בית משפט מחוזי בבאר שבע

ת"פ 951/98

תאריך:נ 27.03.01

בפני:ב כב' השופט י. פלפל, ס. נשיא - אב"ד

כב' השופט נ. הנדל

כב' השופטת ר. יפה-כ"ץ

המאשימה:ו מדינת ישראל

נגד

הנאשם:נ אסולין רפאל

תאריך הישיבה:ב טז' באדר תשס"א (12.3.2001)

בשם המאשימה:ו עו"ד ח. מגד

בשם הנאשם:נ עו"ד לנדשטיין

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

הכרעת-דין

סגן הנשיא י. פלפל:ב

.1כתב האישום המתוקן

בתאריך 14.4.1999הוגש על ידי המאשימה כתב אישום מתוקן ובהודעה של ב"כ הנאשם, עו"ד לנשטיין, ששיגר לביהמ"ש ביום 28.4.99, הוא הודיע שהוא מסכים לתיקון כתב האישום כמבוקש ע"י המאשימה.

על פי האמור בכתב האישום המתוקן, ייחסה המאשימה לנאשם, רפאל בן יעקב אסולין, שלושה אישומים. כל אישום התייחס לעבירות מין שנעשו בקטינה אחרת.

על פי האישום הראשון בתאריכים בלתי ידועים בין השנים 1997- 1998, במספר הזדמנויות, בביתו שבאשדוד, ביצע הנאשם במתלוננת מ.ח. ילידת 7.4.91את המעשים הבאים, בחדר המחשב שבביתו לאחר שפיתה אותה בכך שנתן לה ממתקים, הושיב אותה על ברכיו, ליקק את אצבעות ידיו ונגע באיבר מינה, פתח את רוכסן מכנסיו, הוציא את איבר מינו ודרש מהמתלוננת שתתבונן בו, הוריד את תחתוניה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה והכל ללא הסכמתה החופשית ולאחר הפעלת אמצעי לחץ ועל כן ייחסה לו המאשימה ביצוע עבירות של מעשה סדום ומעשים מגונים - עבירות לפי [סעיפים 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות המנויות [בסעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות [בסעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז - .1977

האישום השני מתייחס לקטינה אחרת ר.ו.ד. ילידת .25.6.91הנאשם, בתאריכים בלתי ידועים, במספר הזדמנויות בין השנים 1997ו- 1998בביתו שבאשדוד הזמינה לשחק משחקי מחשב בביתו, בחדר המחשב, ושם הושיב אותה על ברכיו, הוריד את מכנסיו והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה לאחר שנתן לה ממתקים, כסף ועגילים, ובנוסף לכך, פעם אחת לקח אותה ממכוניתו לחוף הים באשדוד הושיב אותה על ברכיו, פתח את רוכסן מכנסיו, הוריד את תחתוניה, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה והכל ללא הסכמתה החופשית ועקב הפעלת לחץ ועל כן ייחסה לו המאשימה ביצוע עבירה של מעשי סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות המנויות בסעיף [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345)לחוק הנ"ל.

האישום השלישי מתייחס לקטינה שלישית ר.ע. ילידת 14.7.93, אף היא מתגוררת באשדוד, בשכנות לבית הנאשם, ועל פי כתב האישום המתוקן, בתאריך לא ידוע למאשימה, בין השנים 1997ו-1998, בהזדמנות אחת בביתו, ביצע במתלוננת מעשים מגונים בכך שפיתה אותה להיכנס לחדר המחשב שבביתו, לשחק במחשב, נתן לה ממתקים, הושיב אותה על ברכיו תוך כדי משחק וליטף את איבר מינה וזאת עשה בניגוד להסכמתה החופשית ועקב הפעלת אמצעי לחץ, ועל כן ייחסה לו המאשימה ביצוע עבירות של מעשים מגונים לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות המנויות [בסעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) לחוק הנ"ל.

.2חקירת הקטינות

על פי הוראות [סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2)ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו - 1955, (להלן - "החוק") לא ניתן היה להעיד אף אחת מהמתלוננות על העבירות שבוצעו כלפיהן על ידי הנאשם אלא ברשות חוקר ילדים.

שתי חוקרות הילדים שחקרו את שלושת המתלוננות לא הרשו למתלוננות להעיד

בבית המשפט.

שלושת הקטינות נחקרו על ידי חוקרות הילדים שהעידו בבית המשפט.

על פי הוראת סעיף [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)לחוק הנ"ל, עדות כזו שתועדה על ידי חוקר הילדים, והוקלטה, הינה ראיה כשרה אולם על פי סעיף [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)לחוק "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)אלא אם יש לה סיוע בראיות אחרות".

.3עדויות הקטינות בפני חוקרות הילדים

כאמור, חוקרות הילדים העידו בבית המשפט. הן הקליטו את חקירת הקטינות

ובהסכמת הסניגור הגישה המאשימה את הקלטות המקוריות, את התמלילים שנרשמו וכן שלושה מסמכים הנושאים את הכותרת "טופס עדות הילד". מסמכים אלה כוללים את פרטי הקטינה שנחקרה, פרטי העבירה, תמצית העדות של הקטינה והתרשמות החוקרת מהקטינה.

יצויין ששאלת זהותו של הנאשם לא היתה במחלוקת, שכן הנאשם הכיר את

המתלוננות והן הכירו אותו והוא לא הכחיש שהן היו בביתו וכי הדריך אותן במשחקי

מחשב.

להלן אסקור את עיקרי הדברים שמסרה כל קטינה לחוקרת הילדים.

א. הקטינה מ.ח. (המתלוננת באישום הראשון)

הקטינה מ.ח. נחקרה על ידי חוקרת הילדים הגב' רקפת זיו, שגם העידה בבית

המשפט, וחקירתה התקיימה בתאריך .23.9.98

להלן עיקר עדותה של המתלוננת.

"הוא אמר לי שאני יבוא אליו... למחשב... הוא עשה לי את זה...

הוא אמר לי לשבת על הברכיים... אני מתביישת (לאחר שהחוקרת אמרה לקטינה "את מראה לי ככה עם הלשון, בואי תסבירי לי מה זה") אמרה הקטינה "אני מתביישת להגיד את זה... הוא נגע לי בלא צנוע" (ההדגשה שלי - י.פ.). משנשאלה הקטינה מהו המקום הלא צנוע השיבה "אסור".

ובהמשך אמרה הקטינה "אני סיפרתי לשכנה הזאתי... ז'קלין... אבל אני

מתביישת."

משהוסיפה החוקרת ושאלה את הקטינה פעמים נוספות מהו המקום הלא צנוע השיבה הקטינה שמדובר ב"טוטו" והוסיפה "הוא לקח את היד שלו... והוא עשה ככה".

כששאלה החוקרת את הקטינה "בלשון שלו? את מראה לי שהוא הכניס את היד ללשון שלו, כן. אז!" השיבה הקטינה "הוא, אז הוא עשה לי כאן" והוסיפה שהבן שלו, מ., ראה זאת.

בהמשך אמרה המתלוננת שהנאשם "הושיב אותי על הברכיים... נגע בי שם (צוחקת). .. הוא שם את היד שלו על החצאית והוא הכניס אותה והוא עשה ככה... עם היד שלו"

והיא הרגישה "כואב... בטוטו".

לגבי התחתונים שלה, אמרה המתלוננת "הם היו עלי, אבל הוא הוריד לי אותם

עד כאן" ולשאלה מה היא הרגישה השיבה "כואב" והנאשם נתן לה "במבה ושוקולד כל

מיני דברים" וכל הדברים האלה התרחשו לדבריה "יותר מפעם אחת".

הקטינה הוסיפה ואמרה "הוא פתח את הרוכסן והוא חיבר לי" והיא הרגישה

כאב "כמו זריקה".

חוקרת הילדים, העידה על רשמיה מחקירת המתלוננת ולדבריה הקטינה מ. לעומת הקטינה ר. שגם היא נחקרה על ידה, "כמעט לא נותנת סיפור חופשי אלא רק מתייחסת לשאלות... ילדה שלא יודעת לספר חופשי, זה יכול להעיד על רמת אינטילגנציה יותר נמוכה מהילדה הקודמת (ר) למרות שהתרשמתי שהיא ילדה רגילה... יש לה כישורים פחות טובים, מאוד מבויישת".

לדברי החוקרת, כאשר השתמשה מ. במילה "טוטו" היא מתכוונת לאיבר המין שלה

ובמילה "בו" היא מתכוונת לאיבר המין שלו.

החוקרת סיפרה שהקטינה הזו "מאוד מתקשה לנקוב בשמם של אברי המין וזה אופיני יותר לילדים דתיים".

על מהימנותה של הקטינה מעידה למשל העובדה שהיא השתמשה במילים מיוחדות כדי לכנות את אברי המין וכדי לתאר את הכאב היא השתמשה במילה זריקה ולדבריה "השימוש במילים מיוחדות מגביר מבחינתי את המהימנות, זריקה זה מילה מיוחדת אם הילדה היתה מדמיינת את האירוע או מישהו היה אומר לה לספר את זה היא לא היתה יודעת להגיד שהיא הרגישה כמו זריקה". וכנ"ל השימוש של הילדה במילה שהוא, הכוונה לנאשם "כיוון אותו".

"השימוש במילה כיוון נראה לי לא שימוש נפוץ באירוע מיני כאשר הילדה לא חוות את זה בעצמה" וכן השימוש במילים "חיבר לי". אלו, לדברי העדה "מילים שמבוגר לא היה משתמש בהן וזה בהחלט שימוש במילים מיוחדות לילד בהקשר זה היא דיברה על כאב שחיבר לה והרגישה כמו זריקה".

בטופס עדות ילד שנערך על ידי העדה (ת/2ג) ציינה העדה את התרשמותה מהקטינה באומרה שהיא "היתה מאוד נבוכה במהלך החקירה, הרבתה לצחקק והתקשתה מאוד לדבר על האירועים, קמה ממקומה מספר פעמים ושידרה חוסר שקט. התקשה לציין את שמות אברי הגוף המיניים, עם זאת ניתן היה להבין הקשר ואירוע... עדותה נראית לי מהימנה מהטעמים הבאים:ו תיאור האירוע הגיוני, מקושר לזמן, מקום ומציאות. מבוכתה נראית לי אותנטית, היא מציינת אינטראקציות בינה לבין החשוד וכן מתארת הרגשה ומציינת בתנועות את אשר אירע. היא משתמשת במונחים מיוחדים לה לא צנוע.. . טוטו... בו ונראה שמדברת מתוך עולם החוויה שעברה". (ההדגשה שלי - י.פ).

ב. הקטינה ר.ו.ד

קטינה זו נחקרה על ידי חוקרת הילדים נורית שמואלי בתאריך .18.10.98בטופס עדות ילד המתייחס לקטינה זאת (ת/8) כתבה החוקרת כי "ר. נראית פיזית קטנה מאוד, חוזרת פעם שניה על כיתה א', שיתפה פעולה בעת החקירה כמיטב יכולתה. רמת השפה סבירה בתחום הנורמלי. התמצאות תקינה, אין פער ביכולת התיאורטית שלה בחלק המהותי והחלק הלא מהותי של הראיון. עדותה מהימנה מאוד ומדוייקת לפי מיטב יכולתה. העדות עונה על מספר קריטריונים של מהימנות; יש מלל חופשי רב ביותר הדיבור אינו מובנה התיאורים הגיוניים, עקביים, ספציפיים ויחודיים בפרטים רבים ביחס לגילה הילדה נותנת תיאורים אותנטיים, מצטטת (מעט) האירועים משתלבים בקונטקסט של (מילה לא ברורה) זמן ואירועים שגרתיים".

בחקירתה (ת/7) אמרה הקטינה, בין היתר,

"עשה לי דברים לא טובים... עשה לי כל מיני דברים עצובים פה הוריד לה את התחתונים ו, ו, ועשה לה, ו,... הוא ראה אותי, הוא אמר לי בואי אני אקח אותך, זה היה ביום שישי... לים שתסתכלי שם ואחרי זה אני אקנה לך ממתקים... בים... הוא עשה לי הוא פתח לי את זה ועשה לי ככה ואחרי זה הוא אמר יאללה בואי נלך לקנות לך ממתקים... הוא, הוא הרים לי את החצאית... והוריד לי את התחתונים... והוא החביר לי, הוא פתח לי את זה והחביר לי ככה והוא ... לקח אותי... בואי נלך ל, לקנות לך ממתקים... הוא פתח לי ככה... והכניס, והכניס לי מה שיש לו פה."

ואז החוקרת שאלה אותה... "מה ש, את מראה עכשיו, את מראה קדימה" והקטינה השיבה "כן, אבל, הארוך הזה, הוא הכניס לי פה, והוא לקח אותי לחנות הוא קנה לי ממתקים וחזרנו הביתה".

לאחר מכן אמרה הקטינה לחוקרת שהגבר פתח לה את הטו ואישרה שהכוונה לטוסיק. כשנשאלה מה הכניס לה השיבה "את הדבר הזה...

שיש לגברים... קוראים לו רפי אסולין". לאחר מכן אמרה הקטינה, מספר פעמים

"ואז הוא עשה לי את זה... הרים אותי, "הוריד את התחתונים", "פתח את הרוכסן".

ובמקום אחר בעדותה אמרה "הוא הוריד לי את ה, הוריד לי את הזה, תחתונים, הוריד, הוא הוריד לי את ה, הוא הרים לי את החצאית והוריד לי את ה, את הזה, הוא הוריד לי את ה, איך קוראים לזה, הוריד לי את התחתונים ואחרי זה פה סיפרתי לה את זה".

החוקרת שאלה את הקטינה "האם הבולבול שלו היה בתוך הטוסיק שלך בתוך הטוטו שלך" והקטינה השיבה "כן... בתוך... אני הרגשתי משהו כזה... שמשהו, משהו בתוכי שמה... הרגשתי ש... שכואב לי קצת הא, אני ידעתי שהוא עושה לי את זה. .. וגם בבית שלו הוא עושה לי את זה... על המחשב. יש לו מחשב... פעם נתן לי חמש שקל לארטיק... הרגשתי בסוף שהוא עשה לי את זה ואז ידעתי שהוא גמר".

לקראת סוף עדותה הוסיפה המתלוננת ואמרה "אז הוא עשה לי את זה, הוא פתח לי, הוא הוריד לי את הא, הוא עשה לי ככה בחצאית, הוריד לי את התחתון והושיב אותי עליו, ו, אנחנו שיחקנו, אני שיחקתי בה, במחשב".

והוסיפה "הוא עשה לי מה שהוא עשה לי באוטו... הכניס את המה שיש פה... הוא הכניס את ה, כן, קדימה, אני אחורה והוא קדימה הכניס לי פה".

הוסיפה העדה רונית שמואלי ואמרה כי "בהקשר למהימנות אפשר להוסיף את תיאור הסביבה והילדה נותנת תיאור מתוך הכרות של הבית של הנאשם" ולסיכום העידה ואמרה "אני האמנתי לילדה".

לאור דברים שאמה של הילדה אמורה היתה להעיד בבית המשפט, ואכן העידה עליהם, שאל הסניגור את העדה "אם היה מתברר שהיא (הקטינה) אמרה לאם שהדברים לא קרו לה אלא לחברתה" האם זה היה משנה את מסקנותיה, על כך השיבה העדה ואמרה "זה היה משנה לגמרי" והוסיפה "אני מבקשת להסביר שיכול להיווצר מצב שנניח בזמן שזה קרה הילדה תגיד שלה זה לא קרה בדיעבד זה כן קרה לה אבל לאור תגובת ההורה הילדה תנסה להסתיר את זה שזה קרה לה או לפי תגובת הסביבה".

אין גם ספק ועל כך העידה גם העדה שהקטינה ידעה "שיש משהו שקשור לחברות שלה" בעניינו של הנאשם "והיא סיפרה לחוקרת בצורה גלויה מבלי לנסות להסתיר שהיא שמעה מחברתה מ. והם שוחחו ביניהם"

משנשאלה העדה על ידי הסניגור האם יש ודאות שהיתה חדירה היא השיבה ,"הילדה אמרה "הרגשתי משהו בתוכי שמה" והוסיפה שכאב לה קצת ושהיא ידעה שהוא עושה לה את זה וידעה שהאירוע נגמר באותו שלב שהיא הפסיקה להרגיש "ואת זה, אומרת העדה, קשה להמציא".

בסיכום אמרה העדה "לא מצאתי בדבריה מגמתיות להאשים בהאשמת שווא, בהתחלה הילדה אמרה שזה קרה פעם אחת ורק לאחר מכן כאשר הילדה הצליחה להיזכר בתחושות שלה היא אמרה שקרה ליד המחשב הרבה פעמים".

ג. הקטינה ר.ע.

הקטינה ר.ע. נחקרה ביום 23.9.98על ידי חוקרת הילדים - עדת התביעה הגב'

רקפת זיו.

הקטינה מסרה בעדותה שהיא סיפרה לאביה שהנאשם "הכניס את היד שלו לזה, לכאן" והוסיפה "הוא הכניס לתחתונים ואחרי זה ליטף" וכששאלה אותה החוקרת "את רק מצביעה עם היד בבירור, את מראה בין הרגליים, אז בואי תספרי לי על כל מה שקרה לך עם רפי" והקטינה השיבה "שיחקנו במחשב.

אחרי זה עשינו את הטושטוש (שם של משחק מחשב - י. פ.) אחרי זה שיחקנו, הוא נתן לי ופל... הוא אמר לי. (בתו - י.פ.) ללכת לישון והוא עשה את המשחק... והוא אמר למ. (בנו - י.פ.) שילך לישון... ואחרי שגמרנו את המשחק... הוא הכניס לי את היד שלו וליטף" וזה קרה "פעם אחת... בחדר ביטחון... בבית של רפי... הוא הושיב אותי על הכתפיים שלו" ואז הקטינה תיקנה ואמרה שהתכוונה לברכיים.

הקטינה סיפרה שהיא הרגישה "שהוא נגע בי" וכי המגע "לא נעים".

חוקרת הילדים, רשמה ב"טופס עדות הילד" המתייחס לקטינה ר.ע. (ת/1ג) את

התרשמותה מהקטינה במילים הבאות:נ

"עדותה של ר. נראית לי מהימנה. דבריה היו מקושרים לזמן ולמקום. התיאור לא היה מנותק אלא, קשור לסיטואציה כללית ובתוכה האירוע עליו נחקרה. התיאור המילולי היה מלווה בתנועות ידיים בהן הצביעה על המקום בו נגע בה. הסיפור הגיוני, יש בו התחלה אמצע וסוף. כל אלו מביאים אותי להערכה כי עדותה מהימנה ומבוססת על אירוע אמיתי אותו חוותה.

בעדותה בבית המשפט ציינה העדה והוסיפה, כי סיפרה את אשר אירע לה

להוריה וכך התגלה המעשה. היא לא ציינה תאריך מתי המאורעות התרחשו אבל אמרה לחוקרת ש"קרה לה מקרה אחד" שקדם לו משחק עם הנאשם במחשב כאשר אחד המשחקים שבהם שיחקו נקרא "טושטוש". לדעת החוקרת כאשר הקטינה הסבירה מה אופי המשחק "טושטוש" היא סברה שזה "מגביר אמינות של חקירה וזה שהיא משתמשת במילים יחודיות ומסבירה מה זה. כשילד מביא מושגים מעולמו זה עוד קריטריון בבדיקת החקירה המעלה סבירות שמדובר בעדות מהימנה".

.4גרסת הנאשם

בחקירה הראשית טען הנאשם כי הוא "מכחיש את כל העובדות שיש נגדי".

הנאשם סבר ששלושת הקטינות העלילו עליו עלילות שווא מהנימוק הבא:ב

"רוב תושבי הבניינים (בשכונה שבה התגוררו הנאשם והקטינות - י.פ) משתייכים לש"ס והבניין השלישי הוא בניין מעורב של ש"ס ודגל התורה. בעולם החרדי זה נקרא מעורב... בתחילת דרכי, כאשר חזרתי בתשובה... התחלתי את הדרך בבית המדרש של הרב אבנר עמר שהיום הוא יועץ שר הדתות לענייני מועצות דתיות בש"ס. הייתי מועמד להיות יו"ר לשכת פניות הציבור של ש"ס באשדוד. לפני כשלוש שנים בערך, עשיתי תפנית מסויימת ועברתי מש"ס לארגון שנקרא 'מרביצי תורה' שזה ההפך של ש"ס - זה יוצאי ישיבות ספרדיים שלמעשה משתייכים לדגל התורה שלא מסתדרים עם הרב עובדיה יוסף ולא עם ש"ס. המעבר הזה לא עבר בשלום כיוון שהייתי יד ימינו של הרב אבנר וזה אומר שהייתי די "מוברג" בתוך ש"ס ועצם זה שעברתי מקבוצה אחת לקבוצה המתנגדת קיצונית ביותר שיש להם יצרה די הרבה בעיות. בעיה ראשונה היתה שבתשעה באב אחרי שעזבתי נודיתי נידוי ארבע אמות... לאחר מכן היו איומים בטלפון שיוציאו אותי מאשדוד ועוד כהנה וכהנה כמו מכות וכו'".

בהמשך עדותו אמר שהיריבות לא היתה קלה ו"זה הגיע גם למכות... קיבלתי טלפון מאחיו של הרב אבנר עמר, הרב מאיר עמר ונמסר לי שהולכים להתלונן נגדי במשטרה בחשד למעשים מגונים שביצעתי כביכול בכמה בנות".

במילים אחרות, הנאשם סבור שכיוון שהוא עבר מכיתה דתית אחת (ש"ס) לכיתה

דתית שניה (מרביצי התורה) הוא העלה בכך את חמת הכיתה הדתית הראשונה ולכן הורי הקטינות דאגו שהן יעלילו עליו את העלילה הנוראה המתוארת בכתב האישום המתוקן.

אציין כבר עתה שטענת הנאשם בלתי הגיונית ולא מתקבלת על הדעת. קשה

להאמין שאנשי ש"ס יעלילו עלילה נוראה על הנאשם רק מפני שהוא עבר למפלגת דגל התורה. לענין רקימת העלילה, כביכול, כנגד הנאשם אתייחס בפרק מיוחד להלן.

עוד אעיר כי אם בהזכרת שמותיהם של הרבנים עמר התכוון הנאשם לרמוז או אולי להוכיח שהללו ידעו על העלילה הנוראה שאנשי ש"ס רקמו נגדו הרי הוא יכול היה להזמין את הרבנים הללו כעדי הגנה מטעמו אולם הדבר לא נעשה ומחדל זה מחזק דווקא את ראיות המאשימה מצד אחד ומחליש עד מאוד את גרסת הנאשם.

הנאשם הודה בעדותו, בפה מלא, שכל המתלוננות ביקרו בביתו, לא פעם והוא

שיחק איתן במשחקי במחשב.

משנשאל הנאשם ע"י ב"כ המאשימה "אם היה המגע שקיים עם הקטינות הנזכרות בכתב האישום" התפרץ הסניגור ואמר "הנאשם לא יכול לזכור מה קרה לגבי כל ילדה וילדה, אני יודע זאת כי אתמול שוחחתי איתו".

לצערי התנהגות זו אינה הולמת שכן מדובר בהדרכה בוטה.

לאחר הדברים הללו אמר הנאשם "הייתי מסביר (לקטינות - י.פ.) על המחשב

ומראה איך לשחק את אותו משחק. היה מצב שהייתי גוהר מעל לילד ומראה לו עם

העכבר או היה מצב שהיה צריך יותר מיומנות מבחינת התזוזות והייתי יושב על הכיסא ומושיב את אותו ילד על הברך שלי ואז מסביר עד שהיו מבינים והייתי יוצא החוצה" (ההדגשה שלי - י.פ).

בחקירה נגדית שאלה ב"כ המאשימה את הנאשם מדוע אף אחד מהורי הקטינות לא נחקר אודות טענתו שהעלילה התפתחה כתוצאה מכך שהוא עבר מש"ס ל"מרביצי תורה". על כך השיב שאין לו הסבר.

.5הערכת העדויות

א. לגבי האישום השני (הקטינה ר.ו.ד.)

אני מחליט לזכות מחמת הספק, את הנאשם מביצוע העבירות המיוחסות לו כלפי

הקטינה ר.ו.ד. וזאת משני נימוקים.

הנימוק הראשון הינו שחוקרת הילדים הדריכה את הקטינה, באופן בוטה, בשאלה

החשובה ביותר מבין כל השאלות ששאלה אותה, לאמור, "האם הבולבול היה בתוך

הטוסיק שלך, בתוך הטו שלך", על כך השיבה הקטינה בחיוב.

שאלה מדריכה זאת שמה למעשה את התשובה, שהחוקרת כנראה רצתה לשמוע, בפיה של הקטינה.

שאלה מדריכה מסוג זה כאשר מציגים אותה לילדה קטנה ותמימה, עשויה לגרום

לכך שהקטינה תשיב את התשובה שהחוקר רצה לקבל, ועל כן, בנסיבות הענין, נראה לי

שהדרכה זאת צריכה להביא לזיכוי הנאשם ולו מחמת הספק.

אם הקטינה היתה ניצבת על דוכן העדים בבית המשפט וב"כ המאשימה היה שואל אותה את השאלה המדריכה שנשאלה על ידי חוקרת הילדים, אין ספק שבית המשפט היה פוסל את השאלה.

הקטינה לא העידה בבית המשפט מאחר וחוקרת הילדים אסרה עליה להעיד.

כיוון שהשאלה המדריכה היתה, ללא ספק, נפסלת על ידינו, אין מקום להעניק למאשימה יתרון בענין זה רק מפני ששאלה זו לא נשאלה בבית המשפט אלא מחוץ לכותלי בית המשפט.

חוקרת הילדים ממלאה למעשה פונקציה של חוקר משטרה. שכן, כאשר מדובר

בחקירות שה[חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) תשט"ו - 1955, חל עליהן, חקירת המתלונן אינה בתחום טיפולה של משטרת ישראל. לכן, חלות, לדעתי, החובות המוטלות על שוטר גם על חוקר הילדים.

כפי שנפסק ב[ע.פ 721/80, תורג'מן נ' מ"י, מפי כב' השופט א. ברק (כתוארו אז) פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17930772)(2) 466, 472:ו

"מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו"

השאלה המדריכה ששאלה חוקרת הילדים את הקטינה כוונה, אני מקווה שמבלי

משים, לא כדי להרשיע את הנאשם אולם זו למעשה היתה התוצאה המצערת.

הנימוק השני טמון בדבריה של אם הקטינה, מ.ד, שהעידה בבית המשפט כעדת

הגנה מטעם הנאשם. (כדי למנוע ספק ברצוני להבהיר שלקטינה הנזכרת באישום השני

יש שני שמות פרטיים ד.ו-ב-א, ושני שמות משפחה ו' ו-ד. אמה של הקטינה מ.ד

העידה כעדת הגנה מספר 4).

בעדותה בבית המשפט אמרה האם כי אחרי שחוקרת הילדים חקרה את בתה, סיפרה לה החוקרת "שהילדה סיפרה שהיו מעשים עם הנאשם, ואמרתי לה שאני בכלל לא ידעתי על הדברים האלה". לאחר מכן שוחחה האם עם בתה, ושאלה אותה "למה היא לא סיפרה לי

מה שהחוקרת אמרה", ובתה השיבה לה "שהיא שמעה את הדברים האלה מהחברה שלה.

שאלתי אותה למה היא מספרת דברים שהיא שמעה מהחברה שלה, והיא לא ענתה לי. זה

היה אחרי שהחוקרת הלכה". לאחר מכן אומרת העדה שבתה סיפרה לה שהחברה ממנה שמעה

על המעללים של הנאשם היא מ. - המתלוננת באישום הראשון.

העדה אמרה לבתה שהיא לא מאמינה למ., וכי מ. "כל הזמן מספרת ומכניסה

לה לראש כל מיני סיפורים".

העדה הוסיפה ואמרה כי:נ

"אני לא האמנתי לדברים שהיא סיפרה לחוקרת. אני מכירה את הילדה הזאת כל הזמן. הכרתי את הילדה שלי שהיא מספרת בדותות גם לגבי האחים שלה. זה נכון שהילדה שלי סיפרה דברים חמורים נגד אדם שלא היו בכלל. החוקרת לא שאלה את דעתי, היא יצאה והלכה."

ב. לגבי האישום הראשון והשלישי (הקטינות מ.ח. ו-ר.ע.)

כפי שנאמר לעיל שתי הקטינות שנחקרו על ידי חוקרות הילדים "זכו" להערכה

גבוהה של החוקרות בכל מה שנוגע לאמינות שלהן.

המותב לא ראה ולא שמע את הקטינות שכן חוקרות הילדים אסרו עליהן להעיד

בפנינו.

נשאלת השאלה אם יש סיבה לפקפק בהערכות של חוקרות הילדים את האמינות של שתי הקטינות. על פי ההלכה כאשר ילד מעיד בפני חוקר ילדים ולא בפני בית המשפט, לאחר שחוקר ילדים אסר להעיד אותו בבית המשפט - "ניטלת מבית המשפט האפשרות לגבש התרשמות ישירה מאופן מסירת דבריו, מפרטי התיאור, מהבעותיו, מהיסוסיו, מאופן הצגת השאלות ועוד נתונים כיוצא באלה המסייעים ביצירת ההתרשמות, שהיא היסוד לקביעת העמדה לגבי אמינות דברי העד". [דנ"פ 3750/94 פלוני נ. מ"י (פסק דין של כב' הנשיא שמגר) פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)' (4),621, .626

בטופס עדות ילד הנכתב על ידי חוקר הילדים נדרש החוקר לציין את התרשמותו לגבי מהימנות ודיוק עדותו של הילד הנחקר וכך גם היה בחקירות שלפנינו.

לא אחת נפסק כי -

"השופט יכול לתת דעתו למסקנתו של החוקר בעניין מהימנותם, לדעתו, של דברי הקטין שהושמעו לפני החוקר ולהסתמך עליה במסגרת מכלול חומר הראיות. אך מובן שהמסקנה הסופית בדבר מהימנות דברי הילד היא לעולם זו של בית המשפט, והקביעה של חוקר הנוער אינה אלא ראיה מבין הראיות שהשופט רשאי להתייחס אליהן ולהישען עליהן, ככל ראיה אחרת. אין בית המשפט יכול להעביר את הנטל בדבר קביעת המסקנה בעניין מהימנות דברי הילד על כתפי החוקר". (שם בעמ' 626).

הלכה זו היא ההלכה הרווחת כיום ואין עליה עוררין. ראו למשל [ע.פ. 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663), 1528פלוני נ' מ"י; מ"י נ. פלוני, פ"ד נ'(3) 353, 360שבו נפסק, כי התרשמותו של חוקר הילדים מעדות הילד אינה רק ראיה קבילה אשר בית המשפט רשאי להביאה בחשבון אלא "היא משמשת כלי עזר חשוב לקביעת התרשמותו של בית המשפט, כאשר אין בידו להתרשם במישרין מן העדות של הקטין".

חשוב לציין שבעבר ההלכה היתה שונה, כמו למשל ב[ע.פ. 532/82 פייבר נ. מדינת ישראל פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17938636)(3), .243בתיק זה הורשע המערער על ידי בית משפט השלום בדימונה (ע"י הח"מ) בעשיית מעשה מגונה בקטינה והרשעתו התבססה בעיקר על עדויות שנרשמו מפי הקטינה ומפי אחותה על ידי חוקרת ילדים. בית המשפט המחוזי בהרכב השופטים א. לרון וג. גלעדי (כתוארם אז) ומ. שלגי דחה את הערעור על ההרשעה וכנ"ל בית המשפט העליון אולם בית המשפט העליון ציין מפי כב' השופט חלימה, שאומנם בית המשפט מוסמך להסתמך על התרשמותו של חוקר הילדים מן הנחקר אבל "יש טעם לפגם בהכללת מסקנות לעניין מהימנות עדות בדו"ח חוקר הילדים המוגש לבית המשפט, קל וחומר בחקירתו של הנ"ל מעל דוכן העדים בבית המשפט שכן שאלת

מהימנותה של עדות - לעולם מסורה לבית המשפט לענות בה".

כיום אין מורים כך ואין אוסרים על חוקר הילדים להביע את דעתו בדבר מהימנות

הנחקרים, להפך, התרשמותו משמשת, כפי שנפסק ב[ע.פ. 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663), 1528"כלי עזר חשוב לקביעת התרשמותו של בית המשפט".

חוקרות הילדים החליטו, כאמור, להאמין לשתי הקטינות שנחקרו על ידן כיוון

שסברו שהעדויות שמסרו להן נכונות וכי הקטינות אמינות.

טרם שאפרט את החלטתי בנדון, קרי האם לאמץ את התרשמות החוקרות אם לאו

אסקור את החיזוקים והסיוע לעדויות הקטינות.

אקדים ואומר שלגבי עדות הנאשם אינני מאמין לו ולגרסתו השוללת את ביצוע

העבירות.

.6החיזוקים לראיות המאשימה

ניתן למצוא חיזוקים רבים לעדויות שתי הקטינות ואמנה, להלן אמנה את

החיזוקים העיקריים:ב

א. הנאשם הודה, במפורש, שהכיר את הקטינות.

ב. הנאשם הודה במפורש שהקטינות באו לביתו לא פעם ולא פעמיים וכי הוא שיחק איתן במחשב שהיה מוצב בחדר הביטחון שבדירתו.

ג. הנאשם לא הכחיש את טענת כל הקטינות שהוא הושיב אותן על ברכיו, (אם כי

הסתמך, הסתייגות שאינה משמעותית שהוא הושיבן על ברך אחת).

ד. העלילה שהקטינות רקמו כביכול כנגד הנאשם נראית דמיונית ובלתי הגיונית

לחלוטין כפי שהוסבר לעיל.

ה. הנאשם לא טרח להעיד את הרבנים עמר כדי שיאששו את גרסתו.

ו. ב"כ הנאשם לא חקר את הורי הקטינות בקשר לטענת הנאשם שהמעבר שלו מתנועת ש"ס לתנועת "מרביצי התורה" העלה את חרון אפם וגרם להם להכותו, לנדותו ולהעליל עליו עלילות כזב. אומנם אביה של הקטינה מ.ח. נחקר (בעמ' 44) אודות ההשתיכות הכיתתית שלו ושל הנאשם אולם בין השאלות שנשאל לא היתה אף שאלה בדבר העלילה שנרקמה כביכול כנגד הנאשם על ידי אנשי ש"ס.

ז. הנאשם טען שאישה בשם ז'קלין, הגרה בשכונה שבה גרות המתלוננות והנאשם

תיאמה בין העדויות של הקטינות, הדריכה אותן כיצד להעיד ומה לומר בחקירה

ולמעשה היא אשר יזמה את הגשת התלונות במשטרה.

להלן אייחד פרק שלם באשר לחלקה של ז'קלין הנ"ל בפרשה אולם כבר עתה אומר שאם ז'קלין אכן היתה אמורה לתמוך בגרסת הנאשם, נשאלת השאלה מדוע הוא לא טרח להעיד אותה בבית המשפט כעדת הגנה מטעמו. מחדל זה מחזק את ראיות המאשימה.

.7הסיוע לעדויות הקטינות

כפי שנפסק לא אחת וכפי שמצויין בסעיף [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)לחוק -

"אם עדותו של ילד בפני חוקר נוער היא הראיה היחידה לאשמתו של הנאשם, כי אז נדרש לה 'סיוע', כמצוות סעיף 11לחוק". [רע"פ 3904/96 מזרחי נ. מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5877951)(1),385, . 403

לטענת עו"ד חנה מגד, סגנית בכירה א' לפרקליטת מחוז הדרום עדות כל קטינה

מהקטינות שנחקרו על ידי חוקרות הילדים מסייעת לחברתה.

ב[ע.פ. 4009/90 מדינת ישראל נ. פלוני, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17921747)(1), 292, דן בית המשפט העליון בערעור על פסק דינו של כב' השופט ד"ר א. גרוניס לפיו זיכה בית המשפט המחוזי בבאר שבע את המשיב מהאשמות של תקיפה מינית שיוחסו לו כלפי שלוש קטינות כיוון שהגיע למסקנה, (לגבי שתיים מהקטינות), שלא נמצאה ראיית סיוע לכל אחת

מעדויותיהן כנדרש בסעיף [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)לחוק הגם שנקבע ש"קיימות ראיות מהימנות בדבר ביצוע

מעשי תקיפה מינית בקטין מצידו של הנאשם".

בית המשפט העליון קיבל, ברוב דעות, את ערעור המדינה על פסק דינו של כב'

השופט גרוניס, והרשיע את המשיב לאחר שפסק (בעמ' 302) כי:ו

"ברמה העקרונית אין לשלול את האפשרות, כי כאשר ניצבות לפנינו שתי

עדויות של קטינות מתלוננות, שנגבו בפני חוקר נוער, תהווה עדותה של האחת סיוע לשניה, ולהפך".

וכן ראה [ע.פ. 4596/98 פלונית נ. מדינת ישראל פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6015465)(1) 145, .165

הלכה דומה נפסקה באנגליה בפסק דינו של בית הלורדים משנת 1974בעניין

. 887All e.r 3[1974] - boardman v. D.p.pהמובא בספרו של פרופ' אליהו הרנון,

דיני ראיות, חלק שני בעמ' .437

ואכן בעניינו אני קובע שעדות של כל אחת משתי הקטינות מהווה סיוע לעדות של חברתה הטעונה אף היא סיוע. אני קובע זאת לאחר שנחה דעתי שיש דברים משותפים בפרוטוקול החקירה של שתי הקטינות כדלקמן:נ

א. מי שעשה בגופן את המעשים המגונים הינו אותו אדם.

ב. כל המעשים נעשו בביתו של הנאשם.

ג. הנאשם הודה שכל הקטינות התארחו לא פעם בביתו.

ד. הסיטואציה האופיינית המתוארת בפי שתי המתלוננות לגבי אופן ביצוע העבירה היתה שהנאשם הושיב כל אחת מהן על ברכיו.

ה. הנאשם הודה, מפורשות, שהושיב את הקטינות, אומנם לא על ברכיו אלא על ברך אחת אבל לכך אין כמובן כל חשיבות.

ז. כל הקטינות הכירו את ילדיו של הנאשם.

ח. דפוס אופייני במעשיו של הנאשם היה שהוא לא הפעיל כח כדי לבצע את מעשי

העבירה שביצע בגופן של שלוש הקטינות.

ט. חוקרות הילדים גבו את עדויות הקטינות באופן נפרד כך שהאחת לא ידעה או

לא הושפעה מתוכן עדותה של האחרת, כפי שצריך היה להיות וככתוב ב[ע.פ. 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465) הנ"ל בעמ' .165עדויות הקטינות תומכות אחת בשניה.

הדעת לא סובלת את ההסבר שמציע הסניגור שהיה מי שתאם את העדויות של

הקטינות. בסוגיה זו אדון בפרק הבא של פסק הדין. בשלב זה אני מסתפק בהערה, שלא מתקבל על דעתי ולא הוכח שהיה תיאום כזה בקשר לפרטים הזהים בעדויות של כל הקטינות. צריך תחכום בדרגה גבוהה ביותר הן אצל המתאם והן אצל הנחקרות על מנת ש"המוצר הסופי", קרי העדויות של שלושת הקטינות יהיו כל זהות בפרטים שהזכרתי והדעת לא סובלת שקטינות בגיל כזה מסוגלות למסור בפני חוקרת הילדים.

.8תיאום עדויות - היסטריה של המון

לטענת הסניגור, עו"ד לנדשטיין, אישה בשם ז'קלין בן-דוד הגרה בשכונה שבה גרים הנאשם ושלושת הקטינות - המתלוננות בחשה בקדירה, הלהיטה את היצרים של תושבי השכונה כנגד הנאשם, אספה את המתלוננות ואת הוריהן, שטפה את מוחותיהם, ביחד ולחוד והכל כדי לתאם עדויות נגד הנאשם לקראת החקירה המשטרתית והחקירה של חוקרות הילדים.

על שתי שאלות עלי להשיב בקשר למעשיה של הגב' ז'קלין הנ"ל - השאלה הראשונה האם אכן ז'קלין תאמה או ניסתה לתאם עדויות והשאלה השניה, בהנחה שהיה תיאום כזה האם הוא מחייב להביא לזיכוי הנאשם.

על השאלה הראשונה יש להשיב בחיוב, לית מאן דפליג שידה של ז'קלין היתה

רבה בפרשה.

עדת התביעה מס' 1- חוקרת הילדים הגב' רקפת זיו, העידה כי - "שמעתי על ז'קלין עוד לפני שחקרתי את הילדות... אמרו לי שאם הן (הילדות - י.פ.) לא בבית אתקשר לשכנה שהיא ז'קלין. במהלך החקירה הבנתי מהילדות שהיו אצלה לפני שהיו אצלי בחקירה ... אין חולק שהילדות היו אצל ז'קלין לפני החקירה. אני מתכוונת לשתי הילדות שאני חקרתי. אני חושבת שאפילו הזמנתי אותן דרכה. אני לא התייחסתי בחקירתי למה שהיה אצל ז'קלין רק שהן סיפרו לה".

לשאלת ב"כ המאשימה אם העדה מסכימה שצורה זו של "זיהום" חקירה כאשר מתקיימת

התוועדות או התכנסות או דיון מוקדם של ילדות פוגע במהימנות החקירה השיבה העדה

"שזה בהחלט יכול לזהם... מבחינה מקצועית שיחה מוקדמת יכולה לזהם, להכניס

רעיונות, אולי להעצים אירוע מסויים". (ההדגשות שלי - י.פ.).

אחד מחוקרי המשטרה שנחקר בבית המשפט, עד התביעה מס' 3מר טוביה צאלח נשאל על ידי הסניגור מה היה ידוע לו אודות התערבותה של ז'קלין בפרשה והוא השיב שעובדה זאת לא היתה ידועה לו הגם שהוא ראה את הדו"ח של חוקרת הילדים בנושא אך כנראה לא שם לב להערתה "שזה הזיק לחקירה" והוסיף, כי גם אם התערבותה של ז'קלין הזיקה לחקירה "אנחנו בתור משטרה לא יכולים לעשות שום דבר... זה אסור, זה לא טוב, אבל ברגע שהיא (ז'קלין - י.פ.) דיברה כבר לא היה מה לעשות." גם השוטר זכריה משה, ע.ת. מס' 2, נחקר בענינה של ז'קלין, והוא ידע לספר שבבוקר אחד, כאשר הגיע לתחנת משטרה, הוא ראה - "קבוצת גדולים גדולה שמשוחחים ביניהם בפרוזדור בהיסטריה...

ואמרו שהגישו אתמול בלילה תלונה על מעשים מגונים ואונס של ילדות קטנות בבנין שלהם על ידי שכן... כולם היו בהיסטריה... היו שם בערך 20נשים עם הילדים... היתה המולה והיסטריה... לא ניתן היה לדבר עם ההורים האחרים בצורה נורמלית ושקטה, וביקשתי מאותה גברת שאני לא זוכר את שמה, היא לא אם של אחד הקטינים אלא שכנה וביקשתי ממנה שתהיה איתי בקשר ושתרגיע את ההורים, ראיתי גברת שיכולה להרגיע את כל הבנין וכל השכונה".

במהלך החקירה הנגדית הוסיף השוטר וסיפר כי -

"כפי ששמעתי הם כל יום נפגשו בבית של ח. נדמה לי, שם הם נפגשו ושם שמעו את הסיפור ואז התחילו לתחקר את ההורים ולמחרת הם באו לתחנה ואז ביקשתי מהם ללכת הביתה ולרכז את הנתונים.

היה גם דיון מוקדם בבית שלהם לפני שבאו למשטרה.

אני לא יודע כמה פעמים היה דיון מוקדם וכמה הורים היו בפגישה".

אם היה ספק למי מבאי בית המשפט שהאזינו לעדותו של השוטר זכריה משה מיהי

אותה אישה מסתורית הרי משהציע לו הסניגור, בסוף החקירה הנגדית, שמדובר בז'קלין השיב העד שהוא חושב שאכן שמה של אותה אישה היה ז'קלין בן דוד.

על הלוך הרוחות בשכונה באותה תקופה סיפר העד באומרו שכל השכונה ידעה

על מה שארע וכי המשטרה קיבלה שיחות טלפון -

"יום ולילה וסיפרו שהנאשם מחזיק נשק ובאמצע הלילה בסביבות השעה 00:ב 24הוא בהחבא יצא עם הילדים ואישתו נכנסו למונית ונסעו... היו שמועות וטלפונים אנונימיים ושהוא מסוכן ויש עליו נשק".

גם אביה של הקטינה מ.ח. מר ר.ח. נדרש בעדותו בבית המשפט לענניה של ג'קלין. הוא אומנם לא השתתף בכינוס שבו השתתפו הקטינות וג'קלין אבל טען כי "יכול להיות שבתי מ. שוחחם עם "ג'קלין'". אישתו הגב' ר.ח. ספרה בעדותה כי חלק מהילדות השתתפו בשיחה עם ג'קלין, לפני שהחלה החקירה המשטרתית.

מטעם הסנגוריה העידה חוקרת ילדים הגב' חניתה חימוביץ, חוקרת זו חקרה שתי

ילדות נוספות שהתעורר חשד שהנאשם ביצע בהן מעשים מגונים.

לאור המלצתה של העדה, סיום

החקירה של אותן הקטינות, לא הואשם הנאשם בביצוע עבירות כלפיהן, זאת כיוון שהעדה הגיעה למסקנות, (שנרשמו על ידה במוצג נ/3), "האם מספרת ששכנה בשם ז'קלין חקרה את הילדים יחדיו, ונראה כי דבר זה הזיק למהלך החקירה".

בחקירתה בבית המשפט טענה העדה

שהתערבותה של ז'קלין הנ"ל "זיהמה" את החקירות, שכן חקירתה לא היתה

מקצועית, והיא היתה יכולה להוסיף לנחקרות "כיווני מחשבה או רעיונות שיועלו אח"כ בחקירה המקצועית שלנו". עוד הוסיפה העדה ואמרה שמתברר "שהדברים שהילדות יודעות נובעים מהחקירה של השכנה ז'קלין", וכי "שהחקירה של ז'קלין נעשתה בנוכחות מספר ילדות שסיפרו את הסיפור" את הדברים הללו שמעה העדה מפי אמן של שתי הקטינות שנחקרו על ידה.

לאור העדויות הללו, אני קובע שאכן היתה התערבות של האישה בשם ז'קלין

בחקירה.

ז'קלין היתה פעילה והיא הקהילה את הורי הקטינות הנזכרות בכתב האישום וכנראה גם הורים נוספים ושוחחה איתם במספר פגישות שבחלקן נכחו גם הקטינות אודות המעשים המגונים שהנאשם עשה כביכול בבנות השכונה.

עתה עלי להשיב על השאלה כלום להתערבותה המתוארת לעיל יש משקל כזה שניתן לומר שדבריה ופעולותיה השפיעו על המתלוננות עד אשר אין לתת אמון בתלונותיהן נגד הנאשם.

ההיסטוריה יודעת לספר לנו על משפטים שנערכו בעקבות השאה של עדים משולבת

בהיסטריה של המונים. די אם נזכיר את ציד המכשפות ב- the community- v. Alleged witches salemשהחל בעקבות תלונותיהן של מספר נערות מתבגרות בקהילה נחשלת, שמסרו, כעדות אמת, תערובת של סיפורי מעשיות ששמעו מפה ומשם ובשל כך הוצתה היסטריה המונית ומספר בחורות הועמדו לדין בגין כישוף ואף הוצאו להורג. ראו - ..f yrotsih edam taht sesac ,slairt suomaf nnylemלאחר כמאתיים וחמישים שנה כתב ארתור מילר מחזה בשם elbicurc eht- "המצרף" הידוע בשמו העברי כ"ציד המכשפות" כאשר העלילה שהתרחשה בסוף המאה השש עשרה בבוסטון שימשה מסווה לפעילות הועדה של הסנט האמריקני בראשותו של ג'ון מקארתי.

פעילות כמו של ז'קלין עלולה לגרום להיסטריה של המון, לזיהום של עדויותה הקטינות - לרצון של הקטינות לרצות את הוריהן ואת הסביבה וכך לטפול על הנאשם עלילת שווא.

לבית המשפט העליון בישראל היו מספר הזדמנויות להביע את דעתו בסוגיה זו.

ב[ע.פ. 226/54 משה אלופי ואח' נ. היועץ המשפטי לממשלה וערעור נגדי פ"ד ט](http://www.nevo.co.il/case/17945284)' 1345, 1348כתב כב' המשנה לנשיא (חשין) המנוח כי:ו

"אסור כמובן לשים דברים בפי העד ולהורות את אשר ואמר. נוהג פסול הוא לחלוטין".

והוסיף כי -

"חייבים להביע את תמהוננו הרב על הנוהג שנהג בא-כוח הקטיגוריה, בקראו במעמד העדים, או בתתו להם לקרוא, את עדותו של כל אחד מהם. אמנם, לעולם אין בטחון, כי קודם למשפט לא החליפו ביניהם העדים דעות על מסיבות המקרה ולא סיפרו זה לזה על הרשמים שנתרשמו ועל הגירסאות שהעלו. אך דבר זה אין למנעו, ואין הוא, כשלעצמו, פוגם בעדות, כל עוד אין הוכחה משכנעת שהעד האחד אמנם הושפע מדברי עד אחר. " ואם בכל זאת היה תיאום עדויות, האם תאום זה פוסל מניה וביה את העדות? על כך משיב המשנה לנשיא כי - "עם כל זה, אין בידינו לומר, שהעדים עצמם פסולים הם משום כך להעיד והוכחותיהם כלא היו. פקודת העדות (דרייטון א, פרק נד) מונה סוגי בני-אדם הפסולים לעדות. ואת הדברים הפסולים כחומר ראיות (ראה ביחוד סעיפים 3ו-9), אך בין אלה לא נזכרו סוג העדים או סוג ההוכחות הנדונים כאן. בא-כוח אלופי מביא ראיה מויגמור על עדות (מהדורה ג), כרך 6, ע' .352אך המדובר שם בעדים המאזינים לדבריהם של עדים אחרים, שעה שאלה האחרונים מעידים בבית-המשפט גופו, וגם אז אין ההלכה מורה כי העדים פסולים וכי דבריהם בטלים. לכל היותר אפשר לומר על עדים כאלה, כי לדבריהם יש לייחס משקל קטן יותר, ובנסיבות מסויימות גם אפסי, אך עצם קבלת עדותם אינה פוגמת בסדרי הדין" שם בעמ' 1349(ההדגשה שלי - י.פ.).

על הלכה זו חזר המשנה לנשיא ב[ע.פ. 216/56 ג'ניה יתום נ. היועץ המשפטי לממשלה וערעור נגדי, פ"ד יא](http://www.nevo.co.il/case/17940353)' .596

פרופ' הרנון, בספרו דיני ראיות, חלק ראשון, עמ' 55מסכם את ההלכה באומרו כי פסילת העדות במקרה של תיאום אינה אוטומטית וכי "קונפרונטציה כזאת היא עובדה שעל בית המשפט המקורי להביאה בחשבון שיקוליו במסגרת הערכת מהימנות העדים".

לאחר ששמעתי את חוקרות הילדים, ואת כל העדים שהעידו בסוגיה זו ועיינתי

בתמלילי החקירות לא נראה לי שיש במעשיה של ג'קלין כדי לאיין את עדויות המתלוננות באישומים 1ו- .3ולא הוכח שבפועל הקטינות העלילו על הנאשם כתוצאה מפעולותיה של ג'קלין - אני סומך בנדון על התרשמות חוקרות הילדים שהילדות העידו עדות אמת מתוך נסיונן האישי עם הנאשם ולא מסרו לחוקרות הילדים מה שג'קלין בקשה מהן, אם בקשה למסור. וזאת מן הנימוקים המפורטים בסעיף 5ו- 6לעיל.

לפיכך נראה לי שמן הדין להרשיע את הנאשם בביצוע העבירות נשוא האישומים 1

ו- 3ולזכותו מביצוע העבירות נשוא אישום מס' .2

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

י. פלפל - ס. נשיא

כב' השופטת ר. יפה-כ"ץ

אני מסכימה עם חוות דעתו של חברי, כב' ס. הנשיא י. פלפל, כי יש להרשיע את הנאשם בנוגע לאישומים הראשון והשלישי, וכן מצטרפת אני לדעתו בכל הנוגע לזיכוי של הנאשם מביצוע העבירות נשוא האישום השני, ולביקורת שהעלה כב' ס. הנשיא פלפל באשר להדרכה של חוקרת הילדים במהלך חקירת הקטינה נשוא האישום השני. אולם דעתי היא כי הדרכה זו היתה אך ורק לגבי אפשרות החדרת איבר המין של הנאשם לתוך איבר המין של הקטינה, שכן פרט לשאלת ההחדרה לתוך איבר המין, הסיפור שסופר על ידי הקטינה היה ללא הדרכה, ומהנימוקים שבדברי חוקרת הילדים עצמה, המקובלים גם על חברי, אני הייתי סבורה כי יש מקום להרשיע את הנאשם, בכל הנוגע לאישום זה, בעבירות של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בנסיבות המנויות [בסעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) לחוק זה.

לענין זה, לו דעתי היתה נשמעת, היה מקום לדחות את גירסת אמה של הקטינה ­היא עדת ההגנה מס' 4, אותה גירסה אשר היוותה נימוק נוסף להמלצתו של חברי כב' ס.

הנשיא פלפל לזכות את הנאשם מהמיוחס לו באישום השני. התרשמותי מעדה זו היתה שהיא נסתה, בכל דרך, שלא "להכתים" את בתה באותו "כתם" שהוכתם בנה מספר שנים קודם לכן, כאשר בוצעו בגופו מעשים מגונים, שכן ניתן היה להתרשם כי לשיטתה המוכתם הוא הקורבן, לפחות בעדה החרדית אליה היא משתייכת.

במקרה זה אני סבורה שיש לקבל דווקא את ההסבר של חוקרת הילדים לפיו הקטינה - שכבר הבינה מה יחסה של אמה למעשים - בחרה שלא לגלות לה את העובדה שהמעשים עליהם היא מספרת בוצעו בה, וסיפרה לאמה ששמעה עליהם מחברתה.

אמה של הקטינה הזו, לא ידעה את הפרטים עליהם העידה בתה, והתפלאה לשמוע עליהם בבית המשפט, וגם לגירסתה בתה לא ספרה לה דברים אלה אפילו לא בהתיחס לחברה מ, כך שברור כי הבת לא מספרת הכל לאם, כפי שטענה האם.

זאת ועוד, הסיפור שסיפרה הקטינה ר.ו.ד. ואשר האם טענה שייחסה למ. - אינו

תואם לסיפור שספרה מ. ויש בו אלמנטים יחודיים ואלמנטים שמי שלא חווה אותם לא יכול היה לספר עליהם (כגון:נ תאור איבר המין של הנאשם, ההליכה לים ותאור הכאב באיבר המין שלה כתוצאה מהמגע עמו), ותאורים אלה מדגישים את האפשרות היחידה שהם בוצעו בילדה המספרת ולא בחברתה.

זאת ועוד, הקטינה מספרת לחוקרת הילדים, בין השאר, על הגלידה שהנאשם קנה לה אחרי אחד הארועים (שהיה בים), והאם מאשרת שאכן ראתה את בתה בהזדמנות אחת אוכלת גלידה שרכש לה הנאשם וכן מאשרת האם שבתה נהגה לשחק אצל הנאשם על המחשב, ואימות חלקים אלה מגירסת הקטינה יכול, דווקא, לחזק את אמינות סיפורה של הקטינה בכללותו.

ובנוסף לכל האמור, סבורה אני כי החיזוקים הנוספים שמצא חברי כב' ס. הנשיא י. פלפל נכונים, גם לאישום זה.

אשר על כן, לו דעתי היתה נשמעת, היה מקום להרשיע את הנאשם, בנוסף על

העבירות נשוא האישומים הראשון והשלישי גם בעבירות של מעשה מגונה בקטינה שטרם

מלאו לה 14בכל הנוגע לאישום השני.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ר. יפה-כ"ץ, שופטת

כב' השופט נ. הנדל

.1עיינתי בחוות דעתם של חבריי. חוות דעתו של חברי סגן הנשיא פלפל, מעוררת המחשבה והמעניינת, וחוות הדעת של חברתי, השופטת יפה- כ"ץ, הבהירה והתמציתית, עיצבו את המחלוקת בינם לבין עצמם ובינם לביני.

ההכרעה בתיק זה אינה קלה. יעידו על כך שלוש חוות הדעת השונות.

האשמות המיוחסות לנאשם חמורות הן. שלוש קטינות בנות 7התלוננו נגדו על ביצוע עבירות מין. ריבוי התלונות יש בו כשלעצמו להעניק תחושה שיש דברים בגו. כמובן, ואין על כך חולקים ואין עוררין, שהנטל מונח על כתפי התביעה להוכיח כל אשמה מעבר לספק סביר. המבחן הוא משפטי ולא תחושתי.

.2כדרכה של חברתי, המחלוקת ביני לבין חוות דעתו של סגן הנשיא פלפל אינה רבה - וזאת בעיקר עד להלבשת העטיפה של המסקנה המשפטית על ניתוח המקרה. דרכי כדרכו עד לצומת מסוים. הואיל וזה המצב באשר לחלק הראשון של ההכרעה, לא ארחיב בנדון פרט באשר לשינויים המתבקשים בשל הדגשים שונים.

המחלוקת ביני לבין כב' השופטת יפה-כ"ץ, בדומה למחלוקת בינה לבין כב'

השופט פלפל, עניינה האישום השני ובעיקר באשר לעדות אמה של המתלוננת.

טען הסניגור במענה:ב "כתב אישום הוא פרי עלילה שנרקמה כנגדו על רקע

אירועים פוליטיים וסכסוכים בין מפלגות יריבות בעיר אשדוד וכי לתלונות שנמסרו

בצוותא חדא קדמה הכנה". בדומה לסגן הנשיא פלפל, טענה זו כפי שנטענה אינה

מקובלת עליי.

.3הקושי בתיקים מעין אלה - אישום של עבירת מין כלפי קטינה שאינה מעידה

במשפט מחמת גילה, והראיה העיקרית היא עדותה של הקטינה בפני חוקרת ילדים - הנו כי על בית המשפט להכריע ללא התרשמות ישירה מעד התביעה המרכזי ולרוב היחידי, ונאלץ להעזר בהתרשמותו של גורם אחר, חוקרת הילדים, אשר מעידה בפניו. מכאן הדרישה לסיוע ולזהירות המתבקשת בטרם קביעת אשמה בפלילים.

זהירות זו באה לידי ביטוי בהערכת התרשמותה של חוקרת הילדים. כפי שסגן

הנשיא פלפל ציין, היום בניגוד לעבר, הדין מתיר לחוקרת ילדים להעיד על התרשמותה מהקטין וחוות דעתה מהווה כלי עזר חשוב לבית המשפט. אך אין בהתרשמות חיובית מהעדה להעביר את נטל הראיה או את נטל השכנוע מהקטיגור לסניגור. בית משפט מצווה לבחון היטב את התרשמות חוקרת הילדים תחת שבט הביקורת. למעשה מודבר בשני צדדים של אותו מטבע. בשל הקושי להכריע בדבר אמיתות של עד אשר אינו מעיד בפניו, הדין מסייע לבית משפט בכך שהוא רשאי לקבל ולהתחשב בחוות דעתו של הגורם שבא במגע ישיר עם העד. בשל אותו נימוק על בית משפט לבחון את ההתרשמות האמורה בצורה ביקורתית, עניינית וקונקרטית.

מכאן, כוללת מלאכת הכרעת הדין בתוכה את החובה לבחון את עדויות המתלוננות

אחת לאחת. בטרם אתייחס לכל קטינה, אציין קושי בולט בתיק זה.

התיק סבל מחקירת יתר על ידי גורם לא מקצועי ומתקשורת יתר כולל בין

המתלוננות לבין עצמן.

.4עולה מן החומר כי השכנה ז'קלין בן דוד לקחה על עצמה תפקיד של מבררת וחוקרת ובדקה עם הילדים השונים את נושא החשדות כלפי הנאשם. ניתן להבין את התרחשות התהליך. נוצר מצב היסטרי בבניין המגורים וכדברי השוטר רס"מ זכריה משה - המצב יצא מכלל שליטה - ולכן החליט להטיל על בן דוד תפקיד (עמ' 29לפרוטוקול). הווה אומר לא רק שבן דוד לקחה על עצמה תפקיד של אחראית על הסדר ועל החקירה אלא היא קיבלה מעמד של מעין מוסמך. מטרתי אינה למתוח ביקורת על השוטר אלא להבין את התפתחות המאורעות כפי שקרו.

מן החומר עולה שבן דוד שוחחה עם המשפחות וחקרה קטינות שונות, ובענייננו חשובה בעיקר חקירתה את המתלוננת מ.ח מהאישום הראשון ואת המתלוננת ר.ע מהאישום השלישי.

כדי להראות את היקף החקירה של בן דוד, תצויין העדות כי "שאלה את הילדות שיראו על הבובה מה עשו להן" (עמ' 53לפרוטוקול). כדי להציג את המוטיבציה של בן דוד לדובב את הקטינות, אפנה לשאלתה את אחת הבנות "נכון מותק שלי הוא עשה לך... אני אביא לך 10ש"ח אם תגידי כן אם תגידי לי שהוא הרים אותך והוא נגע בך" (עמ' 93לפרוטוקול). אף אם כוונת בן דוד בשאלה זו הייתה בכדי להגיע לחקר האמת, הבה נחשוב איך בית משפט צריך היה להתייחס לו שאלה דומה נשאלה על ידי חוקרת ילדים - דבר שכמובן אינו עולה על דעתי.

על פי עדות אמן של א. ו- נ., להן אתייחס בהמשך, בן דוד שאלה שאלות

מדריכות. האם אף מסרה שכאשר שמעה את צורת החקירה "צחקה כי ככה לא חוקרים ילדים" (עמ' 97לפרוטוקול). האם ניסתה לבחון את אמינות החקירה בבקשתה לשאול את הבנות "האם גם בעלה עשה אותו דבר וכששמעתי את הילדה אמרה כן התפוצצתי מצחוק" (עמ' 93לפרוטוקול). הפסול בחקירה מודרכת על ידי סנגור או חוקרת נוער ברור. הנזק בחקירה זו ע"י זריעת זרעים, לא ניתן תמיד לתיקון ובמיוחד כאשר הנחקר הנו קטין. חבריי באו בטרוניה כלפי חוקרת הנוער אשר חקרה את הקטינה ר.ו.ד מהאישום השני, לעניות דעתי, ובצדק. הפסול מתעצם כאשר החקירה נעשית על ידי גורם לא מקצועי.

אין זה מפתיע כי הפתח לחקור בנושא תלונות הקטינות שנפתח על ידי בן דוד התיר כניסתם של אחרים. מן החומר עולה כי תחת ידה המכוונת של בן דוד, התאספו ההורים עם הילדים ואלו שוחחו בינם לבין עצמם על נושא החקירה. פגם גרר פגם. הקטינות דיברו בינן לבין עצמן. הנאשם העיד כי הוא לא מסוכסך עם בן דוד. ברם, הסכנה לשיבוש החקירה אינה נובעת מכוונת זדון של בן דוד, אלא מרצונה להגיע לחקר האמת.

חקירת בן דוד גרמה לזיהום החקירה. זהו המונח המקצועי להכנסת גורם לא

מקצועי לשדה הסבוך של חקירת קטין בעבירת מין. החוק מתייחס לנושא זה בצורה כה

רצינית, עד כדי ששוטר רגיל, ואף חוקר מנוסה, אינו רשאי לחקור קטין, אלא אם

הוסמך לכך.

במהלך פרשת ההגנה, העידה חוקרת הילדים, גב' חניתה חיימוביץ, אשר חקרה

את הקטינות א. ו- נ. בנות אלו, בדומה לקטינות המתלוננות בתיק דנן, נחקרו בחשד

כי הנאשם ביצע בהן עבירות מין. חוקרת הילדים המליצה על סגירת התיק. אין להרחיק לכת בחשיבות עובדה זו. אין להשוות בין גרסת הבנות א. ו- נ. בחקירתן לבין גרסת המתלוננות בתיק זה. החשוב לענייננו הוא נימוק אחד בין הנימוקים השונים של חוקרת הילדים. נכתב בדו"ח כי אמן "מספרת ששכנה בשם ז'קלין חקרה את הילדים יחדיו- ונראה כי דבר זה הזיק למהלך החקירה". עוד הומלץ על ידה לחקור את בן דוד (נ/ 2ו-נ/3). בן דוד גרמה לזיהום החקירה. חוקרת הילדים נשאלה איך התבטא הזיהום וזו השיבה שחקירה לא מקצועית יכולה להוסיף כיווני מחשבה או רעיונות שיעלו אחר כך בחקירה המקצועית (עמ' 86לפרוטוקול).

חוקרת הילדים אשר חקרה את מ.ח. (מהאישום הראשון) ואת ר.ע. (מהאישום

השלישי) הסכימה כי בן דוד חקרה את הבנות. עוד הסכימה כי חקירת בן דוד יכולה לזהם את החקירה וליצור מצב של "העתקה". שיחה מוקדמת יכולה לזהם, להכניס רעיונות, לעיתים להעצים אירוע. היא הודתה כי לא חקרה את הבנות באשר למה שקרה עם בן דוד, על אף שאחת מהן הזכירה אותה בחקירה. כמו כן הסכימה כי החקירה הייתה טובה יותר לו הייתה מבקשת שהקטינות ירחיבו בנושא חקירת בן דוד (עמ' 16לפרוטוקול).

ואם ישאל השואל האם העמדה הראויה היא כי כל עדות קטינה בפני חוקרת ילדים אשר זוהמה, הנה בהכרח פסולה, אשיבנו כי לא בהכרח. ברם, בתיק דנן קיימים רבדים נוספים של קושי שאינם קיימים בכל מקרה. ראשון, העדה בן דוד לא העידה. ידוע כי חקרה את הקטינים אך לא ידוע באיזו דרך, באיזו עוצמה ומה מידת ההתערבות. חסר זה אינו אלא תוצאה ישירה מכך שבן דוד לא נחקרה במשטרה, זאת חרף המלצת חוקרת הילדים, חיימוביץ. המשטרה התעלמה מהמלצה זו.

מטרת החקירה בבית המשפט אינה בכדי להאשים את בן דוד אלא בהיותה "כלי עזר חשוב" במקרה הקונקרטי, להבין באיזו מידה היא השפיעה על עדות הקטינות. חסר זה מוסיף קושי בקביעת ממצא פוזיטיבי נגד הנאשם מעבר לכל ספק סביר. הרובד השני הוא כי הקטינות עצמן לא נחקרו על טיב חקירתה של בן דוד, לכן גם לחוקרת הילדים וגם לבית המשפט חסר חומר מדויק בבואו להכריע מהו המשקל הראוי אשר יש ליתן לזיהום העדות במקרה דנן. בחקירתה החוזרת הביעה חוקרת הילדים את דעתה שעל אף הזיהום יש בחקירה התאמה בין רגש לתוכן (עמ' 24לפרוטוקול). יש משקל לכך. ואולם, דעה זו אינה מבוססת על חקירת הילדות בנושא הרלוונטי. הן לא נשאלו על חקירת בן דוד אותן. כפי שחוקרת הילדים אמרה בעצמה, החסר מנע חקירה טובה יותר.

הזהירות מתבקשת. אך גם ביישום זהירות זו מתבקשת זהירות. אין להתעלם

מחקירת בן דוד אך גם אין לתת לה משקל מכריע באופן אוטומטי. זיהום לא מביא

לפסלות התלונה, כפי שסתירות בעדותו של עד לא מביאות לפסילתה. מלאכת ההכרעה דורשת רגישות לבחינת המידה. כל מקרה נבדק על פי הרכבו המיוחד.

לרשותו של בית משפט עומד כלי עזר חשוב ביותר- עדות הקטינות בפני חוקרת הילדים. על מנת לקבוע ממצא באשר לעדויות הקטינות, יש לבדוק עדות עדות, תוך שיקול האלמנטים המזהמים.

אעבור עתה לבחינת עדותן של המתלוננות אחת לאחת. הואיל והדברים הוצגו

על ידי כב' סגן הנשיא פלפל, לא ארחיב בציטוטם.

.5א. הקורא, והחוזר וקורא שוב את חקירת מ.ח. מהאישום הראשון (ת/2ב'), יגיע למסקנה כי עדות זו אותנטית ומתארת חוויה שהילדה עברה על בשרה. תיאור המעשים מפורט ומסוגנן בלשונו, ותיאור התחושה עת חווית האירוע הנו אישי ופרטי. לדוגמא, הקטינה מסרה שהרגישה כאב כמו "זריקה" (עמ' 25). היא מסרה ש"עשה לי ככה" והצביעה על הלשון. הצבעה זו אומרת - "הוא נגע לי בלא צנוע" (עמ' 10). היא תיארה מעשים שונים שהנאשם עשה עם ידו, עם לשונו ועם איבר מינו (עמ' 20,81,41,31). לדבריה "הוא כיוון אותו... לתחת שלה" (עמ' 22).

הסניגור מצביע על חוסר ההגיון באמור בעמוד 15, לפיו השכנה רחל ובן הנאשם

הקטין מתן ראו מה שהוא עשה לה. נקודה זו לא נבדקה על ידי חוקרת הילדים ומצטמצמת לשורות בודדות בעדות, ואין היא העיקר. תיאור המעשים ותחושותיה מפורטים ומתארים "מצב הגיוני" על פניהם.

התרשמות חוקרת הילדים, כי לדעתה עדותה של הקטינה מהימנה, מקובלת עליי

(ת/2ג' עמ' 2פיסקה 7).

מסקנתי היא כי יש לקבל את עדות הקטינה, מ.ח. מהאישום הראשון, בפני חוקרת הילדים. לא נראה כי הזיהום השתלט על עדות הקטינה והנו הגורם לה. דיבורה של הקטינה היה פתוח, על אף ביישנותה, ועולה כי הסיפור הוא סיפורה.

ב. הקטינה ר.ע מהאישום השלישי נחקרה על ידי אותה חוקרת ילדים שחקרה את

מ.ח. עדותה קצרה יותר מעדותה של מ.ח, במובן מסוים נקודתית ומלווה בתיאור פחות

אמוציונלי.

הסניגור העמיד לרועץ את מצבה הרגשי של המתלוננת. לדבריו, הואיל והיא לא הייתה במצב נפשי קשה ולא בכתה, תיאורה אינו הולם את אשר טענה. ראוי להימנע מקביעת כללים באשר לרגש הנכון במצבים אלו. הניסיון מלמד כי בוגרים וילדים כאחד, אינם מגיבים באופן דומה לאירוע קשה דומה.

החשוב הוא תוכן עדותה (ת/1ב'). היא מתארת "שרפי... הכניס את היד שלו לזה" - תוך הצבעה על אזור איבר מינה. "הוא הכניס לתחתונים ואחרי זה ליטף" - תוך הצבעה על המקום. היא תיארה את סיפור המעשה באופן בו משחק המחשב היה משולב ושזור במעשה המיני של הנאשם. הרגשתה הייתה "לא נעים". היא ידעה לעמוד על שלה במהלך החקירה ולהשיב בשלילה לשאלות "מדריכות" של החוקרת. לא נגע בי עם עוד משהו, לא ראיתי את איבר מינו, עשה את המעשה רק פעם אחת. המעשים שתיארה ר.ע שונים מן המעשים שתוארו על ידי מ.ח.

חוקרת הילדים הביעה את דעתה שעדותה של הקטינה מהימנה. דבריה, שהנאשם הכניס ידו לתחתוניה וליטף, משמיטים את הבסיס לאפשרות שהיא לא הייתה מודעת לנעשה, או שפירשה לא נכון את המציאות. יש השלכה מכך על טענת הזיהום. זה מוריד את הסיכון שר.ע. העתיקה מחברתה. על פני הדברים מדובר בגרסה שלה, דבריה היא, על סמך מעשי הנאשם, ולא תולדה של רכילות ושל השפעות חיצוניות.

ג. מסכים אני עם דעתו של חברי כב' סגן הנשיא פלפל, כי יש לזכות את הנאשם מהאישום השני - תלונת הקטינה ר.ו.ד. חברתי, כב' השופטת יפה-כ"ץ, הסכימה כי יש לזכות את הנאשם מביצוע מעשה סדום כלפי קטינה זו בשל הדרכת חוקרת הילדים. עם זאת, סבורה חברתי שיש להרשיעו בביצוע מעשים מגונים כלפיה.

כחברי סגן הנשיא פלפל, דעה זו אינה מקובלת עליי, ואבהיר.

תחילה יש להתייחס לעדותה בפני חוקרת הילדים (ת/7). כזכור, חוקרת הילדים אינה אותה חוקרת ילדים של הקטינות באישומים 1ו- .3בעדותה של הקטינה, אפשרות הזיהום גדולה יותר מאשר בעדויות שתי הקטינות האחרות, ואף באה לידי ביטוי בתוכן עדותה.

באמרתה יש התייחסות לגרסת מ.ח, ואף לחקירתה יום קודם לכן על ידי חוקרת ילדים. מורגש כי ר.ו.ד מעונינת להתייחס לסיפור חברתה, תוך תיאור סיפורה. אך היא מפרידה בין הדברים. סיפורה עודנו סיפורה האישי. מתבקשת זהירות נוספת בנדון.

עיון בעדותה מלמד על סממנים של אותנטיות. בסיום עדותה היא מתארת את

איבר מינו של הנאשם, אשר אותו ראתה לטענתה, "יש כזה פס באמצע... כזה שמן...

כזה עיגול". היא הציגה גודל שהוערך על ידי חוקרת הילדים כחמישה סנטימטר (עמ'

50-51).

לכאורה, התיאור האמור מלמד על כך שהקטינה ראתה איבר מין של גבר. ברם,

זה רק לכאורה. בהנחה, אשר יש לה בסיס, שר.ו.ד. שוחחה עם מ.ח. על האירועים

שקרו לה, קיימת אפשרות שהמקור לידיעת ר.ו.ד. אינו אלה סיפורה של מ.ח.

ואולם, תיאורה של ר.ו.ד. מפורט. למשל, היא מעידה כיצד הנאשם הוריד לה את

החצאית ואת התחתונים, תוך כדי משחק במחשב (עמ' 39).

היה מקום לשקול את קבלת עדותה, לולא עדות אמה.

חוקרת הילדים מסרה שהיא נותנת אמון בדברי הקטינה (ת/ 8עמ' 6פיסקה 7).

חוקרת הילדים הוסיפה כי אם היה מתברר שהקטינה אמרה לאם שהאירוע לא קרו

לה אלא לחברתה - "זה היה משנה לגמרי" (עמ' 68לפרוטוקול). ואולם, כך העידה

האם. לדבריה, עם סיום חקירת הקטינה, חוקרת הילדים סיפרה לאם מה מסרה בתה. האם

שאלה את בתה מדוע לא ספרה לה את שסיפרה לחוקרת.

הקטינה השיבה ששמעה דברים אלו מחברתה (עמ' 99).

יש באמרה זו להחליש את משקל עדותה של הקטינה. לו היה מדובר בעד בגיר

אשר העיד בפנינו, והסתבר כי מיד עם סיום עדותו, הודיע לקרוב משפחה כי לא אמר

את האמת, הדבר וודאי היה פוגע ברמת מהימנותו. כמובן, ניתן לתרץ את האמרה. יתכן והבת לא רצתה לספר לאם, מחשש לתגובתה. אך, אין זה ההסבר בהכרח. על רקע השיחות הרבות בין ר.ו.ד. לבין מ.ח. קיימת תשתית לאפשרות שר.ו.ד. אמרה את האמת דווקא לאמה ולא לחוקרת הילדים. חיזוק לקושי לקבל כממצא את דברי הקטינה מצוי באמרות נוספות שמסרה לחוקרת הילדים. על פי דברי הקטינה היא התלוננה בפני אחותה ובפני אמה על מעשי הנאשם. לדברי האם, בעדותה לפנינו, היא למדה על האשמת בתה כלפי הנאשם, רק לאחר שחוקרת הילדים הודיעה לה על כך. הווה אומר שבניגוד לעדות בתה, היא לא שמעה על העניין ממנה. בנקודה זו, כמו בנקודה הקודמת- נשאלת השאלה - האם הקטינה סיפרה לחוקרת הילדים את סיפורה שלה או את סיפור חברתה? הקטינה מסרה גרסאות סותרות. לא ניתן אלא לקבוע כי הקטינה לא תמיד דברה אמת בנקודות שהוזכרו. על בית המשפט להחליט לא רק אם אמרה אמת אלא למי - לחוקרת הילדים או לאמה.

חברתי, כב' השופטת יפה-כ"ץ, הביעה את עמדתה שיש לקבל את הסבר חוקרת

הילדים, לפיו הקטינה בחרה שלא לגלות לאמה את העובדה שהמעשים המיוחסים לנאשם

בוצעו בה.

שתי נקודות הייתי מעיר בנדון. ראשית, לא נצפית סיבה שבעטיה הקטינה תשקר לחוקרת הילדים ותודיע כי סיפרה את העניין לאם, אם לא כך היה. שנית, וכאמור לעיל, חוקרת הילדים לא חקרה את הקטינה בנקודה זו. מכאן, הסברה אינו פרי חקירתה, אלא השערה. גם אם השערה זו הגיונית ואפשרית, אין היא מוכחת ואין סיבה לשלול את האפשרות האחרת, לפיה העדה לא מסרה את האמת לחוקרת הילדים. הנאשם רשאי ליהנות מן הספק.

כב' סגן הנשיא פלפל הוסיף נימוק נוסף לזיכויו של הנאשם באישום השני, והוא עדות האם:ו "אני לא האמנתי לדברים שהיא סיפרה לחוקרת. אני מכירה את הילדה הזאת כל הזמן. הכרתי את הילדה שלי שהיא מספרת בדותות גם לגבי האחים שלה. זה נכון שהילדה שלי סיפרה דברים חמורים נגד אדם שלא היו בכלל. החוקרת לא שאלה את דעתי, היא יצאה והלכה".

חברתי, כב' השופטת יפה-כ"ץ, כתבה בחוות דעתה שהתרשמה מהאם כמי שניסתה בכל דרך שלא להכתים את בתה באותו כתם, זאת גם כדי להגן על בתה. אני מסכים כי האם התייחסה להאשמות כלפי הנאשם במידה של ספקנות, אך עולה מעדותה, ודברים אלו נאמרו בכנות, שלו ידעה שבתה נפלה קורבן, היא הייתה מטפלת בעניין, זאת מתוך דאגה לבתה ומתוך אחריותה כאם. כדבריה:

"אני לא אעשה כלום אם הייתה מספרת לי? לא הייתי הולכת ובודקת את

העניינים? אני אעבור על זה?... רציתי ללכת למשטרה" (עמ' 100ו- 102לפרוטוקול).

איני קובע כממצא שהקטינה אינה דוברת אמת. די בקיומו של ספק סביר. בשל הנימוקים המפורטים לעיל סבורני כי ספק סביר קיים ומונע מתן אמון בגרסת המתלוננת. אני מצטרף אפוא, לדעתו של כב' סגן הנשיא פלפל, כי יש לזכות את הנאשם מהמיוחס לו באישום השני.

אחזור עתה לקטינות מ.ח. ור.ע. מהאישומים הראשון והשלישי.

.6הרשעת הנאשם בביצוע האישומים המיוחסים לו בסעיף 1ו- 3בכתב האישום,

מותנית בקיומה של תוספת ראייתית בדרגת סיוע. גם אם אני מקבל את עדות הקטינות

מ.ח. ור.ע. כאמת, לא ניתן להרשיע את הנאשם ללא סיוע. דרישה זו נגזרת מכך שהקטינות לא העידו בפנינו במשפט, לא התרשמנו מהן ישירות, אלא עדותן נמסרה לחוקרת ילדים בלבד. הסדר חקיקתי זה, של קבלת עדות כזו מחד, ודרישה של ראיית סיוע מאידך, מאזן בין הרצון למנוע נזק לקטינה שעלולה להיפגע ממתן עדות בבית משפט, תוך חשיפת סיפורה בחקירה נגדית, לבין הצורך לדאוג למשפט הוגן כלפי הנאשם. יש להדגיש כי הכלי של חקירה נגדית הנו מרכזי ביותר המצוי לו, לנאשם, בהליך לשם הוכחת חפותו.

הדרישה לתוספת ראייתית של סיוע לעולם אינה טכנית. קביעה זו ממהותה של ראיית הסיוע. אך הצורך בקיומה בולט במצב בו בית משפט לא שמע את העד, היחיד למעשה, באישום מסוים.

בענייננו, בשל אחד התנאים בראיית הסיוע, לפיו עליה להתייחס לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים, ולאור גרסת הנאשם כי הוא שיחק עם הבנות בחדרו משחקי מחשב, שטח הזירה מצומצם. ראיית הסיוע להוכחת עדות הקטינה מ.ח. היא עדות הקטינה ר.ע.- וכן ההפך.

הלכה היא כי עדות הטעונה סיוע יכולה להוות ראיה מסייעת לעדות אחרת הטעונה סיוע גם היא (ע"פ 4409/90 מדינת ישראל נגד פלוני, פ"ד מ"ז (1) 292).

ברם, כפי שראיית הסיוע אינה טכנית, גם השימוש בה אינו טכני.

בעניין פלוני, דעת המיעוט (כב' השופט מצא) סברה כי עדות הטעונה סיוע לא יכולה לשמש ראיה מסייעת לעדות אחרת הטעונה סיוע. גם אם דעה זו לא התקבלה, הבעייתיות בדבר לא נעלמה מדעת הרוב.

כדברי כב' השופט גולדברג, אליו הצטרף הנשיא ברק: "שימוש שכזה בעדותו של קטין אחר כראיה מסייעת אכן יהווה חריג, שיש להפעילו בנסיבות מיוחדות בלבד, לאחר שבית המשפט קבע את הערך-ההוכחתי הגבוה של העדויות ושלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים וניסיון לרקום עלילת שווא כנגד הנאשם" (שם עמ' 306).

חריג - מהו?, ונסיבות מיוחדות - באילו מקרים?

נראה כי התנאים האמורים של פסיקת בית המשפט העליון אינם קיימים כאן. הרי לא ניתן לטעון כי המקרה חריג רק מפני שמדובר בעבירה חמורה. שכן, כל עבירת מין נגד קטין הנה חמורה. כמו כן לא ניתן לטעון כי קיימות נסיבות מיוחדות הואיל ובלי שימוש בעדות הקטינה לא ניתן למצוא סיוע. חשיבותה של ראיית הסיוע נבחנת במקרה בו בלעדיה לא ניתן להרשיע.

בעניין פלוני, כב' השופט גולדברג התייחס לנסיבות של אותו מקרה והסביר כי

האב ויתר על חקירת הקטינה, ולכן לא העידה (שם עמ' -303 302). בענייננו, אין

זה המצב.

בציטוט שהובא בעניין פלוני צוין תנאי נוסף לשימוש בחריג והוא שנשלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים בניסיון לרקום עלילת שווא כנגד הנאשם. גם הסניגור לא טען כי הקטינות רקמו קשר. אך הרציונל הוא כי נשלל החשש אשר בבסיס הצורך לסיוע במקרה הקונקרטי.

טול לדוגמא מקרה בו אב טוען שהאם רוצה להסיט את בנותיו נגדו ולכן הן

האשימו אותו בעבירת מין בפני חוקרת ילדים. תיתכן האפשרות שבית משפט ישמע את האם, אשר תעיד בפניו, ויגיע למסקנה כי אין כל בסיס לטענה כלפיה, בכך פג החשש. לא כן המצב בפנינו. כפי שציינתי, יש בסיס לטענת הזיהום. על אף הקביעה בדבר אמיתות דברי הקטינות מ.ח. ור.ע., הזהירות מתבקשת וממשיכה להתבקש גם בשלב בחינת הסיוע.

בל נשכח את גישת הפסיקה לפיה ראיית הסיוע , לפי סעיף 11לתיקון דיני

הראיות (הגנת ילדים) תשט"ו- 1955, דורשת הקפדה יתרה (ראה [ע"פ 1601/99 שהיןנגד מדינת ישראל פ"ד נ"ג](http://www.nevo.co.il/case/5779700) (4) 448). הקפדה זו נובעת מאופייה של הראייה הזקוקה

לסיוע, עדות של קטינה- ובענייננו שתי קטינות בנות - 7שלא נשמעה בפני בית משפט

ולא נחקרה נגדית.

כב' השופט גולדברג קבע בעניין פלוני כי המשקל ההוכחתי הנדרש של ראיית

סיוע משתנה ממקרה למקרה ועומד ביחס הפוך למשקלה של הראייה העיקרית (שם עמ'

302).

שתי הראיות העיקריות-עדותה של מ.ח. ועדותה של ר.ע.- מתמודדות עם קושי

משותף כללי, ובמיוחד במקרה דנן. קושי זה הוא הזיהום אליו התייחסתי לעיל. וזה

אינו מוסר על ידי הבאת שותף אחר לקושי.

למרות האמור, אין חובה, הגם והעניין רלוונטי, להוכיח כי המקרה מיוחד

בקשייו.

היפוכו של דבר. על פי הנפסק בעניין פלוני, על התביעה להצביע כי לפנינו מקרה חריג או מיוחד בכיוון ההפוך. הווה אומר שיחסית המקרה הנו קל, ברור או קיים בו נימוק מיוחד להצדיק את הבאת ראיית הסיוע שזקוקה בעצמה לסיוע.

מסקנתי אפוא כי התביעה לא עמדה בדרישת הסיוע.

.7ההכרעה בשל העדר תוספת ראייתית אינה קלה. משמעות הדבר שאלמלא דרישת הסיוע התוצאה הייתה אחרת. בעניין זה, ארשה לעצמי להעיר שתי הערות כלליות.

ראשית, הניסיון מלמד שכמו בתחומים אחרים ההכרח מוליד יוזמה המובילה

ליצירה. הקפדה על כך שעניין מסויים יוגבל למקרים מיוחדים עשוי להביא לעבודה מיומנת יותר של רשויות החקירה והתביעה למלא את החסר. שנית, יש לתת את הדעת על המשמעות של תוספת ראייתית. זוהי דרישה של המחוקק לפיה גם אם בית משפט סבור שהנאשם אשם, וכוונתי במכלול המקרים, אין הוא רשאי להסתמך על מסקנתו בלבד. החוק דורש כי בכל מקרה עליו להצביע על ראייה נוספת זו או אחרת. בטיב הראיה העיקרית טמונה הסכנה לטעות והרשעת חפים מפשע.

סוף דבר אני מצטרף לדעתו של כב' סגן הנשיא פלפל, לפיה יש לזכות את

הנאשם מהאישום השני וכן הייתי מציע לזכותו מהאישום הראשון והשלישי, הכל מחמת

הספק.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

נ. הנדל - שופט

לפיכך הוחלט ברוב דעות השופטים פלפל והנדל לזכות את הנאשם מביצוע העבירה נשוא האישום השני וכנגד דעתה של כב' השופטת יפה-כ"ץ להרשיע את הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בלבד באישום השני וברוב דעות השופטים פלפל ויפה-כ"ץ להרשיע את הנאשם בביצוע העבירות נשוא האישומים הראשון והשלישי.

ניתנה היום ג' בניסן, תשס"א27.03) במעמד ב"כ המאשימה עו"ד מגד,

הנאשם וב"כ עו"ד לנדשטיין.

עו"ד לנדשטיין:

כיוון שלא קראתי את הכרעת הדין (בית המשפט הודיע לנו רק את התוצאה הסופית) אבקש דחיה על מנת שיוגש תסקיר של שירות המבחן.

עו"ד מגד:

אין לי התנגדות.

עו"ד לנדשטיין:

כתובתו של הנאשם הינה רח' הנשיא 44קרית אונו אצל משפחת בלומנפלד.

מספר הטלפון בו ניתן להשיגו הוא .058311476

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387)

צו

לבקשת הסניגור אנו מורים לשירות המבחן למבוגרים להגיש תסקיר על הנאשם.

המשך הדיון - לשמיעת ראיות וסיכומים לעניין העונש בתאריך 7.5.01בשעה

5129371 30:.12

המזכירות תמציא לשירות המבחן את כתובתו ומספר הטלפון של הנאשם כפי שפורטו לעיל.

ניתן היום ג' בניסן, תשס"א (27.03.2001) במעמד הצדדים.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח