|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| **תפ"ח 2577-06-11 מדינת ישראל נ' פלוני** | **24 יוני 2012** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת נ' אחיטוב – אב"ד**  **כב' השופטת מ' דיסקין**  **כב' השופט ר' בן-יוסף** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד רותי שביט** |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם** | **פלוני**  **ע"י ב"כ עו"ד שרון קינן ועו"ד ברק מלכית** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2)

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

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**איסור פרסום**

עניינו של כתב האישום נשוא הכרעת דין זו, בעבירות מין אותן נטען כי ביצע הנאשם בנכדתו הקטינה. הננו מתירים פרסומה של הכרעת הדין, אך אוסרים על פרסום כל פרט שעלול להביא לגילוי זהותה של הקטינה, לרבות זהות הנאשם.

**אחריתה של הכרעת הדין**

על פי הסיפא [לסעיף 182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח חדש] תשמ"ב – 1982, נודיע כי החלטנו לזכות את הנאשם בדין, זיכוי מחמת הספק הסביר הקיים לאשמתו.

**השופט ר' בן יוסף**:

1. **כתב האישום**

הנאשם יליד 02.03.1940 הואשם בכתב האישום, אשר הוגש ביום 02.06.2011, כי ביצע בנכדתו (להלן: "**א,** "**הקטינה**""**הילדה**"או "**המתלוננת**"), ילידת 22.06.1998, עבירה של מעשה מגונה בבת משפחה, עבירה על פי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) [וסעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז – 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 בת משפחה, ללא הסכמתה.

ביום 25.02.2011 התקיימה חתונתו השנייה של אביה של א. בבית הכנסת הגדול ברחוב הרצל ברמת-גן ובשלב מסוים בעת ששהו הנאשם והקטינה לבדם, הכניס הנאשם את ידו מתחת לשמלתה ומתחת לתחתוניה ונגע באיבר מינה.

הקטינה ביקשה מהנאשם לחדול ממעשיו, אך הוא המשיך לגעת באיבר מינה עד שהקטינה הוציאה את ידו מתחתוניה.

2. **תשובת הנאשם לכתב האישום**

בתשובתו לכתב האישום באמצעות ב"כ אישר הנאשם כי המתלוננת היא נכדתו, כי גילה הוא כנטען בכתב האישום ואת קיום החתונה בה נכחו הוא ונכדתו, אך כפר בכך שביצע במתלוננת את המעשה המיוחס לו.

בתגובה לאישום טען ב"כ הנאשם, כי חומר החקירה שהוצג על ידי התביעה חסר ואכן בעקבות הליכים שונים שהתקיימו בהקשר זה, נעשו פעולות השלמת חקירה והתיק נקבע לשמיעת ראיות.

3. **פרשת התביעה**

**א.** המתלוננת ילידת 22.06.98 הייתה ביום האירוע הנטען בכתב האישום כבת 12.5 שנים וביום עדותה כבת 13.5. באישור חוקרת הילדים, יעל ביילין, מסרה עדותה בפנינו. ביום 05.12.2011, כאשר הנאשם מוסתר מפניה (פרוט' הדיון עמ' 40 מש' 5). לעדותה, ביום חתונת אביה בבית כנסת ברמת גן, לשם הגיעה בלווית אביה, לקחה צלחת אוכל, יצאה את אולם קבלת הפנים שם שהו אורחי האירוע ונכנסה לאולם התפילה כדי לאכול.

היא התיישבה על כסא קיצוני מאחורי קיר חדר התפילה, כסא קיצוני בספסל בנוי מכיסאות מחוברים:

"**ואז סבא הגיע, ואז הוא התיישב לידי בכסא, כאילו לא באותו כיסא, אלא כיסא לידי, ואני החזקתי את הצלחת בשתי ידיים ואז הוא בא ושם את היד שלו, כאילו הכניס אותה מלמעלה לגרביון** (העדה מדגימה).

**ש. תתארי מאיפה הוא הכניס את היד.**

**ת. הייתה לי שמלה עד כאן** (העדה מדגימה עד מעל הברכיים) **הוא הכניס את היד מתחת לשמלה ואז הוא הכניס את היד מכאן, מהגרביונים, ואז הוא נגע בי בפות**".

**ש. תיארת מה שסבא עשה. את זוכרת מה עשית ומה אמרת.**

**ת. אמרתי לו בהתחלה תעזוב אותי. מה אתה עושה? הוא המשיך ואז כאילו העפתי לו את היד ולקחתי את הצלחת שהייתה עלי, כשהעפתי לו את היד שמתי את הצלחת על הברכיים ואז הלכתי, כאילו סידרתי את השמלה והלכתי עם הצלחת.** (עמ' 41 מש' 7 לפרוט'').

מיד אחר כך חזרה א. לשולחן האוכל ולא סיפרה דבר לאיש מחמת העובדה "**כי התביישתי במה שהוא עשה**" (עמ' 41 ש' 27 לפרוט''). לשאלות התובעת השיבה כי אינה זוכרת מה היה לאחר מכן ולא את הרגשתה לאחר המקרה.

**ב.** באשר לגילוי הפרשה העידה הקטינה (עמ' 42 ש' 12 לפרוט'') כי לראשונה סיפרה על המעשה לחברתה ע.ב. אשר "**כל הזמן אמרה לי שאני צריכה לספר את זה וכל הזמן עודדה אותי, היא אמרה שאני צריכה לספר את זה**". שבוע מאוחר יותר, בשיעור ספורט בבית הספר סיפרה לסייעת כיתתה, היא עדת התביעה ל.ה. את הסיפור כפי שסיפרה בעדותה (עמ' 42 ש' 8 לפרוט''). באותו יום או יום אח"כ סיפרה על האירוע אף לאחיה. גם לאמה סיפרה על המעשה "**בהתחלה אנחנו קצת ואז המנהלת**" (עמ' 42 ש' 28 לפרוט'').

לשאלות ב"כ התביעה הסבירה המתלוננת כי כבשה את סיפור המעשה כחודשיים הן בשל "**פחדתי לספר את זה**" והן "**כי התביישתי במה שהוא עשה, כי, אני חושבת שפחדתי**" (עמ' 43 לפרוט'').

לאחר המעשה, כך העידה המתלוננת לשאלות התובעת, אם כי בתחילה אמרה שאינה זוכרת, נפגשה עם הסב בארוחות שישי בביתו ולעיתים אף ישנה שם. לשאלת התובעת מה עמדתה לטענת סבה, כי סיפרה על האירוע בשל כך "**שאת כעסת על אבא שהוא מתחתן עוד פעם ואת רצית תשומת לב**" השיבה "**בהתחלה רציתי תשומת לב אבל אחר כך אמרתי שאם הוא מתחתן אז אני שמחה בשבילו, אם הוא מאושר אז גם אני מאושרת**" (עמ' 43 משו' 22 לפרוט'').

**ג.** לשאלות הסנגור בחקירה הנגדית אישרה המתלוננת כי בחתונה לבשה גרביונים אותם קיבלה מאשתו החדשה של אביה, א', וכי בחקירתה הראשונה בפני חוקרת הילדים יעל ביילין (ת/1) כלל לא סיפרה שלבשה גרביונים, "**כנראה שכחתי**" (עמ' 47 ש' 29 לפרוט''). כשנשאלה איך נזכרה בכך בעדותה השנייה בפני חוקרת הילדים (ת/2) אמרה "**נכון, אמא הזכירה לי**" (עמ' 47 ש' 33 לפרוט'') ועמדה על גרסתה למרות שאמה הכחישה בעדותה הדבר (עמ' 35 ש' 10 לפרוט''). לדברי הקטינה ידעה שחקירתה השנייה עניינה שאלת הגרביונים "**כן, היא אמרה שזה קשור לגרביון**" (עמ' 48 ש' 4 לפרוט'').

משנשאלה א' מדוע בחקירתה השנייה בפני חוקרת הילדים, סיפרה שאת הגרביונים הכינה לה אמה השיבה "**כנראה לא זכרתי...** **שאמא קנתה לי את הגרביונים**" (עמ' 48 לפרוט'') כן לא יכלה להסביר מדוע לא אמרה בחקירתה הראשונה דבר בעניין הגרביונים, והשיבה לרוב השאלות שנשאלה בעניינם תשובות בנוסח "**לא הבנתי**" או "**לא יודעת**".

**ד.** בחקירתה הנגדית השיבה הקטינה לשאלות הסנגור כי אינה יודעת אם לחברתה ע.ב., לה סיפרה לראשונה על האירוע אירע מקרה דומה, אך ידעה לומר שלחברתה .ש. סיפרה שכך אירע. לאותה חברה, כך העידה המתלוננת בחקירה חוזרת לשאלת התובעת, היה מקרה ובו "**שהייתה פעם אחת שסבא שלה נגע בה...והיה עוד מקרה שכאילו...אבא של חברה שלי .... ואז הוא נגע בה. היא לא אמרה את הסיפור על הסבא**" (עמ' 61 ש' 1 לפרוט'').

**ה.** למעשה נשוא כתב האישום, העריכה המתלוננת, כי הוא נמשך "**כמו שתיים שלוש דקות**" עת ישבו היא והנאשם בכיסאות צמודים, ביניהם היה קרש מפריד על ספסל בחדר התפילה (עמ' 46 לפרוט''). הצלחת על רגליה, וסבה הכניס את ידו מתחת לשמלה ולצלחת, הגיע עמה מעל הגרביון והכניס היד פנימה.

"**הוא ישב ככה** (העדה מדגימה) **בזווית אלי, אני ישבתי לידו ועם היד הרחוקה, דהיינו, יד שמאל, אז הוא הכניס את זה מהצד.**

**ש. מהצד של מה? מקודם אמרת שהוא הכניס לך את היד מבין הברכיים.**

**ת: כן, אבל מהצד לתוך הגרביונים.**

**ש הוא הכניס את היד בין הרגליים ואת גם סיפרת בחקירה שאת סגרת את הרגליים, בכוח, שהוא לא יכניס, אבל הוא המשיך נכון?**

**ת. כן**" (עמ' 53 לפרוט'')

בהמשך החקירה הנגדית בעמ' 59 לפרוט'', משנשאלה על אמירתה בעמ' 9 ש' 9 ל- ת/1 כי סגרה את רגליה "**כדי שלא יכניס את היד**", השיבה "**סגרתי אותן קצת כזה**".

**ו.** בחקירה הנגדית העידה המתלוננת, כי שני בני דודיה א' ו- א' נכחו בחתונה והיו בין מעט הנוכחים בה (23 איש) וכן שעקב העובדה שאיננה מפסיקה לחשוב על המקרה, בשנת הלימודים שאחרי השנה שבה הייתה החתונה, התדרדרה בלימודיה בבית הספר.

**ז.** כשנשאלה המתלוננת על כך שסיפרה שסבה הביט בה במבטים מוזרים, אישרה שכך הדבר, אך לראשונה הבחינה בהם בחתונה והם נמשכו גם אחריה (עמ' 55 מש' 10 לפרוט''). אמנם לא זכרה לספר עליהם בעדותה הראשית בבית המשפט, אך בחקירה סיפרה עליהם (עמ' 6 ל- ת/1 ש' 5). כשנשאלה האם לפני החתונה הבחינה במבטים, השיבה בביטחון שלא (עמ' 55 ש' 20 לפרוט'', עמ' 56 ש' 8) ומשעומתה עם העובדה, כי אמרה לאמה שלו הייתה מספרת על המבטים לא היה קורה מה שקרה בחתונה, השיבה כי אינה זוכרת כי כך אמרה לאמה (עמ' 56 ש' 3 לפרוט''), או לעדה ח.ל. (ת/13 עמ' 2 פסקה 3).

**ח.** משהוצגה לקטינה עדותה של הסייעת, על פיה סיפרה לה שהאירוע המיני התרחש בקבלת האורחים כשהאורחים נכנסו לאולם, הכחישה כי כך סיפרה לה. כן הכחישה כי סיפרה לאדם אחר כי הנאשם גרר אותה לחדר צדדי. הקטינה אף הכחישה כי סיפרה למאן דהוא לרבות לאמה, כי אחרי המקרה רצה לשירותים על מנת לבכות "**לא רצתי לשירותים לבכות, וגם לא מצאתי את השירותים**" (עמ' 51 ש' 19 לפרוט'').

משנשאלה על-ידי בית המשפט האם חיפשה את השירותים השיבה "**לא חיפשתי כל כך, בדקתי עם העיניים איפה יש שירותים... כדי ללכת לבכות**" (עמ' 51 מש' 21 לפרוט'') ובווריאציה שונה בעמ' 58 בין הש' 16-23 לפרוט'':

"**ש. את חיפשת שירותים ורצית לבכות?**

**ת. כן.**

**ש. ולא מצאת את השירותים?**

**ת: לא כל כך חיפשתי, רק חיפשתי בעיניים**".

**ט.** בעדותה הראשית לחקירת התובעת כאמור, אמרה א' כי השלימה עם נישואי אביה לאישה חדשה "**אם הוא מאושר אז גם אני מאושרת**". בחקירה הנגדית משנשאלה מדוע הלכה לשבת בצד אישרה שאפשר שכך עשתה כי הייתה עצובה בשל נישואיו השניים של אביה (עמ' 52 ש' 11 – 16 לפרוט'').

4. חוקרת הילדים יעל ביילין ערכה את חקירתה של המתלוננת על פי ה[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) התשט"ו – 1955 (להלן:"**חוק הגנת הילדים**").

באמצעותה הוגשו **ת/1**, **ת/2** תקליטורי הקלטות החקירה של הילדה, תמליליהן וטופס סיכום העדויות וכן **ת/3**, מסמך שהיה בפני העדה בטרם החקירות ושנכתב על ידי יועצת בית הספר של הילדה, ח.ל.

העדה, חוקרת ילדים כשש וחצי שנים, בעלת ניסיון רב ולהתרשמותה באשר למהימנות עדות הקטינה כתבה ב-**ת/1 א'** כי המתלוננת "**תיארה אירוע מתוך חוויה**".

דעתה של העדה לא השתנתה גם לאחר גביית עדות נוספת מהילדה, שנכפתה עליה כעבור קרוב לחודשיים מגביית הראשונה ואחרי הגשת כתב האישום. בעדותה תארה את אופן עריכת חקירות הילדים באופן כללי ואת חקירת המקרה נשוא הדיון.

לדברי העדה קביעתה כי עדות הילדה עדות מהימנה היא, התבססה על שלושה מימדי ניתוח, **"איכות הראיון**" "**עדות של... נשאה אופי פתוח וכלי התשאול שלי לא השפיע על הזיכרון שלה**..." (עמ' 14 ש' 12 לפרוט''). מאפיינים דינאמיים של פגיעה "**בעדותה של ... ניתן לראות מספר מאפיינים דינאמיים, ניתן לראות את המאפיין של הבידוד... כשהיא נמצאת בסיטואציה רגילה עם הסבא היא לא מעלה חשד שמשהו עלול לקרות...**

**אפשר לראות שהדינאמיקה שלה כנפגעת שיש הדרגתיות בהתנגדות שלה למתרחש... החשיפה של הפגיעה היא מאוד הדרגתית...**".

המימד השלישי הינו אותות האמת שמוצאת העדה בעדות הילדה, בעיגון של דבריה בקונטקסט של זמן, מקום ונסיבות, הבאת ציטוטים מפי אומרם, שילוב הדגמות ותיאור תחושות. ניכר בעדות הילדה לדעת חוקרת הילדים, כי אינה מבקשת להשחיר את סבה וזאת היא למדה מאמרתה שסבה לא שתה.

באשר לקושיית הגרביונים סברה העדה שעסקינן בפרט שולי עבור הילדה, והנה סיפרה בחקירתה השנייה על הגרביונים מיוזמתה, ואילו בחקירתה הראשונה לא נשאלה על הבגדים שלבשה. העובדה שלא סיפרה על הגרביונים בעדותה הראשונה, כך סבורה חוקרת הילדים, רק מחזקת את אמינותה (עמ' 16 לפרוט'').

את אמינות עדות הקטינה מחזקת לדעת חוקרת הילדים גם העובדה שסיפרה לגורמים שונים כגון לסייעת, גרסה שונה מזו שסיפרה לה וזאת בשל כך שהשוני בין הגרסאות מלמד על כך שאין מדובר בדקלום של עדות ושהילדה לא הגיעה עם גרסה מוכנה (עמ' 18 לפרוט''). להתרשמותה של העדה, עדות הילדה לא זוהמה בשיחות שהיו לה עם גורמים שונים ולמרות אותן שיחות היא התקשתה לתאר ולספר האירועים בפניה (עמ' 19 לפרוט'').

5. אחיה של הקטינה, מבוגר ממנה בשנתיים לערך, העיד על כך שאחרי גילוי המעשה בבית הספר סיפרה לו אחותו כי "**סבא הטריד אותי מינית**" (עמ' 22 ש' 28 לפרוט''). לדבריו, סיפרה לו כי עת ישבה בצד עם הסב הוא העביר ידו מתחת לתחתוניה, היא אמרה לו לעזוב אותה והוא עשה כן רק לאחר שדרשה זאת ממנו שוב, דחפה את ידו והלכה משם (עמ' 23 לפרוט'' מש' 1).

לדברי האח משנשאל על התנהגותה של א' אחרי שסיפרה על האירוע היה "**טיפה שינוי**"(עמ' 23 ש' 28 לפרוט''), כן "**היו רגעים שהיא פשוט בכתה ושאלה אותי מה לעשות**".

לעדותו של האח במהלך החתונה "**הייתי איתה כל הזמן, כי לא היה לה עם מי להיות**" (עמ' 25 ש' 23 לפרוט'') וכי לא היה כדבריה, כל העת עם בני דודיו.

כן העיד האח שבין החתונה למועד בו סיפרה לו על המקרה, לא הבחין בכל דבר מוזר בהתנהגות אחותו. (עמ' 26 מש' 21 לפרוט''). לשאלת הסנגור אישר כי בחקירתו במשטרה סיפר כי המתלוננת לעיתים משקרת, קצת מפריזה (עמ' 27 לפרוט'') וכי "**היא הייתה עצובה בגלל שלאבא הייתה אישה אחרת**" "**היא לא רצתה שהוא יתחתן**" (עמ' 28 מש' 11 לפרוט'').

6. אמה של המתלוננת, גרושה מאביה כעשר שנים ולה נודע על התלונה בשיחה טלפונית שקיבלה מבית הספר שבו למדה בתה. משהגיעה לבית הספר פגשה את בתה בוכה, ובנה סיפר לה על המקרה ואח"כ הבת.

לעדות האם, המתלוננת סיפרה לה על התרחשות האירוע את שסיפרה הקטינה בעדותה לפנינו. אך לה סיפרה כי אחרי המקרה רצה לשירותים כדי לבכות.

לדברי האם משסופר לה הסיפור הבינה בדיעבד מדוע בתה ביקשה להתחמק מהתארחות אצל הסבא והסבתא. כן העידה שבתה אמרה לה שאזרה אומץ לספר על האירוע בעקבות מקרה של ילדה אחרת שסיפרה על אירוע של התעללות מינית.

לדבריה, אמנם טרם החתונה הביעה הבת פחד מפני נישואיו השניים של אביה וכי תיוולד לו בת בעתיד וכי ישכח אותה ואת אחיה, אך לקראת החתונה אפילו עזרה לו להכין "**את הרעיון איך להציע לאשתו נישואין**" (עמ' 31 ש' 12 לפרוט''). האם סיפרה כי בתה ילדה מקסימה, יצירתית, משקיעה בלימודים, חברותית מאוד ומנומסת, היא לומדת בכיתה קטנה בשל קשיי למידה. בשנה שבה הייתה החתונה קיבלה לפחות ארבע תעודות הצטיינות על התנהגותה בבית הספר.

לאחר שהוגשה התלונה אמרה לה בתה כי הוקל לה, אך מאז היא ירדה בלימודיה "**היא לא מפוקסת כ"כ, היא עייפה הרבה, היא נפגעת מאוד בקלות ומסתגרת הרבה... היא בעקרון ילדה מאוד עליזה ושמחה, אבל היא הפכה מופנמת מאוד...**"(עמ' 32 לפרוט''). בניגוד לנאמר על ידי המתלוננת, מעידה אמה על כך שלא שוחחה עמה כלל על נושא הגרביונים (עמ' 34 לפרוט'' מש' 9) ולדבריה הילדה בכלל לא ידעה מדוע זומנה לחקירה נוספת.

לדבריה בין מועד החתונה ועד שסופר לה המקרה לא הבחינה בכל שינוי אצל בתה.

7. ל.ה., סייעת כיתתה של המתלוננת שתפקידה לסייע לתלמידים בלימודיהם ולתמוך בהם רגשית. הכיתה היא כיתה של ילדים בעלי לקויות למידה, הפרעות קשב וריכוז. לדבריה, חודש וחצי לערך לאחר שיעור שבו שוחחה עם התלמידים על נושא אלימות במשפחה, בשיעור ספורט, ביקשה המתלוננת לשוחח עמה. במהלך השיחה החלה הילדה לבכות וסיפרה לה כי "**אבא שלי התחתן ובחתונה שלו אני ישבתי באולם מקבלי הפנים ישבתי שם ואז סבא שלי ישב מולי ופתאום הכניס את היד שלו ונגע לי באיבר המין...שאלתי אותה מה עשית? אז היא אמרה ביקשתי ממנו שיפסיק והתחלתי לבכות והוא לא הפסיק ולאחר מכן התחילו להיכנס אנשים לתוך אולם מקבלי הפנים**" (עמ' 61 לפרוט'').

העדה פנתה מיד למחנכת ודיווחה ליועצת בית הספר ואח"כ זימנו את האם והחל הליך הטיפול. כן סיפרה העדה בעדותה על שיחות שהיו לילדה עם אביה בפרשה אותן סיפרה לה המתלוננת, על כך שהילדה חשה קושי עם גורלו של סבה עקב התלונה ועל כך שאביה של הילדה עודד אותה "**להתגבר ולבוא לסבא**".

העדה תארה את המתלוננת "**מאוד עדינה, מאוד תמימה, תמימה ברמות, אפשר לעבוד עליה בקלות רבה. יש לה מצבי רוח משתנים, אני גם יכולה לומר שבשנה שעברה היא הייתה ממש מצטיינת בלימודים והשנה יש לה נסיגה מאוד גדולה**" (עמ' 63 מש' 17 לפרוט''). לשאלת בית המשפט אמרה העדה באשר לסוף השנה שעברה, שנת החתונה, כי הירידה בלימודים "**זה לא היה דרסטי כמו בשנה הזו**" (עמ' 64 ש' 1 לפרוט'').

בחקירתה הנגדית הוסיפה העדה וסיפרה כי המתלוננת סיפרה לה "**שהיא הייתה הולכת לסבא לפני כן, אז הוא היה ממש סורק לה את הגוף וזורק לה מבטים, וממש ככה היא אומרת שהייתה אצלו והוא מסתכל עליה מלמעלה למטה ומלמטה למעלה, היא אמרה שהיא הרגישה מאוד לא בנוח.**

**ש. התחלת את המשפט באמירה לפני כן, לפני מה?**

**ת. לפני האירוע שהיא סיפרה, מה שהיה...**" (עמ' 66 מש' 11 לפרוט'').

העדה אף הוסיפה כי עוד לפני החתונה שוחחה עמה המתלוננת על חששה בשל אחותה הקטנה העומדת להיוולד לאביה ועל חששה שאביה "**כבר לא יהיה איתה בקשר כמו שהוא היה...**" (עמ' 66 ש' 20 לפרוט'').

8. ש.פ. מחנכת כיתתה של המתלוננת, עמדה על קשייה בתחום הלימודים ומנגד קישוריה החברתיים הטובים. העדה שמעה את סיפורה של המתלוננת אודות האירוע מ- ל.ה. הסייעת.

העדה עמדה בעדותה על כך שבשנת הלימודים שאחרי שנת החתונה הייתה למתלוננת התדרדרות קשה מבחינה התנהגותית ומבחינה לימודית. באמצעות העדה הוגש ת/8 דו"ח משוב על תפקוד המתלוננת בבית הספר. באשר לשנה שבו התרחש האירוע סיפרה העדה שבחלק הראשון של שנת הלימודים הייתה הקטינה תלמידה מצטיינת "**במחצית השנייה החלה התדרדרות מחודש אפריל בערך, מפסח, אני זוכרת מפסח, אולי קצת לפני, אז החלה ההתדרדרות... מחודש אפריל 2011 החלה התדרדרות**" (עמ' 70 מש' 8 לפרוט'').

אף שהציג הסנגור בפני העדה את הטענה כי המתלוננת עצמה ואחרים אמרו כי מצבה בבית הספר לא היה טוב רק בשנת הלימודים שאחרי אותה שנה, או בתחילת השנה בה הייתה החתונה – עמדה העדה על עמדתה שתוארה לעיל.

בחקירה חוזרת נשאלה העדה על-ידי ב"כ התביעה מה סיפרה לה המתלוננת על האירוע עצמו (אף שהעדה לא העידה לעניין זה בחקירה משטרתית) ותשובתה הייתה כי "**מה שא' אמרה לי, שזה היה בקבלת האורחים, כשהאורחים נכנסו פנימה, ואז היא ישבה בקבלה והסבא ישב לידה, ואז היא אמרה שהוא התחיל, הוא הכניס את ידו מתחת לחצאית שלה ונגע באיבר מינה...**"(עמ' 73 לפרוט'' ש' 3).

9. לפקידת הסעד, ז.ד. נודע על האירוע מיועצת בית הספר ח.ל. ופעלה לחקירתה של הילדה במרכז הגנה בית לין בתל-השומר, ואח"כ ב"רימונים – מרכז טיפולי לנפגעי תקיפה מינית". העדה לא שוחחה עם הקטינה.

10. ס.ג עובדת לשכת הרווחה מטעם המועצה האזורית בה התגוררה הקטינה, טיפלה במשפחת המתלוננת. העדה פגשה את המתלוננת, אמה ואביה. לשאלת הסנגור אישרה עדה זו, כי הבינה מאם המתלוננת שהאירוע המיני התרחש ליד שולחנות האוכל וכי האם לא הבחינה בשום שינוי אצל הבת לפני גילוי הפרשה.

לדברי העדה, גם לה האם סיפרה שא' סיפרה כי חיפשה את השירותים לאחר האירוע כדי לבכות וכי עדיין ביום 06.06.11, למעלה מחודש ימים לאחר גילוי הפרשה, המתלוננת אמרה שהיא מרגישה בסדר, היא שמחה לפגוש אותה, יש לה חברות התומכות בה והייתה מוטרדת ממה יקרה לסבה, הנאשם.

11. העדה ח.ל. היא היועצת החינוכית של שכבת בית הספר בו למדה המתלוננת.

מנהלת החטיבה התקשרה לעדה זו וסיפרה לה על האירוע שחשפה המתלוננת. לעדה סופר על-ידי מנהלת החטיבה כי הנאשם גרר את הקטינה לחדר צדדי וביצע בה מעשים מגונים. העדה פעלה לטיפול בפרשה ואף שוחחה עם הקטינה, אך לא על פרטי המעשה. בהמשך נפגשה העדה עם המתלוננת בתחילה בתדירות גבוהה, כל יום אך אח"כ אחת לשבוע, אחת לשבועיים.

לנסיבות האירוע נשוא כתב האישום לא היה בידי העדה להוסיף דבר, אך אמרה כי "**אבל עובדתית, מה שאני כתבתי לא ניכרה ירידה במוטיבציה ובלימודים שלה בסמוך לאירוע, ממש לא, לא מה שאני ראיתי**" (עמ' 82 שו' 27 לפרוט') ובהמשך "**שבהתחלה, חודש אחרי, חודש וחצי, השבר שאני ראיתי אותו היה ממש לקראת סוף השנה, ממש לקראת סוף השנה, אבל גם, לא יכולתי לומר שזה משהו קריטי**".

אף לעדה זאת סיפרה המתלוננת על פי עדותה של העדה, כי הנאשם נהג לנעוץ בה מבטים מאוד מטרידים עוד טרם האירוע ולו הייתה מספרת עליהם אז, הייתה מונעת את האירוע (עמ' 89 מש' 9-24 לפרוט').

12. רס"ב מרים אבסדלנדר החוקרת המשטרתית של הפרשה, גבתה את אמרת הנאשם (בכתב ובהקלטה) ת/16. כן גבתה עדויות מעדים נוספים. חלק מהחקירה התבצע קודם לחקירה שביצעה העדה, במרכז לין בתל-השומר כשהעדה כנראה לא ידעה עליה. היא לא יכלה למסור תשובות ברורות בעניין זה ולא הייתה כלל ערה לאותה חקירה. לא העדה ולא כל שוטר אחר ביקרו בזירת האירוע, לא בחנו את אפיוניה ולא בררו את האפשרות לחקור עדים מבאי החתונה. כך לא העדה ולא שוטר אחר עשו מאמץ אמיתי לגבות עדות מהאדם הראשון לו סיפרה המתלוננת על האירוע, חברתה. משסרב אבי הילדה בשיחה טלפונית לאפשר חקירת בתו, לא נעשה כל ניסיון נוסף בעניין זה.

13. **ראיות ההגנה**

**עדות הנאשם ואמרותיו**

**א.** בגרסתו של הנאשם בפני בית המשפט, באמרתו ת/16 וביתר הרחבה בתקליטור ת/16א (הקלטת העדות) הכחיש כל מגע בעל קונוטציה מינית עם נכדתו. לבד "**מנשיקה על הלחי רגיל מחבק אותה**..." (ת/16 ש' 10), או מחמאות לנכדותיו כמו "**כל הזמן אני אומר איזה יפות לא חתיכה אני אומר לה יפיופה**" (ת/16 ש' 24). אף משהוצגו לו אמירות של בנו ואשתו כי העיר לילדה על לבושה ונגע לצורך כך בבִּרכה, או צבטה ברגלה, התמיד באמירתו שאינו זוכר שכך נהג. לדבריו, לא היה בחתונה ביחידות עם הנכדה.

בעדותו בבית המשפט עמד הנאשם על כך שהוא כבן 72, סב לתשעה נכדים, עובד לאחר יציאתו לגמלאות ולא נחקר מעולם במשטרה. יחסיו עם נכדיו לרבות המתלוננת ואחיה היו טובים. בשל גירושיו של אביהם ונסיעתו לחו"ל לתקופה ממושכת שמו הוא ואשתו דגש מיוחד על המתלוננת ואחיה והדבר התבטא בנסיעות להביאם כל שבועיים מביתם המרוחק בשרון לביתו לשישי שבת והשבתם במוצאי שבת לביתם. כך היה טרם החתונה השנייה של בנו, אבי הנכדים ואף לאחריה.

על התלונה נודע לו מבניו ואשתו והוא לא האמין להם. בתחילה בחושבו כי "**צוחקים עליו**". בנו ואשתו ביקשו להזכיר לו כי טפח על ירכה או רגלה של הקטינה ואמר לה "**איזה מיני יש לך**", אך הוא אינו זוכר זאת, אם כי אינו מוציא זאת מכלל אפשרות.

משנשאל להסברו לעדות הילדה לא יכול היה להציג תשובה. אין הוא יכול להאמין שנכדתו תאמר שכך עשה לה, לדבריו: "**מאז, מלפני שנה בערך, של כל המקרה זה, אני מנסה לקלוט ואין לי תשובה. כל החתונה לקחה בסביבות שעה בערך, החתונה הסתיימה, הצטלמנו. אם אנחנו מדברים על** (הקטינה) **היא באה, נישקה אותי, וחיבקה אותי כרגיל. חזרנו עם הבן שלי הגדול, הילדים חזרו... אחרי זה לא הרגשתי שום דבר, לא היה כלום. היא באה אלי ולנשק אותי כרגיל, לא היה שום, אפילו סימן הכי קטן שהרגשתי שמשהו שהילדה אולי מנסה להתרחק או משהו כזה, שום דבר**" (עמ' 102, 103 לפר').

אף משנשאל בחקירתו הנגדית שוב ושוב על-ידי ב"כ התביעה וע"י בית המשפט, עמד על כך שאף את שאמרו אשתו ובנו שנגע ברגליה של הנכדה וכי העיר לה על לבושה, אין הוא זוכר.

**ב.** א' ו-א' שני נכדיו של הנאשם, בני דודיה של המתלוננת הועדו על ידי ההגנה לצורך סתירת עדותה של המתלוננת, כי היו בין 23 אורחי החתונה וכי העסיקו כל העת את אחיה. השניים העידו, כי מחמת שירותם הצבאי נעדרו מהחתונה וכי לא הבחינו לאחר החתונה בהתנהגות חריגה של המתלוננת.

**ג.** א.י. אשתו השנייה של אבי המתלוננת (הכלה), העידה על כך שהקטינה הביעה רצונה להיות שושבינה בחתונתה. המתלוננת הצטרפה אליה ואל חברתה, עדת ההגנה ע.ז. כדי להתארגן בבית האחרונה. שם התברר כי הגרביונים שהביאה המתלוננת היו קטנים על מידתה והעדה נתנה לה גרביונים חדשים שלה ואף סייעה לה בלבישתם. להפתעתה, כך סיפרה, למרות גילה התאימו לה הגרביונים בצורה מושלמת.

משם נסעו לבית הכנסת בו נערכה החתונה, בה השתתפו 23 אנשים. בתחילה נכנסו הבאים למבואה, שם הוגש האוכל בצורת בופה, כעבור כרבע שעה הגיע הרב ואחרים ונכתבה הכתובה על שולחן נפרד במבואה. שתי דלתות גדולות מאוד הפרידו בין המבואה לחדר התפילה שם נערכה החופה, הדלתות היו פתוחות, אך היא לא ראתה כי נכנסו אנשים לחדר התפילה כדי לאכול. יתכן שכך עשו אף כי נתבקשו שלא לעשות כן.

העדה לא הבחינה לכל אורך החתונה בהתנהגות שונה או מוזרה מצד המתלוננת, אם כי בוודאי שתשומת ליבה לא הייתה אליה במיוחד. עם זאת היא זוכרת כי בנסיעה מן החתונה היא הייתה עליזה מאוד ובקשה רשות מאביה לעשות פירסינג בטבורה.

**ד.** עדת ההגנה ע.ז., חברתה של הכלה בחתונה וזאת אשר צילמה תמונות הסטילס שתיעדו אותה, בהן התמונות ת/5, ת/6, נ/1, נ/2, נ/4, והאלבום נ/5 המתעד את כל מהלך החתונה.

לחתונה הגיעה עם חברתה הכלה והמתלוננת התארגנה והתלבשה איתן לאירוע.

**ה.** מ.י., אביה של המתלוננת, הביא לדבריו את בתו לבית חברתה של אשתו ולגרסתו הוא זה שקנה הגרביונים, בדרך לשם. לחתונה נסע עם אחיה של המתלוננת.

על פי עדותו לא ראה במהלך החתונה בה מיקד עניין בבת, כל התנהגות שונה שלה. לא ראה את אביו ביחידות איתה ואח"כ בדרך חזרה מהחתונה לא הבחין כי ארע לה דבר. עלה באופן ברור מעדותו ואף אמר זאת במפורש לשאלת התובעת, כי אינו מאמין לבתו, וכי הוא סבור שסיפרה את הסיפור בשל זעקתה לתשומת ליבו.

לדבריו, עוד בטרם החתונה זומן לבית ספר של בתו שם נאמר לו כי בשל חתונתו ובשל כך שאשתו מצפה לילד, בתו עוברת תקופה רגשית לא קלה.

לבקשת חוקרת המשטרה הוא ואחיו הביאו את אביו לחקירה במשטרה. אחיו דבר עם האב משום שהוא עצמו לא היה מסוגל לכך, הנאשם לגרסתו סבר שהם מתבדחים עמו.

משנתבקש להסביר במסגרת החקירה הנגדית מדוע אינו מאמין לתלונת בתו נתן הסברים שונים ובהם מניסיונו עִמה על הודעות כזב ושקרים שלה (עמ' 133 מש' 12 לפרוט'' וכן עמ' 134).

**ו.** בנו, האח הבכור של הנאשם, א', אף הוא צילם חלק מהתמונות שצולמו בחתונה. לדבריו, בעת שצילם עמד בין שתי הדלתות המפרידות בין אולם הכניסה לחדר התפילה בבית הכנסת. על התלונה נודע לו מאחיו ומשנודע לו נזכר כי אביו "**במהלך החתונה, מיד לאחר החתימה על הכתובה, קם ניגש, א' ישבה על הספסל,על הכסא שם, ליד השולחן של חדר האוכל, במבואה של חדר האוכל, ישבה על איפה שאכלו, ואז הוא בא אליה מה זה כל המיני... תסגרי את כל הפקלאות שלך... ואז א התכופפה כזה** (העד מדגים) **התכופפה קדימה... הוא עשה לה עוד איזה, ואז היא קמה, לקחה את מה שהיה לה והלכה הצידה... והתיישבה בכיסאות שם**" (עמ' 140 מש' 7 לפרוט'').

גם עד זה אינו מאמין לגרסת המתלוננת. אמנם לא ראה את אביו ואת המתלוננת לכל אורך החתונה, אך כל הזמן עמד במרכז ההתרחשויות ולא יתכן שאירוע כפי שתארה המתלוננת התרחש מבלי שהבחין בו.

העד השיב לשאלת התובעת, כי לדעתו המתלוננת העצימה את האירוע שהוא ראה ותיאר.

**ז.** אשת הנאשם מ' הועדה אף היא להגנתו. אמרתה בחקירה נ/7 הוגשה בהסכמה כחקירה ראשית ושם סיפרה שראתה שהמתלוננת לאורך החתונה הייתה במצב רוח טוב, שלאורך כל החתונה היו כולם יחדיו ולא יתכן שהאירוע התרחש.

היא ראתה אירוע דומה לזה שראה בנה הבכור, עת המתלוננת ישבה עם רגליים פסוקות והחצאית עלתה ובעלה נגע בברכה ואמר לה "**מה זה את עם מיני כזה**" ותו לא.

בעדותה סיפרה כי המתלוננת "**התנהגה יפה, צחקה... היא מאושרת**" כפי שרואים בתמונות. אף לאחר החתונה בפורים, התארחה בדירתם שלושה ימים ולא הראתה כל סימן לרתיעה מסבה.

14. **דיון**

**א.** משפטית טכנית הוצגו בפני בית המשפט די ראיות המאפשרות הרשעתו של הנאשם בדין.

אמנם הקטינה בעת האירוע ובמועד עדותה הייתה בת פחות מגיל 14 שנים, אך ברשות חוקרת הילדים העידה בבית המשפט. משכך הוראת סעיף [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת הילדים אינה חלה וחל הדין הכללי בדבר עדות בעבירות מין, סעיף [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) "**הרשיע בית משפט על עבירה לפי סימן הֹ לפרק י' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז – 1977, על פי עדות יחידה של הנפגע יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו**"

**ב.** הלכה היא כנאמר, ב[ע"פ 567/07](http://www.nevo.co.il/case/6192568) **פלוני נ' מדינת ישראל**  (טרם פורסם מיום 25.05.11) "**על פי סעיף 54א (ב) ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **ניתן לבסס הרשעה על סמך עדות יחידה של נפגע בעבירת מין, ובלבד שבית המשפט ינמק מדוע החליט להסתפק בעדות זו כבסיס להרשעה. למידת הפירוט הנדרשת לשם עמידה בחובת ההנמקה לא נקבע שיעור קבוע בפסיקה, והלכה היא כי הדבר יקבע בכל מקרה על פי הנסיבות. ככל שעדות הנפגע "חלשה" יותר, תידרש הנמקה "ממשית" יותר, וככל שהנסיבות מעלות יותר ספקות, כך נדרשת הנמקה מעמיקה יותר שיש בכוחה להתמודד באופן מספק עם החולשות הקיימות...**".

**ג.** נאמר ב[ע"פ 54/11](http://www.nevo.co.il/case/5673644) **מאור אפנג'ר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 07.03.12):

"...**הפסיקה הכירה בכך, שכאשר בעבירות מין עסקינן, קיומם של אי התאמות, אי דיוקים, סתירות מסוימות בעדות המתלוננת, הם חזון נפרץ, וכי השאלה היא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק**".

**ד.** במקרה שבפנינו כבשה המתלוננת תלונתה כחודשיים ימים, אך כמפורט לעיל, הסבירה הכבישה בפחדה ובחשש שמא תפגע שלמות משפחתה. אף בעניין כבישת עדות הפסיקה קובעת כי "**מן המפורסמות הוא כי כבישת עדויות של קורבנות נפגעי עבירות מין, במיוחד כאשר מדובר בעבירות מין המתבצעות בתוך המשפחה, היא תופעה נפוצה ומוכרת, אשר הסיבות לה רבות ומורכבות ויש לבחון את סבירות ההסבר שניתן לכבישת העדות על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה...**" [ע"פ 4054/11](http://www.nevo.co.il/case/6245401) **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, מיום 30.04.12).

15. בנוסף להלכות אלה המפורטות לעיל ואחרות, המאפשרות לבית המשפט הרשעה בדין בעבירות מין בתוך המשפחה למרות קשיים, לעיתים ניכרים, בעדויות נפגע, במקרה שבפנינו אף רשאי בית המשפט לקבל כראיה ולסמוך ממצאים על חקירת הקטינה בפני חוקרת הילדים ואף ליתן משקל לחוות דעתה של חוקרת הילדים בדבר מהימנותה ([ע"פ 421/71 מימרן נ' מדינת ישראל, פ"ד כו](http://www.nevo.co.il/case/17944337)(1), 281 וע"[פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/17935160) (1)285, [ע"פ 433/77 היועץ המשפטי נ' חג'ג', פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/case/17940476)(1), 548).

16. נאמר ב[ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל פ"ד מב](http://www.nevo.co.il/case/17946334)(4), 45:

"**עבירות מין זכו בפסיקה להתייחסות מיוחדת הנובעת מעצם טיבן וייחודן: עבירות אלה מבוצעות בצנעה ומבלי שתהיה בדרך כלל אפשרות להעיד עדי ראייה להתרחשויות – מאפיין זה שני פנים לו: מחד גיסא יקשה על קורבן עבירת מין למצוא עדים שיעידו ויחזקו את גרסתו ומאידך גיסא עלול "קורבן" כביכול בעבירת מין לטפול עלילות שווא בעוד ש"החשוד" יתקשה להתגונן כלפיה אם לא תדרש תוספת לעדות "הקרבן".**

לכן כנאמר ב[ע"פ 567/07](http://www.nevo.co.il/case/6192568) **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם מיום 25.05.11):

"**ייחוד זה של עבירות המין הוא שמניח את בית המשפט בתווך, ומטיל עליו להשיג איזון עדין בין שתי הדרישות החשובות: מחד גיסא, עליו למנוע את סיכול תכליתו של הדין הפלילי על דרך הדרישה לסיוע לעדות המתלונן בעבירות מין... ומאידך גיסא, עליו למנוע, בכל מחיר, את הרשעת החף מפשע... זאת ועוד – אם התעורר בנסיבות העניין ספק סביר באחריות הפלילית של הנאשם בעבירה שהואשם בה – יש לזכותו**...**לכן די עתה בעדות יחידה של המתלונן/ת בעבירות מין לשם הרשעה, אך מצד שני גם במקרה כזה מוטל על בית המשפט להקפיד כי ההנמקה הנדרשת תתמודד כראוי, באופן הולם, הוגן וממצה, עם כל הקושי שעלול לעורר מתן האמון בעדות יחידה של הנפגע**".

17.  **מן הכלל אל הפרט**:

**א.** בחנתי היטב את עדותה של המתלוננת בפנינו בבית המשפט, את תמלילי עדותה בפני חוקרת הילדים יעל ביילין ואת תקליטורי עדותה בפניה. כן נתתי ליבי אף לקביעת המהימנות שקבעה חוקרת הילדים שמצאה שעדותה של א' אמינה על פי הקריטריונים אותם פרטה, אך לא עלה בידי להסכים עמה. קבילותה של קביעת חוקרת הילדים באשר לאמינות העדות, אין בה כדי לפשוט מהיושב בדין את סמכותו וחובתולקבוע אמינות העדים הבאים בפניו לרבות עדות קרבן העבירה. כנאמר ב[דנ"פ 3750/94 יואב דרכי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)(4), 621:

**"השופט יכול לתת דעתו למסקנתו של החוקר בעניין מהימנותם, לדעתו, של דברי הקטין שהושמעו בפני החוקר, ולהסתמך עליה במסגרת מיכלול 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 אליה ולהישען עליה, כעל כל ראיה אחרת. אך אין בית המשפט יכול להעביר את הנטל בדבר קביעת המסקנה בעניין מהימנות דברי הילד לכתפי החוקר.**

**האחריות בעניין קביעת המסקנה בדבר המהימנות היא לעולם זו של בית המשפט".**

חוקרת הילדים, כפי שאמרה במפורש, בחנה העדות מתוכה בלבד על פי התרשמותה היא, תוך שהיא מתעלמת מעדויות סותרות על אמירות של המתלוננת בפני אחרים על טיב האירוע שלגביו התלוננה ואופן התרחשותו. כך לא נתנה דעתה די להתבטאויותיה בפני גורמים שונים הן באשר למניעיה האפשריים להגשת תלונת שווא והן באשר להתרשמותה מהתנהגות סבה לפני האירוע הנטען.

חוקרת הילדים אף נמנעה מלהציג בפני הילדה, וכך תפקידה על פי השקפתי, כידו הארוכה של בית המשפט (ראה לעניין זה בפרשת [דנ"פ 3750/94 יואב דרכי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)(4) 624: "**חוקר הנוער... גם משמש... כצינור מעביר של ההתרשמות מן העד, אשר אותה קולט בית המשפט במישרין, בעת שעד ניצב על דוכן העדים**".

שאלות המציגות בפניה אפשרויות שונות מגרסתה, כדרכה של חקירה נגדית ולכן מבחינה זו קביעת המהימנות על ידה "סטרילית" מדי. לשם ההדגמה אפנה לעמ' 9 ש' 9-13 ל-ת/1 (בתמליל סמוך לדקה 15:37 בדיסק) אומרת הקטינה כי סגרה רגליה כדי שהנאשם לא יכניס את ידו. השאלה המתבקשת איך בכל זאת הכניס את ידו, או האם הפעיל כוח או כל שאלה דומה אינה נשאלת וחוקרת הילדים מחליפה נושא.

**ב.** במהלך עדותה של המתלוננת בפנינו במסגרת החקירה הנגדית, כשנשאלה באשר לסוגית השִכחה לגבי לבישת הגרביונים הרבתה להשיב "**אני לא מבינה**", "**אני לא יודעת**", "**לא זכרתי**". כך משהוצגה לה העובדה שלסייעת ל' סיפרה שהאירוע התרחש במקום ובאופן שונה מזה שהיא סיפרה עליו בבית המשפט, התכחשה לאמירה "**אני לא סיפרתי לה ככה**" (עמ' 51 ש' 8 לפרוט'), כך הכחישה כי סיפרה לאמה כי רצה לשירותים לבכות (עמ' 30 ש' 22 ועמ' 34 ש' 10, 17 לעדות האם). משהוצגה למתלוננת העובדה כי לאמה סיפרה כי הנאשם הביט בה באופן מוזר טרם האירוע, הכחישה גם עובדה זאת (עמ' 56, ש' 4 לפרוט').

כך לא מסרה המתלוננת במהלך עדותה תשובות ענייניות בנושאים חשובים נוספים כמו השאלה מדוע פנתה לאכול לבדה (עמ' 52 ש' 11 לפרוט'), באשר לטיב המבטים המוזרים של סבא להם טענה (עמ' 55 לפרוט') ובאשר לשהותה אצל סביה לאחר החתונה (עמ' 57 לפרוט').

**ג.** במהלך מסירת חקירות הילדים בפני חוקרת הילדים ובמהלך עדותה בבית המשפט לא ניכרו במתלוננת סימנים חיצוניים לטראומת האירוע כגון; בכי. מאופן מסירת עדותה הן בבית המשפט והן בקלטות קשה להתרשם אם עדותה עדות אמת היא אם לאו, לא ניכרו סימני אמת בעדותה, גם לא סימנים לשקר, הדגמותיה סתמיות (בחלקן ההדגמות בקלטות אינן נראות בשל כיוון המצלמה).

בעדותה בפני בית המשפט לא ניכרו תחושותיה, אף משנשאלה איך חשה בעת ולאחר האירוע השיבה כי אינה זוכרת (עמ' 41 מש' 28 לחקירה הראשית).

כשנשאלה אף בחקירתה הראשית מדוע כבשה עדותה השיבה כי פחדה. משנשאלה מדוע פחדה תשובתה הייתה "**לא זוכרת**" (עמ' 43 ש' 8 לפרוט'').

**ד.** בפני חוקרת הילדים ובפני בית המשפט העידה המתלוננת עדות דומה באשר לנסיבות האירוע והתרחשותו – סבה ישב על ידה בכיסא נפרד, באולם התפילה. את ידו הרחוקה הכניס בין רגליה מתחת לשמלתה והכניס את ידו מתחת לתחתוניה לאיבר מינה. בתחילה לא נעתר לבקשתה להפסיק ואח"כ הזיזה את ידו, קמה ממקומה עם הצלחת בידה, ישרה שמלתה ועזבה המקום.

לסייעת כיתתה ל' סיפרה סיפור שונה לחלוטין ברוב פרטיו. ל-ל' סיפרה שהאירוע התרחש באולם מקבלי הפנים ולא באולם התפילה. כך אף סיפרה למחנכת כיתתה (עמ' 73 לפרוט''). לסייעת סיפרה שהנאשם ישב מולה ולא לידה. לסייעת סיפרה כי החלה לבכות במהלך האירוע ולבית המשפט ולחוקרת הילדים לא סיפרה כך.

**ה.** השאלה אם בכתה במהלך האירוע, אם לאו, היא שאלה נכבדה.

לא בתצלומים (ת/5) שצולמו לכל אורך החתונה מראשיתה ועד סופה, לא נראה כל סימן לבכייה ולא בעדות איש מהנוכחים באירוע.

**ו.** אף לאמא סיפרה המתלוננת – אף שהיא מכחישה זאת בעדותה, כי לאחר האירוע פנתה לשירותים כדי לבכות, בפנינו אמרה כי רק חיפשה בעיניה את השירותים. בכל אופן לל' סיפרה שבכתה באירוע, לאמה אמרה שבכתה אח"כ בשירותים.

**ז.**  בעמ' 66 ש' 11 לפרוט'' בית המשפט העידה הסייעת שהמתלוננת סיפרה לה כי סבה הביט בה במבטים מוזרים עוד לפני החתונה. כך העידה אף ח.ל שסיפרה לה אמה של המתלוננת (עמ' 87 מש' 10 לפרוט'').

בעדותה בבית המשפט (עמ' 55-56 לפרוט'') הכחישה המתלוננת כי היו מבטים כאלה והכחישה כי כלל אמרה כך. כן חזרה והכחישה כי כך אמרה ל-ח.ל (עמ' 59 ש' 14 לפרוט'').

**ח.** בחקירתה הראשונה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים (ת/1) העידה המתלוננת על כך שהנאשם הכניס את ידו מתחת לשמלתה ותחתוניה. לא הזכירה כלל כי הייתה לבושה גם בגרביונים.

רק בעדות נוספת אליה הוזמנה לצורך סוגיית הגרביונים שהתברר שלבשה באירוע, נזכרה בהם.

עצם השִכחה של פרט לבוש כה חשוב בנסיבות האירוע אומרת דרשני, אך מעבר לכך מתעורר קושי רב לאמינות עדות הילדה בשל נסיבות היזכרותה בקיום הגרביונים.

לעדותה בפנינו (עמ' 47-48 לפרוט') נזכרה בעניין הגרביונים משאמה הזכירה לה הנושא טרם הגעתה לחקירה השנייה בפני חוקרת הילדים, כך אמרה במפורש אף לחוקרת הילדים בעדות ת/2 (עמ' 5 מש' 2 לתמליל), בהינתן שאמה של הילדה מכחישה עובדה זאת מכל וכל (עמ' 35 מש' 9 לפרוט') עולה חשש ממשי האם הילדה אמרה אמת בנקודה זו.

יתרה מכך, לעדות הילדה, ידעה מפי אמה שהיא באה להיחקר בנושא הגרביונים (עמ' 48 מש' 1 לפרוט') ואילו האם טוענת שאין הדבר נכון (עמ' 35 ש' 13 לפרוט''). הילדה לא ידעה עפ"י עדות האם מדוע היא מוזמנת להיחקר שוב.

**ט.** גרסת א' כי ידעה שהיא מוזמנת לחקירה בעניין הגרביונים מעלה תהיה באשר לאופן "הודאתה" בכך בפני חוקרת הילדים. בעמ' 3 ל-ת/2 (התמליל) שואלת חוקרת הילדים את א':

"**ת: ואני רציתי לשאול אותך לגבי הבגדים שהיו לך אז, או.קיי?**"

אך טבעי שהילדה תאמר מיד כי לבשה גם גרביונים אך לא כן היא מוסרת את הדברים:

"**ת: אממ...אני לבשתי שמלה.**

**ח: כן.**

**י: ונעלי עקב שחורות.**

**ח: אהה.**

**י: אממ...אממ...אה, גרביון**".

ניכר בתשובתה לעניין זה כי הוא "מעושה" ולא אותנטית.

**י.** אין מחלוקת וטענה כי האירוע הנטען נגד הסב, לגרסת המתלוננת, הוא אירוע חד-פעמי, יוצא דופן בלתי צפוי. על רקע זה מוזרה ובלתי מובנת ואף מחשידה במהימנותה אמירתה של המתלוננת בחקירתה הראשונה בפני חוקרת הילדים (ת/4) בעמ' 13 מש' 12 "**אבל היה יין, כאילו**...**לא כולם לקחו. והסתכלתי כל הזמן, והוא לא שתה מזה**".

חוקרת הילדים מצאה בנקודה זאת הימנעות מהשחרה. אך מדוע נתונה הייתה תשומת לבה של הילדה בחתונה דווקא לנאשם? ובהמשך אמרה לחוקרת הילדים:

"**בואי תספרי לי עוד על זה שהסתכלת כל הזמן.**

**א': כאילו...הסתכלתי בגלל ש...זה נראה לי מוזר כאילו ש...אה..בהתחלה בחתונה... "איזה חתיכה את" ואז הסתכלתי.**

**את אומרת שאת...חשדת במשהו, כן?**

**א': (מהנהנת בחיוב).**

**ח: איך זה שחשדת?**

**א': כי סבא שלי, כאילו...הוא לא מדבר ככה אף פעם...**

**ח: אהא.**

**א': אז אממ...כאילו..., זה היה נראה לי מוזר, אבל עזבתי את זה**".

עסקינן בהשחרה ברורה של הילדה את הנאשם ואין פשר לחשדה בו טרם המעשה.

**יא.** לב עדותה של המתלוננת, תאורה את המקרה על דוכן העדים בבית המשפט ובפני חוקרת הילדים, אופן התרחשותו על פי תאורה ונסיבותיו מעורר קושי לא פשוט. האירוע מתרחש עפ"י עדות א' כאמור, באולם התפילה שאמנם אין בו איש וקירות מפרידים בינו לבין האולם בו הייתה קבלת הפנים, אך עולה באופן ברור מן הראיות שהדלתות הגדולות (ראו תמונות ת/5, ת/6), היו פתוחות לרווחה, האפשרות שהנאשם יעשה כמעשה שהוא מואשם בו בנסיבות כאלה קיימת, אך כאמור מוקשה. עסקינן באולם תפילה ובכל עת אדם יכול להיכנס אליו.

המתלוננת ישבה על כיסא והנאשם בכיסא צמוד לידה כאשר מחיצה, כלומר מחסום מפריד בין המושבים.

עפ"י תיאור א', הנאשם הטה גופו לעברה ועם ידו השמאלית הרחוקה ממנה, הצליח להחדיר היד מתחת לשמלתה עד לבטנה באזור הטבור ומשם, למרות גומי השמלה הצליח להחדיר ידו מתחת לגרביון ומתחת לתחתונים עד הגיע ידו לאיבר מינה.

היתכנות המעשה בנסיבות המתוארות אינה חד-משמעית. כך בעיקר כאשר כאמור, טוענת א' כי סגרה את רגליה וכמתואר לעיל, חוקרת הילדים לא הקשתה על א' בעניין זה. לשאלת הסנגור למה התכוונה באמרה כי סגרה את רגליה השיבה "**סגרתי אותן קצת כזה**" (עמ' 59 ש' 3 לפרוט') הייתכן שהנאשם בנסיבות הכניס ידו, כשרגליה של הקטינה אף קצת סגורות? הרי לצורך כך עליו להפעיל כוח ממשי ולא באה אפילו ראשית טענה שכך עשה. כל המעשה המפורט לעיל נעשה כאשר על רגליה או על ברכיה של המתלוננת צלחת אוכל שלאורך כל האירוע עד סופו, כך על פי עדות הילדה, אף לא נפלה.

**יב.** בכך לא סגי.

עיון מדוקדק בעדותה של א' על דוכן העדים ובפני חוקרת הילדים מלמד שתיאורה את אופן הכנסת היד על ידי הנאשם מתחת לשמלתה אינו אחיד וברור.

בחקירתה הראשית (עמ' 41 מש' 11 לפרוט'): "...**הוא הכניס את היד מתחת לשמלה ואז הוא הכניס את היד מכאן, מהגרביונים, ואז הוא נגע בי בפות**".

ב-ת/1 (עמ' 8 ש' 3 לתמליל מדקה 13:28 לערך בהקלטה) מנסה חוקרת הילדים להבין מהיכן בדיוק הכניס הנאשם את ידו לגרסת המתלוננת ולאחר אמירות שונות, אומרת הילדה (בעמ' 9 ש' 21 לתמליל דקה 15:50 בקלטת) "**מהאמצע**" וכך תיארה בהמשך עמ' 9 לתמליל.

בחקירתה הנגדית משנשאלה המתלוננת על גרסתה לאופן ולמקום הכנסת היד השיבה: "...**אמרתי לך הוא ישב ככה**...**בזווית אליי, אני ישבתי לצדו ועם היד הרחוקה, דהיינו, יד שמאל, אז הוא הכניס את זה מהצד.**

**ש. מהצד של מה? מקודם אמרת שהוא הכניס לך את היד מבין הברכיים.**

**ת. כן, אבל מהצד לתוך הגרביונים**" (עמ' 53 לפרוט'' מש' 20).

מהיכן התכוונה הילדה שהנאשם הכניס את ידו? הדברים כמובן אינם מובנים לאשורם.

נראה, שאף חוקרת הילדים, בסופו של יום, לא הבינה את אופן התרחשות האירוע הנטען ע"י הילדה באמרה בעמ' 21 ש' 27 לפרוט'': "**הילדה מתארת בחקירה כיצד זה נעשה, שלמעשה הוא הכניס את הילד** (צריך להיות – "היד", ר.ב.י) **מלמטה למעלה לתוך התחתונים**" (כמובן שבשל הגרביונים לא ניתן היה להכניס היד מלמטה כלפי מעלה).

מעבר לכך, בעדותה בבית המשפט בעמ' 53 ש' 30 לפרוט'' נשאלת הילדה במפורש, מהיכן הכניס הנאשם את ידו:

"**ש. דרך הבטן נכון?**

**ת. מכאן (העדה מדגימה דרך המתניים)**".

היתכן? הרי הילדה הייתה לבושה שמלה ולא חצאית, הרי אמרה שהיד הוכנסה בין רגליה.

**יג.** הלכה היא שמצבה הנפשי של מתלוננת בעבירת מין בסמוך לביצוע המעשים בה יכול להיות חיזוק ראייתי לעדותה ובוודאי לשמש נימוק מספק לצורך סעיף [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (ראה [ע"פ 682/09](http://www.nevo.co.il/case/5816368) **מדינת ישראל נ' פלוני** (טרם פורסם, מיום 12.05.11) וכן [ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6222386)(1), 684).

בתיק שבפנינו באו עדויות, מסמכים וראיות רבות על כך שלאחר גילוי המעשים על ידי המתלוננת ביום 27.04.11 בפני ל.ה חלה נסיגה, אולי אף נסיגה משמעותית בתפקודה של המתלוננת בבית הספר ובכלל. התייחסות לכך הובאה בפירוט עדות אמה של המתלוננת, העדות מבית ספרה ועוד.

מחלוקת הייתה האם תחילת התדרדרותה התפקודית של המתלוננת הייתה כבר בשנת החתונה או בשנה שאחריה – מחלוקת זאת אין לה כל משמעות וחשיבות. חשיבות רבה מאוד יש לעובדה שאף ראייה, ולו קלה ביותר, לא הוצגה על ידי התביעה לכך שחלה נסיגה ולו כזית בתפקודה של המתלוננת מיום האירוע הנטען, 25.02.11 ועד מועד הגילוי בסוף חודש אפריל אותה שנה.

המחנכת ש.פ בעדותה בעמ' 71 ש' 7 לפרוט' אומרת: "**אחרי אפריל החלה התדרדרות**...". העדה ס.ג, העובדת הסוציאלית של המשפחה, שמעה מאמא של א' שלא הבחינה אצל בִּתה כל שינוי עד שסיפרה על המעשה (עמ' 79 ש' אחרונה, עמ' 80 ש' 1 לפרוט'').

ח.ל. היועצת החינוכית של המשפחה בה למדה א' אומרת בעמ' 87 מש' 26 לפרוט'': "...**לא ניכרה ירידה במוטיבציה ובלימודים שלה בסמוך לאירוע, ממש לא, לא מה שאני ראיתי**". אם אכן התרחש האירוע, הייתכן שלא השפיע כלל על המתלוננת?

העובדה שלאחר גילוי המעשה החלה נסיגה בהתנהגותה יש בה ללמד, כך אפשר, על התרחשות המעשה, אך באותה מידה יכול שהוא תוצאה של חתונת האב, הולדת האחות מאם אחרת, המצב המתוח במשפחה עקב הגילוי או נקיפות מצפון בשל פגיעה שלא בצדק בסבה הנאשם.

דווקא העובדה שחד-משמעית עולה מהראיות שטרם הגילוי חודשיים מאז החתונה לא חל כל שינוי במצבה הנפשי של הקטינה משמש ראייה לסתירת התקיימותו.

**יד.** לעדותה של היועצת החינוכית, ממסמך ת/3 שהוגש על ידי התביעה ובכך הסכימה לתוכנו עולה גרסה נוספת לאופן התרחשות האירוע נשוא כתב האישום. שם נאמר: "**הסב גרר אותה לחדר סמוך**..."

אף שהמסמך הוגש על ידי התביעה ומחמת הזהירות גם בעידן שבו דיני הראיות נוטים לנוע מקבילות למשקל, יש לנהוג זהירות רבה באמירה זאת. משקלה בוודאי נמוך בהיותה עדות מפי השמועה, ויש להיזהר מלהיזקק לה – אף שמחדל חקירה משטרתי מנע חקירת מנהלת השכבה בה למדה המתלוננת, וכנראה היא שמעה מפיה גרסה זאת.

בנסיבות אלה אין מנוס אלא שלא לשקול גרסה זאת לזכות ההגנה.

**טו.** באו בפנינו ראיות למכביר, כי המתלוננת לא הייתה מאושרת מחתונתו השנייה של אביה לאשה שאינה אִמה. כך גם מהידיעה שצפויה להיוולד לה אחות חדשה מאִמא אחרת. המתלוננת עצמה אישרה זאת בעדותה, למשל באשרה בעמ' 52 לעדותה שפרשה לאכול בצד בשל שהייתה עצובה בשל חתונת אביה.

דיווח על האירוע, הפוגע באביו של אביה הממוקם כרונולוגית ביום חתונתו, איננו מניע מצוץ מן האצבע. אין מדובר בעלילה נטענת המועלית מן האוב ללא כל רקע.

במקביל אישרה המתלוננת בעדותה (ראה למשל חקירתה החוזרת לב"כ התביעה, עמ' 61 מש' 2 לפרוט'') כי שמעה מחברותיה על אירועים דומים, בין היתר ש"**הייתה פעם אחת שסבא שלה נגע בה**..." יש אפשרות שמקרה זה נטע בלב הילדה הרעיון לספר ספור שווא על סבא שלה, אין ודאות כמובן שכך אירע במקרה זה, אך האפשרות הסבירה בהחלט קיימת.

**טז.** עד ההגנה, אביה של המתלוננת, עיגן את חוסר אמונו בתלונת בתו, בהיכרותו את אופייה ויכולתה שלא לדווח אמת בנושאים שונים. אף אחיה של המתלוננת, עד תביעה, העיד על שקרים והגזמות שהיו מנת חלקה של אחותו בעבר, כפי שפורט בסקירת עדותם – אין בעדויות אלה כדי להשפיע השפעה עצמאית של ממש על הערכת מהימנותה ואמינותה של עדות המתלוננת, אך משקל מה יש להם כמו שיש לדיווחים אחרים לא מדויקים של א' על כך שהגיעה לחתונה עם אביה (עמ' 39 ש' 3 לעדותה) או אופן קניית הגרביונים (עמ' 39 ש' 12-13 לפרוט'') שהתבררו כלא נכונים בעדויות אחרות.

שני בני דודיה של הקטינה הועדו על ידי ההגנה וסתרו את טענתה כי נכחו בחתונה והעסיקו את אחיה שהעיד בפנינו שכל העת במהלך החתונה שהה במחיצת אחותו.

אמירה זאת של האח כשלעצמה הינה בעלת משקל ניכר למדי. בעמ' 24 ש' 24 לפרוט'' אמר: "**כן, לרוב הייתי עם א' בבית הכנסת, כולם שם היו יותר מבוגרים מגילנו, אז לא היה לנו מה לעשות איתם ביחד**". ביתר בהירות וחוזק השיב האח בחקירה הנגדית:

"**ש. בחתונה הייתם הרבה ביחד?**

**ת. כן.**

**ש. א' אומרת שהיא בכלל לא הייתה איתך, כל הזמן היית עם בני הדודים, זה הגיוני?**

**ת. אני חושב שזה לא הגיוני, אני חושב שהייתי איתה כל הזמן, כי לא היה לה עם מי להיות**".

אמנם אין בעדותו זאת של עד התביעה כדי לקבוע שלא תיתכן בנסיבות אלו סיטואציה שהנאשם היה לבד עם המתלוננת כטענתו, אך בוודאי שעדות זאת של האח מעוררת קושי של ממש לגרסת התביעה.

**יז.** את תלונתה הראשונה לסייעת כיתתה מסרה המתלוננת ביום 27.04.11. חקירת הילדים הראשונה שנערכה למתלוננת נערכה כמעט 20 יום אחר כך, ביום 16.05.11. בין לבין, על-פי העדויות שבאו בפנינו, שוחחו עם הילדה יותר מפעם אחת, גם לתוכן האירוע, עם אמה (עמ' 16-17 ו-20 ל-ת/1), סייעת בית הספר, מורתה, מנהלת החטיבה (שלא נחקרה כנראה למרות ששמעה כנראה גרסה מפי המתלוננת), ח.ל, אחיה ואחרים, ועולה חשש של אמת וממשי לזיהום עדותה. דוגמא בולטת לאותו זיהום ניתן למצוא בתשובתה של הילדה לחוקרת הילדים בתמליל ת/1 עמ' 17 ש' 29 לשאלה איך תסביר את כבישת התלונה. "**ש...אני הייתי צריכה זמן גם לעכל את זה**..." תשובה שעל פניו לא באה באופן אותנטי ממנה.

חשש ניכר לזיהום כזה קיים אף מתוכן שיחתה הבלתי ידוע של המתלוננת עם חברתה ע.ב שעל פי דבריה של א', שבוע טרם תלונתה שוחחה עמה ודרבנה אותה להתלונן. אין לדעת מה הייתה השפעת אותן שיחות שניהלה המתלוננת, על האותנטיות של עדותה בפני חוקרת הילדים, ובוודאי בנסיבות מקרה זה בו נשמעו גרסאות שונות מפיה לאירוע ולסובב אותו. זיהום אפשרי זה אף הוא גורע מיכולת בית המשפט לבסס הרשעה על עדות הילדה.

**יח.** מחדלי חקירה רק לעיתים רחוקות מגיעים עד כדי הטבעת משקל של ממש על הכרעת הדין. מושכלות ראשונים הוא שבדרך כלל בשיטת משפטנו על בית המשפט לסמוך ולהכריע הדין על ה"יש" הראייתי ולא על היעדרו, אלא אם כן קיים חשש של ממש לפגיעה בהגנתו של הנאשם. עם זאת, מחדלי חקירה יזקפו לחובת התביעה בבחינת כלל הראיות. כן נאמר ב[ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110), **אלחורטי נ' מדינת ישראל**, (לא פורסם, מיום 18.05.06):

"**במקרים בהם נתגלו מחדלים בחקירת המשטרה, בית המשפט צריך לשאול את עצמו האם המחדלים האמורים חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם: כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח גרסתו שלו**...**על פי אמת מידה זו על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם במכלול הראיות**...**היעדרה של ראייה שמקורו בחקירת משטרה, ייזקף לחובת התביעה בעת שיישקל מכלול ראיותיה, ומאידך גיסא, הוא יכול לסייע לנאשם כשבית משפט ישקול האם טענותיו מקימות ספק סביר**".

במקרה שבפנינו חדלה המשטרה מחדלים של ממש בחקירתה. זירת העבירה לא נבחנה אף שנשמעה טענה שלא ניתן היה לבצע המעשה באולם התפילה מבלי שיראה על ידי האורחים. לא נחקר איש מבאי החתונה באופן יזום על ידי המשטרה כדי לבחון האם ראה מי מהם דבר מה, האם הבחין בהתנהגות חריגה של המתלוננת או של הנאשם.

בחתונה אף היו נוכחים עדים פוטנציאליים ניטראליים כשמש בית הכנסת ורב.

עדים נחקרו והחוקרת האחראית על התיק המשטרתי אף לא ידעה על כך.

עם זאת הרבה ממחדלי התביעה תיקנה ההגנה בהעידה עדים שנכחו בחתונה, בהגישה צילומי הזירה שאף התביעה נעזרה בהם במשפט ובדרישה להשלמת תיק החקירה בשלב המענה לכתב האישום ואף קודם לכך.

עם זאת, עדיין כשעסקינן בעבירה כה חמורה, ובמשתתפים כה מעטים בחתונה היה מקום שיחקרו על ידי המשטרה עדים נוספים, שיאתרו תמונות נוספות שאולי צולמו על ידי האורחים, זימון עדים לחקירה, לרבות נאשם, באופן ראוי ולא כפי שנעשה הדבר בפועל.

מחדל חקירתי קשה הינו המעט מדי שעשתה המשטרה כדי לחקור את האדם הראשון, שלפי גרסת המתלוננת, סיפרה לו את האירוע, היא חברתה שנקבה בשמה.

ניסיון רפה של המשטרה לבקש מאביה של הקטינה לאפשר חקירתה, לא היה די בו בהינתן חשיבותה הרבה של עדות זאת. הן בשל כך שהיא הראשונה ששמעה כאמור תלונת הקטינה והן בשל כך שא' אמרה כי היא זו ששכנעה אותה להתלונן.

לא ניתן להפריז בחשיבות עדותה של אותה ילדה לחקר האמת, והיה על המשטרה לעשות יותר, הרבה יותר, כדי שתיגבה אמרתה על ידי חוקרת ילדים.

מחדל נוסף בחקירה, מחדל שאולי יש בו אף לפגוע ביכולת הנאשם להתגונן, הוא אי-חקירת מנהלת החטיבה בה למדה המתלוננת – שיכול ושמעה מכלי ראשון מהמתלוננת גרסה לפיה הנאשם גרר אותה לחדר צדדי, כדי לבצע בה את זממו.

18.  **דיון – ראיות ההגנה**

שלא כעדותה של המתלוננת המרופדת בקשיים אותם פירטתי, עדותו של הנאשם בבית המשפט ובאמרתו הייתה קוהרנטית, ברורה, חד-משמעית ואמינה – לא היו דברים מעולם.

אף אם כשל בלשונו בחקירתו בבית המשפט ואמר כי כששמע על האירוע מבני משפחתו סבר שמדובר "בבדיחה" אין מדובר בכשל אמיתי בעדותו, אלא בהתבטאות שלא במקום. בכל עדותו לא נמצאים ולו היסוס קל, הוא דבק באופן משכנע בהכחשת המעשה ובחוסר אמון ותמיהה על כך שנכדתו האהובה כך תטיח בו.

אף במצוקתו כי רבה, בעדותו בבית המשפט ובחקירתו המשטרתית, לא הטיח מילות גנאי ועלבון בילדה ונראה שאף לא הביע כלפיה כעס כפי שצפוי היה שינהג ומנגד ביכה את מר גורלו באיבוד קשר עם נכדיו.

צפייה בקלטת עדותו במשטרה הגבירה בלִבּי, כמו עדותו בביהמ"ש את האמון בגרסתו, הבעות פניו, אופן עדותו, בחירתו את המילים וטון דיבורו עוררו אמון.

אף משבנו בכורו ואשתו הציעו לו אפשרות של היאחזות באמירות או נגיעות חסרות גוון מיני בנכדתו במהלך האירוע עמד על האמת שלו, שהדברים אינם זכורים לו כלל ולכן אינו מוכן להיאחז בהם כבקש.

שני בניו ואשתו הביעו אמון מלא בגרסתו של הנאשם. אשתו ובנו הבכור ניסו למצוא הסבר לדברי הילדה בנגיעה חסרת חשיבות של הנאשם בילדה וביטויים לא מוצלחים בהם התייחס ללבושה. ייתכן שאירועים אלו אותם תיארו אינם אף אמיתיים ואולי נולדו בכלל כדי לסייע לגרסת הנאשם מששגתה המשטרה ואפשרה לבני משפחתו של הנאשם לשוחח עמו על התלונה בטרם עדותו, בבקשה מהם לזמנו לעדות. אף אם שיקרו עדי ההגנה בנקודה זאת, אין בכך כדי לפגוע באימון שניתן לגרסת הנאשם עצמו.

הייתה בעדותם של עדי ההגנה, חמישה במספר, לפחות כדי להשלים את שגרעה המשטרה בחקירתה. כמעט שליש מהנוכחים בחתונה לא ראו התנהגות חריגה של המתלוננת באירוע בשום שלב ובוודאי שלא ראו המקרה אף ששניים מהם עסקו בו בצילום האירוע, מעשה שחייבם ליתן דעתם למתרחש בחלקיו השונים.

19. בטרם סיום וסיכום הכרעת הדין חשוב לאמר שאין, בפירוש אין, בידי וברצוני לקבוע כי עדות המתלוננת עדות שקרית היא וכי היא פרי עלילה שרקמה המתלוננת כדי לפגוע באביה באמצעות פגיעה בסבה. כל שהנני מציע לחברותיי להרכב לקבוע כי במסגרת הראיות שהציגה התביעה אין די כדי לקבוע מעבר לספק סביר כי אכן אירע כפי שתיארה המתלוננת בעדותה. שופט בשר ודם אנוכי ואין לו לדיין אלא את שעיניו רואות, דהיינו, מה שהניחו בפניו בראיותיהם הצדדים.

20. עולה ומשתזר אפוא שדעתי הינה כי התביעה לא עמדה בנטל השכנוע המוטל עליה, לשכנע כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת לו, מעשה מגונה בנכדתו. הראיות שהוצגו בפנינו לכל היותר משוות את כפות המאזניים בוודאי שספק סביר במשקל ניכר קיים לאשמתו של הנאשם ולכן אציע לחברותיי להרכב לזכות את הנאשם מחמת אותו ספק סביר הקיים לאשמתו בדין.

|  |
| --- |
|  |
| **רענן בן-יוסף, שופט** |

**השופטת מ' דיסקין**:

אני מצטרפת לחוות דעתו של חברי, השופט רענן בן יוסף, ולמסקנתו כי אין בתשתית הראיתית שהציבה התביעה כדי לעמוד בנטל השכנוע המוטל עליה להוכיח, כי הנאשם בצע את העבירות בהן הואשם בכתב האישום.

במוקד ראיות התביעה עומדת, כדבר מובן מאליו, עדותה היחידה של המתלוננת ובהתאם למידת האמון שיינתן בה, בסופו של יום, יקום וייפול דבר.

סבורני, כי אין לקבוע שגרסת המתלוננת אינה אמינה ובשקר יסודה וכי טוותה עלילת שווא נגד סבה. דא עקא, שבעדותה התגלו פגמים, עליהם עמד בהרחבה חברי, שבהצטברותם יש כדי להקים ספק סביר בדבר התרחשות האירוע כפי תיאורה. פגמים אלה מצטרפים לשורה של מחדלים משמעותיים שדבקו בחקירת המשטרה ומוסיפים נדבך כבד משקל לגדר הספק.

אשר על כן, הנני מסכימה, כי התוצאה היא שהנאשם יזוכה מחמת אותו ספק סביר.

|  |
| --- |
|  |
| **מרים דיסקין, שופטת** |

**השופטת נ' אחיטוב (אב"ד)**:

קראתי בעיון את חוות דעתו של חברי, כב' השופט בן יוסף, וברצוני למקד מספר נושאים :

1. ראשית בעניין הגרביונים שלבשה המתלוננת ביום האירוע. לנושא זה חשיבות בעיני משום, שתיאורה של המתלוננת בדבר החדרת ידו של הנאשם מתחת לבגדיה באופן בו ידו תגיע מלמעלה למטה לכיוון איבר מינה, מסובכת משמעותית מקום בו נדרש להכניס את היד לא רק מתחת לשמלה הצרה (כך על פי תמונות החתונה) אלא אף להתגבר על המכשול של גומי התחתונים ושל גומי הגרביונים. הגם שהדבר אפשרי, על רקע נסיבות האירוע כפי שתוארו, כאשר מספר רב של אנשים שוהה מחוץ לחדר מעבר לדלת פתוחה, ויכול שיכנסו בכל רגע לאולם, הבחירה לבצע מעשה מגונה שאורך זמן, נראית פחות סבירה. העובדות הנוגעות ללבישת הגרביונים באותו אירוע נותרו עמומות, כאשר הוצגו בפנינו גרסאות סותרות בנושא, חלקן מפי המתלוננת.

בחקירתה הראשונה בפני חוקרת הילדים, לא הזכירה המתלוננת כלל שלבשה גרביונים.

לאחר הגשת כתב האישום, במסגרת השלמת חקירה, זומנה לחוקרת הילדים ביום 13.07.11 כשהיא יודעת שהיא עומדת להיחקר בנושא זה, ורק אז ציינה את הפרט האמור. היא הסבירה ששכחה לומר זאת בחקירה הקודמת, ואמה הזכירה לה, משום שהאם היא זו שארגנה למתלוננת את הבגדים לאירוע. ובכלל זה שמה לה במזוודה גם את הגרביונים (ת/2, ע' 5 ש' 18-21). עם זאת, ציינה שהיא אינה זוכרת מתי דיברה בנושא זה עם אמה ומה היה ההקשר בו הדברים עלו. בחקירתה בפנינו ציינה המתלוננת שבת זוגו של אביה היא זו שקנתה עבורה את הגרביונים, כיוון שבמקרה הייתה בחנות מתאימה והתבקשה לעשות כן (עמ' 45 ש' 29 לפרוט').

בעת שנשאלה אמה בנושא הגרביונים, השיבה כי המתלוננת העלתה בבוקר החתונה בקשה ללבוש גרביונים אך לא הייתה מעוניינת בזוג שהציעה לה האם. לאם נאמר מפי אבי המתלוננת שהוא ידאג לטפל בנושא (עמ' 31 ש' 15-16 לפרוט'). האם הכחישה כי הזכירה למתלוננת שלבשה גרביונים, וציינה שלמיטב הבנתה המתלוננת כלל לא ידעה את נושא החקירה המשלימה קודם שהחלה (עמ' 35 ש' 9- 15 לפרוט').

אביה של המתלוננת העיד כי הוא קנה למתלוננת את הגרביונים, לפי בקשת אמה, ועשה זאת בדרך לדירה בה התארגנו לקראת החתונה (עמ' 119, ש' 25-26 לפרוט'). בת זוגו של האב העידה כי הגרביונים שאיתם הגיעה המתלוננת היו קטנים עליה ולכן נתנה לה זוג גרביונים חדש נוסף, שבמקור קנתה לעצמה, אשר מגיעים עד לגובה הטבור, והתאימו במידתם למתלוננת (עמ' 112 ש' 1-8 לפרוט').

לא עלה בידי המתלוננת להציע כל הסבר מדוע מלכתחילה לא ציינה שלבשה גרביונים, מדוע הציגה גרסאות שונות בנושא רכישתם, זאת אף שאין זה ברור מה יתרון עשוי היה לצמוח למתלוננת מאיזו מן הגרסאות האמורות.

ציינתי את האמור לעיל כדי להדגיש כי האירוע כולו על פרטיו אינו חף מגרסאות שונות.

1. בהיבט של מחדלי חקירה עליהם מצביע חברי, אבקש לייחד מקום לכך שרשויות החקירה, כמו גם איש מהצדדים לפנינו, לא חקר האם הנאשם איטר יד ימינו אם לאו. לשאלה זו חשיבות מהטעם שהמתלוננת תיארה שסבה ביצע פעולה מורכבת ביד שמאל בתנועה אחת וללא קשר עין עם היד (שהייתה מתחת לשמלה). בפעולה זו הוכנסה היד בין ברכיה, מעל, ומתחת לבגדיה התחתונים, וכל זאת כשצלחת מונחת על ברכיה. יכולתו של אדם מן היישוב להפעיל בידו החלשה שליטה מספקת על מנת לבצע פעולה כאמור, נראית על פני הדברים, מוגבלת ויש בדברים חשיבות קרדינאלית לבחינת סבירות התיאור שהציגה המתלוננת.

1. מחדל חקירה נוסף הוא האופן שבו נערכה ותועדה חקירת הילדים של המתלוננת, בפן שונה מזה שהצביע עליו חברי.

אינני סבורה כי היה על חוקרת הילדים, לבצע מעין חקירה נגדית למתלוננת, כפי שמציע חברי. ההסדר הקבוע בחוק לתיקון סדרי הראיות (חקירת ילדים), התשט"ו-1955 לא נועד להעמיד את הילד הנחקר במסגרת הלעומתית של חקירה נגדית מחוץ לבית המשפט. החובה כי חקירות ילדים תבוצענה בידי מי שהוסמך לצורך זה, מבטאת את הציפייה כי אלו תתבססנה על יחסי אמון שיפתח הילד כלפי החוקר וימזערו את הפגיעה בנפשו של הילד הצעיר במפגשו עם רשויות החקירה. תכלית חקירת הילדים היא להביא בפני גורמי החקירה ובית המשפט תמונה מלאה ככל האפשר של גרסת הנחקר, בין אם זו עקבית ומסתברת ובין אם לאו. כמובן שאין לשלול כי חוקרי ילדים יפעילו את שיקול דעתם המקצועי, וישתמשו בכלים המקובלים בחקירות משטרתיות רגילות, כאשר סביר כי לגילו של הנחקר יהא משקל לא מבוטל בהחלטה לעשות כן. אך אין לומר כי הדבר מהווה חובה עצמאית שאי עמידה בה תגבש מסקנה בדבר מחדל חקירתי.

על רקע האמור, דעתי היא שהקושי העיקרי המתעורר מצפייה בתיעוד החקירה בענייננו נעוץ בכך שלא ניתן לקבל ממנו תיאור מלא של ליבת האירוע. המתלוננת לא הסבירה ולא התבקשה להסביר כיצד סובב הנאשם את גופו אליה, באיזו תנוחה (ישיבה או כריעה) נמצא ובאיזו זווית היה ביחס אליה, ואיזה חלק של זרועו או כף ידו נגעה בגופה. המתלוננת לא התבקשה להדגים את האופן בו בוצעה הנגיעה עליה התלוננה על בובת הדגמה (בין בקנה מוקטן ובין בקנה מידה מלא). היא הדגימה את הנגיעה בחלל החדר, אך זאת מחוץ למסגרת הצילום, באופן שאינו מסייע להבנת הדברים ואופן התרחשותם על פי גרסתה. העדות נגבתה במתקן שיוחד לחקירות ילדים, ואין הצדקה לכך שתיעודה החזותי לא יכלול את כלל המידע הרלוונטי העולה ממנה. לכך יש להוסיף, כי גם אם חוקרת הילדים לא יכלה לדעת, בזמן אמת, כי ההדגמה הפיזית שערכה המתלוננת לא נקלטה בעדשת המצלמה, ודאי שיכלה לבקש מהמתלוננת להדגים זאת פעם נוספת, במסגרת השלמת החקירה.

ויודגש - אי עריכתה של חקירה ממצה בידי חוקר הילדים מעלה קושי משמעותי הן בפני נאשם המבקש לנהל הגנתו והן בפני בית המשפט. ברבים מהמקרים, אין אישור להעדת הילד, ואז לנאשם ולבא כוחו אין אפשרות לחוקרו. באין מידע מלא, יתקשה גם בית-משפט להבין ולבחון את האירועים במלואם.

אמנם, במקרה הנוכחי העידה המתלוננת בפנינו, וניתן היה לבקש שתדגים הדברים באולם בית המשפט פעם נוספת. עם זאת, גם הצגה זו לא סייעה באופן ברור בהבנת התיאור המדויק, שחשיבותו לבחינת סבירות הדברים חיונית.

1. אשר למהימנות המתלוננת, אציין שהתרשמותי הישירה מעדותה הייתה כי היא משחזרת אירוע בלתי נעים שהתרחש בינה לבין סבה. בעניין זה אני מצטרפת לדעתה של חברתי, כב' השופטת דיסקין כי "...**אין לקבוע שגרסת המתלוננת אינה אמינה ובשקר יסודה וכי טוותה עלילת שווא נגד סבה**".

חברי כב' השופט בן-יוסף מציין כי המתלוננת לא הציגה סימני טראומה או פגיעות ארוכות טווח ולדעתו יש בכך כדי לפגום באמינותה.."...**לא ניכרו במתלוננת סימנים חיצוניים לטראומת האירוע**" שהם, לשיטתו, "**סימני אמת**" (פסקה 17ג לפסק דינו). כן הוא מציין שבאי היכולת לקשור את ההידרדרות בהישגיה הלימודיים של המתלוננת לאירוע נשוא כתב האישום, יש כדי להצביע על "**סתירת התקיימותו**" (פסקה 17יג לפסק דינו). מדובר בענייננו באירוע חד-פעמי קצר ביותר בזמן, שעל-פי תיאורו אינו מהמקרים הקשים שבית משפט זה נתקל בהם. אין מדובר באלימות או בכח. אירוע מעין זה, אף אם יכול לגרום לטראומה ולסימפטומים נלווים, ודאי שאינו מחייב קיומם המיידי, והדבר תלוי במבנה הפסיכולוגי הספציפי של הנפגע, כמו גם בחירות מודעות שעושה. על כן, באי הצגת ביטוי רגשי משמעותי איני רואה יסוד לקביעה כלשהי בדבר מהימנות.

נושא נוסף עליו מסתמך חברי הוא תוכנו של המסמך ת/3. מסמך זה נערך בידי פקידת סעד על פי מה שנמסר לה מיועצת השכבה, אשר העידה כי ידיעותיה שלה נסמכו על מה שמסרה לה מנהלת החטיבה, ששמעה את הדברים מיועצת בית הספר, שגם היא לא שוחחה עם המתלוננת, אלא עם אחיה, הלומד באותו מוסד. אחי המתלוננת עצמו העיד שאחותו אמרה לו שישבה בצד עם הנאשם בבית הכנסת ואז בוצעו המעשים והיא "**לא סיפרה לי איפה**" (עמ' 25 ש' 15-17 לפרוט'). הוא לא נשאל האם הפרט בדבר גרירת המתלוננת לחדר צדדי יצא מפיו, ובעת שהסנגור הזכיר את הדברים כ"**אחת הגרסאות**" ושאל האם קיים חדר צדדי כזה השיב בשלילה (עמ' 26 ש' 15-17 לפרוט'). המתלוננת עצמה הכחישה שמסרה בשלב כלשהו שנגררה לחדר אחר (עמ' 51 ש' 9-11 לפרוט'). חברי מציין כמחדל חקירה את אי-חקירתה של מנהלת השכבה בה למדה המתלוננת ש"**כנראה היא שמעה מפיה** [מהמתלוננת] **גרסה זאת**" (פסקה 15(יד) לפסק הדין). אף שחברי מציין כי אינו מסתמך על גרסה זו, לדעתי אין מקום להתייחס למסמך כלל, ובוודאי לא לראות במתלוננת כמי שמסרה בשלב מסוים תיאור שונה באופן קיצוני של האירוע. במישור הדיוני, מדובר במסמך אשר הוגש **בידי ב"כ הנאשם** (ולא בידי התביעה) "**לצורך חקירת העדה** [חוקרת הילדים יעל ביילין]" (עמ' 17 ש' 10-12 לפרוט') כחומר שהיה בפניה, וממילא אין מדובר בהסכמה כלשהי שניתנה לתוכן המסמך. במישור המהותי איני סבורה שיש לקבל עדות שמיעה מ"יד חמישית", כ"גרסה" שייתכן שמסרה המתלוננת, ואין לקחתה בחשבון לצורך בחינה כלשהי ובוודאי לא לבחינת מהימנותה.

1. אשר לעדי ההגנה, התרשמתי שכולם התגייסו למען הנאשם בנחרצות בלתי מסויגת, ותיאמו ביניהם את הגרסאות טרם הגעתם למשטרה, עובדה שאישרו בעדותם. הגם שייתכן שהדבר לא נעשה בכוונה לעבור עבירה, אלא כפועל יוצא של מחדל משטרתי, בו הורו לנחקרים שונים שהם בני משפחה להזמין זה את זה לגביית הודעה בגין אירוע שבו כולם עדים פוטנציאליים, עדיין יש בו טעם לפגם. מצב בו כל עדי ההגנה זכרו חודשים אחרי האירוע פעולה אזוטרית שהתרחשה במהלך החתונה בה נגע הנאשם בירכה של המתלוננת אינו סביר. כפי הנראה, העלה אותו אחד מבני המשפחה, והאחרים אימצוהו כהסבר, בין אם התרחש האירוע האמור ובין אם לאו.

1. חרף האמור לעיל, אני מצטרפת למסקנה אליה הגיע חברי, לפיה על הנאשם ליהנות מהספק.

גם אם ניתן למצוא הסברים סבירים לקשיים שנמצאו בעדות המתלוננת ובאופן ניהול החקירה, כל אחד כשלעצמו, במקרה זה, כשלא נערכה חקירה ממצה שתוצאתה מסכת ראיות כוללת המעלה תמונה ברורה וחד משמעית בדבר אשמת הנאשם על הדבר לפעול לזכותו. אדגיש שאין בדברים אלו כדי לשלול את מהימנות המתלוננת, אולם בקושי שמעורר תיאור האירוע וההסברים החסרים, יש משום מחסום לקיום הנמקה מיוחדת כדרישת [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א – 1971.

לפיכך יזוכה הנאשם, מחמת הספק.

|  |
| --- |
|  |
| **נורית אחיטוב, שופטת**  **אב"ד** |

**אשר על כן, על דעת כלל חברי ההרכב, אנו מורים על זיכוי הנאשם, מחמת הספק**.

5129371

54678313ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ב , 24 יוני 2012, במעמד הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **נורית אחיטוב, שופטת**  **אב"ד** |  | **מרים דיסקין, שופטת** |  | **רענן בן-יוסף, שופט** |

נ' אחיטוב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן