**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בדלתיים סגורות** | | | |
| בית משפט מחוזי חיפה | | פ 000919/03 | |
|  | |
| בפני כב' השופט: | א. רזי - [אב"ד]  ב. בר-זיו  י. אלרון | תאריך: | 11/09/2005 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | המאשימה |
|  | נ ג ד |  |
|  | ר.ס.ב.ד | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345.ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.), [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1), [348.ב.](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b.), [351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a), [351.ג.2](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2), [427](http://www.nevo.co.il/law/70301/427)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)

**הכרעת דין**

השופט י. אלרון:

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות בניגוד ל[סעיפים 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) + [351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a),[427](http://www.nevo.co.il/law/70301/427) לחוק העונשין התשל"ז - 1977, דהיינו, אינוס בנסיבות מחמירות וכן עבירות בניגוד ל[סעיפים 348(ב) + 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b.;351.c.2) לחוק העונשין התשל"ז- 1977 קרי, מעשים מגונים.

**א.** **עובדות כתב האישום:**

מ.מ. (להלן: **"המתלוננת"**) קטינה ילידת 29.8.91 למדה והתגוררה בכפר הנוער **"אהבה"** שבקרית ביאליק, בזמן הרלוונטי לאמור בכתב האישום.

הנאשם חברה לחיים של אם המתלוננת, כאשר זו האחרונה התגוררה יחד עימו בדירתו.

על פי הנטען בעובדות כתב האישום:

**"בתאריכים מדוייקים שאינם ידועים לתביעה, במהלך שנת 2003, בזמן שהמתלוננת היתה מגיעה הביתה לחופשות היה הנאשם מנשק את המתלוננת על פיה ומחדיר את לשונו לתוך פיה. כמו כן היה הנאשם נוגע למתלוננת באיבר מינה, ממשש את שדיה ומוצץ את פטמותיה".**

כמו כן נטען, כי במהלך החודשים יולי אוגוסט 2003, בתאריך שאינו ידוע במדויק לתביעה, בעת שהמתלוננת שהתה בבית הנאשם במהלך חופשתה, החדיר הנאשם את ידו לתוך מכנסיה של המתלוננת, הוריד אותם מעט, ואז החדיר את אצבעו עמוק לתוך איבר מינה.

זאת ועוד, על פי הנטען, במהלך החודשים יולי אוגוסט 2003, עת המתלוננת שהתה בבית הנאשם בחופשה, נכנס הנאשם למיטתה, הרים את כותונת הלילה שלה, הוריד את תחתוניה, נשכב עליה וביקש ממנה שתיגע באיבר מינו. משסירבה לבקשתו, החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה ובעל אותה תוך שהוא מנשק אותה בפיה ומחדיר לתוכו את לשונו ורוקו.

לפיכך, במעשיו כמפורט לעיל, נטען בעל הנאשם את המתלוננת על ידי החדרת אצבעותיו ואיבר מינו לאיבר מינה, ללא הסכמתה החופשית, וכי ביצע בה מעשים מגונים לשם גירוי וסיפוק מיני, שלא בהסכמתה החופשית ובהיותה קטינה שטרם מלאו לה 16 שנה ואשר הנה בת משפחתו.

הנאשם כפר בעובדות כתב האישום, ולפיכך, נדרשנו לשמיעת ראיות בתיק זה.

**ב. השאלות שבמחלוקת:**

לטענת המאשימה, הנאשם ביצע במתלוננת, כבת 12 בזמן הרלוונטי, בתה של חברתו לחיים, מעשי אינוס שכללו החדרת איבר מינו ואצבעותיו לאיבר מינה, וכן מעשים מגונים אשר כללו נשיקות על פיה ונגיעות בחזה.

מנגד, טוענת ההגנה כי הנאשם לא ביצע בקטינה את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, ואין זאת אלא עלילה, ומכל מקום, אין בראיות שבאו בפני בית המשפט, כדי להספיק להרשעתו בפלילים.

**ג. גירסת הנאשם:**

על גירסת הנאשם ניתן ללמוד מהודעותיו במשטרה ומעדותו בבית המשפט.

בהודעתו במשטרה מיום **09.09.03** (ת/7), סיפר הנאשם את גירסתו באשר לחשדות כנגדו בדבר אינוסה של המתלוננת.

הנאשם הכחיש כי ביצע מעשה אינוס במתלוננת, לדבריו הושיט לה עזרה והעניק לה אהבה כאב.

לכשנדרש לתלונת המתלוננת נגדו, שב והכחיש כי אנס אותה, טען כי הינה כילדתו וכי נתן לה הרגשה כאב, גונן עליה מחשש שיבולע לה בשכונה בה התגורר ומעולם לא נגע בה לרעה.

הנאשם המשיך וסיפר כי המתלוננת נהגה לשהות בביתו בימי שישי ושבת ובחופשת "החופש הגדול" וכשנישאל האם נשק על פיה, השיב, כי נשק על לחיה בלבד.

הנאשם הכחיש חזור והכחש כי שכב על המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ובתשובה לחוקר השיב: **"בחיים לא, היא חולה בראש"** (ת/7 עמ' 3 שור' 54).

במהלך הודעה זו, הנאשם שב ושלל את החשד שיוחס לו באותה עת בדבר הרמת כותנתה, הורדת תחתוניה ודחיפת אצבע לאיבר מינה, כמו גם כי בעת שישנה בסלון חיבק ונשק לה על החזה ובמקומות אחרים בגופה.

לשאלת החוקרת: "**האם אי פעם חנה** ( חברתו – אם המתלוננת י.א) **בקשה ממך שלא לנגוע במ**" השיב הנאשם: "**היא אמרה אל תיגע בה. אני אמרתי שאני רק שמרתי עליה מכל רע"** (ת/7 עמ' 3 שור' 62-61)**.**

בתום חקירתו, נתבקש הנאשם ליתן הסבר לאימרתו: **"שהוא לא עושה מעשים מגונים בילדים",** דברים שנאמרו על ידו - עת נעצר והובא לתחנת המשטרה, זאת בתגובה לדברי השוטר כי סיבת מעצרו הנה, חשד לביצוע אונס ומעשים מגונים, כאמור בזכ"ד מיום 09.09.03 (ת/6).

תשובת הנאשם היתה: "**נכון זה מה שעניתי".**

ובהמשך:

ש: "**השוטר לא הזכיר מעשים מגונים בילדים, מדוע אמרת זאת?**"

ת: "**כתוב נוער בגלל זה אמרתי ילדים**" (ת/7 עמ' 5 שור' 41-39).

יצויין כי, הסבר זה ניתן לראשונה ע"י הנאשם בחקירתו זו, שכן בסמוך לאמירתו הנ"ל לא ידע להשיב מדוע ציין **"ילדים"**, כעולה ממזכרו של רס"ר מיכאל אופיר:

**"כשהיה בתחנה פנה אלי וביקש שוב הסבר לגבי סיבת המעצר, הסברתי לו כי מדובר במעשים מגונים ואונס והוא השיב לי שהוא לא עושה מעשים מגונים בילדים וזאת למרות שלא הוזכרה בשיחה על ידי כי מדובר בילדים. כששאלתי זאת את החשוד מדוע הזכיר ילדים, הוא לא ידע למסור על כך תשובה והמשיך ואמר שהוא לא עושה מעשים מגונים בילדים"** (ת/6)**.**

בהודעתו מיום 11.9.03 (ת/8), הנאשם הכחיש כי בעת שלקח את המתלוננת לקנות גלידה נישק אותה בחדר המדרגות בפיה תוך שהוא פוצע אותה בשפתיה באמצעות שיניו, לדבריו לא נשק לה, לא פצע אותה, לא ראה פצע בשפתייה והחזיר אותה לאמה, בריאה ושלמה (ת/8 עמ' 1 שור' 17 - 10).

על יתר השאלות הענייניות שהופנו אליו בחקירה זו , השיב הנאשם במשפט לקוני אשר חזר על עצמו לאחר כל שאלה שנשאל: "**את זה תשאלי את עורך הדין שלי".**

בהמשך, בתשובה לשאלה האם הינו **"בכעס"** עם המתלוננת השיב: "**לא היה שום דבר של כעס ביננו**". לשאלה מדוע אם כן לדעתו **"תמציא המתלוננת סיפור כזה"**, השיב: "**לילדה הזו יש פיגור שכלי קל**". לכל יתר השאלות סירב הנאשם להשיב וכן סירב לחתום על הודעתו, תוך שהחוקרת סמדר תורג'מן ציינה כי הודעתו הוקראה בפניו ואף קרא אותה בעצמו ופטר את סרובו במילה **"ככה"**.

בעדותו בבית המשפט, טען כי לא ביצע את המעשים המיוחסים לו, וכאשר נתבקש ליתן הסבר מדוע לדעתו התלוננה המתלוננת נגדו, השיב:

**"הילדה הזאתי סובלת מפיגור שכלי. היא סיפרה לי ששלושה ילדים שבפנימיה אנסו אותה ונגעו בה אישית וחוץ מזה, ורק רגע, תן לי לזכור. וחוץ מזה, אמא שלה אמרה אישית שתתנקם בי על יד הילדה שלה זה לא פעם אחת ולא פעמיים ולא עשר פעמים ברגע שרציתי לזרוק אותה סליחה, על שלא הסתדרנו"** ( עמ' 132 שור' 28-27 ועמ' 133 שור' 3-1 לפרו').

כן טען הנאשם כי ביום מעצרו הגיע לביתו ובטרם היכנסו לבית, שמע את שיחת אנשי המשטרה עם אם המתלוננת, במהלכה, לטענתו, שאל השוטר האם הנאשם נגע בילדתה. מכך הבין לדבריו מהן החשדות כנגדו. זאת בניגוד לעדותם של רס"ר אופיר ואם המתלוננת מהן עולה כי לא התקיימה כלל שיחה שכזו.

הנאשם התקשה להשיב מדוע אם כן שאל את רס"ר אופיר בעת הבאתו לתחנת המשטרה על סיבת מעצרו. כמו כן התקשה להסביר את פשר תגובתו לדברי רס"ר אופיר על כך כי הוא חשוד **"בגין מעשים מגונים ואונס",** כי הוא לא עושה מעשים כאלה **בילדים**,זאת מבלי שהשוטר הזכיר מילה זו.

הנאשם עומת עם תשובתו בחקירתו במשטרה לפיה שאל את השוטר לסיבת מעצרו מאחר וסבר כי מדובר במעצר בגין חובות הוצאה לפועל, והתקשה להשיב כיצד זה מתיישב עם דבריו כי שמע משיחת השוטר עוד בחדר המדרגות כי החשד נגדו הוא בגין מעשים שביצע במתלוננת.

במהלך עדותו מסר הנאשם תשובות מתחמקות ונמנע מליתן הסברים מניחים את הדעת לשאלות המופנות אליו. כך כאשר נשאל מדוע לא העלה במשטרה את טענתו כי התלונה נובעת מתוך רצון האם לנקום בו, השיב כי זה מכיוון שצעקו עליו בחקירה. זאת למרות שמעיון בהודעתו במשטרה עולה כי הנאשם סירב להשיב לשאלות תוך חזרה על תשובה לקונית: "**את זה תשאלי את עורך הדין**" מבלי שהוסיף על כך דבר.

מעבר לעדותו של הנאשם לא הובאו עדים נוספים ואילו בא כוחו, הגיש כראיות הגנה מטעמו את תגובתו בדו"ח המעצר בו נרשם מפיו **"לא עשיתי כלום"** (נ/1), זכ"ד המסכם את ביקורה של החוקרת תורג'מן בשכונת המגורים של הנאשם ושיחותיה עם שכנותיו, מהן עולה כי **"כמה שידוע להן לא נגע בילדות הבניין או השכונה"** (נ/2) וכן הודעתה של הגב' ל.ז במשטרה (נ/3), אם המשפחה האומנת של המתלוננת מאז היותה בת 4.5 ואשר אף העידה בפנינו, ולעדותה אתייחס בהמשך במסגרת סקירת ראיות התביעה.

ד. **ראיות התביעה:**

הנדבך המרכזי של ראיות התביעה בתיק זה, הינה, עדותה של המתלוננת, זאת, כפי שנמסרה הן בפנינו והן בהודעותיה בפני חוקרת הילדים, הגב' יוליה גליקסון, אשר תועדו בקלטת וידאו ותומללו (ת/1 ות/2), "טופס עדות הילד" (ת/3), מכתבה של הגב' גליקסון מיום 17.09.03 אל התובעת, הגב' גוטמן המתייחס ל**"התרשמות ממהימנות העדות של מ.מ."** (ת/4).

בנוסף לכך, כללו ראיות התביעה את עדותה של חוקרת הילדים הגב' גליקסון, אם המתלוננת ח.מ, האם המאמצת הגב' ל.ז וכן אנשי המשטרה שטיפלו בחקירה נשוא האמור בכתב האישום, רס"ר סמדר תורג'מן האחראית על החקירה בתיק זה ורס"ר מיכאל אופיר.

יאמר כבר עתה, כי עדותה של המתלוננת בבית המשפט היתה מבולבלת ורצופת סתירות באשר לאירועים המיוחסים לנאשם בכתב האישום.

המתלוננת, ילדה בת 12 בעת מתן עדותה, למדה והתגוררה במוסד הילדים "אהבה", גילתה חוסר עקביות תוך ששינתה את גירסתה מספר פעמים באופן המטיל ספק ואי בהירות רבה אודות מעשי האונס אשר כנטען בכתב האישום בוצעו בגופה ע"י הנאשם.

את עדותה של המתלוננת ניתן לחלק לנאמר בחקירתה הראשית בה סיפרה את שביצע בה הנאשם לבין הנאמר על ידה בחקירתה הנגדית ובתשובות שניתנו בחקירתה החוזרת ולשאלות בית המשפט.

בתחילת עדותה, בתשובות לשאלות התובעת, סיפרה על שני מקרי אינוס שביצע בה הנאשם ואשר אירעו, לטענתה, בעת ששהתה בחופשה בבית הנאשם.

המתלוננת תיארה כיצד במקרה האינוס הראשון, שהתרחש לטענתה בלילה בהיותה ישנה בספה שבסלון הבית, הגיע אליה הנאשם בזמן שאמה ישנה בחדר השינה הסמוך, נגע לה בחזה, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה והחדיר את אצבעו לתוך איבר מינה.

כן סיפרה המתלוננת על מקרה האינוס השני אף הוא בלילה בו ישנה על ספת הסלון, ואת שהתרחש, תיארה כדלקמן:

"**התחיל להכניס לי את הבולבול ואז זה כאב לי....**

.....

**הוא הוריד את המכנסיים,**

**ש. של מי?**

**שלו הוא רצה שאני אגע לו בבולבול, בהתחלה לא רציתי,**

**....**

**ש. לא רצית לנגוע לו בבולבול?**

**כן. ואז, אחרי כמה פעמים שהוא שכנע אותי, אז נגעתי".**

(עמ' 9 שור' 8-23 לפרו').

לדבריה, לאחר שנרדמה, העיר אותה הנאשם, נשק לה **"בפה עם הלשון עם הרוק"**, ובהמשך לכשנשאלה **"מה הוא עשה לך עם הבולבול שלו"?** השיבה כי הנאשם החל לעלות עליה, וכי לא היה לה נעים, כאב לה וכשנשאלה על סיבת הכאב השיבה:

**"כי הוא הכניס את הבולבול עמוק.**

**ש. הוא הכניס את הבולבול עמוק לאן?**

**ת. לתותה שלי". (**עמ' 10 שור' 18-15 לפרו').

לשאלות התובעת אודות מספר הפעמים בהן ביצע בה הנאשם מעשי אינוס, השיבה המתלוננת כי החדרת איבר מינו של הנאשם לתוך איבר מינה אירעה פעם אחת, כך גם, החדרת אצבעו לאיבר מינה וכי נישק אותה **"עם הלשון והרוק פעמיים".**

עוד סיפרה המתלוננת, כי הנאשם נישק את שדיה ותוך כדי כך שיניו הסבו לה כאב.

המתלוננת תיארה כיצד ניסה הנאשם להניא אותה מלחשוף את מעשיו, באומרו לה: **"אל תספרי אל תספרי",** אולם לדבריה החליטה כי אינה יכולה לשאת את המעשים בלבה ועל כן החליטה לספר זאת.

תחילה סיפרה על כך לגב' ל.ז שהיוותה משפחה אומנת למתלוננת מאז היותה בת ארבע וחצי, אולם לדבריה לא סיפרה לה הכול אודות מעשי הנאשם בגופה מאחר והתביישה. בהקשר זה העידה המתלוננת כי פחדה לספר לאמה אודות מעשי הנאשם שמא תכעס עליה ותימנע ממנה לבוא לבית בחופשותיה מהמוסד.

כאשר נשאלה המתלוננת אודות הפעם הראשונה בה החל הנאשם במעשיו, תיארה בפירוט את נסיבות המקרה שהתרחש, לדבריה, עת ירדה מביתה יחד עם הנאשם כדי לקנות עבורה ממתקים, ובעודם יורדים בחדר המדרגות אחז בה הנאשם והחל לנשק אותה בפיה.

המתלוננת ציינה כי הרגישה רע עם מעשי הנאשם, אולם לטענתה לא אמרה לו דבר כיוון שהתביישה.

יצוין, כי בהודעתה אצל חוקרת הילדים ציינה המתלוננת בהקשר לאירוע זה, כי הנאשם נישק אותה ונפצעה משיניו תוך כדי כך (ת/2א' עמ' 11).

במהלך חקירתה הנגדית המתלוננת סיפרה כי הותקפה מינית גם במוסד הלימודים בו היא שוהה.

לדבריה, הדבר התרחש בתחילת שנת הלימודים, היינו, כחודשיים לפני עדותה בפני ביהמ"ש, כשאחד הילדים יחד עם אחרים לקח אותה לשירותי הבנים ורצה לאונסה. לבקשתם, הורידה את בגדיה **"והם נגעו בי"**. סיפרה על אירוע נוסף בו היה מעורב חניך אחר בפנימיה, ב., אשר ביצע בה מעשים דומים וכן ג. שתחילה אמרה: **"הוא הכניס לי מקל"** (עמ' 18 שורה 17 לפרו').

בחקירתה הנגדית, המתלוננת שללה בתשובותיה כי התרחש בה אקט מיני, בין אם זה על ידי הנאשם ובין אם על ידי אחרים בו היתה חדירה לתוכה, לאור חשיבות הדברים, אביא להלן את תשובותיה, במלואן:

**"ש. קרה גם שעוד מישהו הכניס את הבולבול שלו בתוך הגוף שלך, קרה לך דבר כזה?**

**ת. לא.**

**ש. אף פעם לא קרה?**

**ת. אף פעם.**

**ש. אז את אף פעם בחיים שלך אף אחד לא הכניס לך את הבולבול לתוך הגוף שלך?**

**ת. אף פעם.**

**ש. גם רמי לא הכניס את הבולבול שלו לתוך הגוף שלך?**

**ת. אה, לא" (**עמ' 18 שור' 27-20 לפרו').

בהמשך חקירתה הנגדית, לאחר שציינה כי לא סיפרה לגב' ל.ז. על אירועי החדרת האצבע ואיבר מינו של הנאשם מאחר וחששה כי תספר לאחרים ופחדה מפני לעגם של ילדי השכונה, נשאלה שוב האם אומנם התרחשו המעשים אם לאו:

* **"ש. אבל הדברים האלה קרו באמת?**
* ת: **כן.**
* ש: **זאת אומרת, את אומרת שרמי הכניס את הבולבול שלו לתוך התותה שלך, כן,**

**זה קרה? או שזה לא קרה?**

* ת: **לא.**
* ש: **לא קרה. האצבע הוא הכניס לתוך התותה שלך?**
* ת: **זה קרה.**
* **......**

ש: ו**מי אמר לך להגיד שגם הבולבול הוא הכניס אבל באמת הוא לא הכניס מי**

**אמר לך להוסיף את זה?**

* ת: **אני.**
* ש: **את** **אמרת לעצמך שאת רוצה להוסיף את זה?**
* ת: **כן.**
* ש: **אבל זה לא קרה?**
* ת: **זה לא".** (עמ' 21 שור' 20-3 לפרו')

בהמשך נשאלה אודות אירוע החדרת האצבע:

**"ש. ... ואיך הוא הכניס אם את התחתונים הוא הוריד קצת, איך הוא**

**הכניס את היד שלו, איך זה קרה? או שהוא נגע בך מעל הבגד, מעל**

**המכנס?**

**ת. כן.**

* **ש. מעל המכנס זה קרה? הוא הכניס את האצבע ונגע בגוף שלך או שזה רק מעל**

**הבגדים?**

* **ת. מעל המכנס** (עמ' 22 שור' 5-1 לפרו')**.**

יחד עם האמור לעיל, המתלוננת עמדה על דעתה גם בתשובותיה לב"כ הנאשם כי זה האחרון נגע לה בחזה. אולם, בתשובה לב"כ המאשימה בחקירתה החוזרת:

**"ש. מ.** (המתלוננת) **למה את רוצה לספר דברים שלא קרו?**

**ת. כי הוא היה רע אליי"** (עמ' 24 שור' 24-23 לפרו').

והסבירה כי היה **"רע"** אליה, בכך שצעק עליה ועל אחיה.

ב"כ המאשימה, המשיכה ודרשה, האם בפני חוקרת הילדים החליטה לספר דברים שלא היו, ועל כך, השיבה המתלוננת "כן", וכשנדרשה לשאלה **"מה החלטת לספר לה שלא היה?**" השיבה: **"שהוא הכניס את הבולבול לתותה שלי"** (עמ' 25 שור' 11 לפרו').

לנוכח תשובותיה של המתלוננת כמצויין לעיל, ובעוד המתלוננת חזרה וסיפרה על נגיעות הנאשם בחזה, החדרת אצבעו ונשיכת פטמותיה באמצעות שיניו, נשאלה על ידי ב"כ המאשימה והשיבה כדלקמן:

**"ש. כל מה שסיפרת היה משהו שהוא שקר, שהוא לא קרה באמת?**

**ת. את הבולבול של רמי.**

**ש. זה הדבר היחיד שלא אמת?**

**ת. כן".**

(עמ' 25 שור' 28-27 ועמ' 26 שור' 1-2 לפרו', וכן תשובותיה בעמ' 31 שור' 5-1 לפרו').

כך גם בהמשך חקירתה החוזרת, סיפרה כי התביישה לספר את שהתרחש וכשנשאלה ממה התביישה, השיבה **"לספר מה שלא קרה עם הבולבול של רמי"** ושוב נשאלה **"אז זה באמת או לא באמת? זה קרה?"** השיבה **"לא באמת"**, ובתשובה לשאלת השופטת בר-זיו, השיבה תשובות סותרות באם ראתה אם לא את איבר מינו של הנאשם (עמ' 26 שור' 26-20 לפרו').

המתלוננת סיפרה בעדותה כי ראתה בעבר סרט שבו נעשו מעשים כמיוחס לנאשם בין אב לבתו, ובתשובה לשאלת ב"כ המאשימה, השיבה בחיוב כי יש קשר בין הסרט שראתה לבין מה שסיפרה בעדותה (עמ' 28 שור' 16-15 לפרו').

במהלך חקירתה ע"י ב"כ הנאשם, חזרה בה המתלוננת מתיאוריה אודות נסיבות התרחשות האירועים, וטענה כי אירוע החדרת האצבע התרחש בבוקר וכי מקום ההתרחשות היה במיטתה של אמה שבחדר השינה, זאת בניגוד לתיאוריה בתחילת עדותה לפיהם האירוע התרחש בלילה, בהיותה ישנה בספה שבסלון הבית.

בסיום עדותה נשאלה המתלוננת האם יתכן כי עדותה אודות החדרת איבר מינו של הנאשם לתוכה, נעשתה על מנת שלנאשם יהיה רע יותר, ותשובתה היתה חיובית כפי שכבר צויין לעיל (ראה עמ' 37 שור' 6-1לפרו').

בנוסף, העידה מטעם התביעה חוקרת הילדים הגב' יוליה גליקסון אשר חקרה את המתלוננת בתאריך 07.09.03 חקירה שתועדה, כאמור, בשתי קלטות וידאו שתומללו (ת/2 ו-ת/2א).

הגב' גליקסון סקרה בפני ביהמ"ש את דרכי עבודתה במהלך חקירת ילדים, ציינה כי היא מנתחת את איכות התישאול בחקירת הילד כאשר הדגש מושם על תישאול פתוח, קרי שאלות פתוחות המאפשרות לילד לספר פרטים מזכרונו "האותנטי", בצורה מדויקת ועשירה. תישאול, שלדבריה, חשיבותו הוכחה במחקרים רבים.

הגב' גליקסון הבהירה, כי עיקרון חשוב ב**"תישאול פתוח"** הינו, עשיית שימוש רק בדברים שהילד העלה בעצמו, דהיינו, לקיחת מילותיו של הילד או רמזים שהועלו על ידו תוך בקשה ממנו להרחיב על כך. לדבריה, ילד המסוגל לפרט בתישאול פתוח ומוסר פרטים רבים, קיים סיכוי רב מאוד כי הוא מתאר את החוויה שאכן חווה.

לדבריה, בחקירת המתלוננת, התישאול היה פתוח והיווה מעל 50% של כלל התשאול, דבר שהיווה לדעתה פרט חשוב מאוד בקביעת המהימנות.

עוד העידה הגב' גליקסון, כי גם כמות הפרטים שילד מוסר במהלך החקירה הינו מרכיב הנלקח בחשבון בקביעת המהימנות כמו גם אופן מסירת העדות. לדבריה, מסרה המתלוננת בחקירתה מאות פרטים שזו כמות פרטים **"מאוד יפה"**, כהגדרתה.

בנוסף לכך, ציינה כי המתלוננת מסרה בחקירתה פרטים בצורה ספונטאנית, לעיתים מבלי שנשאלה עליהם במכוון. בענין זה, הפנתה העדה לשורת דוגמאות מתוך תמליל החקירה ולפרטים יחודיים ואותנטיים אשר לדבריה, מסרה המתלוננת בחקירתה דבר המלמד, כי אילולא חוותה אותם, היתה מתקשה לדעת עליהם ולתארם.

העדה סקרה מאפיינים של התעללות מינית בתוך המשפחה אשר התקיימו במקרה דנן, ביניהם דפוס **"ההסלמה"**, היינו כאשר לאורך הזמן נעשים המעשים חמורים יותר ויותר. ובענייננו, באירוע הראשון התבצעה נשיקה בפה כאשר בהמשך תיארה המתלוננת נשיקות בחזה, נגיעה באיבר המין וחדירה לאיבר המין.

הגב' גליקסון חזרה על האמור במכתבה אל התובעת מיום 17.09.03 (ת/4) אשר נדונו: "**התרשמות ממהימנות העדות של מ.מ"** הכולל את התרשמותה כי המתלוננת חוותה את **"הדברים שתיארה"**, לדבריה, המתלוננת **"מתארת דינמיקה של התעללות מינית בתוך המשפחה כפי שמתוארת בספרות המקצועית".**

כמו כן, צויין על ידה במכתבה הנ"ל כי למתלוננת קושי לתאר באופן ברור את השתלשלות האירוע ברצף, זאת על רקע יכולותיה הקוגנטיביות וחלוף הזמן.

לבקשת ביהמ"ש ליתן הסבר לחילופי גירסאותיה של המתלוננת במהלך עדותה בביהמ"ש וכן לתשובתה החיובית כשנשאלה האם יתכן שאמרה שהנאשם החדיר לתוכה את איבר מינו, על מנת שיהיה לו יותר רע וכדי שהמשטרה תעשה לו יותר צרות? השיבה העדה, תחת הסתייגות עקב העובדה שלא נכחה בעדותה של המתלוננת, כי מדובר בשאלה שמציעה לילדה אופציה בניגוד לשאלה פתוחה וכי לעיתים מתקשה ילדה להבין שאלה מסוג 'האם יכול להיות שזה בגלל כך וכך', שאלה שלדעתה הנה מעט מורכבת עבור המתלוננת.

בנוסף לעדי התביעה הנ"ל, העידו חוקרי המשטרה אשר היו מעורבים בחקירת האירוע נשוא כתב האישום.

כך העיד בפנינו רס"ר מיכאל אופיר מי שעצר את הנאשם ביום 09.09.03, וערך זכרון דברים בענין- (ת/5 ו- ת/6). העד אישר את זכרון הדברים שנערך על ידו- (ת/6) שתוכנו צוטט לעיל.

עוד העיד, כי דבר שבשגרה הוא שאין המשטרה נוהגת לומר לבני ביתו של החשוד במסגרת פעילות ביצוע מעצר, את החשד המיוחס לחשוד.

כן העידה בפנינו חוקרת המשטרה הגב' סמדר תורג'מן, מי שחקרה את הנאשם בעת מעצרו וגבתה את הודעותיו- (ת/7 ו-ת/8), וכן ערכה זכרון דברים מיום 09.09.03 (ת/9) ולפיו, אם המתלוננת מסרה כי "פעם" הנאשם חיבק את המתלוננת והיא כעסה עליו, אולם, לא חשדה במאומה וכן זכרון דברים מיום 10.09.03 (ת/10) שאינו רלוונטי כלל לענינו.

מעדותה עולה כי ראתה צורך חקירתי חשוב בביצוע בדיקה רפואית במתלוננת ע"י גניקולוג ואף ציינה זאת בדו"ח השופט בהליכי הארכת מעצרו של הנאשם, אולם לא היה לה הסבר מדוע לא בוצעה בדיקה זו בפועל.

כמו כן, לא ידעה להשיב מה עלה בגורל תיק הרווחה של המתלוננת שנעלם למרות שבמזכר שהגישה לשופט המעצרים ציינה כי תיק זה נתפס בידי המשטרה.

בפנינו העידה גם אם המתלוננת. האם סיפרה כי היתה חברתו לחיים של הנאשם משך שלוש שנים והתגוררה עמו בדירתו. כן העידה כי בינה לבין הנאשם היו ויכוחים ולעיתים גם אלימות. עוד סיפרה האם על אירוע בו פנתה אליה המתלוננת בטענה כי הנאשם מציק לה וביקשה ממנה לומר לנאשם כי היא לא רוצה שהוא יחבק אותה. לדבריה, בעקבות כך העירה לנאשם. את מערכת היחסים בין הנאשם לילדיה בכל הקשור לסיפוק צרכיהם תיארה האם באופן חיובי, ציינה כי, קנה להם ממתקים ולא החסיר בבית דבר ונהג לקנות להם בחפץ לב.

באשר לאירועים הנטענים בכתב האישום, העידה האם כי לא ידעה דבר אודות התרחשות המעשים המיוחסים לנאשם, בציינה כי כתוצאה מתרופה אותה היא נוטלת בגין דיכאון והפרעות שינה, שנתה עמוקה ביותר, עובדה שלטענתה מנעה ממנה להתעורר ולהבחין במעשי הנאשם. לדבריה, מעשי הנאשם נודעו לה לראשונה במהלך חקירתה ע"י חוקרת המשטרה הגב' תורג'מן, דבר שהכה אותה בהלם.

האם נחקרה אודות נסיבות מעצרו של הנאשם והעידה כי השוטרים שבאו לעוצרו סירבו לומר לה את סיבת מעצרו ולשאלתה מדוע הם מחפשים אותו, השיבו לדבריה **"זה לא עניינך"**.

כן העידה בפנינו הגב' ל.ז, מי שמשמשת כמשפחה אומנת מאז היות המתלוננת בת ארבע וחצי, ומאז היא מארחת אותה אצלה בשבתות ובחופשות.

העדה סיפרה, כי באחת מהתארחויות המתלוננת אצלה שהתקיימה בסמוך לחגיגת בת המצוה שערכה לה, ישבה יחד עם המתלוננת במרפסת דירתה ובמהלך שיחתם, סיפרה לה כי הלכה לבקר את אמא ובלילה, ישנה בסלון הבית כשהנאשם יישן, במה שהגדירה כ**"ספה הקטנה".**

העדה המשיכה וסיפרה כי המתלוננת סיפרה לה שהנאשם מפריע לה לישון, קורא בשמה ובא לידה לספה, ולשאלתה, לשם מה הוא עושה כן, השיבה **"הוא נוגע לי בציצים ומנשק אותי"** וכשנשאלה האם אמה מודעת לכך, השיבה **"כן, אמא בדיוק התעוררה וצעקה עליו ורבה איתו ואמרה לו תרד ממנה אני לא מרשה לך לנגוע בה"**, ולאחר מכן, חזרה לישון והיא נותרה בסלון (עמ' 117 שור' 28-24 ועמ' 118 שור' 7-1 לפרו').

לדברי הגב' ל.ז, המתלוננת היתה **"מאד פגועה"** תוך שהיא מבצעת כל הזמן תנועות עם הידיים בין הרגליים, לפיכך לא רצתה להמשיך לשאול אותה שאלות, ופנתה למחרת בבוקר לעובדת הסוציאלית המטפלת במתלוננת במוסד בו היא שוהה, ועידכנה אותה על פרטי השיחה.

בנוסף לכך, לדברי העדה המתלוננת אומנם לא צייינה בפניה שהנאשם **"שכב איתה"**, אולם, **"היא אמרה לי שהיא אמרה לו שזה כואב"** (עמ' 120 שור' 3-2 לפרו').

עוד ציינה העדה כי המתלוננת התביישה כאשר סיפרה לה את הדברים הנ"ל וכשנשאלה ישירות:

**"ש. האם לא הרחיבה ופרטה שהיא אמרה לך שרמי** (הנאשם י.א) **שכב**

**לידה וכאב לה?**

**ת. היא אמרה שהוא נוגע בציצי ומנשק אותה"** (עמ' 120 שור' 24-25

לפרו').

כמו כן, הוגשה בהסכמה הודעתה במשטרה של הגב' מ.צ מיום 27.10.03 (ת/11) מי שהיתה חברתו של הנאשם במשך כשנה וחצי, ואשר בתלונה שהגישה כנגד הנאשם ציינה כדלקמן:

**"זכור לי מקרה שאני ורחמים** (הנאשם י.א.) **ובתי מ. ישנו ביחד, אני הייתי באמצע והבת שלי מ. חיבקה אותי וראיתי שרחמים לקח את היד של בתי מ. ושם על האיבר מין שלו הכוונה ניסה לשים ואני פשוט קלטתי מה הוא עושה ואז, הזזתי את היד של הבת שלי"** (ת/11 עמ' 2 שור' 28-23).

ה. **סיכום טיעוני באי כח הצדדים:**

ב"כ המאשימה סקרה את הראיות שבאו מטעמה במסגרת ראיות התביעה והתייחסה לגירסת הנאשם כפי שבאה לידי ביטוי בהודעותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט.

מודעת לשינוי בגירסת המתלוננת, טענה ב"כ המאשימה כי זו האחרונה עברה חקירה נגדית ארוכה ומתישה, בה נשאלה **"שאלות מבלבלות"** עד כי בשלב מסויים חזרה בה מעדותה לגבי עבירת האינוס על ידי החדרת איבר המין **"אך לאחר מכן חזרה והעידה על המקרה ושוב חזרה בה וחוזר חלילה".**

בקשת ב"כ המאשימה הינה, כי למרות הסתירות בעדות המתלוננת נעניק את מלוא המשקל לעדותה בנוגע למעשים, אשר על פי הנטען בכתב האישום ביצע הנאשם בה. לדבריה, הסתירות בעדותה נבעו ממצבה של המתלוננת על דוכן העדים (קטינה כבת 12 בעל רמה קוגנטיבית הנמוכה לגילה, רמה וורבלית נמוכה, בעיות בדיבור ודרך ההתבטאות, חקירה נגדית ארוכה, צולבת ומכשילה).

כמו כן, ביקשה ב"כ המאשימה שלא לראות בעובדה שהמתלוננת לא סיפרה מיד על מעשי הנאשם "עדות כבושה" זאת כיוון שסיפרה על מעשיו, לאחר פרק זמן קצר, וביקשה לראות בעדותה, עדות כנה ואמיתית ולא ניסיון להגזים או להעצים ללא מגמה להפליל את הנאשם.

באשר לעדות חוקרת הילדים הגב' גליקסון, וחקירת המתלוננת על ידה (ת/1 ות/2), טופס עדות הילד (ת/3), דו"ח התרשמות מהימנות המתלוננת (ת/4), ביקשה ב"כ המאשימה לקבל כראיות קבילות, ולייחס להן את מלוא המשקל הראייתי.

לצורך האמור לעיל, הפנתה בהרחבה לנאמר על ידי חוקרת הילדים בפנינו, כפי שאף התייחסתי לעדות זו בפרק סקירת ראיות התביעה.

ב"כ הנאשם בסיכומיו בעל-פה הפנה בהרחבה לציטוטים מפי המתלוננת, מהם ניתן ללמוד על חזרתה מגירסתה כי הנאשם בעל אותה.

לדברי הסניגור, חזרתה של המתלוננת מ**"עיקר העיקרים של תלונתה מהווה סתירה בלתי ניתנת לגישור אשר אינה מאפשרת ליתן אמון בחלק כלשהו של עדותה"**, כהגדרתו**.**

את עדותה של המתלוננת בבית המשפט, ביקש הסניגור לראות כעדות הרצופה סתירות היורדות לשורש העניין, ואינן מאפשרות לבסס ממצא כלשהו על דבריה.

ב"כ הנאשם הפנה לאמירות בעדותה מהן, לדבריו, ניתן ללמוד כי המתלוננת מודה כי טענתה בדבר בעילתה על ידי הנאשם, הינה בדייה, וכי המציאה חלקים מדבריה הן בפני חוקרת הילדים והן בבית המשפט במהלך חקירתה הראשית.

כך גם טען הסניגור יש לראות את גירסתה של המתלוננת לעניין החדרת האצבע. לדבריו, כאמור, חזרתה של המתלוננת מעיקר תלונתה, משמיט את הקרקע מכל המיוחס לנאשם בכתב האישום, והרי, לשיטתו לא ניתן לייחס משקל מרשיע כלשהו לדבריו של עד **"ששיקר בנקודה העיקרית של עדותו"** כדבריו.

באשר לחקירתה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים הגב' גליקסון, אשר אף העידה מטעם התביעה, ואשר באמצעותה הוגשו קלטות עדות המתלוננת ותמליליהן (ת/1 ת/2 וכן ת/2א'), טופס עדות הילד (ת/3) וכן דו"ח מהימנות (ת/4), טען הסניגור כי אין להידרש לחומר הראייתי הנ"ל, זאת, מאחר והמתלוננת העידה בבית המשפט ובית המשפט התרשם ממנה מכלי ראשון, ואין צורך מעשי ו/או משמעות עיונית להיזקק להתרשמות מכלי שני.

גם אם יאמר, כי ב"כ הנאשם לא חלק על קבילותו של החומר הראייתי הנ"ל, עדיין, לדבריו, משקלו של חומר זה, בנסיבות העניין, אמור "**לקטון בהתאמה".**

ב"כ הנאשם התייחס לראיות הנוספות שבאו מטעם התביעה, ובכלל זה, עדותה של אם המתלוננת וביקש להפנות מבט למכלול בעיותיה, שאף באו לידי ביטוי מעדותה ולא נרחיב על כך מעבר לנאמר לעיל.

יחד עם זאת, הפנה להיבטים שונים בעדותה ואשר יש בהן, לדבריו, כדי לחזק את גירסת הנאשם בכלל זה, יחסו של הנאשם לילדיה כאשר לא החסיר מהם דבר, העובדה כי במהלך חייה יחדיו עם ילדיה בבית הנאשם, לא חשדה במאומה ולא ראתה דבר אשר יש בו כדי ללמד על התעללות מינית במתלוננת, סיפרה על סכסוכים חוזרים ונשנים בינה לבין הנאשם, עד כדי אלימות.

בנוסף לכך, טען ב"כ הנאשם לאי ביצוע בדיקה גניקולוגית למתלוננת למרות שהדבר צויין כפעולה חקירתית העתידה להעשות על ידי החוקרת סמדר תורג'מן, אולם, בפועל לא בוצעה כל בדיקה רפואית, ובכך, ביקש לראות כמחדל חקירתי אשר לשיטתו, היה יכול לאשר או לשלול את גירסת המתלוננת.

מנגד, ביקש ב"כ הנאשם לבחון את עדותו של זה האחרון בזהירות, בהתאם למוגבלותו הקוגנטיבית, טען כי הכחיש בחקירתו ובעדותו באופן עקבי כל קשר מיני או אינטימי עם המתלוננת, לא נגע לה בחזה, לא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולא בעל אותה.

באשר לתלונתה של המתלוננת, ציין הסניגור, כי המדובר בעלילת שווא אשר הנאשם אינו יכול לדעת את סיבתה, אך לדבריו, **"יש לשער כי הרקע הוא סכסוכים בינו לבין אמה שהנביטו בלב המתלוננת רגשי נקמה כלפיו"** ואת אישיותה, ביקש מאיתנו לראות כאישיות בעייתית**.**

ו. **דיון:**

הציר המרכזי של ראיות התביעה הינו, כאמור, עדותה של המתלוננת ועל פיה, למעשה יפול או יקום דבר בתיק זה.

המתלוננת, קטינה ולה מוגבלויות שונות עליהן ניתן היה ללמוד מאופן עדותה בפנינו, ואינה נערה **"רגילה"** כבנות גילה. עפ"י חוקרת הילדים רמתה הקוגנטיבית הרבה מתחת לגילה, הינה ילדה חריגה עם רמה וורבלית נמוכה ולה בעיות בדיבור (**"לעיתים מאוד לא מובן"**).

בנסיבות העניין, משהותרה העדתה בפנינו, יכולנו להתרשם באופן בלתי אמצעי מהמתלוננת, בין אם זה מתשובותיה בחקירה ראשית, ובין אם זה בחקירה נגדית, לא חסכנו כל מאמץ לרדת לחקר האמת בתיק זה, ולכן, אף אנו פנינו בשאלות למתלוננת על מנת לרדת לסוף דעתה, לשמוע ולהבין את גירסתה באשר למכלול המעשים, אשר על פי הנטען בכתב האישום, ביצע בה הנאשם.

גירסתה של המתלוננת, כפי שבאה לידי ביטוי בפני חוקרת הילדים, הינה למעשה, המסכת העובדתית המפורטת בכתב האישום ואשר על בסיסה מיוחסות לנאשם עבירות של אינוס בנסיבות מחמירות ועבירות אחרות של מעשים מגונים.

מנגד, טען הנאשם, כי לא היו דברים מעולם וכי כל המיוחס לו, הינו, עלילה ותו לא, מפי **"ילדה הסובלת מפיגור שכלי"**.

אומנם, תחילה נאסרה העדתה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים **"לאור מוגבלותה הקוגנטיבית"**, אולם, עם תחילת שמיעת הראיות בתיק הותרה העדתה, ועדותה נשמעה במלואה בחקירה ראשית, חקירה נגדית וכאמור בתשובות לשאלות בית המשפט, ולמרות זאת, הגישה ב"כ המאשימה כראיות מטעמה את הודעותיה של המתלוננת כפי שנגבו על ידי חוקרת הילדים ותועדו בהקלטת ווידאו (הוגשו תמלילי ההודעות וכן הקלטות עצמן).

העידה בפנינו חוקרת הילדים הגב' גליקסון ובמהלך עדותה הגישה ב"כ המאשימה את שכתבה באשר להתרשמותה מהמתלוננת כפי שהדברים באו לידי ביטוי במכתבה אל התובעת, וכן, טופס "חקירת ילד". ב"כ הנאשם חלק באשר לקבילותן של ראיות אלה.

כמו כן, הצדדים חלוקים ביניהם באשר למשקל שיש ליתן לחומר הראייתי "הנלווה" (תמלילי הודעתה בפני חוקרת הילדים ת/1 ות/2, טופס חקירת ילד- ת/3 והתרשמות חוקרת הילדים - ת/4),

בנסיבות אלה של עדות המתלוננת, במלואה, בפנינו.

הסוגיה הנ"ל שבמחלוקת, לא היתה עולה על הפרק אילו נמנעה העדתה של המתלוננת בבית המשפט, ואולם, כאמור, אין זה המצב שבפנינו.

הדברים מתחדדים עוד יותר לנוכח הסתירות המהותיות שבאו לידי ביטוי במהלך עדותה של המתלוננת בפנינו, ועל כן, החשיבות למענה שיש ליתן לסוגיה הנ"ל שבמחלוקת.

בטרם אפנה לבחון את מכלול הראיות שבאו בפנינו, נראה כי בפנינו מספר סוגיות משפטיות אשר יש לדון בהן, ולהכריע בהן, ולהן, השלכה רבת משמעות באשר לתוצאת ההליך הפלילי, בכללותו.

המתלוננת העידה, כאמור, בטרם מלאו לה 14 שנה באישורה של חוקרת ילדים וכן הוגשה הודעתה של המתלוננת שהוקלטה (ת/1) ותומללה (ת/2 +2/א').

דומה כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הקלטת והתמלילים הם ראיות קבילות שמשקלן יקבע ע"י בית המשפט בכפוף להתרשמות ממהימנות הקטינה, שכאמור העידה בפני בית המשפט.

ב"כ המאשימה הגישה כראיות מטעמה את טופס עדות ילד (ת/3) ודו"ח התרשמות ממהימנות המתלוננת (ת/4) שנערכו ע"י חוקרת הילדים, ואשר לקבילותן של ראיות אלה התנגד, כאמור, ב"כ הנאשם.

בבסיס התנגדותו של ב"כ הנאשם לקבלתן של הראיות הנ"ל, העובדה כי המתלוננת העידה בבית המשפט באישור חוקרת הילדים, ולכן מצויה בפני בית המשפט עדותה מכלי ראשון, ממנה יכול בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי ואין לקבל כראיה עדות סברה מכלי שני.

ב"כ המאשימה סבורה כי המדובר בראיות קבילות לאור קביעתו של המחוקק ב[סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (להלן: **"החוק"**) והפנתה בהרחבה לנאמר ב[רע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**, פד"י נא(1) 385.**

ב"כ המאשימה הוסיפה וטענה, כי באם היה חפץ המחוקק להגביל את הגשת הראיות הנ"ל במקרה שהקטין העיד הרי שהיה עליו לעשות כן במפורש בחוק, אך המחוקק לא סייג את כשרותה של ראיה לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הנ"ל רק לאותם מקרים בהם הקטין לא יעיד בעצמו בביהמ"ש, ולכן אל לו לבית המשפט לקבוע מחסום ראייתי מקום שהמחוקק לא מצא לנכון לעשות.

למעשה, בפנינו שתי סוגיות אשר יש ליתן להן מענה, האחת: שאלת קבילות "טופס עדות הילד" (ת/3) וחוות הדעת (ת/4), והשניה, שאלת משקלם הראייתי. קרי, האם ניתן לקבל כראיות טופס עדות קטין ודו"ח התרשמות ממהימנות "קטין" שהוגשו באמצעות חוקר ילדים, לאחר שהקטין העיד מטעם התביעה ואם כן מהו המשקל הראיתי אותו יקנה להם בית המשפט במצב דברים שכזה?

סוגיית קבילותן של הראיות לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הנ"ל, נדונה כבר בעבר ולצורך כך, אפנה לדברי **כב' השופט ח. כהן ב**[**ע.פ. 421/71**](http://www.nevo.co.il/case/17944337)**:**

**"נראה לי כי אין להבחין לענין כשרות הראיה, כמשמעותה בסעיף 9 לחוק, בין משפט אשר בו ניתנת עדות המתלוננת בבית-המשפט ובשבועה, לבין משפט אשר בו עדות כזאת אינה ניתנת. המחוקק ראה מראש את האפשרות שהמתלוננת תורשה להתייצב בבית-המשפט להעיד ולהיחקר, על-אף היותה 'ילד' כמשמעותו בחוק, וההוראה המפורשת שבסעיף 2 לחוק תוכיח; ואף-על-פי-כן לא הגביל את כשרותה של הראיה בסעיף 9 לחוק לאותם המשפטים בלבד אשר בהם המתלוננת לא תעיד בעצמה בבית-המשפט. נמצא אף אם המתלוננת עצמה מעידה בבית-המשפט, עדיין עדותה שנתנה לחוקר הנוער כשרה כראיה-ואין בין כשרות זו לבין כשרותה כראיה כשאינה מעידה בבית-המשפט, כל הבדל"** ([ע.פ. 421/71 מימרן נ. מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17944337)  פד"י כו(1) עמ' 281 בעמ' 286).

יחד עם זאת, ממקרא האמור לעיל, ברור כי בית המשפט העליון בקובעו את האמור, העמיד לנגד עיניו בעיקר את הודעתו של הקטין בפני חוקר הנוער ולא את דו"ח התרשמותו ממהימנותו וכו'.

ב"כ המאשימה הפנתה ל[רע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**,** שם בית המשפט העליון (כב' השופט גולדברג בהסכמת השופטים ביניש וזמיר) חזר על הלכת מימרן בקשר עם הודעת הקטין והתייחס במפורש לעניין קבילותה של חוות הדעת שערך החוקר בדבר התרשמותו מאמינות דברי הקטין בקובעו כדלקמן:

**"גם כאן, כבעניין העדות בבית-המשפט מול העדות בפני חוקר הנוער, 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 שיימנע מבית-המשפט, עקב הפסקת העדות, להעריך כראוי את מהימנותה, כן יגדל משקלה של חוות-הדעת"** (פד"י נא(1) עמ' 385 בעמ' 402).

סבורני כי קביעתו זו של בית המשפט העליון כוחה היה יפה בטרם תוקן החוק בשנת 2000 וניתן לאבחנו לנסיבות המקרה שנדון שם, כלומר, כאשר נקטעה עדותו של הקטין בפני בית המשפט ולא הושלמה התרשמותו מהעד (שם המתלונן נחקר בחקירה ראשית אולם, במהלך חקירתו הנגדית לא יכול היה להמשיך בעדותו והיא נפסקה) ומשכך נדרש בית המשפט לראיות חיצוניות לרבות דו"ח החוקר בדבר מהימנות.

מן הראוי להביא את דעתו של כב' השופט מצא, כפי שבאה לידי ביטוי ב[דנ"פ 3281/02 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6212503)  **(לא פורסם) בקובעו** כי במידה והושלמה עדותו של קטין בפני בית המשפט הרי שיש להימנע מקבלת דו"ח חוקר בדבר מהימנותו של קטין לאחר מכן וכלשונו:

**"הריני סבור כי בשאלה אם לקבל כראיה את חוות-דעתו ועדותו של חוקר ילדים, אודות מתלונן קטין המעיד במשפט, מוטל על בית המשפט להכריע תוך התחשבות במטרת הגשתן של הראיות ועל רקע נסיבותיו העובדתיות של המקרה הנתון.**

**אם מטרת הבאתן של חוות הדעת והעדות היא אך לספק לבית המשפט הערכה מקצועית בדבר אמינותו הכללית וכן אמינות גרסתו של העד לגבי המקרה הנתון, הרי שמוטב לבית המשפט להימנע מקבלתן; שכן, משהעיד הקטין לפניו וניתנה לו הזדמנות להתרשם באורח בלתי-אמצעי מעדותו, מן המידה שיכריע בשאלת מהימנותו מבלי להיזקק לעדות-סברה חיצונית בשאלה זו".**

אם כי, מהמשך דבריו של כב' השופט מצא ברור שניתן לקבל את עדותו של חוקר הילדים ככל ראיה אחרת לעניין מצבו הנפשי של הילד:

**"אך יש שחוות-דעתו ועדותו של חוקר הילדים עשויות להיות ראיות נחוצות; כגון, כשהן נדרשות להארת עיני בית המשפט בדבר מצבו של הקטין בשלב החקירה, מקום שמצב זה הוא ראיה קבילה, או בדבר אירועים שהתרחשו במהלכה. לא למותר להוסיף, כי גם בהתקיים נסיבות המצדיקות את הצגתן של ראיות אלו, מוטל על בית המשפט להגביל את הסתמכותו עליה ורק למטרה שלשמה נמצאו הללו ראויות להתקבל".**

מן הראוי לציין, כי מאז **הילכת סימן טוב מזרחי** ([**רע"פ 3904/96**](http://www.nevo.co.il/case/5877951)**),** בוצעומספר תיקוני חקיקה המאיינים את הבסיס לקביעתו של בית המשפט בפסק דין זה ומטרתם להעביר ככל הניתן את מלאכת קביעת המהימנות מידיו של חוקר הילדים, לידי בית המשפט תוך כדי שמירת זכויותיו של הנאשם מחד גיסא וההגנה על הקטין, מאידך גיסא.

לצורך האמור לעיל, אפנה לתיקון שהוכנס ב[סעיף 5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a)' לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) התשט"ו - 1955 הקובע כדלקמן:

**"5א. תיעוד חקירה**

**(א) חוקר ילדים יתעד חקירת ילד הנעשית על ידו, במלואה, לרבות כל חילופי הדברים עם הילד הנחקר או בנוכחותו, כדלקמן -**

**(1) באמצעות וידאו;**

**(2) בהקלטה קולית - אם אין אפשרות סבירה לתיעוד באמצעות וידאו, או אם סירב הילד להשיב לשאלות חוקר הילדים בשל השימוש בוידאו וסירובו תועד באמצעות וידאו;**

**(3) בכתב - אם אין אפשרות סבירה לתיעוד בהקלטה קולית, או אם סירב הילד להשיב לשאלות חוקר הילדים בשל ההקלטה הקולית וסירובו תועד בהקלטה כאמור".**

מלבד האמור ב[סעיף 5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a)' לחוק הנ"ל, בתיקון תש"ס הוסף לסעיף 9 סעיף קטן (ב), בו באה לידי ביטוי העדפתו של המחוקק בדבר המדרג הראיתי של דרכי תיעוד החקירה:-

**"(א) 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.**

**(ב) שוכנע בית המשפט כי ננקטו כל האמצעים הסבירים לתיעוד החקירה באמצעות וידאו או הקלטה קולית בהתאם להוראות סעיף 5א, אולם הקלטת החקירה לא צלחה בשל תקלה טכנית, רשאי בית המשפט לקבל כראיה, תיעוד בכתב של החקירה שנעשה בידי חוקר הילדים, במקום קלטת חקירה".**

יוצא מן האמור לעיל, כי עתה, מחויב חוקר הילדים לתעד את החקירה בווידאו, כך שבית המשפט ייחשף למכלול המידע העולה מהחקירה ובכלל זה, להתרשמותו של חוקר הילדים מ"הילד" במהלך החקירה, לרבות תנועות גופו וסממני האמת האחרים בעדותו של הילד בפני חוקר הילדים, אשר אינם מועברים בהודעה כתובה.

כפי שניתן ללמוד מ[סעיף 5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a)' לחוק הנ"ל על סעיפיו הקטנים, נקבעו חלופות שונות אשר כל כולן נועדו לסייע לבית המשפט ולעמוד לרשותו במהלך שמיעת ראיות.

החלופות והמדרג בהן בחר המחוקק לקבוע את דרכי תיעוד חקירת קטין ברורים ולכן, כאשר מוגשת הקלטת וידאו של חקירתו של הקטין בפני החוקר, מה טעם בהגשת טופס עדות ילד או חוות דעתו של החוקר בדבר מהימנות הודעתו של הקטין בפניו, בפרט כאשר הקטין מעיד עדות מלאה בבית המשפט.

אוסיף כי לדידי, מלכתחילה לא הייתה מטרתו של סעיף 9(א) להתיר הגשת חוות דעתו של החוקר בדבר התרשמותו ממהימנות הקטין, אלא הגשת תיעוד אינפורמטיבי מלא ככל הניתן אשר מבלי לפגוע יתר על המידה בזכויות הנאשם יאפשר לבית המשפט להסיק על מהימנותו של הקטין מהראיות שבפניו במידה ונמנעה העדת הקטין מסיבה כלשהי.

משהעידה הקטינה עדות מלאה, ומשהוגשו הקלטת ותמליליה המתעדים את מהלך חקירתה בפני חוקרת הילדים, הרי גם אם קיבלנו את חוות דעתה כראיה, עדיין, אין אנו נזקקים להתרשמותה המהווה עדות סברה מכלי שני, אלא יש באפשרותינו לקבוע את מהימנותה על פי התרשמותינו אנו לנוכח עדותה בפנינו ולהסתייע במידת הצורך בתיעוד החקירה בקלטת שהוגשה.

לעניין הטענה כי אל לו לבית המשפט לקבוע מחסום ראייתי, מקום שהמחוקק לא עשה כן אשיב, כי המחסום הראייתי הוצב בדמות הכלל האוסר עדות מפי השמועה המעוגן בפסיקתנו מקדמת דנא דווקא, ו[סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק תיקון דיני ראיות (הגנת ילדים), תשט"ו - 1955 מהווה החריג לכלל ועל כן אין לפרשו על דרך ההרחבה, אלא, על דרך הצימצום במיוחד לנוכח תיקוני החקיקה שהוזכרו לעיל והמגמה הברורה הטמונה ביסוד תיקוני חקיקה אלה.

אכן מקובלים עליי דברי ב"כ המאשימה, כי הדגש בדיני הראיות המודרניים הוא על משקל ולא על קבילות, אולם, במקרים בהם קיימות ראיות טובות אחרות המספקות לבית המשפט תמונה מלאה מהתרשמות בלתי אמצעית, מה טעם להידרש מלכתחילה לראיות מכלי שני העלולות לפגוע ביכולתו של הנאשם לנהל הגנתו ובזכות יסוד למשפט הוגן?

יודגש כי במידה ולא העיד הקטין והוחלט לקבל כראיה את חוות דעתו של החוקר מכוח [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הנ"ל, עדיין נתון בידי בית המשפט שיקול הדעת בדבר המשקל הראייתי שיש להעניק לחוות דעת זו, המהווה כלי מבין רבים בידי בית המשפט בדרך לקביעת ממצאי מהימנות.

יפים לעניננו דבריו של כב' השופט א. גרוניס **ב**[**ע.פ. 1538/02**](http://www.nevo.co.il/case/6200584):

**"בהקשר זה יצוין, כי בית המשפט הוא הוא הפוסק הבלבדי בעניין מהימנות גרסתו של ילד אשר נחקר על ידי חוקר ילדים. עמדתו של חוקר הילדים בסוגיה זו אינה אלא ראיה מבין הראיות שבית המשפט רשאי להביאן בחשבון, אך לא מוטלת עליו כל חובה לאמצה. כך הם פני הדברים כאשר אין הילד מעיד בבית המשפט. מקל וחומר שנכון הדבר כאשר מתאפשרת עדות הקטין או הקטינה, כפי שאכן ארע בענייננו.**

(ראו,ע"פ 649/93 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249, 260-259; דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 626; רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385, 402 (השופט א' גולדברג, בדעת מיעוט אך לא לגבי נקודה זו), (פלוני נ' מ"י [פורסם ב- www.lawdata.co.il]).

כמו כן, אפנה לנאמר ב[**ע.פ. 1121/96**](http://www.nevo.co.il/case/17910663)**:**

**"... עדות ילד בדבר עבירה נגד המוסר אשר לא נשמעה בבית המשפט ולא עמדה במבחן החקירה הנגדית הינה על פי טבעה "עדות חסרה" וניתן לבסס עליה הרשעה רק אם "תושלם" על ידי ראיית סיוע מהותית. הערכת מהימנות עדים על ידי בית המשפט מבוססת על התרשמות בלתי אמצעית מן העדים שלפניו, שבגדרה נבחנים הן תוכן דברי העד העומד בחקירה נגדית והן התנהגותו בחקירה לוחצת. בהעדר כלים אלה ממצא המהימנות הוא חסר, ולא ניתן לתת לו משקל מלא..."**

([פלוני נ. מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17910663)  נ(3) 353, עמ' 367-365)

איני סבור כי יש לקבל את דברי ב"כ המאשימה המסבירה את השינוי בגירסת המתלוננת לחקירה נגדית ארוכה ומתישה. בתי המשפט עמדו לא אחת על חשיבותה של החקירה הנגדית כמכשיר יעיל לגילוי האמת וכגולת הכותרת של שיטת המשפט הנוהגת במקומותינו. (ראה [ע.פ. 3334/81 דוד הגנזר נ. מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17946502)  פד"י לו(1) 827, בעמ' 832).

על כן, אני סבור כי לנוכח העובדה שהקטינה העידה עדות מלאה בפנינו, הן בחקירה ראשית והן בחקירה נגדית, הרי יכולנו להתרשם מעדותה באופן בלתי אמצעי. על כן, גם אם אני סבור כי ניתן לקבל כראייה את חוות דעתה של חוקרת הילדים, וכנספח לה גם את התרשמותה מאמינות עדותה של הילדה, וזאת, במסגרת עדותה של חוקרת הילדים ככל עדות איש מקצוע אשר יכול לחוות דעתו. אולם, אין בית המשפט מחוייב לאמץ התרשמות זו, וככל עניין אחר, הדבר נתון להתרשמותו ולשיקול דעתו, ירצה יאמץ את התרשמות חוקרת הילדים ירצה, ידחנה ירצה יקבלה, בכפוף להתרשמותו של היושב בדין מהעדות שבאה בפניו ועמידתה במבחן החקירה הראשית והנגדית.

לעניין קביעת מאזן המשקל הראייתי שבין הקלטת בה תועדה החקירה המהווה למעשה את הודעת הקטינה בפני חוקרת הילדים לבין עדותה בבית המשפט, אפנה לנאמר **בהילכת סימן טוב מזרחי:**

**"בית המשפט רשאי לקבל את העדות בפני חוקר הנוער, אך את משקלה יקבע בהתאם למידת השלמתה של עדות הילד בפניו. משמע, מדובר במעין "כפות מאזניים" שעליהן מונחות שתי העדויות: ככל שהעדות בפני בית המשפט שלמה יותר, ניתן יהא לייחס פחות משקל לעדות בפני חוקר הנוער, ולהפך"** (שם, בעמ' 401).

ב"כ הנאשם בסיכום טיעוניו, טען כנגד משקלה הראייתי של חוו"ד ועדות חוקרת הילדים הגב' גליקסון, לנוכח העובדה כי המתלוננת העידה בפנינו באופן בלתי אמצעי.

לעניין המשקל הראייתי של עדות חוקרת הילדים בבית המשפט למול חוות דעתה, הרי, נכון יהיה לראותן כמשלימות זו את זו, ולא כחלופיות זו לזו. שכן לא מן הנמנע כי גם בעדות ילד בפני ביהמ"ש, ייתכנו מקרים בהם יהא צורך להידרש להודעה שנגבתה על ידי חוקר ילדים (כגון כשהילד מסרב להשיב לשאלות או מוסר עדות המכחישה את הודעתו בפני חוקר ילדים) (ראו והשוו [רע"פ 3904/96 פלוני נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5877951)  פד"י נא(1), 385).

לעניין משקלה של עדות חוקר הנוער קבע ביהמ"ש העליון, כי ככל שמספקת עדות הילד בבית המשפט להעריך את מהימנותה, כך יקטן הצורך של בית המשפט להיעזר בחוות דעתו של חוקר הנוער, ויפחת משקלה בהתאם, וככל שיימנע מבית המשפט, להעריך כראוי את מהימנותה, כך יגדל משקלה של חוות הדעת.

בענייננו, עסקינן במתלוננת כבת 12, אשר במהלך עדותה בפנינו התגלו סתירות מהותיות ביותר ביחס לדברים שמסרה בהודעתה בפני חוקרת הילדים, זאת כפי שפורט על ידי בהרחבה ויפורט בהמשך הכרעת דין זו.

טענה נוספת שעלתה בסיכומי ב"כ הנאשם התייחסה לעדותה של חוקרת הילדים הגב' גליקסון בפנינו. לדבריו, זו הרחיבה בעדותה רבות אודות עדות המתלוננת בפניה, וזאת, הרבה מעבר לנאמר בחוות הדעת הכתובה מטעמה (- ת/4), דבר שפגע, לטענתו, בהגנתו של הנאשם וביכולתו לחקור את העדה חקירה נגדית ראויה.

בעניין זה יאמר, כי אכן ראוי היה שחוקרת הנוער תפרט בחוו"ד את האמירות מתוך חקירת הילד והמסקנות, שלדעתה נגזרות מהן, באופן שיקל על נאשם להיערך כיאות ולמצות את זכותו ויכולתו להגן על עצמו באמצעות חקירתה הנגדית של חוקרת הילדים על דוכן העדים. במקרה דנן, איני סבור כי נפגעה הגנתו וזכותו של הנאשם למשפט הוגן. חוקרת הילדים בעדותה הפנתה וביססה את מסקנותיה על אימרות מתוך עדות המתלוננת, (-ת/2 ו-ת/2א') אשר על פי הגיונם של דברים תומכות במהימנות גירסת המתלוננת. מדובר אפוא בחומר שהיה בפני ב"כ הנאשם ואשר בהכנה ראויה יכול היה לדעת ולצפות מה הן האימרות המסבכות את מרשו, עליהן מטבע הדברים תעיד העדה ותבסס את מסקנותיה.

סיכומו של דבר, גם אם הייתי מקבל את "טופס עדות הילד" (ת/3) והתרשמות חוקרת הילדים (ת/4), אני סבור כי משקלן של ראיות אלה יהא נתון לשיקול דעתנו בכפוף להתרשמות מעדותה של המתלוננת בבית המשפט.

אפנה עתה למיוחס לנאשם, ותחילה לאישום במעשי האינוס.

כמובא לעיל בהרחבה, עדותה של המתלוננת בבית המשפט היתה מבולבלת ורצופת סתירות אודות התרחשותם או אי התרחשותם של אירועי האינוס הנטענים בכתב האישום. המתלוננת גילתה חוסר עקביות בהחליפה את גירסתה לסירוגין מספר רב של פעמים. שינויי הגירסאות כפי שבאו לידי ביטוי בעדותה, היו לא רק באשר לעצם קיומם של מעשי האינוס כי אם גם באשר לנסיבות התרחשות המקרים. כך בעוד שבתחילת עדותה העידה כי המקרה התרחש בלילה בעודה ישנה בספה שבסלון הבית, הרי שבהמשך עדותה טענה כי הדבר התרחש בבוקר בהיותה ישנה במיטת אמה שבחדר השינה ובעוד אמה נמה את שנתה.

המתלוננת אף העידה על אירועי תקיפה מינית שבוצעו בה, לטענתה, על ידי תלמידים במוסד הלימודים בו היא מתגוררת. אירועים שכללו מעשים מגונים וכן מעשה אינוס באמצעות החדרת מקל לתוך איבר מינה. כמו"כ סיפרה המתלוננת כי צפתה בסרט בו מישהו עשה מעשים כאלה, תוך שהיא קושרת את האירועים שתיארה בעדותה לעלילת הסרט שלדבריה גם בו מדובר היה במקרה שקרה עם אבא וילדה.

כאשר בתגובה נאמר לה:

**"אבל אנחנו לא מעוניינים במה שקרה בסרטים ובמה שקרה לילדים אחרים, אנחנו רק רוצים לברר היום את האמת, רק אמת ומה שקרה לך".**

השיבה:

**"נו, כן, זה היה באמת בסרט"** (עמ' 28 שור' 21-19).

המתלוננת אף העידה כי הנאשם לעיתים הרגיז אותה וכי בתגובה נהגה להכותו, וכן אישרה כי אימרתה אודות החדרת איבר מינו של הנאשם לתוכה נבעה מתוך רצון שיהיה לנאשם יותר "רע", כהגדרתה, והסבירה זאת דווקא בתשובות לשאלות ב"כ המאשימה בחקירתה החוזרת:

**"ש. ... איך הוא היה רע אלייך?**

**ת. הוא היה לפעמים צועק עליי ועל אח שלי.**

**ש. כשאת הגעת ליוליה, את החלטת לספר לה דברים שלא היו?**

**ת. כן.**

**ש. מה החלטת לספר לה שלא היה?**

**ת. שהוא הכניס את הבולבול לתותה שלי".** (עמ' 25 שור' 11-6 לפרו').

בחקירה ראשית וחוזרת היתרנו לתובעת לחזור עם המתלוננת, אחת לאחת ולמנות את המיוחס לנאשם, **"כל מה שסיפרת היה משהו שהוא שקר שהוא לא קרה באמת"?** השיבה המתלוננת **"אה, הבולבול של רמי"** (עמ' 25 שור' 28-27 לפרו').

ככל שהמדובר במעשי האינוס, יוצרים הדברים האמורים חוסר בהירות רבה אודות אשר התרחש בפועל בין הנאשם למתלוננת.

לנוכח השינויים בגירסתה ותשובותיה הסותרות, נשאלה ישירות על ידי השופט רזי:

**"**ש. **.... אבל את אמרת לנו לפני כמה דקות את סיפרת שהוא הכניס את**

**הבולבול לתוך התותה שלך.**

העדה: **נו, זה לא קרה.**

הש' רזי**: .... אבל את קודם אמרת שזה כן קרה? אז אני שואל למה**

**אמרת שזה קרה בזמן שזה לא קרה?**

העדה: **כי אני לא ידעתי אם זה קרה או לא.**

הש' רזי**: את יכולה להסביר לנו, אנחנו לא מבינים.**

העדה: **אני לא ידעתי אם זה קרה או לא.**

הש' רזי**: כלומר, את לא בטוחה.**

העדה**: כן.**

הש' רזי**: ומה את חושבת.**

העדה: **שזה לא קרה".**

(עמ' 23 שור' 13-2 לפרו').

אמנם במהלך עדותה התרשמנו באופן בלתי אמצעי כי המתלוננת אינה ילדה מתוחכמת ומניפולטיבית. תיאוריה אודות האירועים הנטענים כללו פרטים רבים, תחושות ורגשות וכן חילופי דברים בינה לבין הנאשם בעת או בסמוך לביצוע המעשים המיוחסים.

המתלוננת בעדותה אף תיארה תיאור אובייקטיבי המעיד, לכאורה כי אכן ביצע בה הנאשם מעשה אינוס. כך כאמור כשנשאלה בחקירתה ע"י ב"כ הנאשם מה קרה לאיבר מינה בעקבות החדרת האצבע, השיבה:

**"היא היתה אדומה.**

**ש: איך את יודעת?**

**ת: כי בבוקר קמתי לשירותים וראיתי...**

**עשיתי פיפי אח"כ ניגבתי, אז לפני שהרמתי ראיתי משהו אדום בתותה שלי, אז הבנתי שזה מרמי"** (עמ' 33 שור' 28-25, עמ' 34 שור' 3-2 לפרו').

מדובר בתיאור תמים של מה שאירע לאחר ביצוע המעשה כאשר המתלוננת מדווחת כי ראתה משהו אדום באיבר מינה, מה שלדבריה גרם לה להסיק כי הדבר נגרם כתוצאה ממעשה החדרת אצבעו של הנאשם לתוכה.

גירסתה אודות אירוע החדרת האצבע, לא היתה ברורה דיה, ולצורך כך, הפנתי בסקירת הראיות לתשובתה התמוהה כי היה זה **"מעל המכנס"** (עמ' 22 שור' 5-1 לפרו') וכן השינוי בגירסתה באשר למקום והזמן בו התרחש אירוע זה. בתחילת עדותה ציינה, כי היה זה בלילה בעודה ישנה על הספה בסלון הבית, ובהמשך עדותה טענה כי הדבר התרחש בבוקר בעודה ישנה במיטת אמה בחדר השינה, בעוד אמה נמה את שנתה ועל כן, אני סבור כי יש לזכות את הנאשם מעבירת האינוס בגין המעשה המיוחס לו של החדרת האצבע.

באשר לאירוע החדרת איבר מינו לתוך איבר מינה, יתכן, ואירוע זה נתפס אצל המתלוננת כאירוע משפיל ומבייש יותר משאר המעשים המגונים שבוצעו בגופה. הדבר נלמד מהדגשתה של המתלוננת במהלך חקירתה כי: "**אף פעם בחיים אף אחד לא הכניס לי בולבול"** וכן משורת אמירות של המתלוננת אודות הבושה מפני חשיפת המעשים בפני אחרים, והפחד מכך שילדים יצחקו עליה אם יוודע להם את שאירע לה.

כאן המקום לציין, כי איני מתעלם מדבריו של ב"כ הנאשם המבקש לראות באי בדיקתה של המתלוננת בדיקה גניקולוגית או על ידי רופא, כמחדל חקירתי. יתכן והיה מקום לפנות ולהציע למתלוננת ולאמה ביצוע הבדיקה, דבר שלא נעשה בפועל, ואולם, גם כך אילו בוצעה הבדיקה והמתלוננת היתה נמצאת כאחת שנותרה בתולה, לא היה בהכרח "לנקות" את הנאשם מהמיוחס לו.

המתלוננת סיפרה בעדותה (בחקירתה הראשית) על תחושת הכאב עת "עלה" עליה הנאשם והחדיר את איבר מינו (עמ' 10 שור' 15-6 לפרו').

ראה גם **תפח 4141/98 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ. פלוני** [פדאור (לא פורסם) 00(5) 148]:

**"המתלוננת סיפרה בעדותה לחוקרת הנוער, כי הנאשם הכניס את איבר מינו ל"טוטה" שלה - לאיבר מינה, וכי היא הרגישה כאב באיבר המין. מהדברים הללו ניתן ללמוד כי אכן היתה חדירה כלשהי של איבר מינו של הנאשם לשלה. סביר להניח כי ילדה רכה בשנים לא תדע להבחין בין חדירה מלאה לחדירה חלקית או להתחככות איבר המין בקרום הבתולין והפעלת לחץ עליו. אולם אין ספק שהתאורים שמסרה כמפורט לעיל מספקים תשתית עובדתית נאותה להרשעה בעבירת האינוס, כאשר לצורך הרשעה בעבירה זו מספיקה ראשית חדירה בלבד.**

**למרות שהמתלוננת לא נבדקה בדיקה גניקולוגית ואין ממצא עובדתי לפיו קרום בתוליה נקרע, אין בכך כדי לשלול את דבריה לענין החדירה. כמובן שלא ניתן היה לאלץ את המתלוננת הקטינה להבדק בדיקה גניקולוגית. בשל גילה הצעיר של המתלוננת, ומאחר ומדובר בבדיקה הכרוכה באי נעימות ובכאב, אף אין לבוא בטרוניה לאמה ש' ב' שלא נתנה את הסכמתה לביצוע הבדיקה דנן.**

**זאת ועוד, אף אין בטחון שהבדיקה הגניקולוגית היה בה כדי לאשש או לשלול את דברי המתלוננת. גם אם היה מתברר בבדיקה שקרום הבתולין של המתלוננת נותר שלם, הרי שאין בכך כדי לסתור את דברי המתלוננת כי נאנסה".**

חרף האמור לעיל, הרי שבבואנו בסופו של יום לחרוץ דין, בלתי אפשרי להתעלם מחילופי גירסאות המתלוננת מספר רב של פעמים כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעדותה. המתלוננת אף נשאלה כמה וכמה פעמים ובצורות שונות, מדוע אמרה את שאמרה אודות אירוע החדרת איבר מינו של הנאשם לתוכה אם כטענתה, האירוע לא התרחש בפועל, אולם התקשתה להשיב ומסרה תשובות שונות ומבולבלות.

בהתחשב בעובדה כי הילדה הותקפה מינית גם ע"י נערים במוסד החינוכי בו היא מתחנכת וכן בעובדת היחשפותה לתכנים מיניים בסרט בו צפתה, אשר לדבריה דמה מבחינת תוכן העלילה לאשר אירע בינה לבן הנאשם, מתעורר חשש סביר שמא מדובר במעשי האינוס, עדותה של המתלוננת אינה משקפת את אשר אירע באמת, כי אם תיאורי מעשים שנצרבו בתודעתה אם כתוצאה מחוויה של מעשים שבוצעו בגופה במוסד הלימודים ואם כתוצאה מצפייה בסרט.

לאור האמור, לא ניתן לומר כי אשמתו של הנאשם במעשי האינוס המיוחסים לו בכתב האישום, הוכחה מעבר לכל ספק סביר כנדרש לצורך הרשעה בפלילים, ועל כן, אני סבור כי יש לזכותו מחמת הספק.

באשר לאישום המייחס לנאשם מעשים מגונים.

אקדים ואומר כי לשיטת ב"כ הנאשם חזרתה של המתלוננת **"מעיקרי העיקרים"** של תלונתה תוך שהוא מכוון לבעילתה על ידי הנאשם, אינה מאפשרת ליתן אמון **"בחלק כלשהו של עדותה".**

איני סבור כי יש ממש בגישתו הנ"ל של ב"כ הנאשם, והרי, מסמכותו של בית המשפט לאמץ מקצתם של דברי עדות ולדחות מרביתם כדברי **כב' הנשיא מ. שמגר (כתוארו אז) ב**[**ע.פ. 526/90**](http://www.nevo.co.il/case/17926120)**:**

**"אין לראות עדות, מבחינת האמינות, בהכרח ותמיד כחטיבה שלמה אחת, אשר לגביה יש רק שני חלופות, והן - לקבלה בשלמות, או לדחותה בשלמות: גם כאשר בית המשפט סבור, כי עד פלוני הסתיר דברים ואף דברים רבים - אין בכך כדי לשלול את האפשרות לדלות מדבריו קטעים, היכולים לשמש חומר ראיות אמין. ניתן לערוך סינון בדברי העדות כדי לנסות לבור את הבר מן המוץ ולהבדיל בין האמת לשקר, וזאת על-ידי היעזרות בראיות קבילות ואמינות אחרות" (ע.פ 406/78, 409, 419, 475, 515(6) בעמ' 436 מול אותיות השוליים א-ו) או על פי הגיונים של דברים בית המשפט מודרך בכגון דא על-ידי הוראותיו של סעיף 53 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א 1971, המפנות, הלכה למעשה, לניסיון החיים, להיגיון ולטביעת העין השיפוטית"** ([בלזר נ. מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/17926120)  פד"י מה(4) 133, בעמ' 186-185) (כמו כן ראו והשווה [ע.פ. 5612/92 מדינת ישראל נ. אופיר בארי](http://www.nevo.co.il/case/6024185)  [פדאור 93 (1) 404] בעמ' 48).

במקרה דנן גם אם אני סבור כי אין להרשיע את הנאשם בעבירות האינוס, אין זאת משום דחיית גירסתה של המתלוננת, אלא משום שלא היה במכלול הדברים שבאו בפנינו כדי סיפק להרשעתו ומחמת הספק סברתי כי מן הראוי לזכותו מעבירות אלה בלבד.

ב"כ המאשימה ביקשה ללמוד מתלונתה של מ.צ (ת/11), מי שהיתה שנים קודם לכן חברתו של הנאשם (הודעה אליה התייחסתי בפרק סקירת ראיות התביעה), לפיה, בעת ששכבה לישון במיטה אחת עם הנאשם ובתה לצידה, הבחינה בנאשם הנוטל את יד בתה ומניחה על איבר מינו, וביקשה לראות בקווי דימיון אלה בין המעשים המיניים בגדר "מעשים דומים".

אין חולק על כך כי עדויות על "מעשים מיניים דומים" בילדים אחרים, קבילות לצורך הוכחת אשמה ומחזקות, למעשה, עדות הקורבן ואולם, בענייננו, איני סבור כי בנסיבות העניין, על בסיס הגשת תלונה בלבד מבלי שלאחר מכן ננקטו הליכים פליליים כלשהם, והתיק נסגר, ניתן לבסס ממצא כלשהו לחובתו של הנאשם שבפנינו, על בסיס הכלל האמור של "מעשים מיניים דומים".

המתלוננת בעדותה תיארה בהרחבה מסכת של מעשים מגונים שביצע בה הנאשם. כך העידה על האירוע הראשון שלדבריה אירע בחדר המדרגות בעת שירדה עם הנאשם מהדירה על מנת לקנות לה ממתקים, ואשר במהלכו תפס אותה הנאשם והחל לנשקה בפיה תוך שהוא נושך את שפתה וגורם לה חבלה. כן סיפרה כי הנאשם נהג לחבקה ולנשקה בפיה תוך החדרת לשונו. עוד העידה, כי הנאשם נהג לגעת לה בחזה ולמששו מתחת לחולצתה ולחזייתה, ואף הדגימה בפנינו תנועות של מעיכה, פתיחה וסגירה של כף היד. כמו"כ סיפרה שהנאשם נהג לנשק את שדיה עם שיניו דבר שהסב לה כאב.

עדותה של המתלוננת כללה פרטים רבים ולוותה בתיאור מפורט של תחושותיה ורגשותיה בעת ולאחר ביצוע המעשים הנדונים. מדובר בתיאורים שברי כי אינם פרי תכנון יזום במטרה להפליל את הנאשם, על אחת כמה ככל שמדובר במתלוננת שהנה ילדה המתקשה בדיבור, ובלתי מתוחכמת בעליל.

בעדותה ישנן אימרות רבות הכוללות פרטים יחודיים המאששים את עובדת התרחשותם של מעשים מגונים שבוצעו בגופה ע"י הנאשם. כך לגבי תיאורה המפורט את הנשיקות שביצע הנאשם בפיה תוך שהוא מחדיר את לשונו ורוקו. תיאורה כיצד נהג הנאשם לנשק את שדיה עם השיניים ותחושת הכאב שנלוותה למעשה. חילופי דברים בינה לבין הנאשם כדוגמת:

**"הוריד מכנסיים שלו ורצה שאגע לו בבולבול, לא רציתי, ואז אחרי כמה פעמים שהוא שכנע אותי, אז כן נגעתי".**

וכן:

**"הוא היה אומר לי 'אל תספרי אל תספרי', החלטתי שאני לא יכולה להשאיר את זה בלב , והחלטתי לספר את זה".**

המתלוננת אף תיארה בתום המאפיין ילדה בת גילה, אירוע, ממנו ניכר כי לא היתה כלל מודעת למשמעות הפרטים שתיארה. כך העידה על אירוע שהתרחש בחופש:

**"היה איזה פעם שהתחתונים שלו היו רטובים, ואז הוא עבד עלי, הוא אמר שזה מים, ואני אמרתי לו שזה פיפי, אז הוא אמר לי אני הולך להחליף תחתונים. הוא החליף אותם..."**

(עמ' 10 שור' 27, עמ' 11 שור' 2-1 לפרו')

בענין זה הרחיבה בחקירתה בפני חוקרת הילדים הגב' גליקסון:

**"הוא עשה פיפי בתחתון והוא אמר שזה לא פיפי...הוא שיקר עלי כאילו הוא חושב שאני לא יודעת שזה פיפי... אחרי זה הוא חיבק אותי, אמרתי לו איכסה לך תחליף תחתון יא- מגעיל"** (ת/2, עמ' 17).

מתיאורים אלה עולה כי המתלוננת חוותה אירוע במהלכו פלט הנאשם זרע בתחתוניו, מבלי שהיתה כלל מודעת למשמעות הדברים בהם חזתה.

כמו כן, העידה המתלוננת שכשהחליטה לבסוף לחשוף את מעשי הנאשם, בחרה לספר זאת לגב' ל.ז - האם המארחת, בציינה כי התביישה לספר בפניה את כל מעשי הנאשם וכן חששה שהיא עלולה לספר זאת לאחרים ועל כן סיפרה לה רק את חלקם.

המתלוננת הסבירה כי פחדה לספר לאמה, מחשש שזו תכעס עליה ותאשים אותה במעשים שאירעו, ובשל כך לא תזמין אותה יותר אליה.

מן הדברים עולה בברור כי אין המדובר בניסיון לטפול אשמה על הנאשם, כפי שטען הנאשם בעדותו בפנינו. מדובר באמירות מפורטות המתארות קושי, חשש ובושה מפני חשיפת המעשים דבר המאפיין מקרי תקיפה מינית בתוך המשפחה, כפי שהציגה בפנינו בהרחבה חוקרת הילדים הגב' גליקסון.

יצוין, כי מלבד היותה של טענת הנאשם נסתרת כאמור ממכלול הראיות שהובא בפנינו, הרי שאת טענתו זו בדבר עלילת שווא, העלה לראשונה רק בעדותו בפנינו, בעוד במהלך חקירתו במשטרה לא טען דבר אודות מזימה שכביכול נרקמה נגדו. מדובר אפוא ב"עדות כבושה" אשר הלכה פסוקה היא כי בהעדר הסבר מניח את הדעת לסיבת כבישתה משקלה מועט ולעיתים אפסי.

כלל ראייתי זה חל גם על עדותו של הנאשם במשפט, כפי שנפסק **ב**[**ע.פ 5730/96**](http://www.nevo.co.il/case/6030055)**:**

"**גם נאשם הכובש את גרסתו חייב ליתן הסבר סביר ואמין בדבר הטעם לכבישתה של הגרסה; ובמקום שלא ניתן טעם כזה, נושאת הגרסה המאוחרת תווית של חשד, שמא היא כוזבת. תווית כזו טעונה הסרה; וכל עוד לא הוסרה הריהי מעיבה על אמינותה של הגרסה"** ([גרציאני נ. מ"י](http://www.nevo.co.il/case/6030055)  [פדאור (לא פורסם) 98(2)409]).

עוד נפסק, כי עדותו הכבושה של נאשם, יש בה אף כדי לשמש חיזוק למשקל ראיות התביעה .- ([ע.פ 365/81 אושרי נ' מ"י](http://www.nevo.co.il/case/17944376), פ"ד לח(1) 113, בעמ' 129).

זאת ועוד, הנאשם הותיר רושם של אדם לא אמין, המנסה בדרך לא דרך לחפות על מעשיו. עדותו של הנאשם בפנינו היתה רצופה תשובות סותרות ומתחמקות וכן שהיות רבות כאשר נתבקש להשיב לשאלות שהקשו על גירסתו.

לנוכח כל האמור, אציע לחבריי לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מעבירות האינוס בנסיבות מחמירות לפי ה[סעיפים 345(ב)(1)+351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.;351.a) לחוק העונשין התשל"ז 1977 ולהרשיעו בעבירות של מעשים מגונים לפי [סעיפים 348(ב)+351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b.;351.c.2) לחוק העונשין התשל"ז – 1977 .

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

**י. אלרון, שופט**

###### השופט א. רזי [אב"ד]

אני מסכים.

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

1. **רזי, שופט**

**[אב"ד]**

השופטת ב. בר-זיו

אני מסכימה.

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

**ב. בר-זיו, שופטת**

הדיון בתיק זה התקיים ב"דלתיים סגורות" לשם הגנת המתלוננת, בכפוף לאיסור פרסום שמה וכל פרט שעלול להביא לזיהויה, אנו מתירים את פרסום הכרעת הדין.

**ניתנה היום ז' באלול, תשס"ה (11 בספטמבר 2005) במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.**

**5129371**

**5129371**

א. רזי 54678313-919/03

**5467831354678313**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **י. אלרון, שופט** |  | **ב. בר-זיו, שופטת** |  | **א. רזי, שופט**  **[אב"ד]** |

אתי עטיאס

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה