קבלה "עיוורת" של ממצאי בדיקת הדנ"א, באשר מהימנותה ותקפותה תלויים במספר האתרים, בהסתברותה הסטטיסטית, בתקינות האיסוף, האחסון והמשלוח למעבדה, בתקינות המכשירים, באפשרות לזיהום הבדיקות, תקלות אפשריות, רישומים מוטעים וכיוצא באלה (ע"פ 5459/09 **אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל**, פס' 42 (20.7.2015)).

32. משהוסר הספק ביחס לתקפות המדעית של הבדיקה, נקבע בפסיקה כי בדיקת הדנ"א תוגש לבית המשפט כראיה על בסיס שני אדנים: האחד, חוות דעת/עדות מומחה על אודות ההתאמה באפיון הגנטי של דגימות הדנ"א, שהופקו מחומרים ביולוגים שנמצאו בזירה, והאחרת - מהנאשם עצמו. השני, ההסתברות, היינו: אותה הערכה סטטיסטית לגבי שכיחות הופעתה של התאמה כפי שנמצאה בקרב אוכלוסיות שונות. על יסוד הערכה זו מתבקש בית המשפט להכריע, האם ההתאמה בין הדגימות, בצוותא חדא עם שכיחות ההתאמה בקרב אוכלוסיות שונות, מעידה על ההתאמה בין הדגימות. היינו, מאחר שהשוואה בין פרופילים של



דנ"א נעשית כאמור רק ביחס לאתרים מדגמיים בדנ"א ולא ביחס לרצף הגנטי כולו, קמה חשיבות לניתוח סטטיסטי, לצורך קביעת ההסתברות שאצל שני פרטים אקראיים באוכלוסייה תתקיים זהות באתרים המושווים (ע"פ 4039/19 דניאל נחמני נ' מדינת ישראל (17.3.2021)).

33. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק אמצעי זיהוי**") מסדיר בין היתר את אופן ותנאי נטילת אמצעי זיהוי, ומסמך את משטרת ישראל לנהל מאגר נתונים לזיהוי גנטי לצרכים פליליים, לרבות הוראות המסדירות את השימוש המותר בו.

חוק אמצעי זיהוי מסמך את המשטרה ליטול מאדם אמצעי זיהוי אם "הוא חשוד בעבירה ונחקר בקשר לחשד האמור לאחר שהוזהר לפי דין"; אם "הוא נאשם בביצוע עבירה"; או אם "הוא הורשע בעבירה" (סעיף 11ב(א)). עם זאת, ניתן ליטול אמצעי זיהוי מסוג דגימה ביולוגית רק מחשוד כאמור, מנאשם או ממורשע בעבירות חמורות המנויות בתוספת הראשונה לחוק החיפוש, כמו עבירות גרימת מוות, עבירות מין, פגיעה בקטינים וחסרי ישע ועוד (סעיף 11ב(ב)).

סעיף 1 לחוק אמצעי זיהוי מגדיר "אמצעי זיהוי" בתור תצלום, טביעת אצבעות או "דגימה ביולוגית" שהיא דגימת תאי לחי, דגימת שיער או דגימת דם מזערית. בהתאם, "נתוני זיהוי" מוגדרים בתור תצלום, נתונים שהופקו מטביעת אצבעות או "נתונים לזיהוי גנטי", שהם "נתונים שהופקו מ-DNA אשר הופק מדגימה ביולוגית".

בענייננו, רלוונטית בעיקר המשמעות של "אמצעי זיהוי" בתור דגימה ביולוגית והמשמעות של "נתוני זיהוי" כנתונים לזיהוי גנטי.

נטילה של דגימת תאי לחי, המוגדרת כ"דגימת תאים מחלקה הפנימי של הלחי", נחשבת ל"חיפוש חיצוני" בגוף החשוד, להבדיל מ"חיפוש פנימי", כגון: בדיקת דם, נטילת דגימת דם מזערית, הדמיה או שיקוף פני הגוף ועוד.

סעיף 2 לחוק אמצעי זיהוי קובע עקרונות לעריכת חיפוש בגוף החשוד, כך:

(א) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד, אלא לפי חוק זה.

(ב) ...

(ג) אין עורכים חיפוש בגופו של חשוד אלא לאחר שנתבקשה הסכמתו לכך ולאחר שנמסר לו כי ניתן לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שיופקו ממה שניטל בחיפוש גם



לצורך הכללתם במאגר בכפוף להוראות חוק זה, או לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי שבמאגר כאמור בסעיף 11ד.

(ד) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בדרך ובמקום שיבטיחו שמירה מרבית על כבוד האדם, על פרטיותו ועל בריאותו, ובמידה המועטה האפשרית של פגיעה, אי נוחות וכאב.

(ה) חיפוש בגופו של חשוד ייערך בידי בן מינו של החשוד אלא אם כן התקיים אחד מאלה -...

(ו) נתוני זיהוי שהופקו ממה שניטל בחיפוש לפי פרק זה, רשאית משטרת ישראל להכלילם במאגר, ובלבד שמתקיים האמור בסעיף 11ג(ב)(2).

לנוכח עקרונות אלו, סעיפים 3 ו-4 לחוק אמצעי זיהוי מסדירים את אופן עריכתם של חיפוש חיצוני וחיפוש פנימי, בהתאמה. בתוך כך, סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק אמצעי זיהוי קובעים כי תנאי לעריכת חיפוש בגוף החשוד הוא קיום יסוד סביר לחשוד שבגופו יש ראיה הקשורה לביצוע עבירה; וכי הכלל הוא שיש לקבל את הסכמת החשוד לשם עריכת חיפוש בגופו. עם זאת, בהיעדר הסכמת החשוד כאמור, בתנאים מסוימים ניתן להפעיל כוח סביר לשם עריכת חלק מסוגי החיפוש (סעיפים 3(ב)-(ד) לחוק אמצעי זיהוי). למען שלמות הדיון, יצוין כי באשר לחיפוש פנימי, בהיעדר הסכמת החשוד רשאי קצין משטרה לבקש מבית משפט היתר לעריכת החיפוש (סעיף 4(ח) לחוק אמצעי זיהוי), ובית המשפט רשאי להתיר את החיפוש בצו, לאחר ששמע את החשוד ובא-כוחו ושוכנע כי התקיימו התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק אמצעי זיהוי.

ברם, בהתאם לסעיף 11ז לחוק אמצעי זיהוי, לא ניתן ליטול דגימת תאי לחי, אף בכח סביר, ללא הסכמתו של אדם. הסדר זה, המבחין בין סוגי דגימות הניתנות להינטל אף ללא הסכמה בכפוף להפעלת כח סביר, לבין כאלו הטעונות הסכמה, הוא פרי איזון בין הצורך לתת בידי גורמי האכיפה כלים אפקטיביים לביצוע מלאכתם, לבין החובה לשמור על זכותו של אדם על גופו ועל פרטיותו (ע"ס 3913/23 **יצחק כהן נ' היועצת המשפטית לממשלה**, פס' 25 (4.2.2024)).

לפי סעיף 11ד לחוק אמצעי זיהוי, אמצעי זיהוי שניטל מאדם לפי סעיף 11ב הנ"ל ישמש רק לשם הפקת נתוני זיהוי, שבתורם ישמשו אך ורק לצורך הכללתם במאגר נתוני הזיהוי, לצורך "השוואתם לנתוני הזיהוי שבמאגר כאמור בסעיף 11ד" או לצורך "אימות או עדכון הנתונים שבמאגר".

סעיף 11ג לחוק אמצעי זיהוי מסמך את משטרת ישראל לנהל מאגר נתוני זיהוי של טביעת אצבעות, תצלומים ודנ"א. מאגר הדנ"א כולל נתונים לזיהוי גנטי; דגימות ביולוגיות שהופקו מהן נתונים כאלה; ופרטים ביחס למקור הנתונים והדגימות, וביחס לתיק החקירה המשטרית



הרלוונטי (ראו תקנה 2 לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) (המאגר ואבטחתו, עיון בו, מחיקה, ביעור והפקה חוזרת), התשס"ז-2007)).

חוק אמצעי זיהוי מסמך אם כן את משטרת ישראל לנהל מאגר נתונים לזיהוי גנטי. ניתן לכלול במאגר זה נתונים שהופקו מאמצעי זיהוי מסוג דגימה ביולוגית, שניטלו מחשוד, מנאשם או ממורשע בעבירות חמורות בלבד, וכן נתונים שהופקו מדגימות ביולוגיות שניטלו ממקום, מחפץ או מגופה שקשורים לעבירה נחקרת. לצורך חקירת עבירות, סעיף 11 ליד לחוק אמצעי זיהוי מסמך את המשטרה להשוות בין הנתונים לזיהוי גנטי שבמאגר, לבין נתוני זיהוי כאלה שהופקו מאמצעי זיהוי או מדגימה ביולוגית שאינה אמצעי זיהוי, שניטלו לפי הוראות חוק החיפוש.

34. ומן הכלל לענייננו - אימה של המתלוננת מסרה שבבית החולים היא אספה את בגדי המתלוננת מאותו הלילה לתוך שקית; וביום 22.9.2022 הביאה את השקית לאחד השוטרים בתחנת המשטרה (ת/5א, הוגש בהסכמה).

השוטר עופר דנדקר ערך מזכר ביום 11.10.2022, בנוגע ל"שרשרת מוצגים - פרטי לבוש ומטושים" (ת/40), ממנו עולה כי בתאריך 22.9.2022 קיבל מידי אימה של המתלוננת שקית ירוקה ובתוכה מכנסיים, חולצה, תחתונים וחזייה. פרטי הלבוש צולמו (ת/41) והוכנסו לשקיות אטומות (ת/43) וביום 25.9.2022 הועברו לשוטר בני משולם.

ביום 25.9.2022 מילא השוטר בני משולם טופס לוואי למוצגים - של בגדי המתלוננת, ונרשם שיש לשלוח על פי צרכי החקירה למעבדה ביולוגית לצורך הפקת פרופיל ד.נ.א (ת/44).

יצוין כי הצדדים הודיעו שהם אינם חלוקים על שרשרת ה-ד.נ.א (עמ' 61-62 לפרוט').

35. ביום 28.9.2022 מילא השוטר בני משולם דו"ח על נטילת אמצעי זיהוי מהנאשם, ובדו"ח סומנו ט.א, צילום וד.נ.א, תוך שצוין שנלקחה מהנאשם "דגימת דם מזערית". בתחתית הדו"ח נכתב כי הוסבר לנדגם שניתן לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שיופקו באמצעי הזיהוי לצורך הכללתם במאגר לצורך אימות או עדכון הנתונים במאגר או לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי, והכל למטרות הקבועות בחוק, לרבות לצורך חקירת עבירה, תוך שפורטו העבירות בהן נחשד הנאשם. עוד צוין בטופס כי קיימת חלופה לנטילת דגימת דם על ידי לקיחת דגימת תאי לחי או שיער. כמו כן, נרשם כי הוסברה משמעות הסירוב מצד הנדגם. צוין כי הנאשם הסכים למסור את הדגימה, וחתם על הסכמתו זו (ת/46).



השוטר משולם נשאל במהלך מסירת עדותו בבית המשפט על האופן שבו תקשר עם הנאשם, עת החתים אותו על טופס נטילת דגימת הדנ"א, ומסר כי אינו זוכר בוודאות אך סביר להניח שנעזר במתורגמן לשפה הערבית, הגם שלא ציין זאת על גבי הטופס. השוטר משולם הבהיר שנטל מהנאשם דגימת תאי לחי ולא דגימת דם מזערית, וכי מדובר בטעות טכנית במילוי הטופס על גבי המחשב, והטעים בעדותו: **"זה משהו טכני לחלוטין. זה, יש ריבועים קטנים, 3 ריבועים מאוד קטנים בתוך תת סעיף של ה-DNA, אז סימנתי בטעות את המזערי, וזה קפץ לזה אוטומטי, שרושם מזערי ולא לחי. ... אני כמובן לא מוסמך לקחת דגימת דם, אני לא יודע לקחת דגימת דם, אין לי הסמכה כזאת לקחת דגימת דם. זה טכני לחלוטין"** (עמ' 94 לפרוט'). הנאשם חתם על הטופס על גבי מסך המחשב באמצעות עפרון אלקטרוני. העד הסביר כי בגלל אותה טעות טכנית נכללו בטופס אמירות ביחס לכך שקיימת חלופה לנטילת דם ע"י דגימת לחי ושיער. השוטר משולם מסר בעדותו כי על אף התקלה הטכנית במילוי הטופס, במעמד נטילת דגימת תאי הלחי, הובהר לנאשם כי הדגימה תיכנס למאגרים המשטירתיים, וקיימת אפשרות לעשות בה שימוש בעתיד. השוטר משולם מסר כי דברים ברוח זו נאמרים על ידו כל אימת שהוא נוטל דגימה שכזו מנחקר.

משנתגלתה הטעות בטופס, ערך השוטר משולם מזכר הבהרה ביום 6.10.2022, וכך כתב: **"בתאריך 28/9 דגמתי את עדי דגימת ד.נ.א תאי לחי בטעות סימנתי שלקחתי דגימת דם מזערית. בסיום הדגימה העברתי את הדגימה לחדר מוצגים על מנת להעביר אותה למעבדה למאגר ד.נ.א"** (ת/47).

36. ד"ר אבי זלן, מומחה לרפואה משפטית, ערך חוות דעת לאחר שבדק את המתלוננת ביום 22.9.2022 בשעה 04:05 בית החולים וולפסון, וציין בחוות דעתו כי במהלך בדיקת המתלוננת ובהסכמתה נלקחו ממנה דגימות לערכת נפגעי עבירות תקיפה מינית (ת/63). בנוסף לכך, מסר ד"ר זלן בעדותו בבית המשפט כך: **"לקחתי דגימות מאזור סביב פי הטבעת ומפי הטבעת עצמו, אם יש שם שרידי זרע, בגלל שהאירוע טרי, אז די סביר שימצאו אותה. שרידי רוק קצת יותר קשה למצוא, כי רוק מתפרק מהר וגם בתוך החיכוך יכול להיעלם, אבל גם יכול להיות שרידי רוק וגם שרידי תאים, תאי עור שהתקלפו במהלך היחסי מין. שוב, בהתאם לריכוז שלהם, יחסית לריכוז של תאים שנמצאים בפי הטבעת שרובם זה של הנבדקת, זה אמור להיות מאוד נמוך, אבל עדיין יש שם XY ולא XX. ברגע שיש Y, אז ברור שהיה שם גבר. ... לפי תיאור המקרה של הנבדקת, הייתה שפיכה בחוץ, זאת אומרת אני לא מצפה למצוא זרע, גם יש איזושהי שפיכה לפני, אני לא מצפה למצוא זרע. רוק זה הסיכוי הכי טוב, ושוב, בדרך כלל רוק אפשר למצוא עד 24 שעות אבל הוא מתכלה די מהר"** (עמ' 162 לפרוט').

37. מחוות דעת מומחה שנערכה ונחתמה על ידי פקד ד"ר שירה דישון, ממעבדת דנ"א וביולוגיה של החטיבה לזיהוי פלילי במשטרה מיום 6.10.2022 עולה כי נלקחו דגימות לבדיקת פרופיל דנ"א מפי הטבעת של המתלוננת (חיצוני ופנימי) ומתחתוניה (ת/60). נמצא כי מהדגימות



מאזורי פי הטבעת של המתלוננת לא התקבלה כמות דנ"א מספקת לאפיון. ואילו, בדגימות שנלקחו מתחתוניה של המתלוננת **נמצא נוזל זרע** בשני מקומות שונים על גבי התחתונים, והתקבלו תערובות דנ"א, כאשר הנאשם והמתלוננת נמצאו ככאלה שבאים בחשבון להיות התורמים לאותן תערובות. התבקשה חוות דעת סטטיסטית להתאמת הנאשם והמתלוננת לאותן תערובות (ת/61).

38. מחוות דעת מומחה שנערכה ונחתמה על ידי רפ"ק ד"ר לב ווסקוביניק, ממעבדת דנ"א וביולוגיה של החטיבה לזיהוי פלילי במשטרה מיום 6.10.2022 עולה כי בוצע ניתוח סטטיסטי בקשר לאותן תערובות פרופילי דנ"א שהתקבלו מדגימות שנלקחו משני אזורים שונים בתחתוניה של המתלוננת. נמצא כי ההסתברויות לקבל תערובת המורכבת מדנ"א של המתלוננת והנאשם לעומת ההסתברות לקבל תערובת המורכבת מדנ"א של המתלוננת ופרט לא ידוע - עולים על **טריליארד** (10^{21}) לגבי תערובת אחת, ועולים על **קוודריליון** (10^{24}) לגבי התערובת השנייה (ת/62).

ברי אם כן שממצאים אלו תומכים באופן ברור בכך ששתי תערובות הדנ"א, שנדגמו מתחתוניה של המתלוננת, בהן נמצא נוזל זרע, מורכבות מדנ"א של המתלוננת ושל הנאשם. נקבעו ממצאים סטטיסטיים שלמעשה אינם מותירים ספק באשר לזיהוי הנאשם כמי שביצע את העבירה בהסתמך על בדיקת הדנ"א.

39. ב"כ הנאשם טענה בסיכומיה כי דגימת הדנ"א נלקחה מן הנאשם באופן לא חוקי ולכן יש לפסול את תוצריה. נטען כי השוטר משולם, כך בעדותו, לא ידע להשיב בוודאות האם נעזר במתורגמן לשפה הערבית טרם קיבל מהנאשם את הסכמתו למתן דגימת תאי לחי. כמו כן, צוין כי הנאשם הוחתם על דו"ח נטילת אמצעי זיהוי, לפיו נלקחה ממנו דגימת דם מזערית (ת/46). בהקשר זה נטען כי נלקחה מהנאשם דגימת הדנ"א זמן קצר לאחר שנעצר במת"ק חברון והועבר לתחנת משטרת בת-ים, ובטרם הובא לפני קצין ממונה אשר החליט על מעצרו, ולפני חקירתו הראשונה בשעה 18:11, אשר נגבתה בסיוע מתורגמן (ת/11).

40. מנגד, ב"כ המאשימה טענה כי לא נפלו פגמים בדרך נטילת דגימת הדנ"א מהנאשם, וגם אם נפלו פגמים, הרי שאינם יורדים לשורשו של עניין. נטען כי בניגוד לטענת ההגנה, הנאשם הובא לתחנת משטרת בת-ים בשעה 11:25 (ת/3), ואילו דגימת הדנ"א נלקחה ממנו רק כשלוש שעות לאחר מכן. ב"כ המאשימה הפנתה לעדות השוטר משולם, לפיה נטילת הדגימה לוותה בהסבר לנאשם, אשר מצדו הבין והביע הסכמתו, כפי שגם עלה בהודעותיו במשטרה, לאחר שקיבל יעוץ משפטי. נטען כי הנאשם עבד כ-3 שנים בישראל עד למעצרו, הבין ודיבר מעט עברית, כפי שעלה בחקירותיו ומעדותו של חברו ג'וני. באשר לשגגה שנפלה במילוי טופס נטילת דגימת הדנ"א נטען כי מדובר בטעות טכנית בלבד, ובכל מקרה גם אם הוקרא לנאשם על אודות בדיקת דם מזערית, הרי שנטילת דגימת תאי לחי, אשר בוצעה למעשה, הינה פעולה



פולשנית הרבה פחות.

41. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, ובחנתי את כלל הראיות והעדויות שהוצגו לפנינו, על רקע התשתית התחקית והפסיקתית, באתי למסקנה כי אין בידי לקבל את טענות הסנגורית המלומדת כי יש לפסול את תוצרי דגימת הדנ"א שנלקחה מן הנאשם. ואטעים מסקנותיי.

42. כאמור, חלה חובה לקבל את הסכמת חשוד לשם עריכת חיפוש בגופו, ובכלל זאת נטילת דגימת תאי לחי. אין חולק כי הנאשם, בהיותו חשוד בביצוע עבירות מעשה סדום שלא בהסכמה חופשית ומעשה מגונה, חתם לפני השוטר כי הוא מסכים למסור את הדגימה. בכל הנוגע לטעויות שנפלו במילוי הטופס, כך שנרשם שנלקחה מהנאשם דגימת דם מזערית חלף דגימת תאי לחי, מקובל עלי הסברו של השוטר משולם כי נפלה שגגה בתום לב מצדו במילוי הטופס על גבי המחשב, שהרי אין חולק כי לא נלקחה מהנאשם דגימת דם מזערית, ועם זאת הוסבר לו על מהות הפעולה של נטילת דגימה מלחיו והכללת הנתונים במאגרים המשטרתיים. ברם, אף אם השוטר משולם פירט בפני הנאשם כדבעי על אודות נטילת הדגימה, כמו גם על הצורך בקבלת הסכמתו, מתעוררת השאלה עד כמה הבין הנאשם את הנאמר לו, וכנגזרת האם הבין שחתם על מתן הסכמה, נוכח העובדה שהנאשם דובר השפה הערבית ואין כל ציון על גבי הטופס כי נכח במקום מתורגמן או שוטר דובר ערבית, והשוטר משולם מסר בעדותו כי הוא "חושב" שנעזר במתורגמן, ו"סביר להניח" שכך נהג, אך לא זכר לומר זאת בוודאות.

43. אין חולק על חשיבותה של מלאכת תרגום דבריו של נחקר, של חשוד, של עד או של נאשם, הן במהלך חקירה במשטרה, הן במהלך עדות במשפט. התכלית העומדת ביסוד מדיניות משפטית זו היא כי תקינותו של ההליך צריכה להישמר ויש להקפיד עליה כערובה לגילוי האמת והבטחת זכויות האדם.

החשיבות והצורך לבצע פעולות חקירה של חשוד בשפה אותה הוא מבין ודובר קיבלה ביטוי בחקיקה ובפסיקה. כך, סעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 קובע באופן מפורש כי "**חקירתו של חשוד תתנהל בשפתו או בשפה שהחשוד מבין ודובר אותה, לרבות שפת הסימנים**". סעיף 8 לחוק זה מעגן כללים מפורטים לתיעוד החקירה בשפת החשוד בתחנת המשטרה, כאשר בסעיף 8(1) טרח המחוקק והדגיש כי "**תועדה חקירת חשוד בכתב בלבד, יהיה התיעוד בשפה שבה התנהלה החקירה**". אלו הם ביטויים קונקרטיים בהם המחוקק הדגיש את החשיבות הרבה שבתרגום המתרחש במסגרת ההליכים המשפטיים לקיומו של הליך הוגן.

בתי המשפט ובראשם בית המשפט העליון עמדו לא אחת על חשיבות העובדה שחשוד יבין את מהות האשמות וטיב הליכי החקירה המתנהלים כנגדו וכנגזרת מכך נקבעה ההלכה כי "**החובה לרשום הודעות בשפתו של הנחקר היא בעלת חשיבות רבה, ואנו רואים**



בחומרה את התעלמות המשטרה מההנחיה של בית-משפט זה, החוזרת ונשנית זה שנים, כי יש להקפיד על רישום הודעות בשפת המקור". התכליות העומדות ביסוד מדיניות משפטית זו היא כי תקינותו של ההליך צריכה להישמר ויש להקפיד עליה כערובה לגילוי האמת והבטחת זכויות האדם, החשוד-הנחקר והנאשם (ראו למשל: ע"פ 8974/07 הונצ'אן לין נ' מדינת ישראל (3.11.2010); ע"פ 1746/00 ברילב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 145, 147 (2001); ע"פ 3477/09 מדינת ישראל נ' חדר, פס' 29 (4.2.2010)).

44. במקרה דנא, בהעדר אינדיקציה ברורה דיה, לכך שהוסבר לנאשם בשפה השגורה בפיו על מהות נטילת דגימת תאי הלחי והצורך בקבלת הסכמתו, הגם שאין חולק כי חתם בעפרון אלקטרוני על גבי צג מחשב על "דו"ח על נטילת אמצעי זיהוי" (ת/46), ובהעדר תיעוד חזותי נלווה, אבחן בהקשר זה את דברי הנאשם למן תחילת החקירה ועד למסירת עדותו בבית המשפט.

א) הודעתו הראשונה של הנאשם נגבתה ממנו ביום 28.9.2022 בשעה 18:11, היינו כ-4 שעות לאחר שניטלה ממנו דגימת תאי הלחי (ת/11, ת/11א, ת/11ב). חקירה זו בוצעה בסיוע מתורגמן ולאחר שהנאשם נועץ בסנגורית. במהלך חקירתו זו אישר הנאשם כי שהה בסמוך לחוף הים בבת ים החל משעה 22:30 למשך חצי שעה, אך שלל כל מפגש עם המתלוננת, ובכלל זאת שמשך אותה לעבר הגבעה וביצע בה עבירת מין. נאמר לנאשם כי נדגמו דגימות דנ"א מהאישה שתקף, והוא נשאל מה תהיה תגובתו אם תמצא התאמה בין הדגימות שנדגמו ממנו לבין הדגימות מאותה אישה, ועל כך השיב: "לא אין דבר כזה. בלתי אפשרי. לא תמצאו דבר כזה ... במאה אחוז". הנאשם נשאל אם הוא מבין את המשמעות של דנ"א והשיב בחיוב.

ב) הודעה שנייה מטעם הנאשם נגבתה ותועדה ביום 1.10.2022 (ת/13, ת/13א, ת/13ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמן, לאחר שהנאשם נועץ בסנגורית. במסגרת חקירה זו אישר הנאשם בחיוב שנלקח ממנו רוק. הנאשם נשאל לתגובתו לכך שנמצא דנ"א שלו על גופה של המתלוננת, והשיב שזה לא נכון.

ג) הודעה שלישית מטעם הנאשם נגבתה ותועדה ביום 3.10.2022 (ת/14, ת/14א, ת/14ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמנית, והובהרו לנאשם זכויותיו, לרבות זכותו להיוועץ בעורך דין, אך הוא סירב משום שלא מצא בכך צורך. נאמר לנאשם כי נלקחה ממנו דגימת דנ"א מהפה והוא נשאל על האפשרות שימצא דנ"א שלו על גופה של המתלוננת והוא הכחיש אפשרות זו, וטען כי יום קודם, בעודם בבית המשפט, נאמר שהמשטרה עודנה ממתינה לתוצאות בדיקות הדנ"א, ולכן הטיל ספק שכבר התקבלו ממצאי דנ"א. הנאשם שלל את האפשרות שדנ"א שלו יימצא בתחתוניה של המתלוננת, וחזר שוב ואמר: "לא יכול להיות", גם לאחר שהוצגו לו ממצאי הבדיקה.



הנאשם שב וטען כי כלל אינו מכיר את המתלוננת.

(ד) הודעה רביעית מטעם הנאשם נגבתה ותועדה ביום 7.10.2022 (ת/15, ת/15א, ת/15ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמן, לאחר שהנאשם נועץ בסנגורית. הנאשם אישר כי הוא יודע מהו דנ"א ומבין כי בוצעה בדיקה מדעית. הנאשם התבקש להתייחס לכך שלפי חוות הדעת ביולוגית נמצא נזל זרע השייך לו על תחתוניה של המתלוננת, והשיב לא אחת כי הדבר לא ייתכן. הנאשם דבק בגרסתו כי באותו הערב ישב מול הים כחצי שעה ולא ראה אף אחד. בהמשך טען כי בחקירתו הראשונה לא אמרו לו על הזרע אלא אמרו לו על רוק, והעלה סברה כי מי שעשה את המעשה המיני במתלוננת לקח ממנו דנ"א ושם אותו על המתלוננת. הנאשם שב וטען כי לא עשה כלום ולא ראה את המתלוננת.

(ה) לאחר הגשת כתב האישום, אישר הנאשם במסגרת המענה מטעמו כי ביום 21.9.2022 בסביבות השעה 22:30 שהה באזור חוף הים, אך טען כי בעת שהייתו במקום הוא לא שוחח עם אחרים. הנאשם הכחיש מפגש עם המתלוננת וכפר במעשים ובביצוע העבירה שיוחסו לו, ונטען מטעמו כי "לא היו דברים מעולם". לא נשמעה כל טענה מטעם הנאשם בנוגע לאי תקינות לקיחת דגימת תאי הלחי לצורך השוואת דנ"א.

(ו) הנאשם לא טען דבר לפנינו במהלך עדותו הראשית בנוגע לנטילת דגימת תאים מלחי ונסיבות ביצועה, לצורך השוואת דנ"א. במסגרת החקירה הראשית הנאשם לא נשאל ולא העלה מיוזמתו כל טענה באשר לחוסר הבנתו או העדר הסכמתו למתן דגימת תאי הלחי ולא נשמעה מצדו כל טענה אחרת בקשר לתקינותה, משמעותה, נסיבות ביצועה או מטרתה.

ואילו, בחקירה הנגדית הופנה הנאשם לחוות דעת מעבדת דנ"א וביולוגיה (ת/60 ו-ת/61) ונאמר לו כי נזל זרע שלו נמצא על תחתוניה של המתלוננת, ועל כך השיב: "לא קרה דבר כזה. זה לא אני", "הדבר הזה לא קיים הניירות הללו אינם בריאים. הכוונה שלקחו טביעות אצבע בתחנת המשטרה אין לי מושג מה הם לקחו ממני מה עשו ומה נעשה שוב". התובעת טענה בפני הנאשם כי בכל חקירותיו נכח מתורגמן, ועל כך השיב: "בכל החקירות כן היו מתורגמים ורק בהתחלת החקירות הייתי פעמיים בלי מתורגמן, הייתי גם לא מבין עברית טוב. ... שלקחו ממני טביעות אצבע לא היה מתורגמן". התובעת ביקשה מהנאשם לאשר כי נלקחה ממנו גם דגימה מהלחי, ועל כך השיב: "נכון, לא הבנתי למה לקחו את זה". התובעת ביקשה להקשות הנאשם בטענתה כי הוא חתם על טופס הסכמה, ובמענה לכך טען הנאשם: "אני חתמתי אף אחד לא תירגם לי מה שכתוב". התובעת טענה בפני הנאשם כי בשום שלב לא אמר שלקחו ממנו את דגימת תאי הלחי מבלי לקבל את



הסכמתו, ועל כך השיב: **"זה שקר, הם לא ביקשו את האישור שלי"** (עמ' 236-239 לפרוט').

45. על בסיס דברי הנאשם בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט נחה דעתי כי הנאשם הבין היטב בזמן אמת כי נלקחה ממנו דגימת תאי לחי מפנים חלל פיו לשם הפקת דנ"א במטרה לבחון הימצאותו אצל המתלוננת, גופה או בגדיה. הנאשם אישר שהוא מבין מהו דנ"א ואת הצורך בבדיקה הנדרשת. אין גם ספק כי הנאשם לא התנגד ללקיחת הדגימה. ברם, אין בידי לקבוע כי המשטרה עמדה על זכותו של הנאשם לקבל הסבר בשפה הערבית במעמד נטילת הדגימה על אודות מטרת הבדיקה, ובעיקר בנוגע לכך שלא ניתן ליטול ממנו את דגימת תאי הלחי ללא הסכמתו. לצד זאת התרשמתי, והדבר אף נאמר מפי הנאשם כי הוא מבין ומדבר מעט עברית. כמו כן, חבר של הנאשם, י.ו., מסר בעדותו כי הנאשם **"דיבר קצת עברית"** (עמ' 170 לפרוט').

לצד כל זאת, ככל שהנאשם לא ידע על אודות זכותו לסרב למתן הבדיקה, מצופה היה כי סוגיה זו תתעורר במסגרת מסירת הודעותיו במשטרה, שכאמור נגבו ממנו לאחר ביצוע הבדיקה, בהינתן כי לקראת חקירותיו הראשונה, השנייה והרביעית הנאשם נועץ בסנגור. ואם לא די בכך, אך התבקש כי הטענה בדבר אי תקינות נטילת דגימת הדנ"א הייתה נשמעת מפי הנאשם בהדגשה ובהבלטה בחקירתו הראשית, למצער כמענה לשאלות באת כוחו, שכן המסכת הראייתית הייתה פרוסה במלואה לפני ההגנה. נמצא אפוא כי טענות הנאשם בנוגע לנסיבות החתמתו על גבי טופס נטילת הדגימה מבלי שלדבריו תוכנה הוסבר ותורגם לו, לרבות יידועו בדבר זכותו לסרב, נכבשו ונשמעו מפי לראשונה אך במהלך חקירתו הנגדית, במענה לשאלות שהופנו אליו מצד התביעה.

46. הנה כי כן, נמצא שהשוטר משולם, שנטל את דגימת תאי הלחי והחתים את הנאשם על "דו"ח על נטילת אמצעי זיהוי" (ת/46), לא זכר לומר האם הסתייע במתורגמן ודבר לא תועד בהקשר זה על גבי הדו"ח, והגם שניכר כי הנאשם מבין מעט עברית, אין בידי להתעלם מדברי הנאשם בעדותו, במענה לשאלות התביעה, לפיהם חתם על גבי הדו"ח מבלי שהדברים תורגמו לו, ואף לא התבקש ליתן אישורו לנטילת תאי הלחי. אמנם הנאשם לא התנגד למתן הדגימה, אך קיים אם כן ספק האם הודע לו על זכותו זו.

47. נוכח האמור ונוכח הזהירות הנדרשת בהליך פלילי, אניח לטובת הנאשם כי אכן נפל פגם בחוקיות הליך נטילת דגימת תאי הלחי מחלל פיו לשם הפקת דנ"א לטובת השוואה לדנ"א שנמצא על תחתוניה של המתלוננת. לאור זאת, מתעוררת השאלה - האם יש להיעתר לבקשת ההגנה, שהועלתה בכתב סיכומיה, לפיה יש לפסול את בדיקת הדנ"א וממצאיה. הנה כי כן, השלכות הפגם שנפל בהליך נטילת תאי הלחי והשגת הדנ"א מהנאשם, הנובע מהיעדר תרגום או היעדר תרגום נאות, צריכות להיבחן לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית לשם



קביעת מסקנות בנוגע לקבילות או פסילת הממצאים שנמצאו מהשוואת הדנ"א של הנאשם לאלו שנמצאו על המתלוננת. אבחן אם כן את נסיבות גביית דגימת הדנ"א, תוך התייחסות לאי מתן הסבר פוזיטיבי מפורש על האפשרות לסרב לנטילת הדגימה, באספקלריה של אמות המידה ליישום דוקטרינת הפסילה כפי שהותווה בפסיקה.

48. כידוע, דוקטרינת פירות העץ המורעל שמולדתה בארצות הברית, לא אומצה בשיטתנו המשפטית. לפי דוקטרינה זו היה על בית-משפט לפסול לא רק את הראיה שהושגה כתוצאה ישירה מהפרת זכותו החוקתית של הנאשם, אלא גם כל ראיה אחרת שאותרה במישרין או בעקיפין באמצעות המידע שנחשף באותה ראיה ראשונה. הטעם לדחיית דוקטרינה זו נעוץ בהעדפת תכלית הגינות ההליך המשפטי וטוהרו, על-פני התכלית ההרתעתית-חינוכית העומדת בבסיסה. נקודת מוצא זו הייתה ועודנה עמנו.

עם זאת, תחילתה של תזוזה בנקודת האיזון שבין האינטרסים והערכים המתחרים בסוגית קבילות ראיות במשפט הפלילי, יצאה מבית המשפט העליון בפסיקתו בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (להלן: "**יששכרוב**"). הלכה זו יצרה לראשונה דוקטרינת פסילה כללית, הנוגעת לראיות שהושגו בניגוד לדין ושקבלתן כראיה תוביל לפגיעה בהוגנות ההליך. משמעות הדברים היא במתן משקל נכבד לזכויות הנאשם, לצד הערכים הנוהגים עמנו מקדמת דנא - גילוי האמת ולחימה בעבריינות. מכאן, דינן של ראיות, לקבילות או לפסילות, ייקבע גם בכפוף לביקורת שיפוטית על אודות הדרך בה הושגו.

49. בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שעוצבה בפ"ד **יששכרוב**, מוקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית הינה יחסית וגמישה, ונועדה למנוע פגיעה מהותית בזכותו החוקתית של נאשם להליך הוגן, במקרה שבו תתקבל במשפטו ראיה שהושגה שלא כדין. על כפות המאזניים מונחים מצד אחד הצורך להגן על זכויות הנאשם והגינות המשפט הפלילי; ומהצד השני, ערכים ואינטרסים ציבוריים שונים וביניהם: האינטרס הציבורי בהעמדה לדין, מיצוי הליכים והוצאת האמת לאור, הלחימה בעבריינות, ההגנה על שלום הציבור והשמירה על זכויותיהם של נפגעי העבירה בכוח ובפועל.

50. לשם עריכת האיזון בין הערכים המתנגשים הללו, נקבע כי על בית המשפט להתחשב בין היתר, בשלוש קבוצות של שיקולים רלוונטיים, לשאלה אימתי קבלתה במשפט של ראיה שהושגה בדרך בלתי חוקית, בלתי הוגנת או תוך פגיעה שלא כדין בזכות אדם מוגנת, תפגע פגיעה משמעותית בזכותו של נאשם להליך הוגן שלא לפי גדריה של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לשון אחר; לשם פסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין נדרש כי קבלתה במשפט תפגע בהגינות ההליכים כלפי הנאשם - פגיעה שהיא משמעותית, לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש. אי-לכך, בהביאי בחשבון את השיקולים הרלוונטיים שנמנו בפסיקה, אבחן עתה את שאלת קבילות או פסילות ממצאי הדנ"א בנסיבותיו של



הנאשם.

51. **קבוצת השיקולים הראשונה** עוסקת באופייה וחומרתה של אי-החוקיות או אי ההגינות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה. בהינתן כי תחולת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מותנית בהשגת ראייה שלא כדין, קרי בדרך בלתי חוקית, בלתי הוגנת או תוך פגיעה שלא כדין בזכות מוגנת, הרי שקבוצת שיקולים זו מתמקדת בהתנהגותם הפסולה של רשויות החקירה.

בהקשר זה, יש לתן את הדעת, בין היתר, לנתונים הבאים: אופייה וחומרתה של חוסר החוקיות או אי ההגינות שהיו כרוכים בהשגת הראייה; האם נעשה שימוש באמצעי חקירה בלתי כשרים במכוון ובזדון או שמא בתום-לב; האם מתקיימות "נסיבות מקלות" שבכוון להפחית מחומרתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה; באיזו מידה של קלות ניתן היה להשיג את הראייה באופן חוקי והאם הראייה הייתה מתגלית או מושגת על-ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים.

52. כאמור, נהלי חקירה תקינים מחייבים ליידע את הנאשם באופן פוזיטיבי על זכותו לסרב לנטילת דגימת דנ"א. ברם, לאחר שהתרשמתי מעדותו של השוטר משולם נחה דעתי כי לא פעל בזדון, בחוסר תום לב, או מתוך מניע להפיק רווח חקירתי כתוצאה ממחדל בנטילת דנ"א מהנאשם, אשר מצדו הכחיש את המיוחס לו מהרגע הראשון (ת/3). התרשמתי מעדות השוטר משולם כי ניתן לנאשם הסבר על אודות מהות פעולה נטילת הדנ"א והכללתו במאגרים המשטירתיים, אך לא זכר לומר בביטחון האם נכח במקום מתורגמן. נחה דעתי כי השוטר משולם סבר באמת ובתמים כי הנאשם הסכים לנטילת הדגימה ואף חפץ בכך כדי לטהר את שמו. זאת ועוד, מדברי הנאשם עצמו לא עלה כי היה מסרב למתן דגימת הדנ"א, לו היה מובהר לו באופן פוזיטיבי על אודות זכותו לסרב. בהקשר זה יצוין כי הנאשם אף נתן הסכמתו לבדיקת הטלפון הנייד שלו, ואישר בעדותו כי הסכים לתן למשטרה את סיסמת הכניסה לטלפון (עמ' 238 לפרוט').

יתר על כן, המשמעות האופרטיבית של היידוע בדבר זכות הסירוב הינה מועטה, אם בכלל (תפ"ח (י-ם) 31033-04-11 **מדינת ישראל נ' קאיקוב** (10.7.2012)). ודוקו, אף אם הנאשם היה מודע לזכות הסירוב ומסרב למתן הדגימה, הרי שניתן היה ליטול ממנו בכוח דגימה אחרת, כדוגמת שיער, ולהפיק ממנה פרופיל דנ"א (סעיף 3(ב)-(ד) לחוק אמצעי זיהוי).

53. **קבוצת השיקולים השנייה** עוסקת במידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה. בהקשר זה נבחנת המידה שבה אי החוקיות או אי ההגינות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה ההוכחתי של הראייה, והאם לראייה שהושגה שלא כדין ישנו קיום נפרד ועצמאי מאי-החוקיות או אי-ההגינות שהייתה כרוכה בהשגתה.



54. במקרה דנן עסקינן בראיה חפצית, אשר על-פי הפסיקה, בין מציאתה לבין התנהלות פסולה של חוקרי המשטרה קיימת לרוב זיקה מוחלטת יותר, בניגוד למשל להודאת נאשם (ראו: ע"פ 9897/05 **אלמגור נ' מדינת ישראל**, פס' 11 (23.11.2006)). לפיכך ניתן לקבוע כי לדנ"א שהופק יש קיום עצמאי שלא ניתן להטיל פגם באמינותו ובקיומו העצמאי כראיה, ללא קשר לאי החוקיות שבפעולת המשטרה, וכי הפגם לא השפיע על מהימנותה של הראיה (יששכרוב, פס' 71 לפסק דינה של השופטת ביניש).

55. **קבוצת השיקולים השלישית** עוסקת באיזון הדרוש בין השפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק, תוך בחינת מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. בהקשר זה יש לתן את הדעת לשאלה האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מן התועלת החברתית שתצמח מכך. הפרמטרים העיקריים בעניין זה הינם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה.

"**קבוצת השיקולים השלישית שעשויה להיות רלוונטית להכרעה בשאלת קבילותה של ראיה שהושגה שלא כדין, עניינה בהשפעה שתהא לפסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב. השאלה המרכזית המתעוררת בהקשר זה הינה האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח מכך. הפרמטרים העיקריים בעניין זה הינם חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. כאשר מדובר בראיה חשובה ומכרעת לתביעה וכאשר העבירות המיוחסות לנאשם חמורות מאד, הרי פסילת הראיה עשויה לפגוע יתר על המידה באינטרסים הנוגדים שעניינם לחימה בפשע והגנה על שלום הציבור ועל נפגעי העבירה. בנסיבות אלה, פסילת הראיה תוביל לידי כך שהאשם בביצוע עבירות חמורות לא יתן את הדין על מעשיו - תוצאה שעלולה כשלעצמה לפגום בעשיית הצדק ובאמון הציבור בבתי-המשפט**" (יששכרוב, פס' 72).

56. בפרשת **יששכרוב** הדגישה השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש כי קבוצת שיקולים זו אינה חפה מקשיים, והותירה לימים שיבואו את השאלה "**באיזו מידה יראו בתי-המשפט בישראל להתחשב בחשיבות הראיה ובחומרת העבירה המיוחסת לנאשם במסגרת הפעלת שיקול-דעתם על-פי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית**" (שם, בפסקה 73). בהמשך, בע"פ 5956/08 **אל עוקה נ' מדינת ישראל** (23.11.2011) קבע השופט נ' הנדל כי אין ליתן משקל לחומרת העבירה במסגרת בחינת קבילותה של ראיה, ועל קביעה זו חזר השופט א' שהם בע"פ 2868/13 **חייבטוב נ' מדינת ישראל**, בפס' 89 (2.8.2018).

לעומת זאת, השופט (כתוארו אז) י' עמית הביע דעה שונה בע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל**, פס' 21 (30.5.2013), כהאי לישנה: "לטעמי, יש מקום לשקול את חומרת העבירה במסגרת התכליות של חקר האמת, החשש לביטחון הציבור והאינטרס של נפגע



העבירה. ודוק: איני בא לומר כי בכל עבירת רצח או עבירה חמורה אחרת המשקל של חומרת העבירה יטה מיניה וביה את הכף לחובת הנאשם. אולם חומרת העבירה במסגרת שיקולי 'עלות-תועלת' צריכה להיות אחד הרכיבים במסגרת מערכת האיזונים המורכבת והעדינה של דוקטרינת הפסילה שהתוותה לנו הלכת יששכרוב. ואין לי אלא לחזור ולהפנות לדברי השופט (כתוארה אז) ביניש (שם, עמ' 566): **'חשוב להדגיש כי אף אחד מהשיקולים עליהם עמדנו אינו בעל מעמד בלעדי או מכריע, וכי משקלם היחסי של השיקולים האמורים ייקבע בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו'** (ראו גם: ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, סעיף ג' לפסק דינו של השופט י' עמית (10.4.2013); ע"פ 4039/19 דניאל נחמני נ' מדינת ישראל, פס' 50 (17.3.2021)).

57. לצד התקיימותם של השיקולים המפורטים לעיל, סבורני כי במקרה דנא יש לתן משקל ראוי גם לקבוצת השיקולים השלישית, העוסקת באיזון הדרוש בין השפעת פסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק, תוך בחינת מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. כאמור, עסקינן בעבירת אינוס בנסיבות קשות, שהינה אחת העבירות הקשות בספר החוקים, כאשר ממצאי הדנ"א מהווים נדבך מרכזי במסכת הראיות שהציגה המאשימה כנגד הנאשם, הקושרים אותו בעבותות של ממש כמי שביצע את המעשה המחריד. פסילת ראיות הדנ"א, אף אם לא תוביל לזיכוי הנאשם במקרה דנא, תפגע במארג הראיות המפלילות את הנאשם, באופן שעשוי להוביל לחוסר צדק במובנו הרחב ולפגיעה באמון הציבור במערכת המשפט, ואין מקום או הצדקה לכך.

58. הנה כי כן, בהינתן האינטרסים השונים, נדרש איזון התואם את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו, בין האינטרס הציבורי בחשיפת האמת ובהגנה על שלום הציבור באופן המצדד באי פסילת קבילותם של ממצאי הדנ"א הקושרים את הנאשם בהסתברות גבוהה מאד כמי שביצע את מעשה האנוס; לבין החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויות הנאשם, כנחקר וכנאשם, באמצעות פסילת קבילותה של ראיה שהושגה תוך פגיעה בזכויותיו. בבחינת היקף הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה, מתעוררת השאלה האם מידת הפגיעה באינטרס הציבורי כתוצאה מפסילת הראיות והמחר החברתי הכרוך בכך אינם גבוהים דיים בנסיבות דנא.

59. אין חולק שעל בית המשפט להקפיד עם רשויות החקירה כי תפעלנה סמכותן על בסיס נורמות חקירה הוגנות. בנסיבות עניינו של הנאשם באתי לכלל דעה כי הפגם שארע בהליך נטילת דגימת הדנ"א, בנסיבות המתוארות לעיל, ומבלי להקל בו ראש, אינו מהווה חציית קו אדום, כך שהפגיעה בזכויות הנאשם כנחקר, כמו גם ההקפדה על הגינות ההליך הפלילי והרתעת גורמי האכיפה, נסוגים מפני הפגיעה בערכים ובאינטרסים החברתיים של מיצוי הדין עם עבריו אשר ביצע מעשים כדוגמת אלו המיוחסים לנאשם, לצד אינטרסים כגון: אמון הציבור ותחושת ביטחונו ביחס למסוגלותו של בית המשפט למלא את תפקידו כהלכה ובזמן אמת; יעילותו של ההליך הפלילי; היכולת למצות את הדין עם מי שחטא בביצוען של עבירות; החתירה לגילוי



האמת; ניצולם הנבון של משאבי המערכת המשפטית; ניהולם המושכל של ההליכים, ובעיקר הרצון לעשות צדק עם מי שבעל כורחה הפכה לקורבן של מעשי עבירה מצד הנאשם.

60. מכל המקובץ, בהביאי בחשבון כי גם אם נפל פגם בהליך נטילת דגימת הדנ"א מהנאשם, והגם שראוי היה לעשות את הדברים אחרת, ככל שלא הובהר לנאשם בליווי מתורגמן על אודות זכותו לסרב למתן הדגימה, הרי שבסופו של דבר ניתן היה לטול ממנו דגימת דנ"א בדרך אחרת, אף אם בהפעלת כוח סביר, בהתאם להוראות החוק; ובהינתן שמדובר בראיות חפציות שאמינותן אינה שנויה במחלוקת ובעלות קיום עצמאי ונפרד מאי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן; ובהינתן חומרת העבירה והאיזון הנדרש בין האינטרסים הנוגדים, כמבואר לעיל, נחה דעתי כי כלל השיקולים שפירטתי, מובילים למסקנה כי גם אם נפל פגם באופן נטילת דגימת הדנ"א מהנאשם, אין לפסול את ממצאיה הראייתיים נוכח השוואתה לדנ"א שנמצא על תחתוניה של המתלוננת.

61. כאמור, אין מחלוקת כי בשתי דגימות שנלקחו ממקומות שונים בתחתוני המתלוננת מליל האונס נמצא נוזל זרע, והתקבלו תערובות דנ"א. עוד נאמר, ללא חולק ומבלי שהוגשה חוות דעת נגדית, כי ההסתברויות לקבל תערובת המורכבת מדנ"א של המתלוננת והנאשם לעומת ההסתברות לקבל תערובת המורכבת מדנ"א של המתלוננת ופרט לא ידוע - עולים על טריליארד (10^{21}) לגבי תערובת אחת, ועולים על קוודריליון (10^{24}) לגבי התערובת השנייה (ת/62). בהינתן כי מן המפורסמות שאוכלוסיית העולם כולו מוערכת בכ-8.23 מיליארד בני אדם (8.23×10^9), הרי שההסתברות כי אדם אחר, שאינו הנאשם, החתים את תחתוניה של המתלוננת בזרעו, באותו הלילה, על אותה גבעה סלעית בחוף פאלאס בבת-ים - שואפת לאפס.

ממצאי חיפוש במכשירי הטלפונים הניידים של המתלוננת ושל הנאשם

62. כפי שנזכר, המתלוננת מסרה בעדותה כי במהלך תקיפתה על ידי הנאשם היא ניסתה להזעיק עזרה באמצעות שימוש בטלפון הנייד שלה, אך הנאשם מנע זאת בכך שלקח מידה את הטלפון. לאחר התקיפה המינית המתוארת, עת ירדו מהגבעה אל החוף, הנאשם נעתר לבקשת המתלוננת להשיב לה את מכשיר הטלפון, אך התנה זאת בכך שהיא תיתן לו את מספר הטלפון שלה. המתלוננת מסרה בעדותה כי הנאשם מסר לידיה את מכשיר הטלפון הנייד שלו והיא זו שהקישה בו את מספר הטלפון שלה, ובתמורה הנאשם השיב לה את מכשיר הטלפון שלה. המתלוננת ביקשה מהנאשם להתקשר אליה, אך הוא לא עשה כן, ולאחר מכן נפרדו דרכיהם.

63. השוטר עלי עפאן מסר בעדותו כי פגש במתלוננת למחרת, בצהרי יום 22.9.2022, בתחנת



המשטרה, לאחר שנחשף לגרסתה, לפיה בין היתר, היא מסרה לנאשם את מספר הטלפון שלה. השוטר עפאן ביקש מהמתלוננת לפתוח את יישומון "ME" במכשיר הטלפון שלה, וככל שאין לה את היישומון אז להורידו, וכך באמצעות אותו יישומון התגלה כי מספרה של המתלוננת הוסף על ידי משתמש "חדש", לאנשי הקשר שלו, ושמו הוא "Odai Tomazie", כשלצדו צוין מספר הטלפון שלו ותמונה של הנאשם, שזוהה על ידי המתלוננת. למען הסר ספק, יובהר כי אין חולק שמדובר בתמונתו של הנאשם, שמו ומספר הטלפון שלו. בנוסף לכך, נמצא כי המתלוננת כונתה על ידי הנאשם, ועל ידו בלבד, בכינוי: "Girlfriend" (עמ' 185-187 לפרוט').

במעמד זה, השוטר עפאן תיעד את המתלוננת בסדרת תמונות, בעודה חבולה בפניה, כשהיא אוחזת במכשיר הטלפון שלה, כשעל גבי מסך הטלפון מופיעים, באמצעות יישומון "ME": שם הנאשם, מספר הטלפון שלו, תמונתו וכינויה של המתלוננת על ידו, כמצוין לעיל (ת/54-58).

השוטר עלי עפאן ציין על גבי מזכר שערך כי כחוקר בכיר הוא יודע שחלק גדול מהצעירים משתמשים ביישומון "ME", מתוך סקרנות לדעת מי רשם אותם ב"אנשי הקשר" שלהם, ובאמצעות יישומון זה ניתן גם לקבל התראות על הוספת איש קשר חדש (ת/58).

יצוין כי יישומון "ME" הינו רשת חברתית, בדומה ל-WhatsApp, המאפשר למשתמשים בו לגלות, בין היתר, מי שמר את מספר הטלפון שלו ב"אנשי הקשר" ותחת איזה כינוי ניתן לו. אמנם, לא הובא בפנינו מומחה לעניין זה, אך סבורני כי לא היה בכך כל צורך, שכן העיקר אינו טמון ביכולות היישומון המדובר, אלא בעובדה שלא הוכחה כי באמצעותו התגלו פרטי הנאשם, על גבי מכשיר הטלפון של המתלוננת, כמי שצירף את מספר הטלפון שלה כמשתמש "חדש" לאנשי הקשר שלו. עובדה זו לא נסתרה מצד ההגנה. ויש להזכיר, הן המתלוננת והן הנאשם הכחישו כל היכרות מוקדמת ביניהם עובר לאותו הלילה. המתלוננת טענה כאמור כי מסרה לנאשם את מספר הטלפון שלה, לפי דרישתו, אך לא קיבלה ממנו את מספר הטלפון שלו; ואילו הנאשם הכחיש כל קשר, מגע, מפגש או שיח עם המתלוננת.

64. בעקבות האמור, פנתה משטרת ישראל וקיבלה מבית המשפט השלום בתל אביב ביום 23.9.2022 צו לקבלת נתוני תקשורת ממכשיר הטלפון של הנאשם, בהתאם למספרו, כפי שהופיע ביישומון ME במכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת (ת/53-54). בנוסף לכך, בחקירתו הראשונה של הנאשם ביום 28.9.2022, בליווי מתורגמן לערבית, נשאל הנאשם האם הוא מסכים לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלו והשיב: **"שיעשו בדיקה בטלפון מה שהם רוצים"** (ת/11א). הנאשם חתם על טופס הסכמת בעל הרשאה לחיפוש בחומר מחשב (ת/22). השוטרת קידנה מסרה בעדותה כי החתימה את הנאשם על טופס ההסכמה, לאחר שהסבירה לנאשם, באמצעות מתורגמן, את משמעות הסכמתו לחיפוש ואת זכויותיו (עמ' 53-55 לפרוט'). ביום 29.9.2022 ניתן צו חיפוש וחדירה לחומר מחשב (ת/23). ביום



4.10.2022 ניתן צו חיפוש נוסף לפיו הותר חיפוש בתמונות ובהיסטוריית גלישה בתקופה שקדמה לאירוע ולאחריו (ת/25).

השוטר ערן וקנין, שהינו חוקר מחשבים מיומן, ערך דו"ח פעולה - חדירה למכשיר סלולר ביום 2.10.2022, לפיו בהתאם לצו בית המשפט ביום 29.9.2022 התקבלו לידי מכשיר הטלפון הנייד של הנאשם ושני כרטיסי סים שהיו צמודים לו (ת/26). השוטר וקנין מסר בעדותו כי ביצע את פעולת החדירה לטלפון של הנאשם לאחר שקיבל את המכשיר יחד עם צו החדירה (עמ' 102 לפרוט'). ממצאי החיפוש רוכזו בדו"ח פעולה - סיכום ממצאי חדירה למכשיר טלפון סלולרי שנתפס ברשות הנאשם שערך השוטר וקנין ביום 6.10.2022 (ת/31).

השוטר וקנין מסר בעדותו, וכך גם ציין בדו"ח הפעולה שערך, שהוא שינה את השפה המוגדרת בטלפון של הנאשם מערבית לעברית, תוך שהבהיר שאין בפעולה זו כדי לשנות מהתוכן המצוי בטלפון, וכי דברים שנכתבו באנגלית נותרו כפי שהם בשפה האנגלית (עמ' 122 לפרוט', ת/31). צוין כי בחיפוש במכשיר הטלפון של הנאשם נמצא כי אכן מותקן בו היישומון ME, ובעת הכניסה ליישומון, במצב מחובר לרשת האינטרנט, עלה שמו של הנאשם - **Odai Tomazie**, תמונת הפרופיל ומספר הטלפון שלו, כפי שהופיעו במכשיר הטלפון של המתלוננת. בנוסף לכך, עלתה התראה עם שמה של המתלוננת, תוך שנכתב שיש לה יום הולדת. בדיקת רשימת אנשי הקשר במכשיר הטלפון של הנאשם העלתה כי נכלל בה מספר הטלפון של המתלוננת תחת הכינוי: **Girlfriend**. כניסה לתצוגת "איש הקשר Girlfriend" הציגה את מספר הטלפון של המתלוננת, שמה, גילה ותמונת הפרופיל שלה. בנוסף לכך, נמצאה תמונה שצולמה באמצעות "לכידת מסך" (צילום עצמי של מסך הטלפון, Screenshot), אשר בוצעה במכשיר הטלפון של הנאשם ביום 22.9.2022 בשעה 00:08:43 (ת/27). המדובר בתמונה, המתעדת את "לחצני החיוג" במסך הטלפון ומספר הטלפון **המלא של המתלוננת**, כפי שהוקש בטלפון הנייד של הנאשם (ת/27א).

65. הנאשם מצדו טען בסוגיה זו, כך בהודעה שנגבתה ממנו במשטרה ביום 1.10.2022, בין היתר, כי אין איש מלבדו אשר עושה שימוש בטלפון הנייד שלו וטען שלא יכול להיות שהוסיף את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשיר שלו תחת השם "Girlfriend". הנאשם לא ידע להסביר כיצד הוכנס מספר הטלפון של המתלוננת למכשיר הטלפון שלו (ת/13, ת/13א, ת/13ב). בעימות שנערך בין הנאשם לבין המתלוננת גם כן ביום 1.10.2022, שב הנאשם והכחיש כי במכשיר הטלפון הנייד שלו הותקן יישומון ME או כי יישומון זה היה במכשיר הטלפון שלו בעבר והוסיף כי אינו מכיר יישומון זה. הנאשם הכחיש כי ביקש מהמתלוננת את מספר הטלפון הנייד שלה ושב טען כי לא ראה אותה כלל. כשנאמר לו שהוא שמר את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשיר שלו תחת הכינוי "Girlfriend" שאל למשמעות המילה (ת/16, ת/16א, ת/16ב). בהודעה נוספת שנגבתה מהנאשם ביום 3.10.2022, הוטח בו כי ביישומון ME שבטלפון שלו קופצת התראה על יום ההולדת של המתלוננת, והנאשם הכחיש וטען שאינו יודע, תוך שהכחיש פעם נוספת כי פגש את המתלוננת (ת/14, ת/14א, ת/14ב).



בהודעה נוספת שנגבתה מהנאשם ביום 7.10.2022, הוא טען כי לא הוריד את יישומון ME ואינו יודע דבר על כך, על אף שהוצג לו היישומון מתוך מכשיר הטלפון שלו. לדבריו הוא אינו יודע איך יישומון זה ירד לטלפון שלו ולדבריו לא עשה בו כל שימוש. בהמשך שינה הנאשם את גרסתו ומסר כי עדכן אפליקציות רבות בטלפון שלו וכך גם היישומון ME התעדכן עמן, אבל טען שהוא לא משתמש בו (ת/15, ת/15א, ת/15ב).

בעדותו בבית המשפט הכחיש הנאשם כי ביקש מהמתלוננת לרשום את מספר הטלפון הנייד שלה במכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 241 לפרוט'). כשהתבקש להסביר כיצד מספר הטלפון הנייד של המתלוננת נמצא במכשיר הטלפון הנייד שלו, השיב: **"לא יודע"**, **"אני לא יודע איך הגיע המספר שלה לטלפון"** (עמ' 241-242 לפרוט'). הנאשם הופנה לצילומי מסך הטלפון הנייד של המתלוננת מהם עלה כי הוא האדם האחרון שהזין את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת ביישומון ME במכשיר הטלפון הנייד שלו, תוך שכינה אותה: **"Girlfriend"** (ת/55), והנאשם אישר כי התמונה המתועדת היא תמונתו, אך לא ידע להסביר כיצד תמונתו מופיעה בטלפון של המתלוננת, וטען כי אינו יודע לכתוב באנגלית (עמ' 242-243 לפרוט'). הנאשם הופנה לצילומי מסך מתוך מכשיר הטלפון הנייד שלו (ת/17) ואישר כי תמונת שומר המסך היא תמונתו (עמ' 243 לפרוט'). כשנאמר לנאשם כי בעת שפתח את מכשיר הטלפון הנייד שלו בנוכחות השוטרת ישורון, קפצה במכשיר הטלפון הנייד שלו התראה לפיה למתלוננת היה יום הולדת באותו היום, אך הנאשם שב על הכחשתו (עמ' 243 לפרוט'). הנאשם טען כי הוריד את יישומון ME למכשיר הטלפון הנייד שלו אך לא הבין את התוכנה הזו והוא אינו יודע במה מדובר (עמ' 244 לפרוט'). כשנשאל הנאשם האם כינה את המתלוננת בכינוי **"Girlfriend"** כי סבר שהיא הסכימה לקיים עמו יחסים, השיב: **"לא עשיתי ולא רשמתי"** (עמ' 244 לפרוט'). הנאשם שב וטען, לא אחת: **"אני לא יודע לכתוב אנגלית"** ואינו יודע כיצד מספר הטלפון הנייד של המתלוננת הגיע למכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 244 לפרוט').

66. מכל המקובץ, נמצא כי התוצרים שהופקו מהחיפוש שבוצע כדין במכשיר הטלפון הנייד של הנאשם, כמו גם הממצאים שהניב מכשיר הטלפון של המתלוננת, מחזקים מאד את גרסת המתלוננת, ובה בעת מפלילים את הנאשם, מבלי שנשמע מטעמו כל הסבר מצדו. כאמור הנאשם והמתלוננת הכחישו כל הכרות מוקדמת ביניהם, אך בניגוד לטענות המתלוננת, גרס הנאשם כי כלל לא פגש במתלוננת באותו הלילה, לא שוחח עמה ולא בה עמה במגע כל שהוא. ברם, נמצא כי גרסת המתלוננת לפיה נאלצה למסור לנאשם את מספר הטלפון שלה, אותו הקישה בעצמה על גבי מכשיר הטלפון שלו, אחרת יסרב להשיב לה את מכשיר הטלפון שלה שנטל ממנה בכוח, אומתה בכך שנמצאה במכשיר הטלפון של הנאשם תמונת **"לכידת מסך"** שבה מופיע מספר הטלפון של המתלוננת על גבי מסך המקשים, שבוצעה בשעה 00:08:43 ביום 22.9.2022 (ת/27ב). שעה זו עולה בקנה אחד עם לוח הזמנים ששרטטה המתלוננת, שכן בסמוך לאחר מכן הנאשם הלך לדרכו, והיא נסע לביתה במונית ומשם הגיעה בליווי אימה לבית החולים וולפסון, ונקלטה בשעה 00:54 (ת/8). הנאשם מצדו לא ידע לתן הסבר על אודות הימצאות תמונת לכידת המסך במכשיר הטלפון הנייד שלו, הגם שלא הכחיש



כי הטלפון היה עמו והוא זה העושה בו שימוש.

בנוסף לכך, לא נשמע מטעם הנאשם כל הסבר להימצאות מספר הטלפון של המתלוננת ברשימת "אנשי הקשר" במכשיר הטלפון שלו, תחת הכינוי: "Girlfriend", שהרי אין חולק כי לא ידע את שמה. חרף האמור, הנאשם דבק בגרסתו, לפיה הוא אינו מכיר את המתלוננת ולא פגש אותה. הכחשה גורפת זו, שאינה מתיישבת עם גרסת המתלוננת, אשר הותירה רושם מהימן בפני עצמה, זכתה לחיזוקים משמעותיים מממצאים שנמצאו במכשיר הטלפון של הנאשם, ואף היא מחזקת את חוסר מהימנותה של גרסת הנאשם.

ממצאים ממצלמות אבטחה לאורך מסלול מנוסתו של הנאשם

67. כפי שפורט, המתלוננת העידה כי לאחר שהותקפה מינית על ידי הנאשם, היא מסרה לו את מספר הטלפון שלה, כפי דרישתו בתמורה להשבת מכשיר הטלפון שלה, ולאחר מכן הנאשם אמר לה שהוא אוהב אותה והלך לדרכו. במהלך פעולת ההובלה והצבעה שבוצעה עם המתלוננת למחרת היום, היא הצביעה על שביל שעליו פסע הנאשם לבדו, לאחר שעזב אותה לנפשה (ת/38-א-ת/38ג).

המתלוננת מסרה בעדותה כי הנאשם לבש חולצה קצרה בצבע לבן עם פסים כחולים, מכנסיים שחורים קצרים שנראים כמו בגד ים עם כיסים ונעלי סניקס אפורות (עמ' 23 לפרוט'). כמו כן, תיארה את שיערו השחור, שהיה לו גל חלק, גבוה ונפוח, ובצדי הראש היה קצוץ (עמ' 29 לפרוט').

68. השוטר סמי יהושפט, המשמש כחוקר זי"ט בתחנת משטרת בת-ים, מסר בעדותו כי התלווה לשוטרת ממך בפעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה עם המתלוננת וצוות המז"פ. השוטר יהושפט ציין כי המתלוננת הצביעה על המקום שבו ארעה התקיפה המינית, ולאחר מכן הצביעה על כיוון הליכתה מהמקום, ועל שביל שבו ברח התוקף מהמקום לאחר ביצוע העבירה (עמ' 81 לפרוט'). השוטר יהושפט מסר בעדותו, כמו גם ב"דו"ח ביקור בזירה לחוקר זי"ט" שמילא ביום 22.9.2022 (למחרת אירוע האונס), כי ביקש להתחקות אחר נתיב בריחתו של התוקף, בהתאם לכיוון עליו הצביעה המתלוננת, במטרה לאתר מצלמות. השוטר יהושפט מסר כי איתר מצלמות בנתיב בריחה שלהערכתו היה אידיאלי בנסיבות המקום, שהותקנו בסמוך לקיוסק "פיצוחי סיני", ברח' יפת ביפו. השוטר יהושפט מסר כי קיבל הסכמה כדין בעלי הקיוסק (ת/49), ואיתר סרטון המתעד אדם רץ מכיוון החניון (שם לא אותרו מצלמות) לכיוון הקיוסק, ביום 22.9.2022 בשעה 00:12, כשהוא לבוש בחולצה בהירה קצרה, מכנסיים קצרים וצבעוניים, נעליים לבנות ושיערו שחור מלא וגבוה. צוין כי הזמנים שתועדו בסרטונים תאמו לזמן אמת (ת/48).



מצפייה במספר סרטונים ובתמונות מתוכם, אשר הוגשו לבית המשפט (ת/51, ת/52), עולה כי בשעה 00:12 נצפה בחור צעיר לבוש חולצה לבנה, מכנסיים קצרים בצבע שחור עם הדפס בצבעים לבן ושחור, גרביים קצרות שחורות ונעליים אפורות עם סוליה לבנה. שיערו שחור כאשר תסרוקתו גבוהה ומנופחת בקדמת הראש וקצרה בצדי הראש. התיאור האמור הולם אחד לאחד לתיאור שמסרה המתלוננת. עם זאת, יש לציין כי פניה של אותה דמות אינם נראים בברור, שכן הבחור המתועד רץ בכל הסרטונים. ודוקו, מדובר בכ-4 דקות לאחר שבוצעה לכידת מסך עם מספר הטלפון של המתלוננת במכשיר הטלפון של הנאשם.

69. השוטר ערן וקנין, שהינו חוקר מחשבים מיומן, ערך כאמור סיכום ממצאי חדירה למכשיר טלפון סלולרי שנתפס ברשות הנאשם ביום 6.10.2022 (ת/31), וממנו עלה כי נמצאה במכשיר הטלפון של הנאשם תמונה שצולמה ביום 25.9.2022 (ת/32), היינו שלושה ימים לאחר האירוע, כשהוא יושב על מזרן ומעליו רוכן אדם נוסף, והשניים נראים שקועים במכשיר הטלפון. במעמד זה לבש הנאשם מכנסיים קצרים בצבע שחור עם הדפס דומה למדי, שלא לומר זהה, למכנסיים שלבשה אותה דמות שצולמה במצלמות האבטחה נסה על נפשה דקות בודדות לאחר אירוע האונס. תסרוקתו הייחודית של הנאשם באותה תמונה עולה בקנה אחד עם תיאור התסרוקת של הדמות שתועדה רצה ברחוב יפת, כמובא לעיל.

אמנם, אין בידי לקבוע בוודאות כי הדמות שתועדה במצלמות האבטחה היא הנאשם, אך לאחר שצפיתי לא אחת בסרטונים, אין ספק בידי כי קיים דמיון רב מאד בין אותה דמות לנאשם, לרבות תסרוקתו הייחודית והמכנסיים השחורים עם ההדפס הצבעוני עמם צולם אך שלושה ימים לאחר מכן, כפי התמונה שנמצאה במכשיר הטלפון שלו.

בעניין זה, ידוע כי אין מניעה לכך ששופט יעזר בחושי בזהירות הראויה. כך, נפסק כי **"התרשמותו של בית המשפט ממראה עיניו הוא אחד 'מכלי העבודה' החשובים העומדים לרשותו, והוא נדבך חשוב ומרכזי בקביעת מהימנות עדים, בחינת ראיות חפציות וכיו"ב. לא זו בלבד שבית המשפט רשאי לעשות שימוש בכלי זה, אלא שתפקידו השיפוטי מחייב אותו להיעזר במראה עיניו, וכל עוד לא מדובר בהתרשמות הדורשת מומחיות - אין בכך כל פסול"** (ע"פ 4204/07 יניב סויסה נ' מדינת ישראל (23.10.2018); וכן, ע"פ 602/06 אברהם נ' מדינת ישראל, פס' 4 (22.1.2007); ע"פ 1625/94 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 152, 156 (1994); ע"פ 244/98 משה נ' מדינת ישראל (14.9.1999); קדמי, **על הראיות** חלק שני, עמ' 1267). עוד ראו קביעת בית המשפט בע"פ 440/87 **חדד נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(1) 793, לפיה התרשמות בית המשפט מהאזנה לקלטת, אינה "ייצור" ראיה אלא התרשמות בלתי אמצעית של השופט מראיה חפצית שהוגשה לפניו, ובאמצעות אחד מחושי.



גרסת הנאשם

עדות הנאשם בבית המשפט

70. הנאשם, יליד דצמבר 2020, כבן 24 במועד מסירת העדות, הסתייע במתורגמן לשפה הערבית בעת מסירת עדותו. הנאשם מסר כי במשך כשנתיים עד למעצרו עבד במהלך השבוע בבנייה בתל אביב, והתגורר בבת-ים עם פועלים נוספים, כאשר בסופי שבוע נהג לשוב לעיר מגוריו חברון. הנאשם אישר כי הוא מכיר היטב את אזור חוף סי פאלאס בבת-ים.

הנאשם מסר כי ביום האירוע המתואר בכתב האישום, יום רביעי בשבוע, הוא עבד בתל אביב ולאחר מכן שב לדירתו בבת ים, התקלח ושוחח עם חברו ג'וני במטרה ללכת אליו. לדבריו, יצא מביתו אל חברו ג'וני, המתגורר בתל אביב, על מנת לשתות עמו וכדי שיעשה לו עיסוי. הנאשם אישר שג'וני שילם עבורו 50 ₪ בכרטיס רב-קו. בהמשך עדותו, מסר הנאשם כי בעת שהיה אצל ג'וני, הם שתו יחדיו אלכוהול, קיימו יחסי מין אנאליים ועשו עיסוי. לדברי הנאשם, כשביקר אצל ג'וני הוא לבש מכנסי ג'ינס ארוכים, חולצה שחורה ונעל נעליים בצבע שחור (עמ' 200 לפרוט'). כשנאמר לנאשם כי ג'וני העיד שהוא התקלח בדירתו טרם עזיבתו, שלל את הדברים ומסר כי לא התקלח אצל ג'וני, אלא לבש את בגדיו ויצא מהדירה (עמ' 210 לפרוט'). הנאשם סיפר כי כשיצא מדירתו של ג'וני היה שיכור מפני ששתה 4 כוסות ויסקי. הנאשם מסר כי שהה אצל ג'וני עד לשעה 21:30 ומשם חזר באוטובוס לדירתו בבת ים, ובדרכו רכש משקה אקסל. כשהופנה הנאשם להודעתו במשטרה מיום 3.10.2022 (ת/14א), שם מסר כי רכש משקה אקסל כשיצא מביתו אל הים, השיב כי רכש משקה אקסל לפני שהגיע לביתו (עמ' 223 לפרוט'). לדבריו, רכש את משקה האקסל והניחו במקרר במטרה לשתות לאחר שיחזור מהים ולא לקח אותו לחוף הים (עמ' 224 לפרוט'). הנאשם מסר כי בפעולת ההובלה וההצבעה לא זכר את מקום הקיוסק בו רכש את האקסל ושלל כי אמר שרכש את המשקה בקניון/סופר (עמ' 227 לפרוט').

הנאשם מסר כי לאחר שחזר לדירתו, הוא לא היה נקי ולכן התקלח והחליף בגדים, שתי כוס קפה, ובשעה 22:30-23:00 הלך לחוף הים, שם ישב על ספסל במשך כחצי שעה, עישן ג'וינט, וכשסיים חזר לדירתו. לדבריו, נהג לשבת כך מול הים כשלוש - ארבע פעמים בשבוע. הנאשם מסר כי בצאתו לים לבש מכנסיים קצרים בצבע שחור, חולצה בצבע שחור ונעל כפכפים בצבעים לבן ושחור (עמ' 200 לפרוט'). הנאשם לא זכר לומר את שם חוף הים שבו ישב, אך ידע לומר כי ישב בטיילת במקום גבוה מהמבנה שאותו תיארה המתלוננת ונצפה בסרטון שהוצג לו, והוא אישר שהוא מכיר את המקום ואכן מדובר במקום מאד מואר (עמ' 230 לפרוט'). לדבריו, בכל אותה עת היה לבדו ולא פגש איש, ולאחר כחצי שעה שב ברגל לדירתו. הנאשם מסר כי התקשר לחברו סעיד, שגר עמו בדירה כדי לברר אם הוא צריך משהו, אך הוא לא ענה לו. הנאשם טען כי הגיע לאזור הטיילת מול חוף הים בשעה 22:30-23:00 ושהה שם עד לשעה 23:30, ולאחר מכן הלך ברגל במשך כרבע שעה והגיע



לדירתו בשעה 23:45 (עמ' 230 לפרוט').

הנאשם מסר כי למחרת היום, יום חמישי בשבוע, עבד בתל אביב ולאחר מכן חזר לחברון, שם שהה בזמן שהיה חג יהודי, שבמהלכו לא הותרה כניסה לישראל. לדבריו, כשביקש לשוב לישראל, בעודו מחזיק באישור כניסה כחוק, נאמר לו שהוא דרוש לחקירה במשטרת בת-ים.

הנאשם הכחיש את טענות המתלוננת, לפיהן בלילה של יום רביעי תקף אותה מינית ואנס אותה, ואמר: **"לא עשיתי דבר כזה. לא פגשתי אף אחד"** (עמ' 201 לפרוט'). הנאשם טען כי במהלך ישיבתו מול הים במשך חצי שעה לא פגש באף אדם ולא ראה בחורה או בחור במקום. הנאשם אישר כאמור כי הוא מכיר את המבנה שבו ישבה המתלוננת על פי גרסתה, אך לדבריו לא שהה במבנה אלא במקום גבוה מהמבנה כאשר עץ הסתיר לו את המבנה (עמ' 201 לפרוט'). הנאשם הכחיש את דברי המתלוננת לפיהם חברו הגיע תחילה למבנה ועישן סיגריה כאשר הנאשם הגיע אחר כך, וטען: **"לא זוכר וגם לא קרה את זה אני אומר לך הייתי לבד על הים"** (עמ' 232 לפרוט'). כשנאמר לנאשם כי המתלוננת טוענת שהוא אחז בה בחוזקה ומשך אותה לאזור הגבעות, השיב: **"זה לא אני"** (עמ' 232 לפרוט'). כשנאמר לנאשם שהמתלוננת סיפרה כי בעת שהוא משך אותה הם כמעט ונרטבו בים, השיב: **"לא ירדתי לים ולא יודע כלום"** (עמ' 232 לפרוט'). הנאשם שלל את האפשרות כי אינו זוכר את אירועי אותו הלילה, משום שהיה נתון להשפעת אלכוהול וג'וינט (עמ' 235 לפרוט'). כשנאמר לנאשם כי המתלוננת טענה שהוא חדר לפי הטבעת שלה שלוש/ארבע פעמים, השיב: **"זה לא אני"** (עמ' 235-236 לפרוט'). כשהוצגה לנאשם תמונה אחרונה מתוך מקבץ תמונות מפעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה למתלוננת (ת/38ג), ונאמר לו כי המתלוננת הצביעה על השביל ממנו ברח לכיוון יפו, השיב: **"לא אני"** (עמ' 246 לפרוט').

הנאשם אישר כי הייתה לו רעמת שיער גדולה וטען כי הסתפר בשל פטירת בעלה של דודתו (עמ' 207 לפרוט'). לדבריו, הסתפר ביום שבת או ראשון לאחר שחזר מהעבודה בשל הלוויה, היות ועל פי המנהג המקובל לא מכובד ללכת ללוויה עם שיער ארוך. כשנאמר לו שבחקירתו במשטרה מסר שאחיו שגם לו בלורית שיער לא הסתפר לקראת הלוויה, השיב: **"לא אמרתי את זה"** (עמ' 207 לפרוט'). כשנשאל האם הסתפר מאחר שלא רצה לחזור לישראל עם אותה בלורית שיער, השיב כי הסתפר בגלל הלוויה (עמ' 208 לפרוט'). הנאשם הופנה לגרסתו בעימות מיום 1.10.2022 (ת/16), שם השיב בשלילה לשאלה האם גם אחיו הסתפר, וטען כי גם אחיו הסתפר והכחיש שנשאל בעניין וכי השיב שאחיו לא הסתפר (עמ' 208-209 לפרוט'). הנאשם שלל כי היו לו ציפורני ידיים ארוכות ביום 21.9.2022 (עמ' 234 לפרוט'). אולם, כשהוצגה לנאשם תמונה מחקירתו במשטרה, אישר כי היו לו ציפורניים ארוכות בשתי הזרתות (עמ' 235 לפרוט').

בחקירתו הנגדית הופנה הנאשם לחוות דעת מעבדת דנ"א וביולוגיה (ת/60 ו-ת/61) ונאמר לו כי



נוזל זרע שלו נמצא על תחתוניה של המתלוננת, והשיב: **"לא קרה דבר כזה. זה לא אני",**
"הדבר הזה לא קיים הניירות הללו אינם בריאים. הכוונה שלקחו טביעות אצבע
בתחנת המשטרה אין לי מושג מה הם לקחו ממני מה עשו ומה נעשה שוב" (עמ' 236,
238 לפרוט').

הנאשם אישר כי בכל חקירותיו במשטרה נכחו מתורגמנים פרט לתחילת החקירה לגביה טען כי פעמיים לא היה מתורגמן וציין: **"הייתי גם לא מבין עברית טוב"** (עמ' 238 לפרוט'). הנאשם טען כי בעת שנטלו ממנו טביעות אצבע לא נכח מתורגמן ולדבריו לא הבין שנטלים ממנו טביעות אצבע. הנאשם מסר בחקירתו הנגדית, כי לא הבין מדוע לקחו ממנו דגימה מהלחי, ומסר שלא ביקשו את אישורו, וכי הוא חתם מבלי להבין משום שהדברים לא תורגמו לו. כשנאמר לנאשם שבשום שלב לא טען כי הדגימות נלקחו שלא בהסכמתו, השיב: **"זה שקר, הם לא ביקשו את האישור שלי"** (עמ' 239 לפרוט').

הנאשם אישר בעדותו כי הסכים לתן למשטרה את הסיסמה למכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 238 לפרוט'). הנאשם טען כי אינו מכיר את המתלוננת וכשנשאל כיצד מספר הטלפון הנייד שלה נמצא במכשיר הטלפון הנייד שלו (ת/27א), השיב שאינו יודע ומסר כי חבריו משתמשים במכשיר הטלפון הנייד שלו והוא אינו יודע אם מי מהם מכיר את המתלוננת (עמ' 240 לפרוט'). כשהופנה הנאשם לחקירתו מיום 1.10.2022 (ת/13), ונאמר לו שהוא טען שאף אחד לא נוגע במכשיר הטלפון הנייד שלו, השיב כי גם בחקירתו במשטרה מסר שחבריו משתמשים במכשיר הטלפון הנייד שלו. הנאשם הכחיש כי ביקש מהמתלוננת לרשום את מספר הטלפון הנייד שלה במכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 241 לפרוט'). כשהתבקש להסביר כיצד מספר הטלפון הנייד של המתלוננת נמצא במכשיר הטלפון הנייד שלו, השיב: **"לא יודע"**, **"אני לא יודע איך הגיע המספר שלה לטלפון"** (עמ' 241-242 לפרוט'). הנאשם הופנה לצילומי מסך הטלפון הנייד של המתלוננת מהן עולה כי הוא האדם האחרון שהכניס את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת ביישומון ME במכשיר הטלפון הנייד שלו תוך שכינה אותה בכינוי "Girlfriend" (ת/55), והנאשם אישר כי התמונה המתועדת היא תמונתו, אך לא ידע להסביר כיצד תמונתו מופיעה בטלפון של המתלוננת, והוסיף כי אינו יודע לכתוב באנגלית (עמ' 242-243 לפרוט'). הנאשם הופנה לצילומי מסך מתוך מכשיר הטלפון הנייד שלו (ת/17) ואישר כי תמונת שומר המסך היא תמונתו (עמ' 243 לפרוט'). כשנאמר לנאשם כי בעת שפתח את מכשיר הטלפון הנייד שלו בנוכחות השוטרת ישורון, קפצה במכשיר הטלפון הנייד שלו התראה לפיה למתלוננת היה יום הולדת באותו היום, אך הנאשם שב על הכחשתו (עמ' 243 לפרוט'). הנאשם טען כי הוריד את יישומון ME למכשיר הטלפון הנייד שלו אך לא הבין את התוכנה הזאת והוא אינו יודע במה מדובר (עמ' 244 לפרוט'). כשנשאל הנאשם האם כינה את המתלוננת בכינוי "Girlfriend" כי סבר שהיא הסכימה לקיים עמו יחסים, השיב: **"לא עשיתי לא עשיתי וגם לא רשמתי"** (עמ' 244 לפרוט'). הנאשם שב וטען, לא אחת: **"אני לא יודע לכתוב אנגלית"** ואינו יודע כיצד מספר הטלפון הנייד של המתלוננת הגיע למכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 244 לפרוט'). ברם, כשהוטח בנאשם כי התכתב עם חברו ג'וני



באנגלית, גם באמצעות תכנת תרגום, לא נשמע הסבר מטעמו (עמ' 245-244 לפרוט').

לנאשם הוצגו תמונות מתוך מצלמות אבטחה של קיוסק "פיצוחי סיני" הסמוך למקום ליד חוף הים (ת/51 א'-ז'), והכחיש שהוא הדמות הנצפית בהן (עמ' 245 לפרוט'). כשנשאל הנאשם על הצמיד שענד על ידו תוך שהופנה לצמיד המתועד על יד ימין של הדמות בתמונות ממצלמות אבטחה, עמד על עמדתו שלא מדובר בו (עמ' 246 לפרוט').

הודעות שנבנו מהנאשם במסגרת חקירת המשטרה

71. **הודעה ראשונה** נגבתה מהנאשם ביום 28.9.2022 בשעה 18:11 וצולמה (ת/11, ת/11א, ת/11ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמן, לאחר שהנאשם נועץ בסנגורית ונגבתה על ידי השוטרת (דאז) יורדנוס קידנה (עמ' 52 לפרוט'). במהלך חקירתו, הכחיש הנאשם כי ביצע את עבירות המין שיוחסו לו. הנאשם מסר כי הוא תושב חברון, עובד בנייה באישור בתל אביב מזה כשנתיים ומתגורר בבת ים עם עוד 6 עובדים. לדבריו, בתום יום העבודה הוא נוהג ללכת לים או לחברו "ג'וני" המתגורר בתל אביב או להישאר בביתו. הנאשם מסר כי ביום רביעי בשבוע הקודם לחקירתו היה בים לבדו. לדבריו, לאחר יום העבודה, חזר לדירתו, התקלח ואז נסע אל חברו ג'וני המתגורר בתל אביב. לאחר מכן שב לבת-ים, כשבדרך רכש משקה אקסל ב"סופר" שנמצא כחצי קילומטר מהים. לאחר מכן הלך לבדו לים למשך כחצי שעה (22:30-23:00) ושב לדירתו. הנאשם ציין שלא ירד ממש לחוף, אלא ישב לבד על כיסא ברחוב מול הים. הנאשם מסר כי באותו הזמן לבש חולצה שחורה, מכנסיים שחורים קצרים ונעלי בית/כפכפים בצבעי שחור ולבן. הנאשם הכחיש את המעשים שיוחסו לו ושלל את הטענות לפיהן פגש במתלוננת, ובכלל זאת שמשך אותה לעבר הגבעה וביצע בה עבירת מין. הוצגו לנאשם תמונות של החבלות שנגרמו למתלוננת, והוא טען שזה לא ממנו וכי זו פעם ראשונה שהוא רואה אותה. הנאשם הכחיש שהכניס את מספר הטלפון של המתלוננת למכשיר הטלפון הנייד שלו ושב ואמר שהיה לבד. הנאשם שלל את האפשרות שתימצא התאמת דנ"א בין הדגימה שנלקחה ממנו לזו שנלקחה מהמתלוננת. הנאשם מסר שהוא מסכים שיבדקו את הטלפון שלו.

הודעה שנייה נגבתה מהנאשם ביום 1.10.2022 בשעה 17:25 וצולמה (ת/13, ת/13א, ת/13ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמן, לאחר שהנאשם נועץ בסנגורית ונגבתה על ידי השוטרת דניאל ישורון (עמ' 140 לפרוט'). הנאשם מסר כי ביום רביעי בתאריך 21.9.2022 סיים את עבודתו בתל אביב בשעה 16:30 וחזר לדירתו בבת ים, התקלח וחזר לתל אביב באוטובוס, שם נשאר אצל חברו ג'וני עד לשעה 21:30-22:00. הנאשם מסר כי לאחר מכן חזר לבת ים ובדרכו עצר ב"סופר" ורכש משקה אקסל. הנאשם מסר כי לאחר מכן הלך לדירתו ומשם יצא אל חוף הים בבת ים וישב לבדו על כיסא במדרחוב שמעל הים במשך חצי שעה וחזר לדירתו. לדבריו, שתה אקסל, עישן ושיחק בטלפון ולא פגש אף אחד. הנאשם מסר כי שהה במקום לבדו עד לשעה 22:30-23:00 ובשעה 23:10 כבר היה בדירתו. הנאשם מסר



כי כשהיה אצל ג'וני לבש מכנס ג'ינס וחולצה שחורה, ולפני שהלך לים החליף בגדים בדירתו לחולצה שחורה, מכנסי "שורט" בצבע שחור ונעל כפכפים. הנאשם טען כי אין לו חולצה בצבע לבן עם פסים כחולים. כשנאמר לו כי בהודעה קודמת מסר כי בשובו מחברו ג'וני הלך לקיוסק ומשם לים ולא עצר בביתו, השיב שלא נשאל על סדר הדברים וכי זה מה שקרה. הנאשם מסר כי רק הוא עושה שימוש במכשיר הטלפון שלו. הנאשם הכחיש כי אנס בחורה בים. הנאשם טען כי לא יכול להיות שהוסיף את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשיר שלו תחת השם חברה/בת זוג באנגלית. בהמשך טען כי זה לא הטלפון שלו וטען שלא רשם דבר במכשיר שלו. לאחר מכן, טען הנאשם שאינו יודע מי הוסיף את מספר הטלפון של המתלוננת במכשיר הטלפון שלו, ולדבריו לא פגש ולא דיבר עם איש בחוף הים. הנאשם אמר: **"אף אחד לא עושה שימוש בטלפון שלי, בכלל"**. הנאשם לא ידע להסביר כיצד הוכנס מספר הטלפון של המתלוננת למכשיר הטלפון שלו. הנאשם מסר כי למחרת היום, הוא הלך לעבודה ולאחר מכן נסע לחברון. הנאשם שלל את האפשרות שנמצא דנ"א שלו על גופה של המתלוננת.

הודעה שלישית נגבתה מהנאשם ביום 3.10.2022 בשעה 15:57 וצולמה (ת/14, ת/14א, ת/14ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמנית, והובהרו לנאשם זכויותיו, לרבות זכותו להיוועץ בעורך דין, אך הוא סירב משום שלא מצא בכך צורך. ההודעה נגבתה על ידי השוטרת דניאל ישורון (עמ' 140 לפרוט'). הנאשם מסר כי אינו מכיר את המתלוננת וראה את תמונתה לראשונה בחקירה. הנאשם טען כי המתלוננת "מדמה" וכי היה בים לבדו, לא פגש בה והוא אינו יודע שום דבר בכלל. כשהוטח בו כי תקף את המתלוננת מינית, השיב "אין סיכוי לא אני באלוהים שהייתי לבדי לא אני". הנאשם מסר כי אחיו דומה לו, אך אין לאחיו אישור כניסה לישראל ואין מצב שאחיו היה בים. הנאשם הכחיש כי הכניס את מספר הטלפון של המתלוננת למכשיר שלו וטען שלא ראה אותה אף פעם ואינו מכיר אותה. לדבריו, אינו יודע אם מישהו השתמש לו בטלפון ואינו יודע כיצד המספר של המתלוננת הגיע לטלפון שלו. כשהוטח בו כי ביישומון ME בטלפון שלו קופצת התראה על יום ההולדת של המתלוננת, הכחיש ואמר שאינו יודע. הנאשם טען כי בלילה של 21.9.2022 לא ראה את המתלוננת ולא פגש בה. הנאשם טען כי לא יכול להיות שנמצא דנ"א שלו על תחתוני המתלוננת, וטען שהוא אינו מכיר אותה. הנאשם מסר כי חזר מג'וני בשעה 21:00-21:30 כשהוא ערני, הלך לדירה, התקלח והחליף בגדים, שתה כוס קפה, התעורר והלך לים כשהוא ערני במאה אחוז. לדבריו ישב על כיסא במשך חצי שעה, שתה פחית אקסל, עישן סיגריה והתעסק בטלפון שלו, ולאחר מכן הלך לביתו. הנאשם שב וטען כי לא פגש במתלוננת והכחיש כי ביצע את המיוחס לו. הנאשם ציין שאינו מדבר עברית במאה אחוז.

הודעה רביעית נגבתה מהנאשם ביום 7.10.2022 בשעה 17:26 וצולמה (ת/15, ת/15א, ת/15ב). החקירה בוצעה בסיוע מתורגמן, לאחר שהנאשם נועץ בסנגורית ונגבתה על ידי השוטרת איליה פוזדניאקוב, והוגשה בהסכמה (עמ' 52 לפרוט'). במסגרת החקירה הוצגו לנאשם תמונות ממכשיר הטלפון הנייד שלו והוא אישר שהוא אכן המצולם בתמונות. הוצגו



לנאשם תמונות בהן תועד יושב עם אחרים בים ונאמר לו כי המכנסיים עמם צולם דומים מאד למכנסיים שלבש בעת האירוע, אך הנאשם טען כי בים לבש מכנסיים אחרים בצבע שחור וחולצה שחורה קצרה. כשהוטח בו כי לפי חוות דעת ביולוגית, נמצא נוזל זרע השייך לו על תחתוני המתלוננת, טען הנאשם כי הדבר לא ייתכן והוא ישב מול הים כחצי שעה ולא ראה אף אחד. הנאשם אישר כי הוא יודע מהו דנ"א וכי מדובר בבדיקה מדעית. בהמשך טען כי ייתכן ומי שעשה את המעשה לקח ממנו דנ"א ושם על המתלוננת. הנאשם טען כי בחקירתו הראשונה לא אמרו לו על הזרע אלא אמרו לו על רוק. הנאשם טען כי לא עשה כלום ולא ראה את המתלוננת. הנאשם טען כי לא הוריד את יישומון ME ואינו יודע דבר על כך, על אף שהוצג לו היישומון מתוך מכשיר הטלפון שלו. לדבריו הוא אינו יודע איך יישומון זה ירד לטלפון שלו, ולא עשה בו כל שימוש. בהמשך מסר כי עדכן אפליקציות רבות בטלפון שלו וכך גם היישומון ME התעדכן עמו, אבל הוא לא משתמש בו.

עימות בין הנאשם לבין המתלוננת נערך וצולם ביום 1.10.2022 (ת/16, ת/16א, ת/16ב), לאחר שהובהרו לנאשם זכויותיו והוא נועץ בעורכת דין. העימות בוצע בסיוע מתורגמן. הנאשם עמד על גרסתו לפיה אינו מכיר את המתלוננת שישבה מאחוריו, וזיהתה אותו, והכחיש את גרסתה על מעשה אונס בפי הטבעת שייחסה לו. הנאשם טען כי ישב בחוף הים במשך חצי שעה וחזר לביתו. לדבריו, לא הכיר את המתלוננת עד שהציגו בפניו את תמונתה וטען כי ייתכן והמתלוננת חושדת באדם אחר שדומה לו. הנאשם טען כי מכשיר הטלפון הנייד שלו נבדק על ידי המשטרה ולא מצאו בו את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת. הנאשם הכחיש כי במכשיר הטלפון הנייד שלו הותקן יישומון ME והכחיש כי יישומון זה היה במכשיר הטלפון שלו בעבר. כשהשוטרת ישורון הטיחה בנאשם כי הגיעה לתא המעצר שבו שהה וכשהוא פתח בנוכחותה את מכשיר הטלפון הנייד שלו הופיעה התראה מיישומון ME, השיב הנאשם כי אינו מכיר את יישומון ME וטען כי במכשיר הטלפון הנייד שלו היה מותקן יישומון Truecaller. הנאשם הכחיש כי ביקש מהמתלוננת את מספר הטלפון הנייד שלה ושב טען כי לא ראה אותה כלל. כשנאמר לו שהוא שמר את מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשיר שלו תחת הכינוי Girlfriend שאל למשמעות המילה, ושנמסר לו שהכוונה לחברה, ביקש שיבדקו את מכשיר הטלפון הנייד שלו. הנאשם הכחיש כי משך את המתלוננת אל הסלעים וטען שישב לבדו על חוף הים ולא היה עמו אף אחד. לדבריו, בדרכו מביתו של חברו בתל אביב לדירתו, הוא הלך לים למשך כחצי שעה. הנאשם הכחיש את תיאור בגדיו שמסרה המתלוננת ולדבריו לבש חולצה שחורה, מכנסיים קצרים בצבע שחור ונעל כפכפים בצבע לבן. הנאשם מסר כי אחיו דומה לו מאוד וטען כי אחיו לא היה ביום האירוע בתל אביב. הנאשם מסר כי הוא הסתפר עקב פטירתו של בעלה של דודתו וכי אחיו לא הסתפר.

דו"ח הובלה והצבעה שנערך עם הנאשם ביום 3.10.2022, בליווי מתורגמן ולאחר שהנאשם נועץ בעורך דין (ת/20, ת/20א, ת/20ב). הנאשם מסר כי אינו זוכר את התחנה בה ירד מהאוטובוס. הנאשם הצביע על הכיסא עליו ישב בחוף, עישן, שתה פחית אקסל והשתמש בטלפון במשך חצי שעה. הנאשם מסר כי חזר רגלית לדירה. הנאשם טען כי לאחר שירד



בתחנת האוטובוס, הלך לדירה, החליף בגדים ולאחר מכן הגיע לחוף הים כאשר בדרך לים רכש את משקה האקסל. הנאשם התקשה לזכור מהיכן רכש את משקה האקסל. הנאשם הצביע על דרך העפר בה הלך לחוף הים, אך ניכר כי התקשה לומר בוודאות.

עדות חברו של הנאשם

72. יו, המכונה גם ג'וני, הנזכר בעדותו של הנאשם, מסר עדותו מטעם התביעה וסיפר כי הוא בן 60, ובעברו שימש כלכלן בבנק. העד מסר כי הכיר את הנאשם במשך כשנה, והם היו נפגשים בתדירות של אחת לחודש בביתו וקיימו יחסי מין. העד מסר כי פגישתם האחרונה הייתה ביום 21.9.2022 בשעה 18:30 (יום אירוע האונס), והמועד זכור לו משום שהטעין כסף בכרטיס הרב-קו עבור הנאשם כדי שיגיע אליו באוטובוס, כפי שעלה גם מבדיקתו את היסטוריית הטעינות ברב-קו (עמ' 171-168, 176 לפרוט'). העד מסר כי הנאשם דיבר קצת עברית, וההתכתבויות ביניהם היו באנגלית בסיוע תכנת Google translate. העד מסר כי עובר לאותה פגישה, הנאשם יצר עמו קשר וביקש לבקרו, אך הוא לא שש לכך מפני שחשד בנאשם שבביקורו האחרון אצלו הוא גנב בקבוק בושם, ולכן איבד בו אמון, אך לבסוף נעתר להזמינו מפני שחיבב אותו. העד ציין כי במפגש ביניהם הם האזינו למוסיקה, שמו מעט אך לא השתכרו וקיימו יחסי מין. לדבריו, האווירה ביניהם הייתה כבדה, משום חשדותיו בנאשם, ולכן הוא ליווה אותו לכל מקום בביתו בשל חשש שיגנוב ממנו דבר מה, וכך ידע לומר בביטחון בעדותו כי הנאשם התקלח בביתו טרם עזיבתו. העד ציין כי הנאשם לבש מכנסיים קצרים וזכר זאת משום שלדבריו גם בביקורו הקודם של הנאשם בביתו, עת נעלם לו בקבוק הבושם, הנאשם לבש מכנס קצר ולא ג'ינס (עמ' 176 לפרוט'). לדבריו, לאחר שהנאשם התקלח הוא יצא מביתו בשעה שמונה/תשע בערב.

יש לציין כי גרסת העד קיבלה חיזוק ואימות מחליפת התכתובות בינו לבין הנאשם ביישומון ווטסאפ עובר לפגישתם ביום 21.9.2022, בשעות 16:00-17:30, כפי שנמצאו במכשיר הטלפון של הנאשם (ת/32ב).

מאותן תכתובות עלה, בין היתר, כי הנאשם כתב לו: "I miss you I want to come to you";

והעד השיב: "I don't trust you, that you not steal from me. The perfume disappeared after you were here, and nobody else. If you want to fuck me, I can come to you".

והנאשם השיב: "Johnny, I promise I won't do anything to bother you".

73. לאחר ששמעתי בקשב רב את דברי הנאשם בעדותו ובחנתי את דבריו בהודעותי במשטרה



ובעימות עם המתלוננת, על רקע כלל הראיות והעדויות שהובאו לפתחינו, סבורני כי לא ניתן לתת אמון בעדותו ובגרסתו של הנאשם. הגנתו של הנאשם התבססה על הכחשה גורפת הן לגבי המעשים שיוחסו לו והן ביחס לכל קומוניקציה עם המתלוננת. הנאשם דבק בגרסתו כי לא ראה את המתלוננת, לא פגש בה, לא שוחח עמה ולא היה ביניהם כל מגע פיזי.

74. הכחשתו הגורפת של הנאשם אינה מתיישבת עם קיומן של ראיות אובייקטיביות בדמות הימצאות מספר הטלפון של המתלוננת במכשיר הטלפון הנייד שלו הן בלכידת מסך והן ביישומון ME ועם קיומו של נוזל זרע הנושא פרופיל דנ"א המשוך לו על תחתוני המתלוננת. שקריו של הנאשם בעניינים אלה הינם שקרים מהותיים שבליבת המחלוקת והמוכחים בראיות פוזיטיביות ועצמאיות. בנסיבות אלה, שקריו של הנאשם מהווים אף הם חיזוק לגרסתה של המתלוננת.

75. יתר על כן, התרשמתי כי לצד הכחשתו הגורפת של הנאשם, הוא ביקש להרחיקו מסממנים מזהים עליהם הצביעה המתלוננת, אשר קיבלו חיזוק ממשי מתיעוד המצלמות בקרבת מקום ומתמונות שנלקחו ממכשיר הטלפון של הנאשם.

כך למשל, הנאשם התפאר ברעמת שיער נפוחה וגבוהה בקדמת ראשו, תסרוקת ייחודית, שטיפח והחזיק תקופה ממושכת, כפי שתועדה בתמונות רבות מאירועים שונים, ואותרו במכשיר הטלפון של הנאשם (ת/19, ת/32). והנה, מיד לאחר האירוע ובטרם מעצרו, קיצץ הנאשם את מחלפות ראשו, בטענו למנהג אבלות עקב פטירת בעלה של דודתו. הנאשם מסר בעדותו בבית המשפט כי בשל אותן נסיבות גם אחיו אשר התפאר בשיער ארוך הסתפר (עמ' 207 לפרוט'). ברם, בעימות שנערך בין הנאשם לבין המתלוננת ביום 1.10.2022, מסר הנאשם כי אחיו לא הסתפר על אף האבל המשפחתי (ת/16, ת/16א, ת/16ב).

בנוסף לכך, הנאשם הקפיד לדבוק בטענה כי לבש באותו היום חולצה שחורה, אם בביקורו אצל י.ו., ואם לאחר מכן בלכתו לאזור הטיילת הצמודה לחוף הים, על אף שהתקלח והחליף בגדים. זאת בניגוד לתיאור פרטי בגדיו כפי שמסרה המתלוננת, שעולה בקנה אחד עם התיעוד המצולם שבו נראתה דמות דומה להפליא לנאשם בעודה במנוסה כ-4 דקות לאחר צילום התמונה שבה מספר הטלפון של המתלוננת. בעיקר אדגיש כי המכנס הקצר שלבשה אותה "דמות", בצבע שחור עם הדפס אדום ולבן הינו מכנס זהה במראהו לזה שלבש הנאשם אך שלושה ימים לאחר מכן, כפי שתועד בתמונה שנמצאה במכשיר הטלפון שלו.

בעדותו טען הנאשם, בתגובה להימצאות מספר הטלפון הנייד של המתלוננת במכשיר הטלפון הנייד שלו, כי חבריו משתמשים בהמכשיר הטלפון הנייד שלו (עמ' 240 לפרוט'), אולם בחקירתו השנייה במשטרה (ת/13, ת/13א, ת/13ב) טען הנאשם כי רק הוא עושה שימוש במכשיר הטלפון הנייד שלו וכי אף אחד אחר לא עושה בו שימוש.



בהקשר זה אפנה לע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקה 58 לפס' דינו של כב' השופט א' שהם (5.3.2017), שם נאמר כך:

"כידוע, בתנאים מסוימים, שקריו של נאשם עשויים לשמש כראיית חיזוק ואף כסיוע לגרסה המפלילה. זאת, כאשר מדובר בשקר בעניין מהותי; אשר מוכח בראיה או בעדות עצמאית; השקר ברור וחד משמעי; והוא מכוון להכשיל את החקירה ולהטעות את בית המשפט; ותנאי נוסף הוא כי השקר קשור לעבירה עליה נסב המשפט ואינו נובע מעילה שאינה רלבנטית לצורך בירור האשמה (ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203 (1974); דנ"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל (28.4.1998); ע"פ 8754/13 סעדה נ' מדינת ישראל (15.1.2015)). כפי שציינתי, בהקשר זה, בע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014), 'שקרי הנאשם בחקירה אינם יכולים להחליף את התשתית הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה, אך ניתן לייחס להם משקל עצמאי, כראיה המחזקת את ראיות התביעה [...] כוחם הראייתי של השקרים מותנה בהיעדרו של הסבר סביר, שניתן על-ידי הנאשם לאותם שקרים' (שם, בפסקה 75)."

טענות ההגנה למחדלי חקירה

76. ההגנה טענה לקיומם של מחדלי חקירה אשר פגעו ביכולתו של הנאשם להתגונן כנגד המיוחס לו, במידה המותרת ספק סביר בדבר אשמתו.

באשר למחדלי חקירה נקבעו בפסיקה אמות מידה אלה:

"בפסיקתנו נקבע כי בחינת טענותיו של נאשם הנוגעות למחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: בשלב הראשון יש לבחון האם מדובר במחדל חקירה, אם לאו. בשלב השני, ובהנחה שהמענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לבחון האם בשל מחדלי החקירה נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות, אשר עמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי כי הגנתו קופחה, או כי נפגעה זכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית, תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית (ראו: ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (04.02.2016)). עוד נפסק כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של נאשם - במחדלי חקירה, כשלעצמם, אין כדי להביא לזיכויו (ראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, פסקה ז(3) (18.05.2006); ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 91 (06.09.2016); ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (18.12.2016)). את האמור לעיל יש להבין על רקע הדרישה לחקר האמת, שמשמעה בין היתר:



השגת ראיות אובייקטיביות ופוזיטיביות, איתור עדי ראיה וגילוי ממצאים פסיים לשם ביצוע בדיקות פורנזיות שיש בהן כדי לספק עוגן חיצוני לעדות (ראו: ע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל, פסקה 92 (23.08.2012); ע"פ 3090/11 ענתבאווי נ' מדינת ישראל (18.10.2012); עיינו גם: ע"פ 9724/02 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 71 (2003); ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (20.07.2015))" (ע"פ 216/16 רדיאדה נ' מדינת ישראל, פס' 46-47 (29.1.2017)). ראו גם ע"פ 2840/17 ניאזוב נ' מדינת ישראל, פס' 73 (4.9.2018).

77. לאחר שנתתי דעתי לטענות ההגנה בדבר מחדלי חקירה ובחנתי את משמעותם להגנת הנאשם, הגעתי למסקנה כי לא מדובר במחדלי חקירה, וממילא לא קופחה הגנת הנאשם היות ואין ב"מחדלים" הנטענים כדי לכרסם בתשתית הראייתית המבססת את אשמתו מעבר לספק סביר.

באשר לטענה כי חוקר הזירה לא תיעד כראוי את הזירה והסתמך על מפת תצלום אווירי מעודכנת לחודש יוני 2021, הבהיר השופט דנדקר בעדותו כי את תצלום מס' 1 הפיק ממערכת מפות משטרתית מעודכנת נכון לחודש 6/2021 וכי מדובר בצילום שנועד להמחיש את נקודת היציאה לפעולת ההובלה וההצבעה, את שביל העפר ואת מקום האירוע (עמ' 62-63 לפרוט'). משמעות הדבר כי המפה לא נועדה לתיעוד הזירה בכללותה, אלא לתן מבט כללי, וממילא לא הוברר הצורך במפה לבירור האמת ולא הוטעם הכיצד יש בכך כדי לקפח את הגנת הנאשם.

באשר לטענה כי חוקרי הזירה לא אספו בדלי סיגריות מהמבנה בו לטענת המתלוננת עישנו הנאשם וחברו, נשאל השופט דנדקר, אשר תיעד את הזירה במהלך פעולת ההובלה וההצבעה שבוצעה למתלוננת, האם חיפש בדלי סיגריות במבנה, שכן המתלוננת מסרה כי הנאשם והאחר עישנו במקום סיגריות, ועל כך השיב כי במקום היה לכלוך והמתלוננת לא הצביעה על מקום נקודתי שבו הנאשם והאחר השליכו בדלי סיגריות, ובכל מקרה לא ראה בכך צורך חקירתי רלוונטי (עמ' 64-65 לפרוט'). לאחר שנתתי דעתי לטענה זו, לא מצאתי בה ממש, בעיקר משום שהנאשם עצמו אישר בעדותו כי שהה באותו הערב סמוך למבנה המקורה שבו שהתה המתלוננת, ביושבו על ספסל המוגבה ביחס למבנה, ועץ הסתיר מעיניו את המבנה. הנאשם אף אישר כי עישן ג'וינט (עמ' 198-200 לפרוט'). משכך, אף אם היה נמצא במקום בדל סיגריה שניתן היה לשייכו לנאשם, הדבר לא היה מעלה או מוריד, שכן הנאשם עצמו אישר כי ישב על ספסל סמוך למבנה ועישן. מדובר באזור פתוח, מול הים, רוחות נושבות, ובנסיבות אלו, מציאת בדל סיגריה לא היה מוסיף דבר, והימנעות מחיפוש בדלי סיגריה לא גרעה דבר. לכן אין כאן כל מחדל חקירתי.



ההגנה הלינה על כך שלא נמדד המרחק מאותו מבנה שבו ישבה המתלוננת וקראה ספר ועד למקום שבו בוצע בה המעשה. השוטר דנדקר אישר בעדותו כי מרחק זה לא נמדד (עמ' 64 לפרוט'). השוטר ממין ציינה בדו"ח ההובלה וההצבעה (ת/38) מרחק של כ-50-100 מטר ובעדותה מסרה כי מדובר בהשערה ולא על יסוד מדידה (עמ' 74 לפרוט'). לא הוברר הצורך בנתון זה לבירור האמת והאופן בו העדר נתון זה קיפח את הגנת הנאשם. ההגנה עצמה לא טרחה לבצע מדידה של אותו מרחק כדי להצביע על דבר מה שעשוי היה לחזק את הגנת הנאשם. יש לציין כי פעולה ההובלה וההצבעה צולמה וניתן לראות את הדרך שלגרסת המתלוננת הובילה הנאשם בכוח. לצד זאת הוצגו צילומים ותצלום אווירי של המקום. אין כאן כל כשל חקירתי, לבטח לא כזה שפגע בהגנת הנאשם.

באשר לטענה כי בדיקת זירת האירוע נעשתה באור יום ולא בשעת לילה כפי שעת האירוע, הבהיר חוקר הזירה השוטר דנדקר בעדותו כי העדיפות היא לבדיקת הזירה באור יום על מנת לתעד אותה בצורה טובה יותר, והוסיף כי לא עלה צורך חקירתי בתיעוד הזירה בשעת לילה (עמ' 68 לפרוט'). ההגנה לא ביססה טענתה בדבר הצורך בחקירת זירת האירוע בשעת לילה דווקא, וממילא לא הניחה בסיס לקיפוח הגנת הנאשם בשל כך.

הוא הדין אף באשר לטענות נוספות של ההגנה לרבות הטענה כי המשטרה לא בחנה האם מהמקום שבו עמדה עדת הראייה ניתן לראות את המקום עליו הצביעה המתלוננת כמקום ביצוע המעשה (וממילא לא ניתן לעדות זו כל משקל); כי הסרטון המתעד את פעולת ההובלה וההצבעה של המתלוננת לא כלל תיעוד של מציאת משקפי המתלוננת; כי לא נתפס תיעוד ממצלמות אבטחה המוצבות במסלול הבריחה המיוחס לנאשם, והרי ההגנה עצמה לא הצביעה על הימצאותם של מצלמות שכאלה.

כידוע אין המשטרה חייבת אלא בהבאת ראיות שיש בהן להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. בעניינו כאמור הניחה המאשימה תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. בהינתן כך, אין ההגנה יוצאת ידי חובתה בטענה כוללנית למחדלי חקירה, מקום בו לא הוכח כי מדובר בפגמים וחסרים בשלב החקירה אשר היו נחוצים לבירור האמת ולא הוכח כי בשלם נפגעה הגנתו של הנאשם וזכותו להליך הוגן.

מסקנות

78. עבירות מין הן עבירות המבוצעות על פי רוב בהסתר וללא עדים. לא אחת נקבע כי "חלקן הארי של עבירות המין מבוצעות בחדרי חדרים, הרחק מעין בולשת, ולאחר שהעבריינים הצליח לבודד את קורבנו. עקב כך כמותן של הראיות שגורמי החקירה מצליחים לאסוף היא זעומה, ומכאן הקושי שעמו נדרש בית-המשפט להתמודד, כאשר התביעה עותרת לתת אמון במי שנטען כי הייתה קורבן של העבירות ולדחות את גרסתו של

עמוד 60



הנאשם בביצוע" (ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 385, 391).

סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות קובע כי ניתן להרשיע נאשם בעבירות מין על בסיס עדות יחידה, ללא תוספת ראיתית, בכפוף לכך שבית המשפט ינמק את החלטתו לעשות כן. בהקשר זה נפסק כי די במתן אמון מלא בגרסת הקורבן על מנת לעמוד בחובת ההנמקה הנדרשת (ראו למשל: ע"פ 5949/13 **שרחה נ' מדינת ישראל** (17.3.2014), פס' 31 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז; ע"פ 8794/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.5.2022), פס' 2 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז; ע"פ 2040/2020 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.12.2021), פס' 28 לפסק דינו של כב' השופט י' אלרון; ע"פ 8148/11 **מנשה נ' מדינת ישראל** (15.4.2013), פס' ט"ו לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין).

עוד נקבע בהקשר זה כי: "הוראת דין זו מטילה על הערכאה הדיונית חובת הנמקה שדורשת, בין היתר, התייחסות פרטנית לכל עמימות או סתירה אשר עשויות להטיל ספק ביחס לאמינותה של עדות הנפגע מעבירת מין ולכל קושי אחר שעולה מעדות כאמור - כל אימת שמדובר בעדות יחידה ... קיומה של הוראה זו נועד לאפשר לערכאת הערעור להעמיד את הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית בבדיקה מקיפה, העולה על הרגיל, ובהתעורר צורך בכך, אף בבדיקת עומק - כל זאת, כדי לוודא שהתשתית הראיתית שעל בסיסה הורשע הנאשם היא תשתית מוצקה המוכיחה מעבר לכל ספק סביר כי הלה אכן ביצע את העבירות שבהן הורשע ... שלא כמו בעניינים אחרים, במקרים של הרשעת נאשם שעליה חל סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות לא נוכל להסתפק באמירה כללית של בית משפט קמא 'אני מאמין לעד התביעה ולא מאמין לנאשם'..." (ע"פ 6808/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 15 לפסק דינו של כב' השופט א' שטיין (16.5.2019)).

79. כידוע, הנטל הראשוני להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר מוטל על המדינה. אולם, כאשר עמדה המדינה בנטל זה, או-אז עובר לשכמו של הנאשם הנטל הטקטי להציע הסבר חלופי שיש בו כדי לסדוק את התשתית המפלילה שקמה נגדו (ע"פ 6427/10 **אליאב דגון נ' מדינת ישראל**, פס' 19 (6.8.2013); ע"פ 9372/03 **וייזל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(1) 745, פס' 3 (2004); ע"פ 9277/11 **פאדי גבאלי נ' מדינת ישראל**, פס' 16 (27.12.2012)). העברת "הנטל הטקטי" אינה משנה את מושכלות היסוד שנטל הוכחתה של אשמה בפלילים ונטל השכנוע נופלים על שכמה של המדינה במשפט הפלילי "מראש הראשים ועד סוף הסופים" (רע"פ 1840/12 **יהודה עוזר נ' מדינת ישראל**, פס' 5 (30.4.2013)). בעוד שנטל ההוכחה נותר תמיד על כתפי התביעה, נטל ההפרכה של התשתית המפלילה עובר לכתפי הנאשם, במובן זה שעליו להצביע על ראיות שיש בהן כדי לסדוק את התשתית הראיתית שהובאה בפני בית המשפט, ולעורר ספק סביר שיביא לזיכויו. נטל זה, קל כמובן מנטל השכנוע המוטל על התביעה.



80. במקרה דנא, כפי שפורט לעיל, עדותה של המתלוננת נמצאה מהימנה מראשיתה ועד אחריתה. אמינותה אינה מוטלת בספק ולא נתגלה כל קושי או סתירה בדבריה. יתר על כן, גרסתה המפורטת של המתלוננת קיבלה חיזוקים ראייתיים רבים, כפי שהורחב לעיל. המאשימה הציגה ראיות איתנות ומבוססות הן כאלה המחזקות ומאמתות את גרסת המתלוננת והן כאלה המסבכות את הנאשם וקושרות אותו למתלוננת, חרף גרסתו, כשבראשן התאמה מוחלטת של דנ"א שנלקח מהנאשם לזה שנמצא בתערובות דנ"א שהכילו נוזל זרע ונלקחו מתחתוניה של המתלוננת באותו הלילה. וכן, הימצאות מספר הטלפון של המתלוננת במכשיר הטלפון של הנאשם ב"אנשי הקשר", כאשר הנאשם לכד תמונת מסך עם מספרה של המתלוננת בשעה 00:08.

81. כנגד כל אלה, לא נשמע כל הסבר מפיו של הנאשם, אשר מצדו העדיף לדבוק בהכחשתו הכללית ולא הוסיף. הרושם שהותיר הנאשם היה כמי שמתחמק מלמסור אמת. מלבד הכחשה גורפת לא היה בגרסתו דבר, ולא היה בידו להציג ראיות כלשהן שבכוחן לאשש כל טענה שמא נרקמה נגדו עלילה או לערער במשהו את גרסת המתלוננת ויתר הראיות שהוצגו בפני בית המשפט. גרסת החפות המוחלטת שהציג הנאשם אינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות שהציגה המאשימה.

ראו בעניין זה: ע"פ 6858/04 פלוני נ' מדינת ישראל (8.9.2005):

"הרחבתה של יריעת המריבה על-ידי הכחשה גורפת, כפי שנעשה על-ידי המערער, מביאה לכך שהראיות החיצוניות שאינן עולות בקנה אחד עם גרסתו, מחזקות את ראיות התביעה בכללותן, ובעיקר את זו של המתלוננת, ושוללת את האפשרות למתן הסבר על-ידי המערער לראיות המסבכות".

באשר לערכו הראיתי של העדר הסבר מצדו של נאשם, ראו: ע"פ 501/81, 610/81 אבו-חצירה וחיון נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4), 141, 147-148:

"...הלכה היא, שכאשר 'הוכחו עובדות המסבכות את הנאשם במעשה העבירה, ויוצרות לכאורה ראייה לחובתו, והנאשם אינו מנסה כלל להמציא הסבר מצדו לעובדות שהוכחו, או שהוא בודה מלבו דברים שאין להם שחר, רשאי בית-המשפט, בתנאים מסוימים, לקבוע על-סמך זה את אשמת הנאשם' (מדברי השופט זילברג בע"פ 38/49 הנ"ל, בעמ' 835)."

כן ראו, באשר למידת ההוכחה הנדרשת לשם הרשעה, את ע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת



ישראל, פ"ד מט(3), 45, 68:

"לצורך הרשעה לא נדרש שבית-המשפט יפעל על-סמך ודאות גמורה. השכנוע מעל לספק סביר הוא, בהשוואה למידת ההוכחה במשפט האזרחי, עניין שבדרגה, ומן ההן משתמע הלאו, היינו כי הכלל הראייתי אינו מחייב כי האשמה תוכח מעבר לכל ספק. הספק צריך להיות סביר. מול חומר ראיות לכאורה, על הנאשם להציג קו הגנה ממשי, ריאלי, מתקבל על הדעת, אשר אינו פרי הדמיון בלבד. אם בית-המשפט הדן בדבר אינו מאמין בנכונות סיפורו של הנאשם ואינו מגלה בחומר הראיות יסוד ושורש לגרסה אשר הוא מעלה, אין הוא חייב להעדיף את הגרסה נטולת השורשים של הנאשם על הגרסה הבנויה על יסודות איתנים שלא נתערערה מכוח הספק, רק משום ש'יתכן' ו'אפשרי' הדבר' שהגרסה של הנאשם, התלויה על בלימה, נכונה היא."

82. ההכחשה הגורפת מצד הנאשם, שאינה מתיישבת הן עם גרסת המתלוננת הן עם ראיות חפציות בדמות ממצאים פורנזיים מוצקים, ואחרות שנמצאו במכשיר הטלפון שלו עצמו, מטילה ספק במכלול העדות של הנאשם ומחזקת את ההתרשמות בדבר חוסר מהימנותה. כפירתו המוחלטת של הנאשם נמצאה לא אמינה. כפירתו הגורפת סתמה אפוא את הגולל על פרשת ההגנה, והותירה את המארג הראייתי המבוסס שהציגה המאשימה ללא כל עוררין. יתר על כן, הכחשה גורפת מצד נאשם להשתתפותו באירוע פלילי, בהינתן ראיות הקושרות אותו לזירה, מהווה תוספת ראייתית המחזקת את ראיות התביעה (יעקב קדמי **על הראיות** חלק שני 841-843 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)).

83. ניכר כי הנאשם מסר גרסה מגמתית ובלתי מהימנה תוך ניסיונות חוזרים ונשנים מצדו להתרחק ולהתחמק מראיות אובייקטיביות מפלילות ומבלי לספק הסברים מתקבלים על הדעת. מששוכנעתי כי זיהויו של הנאשם נסמך הן על הזיהוי של המתלוננת, הן ובעיקר על ראיות חיצוניות ייחודיות המשתלבות עם עדותה ותומכות בזיהויו של הנאשם כמי שביצע את עבירת האינוס במתלוננת, בזמן, במקום וכלל הנסיבות המתוארות. הנאשם מצדו נמנע מלספק הסבר חלופי המתיישב עם ההיגיון, ניסיון החיים והשכל הישר למסכת העובדתית המסבכת אשר הציגה המאשימה. אשר על כן, אני קובע כי ראיות המאשימה מצביעות על אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר.

סוף דבר

84. מצאתי ליתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת ולהעדיפה על פני גרסתו הבלתי מהימנה של



הנאשם. שוכנעתי כי חומר הראיות שהוצג לפנינו מבסס את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. הנאשם משך את המתלוננת אל אותה גבעה שבחוף הים, אחז אותה בכוח, הפשיטה והחדיר מספר פעמים את איבר מינו לפי הטבעת שלה, שלא בהסכמתה ותוך שגרם לה כך למכאוב ולחבלות בפניה ובגופה (ת/6), עד שהגיע לפורקן מחוץ לגופה. הנאשם היה מודע היטב למעשיו ולנסיבות המתוארות, כשכל מטרתו היה לספק את יצריו, תוך רמיסת כבודה ורצונה של המתלוננת ופגיעה באוטונומיה שלה על גופה.

85. הגעתי אם כן למסקנה כי יש להרשיע את הנאשם בביצוע עבירת **אינוס**, בשל החדרת איבר מינו לפי הטבעת של התלוננת, שלא בהסכמתה חופשית ותוך גרימת חבלות בגופה, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין. וכך אציע לחברי לקבוע.



יוסי טופף, שופט
אב"ד

השופט מעין בן ארי:

אני מסכימה.



מעין בן ארי, שופט

השופט עודד מאור:

מכלול הראיות בתיק, ובראשן עדותה המהימנה של נפגעת העבירה וגרסתה הסדורה, הקוהרנטית וההגיונית לאירוע הקשה והאלימים אותו חוותה, די בהן כדי להרשיע את הנאשם, ואני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי.



הגם שלא נדרש חיזוק לגרסת נפגעת העבירה, נמצאה לפנינו ראייה מחזקת בדמות חוות דעת מעבדת דנ"א וביולוגיה, בקשר לנוזל זרע שנמצא שני מקומות שונים על גבי תחתוניה של נפגעת העבירה, כאשר נמצא כי הנאשם ונפגעת העבירה נמצאו ככאלה שבאים בחשבון להיות התורמים לאותן תערובות, ויחד עם חוות דעת הסטטיסטית ממנה ניתן ללמוד שההסתברות לקבל תערובת המורכבת מנ"א של נפגעת העבירה והנאשם לעומת ההסתברות לקבל תערובת המורכבת מדנ"א של המתלוננת ופרט לא ידוע - עולים על טריליארד (לגבי תערובת אחת) ועולם על קוואדריליון לגבי התערובת השנייה (ת/62) (להלן: "**ראיית ה-DNA**").

הסיגוריה סברה שנטילת דגימת הרוק מהנאשם נעשתה בלא שניתנה על ידו הסכמה מדעת למסירתה בהתאם לדרישת הדין, ועל כן דינה של ראיית ה-DNA להיפסל, ועמדת המאשימה היא כי לא נפל פגם בדרך נטילת דגימת ה-DNA, וגם אם נפלו פגמים, הרי הם אינם יורדים לשורש העניין.

לאחר ששמעתי ועיינתי במכלול הראיות דעתי היא, שאכן עולה שהליך נטילת דגימת ה-DNA היתה פגומה עת לא ניתנה הסכמתו מדעת של הנאשם, או לכל הפחות לא הוכח לפנינו ברמה הנדרשת במשפט הפלילי כי הסכמה מדעת ניתנה על ידי הנאשם, עם זאת **אין** לפסול את ראיית ה-DNA וממצאיה לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שיפורט בתמצית להלן.

הקושי המתעורר כאן בנטילת הדגימה היא כי בעת נטילתה לא הוסברה המשמעות לנאשם בשפה המובנת לו, השפה הערבית.

דגימת ה-DNA באמצעות דגימת לחי ניטלה מהנאשם על ידי השוטר משולם. בטופס הדגימה לא צוין כי השוטר משולם הסתייע בשירותי מתורגמן לשפה הערבית, והשוטר העיד בהגנות רבה, שלא זכר בוודאות כי כך היה, אולם גם העיד ש"סביר להניח" שנעזר במתורגמן לשפה הערבית.

הדעת נותנת כי לו הדברים היו מתורגמים לערבית, הדבר היה מוצא ביטוי בטופס נטילת הדגימה, זאת לצד העובדה שהעד לא זכר את הדברים, מעוררים קושי בקביעה שנטילת הדגימה היתה בהסכמה, וזאת לאור העדר הבנת השפה.

אין חולק שהנאשם (חשוד באותה עת) מסר מרצונו החופשי את דגימת הלחי ולא התנגד לה, ברם השאלה המשפטית המתעוררת כאן אינה על עצם ההסכמה למתן הדגימה, אלא להסכמה מדעת המתייחסת למשמעות הנלווית לביצוע הבדיקה ומסירת הדגימה.

במאמר מוסגר ועל מנת שלא אמצא חסר, הרי לכאורה ניתן לומר שהמחוקק דורש "הסכמה" לחיפוש בגוף (ראו סעיף 2 לחוק אמצעי זיהוי) ואני מתייחס להסכמה מדעת, היינו - על ההבנה הכוללת של משמעות החיפוש, לרבות מסירת הדגימה בענייננו. נטילת דגימה - היא כשלעצמה מחייבת הסכמה. אולם - חוק אמצעי זיהוי דורש כי ההסכמה תינתן לאחר שהתבקשה "**ולאחר שנמסר [לחשוד] כי ניתן לעשות שימוש בנתוני הזיהוי שיופקו ממה שניטל בחיפוש, גם לצורך הכללתם במאגר... או לצורך השוואתם לנתוני הזיהוי במאגר...**". הנה כי כן, ההסבר הנלווה לחיפוש הוא תנאי לאותה הסכמה, ובהעדרו - הרי לא ניתן לומר שהיתה הסכמה מדעת.



השוטר משולם אמר בעדותו שהוא כביכול הבהיר לנאשם את המשמעות של מתן דגימת רוק, ואת הכללתה במאגרי המשטרה וכי ניתן לעשות בה שימוש בעתיד, כפישהוא נוהג לעשות כל אימת שהוא נוטל דגימה כזו מנחקר. לא נהיר כיצד הוסברו דברים מהותיים אלו לנאשם על ידי השוטר כאשר שניהם אינם דוברים את אותה שפה.

חתימת הנאשם בעט אלקטרוני על צג המחשב לאחר את נטילת הדגימה אינה בהכרח מלמדת על הסכמה מדעת, וזאת לאור הספק שמתעורר ביחס לתרגום של הדברים עליהם חתם. גם הודעותיו במשטרה לא מלמדות לשיטתי שהנאשם הבין את המשמעות של נטילת הדגימה.

אינני מוצא לחזור על דברים שהזכיר חברי בחוות דעתי על חשיבות התרגום ועל חשיבות ההבנה של הדברים, אלא רק אציין שבהעדר תרגום לשפה המובנת לאדם הדברים אינם נשמעים ומשל לא היו, ולא ניתן לנהל הליך הגנה ותקין בהעדרו. ואני חוזר על הדברים שקובע בית המשפט העליון בדבר חשיבות הבנת מהות החשדות וטיב ההליכים, כאשר תקינות ההליך צריכה להישמר ועלינו להקפיד עליה כערובה לגילוי האמת והבטחת זכויות האדם, החשוד והחוקר והנאשם (ראו: ע"פ 8974/07 הונצ'אין לין כאמור בחוות דעתי של חברי).



עודד מאור, שופט

אם כן - אני סבור כי במקרה שלפנינו לא הוכח שהשוטר משולם מסר לנאשם בשפה המובנת לו את ההסבר המתחייב בנוגע לנטילת הדגימה, לא ניתן לומר שהיתה כאן הסכמה מדעת של הנאשם ולכן הליך נטילת הדגימה היה פגום. עם זאת, וזה העיקר - הגם שאמרתי כך, ועל פי כללי הפסילה החקיקתית שהותוו על ידי בית המשפט העליון בהלכת יששכרוב, אני סבור - כפי שסבור גם חברי - **שאין לפסול את הראיית ה-DNA**. השיקול - החשוב כשלעצמו - על שמירת זכויות החשוד- הנאשם, אינו בעל מעמד מכריע. הגנת הנאשם במקרה שלפנינו לא נפגעה והוא יכול היה להתמודד עם ממצאיה של ראיית ה-DNA, אולם בהיותה כה קונקלוסיבית נדמה שבחר לתקוף את דרך מסירתה ולא את הראייה עצמה. בנסיבות הכוללות של תיק זה הרי הכף נוטה לטובת האינטרס הציבורי, ואין לפסול את הראייה אך בשל הפגם שדבק בה.

סוף דבר

אנו מרשיעים בזאת את הנאשם בביצוע עבירת **אינוס**, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, בנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין.



ניתנה היום, י"ג סיוון תשפ"ה, 09 יוני 2025, במעמד הצדדים.



מעין בן ארי,
שופט

עודד מאור, שופט

יוסי טופף, שופט
אב"ד