



תפ"ח 41104/05/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בנצרת

08 יוני 2021

תפח"ע 41104-05-20 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כב' השופטת אסתר הלמן, ס. נשיא - אב"ד

כב' השופטת יפעת שיטרית

כב' השופטת רננה גלפז מוקדי

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

פלוני

הכרעת דין

בפתח הכרעת הדין נציין, כי החלטנו, פה אחד, לזכות את הנאשם מחמת הספק מביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום מושא הליך זה, וזאת בהתאם להוראת סעיף 182 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982.

השופטת יפעת שיטרית

מבוא:

1. כנגד הנאשם הוגש לבית משפט זה כתב אישום (מתוקן) (להלן: "**כתב האישום**"), במסגרתו יוחסו לו העבירות כדלקמן:

א. גרם מעשה אינוס - עבירה לפי סעיף 345(א)(5) + סעיף 350 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

ב. גרם מעשה מגונה בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) + סעיף 350 לחוק העונשין.



ג. מעשה מגונה בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין.

העובדות הנטענות בכתב האישום:

2. בחלק הכללי של כתב האישום נטען, כי במועד הרלוונטי לכתב האישום החזיק הנאשם ברשותו טלפון נייד מסוג LG k10, בו ניתן לגלוש דרך רשת האינטרנט (להלן: "הטלפון הנייד").

3. עובר למועד הרלוונטי לכתב האישום, במועד שאינו ידוע למאשימה, יצר הנאשם, באמצעות הטלפון הנייד, פרופיל אישי באפליקציית היכרויות, המאפשרת התכתבות עם משתמשים נוספים באפליקציה (להלן: "אפליקציית ההיכרויות").

4. "Whatsapp" הוא יישומון המותקן במכשירי טלפון סלולאריים (להלן: "וואטסאפ") והוא משמש להעברת מסרים מידיים, תמונות, קטעי וידאו וקול בין משתמשים שונים המחוברים ליישומון או במסגרת קבוצת משתמשים.

5. בעובדות כתב האישום נטען, כי מ.א. היא קטינה כבת 14 וחצי, ילידת XXX, הלוקה בתסמונת דאון ומאובחנת כבעלת אינטליגנציה גבולית (להלן: "הקטינה").

6. ביום 23.4.20, סמוך לשעה 04:30, גלשה הקטינה ברשת האינטרנט והקלידה במנוע החיפוש של "google" את מילות החיפוש: "איך למצוא חבר" וכן "איך למצוא חבר לחתונה". בתוך כך, התחברה הקטינה לאפליקציית ההיכרויות.

7. בהמשך, בשעה 10:50, פנה הנאשם אל הקטינה בשמה הפרטי באמצעות אפליקציית ההיכרויות. הקטינה בתגובה כתבה לנאשם פעמיים: "איך אתה מכיר אותי". הנאשם השיב לה כי הוא אינו מכיר אותה, אך היא הופיעה לו באפליקציה ולכן שלח לה הודעה. בתגובה לכך, שאלה אותו הקטינה: "אז איך אתה יודע את שמי". הנאשם הסביר לקטינה כי שמה מופיע באפליקציה והיא בתגובה כתבה לו: "אתה אוהב אותי".

בשלב זה, חשד הנאשם כי הקטינה לוקה בשכלה וחרף זאת, המשיך לקיים עמה קשר באפליקציה. הוא שאל את הקטינה אם יש לה וואטסאפ וביקש שתשלח לו את מספר הטלפון שלה. הקטינה שלחה אל הנאשם פעמיים מספר שגוי, עובדה אשר הגבירה את חשדו של הנאשם ביחס ללקותה השכלית, אולם חרף זאת הוא המשיך לקיים עמה קשר, שלח לה את מספר הטלפון שלו והנחה אותה לשלוח לו הודעה.



8. הקטינה עשתה כדברי הנאשם, שלחה לו הודעה והשניים החלו להתכתב באמצעות הוואטסאפ (להלן: "ההתכתבות"). במהלך ההתכתבות שלחה הקטינה לנאשם שני קטעי קול ולמשמע קולה, הבין הנאשם שמדובר בקטינה בעלת ליקוי שכלי.

9. במהלך ההתכתבות ביקש הנאשם מהקטינה שתשלח לו את תמונתה וזאת לשם סיפוקו וגירוי המיני. הקטינה נענתה לבקשתו, צילמה את פניה ופלג גופה העליון כשהיא לבושה בשמלה ושלחה אל הנאשם שתי תמונות. למראה פניה של הקטינה, התחדדה מודעותו של הנאשם כי מדובר בקטינה הלוקה בתסמונת דאון, אך הוא המשיך לנצל אותה וביקש ממנה שתשלח לו תמונה של הגוף שלה. הקטינה, אשר לא הבינה כי הנאשם מבקש תמונות של גופה החשוף, צילמה את עצמה ממרחק גדול יותר, כך שניתן לראות בתמונה גם את רגליה, ושלחה את הצילום אל הנאשם.

10. הנאשם, חזר וביקש מהקטינה שתראה לו את הגוף שלה והנחה אותה לשלוח לו תמונות חשופות יותר. הקטינה נכנסה לחדר השירותים בביתה ולבקשת הנאשם פשטה את השמלה שלבשה וצילמה עבורו תמונה של פלג גופה העליון, כשהחזה שלה חשוף ופניה גלויות וכן תמונות של ישבנה החשוף.

11. הנאשם לא הסתפק בכך וביקש מהקטינה שתצלם עבורו תמונה של ה"כוס" שלה לשם סיפוקו וגירוי המיני, תוך שהוא מנצל את ליקויה השכלי. הקטינה, אשר חשבה ש"כוס" זה איבר מין זכרי, השיבה שאין לה "כוס", אך הנאשם לא הרפה והסביר לקטינה כי הוא מתכוון לאיבר מינה. בהתאם להנחייתו, שלחה הקטינה אל הנאשם תמונה של איבר מינה החשוף ובה נראות גם פניה הגלויות.

12. הנאשם הנחה את הקטינה לצלם עבורו סרטון בו היא מחדירה אצבע לאיבר מינה ולאחר מכן מכניסה את האצבע אל פיה. בהתאם להנחיות הנאשם, צילמה הקטינה את עצמה ושלחה אל הנאשם סרטון בו היא נראית מחדירה מספר פעמים את אצבעה אל איבר מינה ואז מכניסה את האצבע אל פיה.

13. במהלך ההתכתבות וחרף מודעותו לליקויה השכלי, שלח הנאשם אל הקטינה שתי תמונות של איבר מינו החשוף לשם סיפוקו וגירוי המיני.

תשובת הנאשם לאישום:

14. בתשובתו המפורטת בכתב מיום 17.6.20, הכחיש הנאשם את כל הנטען בכתב האישום, למעט החלק הכללי ולמעט טענות או עובדות בהן הודה במפורש בגוף תשובתו.

הנאשם הכחיש את הנטען בסעיף 1 לעובדות כתב האישום מחוסר ידיעה. כן הבהיר, כי מעולם לא נפגש



עם מ.א. פנים אל פנים וכי לא הייתה כל היכרות מוקדמת ביניהם.

באשר לסעיף 2 לעובדות כתב האישום טען, כי הקטינה גלשה באתרי היכרויות שונים ברשת האינטרנט, תוך שהיא מציגה את עצמה בשמה הפרטי, גיל 25, תאריך לידה 1994.x.x, המחפשת גבר בגילאי 23-35 למטרת חברות או נישואין.

הנאשם, רווק בן 33 המתגורר בעיר רמלה, גלש באתרי היכרויות במטרה למצוא בת זוג. ביום 20.4.23, בסמוך לשעה 10:50, "נתקל" בגולשת בשמה של הקטינה ובין השניים החלה התכתבות בהסכמה.

הנאשם הודה ברישא של סעיף 3 לעובדות כתב האישום, המתאר את תחילת ההתכתבות מרצון בינו לבין הקטינה. עם זאת, הכחיש כי חשד שהקטינה לוקה בשכלה.

כן טען ב"כ הנאשם, כי הנאשם והקטינה המשיכו להתכתב מרצון טוב וחופשי והקטינה אף שלחה לנאשם את מספר הטלפון הנייד שלה. בהקשר זה הובהר כי אין המדובר במספר שגוי, אלא בתוספת קידומת 072, שהינה קידומת של חברת תקשורת לגיטימית. הנאשם אף שלח לקטינה את מספר הטלפון הנייד שלו.

הנאשם הכחיש, כי "הנחה" את הקטינה לשלוח לו הודעה כאמור בסיפא לסעיף 3 הנ"ל וטען, כי ביקש מהקטינה שתשלח לו הודעה.

הנאשם הכחיש את תוכן סעיף 4 לעובדות כתב האישום כפי שנוסח.

הנאשם הודה בהתכתבות מרצון שהקטינה שלחה לו לבקשתו, אך הכחיש כי בהודעה הקולית ששלחה לו, הבין שמדובר בקטינה בעלת ליקוי שכלי.

כן טען, כי לא ידע ולא הבין שמדובר בקטינה, שכן, הציגה עצמה כבת 25 ואף לפי תמונת הפרופיל שלה היא נראתה לו כבת 22 שנים לפחות.

עוד טען, כי לפי הידוע לו, לאתרי ההיכרויות אליהם גלשה הקטינה, לרבות ברשת החברתית "פייסבוק", תנאי הקבלה והרישום מחייבים הצהרת הגולש שגילו מעל 18 שנים.

הנאשם הכחיש, כי "הבין" שמדובר במי הלוקה בשכלה.

הנאשם הודה ברישא לסעיף 5 לעובדות כתב האישום, אך הכחיש בתוקף כי היה זה "לשם סיפוקו וגירוי המיני".



הנאשם הכחיש את האמור והנטען באמצע הסעיף החל מהמילים: "התחדדה מודעותו...".

כן הכחיש, כי "המשיך לנצל אותה..." וטען, כי הקטינה שלחה לו את התמונות מרצונה הטוב והחופשי.

הנאשם הכחיש את תוכן סעיף 6 לעובדות כתב האישום כפי שנוסח.

כן טען, כי ביקש תמונה חושפנית, אך הכחיש כי "הנחה" את הקטינה לעשות כן. הנאשם שב וטען, כי הקטינה שלחה לו את התמונות לבקשתו, מרצונה הטוב והחופשי.

הנאשם הכחיש את הנטען בסעיף 7 לעובדות כתב האישום.

בהקשר זה טען, כי לא ביקש תמונה לשם סיפוקו המיני, כי לא ביקש לנצל את "ליקויה השכלי" של הקטינה, כי לא "הנחה" אותה ולא "לחץ" עליה, וכי התמונה האמורה בסיפא לסעיף זה נשלחה אליו אף היא מרצונה הטוב והחופשי של הקטינה.

כן הכחיש הנאשם את הנטען בסעיף 8 לעובדות כתב האישום.

הנאשם הכחיש את האמור ברישא לסעיף 9 לעובדות כתב האישום. כן הודה בשליחת התמונות האמורות בסעיף זה, אך הכחיש כי עשה כן "לשם סיפוקו וגירוי המיני".

הנאשם הכחיש את הנטען בסעיף 10 לעובדות כתב האישום וכפועל יוצא, את הוראות החיקוק המיוחסות לו בכתב האישום.

הנאשם הוסיף וטען, כי כ-10 דקות לאחר ההתכתבות בינו לבין הקטינה ובסמוך לשעה 11:00, הבחינה אמה המאמצת של הקטינה שהיא יוצאת מחדר השירותים כשהטלפון הנייד בידה. האם, שחשדה בקטינה על רקע אירועים קודמים, ביקשה לקבל לידה את הטלפון הנייד של הקטינה וגילתה בו תמונות עירום רבות של הקטינה וכן התכתבויות רבות בין הקטינה לבין אחרים, חלקן בעלות אופי מיני. ככל הנראה, האם מחקה חלק מהתמונות, או מההתכתבויות, וחסמה את מספר הטלפון הנייד של הנאשם.

הנאשם טען, כי הוטעה על ידי הקטינה שהציגה עצמה באתרי ההיכרויות בהם גלשה וברשת ה"פייסבוק" כבת 25 ואף נראתה לו בתמונות כבת 22 שנים לפחות. עוד טען, כי מעולם לא נמסר לו או נאמר לו שהינה קטינה, או שהיא לוקה בתסמונת דאון.

הנאשם הוסיף וטען, כי כל שנאמר, או נרמז על ידו, בחקירותיו במשטרה בפני החוקר אורן מיארה באשר לתחושותיו או הרגשותיו בכל הקשור ללקויות מהן סובלת הקטינה, נאמר בעקבות לחצים נפשיים שהופעלו עליו מצד החוקר, כמו גם מתחושותו, שנבעה מרמזים שרמזו לו חוקריו טרם חקירותיו, כי לאחר מסירת גרסתו כפי שציפו לקבל ממנו, הוא ישוחרר ממעצרו וישוב לטפל באביו החולה, אשר הלך לעולמו ביום הגשת כתב



האישום.

15. בדיון מיום 28.6.20 הוסיף ב"כ הנאשם טענה נוספת ולפיה, החיפוש שנערך בבית הנאשם אמנם נערך על פי צו חיפוש, אולם ללא עדים ומכאן, שתוצרי החיפוש אינם קבילים.

16. בנסיבות אלה, נשמעו ראיות הצדדים עד תום ולאחר מכן סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב וכן השלימו סיכומיהם בעל פה כפי העולה מפרוטוקול הדיון מיום 4.11.20.

ראיות הצדדים:

17. על ראיות המאשימה נמנו עדותה של הקטינה ועדות אמה XXX. כן העידה החוקרת המיוחדת - הגב' כרמית חמו. עוד העידו השוטרים רס"ב מאיר בוגנים, רס"ב יוסף חמוד ורס"ר אורן מיארה.

כן הוגש בהסכמה דו"ח פריקה ת/52 בעריכת עד התביעה צחי סגל ובכך התייתרה עדותו.

כן הוגש בהסכמה ת/37, דיסק ריכוז חומרים בתיק.

על פרשת ההגנה נמנתה עדות הנאשם בלבד.

18. כאמור, לאחר שהובאו ראיות הצדדים עד תום, סיכמו הצדדים טענותיהם בעל פה ובכתב. להלן יובאו עיקר טיעוני הצדדים, כפי סיכומיהם.

טיעוני המאשימה בסיכומיה:

19. במסגרת סיכומיה בכתב עתרה המאשימה להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

המאשימה טענה, כי נוכח גרסת הנאשם כפי שהובאה בעדותו בבית המשפט, הרי שעיקר המחלוקת סובבת סביב מידת מודעותו של הנאשם לליקויה השכלי של הקטינה וזאת, נוכח העובדה שמדובר בקשר שנוצר באמצעות רשת האינטרנט ולא במסגרת מפגש פיזי.

20. המאשימה הפנתה לסעיף 345(א)(5) לחוק העונשין שעניינו, אינוס אישה הלקויה בשכלה. כן הפנתה לסעיף 346 לחוק העונשין כנוסחו לפני תיקון חוק העונשין בשנת תשמ"ח אשר הגדיר קיום יחסי מין עם



אישה הלוקויה בשכלה בידיעה כי זה מצבה, כעבירה פלילית. כך הבהירה, כי שינוי המצב החקיקתי כפי שהינו כיום, מתיר קיום יחסי מין עם מי הלוקה בשכלה, מקום בו הליקוי אינו שולל ממנה מתן "הסכמה חופשית". כל זאת, במטרה לאזן בין זכותה של הלוקה בשכלה לקיום יחסי מין מרצונה החופשי לבין הצורך להגן עליה מפני ניצול מצבה.

21. באשר להגדרת אישה הלוקה בשכלה, הפנתה המאשימה להלכת בית המשפט העליון שנקבעה בע"פ 406/88 **עקארי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(5), 840 (להלן: "**עניין עקארי**") ולפסיקה שבאה בעקבותיה. על פי המבחן שנקבע בפסיקה בהקשר זה, הרי שאי הבנתה של הלוקויה בשכלה את משמעותם הפיזית או החברתית של יחסי המין תספיק להוכחת ניצול הליקוי השכלי של האישה. מבחן זה הורחב בעקבות התיקון לחוק העונשין, כאמור לעיל, כך שתיתכן עבירת אינוס גם באישה שאינה לקויה בשכלה במובן הצר של מבחן עקארי, בהתקיים ניצול של ליקויה השכלי. לטענת המאשימה, מכלול הראיות במקרה דנן מלמד על כך שליקויה השכלי של הקטינה עומד במבחן הצר שנקבע בפרשת עקארי ולפיכך, הוכחת טענה זו תספיק להוכחת ניצול ליקויה השכלי.

22. המאשימה הדגישה, כי ישנה חשיבות רבה למענה על השאלה האם הקטינה לוקה בשכלה על פי מבחני עקארי, ולא רק על מנת להכריע בשאלת מצבה הקוגניטיבי. שכן, בהתאם להלכה, הרי שהתשובה לשאלה זו תכריע גם בשאלת הוכחת ניצול ליקויה השכלי. כפי שנקבע בעניין עקארי, מדובר בשאלה משפטית הנסמכת על מידע עובדתי שנמסר לבית המשפט, לרבות התרשמות ישירה של בית המשפט מהקטינה. לטענת המאשימה, מצבה של הקטינה, לרבות ליקויה השכלי במובנו של מבחן עקארי, הוכח הן באמצעות עדותה יוצאת הדופן, שאפשרה התרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט ממנה, וכן באמצעות עדי התביעה האחרים.

23. המאשימה הפנתה לעדות אמה של הקטינה בבית המשפט ולעולה ממנה. בהקשר זה הפנתה, בין היתר, לדברי העדה ולפיהם, הקטינה אינה מבינה את המשמעות החברתית של התכתבות בווטסאפ, אינה מבינה את משמעותם של מספרים דו ספרתיים, של גילאים ושל מושגי זמן. כן הפנתה למסמכים הרפואיים שהוגשו באמצעות העדה (ת/53 - ת/55) ולפיהם, הקטינה לוקה בתסמונת דאון ובעלת אינטליגנציה גבולית.

24. עוד הפנתה המאשימה לעדותה של החוקרת המיוחדת, הגב' כרמית חמו, ולעולה ממנה. כן הפנתה לתקצירי חקירותיה של הקטינה והתמלילים שהוגשו באמצעות העדה (ת/56 - ת/58). בהקשר זה הפנתה המאשימה, בין היתר, לכך שהן מפגשותיה עם הקטינה והן מההתכתבות בין הקטינה לבין הנאשם, העדה התרשמה מההנמכה הקוגניטיבית של הקטינה. כן התרשמה העדה מחוסר התבונה של הקטינה באשר לתכנים המיניים.

25. כן הפנתה המאשימה לעדותה של הקטינה בבית המשפט ולעולה ממנה. לטענת המאשימה, עדותה הבלתי אמצעית של הקטינה חשפה את בית המשפט ואת הצדדים לעולמה המיוחד, לאופן התנהלותה,



לרמת התובנה הכללית שלה, לרמת התובנה שלה ביחס למשמעות החברתית של השיחה שערכה עם הנאשם ולחוסר יכולתה להבין את משמעותם של המעשים המיניים. כן טענה, כי לאורך החקירה כולה בלט ליקויה השכלי של הקטינה, הן בהתנהגותה והן באופן התייחסותה למעמד. המאשימה הדגישה, כי תשובותיה של הקטינה לשאלות שנשאלה מלמדות, כי הקטינה אינה בקיאה בתאריכים לועזיים המורכבים ממספרים. כמו כן, בתשובותיה בכל הנוגע לאיברי הגוף ולמונחים המיניים יש כדי ללמד על תמימותה ובורותה של הקטינה בנושאים אלה. באשר לתובנתה של הקטינה לאירוע ומשמעויותיו הפנתה המאשימה להתרשמות החוקרת המיוחדת ולפיה, ההבנה של הקטינה הינה הבנה שהתגבשה בדיעבד.

26. לטענת המאשימה, הראיות אודות מצבה של הקטינה מתגבשות הן מהתרשמותו הישירה של בית המשפט, הן מהתעודה הרפואית ולפיה הקטינה מאובחנת כלוקה בתסמונת דאון, הן מעדות אמה והן מעדות החוקרת המיוחדת. כל אלה תומכים במסקנה ולפיה, מצבה של הקטינה לא אפשר לה להבין את המעשים המיניים לאשורם. הקטינה תיארה את המעשים באופן שאינו תואם את טיבם, בצורה ילדותית נוכח ההנמכה הקוגניטיבית המאפיינת אותה, ללא הבנת האנטומיה הבסיסית של איברי גופם של אישה וגבר. הדבר עולה בקנה אחד עם המסקנה, כי טיבם של המעשים ומשמעותם החברתית לא היו נהירים לה וכי בשל היותה לקויה בשכלה, הסכמתה להם לא הייתה חופשית.

27. לאור האמור ביקשה המאשימה לקבוע, כי התמונה הראייתית הכוללת מובילה למסקנה מוצקה, כי הקטינה לוקה בשכלה ומתקיימת לגביה האבחנה שנקבעה בפרשת עקארי ולפיה, היא אינה מסוגלת להבין את מהותם ותוצאותיהם הפיזיות או החברתיות של יחסי מין. הקטינה לא הבינה את הסיטואציה החברתית שבה נטלה חלק ועל כן, לא היה ביכולתה להסכים למגע המיני באופן חופשי, רצוני ומודע.

28. לטענת המאשימה, מכלול הראיות מלמד, שלמרות היעדרו של מפגש פיזי בין הנאשם לבין הקטינה, מצבה של הקטינה בלט בחושיו של הנאשם, או לכל הפחות העלה בו חשד המהווה עצימת עיניים למצבה השכלי. הדבר נלמד ממספר רכיבים והם: אופי ההתכתבות באפליקציה, תמונותיה של הקטינה, קולה של הקטינה, אורך השיחה שנערכה בין הנאשם לבין הקטינה ודברי הנאשם בחקירתו.

29. המאשימה הפנתה להתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה באפליקציית ההיכרויות (ת/23). כן הפנתה לדו"ח פריקת הטלפון של הקטינה (ת/40), ממנו ניתן ללמוד על זמני שליחת ההודעות. לטענת המאשימה, כבר בשלב הזה, במהלך התכתבות שארכה כשעה, הן תוכן תשובותיה של הקטינה והן האופן שבו השיבה לפניית הנאשם העלו בליבו של הנאשם את החשד באשר למצבה.

30. כך טענה, כי תמיהתה של הקטינה ושאלותיה החוזרות כיצד הנאשם מכיר אותה או יודע את שמה, משקפות את חוסר הבנתה לגבי הסיטואציה החברתית שבה הייתה ואת חוסר התובנה שלה בכל הנוגע למידע שמוזן אודותיה במסגרת האפליקציה.

כמו כן, העובדה שמיד לאחר שהכירה אותו לראשונה שאלה הקטינה את הנאשם האם הוא אוהב



אותה, משקפת את תמימותה ואת חוסר יכולתה להבין היבטים אלמנטריים הקשורים ביחסי אהבה שבין גבר לאישה.

זאת ועוד, העובדה שכאשר ביקש הנאשם את מספר הווטסאפ שלה, הקטינה כתבה לו מספר עם קידומת שגויה, מעלה אף היא את החשד לגבי מוזרותה, בייחוד כאשר מבחינת הנאשם מדובר בבחורה בת 25. לא בכדי הגיב הנאשם פעמיים בגיחוך למספר ששלחה. גם לאחר תגובתו המגחכת, התעקשה הקטינה שזהו המספר שלה.

31. המאשימה ציינה, כי הניסיונות לשחזר את תוכנה של תכתובת הווטסאפ בין הנאשם לבין הקטינה עלו בתוהו. עם זאת טענה, כי ניתוח חומר הראיות שופך אור על צמתים מרכזיים בהם התגברה מודעותו של הנאשם, או לכל הפחות עוררה בו חשד בדבר מצבה השכלי של הקטינה.

32. המאשימה הוסיפה, כי אין מחלוקת שבמהלך תכתובת הווטסאפ שלחה הקטינה תמונות שלה לנאשם. לטענתה, לאחר ששלחה לו את תמונתה, למראה פניה של הקטינה, התחדדה מודעותו של הנאשם כי מדובר במי שלוקה בתסמונת דאון. למרות זאת, הוא לא חדל וביקש ממנה שתשלח לו תמונה של גופה. טענה זו מבוססת הן על גרסת הנאשם והן משום הסממנים החיצוניים הבולטים המאפיינים את הלוקים בתסמונת דאון. בהקשר זה הפנתה לעדות החוקרת המיוחדת באשר למראה האופייני לבעלי תסמונת דאון בכלל ולמראה הייחודי הספציפי של הקטינה.

33. המאשימה הוסיפה וטענה, כי הנאשם היה ער לחוסר ההבנה של הקטינה באשר לתמונות שביקש והוא אף תיאר בפני החוקר כיצד נאלץ למקד את בקשותיו ולהסביר אותן לקטינה משום שהיא לא הבינה את כוונותיו. למרות חוסר הבנתה, המשיך הנאשם להדריך את הקטינה עד אשר צילמה את עצמה מבצעת את מבוקשו.

34. עוד ציינה המאשימה, כי במהלך ההתכתבות בווטסאפ, שלחה לו הקטינה שתי הודעות קוליות. מאחר ותכתובת הווטסאפ נמחקה הן ממכשיר הטלפון של הקטינה והן ממכשיר הטלפון של הנאשם, חוקרי הסייבר לא הצליחו לשחזר את קבצי הקול האמורים. עם זאת, הפנתה המאשימה להודעה קולית אחרת שהקליטה הקטינה באותה הדרך כחודש לפני האירוע (ת/37) וטענה, כי למשמע קולה ניתן בנקל להבחין שאין המדובר בקול של נערה נורמטיבית ואי אפשר להתעלם מכך שמדובר בקול ילדתי שאף לא מותאם לגילה של הקטינה. הדבר אף מתיישב עם דברי הנאשם בחקירותיו באשר להתרשמותו מקולה.

35. המאשימה הוסיפה, כי בניגוד לטענת הנאשם ולפיה, בשל אורכה הקצר של ההתכתבות לא יכול היה לאבחן שהקטינה לוקה בתסמונת דאון, הרי שההתכתבות ארכה למעלה משעה וחצי. פרק זמן לא מבוטל זה היה רווי בתמרורי אזהרה בולטים בהם היו לנאשם הזדמנויות רבות לעצור, או לכל הפחות,



לברר אודות מצבה של הקטינה. אולם, הנאשם בחר להתעלם מכל סימני האזהרה ולהמשיך במעשיו. התנהלות הנאשם בעניין זה וניסיונו להטעות את בית המשפט באשר לאורך השיחה, הינם בבחינת התנהגות מפלילה שיש בה כדי להצביע על תחושת אשמה. ניתן להסיק מהתנהגות מפלילה זו שהנאשם הבין את הפסול שבמעשיו ולכן עיוות את העובדות תוך ניסיון להסתיר את החלקים הבעייתיים שבמעשים.

36. המאשימה הפנתה לתשובותיו של הנאשם בחקירותיו מהן עולה, כי במהלך ההתכתבות עם הקטינה התעורר בו החשד באשר למצבה השכלי, עוד בשלבים הראשונים של השיח ביניהם, דרך ההודעה הקולית, התמונות והתנהלות הקטינה. המאשימה הדגישה, כי אמנם התרשמות הנאשם אינה דומה להתרשמות מקצועית של מומחה מאבחן, אולם זהו אינו המבחן הנדרש לצורך ייחוס מחשבה פלילית לנאשם בעבירת מין. משעמד הנאשם על הסממנים לליקוייה של הקטינה והעדיף להתעלם מהם, הרי שעשה כן על מנת לנצל את חולשתה ואת אי מסוגלותה להתנגד.

37. המאשימה ביקשה לקבוע, כי על פי מכלול הראיות שהובאו, הנאשם היה מודע לליקוי השכלי של הקטינה. כמו כן, מודעותו של הנאשם לחוסר יכולתה של הקטינה להסכים למגע מיני מוכחת באמצעות חזקה שבעובדה שלפיה, אם היה הנאשם מודע לליקוי השכלי, חזקה היא שהיה מודע גם לחוסר היכולת ליתן הסכמה כאמור, והנאשם הוא שנושא בנטל הפרכתה. לטענת המאשימה, הנאשם לא עמד בנטל הפרכת החזקה. גרסתו הכבושה באשר למודעותו למצבה של הקטינה הינה מנותקת מכל הסימנים הבולטים, בלתי הגיונית ובלתי סבירה וזולת דבריו לאחר הגשת כתב האישום, אינה נתמכת בכל ראיה אחרת.

38. לפיכך, ביקשה המאשימה לקבוע, כי הנאשם היה מודע לליקוי השכלי של הקטינה ובתוך כך, לחוסר יכולתה להסכים למגע מיני עמו ועל כן, התנהגותו לוותה במחשבה הפלילית הנדרשת כדי להרשיעו במיוחס לו. לכל הפחות, הנאשם עצם את עיניו בצורה בוטה והתעלם מכל תמרורי האזהרה שמולו, כך שניתן לייחס לו את דוקטרינת "עצימת העיניים" אשר כמוה כמודעות בפועל לקיומו של הליקוי השכלי.

39. המאשימה הפנתה לעדות הנאשם בבית המשפט ולעולה ממנה. בהקשר זה טענה, כי הנאשם חזר על גרסתו לפיה, הוא לא כפה על הקטינה דבר, לא הכריח אותה וכי כל מעשיו היו בהסכמתה המלאה. יחד עם זאת, בעדותו שינה הנאשם את גרסתו באשר לחשדות שהתעוררו בו במהלך התקשורת עם הקטינה וטען, כי לא התעורר בו שום חשד וכי לא זיהה דבר בקולה או בתמונותיה של הקטינה. התנהלותו וגרסתו של הנאשם בבית המשפט אופיינה בגישה מתנערת ומצמצמת ובמתן תשובות מתחכמות ומתחמקות שאינן מתיישבות עם השכל הישר ומשליכות באופן ישיר על חוסר מהימנותו.

כך, בכל הנוגע לאורך השיחה עם הקטינה, נקט הנאשם בגישה מצמצמת שנוגדת באופן קיצוני את המסד העובדתי הקיים.

כמו כן, ניסה להרחיק את עצמו מההקשר המיני המובהק של הסיטואציה כאשר טען שנכנס לאפליקציית



ההיכריות במטרה למצוא זוגיות וכי בקשתו לקבל תמונה חשופה לא נעשתה לשם סיפוק מיני. ניסיונות הנאשם, כך לטענת המאשימה, להרחיק עצמו מההקשר המיני המובהק של הסיטואציה, צובעים באופן שלילי את מהימנותו באופן כללי ומובילים למסקנה שאין ליתן בו אמון.

בנוסף, כשנשאל מדוע מחק את ההתכתבות כולה, השיב הנאשם בצורה מתחמקת ובלתי סבירה. לטענת המאשימה, העובדה שהנאשם החליט למחוק מיד ממכשיר הטלפון שלו את התכתובת, התמונות והסרטון המוכיחים את מעשיו, מחדדת ומחזקת את המסקנה שהוא היה מודע לפסול שבמעשיו וניסה להעלים את הראיות לכך.

גם כאשר הושמע לנאשם קטע קולה של הקטינה, נקט הנאשם בגישה מיתממת ובלתי סבירה שנוגדת את השכל הישר וטען שקולה נשמע כשל בחורה בוגרת, אף שברור כי מדובר בקול ילדתי מאוד.

זאת ועוד, בעדותו השיב הנאשם למאשימה תשובות מתחמקות במטרה להתנער מאחריות, גם כשנשאל תשובות ישירות שהתשובה עליהן אמורה להיות חד משמעית.

הנאשם טען בעדותו, כי לאורך חקירתו הוא מסר פרטים שקריים שנועדו לרצות את החוקר, אולם כשנשאל על כך טען שאינו זוכר באלו פרטים מדובר וזאת, אף כשנשאל באופן קונקרטי האם פרט מסוים שמסר משקף גרסה שקרית, אם לאו. יחד עם זאת, באופן מפתיע, טען הנאשם שהוא זוכר פרטים נקודתיים הקשורים במעשיה של הקטינה בסרטון, שבו לדבריו, צפה רק פעמיים.

לטענת המאשימה, התנהלותו זו של הנאשם, המתאפיינת בגישה מתחמקת, מצמצמת, מטעה ומתנערת, מלמדת ומשליכה באופן ישיר על חוסר מהימנותו ובתוך כך, על מידת האמון הנמוכה שניתן לתת בגרסתו כולה.

40. המאשימה הוסיפה וטענה, כי כדי להסביר את הסטייה מגרסתו במשטרה, טען הנאשם טענת זוטא ולפיה, בחקירתו הפעיל עליו החוקר אורן מיארה לחץ מתון ומתוחכם שבגינו הוא מסר דברים שלא רצה לומר, על מנת שהחוקר ירפה ממנו. לטענת המאשימה, מדובר בטענה מופרכת וחסרת כל בסיס שמטרתה להתנער מאחריות. כך הדגישה, כי בחקירותיו הנאשם הכחיש את מרבית ההאשמות שהוטחו בו, דוגמת ידיעת גילה של הקטינה, הדרכתה והנחייתה לביצוע הפעולות וניצול מצבה לצרכיו המיניים. כמו כן, גם לאחר שסיפר בחקירותיו על החשדות שעלו בו בנוגע למצבה של הקטינה, החוקר לא הסתפק בכך והמשיך להטיח בו האשמות חמורות נוספות. האמור אינו עולה בקנה אחד עם טענת הנאשם ולפיה, הוא מסר תשובות על מנת לרצות את החוקר נוכח הלחץ שהופעל עליו.

41. עוד טענה המאשימה בהקשר זה, כי הלכה למעשה, הנאשם לא הסביר כיצד התרשם שריצוי החוקר בתשובותיו יביא להטבה במצבו. הנאשם ביסס הנחה זו על משפט אחד שאמר לו החוקר והוא, כי הנאשם עצור עד שהחוקר יודיע לו שהוא משחרר אותו. בכך, לגרסתו, הפך החוקר בעיניו לבעל הסמכות, הכוח עליו והאחראי לגורלו. לטענת המאשימה, גרסה זו אינה מתיישבת עם העובדות. כך, צפייה בדיסק החקירה מלמדת על ההקשר הנכון שבו נאמרו הדברים. כמו כן, התנהלות הנאשם בחקירתו השנייה אף היא אינה מתיישבת עם טענת הנאשם, מקום בו זו מתאפיינת בחוסר שיתוף פעולה



עם החוקר. זאת ועוד, מצפייה בחקירות הנאשם עולה, כי הנאשם אינו חוסך במילים, מביע דעתו באופן רחב ובפירוט. לא סביר, כי דווקא כשנעשתה לו עוולה, לכאורה, והוא לא שוחרר ממעצרו כפי שנרמז לו לטענתו על אף ששיתף פעולה, שתק ולא העלה זאת עד לכפירתו בכתב האישום.

42. המאשימה הוסיפה, כי החוקר מיארה דחה בעדותו הראשית ובחקירתו הנגדית את טענות הנאשם בדבר הלחצים שהפעיל עליו. כן טענה, תוך שהפנתה לפסיקה רלוונטית, כי העובדה שהחוקר התייחס בדבריו למעצרו של הנאשם ולתנאיו, אינה מביאה למסקנה בדבר קיומו של לחץ לשיתוף פעולה או למסירת הודאה. בבחינת למעלה מן הדרוש צוין, כי גם כשהעלה הנאשם בחקירתו השנייה טענות לגבי קצב התקדמות החקירה ורצונו לשוב לביתו, החוקר ציין בפניו כי ההחלטה נתונה בידי השופט שהאריך את מעצרו. כמו כן, טענת הנאשם, שהועלתה לראשונה בעדותו, ולפיה החוקר יוסף אמר לו שיחזור לאביו לטפל בו, נותרה כללית ובלתי מבוססת.

43. לאור האמור, טענה המאשימה, כי החלקים בהם הודה הנאשם בחקירותיו נמסרו על ידו מרצונו החופשי, מבלי שהופעל עליו לחץ חיצוני כלשהו שמקורו בחוקרים, ולא נאמר או נרמז לו על ידם בשום שלב ששיתוף פעולה עמם ייטיב עימו בצורה כלשהי.

44. עוד התייחסה המאשימה לטענות הנאשם באשר לזכות ההיוועצות. בהתייחס לטענת הנאשם ולפיה, לפני חקירתו הראשונה נאמר לו שהוא נחשד בעבירות פדופיליה ברשת בלבד ולכן התייעץ עם סנגורו אך בסוגיה זו, טענה המאשימה, כי טענה זו משקפת גם היא את התנהלותו המיתממת של הנאשם במטרה להסיר מעליו אחריות וכי אין המדובר בגרסת אמת. בהקשר זה הפנתה המאשימה למזכרו של השופט יוסף חמוד (ת/41), וכן לדברי הנאשם עצמו בתמליל חקירתו מיום 6.5.20 (ת/16). כן הדגישה, כי צפייה בדיסק החקירה (ת/16א) מלמדת, כי החשדות שיוחסו לנאשם הוקראו לו בצורה ברורה ומפורטת בפתח חקירתו.

45. בהתייחס לטענת הנאשם ולפיה, בחקירתו השנייה נשללה ממנו זכות ההיוועצות, טענה המאשימה, כי חרף התנאים המורכבים שאפיינו את חקירתו זו של הנאשם ב"צלמון" ונבעו ממגבלות משבר הקורונה, עשה החוקר מאמצים כבירים ומימש את זכותו של הנאשם להיוועץ בעו"ד. בהקשר זה הפנתה המאשימה לעדות החוקר מיארה ולפיה, הנאשם שוחח מספר פעמים עם סנגורו וגם כאשר שיחתם התנתקה, עשה כל שביכולתו על מנת לחדש ביניהם את הקשר. זאת, עד אשר סנגורו של הנאשם חדל מלענות לשיחות הטלפון, חרף ניסיונותיו הרבים של החוקר לאתרו ולחדש את השיחה. הודגש, כי אף אילו הייתה פגיעה שלא כדין בזכות ההיוועצות, דבר המוכחש, הרי שזו לא יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומיות הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו.

46. לאור האמור, עתרה המאשימה לדחיית טענת הנאשם כנגד קבילות הודאותיו בחקירה, לקבלן כראיה ולתת להן משקל מלא.



47. המאשימה ביקשה לדחות את טענת הנאשם בעדותו ולפיה, הקטינה לא החדירה בפועל את אצבעה לאיבר מינה. בהקשר זה הפנתה לסרטון שצולם על ידי הקטינה (ת/23א) וטענה, כי מצפייה בו ניתן להבחין שהקטינה מחדירה את אצבעה לאיבר מינה ולאחר מכן מכניסה את האצבע לפיה. לפיכך, מתקיים יסוד הבעילה לצורך עבירת גרם אינוס. בבחינת למעלה מן הדרוש צוין, כי בפסיקה נקבע בהקשר זה, כי די בראשית חדירה ואין צורך בהוכחת חדירה של ממש.

48. בהתייחס לעבירות שעניינן מעשים מגונים אשר יוחסו לנאשם, טענה המאשימה, כי מעשי הנאשם עונים על הגדרת "מעשה מגונה" ונעשו לשם גירוי או סיפוק מיני. נוכח טיבם ואופיים של המעשים ובכלל זה, בקשת תמונות חשופות, הנחיה להחדרת אצבעות לאיבר המין ושליחת תמונה של איבר מין זכרי, עתרה המאשימה לקבוע, כי הוכח במידה הנדרשת בפלילים שמעשי הנאשם היו מיניים ומגונים ופשיטא, שגם כוונותיו היו מיניות וכי המעשים שעשה וגרם לקטינה לעשות נעשו לשם גירוי או סיפוק מיני.

49. לאור האמור, עתרה המאשימה לקבוע, כי היא עמדה בנטל המוטל על כתפיה והוכיחה מעבר לכל ספק סביר את העבירות המיוחסות לנאשם. בהתאם לכך, עתרה להרשיעו במיוחס לו.

50. בהשלמת טיעוניה בעל פה בדיון מיום 4.11.20, חזרה המאשימה על טיעוניה כפי סיכומיה בכתב. כן התייחסה לטענות שהעלה הנאשם בסיכומיו. בהתייחס לטענה באשר לקיומם של חשודים נוספים שעלו במסגרת החקירה הדגישה, כי החשודים לא אותרו וכי אם יאותרו הרי שייחקרו בהתאם לדיון. באשר לטענה כלפי התנהלות אמה של הקטינה טענה המאשימה, כי מחיקת ההודעות על ידה מהטלפון של הקטינה לא נעשתה על מנת להשמיד ראיות. כן ציינה, כי האם עצמה הגישה תלונה למשטרה ומסרה את מכשיר הטלפון עוד באותו היום. בהתייחס לטענה, כי הקטינה התחזתה לבגירה בת 25, הציגה מצג שווא וקיבלה לכאורה דבר במרמה, טענה המאשימה, כי גיל זה הינו ברירת המחדל בהתחברות לרשת ה"פייסבוק".

טיעוני הנאשם בסיכומיו:

51. במסגרת סיכומיו בכתב, עתר ב"כ הנאשם לזכות את הנאשם מהמיוחס לו, זיכוי מלא ומוחלט.

בקליפת אגוז טען, כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח ליקוי בשכלה של הקטינה. כמו כן, לא הוכח שהסכמתה של הקטינה לקשר עם הנאשם לא הייתה הסכמה חופשית. לחילופין טען, כי לא הוכח ניצול הליקוי השכלי של הקטינה, אם אכן היה כזה. כלומר, גם אם היה מוכח שהקטינה לוקה בשכלה, הרי שלא הוכח שליקוי זה נוצל לרעה על ידי הנאשם באופן שהסכמתה לקשר לא הייתה חופשית. עוד נטען, כי לא הוכחו יסוד ה"בעילה" וכן "מעשה מגונה" כהגדרתם בחוק העונשין.

52. ב"כ הנאשם הוסיף וטען לקיומם של ליקוי ומחדלי חקירה משמעותיים היוורדים לשורשו של עניין ואשר



די בהם כדי להביא לזיכוי הנאשם. בהקשר זה טען לאכיפה בררנית, מקום בו אחרים שנחשדו במעשים דומים לא נעצרו, לא נחקרו ולא הובאו לדין. גם אמה XXX של הקטינה, ששיבשה הליכי משפט והשמידה ראיות, לכאורה, לא הועמדה לדין. כך גם הקטינה עצמה, שלכאורה התחזתה לבגירה בת 25 וקיבלה דבר במרמה, בדמות רישום כוזב לאתרי היכרויות ולרשת ה"פייסבוק", וכפועל יוצא, התכתבויות עם אחרים תוך הצגת מצג שווא והטעיה.

53. עוד טען, כי חקירת הנאשם הייתה דורסנית, ממושכת ומתישה, שלוותה לעיתים בהרמת קול ובצעקות מצד החוקר, תוך הפעלת לחצים נפשיים על הנאשם, הטעייתו, ניצול מצבו הנפשי הקשה ורמיסת זכויותיו הבסיסיות, לרבות זכות ההיוועצות בעו"ד. כל זאת במטרה לקבל מהנאשם תשובות שיספקו את החוקר ויניחו את דעתו הן באשר לגילה של הקטינה והן באשר ללקותה, כאשר היה ברור לחוקר שלא הייתה כל היכרות מוקדמת בין הנאשם לבין הקטינה. בהקשר זה נטען, כי המאשימה מצפה מהנאשם לאבחן את גילה ולקוותה השכלית של הקטינה על סמך התכתבות קצרה, עיון בתמונות ובסרטון קצר ושמיעת הודעה קולית קצרה.

54. ב"כ הנאשם הוסיף וטען לחיפוש בלתי חוקי שערכה המשטרה בביתו של הנאשם, ללא עדים וכאשר הנאשם הוחתם על דו"ח החיפוש ועל הסכמה לווייתור על נוכחות עדים שלא בזמן אמת אלא כעבור מספר שעות ולאחר תחילת חקירתו הראשונה בתחנת המשטרה. בנסיבות אלה, ספק אם תוצרי החיפוש בכלל, ובטלפון הנייד של הנאשם בפרט, כשרים כראייה ויש להורות על פסילתם.

55. בהקשרה של הטענה לפגיעה בזכות ההיוועצות נטען, כי בפני הנאשם הוצג שעילת מעצרו היא "חשד לפדופיליה ברשת" ועל חשד זה בלבד הותר לנאשם להיוועץ בעו"ד טרם חקירתו הראשונה.

56. באשר לחקירתה של הקטינה על ידי החוקרת המיוחדת נטען, כי זו הייתה בלתי מקצועית וכללה מחדלים, לרבות חריגה מסמכות וחשד לשיבוש מהלכי חקירה.

57. עוד טען ב"כ הנאשם, כי ככל ששידחו טענות ההגנה המפורטות לעיל, הרי שבנסיבות הכוללות של המקרה עומדת לנאשם טענת ההגנה שעניינה, "טעות במצב דברים" לפי סעיף 34 לחוק העונשין, שכן, בעת ההתקשרות הקצרה עם הקטינה, סבר הנאשם בתום לב שאין במעשיו משום עבירה. כך נטען, כי הנאשם הוטעה על ידי הקטינה לחשוב שהוא יוצר קשר עם אישה בת 25, אותה לא הכיר קודם לכן, וכי שניהם נרשמו לאתר היכרויות מתוך תקווה וציפייה למצוא זוגיות. רק לאחר מעצרו ביום 6.5.20 התברר לנאשם שמדובר במתחזה.

58. בהשלמת טיעוניו בעל פה בדיון מיום 4.11.20, ציין ב"כ הנאשם, כי אין מחלוקת שלא הייתה היכרות קודמת בין הנאשם לבין הקטינה. כן אין מחלוקת כי הנאשם לא ידע שעסקינן בקטינה, כפי הבא לידי ביטוי בסעיפי החיקוק שיוחסו לו. כן ציין, כי האירוע המיוחס לנאשם אירע בפרק זמן קצר, כשהמדובר



לא בהיכרות פיזית אלא בהיכרות באמצעות אפליקציה בטלפון הנייד.

59. לטענת ב"כ הנאשם, המאשימה לא הוכיחה, כי הקטינה בעלת ליקוי שכלי. כך טען, כי בהקשר זה הוגש מסמכים רפואיים ישנים בלבד. האחד הינו מכתב מבית החולים, ת/53, על פיו לאחר הלידה אובחנה אצל הקטינה תסמונת דאון. אולם, המאשימה לא הוכיחה מהי תסמונת דאון ולא הובאה בפני בית המשפט כל ראיה מדעית בהקשר זה. המסמך השני, ת/55, עניינו החלטת הועדה ולפיה, הקטינה מתפקדת ברמה שאינה פיגור שכלי. לא זו אף זו, בהחלטת הצוות החינוכי והפדגוגי, מורים ופסיכולוגים, הועברה הקטינה מדי שנה לכיתה גבוהה יותר, כך שבגיל 14 למדה הקטינה בכיתה התואמת את גילה, בבית ספר רגיל. מכאן יש להסיק, כי לקטינה אין ליקוי שכלי.

60. ב"כ הנאשם הפנה לת/23 ממנו עולה, כי הקטינה הורידה לטלפון הנייד שלה אפליקציית היכרויות כשבועמוד הפרופיל שלה נרשם כי היא בת 25 ומחפשת גברים בגילאי 23 - 35. בהקשר זה ביקש לדחות את טענת המאשימה ולפיה, ברירת מחדל ב"פייסבוק" היא גיל 25 וטען, כי לדברי הקטינה עצמה, היא רשמה את הגיל במטרה למצוא חבר. לעומת זאת, הפרטים שרשם הנאשם בפרופיל שלו הינם אמיתיים.

61. ב"כ הנאשם הפנה להתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה באפליקציית ההיכרויות וטען, כי מתוכנה עולה שנעשתה מרצונה הטוב והחופשי של הקטינה וללא כפייה. כן ציין, כי אמה של הקטינה מחקה את ההתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה בווטסאפ וטען, כי מדובר בהעלמת ראיות ובשיבוש הליכי חקירה. כן הפנה לנתונים שנמצאו במכשיר הטלפון של הקטינה ובהם תמונות, נתוני גלישה באתרי היכרויות שונים, כמו גם התכתבויות עם מספר גברים ונערים אחרים (ת/26). עוד טען, כי המכנה המשותף להתכתבויות אלה היה רצונה של הקטינה למצוא חבר ועולה מהן, כי נעשו מתוך רצון טוב וחופשי, ללא לחץ, כפייה, או איום. מכאן, שהקטינה הבינה את אשר היא עושה.

62. ב"כ הנאשם הוסיף והפנה לחקירותיה של הקטינה על ידי החוקרת המיוחדת. להתרשמותו, מצפייה בדיסקים ומעיון בתמלילי החקירות עולה, כי הקטינה חשה אי נעימות מנוכחותה של אמה בחקירות. כן טען, כי הן בחקירותיה והן בעדותה בבית המשפט הקטינה הייתה נינוחה, חייכה, התלוצצה ונראתה גם חיונית. מחקירותיה עולה, כי הקטינה ידעה להציב גבולות במקומות המתאימים, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם קיומו של ליקוי שכלי. כמו כן, מעדותה בבית המשפט ניתן להתרשם, כי היא מבינה את המתרחש והיא העידה באופן המותאם לגילה.

63. לטענתו, בעדויותיהן ניסו האם והחוקרת המיוחדת להציג כי הקטינה מונמכת מבחינה קוגניטיבית, אך ללא הצלחה. הודגש, כי קביעה זו אינה בסמכותן. העובדה כי הקטינה לומדת בכיתה התואמת לגילה בבית ספר רגיל, כמו גם הידע והמיומנות שהפגינה באפליקציות הרלוונטיות מעידים, כי היא אינה מונמכת קוגניטיבית כטענת האם והחוקרת. כמו כן, המשך ההתכתבות עם הנאשם ודבריה של הקטינה באשר לכך מלמדים, כי היא רצתה להמשיך בהתכתבות עמו וכי לא היה ניצול מצד הנאשם. בהקשר זה



הדגיש, כי לדברי הקטינה בחקירתה (ת/56ג), היא הצטערה ובכתה כאשר אמה מחקה את ההתכתבות וחסמה את מספר הטלפון של הנאשם. נוסף על כך, בעדותה בבית המשפט העידה הקטינה, כי שמרה את מספר הטלפון של מי שהיה נחמד אליה ודיבר אליה בנימוס בלבד, דבר המעיד על הבנתה.

64. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהקטינה מחזיקה מזה למעלה בשנה בחשבון ברשת ה"פייסבוק" וזאת ללא ידיעת אמה, כפי העולה מדברי הקטינה בחקירתה ומעדותה בבית המשפט. כן ציין, כי בפרופיל שלה נרשם כי היא בת 25 ומחפשת גבר בגילאי 23-35, אף שהקטינה אישרה שידוע לה שכדי לפתוח חשבון "פייסבוק" כאמור, עליה להיות מעל גיל 18. עוד ציין, כי כאשר נשאלה הקטינה באשר לתאריך הלידה שנרשם בפרופיל, x.x.94, טענה הקטינה כי מדובר בטעות. עם זאת, בהמשך חקירתה הנגדית אישרה, כי תאריך לידה זה נרשם מפני שרצתה להשיג חבר. עוד אישרה, כי הטעתה את הנאשם כאשר לא חשפה בפניו את גילה האמיתי וזאת, על מנת להמשיך בהתכתבות עמו.

65. באשר לסרטון ששלחה הקטינה לנאשם, הפנה ב"כ הנאשם לעדות הקטינה בבית המשפט במסגרתה העידה, כי הנאשם לא הכריח אותה לשלוח את הסרטון, אלא הקטינה שלחה אותו אל הנאשם על מנת להרשים אותו. הדבר תומך בגרסת הנאשם בעדותו בבית המשפט. עוד בעדותה מסרה הקטינה כי לא החדירה את אצבעה לתוך איבר מינה, כיוון שהדבר הגעיל אותה. לטענת ב"כ הנאשם, אף מהסרטון ניתן להתרשם, כי לא הייתה החדרה.

66. ב"כ הנאשם הוסיף והפנה לעדות הקטינה ולפיה, אם אמה לא הייתה מגלה אודות ההתכתבות, היא הייתה ממשיכה את הקשר עם הנאשם. באשר לנטען בכתב האישום ולפיו, לא הייתה הסכמה חופשית מצד הקטינה, הדגיש ב"כ הנאשם, כי מדובר בהתכתבות מרחוק, ללא מפגש פיזי. לא זו אף זו, הנאשם כתב לקטינה שהיא אינה חייבת להמשיך להתכתב עמו, אולם הקטינה מסרה לנאשם כי היא מעוניינת להמשיך בכך.

67. לטענת ב"כ הנאשם, אף אם הייתה הקטינה לוקה בשכלה, הרי שלא הגיוני לצפות מהנאשם להבין ולאבחן זאת מתוך מספר דקות של היכרות וירטואלית, עיון בתמונה או שמיעת קול, שעה שהוא אינו בעל מומחיות לכך. ציפייה זו אינה ציפייה סבירה.

68. ב"כ הנאשם התייחס לעדות אמה של הקטינה. בהקשר זה טען, כי האם לא רק נכחה בחקירותיה של הקטינה אלא אף התערבה בהן וזאת, ביוזמת החוקרת המיוחדת. כן טען, כי אין זה בסמכותה של האם לקבוע כי הקטינה מונמכת קוגניטיבית, בפרט מקום בו היא לומדת בכיתה המתאימה לגילה, כפי קביעת הצוות הפדגוגי. ב"כ הנאשם הוסיף והדגיש, כי הקטינה נחקרה על ידי החוקרת המיוחדת רק 11 ימים לאחר הגשת התלונה. במהלך פרק זמן זה עולה חשש לזיהום העדות, אולם זיהום זה לא נחקר. כך, החוקרת לא חקרה מה אמרה האם לקטינה במהלך הוויכוח ביניהן. כן התרשלה כאשר לא ניסתה ליישב בין הסתירות והתמיהות הרבות שעלו בחקירותיה של הקטינה. יתרה מזו, החוקרת הודתה בכך שאפשרה ויזמה התערבות של האם בחקירת הקטינה ובכך, לכאורה, החוקרת והאם שיבשו מהלכי



חקירה.

69. ב"כ הנאשם הדגיש, כי החוקרת המיוחדת אינה בעלת מומחיות בנושא תסמונת דאון ומכאן, שעדותה ולפיה למרבית הלוקים בתסמונת יש הנמכה קוגניטיבית, אינה מבוססת. יתרה מזו, החוקרת העידה כי לכל מי שהינו בעל תסמונת דאון יש רמה מסוימת של פיגור, אולם מהראיות ומהמסמכים שהוגשו עולה, כי לקטינה אין פיגור. לטענת ב"כ הנאשם, תשובות החוקרת המיוחדת בחקירתה הנגדית היו מתחכמות, לא ענייניות והיו פרשנות אישית של החוקרת לקטינה ולדבריה בחקירותיה. החוקרת אף הודתה בעדותה, כי לא שאלה את הקטינה שאלות נדרשות בנושאים שונים.

70. עוד התייחס ב"כ הנאשם לעדויות השוטרים. באשר לשוטר מאיר בוגנים טען, כי העד שיקר בעדותו בבית המשפט באשר לאופן החיפוש בביתו של הנאשם וויתור הנאשם על זכותו לנוכחותם של עדים בחיפוש. כן טען, כי לא הוסברו לנאשם החשדות כנגדו, סיבת החיפוש ועילת המעצר. בהקשר זה הפנה לדו"ח המעצר ת/50 ולדו"ח החיפוש ת/49 וטען, כי אלה נחתמו על ידי הנאשם רק בתחנת המשטרה ולאחר תחילת חקירתו. עוד טען, כי הנאשם הוטעה על ידי השוטרים יוסף חמוד ואורן מיארה באשר לחשדות כנגדו, כאשר אלה מסרו לו, כי מדובר בפדופיליה ברשת, אף שלא נמצא במחשב או בטלפון של הנאשם דבר הקושר אותו לכך. בהסתמך על דברי השוטרים, כאמור, הנאשם נועץ בבא כוחו לפני חקירתו בהקשר לחשד מסוג זה בלבד. זאת ועוד, החוקר מיארה גרם לנאשם להבין, כי אם ישתף פעולה בחקירתו, הוא ישוחרר לביתו.

71. ב"כ הנאשם הפנה לתמלילי חקירותיו של הנאשם וטען, כי האזהרה שניתנה לנאשם לפני חקירתו הראשונה כללה חשד כללי בלבד, כאשר הנאשם לא ידע הלכה למעשה במה הוא נחשד. רק באמצע חקירתו הנאשם נשאל אודות היכרותו עם הקטינה והוא השיב לשאלות שנשאל בהקשר זה. כך, הנאשם מסר כי לפי הידוע לו מדובר בבגירה, אישר שהתכתב איתה וכי היא שלחה לו תמונות וסרטון מתוך הסכמה, עד שנחסם בוואטסאפ. עם זאת, מיד לאחר מכן המשיך החוקר להפעיל לחץ על הנאשם ובמצבו החלש, מסר לו הנאשם תשובות על מנת לרצותו. חקירתו השנייה של הנאשם נערכה בתנאים מחפירים, תוך רמיסת זכויותיו הבסיסיות ובהן, פגיעה בזכות ההיוועצות. הנאשם נחקר לאורך מספר שעות, חקירה דורסנית, תוך הפעלת לחץ, צעקות והתלהמות מצד החוקר וניצול מצבו הנפשי של הנאשם, אשר אביו נפטר מספר ימים לאחר מכן.

72. לטענת ב"כ הנאשם, הנאשם פעל בתום לב, מתוך רצון להכיר בת זוג. הנאשם סבר, כי הוא מתכתב עם אישה בת 25, אשר לא מסרה לו כי היא לוקה בתסמונת דאון, או כי היא סובלת מבעיה נפשית או שכלית. מקום בו הוכח כי הקטינה אינה לוקה בשכלה וכי לא היה ניצול של הקטינה על ידי הנאשם, הרי שיש לזכות את הנאשם מכל המיוחס לו.

ראיות הצדדים:



73. להלן יובאו בפירוט ראיות הצדדים והעולה מהן.

פרשת התביעה:

עדות הקטינה:

74. ראו בהקשר זה עמ' 8 - 70 לפרוטוקול הדיון מיום 15.7.20. יוער, כי בהמלצת החוקרת המיוחדת, עדותה של הקטינה נשמעה בחדר הישיבות, כאשר הנאשם נשאר באולם בית המשפט. לנאשם ניתנה האפשרות לצפות ולשמוע את הדיון וכן ליצור קשר טלפוני עם בא כוחו אם ברצונו לשוחח עמו. הקטינה לוותה בדיון על ידי העוס"ית המטפלת.

באמצעות הקטינה הוגש מכשיר הטלפון הנייד שלה (ת/א7).

75. בפתח עדותה מסרה הקטינה פרטים אישיים אודותיה ואודות משפחתה. בהתייחס לאירוע נשוא כתב האישום העידה, כי רצתה להכיר חבר ולכן נכנסה ממכשיר הפלאפון שלה לאתר שאת שמו היא אינה יודעת היות והוא כתוב באנגלית. בהקשר זה הקטינה הצביעה על האייקון של האפליקציה הרלוונטית "יו לאב" ב-ת/23, המכיל צילומי מסך מהפלאפון של הקטינה. הקטינה הסבירה, כי היא אינה יודעת לקרוא באנגלית. כן זיהתה הקטינה את תמונת הנאשם, נקבה בשמו ומסרה, כי הכירה אותו דרך האתר. הקטינה ציינה, כי חשבה שהנאשם חמוד. הקטינה נשאלה כיצד נוצר הקשר בינה לבין הנאשם והשיבה, כי היא אינה זוכרת. בהמשך, כאשר הוקראה לה ההתכתבות בינה לבין הנאשם, אישרה כי הנאשם פנה אליה דרך האפליקציה והיא השיבה לו.

76. הקטינה הדגימה כיצד הורידה את האפליקציה מחנות האפליקציות, לאחר שרשמה בחיפוש את המילים "אתר הכרויות" והתקינה אותה בפלאפון שלה. כן הסבירה, כי צריך להירשם לאתר, אולם לא ידעה לומר כיצד נרשמה ואלו פרטים רשמה כאשר נרשמה באפליקציה במועד הרלוונטי לכתב האישום. כך ציינה, כי לא ידעה כיצד לרשום את גילה ומסרה, כי לא מילאה פרט זה.

77. הקטינה נשאלה למשמעות המילה "כוס" והשיבה, כי מדובר ב"בולבול" וכי לבנים יש "כוס". את איבר המין של האישה כינתה הקטינה "שיער ערווה". הקטינה הופנתה למספר הטלפון שכתבה לנאשם והשיבה, כי זהו אינו המספר שלה וכי היא לא כתבה אותו. היא אינה זוכרת מה עשתה לאחר שהנאשם רשם לה את מספר הטלפון שלו. הקטינה אישרה, כי היא יודעת מה זה "ווטסאפ" וכי מתכתבים באמצעותו, אך לא ידעה להסביר באיזה אופן. יוער, כי בשלב זה בעדותה אמרה הקטינה, כי היא צריכה לאכול ואכלה תוך כדי מסירת העדות. הקטינה המשיכה ואישרה, כי היא יודעת כיצד להקליט הודעה קולית בווטסאפ ואף הדגימה כיצד שולחים הודעה מסוג זה. הקטינה נשאלה האם המשיכה להיות בקשר עם הנאשם בווטסאפ לאחר ששלח לה את המספר שלו, והשיבה בשלילה.



78. הקטינה הופנתה ל-11/ת, המכיל את התמונות ששלחה לנאשם בווטסאפ. הקטינה מסרה, כי מדובר בתמונות שלה, אשר צולמו על ידה בביתה. הקטינה הדגימה צילום תמונה במצלמת הפלאפון. את התמונות נשוא 11/ת שלחה הקטינה לנאשם באמצעות ה"ווטסאפ". הקטינה אישרה כי היא מצולמת בעירום באחת התמונות ומסרה, כי צילמה את עצמה בתמונה זו בשירותים. לדבריה, צילמה את התמונה מכיוון שהנאשם אמר לה לעשות כן "בגסות". לאחר מכן הבהירה, כי הנאשם כתב זאת בהודעת ווטסאפ וציינה, כי "בהתחלה הוא התחיל כנחמד ואז אמר בגסות" (עמ' 21 לפרוט', ש' 11). היא הבינה שמדובר בדברים גסים מפני שהנאשם אמר לה להוריד בגדים וזה לא היה לה נעים, אך היא עשתה זאת בכל זאת מכיוון שהוא אמר לה לעשות כן.

79. בפני הקטינה הוצגו תמונות נוספות והיא מסרה, כי אלה תמונות של ישבנה, אותן צילמה בשירותים, וכי צילמה אותן מפני שהנאשם אמר לה. בתמונות נוספות צילמה הקטינה את שיער הערווה שלה. הקטינה העידה, כי ידעה מה לעשות ואלו תמונות לצלם מכיוון שהנאשם אמר לה. הקטינה הוסיפה, כי הנאשם אמר לה לצלם לו את הכוס שלה, והיא אמרה לו שאין לה. לאחר מכן הוא ביקש ממנה לצלם לו סרטון בו היא מכניסה את אצבעה לתור החור ואז להכניס את אצבעה לפיה ולטעום אותה (ת/23א). הקטינה נשאלה כיצד קוראים למקום אליו החדירה את אצבעה, השיבה שאינה זוכרת ולאחר מכן התייחסה אליו כאל החור שיוצא ממנו קקי. לדברי הקטינה, היא הייתה חייבת לעשות מה שהנאשם אמר והיא פעלה לפי הסבריו. כן ציינה, כי לאחר שהכניסה את האצבע לפיה היה עליה לומר שזה טעים, אבל זה לא טעים.

80. לאחר שיצאה מהשירותים והלכה לחדרה, אמה נכנסה לחדר וכעסה עליה מפני שעשתה משהו לא טוב. הקטינה אישרה, כי היא לא סיפרה לאם את שהתרחש, אלא האם ראתה זאת בפלאפון שלה. הקטינה העידה, כי האם מחקה את ההתכתבות מהפלאפון. הקטינה אישרה את דבריה בחקירתה ולפיהם, בליבה לא רצתה לעשות את אשר הנאשם ביקש ממנה, אך עשתה זאת בכל זאת. כן אישרה, כי המעשה עורר בה גועל והכאיב לה. הקטינה הדגימה כיצד היא מצלמת סרטון וידאו בפלאפון ושולחת אותו בווטסאפ. הקטינה אישרה, כי בהתחלה ביקש ממנה הנאשם להכניס את האצבע לכוס "ולא היה לי" (עמ' 26 לפרוט', ש' 26), אך הנאשם הסביר לה לאן להכניס את האצבע והקטינה הבינה מה עליה לעשות.

81. בפני הקטינה הוצג צילום של הפרופיל שלה באתר ההיכרויות. הקטינה זיהתה את תמונתה וציינה, כי הגיל שצוין בפרופיל אינו נכון, אך לא היא רשמה אותו. כך גם מסרה שהיא אינה מכירה את הפרטים הנוספים שצוינו בפרופיל וכי לא היא רשמה אותם. הקטינה לא ידעה להסביר כיצד נכנסו שתי תמונותיה (ת/29) לפרופיל שבאתר. לקטינה הושמע קובץ קול שהוקלט בפלאפון שלה והקטינה זיהתה את קולה. הוסבר, כי קובץ קולי זה הוקלט לפני האירוע נשוא כתב האישום והושמע לנאשם בחקירתו לצורך שיקוף מאפייני קולה של הקטינה בתקופה הסמוכה לאירוע.

82. עוד הופנתה הקטינה להתכתבויות שלה עם בחורים אחרים באתר ההיכרויות (ת/26). הקטינה מסרה,



כי היא אינה זוכרת במי מדובר, אך לאחר מכן אישרה, כי היו התכתבויות נוספות. מתוך התכתבויות אלה נשאלה הקטינה למשמעות מילים ומושגים מיניים אך לא ידעה את משמעותם של אלה. בפני הקטינה הוצגה תמונה מתוך ת/11 והקטינה הסתירה את עיניה ומסרה, כי מדובר ב"כוס" של הנאשם.

83. במסגרת חקירתה הנגדית אישרה הקטינה, כי רצתה למצוא חבר באמצעות האפליקציה. כן אישרה, כי כתבה באפליקציה את שמה וכן גיל 25, אף שזהו אינו גילה האמיתי. לדבריה, אמה ידעה על כך שהיא הורידה אפליקציות היכרויות מסוג זה ולא אמרה על כך דבר. גם בחקירתה לא כעסה עליה על כך, אלא אמרה לה שתפקידה לשמור עליה. הקטינה אישרה, כי כאשר בחורים באפליקציה רצו לדעת פרטים לא צנועים אודותיה, היא ניתקה קשר עמם.

84. באשר להתכתבות עם הנאשם, הקטינה לא זכרה לומר האם היא פנתה אל הנאשם, או שהנאשם פנה אליה. הקטינה אישרה, כי רשמה לנאשם את מספר הטלפון שלה עם קידומת שגויה. עוד אישרה, כי לא אמרה לנאשם את גילה וכי היא אינה בת 25. הקטינה לא ביקשה מהנאשם שישלח לה תמונות. לדבריה, תמונתו באפליקציה כשהוא לבוש בבגד ים אינה צנועה, אך היא לא אמרה לו על כך דבר. הקטינה מסרה, כי לא היה נעים לה לצלם תמונה שלה בעירום, אך היא עשתה זאת מכיוון שלא רצתה לאכזב את הנאשם ורצתה להמשיך להתכתב עמו. הקטינה אישרה, כי בשום שלב הנאשם לא איים עליה, לא אמר לה שיפגע בה, או יעשה לה דבר מה, או יהרוג אותה, אך מסרה, כי הוא דיבר אליה בגסות.

85. הקטינה מסרה, כי היא מחקה את הנאשם מהווטסאפ ולא אמה. כך לדבריה, היא מחקה אותו מכיוון שההתכתבות עמו לא מצאה חן בעיניה והיא עשתה זאת כאשר דיבר אליה בגסות. הקטינה אישרה, כי שמרה את מי שדיבר אליה יפה ובנימוס ומחקה את מי שלא דיבר אליה בנימוס. הקטינה שללה, כי שמרה את הנאשם בשמו בתוספת הכינוי "מאמי שלי" ומסרה, כי היא אינה יודעת מי שמר אותו בשם זה. כאשר הופנתה לכך שבחקירתה אמרה שהיא שמרה את הנאשם בכינוי זה, עמדה על כך ששמרה אותו בשמו הפרטי בלבד.

86. הקטינה זיהתה את תמונתה כפי שהופיעה באפליקציה (ת/23) ואישרה, כי כתבה את שמה האמיתי, אך מסרה, כי היא לא רשמה את מקום הולדתה והיא אינה יודעת מי רשם זאת. עוד מסרה, כי אכן רשמה שהיא מחפשת גבר בגילאי 23-35, אך אמרה, כי עשתה זאת בטעות. כאשר נשאלה למה כוונתה שמדובר בטעות, הבהירה, כי היא מצטערת על כך ולכן זו טעות.

87. הקטינה שללה, כי שלחה לנאשם הודעות קוליות, אף שהוצג בפניה, כי הנאשם מסר בחקירתו ששלחה לו שתי הודעות קוליות. כן עמדה על כך שהתכתבה עמו בהקלדה בלבד. הקטינה אישרה, כי בפרופיל של הנאשם באפליקציה צוין, כי הוא בן 33. כאשר נשאלה מדוע רצתה חבר בגיל הזה, השיבה, כי לא רצתה וכי חשבה שהוא בגילה, למרות שרשום שהוא בן 33. הקטינה שללה כי היה לה חשבון "פייסבוק" וציינה, כי אסור לה להחזיק בחשבון ב"פייסבוק" וב"אינסטגרם". כאשר הופנתה לתמונתה בפרופיל



ה"פייסבוק" (ת/32), אישרה הקטינה שיש לה חשבון ומסרה, כי היא אינה זוכרת ממתי. בהקשר זה מסרה, כי הסתירה מאמה את דבר קיומו של החשבון מפני שלא רצתה שתדע את האמת. לדבריה, לא רשמה בפרופיל בת כמה היא וכי "הפייסבוק רשם" את תאריך הלידה המופיע שם.

88. הקטינה הופנתה להתכתביותיה עם אחרים (ת/26). באשר להתכתבות עם בחור בשם אורסן, אישרה כי סיים את השיחה עמה כאשר כתבה לו שהיא בת 14 וחצי. באשר להתכתבות עם בחור בשם אוהד מסרה, כי הוא ביקש תמונות של גופה אך היא שלחה לו "סתם תמונות" של פניה. כן אישרה, כי סיים את השיחה עמה כשהבין שהיא קטינה אך מסרה, כי לא נעלבה מכך וכי הייתה לה תחושה שזה מה שהוא יכתוב. כאשר נשאלה מה הבינה מכך שכתב לה שהיא קטינה, השיבה, כי הכוונה לכך שהיא קטנה מדי.

89. בתשובה לשאלת בית המשפט באשר להתכתבות עם בחור בשם עידו, השיבה הקטינה, כי לא ידעה למה התכוון כאשר שאל אותה האם עשתה סקס וכי סתם השיבה לו על כך בחיוב. כאשר נשאלה מדוע המשיכה להתכתב עם עידו, השיבה, כי לא רצתה אבל המשיכה כי הלב שלה אמר לה. כך מסרה, כי השיבה לו סתם תשובות אף שלא הבינה את כוונותיו. לדבריה, היא לא חשבה לנתק אותו מכיוון שהוא "התחיל בנחמד", כהגדרתה, אבל אחר כך שיעמם לה איתו. בפני הקטינה הוצגה תמונה ששלח לה עידו והקטינה ציינה, כי הרגישה פחות נעים לאור זאת, אך בכל זאת המשיכה להתכתב איתו כי הוא נחמד. באשר להמשך ההתכתבות עם עידו מסרה, כי השיבה לו תשובות שאינן נכונות כדי שיחשוב שהיא מתאימה לו. כאשר נשאלה על מונחים הקשורים במין שעלו בהתכתבות, השיבה הקטינה שהיא אינה יודעת את משמעותם.

90. כן הופנתה הקטינה להתכתבותה עם בחור בשם שי, במסגרתה כתב לה שהוא ינשק אותה והקטינה השיבה לו שהוא חמוד. בהקשר זה מסרה הקטינה, כי הגיבה בהפתעה לדברים וכי חשבה שזה חמוד שהוא רוצה לעשות כן.

91. הקטינה שללה, כי רשמה ב"פייסבוק" כי תאריך הלידה שלה הוא x.x.94 על מנת להטעות אחרים כדי שיצרו עמה קשר. הקטינה הופנתה לכך שבחקירתה מסרה שהיא הכניסה את התאריך הזה סתם והיא אינה יודעת מדוע, שבה ועמדה על כך שהיא לא עשתה זאת. כן עמדה על כך שלא היא רשמה באפליקציית ההיכרויות כי גילה 25. כאשר נטען בפניה, כי רשמה שהיא מבוגרת יותר מגילה האמיתי מכיוון שרצתה חבר מבוגר, השיבה הקטינה, כי רצתה חבר בגילה.

92. הקטינה אישרה, כי לא הבהירה לנאשם שהיא בת 14 ולא בת 25 כפי שנרשם באפליקציה, מכיוון שלא רצתה שהוא יחשוב שהיא קטנה. כן אישרה, כי בכך היא הטעתה את הנאשם. הקטינה אישרה, כי הנאשם לא הכריח אותה לעשות דבר. כן מסרה, כי היא שלחה לנאשם את הסרטון מרצונה מכיוון שרצתה להרשים אותו. כאשר הוצג לה שלא החדירה את אצבעה לאיבר מינה, השיבה הקטינה: "נכון כי לא רציתי כי זה מגעיל" (עמ' 66 לפרוט', ש' 30). עוד אישרה, כי אלמלא גילתה אמה את ההתכתבות



בינה לבין הנאשם, היא הייתה ממשיכה את הקשר עמו.

93. בחקירתה החוזרת מסרה הקטינה, כי הנאשם אמר לה אלו תנועות לעשות בסרטון. כאשר נשאלה האם הכניסה את אצבעה לאיבר מינה כפי שנראה בסרטון וכפי שמסרה לחוקרת המיוחדת, או שמא לא הכניסה את אצבעה, כפי שמסרה בחקירתה הנגדית, השיבה הקטינה, כי לא הכניסה את אצבעה. הקטינה לא ידעה להסביר, אם כך, כיצד בסרטון, כפי הנטען, נראה שהיא מכניסה את אצבעה פנימה.

עדות אמה של הקטינה:

94. ראה בהקשר זה עמ' 73 - 86 לפרוטוקול הדיון מיום 2.8.20. העדה הינה אמה XXX של הקטינה. באמצעות העדה הוגשו מסמכים רפואיים ת/53 - ת/55, טופס תלונה מקוון ת/1, אישור על הגשת תלונה ת/2 והסכמה לבדיקת פלאפון ת/3.

95. במסגרת עדותה מסרה האם, כי הקטינה נולדה עם תסמונת דאון XXXXXXX. לדברי האם, תסמונת דאון משמעותה פיגור מולד. הקטינה לומדת בבית ספר רגיל, בהמלצת הצוות. בהקשר זה הסבירה, כי בית ספר רגיל עוזר לילדים עם תסמונת דאון לחקות התנהגות חברתית נורמטיבית, וכי הקטינה נמצאת שם בליווי סייעת. עם זאת, הקטינה מסיימת כיתה ח' אך אפשר לומר שהיא ברמה של ילדה בכיתה ב' או ג'. לכן, הוחלט להעבירה בשנה הבאה למסגרת של חינוך מיוחד, היות וככל שילדים עם צרכים מיוחדים מתבגרים, הפערים הולכים וגדלים עד שנעשים בלתי אפשריים לגישור. האם ציינה, כי אין כמעט אף שיעור שמתאים שהקטינה תלמד בו וכי היא בעיקר מתנדבת, לדוגמה, מסייעת למורה לספורט או יוצאת עם הסייעת. התקווה היא שתמצא את המענה המתאים בבית ספר לחינוך מיוחד.

96. האם העידה, כי העדיפה שלקטינה לא יערך ראיון הכנה לפני עדותה, על מנת שלא תצטרך להעלות שוב תכנים הקשורים באירוע עצמו, בשל הקושי שבמעמד בו תישאל שאלות אינטימיות. כן העדיפה להימנע ממצב בו הקטינה תרגיש שהיא נשפטת לכאורה על האירוע ותחוש אשמה על כך.

97. באשר לאירוע נשוא כתב האישום העידה האם, כי עבדה בבית באותה תקופה בשל משבר הקורונה. האם ראתה את הקטינה יוצאת מחדר השירותים כשהפלאפון בידה. האם כעסה עליה ואסרה עליה להיכנס עם הפלאפון לשירותים מטעמים היגייניים. בהמשך, התנהגותה של הקטינה נראתה לה חשודה והאם הספיקה לראות חילופי הודעות שעוררו את חשדה. כאשר שאלה אותה למעשיה, נראה היה שהקטינה מנסה להסתיר משהו. לאור זאת, האם הבינה שככל הנראה קרה משהו והחליטה לבדוק את הפלאפון של הקטינה. האם עברה על ההתכתבויות של הקטינה עם אחרים בווטסאפ, מחקה התכתבויות שלה עם שני בנים מהשבט שלה בXXXX וחסמה את אנשי הקשר האלו. בהקשר זה הסבירה, כי היא אסרה על הקטינה להיות בקשר עם בנים בני גילה בווטסאפ, מכיוון שראתה שהקטינה אינה מבינה את המשמעות החברתית של התכתבות בווטסאפ ולא רצתה שתכתב איתם בצורה לא נאותה.



כך תיארה, כי בעבר הקטינה פנתה לבני גילה ואף צעירים ממנה באופן לא מותאם כגון בהצעות לחברות רומנטיות, אף שכלל אינה בקשרים חברתיים עמם. לאחר שראתה שהקטינה אינה מפנימה את המסר, האם מחקה או חסמה אנשי קשר אלה.

98. האם המשיכה וסיפרה, כי לא זיהתה את מספר הטלפון של הנאשם וסברה, כי מדובר בעוד אחד מבני גילה של הקטינה. לכן, מחקה את ההתכתבות וחסמה את איש הקשר. האם ציינה, כי כעסה מאוד על הקטינה ורצתה להגן עליה ולמנוע ממנה המשך התקשרויות מסוג זה שאינן מותאמות מבחינה חברתית. בהמשך שאלה את הקטינה עם מי התכתבה והקטינה השיבה לה שהיא לא מכירה את הנאשם, אך הוא מכיר אותה מכיוון שפנה אליה בשם חיבה. הקטינה לא רצתה לשתף את האם בתוכן ההתכתבות. האם הבינה שמדובר באדם זר, ככל הנראה מבוגר יותר מהקטינה.

99. לדברי האם, הקטינה תיארה, כי הנאשם פנה אליה וביקש ממנה לעשות דברים ולשלוח לו תמונות שלה. כן תיארה, כי הנאשם פנה אליה בגסות. האם אישרה, כי מצאה בפלאפון של הקטינה את התמונות נשוא ת/11 וסרטון. האם התקשתה לתאר את אשר ראתה בסרטון. האם הוסיפה ותיארה, כי הקטינה סיפרה לה שהנאשם אמר לה משהו על ה"כוס" שלה (בחולם) וציינה, כי הקטינה לא הכירה את הביטוי ולא הבינה את משמעותו ולכן אמרה לנאשם שהיא לא "כוס".

100. עוד ציינה האם, בהתייחס ל-ת/11, כי היא חסמה אנשי קשר נוספים ב"ווטסאפ" של הקטינה, לאחר שהקטינה פנתה אליהם באופן לא מותאם. לאם הושמע קובץ קולי שהקליטה הקטינה (ת/37) והאם תיארה, כי הן מבחינת התוכן התינוקי, הן מבחינת צורת ההתבטאות והן מבחינת אוצר המילים וההגיגות, הקול נשמע כקולה של הקטינה, כשל ילדה בת 15 עם פיגור.

101. במסגרת חקירתה הנגדית מסרה האם, כי היא אינה יודעת האם ההתכתבות נעשתה כשהקטינה הייתה בשירותים או קודם לכן. האם ציינה, כי היא ראתה את הקטינה יוצאת מהשירותים עם הפלאפון עם מקל סלפי, כאשר היא אינה נוהגת לעשות כן. בהתייחס להתכתבויות עם בני גילה אותן הגדירה כ"לא מקובלות", הסבירה האם, כי לא מקובל בחינוך הדתי בו מתחנכת הקטינה לבקש חברות מבן. הדבר אינו מקובל מבחינה התנהגותית חברתית ואינו מותאם לגיל ולמצב.

102. בהתייחס לחשבון ה"פייסבוק" של הקטינה מסרה האם, כי הוא אינו פעיל ולא נעשתה בו כל פעילות. בפני האם הוצג, כי הקטינה הציגה עצמה בפרופיל ה"פייסבוק" כבת 25 וכילידת שנת 1994. בהקשר זה מסרה האם, כי הקטינה אינה יודעת לקרוא מספרים דו ספרתיים וככל הנראה היא עשתה ניסיונות שונים עד שאושרה על ידי האפליקציה. האם הבהירה, כי הם אסרו על הקטינה להשתמש ב"פייסבוק" ואף ניסו לחסום את השימוש בו. כן הסבירה, כי הסיבה היחידה לכך שלקטינה יש פלאפון וניתנה לה האפשרות להשתמש בו בצורה חופשית יותר היא הרצון שהקטינה תשמור על קשר עם משפחתה הביולוגית. כך, כאשר האם ראתה שאביה הביולוגי של הקטינה הוא חבר של הקטינה ב"פייסבוק", הדבר שימח אותה בשל רצונה העז של הקטינה להיות בקשר עם משפחתה הביולוגית.



103. האם הבהירה, כי לא מחקה תמונות מהפלאפון של הקטינה, אלא מחקה את איש הקשר וחסמה אותו. לדבריה, אף פעם לא נתקלה בתמונות שהקטינה צילמה את עצמה בעירום לפני האירוע נשוא כתב האישום. במהלך מסירת עדותה במשטרה, האם ראתה שתי אפליקציות של היכרויות בפלאפון של הקטינה, בהן נראה כי הקטינה חיפשה זוגיות. האם נכנסה לאפליקציות אלה וראתה את ההתכתבויות שם, אותן הגדירה כ"איומות". האם הבהירה, כי מדובר בהתכתבויות מאותו היום וכי להבנתה, הקטינה לא נכנסה לאתרי היכרויות אלה קודם לכן.

104. בפני האם נטען, כי במהלך חקירותיה על ידי החוקרת המיוחדת, הקטינה ביקשה לבדוק שהאם אינה כועסת עליה וביקשה גיבוי ממנה. בהקשר זה מסרה האם, כי בזמן החקירות היא ישבה קרוב מאוד לקטינה אך מאחור, כך שמרבית הזמן הקטינה לא ראתה אותה. עם זאת, זכור לה שפעם או פעמיים הקטינה הסתובבה לאחור וחיפשה חיזוק ממנה.

105. במענה לשאלת בית המשפט מסרה האם, כי הקטינה עשויה להבין משמעותם של מספרים, אולם לא בטוח שהיא יודעת בהכרח מה משמעות הגיל 25. זאת, מכיוון שהיא אינה מבינה זמנים בקלות כאדם בוגר. הבנתה בהקשר זה היא כשל ילד קטן והיא אינה מבינה גילאים. כך למשל, הקטינה יודעת לומר שהיא בת 14 וחצי, אולם היא אינה מבינה את משמעות הדבר ואת משמעות חלוף הזמן בהקשר זה.

106. בהתייחס למסמכים הרפואיים ת/53 ות/54, מסרה האם, כי מסרה למשטרה מסמך מאת רופאה אנדוקרינולוגית, מסמך רפואי מלידתה של הקטינה וכן מסמך מאת הצוות המטפל בבית הספר בהקשר להערכת מגבלותיה, כישוריה ואתגריה של הקטינה. ועדת האבחון האחרונה בעניינה של הקטינה נערכה בשנת 2012.

החוקרת המיוחדת - הגב' כרמית חמו:

107. ראו בהקשר זה עמ' 87 - 114 לפרוטוקול הדיון מיום 2.8.20. באמצעות העדה הוגשו חקירותיה של הקטינה ת/56 - ת/58 וכן מסמך המפרט את תנאי העדת הקטינה ת/59.

108. בעדותה הראשית הסבירה העדה, כי החקירה המיוחדת מתבצעת בהתאם למדריך של חקירות ילדים, תוך שינויים והתאמות לאוכלוסייה המיוחדת. החקירה מותאמת אישית לכל נחקר לפי יכולותיו וצרכיו, כאשר נעשה שימוש באסטרטגיות שונות של דליה מהזיכרון. החקירה מורכבת משלושה חלקים. מטרת החלק המקדים להכין את הנחקר למסירת העדות, ליצור עמו קשר ראשוני של אמון, להבהיר את כללי השיחה ולבדוק את יכולותיו. החלק השני הינו מהותי, בתחילתו נמסרת האשמה ומעבים את מסירת העדות. בחלק השלישי נעשית סגירה של הריאיון. החוקרת ציינה, כי קיימים מחקרים רבים בתחום, הפרוטוקול עובר עדכונים ומשתכלל תוך למידה מהניסיון.



109. באשר לאירוע נשוא כתב האישום העידה החוקרת, כי ביום 28.4.20, במהלך הסגר הראשון בעקבות משבר הקורונה, התקבלה הזמנת חקירה מיוחדת בעניינה של הקטינה. בטופס צוין, כי מדובר בנערה בת 14 ו-X חודשים, המאובחנת עם פיגור ולוקה בתסמונת דאון, שעל פי החשד עברה פגיעה מינית ברשת. עוד הונחו בפני החוקרת במועד החקירה הראשונה שני מסמכים רפואיים (ת/53, ת/54), מסמך של פריקת הפלאפון של הקטינה מיום 30.4.20, מסמך המכיל 7 עמודי תמונות שנפרקו מהפלאפון של הקטינה וסרטון שנצפה מהפלאפון של הקטינה. החוקרת ציינה, כי הוסבר לאם שהקטינה זכאית למלווה והאם עמדה על כך שתהיה נוכחת בעצמה בחקירה, על אף שהוצעו לה אפשרויות אחרות כגון, עו"סית או מורה. בהחלטת קצין החקירות הממונה על תיק החקירה, הוחלט שהאם תוכל להיות נוכחת בחקירה באופן פסיבי בלבד ומבלי להשתתף, או להתערב בה. כהכנה לחקירה, החוקרת שוחחה עם העו"סית המחוזית לחוק מוגבלות שכלית והתפתחותית, על מנת לקבל מידע ורקע אודות הקטינה. העו"סית המחוזית מסרה לה, בין היתר, כי הקטינה מאובחנת עם רמת אינטליגנציה גבולית.

110. באשר למאפייניה של תסמונת דאון, תיארה החוקרת, כי מדובר בהפרעה גנטית מולדת. למרבית הלוקים בתסמונת ישנה הנמכה קוגניטיבית הנעה על רצף שבין פיגור קל ועד לפיגור קשה מאוד המפריע להתנהלות ולקיום חיים עצמאיים. לכל מי שלוקה בתסמונת דאון ישנה רמה מסוימת של פיגור על רצף זה. מבחינה התנהגותית, הלוקים בתסמונת דאון מתאפיינים ברצון ליצירת קשר, חברותיים, מאוד ילדותיים ומחפשים קרבה ואהבה. הם מפתחים תלות באחרים עליהם, כמעט ואינם יכולים לקיים חיים עצמאיים וזקוקים לעזרה ולתמיכה גם בחיים הבוגרים. כמו כן, הם מתאפיינים במראה קל לזיהוי, חריגות בולטות לעין בדמות השטחה של הפנים, מצח רחב, שיער חלק וקומה נמוכה לרוב. מדובר בתווי פנים האופייניים מאוד לתסמונת דאון באופן בולט וקל לזיהוי.

111. באשר לחקירתה הראשונה של הקטינה (ת/56-אג) מסרה העדה, כי זו בוצעה בתחנת המשטרה בטבריה עקב מגבלות הקורונה וצרכים טכניים הנוגעים לחקירה, אף שבדרך כלל הדבר אינו נהוג. החוקרת ישבה מול הקטינה והאם ישבה מאחורי הקטינה. לאחר שנעשתה היכרות עמה, הקטינה מסרה לחוקרת האשמה על פגיעה מינית ברשת מצד הנאשם, כפי המפורט בעובדות כתב האישום.

112. העדה ציינה, כי היות וחקרה את הקטינה בשלוש הזדמנויות שונות, הרי שהייתה לה היכולת להתרשם ממנה באופן רחב יותר מהרגיל. כן ציינה, כי בשנת הלימודים הקודמת למדה הקטינה במסגרת חינוכית רגילה בליווי סייעת ואילו בשנת הלימודים הקרובה היא עתידה ללמוד בבית ספר לחינוך מיוחד המיועד לילדים עם פיגור קל עד בינוני. לקטינה מראה האופייני לבעלי תסמונת דאון, קומה נמוכה, עיניים מלוכסנות, פנים שטוחות ומצח רחב.

113. באשר לתפקודה הקוגניטיבי, העדה התרשמה מהנמכה קוגניטיבית, כאשר רמתה המנטלית השכלית נמוכה בהרבה מגילה הכרונולוגי. כך, הקטינה התקשתה מאוד לענות על שאלות שגם ילדים בגילאי 8-9 יודעים להשיב עליהן. הקטינה השיבה בעיקר לשאלות ישירות, ממוקדות וקונקרטיות והתקשתה במענה לשאלות פתוחות או מורכבות יותר. כמו כן, הקטינה הבינה את השאלות כפשוטן והמענה להן



היה לרוב מאוד דל ומצומצם. מצופה מנערה בגילה לתת תיאור של השתלשלות האירוע עם התחלה, אמצע וסוף, דבר שהקטינה לא הצליחה לעשות. הקטינה אף סתה מהנושא פעמים רבות, נשאלה על דבר אחד והשיבה על דבר אחר.

114. החוקרת התרשמה מהנמכה קוגניטיבית גם נוכח התכתבות הקטינה עם הנאשם, כמו גם סביב התכנים הקשורים במיניות. ישנו פער בין הציפיה הילדותית של הקטינה בכניסתה לאתר ההיכרויות לבין מה שקיבלה בפועל. כמו כן, החוקרת התרשמה שהקטינה לא הבינה את הסיטואציה של החקירה, בשים לב להתנהלותה ובפרט שזו אינה תואמת את גילה. החוקרת הפנתה לכך שמתוכן ההתכתבות עם הנאשם עולה, כי הקטינה כלל לא הבינה שפרטיה הוזנו לאפליקציה ובאיזו זירה של התכתבות היא נמצאת. כן הצביעה על כך שהקטינה שאלה את הנאשם בתחילת התכתבותם האם הוא אוהב אותה, דבר המעיד על הציפיה שלה להיות נאהבת, כפי המאפיין נחקרים עם צרכים מיוחדים. עוד הפנתה לכך שהקטינה מסרה לנאשם מספר טלפון שגוי. כל אלה מעידים, לשיטתה, על הנמכה קוגניטיבית.

115. החוקרת הוסיפה והפנתה לדוגמאות המעידות על חוסר התבונה של הקטינה לתכנים מיניים. כך למשל, הקטינה לא הבינה את משמעות המילה "כוס" וכי כוונת הנאשם הייתה לאיבר מינה וסברה, כי כוונתו לאיבר מין זכרי. זאת, בניגוד למצופה מנערה בגילה. כך למשל, מהסרטון עולה, כי הקטינה מחדירה את אצבעה לאיבר מינה אך בהתייחסותה התקשתה לומר לאן החדירה את אצבעה. הטרמינולוגיה בה השתמשה בהקשר זה מתאימה לילדים בגילאי גן. כך למשל, הקטינה לא הכירה מונחים ומושגים הקשורים במיניות, אותם הציגה בפניה החוקרת. החוקרת הוסיפה, כי ההנמכה הקוגניטיבית של הקטינה באה לידי ביטוי גם בהתנהגותה הילדותית, כפי הבא לידי ביטוי בדיבורה הילדותי, ציפיותיה הילדותיות למצוא חבר באתר ההיכרויות וכן בהתנהלותה הילדותית במהלך החקירה אשר אינה תואמת את גילה.

116. החוקרת ציינה, כי הקטינה שיתפה פעולה בחקירותיה, השיבה לשאלות בהתאם ליכולותיה ועשתה את המיטב בהתאם לרמתה הקוגניטיבית המונמכת. הקטינה ביקשה שאמה תהיה נוכחת בחקירותיה, אף שישבה מאחוריה, מדי פעם הסתובבה אליה והייתה זקוקה לעידוד ותמיכה ממנה. החוקרת מסרה, כי היא לא התרשמה שנוכחות האם השפיעה על תוכן הדברים שמסרה הקטינה, אלא שנוכחותה סייעה לקטינה לחשוף את הדברים. כן הבהירה, כי האם שמרה על הכללים, לא התערבה בשיחה ולא השפיעה על מהלך החקירה. להתרשמותה, הקטינה הייתה זקוקה לגיבוי מצד האם וכאשר פנתה אליה ויידאה שאינה כועסת עליה, האם הרגיעה אותה ועודדה אותה להמשיך ולספר.

117. במסגרת חקירתה הנגדית ציינה העדה, כי אמה של הקטינה נכחה בשלוש חקירותיה של הקטינה, מלבד חלקה האחרון של החקירה הראשונה. בהקשר זה הסבירה, כי החקירה הסתיימה ואז יצאה האם לשוחח עם החוקר אורן מיארה במסגרת השלמת חקירתה. לאחר שיצאה, עלה צורך בהשלמת שאלה נוספת לקטינה וחלק זה של החקירה נערך ללא נוכחות האם. החוקרת דחתה את הטענה ולפיה, במהלך חקירותיה הייתה הקטינה "כיפית וזורמת" וציינה, כי הקטינה שיתפה פעולה בחקירה, בחלקים



מסוימים צחקה ובחלקים אחרים חשה מובכת. החוקרת אישרה, כי הקטינה פנתה אל אמה במהלך החקירה ויודאה שאינה כועסת עליה.

118. החוקרת אישרה, כי היא לא התעמקה עם הקטינה בשאלת האופן בו הורידה את אפליקציית ההיכרויות בטעות, כפי שמסרה לה הקטינה. בצד האמור הוסיפה כי החקירה התקיימה בהתאם ליכולות הקטינה, היא נשאלה לגבי הזנת הפרטים והחוקרת התרשמה מיכולותיה הנמוכות. עם זאת, היא שאלה את הקטינה כיצד הורידה את האפליקציה כאשר עליה להצהיר שהיא בגירה מעל גיל 18, והקטינה השיבה על כך שהיא לא הכניסה פרטים ולא אישרה הצהרה זו. כלומר, מבחינתה הסובייקטיבית של הקטינה, היא לא הכניסה פרטים לאפליקציה ולא הצהירה כי היא בגירה. עוד נטען בפני החוקרת, כי היא לא העמיקה בטענת הקטינה ולפיה, לא הכניסה את פרטיה לאפליקציה מכיוון שידעה שיש בנים שרוצים לדעת עליה דברים לא צנועים. בהקשר זה הסבירה החוקרת, כי להתרשמותה מדובר בהבנה של הקטינה בדיעבד, בעקבות דברים שנאמרו לה מאמה ומאחרים ולא בהבנה שהייתה לה ברגע ההתחברות לאפליקציה. באותו הזמן, כלל לא הייתה לקטינה מודעות לסכנות ותובנה זו התגבשה רק לאחר מכן.

119. כן נטען בפני החוקרת, כי לא נבדקה הסתירה בגרסאות הקטינה והאם, על ידי מי מהן נמחקו פרטי הנאשם מהוואטסאפ של הקטינה. בהקשר זה הפנתה החוקרת לחקירתה הראשונה של הקטינה, שם נשאלה האם היא מחקה את איש הקשר והקטינה השיבה, כי אמה מחקה אותו מכיוון שהיא ראתה שהקטינה מתכתבת עם אדם זה. כך הבהירה, כי בתחילה אמרה הקטינה שהיא מחקה את ההתכתבות עם הנאשם, אולם בהמשך, כאשר נשאלה שאלות בהקשר זה, השיבה כי אמה מחקה את ההתכתבות. החוקרת הוסיפה, כי יש לכך קשר לרמתה הקוגניטיבית של הקטינה וליכולת הבנתה. היות והקטינה עצמה תיקנה את דבריה באשר למחיקת איש הקשר וההתכתבות, הרי שלא נדרש עימות בין הגרסאות. כאשר נטען בפני החוקרת, כי לדברי הקטינה היא מחקה את איש הקשר וההתכתבות מכיוון שרצתה להגן על עצמה ומפני שלא אהבה את מה שכתב לה הנאשם ומכאן שהיא יודעת להבחין בין טוב לרע, שבה והסבירה החוקרת, כי מדובר בהבנה שהתגבשה בדיעבד, לאחר שאמה שוחחה עמה על כך. כן הדגישה, כי מדובר בנערה עם הנמכה קוגניטיבית ולא בנערה נורמטיבית.

120. עוד נשאלה החוקרת האם בדקה את האפשרות לזיהום עדותה של הקטינה, מקום בו לאחר האירוע שוחחה עם אמה, אביה ואחיה. בהקשר זה הפנתה לפרק החשיפה שבחקירה הראשונה, שם הייתה התייחסות לנושא חשיפת האירוע בפני הדמויות הרלוונטיות. כך הדגישה, כי שאלה את הקטינה את השאלות המתחייבות בהקשר זה על פי פרוטוקול החקירה, ביחס לכל בני המשפחה הרלוונטיים והקטינה השיבה בהתאם ליכולותיה ולמגבלתה הקוגניטיבית. החוקרת הדגישה עוד, כי סוגיית זיהום העדות אינה רלוונטית במקרה דנן היות ועסקינן בנערה מעל גיל 14, בעניינה אין צורך בהערכת מהימנות. כן הדגישה, כי אין זה מתפקידה להמליץ על חקירת עדים נוספים, דבר המצוי בסמכות חוקרי המשטרה.



121. החוקרת הופנתה לכך שלדברי הקטינה היא הצטערה על מחיקת ההתכתבות ובכתה. בהקשר זה השיבה, כי להתרשמותה, חלחלה אצל הקטינה ההבנה שמה שעשתה היה לא בסדר והיא הצטערה על כך. החוקרת הסבירה, כי הקטינה ידעה להפריד בין המקרים בהם מסרה פרטים לא נכונים, לבין המקרים בהם מבחינתה לא מסרה את הפרטים כלל. כך למשל, הקטינה השיבה שהיא אינה יודעת מי הכניס את פרטיה לאפליקציה, לרבות הגיל, אך אישרה כי השיבה לאחד הבחורים שהיא מעצבת מלונות וכי סתם כתבה זאת. עם זאת, אישרה, כי לא עימתה אותה עם השאלה מדוע מסרה דברים שאינם אמת ולא יזו מטרם.

122. החוקרת הופנתה להתכתבות של הקטינה באפליקציה עם בחור בשם עידו, אשר ביקש ממנה תמונה של ישבנה והקטינה לא השיבה לו מפני דיבר דברים לא לעניין. בפני החוקרת נטען, כי הדבר מעיד על כך שהקטינה ידעה להבחין מה טוב ומה לא טוב וכיצד להגיב, אך העדה לא התעמקה בעניין זה. בהקשר זה השיבה העדה, כי יתכן ובשל ההנמכה הקוגניטיבית שלה, הקטינה לא ידעה למה עידו התכוון וכי ההבנה שלה בנוגע לכך התפתחה בדיעבד. כן הסבירה, כי היות והתכתבותה עם עידו הסתיימה בשלב זה, הרי שלא הייתה פגיעה ולא נדרשה חקירה בנושא זה. עוד הפנתה לכך שמתוכן ההתכתבות ומתשובותיה של הקטינה לעידו עולה, כי הקטינה כלל לא הבינה למה הוא מתכוון וככל הנראה, השיבה תשובותיה על מנת לרצותו ולא מתוך הבנה אמיתית.

123. החוקרת אישרה, כי יזמה פניה לאם במהלך החקירה בהתייחס לידיעתה באשר לחשבון ה"פייסבוק" של הקטינה. בהקשר זה הסבירה, כי הקטינה לא ידעה שאמה יודעת על קיומו של חשבון ה"פייסבוק" וחששה מתגובתה ולכן החוקרת ראתה לפנות לאם על מנת שתרגיע את חששותיה, כדי שהקטינה תהיה חופשיה לדבר על כך. החוקרת הפנתה לכך ששאלה את הקטינה אודות הגיל ותאריך הלידה שצוינו בפרופיל ה"פייסבוק" שלה והדגישה, כי לא הסתפקה בתשובת הקטינה ולפיה מדובר בטעות. כן ציינה, כי הקטינה מסרה לה שהיא פתחה את חשבון ה"פייסבוק" בעצמה, אך היא אינה זוכרת מתי.

רס"ב מאיר בוגנים:

124. ראו בהקשר זה עמ' 117 - 122 לפרוטוקול הדיון מיום 10.8.20. העד הינו ראש צוות בימ"ר צפון. באמצעות העד הוגשו מסמכים בעריכתו, דו"ח פעולה ת/49, דו"ח מעצר ת/50, דו"ח חיפוש ת/51. כן הוגשו באמצעותו צו החיפוש ת/12 וצו המעצר ת/14.

125. בחקירתו הנגדית אישר בוגנים, כי הגיע לביתו של הנאשם ביום 6.5.20 בשעה 10:00, בליווי ארבעה שוטרים נוספים, כפי הבא לידי ביטוי בדו"ח הפעולה ת/49. בוגנים הוא אשר ניהל את השיח מול הנאשם במעמד זה, כמפקד הצוות. אמו של הנאשם פתחה לשוטרים את דלת הבית. בהקשר זה הבהיר, כי אמנם בדו"ח לא צוין כי מדובר באמו של הנאשם, אולם הוא בדק זאת לפי תעודת זהות. האם מסרה



לשוטרים, כי הנאשם בשירותים והשוטרים המתינו שיסיים ויצא. בוגנים הציג את עצמו בפני הנאשם בתעודת מינוי משטרתית וכן בכובע זיהוי משטרתית והראה לו את צו החיפוש. לנאשם הוסבר כי הוא זכאי לנוכחות של עדים מטעמו בחיפוש, כפי שצוין בדו"ח החיפוש, אך הנאשם ויתר על זכות זו. לדברי העד, חתימת הנאשם על ויתורו לנוכחות עדים נעשתה במעמד החיפוש.

126. בסיום החיפוש, הודיעו השוטרים לנאשם כי הוא עצור, בהתאם לצו המעצר. בפני הנאשם הוצג צו המעצר והודע לו, כי הוא עצור בגין העבירות המפורטות בצו המעצר ת/14. בוגנים שלל את הטענה ולפיה, הוא הודיע לנאשם שהוא עצור בגין פדופיליה ברשת ועמד על כך שפירט בפניו את העבירות בהן נחשד, כפי שנרשמו בצו המעצר. לאחר מכן נלקח הנאשם לחקירה בתחנת המשטרה בטבריה. מקום בו תגובת הנאשם לא נרשמה בדו"ח המעצר ת/50, הרי שהנאשם לא אמר דבר.

רס"ב יוסף חמוד:

127. ראו בהקשר זה עמ' 123 - 129 לפרוטוקול הדיון מיום 10.8.20. העד הינו חוקר במחלקת סייבר בימ"ר צפון. באמצעות העד הוגשו מסמכים בעריכתו, מזכרים ת/22, ת/41, ת/42, ת/47, טופס לוואי לבדיקת מיצוי ראיות ממחשב ת/44, דו"ח פעולה - בדיקת מחשב ת/45, דו"ח פעולה - בדיקת פלאפון ת/46, ודיסק ממצאי מחשב חשוד ת/48.

128. בחקירתו הנגדית מסר חמוד, כי מזכרו ת/41 מתייחס לשעה בה הועבר הנאשם לחקירה אצל החוקר אורן מיארה. כפי שנרשם במזכר, חמוד ומיארה שוחחו עם הנאשם והסבירו לו את תוכן האזהרה וחמוד פירט בפניו את החשדות נגדו. חמוד אינו זוכר במדויק מה היו החשדות שפירט בפני הנאשם ומה היו דברי הנאשם בתגובה לחשדות אלה. כך, הוא אינו זוכר האם נאמר לנאשם כי הוא חשוד בפדופיליה.

129. חמוד הופנה לדו"ח ת/45 ואישר, כי התבקש לבדוק את החומר שנמצא במחשב של הנאשם, לרבות חיפוש חומר פדופילי. כפי העולה מהדו"ח, לא נמצאו במחשב תמונות או סרטונים של הקטינה, חומר הקשור לפדופיליה, או חומר רלוונטי אחר. חמוד אישר, כי בהתאם לדו"ח ת/46, מלבד תמונות הקטינה, לא נמצאה בפלאפון של הנאשם התכתבות אחרת המעידה על קשר עם קטינות אחרות והמקימה חשד לעבירה פלילית, או תוכן פדופילי. כן ציין, כי במזכר ת/47 התייחס לחיפוש תוכן פורנוגרפי במחשב ובפלאפון של הנאשם, במסגרת השלמות חקירה שנתבקש לבצע. תוכן פורנוגרפי אכן נמצא במחשב, אך לא תוכן פדופילי.

130. בחקירתו החוזרת הסביר חמוד, כי השעה הרשומה ב-ת/41 היא שעת כתיבת המזכר והיא נרשמה אוטומטית באופן ממוחשב. לעומת זאת, תוכן המזכר מתייחס לשעה בה הועבר הנאשם לחקירה.



רס"ר אורן מיארה:

131. ראו בהקשר זה עמ' 129 - 152 לפרוטוקול הדיון מיום 10.8.20. העד הינו חוקר ביחידת הסייבר בימ"ר צפון. באמצעות העד הוגשו מסמכים בעריכתו, ת/4 - ת/13, ת/15 - ת/20, ת/23 - ת/33, ת/35 - ת/36, ת/39 - ת/40.

בהתייחס לדו"ח פריקת הטלפון של הקטינה הסביר מיארה, כי הטלפון נפרק באמצעות שתי תוכנות שונות. בין היתר נמצא, כי מספר הטלפון של הנאשם נשמר במכשיר הטלפון של הקטינה תחת הכינוי "מאמי שלי" וכי איש הקשר נמחק מהטלפון. עוד נמצאו בפריקה נתוני גלישה, בהם גלישה באתרי היכרויות ומילות חיפוש שהוזנו ברשת, בהן מילים הקשורות למציאת חברות וזוגיות. כן נמצאה בפריקה ההתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה באתר ההיכרויות. מיארה הסביר, כי לא ניתן לדעת מתי בדיוק הותקנה האפליקציה, אך היה זה בסמוך לגלישות שנמצאו. עוד נמצאו תמונות ובהן, התמונות ששלחה הקטינה לנאשם.

המזכר ת/40א מתייחס לדו"ח נפרד שערך מיארה המכיל רק את תמונות הווטסאפ שנמצאו בטלפון של הקטינה. מיארה הסביר, כי השעות המופיעות בדו"ח זה נרשמו בזמן אוניברסלי ולכן יש להוסיף להן 3 שעות. פער הזמנים בין שליחת התמונה הראשונה לבין שליחת התמונה האחרונה הינו כ-34 דקות.

כן נמצאו בפריקה התמונות ששלח הנאשם לקטינה, אם כי ללא ציון זמנים ומיקום, והסרטון ששלחה הקטינה לנאשם.

132. בהתייחס לטענת הזוטא שהעלה הנאשם, מיארה שלל כי הבטיח לנאשם שישוחרר ממעצרו ויחזור לטפל באביו אם ימסור את הגרסה שציפה ממנו למסור. יתרה מזו, העיד, כי בדק עם משפחתו של הנאשם כי יש מי שיטפל באב בהיעדרו. באשר לתנאים בהם התקיימה חקירתו השנייה של הנאשם העיד מיארה, כי זו התקיימה בכלא "צלמון" במהלך משבר הקורונה. החקירה התקיימה בתנאים קשים מבחינה טכנית, ללא קשר פיזי עם הנחקר, כאשר ביניהם מפרידים סורגים ומחיצת פרספקט. הפסקות ויציאות של הנאשם לשירותים נעשו באמצעות איש שב"ס. מיארה אפשר לנאשם להתקשר לסנגורו באמצעות הטלפון הנייד שלו, לאחר שכיבה את מקליט השיחות האוטומטי בטלפון ויצא מהחדר על מנת לאפשר להם לשוחח בפרטיות. השיחה התנתקה מספר פעמים ומיארה ניסה ליצור שוב קשר עם הסנגור, אך ללא הצלחה.

133. בחקירתו הנגדית אישר מיארה כי לפני חקירתו הראשונה של הנאשם, הוא ויוסף חמוד שוחחו עם הנאשם והוסבר לו במה הוא חשוד, כפי שנרשם במזכרו של חמוד. במסגרת אזהרת הנאשם לא נמסר לו שמה של הקטינה, אך לדברי מיארה הנאשם עצמו בחקירתו העלה את שמה ופירט באשר להיכרותו עמה. מיארה העיד, כי לאחר תחילת החקירה, הוא והנאשם יצאו מחדר החקירות לצורך חתימה על



דו"חות החיפוש והמעצר שערך מאיר בוגנים. לאחר מכן חודשה החקירה.

134. מיארה אישר, כי הנאשם טען בחקירתו שהקטינה מעל גיל 18 היות והם הכירו באתר היכרויות. כן אישר, כי לפי הידוע לו, השימוש באפליקציות ההיכרויות מותר רק מגיל 18 ומעלה, אם כי לא בדק את התקנון של האפליקציה הספציפית בה התכתבו הנאשם והקטינה.

135. מיארה נשאל באשר ללחץ שהופעל על הנאשם בנוגע למאפייניה של הקטינה והשיב, כי הנאשם עצמו תיאר כי נראתה לא בסדר וזאת, מבלי שנשאל על כך שאלה מכוונת. כן ציין, כי הנאשם הוזהר בפתח חקירתו, בין היתר, כי הוא חשוד בניצול מצבה השכלי של הקטינה. מטרת החקירה הייתה, בין היתר, לבדוק האם הנאשם יכול היה לזהות על סמך מראה וקולה של הקטינה, כמו גם הלך השיחה ביניהם, כי היא לוקה בתסמונת דאון.

136. מיארה אישר, כי ההודעה הקולית שהושמעה לנאשם לא נשלחה אליו על ידי הקטינה והסביר, כי הודעה זו הוקלטה כחודש לפני האירוע ונועדה לבחון האם ניתן לזהות מקולה של הקטינה כי היא בעלת ליקוי. כן הבהיר, כי זהו רק נדבך אחד בחקירה, המצטרף לתמונות ולסרטון. מיארה אישר, כי אין מניעה ליצור קשר עם אישה הלוקה בתסמונת דאון, בהנחה כי אינה קטינה, אך ציין, כי במקרה דנן החשד הוא לאונס תוך ניצול לקויה.

137. עוד אישר מיארה, כי כפי העולה מת/26, הקטינה התכתבה באותו היום עם בחורים נוספים באמצעות האפליקציה, לפני ואחרי שהתכתבה עם הנאשם. לאור התכתבויות אלה, נעשה ניסיון לאתר שני חשודים נוספים בביצוע עבירות כלפי הקטינה, אך ללא הצלחה. בהקשר זה הסביר, כי הפרטים הנמסרים על ידי המשתמשים באפליקציה אינם בהכרח אמיתיים וכי לא תמיד ישנו קישור למספר טלפון ומכאן הקושי באיתור.

138. בהתייחס ל-ת/32 הסביר מיארה, כי לא היה באפשרותו להיכנס לפרופיל של הקטינה ב"פייסבוק" ולכן אמה של הקטינה נכנסה לפרופיל זה ושלחה צילומי מסך למיארה. תאריך הלידה שצוין בפרופיל של הקטינה הוא x.x.94. עם זאת, הבהיר, כי ייתכן ומידע זה לא הוגדר כפתוח לכל מי שנכנס לפרופיל של הקטינה והדבר תלוי בהגדרות הפרטיות שהוגדרו. כן ציין, כי לא מדובר בפרופיל פעיל.

139. באשר לחקירתו השנייה של הנאשם בכלא "צלמון" אישר מיארה, כי הנאשם מסר לו שניסה לדבר עם סנגורו אך ללא הצלחה וכי מיארה ניסה להתקשר לסנגור מספר פעמים. מיארה נשאל, מדוע בנסיבות אלה לא העביר את החקירה למקום אחר על מנת לאפשר לנאשם לממש את זכות ההיוועצות. מיארה השיב, כי מדובר בתקופת משבר הקורונה ולא הייתה לו אפשרות מבחינה טכנית למשוך את הנאשם למשרדו על מנת לחקרו שם. מיארה ציין, כי נוכח הקשיים הממשיים שבקיום החקירה ב"צלמון", הרי שגם הוא עצמו היה מעדיף לחקור את הנאשם במשרדו, אך הדבר לא היה בשליטתו.



140. מיארה אישר כי החקירה הייתה ארוכה, אך דחה את הטענה, כי הייתה מלחיצה ודורסנית. בהקשר זה ציין, כי בכל פעם שהנאשם ביקש הפסקת שירותים, מיארה איפשר זאת ללא מגבלה, דבר שאינו עולה בקנה אחד עם הטענה להפעלת לחץ בחקירה. כן מסר, כי על אף אורכה, הרי שמדובר בפרק זמן סביר לחקירה בשים לב להיקף חומר החקירה, לפעולות שנדרשו במסגרתה ולבעיות הטכניות שאפיינו חקירה זו. מיארה אישר, כי היו צעקות במהלך החקירה וזאת, על רקע טענות הנאשם ולפיהן, לא אפשר לו לממש את זכותו להיוועץ בעו"ד גם בחקירתו הראשונה. טענה זו, כך העיד מיארה, אינה נכונה, מקום בו הנאשם שוחח עם סנגורו עובר לחקירתו הראשונה. לכך הוסיף, כי לאחר סיום חקירתו השנייה אפשר לנאשם לשוחח עם סנגורו ומיארה אף שוחח עמו בעצמו לבקשת הנאשם.

פרשת ההגנה:

141. כאמור, על פרשת ההגנה נמנתה עדות הנאשם בלבד.

עדות הנאשם:

142. ראו בהקשר זה עמ' 154 - 250 לפרוטוקול הדיון מיום 10.9.20.

143. במסגרת עדותו הראשית, העיד הנאשם, כי נרשם לאפליקציית ההיכרויות במטרה למצוא בת זוג לחיים והדגיש, כי הרישום לאפליקציה הינו מגיל 18 ומעלה. באשר לאירוע נשוא כתב האישום העיד, כי בשיטוט באפליקציה נתקל בפרופיל של הקטינה והיא מצאה חן בעיניו. בהקשר זה הבהיר, כי נרשם שגילה 25 והיא מחפשת גברים בגילאי 23 - 35 וכי בהתאם לתמונתה בפרופיל, היא אכן נראתה לו בת 25. הנאשם העיד, כי לא הייתה בינו לבין הקטינה כל היכרות קודמת ולא נמסר לו כל מידע אודותיה קודם לכן. הנאשם פירט כיצד יצר קשר עם הקטינה וציין, כי חשב ששאלותיה נועדו לבחון אותו. כך למשל, כאשר שאלה אותו האם הוא אוהב אותה, ייחס זאת לכך שעשה לה "לייק". הנאשם הדגיש, כי לא ידע שמדובר בקטינה וכי לא חשד בכך שהיא אינה בת 25 כפי שנרשם.

144. הנאשם הוסיף ופירט את תוכן התכתבותו עם הקטינה והדגיש, כי לא כפה עליה, דרש ממנה, או הכריח אותה לעשות דבר וכי הכל נעשה מרצונה הטוב והחופשי. באשר למספר הטלפון השגוי שכתבה לו הקטינה ציין, כי הקידומת הינה קידומת של חברת תקשורת לגיטימית ולכן סבר, כי התבלבלה. כן מסר, כי לא הנחה את הקטינה לשלוח לו הודעה ואף כתב לה, כי תמשיך בהתכתבות רק אם היא מעוניינת בכך. הנאשם הדגיש, כי לא נמסר לו על ידי הקטינה או על ידי גורם אחר, כי היא לוקה בתסמונת דאון ובעלת אינטליגנציה גבולית, כפי הנטען בכתב האישום. כך ציין, כי לא יכול היה לאבחן זאת מהתכתבות קצרה עם הקטינה, שעה שאינו בעל מומחיות, או הכשרה רלוונטית.

145. הנאשם העיד, כי לא היה לו כל חשד שמדובר בקטינה בת 14 וחצי עם לקות שכלית וכי פעל מתוך



ידיעה, כי הוא מתכתב עם בחורה בת 25. כך ציין, כי לו חשד בכך, לא היה שולח הודעה כלל. הנאשם אישר, כי הקטינה שלחה לו הודעה קולית בת מספר שניות, אך שלל כי זיהה משהו בקולה של הקטינה. עוד אישר, כי ביקש מהקטינה שתשלח לו תמונה שלה, אך זאת, לדבריו, "בזרימה של השיחה" וללא איום או כפיה. עם התקדמות ההתכתבות, התמונות הפכו חושפניות יותר ויותר, אך זאת, מיוזמתה ומרצונה הטוב והחופשי של הקטינה ולא לשם סיפוק, גירוי, או ביזוי מיניים.

146. עוד אישר הנאשם, כי הקטינה שלחה לו סרטון. הוא אינו זוכר האם עשתה זאת מיוזמתה או שביקש זאת ממנה, אך הוא לא הנחה אותה מה לעשות בסרטון. הנאשם תיאר, כי בסרטון ראה את הקטינה נוגעת באיבר מינה או בקרבתו, ללא חדירה, ולאחר מכן נוגעת בפיה. הנאשם אישר, כי שלח לקטינה תמונות של איבר מינו החשוף וזאת "באווירה של השיחה, בזרימה", מבלי כוונה לנצלה או להגיע לסיפוק, גירוי, או ביזוי מיניים. בהקשר זה הבהיר, כי סבר שמדובר בשיחה בין שני אנשים מבוגרים ולכן אין בכך פסול.

147. באשר לנסיבות מעצרו העיד הנאשם, כי הגיעו לביתו כ-5-6 שוטרים. אמו פתחה לשוטרים את הדלת וכיוונה אותם לחדר השירותים, שם שהה אותה עת. לדבריו הנאשם, בהתחלה לא נמסר לו במה הוא נחשד. בהמשך, מסר לו בוגנים, כי מדובר ב"חשד לפדופיליות ברשת". הנאשם הדגיש, כי לא נטען בפניו שהוא חשוד בדבר מעבר לכך. הנאשם העיד, כי לא התנגד לחיפוש וציין, כי הוא אדם נורמטיבי אשר לא הסתבך מעולם עם רשויות החוק. כן העיד, כי השוטרים לא החתימו אותו על דבר במהלך החיפוש וכי צו החיפוש נחתם רק בתחנת המשטרה בטבריה. לטענתו, במעמד החתימה על הצו היה בלחץ ולא ידע על מה הוא חותם. הנאשם אישר כי נעצר בביתו, אך לדבריו, לא ידע להיכן הוא נלקח ורק במהלך הנסיעה נאמר לו שהוא נלקח לתחנת המשטרה בטבריה.

148. הנאשם הוסיף והעיד, כי בתחנת המשטרה בטבריה פגש בשוטר יוסף חמוד. לדבריו, השוטרים נתנו לו להבין, כי הכל יסתדר וכי הוא יחזור הביתה לטפל באביו. בחדר החקירות הוסברו לו זכויותיו וניתנה לו האפשרות לדבר עם סנגורו. עם זאת, טען, כי כאשר שוחח עמו ידע רק שמדובר בחשד לפדופיליה ברשת ולא מעבר לכך, לא כל שכן קשר עם קטינה. רק כאשר נחקר הודיעו לו החוקרים מה החשדות כנגדו.

149. באשר לאופן התנהלות החקירה טען הנאשם, כי החוקרים ניצלו את העובדה שמדובר באדם חסר ניסיון במצבים מסוג זה, כמו גם את מצבו הפיזי והנפשי. בהקשר זה טען, כי הוא סובל מ-OCD ומבעיות תזונה. החוקרים הציגו בפניו כאילו הם דואגים לו ולזכויותיו, הפעילו עליו לחץ מתון ומתוחכם וניצלו את מצבו ואת הלחץ הנפשי בו היה נתון, שעה שדאג לאביו בו טיפל. הנאשם הדגיש, כי שיתף פעולה בחקירתו ואף מסר לחוקרים מיוזמתו מידע שלא היה בידהם. כך למשל, הוא מסר להם כי הקשר עם הקטינה נוצר באפליקציה. לדבריו הנאשם, הוא מסר לחוקר את תשובותיו רק על מנת לרצותו ולגרום לו להרפות ממנו ולשחררו לביתו. כך לדבריו, החוקר הגביר את תלותו בו בכך שאמר לו, כי הוא עצור עד אשר יודיע לו שהוא משחרר אותו. הנאשם הוסיף, כי מצא את עצמו לראשונה בחדר חקירות, אזוק בידי



וברגליו, עם ציוד מינימלי. כן לדבריו, הכניסו והוציאו אותו מחדר החקירות והחתימו אותו על מסמכים כשהוא מבולבל, אינו יודע על מה הוא חותם ומייחל לכך שיניחו לו והוא ישוחרר לביתו.

150. הנאשם הדגיש, כי נעשה לו עוול וכי לא הייתה לו כל כוונה לנצל את הקטינה או את לקותה. הנאשם טען, כי החוקר ניצל את תמימותו ואת חוסר ניסיונו בחקירה מסוג זה. כאשר השיב לחוקר תשובות שלא הניחו את דעתו, הוא המשיך ושאל אותן שאלות בדרך עקיפה, עד שקיבל את התשובות להן ציפה. הנאשם תיאר, כי ראה בחוקר "אלוהים קטן" שאחראי עליו, בעל הסמכות והכוח ולכן, הוא שיתף עמו פעולה ואמר לו את מה שרצה לשמוע. בפועל, הוא לא ידע דבר אודות גילה או לקותה של הקטינה ולא חשד בדבר ודי היה ברמז בהתייחס לפרטים אלה כדי שימנע מביצוע המעשים.

151. באשר לחקירתו השנייה בכלא "צלמון" מסר הנאשם, כי נחקר מהשעה 10:30 ועד השעה 15:00 לערך. החוקר הסביר לו את זכויותיו, אך זאת, כדי לצאת ידי חובה. החוקר אפשר לו לדבר עם סנגורו, הם ניסו להתקשר אליו, אך לא הייתה קליטה והשיחה התנתקה. בנסיבות אלה, הרי שהנאשם לא קיבל כל ייעוץ עובר לחקירתו זו. לדבריו, החוקר היה מודע לכך וידע כי התנאים אינם מתאימים לניהול החקירה, אך המשיך בחקירה בכל זאת, תוך שאמר לנאשם שיסוחח עם סנגורו אחר כך. לדברי הנאשם, החוקר התעקש להמשיך בחקירה למרות שהנאשם אמר לו שלא הצליח להיוועץ בעורך דינו. באשר ליחסו של החוקר במהלך החקירה טען הנאשם, כי החוקר צעק עליו, דיבר עם תנועות ידיים, התלהם, קם, עמד, לעג לו, זלזל בו, דיבר אליו בציניות והקטין אותו. הנאשם ביקש ממנו שיכבד אותו כאדם והמשיך לשתף פעולה עמו, אך החוקר ניצל את חוסר האונים שלו.

152. בחקירתו הנגדית מסר הנאשם, כי לפני מעצרו גר אצל הוריו ולא עבד במשך כ-6 וחצי שנים. קודם לכן עבד במשך כארבע וחצי שנים כעובד קבלן באבטחת XXX בשדה התעופה. מאז לא הצליח למצוא מקום עבודה אחר, טיפל בהוריו המבוגרים ודאג לסידורי הבית. מחלתו של אביו והצורך בטיפול בו על רקע זה התגלו לאחר שעזב את עבודתו. הנאשם אובחן על ידי תזונאית קלינית כסובל מהפרעות אכילה. זו הפנתה אותו לפסיכיאטר, אשר אבחן כי הנאשם סובל מ-OCD. לדברי הנאשם, את הפסיכיאטר פגש רק לפני מספר ימים מפני שחשש מתיוג כחולה נפש.

153. הנאשם מסר, כי עשה שימוש באפליקציות היכרויות דוגמת זו בה הכיר את הקטינה במשך מספר חודשים וזאת, למטרת מציאת זוגיות. הנאשם הסביר, כי העדיף להמשיך את הקשר באמצעים אחרים דוגמת ווטסאפ, "פייסבוק", או "אינסטגרם" ולא באפליקציה, מכיוון שהם נגישים ואמינים יותר. כך למשל, בווטסאפ ישנה אפשרות לשליחת הודעות קוליות וסרטונים ולנהל שיחה אחרת, אפשרות שאינה קיימת באפליקציה. מכאן, שאפשרויות אלה מאפשרות היכרות מתקדמת יותר מאשר באפליקציה. הנאשם אישר, כי מסר בחקירתו שהוא מודע לסכנות ברשת ואף נכוה מהן באופן אישי. הנאשם הסכים, כי ישנה אפשרות שאדם עמו נוצר קשר ברשת ימסור פרטים לא נכונים על עצמו, לרבות קטינות לגבי גילן האמיתי, אך הדגיש, כי במקרה הנוכחי לא הייתה לו סיבה לחשוד בכך. כן אישר, כי אמנם תקנון האפליקציה דורש כי גיל המשתמשים בה יהיה מעל 18, אולם בפועל, אין מסנן שיחסום כניסת קטינים.



כך אישר, כי הוא מודע לכך שגם באפליקציית ההיכרויות הספציפית בה השתמש קיימת אפשרות למסירת מידע שקרי.

154. הנאשם מסר, כי ביקש למצוא באמצעות האפליקציה קשר זוגי רציני ולא קשר מיני מזדמן וציין, כי אינו פוסל בהקשר זה אף אדם, גם אם הוא סובל מלקות כלשהי. הנאשם הדגיש, כי לא היה מקיים קשר מיני בתקשורת שלו עם הקטינה, אם היה מודע לקטיונותה. כך גם לא היה מקיים קשר מיני עם מישהי עם פיגור שאינה מבינה את המשמעות של יחסי מין. אולם, במקרה דנן לא ידע על לקותה של הקטינה.

155. הנאשם שלל את הטענה, כי התעורר אצלו חשד בדבר לקותה של הקטינה כבר בשלב התכתבותם באפליקציה. כן שלל, כי תשובותיה של הקטינה נראו לו מוזרות ומעוררות חשד, אך הוא התעלם מכך. בהקשר זה הבהיר, כי חשב שתשובותיה נועדו לבחון או לבדוק אותו, כפי שנעשה על ידי אחרות בעבר בסיטואציות דומות. כאשר הופנה לסתירה בין דבריו אלה לבין דבריו בחקירתו במשטרה (ת/15) ולפיהם, התעורר בו חשד, הסביר הנאשם, כי בחקירתו היה נתון ללחצים פסיכולוגיים שהופעלו עליו על ידי החוקר. כך, תשובותיו ניתנו על מנת לרצות את החוקר מתוך מחשבה, כי אז ישוחרר ממעצרו. הנאשם נשאל מדוע לא העלה טענות אלה בפני עורך דינו או בדיון על הארכת מעצרו לאחר שהבין שלא שוחרר כפי שהובטח לו, לכאורה, למרות ששיתף פעולה בחקירה. בהקשר זה השיב, כי לא הייתה לו אפשרות לשוחח עם סנגורו וכי היה במצב נפשי לא טוב. עוד נשאל, אם כך, מדוע בחקירתו השנייה לא חזר בו מדבריו בחקירתו הראשונה. בהקשר זה השיב, כי היה עסוק בתנאי מעצרו הקשים, לרבות היותו תחת השגחה בשל איום לפגיעה בו מצד אחרים וכן, כי מפני שפחד מהחוקר וחשש להיתפס כמי ששינה גרסתו.

156. הנאשם שלל, כי אמר בחקירתו הראשונה שהתעורר בו חשד ביחס לקטינה וטען, כי הוא אינו זוכר מה אמר בחקירותיו. הנאשם שלל, כי חשב שישנה לקות כלשהי לקטינה בעקבות שמיעת ההודעות הקוליות ששלחה לו. בהקשר זה מסר, כי כאשר אמר בחקירתו שבחילופי ההודעות וההתכתבות באפליקציה חשדו התעורר ולאחר ששמע את קולה הבין שהיא סובלת מפיגור שכלי, הרי שאמר זאת כדי לרצות את החוקר. הנאשם עמד על כך שקולה של הקטינה בהודעה הקולית שהושמע לו בחקירתו נשמע לו כשל בחורה בת 19, כפי שמסר גם בחקירתו במשטרה.

157. הנאשם אישר, כי ביקש מהקטינה לשלוח לו תמונה של גופה. עם זאת, הבהיר, כי לא כיוון מלכתחילה לנהל עמה שיחה בעלת אופי מיני, אם כי כך התפתחה ההתכתבות. בפני הנאשם נטען, כי ידע שהקטינה לא הבינה את כוונתו כאשר ביקש את תמונתה ולכן שלחה לו בתחילה תמונות שלה כשהיא לבושה. הנאשם השיב בהקשר זה, כי יכול להיות שביקש ממנה תמונה יותר חושפנית ויתכן שעשתה זאת על דעת עצמה. לדבריו, לא הנחה אותה כיצד לפעול ויכול להיות שהיא הבינה לבד מה לעשות. כאשר עומת עם עדותה של הקטינה ולפיה, פעלה בהנחיית הנאשם, השיב שהוא אינו זוכר מה היה וכי לא הנחה אותה לעשות דבר ולא נתן לה הוראות ופקודות. כאשר נשאל האם יתכן שביקש ממנה זאת, השיב שהוא אינו זוכר שביקש ממנה להוריד את בגדיה, אם כי יתכן שהוא ביקש תמונה חושפנית יותר והיא הבינה לבד מה



לעשות.

158. גם בהתייחס לסרטון מסר הנאשם, כי הוא אינו זוכר האם ביקש מהקטינה לעשות זאת, או שהיא עשתה זאת ביוזמתה. עם זאת, עמד על כך שלא הנחה אותה מה לעשות בסרטון. כאשר נשאל האם יתכן שביקש ממנה להכניס את אצבעותיה לאיבר מינה השיב: "יכול להיות שכן" (עמ' 209 לפרוט', ש' 29). כך מסר, כי יתכן שביקש מהקטינה בצורה יפה לעשות דברים, כפי תיאוריה, אך הדגיש, כי לא הכווין אותה ולא הנחה אותה לעשות דבר. לדברי הנאשם, הוא אינו זוכר שביקש מהקטינה להכניס דברים ל"כוס" וציין, כי לא זכור לו שדיבר בגסות כזאת. כאשר נשאל האם תגובתה של הקטינה, כי "אין לה כוס", לא נראתה לו מוזרה בהתחשב בכך שלטענתו התכתב עם בחורה בת 25, השיב הנאשם, כי הוא אינו יודע וכי יש כל מיני סוגים של נשים בעולם וכי חווה התחממות מנשים בעבר.

159. הנאשם הסכים, כי אם החל התכתבות עם בחורה במחשבה כי היא בת 25 אך במהלך השיחה מתעורר חשד, כי היא קטינה, הרי שיש לעצור את השיחה. עם זאת, הדגיש, כי במקרה דנן לא היה דבר שעורר את חשדו. הנאשם הופנה לכך שבחקירתו הודה בכך שהתמונות עוררו בו חשד מסוים. בהקשר זה השיב שוב, כי אמר זאת רק כדי לרצות את החוקר וכדי שירפה ממנו ולא מפני שחשב בפועל שהקטינה סובלת מלקות כלשהי. הנאשם התקשה להשיב באלו נקודות שיקר בחקירתו והשיב, כי הוא אינו זוכר. בפני הנאשם הוצג, כי הפרטים שמסר בחקירתו במשטרה תואמים את הפרטים שמסרה הקטינה בחקירתה ומכאן, שבחקירתו במשטרה אמר את האמת. בהקשר זה השיב, כי ידע לומר זאת מפני שהחוקר הטיח בפניו את טענותיה של הקטינה. כאשר נטען בפניו שמחקירתו עולה, כי הוא תיאר את הדברים ביוזמתו, השיב, כי הוא אינו זוכר האם מדובר באמת או בשקר.

160. לדברי הנאשם, הוא צפה בסרטון פעמיים, פעם אחת כאשר נשלח אליו על ידי הקטינה ובפעם השנייה לאחר שנחסם בווטסאפ. מיד לאחר שנחסם מחק את הסרטון ואת ההתכתבות. הנאשם שלל, כי מחק אותם מפני שהבין את הבעייתיות שבמעשיו והעדיף למחוק ראיות העלולות להסגירו. הנאשם שלל, כי תמונות פניה של הקטינה עוררו בו חשד וטען, כי בחקירתו שיקר כשאמר אחרת. באשר לסרטון מסר, כי יכול להיות שביקש מהקטינה לצלם את עצמה מבצעת פעולות מסוימות ולשלוח אליו את הסרטון. הנאשם נשאל האם ניהל שיחות רבות מסוג זה והשיב, כי היו שיחות שהתנהלו באופן זה, אם כי לא רבות.

161. הנאשם הודה, כי הוא צופה בסרטי פורנו, אך שלל כי הוא מכור לכך, כפי שמסר בחקירתו במשטרה. כן שלל, כי דחף זה גרם לו להתעלם מהלקויות של הקטינה. הנאשם שב וטען, כי מסר בחקירתו דברים כדי לרצות את החוקר וכלשונו, "הרבה שטויות שבפועל לא קרו" (עמ' 231 לפרוט', ש' 5). כאשר שב ונשאל האם הסביר לקטינה מה לעשות בסרטון השיב, כי יכול להיות שביקש ממנה לדגדג את עצמה וכאשר לא הבינה, הסביר לה באופן כללי מה לעשות. הנאשם עמד על כך שמהסרטון עולה, כי הקטינה נגעה באיבר מינה מבלי להחזיר את אצבעותיה. כאשר הוצג לו שבחקירתו אמר שהיא הכניסה את אצבעותיה, השיב, כי ראה שהיא נוגעת ולא מכניסה שום דבר.



162. בפני הנאשם הוטח, כי בחקירתו הראשונה מסר שהוא אינו מסתמך על הפרטים הרושמים באפליקציית ההיכריות, בעוד שבחקירתו השנייה טען את ההיפך. בהקשר זה השיב, כי לולא היה חשדן, הרי שהיה נופל בפח פעמים רבות יותר. הנאשם הצהיר, כי אילו היה יודע מלכתחילה, ולו ברמז, כי מדובר בקטינה עם תסמונת דאון, הרי שלא היה פועל כפי שפעל, כדי שלא להרוס לעצמו את החיים. בפני הנאשם נטען, כי מהדברים שמסר בחקירתו הראשונה עולה, כי הבין שלקטינה יש לקות כבר משלב ההתכתבות באפליקציה ואילו הסרטון היה הגושפנקא לכך, בעוד שבחקירתו השנייה שינה את גרסתו וטען שחשד בכך רק כשצפה בסרטון. הנאשם השיב, כי סבר שהוא מנהל שיחה עם בחורה בת 25 ולא היה באפשרותו לאבחן כי היא סובלת מלקות. כן טען, כי חיפש זוגיות, הקטינה מצאה חן בעיניו ולכן הוא רצה להכירה וציין, כי הוא אינו פוסל גם בחורה עם תסמונת דאון. עם זאת, הוא לא העלה על דעתו שיוטעה באופן כזה.

163. הנאשם הודה, כי שלח לקטינה תמונות של איבר מינו החשוף וציין, כי אין לו הסבר לכך וכי "זה פשוט קרה באווירה של השיחה" (עמ' 245 לפרוט', ש' 13). כך מסר, כי הוא והקטינה החליפו תמונות ביניהם מכיוון שראה שיש התעניינות ו"זרימה". הנאשם שלל, כי הגיע לגירוי או לסיפוק במהלך ההתכתבות וטען, כי הוא אינו זוכר האם הגיע לזקפה וזאת, גם לאחר שהוצגה בפניו התמונה ששלח לקטינה.

164. בחקירתו החוזרת מסר הנאשם, כי מחק את ההתכתבות ואת הסרטון לאחר שנחסם מכיוון שלא היה צורך בהם וכי הוא לא התכוון לעשות בהם שימוש. כן ציין, כי לאחר שנחסם סבר שהקשר הגיע לסיומו מחוסר עניין ולכן לא ניסה ליצור שוב קשר עם הקטינה בהמשך.

דין והכרעה:

165. כאמור, כתב האישום מייחס לנאשם ביצוע עבירות שעניינן, גרם מעשה אינוס, גרם מעשה מגונה בנסיבות אינוס ומעשה מגונה בנסיבות אינוס, אותן על פי הנטען ביצע בקטינה, עמה יצר קשר באפליקציית היכריות, במהלך התכתבותם ב"ווטסאפ".

לנאשם לא יוחסה עבירה בהקשרם של גיל הקטינה ועצם קטינותה, אלא, יוחס לו ביצוע המעשים תוך ניצול ליקויה השכלי של הקטינה, המאובחנת עם תסמונת דאון.

בנסיבות אלה, יש לקבוע, האם אכן הקטינה בעלת ליקוי שכלי, כנטען. כן יש לבחון האם הנאשם ידע, או לכל הפחות עצם את עינוי מלדעת, אודות ליקויה השכלי. בהמשך לכך יש להשיב על השאלה, האם ניצל ליקוי זה לצורך ביצוע המעשים, באופן השולל את הסכמת הקטינה לביצועם.



166. סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, הרלוונטי לענייננו, קובע כדלקמן:

"345. (א) הבועל אשה -

(5) תוך ניצול היותה חולת נפש או לקויה בשכלה, אם בשל מחלתה או בשל הליקוי בשכלה לא היתה הסכמתה לבעילה הסכמה חופשית; הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים".

מלשון הסעיף עולה, אם כן, כי בעילת אישה הלוקה בשכלה אינה אסורה, מקום בו ליקויה השכלי אינו שולל ממנה את האפשרות ליתן את הסכמתה החופשית למעשה.

לשם השלמת התמונה יצוין, כי עובר לתיקון מס' 22 לחוק העונשין משנת תשמ"ח, קבע סעיף 346 לחוק העונשין, כדלקמן:

"346. הבועל אשה, שלא כדין, ביודעין שהיא לקויה בנפשה או בשכלה, או כשהסכמתה הושגה באיומים או במרמה לגבי מהות המעשה או מיהות העושה, דינו - מאסר עשר שנים".

היינו, עובר לתיקון האמור, החוק לא הכיר כלל בתוקפה של הסכמת חולת נפש או לקויה בשכלה.

בתיקון 22 הוחלף סעיף 346 לחוק העונשין בסעיף 345(א)(4), כנוסחו הקודם, אשר קבע כדלקמן:

"345. (א) הבועל אשה -

(4) תוך ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האישה, מצב אחר המונע ממנה התנגדות או היותה חולת נפש או לקויה בשכלה; הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים".

בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 22 לחוק העונשין צוין, כי יסודות העבירה לפי הסעיף המוצע הם בעילה בנסיבות שבהן נעדרת הסכמה שקולה ומחושבת של הנפגעת, אף שזו ניתנה לכאורה.

בתיקון 56 לחוק העונשין משנת תש"ס, הוחלף סעיף 345(א)(4) בסעיף 345(א)(5) כנוסחו כיום. בדברי ההסבר להצעת החוק (ראו: ה"ח תשנ"ז מס' 2639, עמ' 464) צוין, כי התיקון מוצע על מנת להבהיר, כי



עבירה זו, ככל שהיא נוגעת לקיום יחסי מין עם חולה בנפשה או לקויה בשכלה, חלה רק על מקרים שבהם נוצלה חולשתה לרעה. דהיינו, כאשר ההסכמה לקיום יחסי מין ניתנה מסיבות הנעוצות בחולשתה הנפשית או השכלית של האישה והבועל היה מודע למצב דברים זה בשעת מעשה. מכאן חומרתו של המעשה ומכאן הכללתו בגדר "אינוס". כן צוין, כי החוק המוצע צועד בעקבות פסיקת בית המשפט העליון לעניין עבירה של בעילת אישה הלקויה בשכלה, בעניין עקארי.

כיום, כאמור, בעקבות התיקון, מכיר החוק בהסכמתה של אישה הלקויה בנפשה או בשכלה לקיום יחסי מין, כל עוד ליקויה זה אינו שולל ממנה את הסכמתה החופשית. כפי שהובהר בעניין עקארי ובתיקון לחוק שבעקבותיו, הרי שהדבר נעשה במטרה לאזן בין זכותה של אישה הלוקה בשכלה או בנפשה לקיים יחסי מין מרצונה החופשי, לבין הגנה על שלמות נפשה וגופה מפני ניצול לרעה של ליקויה, לקיום יחסי מין עמה.

167. בעניין עקארי דן בית המשפט העליון בסוגיה מהי אמת המידה שעל פיה נקבע, כי אישה הינה "לקויה בנפשה או בשכלה" לצורכי סעיף 346 לחוק העונשין עובר לתיקון 22 לחוק העונשין.

נקבע, כי תכליתה של החקיקה היא להגן על הלקויה בשכלה מפני ניצול לרעה של הסכמתה לקיום יחסי מין. הודגש, כי אין המדובר בהגנה על הלקויה בשכלה מפני קיום יחסי מין עמה בניגוד לרצונה ולהסכמתה, אלא בהגנה עליה מפני רצונה שלה והסכמתה שלה, הבאים בשל ליקויה השכלי. כן נקבע, כי בקביעת המבחנים שעל פיהם נקבע ליקויה השכלי של האישה, לעניין הסכמתה לקיום יחסי מין עם בועלה, יש להתחשב בשני שיקולים: מחד, עומד האינטרס הציבורי והפרטי בהגנה על שלמות הנפשית והגופנית של הלקויה בשכלה מפני ניצול לרעה של ליקויה השכלי לקיום יחסי מין עמה. מאידך, עומד האינטרס הציבורי והפרטי לאפשר ללקויה בשכלה לקיים יחסי מין. כך, יש לאזן בין הצורך להגביל את חופש הפעולה של הבועל לקויה בשכלה, לבין הצורך לאפשר ללקויה בשכלה לקיים חיי מין כרצונה. בהקשר זה נקבע, כי מתן משמעות רחבה מדי או צרה מדי לביטוי "לקויה בשכלה" סופו שיפגע באינטרס הציבורי ובאינטרסים של האישה הראויה להגנה ומכאן, שיש לתור אחר משמעות מאוזנת.

באשר לאיזון הראוי נקבע בעניין עקארי כדלקמן:

"האיזון הראוי בין האינטרסים והערכים שיש לקחתם בחשבון מוביל למסקנה, כי אישה "לקויה בשכלה", לעניין סעיף 346 לחוק העונשין, היא אישה אשר אינה מסוגלת להבין את מהותם ותוצאותיהם הפיסיות או את משמעותם ותוצאותיהם החברתיות של יחסי המין. על כן, אישה שאינה מסוגלת להבין את ההיבט הפיסי של יחסי המין ואת תוצאת ההריון והלידה העשויה לבוא בעקבותיהם היא "לקויה בשכלה" לעניין סעיף 346 לחוק העונשין. בדומה, אישה שאינה מסוגלת להבין את המשמעות החברתית של קשר אינטימי בין גבר לאישה ושל יחסי האימהות או את האחריות האישית והחברתית שהדבר מטיל עליה לפרי הקשר הזה, היא "לקויה בשכלה" לעניין סעיף 346 לחוק העונשין..."



אכן, גישה זו מבטיחה, מחד גיסא, כי הגבר לא ינצל את חוסר הבנתה של האישה את ההיבטים הפיסיים או החברתיים של יחסי המין ותוצאותיהם. מאידך גיסא, מאפשרת גישה זו לאישה, המבינה את ההיבטים הפיסיים והחברתיים של יחסי המין ותוצאותיהם, לקיים יחסי מין בלא חשש כי הבא עמה במגע עובר עבירה פלילית".

עוד נקבע, כי אין קשר הכרחי בין משמעות זו של "לקויה בשכלה" לבין דרגה זו או אחרת של "מנת המשכל" (I.Q.), מקום בו מבחן ה-I.Q. מגדיר את תפקודו האינטלקטואלי של הפרט, בעוד שמשמעות ליקוי שכלי, לענייננו, מבוססת על הבנה של יחסי מין, על היבטיהם הפיסיים והחברתיים. כך, אישה בעלת I.Q. נמוך, יכול שתהא לה ההבנה המינימאלית הדרושה.

עוד נקבע, כי היותה של אישה "לקויה בשכלה" מבוססת על היעדר הבנה של המהות והתוצאות הפיסיים של קיום יחסי מין מזה ושל המהות והתוצאות החברתיות של קיום יחסי מין מזה. שתי אפשרויות אלה, הפיסיים והחברתיות, אינן אפשרויות מצטברות, אלא הן אפשרויות חלופיות.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי מדובר בעבירה הדורשת מחשבה פלילית. מחשבה זו הינה מהסוג של "ביודעין", כלומר מודעות לרכיב ההתנהגותי והנסיבתי של העבירה. משמעות הדבר הינה, בין השאר, כי נדרשת מודעות של הבועל לליקוי בשכלה של הנבעלת. מודעות זו משמעותה, כי הוא היה מודע לכך שהנבעלת אינה מסוגלת להבין כלל את מהותם ותוצאותיהם הפיסיים או החברתיות של יחסי המין.

יוער, כי אמנם פסה"ד בעניין עקארי דן בסעיף 346 לחוק העונשין. עם זאת, כפי שהובא לעיל, הרי שבדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון 56 לחוק העונשין, במסגרתו תוקן סעיף 345(א)(5) הרלוונטי לענייננו, כנוסחו כיום, צוין, כי תיקון זה צועד בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בעניין עקארי. מכאן, שההלכה שנקבעה בעניין עקארי, הפרשנות שניתנה שם להיותה של אישה "לקויה בשכלה" והמבחנים שנקבעו בהקשר זה, רלוונטיים גם לענייננו.

168. לשם השלמת התמונה יצוין, כי מבחן עקארי הורחב בפסיקה שבאה בעקבותיו וראו בעניין זה ע"פ 1274/00 ויצמן נ' מדינת ישראל (20.7.2000). בעניין ויצמן דן בית המשפט העליון בשאלה מיהי אישה "לקויה בשכלה", שבעילתה תוך ניצול מצבה זה מהווה עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(4) לחוק העונשין (כנוסחו עובר לתיקון 56 לחוק העונשין). צוין, כי לאחר תיקון 22 לחוק העונשין, אין עוד החוק קובע איסור על גבר שיודע על ליקוי שכלי או נפשי של אישה לקיים עמה יחסי-מין וכי עתה האיסור מופנה כנגד בעילת אישה הנעשית תוך ניצול היותה לקויה בשכלה, או תוך ניצול פגם או חולשה אחרת הפוגמים בכושרה להסכים למעשה. על כן, התעוררה השאלה האם לאחר תיקון 22, כאשר אין הנחה מן הדין בדבר קיומו של ניצול, מהווה המבחן על-פי הלכת עקארי מבחן ממצה למשמעות הביטוי "ליקוי שכלי". בהקשר זה נקבע כדלקמן:



"אשר-על-כן, במקרים שבהם יוכח הקשר הסיבתי בין הניצול שבמעשה לבין הליקוי השכלי של הקורבן, באופן שאין לומר כי האישה נתנה הסכמה חופשית, רצונית ומודעת למעשה המיני עקב ליקוי שכלי, המעשה יהווה עבירה, גם אם ליקוי זה חורג מהמבחן המצומצם של הילכת עקארי. עם הוספת יסוד ה"ניצול" להוראת החוק, כשנקבע כי לא כל מי שמקיים יחסי-מין עם אישה לקויה בשכלה בודעו על הליקוי עובר עבירה פלילית, אלא רק מי שעושה כן תוך ניצול מצבה; אין עוד טעם להגביל את "הליקוי השכלי" רק לסוג הליקוי המצומצם שנקבע על-פי מבחן עקארי. על-פי נוסחו של החוק כיום סר החשש שמא החוק הפלילי מצר את צעדיהן של נשים הלוקות בשכלן המבקשות לקיים יחסי-מין - החשש שעמו התמודד השופט ברק בפרשת עקארי, ואשר חייב מציאת מבחן הולם לביטוי "לקויה בשכלה" - ולפיכך יש מקום לקבוע כי הליקוי השכלי שנקבע בהוראת החוק אינו מצומצם בהכרח למבחן עקארי.

"ליקוי שכלי" על-פי החוק כיום יהיה אותו ליקוי שכלי השולל אפשרות קיומה של הסכמה חופשית. יש להניח כי בדרך-כלל וברוב המקרים יהיה זה פגם מן הסוג המוגדר בהילכת עקארי, שכן הוא נוגע במישרין ליכולת לגבש הסכמה מתוך הבנת טיב המעשה ותוצאותיו. אולם כאשר חוסר היכולת לגבש הסכמה חופשית נובע מליקוי שכלי או נפשי אחר, שאינו מגיע כדי מבחן עקארי, אין לשלול קיומה של עבירה לפי סעיף 345(א)(4) מטעם זה בלבד".

מהאמור עולה, כי המבחן שנקבע בעניין עקארי הורחב בעניין ויצמן, כך שמרכז הכובד עבר לבחינת השאלה האם האישה הלוקה בשכלה נתנה הסכמה חופשית, רצונית ומודעת למעשה המיני. לאור האמור, הרי שגם אישה שאינה לוקה בשכלה במובן הצר שנקבע בהלכת עקארי, יכול ותבוצע בה עבירת אינוס עקב היותה לקויה בשכלה, וזאת בהתקיים יסוד הניצול.

מן הכלל אל הפרט:

169. עתה עלינו לבחון, בשים לב למבחנים שנקבעו בפסיקה, כפי שפורטו לעיל, האם הקטינה הינה "לקויה בשכלה" לעניין סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, באופן השולל ממנה יכולת לגבש הסכמה חופשית למעשה המיני, בין אם בשל חוסר יכולתה להבין את משמעותם הפיזית או החברתית של יחסי המין ובין אם במובן אחר, כפי שנקבע בעניין ויצמן.

170. לצורך הוכחת ליקויה השכלי של הקטינה הסתמכה המאשימה על עדות אמה של הקטינה, על עדות החוקרת המיוחדת, על המסמכים הרפואיים ת/53 - ת/55 וכן על עדותה של הקטינה עצמה.

171. כאמור, בעדותה סיפרה אמה של הקטינה, כי הקטינה אובחנה כלוקה בתסמונת דאון ביום לידתה וציינה, כי תסמונת דאון משמעותה פיגור מולד. כן סיפרה, כי הקטינה לומדת בבית ספר רגיל, בליווי



סייעת. עם זאת, הוחלט להעבירה בשנה הבאה למסגרת של חינוך מיוחד, היות והפערים בינה לבין בני גילה הולכים וגדלים ככל שהיא מתבגרת, עד שנעשים בלתי אפשריים לגישור. כך, לדבריה, הקטינה מסיימת כיתה ח' אך אפשר לומר שהיא ברמה של ילדה בכיתה ב' או ג' (עמ' 74 לפרוטוקול).

172. האם העידה עוד, כי היא אסרה על הקטינה להיות בקשר עם בנים בני גילה בווטסאפ, מכיוון שראתה שהקטינה אינה מבינה את המשמעות החברתית של ההתכתבות ולא רצתה שתכתב איתם בצורה לא נאותה. כך תיארה, כי בעבר הקטינה פנתה לבני גילה ואף לצעירים ממנה באופן לא מותאם כגון בהצעות לחברות רומנטיות, אף שכלל אינה בקשרים חברתיים עמם. לאחר שראתה שהקטינה אינה מפגינה את המסר, האם מחקה או חסמה אנשי קשר אלה. בהקשר זה ציינה האם, כי **"כל דבר שמלמדים אותה לוקח הרבה מאוד זמן קשה לנו לתפוס כמה זמן, זה לא שאתה אומר והדבר מיד נקלט"** (עמ' 75 - 76 לפרוטוקול). כן העידה, כי הקטינה פונה לאחרים בווטסאפ בצורה לא מקובלת, בין אם לבנים בני גילה ובין אם למבוגרים שהכירה (עמ' 78 וכן עמ' 80 לפרוטוקול).

173. באשר לתובנה של הקטינה למונחים מיניים העידה האם, כי היא מדריכה את הקטינה לחינוך מיני באמצעות ספר לנערה המתבגרת, אולם ישנם ביטויים שהיא אינה מכירה ואינה שומעת בחברה בה היא נמצאת, כגון "כוס", בו השתמש הנאשם. לכן הקטינה לא הבינה את פשר בקשתו של הנאשם ממנה בהקשר זה ואף ביטאה את המילה בחולם (עמ' 77 לפרוטוקול).

174. באשר לגיל ולשנת הלידה המצוינים בפרופיל הפייסבוק של הקטינה, הסבירה האם, כי הקטינה אינה יודעת באמת לקרוא מספרים דו ספרתיים וככל הנראה היא עשתה כל מיני ניסיונות עד שכתבה משהו שהאפליקציה קיבלה (עמ' 80 לפרוטוקול). גם באשר לכך שנרשם באפליקציית ההיכרויות כי היא מחפשת גבר בגילאי 23 - 35 הסבירה האם, כי הקטינה מתקשה לקרוא מספרים דו ספרתיים וכי לא בטוח שהבינה את משמעותם. כך, היא אינה מבינה זמנים וגילאים כאדם בוגר, אלא בדומה לילד קטן (עמ' 84 לפרוטוקול).

175. מהאמור עולה, כי אכן בעדותה הצביעה האם על קשיים המאפיינים את הקטינה בהשוואה לבני גילה, כגון, קושי בהבנת מספרים, גילאים, או זמנים, פערים לימודיים וקושי בהבנת סיטואציות חברתיות. יצוין, כי לאחר שבחנתי את עדות האם באופן בלתי אמצעי, כפי שזו באה בפנינו, הרי שמצאתי את עדותה כמהימנה ואמינה וכמי שתיארה את הדברים כהווייתם. עם זאת, לא מצאתי, כי יש בעדות האם, בהינתן תוכנם של הדברים כפי שפורטו לעיל, די כדי ללמד על היות הקטינה לקויה בשכלה במובן אליו התייחסה הפסיקה, לא כל שכן במובן הצר שבהלכת עקארי.

176. אין חולק, כי האם שיתפה מחווייתה ומהיכרותה האישית עם הקטינה XXXXXXXXXXXX. אולם, אין בתיאוריה של האם כדי להצביע באופן קטגורי על כך שהקטינה אינה מבינה את משמעותם החברתית או הפיזית של קיום יחסי מין. כך, לא התרשמתי, כי ניתן להסיק מעדות האם שבמוגבלות הקטינה יש כדי לשלול ממנה מיני וביה את האפשרות ליתן הסכמה חופשית לקשר מיני. יודגש, כי כאמור, העבירות



המיוחסות לנאשם אינן מיוחסות מכוח קטינותה וגילה הצעיר של הקטינה, אלא בהתייחס לנפקות מוגבלותה.

177. יוער, כי בעדותה ציינה האם, כי תסמונת דאון משמעותה פיגור מולד. עם זאת, במסמכים הרפואיים ת/53 - ת/55 שהוגשו בעניינה של הקטינה, אין בנמצא אבחנה מסוג זה.

בת/53, הוא מכתב השחרור של הקטינה מבית החולים בגיל 4 ימים, נכתב, בין היתר, כי ישנו חשד קליני לטריזומיה 21, היפותרמיה וטרומבוציטופניה. יצוין, כי מדובר בעותק חלקי הכולל את העמוד הראשון בלבד מתוך 5 עמודים.

ת/54 עניינו הפניה רפואית מיום 6.6.06 לווועדת השמה, עת הייתה הקטינה בת 10 חודשים. בהפניה נכתב, בין היתר, כי לאחר הלידה אובחנה תסמונת DOWN על פי פנוטיפ אופייני ובדיקת קריוטיפ וכי הקטינה נמצאת במעקב במרפאת DOWN בהדסה הר הצופים.

178. ת/55 עניינו סיכום התכנסות והחלטת ועדת אבחון בעניינה של הקטינה מיום 11.3.12, עת הייתה בת 6.8 שנים. יצוין, כי בעדותה מסרה האם, כי לא נערכה לקטינה ועדת אבחון נוספת לאחר מכן.

בפרק הרקע ל-ת/55 צוין, כי הקטינה נולדה עם מספר בעיות רפואיות וכן עם תסמונת דאון. התקופה הניוטלית לא הייתה רגילה. התפתחותה המוקדמת הייתה איטית והיא הייתה במעקב במרכז להתפתחות הילד. עד גיל 3 שנים שולבה במעון רגיל עם עזרה של סיעת וכיום משולבת בגן טיפולי ויומיים בשבוע בגן רגיל.

בהתייחס לאבחונים קודמים צוין, כי בסיכום אבחון מיום 11.12.11 שנערך במרכז אבחון אזורי נמצא שהקטינה "מתפקדת ברמה גבולית, הפרעה כרומוזומלית. קיים נזק מוחי על רקע תסמונת דאון". בסיכום אבחון מחודש 9.2009 שנערך על ידי פסיכולוגית התפתחותית נמצא, כי הקטינה "תפקדה באבחון כילדה בעלת אינטליגנציה גבולית בכל התחומים. תסמונת דאון".

בהחלטת הוועדה (ראה עמ' 6 ל-ת/55) נקבע, כי הקטינה מתפקדת ברמה שאינה פיגור שכלי.

179. מהאמור עולה, כי המסמכים הרפואיים מעידים, כי הקטינה מאובחנת עם תסמונת דאון וכי האינטליגנציה שלה ותפקודה הינם גבוליים. עם זאת, מסמכים אלה אינם מלמדים, כי הקטינה סובלת מפיגור שכלי וב-ת/55 אף נקבע, כי היא מתפקדת ברמה שאינה פיגור שכלי.

מעבר למסמכים הרפואיים ת/53-ת/55 לא הגישה המאשימה מסמכים רפואיים, אבחונים, חוות דעת רלוונטיות ועדכניות בעניינה של הקטינה. במצב דברים זה נמצאנו למדים, כי הקטינה אמנם מתפקדת על פי אבחונים קודמים שנערכו לה בגילאים מוקדמים מאוד ברמה גבולית, אך לא ברמה של פיגור שכלי.



בהקשר זה יוער, כי בעניין עקארי הודגש, כי הליקוי השכלי כמשמעותו בענייננו אינו קשור בהכרח לדרגת מנת המשכל, המגדירה את התפקוד האינטלקטואלי. היינו, אף אם הקטינה בעלת אינטליגנציה גבולית, אין הדבר שולל, כי יתכן ותבין את משמעותם החברתית והפיזית של קיום יחסי המין ומתן הסכמה חופשית לקיום קשר מיני.

180. בצד האמור, ראוי להפנות לעדות החוקרת המיוחדת, הגב' כרמית חמו. כאמור, הקטינה נחקרה על ידי החוקרת המיוחדת שלוש חקירות. יצוין, כי בחינה בלתי אמצעית של עדותה של החוקרת המיוחדת, כפי שזו באה בפנינו, הביאה אותי לכלל מסקנה, כי עסקינן בעדות מהימנה ואמינה והתרשמתי, כי עשתה מלאכתה נאמנה ובמקצועיות.

בעדותה, התייחסה החוקרת למאפייניה של תסמונת דאון בה לוקה הקטינה ותיארה מאפיינים אלה על פי ידיעתה. אין חולק שהחוקרת המיוחדת אינה מומחית לעניין זה, ומכאן שהתייחסותה נובעת מניסיונה האישי, בשים לב להכשרתה כחוקרת מיוחדת. החוקרת העידה, כי לא חקרה רבים עם תסמונת דאון וכי מדובר בנערה הרביעית עם תסמונת דאון אותה חקרה. כך תיארה החוקרת את מאפייני התסמונת, כפי ידיעתה, בעמ' 89 - 90 לפרוטוקול:

"אני יכולה, אני כמובן לא מומחית בתחום אני יכולה לומר לפי מה שהדברים שאנחנו למדנו ומה שאני קצת למדתי קצת לפני החקירה וגם קצת היום לפני הדיון להבין קצת יותר אז אנחנו יודעים בעצם שזאת תסמונת שהיא, זאת הפרעה גנטית שהיא מולדת, והיא גם לכול החיים ועוד איזה שהוא עודף הורמונלי אנחנו גם יודעים שלמרבית הלוקים בהפרעה הזאת יש הנמכה קוגניטיבית שזה נע על איזה שהוא רצף, החל מפיגור קל ועד באמת לפיגור מאוד מאוד קשה שמפריע על התנהלות ועל קיום של חיים באופן עצמאי. אנחנו יודעים שכמעט לכול מי שיש לו תסמונת דאון יש לו רמה מסוימת של פיגור, כל אחד בעצם לפי המקום. אבל זה משהו שמאפיין את כל מי שיש לו תסמונת דאון. עוד דברים שאנחנו יודעים זה לגבי ההתנהגות שלהם שהם מאוד רוצים ליצור קשר, הם מאוד חברותיים, מאוד ילדותיים גם. הם מחפשים את הקרבה, הם מחפשים את האהבה ובעצם הם תמיד נשארים סוג של ילדים הם תמיד זקוקים תמיד מפתחים איזה שהיא תלות באנשים שאחראים עליהם והם עדיין זקוקים, הם לא יכולים כמעט לקיים חיים עצמאיים הם תמיד זקוקים לעזרה ולתמיכה, אפילו כבר בחייהם הבוגרים.

...

מבחינת המראה החיצוני יש מראה שהוא מאוד מאוד אופייני, שמאוד קל לזהות לא צריך להיות מומחה לתחום אלא כל מי שרואה תסמונת דאון החריגות היא מאוד מאוד בולטת לעין, רואים השטחה של הפנים, מצח שהוא רחב, שיער חלק. נמוכי קומה לרוב. תווי פנים שהם מאוד מאוד אופייניים לתסמונת דאון. זה משהו שהוא באמת שאי אפשר לפספס את זה."



בהתייחס לתיאורה של החוקרת יש לשוב ולהזכיר, כי ב-ת/55 נקבע, כי הקטינה מתפקדת ברמה שאינה פיגור שכלי. כך, אף מדברי החוקרת עולה, כי פיגור שכלי בדרגה כזו או אחרת מאפיין את מרבית הלוקים בתסמונת דאון, אך לא את כולם.

181. יחד עם זאת, אין להתעלם מעדות החוקרת ולפיה, היא התרשמה מהנמכה קוגניטיבית המאפיינת את הקטינה. בהקשר זה ציינה החוקרת, כי הייתה לה ההזדמנות להתרשם מהקטינה במשך שלוש חקירות, דבר שאפשר לה לגבש הערכה רחבה מהרגיל. כך העידה החוקרת בעמ' 92 לפרוטוקול, מש' 26 ואילך:

"באשר לתפקוד הקוגניטיבי שלה התרשמתי בעצם מההנמכה הקוגניטיבית שלה, מדובר אמנם בנערה שהיא כרונולוגית בת 14, אבל מבחינת האופן שבו ענתה על השאלות מבחינת כל מיני דברים שאני אדגים פה בהמשך מדובר בנערה מבחינה מנטלית שכלית נמוכה בהרבה מגיל 14... התקשתה מאוד לענות לשאלות פתוחות שגם ילדים בגילאי 8 9 יודעים לענות עליהם. היא השיבה בעיקר לשאלות מאוד ישירות מאוד ממוקדות, היה לה קושי עם שאלות שהם פתוחות או שאלות שהם קצת יותר מורכבות זה שאלות שהיה לה קשה, היא צריכה את השאלה מאוד מאוד קונקרטית והיא מבינה אותה ממש כפשוטה. וגם שהיא השיבה לרוב היא השיבה במענה מאוד מאוד דל ומצומצם, היא לא הרחיבה... הייתי מצפה מנערה בגילה לתת השתלשלות עם התחלה אמצע וסוף. לתאר איזה שהוא אירוע וזה משהו שהיא לא הצליחה לעשות. הרבה פעמים גם סתה לנושא אחר, שאני שואלת אותה על משהו והיא עונה על משהו אחר".

וכן, בעמ' 93, מש' 14 ואילך:

"התרשמתי שהיא לא הבינה גם את הסיטואציה של החקירה. היא נכנסה לתחנת טבריה, והיא אומרת איך אני אוהבת אתכם איך אני אוהבת את משטרת ישראל, איך אני אוהבת אותך. והיא אומרת גם במהלך החקירה וגם אפילו שהיא נכנסת שהיא חוזרת אני אוהבת אותך, איזה כיף להיות, זה דברים שאנחנו לא שומעים כל כך, בטח לא מנערה בת 14. אני ממש התרשמתי, הסתכלתי על המצלמה משהו לא היה מותאם מבחינת הגיל שלה ואיך שהיא תפסה את ה-setting של החקירה".

182. החוקרת הוסיפה והתייחסה לדוגמאות נוספות המלמדות על הנמכה קוגניטיבית אצל הקטינה, כפי הבא לידי ביטוי, למשל, בהתנהגותה הילדותית שאינה מותאמת לגילה. כך, בעמ' 96 לפרוטוקול, ש' 11 ואילך, העידה החוקרת המיוחדת כדלקמן:



"עכשיו דבר נוסף שרציתי לשים, שקצת דיברנו עליו זה על הילדותיות שלה. שגם הדיבור שלה אופן שבו היא מדברת הוא מאוד מאוד ילדותי וגם אני התרשמתי שבגלל ההנמכה הקוגניטיבית שלה יש על הפער הזה שהזכרתי אותו לפני כן בין הציפיות שהיו לה, ציפיות מאוד ילדותיות לאיזה שהוא לחבר, לבין מה שהיא קיבלה בפועל באתרי ההיכרויות שהיה משהו יותר מיני. היא אומרת אני רק רציתי להכיר חבר כבר בא לי חבר. חשבתי שנהיה ביחד, זאת אומרת היא רצתה משהו אחד ובפועל היא קיבלה משהו אחר. הילדותיות שלה גם באה לידי ביטוי למשל כאן שאנחנו רואים אותה עם הזר על הראש, גם יש את זה בחקירה הראשונה אני חושבת שהראיתי לה את הטלפון והיא מנשקת את הטלפון שלה... ואומרת אני שמחה שאתה בסדר שאתה בידיים טובות. גם באיך שהיא מפגינה כלפיי אהבה, היא אמרה אני אוהבת אותך איזה יפה איך אני אוהבת משטרת ישראל... משהו שאנחנו לא, שהוא באמת אני חושבת אולי ילדים בגיל בן יפנו אליי בצורה כזאת. זה לא משהו שהוא מותאם ל-setting של החקירה. אנחנו לא רואים את זה. בטח לא מנערות, בגיל הגן אנחנו רואים התנהגויות..."

183. החוקרת הוסיפה, כי להתרשמותה, גם התכתבותה של הקטינה עם הנאשם מלמדת על הנמכה קוגניטיבית אצלה. הדבר עולה הן מתשובותיה של הקטינה לשאלות הנאשם והן מהפער בין ציפיותיה הילדותיות מהקשר עם הנאשם לבין מה שהתרחש בפועל. כך העידה בעמ' 93, ש' 7 ואילך:

"התרשמתי מההנמכה קוגניטיבית גם כאשר קראתי את ההתכתבויות שלה עם הנאשם, התרשמתי לדברים שעלו לי שם שבהם אני גם יכולה להתרשם מההנמכה קוגניטיבית וגם בכל מה שקשור להבנה סביב התכנים של המיניות. התרשמתי מאיזה שהוא פער בין הציפיות שלה למה היא נכנסה למה היא חיפשה בעצם אני רוצה חבר לבין מה שהיא קיבלה בפועל. איזה שהוא ציפייה מאוד ילדית או ילדותית שאחרי זה נתייחס לנושא של ילדותיות מה היא רצתה כשהיא חיפשה חבר לעומת מה שהיא קיבלה בפועל מבחינת המיניות... לגבי ההתכתבות שלה אפשר לראות בצעם שעם תחילת ההתכתבות עם הנאשם היא שואלת אותו פעמים איך אתה מכיר אותי. אחרי זה היא שואלת איך אתה יודע את שמי? זה בעצם מראה שהיא לא הבינה בכלל שהפרטים שלה הזנו. היא לא מבינה איפה היא נמצאת באיזה מקום היא נמצאת באיזה זירה של התכתבות היא בעצם נמצאת. וישר כשהנאשם בעצם אומר לה שהיא מופיעה תחת השם... היא שואלת אותו מה שאלה הראשונה אתה אוהב אותי? שזה שוב פעם מראה מבחינתי על הפער שהיה לה בין מה שהיא רצתה שמישהו יאהב אותה יש איזה שהיא ציפייה שאנחנו רואים את זה אצל הנחקרים עם צרכים מיוחדים. ציפייה להיות נורמליים ציפייה שיאהבו אותה וזה מה שהיא רצתה היא שאלה אותו בהתחלה האם אתה אוהב אותי, זה מראה גם על הנמכה קוגניטיבית שלה. וגם כאשר הוא ביקש ממנה את מספר הטלפון שלה היא נתנה לו טלפון עם קידומת



072 והיא לא הבינה מה הוא רוצה ממנה כשהוא ביקש ממנה טלפון של ווטסאפ".

184. החוקרת התייחסה גם לחוסר התובנה של הקטינה באשר לתכנים מיניים, כפי העולה הן מההתכתבות עם הנאשם והן מחקירותיה. כך, למשל, תיארה, כי הקטינה לא הבינה את משמעות המילה "כוס" ואף הגתה אותה בחולם. עמ' 94 לפרוטוקול, ש' 14 ואילך:

"מה שהיא אומרת הוא אמר לי זה הכוס היא הוגה את המילה כ-כוס. אמרתי לו לא זה הבולבול אין לי כוס כי אני לא בן. הוא אמר לי שהוא רוצה לראות את הכוס ואמרתי לו שאני בת ואין לי את זה. אז אני יכולה לראות את ההנמכה הקוגניטיבית גם איך שהיא הוגה את המילה, היא לא מבינה בעצם שהנאשם מבקש ממנה שתצלם את איבר מינה והיא אומרת לו שאין לה כוס כי היא לא בן. והיא חזרה כמה עמים (כך במקור - הערה שלי י.ש.) על זה שהיא אומרת אין לי כוס. היא לא הבינה..."

בעצם היא חושבת היא הבינה שכוס זה איבר המין הזכרי. היא לא מצליחה להבין בעצם למה הוא מתכוון. היא חוזרת על זה כמה פעמים. אני חושבת שזה כן נערה בגילה כן היה איזה שהיא ציפייה שהיא כן, אם זה מה שהיא הייתה רוצה היא הייתה יותר יכולה להבין למה מדובר".

דוגמה נוספת אליה התייחסה החוקרת היא חוסר ההבנה של הקטינה לכך שהחדירה את אצבעה לאיבר מינה, על פי הנטען. כך, בעמ' 95 לפרוטוקול, ש' 2 ואילך:

"...ושאני שואלת אותה מה אנחנו רואים בסרטון אז היא אומרת שהיא מדברת שהיא בעצם מחדירה את האצבע לישבן. היא קוראת לזה אחור של הקקי. למרות שאנחנו רואים בבירור בעצם שהיא מכניסה בעצם מחדירה את האצבע מקדימה. מבחינתה בטרמינולוגיה שלה היא אומרת לחור של הקקי. רק בחקירה השלישית ואחרי הרבה מאוד שאלות ואחרי שבמאת עימתי אותה מול מה שרואים והיו הרבה הרבה שאלות היא הצליחה להגיד לחור של הפיפי. שגם זו טרמינולוגיה החור של הפיפי והחור של הקקי זה טרמינולוגיה שמתאימה הייתי אומרת לילדים סביב גילאי הגן משתמשים במילים האלה. אך לא נראה ילדים נערות בגיל 14 שמשמשות בטרמינולוגיה הזאת".

185. החוקרת הוסיפה וציינה, כי בחקירתה השלישית של הקטינה בלט חוסר הבנתה בכל הנוגע למונחים שקשורים למיניות. כך, למשל, החוקרת הראתה לקטינה את המילה "סקס" והקטינה אמרה, כי היא אינה יודעת מה זה. זאת ועוד, כאשר שאלה את הקטינה האם היא יודעת מה זה "בתולה", השיבה שזוהי בת ים ששוחה בים. להתרשמות החוקרת, לקטינה לא הייתה כל הבנה באשר למשמעות המושג "סקס",



כמו גם באשר ליתר המונחים המיניים שהוצגו לה (עמ' 95 לפרוטוקול, ש' 21 ואילך).

186. בהתייחס לטענת הסנגור בדבר שיבוש, או זיהום החקירה על ידי נוכחות האם בחקירותיה של הקטינה אצין, כי עיון בתמלילי החקירות והעולה מהם מלמד, כי נוכחות האם לא השפיעה על החקירה. האם לא התערבה בשאלות שנשאלה הקטינה, לא הנחתה את הקטינה בתשובותיה וניכר, כי נוכחותה בחקירות נועדה אך לשם תמיכה בקטינה וכדי להעניק לה ביטחון.

כך לדוגמה, בחקירתה הראשונה מיום 3.5.20, מצינת הקטינה בפני החוקרת, בעת שהחלה לגולל את השתלשלות האירועים: **"העיקר שאימא שלי לא תכעס עליי"** ופנתה אל האם בשאלה האם היא כועסת עליה עכשיו והאם השיבה בשלילה (ראו תמלול החקירה ת/56, בעמ' 9, ש' 19 - 20).

בהמשך החקירה, פונה הקטינה שנית לאם כמקור לתמיכה ולהרגעה, בעת שפירטה את המעשים נשוא כתב האישום (עמ' 18, ש' 12 - 19) וכדלקמן:

"ח': המ. ומה חשבת כשעשית את זה?"

נ': אמ התבאסתי, לא רציתי להראות לאימא שלי.

ח': המ.

נ': ואז היא ראתה את זה ואמרה טוב אז (ל.ב.) אימא (ל.ב.).

אימא של הנחקרת: אני אוהבת אותך.

נ': בבקשה אל תכעסי עליי.

אימא של הנחקרת: אני לא כועסת.

נ': אני פשוט אוהבת את אימא (ל.ב.) חולה על האימא הזאת אני לא יכולה."

מפניותיה של הקטינה לאם במהלך החקירה ניכר, כי אלה נעשו לשם קבלת נחמה ועידוד מן האם, המהווה דמות תומכת ומגנה עבור הקטינה ומתוך צורך לוודא, כי האם אינה כועסת עליה וכי היא נמצאת שם עבורה. כך לדוגמה, ראו עמ' 19 ל-ת/56, ש' 21 - 23, עמ' 27, ש' 26 - 27.

כך לדוגמה, ראו תמלול החקירה ת/58, בעמ' 15, שם נשאלת הקטינה אודות חשבון הפייסבוק שפתחה. נוכח היסוסה של הקטינה לשוחח על הנושא בשל חששה מתגובת אמה, פנתה החוקרת לאם. האם הרגיעה את הקטינה ואמרה לה, כי היא יודעת על קיום החשבון וכי אינה כועסת על הקטינה בשל כך. מעבר לכך, לא הוסיפה האם דבר אשר יש בו כדי להשפיע על תשובות הקטינה לחוקרת, או על מהלך החקירה. בשים לב למאפייני הקטינה ולנסיבות המיוחדות של המקרה, לא מצאתי, כי יש בפניית החוקרת, כאמור, לאמה של



הקטינה ובדברי האם לקטינה בעקבות פנייה זו, כדי להוות שיבוש או זיהום של החקירה, אלא משום הרגעת הקטינה ועידודה לשוחח עם החוקרת בפתיחות ובנינוחות.

לא מצאתי בשלוש חקירותיה של הקטינה, כי האם שמה מילים בפיה של הקטינה, השפיעה על תוכן תשובותיה, או הביאה לשיבוש, או זיהום החקירה, במתכוון, או שלא במתכוון.

החוקרת המיוחדת התייחסה לכך אף היא באומרה, כי האם אכן אמרה לקטינה מילות עידוד במהלך החקירה, אך לא התערבה בתוכן המהותי של החקירה (עמ' 106 לפרוטוקול, ש' 21 - 26).

187. ב"כ הנאשם העלה טענות שונות כנגד התנהלות החוקרת המיוחדת ובהן, כי לא התעמקה בסוגיות שונות שעלו במהלך החקירה. כך למשל, טען, כי לא העמיקה עם הקטינה בשאלת האופן בו הורידה את אפליקציית ההיכרויות, אותה טענה הקטינה שהורידה בטעות. בהקשר זה השיבה החוקרת, כי מהחקירה עלה שמבחינתה הסובייקטיבית של הקטינה, היא לא הכניסה פרטים לאפליקציה ולא הצהירה כי היא בגירה.

כך למשל טען ב"כ הנאשם, כי החוקרת לא העמיקה בטענת הקטינה ולפיה, לא הכניסה את פרטיה לאפליקציה מכיוון שידעה שיש בנים שרוצים לדעת עליה דברים לא צנועים. בהקשר זה הסבירה החוקרת, כי להתרשמותה מדובר במודעות שהתגבשה אצל הקטינה בדיעבד, בעקבות דברים שנאמרו לה מאמה ומאחרים, ולא בהבנה שהייתה לה בעת ההתחברות לאפליקציה.

כך למשל, טען, כי החוקרת לא בדקה את הסתירה בגרסאות הקטינה והאם באשר לסוגיה על ידי מי מהן נמחק הנאשם מהווטסאפ של הקטינה. בהקשר זה הפנתה החוקרת לחקירתה הראשונה של הקטינה, שם נשאלה האם היא מחקה את איש הקשר והקטינה השיבה, כי אמה מחקה אותו מכיוון שהיא ראתה שהקטינה מתכתבת עם אדם זר. כך הבהירה, כי בתחילה אמרה הקטינה שהיא מחקה את ההתכתבות עם הנאשם, אולם בהמשך, כאשר נשאלה שאלות בהקשר זה, השיבה כי אמה מחקה את ההתכתבות. החוקרת הוסיפה, כי יש לכך קשר לרמתה הקוגניטיבית של הקטינה וליכולת הבנתה. היות והקטינה עצמה תיקנה את דבריה באשר למחיקת איש הקשר וההתכתבות, הרי שלא נדרש עימות בין הגרסאות.

עוד טען ב"כ הנאשם, כי לא נבדקה על ידי החוקרת האפשרות לזיהום עדותה של הקטינה, מקום בו לאחר האירוע שוחחה עם אמה, אביה ואחיה. בהקשר זה הפנתה החוקרת לפרק החשיפה שבחקירה הראשונה, שם הייתה התייחסות לנושא חשיפת האירוע בפני הדמויות הרלוונטיות. כן הדגישה, כי שאלה את הקטינה את השאלות המתחייבות בהקשר זה על פי פרוטוקול החקירה ביחס לכל בני המשפחה הרלוונטיים והקטינה השיבה בהתאם ליכולותיה ולמגבלתה הקוגניטיבית. עוד הדגישה, כי סוגיית זיהום העדות אינה רלוונטית במקרה דנן היות ועסקינן בנערה מעל גיל 14, בעניינה אין צורך בהערכת מהימנות. כן ציינה, כי אין זה מתפקידה להמליץ על חקירת עדים נוספים, דבר המצוי בסמכות חוקרי המשטרה.



תשובותיה של החוקרת בסוגיות אלה היו מקצועיות והיה בהן כדי ליתן הסברים סבירים, הגיוניים, מקצועיים ואשר יש להם על מה שיסמכו. על כן, מצאתי כי יש בהם להניח את הדעת וליתן מענה לטענות ב"כ הנאשם בהקשר זה.

עוד אציין, כי אף אם נמצאו נקודות בהן אכן לא העמיקה החוקרת בסוגיות מסוימות אף שהדבר היה אפשרי ויתכן שאף מתבקש, הרי שלא מצאתי שיש בכך כדי לפגום בחקירותיה של הקטינה וכדי לרדת לשורשו של עניין.

188. מעדות החוקרת המיוחדת, כפי שפורט לעיל, עולה, כי להתרשמותה, לקטינה הנמכה קוגניטיבית משמעותית. הנמכה קוגניטיבית זו באה לידי ביטוי, בין היתר, בהתנהגותה הילדותית של הקטינה יחסית לגילה הכרונולוגי, חוסר הבנתה סיטואציות מסוימות כגון, סיטואציית החקירה, התנהגויות שאינן מותאמות וכן, חוסר תובנה בכל הקשור למונחים ותכנים מיניים.

189. התרשמות זו, הנתמכת בהקלטות ובתמלילי החקירות, עולה בקנה אחד עם קיומו של ליקוי שכלי אצל הקטינה ועם האמור במסמכים ת/54-ת/55 מהם עולה אבחנה של רמת אינטליגנציה גבולית. התרשמות החוקרת מחוסר תובנת הקטינה בכל הקשור ביחסי מין ובמיניות, ומכאן, חוסר יכולתה להבין את משמעותם של אלה, עולה בקנה אחד אף עם התרשמותנו באופן בלתי אמצעי מעדות הקטינה בפנינו.

190. מעדותה של הקטינה עצמה בבית המשפט ניתן היה להתרשם באופן בלתי אמצעי מיכולותיה, התנהלותה ותובנתה הכללית וביחס לאירועים נשוא כתב האישום בפרט. אקדים ואציין, כי התרשמותי שהקטינה העידה אודות הדברים כפי שחוותה אותם בפועל, מבלי להעצים או להפריז בתיאורם, באופן מהימן והשיבה לשאלות שנשאלה כפי יכולותיה. בחינה זו הביאני לכלל מסקנה כי עסקינן בעדות מהימנה ואמינה, הקטינה העידה אודות הדברים כהווייתם וכפי שהתרחשו. לפיכך רואה אני לסמוך על עדותה, לאמצה ולבסס עליה ממצאים.

לאורך עדותה עברה כחוט השני ההתרשמות כי הקטינה הינה בעלת ליקוי שכלי הבא לידי ביטוי בתשובותיה, באופן חשיבתה ובהתנהלותה. יחד עם זאת, כאמור, לא די אך במסקנה על בסיס המארג הראייתי שהובא בדבר קיומו של ליקוי שכלי, אלא, יש לבחון האם ליקוי זה מגיע כדי המבחנים שנקבעו בפסיקה בהקשר זה.

191. כאמור, הקטינה העידה, כי רצתה להכיר חבר ולכן הורידה את אפליקציה ההיכרויות מחנות האפליקציות והתקינה אותה בפלאפון שלה. הקטינה הסבירה, כי היא אינה יודעת לקרוא אנגלית ולכן היא אינה יודעת את שם האפליקציה. הקטינה לא ידעה להסביר כיצד נרשמה ואילו פרטים רשמה כאשר נרשמה באפליקציה במועד הרלוונטי לכתב האישום. כך ציינה, כי לא ידעה כיצד לרשום את גילה ומסרה, כי לא מילאה פרט זה (ראו עמ' 10 - 15 לפרוטוקול). עם זאת, יצוין, כי בחקירתה הנגדית אישרה הקטינה, כי רשמה באפליקציה כי גילה 25, אף שזהו אינו גילה האמיתי (עמ' 35 לפרוטוקול, ש' 1).



25 - 26).

192. הקטינה התבקשה להתייחס בעדותה למושגים מיניים שונים, הרלוונטיים לאירועים נשוא כתב האישום. מתשובותיה בהקשר זה עלה, כי לקטינה קושי ממשי בהבנה של תכנים מיניים, כפי שהתרשמה אף החוקרת המיוחדת.

כך למשל, הקטינה נשאלה באשר למשמעות המילה "כוס" (נהגתה על ידי הקטינה בחולם - י.ש.) והשיבה, כי מדובר ב"בולבול" וכי לבנים יש "כוס" (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 18 - 21, עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 2 - 3). בהמשך אישרה, כי הנאשם ביקש ממנה להכניס את האצבע לכוס **"כן ולא היה לי"** (עמ' 26 לפרוטוקול, ש' 26). כאשר הוצגה בפניה תמונת איבר מינו של הנאשם, כפי ששלח לה (ת/11), הסתירה הקטינה את עיניה ומסרה כי **"זה הכוס"** של הנאשם (עמ' 32 לפרוטוקול, ש' 22 - 28).

כך למשל, נשאלה הקטינה כיצד נקרא איבר המין הנשי והיא השיבה בתחילה, כי היא אינה זוכרת. בהמשך, כשהופנתה לחקירתה, כינתה אותו בשם "שיער ערווה" (עמ' 16 לפרוטוקול, ש' 4 - 8).

כך למשל, כאשר נשאלה הקטינה באשר למשמעות המילה "בתולה", השיבה: **"זה כמו בת ים נראה לי"** (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 21).

עוד לא הכירה הקטינה את המושגים: "סקס", "אורגיה" ו-"אנאלי" (עמ' 30 לפרוטוקול, ש' 22 - 25), מילים אשר הוזכרו בהתכתבויותיה עם בחורים אחרים באפליקציה (ראו ת/26).

193. כך למשל, כאשר נשאלה אודות מעשיה בסרטון ששלחה לנאשם, מסרה הקטינה בהתייחס לאיבר מינה: **"אני לא זוכרת איך קוראים לזה"** (עמ' 22 לפרוטוקול, ש' 33) וציינה, כי מהחור הזה יוצא **"קקי"** (עמ' 23 לפרוטוקול, ש' 3 - 5). כן מסרה, כי הדבר הכאיב לה וכי כאשר הכניסה אחר כך את אצבעה לפיה הדבר עורר בה גועל.

יצוין, כי בניגוד לחקירותיה על ידי החוקרת המיוחדת ולעדויות הראשית, הרי שבחקירתה הנגדית מסרה הקטינה, כי לא החדירה את אצבעה פנימה מכיוון שהדבר הגעיל אותה (עמ' 66 לפרוטוקול, ש' 30). על כך חזרה גם כשנשאלה באופן מפורט ומדויק בחקירתה החוזרת (עמ' 69 לפרוטוקול, ש' 19 - 22). הקטינה עומתה בהקשר זה עם הנראה בסרטון ולפיו, היא מכניסה את אצבעה לאיבר מינה (תוך עשיית שימוש בטרמינולוגיה הקטינה כי מדובר ב"**חור של הקקי**"), והקטינה השיבה כי היא אינה יודעת להסביר זאת (עמ' 69 לפרוטוקול).

194. למען העמדת דברים על דיוקם יצוין, כי צפייה בסרטון ת/23 מלמדת כי בתחילת הסרטון נראית הכנסת אצבע לאיבר מין נקבי ולקוקה וזאת שלוש פעמים (כשהגוף עירום). בהמשך נראה שפשוף של



האצבע באיבר המין עם הכנסת האצבע לפה וזאת מספר פעמים. בשלב מסוים בסרטון אף נראים פלג גופה העליון העירום של הקטינה וכן פניה.

195. מהאמור עולה חוסר היכרותה של הקטינה עם מילים, מושגים ותכנים מיניים, או חוסר תובנתה באשר למשמעותם של אלה. חלק מהמושגים שהובאו לעיל הינם בסיסיים וניסיון החיים והשכל הישר מלמדים, כי ניתן היה לצפות מנערה בגילה של הקטינה להכירם.

בהקשר זה יצוין, כי כאשר הופנתה הקטינה להתכתבותיה עם אחרים, בחלקן עלו תכנים מיניים מסוג זה, הסבירה הקטינה, כי לא הבינה את משמעותם, אך המשיכה בשיחה כדי לרצות את המתכתבים עמה (עמ' 53 - 59 לפרוטוקול).

כן עולה חוסר הבנתה של הקטינה באשר לאנטומיה של איברי המין, מקום בו לא ידעה להתייחס לאיבר מינה ככזה.

196. עוד עלה באופן בולט מעדותה של הקטינה הרקע לכניסתה לאפליקציית ההיכרויות, על מנת להכיר חבר. כך מסרה בעדותה הראשית כי רצתה להכיר חבר ולכן נכנסה לאתר, אותו זיהתה בהמשך כאתר היכרויות (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 18 - 22). כך אישרה את הדברים גם בחקירתה הנגדית (עמ' 33 - 34 לפרוטוקול). אף בהתייחס להתכתבותה עם בחור אחר בשם עידו מסרה הקטינה, כי השיבה לו תשובות ומסרה לו פרטים לא נכונים על עצמה, כדי שיחשוב שהיא מתאימה לו (עמ' 57 לפרוטוקול, ש' 32).

197. מההתייחסותה של הקטינה הן בעדותה והן בחקירותיה באשר לסיבת כניסתה לאפליקציה, כמו גם התכתבותיה עם הנאשם ועם האחרים, עולה בבירור, כי עשתה זאת מתוך ציפייה להכיר בן זוג ולא מתוך רצון לקשר מיני. יתרה מזו, תשובותיה לבחורים האחרים במסגרת התכתבותיה עימם באפליקציה, בצירוף עדותה בפנינו בהקשר זה, מלמדות, כי לא הבינה לחלוטין את כוונת המתכתבים עמה ואת התכנים המיניים שהופנו אליה. הקטינה הסבירה בעדותה, כי המשיכה בחלק מההתכתבויות, כמו גם בהתכתבות עם הנאשם, מתוך רצון למצוא חבר, על מנת שלא לאכזב אותם וכדי שיחשבו שהיא מתאימה עבורם למטרת זוגיות.

198. בשלב זה רואה אני להתייחס לטענת ב"כ הנאשם בדבר "אכיפה בררנית", מקום בו לא הועמדו לדין אחרים שהתכתבו עם הקטינה באמצעות האפליקציה. בהקשר זה ראוי להפנות למזכרו של אורן מיארה ת/26 בו צוין, כי במהלך חקירת האם התברר כי ישנן תכתובות נוספות בפלאפון של הקטינה. מעיון בתכתובות היה נראה שישנן עוד שתי תכתובות ובהן חשד לעבירה פלילית. מיארה ניסה לאתר את שני החשודים החדשים והצליח לאתר את החשוד שהזדהה בתכתובת בשם "עידו" ואילו את החשוד שהזדהה באפליקציה בשם "שי" הוא לא הצליח לאתר. כן צוין, כי נפתח תיק פל"א לחשוד החדש. מיארה התייחס לכך גם בעדותו (ראו עמ' 145 - 146 לפרוטוקול). לאור האמור, ומקום בו נעשו ניסיונות



לאיתור חשודים אלה, אף שאלה לא צלחו סופו של יום, הרי שדין טענת ב"כ הנאשם לאכיפה בררנית להידחות.

199. עוד בהתייחס לציפיותיה של הקטינה בכניסתה לאפליקציית ההיכרויות, יש להפנות לכך שבפרופיל של הקטינה באפליקציה נרשם, כי היא בת 25 ומחפשת גבר בין הגילאים 23 - 35 (ראו ת/23). כן יש להפנות למזכרו של רס"ר אורן מיארה ת/9, בו צוין, כי בחיפוש בפלאפון של הקטינה נמצא כי מספר הטלפון של הנאשם היה שמור בצירוף הכינוי "מאמי שלי", אם כי בעת החיפוש איש הקשר היה מחוק. כן נמצאו מספר נתוני גישה בגוגל כגון "איך למצוא חבר", "איך למצוא חבר לחתונה" ועוד, כמו גם גלישות לאתרי דייטים שונים, בשעות שלפני הקשר שנוצר בינה לבין הנאשם, משעה 4:30 לערך ואילך.

200. הפער וחוסר ההלימה בין ציפיית הקטינה למציאת חבר בגילה באפליקציית היכרויות מסוג זה, לבין תוכן ההתכתבויות עמה בפועל, הן עם הנאשם והן עם אחרים, ממחיש את חוסר תובנתה של הקטינה באשר למשמעות השימוש באפליקציה ומשמעות הקשרים בעלי אופן מיני שנוצרו עמה על ידי אחרים. התרשמות זו מתחדדת נוכח דבריה של הקטינה בחקירתה ולפיהם, היא שלחה את התמונות והסרטונים לנאשם מפני שביקש זאת ממנה, בהתחלה בנחמדות ואחר כך בגסות, אף שהלב שלה אמר לה לא לעשות זאת (ת/56ב, עמ' 23).

201. לא נעלמה מעיני טענת ב"כ הנאשם ולפיה, הקטינה ידעה להבחין בין מי שדיבר אליה "בגסות" לבין מי שדיבר אליה "בנחמדות", כלשונה, וכן, כי לא הסכימה לבקשות של אחרים ממנה במסגרת התכתבויותיהם ואף חסמה את מי שלא מצא חן בעיניה. בהתייחס לטענה זו נציין, כי כפי שעלה מעדות הקטינה, אשר כאמור רואה אני ליתן בה אמון, מטרתה בכניסתה לאפליקציה הייתה להכיר חבר. ואולם, הבהירה, כי רצתה בחבר בן גילה. לאור התרשמותי מעדות הקטינה ומהעולה ממנה בהקשר זה, הרי שמתבקשת המסקנה, כי גם אם רצתה במערכת יחסים ובקשר זוגי, אין משמעות הדבר, מיניה וביה, כי רצתה בקשר מיני, או כי הבינה משמעותו של קשר זה. מסקנה זו מתחזקת נוכח היעדר תובנתה של הקטינה באשר למושגים ולתכנים מיניים, כפי שפורט לעיל.

202. מעדות הקטינה כפי שזו באה בפנינו, המקבלת חיזוק בעדות החוקרת המיוחדת ובחקירותיה של הקטינה על ידה, יש כדי להביא למסקנה כי ליקויה השכלי של הקטינה הינו כזה השולל ממנה את היכולת לגבש הסכמה חופשית למעשה המיני, בשל חוסר יכולתה להבין את מהותם ותוצאותיהם הפיזיות, או את משמעותם ותוצאותיהם החברתיות של יחסי המין, כפי המבחן שנקבע בהלכת עקארי.

203. עם זאת, יש לבחון האם הנאשם היה מודע לליקויה השכלי של הקטינה והאם ניצל ליקוי זה לצורך ביצוע המעשים.

מודעות הנאשם לליקויה השכלי של הקטינה



204. לטענת המאשימה, מכלול הראיות מלמד שלמרות היעדרו של מפגש פיזי בין הנאשם לבין הקטינה, מצבה של הקטינה בלט בחושיו של הנאשם או לכל הפחות העלה בו חשד. התעלמותו מחשד זה מהווה עצימת עיניים בפני מצבה השכלי של הקטינה.

המאשימה ביססה טענתה זו על מספר אדנים: תוכן ואופי ההתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה באפליקציה (ת/23); תמונותיה של הקטינה כפי ששלחה לנאשם (ת/11); קולה של הקטינה כפי שנשמע בהודעות הקוליות ששלחה אליו כפי גרסת הנאשם (בזיקה לקטע הקול ת/37); משך השיחה בין הנאשם לבין הקטינה; וגרסת הנאשם בחקירותיו במשטרה (ת/16, ת/30).

205. לגרסת הנאשם, הוא לא חשד בשום שלב של ההתכתבות עם הקטינה, כי היא לוקה בתסמונת דאון, או כי מדובר במי הלוקה בשכלה. כן טען, כי הוטעה לחשוב, כי הוא יוצר קשר עם בגירה בת 25 שנים או קרוב לכך וכי אילו היה עולה בו חשד באשר לקטינותה, או באשר לקיומו של ליקוי שכלי, הרי שלא היה ממשיך בשיחה עמה.

באשר לאמירותיו בחקירותיו במשטרה, ככל שהן מתייחסות לתחושותיו בנוגע לליקויה של הקטינה, טען הנאשם, כי אלה נאמרו בעקבות לחץ שהפעיל עליו החוקר במהלך חקירותיו, כמו גם מציפיותו, כי ישוחרר באם ישתף פעולה, כפי שנרמז לו על ידי החוקר.

206. ראשית, רואה אני להתייחס לטענת הנאשם בדבר הלחץ הנפשי והפסיכולוגי שהופעל עליו בחקירותיו. בעניין זה טען, כי החוקר אורן מיארה גרם לו להבין, כי אם ישתף פעולה וימסור את הגרסה שמצופה ממנו למסור, הוא ישוחרר ממעצרו. כך טען, כי מקום בו מיארה גרם לו להבין כי בידיו ההחלטה אם לשחררו, הרי שראה בו "אלוהים קטן" שאחראי לו ולגורלו. גם לאחר ששתף פעולה, המשיך מיארה להפעיל לחץ על הנאשם ובמצבו החלש, מסר לו הנאשם תשובות על מנת לרצותו.

אני סבורה כי דין טענה זו להידחות. עיון בתמליל חקירת הנאשם ת/16, כמו גם צפייה בדיסק החקירה ת/15 אינם תומכים בטענת הנאשם להפעלת לחץ שאינו לגיטימי מצד החוקר. מטבע הדברים, חקירת חשוד במשטרה מלווה בהפעלת לחץ במידה מסוימת. לא התרשמתי, כי הלחץ שהופעל על הנאשם בחקירתו חורג מלחץ לגיטימי המופעל על נחקרים. יתכן, כי על רקע נסיבותיו האישיות היה הנאשם שרוי בלחץ נפשי סובייקטיבי. אולם לא ראיתי באמירתו של מיארה ולפיה, הנאשם עצור עד אשר מיארה יאמר לו אחרת, בשים לב לקונטקסט בו נאמרה, משום הפעלת לחץ פסול (ראו בהקשר זה ע"פ 636/77 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 768). איני מוציאה מכלל אפשרות, כי הנאשם ניסה לרצות את חוקרו ובשל כך שיתף פעולה והשיב באופן מלא לשאלות שנשאל. עם זאת, כאמור, איני סבורה כי עשה זאת בשל הפעלת לחץ פסול מצד החוקר.

בהקשר זה אפנה גם למזכרו של מיארה ת/17 בו ציין, כי שוחח עם אחות הנאשם, וידא שהיא נמצאת



עם הורי הנאשם ודואגת להם ואף מסר לה את מספר הטלפון של סנגור הנאשם.

207. יצוין כי בחינה בלתי אמצעית של עדות מיארה כפי שזו באה בפנינו, הביאתני לכלל מסקנה כי עסקין בעדות מהימנה ואמינה וכי מיארה עשה מלאכתו נאמנה ובאופן מקצועי. לפיכך רואה אני לסמוך על עדותו, לאמצה ולבסס עליה ממצאים.

208. באשר לחקירתו השנייה טען ב"כ הנאשם, כי זו נערכה בתנאים מחפירים, תוך רמיסת זכויותיו הבסיסיות ובהן, פגיעה בזכות ההיוועצות. כך טען, כי הנאשם נחקר לאורך מספר שעות חקירה דורסנית, תוך הפעלת לחץ, צעקות והתלהמות מצד החוקר ותוך ניצול מצבו הנפשי של הנאשם, אשר אביו נפטר מספר ימים לאחר מכן.

לא מצאתי לקבל גם את טענתו זו של הנאשם. החוקר אורן מיארה התייחס בעדותו לתנאים הלא רגילים והמורכבים בהם התקיימה חקירתו השנייה של הנאשם, על רקע אילוצי הקורונה, כמו גם הקשיים הטכניים הכרוכים בכך שהחקירה התקיימה בבית הסוהר "צלמון" ולא בתחנת המשטרה (ראו עמ' 137 וכן עמ' 150 - 151 לפרוטוקול. כן ראו מזכרו של מיארה ת/29). מיארה נתן בעדותו הסברים עניינים באשר לאופן בו נערכה החקירה והנמקות להתארכותה. הסבריו אלה עולים בקנה אחד עם המארג הראייתי הנוסף הרלוונטי שהוצג בהקשר זה ובכלל זה עם העולה מהמזכר ת/29 שערך מיארה ותמלילי החקירה הרלוונטיים. מקום בו ראיתי ליתן אמון בעדות מיארה ולאמצה, כמו גם בהינתן העולה מהמזכר ת/29 ולאחר עיון בתמלילי החקירה, באתי לכלל מסקנה, כי דין טענה זו להידחות.

209. עוד אתייחס לטענת ב"כ הנאשם ולפיה, החיפוש בבית הנאשם נערך ללא עדים מטעם הנאשם, מבלי שהנאשם ויתר על זכות זו עובר לחיפוש. בהקשר זה יש להפנות לדו"ח הפעולה ת/49 שערך מאיר בוגנים, בו צוין, כי לפני תחילת החיפוש נשאל הנאשם האם הוא מעוניין בעדים מטעמו לחיפוש והנאשם השיב "לא אין צורך". כן יש להפנות לדו"ח החיפוש ת/51 בו צוין, כי לנאשם ניתנה הזכות לעדים בחיפוש אך הוא לא רצה בכך. בנסיבות אלו, מתבקשת המסקנה, כי הנאשם ויתר על זכותו לנוכחות עדים מטעמו בחיפוש ולפיכך, לא נפל כל פגם בהליך החיפוש.

210. באשר לטענות ב"כ הנאשם בדבר הפגיעה בזכות ההיוועצות של הנאשם יש לציין, כי מתמליל חקירתו הראשונה של הנאשם (ת/16) עולה, כי הודעה לו זכותו להיוועץ בעו"ד בטרם חקירתו, בכפוף למגבלות הקבועות בחוק וכן הודעה לו זכותו להיוועץ בסנגור ציבורי אם הוא זכאי לכך עפ"י החוק. הנאשם השיב, כי הוא הבין את זכויותיו בהקשר זה. כן אישר, כי הוא שוחח בטרם חקירתו עם סנגור ואף מסר את שמו ואת פרטיו.

זאת ועוד, עיון ב-ת/16 (עמ' 3 לתמליל) מלמד, כי החשדות הוצגו ופורטו בפני הנאשם בפתח החקירה והנאשם אישר, כי הבינם. ב"כ הנאשם הוסיף וטען, כי בפני הנאשם הוצגו בטרם חקירתו חשדות שונים במהותם מאלה



שבגינם נחקר הלכה למעשה במהלך החקירה (נטען, כי נמסר לנאשם שהוא חשוד ב"פדופיליה ברשת", תחת חשדות של הטרדה מינית, מעשה מגונה, אינוס ועוד כפי שיוחס לו הלכה למעשה בחקירה) ובהתאם לחשדות אלה התקיימה זכות ההיוועצות. בהקשר זה יצוין, כי מתמליל החקירה עולה, כי החשדות המלאים הוצגו בפני הנאשם (ראו ש' 12 - 24, עמ' 3 ל-ת/16). הנאשם השיב ב"רחל בתך הקטנה", כי הוא מבין את החשדות ואת זכויותיו, מסר מענה מפורט לאלה, מבלי שהעלה כל טענה בדבר השוני בחשדות המיוחסים לו. לפיכך, הרי שמתבקשת המסקנה, כי לא הועלתה כל טרזניה על ידי הנאשם בדבר החשדות המיוחסים לו ומשבחר להשיב באופן מפורט לחשדות אלה, הרי שדין טענה זו להידחות.

211. באשר למימוש זכות ההיוועצות בחקירתו השנייה של הנאשם, טען בא כוחו, כי בפועל, לא התקיימה שיחה מהותית בין הנאשם לבין סנגורו, נוכח כשל טכני בשיחת הטלפון. בהקשר זה יצוין, כי מעדות אורן מיארה, כמו גם מהמזכר שערך ת/29 עולה, כי נעשו ניסיונות לא מבטלים ליצור קשר עם ב"כ הנאשם והנאשם אף שוחח עמו, אם כי סופו של יום השיחה נותקה מטעמים שאינם קשורים בחוקר. בנסיבות אלה, כמו גם בשים לב לכך שעסקינן בחקירתו השנייה של הנאשם, המהווה המשך לחקירתו הקודמת, בה מומשה זכות ההיוועצות, הרי שאיני סבורה, כי נפגעה זכות ההיוועצות באופן שיש בו כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

212. משהתייחסנו לטענות ב"כ הנאשם, כאמור, נשוב ונבחן את סוגיית מודעות הנאשם לליקויה השכלי של הקטינה. בהקשר זה, כאמור, הפנתה המאשימה להתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה, שהחלה באפליקציה ועברה לאחר מכן ל"ווטסאפ". בעוד שההתכתבות באפליקציה נשמרה והוגשה כחלק מחומר הראיות, הרי שההתכתבות ב"ווטסאפ" נמחקה על ידי אמה של הקטינה מיד לאחר שגילתה אודותיה, כך שזו אינה מצויה בפנינו והידוע על תוכנה נלמד מפי הקטינה ומפי הנאשם עצמו.

213. לטענת המאשימה, כבר במהלך ההתכתבות באפליקציה (ת/23), נוכח תשובותיה של הקטינה והאופן בו השיבה לפניית הנאשם, הרי שהיה באלה כדי להעלות בליבו של הנאשם את החשד באשר למצבה. בהקשר זה הפנתה לתמיהתה של הקטינה ולשאלותיה כיצד הנאשם מכיר אותה ויודע את שמה, דבר המשקף, לטענתה, את חוסר הבנתה ביחס לסיטואציה החברתית ולמידע המוזן אודותיה באפליקציה. כן טענה, כי העובדה שהקטינה שאלה את הנאשם מיד "אתה אוהב אותי?" משקפת את תמימותה ואת חוסר יכולתה להבין היבטים אלמנטריים הקשורים ביחסי אהבה בין גבר לאישה. עוד טענה, כי העובדה שהקטינה כתבה לנאשם את מספר הטלפון שלה עם קידומת שגויה מעלה אף היא את החשד לגבי מוזרותה ולא בכדי הנאשם הגיב לכך בגיחוך.

214. הנאשם עומת עם סוגיות אלה במהלך עדותו בבית המשפט והשיב בהקשר זה, כי תשובותיה של הקטינה במסגרת התכתבותם באפליקציה לא עוררו בו חשד, היות ויחס זאת להתחכמות ולרצון לבחון אותו, דבר שמניסיונו יכול לאפיין התכתבויות מסוג זה. כך הסביר, כי יחס את שאלת הקטינה אם הוא אוהב אותה, לכך שעשה לה "לייק" באפליקציה. כך גם לגבי מספר הטלפון שרשמה לו, ציין שמדובר



בקידומת של מספר קווי ולכן סבר ששגתה ורשמה לו את מספר הטלפון בביתה במקום את מספר הטלפון הנייד. הנאשם הדגיש, כי ציין בפני הקטינה שאם היא אינה מעוניינת לשוחח עמו, היא אינה חייבת. אכן, מ-23 עולה, כי בטרם עברו להתכתב בווטסאפ כתב הנאשם לקטינה: **"אם את לא מעוניינת לדבר תגידי... הכל בסדר"** (ראו תמונת מסך מס' 1). כך גם מתמונת מסך מס' 2 עולה, כי הנאשם כתב לקטינה שתיתן לו את מספר הטלפון שלה לצורך התכתבות בווטסאפ תוך שאמר: **"רק אם בא לך לתת תני"**. לאור זאת, העיד הנאשם, כי לאחר שהקטינה המשיכה בהתכתבות, סבר שהינה מעוניינת בכך וכי היא עושה זאת מרצונה החופשי (ראו עמ' 156 - 157 לפרוטוקול).

215. בהתייחס לתמונות ששלחה הקטינה לנאשם טענה המאשימה, כי למראה פניה של הקטינה כבר בתמונה הראשונה ששלחה לו, של פניה ופלג גופה העליון כשהיא לבושה בשמלה (ראו ת/11), התחדדה מודעותו של הנאשם כי מדובר במי שלוקה בתסמונת דאון. בהקשר זה הפנתה לעדות החוקרת המיוחדת באשר למראה האופייני לבעלי תסמונת דאון (עמ' 90 לפרוטוקול, ש' 1 - 15) ובאשר למראה הייחודי הספציפי של הקטינה (עמ' 92 לפרוטוקול, ש' 23 - 25). עוד טענה, כי הנאשם היה ער לחוסר הבנתה של הקטינה באשר לסוג התמונות שביקש ממנה, אך המשיך להנחותה עד אשר שלחה לו תמונות של גופה החשוף.

בהקשר זה הפנתה המאשימה לדברי הנאשם בחקירתו הראשונה ולפיהם, הקטינה נראתה לו בתמונות כבחורה "לא רגילה" וכי נראה שהייתה לה **"טיפה בעיה"** וכאשר נשאל לאיזו בעיה הוא מתכוון, השיב הנאשם: **"הפרעות פיגור שכלי"** (ראו ת/16, עמ' 14, ש' 14, עד עמ' 15, ש' 15). בהקשר זה יצוין, כי מהתמליל עולה, שאכן, כאשר נשאל הנאשם מה הכוונה בעיה, השיב: **"הפרעות פיגור שכלי, אני לא יודע..."** (ת/16, עמ' 15, ש' 15). אולם, אין להתעלם מכך שכאשר נשאל קודם לכן כיצד נראתה לו הקטינה, והנאשם התקשה להשיב על כך, הציע לו החוקר אופציות להגדיר את מצבה של הקטינה ובכלל זה, היותה מפגרת: **"בלי התייפיויות... איך היא נראתה, תגיד לי מה אתה חושב? אתה חושב שהיא נראתה כוסית? תגיד כוסית. אתה חושב שהיא נראתה סתומה? תגיד סתומה. אתה חושב שהיא נראתה מפגרת? תגיד מפגרת... אתה חושב שהיא נראתה, לא יודע מה... יפופה? תגיד יפופה..."** (ת/16, עמ' 14, ש' 33 - 37).

216. עוד יש לציין, כי אמנם הנאשם מסר בחקירתו שמתמונת פניה של הקטינה התרשם כי, מראה פניה לא לגמרי רגיל, אך בהקשר זה ציין כי: **"יכול להיות שבאמת טיפה היה לה.. אולי איזה עיוות מסוים.. או לא יודע.. אני לא יודע איך להגדיר את הפנים שלה כל כך.. במונחים של א.. אתה יודע מרוב שאתה באפליקציה הזאת, אתה רואה כל מיני.. כל מיני דברים אז אתה כבר לא יודע..."** (ת/16, עמ' 29, ש' 35 - 38). תשובתו זו של הנאשם מלמדת, כי אף אם התרשם כי מראה פניה של הקטינה שונה, הרי שלא בהכרח ידע לייחס זאת דווקא לתסמונת דאון, או לליקוי שכלי כלשהו. כך עולה מתשובה זו, כי לא מן הנמנע שייחס זאת לשונות ולחריגות בהן עלולים להיתקל המשתמשים באפליקציה. יצוין כי עיון בתמונות מעלה כי אכן לא ניתן להבחין במובהק בתווי פנים המאפיינים את הלוקים בתסמונת דאון.



217. באשר לקולה של הקטינה טענה המאשימה, כי על סמך שתי ההודעות הקוליות ששלחה הקטינה לנאשם במהלך התכתבותם בווטסאפ, התגבר חשדו של הנאשם באשר לליקויה השכלי. בהקשר זה יצוין, כי עם מחיקת ההתכתבות בווטסאפ, נמחקו גם שני קטעי קול אלה, כך שהם אינם מצויים בפנינו. לאור זאת, הגישה המאשימה קטע קול שהקליטה הקטינה כחודש עובר להתכתבותה עם הנאשם (ת/37) וטענה, כי למשמע קטע קול זה ניתן בנקל להבחין שלא מדובר בקול של נערה נורמטיבית ואי אפשר להתעלם מכך שמדובר בקול ילדותי שאף אינו מותאם לגילה הכרונולוגי. כן הפנתה בהקשר זה לדברי הנאשם בחקירתו הראשונה ולפיהם, קולה של הקטינה בהודעות הקוליות ששלחה לו נשמע לו כ"טיפה לוקה" וכ"לא דיבור של בן אדם רגיל" (ת/16, עמ' 14, ש' 7 - 9).

בהקשר זה ראוי להפנות לכך, כי באותה נשימה בה מסר את הדברים האמורים לעיל, מסר הנאשם, כי התבייש לשאול את הקטינה באשר לליקוי בדיבורה וציין, כי באפליקציה היא התכתבה איתו רגיל. כן ציין: **"אני לא הייתי סגור על זה, אם יש לה בעיה או משהו כזה..."** (ת/16, עמ' 14, ש' 7 - 14).

עוד יש לציין, כי כאשר הושמע לנאשם קטע הקול ת/37, שכאמור, אינו אחד מקטעי הקול ששלחה הקטינה לנאשם, לא היה בטוח הנאשם בזיהוי קולה (ת/30, עמ' 20, ש' 6 - 7).

218. באשר לאורך ההתכתבות בין הנאשם לבין הקטינה, טענה המאשימה, כי בניגוד לדברי הנאשם בעדותו ולפיהם התכתבותם ארכה פרק זמן קצר, הרי שמעריאות עולה, כי ההתכתבות החלה בשעה 10:50 והסתיימה לכל הפחות בשעה 12:34. בהקשר זה הפנתה ל-ת/40 ולעדויות של רס"ר אורן מיארה (עמ' 135 - 136 לפרוטוקול). לטענת המאשימה, פרק זמן לא מבוטל זה היה רווי בתמרורי אזהרה בוהקים בהם היו לנאשם הזדמנויות רבות לעצור או לכל הפחות לברר את חשדותיו. כן טענה, כי התנהלות הנאשם בעניין זה וניסיונו להטעות את בית המשפט באשר לאורך השיחה, הם בבחינת התנהגות מפלילה שיש בה כדי להצביע על תחושת אשמה.

בהקשר זה יש להעיר, כי אף שמעריאות עולה, כי השיחה נמשכה כשעה וארבע דקות, הרי שההתכתבות עצמה אינה מצויה בפנינו. במצב דברים זה, אין ביכולתנו להסיק, כי ההתכתבות בין הנאשם לקטינה התקיימה ברצף משך כל פרק זמן זה ומכאן, שאין ללמוד מכך בהכרח על נפח השיחה.

219. כאמור, ראינו לדחות את טענות הזוטא שהעלה הנאשם, כפי שפורט בהרחבה לעיל. בחינה בלתי אמצעית של עדות הנאשם כפי שזו באה בפנינו מלמדת כי, עדותו כפי שהתייחסה לטענותיו בדבר נסיבות חקירותיו וטענות הזוטא שהעלה בהקשר זה, נמצאה על ידי בלתי אמינה ובלתי מהימנה ושאין לה על מה שתסמוך. כאמור, טענותיו בהקשר זה עמדו בניגוד למארג הראייתי הכולל ובכלל זה, עדות מיארה, בה ראינו ליתן אמון, תמלולי החקירות והדיסקים הרלוונטיים, הדו"חות אליהם הפנינו לעיל ויתר המארג הראייתי כפי שפורט. בנסיבות אלו, רואה אני להעדיף את אמירותיו של הנאשם כפי חקירותיו במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, בהקשרן של אלה.



220. לא נעלם מעיני, כי בחקירותיו, ובפרט בחקירתו הראשונה, מסר הנאשם אמירות מהן ניתן להסיק, כי התעורר בו חשד מסוים ביחס לקטינה, כפי שהתייחסה המאשימה באריכות בסיכומיה. כך מסר, כי "דגדג לו" שמשו אצלה לא בסדר, אולם הוא לא ידע להגדיר מהו הדבר בדיוק. כפי שפורט לעיל, הנאשם מסר שהתרשם מליקוי כלשהו בדיבורה ובתמונותיה. אולם, בנסיבות המקרה דנן, מקום בו עסקין בהתכתבות מרחוק, באמצעות אפליקציות, ומבלי שהנאשם והקטינה נפגשו פנים אל פנים, נותר בליבי ספק באשר לטיב ולעוצמת החשד שהתעורר אצל הנאשם בזמן אמת באשר לכך שהקטינה סובלת מליקוי שכלי כלשהו, וביתר שאת, כהגדרתו של זה בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה.

221. כאמור, המאשימה טענה, כי על הנאשם היה לכל הפחות לברר את חשדותיו, ומשלא עשה כן, הרי שזו עצימת עיניים, המהווה תחליף למודעותו בדבר ליקויה השכלי. עם זאת, יש לזכור כי עסקין בסיטואציה בה נוצר הקשר בין הנאשם לבין הקטינה, באפליקציית היכרות, אשר מטרתה מטבע הדברים, היכרות למטרת קשר זוגי, שעה שהנאשם סבור, כי הוא משוחח עם בחורה בגירה בת 25 שנים, המעוניינת להכיר גבר בין הגילאים 23 - 35 שנים, כפי שצוין בפרופיל המכיל את פרטיה האישיים באתר. לכך יש להוסיף את העובדה, כי הקטינה הסכימה להמשיך את ההתכתבות עם הנאשם בווטסאפ, שלחה לו הודעה למספר שנתן לה והוסיפה לשלוח לו הודעות כתובות וקוליות, תמונות וסרטון. במצב דברים זה, הרי שלא שוכנעתי מעל לכל ספק סביר, כי התנהלות הנאשם עולה כדי עצימת עיניים בפני ליקויה השכלי של הקטינה.

222. עוד לא נעלמו מעיני השינויים בגרסת הנאשם בין חקירתו הראשונה לחקירתו השנייה עליהם הצביעה המאשימה בסיכומיה. אולם, ראוי להפנות לכך שלאורך כל חקירתו הנאשם שב והדגיש, כי אילו היה חושד באופן ברור בקיומו של ליקוי שכלי כלשהו, או כי מדובר בקטינה, הרי שלא היה ממשיך בהתכתבות. כן הדגיש בחקירותיו, כי לא הייתה לו כל כוונה לנצל את הקטינה וכי לדידו, מדובר במעשים שנעשו בהסכמה ומרצון חופשי.

כך למשל, ב-ת/15, עמ' 17, ש' 6 - 11: **"...לא חשבתי לרגע... אורן לנצל את הדבר הזה ו... אתה יודע, לבקש ממני דברים... אני... היא יכלה, היא הייתה יכולה להגיד לי לא לכל מה שביקשתי... אבל פשוט זה נעשה איפשהו בהסכמה, ו... אתה יודע... לא ניסיתי לשדל אותה למשהו... לא ניסיתי."**

וכן, ב-ת/15, עמ' 39, ש' 22 - 31: **"אני... לא יודע, לא יודע להסביר לך את זה.. למרות ששוב, כמו שאמרתי.. בקוליות שהיא שלחה לי, אורן בקוליות שהיא שלחה לי.. היה משהו טיפה בקול שלה.. א.. ש.. היה ניכר שיש בעיה מסוימת. ו.. זהו, גם כאילו בתמונות, אמרתי לך הפנים שלה היו.. טיפה היה להם איזה משהו שהוא לא, לא רגיל.. אבל.. לא חשבתי לרגע אפילו חס ושלום לנצל בן אדם כזה, או משהו כזה.. ו.. לשדל אותו לעשות דברים שהוא לא.. לעשות דברים שכאילו הוא לא מעוניין בהם. כי היא הייתה יכולה להגיד לי בכל רגע, להגיד לי כאילו לא.."**



כך, למשל, ב-ת/30 (תמליל דיסק 2), עמ' 23, ש' 14 - 17: **"אבל זה לא כזה.. כאילו זה לא היה כזה שקוף. כזה ברור. ככה שלא.. אם הייתי.. שוב, אם הייתי מזהה משהו שהוא לוקה מאוד מאוד והיה מדליק לי נורות אדומות, לא הייתי ממשיך את הדבר הזה"**.

223. בחינת אמירותיו של הנאשם במסגרת חקירתו ת/16 מלמדת, כי הנאשם עבר הליך של עיבוד של מה שחוזה עם הקטינה, הליך מחשבתי שהתגבש אצלו תוך כדי הליך החקירה וזאת אף בזיקה לדברים שהחוקר הציג בפניו. כך לדוגמה, אומר הנאשם כי הדיבור של הקטינה היה **"ממ.. היה טיפה, היה טיפה.. אתה יודע.. אני לא הייתי סגור על זה, אם יש לה בעיה או משהו כזה.."** (עמ' 14, ש' 7 - 8 לת/16). כך לדוגמה, הבהיר הנאשם כי **"...אני לא יודע להגדיר מה הבעיה, כי אני לא מכיר.., לא, לא באמת. לא הספקתי אפילו.."** (עמ' 15, ש' 10 - 11 לת/16). ובהמשך: **"יכול להיות שהיה.. לא יודע, אולי בעיה שכלית, אני לא יודע.. שוב, אני לא רוצה סתם להגיד דברים שאתה יודע.."** (עמ' 15 לת/16, ש' 33 - 35). גם השימוש בטרמינולוגיה **"הפרעות פיגור שכלי"** באה לאחר שהחוקר מיארה הציג את אפשרות הפיגור בין שלל אופציות אפיוני הקטינה ולאחר מכן אמר הנאשם, כי יכול שסבלה מהפרעות פיגור שכלי, אך מיד השיב, כי הוא אינו יודע ואינו רוצה להגיד (ראו ת/16, עמ' 14 - 15).

224. מהאמור לעיל עולה, כי במהלך חקירתו עובר הנאשם תהליך של עיבוד מחשבתי שהינו בבחינת הלך מחשבה המתגבש בדיעבד, תוך כדי חקירתו, באשר לאפיוני הקטינה ומנסה לתהות על קנקנה. גם אז, מסייג הנאשם את הדברים ועובר הליך של ניסוי וטעיה בהקשר זה ואינו באמת מגובש באשר לנתוני הקטינה. בחינת החקירות מלמדת, כי הנאשם עובר הליך של בחינה בדיעבד מול החוקר, בהתייחס לשאלות שמציג בפניו החוקר ותוך שהוא מנסה ללבן יחד עם החוקר במה דברים אמורים ומהם מאפייני הקטינה ונתונה.

האמור לעיל מביא לכלל מסקנה, כי אין עסקין בעצימת עיניים ובחשד שהתגבש אצל הנאשם תוך כדי התרחשות האירועים אל מול הקטינה, כי אם בחינת הדברים בדיעבד, לאור חקירותיו ולאור השאלות שהציג בפניו החוקר.

225. אני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן, אף אם חשד הנאשם בקיומו של שוני כלשהי אצל הקטינה, הרי שלא היו בידיו הכלים להעריך את טיבו ומשמעותו של שוני זה. במפגש חד פעמי וקצר טווח, שהתקיים באופן וירטואלי, באמצעות האפליקציה והוואטסאפ, ללא מפגש פנים אל פנים ומבלי שיש לנאשם היכרות מוקדמת או ידע קודם אודות הקטינה, לא בהכרח יכול היה לקבוע, או אף לחשוד, כי שוני זה בקטינה משמעותו ליקוי שכלי, לא כל שכן, כי מדובר בליקוי שכלי המגיע כדי כך שאין ביכולתה של הקטינה לתת הסכמה חופשית לקשר מיני, בזיקה למבחנים שנקבעו בפסיקה בהקשר זה.

226. המאשימה טענה בסיכומיה, כי מודעותו של הנאשם לחוסר יכולתה של הקטינה להסכים למגע מיני



מוכחת באמצעות חזקה שבעובדה שלפיה, אם היה הנאשם מודע לליקוי השכלי, חזקה היא שהיה מודע גם לחוסר היכולת ליתן הסכמה כאמור, והנאשם הוא שנושא בנטל הפרכתה.

כאמור, לא שוכנעתי, מעבר לכל ספק סביר וברף הנדרש בפלילים, כי הנאשם היה מודע לקיומו של ליקוי שכלי אצל הקטינה, ובפרט במובן זה שהקטינה אינה מסוגלת להבין את מהותם ותוצאותיהם הפיסיות והחברתיות של יחסי המין. אף לא שוכנעתי מעבר לכל ספק סביר, כי הנאשם עצם עיניו מפני אפשרות זו.

227. כאמור, לא נעלמו מעיני הפערים בין גרסת הנאשם בחקירתו הראשונה לבין גרסתו בחקירתו השנייה. כך גם לא נעלמו מעיני תהיות שעלו מעדותו בבית המשפט והתרשמותי הבלתי אמצעית ממנו. כך למשל באשר לאורך השיחה עם הקטינה, בניסיונותיו להרחיק עצמו מההקשר המיני של ההתכתבות והימנעותו מלהשיב תשובות ישירות לשאלות שנשאל בחקירתו הנגדית.

יחד עם זאת, כידוע, בשקרי נאשם יש כדי לחזק ולהתווסף ל"יש" ראייתי עיקרי, אשר זה כאמור, במקרה דנן אינו בנמצא, מקום בו נותר בליבי ספק באשר למודעות הנאשם לליקויה השכלי של הקטינה ולניצולו ליקוי זה. אין בשקרי נאשם, ככאלה, כדי למלא את החסר הראיתי אשר נמצא בענייננו ושקרים אלו יכולים אך לחזק קיומו של "יש" כזה. בהעדר מסד ראייתי עיקרי כמפורט לעיל, הרי שאין בשקרי הנאשם כדי למלא חסר זה ולהניח תשתית ראייתית ראויה להוכחת המיוחס לנאשם בכתב האישום ברף ההוכחה הנדרש בפלילים.

בהקשר זה ראוי אף להפנות לספרו של כב' השופט קדמי "על הראיות", חלק ראשון, הדין בראי הפסיקה, שם, בעמ' 304, נקבע, בין היתר, כי שקרים של נאשם יהא טיבם אשר יהא, לעולם לא יגיעו לדרגה של ראיה עיקרית וכוחם לעולם כוחה של ראיה "מתווספת" לראיה עיקרית.

228. מושכלות יסוד הן, כי חובת ההוכחה בהליך הפלילי הינה מעבר לכל ספק סביר. חובת ההוכחה בהליך הפלילי בדבר הצורך להוכיח את המיוחס לנאשם בכתב האישום מעבר לכל ספק סביר, מוטלת על כתפי התביעה וכל אימת שקם ספק סביר, הרי שהוא פועל לטובת הנאשם. הספק הינו פונקציה של הערכת מכלול הראיות ושל בחינה אם הוכחה התביעה את האשמה מעבר לספק סביר. ראו בעניין זה ספרו של כב' השופט י' קדמי "על הראיות", תש"ע - 2009, חלק רביעי, מעמ' 1674 ואילך וכן ראו, ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' אמיל רוימי, פ"ד מד(3) 465.

עמד על כך בית המשפט בע"פ 7443/06, 7504/06 ארקה וממו נ' מדינת ישראל (28.9.08) בקבעו כי:

"כאשר מכיל התיק הן ראיות המושכות לכון הרשעה והן ראיות המושכות לכיוון זיכוי, ואלו אינן ניתנות ליישוב, יש להעמידן אלו מול אלו ולהעריך את משקלן. רק אם הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבטל כל ספק סביר באשמת הנאשם, על אף קיומן של ראיות המצביעות אחרת, ניתן להרשיע. בכל



מקרה אחר, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק".

229. כן ראו בהקשר זה ע"פ 7653/11 ראובן ידען נ' מדינת ישראל (26.7.12) שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"כאמור, לא בלב קל מצרף אני קולי לעמדת חברי, אולם כאשר יש ספק - אין ספק. "אין ספק כי במקרה של ספק, עדיף זיכוי של הנאשם מהרשעתו של החף מפשע".....

"השאלה מתי תמיהות שונות עולות כדי ספק סביר מושפעת ממידת הקשר שלהן לגרעין המהותי עליו נסב האירוע, נשוא האישום. כאשר התמיהות מקרינות על עצם מעורבות הנאשם באירוע העברייני המיוחס לו, משקלן עשוי לעלות כדי ספק סביר באשמה. לעומת זאת, כאשר התמיהות מצויות בשולי האירוע העברייני, ואינן מהותיות לו, הרי גם כאשר הן נותרות ללא מענה, לא בהכרח ישפיע הדבר על רמת הוודאות של הגירסה המפלילה האמינה. הציפייה כי במורכבות החיים ובמורכבות נפש האדם כל פרט בפסיכס הנתונים הקשורים באירוע ובמעורבים בו יהיה שקוף, צלול ובהיר, במלואו לעולם אינה מתגשמת. יש, איפוא, לשקלל בזהירות את משקלן של התמיהות הנותרות, ולבחן האם יש בהן כדי להעלות ספק סביר, או שמא הן מצויות בשוליו של האירוע העברייני, ואינן מטילות ספק בגרעין המהותי המפליל המצוי בתשתית הראייתית שניתן בה אמון".

לטעמי, זיכוי מחמת הספק מציין לא אחת כי בית המשפט חושד שהנטען אכן אירע כגרסת כתב האישום, אלא שעוצמת הראיות חלשה או ניטע ספק אחר בלב; ומציאות החיים מזמנת מקרים אשר כאלה".

230. כך, מקום בו נותר ספק בראיות המרשיות, אין להתעלם מספק מכרסם זה. לספק זה התייחס כב' השופט חשין בע"פ 6251/94 בן ארי נ' מדינת ישראל, פד"י מט(3), 45, באומרו:

"גם במקום שבית משפט יאמר אל ליבו: כל חלופות אפשריות נעדרות הן, לכאורה, כל משקל של ממש, ומכאן שהתביעה הוכיחה את אשמתו של נאשם מעבר לספק סביר גם בהגיענו אל תחנת סיום זו, אפשר שקול קטן וחרישי - קול המוסר - יעלה בשופט ממצפוני ויאמר לו : אחרי כל אלה "זה לא זה". אפשר שקול זה פירושו לא יהיה אלא ספק סביר "רציונאלי". אפשר גם אחרת. בין כך ובין אחרת שופט לא יוכל להתעלם ממצפוני - אסור לו שיחמוק ממנו ועל פי צו ליבו יעשה".

231. בנסיבות אלו, הרי שסבורה אני, כי לא עלה בידי המאשימה כדי להוכיח מעבר לכל ספק סביר את המיוחס לנאשם בכתב האישום. מכאן, שאציע לחברותי לזכות את הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום



וזאת, מחמת הספק.

יפעת שטרית, שופטת

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד

מסכימה ומצטרפת לאמור בפסק דינה של השופטת י. שטרית.

חברתי עמדה בהרחבה על מאפייני עדותה של הקטינה והאמון שרחשה לה.

בהקשר זה, אדגיש כי הקטינה העידה בפנינו באריכות ובפתיחות. מעדותה ניתן היה להתרשם מהיותה נערה תמימה וטובת לב, שכל רצונה היה למצוא לה בן זוג, שיעניק לה אהבה. עדותה נוגעת הלב המחישה את הסיכונים הקיימים ברשת לנערים ולנערות, המשוטטים באתרים בעלי תכנים מיניים, כאילו הייתה זו סמטה חשוכה, שסכנות אורבות בה. אין חולק לפיכך, לגבי הצורך להגן על קטינים או בעלי צרכים מיוחדים מפני פגיעה מינית פוטנציאלית, כתוצאה מהשימוש ברשת. אלא, שבמקרה שלפנינו, מן הנימוקים שפורטו בפסק דינה של חברתי, השופטת שטרית, לא ניתן היה לקבוע ברמה הנדרשת בפלילים כי הנאשם היה מודע/ עצם עינוי מפני האפשרות כי מדובר במי שלוקה בשכלה, במידה כזו המאיינת יכולתה להבין ולהסכים לתקשורת המינית ביניהם.

בנסיבות אלה, ומשנותר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, הרי התוצאה צריכה להיות זיכוי מן האשמה שיוחסה לו.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופטת רננה גלפז - מוקדי

אף אנוכי מצטרפת לפסק דינה של חברתי השופטת שטרית ולדברים שהוסיפה חברתי סגנית הנשיא השופטת הלמן. גם מסקנתי, על יסוד הראיות שהובאו בפנינו, היא כי לא ניתן לקבוע ברמת ההוכחה הנדרשת, כי הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו ועל כן יש לזכותו מן האישומים.

רננה גלפז מוקדי, שופטת

הוחלט, אפוא, פה אחד לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.



ניתנה והודעה היום כ"ח סיוון תשפ"א, 08/06/2021 במעמד הנוכחים.

רננה גלפז-מוקדי,
שופטת

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

בהעדרה של כב' השופטת ר. גלפז מוקדי, הכרעת הדין הושמעה על ידי הרכב השופטים :

סאאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

הוקלד על ידי ליאור ממן