|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | |
|  |  |
| ת"פ 5130-01-11 מדינת ישראל נ' מ' | |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני** | שופטתחנה מרים לומפ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל |  |
|  |  | **ה**מאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | י' מ' |  |
|  |  | **ה**נאשם |

חקיקה שאוזכרה:

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

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

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9), [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10), [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [4(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/4.2)

[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005](http://www.nevo.co.il/law/70393): סע' [20](http://www.nevo.co.il/law/70393/20)

**הכרעת דין**

בהתאם להוראת [סעיף 182](http://www.nevo.co.il/law/74903/182) ב[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב -1982, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

**כתב האישום**

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של מעשה מגונה אותם ביצע בנכדתו ח' ילידת 25.11.03 (להלן: **"הקטינה")**.

1. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 2.5.07 בסביבות השעה 18:30 שהה הנאשם יחד עם הקטינה בגן משחקים ברחוב ... (להלן**: "הגינה"**). הנאשם הושיב את הקטינה על ברכיו, אחז בישבנה, שלף את איבר מינו והחל לחכך אותו בין רגליה של הקטינה במשך מספר דקות. רק לאחר שעובר אורח הפריע לנאשם, הפסיק הנאשם את מעשיו, אך כעבור זמן קצר שב על מעשיו בשנית.
2. ביום 6.5.07 סמוך לשעה 17:10, שהה הנאשם יחד עם הקטינה בבית כנסת ברחוב ... (להלן: **"בית הכנסת")**. הנאשם הושיב את המתלוננת על ברכיו, נגע באצבעותיו באיבר מינה, וחיכך את ישבנה באזור איבר מינו כאשר רוכסן מכנסיו פתוח ואיבר מינו מחוצה לו.
3. הנאשם הואשם כי עשה את המעשים לשם גירוי או סיפוק מיני בקטינה שטרם מלאו לה 14, עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-1977 (להלן: **"החוק"**), בנסיבות המנויות [בסעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) לחוק.
4. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. לדבריו הקטינה מפחדת מכלבים המשוטטים בגינה ומשכך הושיבה על ברכיו.

**ראיות הצדדים**

1. מטעם התביעה העידו 2 עדי ראיה לאירועים מושאי כתב האישום, מר יוסף הלל (להלן: **"הלל"**) ומר לוי בנימין (להלן: **"בנימין"**) (להלן ביחד: **"העדים"**) וא.מ. - אמה של הקטינה (להלן **"האם"**) כמו כן העידו השוטרות גל גרדי (להלן: **"השוטרת"**) ואילנה שזו (להלן: **"החוקרת"**).
2. כמו כן הוגשו המסמכים הבאים: דו"ח פעולה שערכה השוטרת **ת/1,** מזכר שכתבה החוקרת **ת/2**, הודעת האם **ת/3,** תמלילי חקירת הילדה באמצעות חוקרת הילדים **ת/3א** ו-**ת/3ב,** שני דיסקים המתעדים את החקירה **ת/4 ו-ת/5**, הודעתו של בנימין שהוגשה בהתאם [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) לעניין האירועים שהתרחשו בבית הכנסת סומנה בטעות ת/4 ולהלן תסומן **ת/4א** והודעת הנאשם במשטרה **ת/6.**
3. מטעם ההגנה העיד הנאשם ובנו מר ש' מ'. כמו כן הוגש מזכר שיחה עם האם מיום 6.5.07 שסומן **נ/1.**
4. **גרסת הנאשם**

הנאשם נחקר במשטרה ביום 6.5.07, סמוך לאחר שהגיעו שוטרים לגינה. לדבריו הוא נהג לקחת את הקטינה-נכדתו לגינה יחד עם אמה ומעולם לא עשה בה מעשים מגונים. הנאשם סיפר בחקירתו שהגיעו שוטרים לגינה והם אף שוחחו עמו ועם אם הקטינה וראו שלא קרה דבר. לאחר שהשוטרים שוחחו עם השניים שהיו במקום, ביקשו ממנו להתלוות אליהם והוא הגיע לתחנת המשטרה. הנאשם ציין כי הוא אינו מכיר את בנימין לוי, וכי מה שאמרו עליו הוא שקר וכזב. הנאשם לא יכול היה למסור סיבה שבשלה יעלילו עליו העדים עלילת שווא וטען כי מדובר בלשון הרע. הנאשם חזר לאורך כל עדותו על כך שמעולם לא נגע בנכדתו באופן המתואר בכתב האישום. לגבי האירוע בגינה מסר הנאשם כי ביום 2.5.07 הוא לא לקח את הקטינה ולא היה כלל בגינה. לגבי האירוע בבית הכנסת, הנאשם אישר כי שהה עם הקטינה בבית הכנסת, אלא שלדבריו שלושת נכדיו היו עמו והוא לא נגע בקטינה.

בעדותו בבית המשפט סיפר הנאשם היה נוהג לקחת את נכדיו לגינה ולבית הכנסת. לדבריו בשל קשייה של כלתו, אמם של הקטינים, היה נוהג לעזור לה עם הקטינים. הנאשם שלל כי נגע בקטינה באופן המהווה עבירה. לדבריו היה מקרה בו הרים את הקטינה בגינה וכשאנשים ניגשו וביקשו ממנו, הורידה. הנאשם מסר כי אמר לאותם אנשים שהוא מרים אותה מאחר והיא מפחדת מכלבים משוטטים. הנאשם התייחס לאירוע בבית הכנסת וציין כי נכדיו הרעישו בתפילה ולכן אותם אנשים מעלילים עליו שביצע בקטינה מעשים מיניים. לדבריו לאחר שצעקו על הקטינה בבית הכנסת היא נבהלה והתיישבה על ברכיו.

1. עדות מר ש' מ', בנו של הנאשם ואבי הקטינה. הבן העיד על מצבה של האם ועל כך שאינה מתפקדת כראוי, לדבריו האם מוגדרת כסובלת מפיגור קל. הבן סיפר כיצד הנאשם היה עוזר לאם הן בטיפול בקטינים והן בצרכיה האישיים. העד ציין כי לא ניתן לנעול את דלתות חדרי ילדיו, שכן הם סובלים מבעיות קשב וריכוז ולכן לא נהגו לנעול את דלתות הבית. לדבריו, האם מעולם לא אמרה לו על כך שהנאשם נעל את הדלת שעה ששהה עם ילדיו הקטינים, והוא שמע על כך לראשונה כשנקרא למסור עדות בתחנת המשטרה (ר' עמ' 59 ש' 19).

**טענות הצדדים**

1. לטענת ב"כ המאשימה, די בעדותם של שני עדי ראיה אובייקטיבים כדי להרשיע את הנאשם במיוחס לו. לדבריה לעדים לא היה כל אינטרס לטפול על הנאשם אשמה ודבריהם בבית המשפט מוכיחים מעל לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. לדבריה, הסיבה שהעד בנימין לא חזר על הדברים כפי שהוא מסר במשטרה נבע מהקושי לתאר את הדברים בפני בית המשפט. לטענת ב"כ המאשימה עדויותיהם של העדים לא זוהמו שכן לא ניתן להבין מדבריה של השוטרת שהעדים אכן נחקרו יחד. כמו כן, ביקשה ב"כ המאשימה לקבל את דברי האם בהסתמך על החריג המאפשר קבלת אמרות שאמרו קטינים להוריהם, בהסתמך על [סעיף 4(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/4.2) ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו-1955 (להלן: **"חוק הגנת ילדים"**). ב"כ המאשימה אף הפנתה ל[תפ"ח 3802-07-10](http://www.nevo.co.il/case/5450521) (מחוזי י-ם) שם קיבל בית המשפט עדויות שהשמיעו הקטינים בהתבסס על החריג הנ"ל. עוד סבורה ב"כ המאשימה כי בתיק לא היו מחדלי חקירה. לטענתה גם לו היה נחקר מר יוסי בניטה, שהזעיק את המשטרה למקום הרי שלא ראה דבר, ודבריו ממילא היו מהווים עדות מפי השמועה ולא היו תורמים לבירור האשמה. בנוסף סוברת ב"כ המאשימה כי גרסתו של הנאשם והרחקתו המוחלטת מהאירועים המיוחסים לו מחזקת את יתר ראיות התביעה.
2. בסיכומיה טוענת ב"כ הנאשם כי יש לזכות את הנאשם מן העבירות המיוחסות לו משלוש סיבות עיקריות:

ראשית, הבסיס להרשעתו או לזיכויו של הנאשם הוא בעדותם של עדי הראיה. לטענת ב"כ הנאשם, בעדותם של העדים נפלו פגמים חמורים, שכן הודעותיהם זוהמו שעה שמסרו אותם יחד בגינה. כמו כן העדים לא נחקרו על ידי חוקרי משטרה ולא נשאלו שאלות הבהרה. למעשה גרסתם מתבררת לראשונה בבית המשפט בחלוף 5 שנים ממועד מסירתה. ב"כ הנאשם סוברת כי כל אלה פוגעים במשקל עדותם וכפועל יוצא מכך, מתעורר ספק של ממש האם ניתן להרשיע את הנאשם על בסיס עדותם.

שנית, סוברת ב"כ הנאשם כי לא ניתן לקבל את הודעתה של האם במשטרה. לטענתה האם סובלת ממוגבלות והגשת הודעתה בהתאם [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **"פקודת הראיות"**), צריכה לעמוד בתנאי [סעיף 20](http://www.nevo.co.il/law/70393/20) ל[חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)](http://www.nevo.co.il/law/70393), התשס"ו-2005 (להלן: **"חוק הליכי חקירה"**). עוד טוענת ב"כ הנאשם כי גם אם יקבל בית משפט את הודעת האם במשטרה הרי הדברים ששמעה מפי הקטינה הם בגדר עדות שמיעה, שלא ניתן לקבלה בהתבסס על החריגים הקבועים [בסעיפים 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) ו- [10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569). ב"כ הנאשם הוסיפה וטענה למעלה מן הצורך, כי הדברים שהשמיעה הקטינה לאמה לא עומדים בחריג הקבוע [בסעיף 4(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/4.2) לחוק הגנת הילדים ולכן לא ניתן לקבלם כראיה.

שלישית, מצביעה ב"כ הנאשם על מחדלי חקירה רבים העומדים לחובת המאשימה ואשר פגעו בהגנת הנאשם ומשכך צריכים להיזקף לזכותו. לדבריה החקירה לא נוהלה כראוי שכן העדים המרכזיים בתיק לא מסרו עדות מסודרת בתחנת משטרה. על אף ששני האירועים התרחשו במקומות ציבוריים, לא עשתה המשטרה די כדי לאתר אנשים נוספים שנכחו במקום. המודיע, שזהותו היתה ידועה למשטרה לא נחקר כלל. כמו כן המשטרה לא ביצעה השלמת חקירה כפי שהתבקשה לעשות.

**דיון והכרעה**

1. עניינו של תיק זה הוא עבירות של מעשה מגונה בילדה רכה בשנים כבת 3.5. יצוין כי בתיק זה לא התקבלה גרסתה של נפגעת העבירה, אף לא באמצעות חוקרת ילדים, שכן הקטינה בה נעברו העבירות אליבא דכתב האישום שתקה בחקירתה בפני חוקרת הילדים.
2. יוצא איפה, שעל בית המשפט לבחון היטב את עדויותיהם של עדי הראיה שכן עדותם היא הראיה המרכזית בתיק.
3. **בחינת עדותם של עדי הראיה** 
   1. עדותו של הלל מדובר בעד ראיה לאירוע שהתרחש בשבת בבית הכנסת. לדבריו ראה את הנאשם מושיב את הקטינה על ברכיו בצורה קצת מחשידה: **"אני זוכר שהוא שם את הילדה וזו ילדה קטנה בסביבות 5, 6, 4 לא בדקתי את הגיל שלה בערך, אז זכרתי את הגיל שלה יותר במדויק וזהו ראיתי שהוא שם אותה באמצע בין הרגליים וזה היה נראה מאוד מחשיד..."** (ר' עמ' 25 ש' 24-26). העד ציין שבשל הזמן שחלף אינו זוכר במדויק מה הנאשם עשה אולם הוא זוכר שבאותו רגע מעשיו של הנאשם החשידו וקוממו אותו (שם ש' 28-29) ולמיטב זכרונו הוא אף ניגש אל הנאשם וביקש ממנו להוריד את הקטינה אלא שהנאשם לא התייחס אליו והדבר נראה לו תמוה. ב"כ המאשימה ניסתה לרענן את זכרונו של העד מתוך עדותו, שם אמר, כי ראה את הנאשם **"מניח את הקטינה על אזור איבר מינו, מעלה ומוריד בעדינות ואחרי כן הוריד אותה מעליו. הבחנתי שהוא מסדר את איבר מינו ומחזיר אותה לאותו מצב ישיבה עליו".** העד אישר שאמר את הדברים וציין כי ככל הנראה אלו המעשים שהחשידו אותו (ר' עמ' 26 ש' 1-4). העד סיפר כי פנה לבנימין שישיב לידו בבית הכנסת על מנת שיברר מי הנאשם ויבדוק אם יש צורך להזמין משטרה. במוצאי שבת לאחר האירוע פגש את בנימין וזה אמר לו שהנאשם ברח ולכן לא ברור במי מדובר. ביום ראשון שלמחרת התקשר אליו בנימין וביקש שיגיע לגינה, שכן הנאשם נמצא בגינה והוזמנה למקום משטרה.

העד סיפר על החקירה שנערכה בגינה. לדבריו מסר את עדותו בדבר המעשה שארע בבית הכנסת, ברחוב, באזור הגינה הציבורית (שם ש' 14). בחקירתו הנגדית נשאל העד על המעשים ועל מה שראה בבית הכנסת. העד אישר כי בית הכנסת בנוי כך שבין הספסלים ישנו מעבר צר עם סטנדר נפתח לכיוון האדם המתפלל (ר' עמ' 28 ש' 30) וכן אישר כי הרבה ילדים יושבים על ברכי הוריהם או סביהם (שם ש' 32- עמ' 29 ש' 1). ולמעשה אישר כי מה שראה והחשיד אותו זה את הקטינה יושבת על ברכיו של הנאשם. העד שלל שראה איבר מין או מכנסיים פתוחות. העד אישר כי ראה שהקטינה יושבת על ירכיו של הנאשם וכשנתבקש להסביר מה כוונתו שהקטינה ישבה על איבר מינו של הנאשם לא יכול היה לעשות כן: **"...מה אתם רוצים שאני אגיד לכם מה זה לשבת על איבר מינו נו באמת?"** (ר' עמ' 30 ש' 30). לאחר שנשאל פעם אחר פעם על מעשיו של הנאשם השיב העד כאילו איבד כבר מסבלנותו: **""אחזור שוב. אני אגיד לכם מה אני זוכר. אני זוכר שהיא ישבה עליו וזה היה מחשיד. אם אני זוכר שאיבר מינו היה חשוף אני לא ראיתי דבר כזה. אבל מה ששאלו אותי אם הרוכסן היה פתוח או לא אני לא זוכר. מה שאני כן זוכר שזה היה מחשיד וזהו"** (שם ש' 23-25 ההדגשה שלי ח.מ.ל.). העד אישר בחקירתו הנגדית כי עוד בבית הכנסת שמע מפיו של בנימין כי היו אירועים דומים בין הנאשם לקטינה בגינה (ר' עמ' 27 ש' 27-31). בחקירה חוזרת ביקשה ב"כ המאשימה להבין כיצד נגבתה הודעתו בגינה, וזה הבהיר: **"מה זה באזור? אני לא זוכר שהרחיקו את בני. אני גם לא בוודאות שהוא היה ממש, ממש לידי אבל אני יודע שישבתי עם השוטר והוא רשם את כל הדברים שאמרתי"** (ר' עמ' 30 ש' 13-14).

* 1. בנימין היה עד לשני האירועים המתוארים בכתב האישום.

**האירוע בגינה** – העד סיפר כי האירוע הראשון אליו היה עד ארע בגינה. לדבריו ראה את הנאשם יחד עם שני ילדים קטנים בן ובת. את הבת, קטינה כבת 3 החזיק בידיו. העד סיפר כי ראה את הנאשם מחזיק את הקטינה ועושה תנועות לא יפות, לכן ניגש אל הנאשם וביקש ממנו להוריד את הקטינה. העד ציין שכששאל את הנאשם מדוע הוא מרים את הקטינה, זה השיב כי היא מפחדת מכלב (ר' עמ' 43 ש' 23). ב"כ המאשימה עמדה על כך שהעד יסביר לבית המשפט מה עורר את חשדו ולמה התכוון כשאמר שהנאשם הרים את הקטינה בצורה לא יפה: **כאשר מרימים תינוק או תינוקת או ילד קטן מרימים אותו קצת גבוה, ולא בגובה של החלק התחתון, ושם זה לא היה שם"** (ר' עמ' 43 ש' 29-30). העד המשיך והעיד כי הנאשם אחז בישבניה של הקטינה וגופה של הקטינה היה באזור בטנו התחתונה/אגנו של הנאשם והוא התנועע איתה כשרגליה מפוסקות (ר' עמ' 43 ש' 32 – עמ' 44 ש' 8) לדבריו ראה את הנאשם עושה זאת במשך כעשרים שניות ומיד פנה אליו שיחדל ממעשיו. העד ציין כי עמד במרחק של 15-30 מטר מהנאשם. העד התקשה לספר כיצד היה לבוש הנאשם ומה הוא ראה ורק לאחר שזכרונו רוענן וב"כ המאשימה עמדה על כך שיספר לבית המשפט אמר: **"היה נדמה לי שראיתי את איבר מינו מחוץ למכנסיים בין רגליה של הילדה, ולכן פנית אליו וביקשתי ממנו להוריד את הילדה"** (ר' עמ' 45 ש' 3-4).למשמע דברים אלה ביקש בית המשפט מהעד להבהיר אם אכן ראה את איבר מינו של הנאשם, וזה השיב: **"היה נדמה לי, לדעתי ראיתי ויכול להיות שנדמה לי, כי כשהגעתי אליו לא היה את זה"** (שם ש' 6). העד השיב כי הגיע אל הנאשם תוך כמה צעדים ולא ראה את איבר מינו אולם מכנסיו היו פתוחות מעט ואיבר מינו היה נפוח. העד השתמש במהלך תשובותיו בביטוי "לדעתי ראיתי" וכן "נדמה לי שראיתי", ב"כ המאשימה ביקשה מהעד להסביר למה הוא מתכוון וזה השיב: **"שאני ממבט ראשון שהוא החזיק אותה והסתובב איתה וזז, לדעתי זה היה זה, ממרחק 30 מטר, כאשר התקרבתי לא ראיתי כלום"** (שם ש' 24-25).

לדברי העד הוא סיפר לבעלי החנויות במקום את מה שראה ולאחר מכן, ראו את הנאשם על ספסל בגינה כשהילדה על ברכיו ושוב התנועע עמה בצורה לא יפה. לדבריו בעלי החנויות ראו את מעשיו אלה של הנאשם והם הזמינו משטרה (ר' עמ' 47 ש' 5-8).

אשר לאירוע בבית הכנסת, העד סיפר כי בשבת הנאשם נכנס לבית הכנסת יחד עם שני ילדים קטנים, בן ובת, עמם היה בגינה ביום רביעי קודם לכן. הנאשם התיישב על ספסל לידו וליד הלל והושיב את הבן במושב לידו ואת הקטינה על ברכיו. לדבריו הוא סיפר להלל על האירועים שאירעו בגינה כשלושה ימים קודם, וזה קם וביקש מהנאשם להוריד את הילדה מעליו. הנאשם לא נענה לבקשתו והלל חזר למקומו והם המשיכו בתפילה. העד נתבקש לפרט מה ראה בבית הכנסת אולם התקשה לזכור. ב"כ המאשימה ניסתה לרענן את זכרונו, ולאחר שהעד עיין בהודעתו השיב: **"(מעיין בהודעה) ראינו את זה שהוא מושיב אותו עליו, אבל אני לא זוכר את הפרטים הקטנים פה מה הוא עשה אני לא זוכר"** (ר' עמ' 49 ש' 11-12). העד אישר כי מסר את ההודעה יום אחרי האירוע וכי הוא חתום עליה, ומשכך הוגשה הודעתו, בכל הנוגע לאירוע שהתרחש בבית הכנסת לפי [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א- 1971 (להלן: **"פקודת הראיות"**). בהודעתו במשטרה סיפר העד כך: **"ביום שבת בתפילת מנחה בשעה 16:00 הבחנתי באותו אדם יושב בבית הכנסת עם הילדים עליו וילד לידו וראיתי שהוא מכניס את ידו או אצבעות מתחת או מעל אני לא זוכר תופס עם האצבעות תופס באיבר מינה של הילדה ונוגע בה ויוסף שהיה איתי אמר לו להוריד אותה דחוף ממנו והוא לא הוריד אותה"** (ר' ת/4א ש' 22-27).

בחקירתו הנגדית נשאל בנימין על אופן גביית העדות וזה אישר כי הלל והוא נכחו יחד בזמן העדות והשוטר דיבר עם שניהם יחד (ר' עמ' 50 ש' 24-27). העד ציין כי לא נקרא לתחנת המשטרה לצורך השלמת חקירה, ולאחר שב"כ הנאשם עימתה אותו עם דבריה של החוקרת ציין שאינו זוכר שהוזמן (ר' עמ' 51 ש' 16).

1. לאחר בחינת עדויות העדים מצאתי כי בדבריהם נמצאו סתירות מהותיות. בעוד עדותו של הלל מתונה ולא מופרזת ניכר כי העד בנימין הגזים בדבריו וסיפר דברים של היה בטוח לגביהם, כך למשל כשנשאל לגבי איבר מינו של הנאשם ציין כי **"לא בטוח שראה"** וכי **"נדמה לו שראה"** ולבסוף אישר שכשהתקרב לוודא לא ראה את איבר מינו של הנאשם (ר' עמ' 45 ש' 6 וש' 24 וכן עמ' 51 ש' 31-33). גם על האירוע בבית הכנסת לו היו עדים שניהם, עלתה סתירה מהותית לגבי מעשיו של הנאשם. בעוד הלל סיפר כי ראה את הקטינה יושבת על ברכי הנאשם וזה מזיזה בצורה לא ראויה, אה ותו לו, העד בנימין בהודעתו במשטרה שנתקבלה לעניין זה בלבד בהתאם [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) תאר תיאור חמור בהרבה ושונה מהותית, לפיו הנאשם הכניס אצבעותיו לאיבר מינה של הקטינה ונגע בה (ר' ת/4א ש' 24-25) זאת על אף שמדברי העדים היה ברור שהם ישבו יחד וראו את אותם דברים (ראה דברי הלל עמ' 29 ש' 15 ודברי בנימין עמ' 53 ש' 20).
2. תמוה כי בבית משפט זכר בנימין את מרבית פרטי האירוע כולל את זמן התפילה ומיקום הישיבה שלו ושל הלל ביחס לנאשם, אולם את הפרט המשמעותי ביותר, והמחריד ביותר, לא זכר העד ואף היה צורך להגיש את הודעתו במשטרה לצורך כך. סבורני כי העד לא זכר את הדברים מאחר שלא ראה אותם, ואלה היו תולדה של הגזמה בתאור מעשיו של הנאשם.
3. דבריו של בנימין התחילו כמעשים חמורים מאוד, אולם התבררו במהלך חקירתו וקיבלו תמונה שונה בהרבה מגרסתו הראשונה. כך לדוגמא אישר בנימין כי התנועות אותן עשה הנאשם הן התנועות המקובלות כאשר מנסים להרגיע ילד בוכה (ר' עמ' 52 ש' 10) ובחקירתו החוזרת כשנתבקש להבהיר את דבריו סיכם זאת בכך שלמעשה מה שבסופו של דבר עורר את חשדו זה הפער בגובה ההרמה של הקטינה ביחס לגופו של הנאשם (ר' עמ' 53 ש' 31), היינו שהנאשם הרים אותה כשגופה כרוך תחת פלג גופו התחתון באזור אגנו. אציין כי מדובר בנאשם מבוגר, נמוך קומה אשר בזמן ביצוע העבירות המיוחסות לו היה כבן 70. ויתכן שאלה הביאו אותו להחזיקה בצורה כזו, וודאי שלא די בחשדות "בפער בגובה ההרמה" כדברי העד כדי לבסס הרשעה בעבירה של מעשה מגונים.
4. במהלך שמיעת העדויות לא היה ניתן להתעלם מהשוני בין העדים. הלל שכאמור דבריו היו מתונים יותר הגיע לבית המשפט מיד כשהוזמן וסיפר את שזכר, ומלבד ריענון זיכרון מעל דוכן העדים, כמקובל, הוא העיד מזיכרונו וסיפר את שראה. לעומתו, בנימין שעדותו היתה קיצונית ומוגזמת, לא התייצב לישיבת ההוכחות אליה הוזמן, ורק לאחר שהוצא לו צו הבאה הגיע לבית המשפט. בנימין גם לא התייצב להשלמת חקירה ובבית המשפט טען שכלל לא פנו אליו מהמשטרה (ר' עמ' 51 ש' 13-16 ), זאת על אף שהדברים עולים מהמזכר שערכה החוקרת ת/2 ואף מעדותה (ר' עמ' 23 ש' 31-32). בנימין התקשה מאוד להעיד בבית המשפט על מעשיו של הנאשם בבית הכנסת, וכאמור נאלצה התובעת להגיש את הודעתו בהתאם [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכן דבריו בבית משפט היו שונים באופן מהותי מדבריו במשטרה. התנהגות זו של העד בנימין מצביעה על כך שהעד הגזים בדבריו, תאר דברים אף שלא היה בטוח בהם ולא די בהשערותיו של עד ובחשדותיו, חמורים ככל שיהיו כדי לבסס הרשעה של אדם בפלילים המצריכה הוכחה של למעלה מספק סביר.
5. על כך יש לתהות מדוע לא נחקרו העדים באופן מסודר על ידי חוקר. גם לא ברור מדוע הסתפקה המשטרה בדברי העדים בפני שוטר סיור בלא שנשאלו שאלות תחקור כמקובל. ניתן לשער כי לו היתה מתבצעת חקירה כראוי, היה הדבר מסייע לשם הבהרת הדברים ועמידה על דיוקם.
6. יש ממש בטענתה של ב"כ הנאשם בדבר זיהום עדויות. העדים העידו על אופן גביית העדות ועל כך שנכחו יחד בגינה בזמן שנחקרו. השוטרת שהגיעה לגינה יחד עם שוטר הסיור ולא זכרה אם העדים העידו בנפרד (ר' עמ' 19 ש' 16) אולם מהדו"ח ת/1 עולה כי במקום נכח אדם נוסף, והשוטרת השיבה כי אם כך נכתב אז כנראה ששניהם היו יחד בזמן שדיברו איתם (שם ש' 23-25). זאת ועוד, הלל אישר בבית המשפט כי בנימין סיפר לו על מעשיו של הנאשם בגינה כשנפגשו בשבת בבית הכנסת (ר' עמ' 27 ש' 27-31). מכאן יוצא כי כשראה את הנאשם מושיב את הקטינה על ברכיו כבר שמע על מעשיו של הנאשם בגינה, ויש בכך כדי להשפיע על העד ולזהם את מחשבתו בדבר פרשנות מעשיו של הנאשם. סבורני כי דעה קדומה על אדם יכולה לחרוץ גורלות ולהשפיע על עדותם של העדים.
7. כמו כן, לא ברור מדוע לא נעשה ניסיון לחקור אנשים נוספים שנכחו במקום האירוע. אמנם ב"כ המאשימה ניסתה להסביר את הדברים בכך שמדובר בעדים שעדויותיהם הם בגדר עדות שמיעה בלבד, אולם טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם דבריו של העד בנימין אשר סיפר בחקירתו שבעלי העסקים ראו את מעשיו של הנאשם: **"הנאשם הלך עם הילדה לכיוון הגן גן מקסיכו** (כך במקור ח.מ.ל.), **הם ישבו על הספסל והילד שיחק במתקנים והוא הושיב הילדה עליו עוד פעם וראו את זה בעלי העסקים שם. ולא מצא חן בעיניהם ואני הלכתי משם וכנראה הם הזמינו משטרה"** (ר' עמ' 47 ש' 1-3).
8. עדותה של האם

אמה של הקטינה לא היתה עדה לאירועים מושא כתב האישום, ולמעשה עדותה נועדה לחזק את עדויות עדי הראיה בשל דברים אותם אמרה הקטינה לאם לאחר המקרה.

1. האם הגיעה לבית המשפט בעקבות צו הבאה. ניכר היה מעדותה כי האם מתרגשת מהמעמד ומתקשה לדבר בנוכחות חמיה, הנאשם. האם רעדה, גמגמה והיה קשה להבין את דבריה ומשכך ביקשה ב"כ המאשימה להגיש את הודעתה בכתב בהתאם [לסעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a).
2. ב"כ הנאשם סברה כי בשל מוגבלותה של האם לא ניתן להגיש את הודעתה שכן חוק הליכי חקירה קובע את התנאים על פיהם יוכל בית המשפט לקבל חקירתו של אדם בעל מוגבלות. אין בידי לקבל טענה זו של ב"כ הנאשם, ניכר היה מהעדה כי היא אישה הסובלת ממגבלה כלשהי, ואף העידו על כך הנאשם ובנו, אלא שלא די בכך כדי להצביע על כך שהאישה סובלת מפיגור ונכנסת לגדרו של חוק זה הנועד להגן על אנשים בעלי מוגבלויות. האם אמנם לא שיתפה פעולה עם ב"כ המאשימה אולם לשאלות ב"כ הנאשם השיבה האם והיה ניכר כי היא מודעת לנעשה בבית המשפט ויודעת להשיב כשרוצה, ושתיקתה נובעת ממניעים אחרים וברורים. גם כשנשאלה ע"י ב"כ הנאשם מדוע המשפחה מטופלת בלשכת הרווחה היא הסבירה כי היא מקבלת תמיכה ועזרה בטיפול בילדיה (ר' עמ' 39 ש' 11) ושללה כי מקבלת נכות מביטוח לאומי (שם ש' 15). זאת ועוד החוקרת העידה על אופן גביית הודעת האם. לדבריה נהלי המשטרה לא מחייבים לחקור עד, להבדיל מנאשם הלוקה במוגבלות נפשית או שכלית באמצעות חוקר מיוחד (ר' עמ' 22 ש' 19-21). החוקרת ציינה שהאם נשאלה שאלות ענייניות וממוקדות וענתה תשובות ממוקדות. לדבריה אם היה עולה עניין חריג מעדותה, היתה מציינת זאת בגוף ההודעה, משלא נרשמה על ידה כל הערה, משמעות הדברים היא כי האם ענתה לשאלות בצורה עניינית (ר' עמ' 23 ש' 2-6). מכל האמור, ולאחר שהחוקרת נחקרה על אופן מסירת העדות והאם נחקרה ואישרה את הודעתה, הודעתה של האם **ת/3** התקבלה כראיה לפני בית המשפט.
3. בהודעתה במשטרה סיפרה האם כי לפני שהסיפור נחשף לא חשדה בשום דבר אבל לאחר שנאמר לה שהנאשם ביצע בביתה מעשים מגונים, היא חשבה על דברים שקרו בין ילדיה לבין הנאשם. לדבריה הנאשם נהג להגיע לביתם פעמים רבות ולשחק עם הילדים. לטענתה הנאשם היה סוגר את הדלת כששיחק עם הילדים ומנע ממנה להיכנס לחדר. כשסיפרה לבעלה על כך, זה אמר לה שלא תדאג שכן הנאשם רק משחק עם הילדים. האם מצינת כי הקטינה לא סיפרה לה מה היא עושה עם הנאשם בגן המשחקים ואישרה כי הנאשם היה משחק בבית ומחוצה לו גם עם בניה. לדברי האם כאשר שאלה את הקטינה אם הנאשם עושה לה דברים לא טובים היא השיבה **"שסבא נגע לה במקום"** (ר' ת/3 עמ' 2 ש' 33). האם סיפרה כי הנאשם היה נוהג לחבק את הקטינה ואחיה ולהושיבם על ברכיו. עוד ציינה כי לדעתה הנאשם אוהב את הקטינה יותר מאחיה כי הוא היה מרבה לחבקה ולהביא לה כסף לקניית סוכריות. לדבריה הקטינה ואחיה אוהבים את הנאשם והולכים אליו מרצון ואינם מפחדים ממנו.

בחקירתה הנגדית נשאלה האם על הדברים שהשמיעה לה הקטינה. כשנשאלה כיצד היא מסבירה שלחוקרת הילדים לא אמרה דבר ואילו לה אמרה השיבה: **"אולי היא התביישה להגיד להם, אולי היא היתה קטנה ולא מבינה, היא עוד לא הבינה פשוט"** (ר' עמ' 41 ש' 10). האם לא שאלה את הקטינה כמה פעמים נגע בה הנאשם, היכן נגע בה ולא ביררה עמה מהו המקום בו נגע בה:

**"ש. כשהיא אמרה לך את זה היא הצביעה על המקום , או לא זוכרת, היא רק אמרה לך נגע בי כמו שאמרת במשטרה.**

**ת. כן.**

**ש. היא אמרה לך כמה פעמים הוא עשה את זה.**

**ת. לא.**

**ש. היא אמרה לך איפה הוא עשה את זה.**

**ת. לא.**

**היא אמרה לך שהוא נגע במקום.**

**ת. כן.**

**ש. היא לא אמרה לך איפה?**

**ת. נכון**

**ש. היא לא ספרה לך מתי זה היה, נכון?**

**ת. נכון.**

**ש. לא סיפרה לך כמה פעמים זה היה?**

**ת. נכון.**

**ש. היא לא סיפרה לך בדיוק מה סבא עשה, נכון?**

**ת. נכון."**

(שם ש' 11-27).

1. אין ספק כי הדברים שאמרה הקטינה לאמה הם עדות שמיעה אשר אינה נכנסת בגדר החריגים הקבועים [בסעיפים 9](http://www.nevo.co.il/law/98569/9) ו-[10](http://www.nevo.co.il/law/98569/10) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), שכן הדברים לא נאמרו בסמוך לאחר המעשה. האם אישרה כי בתחילה לא ידעה ולא שמעה מהקטינה כי הנאשם פוגע בה וכך אף עולה מהמזכר נ/1 שם נשאלה האם אם ידוע לה על מקרים בהם ביצע הנאשם בקטינה מעשים מגונים וזו השיבה: **"אין דבר כזה בכלל ואין סיכוי בכלל לדבר כזה, לדבריה חמה כל הזמן לוקח את הילדים שלה לגן, זו לא פעם ראשונה..."** בהמשך מציין עורך המזכר כי שנשאלה האם אם היא חושדת בנאשם כי ביצע בקטינה מעשים מגונים והיא השיבה: **"אין סיכוי לדבר כזה בכלל אין לה מושג מאיפה האנשים האלה ממציאים דברים כאלה בכלל".** זאת היתה תשובתה הראשונית מיד לאחר המקרה. רק לאחר שבועיים כשנחקרה במשטרה סיפרה על הדברים שהקטינה מסרה לה וברור שהם לא נאמרו לה סמוך לביצוע המעשה.

בנוסף מדובר בתיאור סתום, שכן מדברי הקטינה לא ניתן להבין היכן בדיוק נגע בה הנאשם. אמנם יתכן כי כך נהוג לכנות את איבר המין בבית הקטינה. אולם האם לא העידה כי כך נהוג בביתם ומאחר שהקטינה לא הצביעה על המקום, והאם בעדותה לא יכלה להסביר את כוונתה של הקטינה, לא ניתן לייחס לאמרה זו כל משקל.

1. זאת ועוד. צפייה בדיסקים המתעדים את חקירתה של הקטינה בפני חוקרת הילדים **ת/4** ו-**ת/5** מלמדים על ילדה רכה, המתקשה לבטא את עצמה אפילו כשנשאלת שאלות פשוטות כגון מעשיה בגן. משכך ובהתחשב בתשובותיה של האם כשנשאלה על תוכן שיחתה עם הקטינה, כלל לא ברור מה טיבם של הדברים אותם השמיעה הקטינה לאמה, שכן האם כלל לא ביררה עם הקטינה מה כוונת דבריה, ומשכך לא ניתן לסמוך עליהם.
2. מאחר שקבעתי כי לא ניתן להיבנות מדברי הילדה מאחר שהם סתומים ולא נמסרו בסמיכות לאירועים, אין צורך להכריע בסוגיה האם ניתן לקבלם כראיה, בהתאם לחריג המופיע [בסעיף 4(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/4.2) לחוק הגנת ילדים, כפי שבקשה ב"כ המאשימה בטיעוניה בהסתמך על החלטת בימ"ש המחוזי בירושלים ב[תפ"ח 3802-07-10](http://www.nevo.co.il/case/5450521), או שלא ניתן לקבלם כפי שטענה ב"כ הנאשם בהסתמך על עמדת פרקליטות המדינה כפי שנמסרה ב[ע"פ 295/10](http://www.nevo.co.il/case/5799892) (טרם פורסם) מיום 2.4.12.
3. עוד יוער כי דבריה של האם על כך שהנאשם היה נועל את דלת החדר כששיחק עם ילדיה הקטינים ומנע ממנה להיכנס לא נבדקו, זאת על אף שבנו של הנאשם העיד כי בדלתות חדרי הילדים כלל אין מפתחות, טענה שהעלה עוד בחקירתו במשטרה והיה ניתן לבררה בנקל. עניין זה יש בו כדי להשליך על מהימנותה של האם.
4. **מהימנות הנאשם**

ב"כ המאשימה טוענת כי יש בגרסתו של הנאשם משום חיזוק לראיות התביעה שכן הנאשם הרחיק עצמו מן האירוע וסתר את עצמו פעם אחר פעם.

1. לא נעלמו מעיני הסתירות והפריכות שעלו במהלך חקירתו הנגדית של הנאשם. ועל כן בחנתי את דבריו והודעתו במשטרה בזהירות רבה. אציין כבר עתה כי במהלך הדיונים בכלל ובעת עדותו בפרט, היה ניתן להתרשם כי הנאשם הינו אדם פשוט בעל שפה דלה.
2. אכן במהלך חקירתו הנגדית עלו סתירות רבות. כך לדוגמא רק בבית המשפט העלה הנאשם טענה לפיה העדים מעלילים עליו כי ביצע את המעשים, מאחר שהקטינים נהגו להרעיש בבית הכנסת (ר' עמ' 55 ש' 19-20). הנאשם נשאל האם מכיר את העד בנימין והוא השיב כי כלל לא מכיר אותו ולא ביקש ממנו להוריד את הילדה (ר' עמ' 57 ש' 5). כך גם התבלבל הנאשם כשנשאל אם התבקש להוריד את הילדה באירוע בגן השעשועים והוא השיב על כך בשלילה, תוך שהוא מציין שרק בבית הכנסת התבקש לעשות כן (ר' עמ' 56 ש' 4). לאחר מכן שנשאל שוב לגבי האירוע בגינה אם יכול להיות שפנו אליו בבקשה שיוריד מעליו את הקטינה והוא השיב שיתכן אולם אינו זוכר (שם ש' 27).
3. דברים אלה של הנאשם אכן מעוררים תהיות ותמיהות. יחד עם זאת, הנאשם לא הרחיק עצמו מלב האירוע, הוא אישר כי נהג לקחת את הקטינה ואחיה לגן משחקים ולבית הכנסת ואף אישר כי הרים את הקטינה, הנאשם דבק בגרסתו הראשונית לפיה הרים את הקטינה בשל פחדה מהכלבים, גרסה אשר עלתה על ידו מיד כשנתבקש להוריד את הקטינה ועוד לפני שהיתה מעורבות משטרתית. גרסתו זו אף נתמכה בדבריו של בנימין אשר אישר כי כאשר ביקש מהנאשם להוריד את הקטינה הוא אמר לו כי זו מפחדת מהכלבים (ר' עמ' 43 ש' 23 וכן עמ' 46 ש' 14). והדברים אף עלו בתשובה שמסר הנאשם בפני כב' השופט לי-רן (ר' עמ' 15 ש' 28-29).
4. אכן צודקת ב"כ המאשימה כי סתירות, תמיהות ופריכות כגון אלה עשויות לחזק את ראיות התביעה, אולם התרשמתי כי הנאשם אינו אדם מתוחכם, במהלך חקירתו הנגדית הוא נלחץ מאוד, התבלבל בתשובותיו ולא ידע כיצד להשיב, זאת בשונה מחקירתו הראשית שהתאימה לגרסתו הראשונית והיתה ברורה ורצופה.
5. יודגש כי דבריו של הנאשם יכולים להוות חיזוק בלבד ואינם יכולים לבוא במקום ראיות התביעה. כפי שקבעתי, נוכח טיב ראיות התביעה, והפגמים העולים מהם, לא מצאתי שיש בהם די כדי שגרסתו של הנאשם תוכל לחזקם. (ר' י. קדמי, על הראיות (חלק שני) מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע-2009 עמ' 832-840).

**מסקנה**

1. אשר על כן אני קובעת כי המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה הנדרש בפלילים ואני מזכה אותו מהמיוחס לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ג' ניסן תשע"ג , 14 מרץ 2013, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 ימים.**

**5129371**

**54678313**

חנה מרים לומפ 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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