|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום באילת** | |
|  | 29 בינואר 2012 |
| **ת"פ 1573-08 מ.י. פרקליטות מחוז דרום נ' פלוני** | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | **השופט יואל עדן** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מ.י. פרקליטות מחוז דרום** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **פלוני** |  |
|  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b), [345 (א) (3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [348 (ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [9 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11), [55](http://www.nevo.co.il/law/70387/55)

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

|  |
| --- |
| **הכרעת דין** |

**החלטתי לזכות את הנאשם מעבירה אחת של מעשה מגונה אשר יוחסה לו באישום השני, ולהרשיעו בעבירה אחת של מעשה מגונה אשר יוחסה לו באישום הראשון.**

**כתב האישום**

**1.** **כנגד הנאשם הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים אשר בכל אחד מהם מיוחסת לו עבירה של מעשה מגונה – עבירה לפי** [**סעיף 348 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) **בצירוף** [**345 (א) (3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**כל אחד מהאישומים מייחס לנאשם מעשה מגונה שבוצע במהלך החודשים מאי – אוג' 2008, כל אחד בקטינה אחרת, אשר שתיהן היו בנות כ-10 שנים באותו מועד.**

**הנאשם חבר קיבוץ ובמועדים הרלבנטיים עבד בחנות המרכולית של הקיבוץ.**

**על פי האישום הראשון, הנאשם, במועד אשר אינו ידוע למאשימה במדויק, אולם במהלך החודשים האמורים, היה במרכולית לאחר שעת הסגירה ויחד עימו היתה ל' קטינה ילידת 1998 אשר סייעה לו במרכולית ברישום מחירים וכד'. הנאשם התיישב על כסא במרכולית ודרש מ-ל' שתשב עליו, והיא התיישבה על ברכי הנאשם. הנאשם החזיק ב-ל' במותניה וקירב אותה אליו עד שגבה נגע בחזהו, אז שפשף את איבר מינו באיזור ישבנה, מעל הבגדים והכל לשם גירוי וסיפוק מיני. ל' ניסתה לקום ולהתרחק מהנאשם אולם הוא אחז בה ומנע ממנה לעשות כן והמשיך במעשיו עד שהתקרבה אליהם קטינה נוספת, ול' הצליחה להתחמק מאחיזתו של הנאשם ולהתרחק ממנו.**

**על פי האישום השני, הנאשם, במספר מועדים שאינם ידועים למאשימה במדויק, היה במרכולית לאחר שעת הסגירה ויחד עימו היתה א' קטינה ילידת 1998, אשר סייעה לו במרכולית ברישום מחירים וכד'. הנאשם נגע בישבנה של א' ובחזה לשם גירוי וסיפוק מיני, למרות שהיא לא הסכימה לכך, אמרה לו להפסיק והתרחקה ממנו. הנאשם הציע ל-א' ממתקים ובאחת הפעמים גם סגר את דלת המרכולית, מנע ממנה לעזוב ודרש ממנה להיות בשקט ולהסכים שיגע בישבנה בכדי שיתיר לה ללכת. היא סירבה לעשות כן. בכל המועדים עלה בידי א' לעזוב את המרכולית ולברוח מהנאשם.**

**נטען כי הנאשם, במעשיו אלו, ביצע ב-ל' וב-א' שהן קטינות שטרם מלאו להן 14 שנים מעשים מגונים לשם גירוי וסיפוק מיני שלא בהסכמתן החופשית.**

**התשובה לאישום**

**2. במענה לכתב האישום הנאשם כפר והוסיף כי הוא מאשר כי הינו חבר קיבוץ ואכן עבד במרכולית. נטען כי למרכולית היו מגיעות ילדות רבות מהקיבוץ, כמו גם מבוגרים, חלקן היו עובדות שם.**

**ביחס לאישום הראשון – הנאשם מאשר כי בתקופה האמורה קרה ש-ל' סייעה לו ברישום מחירים וכו', אולם לא לאחר שעות הסגירה והכחיש את כל שאר העובדות. כך גם ביחס לאישום השני. הנאשם אישר כי קרה שבתקופה האמורה א' סייעה לו ברישום מחירים וכו', אולם לא לאחר שעות הסגירה והכחיש את כל שאר העובדות.**

**הנאשם לא כפר בגילאי הקטינות.**

**הראיות**

**3. שתי הקטינות נחקרו על ידי חוקרת ילדים, גב' רוטשטיין.**

**העידו מטעם המאשימה גב' רוטשטיין, אמה ואביה של ל' ו-ל' עצמה, אשר עדותה הופסקה במהלך חקירתה הנגדית.**

**מטעם הנאשם העידו הוא ורעייתו.**

**הוגשו מטעם המאשימה:**

**- הודעת הנאשם מיום 28.07.2008 – ת/1;**

**- הודעת הנאשם מיום 29.07.2008 – ת/2;**

**- הודעה נוספת של הנאשם מיום 29.07.2008 – ת/3;**

**- הודעת הנאשם מיום 30.07.2008 – ת/4;**

**- סיכום עדותה של ל' בפני חוקרת הילדים – ת/5;**

**- תמלולי חקירת ל' – ת/6 א' ות/6 ב';**

**- סיכום עדותה של א' בפני חוקרת הילדים – ת/7;**

**- תמלולי חקירת א' – ת/8 א', ת/8 ב', ת/8 ג' ות/8 ד';**

**- דיסק הכולל צילומי וידאו של חקירות ל' ו-א' – ת/9. הדיסק כולל 2 קבצי חקירת ל', ו – 4 קבצי חקירת א'. יצויין כי קובץ 807-08-3 הינו של חקירת א' ולא כפי שצויין בשמו.**

**מטעם הנאשם הוגש מזכר של שוטר ממנו עולה כי הסתיימה בדיקת מחשב ללא ממצאים – נ/1.**

**אתייחס להלן לכל אחד מהאישומים ולראיות הקשורות בו בנפרד.**

**האישום הראשון**

**4. חוקרת הילדים אומרת בעדותה כי מסקנתה היא ש-ל' אכן חוותה את האירוע.**

**יש לבחון את תוכנו של אותו אירוע אשר חוקרת הילדים מתייחסת אליו.**

**ייאמר מיד כי אין בחקירת ל', כמו גם לא בעדותה בבית המשפט ואף לא באופן כלשהו בסיכום עדותה על ידי חוקרת הילדים, כל אזכור לאמור בכתב האישום על כי גבה [של ל'] נגע בחזהו של הנאשם או שהנאשם "**שפשף את איבר מינו באיזור ישבנה של ל'**".**

**מחקירתה של ל' עולות האמירות הבאות:**

**מהחלק הראשון של חקירתה ת/6 א':**

**- "**הוא לקח אותי והוא ישב בכסא**" [עמ' 8 שו' 24-25];**

**- "**אני ישבתי עליו**"; "**אני הרגשתי לא נעים, כאילו רציתי לרדת ורציתי לעשות את המחירים ו.., הוא לא.., לא נתן לי**"; "**כשהיא באה אני הצלחתי לקום סוף סוף**" [עמ' 9 שו' 1, 9-10, 32];**

**- "**הוא לא הוריד שום דבר אה.., זה ת'מכנסיים שלו או כפתורים או כאלה אממ.., גם לא הוריד לי שום דבר**" [עמ' 11 שו' 32-32];**

**- "**ככה כאילו רגיל פשוט ישבתי ו.., כמו שאני עכשיו אממ.., ו.., הוא התחיל אה.., אה.., לזיין אות**י" [עמ' 12 שו' 9-10];**

**- חוקרת הילדים בנקודה זו מבקשת מ-ל' לומר מה הוא עשה ולהסביר מה הוא בדיוק עשה ומה היה והיא משיבה:** "... כשהוא ישב כאילו... הוא עשה.., ראו את זה, זה היה כזה.., זה היה כזה בולט**" [עמ' 12 שו' 13-14];**

**- החוקרת שואלת מה ראו ו-ל' משיבה: "**הוא.., הוא עושה.., כשאני יושבת עליו אה.., ישבן שלי על הרגליים שלו זה מאוד קרוב ל.., ל.., לזה של**ו" [עמ' 12 שו' 16-17];**

**- החוקרת שואלת למה? מאוד קרוב למה? ומוסיפה ושואלת איפה שמה? ו-ל' משיבה: "**כשמזדווגים אז אה..**" [עמ' 12 שו' 18-22];**

**- החוקרת שואלת את ל' למה היא מתכוונת כשהיא אומרת "**לזה שלו, קרוב למה**?" ומוסיפה ואומרת לה שלא תתבייש כי הדבר מאוד חשוב להבנתה ואז ל' משיבה: "**או.קי. לבולבול**" [עמ' 12 שו' 22-26];**

**- החוקרת שואלת את ל' מה קרה אז והיא משיבה: "**הוא מתחיל אה.., כאילו לעשות למעלה למטה כזה והוא גם עשה את זה ל [א'] ולעוד חברות**" [עמ' 12 שו' 28-29].**

**- ל' מוסיפה: "**כשהרגשתי לא נעים... רציתי לרדת... לא הצלחתי כי הוא... הוא אמר לי בואי שבי מה זה... אני לא רציתי וניסיתי לקום ואז בדיוק היא... חברה שלי באה ואז הוא פשוט.., .. הצלחתי לקום סוף סוף ו.., והוא שינה לה את המחיר במחירון הזה**" [עמ' 12 שו' 33 – עמ' 13 שו' 6];**

**- בהמשך שבה ל' ואומרת כי רצתה לרדת והוא לא נתן לה ואז באה חברתה [עמ' 13 שו' 14], חוזרת על כך שכאשר היא ישבה עליו: "**הוא התחיל... לזיין אותי...**" [עמ' 14 שו' 18];**

**- היא נשאלת מה הוא עשה כשניסתה לקום ואומרת: "**הוא לא נתן לי**"; "**הוא לא נתן לי לקום כי הוא רצה להמשיך בטח**". כאשר היא נשאלת איך הנאשם לא נתן לה לקום, היא משיבה: "**עם הידיים כאילו הוא עושה בואי שבי מה מה את מתביישת זה לא.., כאילו לא קרה כלום**" [עמ' 14 שו' 27-30];**

**- בהמשך אומרת ל' כי היא ישבה ואז: "**הוא מתחיל לזיין אותי ו.., הרגשתי ממש לא נעים וממש רציתי לרדת והוא לא נתן לי**" [עמ' 17 שו' 26-31];**

**- ל' אומרת: "**אני רציתי לשבת אבל..., כאילו לא קרוב לבולבול שלו", החוקרת מבקשת ממנה שתספר לה על זה והיא משיבה: "אני ישבתי די שמה ו.., ואז הוא פשוט הביא אותי אחורה**" [עמ' 18 שו' 5-9];**

**- בהמשך שוב אומרת ל': "**הוא התחיל עוד פעם לזיין אותי**"; היא נשאלת על ידי החוקרת למה היא מתכוונת כשהיא אומרת זאת ולאחר שנשאלת שוב היא אומרת: "**כאילו למעלה למטה לא יודעת**" [עמ' 18 שו' 29 – עמ' 19 שו' 3];**

**- בהמשך החוקרת שבה ומבקשת כי ל' תתאר לה: "**מה הוא עשה למעלה למטה?**" ושתתאר בדיוק מה היה כשהיא אומרת: "**התחיל לזיין**" ותשובותיה של ל' הן: "**אני לא יכולה, אני לא זוכרת כבר... לא יודעת... לא יודעת... אני רוצה לצאת להפסקה**" [עמ' 19 שו' 4-20];**

**- המשך עדותה של ל' בפני חוקרת הילדים הינה חזרה על קטעים מהדברים האמורים לעיל.**

**מהחלק השני של חקירתה ת/6 ב' עולה הקושי של ל' להמשיך בחקירה. היא מתבקשת לספר מה היה ביחס לאמירה "**למעלה למטה" **ומשיבה בתחילה: "**הוא התחיל לזיין מה?**", כשנשאלת למה היא מתכוונת כשהיא אומרת "**הוא מתחיל כאילו למעלה למטה**", היא משיבה שהיא לא יודעת, ובהמשך לא יודעת איך להסביר את זה. בהמשך נשאלת ל' שאלות נוספות ומתבקשת שוב להסביר ותשובותיה הן שהיא לא יודעת איך להסביר את זה, לא רוצה ובהמשך שלא יודעת, ולא יודעת איך להסביר את זה, ולא יכולה.**

**החוקרת ממשיכה ושואלת אותה: "**עם מה הוא מתחיל לעשות למעלה למטה**?" והיא משיבה: "**עם הזה שלו**". נשאלת שוב: "**עם מה?**" ומשיבה: "**עם הבולבול יואו**" [עמ' 2 לת/6 ב'].**

**5. בסיכום העדות ת/5 מציינת החוקרת בהתרשמותה כי ל' גילתה בטרם חקירתה קושי רב, מאנה להכנס לחדר החקירה ונזקקה לדיבוב רק על מנת לשכנעה ולהרגיעה, בתחילת החקירה נכחה אמה לאחר ש-ל' לא הסכימה להפרד ממנה ולאחר שלב ההכרות וההכנה, ל' נחקרה ללא נוכחותה ובמהלך החקירה שיתפה פעולה, אולם ניכר כי השיחה אינה קלה עבורה ובשלב מסוים אף התקשתה לשתף פעולה.**

**ביחס להתרשמות חוקרת הילדים לגבי מהימנות עדות ל' בחקירתה – מציינת החוקרת כי בעדות עלו דברים המחזקים את מהימנותה; ל' תארה באופן יחודי את ישיבתה על החשוד בעת האינטראקציה ביניהם במהלך ישיבתה עליו ואף הדגימה לגבי אי יכולתה לקום בשל אחיזתו בה לדבריה; צוינה ההתייחסות לתחושות ל' במהלך האירוע ולהרגשתה כי זה לא נעים ורצתה לרדת והוא לא נתן לה; נכתב כי התייחסות ל' לאיבר מינו של החשוד במלל חופשי ופתוח מחזק את מהימנות עדותה; התיאור המפורט בדבר התעסקות החשוד עם שינוי המחירים כאשר הגיעה חברתה של ל', מחזק לטענת החוקרת את מהימנות העדות.**

**מסקנת החוקרת היא כדלקמן:**

**"**לאור הדברים הללו הנני סבורה כי הילדה חוותה תוכן שבו ישבה על החשוד ולדבריה, עשה תנועות למעלה למטה וכן לגבי אמירתה כי קירב אותה לבולבול שלו. יחד עם זאת, בעדותה עלו דברים אשר מקשים על קבלת תמונה מלאה וברורה של ההתרחשות בנושא אמירתה 'הוא התחיל לזיין אותי', לא הצליחה לתאר במלל חופשי ופתוח ולפרט לגבי אמירתה זו ורק לאחר שנשאלה בתשאול ישיר: 'עם מה הוא מתחיל לעשות למעלה למטה'?, השיבה: 'עם הזה שלו עם הבולבול**' ".**

**עוד מציינת החוקרת כי במהלך עדותה עברה ל' מדיווח בגוף יחיד לרבים: "**דבר אשר מקשה על קבלת תמונה ברורה לגבי אירועים אשר חוותה לבין אירועים להם היתה עדה**".**

**החוקרת מציינת כי:**

"אופן דיווח זה מרמז על כך שנחשפה למידע לגבי חברותיה, כפי שציינה בעדותה. כמו כן, קיים קושי לבחון האם מדובר באירועים מתמשכים, שכן הילדה בעדותה השתמשה בלשון גנרית, דבר אשר יתכן ומרמז על ריבוי אירועים... אולם לא מסרה תיאורים של אירועים נוספים".

**החוקרת מוסיפה וזאת ביחס להיותה של ל' עדה לאירועים אשר התרחשו עם קטינות אחרות כי לא ברור אם היא ראתה את האירועים או שמעה אותם מפי חברותיה ומוסיפה כי גם א' סיפרה כי שוחחו על כך ומכאן, כי הדבר מקשה על ביסוס עדותה כעדה:**

"כמו כן, לגבי היותה עדה לאירועים אשר התרחשו עם א' ו-י', לא ברור האם מדווחת על אירועים אשר ראתה או שמעה מפי חברותיה. גם א' סיפרה כי שוחחו על כך וכן ציינה כי ראתה אולם בעדותה התקשתה להפריד בין דברים עליהם שמעה לבין דברים אותם ראתה דבר שמקשה על ביסוס עדותה כעדה".

**לעניין אחרון זה חשיבות ביחס לאישום השני, שכן עולה ממסקנת חוקרת הילדים כי קיים קושי בביסוס עדותה של ל' כעדה ביחס לאירועי האישום השני.**

**חוקרת הילדים בעדותה בבית המשפט מעידה כי:**

"מסקנתי לגבי ל' היתה שהיא אכן חוותה את האירוע. התייחסתי לשלושה פרמטרים לגביהם קבעתי כי הילדה אכן חוותה את האירוע. התוכן המיני אליו התייחסתי ולגביו קבעתי שהילדה אכן קבעה את האירוע הוא ישיבה על החשוד, עשיית תנועות על ידי החשוד של למעלה ולמטה וכן קרבה לאיבר מינו. במהלך העדות שלה עלו דברים שמחזקים את מהימנותה של הילדה"

**[פרו' עמ' 5 שו' 25-28].**

**בעדותה מציינת החוקרת מספר גורמים שמביאים לקביעתה כי ל' חוותה את האירוע [פרו' עמ' 7 שו' 12-22].**

**בחקירתה הנגדית נשאלת החוקרת ביחס לדברי ל' על כך שהיתה עדה למה שקרה ל-א' והיא משיבה מפורשות: "**אני לא ביססתי מהימנות לגבי עדות ראיה אחת כלפי השניה**" [פרו' עמ' 13 שו' 14-16].**

**החוקרת, אם כן, שבה ומאשרת כי אין ביסוס מהימנות של עדות האחת ביחס לשניה. היא שבה ומאשרת שקיים קושי בביסוס העדות של ל' כעדה ומציינת: "**כעדה, לא כקורבן**" [פרו' עמ' 13 עמ' 29-32].**

**ביחס לשימוש שעושה ל' בביטוי "לזיין", נשאלת החוקרת ומשיבה כדלקמן:**

"ש. הזיהוי של מה בדיוק הוא עשה מתוך העדות שלה הוא מאוד קשה. היא בעצם משתמשת כבר בגיל שלה בביטוי "לזיין". זה נכון?

ת. כן, זה מצוין במהימנות של עדות הילדה לגבי שימוש שלה במילה הזו.

ש. בעולם התוכן של המבוגרים המילה הזו ברורה, מה מבחינת הילדה המונח הזה?

ת. ביססתי מהימנות על ישיבתה עליו. לא ביססתי מהימנות על השימוש שלה במילה הזו.

ש. כי בעצם כשהיא התבקשה לפרט מה זה בעיניה המונח "לזיין", היה לה מאוד קשה לעשות את זה, נכון?

ת. נכון, ולכן לא ביססתי מהימנות לגבי השימוש שלה במונח אלא לגבי האירועים שהיא תיארה".

**[פרו' עמ' 15 שו' 17-24]**

**מכל האמור, ניתן לסכם את מסקנותיה של חוקרת הילדים, ביחס לחקירתה של ל' כדלקמן:**

**- ל' חוותה את האירועים הבאים: ישיבה על הנאשם, עשיית תנועות על ידי הנאשם של למעלה ולמטה, ובעת שהיא יושבת על הנאשם הוא קירב אותה לאיבר מינו.**

**- בנוסף מציינת חוקרת הילדים כי ל' תיארה באופן אותנטי את אופן הישיבה על הנאשם, ישיבתה בקצה ומשיכתה על ידי הנאשם [עמ' 8 לסיכום העדות, ת/5 שו' 10-13].**

**- אין ביסוס מהימנות לגבי השימוש של ל' בביטוי "לזיין".**

**- אין ביסוס מהימנות לגבי הדברים אותם מתארת ל' כעדה והפרטים היחידים אשר ביחס אליהם אומרת חוקרת הילדים שניתן לבסס מהימנות, הם המעשים המפורטים לעיל כאשר ל' היא הקורבן.**

**- אין אמירה ברורה של חוקרת הילדים ביחס לביסוס מהימנות לאמירה של ל' כי רצתה לרדת והוא לא נתן לה. החוקרת מזכירה עניין זה, תוך ציון של התייחסות ל' לתחושותיה במהלך האירוע [עמ' 8 לת/5 – שלושת השורות האחרונות], אולם אין אמירה ברורה וביסוס מהימנות ברור ביחס לכך. כאשר חוקרת הילדים מבקשת לתאר אילו עובדות ל' חוותה, היא אינה מתארת עובדה זו.**

**אוסיף כי ההדגמה אשר הדגימה ל' את הישיבה על הנאשם, במהלך חקירתה בפני חוקרת הילדים, אינה מאפשרת להגיע למסקנה בדבר מידת הקירבה לגופו של הנאשם.**

**בדקה ה – 31 לצילום הוידאו הראשון של חקירת ל' על ידי חוקרת הילדים (קובץ 807-08-1) , נעשה נסיון למעין הדגמה של הישיבה על הנאשם, ואולם אין בהדגמה זו כדי להצביע על מידת הקירבה או לתמוך באמור בכתב האישום על כי גבה נגע בחזהו של הנאשם או בדבר שפשוף איבר מינו באזור ישבנה כמתואר בכתב האישום.**

**6. בשלב מסוים התירה חוקרת הילדים את עדותה של ל'. ל' העידה תוך שימוש באמצעים הקבועים בדין, כאשר הנאשם היה בחדר אחר ונצפה במערכת וידאו במעגל סגור וכאשר באולם נכחה גם חוקרת הילדים.**

**בעדותה מעידה ל':**

"ת. אני ועוד כמה ילדות. התנדבנו לעבוד באספקה. ואז הלכנו לאספקה. אז אנחנו הדבקנו מחירונים כמו שאמרתי ואז אבי הוא שאמר שבואי תשבי עלי. ואז ישבנו עליו.

ש. מה זה ישבנו. מה כולם?

ת. לא כולם. זה לדבר עלי או?

ש. רק עלייך תספרי רק עלייך?

ת. אז ישבתי עליו. וישבתי על הברכיים שלו. ואז הוא קירב אותי.

ש. מה זה אומר קירב אליו?

ת. הוא קירב אותי אליו לאיבר המין שלו".

**[פרו' עמ' 44 שו' 24-32].**

"ש. ... אני רוצה שתמשיכי מהנקודה הזאת לאט לאט, ותגידי לי מה קרה אחרי שהוא קירב אותך לאיבר המין שלו. מה קרה אחר כך?

ת. הוא החל לזיין אותי. ואני הייתי ילדה בת תשע בערך או עשר. משהו כזה. ואני לא – לא ידעתי מה הוא עושה. וחשבתי שאפשר לסמוך עליו. ואז מתי שהוא, כשהגעתי לנקודה שאני מרגישה שזה לא בסדר. אז סיפרתי להורים שלי.

ש. למה חשבת שמשהו לא בסדר?

ת. כי. זה לא היה נראה לי טוב. מה שהוא עושה.

ש. מה הרגשת?

ת. הרגשתי לא נעים, ממה שהוא עשה. ופשוט סיפרתי את זה להורים שלי.

ש. מה בדיוק הוא עשה? את התחלת באמת יפה, שהוא קירב אותך אל איבר המין שלו. את יכולה בנקודה הזאת להסביר לי איך זה היה בדיוק.

ת. מה זאת אומרת?

ש. מה בגוף שלך קרב לאיבר מין שלו?

ת. הישבן שלי.

ש. איך?

ת. הישבן שלי.

ש. ואיך את ידעת שזה איבר מין שלו?

ת. כי אני הרגשתי אותו.

ש. ומה – מה הוא עשה. כאילו מה בדיוק הוא עשה?

ת. הוא לא הוריד משהו. אבל כפי שמה שאני זוכרת. אבל הוא כן עשה את זה.

ש. מה זה עשה את זה?

ת. הוא כן זיין אותי.

ש. מה זה אומר. את אומרת זיין שזה מילה מאוד קשה. מה זה אומר?

ת. קדימה אחורה.

ש. מה זה קדימה אחורה?

ת. הסברתי כרגע.

ש. קדימה אחורה את יכולה אולי להסביר לי קצת, שנבין מה זה קדימה אחורה?

ת. אבל הסברתי עכשיו.

ש. למה בדיוק את מתכוונת.

**[פרו' עמ' 47 שו' 9 – עמ' 48 שו' 12].**

**...**

"ת. הוא ביקש ממני שאני אשב עליו. אני באתי וישבתי עליו. על הברכיים שלו. ואז הוא קידם – הוא קידם אותי אחורה עם הידיים שלו, ואז הוא פשוט התחיל לזיין.

ש. איפה הידיים שלך?

ת. במתניים.

ש. במתניים. איך הוא קידם אחורה וקדימה?

...

ת. הוא קידם אותי. ואז הוא התחיל להזיז את עצמו. הוא לא הזיז אותי.

ש. מה זה להזיז את עצמו?

ת. הוא פשוט התחיל ל... וכך שקדימה אחורה.

ש. מה בגוף של עצמו?

ת. מה לא הבנתי.

ש. איזה חלק מהגוף שלו הוא הזיז. כשאת אומרת שהוא הזיז את עצמו.

ת. חלק של איבר המין.

ש. הבנתי.

ת. הוא ממש בתוך הזיז את כולו.

ש. אוקי. בואי נתקדם הלאה. מה את יכולה לספר אחרי שזה קרה. מה את עשית?

ת. מה אחרי שהרגשתי שזה לא נעים.

ש. כן.

ת. פניתי להורים שלי.

ש. לא. באותו מקרה כשאת היית על הברכיים שלו.

ת. אני לא ידעתי. הייתי ילדה קטנה ולא הבנתי מה הוא עושה. והוא פשוט אני סמכתי עליו. וחשבתי שהוא לא – שמה שהוא עושה, זה משהו... הבחנתי שכבר לא נעים.

ש. מה רצית לעשות?

ת. רציתי לרדת.

ש. קדימה מה קרה?

ת. אני לא ממש זוכרת".

**[פרו' עמ' 49 שו' 16 – עמ' 50 שו' 15]**

**בהמשך העדה מופנית לחקירתה בפני חוקרת הילדים ולאמירותיה שלא הצליחה כי הוא אמר לה בואי שבי, כי היא ניסתה לקום, כי בדיוק חברתה באה ואז היא הצליחה לקום סוף סוף ולאמירתה: "**רציתי לרדת והוא לא נתן לי**". תשובתה של העדה: "**אני לא זוכרת את הקטע שהוא לא נתן לי**".**

**היא נשאלת אם היא זוכרת שסיפרה את הסיפור לחוקרת הילדים והיא משיבה: "**אני יודעת, שהיה לי קשה לספר אותו".

**ל' נחקרה בחקירה נגדית ואולם חקירתה הנגדית נקטעה לאחר מספר הפסקות ולאחר ש-ל' אמרה כי אינה יכולה להמשיך עוד וזה קשה לה מדי.**

**יש לציין כי החקירה הנגדית עד אותה נקודה משתרעת על פני 8 עמודים וזאת לעומת החקירה הראשית המשתרעת על גבי כ-12 עמודים.**

**אני מוצא לנכון לציין עובדה זו, בשים לב לטענת ב"כ הנאשם על כי לא ניתנה הזדמנות לחקור את העדה בחקירה נגדית. ההזדמנות ניתנה, אולם לא ניתן היה להשלימה, ולפיכך, את טענת ב"כ הנאשם בעניין זה יש לקבל באופן חלקי.**

**עדות ל' בבית המשפט יש בה כדי להוסיף על עדותה בפני חוקרת הילדים, בשני עניינים אשר על פני הדברים נחזים להיות מהותיים – האחד באמירתה כי ידעה שזהו איבר מינו, בכך שהרגישה אותו והשני בכך שהוא אומר שהזיז את עצמו והכוונה לחלק של איבר מינו.**

**שני עניינים אלו הם תוספת אשר באה בעדותה הראשית של ל' בדיון בבית המשפט ואשר אינם מופיעים בחקירתה בפני חוקרת הילדים. עדותה בבית המשפט היתה בתאריך 06.09.2010, דהיינו כשנתיים וחודש לאחר עדותה בפני חוקרת הילדים.**

**לאור העובדה שאכן כטענת ב"כ הנאשם נקטעה החקירה הנגדית ויתכן והיה בכך כדי לפגוע באפשרות הנאשם להתגונן, בפרט מפני העניינים הנוספים אשר עלו בדיון בבית המשפט בלבד, אני מוצא לנכון שלא להביא את התוספת של שני העניינים הללו במסגרת העובדות אשר יש לקבוע כי הוכחו. נימוק נוסף שלא להביא את התוספת של שני העניינים האמורים הוא העובדה שהתוספת באה לראשונה פרק זמן ארוך לאחר החקירה והאירוע.**

**אני מוצא כי מחמת הספק העולה מכך שלא התאפשר לב"כ הנאשם לחקור, אין להביא את העניינים הנוספים האמורים במסגרת העובדות אשר ניתן לקבוע כי הוכחו. החקירה הנגדית הינה כלי מהותי וחשוב, ובענייננו לסנגור ניתנה האפשרות החלקית בלבד לעשות בו שימוש.**

**יובהר כי אי הבאת העניינים הנוספים האמורים נובע מאי מתן האפשרות להשלים את כל החקירה הנגדית ואיננו נובע מעניין הקשור באמון ב-ל'. עדותה הייתה אמינה ולא היה, גם לא בחקירה הנגדית החלקית כדי לפגוע במהימנותה.**

**קבילות מסקנות חוקר ילדים, קבילות עדות שנקטעה ודרישת הסיוע**

**7. ל' הייתה בת כעשר שנים בעת האירועים נשוא כתב האישום, וכך גם במועד בו נחקרה על ידי חוקרת הילדים. ל' עודנה בת פחות מ – 14 שנים ולפיכך חלות לגביה הוראות ה**[**חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)**](http://www.nevo.co.il/law/70387)**, התשט"ו – 1955 [להלן: "**חוק הגנת ילדים**"].**

[**סעיף 9 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) **לחוק הגנת ילדים קובע:**

"עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה – כשרים להתקבל כראיה בבית משפט".

[**סעיף 11**](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) **לחוק הגנת ילדים קובע:**

"לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת".

**בענייננו הוגש תמליל חקירת הילדים של ל' (מוצגים 6א' ו – 6ב') וכן שני סרטי וידאו של צילום חקירת ל' (ת/9).**

**בנוסף הוגש "טופס סיכום העדות" אשר נערך על ידי חוקרת הילדים ואשר כולל את סיכום העדות, את התרשמותה של חוקרת הילדים לגבי מהימנות עדותה של ל', והתייחסות להתרה או איסור העדתה.**

**במסגרת ת/5 סברה חוקרת הילדים כי ל' תתקשה לעמוד בסיטואציה של העדה בבית המשפט וזאת לאור גילה הצעיר והקושי הנפשי כפי שעלה (ראה סעיף 8 לת/5).**

**לאחר מכן, בהגיע שלב הראיות, נתנה חוקרת הילדים אישורה להעדת ל' ואכן ל' העידה כאמור, תוך שננקטו האמצעים להעדתה בהתאם ל**[**סעיף 2**](http://www.nevo.co.il/law/70387/2) **לחוק הגנת ילדים.**

**כאמור, במהלך עדותה של ל' בחקירה הנגדית הופסקה העדות.**

**בשלב מסוים בחקירה הנגדית ביקשה ל' לצאת להפסקה. לאחר ההפסקה נשאלה ל' אם היא יכולה להמשיך והשיבה בחיוב. חוקרת הילדים ציינה כי היא שוחחה עם ל' בחוץ ולאור מצבה ביקשה לאפשר מספר שאלות מצומצם הואיל ומעבר לכך היא לא תוכל לעמוד בזה.**

**לאחר שאלות נוספות שנשאלו אמרה ל' כי היא אינה יכולה להמשיך עוד וקשה לה מידי. לאור דבריה אלו בשילוב עם דברי חוקרת הילדים, נפסקה החקירה הנגדית.**

**מסקנות חוקר ילדים קבילות בבית משפט, אך מובן שזאת בכפוף להתרשמות בית המשפט, וקבלת עמדת חוקר הילדים נתונה לשיקול דעת בית המשפט. ראה י. קדמי "על הראיות" (2003) עמ' 215.**

**"**להדגיש: בית המשפט רשאי "לקחת בחשבון את הערכתו של חוקר הנוער לגבי מהימנות הילד... הגיונו של נימוק זה מתקיים גם כשעדות הילד הופסקה לפי סעיף 2 (ג) לחוק, שהרי במקרה כזה התרשמות בית המשפט מהילד הייתה חלקית בלבד**",** ואין בכוחה לדחות את התרשמות החוקר. במצב דברים זה: יש "לראות את הראיות כמשלימות זו את זו ולא כחלופיות זו לזו. ככל שמספקת עדות הילד בבית המשפט להעריך את מהימנותה, כן יקטן הצורך... להעזר בחוות דעתו של חוקר הנוער ויפחת משקלה בהתאם וההיפך**".**

**י. קדמי "על הראיות" (2003) עמ' 215, 216.**

**ועוד ראה שם הדברים הבאים בעמוד 216: "**ושוב: נראה כי הלשון הכללית והגורפת של [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הגנת ילדים בנוסחו הנוכחי, אינה מותירה מקום להסתייגות מכשרותם של זיכרון הדברים והד"ח של חוקר הילדים כראייה עצמאית העומדת על רגליה שלה**".**

**ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **פלוני נ' מ"י, פד' נ"א 385, נקבע כי עדות ילד שנפסקה, קבילה הן לאור חוק הגנת ילדים והן לאור הדין הכללי, אם כי מקבילות העדות עדיין אין ללמוד על משקלה. עוד נקבע כי ניתן לקבל עדות מתלונן בפני חוקרת הנוער מכוח חוק הגנת ילדים, על אף שהעיד בבית המשפט, וזאת לא רק כאשר הילד מעיד לאחר שהגיע לגיל 14, אלא גם במצב בו הילד מעיד באישורו של חוקר נוער.**

**בית המשפט קובע כי את הערכת חוקר הנוער ניתן לקחת בחשבון גם כאשר עדות הילד הופסקה לפי סעיף 2 (ג) לחוק הגנת ילדים. בית המשפט מוסיף כי ניתן לראות את העדות בבית המשפט אל מול העדות בפני חוקר הנוער כמשלימות זו את זו ולא כחלופיות זו לזו. אציין כי הדברים האמורים מובאים מתוך פסק הדין של כב' השופט גולדברג, בחלק אשר לא היה במחלוקת בפסק הדין. המחלוקת התייחסה לשאלת הסיוע ואליה בלבד:**

"אולם ככל שמדובר במקרה שבו חל חוק הגנת ילדים, הדברים ברורים מגופו של החוק. המגמה היסודית של החוק היא להכשיר עדות של ילד אף אם לא עמד בחקירה נגדית. מגמה זו באה לידי ביטוי גם באפשרות שניתנה, במקרה של הפסקת החקירה, לבקש "חקירה נוספת" באמצעות חוקר הנוער (סעיף 10 לחוק). שאם נשללת קבילותה של העדות עקב הפסקתה, על מה "נוספת" חקירה זו? אין זאת אלא שההוראה שבסעיף 10 לחוק באה כמנגנון השלמה לעדות שנקטעה. גישה זו נקט המשנה לנשיא אלון ב[בש"פ 1836/93](http://www.nevo.co.il/case/17913506) חדד נ' מדינת ישראל [5]. באותו עניין הופסקה עדותו של הקטין המתלונן בבית-המשפט, לפי סעיף 2(ג) לחוק, טרם שהחלה החקירה הנגדית. בהפסיקו את העדות החליט השופט קמא לקבל כראיה גם את עדות הקטין לפני חוקר הנוער. המשנה לנשיא לא שלל את קבילותה של העדות בבית- המשפט, ואך אמר כי "יהא אשר יהא באשר למשקלה ולטיבה של עדות הקטין שנשמעה בבית המשפט לענין הכרעת הדין, באתי למסקנה כי יש בה ובמכלול הראיות משום ראיה לכאורה לביצוע המעשים הנטענים..." (ההדגשות שלי - א' ג'). נמצא, כי קבילותה של עדות ילד שנפסקה, עולה הן מחוק הגנת הילדים והן מהדין הכללי. אם כי מקבילות העדות אין עדיין ללמוד על משקלה".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 397 – 398.**

"נמצא, כי בפסיקתו אישר בית-המשפט את קבילותה של עדות בפני חוקר נוער גם כשהילד העיד בבית-המשפט. אכן, פסיקה זו דנה בעדותו של ילד, שהעיד בבית- המשפט לאחר שהגיע ליל 14, ויצא מההגנה שמעניק החוק. אולם יש להחילה גם על מצב שבו העיד הילד באישורו של חוקר הנוער, בכפוף להוראת סעיף 2(ג) לחוק".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 400.**

"נכון יהיה לראות את הראיות כמשלימות זו את זו, ולא כחלופיות זו לזו. ככל שמספקת עדות הילד בבית-המשפט להעריך את מהימנותה, כן יקטן הצורך של בית-המשפט להיעזר בחוות-דעתו של חוקר הנוער, ויפחת משקלה בהתאם, וככל שיימנה מבית-המשפט, עקב הפסקת העדות, להעריך כראוי את מהימנותה, כן יגדל משקלה של חוות-הדעת".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 402.**

**אשר לדרישת הסיוע –**

**כאמור דרישה זו קמה מכוח** [**סעיף 11**](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) **לחוק הגנת ילדים.**

**דרישה זו קמה רק כאשר עסקינן בהרשעה על סמך ראייה לפי** [**סעיף 9**](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)**, דהיינו על סמך חקירת ילדים כפי שתועדה בידי חוקר ילדים וכן זיכרון דברים או דין וחשבון לעניין חקירה כאמור. דרישת הסיוע אינה קמה מקום שהקטין מעיד לבסוף בבית המשפט עדות שלמה.**

**בענייננו כאמור, עדותה של ל' נקטעה במהלך חקירתה הנגדית.**

**בעניין זה של רמת הסיוע הנדרש כאשר ילד מעיד בבית המשפט אך עדותו נקטעת, נחלקו הדעות ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, ודעת הרוב קבעה כי במקרה כזה יש להקנות גמישות, הן למשקל הסיוע הנדרש והן להיקפו, לרבות בשאלת הזיהוי של הנאשם.**

**בענייננו, לא עומדת במחלוקת שאלת זיהוי הנאשם בדיוק כפי הנסיבות ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**.**

**בפסק הדין של הרוב בשאלת הסיוע, אשר ניתן על ידי כב' השופטת בייניש (כתוארה אז) נקבע כי אכן בדרישות הסיוע בעבירות מין יש לאבחן בדרך כלל בין הסיוע לכך שבוצעה העבירה כנטען על ידי הקורבן, לבין הצורך בזיהוי הנאשם. בית המשפט קובע כי מבחן כפול זה אשר אומץ בפסיקה, לא בהכרח יושם בכל פסקי הדין אשר דנו בעבירות מין. שם מדובר היה (כפי שבענייננו) בנאשם המוכר היטב לילד, ובית המשפט קובע כי במקרים בהם מכלול הנסיבות אינו מצביע באופן רציני וממשי על אפשרות סבירה שהמעשה אומנם נעשה אך בוצע בידי אחר, אין לדרוש סיוע לזהות של הנאשם. נקבע כי דרישה לסיוע נפרד בנסיבות כאלה מיותרת.**

**בית המשפט מסכם את עניין הסיוע בקביעה כי יש למצוא ראייה ממקור עצמאי לאמיתות הסיפור בכללו, אולם אין נדרש בכל מקרה סיוע גם לזהות הנאשם, מהותו של הסיוע, מידתו והיקפו תלויה בנסיבות הנלוות הקשורות לעדות ובטיב הראייה המסייעת, וכי אין לקבוע כללים נוקשים לעניין טיבו של הסיוע הנדרש וכי מעיקרה נועדה דרישת הסיוע לשכנע כי אין מדובר בעלילה, אך יש להקפיד כי הדרישה לסיוע לא תסכל את חשיפת האמת.**

"חברי הנכבד צעד בעקבות ההלכה המושרשת היטב, אשר מקורה במשפט המקובל האנגלי, כי בדרישות הסיוע בעבירות מין יש להבחין, בדרך-כלל, בין הסיוע לכך שבוצעה עבירת מין כנטען על-ידי הקורבן לבין הצורך לקשור את הנאשם המסוים לביצוע העבירה או לסבכו בביצועה, דהיינו סיוע לזיהוי העבריין. בשורה של פסקי-דין אימצה פסיקתנו מבחן כפול זה. אולם המבחן הכפול לא בהכרח יושם בכל פסקי-הדין שדנו בעבירות מין, אם היו אלה פסקי-דין שהרשיעו על-פי עדות המתלוננת, שעה שנדרש על-פי החוק סיוע לעדות מתלוננת בעבירות מין, ואם מקום שנדרש סיוע לעדותו של ילד על-פי [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים. באותם מקרים שבהם לא נזקק בית-המשפט למבחן הכפול, לא נדונה במישרין השאלה אם תנאי זה דרש, ובית-המשפט הסתפק בכך שהייתה לו ראיה חיצונית מסייעת לגירסתו של המתלונן, קורבן העבירה (ראו למשל [ע"פ 40/73](http://www.nevo.co.il/case/17921969) סוני נ' מדינת ישראל [24]; ע"א 556/85 ביטון נ' מדינת ישראל [25]). במיוחד נהג כך בית-המשפט במקרים שבהם נדונו עבירות מין בתוך המשפחה, כאשר הנאשם הוא אב או בן משפחה קרוב (ראו למשל [ע"פ 7086/93](http://www.nevo.co.il/case/17930569) פלוני נ' מדינת ישראל [26]; [ע"פ 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663), 1528 פלוני נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' פלוני [27]).

...

סבורה אני כי בעניין שלפנינו ניתן לראות בראיית הסיוע שנמצאה "סיוע" מספיק כדי לקיים את הדרישה של ראיה עצמאית התומכת בגירסה המפלילה של המתלונן, וכי בנסיבות העניין אין צורך בראיות נוספות לעניין זיהוי הנאשם כדי להרשיעו.

...

מדובר בנאשם המוכר היטב לילד. אם אכן היה הילד קורבן לעבירת מין כפי שתיאר, הרי שמכלול הנסיבות מצביע על כך שמבצע העבירה היה הנאשם. בדרך-כלל, כאשר ילד מעיד כי מעשה מיני נעשה בו והוא מכיר היטב את המבצע - קרוב משפחתו, שכן או ידיד המשפחה-וכאשר סיפורו מעורר אמון והנסיבות מצביעות על אפשרות והזדמנות שהיו לנאשם לבצע את המעשה, לא שאלת הזיהוי היא השנויה במחלוקת, אלא עצם ביצוע המעשה. במקרים שבהם מכלול הנסיבות אינו מצביע באופן רציני וממשי על כך שקיימת אפשרות סבירה שהמעשה אמנם נעשה אך בוצע בידי "אחר", בניגוד לעדות של הקורבן שנמצאה אמינה, אין לדרוש סיוע לזהות הנאשם. כך יהיה בדרך-כלל כשילד או ילדה מספרים על מעשה מיני שעשה בהם אדם קרוב ומוכר, ואין כל ראיה של ממש לכך שלזירה הגיע גורם אחר שהיה מסוגל לבצע את המעשה.

...

דרישה לסיוע נפרד בנסיבות כאלה מיותרת, והיא עלולה לסכל כל אפשרות להוכיח כי אכן בוצעה כלפי הילד עבירה בעלת אופי מיני, שכן מטבעם של מעשים כאלה שהם נעשים בצנעה ושלא בנוכחות עדים. לפיכך, גם אליבא דאלה הגורסים כי "סיוע" מחייב ראיה המצביעה על זיהוי הנאשם או ראיה ה"מבכת" את הנאשם, שונה הדבר מקום ששאלת ה"זיהוי" עצמו אינה במרכז המחלוקת; כאשר הנאשם מוכר היטב לקורבן והאפשרות כי המעשה המיוחס נעשה בידי אדם אחר היא על פניה רחוקה, כאשר זהות הנאשם היא למעשה חלק אינטגרלי מהסיפור כולו-אין להציב דרישה "לסיוע" המסבך את הנאשם, בנפרד מהסיוע לגירסה כולה.

...

נסיבות המקרה נופלות, איפוא, בגדר הנסיבות שבהן גם לדעתו של חברי השופט גולדברג אין הכרח בסיוע נפרד לזהותו של העבריין, כלומר "קיומה של הזדמנות לבצע את העבירה עקב יחסי משפחה, או יחסים קרובים אחרים עם הילד". אשר-על-כן, הנני סבורה כי הסיוע הממשי לסיפור בכללותו והנסיבות, די בהם כדי לשמש סיוע כנדרש על-פי החוק להרשעת המערער.

...

לדעתי, במקרה כזה יש להקנות גמישות לא רק למשקל הסיוע הנדרש, אלא גם להיקף"

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 407 - 410.**

"הנה-כי-כן, נראה שניתן לומר באופן כללי כי המגמה הרווחת במקום שבו נדרש "סיוע" לעדות ילד היא שיש למצוא ראיה ממקור עצמאי לאמיתות הסיפור בכללו, אולם אין נדרש בכל מקרה סיוע גם לזהותו של הנאשם.

לצורך ענייננו אינני רואה לקבוע עמדה בשאלה אם ראוי לבטל מכול וכול את המבחן הכפול הנוהג על-פי פסיקתנו בדרך-כלל.

הסוגיה של מהות הסיוע והיקפו היא סוגיה מורכבת, ואין ספק כי יש חשיבות מרבית לסיוע מהותי, כאשר הוא נדרש לתמיכה בעדות שלא עמדה במבחן החקירה הנגדית.

עם זאת, מהותו של הסיוע, מידתו והיקפו תלויות במידה רבה בנסיבות הנלוות הקשורות לאותה עדות ובטיבה של הראיה המסייעת כשהיא עומדת ביחס לכל אלה. מטעם זה נוטה אני לדעה כי אין לקבוע כללים נוקשים לעניין טיבו של הסיוע הנדרש. יש לזכור כי מעיקרה נועדה דרישת הסיוע לשכנע כי אין מדובר בעלילה ובסיפור-בדים ולהבטיח כי חלילה לא יורשע החף מפשע, אך יש להקפיד כי הדרישה לסיוע לא תסכל מטעמיםטכניים את חשיפת האמת ואת האפשרות להרשיע את אלה המבצעים פשעים כלפי קרבנות רכים ומועדים כילדים".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 413.**

**אשר למשמעות של עדות קטועה של ילד בבית המשפט ביחס לסיוע הנדרש, נפסק כי עדות קטועה כאמור המתווספת לעדות בפני חוקר נוער, יכולה בנסיבות מסוימות לייתר את הצורך בסיוע מהותי ברמה המקסימאלית. בעניין זה קובע כב' השופט גולדברג כדלקמן:**

"אם מצויות לפני בית-המשפט עדותו הקטועה של הילד בבית-המשפט ועדותו לחוקר נוער, כי אז איני סבור שיש לדרוש, כתנאי להרשעה ובכל מקרה, תוספת ראייתית ברמה של "סיוע". בכך תהיה התעלמות מערכה הראייתי העודף של העדות בבית-המשפט, שמשקלה תלוי, כאמור, בשלב בו נקטעה. מנגד, אין גם להסתפק בראיית "חיזוק", שאינה אלא "הגבול התחתון" למהותה של הראיה הנוספת. מקום שבו נקטעה העדות בלי שהושלמה החקירה הנגדית, דרושה ראיה מחזקת בעלת משקל ניכר יותר. התוצאה היא אפוא כי את התמיכה הראייתית הנדרשת יש לקבוע על-פי "רף גמיש", הנע בטווח שבין "הסיוע המהותי" כגבולו העליון, וה"חיזוק" המינימלי, כגבולו התחתון. גובהו של "הרף" ייקבע בכל מקרה, בהתאם לשלב בו הופסקה עדות הילד בבית-המשפט; במידת הפגיעה בהגנה עקב הפסקה זו ובמשקל העדות לאור כלל הראיות".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 403.**

**כב' השופטת בייניש (כתוארה אז) מצטרפת למסקנה זו:**

"כן מסכימה אני כי עדות קטועה של ילד בבית-משפט המיתוספת לעדות בפני חוקר נוער יכולה, בנסיבות מסוימות, לייתר את הצורך ב"סיוע" מהותי ברמה המקסימלית".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, שם, בעמוד 407.**

**8. ניתן לסכם ענין זה כדלקמן:**

**- עדותו של ילד בבית המשפט, גם אם נקטעה, עדות קבילה היא;**

**- העדת ילד בבית המשפט, בין אם הושלמה חקירתו בבית המשפט ובין אם לאו, אינה שוללת את אפשרות הגשת העדות אשר בפני חוקר ילדים, כמו גם מסקנותיו, והעדויות, בבית המשפט ובפני חוקרת הילדים משלימות זו את זו;**

**- כאשר נדרש סיוע לעדותו של ילד מכוח חוק הגנת ילדים, הרי שכאשר מדובר במקרה בו קיימת היכרות, אין דרישה לסיוע לשאלת הזיהוי;**

**- מהות הסיוע, מידתו והיקפו תלויים בנסיבות הנלוות הקשורות לעדות ובטיב הראייה המסייעת, ואין לקבוע בעניין זה כללים נוקשים;**

**- מקום שלא הושלמה החקירה הנגדית, גם אם נמצאת עדות הילד מהימנה, הרי שאם ההכרעה נשענת על העדות בפני חוקרת הילדים, נותרת בעינה הדרישה לסיוע.**

**- במקרה בו נקטעת החקירה הנגדית כאמור, דרישת הסיוע הינה בטווח שבין סיוע מהותי כגבול עליון ובין חיזוק מינימאלי כגבול תחתון, וגובהו של הרף ייקבע בהתאם לשלב בו הופסקה עדות הילד, מידת הפגיעה בהגנה עקב הפסקה זו ומשקל העדות לאור כלל הראיות.**

**9. בענייננו, הגם שאני מוצא את עדות המתלוננת בבית המשפט כמו גם בפני חוקרת הילדים מהימנה, והגם שניתנה האפשרות לב"כ הנאשם לחקור חקירה נגדית בפרק זמן משמעותי עד לקטיעתה, הרי שבשל הספק שמא הקטיעה בחקירה הנגדית היה בה, למרות האמור לעיל, שלא לאפשר להגנה מיצוי מלוא השימוש בכלי החשוב של חקירה נגדית, ולמרות שהעדות הקטועה בבית המשפט קבילה גם היא, אינני מוצא לנכון לראות בה כעדות המרכזית עליה נשענות מסקנותיי.**

**בנסיבות העניין והשתלשלות העניינים בתיק זה, ראוי, אך משום הספק ולא משיקולי מהימנות הקטינה, שלא ליתן לעדות בבית המשפט משקל אשר יאפשר להביאה כראייה המרכזית והיחידה.**

**מכאן שהראייה המרכזית והמשמעותית עליה ניתן להישען בקביעת מסקנות בענייננו הינה עדות הקטינה בפני חוקרת הילדים.**

**הנפקות אשר בין ההישענות על העדות בבית המשפט כראייה המרכזית לבין ההישענות על עדות חוקרת הילדים, הינה בעיקר בשאלת טיב התוספת הראייתית הנדרשת בכל אחד מהמקרים, אם כי לאור ההלכה ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, נפקות זו צומצמה.**

**כאשר מדובר בעדות בפני חוקר ילדים, הרי שלפי** [**סעיף 11**](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) **לחוק הגנת ילדים אין להרשיע על סמך ראייה זו אלא אם יש לה סיוע בראייה אחרת.**

**כאשר מדובר בעדות בבית משפט, הרי שקמה דרישה מכוח** [**סעיף 55**](http://www.nevo.co.il/law/70387/55) **ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **(נוסח חדש), לפיה כאשר מדובר בעדות יחידה של קטין שאינו בר אחריות פלילית בשל גילו, לא יורשע אדם על סמכה אלא אם כן יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה.**

**בענייננו, במועד העדתה של ל' (19.03.2010), לא הייתה היא ברת אחריות פלילית בשל גילה, ומשכך, אילו הרשעה הייתה מסתמכת על עדותה בבית המשפט, היה צורך בחיזוק בלבד.**

**כאמור, בענייננו, הואיל ומסקנתי היא שהראייה המרכזית אשר יש לבחון הינה דווקא העדות בפני חוקרת הילדים, הרי שדרישת התוספת הראייתית הינה דרישה לסיוע, סיוע אשר הדרישות לגביו רוככו בנסיבות העניין, כאמור בהלכת** [**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**.**

**אבחן כעת את העדות בפני חוקרת הנוער ואת מסקנותיה, ולאחר מכן את העדות בבית המשפט, ואת השאלה אם מתקיימת דרישת הסיוע.**

**עדות ל' בפני חוקרת הילדים**

**10. תהליך גביית עדות הקטינה מחייב לבור מתוך דבריה בעדותה בפני חוקרת הילדים את הדברים אשר ביחס אליהם ניתן להגיע למסקנה כי הם מהימנים במידה הנדרשת בהליך הפלילי על מנת לאפשר קביעת ממצא על סמכם.**

**לשם כך יש לבחון את עדות חוקרת הילדים, מסקנותיה, ותהליך הגעתה למסקנות אלו.**

**עדותה של חוקרת הילדים בבית המשפט היתה קוהרנטית והתיישבה גם עם האמור בסיכום העדות של ל' [ת/5].**

**אני מתרשם כי התרשמותה ומסקנותיה של חוקרת הילדים מבוססות כולן על ההתרשמות הישירה שלה מ-ל', מדבריה של ל', מהתנהגותה ומתגובותיה. אני מוצא את המסקנות מנומקות ומבוססות ואני מאמצן.**

**חוקרת הילדים לא היססה לקבוע שאין ביסוס מהימנות לדברים מסוימים אשר אמרה ותיארה ל' והקפידה לבסס אמון רק ביחס לחלקים בהם ניתן היה לבסס אמון כאמור.**

**11. לבית המשפט הוגשו צילומי הוידאו של חקירת ל' על ידי חוקרת הילדים במסגרת ת/9. אין אלא לקבוע באופן ברור כי הצפייה הישירה בעדות המתועדת מביאה למסקנה כי עדות ל', בנקודות המהותיות אשר אליהן התייחסה חוקרת הילדים, הינה עדות אמינה.**

**ל' חוזרת באופן עקבי וקוהרנטי על מספר עניינים מהותיים באירוע, כך הוא ביחס לישיבתה עליו, כך הוא ביחס למשיכתו אותה אליו והבאתה בקרבה לאיבר מינו, וכך הוא ביחס למתואר על ידה כתנועות מעלה ומטה.**

**ל' חוזרת על הדברים שוב ושוב, נשאלות שאלות לגביהם בדרכים שונות, וכל תשובותיה בעניין זה עקביות.**

**מקובלות עליי ההסתייגויות של חוקרת הילדים מחלק מהדברים שנאמרו על ידי ל'. חוקרת הילדים מציינת כי במהלך העדות, וכך גם עולה מהצפייה בצילום הוידאו, כי ל' עוברת במהלך הדיווח מגוף יחיד לגוף רבים, דבר אשר מקשה על קבלת תמונה ברורה לגבי חלק מהאירועים אשר חוותה, והפרדה בינם לבין אירועים להם הייתה עדה. עוד מקובלת עליי מסקנת חוקרת הילדים כי אופן דיווח זה מרמז על כך ש-ל' נחשפה למידע לגבי חברותיה.**

**כך גם תמים דעים אני עם המסקנה לפיה ביחס לאירועים אשר התרחשו עם א', לא ברור האם הדיווח הוא על אירועים אשר ל' עצמה ראתה או שמא שמעה אותם מפי חברותיה.**

**ב"כ הנאשם העלה טענות רבות ביחס לנקודה זו – דהיינו, העובדה שהנושא הפך לשיח מסוים בין החברות. אכן, יש לתת משמעות לנקודה זו, ואולם אינני סבור כי כתוצאה ממנה יש לפסול את כל העדות, אלא יש לבור מתוכה את אותם חלקים לגביהם ניתן לקבוע מהימנות ואותם חלקים בהם עולה ספק.**

**כפי שפורט לעיל, לגבי חלקים לא מעטים הספק האמור מביא לכך שביסוס המהימנות מצומצם למספר עובדות, ועובדות אלה קשורות ב-ל' בלבד, ואין ביסוס של מהימנות לעובדות אחרות ביחס אליה או ביחס לאחרות.**

**התרשמותי היא שגישתה של חוקרת הילדים הייתה מחמירה ביחס לאפשרות של ביסוס מהימנות, ובאופן ראוי ומקצועי, בחרה היא לבסס מהימנות אך ורק לאותם עניינים ברורים אשר לא עולה לגביהם כל ספק.**

**לטעמי, גם בנקודה של ניסיונה של ל' לרדת מהנאשם ואמירתה בחקירה בפני חוקרת הילדים, שהנאשם לא נתן לה, ניתן היה לקבוע מהימנות. חוקרת הילדים בחרה שלא לקבוע זאת בנקודה זו למרות ש-ל' חוזרת על דברים אלו באופן עקבי שוב ושוב.**

**הכרעה בשאלת המהימנות נתונה לבית המשפט. יחד עם זאת, בחקירתה הראשית של ל' בבית המשפט היא לא זכרה ענין זה למרות שנשאלה עליו במפורש ואמרה: "**אני לא זוכרת את הקטע שהוא לא נתן לי**" (פרו' עמ' 52 שו' 8). לאור זאת ובשים לב לקטיעת החקירה הנגדית, לא יובא ענין זה במנין העובדות אשר הוכחו מעל לספק סביר.**

**מכל האמור, אני מאמץ את המסקנות של חוקרת הילדים אשר מתיישבות גם עם החקירה עצמה כפי שעולה מהראיות אשר הוגשו בקשר אליה.**

**לא היה במאומה בחקירתה הנגדית של חוקרת הילדים כמו גם עדויות הנאשם ורעייתו כדי לגרוע מהמסקנות האמורות.**

**אני מוצא לנכון להדגיש כי אי קביעת מהימנות לגבי עובדות מסויימות נובע מהנימוקים המפורטים לעיל שהובאו על ידי חוקרת הילדים, נימוקים שאני מוצא לנכון לאמצם. מדובר בנימוקים המתייחסים נקודתית לעניינים ספציפיים אשר עלו בעדותה של ל' ובעיקרם הקושי בקבלת תמונה ברורה לגביהם בשל מעבר מלשון יחיד ללשון רבים, והמסקנה כי לגביהם ל' נחשפה למידע מחברותיה, ואי בהירות ביחס לאירועים אשר מתייחסים לאחרות ואם ל' היתה עדה להם או ראתה אותם. אין באי הכללתם של אירועים אלו כדי לגרוע מהמסקנה הברורה כי העובדות אשר לגביהן בוססה מהימנות אכן אירעו מעל לספק סביר.**

**בצמצום העובדות המהוות בסיס להכרעה כמפורט להלן בשל האמור, יש גם כדי מענה לטענות בדבר "הכתמת" העדות כפי שטוען לכך ב"כ הנאשם.**

**עדות ל' בבית המשפט**

**12. עדות ל' בבית המשפט הייתה עדות אמינה וקוהרנטית. ל' חוזרת באופן עקבי וברור על תיאור האירוע. הקושי של ל' בתיאור האירועים ניכר וניכר שהיא מתגברת עליו. יש לציין כי קושי זה נראה גם בצילום הוידאו של החקירה בפני חוקרת הילדים.**

**דבריה בעדותה בבית המשפט, הן בנקודות הקשורות באירוע עצמו והן בתיאור של העניינים הנוספים כגון אופן עבודתה במקום, עקביים ותואמים לעדותה בפני חוקרת הילדים.**

**בשלב מסוים (עמ' 45 לפרו'), כאשר עדותה החלה להתמקד במעשים עצמם, החלה היא להתייפח. בכל הזהירות המתבקשת אני קובע, מהתרשמותי הישירה, כי הקושי של ל' בתיאור האירוע נחזה להיות קושי אמיתי וכנה. ניכר היה עליה הקושי האמיתי בתיאור העובדות.**

**בשלב זה נערכה הפסקה בדיון וחוקרת הילדים נשאלה האם לדעתה ל' יכולה להמשיך להעיד ותשובתה הייתה שרצוי לתת לה אפשרות להמשיך לספר.**

**בית המשפט שאל את חוקרת הילדים האם ל' מעוניינת לספר והאם חוקרת הילדים שאלה אותה שאלה זו בהפסקה, וחוקרת הילדים השיבה בחיוב.**

**אני מוצא גם ברצון הזה של ל' להמשיך ולהעיד למרות הקושי אשר הביא אותה להתפרץ בבכי, כעניין התומך בהתרשמות בדבר מהימנות עדותה. ל' שבה לאולם והמשיכה להעיד במסגרת החקירה הראשית ולאחר מכן גם בחקירה הנגדית.**

**כפי שפורט לעיל, למרות אמינות עדותה של ל' בבית המשפט, אינני רואה לנכון להתייחס לשתי עובדות אשר צויינו על ידה בבית המשפט, וזאת לאור קטיעת החקירה הנגדית.**

**בחקירתה הנגדית של ל', הגם שנקטעה, לא מצאתי כי היה כדי לפגוע באופן כלשהו באמינותה ובהתרשמות הישירה כי מתארת היא חוויות שאכן עברה.**

**במהלך החקירה הנגדית נשאלה ל' אם מה שעשה הנאשם ל-א' הוא מה שהוא עשה גם לה ותשובתה הברורה מעידה על כנותה ועל דבקותה באירועים אשר אירעו לה, תוך הפרדה בין אירועים אלו לאירועים אשר יתכן וארעו עם א'.**

**ל' עונה באופן ברור "**הוא אני לא זוכרת שהוא נגע בי במקומות האינטימיים**" (פרו' עמ' 57 שו' 27-31) והיא חוזרת על כך שוב בעמ' 58 שו' 1.**

**אני רואה בכך סימן מובהק לאמינות עדותה של ל'. היא מדייקת בתשובותיה, מבחינה בין מעשים שנעשו כלפיה לבין מעשים שיתכן ונעשו כלפי אחרת, ומקפידה לומר רק את אשר ארע ביחס אליה, גם כאשר תשובה אחרת יכול והיה בה כדי להעצים את האירוע.**

**למרות גילה הצעיר ל', גם בבית המשפט וגם במהלך החקירה בפני חוקרת הילדים, מנסה לדייק בתיאור האירוע ובפרטיו, באופן שמעיד בבירור על כך שאיננה מפריזה במאומה. כך, בחקירתה בפני חוקרת הילדים, הקפידה לומר כי הן הנאשם והן היא נותרו כל העת בבגדיהם, ובבית המשפט היא שוללת נגיעה בה במקומות אינטימיים.**

**הדיוק והשלילה של מעשים חמורים יותר אשר משמעותם גם ביחס לנאשם קשה יותר, מעידים לטעמי על אמינות עדותה של ל' ועל כי אכן חוותה את האירוע.**

**הקושי של ל' לתאר את הדברים, אשר ניכר הן בעדותה בפני חוקרת הילדים והן בבית המשפט, והתגברותה, יש לומר באומץ, והעדתה למרות הקושי ותחושת הבושה, באלו אני מוצא נדבך נוסף לתמיכה במהימנותה.**

**למעלה מן הצורך - פלגינן דיבורא**

**13. בענין קבלת חלק מהדברים אשר נאמרו על ידי ל' כמהימנים וחלק ככאלו אשר לא ניתן לקבלם כאמור מחמת הספק, אפנה לאפשרות אשר נקבעה בפסיקה לקבל חלק מדברי עד על דרך הכלל פלגינן דיבורא, כאשר בית המשפט מפלג עדות כך שמקבל הוא את חלקה בלבד למרות ספק בחלקה האחר. השימוש בכלל זה נעשה ברגיל במקרים של סתירות בעדות, ואין כן בענייננו, ולפיכך הפנייתי לכלל זה היא למעלה מן הצורך.**

**לשימוש בכלל האמור במקרים של עבירות מין ובפרט כאשר מדובר בילדה ראה הדברים הבאים:**

"למותר לציין, כי הדרך בה נקט בית המשפט המחוזי, דהיינו קבלת חלק מעדותה של הקטינה חרף הספקות שנותרו בו לגבי חלקה האחר, אינה יוצאת דופן ועולה בקנה אחד עם העיקרון המוכר מימים ימימה המאפשר קבלת חלק מדברי עד על דרך של "פלגינן דיבורא" . ככל שנכון עיקרון זה בכל עת נכון הוא שבעתיים בסיטואציה שבפנינו, בה נחקרת ילדה צעירה ביותר על עבירות מין שבוצעו בה (וראו [ע"פ 9806/05](http://www.nevo.co.il/case/6240751) פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 8.1.2007))".

**ע"פ 6926/06 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם 2008).**

**עוד ראה ביחס לעדויות מתלוננות בעבירות מין את הדברים הבאים:**

"הדרך שהלך בה בית משפט קמא במקרה הנוכחי, כאשר קיבל את עיקרי גרסתה של המתלוננת חרף הסתירות שמצא בדבריה בנושאים שונים, אין בה כל חידוש והיא עולה בקנה אחד עם העיקרון המוכר לנו מימים ימימה המאפשר קבלת חלק מדברי עד על דרך "פלגינן דיבורא". בסיטואציות מסוג הסיטואציה בתיק הנוכחי, קרי: מתלוננת החושפת בבוקר אחד דרך ייסורים של כ-25 שנה, הפכה דרך זו, בכורח הנסיבות להיות דרך המלך. בתי משפט על כל ערכאותיהם הכירו זה מכבר בכך שלא ניתן לדרוש כי תלונה מסוג זה תהיה מסודרת כרונולוגית, מתועדת, בנויה לתלפיות כאשר בין האירועים השונים קיים רצף הגיוני שניתן לעקוב אחריו. עדויות של מתלוננות בעבירות מין מתאפיינות בכך שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך".

[**ע"פ 9806/05**](http://www.nevo.co.il/case/6240751) **פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם 2007).**

**וראה גם** [**ע"פ 7637/05**](http://www.nevo.co.il/case/6002494) **שלמה יוסף נ' מדינת ישראל (לא פורסם 2007), אף שהעובדות שונות.**

**עדות הנאשם**

**14. הנאשם בעדותו בבית המשפט מעיד כי הוא בקיבוץ חבר כבר 25 שנים, מכיר הרבה ילדים שנולדו שם, ותמיד התנהג אליהם בחברות, עזר להם, שיחק איתם ואפילו אכלו ארוחות ערב יחד בחדר האוכל, תמיד היו ביחסים טובים, לא היתה כל בעיה עם אף ילד, ואף ילד לא התלונן עליו ומוסיף : "**כי אני פשוט לא בנוי לדברים האלה ואני לא אדם שעושה דברים כאלה אף פעם**" (פרו' עמ' 72 שו' 5-13).**

**הנאשם מעיד כי נדהם מההאשמה והרגיש פגיעה מכך שהואשם בדברים אלו:**

"אני קודם כל נדהמתי והרגשתי פגיעה שהואשמתי בדברים האלה, זה דבר שאני לא חשבתי עליו ולא חושב עליו ולא אחשוב עליו לעשות לאף בן אדם בעולם, לכן אני נפגעתי מהתלונה הזאת באופן אישי. אם לומר את העניין על השולחן זה שלא עשיתי את הדברים האלה, אם הייתי עושה את הדברים האלה אז יכול להיות אבל לא עשיתי שום דבר בעל אופי מיני לאף אחד, לא לקטן, לא לגדול, לא לאיש ולא לאישה".

**פרו' עמ' 73 שו' 23-28.**

**הנאשם בחקירתו הנגדית מאשר כי ל' ו – א' ישבו על ברכיו.**

"ש - "הבנתי, אני מבין, למעשה אתה אומר שמתוך חביבות מידי פעם היו בנות שיושבות לך על הברכיים? נכון?

ת- לא.

ש - מי ישב לך על הברכיים?

ת - ל.כ. ואני חושב שפעם אחת זו הייתה א'.

ש - לגבי א' במשטרה אתה לא אמרת את זה בהתחלה כמו שראינו, אתה אמרת את זה רק לאחר מכן. יכול להיות שעכשיו אתה תיזכר אם היו עוד בנות?

ת - לא.

ש - אתה יכול לנסות להסביר לי למה רק ל' ו – א'?

ת – כי הם באו והתיישבו".

**פרו' עמ' 82 שו' 20-32.**

**וראה שורות 10-11 בעמוד 83:**

"ש - אתה רוצה להגיד לי שרק ל' ו – א' מיוזמתן באו וישבו?

ת - עד כמה שאני זוכר, כן".

**הנאשם אומר כי הוא לא ביקש שישבו עליו :** "...ולא ביקשתי מאף אחת לשבת עלי**" (פרו' עמ' 85 שו' 8-9).**

**בעדותו של הנאשם אין הוא נותן הסבר של ממש לישיבתן של ל' ו – א' על ברכיו, אין הוא מסביר מדוע היו אלו רק הן, ואין הוא מסביר כלל סיטואציה זו, אשר יש לומר כי היא מחייבת הסבר, במיוחד כאשר הנאשם מואשם בעבירות כאמור בכתב האישום.**

**הנאשם מעומת עם דברי ל' לפיהם היא ישבה בקצה ברכיו והוא קירב אותה אליו לאיבר מינו, והוא מכחישם, והוא אומר מדי פעם שהיו עוד בנות בקרבת מקום (פרו' עמ' 92-93).**

**בהודעתו במשטרה ת/1, מציין הנאשם "**אני נזכר שפעם ילדה באה וישבה לי על הברך השמאלית כשהייתי ליד המחשב**" (שו' 23 – 24). הוא מאשר כי ילדה זו היא ל' (שו' 26).**

**בהמשך נשאל הנאשם "**זאת פעם ראשונה שכך אחת מילדות הקיבוץ יושבת לך על הברך?**" והוא משיב "**אני לא זוכר. לא זוכר מקרה**". כאשר נשאל למה הוא חושב ולא נותן תשובה ברורה בנושא זה הוא משיב "**כי העניין הוא כזה שאולי זה קרה בעבר במצב שהייתי מבקר אצל הילדים המאומצים, היו באים חיבוק ויכול להיות שישבו על הברכיים **שלי".** הנאשם נשאל מפורשות "האם במרכולית היו ילדות אשר ישבו לך על הברכיים?" **והוא משיב "**חוץ מל' אני חושב לא היו**". ת/1 שו' 40 – 46.**

**בחקירתו ביום למחרת (ת/3) הוא אומר בשו' 18 "**אני חושב שבחקירה אמרתי שישבו לי על הברכיים אבל לא תפסתי אף אחת בכוח ולא הזדווגתי עם אף אחת**". בשלב זה החוקר מזכיר לנאשם שאמר בחקירתו שילדה אחת ישבה על ברכיו והוא נשאל מדוע אומר עכשיו "**ישבו לי על הברכיים מה הן הבנות שישבו לך על הברכיים?**", כעת משנה הנאשם גרסתו ומשיב "**יכול להיות שהיית עוד אחת אני לא זוכר בדיוק**", וכשנישאל מי זו אותה אחת הוא משיב "**אני חושב הא כן הייתה ילדה בשם א' וזה היה תוך כדי העבודות שהילדות ביצעו במרכולית בזמן ישיבה על הברך שלי הייתה כדקה ואז אני קמתי ונתתי לבנות עוד קרטון או שניים להדביק עליהם מחירים**". ת/3 שו' 20-27.**

**הסתירות בין שתי הודעותיו של הנאשם בשאלה המהותית האם ילדה אחת או יותר ישבה על ברכיו ברורות. הנאשם משנה את גרסתו, ומגרסה לפיה הוא איננו זוכר ולאחר מכן במרכולית חוץ מ-ל' הוא חושב שלא היו, הוא עובר לגרסה לפיה גם א' (היא אותה א' אשר נזכרת באישום השני), גם היא ישבה על ברכיו וכעת יודע הוא לתת פירוט של ממש בדבר משך הזמן שישבה על ברכיו, כדקה, כי היה זה תוך כדי שהילדות ביצעו עבודות במרכולית, והוא גם זוכר כי קם לתת לבנות "**עוד קרטון או שניים להדביק עליהם מחירים**".**

**השינוי האמור הינו שינוי הן בעובדות עצמן והן שינוי מהותי במידת הפירוט אשר יכול הנאשם לפתע לתת.**

**ההתרשמות מעדותו של הנאשם בבית המשפט הינה של עדות שאינה אמינה.**

**הנאשם בעדותו בבית המשפט ביחס לזמן בו אחת הילדות ישבה על ברכיו, מציין כעת כי למיטב זיכרונו היה זה בשלב זה לקראת סגירת המרכולית ומבוגרים לא נכחו במרכולית "**רק הדלת והגברת שבמחסן בגדים שחילקה שם בגדים לאחר המשפחות והדלת פתוחה, זה בדיוק ליד, מרחק מאיפה שאני נמצאה לבין עו"ד רוני, זה המרחק שהם נמצאים המבוגרים**" פרו' עמ' 78 שו' 28 – 31 – גרסה זו לא באה בהודעותיו במשטרה.**

**הנאשם נכשל בנקודה מהותית נוספת והיא השאלה האם הוא אמר ל-ל' ו– א' שיישבו על ברכיו. בחקירתו הנגדית הוא נשאל "**אתה רוצה להגיד לי שרק ל' ו – א' מיוזמתן באו וישבו?**" והוא משיב "**עד כמה שאני זוכר, כן**", פרו' עמ' 82 שו' 10 – 11.**

**בהמשך נשאל "**אז אני מבין שמתוך איזושהי חביבות אתה אומר ל-ל' ו– א' שיישבו לך על הברכיים?**" והוא משיב "**כן. זה מה שאמרתי**", עמ' 80 שו' 21 – 23.**

**בהמשך מתקן הנאשם ואומר ש-ל' ו – א' הן שיזמו את הישיבה על ברכיו. פרו' עמ' 83 שו' 28 עד עמ' 84 שו' 1.**

**הנה כי כן זיכרונו של הנאשם הולך ומתחדד עם התקדמות ההליך והתקדמות החקירה, ומה שבתחילה היה זיכרון שכלל ישיבה של ל' בלבד, התפתח לישיבה נוספת של א', הפעם בצירוף פרטים בדבר אופן הישיבה, ובהמשך בבית המשפט מתפתח לפרטים נוספים בדבר הקרבה של מבוגרים נוספים במחסן הבגדים, ובהמשך זיכרון ברור כי היו אלה א' ו– ל' שיזמו את הישיבה עליו.**

**אינני נותן אמון בעדותו של הנאשם, לאור הרושם הברור אשר נוצר לפיו הנאשם מנסה להתאים דבריו לעובדות, ולאור הסתירות והוספת הפרטים כאמור.**

**יש להוסיף כי תשובותיו של הנאשם ככלל היו תשובות בהן נשמרה מידה מסוימת של ערפול. כך כאשר נשאל מה יש לו לומר לגבי החשד במסגרת ת/1 , הוא אומר "**אני לא חושב שעשיתי שום דבר**" ועוד תשובות מסוג זה. אכן, אין לשלול תשובה בה אומר חשוד או נאשם כי הוא "**לא חושב**", ואיננו נותן תשובה החלטית, אך אופן זה של מתן תשובות חוזר בעניינו של הנאשם ונוצר הרושם הברור כי מבקש הוא לא לומר דברים החלטיים וברורים על מנת לאפשר "תיקון", כפי שאכן ביצע.**

**הנאשם לא נתן הסבר של ממש לסיטואציה בה בנות במרכולית יושבות על ברכיו, ואין בידי לקבל את הסבריו אשר אינם אמינים.**

**טענות הנאשם בדבר אי יכולתו להגיע לסיפוק בשל מצבו הרפואי (עדותו פרו' עמ' 79 שו' 7-12 ועדות רעייתו עמ' 98 שו' 21-24) לא הוכחו. מכל מקום, אינני רואה בהן נימוק לשלילת ביצוע המעשים האמורים לעיל או אופיים המיני.** [**סעיף 348 (ו)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **קובע 3 חלופות אשר רק אחת מהן היא "סיפוק". וראה** [**ע"פ 6269/99**](http://www.nevo.co.il/case/5676920) **כהן נ' מדינת ישראל, פד' נה (2) 496, בעמוד 507: "**ואמנם, ההלכה הפסוקה הכירה בעבר בקיום אחריות פלילית לביצוע מעשים מגונים גם מקום שאלה לא הונעו על-ידי יצרי מין או מטרות של ביזוי מיני**".**

**מכל האמור אני קובע כי עדות הנאשם אינה מהימנה, אין ליתן לה משקל, ואין בה כדי להקים ספק בראיות המהימנות שבפני.**

**העובדות המוכחות המהוות בסיס להכרעה**

**15. אני קובע כי העובדות להלן, אשר עולות מעדותה של ל' בפני חוקרת הילדים, כמו גם מעדותה בבית המשפט, הוכחו מעל לספק סביר: הנאשם ישב על כסא במרכולית, ל' ישבה על הנאשם, ישיבתה היתה על רגליו, בקצה, הנאשם משך את ל', קירב אותה לאיבר מינו, וביצע תנועות למעלה ולמטה. כל העת היו הנאשם ול' לבושים. על פי עדות ל' בפני חוקרת הילדים מדובר במספר שבועות לפני גביית העדות אשר היתה בתאריך 28.7.2008. עובדות אלו, והן בלבד, ישמשו כבסיס להמשך הדיון להלן.**

**לא הוכח במידה הנדרשת בהליך פלילי קיומו של מגע של גבה של ל' בחזהו של הנאשם, ולא הוכח שפשוף של איבר מינו באזור ישבנה, כמתואר בכתב האישום. כן לא הוכח מעל לספק סביר כי הנאשם מנע מל' לקום, כפי האמור בכתב האישום. יצויין כי ל' אומרת זאת מספר פעמים, אולם מהנימוקים המפורטים לעיל ומחמת הספק אני קובע כי עובדה זו לא הוכחה.**

**הסיוע**

**16. כפי שפורט לעיל, העדות המרכזית הינה העדות של ל' בפני חוקרת הילדים. משכך, והגם שאני מקבל אותה כעדות אמינה ביחס לעובדות המוכחות המתוארות לעיל, נדרש לעדות זו סיוע. סיוע אשר הינו במסגרת המתווה כפי שנקבע ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **כמתואר לעיל.**

**אני מוצא כי בענייננו, לאור האמון הרב אשר אני מוצא שיש לתת בעדות ל', הן בפני חוקרת הילדים והן בבית המשפט, ניתן היה להסתפק בסיוע אף לא ברמה הגבוהה.**

**זאת ועוד, בשים לב לכך שאין מחלוקת בדבר זיהויו של הנאשם, ובדבר ההיכרות בין הנאשם ו–ל', הרי שכאמור ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **אין צורך בסיוע לשאלת הזיהוי.**

**אף שניתן היה להסתפק כאמור בסיוע שאינו ברמה גבוהה, אני מוצא כי בענייננו קיים סיוע וברמה גבוהה.**

"ראיית הסיוע חייבת – כמו כל ראיית סיוע – לעמוד בשלוש הדרישות הבסיסיות: ממקור נפרד ועצמאי, מסבכת או לפחות נוטה לסבך את הנאשם באחריות לעבירה ומתייחסת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת; כאשר על פי ההלכה הפסוקה אין די בהקשר זה בסיוע "טכני" אלא דרוש סיוע "ענייני וממשי"**".**

**י. קדמי "על הראיות" (2003) עמ' 205.**

**ביחס לטיבה של ראיית הסיוע להודעת קטין בפני חוקר ילדים, ראה** [**ע"פ 7086/93**](http://www.nevo.co.il/case/17930569) **פלוני נ' מ"י (לא פורסם 1994), שם מתייחס בית המשפט להתוודות או ראשית התוודות, ראיות אובייקטיביות, מסקנה מתוך שקרי הנאשם, והלך רוח הקורבן סמוך לאחר האירוע או בהתייחסות ישירה לאירוע הקשור למעשה, שהיה בו כדי להעלות מחדש בתודעת הקורבן את האירוע הטראומטי ולהסעיר את רוחו.**

"אמרנו לעיל כי עדותו של הקטין שנגבתה ונרשמה על ידי חוקר נוער טעונה סיוע בראיה אחרת - ראיה אחרת זו מה טיבה? אפשר שתהיה זו התוודות או ראשית התוודות, הנשמעת מפיו של הנאשם או משתמעת מכלל גירסתו. יכול שהיא תמצא בראיות אוביקטיביות שנמצאו בשטח. יכול שהיא תוסק מתוך שקרי הנאשם בהצגת גירסתו בבית המשפט. מקובל היה עלינו מאז ומתמיד שראיית סיוע כזו עולה גם מתוך תיאור התנהגותו של קורבן העבירה בהקשר לעבירת המין המיוחסת לנאשם ושע פי הנטען ביצע בקורבן העבירה. הלך הרוח של הקורבן סמוך לאחר ביצוע העבירה או בסמיכות זמן או בהתייחסות ישירה לארוע הקשור למעשה, שהיה בו כדי להעלות מחדש בתודעת הקורבן את הארוע הטראומטי ולהסעיר את רוחו. (ראה [ע"פ 556/74 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד כט](http://www.nevo.co.il/case/17927134) (2) 387,389; [ע"פ 435/78 בגין נ' מדינת ישראל, פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/case/17937760) (3) 169, 174; ע"פ 147/79קובו נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 721, 726). הדוגמאות יכולות להיות רבות ומגוונות והעיקר הוא בכך שראיית הסיוע תהיה ממקור עצמאי ולא מתוך העדות הטעונה סיוע במובן זה או אחר".

**וראה גם** [**ע"פ 6214/94**](http://www.nevo.co.il/case/17928974) **פלוני נ' מ"י (לא פורסם 1995).**

**ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **קבע בית המשפט כי מצב נפשי של מתלונן יכול לשמש סיוע בעבירות מין לעצם ביצוע העבירה ולא בהכרח גם כסיוע לזהות המבצע כשזו שנויה במחלוקת. נזכיר כי בענייננו אין צורך בסיוע לעניין הזהות.**

"כל הנסיבות שפורטו אכן חייבו ראיית "סיוע" לגירסת המתלונן, כפי שדרש בית-משפט השלום. ראיה כזו מצא, כאמור, בית-משפט השלום, בכך שהמתלונן היה מבוהל, נסער ובוכה, בסמוך לאחר האירוע וכן בהתנהגותו לאחר מכן, כשבין היתר שטף את שיניו בתכיפות. מצב נפשי של מתלונן יכול לשמש סיוע בעבירות מין לעצם ביצוע העבירה, ולאבהכרח גם כסיוע לזהות המבצע, כשזו שנויה במחלוקת. ב[ע"פ 814/81](http://www.nevo.co.il/case/17931845) אל שבאב נ' מדינת ישראל [19], בעמ' 830 אמר מ"מ הנשיא שמגר: "לעניין מהותו של הסיוע בעבירות מין מקובל עלינו, כי יש לאבחן, בדרך כלל, בין שניים אלה, והם, הסיוע לכך, שבוצעה עבירה כנטען על-ידי קרבן העבירה,ושנית, הסיוע, שיש בו כדי לקשור את הנאשם המסוים לביצוע העבירה או שנוטה, לפחות, לקשור אותו כאמור... הווה אומר, יכול שיעלה מראיית הסיוע, כי בוצעה עבירת מין כפי שטוען קרבן העבירה וכי יהיה בכך כדי לסתור כל טענה אפשרית בדבר דמיון חולני של הקרבן או בדבר תגובה היסטרית של הקרבן וטענות כיוצא באלה; אולם, לא תמיד די בכך בהכרח כדי לקשור את הנאשם המסוים דווקא אל מעשה העבירה". ועמד על כך קדמי בספרו הנ"ל [36], בעמ' 160: "הלכה פסוקה היא, שהמצב הנפשי של קרבן של עבירת מין עשוי לשמש סיוע; וזאת-אם יש בו ביטוי ברור לזעזוע נפשי עמוק-טראומה של ממש -שעבר על הקרבן; וזהותו של הנאשם האחראי לביצוע המעשה-אינה שנויה במחלוקת או מוכחת בראיה אחרת. המצב הנפשי-מהווה סיוע לעצם התרחשות מעשה העבירה בלבד"".

[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **פלוני נ' מדינת ישראל, פד' נא (1) 385, עמוד 405-406.**

**בענייננו אני מוצא סיוע נדרש בעדויות הוריה של ל' בדבר הבכי והסערה כאשר עלה העניין בפניהם. זאת הגם שמדובר שלא בסמיכות לאירוע אלא ככל הנראה כשבוע לאחר מכן.**

**עוד אני מוצא סיוע בחוסר האמינות של הנאשם ובגרסאות השונות אשר מסר, כפי שפורט לעיל.**

**אמה של ל' העידה ומעדותה עולה כי ל' הזמינה שתי חברות לישון, בשעה מאוחרת היא נכנסה לחדרן ואז היא מתארת כדלקמן:**

"כשנכנסתי לחדר שתי המיטות היו ריקות. והיה מזרון על הרצפה, ש-ל' ישבה עליו ובכתה. אז נכנסתי ושאלתי מה קרה. איפה הבנות. אז הבנתי שהן הלכו הביתה. בהתחלה חשבתי שהיא בוכה כי הבנות הלכו הביתה. היא בכתה נורא חזק וכבד. נתתי לה חיבוקים. וניסיתי לחזק אותה. ואז היא אמרה... היא אמרה לי שאמא יש לי משהו לספר לך אבל אני אספר לך מחר בערב... אז אמרתי אוקיי. והמשכתי. היא המשיכה לבכות ונתתי לה חיזוק. אמרתי טוב אני הולכת להביא לך מים. חזרתי עם המים ואז היא אמרה לי אמא קשה לי. מהרגע הזה הבנתי שהיא רוצה לספר לי... הלכנו לחדר השינה שלנו... היא המשיכה עם הבכי. זה היה פשוט נורא. זה היה מאוד זה לקח זמן עד שהיא התחילה לדבר. היא ביקשה עזרה, שאני אעזור לה. ואז היא אמרה שהיא ועוד כמה בנות היו הולכים למרכולית כדי לעזור בזה. הוא היה נותן להן ממתקים ומשחק איתן... אז היא אמרה שהוא לוקח ילד יושב על הברכיים שלו ועושה תנועות עם הזה שלו. זה בדיוק המילים שלה ועושה תנועות למעלה ולמטה. שאלתי אותה מתי זה קרה פעם אחרונה והיא אמרה לפני שבוע. ושאלתי אותה כמה זמן זה, מתי זה התחיל. אז היא אמרה שהיא לא יודעת... שאלתי אותה אם הוא נגע בה. והיא אמרה כן, בישבן. לא יכולתי לשאול אותה יותר מזה כי זה היה קצת קשה והמשכנו לחזק אותה ולא..להתפרק. כל זה מה שאמרתי עכשיו. הכל היה בתוך בכי חזק. כל הגוף שלה רעד. היא הייתה נורא מתביישת לספר לנו ופשוט חיבקנו אותה כל הזמן אחרי שהיא באה לספר לנו...

**(פרו' עמ' 62 שו' 14 – עמ' 63 שו' 14).**

**בהמשך מתארת אמה של ל' כי הזמינה לחדר את אביה של ל' וכי היא הקליטה אותה. הקלטה אשר נמחקה. ב"כ הנאשם טוען לפגיעה בזכויות הנאשם עקב מחיקת ההקלטה האמורה. אני מוצא את עדות האם אמינה וכנה. אין כל ראייה לפגום בעדות זו וכך גם לא היה בחקירתה הנגדית, ובנסיבות אלו בהן נאמרים הדברים בעדות אמינה, אינני מוצא פגיעה בהגנה.**

**אביה של ל' העיד גם הוא. גם הוא מעיד על הבכי של ל' ועל כי ל' סיפרה שלא בקלות בתוך בכי בלתי פוסק והתנצלויות, ושהיא מבקשת סליחה, ושהיא לא בסדר והיא תיארה לדבריו כדלקמן:**

"היא אומרת הוא שם אותנו על הברכיים. ומקפיץ אותנו על איבר המין שלו"**.**

**(פרו' עמ' 28 שו' 1 ו- 2).**

**אני מוצא כי ניתן למצוא סיוע משתי עדויות אלו, לאור מצבה של ל' כאשר סיפרה על הדברים, הסערה שפקדה אותה, הבכי וההתרגשות, וניכר כי מדובר בתגובה קשה להעלאת האירוע.**

**אני מוצא חיזוק לאמינותה של ל' בעקביות העולה מתיאור הדברים גם בפני הוריה.**

**בעדויות הללו, בסתירות בדברי הנאשם, בהתנהלותו בחקירה, ובאי מתן הסברים של ממש על ידו, אני מוצא כדי תוספת ראייתית אשר יש בה כדי להוות סיוע, כראיות עצמאיות ממקור נפרד ועצמאי, מסבכות ומתייחסות למעשים עצמם.**

**וודאי שראיות אלה עולות כדי סיוע על פי הדרישה המרוככת אשר נקבעה בנסיבות כאלו ב**[**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**.**

**מכל האמור אני מוצא קיומה של תשתית ראייתית במסגרתה הוכח בפניי מעל לספק סביר, כי הנאשם ביצע ב-ל' את המעשים המפורטים לעיל, תוך התקיימות הדרישה בדין לתוספת הראייתית כנדרש במקרה זה.**

**היסוד העובדתי**

**17. העובדות אשר הוכחו בפניי מעל לספק סביר, הינן העובדות הבאות והן בלבד:**

**הנאשם ישב על כסא במרכולית, ל' ישבה על הנאשם, ישיבתה היתה על רגליו, בקצה, הנאשם משך את ל', קירב אותה לאיבר מינו, וביצע תנועות למעלה ולמטה. כל העת היו הנאשם ול' לבושים.**

[**סעיף 348 (א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **קובע:**

"העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(2) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר שבע שנים".

**הנסיבות אשר ב**[**סעיף 345 (א) (3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **הינן כאשר האשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה.**

[**סעיף 348 (ו)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **קובע:**

"בסימן זה, "מעשה מגונה" - מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

**ביחס לטיבו של המעשה והקביעה כי מעשה מגונה הוא והאם נעשה לשם אחת מהחלופות ב**[**סעיף 348 (ו)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, נקבע כי המבחן הינו מבחן אובייקטיבי כמעשה אשר קיים בו אלמנט מגונה על פי השקפות החברה או אשר על פניו קיים אלמנט של מיניות גלויה ובמבחן אובייקטיבי יחשב לא הגון, לא מוסרי ולא צנוע.**

**ב**[**ע"פ 6255/03**](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **6264/03 פלוני נ' מ"י (לא פורסם 2004) התייחס בית המשפט למבחנים לקביעת היסוד העובדתי, והאם עולה הוא לכדי מעשה מגונה כדלקמן:**

"ואולם, מתוך שבדין העונשין ענייננו, לא נלאה מנסיונות חוזרים ונשנים להבין ולהגדיר - לא אך באינטואיציה אלא בדרך מושכלת אף-היא - "מעשה מגונה" מהו. וכך, בסוף כל הסופות, דומה, התשובה לשאלה היא, שאמורים אנו לגזור את הגְנוּת שבמעשה פלוני מאותו מקום שמושג המעשה המגונה בא אלינו, דהיינו, מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המיבחן הוא "מיבחן אובייקטיבי, מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה בה מתבצע המעשה", או: "מעשה, אשר יש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע": השופט דֹב לוין ב-[ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17941097)(1) 449, 457,458. במקומות אחריםמדברים בתי-המשפט, למשל, על מעשים "שהינם, במהותם, מגונים ואשר עשייתם לא הומרצה על-ידי מניע הנחשב בעיני האדם הממוצע ככשר או כמצדיק את מעשה התקיפה.": השופט אגרנט ב-[ע"פ 63/58 עג'מי ושלום נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג](http://www.nevo.co.il/case/17929270) 421, 434. ראו עוד: פרשת זקן, לעיל. "מיבחן אובייקטיבי", "השקפות החברה", "האדם הממוצע" - כל אלה, ידענו, הם האדם הסביר של ימינו, קרא: בית-המשפט כגוף הנותן ביטוי למצוי הראוי.

...

נוסיף ונעיר אך זאת, שלהבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד-העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות ציבעו על-פי היסוד הנפשי. ראו, למשל: פרשת עג'מי ושלום, שם, 434-433; ואולם ראו חילוקי הדעות בפרשת פליישמן.

13.לסיכום הדברים נאמר כך: היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין מהווה בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני".

**עוד ראה לעניין היסוד העובדתי,** [**ע"פ 9603/09**](http://www.nevo.co.il/case/6249234) **פלוני נ' מ"י (לא פורסם 2011) שם מצטט בית המשפט בהסכמה את הקביעה ב**[**ע"פ 6255/03**](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **בדבר המבחן בעיני האדם הסביר.**

**בחינת המעשים בענייננו באספקלריה של המבחן האובייקטיבי האמור לעיל, דהיינו האם מתקיים בעובדות המתוארות לעיל אשר הוכחו בפניי "**אלמנט של מיניות גלויה, כך שעל פי אמות מידה אובייקטיביות של האדם הממוצע יחשבו מעשיו ללא הגונים, לא מוסריים ולא צנועים**" (**[**ע"פ 9603/09**](http://www.nevo.co.il/case/6249234) **לעיל), מביאה למסקנה ברורה וחד משמעית כי מדובר במעשים מגונים.**

**העובדות המתוארות לעיל, אין בהן כדי להביא לכל פרשנות אחרת, זולת קיומו של אלמנט מיני ברור וגלוי.**

**על פי כל אמת מידה אובייקטיבית של מתבונן מהצד, מדובר במעשים אשר אלמנט המיניות ברור בהם. מדובר במעשים שאינם הגונים ואינם מוסריים אליבא דכולי עלמא.**

**אני מוצא כי מתקיימים במעשים האמורים בבירור המבחנים אשר נקבעו בפסיקה כאמור לעיל.**

**היסוד הנפשי:**

**18. כפי שצוטט כאמור לעיל, בעבירת מעשה מגונה, היסוד הנפשי והעובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. ב**[**ע"פ 6255/03**](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **דלעיל התייחס בית המשפט לכך ש"**היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי**".**

**הדברים נכונים גם בכיוון ההפוך, דהיינו – היסוד העובדתי משליך וצובע גם את היסוד הנפשי.**

**היסוד הנפשי נלמד לעיתים מעצם המעשה, אופיו וטיבו.**

**העבירה של מעשה מגונה היא עבירה התנהגותית ואיננה עבירה תוצאתית, אך משולב בה יסוד נפשי של מטרה : "**מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים**".**

**במסגרת** [**סעיף 20 (ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **קבע המחוקק הסדר סטטוטורי של הילכת הצפיות, ואולם זאת ביחס ל – "כוונה". ודוק, יסוד הכוונה עניינו לכאורה בעבירות תוצאתיות, ולא בעבירות מטרה כפי עבירת מעשה מגונה.**

[**סעיף 20 (ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **קובע :**

"לענין כוונה, ראייה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, כמוה כמטרה לגרמן".

**ב**[**ע"פ 6269/99**](http://www.nevo.co.il/case/5676920) **כהן נ' מ"י, פד' נה (2) 496 הכריע בית המשפט העליון, לאחר בחינת תכליתו של האיסור על ביצוע מעשה מגונה, כי יש להחיל את הילכת הצפיות כפי שנקבעה סטטוטורית במסגרת** [**20(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/20.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **על עבירת מעשה מגונה אשר הינה עבירת מטרה.**

"השמירה על כבוד האדם ועל צנעת גופו היא ערך עליון המצדיק הגנה מפני פגיעה לא רק כאשר עושה המעשה התכוון להשיג את היעד האסור, אלא גם מקום שהוא צפה כאפשרות קרובה לוודאי את התממשות המטרה האסורה, ואפילו לא רצה בה. החלה זו של הילכת הצפיות כתחליף לקיום מטרה להשיג את היעד האסור עולה בקנה אחד עם הערך החברתי החשוב המבקש להרחיב את ההגנה על זכות הפרט לשלמות גופו, לצנעת גופו, לשמירתכבודו כאדם, ואין ערך ציבורי העומד מנגד אשר עשוי להוות משקל שכנגד להרחבה זו. וכך, אם ביצע אדם מעשה מגונה בזולתו בלא הסכמתו באופן שנלווה לו ביזוי מיני, הוא יישא באחריות פלילית לא רק אם עשה אתמעשהו במטרה להביא ביזוי מיני על קורבנו, אלא גם אם צפה כאפשרות קרובה לוודאי את התממשותו של יעד זה.

…

עולה מפסיקה זו כי גם בעבר הרשיע בית-המשפט נאשמים בעבירות של מעשים מגונים מקום שלא הוכח כי נלוותה מטרה מינית למעשיהם, והוא - כאשר המעשים כפי שנעשו לוו מבחינתם במודעות בדרגת הסתברות הקרובה לוודאי כי הם יולידו פגיעה בעלת אופי מיני בנפגעות. יוצא אפוא כי קיימת אחיזה בהלכה הפסוקה להחלתה של הילכת הצפיות בעבירת מעשה מגונה, וראוי להמשיך ולהחילה מהטעמים שהובאו לעיל".

[**ע"פ 6269/99**](http://www.nevo.co.il/case/5676920) **כהן נ' מדינת ישראל, פד' נה (2) 496, עמוד 507-508.**

**ב**[**ע"פ 6255/03**](http://www.nevo.co.il/case/6232497) **פלוני נ' מ"י, פד' נח (3) 168 חזר בית המשפט בהסכמה על החלת הילכת הצפיות על עבירת מעשה מגונה. ראה הדברים הבאים מעמ' 185 :**

"בפרשת כהן [2] (לעיל) - אשר הוכרע בה זה לא כבר - נדרש בית-משפט זה לשאלת החלתה של הילכת הצפיות על העבירה של עשיית מעשה מגונה, ותשובתו הייתה - לאחר ניתוח מפורט ומעמיק - כי ההלכה אכן חלה על עבירה זו. אני מסכים להכרעתו של בית-המשפט…"

**המבחן הוא, אם כן, האם היתה בלב הנאשם מודעות בדרגת הסתברות קרובה לוודאי כי המעשים יסבו ביזוי מיני לקורבנו.**

**מן הכלל אל הפרט – ודאי שבביצוע מעשים כמפורט לעיל מתקיימת מודעות בדרגת הסתברות קרובה לודאי כי הם יסבו ביזוי מיני ל-ל'.**

**המעשים כפי שמתוארים לעיל, אופיים וההיבט המיני הברור שלהם אינו מאפשר מסקנה אחרת זולת מודעות כאמור.**

**היסוד העובדתי משליך באופן ברור על היסוד הנפשי. המעשים כפי שתוארו במסגרת ניתוח היסוד העובדתי, יש בהם פגיעה באוטונומיה של ל' על גופה, יש בהם פגיעה בזכויותיה האישיות והבסיסיות, והם עולים באופן ברור לכדי ביזוי מיני. מעשים אלו מביאים למסקנה אחת והיא התקיימות של מודעות כאפשרות קרובה לודאי כי אכן מתקיים בהם האמור.**

**19. מכל האמור אני קובע כי הוכח בפני, מעל לספק סביר כי הנאשם ביצע ביחס ל – ל' את המעשים המפורטים לעיל, כי מעשים אלו עולים כדי מעשה מגונה, וכי נתקיים בנאשם היסוד הנפשי הנדרש בדין לעבירה זו.**

**האישום השני**

**20. שונים פני הדברים ביחס לאישום השני. הראיות בפני מטעם המאשימה ביחס לאישום זה הן עדות הקטינה א' בפני חוקרת הילדים - בתמלילים ת/8 א' – ד', צילומי הוידאו של החקירה במסגרת ת/9, וסיכום עדותה של א' על ידי חוקרת הילדים במסגרת ת/7. א' לא העידה בבית המשפט.**

**אני מוצא כי יש לזכות את הנאשם באישום השני משני נימוקים חלופיים: האחד - בשל כך שלא ניתן לבסס מהימנות ביחס לעדותה של א' בפני חוקרת הילדים, הן לאור מסקנות חוקרת הילדים והן לאור העדות עצמה. השני – גם אם היתה המסקנה שונה, היה צורך בסיוע, וסיוע כזה אין בפני. העובדות היחידות אשר נמצאו כמוכחות מעל לספק סביר מדברי ל' מפורטות לעיל, וביחס לדבריה ביחס לאירועים שאירעו לאחרות לא ניתן היה לקבוע אם היא ראתה אותם בעצמה או ששמעה אותם מחברותיה.**

**לפיכך, אין בדברים שאמרה ל' כדי אפשרות להקים סיוע ביחס למיוחס לנאשם כלפי א' באישום השני.**

**21. לאור מסקנותיי לעיל ביחס לאישום השני, אינני מוצא לנכון להרחיב ולפרט את עדותה של א'. אפנה לסעיף 5 בסיכום העדות על ידי חוקרת הילדים (ת/7), בעמ' 2.**

**חוקרת הילדים מציינת בסעיף 6 המתייחס למהימנות העדות, מפורשות, כי העדות לא היתה עקבית ולא היתה קוהרנטית דבר אשר הקשה על ביסוס מהימנותה (עמ' 14). בהמשך סעיף זה בעמ' 15 מפורט קושי בקבלת תמונה מלאה וברורה של ההתרחשות, ודיווח לא עקבי.**

**אמנם בעמ' 16 מציינת חוקרת הילדים כי "**לא ניתן לשלול כי הילדה חוותה ארועים מהסוג אותו תיארה**", אולם לא די בכך.**

**עסקינן במשפט פלילי בו הנטל על המאשימה הוא להוכיח את העובדות המפורטות באישום מעל לספק סביר. מסקנה כי לא ניתן לשלול מעשה מסויים, לא די בה. יש צורך להוכיח באופן פוזיטיבי ביצוע מעשים בראיות מהימנות.**

**חוקרת הילדים מנמקת את מסקנותיה ואת הקושי בדיווח בצורה עקבית וברורה, וראה לענין זה בפרט הסיפא לדברים בעמ' 18 לת/7.**

**חוקרת הילדים חוזרת על הדברים בעדותה בבית המשפט (פרו' עמ' 8 שו' 2-6).**

**אמנם חוקרת הילדים מפרטת גורמים אשר מחזקים את המהימנות של א' בכך שהיא תיארה מקום נגיעה ספציפי ונתנה תיאור ייחודי לגבי תנוחת גופו של הנאשם (פרו' עמ' 8 שו' 7-9), אולם אלו מביאים למסקנה כי לא ניתן לשלול את הדברים, ולא למסקנת מהימנות. כאמור, לא די בכך להוכחת אשמה מעל לספק סביר בהליך פלילי.**

**צפייה בצילומי הוידאו מחזקת את המסקנה כי לא ניתן להגיע למסקנות מעל לספק סביר בדבר האירועים אשר אותם חוותה א'.**

**22. אשר על כן אני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו באישום השני, ומרשיעו בעבירה של מעשה מגונה, לפי** [**סעיף 348(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) **בצירוף** [**345(א)(3)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, באישום הראשון.**

5129371

54678313ניתנה היום, ה' שבט תשע"ב , 29 ינואר 2012, במעמד הצדדים

5129371

54678313

יואל עדן 54678313-1573/08

קלדנית: קרן שטרית

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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