|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים** | |
|  |  |
| **ת"פ 47543-10-18 מדינת ישראל נ' נשאשיבי** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופטת דנה כהן-לקח** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בעניין:**  **המאשימה:** | **מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד עמרי כהן ועו"ד מרים בן גל (פמ"י)** |
| **נגד** | |
| **הנאשם:** | **מוחמד נשאשיבי ע"י ב"כ עו"ד עדי נשאשיבי** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [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(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

מיני-רציו:

\* בית המשפט הרשיע את הנאשם בביצוע עבירת מעשה מגונה לקטין מתחת גיל 16 והורה על זיכויו מאישום אחר בגין עבירה זהה. במרכז הכרעת הדין עומדת שאלת הוכחת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה בשני האישומים.

\* ראיות – עדות – חוקרת ילדים

\* ראיות – עדים – ילדים

\* ראיות – זיהוי – זיהוי ספונטאני

\* ראיות – זיהוי – יכולת זיהוי

\* ראיות – זיהוי – משקלו

\* עונשין – עבירות – מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו 16 שנים‏

.

לנאשם יוחסו שתי עבירות של מעשה מגונה בשני קטינים מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתם החופשית. במענה לכתב-האישום, ב"כ הנאשם הכחיש מחוסר ידיעה את האירועים נשוא שני האישומים, וטען כי הנאשם לא ביצע את המעשים המגונים המיוחסים לו.

.

בית המשפט פסק כלהלן:

באשר להוכחת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה באישום השני, המאשימה ביססה את התזה המפלילה לגבי האישום השני על הראיות הבאות: (1) ראיה מרכזית: זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר זיהוי תמונות. (2) ראיה מסייעת: זיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי תמונות. (3) ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה: הפרכת טענת האליבי שההגנה העלתה בתשובתה לאישום; זיקת הנאשם לרכב המזדה שצולם בשעת אמת; קרבת מגוריו של הנאשם למקום ביצוע העבירה; טענה לשקרים של הנאשם ועוד.

המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע את המעשים המתוארים בעובדות האישום השני. מבחינת היסוד העובדתי – המונח 'מעשה מגונה באדם' כפי שהוא מופיע בסעיף 348 לחוק, אינו מחייב נגיעה פיזית של נאשם בקורבנו והוא כולל מעשה מגונה שנעשה בגופו של הנאשם, בפני הקורבן. הדגש לא על המגע הפיזי בקורבן אלא על היות המעשה נעשה באדם פרטני.

במקרה זה, מדובר בקטין מתחת לגיל 16. נוכח גילו הצעיר של הקטין, לא יכול להיות חולק שהוא לא נתן הסכמה חופשית למעשה המיני שבוצע בנוכחותו. היסוד הנפשי שעניינו מטרה של גירוי או סיפוק מיני, עולה בבירור מטיב המעשה ומנסיבותיו כמתואר בעדותו של הקטין ב'. אשר על כן, יש להרשיע את הנאשם בעבירת המעשה המגונה נשוא האישום השני.

יש לזכות את הנאשם מהאישום הראשון מחמת הספק. לאחר בחינת מכלול הראיות הנוגעות לאישום הראשון, מתקבלת המסקנה, כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את עצם התרחשותו של המעשה המגונה באישום הראשון עליו העיד הקטין א'. עם זאת, נותר ספק סביר האם הנאשם הוא אשר ביצע את המעשים.

המאשימה ביקשה לבסס את התזה המפלילה לגבי האישום הראשון, על הראיות הבאות: (1) ראיה מרכזית: זיהוי הנאשם על-ידי הקטין א' בזיהוי ספונטני בחנייה של מרכז ההגנה. (2) ראיה מסייעת: שיטת ביצוע, בשים לב לרמת הדמיון בפרטי האירועים בשני האישומים. (3) ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה: הפרכת טענת האליבי שההגנה העלתה בתשובתה לאישום; זיקת הנאשם לרכב טויוטה-קורולה בצבע אפור/כסף; קרבת מגוריו של הנאשם למקום ביצוע העבירה; ועוד.

זיהוי ספונטאני עניינו בזיהוי החשוד במסגרת מפגש מקרי בינו לבין העד המזהה, כאשר הזיהוי הוא בו-במקום, ללא הכנה מוקדמת. בעיקרון, זיהוי ספונטני של חשוד על-ידי נפגע עבירה, יכול להוות ראיה קבילה ובעלת משקל.

באשר לטענת המאשימה לשיטת ביצוע, על-מנת ששיטת ביצוע תשמש ראיה מפלילה עיקרית (להבדיל מראיה מסייעת), אין די בדפוס פעולה דומה או בקווי דמיון כלליים. נדרשת רמת זהוּת גבוהה של מאפיינים ייחודיים, השקולה למעין "כרטיס ביקור" או "טביעת-אצבע", וזאת על-מנת לקבוע מכוחה כי הנאשם אשר הורשע בביצוע המעשה המגונה באישום השני, הוא גם זה שביצע את המעשה המגונה באישום הראשון.

בנסיבות העניין, לא ניתן לקבוע כי מדובר בשיטת ביצוע ברמת זהוּת כה ייחודית וגבוהה, שבכוחה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם הוא שביצע את המעשה המגונה נשוא האישום הראשון.

**הכרעת דין**

לנאשם יוחסו שתי עבירות של מעשה מגונה בשני קטינים מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתם החופשית. לאחר בחינת חומר הראיות וטענות הצדדים, אני רואה לזכות את הנאשם מחמת הספק מעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו באישום הראשון, ולהרשיעו בעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו באישום השני. להלן הטעמים לכך.

**כתב-האישום**

1. כנגד הנאשם הוגש כתב-אישום המחזיק שני אישומים: באישום הראשון המעשה המגונה הנטען בוצע כלפי הקטין ס.מ בעת שהיה כבן 7; באישום השני המעשה המגונה הנטען בוצע כלפי הקטין ס.א בעת שהיה כבן 8. מאחר ששמם הפרטי של שני הקטינים מתחיל באות ס', אכנה להלן את הקטין באישום הראשון: "**קטין א'**", ואת הקטין באישום השני: "**קטין ב'**".

**לפי הנטען באישום הראשון**, ביום 3.10.2017 בשעות הצהריים, יצא הקטין א', יליד 9.11.2010 מביתו, והלך לחנות מכולת הנמצאת בסמוך לביתו. באותו מועד, ישב הנאשם במושב הנהג של רכב מסוג טויוטה-קורולה הנמצאת בבעלותו, אשר חנה בתחנת עצירת אוטובוס בצד הרחוב. הנאשם עצר את רכב הטויוטה כך שהחלון הסמוך למושב הנוסע הקדמי פתוח, ופונה לכיוון המדרכה. הנאשם הבחין בקטין א', ושאל אותו: "איפה המגרש" ו"איפה השירותים". בתגובה אמר הקטין א' לנאשם כי יש שירותים בסמוך למסגד. לאחר מכן, חשף הנאשם בפני הקטין את איבר מינו, וכן שאל אותו אם יש לו ממחטות. הקטין א' המשיך בהליכתו והגיע למכולת. בדרכו חזרה מהמכולת, עבר הקטין א' פעם נוספת ליד רכב הטויוטה בו ישב הנאשם, והנאשם שב ושאל את הקטין א': "איפה המגרש" ו"איפה השירותים". הקטין א' השיב פעם נוספת כי יש שירותים בסמוך למסגד. פעם נוספת הנאשם חשף את איבר מינו בפני הקטין א', ושאל אותו האם יש לו ממחטות. בגין אישום זה, יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתו, בהתאם [לסעיף 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 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק).

**לפי הנטען באישום השני**, ביום 14.11.2017 בשעות הצהריים, יצא הקטין ב' יליד 30.9.2009 מביתו, והלך לחנות המכולת הנמצאת בסמוך לביתו. באותו מועד, ישב הנאשם במושב הנהג של רכב מסוג מזדה, אשר נמצא בבעלותו של מר זיאד חושייה, אשר חנה בתחנת עצירת אוטובוס בצד הרחוב. הנאשם עצר את רכב המזדה כך שמושב הנהג פונה לכיוון המדרכה. הנאשם הבחין בקטין ב' ושאל אותו "איפה השירותים". הקטין ב' השיב שאינו יודע, ואז הנאשם שאל את הקטין ב' האם יש מסגד בקרבת מקום. הקטין ב' השיב שאין מסגד סמוך, והמשיך בדרכו למכולת. בדרכו חזרה מהמכולת, עבר הקטין ב' פעם נוספת ליד רכב המזדה בו ישב הנאשם כשמכנסיו מופשלים ואיבר מינו חשוף. הנאשם הבחין בקטין ב', הוריד את זכוכית החלון הסמוכה, שאל את הקטין ב' היכן הדרך למסגד ותוך כדי כך נגע עם ידו באיבר מינו בפני הקטין ב'. הקטין השיב שאינו יודע אך הוא שומע את קול המואזין בשעת התפילה, והמשיך בדרכו לביתו. גם בגין אישום זה, יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתו, בהתאם [לסעיף 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 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**אופן השתלשלות העניינים בפרשה מבחינה כרונולוגית**

2. מהעדויות שנשמעו לפניי עולה ההשתלשלות הכרונולוגית הבאה:

אירוע המעשה המגונה אותו תיאר הקטין א' כנטען באישום הראשון, התרחש ביום 3.10.2017 בשעת צהריים. בסמוך לאחר מכן, הקטין א' שב אל ביתו וסיפר על כך לאמו. זמן קצר אחר-כך, האם יצאה יחד עם הקטין א' לשכונה, בניסיון לתוּר אחר מבצע העבירה, אך לשווא. אביו של הקטין א' העיד כי פנה לחנות המכולת בשכונה, וביקש לצפות בסרטונים של מצלמות האבטחה של החנות. לפי עדותו של האב, תחילה הוא צפה בסרטון מצלמת האבטחה שמצלמת את פנים המכולת השכונתית, ואיתר את השעה בה נצפה בנו כשהוא נכנס לתוך המכולת ביום הרלוונטי. לאחר מכן, האב איפשר לבנו להתבונן בסרטון מצלמת האבטחה של המכולת שצילמה את הרחוב בשעה הרלוונטית. הבן (הקטין א') זיהה בסרטון האמור רכב מסוג טויוטה-קורולה בצבע כסף, וטען באוזני אביו כי זהו הרכב שבו ישב האדם שביצע את המעשה המגונה לנגד עיניו. האב העיד כי לא ניתן היה להבחין במספר לוחית הזיהוי של הרכב בסרטון מצלמת האבטחה. האב ניגש למשטרה ביום 9.10.2017, שישה ימים לאחר האירוע, והגיש תלונה על המקרה עליו סיפר לו בנו. למיטב הבנתי, עד שחוקרי המשטרה הגיעו לבדוק את סרטוני האבטחה במכולת, הסרטונים נמחקו והם אינם בנמצא. באותו שלב, המשטרה נותרה ללא קצה חוט לגבי זהות מבצע העבירה (פרוטוקול מיום 8.7.2019, עמ' 148, ש' 13).

פחות מחודש וחצי לאחר מכן, ביום 14.11.2017 בשעת צהריים, באותה שכונת מגורים, התרחש אירוע המעשה המגונה אותו תיאר הקטין ב' כנטען באישום השני. אותה עת, אמו של הקטין א' נהגה ברכבה ברחוב, והבחינה לפתע תוך כדי נהיגתה ברכב מזדה שחונה ליד תחנת אוטובוס, כאשר נהג הרכב משוחח דרך חלון הרכב עם קטין שלא היה מוכר לה (הקטין ב'). אמו של הקטין א' חשדה שמא מדובר במי שכחודש וחצי קודם לכן ביצע את המעשה המגונה מבעד לחלון רכב לעיני בנה, הקטין א'. לכן היא ביצעה סיבוב פרסה, עצרה את רכבה, וצילמה באמצעות הטלפון הנייד שלה את לוחית הרישוי של רכב המזדה מאחור, ביחד עם דמותו של קטין ב' שבינתיים התרחק מעט מרכב המזדה שהחל בנסיעה. אמו של הקטין א' פנתה לקטין ב' וניהלה עמו שיחה קצרה, אשר על תוכנה אעמוד בהמשך הדברים. מאחר שקטין ב' לא היה מוּכר לה, אמו של הקטין א' ניגשה לחנות המכולת הסמוכה, הראתה למוכר את תמונתו של הקטין ב' אותו צילמה זמן קצר קודם לכן באמצעות הטלפון הנייד שלה, וביררה עם מוכר המכולת היכן הקטין ב' מתגורר בשכונה. מיד לאחר מכן, ניגשה אמו של הקטין א' לביתו של הקטין ב', ושם שוחחה עם הוריו של הקטין ב' שלא הכירה קודם לכן (על פרטי השיחה האמורה אעמוד בהמשך הדיון). באותו שלב, הקטין ב' השיב לשאלות הוריו כי נהג הרכב בו פגש ברחוב, לא הראה לו דבר. לאחר שאמו של הקטין א' עזבה לביתה, אביו של הקטין ב' לקח אותו לחדר צדדי כדי לשוחח עמו בפרטיות, ושם סיפר לו הקטין ב' על המעשה המגונה לו היה עד כמפורט באישום השני. יומיים לאחר מכן, ביום 16.11.2017, ניגש אביו של הקטין ב' למשטרה, והגיש תלונה לגבי אירוע המעשה המגונה עליו סיפר לו בנו. בעת הגשת התלונה, אביו של הקטין ב' הציג לחוקר המשטרתי את הצילום שצילמה אמו של הקטין א' באמצעות הטלפון הנייד שלה (קרי- הצילום בו נראית לוחית הרישוי של רכב המזדה מאחור, ביחד עם דמותו של הקטין ב' בעת שהחל להתרחק מהרכב הנ"ל).

שני הקטינים, קטין א' וקטין ב', נחקרו כל אחד בנפרד על-ידי חוקרת ילדים ביום 22.11.2017, קרי- חודש וחצי לאחר הגשת התלונה במשטרה על-ידי אביו של הקטין א', ושישה ימים לאחר הגשת התלונה במשטרה על-ידי אביו של הקטין ב'. למיטב הבנתי, באותו שלב טרם אותרו חשודים במעשים המגונים עליהם העידו שני הקטינים לפני חוקרת הילדים.

כחודש וחצי לאחר מכן, ביום 7.1.2018, המשטרה הזמינה לחקירה באזהרה את מר זיאד חושיה (להלן: **זיאד**), בעליו הרשום של רכב המזדה אשר לוחית הזיהוי שלו צולמה מאחור על-ידי אמו של הקטין א', במסגרת האירוע נשוא האישום השני. לאחר שהתברר בחקירה כי לזיאד אין רישיון נהיגה והוא אינו נוהג ברכב המזדה, זימנה המשטרה לחקירה באזהרה ביום 8.1.2018 את מי שרכב המזדה הנדון היה בחזקתו, מר פאדי בושיה (להלן: **פאדי**). פאדי העיד במשטרה כי איפשר למספר אנשים לעשות שימוש ברכב המזדה, ובהם הנאשם. פאדי הוסיף וסיפר בחקירתו במשטרה כי בבעלות הנאשם מצוי רכב מסוג טויוטה-קורולה בצבע אפור. בעקבות כך, זימנה המשטרה את הנאשם לחקירה ראשונה באזהרה ביום 11.1.2018. בחקירתו האמורה הנאשם אישר כי בבעלותו רכב מסוג טויוטה-קורולה בצבע כסף. כמו כן, הנאשם העיד כי השתמש ברכב המזדה שבחזקת חברו פאדי, וזאת במשך שלושה-ארבעה ימים בהם הקלאץ' של רכב הטויוטה-קורולה אשר בבעלותו היה תקוּל. הנאשם לא זכר לומר מה הם התאריכים המדויקים בהם עשה שימוש ברכב המזדה של חברו פאדי, אך לשאלת החוקר המשטרתי השיב כי זה היה בערך בתחילת חודש נובמבר 2017. הנאשם הכחיש בחקירתו במשטרה כי ביצע מעשים מגונים בקטינים.

פחות משבוע לאחר חקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה, ביום 17.1.2018, נערך מסדר זיהוי תמונות לכל אחד משני הקטינים בנפרד. קטין א' לא זיהה את תמונתו של הנאשם כמי שביצע בנוכחותו את המעשה המגונה נשוא האישום הראשון. אשר לקטין ב' – במסדר זיהוי התמונות הוא זיהה מיד את תמונתו של הנאשם כמי שביצע בנוכחותו את המעשה המגונה נשוא האישום השני. יוער כי בהמשך אותו היום (17.1.2018), נערכה לקטין א' חקירה משלימה לפני חוקרת הילדים. זאת, לאחר שאביו של הקטין א' צלצל למשטרה וטען כי בתום מסדר זיהוי התמונות, בנו זיהה את הנאשם באופן ספונטני כאשר נתקל בו באקראי בחנייה של מרכז ההגנה שם נערך מסדר הזיהוי. אעמוד על כך בהמשך הדברים.

ביום למחרת, 18.1.2018, נערך מסדר זיהוי תמונות לאמו של הקטין א', לגבי דמותו של נהג רכב המזדה אותו ראתה לטענתה משוחח עם הקטין ב' באירוע נשוא האישום השני. אמו של הקטין א' זיהתה את תמונתו של הנאשם.

הנאשם נחקר במשטרה באזהרה פעם נוספת ביום 25.1.2018, והכחיש את החשדות נגדו. כתב-האישום כנגד הנאשם הוגש כתשעה חודשים לאחר מכן, ביום 21.10.2018. במסגרת כתב-האישום יוחסו לנאשם המעשים המגונים עליהם העידו הקטין א' והקטין ב' לפני חוקרת הילדים.

**התשובה לאישום ומסכת הראיות**

3. במענה לכתב-האישום, ב"כ הנאשם הכחיש מחוסר ידיעה את האירועים נשוא שני האישומים, וטען כי מרשו לא ביצע את המעשים המגונים המיוחסים לו. לגבי האישום הראשון – הסנגור אישר כי בבעלות מרשו רכב מסוג טויוטה-קורולה, אך טען כי מרשו וכן הרכב שבבעלותו לא היו במקום ובזמן הנקובים באישום הראשון. לגבי האישום השני – הסנגור טען כי מרשו נהג ברכב המזדה של חברו פאדי "**רק פעם אחת**", שאינה במועד הנקוב באישום השני. הסנגור העלה טענת אליבי בנוגע לשני האישומים, וטען כי מרשו שהה בזמנים הרלוונטיים במקום עבודתו בחברת "טרה" בעטרות.

אציין כי בדיונים שהתקיימו לפניי טרם שמיעת העדויות בתיק, טען הסנגור ל"זיהום" עדותו של הקטין ב' על-ידי אמו של הקטין א', שכן היא שוחחה עם הקטין ב' ועם הוריו בסמוך לאחר האירוע הנטען באישום השני. הסנגור הוסיף וטען שזיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר זיהוי התמונות "זוהם" אף הוא, עקב כך שנטען כי הקטין ב' ראה את הנאשם במרכז ההגנה זמן קצר לפני עריכת המסדר. יוער כי במהלך סיכומיו בעל-פה הסנגור העלה טענות נוספות ל"זיהום" הזיהוי של מרשו, ואתייחס לכך בהמשך הדברים.

4. מבחינת מסכת הראיות בתיק – הצדדים הגישו תיק מוצגים מוסכם. הסנגור ויתר על חקירת כלל השוטרים שביצעו פעולות חקירה בתיק, אך עמד על חקירתם של יתר עדי התביעה שעדותם נשמעה לפניי, והם: שני הוריו של הקטין א', אביו של הקטין ב', זיאד (בעליו הרשום של רכב המזדה המוזכר באישום השני), פאדי (המחזיק של רכב המזדה הנ"ל), וכן חוקרת הילדים שחקרה את שני הקטינים. יוער כי חוקרת הילדים אסרה על העדתם במשפט של קטין א' ושל קטין ב'. לפיכך, עדויות שני הקטינים לא נשמעו לפניי. מטעם ההגנה העיד הנאשם לבדו.

אעיר כי מלבד אמו של הקטין א', יתר העדים העידו לפניי בשפה העברית (הנאשם העיד בחלק מהזמן בערבית ובחלק מהזמן בעברית). אשר לאמו של הקטין א' – עדותה לפניי נשמעה כולה בשפה הערבית, ותורגמה על-ידי מתורגמנית בית-המשפט לשפה העברית. נוכח קושי מסוים במלאכת התרגום, ומאחר שהמותב מבין ערבית, חלק מהתרגום נעשה על-ידי בית-המשפט על-דעת ב"כ הצדדים באולם הדיונים. לפיכך, אני רואה להבהיר כי דברים שכתובים בתמליל פרוטוקול עדות אמו של הקטין א' מפי בית-המשפט, הם תרגום מערבית לעברית של דברים שאמרה העדה באולם הדיונים (ראו בעניין זה: פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 21, ש' 19-25; עמ' 37; עמ' 45-46).

**השאלות שבמחלוקת וסדר הדיון באישומים**

5. להלן אדון בראיות הנוגעות לכל אחד משני האישומים המיוחסים לנאשם. לגבי כל אחד משני האישומים אבחן שתי שאלות נפרדות: **האחת**, האם הוכח מעבר לספק סביר עצם התרחשותו של המעשה המגונה נשוא האישום. **השנייה**, האם הוכח ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים כי הנאשם הוא מי שביצע את המעשה המגונה נשוא כל אישום.

אומר כבר כעת כי שוכנעתי מעבר לכל ספק שהמעשים המגונים עליהם העידו שני הקטינים לפני חוקרת הילדים, אכן התרחשו. השאלה המרכזית הנה האם הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם הוא זה שביצע את המעשים האמורים. בנסיבות העניין, אני סבורה כי המאשימה עמדה בנטל להוכיח כי הנאשם הוא שביצע את המעשה המגונה נשוא האישום השני, ולפיכך יש להרשיעו בגינו. בכל הנוגע לאישום הראשון – אני סבורה כי נותר ספק סביר בדבר זהותו של הנאשם כמבצע העבירה באישום האמור. הגם שמדובר בספק שמשקלו קל, הוא אינו מאפשר את הרשעת הנאשם באישום הראשון בשים לב לזהירות המתחייבת בפלילים. לפיכך, יש לזכות את הנאשם מהאישום הראשון מחמת הספק.

אפתח בניתוח הראיות הנוגעות למעשה המגונה נשוא האישום השני (המאוחר בציר הזמנים), לגביו אני סבורה כי אשמתו של הנאשם הוכחה מעבר לספק סביר. לאחר מכן, אעבור לניתוח הראיות הנוגעות למעשה המגונה נשוא האישום הראשון (המוקדם בציר הזמנים), ממנו אני רואה לזכות את הנאשם מחמת הספק.

**האישום השני**

**(א) הוכחת התרחשותו של המעשה המגונה**

6. הנאשם כפר בהתרחשות האירוע נשוא האישום השני מחוסר ידיעה. בחקירות הנגדיות וכן בסיכומים בעל-פה, העלה ב"כ הנאשם טענות שונות בנוגע לכבישת גרסה על-ידי הקטין ב' ובנוגע ל"זיהום" עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים. כמו כן, הסנגור טען כנגד איסור העדתו של הקטין ב' במשפט. לאחר שבחנתי טענות אלה על רקע מכלול הראיות שבתיק, אני סבורה כי אין לקבלן וכי עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר את עצם התרחשותו של המעשה המגונה נשוא האישום השני. להלן הנימוקים לכך.

(1) עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים והתרשמותי מצפייה בקלטת החקירה

7. הקטין ב' נחקר על-ידי חוקרת הילדים ביום 22.11.2017. העדות נגבתה כשבוע לאחר האירוע נשוא האישום השני שלפי הנטען התרחש ביום 14.11.2017. בעת מתן העדות היה הקטין בגיל 8 וחודשיים. בהתאם [לסעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) לחוק תיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: **חוק הגנת ילדים**), עדות ילד בעבירת מעשה מגונה שתועדה על-ידי חוקרת ילדים, וכן דין וחשבון של חוקרת ילדים לעניין חקירה שתועדה כאמור - כשרים להתקבל כראיה בבית-המשפט (ראו: [ע"פ 2686/15](http://www.nevo.co.il/case/20687345) **בנטו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.3.2017), פס' 45). בהתאם לכך, קלטת חקירתו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים הוגשה לעיוני (ת/20א), וכך גם תמליל החקירה (ת/20) וטופס סיכום חקירתו של הקטין ב' (ת/21).

8. צפיתי בעצמי בקלטת חקירתו של הקטין ב' על-ידי חוקרת הילדים (ת/20א). מצפייה בקלטת עולה כי הקטין נחקר בשפה הערבית. בתחילת החקירה, הקטין ב' היה נבוך ומיעט במלל לגבי השאלות הכלליות שהוצגו לו. בהמשך החקירה, הקטין ב' נפתח לשאלות החוקרת, והרחיב יותר במלל. הוא סיפר כי כשהיה בדרך למכולת, הוא ראה רכב מזדה עומד בתחנת האוטובוס. כאשר הקטין התבקש לספר למה הוא חושב שהגיע לחוקרת, הוא השיב: "**כי יש גבר שכל הזמן עושה שטויות איתי**" (ת/20, עמ' 5, ש' 8). כאשר התבקש לספר על כך, השיב כדלקמן:

"...לפני שהגעתי למכולת ראה אותי. אמר לי 'איפה השירותים?' ואמרתי לו 'לא יודע' ואחרי זה אמר לי 'איפה המסגד?' אמרתי לו 'אין כאן מסגד'. אחרי זה הלכתי לקנות לאמא שלי ואחרי זה הוא אמר לי שוב. הוא היה עם המכנסיים למטה. כאילו לפני שהגעתי למכולת לא הוריד אותם, כשקניתי וסיימתי וירדתי לבית ראיתי אותו שוב והוא כבר הוריד אותם".

(ת/20, עמ' 5, ש' 18-23)

בהמשך החקירה, ביקשה חוקרת הילדים מהקטין ב': "**ספר לי על זה שהוא הוריד את המכנסיים**". הקטין ב' השיב כך:

"הוא כבר הוריד את המכנסיים והיה משחק במקום המוצנע שלו ואחרי זה שהוא היה משחק עם המקום המוצנע שלו הוא אמר לי 'אז לאן ללכת?' אמרתי לו 'לא יודע, אבל אני...אני שומע את הקול שלו [של המואזין-ד.כ.ל] שהוא קורא לתפילה, המסגד' ואחרי זה הוא המשיך ללכת ואני הלכתי לבית...".

(ת/20, עמ' 7, ש' 5-8).

בהמשך, אמרה חוקרת הילדים לקטין ב': "**אמרת לי שהוא היה משחק במקום המוצנע שלו. ספר לי יותר על הדבר הזה**". הקטין ב' השיב לחוקרת כך:

"כאילו היה מרים אותו ומוריד".

(ת/20, עמ' 7, ש' 21)

הקטין נשאל על-ידי חוקרת הילדים: "**איך אתה יודע שהוא כבר הוריד את המכנסיים?**", והקטין השיב:

"... הוא פתח את החלון ואני הייתי קרוב כאילו לחלון. וראיתי אותו...הוא פתח את כולו...החלון ה...איפה שהנהג. איפה שהוא יושב".

(ת/20, עמ' 7, ש' 27-31).

בהמשך החקירה, תיאר הקטין ב' את האיש כך: "**הראש שלו היה קטן והעיניים שלו קטנות והיה לבוש במכנסיים בצבע ורוד וחולצה בצבע שחור**" (ת/20, עמ' 8, ש' 26-27). לבקשת החוקרת, הקטין ב' הדגים את מיקומו ביחס לרכב של האיש, וסיפר כך:

"אני הייתי איפה החלון של הנהג. כן, הייתי עומד מולו...הוא היה יושב. ותופס את ההגה ביד אחת והיה משחק...משחק בידו, ביד אחת...כאילו אחת תופס בה את ההגה ואחת...אחת משחק בה...בזה... ואחרי זה...הייתי ככה עומד, ומדבר איתי. אני הייתי מדבר איתו ו...והוא מסתכל עליי...

ואחרי זה רצה לחטוף אותי אבל אני התרחקתי מהמכונית ואחרי זה המשכתי הבייתה...ראיתי אותו מוריד יד מההגה ושם את ידו איפה שפותחים את הדלת. ורצה ככה לפתוח אותה אבל אני חזרתי לאחור...

לא אמר לי לעשות משהו. אבל הוא אמר לי 'איפה השירותים' ואני אמרתי לו 'לא יודע' והוא אמר לי 'אז יש מסגד קרוב?' ואמרתי לו 'לא, כאן אין מסגד קרוב' ואחרי זה הסתובב וחזר ואמר לי 'אז לאן ללכת?' ואמרתי לו 'לא יודע איפה. אבל כשהוא [המואזין-ד.כ.ל] קורא לתפילה אני שומע את הקול שלו' ואחרי זה הלכתי הביתה".

(ת/20, עמ' 9, ש' 3 ואילך)

בהמשך העדות, סיפר הקטין ב' כי התברר לו שאישה באה לדבר עם אבא שלו וצילמה את מכונית המזדה מאחור, והאישה הראתה את הצילום לאבא שלו (ת/20, עמ' 9, ש' 32-33).

כאשר הקטין ב' נשאל על-ידי חוקרת הילדים האם הוא מכיר את האיש עליו סיפר, הקטין ב' ענה בחיוב וציין כי בחודש אוקטובר, בערך שלושה שבועות לפני המקרה עם רכב המזדה עליו העיד, ראה את אותו האיש כשחזר מבית-הספר. האיש נהג במכונית, ואמר לו לעלות למכונית כי הוא מונית שייקח אותו הביתה, ויתן לו כמה כסף שהוא רוצה, ויקנה לו מה שהוא רוצה. הקטין סירב ואמר לו שכבר הגיע לבית, ואז האיש קילל אותו, והקטין ברח לבית של חבר שלו שמתגורר בסמוך, ולאחר מכן הלך לביתו (ת/20, עמ' 10 ואילך). לאיש היו משקפיים והוא היה עם זקן, והמכונית הייתה "**מרובעת ובצבע זהב**"..."**לא יודע מה הסוג**" (ת/20, עמ' 12, ש' 30-33; עמ' 14, ש' 12). לשאלת חוקרת הילדים, הקטין ב' השיב כי מדובר באותו האיש שראה שלושה שבועות לאחר מכן ברכב המזדה (ת/20, עמ' 13, ש' 10 ואילך). אציין כבר כעת כי האירוע הנ"ל (להלן: **אירוע המכונית בצבע זהב**) לא נכלל באישום השני. ב"כ המאשימה הסביר כי מאחר שבנוגע לאירוע הנ"ל הקטין ב' לא תיאר חשיפה של איבר מין או מעשה מיני אחר, המאשימה לא ראתה להעמיד לדין בגינו.

בסיום עדותו לפני חוקרת הילדים, השיב הקטין ב' לשאלת החוקרת כי יוכל לזהות את האיש אם יראה אותו (ת/20, עמ' 15, ש' 31).

9. צפייה בקלטת עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים, הותירה עליי רושם אמין. התרשמתי מיכולתו של הקטין ב' לשמור על ריכוז לאורך זמן, לתאר זמן ומקום וכן למסור תיאורים מפורטים. הקטין ב' היה עקבי בגרסתו, וחזר על הפרטים מספר פעמים במהלך העדות ללא סתירות מהותיות (כך למשל, הקטין ב' סיפר מספר פעמים בעדותו כי כאשר צעד בדרך הלוֹך למכולת, האיש שדיבר איתו דרך חלון רכב המזדה לא הוריד מכנסיים, ואילו כאשר הקטין חזר מהמכולת האיש שוב דיבר איתו, ואז מכנסיו כבר היה מופשלים. כמו כן, הקטין חזר מספר פעמים באופן דומה על פרטי השיחה שהאיש ניהל עמו מבעד לחלון רכבו). הקטין הדגים את אופן עמידתו ביחס לרכב של האיש, ותיאר באופן חי את המעשה המגונה שהבחין בו מבעד לחלון מושב הנהג שהיה פתוח כמצוטט לעיל. התיאור לפיו האיש היה משחק במקום המוצנע שלו, "כאילו היה מרים אותו ומוריד", הוא תיאור אותנטי התואם את שפתו של ילד בגיל 8 למעשה אפשרי של אוננות שבוצע לנגד עיניו. משמיעת עדותו של הקטין ב' בקלטת החקירה לפני חוקרת הילדים, עולה בבירור כי הקטין לא ניסה להגזים בתיאוריו, וניכר כי לא הייתה בו מוטיבציה להעצמת תוכן מפליל. כך למשל, הקטין ב' לא טען שהאיש ירד מרכב המזדה, נגע בו, או הציע לו משהו. בנוסף, הקטין ב' ידע להבחין היטב בין האירוע עם רכב המזדה לבין האירוע עם המכונית בצבע הזהב שקדם לו, ואף ידע להעיד על הכרונולוגיה ועל פער הזמנים בין האירועים. התיאור שמסר הקטין ב' הוא חי וכולל פרטים על מראה האיש, על השיח שהאיש ניהל עמו, ועל מעשיו של האיש ברכב, באופן המקנה לגרסתו נופך אמין.

(2) עדות חוקרת הילדים במשפט והתרשמותה ממהימנות גרסת הקטין ב'

10. חוקרת הילדים, הגב' חנאן חאג' יחיא, העידה לפניי. התרשמתי ממקצועיותה של העדה ומיושרה המקצועי. מצפייה בקלטת החקירה ומעיון בתמליל החקירה, ניכר כי החוקרת נהגה במידת הזהירות הנדרשת מגילו הצעיר של הקטין, הקפידה לא לעשות שימוש בתיאורים שלא נבעו מדברי הקטין עצמו, ועשתה כמיטב יכולתה כדי לברר עם הקטין ב' את פרטי האירועים, בלא לכוון את גרסתו או להשפיע עליה. אזכיר כי בהתאם לפסיקה, אין זה מתפקידה של חוקרת הילדים לערוך לילד "חקירה נגדית" נוקבת ולעורר את מכלול השאלות שניתן להעלות על הדעת, אלא חובתה לחקור את הילד באופן מקצועי ומיומן, אשר מותאם ליכולות השכליות ולמאפיינים הרגשיים של הילד המעיד לפניה (ראו: [ע"פ 2686/15](http://www.nevo.co.il/case/20687345) **בנטו** הנ"ל, פס' 50). התרשמתי כי כך אכן נעשה במקרה שלפניי. אעיר כי במסגרת סיכומיו בעל-פה, הסנגור לא חלק על הכשרתה ומקצועיותה של חוקרת הילדים, ואף לא טען כנגד האופן בו הקטין ב' נחקר על-ידה.

11. בטופס סיכום חקירתו של הקטין ב' מיום 23.11.2017 המהווה ראיה קבילה לפי [סעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) לחוק הגנת ילדים, כתבה חוקרת הילדים כך:

"7. התרשמות לגבי מהימנות עדות הנחקר/ת

[הקטין ב'-ד.כ.ל] דיווח על שני אירועים. האירוע הראשון מתייחס לאיש שחשף בפניו את איבר מינו, והאירוע השני מתייחס למקרה שהאיש הציע לו לעלות אתו לרכב. בשני האירועים [הקטין ב'-ד.כ.ל] היה עקבי, מסר את דבריו באופן ספונטאני ולא מובנה, עגן את דבריו בקונטקסט של מקום, זמן וסיטואציה, הייתה מחוייבות לדיוק, ודבריו כללו אינטראקציות מילוליות, ציטוטים ואמירות בלשון המקור. על כן אני מעריכה שהילד מדווח מתוך חוויה אישית ודבריו מהימנים".

(ת/21, עמ' 3, פס' 7)

12. חוקרת הילדים העידה לפניי זמן ממושך, והסבירה באופן מפורט ומנומק את התרשמותה שצוטטה לעיל בדבר אמינות גרסתו של הקטין ב'. חוקרת הילדים הסבירה באופן כללי כי הערכת מהימנות של עדות ילד, נבחנת לפי שלושה מדדים מרכזיים: (א) איכות הריאיון בתשאול פתוח של הילד. (ב) שאלת קיומה של דינמיקת פגיעה. (ג) ניתוח תוכן עדותו של הילד. החוקרת העידה לפניי כי עדותו של הקטין ב' נמצאה מהימנה על-ידה בכל שלושת הממדים: (א) בתשאול הפתוח - הקטין ב' סיפר מיוזמתו על האיש "שעשה שטויות", ולאחר מכן סיפר על פרטי האירוע. (ב) מבחינת דינמיקת הפגיעה - הקטין ב' תיאר בקשת עזרה מצד התוקף ששאל אותו היכן השירותים והיכן המסגד, וכן שאל את הקטין לאן עליו ללכת. (ג) לגבי תוכן עדותו של הקטין ב' - חוקרת הילדים העידה כי מדובר בעדות עקבית עם דיוק בפרטים שמחזקים את היותו של התיאור אותנטי. היא הוסיפה כי הקטין ב' סיפר על האירועים באופן חופשי ולא לפי שבלונה. עדותו של הקטין כללה פרטים קטנים, והייתה מעוגנת בסיטואציה, בזמן ובמקום. הקטין ציטט אמירות מתוך האינטראקציה המילולית שהתנהלה בינו לבין האיש, והדגים את מקום עמידתו ביחס לרכבו של האיש. כמו כן, עולה מדברי הקטין ב' כי אין בהם מגמה להגזמה. לשיטת חוקרת הילדים, כל אלה מהווים אינדיקציות למהימנות העדות. יוער כי חוקרת הילדים הקפידה בעדותה לפניי, לבסס את כל אחת מהטענות האמורות בדוגמאות מתוך תמליל עדותו של הקטין ב', תוך הסברים אודות מסקנתה לפיה הקטין ב' העיד עדות אותנטית מתוך חוויה אישית אותה חווה בעצמו. החוקרת הבהירה בעדותה לפניי כי מסקנתה האמורה בדבר מהימנות גרסתו של הקטין ב', תקפה הן לגבי אירוע המכונית בצבע הזהב (האירוע שלא נכלל באישום השני בהעדר מעשה עבירה במסגרתו כמוסבר לעיל), והן בנוגע לאירוע רכב המזדה (האירוע נשוא האישום השני) (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 155-160, 193-194).

13. הסבריה של חוקרת הילדים בדבר האינדיקציות למהימנות עדותו של הקטין ב', מקובלים עליי (לכך שבית-משפט רשאי להביא בחשבון את הערכת המהימנות על-ידי חוקרת הילדים, ראו: [ע"פ 8805/14](http://www.nevo.co.il/case/18773775) **כהן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.1.2016), פס' 24). הסברים אלה מתיישבים עם התרשמותי העצמאית מאותות האמת העולים מתוך עדותו של הקטין ב' כעולה מצפייה בקלטת חקירתו לפני חוקרת הילדים כמפורט בפס' 9 לדבריי לעיל.

(3) דיון בטענות ההגנה כנגד אמינות גרסת הקטין ב' וכנגד איסור העדתו במשפט

14. הסנגור העלה מספר טענות כנגד אמינות עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים:

15. **ראשית**, הסנגור הצביע על כך שהקטין ב' לא סיפר על המעשה המגונה לאמו של קטין א' שניגשה אליו מיד לאחר האירוע, והוא אף לא סיפר על המעשה המגונה להוריו בעת שאמו של הקטין א' הגיעה אל ביתם. לטענת הסנגור, מדובר בגרסה כבושה שאין לתת לה משקל.

אינני רואה לקבל טענה זו. מעדות אמו של הקטין א' עולה כי שיחתה עם הקטין ב' מיד לאחר האירוע נשוא האישום השני הייתה קצרה, והתנהלה כאשר האם ישבה בתוך רכבה והקטין ב' עמד ברחוב (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 21). אין חולק כי הקטין ב' לא הכיר את אמו של הקטין א', והיא הייתה אישה זרה עבורו. בנסיבות אלה, הימנעותו של הקטין ב' מלספר לה אודות המעשה המגונה שהיה עד לו – מובנת.

אשר לשיחה שהתנהלה בין אמו של הקטין א' לבין הוריו של הקטין ב' בביתו – כפי שצוין בראשית הדברים, האם לא הכירה את הקטין ב' ואת משפחתו, וגילתה היכן הוא מתגורר בעזרת מוכר המכולת. אמו של הקטין א' העידה לפניי כי בסמוך לאחר שצילמה את הקטין ב' מתרחק מרכב המזדה, היא הגיעה לביתו של הקטין ב', וסיפרה להוריו שראתה את בנם ליד רכב, וכן סיפרה להם מה קרה בעבר עם הבן שלה (הקטין א') בסיטואציה דומה. אמו של הקטין ב' שאלה את בנה האם אותו נהג שפגש ברחוב הראה לו משהו, וקטין ב' ענה על כך בשלילה (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 24, ש' 6; ת/7, ש' 38). גם תגובה זו של הקטין ב' היא מובנת. מדובר בילד בן 8 שלפי עדות אביו נכנס הביתה מבוהל (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 114, ש' 11), ומצא עצמו ללא כל הכנה בסיטואציה בה הוא נשאל בנוכחות שני הוריו ואישה זרה שהוא אינו מכיר והופיעה לפתע בביתו, האם האיש ברחוב הראה לו משהו (ראו גם: שם, עמ' 113, ש' 6-8).

מעדות אביו של הקטין ב' עלה כי בסמוך לאחר שאמו של הקטין א' עזבה את ביתם, הוא לקח את בנו לחדר צדדי ושוחח עמו בפרטיות. האב העיד כי הבן אמר לו שלא קרה כלום, והאב הרגיע את בנו. רק אז הקטין ב' סיפר לאביו שהיה איש במזדה כסופה ששאל אותו איפה המסגד, ואחר-כך שאל אותו איפה השירותים, ואז הבן סיפר לאביו שראה דרך החלון של הרכב את האיש משחק באיבר המין שלו, והבן נבהל וברח (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 106, 109). האב הבהיר בעדותו לפניי כי הוא בעל מגרש מכוניות, ולכן בנו מבין בסוגי רכבים וידע לתאר לו שראה רכב מסוג מזדה (שם, עמ' 105, ש' 17). האב העריך כי שיחתו עם הקטין נעשתה בסביבות השעה 15:00, קרי – מדובר בזמן קצר לאחר שהבן סיים את בית-הספר והיה עד למעשה המגונה שביצע לנגד עיניו האיש ברכב המזדה (שם, עמ' 110). בנסיבות אלה, ספק רב אם מדובר בכבישת גרסה על-ידי הקטין ב', שכן הוא סיפר לאביו על המעשה זמן קצר לאחר התרחשותו. מכל מקום, אף אם יטען הטוען כי מדובר בגרסה כבושה שכן הקטין לא סיפר על המעשה המגונה בהזדמנות הראשונה, הרי יש לכך הסבר מניח את הדעת כאמור לעיל. אעיר כי ההלכה הפסוקה כבר קבעה כי אין לצפות מילד רך בשנים לחשוף מיוזמתו מעשים מיניים, ואין בניסיון של הורה לעודד את הקטין לספר את אשר אירע עמו, כדי לפגום באמינות גרסתו של הקטין (ראו: [ע"פ 4583/13](http://www.nevo.co.il/case/7697245) **סץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.9.2015), פס' 28).

16. **שנית**, הסנגור טען ל"זיהום" עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים. כך, שכן אמו של הקטין א' שוחחה עם הקטין ב' ועם הוריו בסמוך לאחר האירוע נשוא האישום השני, וסיפרה להם אודות פרטי האירוע הקודם שהתרחש עם בנה הקטין א'. בנוסף, מהעדויות בתיק עלה כי אביו של הקטין א' שוחח עם אביו של הקטין ב' – הכל טרם עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים. לטענת הסנגור, בהתחשב בכל אלה יש חשש כי עדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים "מזוהמת", באופן שאין לתת בה אמון. יודגש כי טענת "הזיהום" בה עסקינן כעת, נוגעת לפרטי אירוע המעשה המגונה עליו העיד הקטין ב' לפני חוקרת הילדים, בלא קשר לזהות מבצע העבירה. כך, שכן אין חולק כי בעת שהוריהם של הקטינים א' וב' דיברו ביניהם בסמוך לאחר האירוע נשוא האישום השני, לא היה ידוּע על זהותו של חשוד כלשהו בביצוע המעשים המגונים, וממילא לא ניתן היה "לזהם" עניין זה.

אמו של הקטין א' העידה לפניי כי כאשר שוחחה עם הקטין ב' ברחוב מיד לאחר שצילמה אותו מתרחק מרכב המזדה, היא שאלה את הקטין ב' מה שאל אותו האיש ברכב, והאם האיש שאל אותו "**איפה המגרש**" ו"**איפה השירותים**", והילד השיב לה בחיוב (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 22). אמו של הקטין א' הוסיפה והעידה לפניי כי כאשר שוחחה עם הוריו של הקטין ב', היא סיפרה להם שראתה את הבן שלהם ליד רכב, וכי יש איש ברחוב שעוצר ילדים, שואל אותם "**איפה המגרש**" ו"**איפה השירותים**" ואז מראה להם את איבר המין שלו (העדה כינתה איבר מין זכרי בעדותה לפניי, באמצעות המילה הערבית "עיב" שתרגומה לעברית הוא: "בּוּשה". לאחר שנשאלה על כך, הבהירה שכוונתה לאיבר מין) (שם, עמ' 23, ש' 10-12; עמ' 15, ש' 15).

אביו של הקטין א' העיד לפניי כי לאחר שאשתו הייתה בבית משפחתו של הקטין ב', האב צלצל לאביו של הקטין ב' אותו לא הכיר קודם לכן. השניים נפגשו ליד הבית. אביו של הקטין א' העיד לפניי כי סיפר לאביו של הקטין ב' שהוא הגיש תלונה במשטרה בגין האירוע שהתרחש עם בנו, ולא זכר לומר האם ביקש מאביו של קטין ב' להגיש תלונה במשטרה בעצמו (שם, עמ' 98, ש' 15-25).

כפי שיובהר בהמשך הדברים, עדויות ההורים אמינות בעיניי. מעדויות אלה עולה כי בעת שהוריו של הקטין א' שוחחו עם הוריו של הקטין ב' טרם חקירת הקטינים אצל חוקרת הילדים, הם לא ידעו דבר על זהות מבצע העבירה, וממילא לא יכלו "לזהם" עניין זה. אשר לתיאור אופן התרחשות אירוע המעשה המגונה – הנקודה היחידה בה יתכן שניתן להצביע על חשש כלשהו "לזיהום", נוגעת לשאלה "**איפה השירותים**" (פרט שכאמור מופיע הן בעדות אמו של הקטין א' שסיפרה כי שאלה על כך את הקטין ב', והן בעדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים). מלבד עניין זה, לא מצאתי חשש ממשי "לזיהום" יתר פרטי האירוע המתוארים בעדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים. כך למשל, הקטין ב' העיד כי האיש ברכב המזדה שאל אותו "**איפה המסגד**". אין חשש כי פרט זה "זוהם" על-ידי אמו של הקטין א', שכלל לא הזכירה בעדותה שאלה על מסגד (להבדיל ממגרש). זאת ועוד; ישנם פרטים שמופיעים בעדותו של הקטין ב' שלא מופיעים בעדותו של הקטין א', וממילא אמו של הקטין א' לא יכולה הייתה "לזהמם" בשיחתה עם הקטין ב' ועם הוריו. כדוגמה בלבד, אציין כי הקטין א' העיד לפני חוקרת הילדים כי האיש הפשיל את מכנסיו וחשף את איבר מינו, אך לא העיד על נגיעה באיבר המין (ת/14, עמ' 5, ש' 1; עמ' 7, ש' 1). לעומת זאת, קטין ב' תיאר שהאיש שיחק עם המקום המוצנע שלו "**כאילו היה מרים אותו ומוריד**" – פרט שאין לי ספק שאמו של הקטין א' לא שוחחה עליו עם הקטין ב' (ת/20, עמ' 7, ש' 21).

אוסיף כי חוקרת הילדים נשאלה במפורש בעדותה לפניי, אודות חשש "לזיהום" עדותו של הקטין ב', בין על-ידי אמו של הקטין א' ובין בכלל. חוקרת הילדים השיבה כי לפי התרשמותה, הקטין ב' העיד לפניה מתוך חוויה אישית. בהתחשב בכך, ונוכח יתר האינדיקציות שפירטה בעדותה לפניי, סברה חוקרת הילדים כי עדותו של הקטין ב' היא אמינה, וכי לא מדובר בעדות שניזונה מפרטים שהילד שמע מאחרים, אלא מאירוע שהילד חווה בעצמו (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 161-162).

אזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה, לא כל שיחה שמתקיימת לפני חקירתו של ילד רך בשנים היא בעלת פוטנציאל "זיהומי", ויש להבדיל בין שיחה על עצם קיומו של האירוע, לבין שיחה שעוסקת בתוכן העדות הצפויה. גם במקרה שבו הוכח "זיהום" לגבי תוכן העדות, יש לבחון את אמינות גרסתו של הילד בהינתן נסיבות המקרה, עוצמת "הזיהום" הנטען, והאפשרות "שהזיהום" השפיע על תוכן העדות. לפיכך, אין בקיומו של חשש "לזיהום" כדי להביא בהכרח לפסילת אמינות העדות (ראו: [ע"פ 30/15](http://www.nevo.co.il/case/20301760)  **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.4.2016), פס' 53-59; [ע"פ 8805/14](http://www.nevo.co.il/case/18773775) **כהן** הנ"ל, פס' 32). במקרה דנן, בהתחשב במכלול הטעמים עליהם עמדתי, לא מצאתי פוטנציאל "זיהומי" ממשי בכל הנוגע לעדותו של הקטין ב' לפני חוקרת הילדים לעניין עצם התרחשות המעשה המגונה ופרטיו (כך, למעט השאלה: "**איפה השירותים**", לגביה תתכן אפשרות כלשהי להשפעה תוכן העדות כאמור לעיל).

17. **שלישית**, הסנגור הוסיף וטען כי הקטין ב' לא גילה תגובה רגשית (כגון בכי) בעת חקירתו לפני חוקרת הילדים, ולכן עדותו אינה אמינה. טענה זו אף היא דינה להידחות. אין הכרח שילד שנחקר אצל חוקר ילדים יבכה. כך בכלל, וכך בוודאי בעבירה מן הסוג בה עסקינן, אשר לא כללה מגע כלשהו עם גופו של הקטין עצמו. מצפייה בקלטת חקירתו של הקטין ב' עולה כי הוא היה מבויש ונבוך בתחילת העדות, וכי בסיום עדותו הוא ציין שהוא: "**מרגיש ש...שהדבר לא...יקרה שוב**" (ת/20, עמ' 16, ש' 30), קרי- הקטין קיווה בעדותו למנוע מעשים דומים בעתיד. חוקרת הילדים ציינה בהקשר זה כי לכל ילד יש תגובה רגשית משלו, וכי "**הוא לא חייב להזיל דמעה**" (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 181, ש' 23).

18. **לבסוף**, אעיר כי בסיכומיו לפניי תקף הסנגור את החלטתה של חוקרת הילדים לאסור על העדתו של הקטין ב' במשפט. לא מצאתי ממש גם בטענה זו. סמכותה של חוקרת הילדים למנוע העדה של ילד במשפט, קבועה [בסעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2) לחוק הגנת ילדים. סמכות זו כוללת בתוכה שיקול-דעת לאזן בין שיקולים מנוגדים, ובהם טובת הילד, זכויות הנאשם, והתפיסה הכללית בשיטתנו המשפטית לפיה חקירה נגדית היא כלי משמעותי בחקר האמת ([ע"פ 8805/14](http://www.nevo.co.il/case/18773775) **כהן** הנ"ל, פס' 25).

במקרה דנן, כאשר הקטין ב' נחקר לפני חוקרת הילדים ביום 22.11.2017, הוא השיב כי יוכל לספר לשופט על הדברים עליהם סיפר לה (ת/20, עמ' 16, ש' 3). בסיכום חקירתו של הקטין ב' מיום 23.11.2017, חוקרת הילדים הייתה זהירה בקובעה כי היא דוחה את ההחלטה האם להתיר או לאסור את העדתו של הקטין ב' במשפט, למועד סמוך לדיון. בעדותה לפניי העידה החוקרת על-סמך תרשומת מזמן אמת (ת/29), כי ביום 14.11.2018, קרי- בסמוך לקביעת מועדי ההוכחות בתיק, היא יצרה קשר עם אביו של הקטין ב' אשר הביע תמיכה בהעדת בנו במשפט, אך הוסיף כי מצבו הרגשי של הקטין לא כל-כך טוב ולכן ביקש לבדוק את הדבר עם בנו. ביום 21.11.2018 חזר אביו של הקטין ב' לחוקרת הילדים, ומסר כי הקטין לא מתנגד למתן עדות במשפט. בהתאם לכך, נקבע מועד פגישה עם הקטין ליום 25.11.2018, כדי שחוקרת הילדים תבדוק את סוגית ההעדה מולו. דא עקא, ביום הפגישה האב צלצל לחוקרת הילדים, והודיע לה כי הקטין ב' מתנגד להגיע לפגישה עמה. חוקרת הילדים שמעה את האב דרך הטלפון מנסה לשכנע את הקטין לפגוש את חוקרת הילדים, אולם הקטין צעק שאינו רוצה. חוקרת הילדים ציינה כי הדבר מעיד על קושי רגשי אצל הקטין ועל חוסר מוכנות מצדו למתן עדות בבית-המשפט עקב גילו הצעיר, ולפיכך אסרה על העדתו לפניי (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 177-178). נראה כי חוקרת הילדים פעלה באופן מקצועי ואחראי. היא לא מיהרה לקבוע מסמרות בסוגיית ההעדה, אלא המתינה למועד סמוך לדיון, ניסתה לברר את הדברים עם הקטין ואביו, והגיעה למסקנה כי מצבו של הקטין וגילו הצעיר מצדיקים מניעת העדתו במשפט. בהתחשב במכלול המפורט לעיל, החלטתה של חוקרת הילדים לאסור על העדת הקטין ב' לפניי היא סבירה, ואין עילה להתערב בה (ראו והשוו: [ע"פ 8050/17](http://www.nevo.co.il/case/23354200) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.10.2018), פס' 45).

(4) הסיוע לעדות הקטין ב' לגבי עצם התרחשות המעשים באישום השני

19. [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים קובע כי אין להרשיע על-סמך עדות ילד שתועדה בידי חוקר ילדים, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת. זאת, בשאיפה למזער את הסיכון האינהרנטי הטמון בהרשעה המבוססת על גרסת מי שלא עמד במבחן של חקירה נגדית במשפט. בהתאם להלכה הפסוקה, הראייה המסייעת צריכה לעמוד בשלושה תנאים: מקור הראיה הנו נפרד ועצמאי מן העדות הדרושה סיוע; הראיה נוטה לסבך באחריות לביצוע המעשה; והראיה נוגעת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים. המשקל ההוכחתי של ראית הסיוע עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה של הראיה המרכזית הטעונה סיוע. ככל שמשקל העדות הטעונה סיוע הנו גבוה יותר, כך משקלו של הסיוע יכול שיהיה נמוך יותר (ראו: [ע"פ 6813/16](http://www.nevo.co.il/case/21479226) **נחמני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.9.2018), פס' 13 ואילך).

20. במקרה דנן, עדות אמו של הקטין א' והצילום שצילמה בשעת אמת (ת/4 ות/11), מהווים ראיה מסייעת לעדות הקטין ב' לגבי עצם התרחשות האירוע נשוא האישום השני. אזכיר כי הקטין ב' העיד לפני חוקרת הילדים כי רכב המזדה עצר בתחנת אוטובוס לצד הכביש. כאשר הקטין עמד ליד חלון מושב הנהג שהיה פתוח, הוא ראה שהאיש חשף את איבר מינו כשהוא יושב בתוך רכבו, נוגע באיבר המין, מסתכל על הקטין ומדבר עמו. אשר לאמו של הקטין א' – גם היא העידה במשטרה ובמשפט כי ראתה בשעת אמת את נהג רכב המזדה עומד עם רכבו בתחנת האוטובוס, ומדבר עם הקטין ב' שעמד ליד חלון מושב הנהג (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 19, עמ' 73; ת/26). אמו של הקטין א' אף צילמה את מספר לוחית הרישוי של רכב המזדה מאחור, ביחד עם דמותו של הקטין ב' שהחל להתרחק מרכב המזדה (ת/4 ות/11). ודוק, אמו של הקטין א' נהגה ברכבה בכיוון הנגדי של הכביש, ולטענתה הבחינה בסיטואציה האמורה של גבר שמשוחח עם ילד מבעד לחלון מושב הנהג, בלא לראות מה מעשיו של הנהג בתוך הרכב. ממילא, אמו של הקטין א' לא הייתה עדה בעצמה למעשה המגונה עליו העיד הקטין ב'. עם זאת, יש בעדותה הישירה על עצם השיחה בין הילד לבין נהג המזדה מבעד לחלון מושב הנהג, וכן בצילום שצילמה את רכב המזדה מאחור ביחד עם דמות הקטין ב' המתרחק מהרכב, כדי לסייע לגרסת הקטין ב' לגבי עצם התרחשות האירוע.

21. אוסיף כי אביו של הקטין ב' העיד לפניי על מצבו הרגשי של בנו, שחזר הביתה בסמוך לאחר האירוע מבוהל "כאילו בטראומה" (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 110, 113-114). עדות זו על מצבו הרגשי של הקטין בסמוך לאחר האירוע, עשויה אף היא להוות ראיה מסייעת לעצם התרחשות אירוע המעשה המגונה עליו העיד הקטין ב' (ראו והשוו: [ע"פ 2686/15](http://www.nevo.co.il/case/20687345) **בנטו** הנ"ל, פס' 55; עוד ראו והשוו: [ע"פ 6808/18](http://www.nevo.co.il/case/25014832) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.5.2019), פס' 25).

22. סיכומם של דברים עד כה; עדות הקטין ב' לפני חוקרת הילדים לגבי המעשה המגונה שבוצע בנוכחותו, אמינה בעיניי וראויה למלוא המשקל. עדות אמו של הקטין א' והצילום שצילמה כמפורט לעיל, מסייעים לעדות הקטין ב' לגבי עצם התרחשות האירוע עליו העיד. כך גם עדות אביו של הקטין ב' לגבי מצבו הרגשי של הקטין בסמוך לאחר האירוע. המסקנה היא כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את עצם ביצוע המעשה המגונה נשוא האישום השני.

**(ב) הוכחת זהותו של הנאשם כמבצע העבירה באישום השני**

23. משקבעתי כי הוכח ברמה הנדרשת בפלילים כי המעשה המגונה נשוא האישום השני בוצע כמתואר בעדותו של הקטין ב', השאלה המרכזית אשר עליה נסובה עיקר המחלוקת בין הצדדים, היא האם הוכח מעבר לספק סביר כי הנאשם הוא שביצע עבירה זו.

24. המאשימה ביססה את התזה המפלילה לגבי האישום השני על הראיות הבאות: (1) ראיה מרכזית: זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר זיהוי תמונות. (2) ראיה מסייעת: זיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי תמונות. (3) ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה: הפרכת טענת האליבי שההגנה העלתה בתשובתה לאישום; זיקת הנאשם לרכב המזדה שצולם בשעת אמת; קרבת מגוריו של הנאשם למקום ביצוע העבירה; טענה לשקרים של הנאשם ועוד.

מנגד, הסנגור טען כי זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' ועל-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי תמונות - אינו אמין, ולא ניתן להתבסס עליו. הסנגור הוסיף וטען כי אין די ביתר הראיות עליהן הצביעה המאשימה, כדי לבסס את אשמת הנאשם באישום השני ברמה הנדרשת בפלילים.

לאחר שמיעת העדויות על רקע מכלול החומר שבתיק, אני סבורה כי הדין בעניין האישום השני עם המאשימה. על-מנת לנמק מסקנה זו, אתייחס לראיות המפלילות ואדון בטענות הסנגור בנוגע לכל אחת מהן, לפי סדרן.

(1) זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר זיהוי תמונות

25. הקטין ב' נטל חלק במסדר זיהוי תמונות שנערך ביום 17.1.2018 (כחודשיים לאחר החקירה אצל חוקרת הילדים מיום 22.11.2017). מסדר הזיהוי נערך בנוכחות חוקרת הילדים ובנוכחות הסנגור, והוא מצולם ומוקלט. מצפייה בקלטת מסדר הזיהוי (ת/22א), וכן מעיון בתמליל הקלטת (ת/22), בדו"ח מסדר זיהוי תצלומים (ת/23) ובדו"ח חוקרת הילדים (ת/24) – עולות המסקנות הבאות:

מבחינה סובייקטיבית (כנות אמונת העד המזהה בדבר הזיהוי על-ידו) – הקטין התבונן בצג המחשב עליו הוצגו 8 תצלומי פנים. מצפייה בקלטת מסדר הזיהוי ניתן להיווכח באופן ברור כי הקטין הצביע מיד על תמונת פניו של הנאשם, ללא היסוס. הזיהוי היה מיידי, והקטין היה בטוח בזיהוי.

מבחינה אובייקטיבית (אמינות העד המזהה ואמינות הזיהוי) – מעדות הקטין ב' אותה מצאתי אמינה כמפורט לעיל, עולה כי הוא ראה את דמותו של האיש מספר פעמים: ראשית, הקטין טען כי פגש באיש שלושה שבועות לפני האירוע נשוא האישום השני, באירוע המכונית בצבע הזהב. גם אם לצורך הדיון אתעלם מכך, הרי במסגרת האירוע נשוא האישום השני, הקטין ב' ראה את האיש עליו העיד פעמיים: פעם אחת בדרך למכולת, ופעם שנייה בחזרה ממנה. בשתי הפעמים האיש שוחח עם הקטין, והקטין התבונן בפניו ממרחק קרוב (כזכור, הקטין העיד כי עמד ליד חלון מושב הנהג, כשהאיש ישב במושב הנהג. כך עלה גם מעדות אמו של הקטין א'). האירוע התרחש בשעת צהריים, לאור יום, במזג אוויר נוח (ניתן להתרשם מכך בצילום שצילמה אמו של הקטין א' בשעת אמת: ת/4 ות/ 11). אמנם, מן האירוע שהתרחש ביום 14.11.2017 ועד מסדר הזיהוי שנערך ביום 17.1.2018, חלפו כחודשיים. עם זאת, מאחר שהקטין ראה יותר מפעם אחת את דמותו של האיש עליו העיד, שוחח עמו פנים מול פנים במרחק קרוב, והכל בשעת צהריים ובתנאי ראות טובים – אני סבורה כי ניתן לסמוך על זיהוי הקטין את הנאשם, שכאמור היה זיהוי מיידי וודאי, תוך שהקטין הביע בטחון בזיהוי הנאשם.

26. אשר לטענות ההגנה – ב"כ הנאשם לא העלה בשום שלב טענה כנגד עצם עריכת מסדר זיהוי תמונות (להבדיל ממסדר זיהוי חי). הוא אף לא העלה טענה כלשהי כנגד אופן עריכת מסדר הזיהוי במישור הטכני, לרבות התמונות שהוצגו לקטין במסגרת המסדר שכאמור נערך בנוכחות ב"כ הנאשם. זאת ועוד; הסנגור ויתר כליל על העדת חוקרי המשטרה בתיק. מכאן שחוקיות עצם עריכתו של מסדר זיהוי תמונות, וכן תקינות אופן עריכתו ברמה הטכנית, אינן שנויות במחלוקת.

27. טענת הסנגור כנגד אמינות הזיהוי על-ידי הקטין ב', נובעת מגרסת ההגנה לפיה הסנגור והנאשם פגשו בקטין ב' ובאביו במרכז ההגנה זמן קצר לפני עריכת מסדר הזיהוי. לפי הנטען, הדבר מקים חשש כי אמינות זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב', נפגעה עקב המפגש המקדים האמור, ולפיכך יש לפסול את תוצאות מסדר הזיהוי. הסנגור העלה טענה זו בישיבת קדם הוכחות (פרוטוקול מיום 12.12.2018, עמ' 7, ש' 18 ואילך), והנאשם נחקר על כך בעדותו לפניי (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 214, 236, 238).

לפי עדות הנאשם במשפט, ביום מסדר הזיהוי שוטרת צלצלה אליו וביקשה ממנו להגיע למרכז ההגנה בו התקיים מסדר הזיהוי עם הקטינים. הנאשם צלצל לסנגור, עו"ד נשאשיבי, והם קבעו להיפגש במקום. הנאשם המתין לסנגור בחוץ וכאשר הסנגור הגיע, השניים נכנסו יחדיו למרכז ההגנה. לפי טענת הנאשם, הוא ראה ילד ואביו שהיה עמו. הנאשם לא הכיר אותם ולא ידע מי הם. אביו של הקטין וכן הסנגור, עו"ד נשאשיבי, זיהו אחד השני, הייתה לחיצת ידיים, והשניים שוחחו ביניהם על עניינים שלא קשורים לתיק (בלשונו של הנאשם בעדותו לפניי: "**התחילו לדבר ביחד על משהו אחר, לא שייך לסיפור הזה, זה קשור אליהם**" – פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 214). בשלב זה, הגיעה שוטרת שאמרה לנאשם שהוא חייב לעזוב מיד את מרכז ההגנה. הסנגור נתן לנאשם את המפתחות לרכב שלו, וביקש מהנאשם להמתין לו שם. הנאשם עשה כדבריו, יצא ממרכז ההגנה, והמתין בתוך הרכב של הסנגור בחנייה של מרכז ההגנה. כאשר הנאשם נשאל בחקירה נגדית כיצד יתכן שהקטין ב' זיהה אותו במסדר זיהוי התמונות, השיב הנאשם: "**אולי בגלל שראה אותי, אולי ראה אותי שתי דקות**" (שם, עמ' 238, ש' 5).

28. בחנתי את טענת ההגנה בדבר החשש להעדר אמינות הזיהוי של הנאשם על-ידי הקטין ב' עקב מפגש מקדים ביניהם במרכז ההגנה לפני עריכת המסדר. אני סבורה כי מדובר בחשש ערטילאי גרידא שאין בכוחו כדי לעורר ספק סביר, וזאת מהטעמים הבאים:

**ראשית**, ת/3 הוא מזכר שכתבה השוטרת איה אבו-חמד ביום עריכת מסדר זיהוי התמונות (17.1.2018). במזכר נכתב כי המסדר נקבע לשעה 12:00, ונאמר לסנגור כי הוא צריך להגיע למרכז ההגנה לצורך נוכחות במסדר הזיהוי בשעה האמורה. הסנגור הגיע למרכז ההגנה באיחור של 40 דקות. במזכר נכתב כך:

"עו"ד [נשאשיבי] הגיע אל מרכז הגנה בשעה 12:40 לערך. אני מציינת כי אני המתנתי בכניסה אל מרכז ההגנה-מגזר ערבי, אשר נמצא קומה אחת למטה באותו בנייין [צ"ל: בניין] של מרכז ההגנה הככלי [צ"ל: הכללי], ראיתי את עורך הדין נכנס ואיתו זיהיתי את החשוד נשאשיבי מוחמד ליד עורך הדין. מיד שאלתי את עורך הדין מדוע החשוד בתיק זה נמצא איתו ועוד במרכז ההגנה, הוא מסר לי [ש]בתחנת המשטרה הודיעו לו כי זכותו להיות נוכח במסדר זיהוי, הסברתי לעורך דין שבשום פנים ואופן החשוד לא יהיה נוכח במסדר הזיהוי. עו"ד שאל אם המסדר הוא מסדר חי ועניתי לו שלא. מידית ביקשתי מהחשוד לצאת מכול שטח מרכז ההגנה, ליוויתי אותו החוצה, כאשר עלה במדרגות לכיוון כללי החוצה, עליתי אחריו וכך גם עו"ד שלו, כאשר עורך הדין נשאשיבי מוסר לחשוד את מפתחות הרכב שלו ומבקש ממנו שימתין ברכב. החשוד שאל אותי אם הוא יכול להישאר ואמרתי לו שהוא לא נשאר במרכז ההגנה כלל וביקשתי שיעזוב את המקום וייצא וכך עשה".

(ת/3)

תוכנו של המזכר האמור (ת/3) אינו שנוי במחלוקת, שהרי המזכר הוגש לעיוני בהסכמת הצדדים וההגנה ויתרה על חקירתה של כותבת המזכר, השוטרת אבו-חמד. מהמזכר ניתן ללמוד כי הנאשם נכנס למרכז ההגנה ביחד עם הסנגור ומשתמע ממנו שהנאשם לכל הפחות התחיל לרדת ביחד עם הסנגור לכיוון הקומה של מרכז ההגנה-מגזר ערבי (שכן בהמשך המזכר נכתב כי הנאשם עלה במדרגות לכיוון כללי החוצה). עם זאת, עולה מהמזכר כי הנאשם שהה בתוך הבניין זמן קצר בלבד, שכן השוטרת אבו-חמד שהמתינה לסנגור, זיהתה מיד את הנאשם, דרשה שייצא החוצה באופן מיידי, וכך היה. יוער כי השוטרת אבו-חמד לא ציינה במזכר כי הקטין שהה אותה עת בקרבת מקום, או כי הקטין יכול היה להבחין בדמותו של הנאשם. הסנגור בחר שלא לזמן את השוטרת לעדות כדי לחקור אותה בעניין, באופן העלול להקים הנחה כי אילו השוטרת הייתה נחקרת במשפט, עדותה הייתה פועלת לחובת ההגנה.

**שנית**, אביו של הקטין ב' נשאל בחקירה נגדית על המפגש בינו לבין הסנגור. האב העיד כי כאשר המתין עם בנו לעריכת מסדר הזיהוי במרכז ההגנה, ראה לפתע את עו"ד נשאשיבי אשר מוּכר לו כשכן מהשכונה. השניים לחצו ידיים והחלו לשוחח על דא ועל הא. האב הדגיש כי לא ידע ולא הבין בשעת אמת שעו"ד נשאשיבי מייצג את החשוד בתיק. האב אף העיד כי אינו זוכר שראה אדם לצדו של עורך-הדין (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 114 ואילך). האב הוסיף והעיד כי בנו הקטין שיחק בפינת המשחקים "**ולא שם לב לאף אחד...הילד משחק במשחקים**" (שם, עמ' 117-118). במילים אחרות: מעדות אביו של הקטין ב' עולה כי הוא עצמו לא זוכר את הנאשם ולא זוכר שדיבר עמו. מעדותו של האב כלל לא ברור שהנאשם נכח לצד הסנגור בעת השיחה שהתנהלה בין הסנגור לבין האב, ובכל מקרה עולה כי הקטין ב' היה בפינת המשחקים, שקוע במשחקיו.

**שלישית**, הנאשם בעדותו לפניי לא טען כי הקטין הבחין בו. בחקירתו הנגדית נשאל הנאשם על-ידי ב"כ המאשימה כיצד הקטין ב' זיהה אותו במסדר, והנאשם השיב תשובה מהוססת: "**אולי בגלל שראה אותי, אולי ראה אותי שתי דקות**..." (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 238, ש' 4-5). כלומר- הנאשם עצמו נמנע מלטעון כי הקטין ראה אותו, והוא עצמו אישר כי שהותו בבניין של מרכז ההגנה ארכה זמן קצר ביותר (שתי דקות).

**לבסוף**, אציין כי דומה שהסנגור עצמו לא הבחין בקטין ב' בעת שוחח עם אביו על דא ועל הא במרכז ההגנה. כך, שכן הסנגור נכח במסדר זיהוי התמונות של הקטין ב', ולא העלה בשעת אמת השגה כנגד עריכת מסדר הזיהוי עם הקטין. בין היתר, הסנגור לא העלה בשעת אמת כל טענה בדבר קיומו של מפגש מקדים בין הקטין לבין מרשו זמן קצר לפני עריכת מסדר הזיהוי בו הסנגור נכח בעצמו.

29. בהתחשב במשקלם המצטבר של מכלול הטעמים האמורים, אני סבורה כי טענת ההגנה בדבר אפשרות לכך שהקטין ב' ראה את הנאשם במרכז ההגנה זמן קצר לפני עריכת מסדר הזיהוי, היא טענה ספקולטיבית בלבד שנולדה בדיעבד בניסיון לקעקע את אמינות זיהויו המיידי והוודאי של הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר. נוכח מכלול הראיות המצויות לפניי, אין בכוחה של הטענה האמורה כדי לעורר ספק סביר בדבר אמינותו של הזיהוי הנדון, המהווה ראיה מפלילה מהותית כנגד הנאשם.

30. מעבר לנדרש, אוסיף ואציין כי אפילו אם אניח לצורך הדיון בלבד כי הנאשם שהה לזמן קצר בלבד בקרבת פינת המשחקים בה שיחק הקטין ב', וקיים ספק סביר שהקטין ראה את הנאשם לפני הכניסה למסדר זיהוי התמונות (ואינני קובעת כך), הרי לא מדובר בסיטואציה בה הקטין נחשף ספציפית לדמותו של הנאשם בעת שהלה סוּמן כחשוד, אלא מדובר בסיטואציה בה הקטין יכול היה להיחשף לדמותו של הנאשם כחלק מכלל האנשים ששהו באופן תמים בסביבת פינת המשחקים אותה עת. בנסיבות כאלה, החשש כי הקטין "יצלם" בזיכרונו את תמונת הנאשם דווקא, ומסיבה זו יזהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות שנערך לאחר מכן – חלש, באופן שאינו פוסל את מסדר זיהוי התמונות במישור הקבילוּת (לעניין זה, ראו והשוו: [ע"פ 4095/91 דורייב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17922039)(3) 190, 200-201 (1992). באותה פרשה כב' השופט (כתוארו אז) מ' חשין דן בסיטואציה בה העד לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות, אך לאחר מכן זיהה אותו במסדר זיהוי חי. נפסק כי מאחר שלא מדובר בעד שנחשף לתמונה אחת ספציפית של הנאשם, אלא בעד שנחשף במסגרת מסדר זיהוי תמונות לתמונתו של הנאשם לצד 7 תמונות אחרות, הרי השלכת הדבר על מסדר הזיהוי החי שנערך לאחר מכן היא במישור המשקל ולא במישור הקבילות, קרי- אין בחשיפת העד לתמונת הנאשם לצד 7 תמונות אחרות, כדי לפסול את קבילות מסדר הזיהוי החי שנערך מאוחר יותר; עוד ראו והשוו בהקשר זה: [ע"פ 5764/92 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17927802)(2) 213, 218-219 (1993). באותה פרשה, כב' השופט גולדברג דן בסיטואציה בה העד המזהה עבר ברפרוף על חבילת תמונות באלבום משטרתי שיתכן שתמונת הנאשם הייתה בתוכה, ולא זיהה שם איש. לאחר מכן, העד זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות. כב' השופט גולדברג קבע מטעמים שפורטו שם, כי מאחר שלא היה מדובר בהצגת תמונה בודדת וספציפית של הנאשם לעד המזהה, ומאחר שהעד לא זיהה את הנאשם טרם מסדר זיהוי התמונות, הרי: "...**האפשרות, שרפרוף בתמונות שהוצגו לו [לעד] יביא אותו להמיר את שנחרת בזיכרונו מן האירוע בדמות שמופיעה באחת התמונות, קלושה ביותר**". הדברים נכונים מקל וחומר בענייננו, שכן כאמור לפי שיטת ההגנה הקטין נחשף לדמותו של הנאשם כחלק מכלל האנשים ששהו אותה עת במרכז ההגנה באופן תמים, בלא שהנאשם סוּמן כחשוד ובלא שהקטין זיהה את הנאשם טרם מסדר זיהוי התמונות. כמו כן, במישור המשקל - זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב' במסדר זיהוי התמונות אינו בגדר ראיה יחידה, וקיימות ראיות מסייעות ותומכות לזיהוי האמור כפי שעוד יפורט להלן).

אדגיש כי הדברים האחרונים נאמרו מעבר לנדרש, שכן לא שוכנעתי כי ההגנה ביססה ספק סביר בדבר האפשרות לפיה בעת שהקטין שיחק בפינת המשחקים במרכז ההגנה, הוא הבחין בדמותו של הנאשם.

(2) ראיה מסייעת: זיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי תמונות

31. אמו של הקטין א' נקראה למסדר זיהוי תמונות ביום 18.1.2018 - יום לאחר זיהוי הנאשם במסדר זיהוי התמונות שנערך לקטין ב'. האם זיהתה את הנאשם במסדר (ת/9).

32. מבחינה סובייקטיבית (כנות אמונת העד המזהה בדבר הזיהוי על-ידו) – העדה הביעה ביטחון כי הנאשם עליו הצביעה במסדר זיהוי התמונות, הוא האיש שראתה יושב ברכב המזדה ומדבר עם הקטין ב'. ובלשונה של העדה במשטרה: "**מיד ראיתי אותו וזיהיתי אותו. בכל זאת המשכתי להסתכל על תמונות שאר הבחורים אבל חזרתי לתמונה שלו כי אני בטוחה שזה הוא...במאה אחוזים. אפילו אם הייתה לי מחשבה שאולי זה לא הוא בחמש אחוז** [כך במקור] **לא הייתי מצביעה על התמונה**" (ת/8, ש' 9-10, ש' 49 ואילך) .

33. מבחינה אובייקטיבית – יש לבחון את אמינותה של העדה המזהה, ואת אמינות הזיהוי על-ידה:

במישור אמינות העדה - אציין כי עדות אמו של הקטין א' לפניי הותירה רושם אמין. לפי התרשמותי, העדה עשתה מאמץ לדייק בפרטים, ולא מצאתי בדבריה מגמה להגזמה או להפללה של הנאשם. לא נעלם מעיניי כי בעניינים מסוימים נמצאו אי-התאמות בין עדותה של העדה במשטרה לבין עדותה במשפט. כך למשל, בהודעתה השנייה במשטרה העדה מסרה כי באירוע נשוא האישום השני ראתה רכב מסוג טויוטה בצבע כסף (ת/8, ש' 42), בעוד שבעדות הראשונה במשטרה נכתב שמדובר ברכב מזדה (ת/7, ש' 52). כמו כן, בעדות במשפט העדה מסרה שמדובר במכונית בצבע אפור (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 19, ש' 9). העדה נשאלה על כך בחקירתה הנגדית במשפט, והסבירה כי מבחינתה צבע כסף וצבע אפור זה היינו הך. כמו כן, העדה הסבירה כי לפני האירוע לא ידעה לזהות סוגי רכבים ולכן התבלבלה בין טויוטה למזדה, וכי בכל מקרה היא צילמה את הרכב שראתה באירוע נשוא האישום השני (מהתצלום עולה שמדובר ברכב מזדה) (שם, עמ' 42). בהתחשב בהסבריה של העדה ובשים לב לכך שהיא צילמה את הרכב שראתה, אין באי-ההתאמה האמורה כדי לפגום באמינות גרסת העדה. אציין כי ההגנה לא העלתה בשום שלב טענה לפיה ישנה היכרות אישית קודמת או סכסוך קודם בין העדה לבין הנאשם, כך שאין חשש לרצון להפליל את הנאשם דווקא.

34. במישור אמינות הזיהוי - לפי עדות אמו של הקטין א' לפניי, ביום האירוע נשוא האישום השני, העדה נהגה ברכבה בשעת צהריים בעת שהחזירה את בתה הקטנה מבית-הספר. היא נהגה בנתיב הנסיעה הנגדי לנתיב בו עמד נהג הרכב ששוחח עם הקטין ב' ליד תחנת האוטובוס, ולפיכך הבחינה בבירור בפניו של הנהג. בחקירתה הנגדית, שללה העדה את טענת הסנגור לפיה היא ראתה רק את הצד השמאלי של פני הנהג, והעידה כי מאחר שהגיעה מכיוון הנסיעה הנגדי, היא ראתה את תווי פניו של הנהג מקדימה, ולא רק מהצד: "**ראיתי כל הפנים שלו וגם הוא הסתכל עליי**" (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 44, ש' 23; עמ' 48).

ודוק, לא נעלם מעיניי כי מסדר הזיהוי נערך כחודשיים לאחר האירוע. כמו כן, עסקינן בזיהוי בעת שהעדה נוהגת ברכבה, ותוך כדי נהיגה מתבוננת בפניו של נהג רכב אותו היא רואה מוּלה, כאשר רכבו עומד בנתיב הנסיעה בכיוון הנגדי. מאחר שהאם הייתה בנהיגה והתקדמה עם רכבה, הרי משך ההתבוננות לא היה ארוך. עם זאת, הזיהוי נעשה לאור יום, בשעת צהריים. זאת ועוד; ולכך חשיבות מהותית בעיניי – מדבריה של העדה לפניי עלה בבירור כי מקרה המעשה המגונה שאירע עם בנה, הקטין א', חודש וחצי קודם לכן (האירוע נשוא האישום הראשון), הטריד מאד את האם. היא העידה לפניי כי מאז אותו מקרה, בכל פעם שהיא הייתה נוהגת ברכבה בשכונת מגוריה, היא ניסתה לאתר נהג רכב שמשוחח ברחוב עם קטינים, כדי לנסות למצוא את מי שביצע מעשה מגונה לעיני בנה. ובלשונה של העדה בדבריה לפניי: "...**אחרי מה שזה קרה כל פעם שאני רואה רכב עוצר אני מתרכזת ומסתכלת עליו טוב**" (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 19, ש' 5-6). על רקע זה, כאשר ביום האירוע נשוא האישום השני העדה ראתה נהג רכב עומד בתחנת אוטובוס ומשוחח עם קטין, היא התרכזה בזיהוי פניו של הנהג בעת שרכבה התקרב אליו. אין מדובר בהתבוננות אקראית, אלא בהתבוננות שתכליתה לזכור את תווי הפנים של אותו נהג בניסיון לאתר את מי שפגע בבנה חודש וחצי קודם לכן. נסיבות ייחודיות אלה מחזקות את אמינות הזיהוי של הנאשם על-ידי העדה במסדר זיהוי התמונות.

35. בדומה לנאמר לגבי מסדר הזיהוי שנערך לקטין ב', גם לגבי מסדר הזיהוי שנערך לאמו של הקטין א', ב"כ הנאשם לא העלה בשום שלב טענה כנגד עצם עריכת מסדר זיהוי תמונות (להבדיל ממסדר זיהוי חי). הסנגור אף לא העלה טענה כלשהי כנגד אופן עריכת מסדר הזיהוי במישור הטכני, לרבות התמונות שהוצגו לעדה במסגרת מסדר הזיהוי שנערך בנוכחותו. זאת ועוד; הסנגור ויתר כליל על העדת חוקרי המשטרה בתיק. מכאן שחוקיות עצם עריכתו של מסדר זיהוי תמונות ותקינות אופן עריכתו ברמה הטכנית, אינן שנויות במחלוקת גם כאן.

36. טענת הסנגור כנגד אמינות הזיהוי של הנאשם על-ידי אמו של הקטין א', מתבססת על גרסת ההגנה לפיה האם ידעה את שמו של הנאשם טרם מסדר הזיהוי, מצאה את תמונתו בפייסבוק, וכך זיהתה אותו במסדר זיהוי התמונות. טענת ההגנה בדבר ידיעת אמו של הקטין א' את שמו של הנאשם טרם מסדר הזיהוי, מתבססת על אחת משתי אפשרויות להן טענה ההגנה:

(א) אפשרות נטענת אחת, נוגעת לאירוע שלפי הנטען התרחש בסמוך לחקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה ביום 11.1.2018. האירוע קשור לבן-דודו של אביו של הקטין א' (להלן: **בן-הדוד**), שהנו בעל חנות מכולת בשכונה. לטענת הנאשם, יומיים לפני חקירתו במשטרה, בן-הדוד חסם את דרכו של הנאשם עם רכבו, שאל אותו למעשיו בשכונה, ואמר לו להגיע לחנות: "**אמר לי תבוא אצלי ונגיע להסכמה**" (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 239, ש' 20-21). הנאשם העיד לפניי כי יום לאחר חקירתו הראשונה במשטרה, קרי- ביום 12.1.2018, הוא ניגש מיוזמתו לחנות בן-הדוד ושוחח עמו. וכך תיאר הנאשם את הדברים:

"אמרתי לו אתם התלוננתם עלי? אמר לי אני לא. דבר עם בן הדוד שלי, אולי בן דוד שלי. התקשר לבן דוד שלו [אבי הקטין א'-ד.כ.ל]. אמר לו מוחמד נשאשיבי אצלי כאן. אתה התלוננת עליו? אמר לי תגיד לו שיבוא אלי לחנות שלי בעטרות. התקשרתי לעורך דין. אמרתי לו קרה לי אחד, שתיים, שלוש. אמר לי אל תעשה שום דבר. אל תפרט ואל תדבר עם אף אחד...זהו. זה מה שקרה".

(פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 241).

הנה כי כן, לפי טענת הנאשם, בן-הדוד מסר לאבי הקטין א' את פרטי שמו של הנאשם ביום 12.1.2018, כשבוע לפני מסדר הזיהוי שנערך לאם הקטין א' ביום 18.1.2018 (להלן: **אירוע בן-הדוד**). לגישת ההגנה, בדרך זו אמו של הקטין א' יכולה הייתה לדעת את שמו של הנאשם כחשוד בפרשה, למצוא את תמונתו בפייסבוק, וכך לזהותו במסדר זיהוי התמונות.

(ב) אפשרות נטענת שנייה, נוגעת לאירוע שהתרחש ביום 17.1.2018 – היום בו נערכו במרכז ההגנה מסדרי זיהוי התמונות לשני הקטינים (קטין א' וקטין ב'). כפי שצוין לעיל, באותו היום הנאשם הגיע למרכז ההגנה ביחד עם הסנגור, ואז התבקש על-ידי השוטרת אבו-חמד לעזוב מידית את הבניין. הסנגור, עו"ד נשאשיבי, נתן לנאשם את מפתחות רכבו, וביקש ממרשו להמתין לו ברכב. בהתאם לכך, הנאשם יצא מבניין מרכז ההגנה והמתין בחנייה של מרכז ההגנה כשהוא יושב ברכבו של הסנגור. לטענת הנאשם בעדותו לפניי, בעת שהמתין ברכב, אביו של הקטין א' נעצר לידו עם רכבו, ניגש אליו ביחד עם הקטין א', וזיהה אותו כמי שחשוד במעשים (למפגש זה אתייחס בהמשך הדברים). לדברי הנאשם, באותו מפגש אביו של הקטין א' שאל את הנאשם לשמו, והנאשם השיב לו את שמו המלא (להלן: **האירוע בחנייה של מרכז ההגנה**). לגישת ההגנה, גם בדרך זו יכולה הייתה אמו של הקטין א' לדעת את שם הנאשם כחשוד בפרשה, למצוא את תמונתו בפייסבוק, ולזהות את הנאשם במסדר זיהוי התמונות שנערך לה ביום למחרת המפגש המתואר (18.1.2018).

טענת ההגנה לפיה אמו של הקטין א' חיפשה את תמונת הנאשם בפייסבוק, מבוססת על הראיות הבאות: **ראשית**, ההגנה מתבססת על דברים שאמר בעלה, אבי הקטין א', בריאיון הכנה שנערך עמו בפרקליטות זמן קצר לפני שמיעת העדויות במשפט, ואשר תרשומת לגביו הוגשה לעיוני (ת/25). באותו ריאיון הכנה, אביו של הקטין א' סיפר לפרקליט כך: "**חיפשנו את הנאשם בפייסבוק. נ.מ** (אמו של הקטין א'-ד.כ.ל) **זיהתה אותו, אבל תחת השם שאדי נשאשיבי. מהפייסבוק לומדים שהוא הומוסקסואל**" (פס' 3(ט) לת/25). **שנית**, שני הוריו של הקטין א' אישרו בחקירתם הנגדית במשפט כי האם חיפשה אחר תמונתו של הנאשם בפייסבוק.

בהתחשב בכל אלה, טען הסנגור לפניי כי אין לסמוך על אמינות זיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי התמונות, שכן היא ידעה את שמו של הנאשם, ראתה את תמונתו בפייסבוק ומסיבה זו זיהתה אותו במסדר.

37. בחנתי את טענות הסנגור, ואני סבורה כי יש קושי לקבלן:

**ראשית**, שתי האפשרויות הנטענות על-ידי ההגנה לכך שאביו של הקטין א' ידע את שמו של הנאשם טרם עריכה מסדר הזיהוי עם האם, הנן בגדר גרסה כבושה:

כאמור, לשיטת ההגנה האירועים הרלוונטיים לעניין זה התרחשו בימים 12.1.2018 (אירוע בן-הדוד) וכן 17.1.2018 (האירוע בחנייה של מרכז ההגנה). למרות זאת, הנאשם לא סיפר דבר על אירועים אלה בחקירתו השנייה במשטרה שנערכה זמן קצר אחר-כך, ביום 25.1.2018. אעיר כי באותו שלב הנאשם היה מיוצג על-ידי עורך-דינו, ובכל זאת לא טען לפני החוקרים כי משפחת המתלונן יודעת את שמו. זאת ועוד; הסנגור נכח במסדר הזיהוי שנערך לאמו של הקטין א' ביום 18.1.2018. למרות זאת, הוא לא התנגד לעריכת מסדר הזיהוי עמה, ולא שאל אותה דבר לעניין האפשרות שהיא יודעת את שם מרשו מבעלה וכי ביררה אודותיו (ראו: פרוטוקול מסדר זיהוי והשאלות ששאל הסנגור את העדה – סוף ת/9). הנה כי כן, עסקינן בגרסה כבושה של ההגנה שלא ניתן לכבישתה הסבר ממשי – ודאי לא הסבר משכנע – באופן המשליך על אמינותה.

**שנית**, טענת הנאשם לפיה בן-הדוד מסר לאביו של הקטין א' את שמו של הנאשם ביום 12.1.2018 טרם עריכת מסדרי הזיהוי בתיק, אינה נתמכת בדבר. אביו של הקטין א' נחקר על כך, וטען כי אמנם בן-הדוד צלצל אליו כמתואר על-ידי הנאשם, אולם לא זכור לו שבן-הדוד נקב בשמו של הנאשם (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 90, 93). עדות זו נראית בעיניי הגיונית שכן לאורך כל עדותו לפניי האב היה עקבי בכך שטען כי אילו היה יודע מי האדם החשוד בביצוע המעשה המגונה בעניין בנו, "**היה הולך לטפל בזה לבד**" שכן לדבריו "...**ערבים מנסים לפתור את הבעיות במשפחות...בשבילי ללכת למשטרה, להתלונן שקרה לילד שלי זה לא יפה**" (שם, עמ' 81, ש' 21; עמ' 91, ש' 15-16; עמ' 93, ש' 6). אוסיף כי ההגנה לא זימנה למתן עדות במשפט את בן-הדוד שזהותו ידועה לנאשם, על-מנת לחקור אותו בשאלה האם ידע את שם הנאשם, והאם מסר אותו לאבי הקטין א'. מאחר שההגנה נמנעה מלהביא עד רלוונטי בסוגיה שנויה במחלוקת, ניתן להניח כי אילו העד היה מובא למתן עדות, הדבר היה פועל לחובת ההגנה.

**שלישית**, אביו של הקטין א' טען בעדותו לפניי כי לא ידע את שם הנאשם עד שקיבל זימון למתן עדות במשפט, ורק אז התוודע לשמו (שם, עמ' 94, עמ' 97). לסוגיה זו אתייחס בהמשך הדברים. לצורך הדיון כעת, אציין כי אפילו אם אניח כי אביו של הקטין א' ידע את שם משפחת הנאשם ביום 17.1.2018, אין ראיה לכך שהוא סיפר זאת לאשתו טרם מסדר הזיהוי שנערך עמה למחרת, ביום 18.1.2018. אף אין ראיה לכך שהאם חיפשה ומצאה את תמונת הנאשם בפייסבוק לפי שם משפחתו טרם המסדר האמור. להפך; בנם של בני-הזוג, הקטין א', לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות. אשר לאמו של הקטין א' - בעת עריכת מסדר הזיהוי עמה, היא נשאלה האם היא מכירה את הנאשם אותו זיהתה במסדר הזיהוי, והיא השיבה בזמן אמת: "**לא מכירה ולא יודעת עליו דבר**" (ת/8, ש' 61). אשר לעדותה במשפט - אמו של הקטין א' שמצאתי את עדותה אמינה כאמור לעיל, ציינה כי במועד כלשהו לאחר שנערך לה מסדר זיהוי (היא לא זכרה לומר מועד מדויק מעבר לכך), בעלה סיפר לה שקוראים לנאשם מוחמד נשאשיבי. בהקשר זה, יוזכר כי האב טען לפניי כי ידע את שמו המלא של הנאשם רק לאחר שקיבל זימון למתן עדות במשפט, וראה את השם כתוב בזימון. האם העידה לפניי כי רק אז היא חיפשה את תמונת הנאשם בפייסבוק לפי שמו. אדגיש כי העדה נשאלה על כך מספר פעמים, וכבר בשאלה הראשונה בסוגיה – עוד לפני שהבינה את חשיבות הדבר – העידה כי החיפוש בפייסבוק נערך לאחר מסדר הזיהוי (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 60, ש' 10-11; עוד ראו: שם, עמ' 69).

**רביעית**, ההגנה הגישה לעיוני דפים שלטענתה הורדו מעמודי הפייסבוק של הנאשם (נ/2), ושל אחיו ששמו שאדי נשאשיבי (נ/1). המאשימה התנגדה לקבילותן של ראיות אלה. לגישתי, אין צורך להכריע בשאלת הקבילוּת, שכן ראיות אלה ממילא אינן מסייעות להגנה, ואסביר:

אמו של הקטין א' העידה כי לאחר מסדר הזיהוי היא חיפשה את תמונתו של "מוחמד נשאשיבי" בפייסבוק, ואז ראתה תמונה שאינה תואמת את דמותו של מי שזכרה מהאירוע. ובלשונה: **"כשהסתכלנו בפייסבוק על מוחמד נשאשיבי ראינו שהפנים זה לא אותם פנים שראיתי...ואז פתחנו את כל הנשאשיבי בפייסבוק והייתי מחפשת אותו...ואז מצאתי את התמונה הזאת, היא [העדה] מצביעה על נ/1 שכתוב עליה שאדי נשאשיבי [תמונת אחיו של הנאשם-ד.כ.ל] (שם, עמ' 66-67). בהמשך ציינה העדה שתמונת שאדי נשאשיבי בפייסבוק (נ/1) אינה הפנים שראתה במציאות, וכי מדובר בתמונה דומה, "אולי כן ואולי לא" (שם, עמ' 67).**

גם אם אניח שנ/1 ונ/2 הן ראיות קבילוֹת, הרי עיון בנ/2 מעלה כי שמו של הנאשם בפייסבוק הוא "מוחמד נאש" (ולא "מוחמד נשאשיבי"). הדבר עשוי להתיישב עם גרסת אמו של הקטין א', שהעידה לפניי כי כאשר חיפשה בפייסבוק "מוחמד נשאשיבי", התמונה שמצאה בפייסבוק לא הייתה דומה לתמונת האדם שראתה במציאות (שם, עמ' 69). מכאן שטענת הסנגור בסיכומיו בעל-פה לפיה אמו של הקטין א' מצאה את תמונת הנאשם בפייסבוק לפי שמו "מוחמד נשאשיבי", ולפי אותה תמונה זיהתה את הנאשם במסדר זיהוי התמונות (פרוטוקול מיום 8.7.2019, עמ' 173-174), אינה מתיישבת עם הראיות שההגנה עצמה הגישה לעיוני, שכן שמו של הנאשם בפייסבוק הוא "מוחמד נאש" ולא "מוחמד נשאשיבי".

38. סוף דבר; זיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א' במסדר זיהוי התמונות, הוא אמין. אין בכוחן של טענות ההגנה בנוגע לכך, כדי לעורר ספק סביר בדבר אמינות הזיהוי. מדובר בראיה שמסייעת לזיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב'.

(3) ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה לגבי האישום השני

39. זיהוי הנאשם על-ידי הקטין ב', והסיוע שנמצא לכך בזיהוי הנאשם על-ידי אמו של הקטין א', מהווים ראיות שיש בהן כדי להפליל את הנאשם בביצוע המעשה המגונה המיוחס לו באישום השני.

40. לזיהוי הכפול המתואר, מצטרפות ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה כדלקמן:

(א) **קריסת טענת האליבי** – במענה לאישום, העלה הסנגור בשם מרשו טענת אליבי, לפיה הנאשם שהה במקום עבודתו בעטרות (פרוטוקול מיום 31.10.2018, עמ' 3, ש' 1-2). בעדותו של הנאשם במשפט, גרסתו בסוגית האליבי התאפיינה בעמימות ובחוסר עקביות: לעיתים הנאשם השיב בחקירה נגדית כי יתכן ששהה במקום עבודתו בזמן הנקוב בכתב-האישום, ולעיתים השיב כי יתכן שהיה בביתו. ההגנה הגישה במשפט את דו"חות הנוכחות של הנאשם במקום עבודתו. מדו"חות אלה עלה בבירור כי ביום 14.11.2017 בסביבות השעה 14:00-15:00 (היא שעת האירוע נשוא האישום השני לפי העדויות שנשמעו לפניי), הנאשם לא נכח במקום עבודתו, שכן באותו היום הנאשם החתים כרטיס ויצא ממקום העבודה בשעה 10:44 (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 251; נ/5). הפרכת טענת האליבי שהעלתה ההגנה במענה לכתב-האישום, וזאת באמצעות ראיות פוזיטיביות חיצוניות, מהווה ראיה מפלילה שבכוחה להוות בגדר ראית סיוע (ראו: [ע"פ 2596/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17916570)(5) 690,693 (1992)).

(ב) **זיקת הנאשם לרכב המזדה** – כאמור, אמו של הקטין א' צילמה בשעת אמת את מספר לוחית הרישוי של רכב המזדה ביחד עם דמותו את הקטין ב' בעת שהחל להתרחק מהרכב (ת/4, ת/11). מהעדויות שנשמעו לפניי הוּכחה זיקה בין רכב המזדה האמור לבין הנאשם:

**ראשית**, פאדי, חברו של הנאשם ומי שרכב המזדה הנדון מצוי בדרך-כלל בחזקתו, אישר בעדותו לפניי כי הדברים שאמר במשטרה הם אמת. בעדותו במשטרה מסר העד כי הנאשם עשה שימוש ברכב המזדה "**פעמיים-שלושה**" (כך במקור; פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 127; ת/13, ש' 96). בעדותו במשפט טען פאדי כי הנאשם עשה שימוש ברכב המזדה "**פעם או פעמיים**", וזאת כאשר הרכב שבבעלות הנאשם היה במוסך (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 131). מעדותו של פאדי עולה, אפוא, כי הנאשם עשה בעבר שימוש ברכב המזדה הנדון (אף שפאדי לא מסר תאריכים בעניין).

**שנית**, הנאשם בחקירתו במשטרה העיד כי עשה שימוש ברכב המזדה פעם אחת למשך 3-4 ימים כאשר רכב הטויוטה-קורולה שבבעלותו היה במוסך. בחקירת המשטרה הנאשם לא זכר לנקוב בתאריכים מדויקים, אולם טען כי זה היה: "**בתחילת חודש 11 של שנת 2017**" (ת/1, ש' 99). אזכיר כי האירוע נשוא האישום השני בו צולם רכב המזדה הנדון, התרחש ביום 14.11.2017.

הנה כי כן, מעדות הנאשם עלה כי הוא עשה שימוש ברכב המזדה, וזאת בחודש נובמבר 2017. יש בכך כדי לתמוך בראיות המפלילות כנגד הנאשם בשים לב למועד האירוע נשוא האישום השני.

למען שלמות התמונה, אעיר כי הן בעדותו של הנאשם במשטרה והן במענה לאישום, ההגנה טענה כי הנאשם עשה שימוש ברכב המזדה שלקח מפאדי, וזאת פעם אחת בלבד (פרוטוקול מיום 31.10.2018, עמ' 3, ש' 14-16). לעומת זאת, בעדותו במשפט טען הנאשם לראשונה, כי עשה שימוש ברכב המזדה פעמיים: פעם אחת, ביום 3.8.2017 כאשר רכב הטויוטה-קורולה שבבעלותו היה מעורב בתאונה. ופעם שנייה, ביום 28.11.2017 כאשר הקלאץ' של הרכב הנ"ל התקלקל. החשוב לענייננוּ הוא חודש נובמבר 2017, במהלכו התרחש האירוע נשוא האישום השני. ההגנה הגישה לעיוני תרשומת בכתב-יד (נ/4) לפיה רכב הטויוטה-קורולה שבבעלות הנאשם שהה במוסך ביום 28.11.2017. זאת, בניסיון לתמוך בטענת הנאשם לפיה רק אז הוא עשה שימוש ברכב המזדה הנדון (להבדיל מיום 14.11.2017 נשוא האישום השני). דא עקא, התרשומת שהגישה ההגנה בכתב-יד (נ/4) אינה ראיה קבילה. היא אינה נושאת את שם המוסך, אינה נושאת חתימה, לא ברור מי כתב אותה ומתי. בעל המוסך שלפי הנטען טיפל ברכב שבבעלות הנאשם, לא הובא לעדות. בנסיבות אלה, קיים קושי לקבל את טענת הנאשם שנשמעה לראשונה במשפט, לפיה המועד בו עשה שימוש ברכב המזדה היה ביום 28.11.2017 דווקא.

לסיום דברים אלה, אעיר כי הסנגור טען בסיכומיו בעל-פה למחדל חקירתי, בכך שהמשטרה לא חקרה את כל מי שעשה שימוש ברכב המזדה בעת הרלוונטית. בהתייחס לכך, אציין כי זיאד (הבעלים הרשום של רכב המזדה) וכן פאדי (המחזיק של רכב המזדה), נחקרו שניהם במשטרה תחת אזהרה, ולכאורה לא עלה מחקירתם קשר לאירוע. פאדי העיד במשטרה כי חוץ ממנו ומן הנאשם, מי שעשה שימוש ברכב המזדה הוא גם אחיו הקטן של פאדי, ששמו מוחמד. למיטב ידיעתי, מוחמד לא נחקר במשטרה בשאלת מעורבותו באירוע. יתכן שהדבר נובע מכך שפאדי מסר בחקירתו במשטרה כי אחיו הקטן מוחמד: "**לפני שבוע הוא רק סיים את המלווה שלו**" (ת/13, ש' 63) - דברים מהם יכול להשתמע כי מדובר בנהג חדש שעד לאחרונה לא נהג ברכב לבדו, אלא רק עם מלווה. עניינים אלה לא התבררו לפניי, שכן הסנגור ויתר על עדותם של חוקרי המשטרה במשפט. הסנגור לא חקר את פאדי בנקודה זו, ואף לא שאל את פאדי ולוּ שאלה אחת לגבי זהוּת האנשים שנהגו לעשות שימוש ברכב המזדה הנדון. הסנגור אף לא הזמין לעדות מטעם ההגנה את אחיו הקטן של פאדי, מוחמד. בנסיבות אלה, אין להגנה להלין אלא על עצמה. מכל מקום, אזכיר כי השאלה אינה אילו פעולות חקירה אופטימאליות ניתן היה לבצע, אלא השאלה הנה האם הראיות שהובאו לפני בית-המשפט מספיקות לביסוס הרשעת הנאשם בפלילים מעבר לספק סביר באישום השני. על שאלה זו יש להשיב בחיוב.

(ג) **זיקת הנאשם למקום ביצוע העבירה** – אין חולק כי הנאשם הוא תושב השכונה בה בוצע המעשה המגונה נשוא האישום השני, וכי הוא מסתובב באותה שכונה ונוהג בה ברכב (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 249). ברי כי בכך בלבד אין כדי להוות ראיה מפלילה. עם זאת, זיקת הנאשם למקום ביצוע העבירה היא ראיה נסיבתית, שעשויה לתמוך במסקנה המרשיעה בעניינו.

41. **ההתרשמות מעדות הנאשם במשפט** – באופן כללי, אציין כי עדותו של הנאשם הותירה רושם מתחמק, פתלתל ולא עקבי. כך למשל, הנאשם לא היה עקבי בתשובותיו במשפט בסוגיית האליבי כאמור לעיל. דוגמה נוספת: ב"כ המאשימה הראה לנאשם את הצילום שצילמה אמו של הקטין א' בשעת אמת (ת/11). הנאשם נשאל האם אי פעם שוחח עם ילד במקום שנראה בצילום. בתחילה ענה הנאשם בשלילה. אחר-כך השיב: "**אתה מדבר איתי על לפני שנתיים, אני לא זוכר אתמול מה עשיתי...אני אומר לך, אולי כן אבל על כל הסיפור הזה לא**". אחר-כך אמר שמעולם לא דיבר עם ילד באותו מקום (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 221, ש' 10 ואילך). אציין כי הנאשם העלה במשפט גרסאות כבושות ללא הסברים משכנעים, ועל כך עמדתי בדבריי לעיל. עוד אעיר כי התנהלותו של הנאשם כפי שהתגלתה לפניי במשפט עוררה תמיהות: הנאשם ראה לפנות מיוזמתו לבן-הדוד של אבי הקטין א' ביום שלאחר חקירתו הראשונה במשטרה, כדי לברר מי התלונן עליו. הנאשם גם הגיע למרכז ההגנה ביום בו נערכו מסדרי הזיהוי לקטינים, על-אף שאין שום אינדיקציה בתיק שהוא זוּמן לשם כנטען על-ידו, ועל-אף שההגנה ויתרה על עדויות אנשי המשטרה וממילא הם לא נחקרו בנושא. בדיעבד, העלתה ההגנה טענות שונות ל"זיהום" הזיהוי של הנאשם על-ידי הקטין ב' ועל-ידי אמו של הקטין א', וזאת על-בסיס אותם אירועים שהנאשם עצמו הוביל במעשיו להתרחשותם. כל אלה הקשו עליי לאמץ את גרסת הנאשם שהכחיש את המעשים שיוחסו לו.

**(ג) ממצאים ומסקנות לגבי האישום השני**

42. על-יסוד מכלול התשתית הראייתית שהוצגה, ובשים לב לטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר כי הנאשם ביצע את המעשים המתוארים בעובדות האישום השני.

43. בגין מעשים אלה, יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16 שלא בהסכמתו החופשית, בהתאם [לסעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) ובנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) [וסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

מבחינת היסוד העובדתי - כבר נקבע בפסיקתו של בית-המשפט העליון כי: "**המונח 'מעשה מגונה באדם' כפי שהוא מופיע בסעיף 348 לחוק, אינו מחייב נגיעה פיזית של נאשם בקורבנו והוא כולל...מעשה מגונה שנעשה בגופו של הנאשם, בפני הקורבן...הדגש לא על המגע הפיזי** [בקורבן] **אלא על היות המעשה נעשה באדם פרטני**" ([ע"פ 7725/11](http://www.nevo.co.il/case/6247986) פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 33 (24.1.2013); וראו גם: [ע"פ 4802/18](http://www.nevo.co.il/case/24323669) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.1.2019), פס' 30). במקרה דנן, הנאשם חשף את איבר מינו ונגע בו לעיניו של הקטין ב' בעודו מסתכל על הקטין ומדבר עמו. בנסיבות אלה ברי כי הקטין היה מושא הגירוי המיני (ובלשונו של הקטין: "**כאילו היה מרים אותו ומוריד**...", "**משחק**" ביד אחת במקום המוצנע שלו, "**אני הייתי מדבר איתו ו...והוא מסתכל עליי**" - ת/20, עמ' 7, ש' 21; עמ' 9, ש' 17-18). אין חולק כי מדובר בקטין מתחת לגיל 16. נוכח גילו הצעיר של הקטין, לא יכול להיות חולק שהוא לא נתן הסכמה חופשית למעשה המיני שבוצע בנוכחותו. היסוד הנפשי שעניינו מטרה של גירוי או סיפוק מיני, עולה בבירור מטיב המעשה ומנסיבותיו כמתואר בעדותו של הקטין ב'. אשר על כן, אני רואה להרשיע את הנאשם בעבירת המעשה המגונה נשוא האישום השני.

**האישום הראשון**

44. כפי שציינתי לעיל, אני סבורה כי יש לזכות את הנאשם מהאישום הראשון מחמת הספק. עליי להדגיש כי לאחר שבחנתי את מכלול הראיות הנוגעות לאישום הראשון, המסקנה אליה באתי היא כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את עצם התרחשותו של המעשה המגונה באישום הראשון עליו העיד הקטין א'. עם זאת, נותר ספק סביר האם הנאשם הוא אשר ביצע את המעשים.

**(א) הוכחת התרחשותו של המעשה המגונה באישום הראשון**

45. הנאשם כפר בהתרחשות האירוע נשוא האישום הראשון מחוסר ידיעה. לגישתי, עלה בידי המאשימה להוכיח מעבר לספק סביר את עצם התרחשותו של המעשה המגונה נשוא האישום הראשון כמפורט להלן:

(1) עדותו של הקטין א' לפני חוקרת הילדים והתרשמותי מצפייה בקלטת החקירה

46. הקטין א' נחקר על-ידי חוקרת הילדים ביום 22.11.2017. העדות נגבתה כחודש וחצי לאחר האירוע נשוא האישום הראשון שלפי הנטען התרחש ביום 3.10.2017. בעת מתן העדות היה הקטין א' בגיל 7. קלטת חקירתו של הקטין א' לפני חוקרת הילדים הוגשה לעיוני (ת/14א), וכך גם תמליל החקירה (ת/14) וטופס סיכום חקירתו של הקטין א' (ת/15). אעיר כי הקטין א' נחקר בחקירה משלימה נוספת לפני חוקרת הילדים ביום 17.1.2018. מאחר שהחקירה המשלימה התייחסה לאירוע מאוחר למעשים נשוא האישום הראשון, לא אתייחס לחקירה המשלימה כעת אלא אדון בה בהמשך הדברים.

47. צפיתי בעצמי בקלטת חקירתו של הקטין א' על-ידי חוקרת הילדים (ת/14א). מצפייה בקלטת עולה כי הקטין א' נחקר בשפה הערבית. הקטין שיתף פעולה החל מהשלבים הראשונים של החקירה. הוא סיפר כי כשהיה בדרך למכולת, הוא ראה רכב עומד "**איפה שעוצר האוטובוס לאסוף אנשים**" (ת/14, עמ' 4, ש' 13). לדבריו, נהג הרכב פנה אליו כך:

"שאל אותי איפה השירותים אמרתי לו ליד המסגד...אחרי זה התקשר למישהו, אחרי זה חשף את האיבר שלו, ואחרי זה שאל אותי אם יש לי ממחטות... אחרי זה הלכתי לקנות [במכולת-ד.כ.ל], ואחר כך חזרתי לאותו מקום ואחרי זה אמר לי איפה השירותים איפה המגרש, אחר כך עניתי לו שליד המסגד, אחרי זה שאל אותי אם יש לי ממחטות דבר כזה, אחרי זה חשף את האיבר שלו...חשף את האיבר שלו, ואחר כך הלכתי, אחר כך חזרתי הביתה".

(ת/14, עמ' 4, ש' 25 ואילך)

כשקטין א' נשאל על-ידי חוקרת הילדים כיצד האיש חשף את האיבר שלו, הוא השיב:

"חשף את האיבר שלו, קצת הפשיל את המכנסיים שלו והתחתון...הוא לאט לאט הוריד...

...חשף רק את האיבר איפה שמשתינים..."

(שם, עמ' 5, עמ' 7).

לשאלת החוקרת, השיב הקטין א' כי הוא עמד במדרכה, בצד של כיסא המושב שליד הנהג. החלון ליד אותו מושב היה פתוח, והוא ראה את האיש שישב בכיסא הנהג. הקטין א' תיאר את האיש כשמן, נמוך, עם שיעור קצר.

48. צפייה בקלטת עדותו של הקטין א' לפני חוקרת הילדים, הותירה עליי רושם אמין. הקטין תיאר את האירוע לפרטיו, הדגים לחוקרת היכן עמד ביחס לרכב, וכן הדגים עד להיכן הופשלו המכנסיים והתחתונים של האיש. העדות התייחסה לפרטים קטנים המשווים לה רושם אמין, כגון: תיאור לפיו האיש דיבר בטלפון לפני שחשף את איבר מינו, וכן תיאור לפיו האיש ביקש מהקטין ממחטות לאחר שחשף את איבר המין. הקטין אף התייחס לרגשותיו האירוע במילים: "**מביך**" וכן "**לא הרגשתי טוב כשראיתי אותו**" (ת/14, עמ' 6, עמ' 7). הקטין א' היה עקבי בגרסתו, וחזר על הפרטים מספר פעמים במהלך העדות ללא סתירות מהותיות (כך למשל, הקטין א' סיפר מספר פעמים בעדותו כי האיש חשף את איבר מינו לפניו וביקש ממנו ממחטות פעמיים: הן בדרך של הקטין אל המכולת והן בדרכו בחזרה מהמכולת. בכל התיאורים הקטין דיבר על חשיפת איבר המין של האיש, ללא תיאור של נגיעה באיבר המין על-ידי האיש. כמו כן, הקטין חזר מספר פעמים באופן דומה על פרטי השיחה שהאיש ניהל עמו מבעד לחלון רכבו). משמיעת עדותו של הקטין א' בקלטת החקירה לפני חוקרת הילדים, עולה בבירור כי הקטין לא ניסה להגזים בתיאוריו, וניכר כי לא הייתה בו מוטיבציה להעצמת תוכן מפליל. כך למשל, הקטין א' לא טען שהאיש ירד מהרכב, נגע בו, או הציע לו משהו.

בדומה לאמור בעניינו של הקטין ב', אומר גם בנוגע לקטין א' כי לא מצאתי ממש בטענת הסנגור לפיה עדות הקטין לא אמינה שכן הוא לא בכה בחקירה. אני מפנה בעניין זה לדבריי בפס' 17 לעיל.

אוסיף כי הקטין א' חזר לביתו לאחר אירוע המעשה המגונה שבוצע בנוכחותו, ומיד סיפר על מלוא האירוע לאמו שהעידה על כך במשטרה ובמשפט. הדבר עשוי לחזק את ההתרשמות מאמינות גרסתו של הקטין א' לגבי עצם האירוע לו היה עד.

(2) עדות חוקרת הילדים במשפט, התרשמותה ממהימנות גרסת הקטין א', ואיסור העדתו במשפט

49. על התרשמותי ממקצועיותה ומאמינותה של חוקרת הילדים עמדתי בפס' 10 לדבריי לעיל, ואני מפנה לדבריי שם. בטופס סיכום חקירתו של הקטין א' מיום 23.11.2017, כתבה חוקרת הילדים כך:

"7. התרשמות לגבי מהימנות עדות הנחקר/ת

[הקטין א'-ד.כ.ל] דיווח על אירוע חד פעמי לפיו איש זר חשף בפניו את איבר מינו. דבריו נמסרו על פי תוכן מתקבל על הדעת, באופן עקבי. דבריו עוגנו בקונטקסט של מקום וסיטואציה, כללו אינטראקציות מילוליות, הדגמה, מחויבות לדיוק וציטוטים בלשון המקור, תיאור מעשים ספציפיים. על כן אני מעריכה שהילד מדווח מתוך חוויה אישית, ודבריו מהימנים".

50. בעדותה לפניי נימקה חוקרת הילדים באופן מפורט את התרשמותה שצוטטה לעיל, לפיה עדות הקטין א' היא אמינה. היא התייחסה בעדותה לשלושת המדדים המרכזיים להערכת מהימנות של עדות ילד כפי שפורטו בפס' 12 לדבריי לעיל, ונימקה מדוע עדותו של הקטין א' עומדת בכל שלושת המדדים: (א) בתשאול הפתוח - הקטין א' סיפר מיוזמתו שהאיש חשף את איבר מינו לפניו. (ב) מבחינת דינמיקת הפגיעה - הקטין א' תיאר בקשת עזרה מצד התוקף ששאל אותו היכן המגרש והיכן השירותים, וביקש מהקטין ממחטות. (ג) לגבי תוכן עדותו של הקטין א' – חוקרת הילדים העידה כי מדובר בעדות עקבית, עם דיוק בפרטים שמחזקים את היותו של התיאור אמין ונובע מתוך חוויה אישית. תיאוריו של הקטין היו בעלי עיגון בסיטואציה בזמן ובמקום. בלטה אצל הקטין מחויבות לדיוק, תיאור של מעשים ספציפיים, ושימוש בהדגמות. כמו כן, התיאורים של השיח המילולי עם האיש ושל המעשה המגונה היו אותנטיים, תוך התייחסות לרגשות באירוע, והעדר מגמה להגזמה.

חוקרת הילדים נשאלה על אפשרות ל"זיהום" עדותו של הקטין א', והשיבה כי לא מצאה אינדיקציות ממשיות לכך. כך למשל, הקטין סיפר כי כאשר אמו הראתה לו צילום של מכונית לאחר האירוע, הקטין א' השיב לה שזו לא המכונית שראה, באופן המלמד כי הקטין א' לא הושפע מהמידע של האם (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 151).

חוקרת הילדים הוסיפה ונשאלה האם העובדה שהקטין א' לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי התמונות מלמדת על אמינות גרסתו. חוקרת הילדים השיבה על כך בשלילה, והבהירה כי ילד בגיל 7 עלול להתקשות בזיהוי חשוד באמצעות תמונות חד-ממדיות המוצגות לו על-גבי מסך מחשב. אין בכך כדי ללמד כי הילד לא חווה את החוויה עליה העיד (שם, עמ' 166, עמ' 202-203).

51. אני מקבלת את הסבריה של חוקרת הילדים בדבר האינדיקציות למהימנות עדותו של הקטין א' בעדותו לפניה. הסברים אלה מתיישבים עם התרשמותי העצמאית מצפייה בקלטת חקירתו של הקטין לפני חוקרת הילדים כאמור לעיל.

52. כאן המקום לציין כי הסנגור טען כנגד החלטת חוקרת הילדים לאסור על העדתו של הקטין א' במשפט. בדומה לקביעותיי לגבי איסור ההעדה של הקטין ב' בפס' 18 לדבריי לעיל, אומר כי לא מצאתי לקבל את טענת הסנגור גם בנוגע לאיסור העדתו של הקטין א'. מעדות חוקרת הילדים לפניי ומתרשומת מזמן אמת (ת/28) עולה כי חוקרת הילדים בדקה את סוגיית ההעדה בסמוך לפני קביעת מועדי ההוכחות במשפט, ואף נפגשה עם הקטין א' לצורך כך ביום 25.11.2018. במפגש האמור הקטין א' ביקש מחוקרת הילדים שהתיעוד החזותי והכתוב הם שיועברו לבית-המשפט במקום שהוא עצמו יעיד, או שחוקרת הילדים תעיד במקומו. החוקרת סברה כי דברים אלה יכולים ללמד על חוסר מוכנות של הקטין להעיד במשפט. בהתחשב בכך, ובשים לב לגילו הצעיר של הקטין א', ראתה חוקרת הילדים למנוע את העדתו בבית-המשפט. בהתחשב במפורט לעיל, לא מצאתי פגם בהחלטה זו.

(3) הסיוע לעדות הקטין א' לגבי עצם התרחשות המעשים באישום הראשון

53. בהתאם [לסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, הראייה המסייעת לעדותו של הקטין א' בנוגע לעצם ביצוע המעשה המגונה עליו העיד לפני חוקרת הילדים, מצויה בעדות הוריו של הקטין לגבי מצבו הרגשי בסמוך לאחר האירוע. האם העידה לפניי כי הקטין היה מפוחד ונבוך (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 22). האב העיד לפניי כי כאשר חזר מהעבודה ביום האירוע, בנו היה נסער ובוכה והיה צריך להרגיעו עד שהצליח לספר לאב מה אירע (שם, עמ' 76, ש' 18-19). האב הוסיף ותיאר את השפעת האירוע על התנהגות בנו: "**אחרי הסיפור הזה הוא תמיד יושב לבד, מפחד ללכת לכביש, מפחד לשחק, ירד** [בציונים] **בבית הספר**..." (שם, עמ' 82, ש' 18-19). עדות זו על מצבו הרגשי של הילד בסמוך לאחר האירוע, יכולה להוות ראיה מסייעת לעצם ביצוע המעשה המגונה עליו העיד הקטין א' (ראו: האסמכתאות בפס' 21 לדבריי לעיל).

54. סיכומם של דברים עד כה; עדות הקטין א' לפני חוקרת הילדים לגבי אירוע המעשה המגונה שבוצע בנוכחותו, אמינה בעיניי. עדות הוריו של הקטין א' לגבי מצבו הרגשי בסמוך לאחר האירוע, מהווה ראיה מסייעת. המסקנה היא כי המאשימה הוכיחה מעבר לספק סביר את עצם ביצוע המעשה המגונה נשוא האישום הראשון.

**(ב) שאלת ההוכחה של זהות הנאשם כמבצע העבירה באישום הראשון**

55. ב"כ המאשימה אישר בהגינות במסגרת סיכומיו בעל-פה כי לגבי האישום הראשון: "...**אין מחלוקת שהמצב הראייתי הוא יותר מורכב**" (פרוטוקול מיום 8.7.2019, עמ' 146, ש' 4-5). הקושי נובע מכך שהקטין א' לא זיהה את הנאשם במסדר זיהוי תמונות (ת/16, ת/16א, ת/17).

המאשימה ביקשה לבסס את התזה המפלילה לגבי האישום הראשון, על הראיות הבאות: (1) ראיה מרכזית: זיהוי הנאשם על-ידי הקטין א' בזיהוי ספונטני בחנייה של מרכז ההגנה. (2) ראיה מסייעת: שיטת ביצוע, בשים לב לרמת הדמיון בפרטי האירועים בשני האישומים. (3) ראיות נוספות שבכוחן לתמוך במסקנה המפלילה: הפרכת טענת האליבי שההגנה העלתה בתשובתה לאישום; זיקת הנאשם לרכב טויוטה-קורולה בצבע אפור/כסף; קרבת מגוריו של הנאשם למקום ביצוע העבירה; ועוד.

מנגד, הסנגור טען כי הזיהוי הנטען של הנאשם על-ידי הקטין א' אינו ספונטני, אלא הושפע מאביו של הקטין א' שהיה עמו. עוד נטען כי אין די ביתר הראיות עליהן הצביעה המאשימה כדי להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר.

לאחר שמיעת העדויות על רקע מכלול החומר שבתיק, אני סבורה כי מאחר שעסקינן בפלילים, נותר ספק סביר שאינו מאפשר להרשיע את הנאשם. על-מנת לנמק מסקנה זו, אתייחס לראיות להן טענה המאשימה לפי סדרן.

(1) טענת המאשימה לזיהוי ספונטאני של הנאשם על-ידי הקטין א'

56. זיהוי ספונטאני עניינו בזיהוי החשוד במסגרת מפגש מקרי בינו לבין העד המזהה, כאשר הזיהוי הוא בו-במקום, ללא הכנה מוקדמת. בעיקרון, זיהוי ספונטני של חשוד על-ידי נפגע עבירה, יכול להוות ראיה קבילה ובעלת משקל. בהלכה הפסוקה נקבע כי: "**לעיתים, ובנסיבות מסוימות, זיהוי ספונטני אף יכול להיות עדיף ואמין יותר מאשר זיהוי 'חי'**" (ראו: [ע"פ 4153/17](http://www.nevo.co.il/case/22690319) **חסקינד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (22.2.2018), פס' 20 וההפניות שם). לצד זאת, נפסק כי יש לבחון זיהוי מן הסוג האמור בזהירות, וכי משקלו של הזיהוי הספונטאני נתון לשיקול דעתו של בית-המשפט על יסוד הנסיבות בהן התרחש הזיהוי (ראו: [ע"פ 6056/07](http://www.nevo.co.il/case/5802234) **אלחמידי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.3.2009), פס' 16). בהקשר זה נקבע כי זיהוי מקרי, מעצם טיבו, יכול לעורר ספקות והיסוסים, שכן החשוד אינו מזוּהה מתוך קבוצה של בני-אדם דומים כמו במסדר זיהוי. כמו כן, חובה לבחון האם לא הופעלה על העד המזהה השפעה כלשהי, רמז או סימני היכר בנוגע לזהוּת החשוד, והאם הזיהוי הספונטאני נבע אך ורק מכוח זכרונו וטביעת עינו של העד המזהה (יעקב קדמי **על הראיות** חלק שלישי 1235 ואילך (2009)).

57. במקרה דנן, הטענה לזיהוי ספונטני של הנאשם על-ידי הקטין א', מתייחסת לאירוע בחנייה של מרכז ההגנה ביום 17.1.2018. האירוע התרחש לאחר שהקטין א' סיים את מסדר זיהוי התמונות (במהלכו לא זיהה את הנאשם), ואז יצא עם אביו לחנייה של מרכז ההגנה.

מונחות לפניי שלוש גרסאות לגבי אופן התרחשות הדברים באותו אירוע: גרסת אביו של הקטין א' עליה מתבססת המאשימה; גרסת הנאשם עליה מתבססת ההגנה; וגרסתו של הקטין א' בחקירתו המשלימה לפני חוקרת הילדים:

(א) **גרסת אביו של הקטין א'** – האב העיד בחקירתו הראשית כי ביום שבנו זומן לעריכת מסדר זיהוי, הוא הגיע עם הבן למרכז ההגנה והמתין בתור. פתאום שמע רעש, יצא להסתכל, וראה שוטרת שנכנסת עם עורך-הדין של החשוד, וצועקת עליו: "**למה הבאת אותו איתך? איך אתה יכול לעשות דברים כאלה?**" (פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 83). לאחר מכן נערך מסדר הזיהוי עם הקטין א'. כאשר הקטין סיים את מסדר הזיהוי, האב יצא עמו לחנייה של מרכז ההגנה. השניים נכנסו לרכבו של האב, והחלו בנסיעה. וכך תיאר האב בעדותו לפניי את התרחשות הדברים מאותו שלב בנוגע למפגש עם הנאשם:

"...בא ככה במזל הרכב שלי לא רחוק מהרכב שלו, אני יוצא עם הילד...בתוך הרכב עם הילד רואה, אומר לי אבא זה הבן אדם...היה בן אדם ברכב אחר... מזדה, רכב מזדה היה, אמר לי אבא זה הבן אדם. אני לקחתי את הילד בחוץ, פתחתי את הדלת ואמרתי לו [לילד], אתה בטוח שזה הבן אדם? אמר לי כן אבא והתחיל לבכות, הלכתי לאוטו, והלכתי המשכתי. התקשרתי ישר למשטרה. אמרתי להם איך אתם דברים כאלה עושים, מביאים את הבן אדם מי שעשה...".

(פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 83-84).

בחקירתו הנגדית הוסיף האב כי כאשר בנו זיהה את הנאשם, הוא עצר את רכבו, ירד עם הקטין א' מהרכב, והתקרב עמו לרכב בו המתין הנאשם, כדי שהבן יהיה בטוח בזיהוי, והבן אמר לו: "**אבא זה הוא**" (שם, עמ' 94). האב הוסיף והעיד כי כאשר התקרב לרכב, שאל את הנאשם איך קוראים לו, אך הוא אינו זוכר מה הנאשם השיב לו. כפי שצוין לעיל, האב טען בעדותו לפניי כי ידע את שם הנאשם רק בשלב מאוחר יותר, לאחר שכבר קיבל זימון למתן עדות במשפט (שם, עמ' 94; עמ' 97).

תמיכה מסוימת לגרסת האב ניתן למצוא במזכר של השוטרת אבו-חמד מיום האירוע – ת/3. כפי שצוין לעיל, במזכר הנ"ל השוטרת אבו-חמד תיעדה את בקשתה המידית מהנאשם לצאת אל מחוץ לשטח מרכז ההגנה. לאחר מכן, נכתב במזכר כך:

"...לאחר שחזרתי אל המשרד, אביו של הקטין [א'] שישב ביחד עם בנו והמתין למסדר, שאל אותי למה החשוד הגיע עם עורך הדין ומה הוא עושה פה, בשלב הזה אני ראיתי את הקטין [א'] נצמד לאביו. לאחר סיום ביצוע המסדר לקטין [א'] הוא ואביו עזבו את המקום. חוקרת הילדים מסרה לי כי [א'] לא זיהה את החשוד במהלך המסדר עצמו.

אני מציינת כי כמה דקות לאחר ש[א'] ואביו עזבו את המקום, אביו התקשר למרכז ההגנה וביקש לדבר איתי. שוחחתי איתו והוא מסר לי את הפרטים הבאים: אביו של [א'] מסר לי כי כאשר הוא היה בחניון מרכז ההגנה והתכוון לעלות לרכבו בכדי לעזוב את המקום ביחד עם בנו, הוא ראה את החשוד מוחמד נשאשיבי מצד ימין שלו יושב בתוך רכב, מסר לי כי בנו [א'] החל לבכות, וכי שאל אותו למה אתה בוכה, מה יש לך? האם זה מי שפגע בך? [א'] בעודו בוכה ורועד לפי תיאור אביו אמר לו, כן זה מי שעשה לי את מה שאתה יודע, זה מי שפגע בי...".

(ת/3)

כאמור, המזכר הנ"ל של השוטרת אבו-חמד הוגש בהסכמה. ההגנה ויתרה על עדותה במשפט, כך שהאמור במזכר אינו שנוי במחלוקת. יודגש כי המזכר הוא בגדר עדות שמיעה בלתי קבילה בדבר אמיתות תוכן הדברים. עם זאת, מדובר בראיה קבילה לעצם אמירתם. יש במזכר כדי לחזק את גרסת האב במובן זה שסמוך לאחר האירוע האב טען באוזני השוטרת כי בנו, הקטין א', זיהה באופן ספונטאני את החשוד. לצד זאת, עליי לציין כי תיאור הזיהוי הספונטאני במזכר ת/3 אינו זהה לזה עליו סיפר האב במשפט: בעוד שבמשפט טען האב כי ילדו ראה את הנאשם, אמר שזה האיש, זיהה אותו בוודאות, ורק לאחר מכן בכה; במזכר נכתב כי האב סיפר לשוטרת שהילד החל לבכות, ורק כאשר האב שאל את בנו האם זה האיש שפגע בו, הבן השיב בחיוב. על רקע זה, ת/3 מעורר ספק בדבר רמת הדיוק של האב את תיאור פרטי האירוע בעדותו לפניי. הספק אינו נובע חלילה מאי אמירת אמת על-ידי האב במשפט, אלא מכך שהאב לא נחקר במשטרה בשעת אמת על האירוע בחנייה של מרכז ההגנה, והוא העיד לפניי על האירוע הנדון קרוב לשנתיים לאחר התרחשות הדברים. מטבע הדברים, נוכח חלוף הזמן, יש להתחשב באפשרות לפיה הפרטים לא נותרו חדים בזיכרונו.

(ב) **גרסת הנאשם** – בעדותו לפניי, תיאר הנאשם את מהלך האירוע כך:

"...הגיעה מישהי אמרה לי מי אתה? אמרה לי אתה תצא החוצה וסילקה אותי (ממרכז ההגנה-ד.כ.ל). העורך דין נתן לי את המפתח שלו, הוא אמר לי תמתין ברכב. הלכתי לרכב, רציתי לישון, מה, כאילו לחכות עד שיחזור, החזרתי את הכיסא לאחור, כאילו עד הסוף כאילו שאוכל לישון. אחרי תקופה זמן קצר, הגיע רכב קצת גדול...ירד בן אדם מהרכב, הוא אמר לי אתה מוחמד נששיבי? אמרתי לו כן...מה אתה רוצה? מה יש? מה קרה?...הוא הביא את הילד, אמר לו, הוא צעק עליו, הוא אמר לו זה הוא? ... הילד עשה ככה תנועה בראש, הוא אמר לא...גם שאל אותו שוב אבל צעק עליו...ובסוף הוא החזיק אותו...ואמר לו כן, כן, והלכו אחר כך לרכב".

(פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 214-215).

לשאלת בית-המשפט, הבהיר הנאשם כי כאשר האיש הגיע לידו ביחד עם הילד, הוא יצא מהרכב בו המתין ועמד ליד הדלת, וכאשר השיחה הסתיימה הוא חזר לתוך הרכב (שם, עמ' 215-216).

הנה כי כן, לפי גרסת הנאשם במשפט, לא מדובר בזיהוי ספונטאני. לטענתו, אביו של הקטין א' ידע מלכתחילה מי הנאשם ומה שמו. האב הוא שזיהה את הנאשם בחנייה של מרכז ההגנה, ואז הכריח את הקטין א' לזהות את הנאשם כמי שביצע את המעשים נשוא האישום הראשון.

משמיעת עדותו של הנאשם באופן בלתי אמצעי, התקבל אצלי הרושם כי בכל הנוגע לתיאור לפיו האב צעק על הקטין והכריח אותו לזהות את הנאשם – מדובר בעדות מגמתית ולא אמינה. זאת ועוד; מדובר בגרסה כבושה, שהנאשם לא סיפר עליה לחוקרי המשטרה במסגרת חקירתו השנייה שהתקיימה כשבוע לאחר מכן, ביום 25.1.2018. לכבישת הגרסה האמורה לא הוצג הסבר מניח את הדעת. אעיר כי בדומה לאביו של הקטין א', גם הנאשם העיד לפניי בחלוף כשנתיים מאז האירוע הנדון.

(ג) **גרסת הקטין א'** – כאמור, בסמוך לאחר האירוע האמור בחנייה של מרכז ההגנה, אביו של הקטין א' התקשר לשוטרת אבו-חמד וסיפר לה על האירוע. בעקבות כך, הקטין א' זומן לחקירה משלימה אצל חוקרת הילדים. החקירה המשלימה נערכה באותו היום (17.1.2018), שעות בודדות לאחר התרחשות האירוע. אציין כבר כעת כי בעדותה לפניי, הבהירה חוקרת הילדים כי מאחר שמדובר בחקירה משלימה שנשאה אופי אינפורמטיבי, היא לא יכלה להעריך מהימנות לגביה (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 153).

החקירה המשלימה של הקטין א' נערכה בשפה הערבית, והיא הוקלטה ותומללה (ת/18, ת/18א). בתמליל החקירה הכתוב בשפה העברית, מופיע תרגום במסגרתו צוין כי הקטין א' העיד בחקירתו כך: "**אמרתי לאבא שזה האיש**". במסגרת מלאכת כתיבת הכרעת-הדין, צפיתי בעצמי בקלטת החקירה המשלימה בשפה הערבית, והתעורר בי ספק בדבר נכונות התרגום של דברי הקטין א' מערבית לעברית (כפי שצוין בפס' 4 לעיל, המותב מבין ערבית). בעקבות כך, ביקשתי ממתורגמן בית-המשפט לצפות בקלטת החקירה המשלימה (ת/18א), ולתרגם את הקטע הרלוונטי בנוכחותי ובנוכחות סגנית המזכירה הראשית. מתורגמן בית-המשפט סבר כי קיימת שגגה בתרגום התמליל שהוגש לי (ת/18), שכן בקטע הרלוונטי אמר הקטין בשפה הערבית: "**אמר לי אבא שלי: זה הוא האיש**", ולא כפי שתורגם בתמליל החקירה. בעקבות כך, ניתנה החלטתי ביום 7.8.2019 במסגרתה אפשרתי לב"כ שני הצדדים להתייחס לכך. שני הצדדים הסכימו לנכונות התרגום שהוּצע על-ידי מתורגמן בית-המשפט, ובהסכמתם של ב"כ הצדדים ניתנה להם אפשרות להשלים טיעונים בכתב בעקבות כך. הטיעונים המשלימים שהגישו שני הצדדים, מונחים לפניי.

בהתאם לתרגום דבריו של הקטין א' על-ידי מתורגמן בית-המשפט, הקטין א' תיאר לחוקרת הילדים את מהלך הדברים כך:

"יצאנו מכאן [ממרכז ההגנה-ד.כ.ל], ראינו את האיש, **אחר כך אמר לי אבא שלי: זה הוא האיש**, והוא הוריד אותי כדי שאוודא, אמרתי לו כן, ואחר כך הלכנו הביתה".

(תרגום מתורגמן בית-המשפט כפי שצוטט בהחלטתי מיום 7.8.2019, וזאת ביחס לת/18, עמ' 1, ש' 21-22; ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל)

בהמשך החקירה המשלימה, כאשר חוקרת הילדים שאלה את הקטין איפה היה כשהוא ואביו מצאו את האיש, השיב הקטין א' כך:

"היינו במכונית אחר כך אבא הוריד אותי...**אבא שלי אמר תסתכל אם זה אותו האיש** ואני לא ראיתי בהתחלה הוא הוריד אותי וראיתי אותו...הוריד אותי אמר לי אל תפחד...אחר כך ירדתי, **שאל אותי זה האיש**, אמרתי לו כן...אחר כך אמר לי תעלה למכונית".

(ת/18, עמ' 3, ש' 13-20; ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל).

בהמשך החקירה, ביקשה חוקרת הילדים מהקטין א' לספר לה על כך שהאב אמר לקטין שזה האיש, ואז השיב הקטין כך:

"**אמר לי זה האיש**, אבא שאל את האיש מה שם המשפחה שלו ואבא שלי ידע מה שם המשפחה שלו...".

(ת/18, עמ' 2, ש' 21-22; ההדגשה אינה במקור-ד.כ.ל)

לבקשת חוקרת הילדים לספר על כך, השיב הקטין:

"ת. שאל אותו: מה שם המשפחה שלך, אבל שכחתי מה שם המשפחה שלו...

ש. איך אתה יודע שאבא שלך שאל אותו?

ת. אמר לו אתה ממשפחת אממ...".

(ת/18, עמ' 4, ש' 18-20)

ככל שהדברים התרחשו כפי שתיאר אותם הקטין א' לפני חוקרת הילדים זמן קצר לאחר האירוע, הרי האב הוא שראה את הנאשם בחנייה של מרכז ההגנה וחשד בו. האב ביקש מהקטין לבחון האם זה החשוד (או אמר לקטין שזה החשוד), וקירב את בנו אל הנאשם. רק אז הקטין זיהה את הנאשם. אזכיר כי הקטין א' נחקר שעות ספורות לאחר האירוע, בעוד אביו של הקטין וכן הנאשם העידו שניהם על מהלך הדברים במשפט, בחלוף כשנתיים מאז האירוע. מכאן שעדות הקטין לפני חוקרת הילדים, הייתה טרייה מאד ביחס ליתר העדויות שנשמעו במשפט. בהתחשב בכך, ונוכח התיאור שמסר הקטין א' לחוקרת הילדים, לא אוכל לקבוע ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים, כי זיהוי הנאשם על-ידי הקטין א' היה זיהוי ספונטאני ונעדר הכוונה חיצונית. לפיכך, לא אוכל להישען על הזיהוי האמור.

58. בסיום הדברים אעיר כי מדבריו של הקטין א' לפני חוקרת הילדים כפי שצוטטו בפס' 57(ג) לעיל, יכול להשתמע כי אביו של הקטין א' הכיר את שם משפחת הנאשם בעת האירוע בחנייה של מרכז ההגנה. כפי שציינתי בפס' 36-37 לדבריי לעיל, האב נשאל על כך בחקירתו הנגדית, והוא שלל זאת בעדותו לפניי. כמו כן, לא מצאתי בסיס מספק לטענת ההגנה לפיה בן-הדוד סיפר לאבי הקטין א' את שם הנאשם, כשבוע לפני האירוע הנדון. לצד זאת, אציין כי במזכר של השוטרת אבו-חמד (ת/3) נכתב כי כאשר אביו של הקטין א' המתין במרכז ההגנה על-מנת שייערך לבנו מסדר זיהוי תמונות, הוא שמע רעש, יצא החוצה וראה את השוטרת נוזפת בסנגור מדוע הביא את החשוד למרכז ההגנה (ראו: הציטוט בפס' 57(א) לדבריי לעיל). לא ברור מהמזכר הנ"ל האם האב נחשף לשיחה בה הסנגור ביקש מהנאשם להמתין לו ברכבו. יתכן שהאב הבין בשעת אמת שהחשוד נמצא בחנייה, וזה היה הרקע לכך שהאב חשד בנאשם כפי שנטען בעדותו המשלימה של הקטין א' לפני חוקרת הילדים. בין כך ובין אחרת, האופי הספונטאני של הזיהוי לא הוכח מעבר לספק סביר, ובנסיבות העניין לא אוכל להתבסס עליו.

(2) טענת המאשימה לשיטת ביצוע

59. מלכתחילה, המאשימה טענה כי הזיהוי הספונטאני של הנאשם על-ידי הקטין א' מהווה ראיה מפלילה עיקרית, ואילו הטענה לשיטת ביצוע מהווה ראיה מסייעת. בעניין האחרון, המאשימה הצביעה על דמיון בין פרטי המעשה המגונה באישום השני (בו הנאשם הורשע כמפורט בדבריי לעיל), לבין פרטי המעשה המגונה באישום הראשון. המאשימה ביקשה לראות בשיטת הביצוע הנטענת, משום ראיה מסייעת לזהותו של הנאשם כמבצע העבירה באישום הראשון.

60. דא עקא, מאחר שבאתי למסקנה כי טענת הזיהוי הספונטאני לא הוכחה מעבר לספק סביר, נדרשת ראיה מפלילה עיקרית במקומה לצורך הרשעה בפלילים. בהתאם להלכה הפסוקה, על-מנת ששיטת ביצוע תשמש ראיה מפלילה עיקרית (להבדיל מראיה מסייעת), אין די בדפוס פעולה דומה או בקווי דמיון כלליים. נדרשת רמת זהוּת גבוהה של מאפיינים ייחודיים, השקולה למעין "כרטיס ביקור" או "טביעת-אצבע", וזאת על-מנת לקבוע מכוחה כי הנאשם אשר הורשע בביצוע המעשה המגונה באישום השני, הוא גם זה שביצע את המעשה המגונה באישום הראשון (ראו: [ע"פ 4583/13](http://www.nevo.co.il/case/7697245) **סץ** הנ"ל, פס' 54; [ע"פ 3731/12](http://www.nevo.co.il/case/5570738) **סוילם נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.11.2014), פס' 69; עוד ראו: יעקב קדמי **על הראיות** חלק ראשון 296-297 (2009); יעקב קדמי **על הראיות** חלק שני 712-720 (2009)).

61. אודה כי הדמיון בין האירוע נשוא האישום השני (בו הורשע הנאשם) לבין האירוע נשוא האישום הראשון, הוא ממשי. בשני המקרים מבצע העבירה ישב במושב הנהג של רכב שעמד בתחנת אוטובוס בשעת צהריים. בשני המקרים הנהג פתח בשיחה עם קטינים שהיו לבדם, בגיל דומה (בנים בגילאי 7-8), כאשר הקטינים היו בדרכם לחנות המכולת השכונתית. בשני המקרים מבצע העבירה המתין ברכבו לקטינים בשובם מהמכולת, ופנה אליהם שוב. בשני המקרים, מבצע העבירה שאל אותם היכן נמצאים מקומות בשכונה. בשני המקרים מבצע העבירה חשף את איבר מינו לעיני הקטינים כשהוא מפשיל את מכנסיו בעודו יושב במושב הנהג ברכב. בשני המקרים אין טענה שמבצע העבירה נגע בקטינים. זאת ועוד; שני האירועים התרחשו באותה שכונת מגורים, בהפרש זמנים של כחודש וחצי.

לצד זאת, אציין כי סוג הרכב בשני המקרים היה שונה. כמו כן, באישום השני הקטין ב' תיאר סיטואציה בה הנאשם חשף לנגד עיניו את איבר מינו פעם אחת ו"**שיחק**" בו, "**מרים אותו ומוריד**", כלשונו. לעומת זאת, הקטין א' תיאר סיטואציה בה מבצע העבירה חשף בנוכחותו את איבר מינו פעמיים, פעם אחת כשהקטין היה בדרכו למכולת ופעם שנייה כשחזר ממנה, בלא תיאור של נגיעה באיבר המין. אוסיף כי הקטין א' סיפר שמבצע העבירה ביקש ממנו ממחטות, בעוד שתיאור זה לא מופיע בעדותו של הקטין ב'. למען שלמות תמונה, אציין כי לא אוכל לתת משקל לשאלה המשותפת ששני הקטינים העידו כי מבצע העבירה שאל אותם – "**איפה השירותים?**" – שכן גם ב"כ המאשימה אישר בהגינותו בסיכומיו בעל-פה, כי בנוגע לשאלה זו: "**המאשימה מסכימה שיש פה מידה מסוימת של זיהום**". כך, שכן כזכור מדובר בשאלה שאמו של הקטין א' הציגה מיוזמתה לקטין ב' כאשר שוחחה עמו מיד לאחר האירוע נשוא האישום השני (פרוטוקול מיום 8.7.2019, עמ' 150, ש' 9-10; ראו גם: פס' 16 לדבריי לעיל).

בהתחשב במכלול האמור לעיל, לא אוכל לקבוע כי מדובר בשיטת ביצוע ברמת זהוּת כה ייחודית וגבוהה, שבכוחה להוכיח מעבר לכל ספק סביר כי הנאשם הוא שביצע את המעשה המגונה נשוא האישום הראשון. בשים לב לזהירות המתחייבת בפלילים, אני סבורה כי רמת הדמיון הממשית בין שני האישומים יכולה הייתה להוות בגדר ראיה מסייעת, אך לא בגדר ראיה מפלילה עיקרית. הנה כי כן, בהעדר רמת זהוּת גבוהה יותר, נותר ספק סביר האם הנאשם הוא זה שביצע את המעשה המגונה נשוא האישום הראשון.

(3) ראיות נוספות להן טענה המאשימה

62. כפי שציינתי לעיל, מעדות אביו של הקטין א' עלה כי בסמוך לאחר האירוע נשוא האישום הראשון, הוא ניגש עם בנו לחנות המכולת השכונתית כדי לבדוק את סרטוני מצלמות האבטחה של המכולת, ובחן אילו רכבים היו בקרבת מקום בשעה הרלוונטית (בלשונו של אבי הקטין א': "...**זה כביש, לא כביש תל אביב ירושלים, כולה עשר דקות... אנחנו לא ברמת אביב**" – פרוטוקול מיום 12.6.2019, עמ' 87). לדברי האב, הקטין א' זיהה בסרטוני מצלמות האבטחה של המכולת, רכב מסוג טויוטה-קורולה כסופה כרכב בו התבצע המעשה המגונה עליו העיד. בחקירתו במשטרה מסר האב כי בסרטוני מצלמות האבטחה, הרכב הנ"ל נראה מגיע בשעה 15:22 ועוזב בשעה 15:37 (ת/6, ש' 21). האב מסר כי לא הצליח להבחין במספר לוחית הרישוי של הרכב האמור. כפי שצוין בפתח הדברים, ממזכר שהוגש לעיוני (ת/5) עולה כי עד שחוקרי המשטרה הגיעו לבדוק את סרטוני מצלמות האבטחה עליהם העיד האב במשטרה, הסרטונים נמחקו ולפיכך הם אינם בנמצא.

אין חולק כי הנאשם הנו הבעלים של רכב מסוג טויוטה-קורולה כסופה (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 206-207). עוד אין חולק כי הנאשם הוא תושב השכונה בה התרחש האירוע נשוא האישום הראשון. אוסיף כי בדומה לאישום השני, גם בנוגע לאישום הראשון טענת האליבי שהסנגור העלה במסגרת תשובת ההגנה לכתב-האישום הופרכה, שכן התברר כי ביום האירוע (3.10.2017) הנאשם החתים כרטיס ויצא ממקום עבודתו בשעה 11:09. לפיכך, בניגוד לנטען במענה לאישום, הנאשם לא היה במקום עבודתו בשעת צהריים באותו היום (פרוטוקול מיום 1.7.2019, עמ' 252; נ/6).

כל אלה מהווים ראיות שהיו עשויות לתמוך בתזה המפלילה. עם זאת, אין די בהן כדי להשלים את החסר בראיות המאשימה לצורך הרשעה באישום הראשון ברמה הנדרשת במשפט פלילי.

**(ג) מסקנות לגבי האישום הראשון**

63. הוכח מעבר לספק סביר עצם ביצועו של המעשה המגונה עליו העיד הקטין א' כמתואר באישום הראשון. עם זאת, נותר ספק סביר, הגם שמשקלו קל, האם הנאשם הוא שביצע את המעשה המגונה הנדון. לפיכך, יש לזכות את הנאשם מאישום זה מחמת הספק.

**סוף דבר**

64. נוכח מכלול הטעמים שפורטו, אני מזכה את הנאשם מעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו באישום הראשון, וזאת מחמת הספק. אני מרשיעה את הנאשם בעבירת המעשה המגונה שיוחסה לו באישום השני.

פסק-הדין ניתן לפרסום, בהעדר פרטים מזהים בנוגע למתלוננים-הקטינים, ובני משפחותיהם.

**ניתנה היום, י"ט אלול תשע"ט, 19 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.**

5129371

54678313

דנה כהן לקח 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)