**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בדלתיים סגורות | | | |
| **בית משפט מחוזי נצרת** | | פח 000017/08 | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' סגן הנשיא, השופט יצחק כהן - אב"ד**  **כב' השופטת אסתר הלמן**  **כב' השופט אשר קולה** | **תאריך:** | 21/04/2010 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ | עו"ד שרית מזרחי | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | |  |
|  | ע"י ב"כ | עו"ד אולמן גרינשפון תמר | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | בשם המאשימה: עו"ד שרית מזרחי  בשם הנאשם: עו"ד סרוג'י  הנאשם בעצמו |

# כתבי עת:

# יניב [ואקי, "סבירותו של ספק: עיונים"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3389), הפרקליט, כרך מט (תשס"ז-תשס"ח) 463

# 

# כתבי עת:

# [יניב ואקי, "סבירותו של ספק: עיונים", הפרקליט, כרך מט (תשס"ז-תשס"ח) 463](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3389)

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

# 

**הכרעת דין**

**בפתח הכרעת דין זו, נציין, כי החלטנו פה אחד לזכות את הנאשם מחמת הספק, מכל האישומים שיוחסו לו בכתב האישום.**

**אשר קולה, שופט:**

**האישום**

**1**. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו, עבירה של **מעשה סדום** - עבירה לפי סעיפים 347(ב) + 345(א)(1)+(3)+(4) בנסיבות סעיף 345(ב)(1)+(3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), **ניסיון אינוס** - עבירה לפי סעיף 345(א)(1)+(3)+(4) בנסיבות סעיף 345(ב)(1)+(3)+ סעיף 25 לחוק ועבירת **חטיפה לשם חבלה חמורה -** עבירה לפי סעיף 374 לחוק.

**עובדות המקרה על פי כתב האישום**

**2**. על פי הנטען בכתב האישום, המתלוננת, קטינה כבת 6 שנים (להלן: "**הילדה**" או "**המתלוננת**"), המתגוררת הגיעה ביום 06/06/08, בשעות הערב, עם אביה ועם חברים נוספים של המשפחה לחוף "כ." שבכנרת (להלן: "**החוף**"). בסמוך לשעה 23:00 שכבו המתלוננת ואביה לישון באוהל שהקימו על החוף, והמתלוננת נרדמה. אותה עת שהה בחוף גם הנאשם, אשר הגיע שעות ספורות קודם לכן עם משפחתו, והקים מאהל בחוף.

בסמוך לשעה 1:00 בלילה, נכנס הנאשם לאוהל בו ישנה המתלוננת, נטל אותה בידיו בעודה ישנה, ונשא אותה אל מקום מרוחק, המצוי בקרבת גדר המפרידה בין החוף לחוף סמוך הנקרא "חוף ל.". הנאשם הוריד את מכנסיה של המתלוננת, החדיר את אצבעו לפי הטבעת של המתלוננת וכן, ניסה להחדיר מספר פעמים את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, תוך שהוא מסב לה במעשיו כאבים קשים. המתלוננת בכתה ואמרה "כואב לי", "לא נעים לי", "שורף לי", "די, אני לא יכולה יותר, אני רוצה לישון", קול זעקותיה הגיע לאוזנם של אנשים שונים אשר שהו בקרבת מקום, והם החלו לצעוק- "אונס".

לשמע הקריאות, חדל הנאשם ממעשיו, הניח את המתלוננת, והחל לברוח כשאנשים דולקים אחריו עד שנתפס בידי האנשים ונמסר למשטרה. המתלוננת נלקחה גם היא בידי האנשים, ונמסרה לאחר מספר דקות לאביה שחיפש אחריה.

כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נגרם למתלוננת אודם במבוא העריה, וכן גודש כלי דם על קרום הבתולין, שהסבו למתלוננת כאבים (להלן: "**האירוע**").

**תשובת הנאשם**

**3**. בישיבת ההקראה, ביום 13/07/08, כפר הנאשם באופן פורמאלי בעבירות המיוחסות לו בכתב אישום.

ביום 18/11/08 הגיש הנאשם תגובה מפורטת לכתב האישום כדלקמן:

**"בשעת לילה שאינה זכורה לנאשם, ובעת שבילה הנאשם עם חבריו במאהל בחוף, התרחק הנאשם מהמאהל, זאת על מנת להטיל את מימיו. הנאשם התרחק מהמאהל לעבר מקום אשר נחזה להיות מקום מבודד וחשוך, המצוי במרחק קצר מהמאהל. הנאשם אכן הגיע לנקודה מבודדת וחשוכה, פתח את כפתור מכנסיו וכן את רוכסן מכנסיו, והתכוון להטיל את מימיו. הנאשם לא הספיק להטיל את מימיו. או אז, החל הנאשם שומע צעקות רמות מאנשים אשר שהו במקום. מיד לאחר מכן, החלו להתנפל על הנאשם אנשים שאינם מוכרים לו, והחלו להכותו, נמרצות. המכות הקשות אותן ספג הנאשם גרמו לו חבלות של ממש"**.

הנאשם כפר בכך שנכנס לאוהל בו ישנה הילדה, כפר בכך שנטל אותה בידיו בעודה ישנה ונשא אותה למקום מרוחק. הנאשם, טען, כי ככל שבוצעו המעשים המיניים בילדה המפורטים בכתב האישום, הרי הם בוצעו על ידי אדם אחר.

**גדר המחלוקת**

**4**. נוכח תגובתו של הנאשם לכתב האישום, נדרשת המאשימה להוכיח הן את המעשים הנטענים בכתב האישום והן את זהות מבצען.

ראיות התביעה הן באשר לעצם המעשים והן בדבר זיהויו של הנאשם נסמכו בעיקרן על עדות ארבעה עדי ראיה, ג'לאל תמימי, רחלה אלחרר, רוני שבת ושמשון שבת, על ראיות חפציות וכן על ראשית הודיה של הנאשם בפני מי שתפס אותו לאחר מעשה.

**זירת האירוע**

**5.** מאחר ואין טוב ממראה עיניים וכדי להבין טוב יותר את טיעוני הצדדים, ערכנו ביום 12/2/09 ביקור במקום (בין השעות 13:00 ועד 15:30).

רפ"ק יואב קליינבויים (להלן: "**רפ"ק יואב**"), האחראי על צוות החקירה בתיק הנדון הצביע במהלך הביקור, על;

העץ שבסמוך לו בוצעה העבירה ועל הגדר המפרידה בין חוף ל. לכ..

המיקום המדויק של תפיסת כפכף ומכנס.

מקום האוהל הגדול של תושבי ירושלים (שג'לאל נמנה עליהם).

הכיוון הכללי של המאהל שבו ישנה הילדה, כיוון מערב, מעבר לשיחים.

שירותים קיימים במבנים, צפונית למתחם בו נמצא העץ.

כיוון הבריחה של האנס לפי עדותו של ג'לאל תמימי.

הרחבה שהיה בה המאהל של גב' שרון (נמצא בנתיב הבריחה).

איזור בזירה שהיה פורח.

תפיסת הנאשם בסמוך לשיחים.

נתיב הבריחה עד למקום שבו זחל הנאשם ונכנס מתחת לשיחים.

מתחם האוהלים שבו היה גם המאהל של אבי הילדה, עם הפתח לכיוון הים, מימינו האוהל של הסבתא.

המרחק ממתחם המאהל בו היתה הילדה עם אביה לבין העץ, בו מייחסים לנאשם את ההתרחשות העבריינית, נמדד בצעדים כפולים ע"י השוטר לוגסי- 53 צעדים כפולים.

הסנגורית ציינה, כי מכיוון העץ לכיוון מזרח יש גדר נמוכה פרוצה שאפשר לעבור דרכה ואחריה מטע בננות ושאין גדר מפרידה בין המטע לבין הגדר הנמוכה.

**העדויות**

**6. עדותו של ג'לאל תמימי (להלן: "ג'לאל")- גרעין כתב האישום**

עד זה מסר שלוש הודעות במשטרה. הודעה ראשונה מיום 7/6/08 (נ/16), הודעה שניה מיום 11/6/08 (נ/17) והודעה שלישית מיום 21/6/08 (נ/18).

בעדותו בבית המשפט העיד, כי ביום האירוע שהה בחוף יחד עם חבריו לעבודה והקימו אוהל. בשעת לילה, בעת שהוא ושניים מחבריו עשנו נרגילה ושאר חבריו כבר ישנו, ראה בחור עם ילדה, נכנס מתוך פתח בגדר, ולאחר 8-9 מטר הלך מאחורי עץ. העד ציין, כי חשב שמדובר באב ובילדה, אבל לאחר 2-3 דקות, שמע צעקות "תפסו אותו, אנס את הילדה...". העד, יחד עם שני חבריו, ראו "בחור" בורח. העד התחיל לרדוף אחרי הבחור, המכנסיים של הבחור ירדו לו עד הברכיים כמה פעמים וכל פעם היה מרים אותם. בפעם הראשונה נפל הבורח והעד לא נגע בו, אחר כך הבחור המשיך לרוץ, נפל עוד פעם, קם, המשיך לרוץ ולאחר 300-400 מטר נכנס לתוך העצים ובמקום התקהלו הרבה אנשים ושאלו, היכן הבחור, ג'לאל ענה להם, שהבחור נמצא בתוך העצים. אחד האנשים תפס את רגלו של הבחור והוציאו מהעצים. באותו רגע, אמר הנאשם, כך לטענת ג'לאל, "אני לא נגעתי בילדה, לא נגעתי בילדה". לאחר מכן, הגיעו שומר המקום והמשטרה (עמ' 162-163 לפרוטוקול).

ג'לאל העיד, כי הבחור שראה קודם עם הילדה, הוא אותו בחור שברח ונכנס לעצים. הוא ידע זאת, כך לטענתו, מלבושו, מכנסיים וגופייה (עמוד 164 לפרוטוקול, שורות 21-27).

עוד העיד ג'לאל, כי שומר המקום מנע מהאנשים מלהתקרב לנאשם באמצעות "שוקר" שהחזיק, עד שהגיעו השוטרים (עמ' 166 לפרוטוקול, שורות 1-5).

בחקירה הנגדית, בחנה הסנגורית את זכרונו של ג'לאל ושאלה אותו מה לבשה אשתו ביום הדיון (יוער, כי אשתו של העד, הגיעה יחד עמו לאולם בית המשפט, ולבקשת הסנגורית, יצאה מן האולם). העד ענה, כי לבשה מטפחת לבנה עם פס על ראשה, גלימה שחורה ומכנסיים בצבע שחור. אשתו של ג'לאל הוכנסה לאולם והיתה לבושה מטפחת ראש בצבע ירוק עם קישוטים בצבע שחור וכן גלימה שחורה, הגלימה יורדת עד לנעליים ומתחתיה נראים מכנסיים בצבע שחור. (עמ' 169 לפרוטוקול, שורות 1-9).

ג'לאל העיד, כי באזור העץ היה אור חלש, ואיפה שישבו הוא וחבריו, מצב התאורה היה טוב (עמ' 170 לפרוטוקול, שורה 6).

בחקירה נגדית, השיב ג'לאל, כי כשראה את הנאשם עם הילדה בהתחלה היה במרחק של 7-8 מטר ממנו. משעומת עם הודעתו במשטרה (נ/16) שם אמר שהיה במרחק 20 מטר, השיב ג'לאל **"אני לא זוכר מה שאמרתי, אני זוכר שאמרתי אולי 10 מטר, אולי יותר, אולי פחות, אולי 20 מטר, אולי יותר, אולי פחות, לא היה לי מטר לבדוק"** (עמ' 176 לפרוטוקול, שורות 12-13).

ג'לאל אישר, כי לא היתה לו זווית ראיה עם הנאשם במשך כל זמן האירוע (עמ' 177 לפרוטוקול, שורה 2-3).

ג'לאל הוסיף ואמר, שהוא "בטוח מאה אחוז", כי הבחור שראה אותו נכנס עם הילדה הוא הבחור שרדפו אחריו, אחר כך (עמ' 179 לפרוטוקול, שורות 1-4).

בנוסף לעדויות של ג'לאל במשטרה, בוצע ע"י ג'לאל ביום 21.6.08 שחזור של האירוע שהוסרט (ת/2). השחזור בוצע בנוכחות רפ"ק יואב קלינבויים. בשחזור, ג'לאל סיפר את השתלשלות העניינים ביום האירוע, תוך שהוא מראה ומדגים את אשר נתבקש. הוא הראה, היכן היה האוהל שלו ואיפה ראה לראשונה בחור נושא ילדה על הידיים והולך לכיוון עץ. ג'לאל סיפר, כי לא שמר על קשר עין אחר כך עם הבחור, כי חשב שמדובר באב שלוקח ילדה לעשות צרכיה. אחרי שתיים שלוש דקות, שמע צעקות של בחור שאומר "תפסו אותו". אחר כך, עד שקם והבין שמדובר באונס ראה את הבחור רץ מהר, עובר מולו, אז התחיל לרוץ אחריו. ג'לאל הראה בשחזור מהיכן התחיל לרדוף אחרי הנאשם. ג'לאל הדגים, כי הבחור היה לבוש גופיה, מכנס קצר וכפכפים. עוד סיפר, כי הוא וחבריו רצו אחרי הבחור. חבריו הפסיקו לרוץ בנקודה מסוימת ואילו הוא, כך כלשונו של ג'לאל, המשיך ברדיפה אחרי הבחור וכל הזמן נפלו לבחור המכנסיים והבחור נפל, שלוש פעמים. ג'לאל הראה את מסלול הרדיפה אחרי הבחור והצביע על המקום בו התחבא הבחור שברח. עוד הוסיף ג'לאל ואמר, כי מישהו מהחוף השני, משך את הבחור מתחת לעץ ואז הבחור אמר "לא נגעתי בילדה", לאחר מכן, התחילו הרבה אנשים להרביץ לבחור שנתפס. ג'לאל תיאר שני אנשים שהרביצו לבחור וציין שהם אלה שעברו מהחוף השני, כך לפי מה שאמרו לג'לאל. ג'לאל נשאל ע"י רפ"ק יואב האם במהלך הרדיפה אחרי הנאשם ראה משהו נופל מהנאשם, וענה **"לא שמתי לב".** עוד סיפר ג'לאל, כי הבחור שנתפס היה נעול כפכף אחד ברגל וציין, כי הכפכף השני נפל בדרך, "לא יודע איפה". בנוסף סיפר ג'לאל, כי אחרי שהרביצו האחרים לנאשם, וכשחלפו 3-5 דקות ראה את הילדה עם בחורה כשהיא לבושה שמלה. עוד אמר, כי הילדה הייתה ללא מכנסיים וכך הייתה, ללא מכנסיים, גם כשראה אותה לראשונה, על ידיו של הבחור שנכנס. לאחר מכן, הגיע אביה של הילדה ואנשים רצו להרביץ לו, כי לא הבינו למה האב לא הגיב כשראה את הבחור החשוד בביצוע המעשים המיניים בבת שלו. ג'לאל סיפר, כי כל הזמן מאז שרדף אחרי הבחור ועד שנתפס, שמר על קשר עין איתו והיה צמוד אליו.

**7. עדותו של רוני שבת (להלן: "רוני")**

רוני העיד בבית משפט, כי בליל האירוע, ישב יחד עם משפחתו סביב המנגל שבחוף ושמע קצת בכי, צעדים על עלים יבשים מעבר לגדר, ושמע קול של ילדה. הבכי לא נפסק והפך לאמירות, "כואב לי, לא נעים לי, אתה מכאיב לי". עוד העיד, כי בהתחלה חשב שאביה של הילדה לוקח אותה לעשות צרכיה. בעקבות זאת, פנה רוני מערבה לכיוון הים להסתכל מעבר לגדר על המתרחש ואילו, דודו שמשון פנה מזרחה. רוני תאר, כי ראה ילדה מושענת על העץ, כשהרגלים שלה מונחות על ידי הגבר אשר אחז בה, רוני לא ראה את הפנים שלה. הגבר עשה תנועות של משגל. לדבריו, העץ היה במרחק של מטר וחצי עד שני מטר מהגדר ובמרחק שלושה מטר ממנו, בערך. התאורה הייתה מצוינת מהזווית של רוני, כי הפנס האיר מהזווית שלו, אולם, דודו שמשון לא ראה, כי הפנס סנוור אותו. רוני ציין, כי לא יכול היה לגשת לגבר בגלל הגדר, לכן התחיל לצעוק כדי שמישהו יתפוס אותו. הוא תאר, כי הגבר שראה היה בגובה 1.65 - 1.70 מ', מבנה גוף בריא, גוף חלק, בלי חולצה, מכנסיים מסוג ברמודה מופשלים בחצי הגוף, בצבע בז'. בגלל הצעקות, התחיל הגבר לרוץ לכיוון צפון, כאשר ביד אחת החזיק את המכנסיים וביד שנייה נפטר מהכפכף והמשיך לרוץ ותוך כדי ריצה השליך את הכפכף מהרגל. בשלב זה, יצא רוני החוצה לכביש המחבר בין החופים כדי לנסות לתפוס את הגבר והתקשר למשטרה והודיע להם שתפס אב אונס את בתו. לדבריו, כשהגיע למקום ראה שתפסו את הגבר והשכיבו אותו. אז, רץ להביא את הילדה שהתחילה כבר ללכת לקראתו. לדבריו, הילדה הייתה יחפה ללא תחתונים והייתה לה כותונת לילה בהירה. רוני שאל אותה מה אבא עשה לה והיא ענתה, שאביה לא עשה לה כלום וזה בכלל לא אביה. לאחר מכן, רוני הרים את הילדה והתקרב לכיוון ההתקהלות, ושם לקחה אותה אישה נרגשת והחזיקה אותה 3 דקות והילדה המשיכה לשאול איפה אביה. רוני סיפר, כי כל הזמן חשב שהגבר שנתפס הוא אביה של הילדה ורק לאחר שבא אדם גבוה, שמנמן, והתחיל לצעוק על הילדה, למה יצאה מהאוהל ושהוא חיפש אותה, רק אז הבין שמי שנתפס, הוא לא אביה של הילדה (עמ' 34-35 לפרוטוקול).

בחקירתו הנגדית ציין רוני, כי לא ראה מרדף אחרי הנאשם. רוני נשאל מדוע במשטרה אמר **"מה שאני ראיתי זה שהוא מחזיק את הילדה בידיים שלו והיא נשענת על העץ ... ולא ניתן לראות אם הוא ממש חדר אליה משום שהיה חושך וגם בגלל הזווית שעמדתי"** (נ/6, עמ' 2, שורות 14-15) ואילו בבית משפט אמר, כי במקום של העץ הייתה תאורה מעולה, וענה: **"זה בדיוק מה שאמרתי ובדיוק מה שקרה"** (שורה 6, עמ' 44). הוא שב ונשאל, מדוע במשטרה אמר שהיה חושך ואילו בבית משפט אמר שהיה אור, וענה; **"החושך שנשאלתי זה אם ראיתי את החדירה עצמה, את זה לא ניתן היה לראות מהמקום שעמדתי בו, אבל את האנשים ראיתי מעולה"** (עמ' 44 לפרוטוקול, שורות 8-9).

בהמשך נשאל, מדוע בעדותו במשטרה אמר **"הייתה תאורה מצוינת מתחת למנורה, מהמקום שעמדתי היה לי קשה לראות אז זזתי וראיתי טוב יותר כי הייתה מנורה חזקה. שמשון עמד בצד טוב יותר ממני"** (נ/7, שורה 11-12) ואילו בעדותו בבית משפט אמר שדודו שמשון לא יכול היה לראות, כי היה בצד הלא טוב וענה; **"לדעתי יש שם טעות כתיב"** (עמ' 45 לפרוטוקול, שורה 5).

רוני טען, כי הודעתו במשטרה לא הוקראה לו. לטענתו, עבר על ההודעה רק יום לפני עדותו בבית משפט ואז ראה את הטעות שנפלה והיסב את תשומת לבה של התובעת. עוד הסביר, כי גביית העדות נוהלה במסעדה והחוקרת חזרה על הדברים שאמר אבל, לא זכורה לו הקראה מסודרת (עמ' 45 לפרוטוקול).

עוד נשאל רוני, מדוע בהודעותיו במשטרה ציין, כי ראה את הנאשם בלי חולצה ואילו בבית משפט אומר ש "נראה לו" כי הנאשם היה בלי חולצה. על כך ענה: **"כל הזמן היה ללא חולצה, זה מה שאני זוכר, הוא היה ללא חולצה, גם כשאמרו לי שהוא היה עם חולצה, גם כשאמרו לי שהוא היה עם גופיה אמרתי שאני זוכר שהוא היה ללא גופיה וללא חולצה"**. (שורות 26-27, עמ' 46). בהמשך, שוב ציין רוני, כי נראה לו שהנאשם היה בלי חולצה ובלי גופיה (עמ' 47 לפרוטוקול, שורה 17).

הסנגורית הפנתה את רוני לנאמר בת/4: **"רוני אמר לי שלפי מה שראה, עקב זה שראה בחור... והולך לשיחים.."** וטוענת, כי דברים אלה עומדים בסתירה למה שאמר בבית משפט שלא ראה את הבחור הולך לשיחים. העד ענה, כי אכן לא ראה אותם הולכים לשיחים אבל הוא אמר לחוקרת, כי שמע אותם מאחורי השיחים דורכים על העלים ומה שכתוב בת/4, בעניין זה, הוא טעות. רוני נשאל, שבשום מקום לא אמר, כי שמע שדורכים על העלים וכי שמע רעש אשר גרם לו להבין שלוקחים מישהו וענה; "**אני חושב שציינתי את זה, אני לא בטוח שאמרתי"** (עמ' 53 לפרוטוקול, שורה 3).

בהמשך החקירה נשאל רוני, מדוע בשיחתו עם החוקרת איילת וגם במזכר שלה לא הזכיר, כי הילדה אמרה לו, כי מי שעשה לה את המעשה איננו אביה, רוני השיב; **"אני אמרתי את זה לחוקרת, אני אמרתי את זה אתמול מיוזמתי לתובעת והתובעת אמרה לי שזה לא רשום"** (עמ' 53 לפרוטוקול, שורות 9-10). בהמשך ציין, כי סיפר את זה לכולם אבל הם לא התעכבו על הפרט הזה.

**8. עדותו של שמשון שבת** (להלן: "**שמשון**")

לפי עדותו, ביום האירוע שהה עם חלק מהמשפחה וחברים בחוף ל. והקימו אוהל שהיה במרחק 2 מטר מהגדר המפרידה בין חוף "ל." לחוף "כ.". העד סיפר, כי בסביבות 24:30 - 01:00 שמע קול של ילדה קטנה שאומרת "כואב לי" ו "מכאיב לי". העד הלך למקור הקולות שהיה בצד המזרחי וכשהגיע לשם, ראה בין השיחים מישהו שמחזיק ילדה וחשב שזה אביה שעוזר לך לעשות צרכיה. אחר כך הילדה התחילה לצעוק "אתה מכאיב לי". עוד מספר העד, כי בשלב זה רוני, אחיינו, התקרב אליו וצעק לו "הוא תוקע אותה". העד ורוני התחילו לצרוח "הוא אונס אותה, תעצרו אותו, תירו בו".

העד העיד, כי האדם שראו, היה ללא חולצה עם מכנסיים שהיו מופשלים. העד שלל כל דמיון בין האיש שראה תחת העץ לבין אביה של הילדה שראה אחר כך וציין, כי אביה של הילדה נמוך יחסית ורחב יותר מהאיש שראה. (עמ 181 לפרוטוקול, שורות 10-11).

בחקירה נגדית אישר העד כי מכיוון שהתאורה לא היתה כל כך טובה במקום לא יכול היה לראות את פניו של האנס (עמ' 181, שורות 20-21).

העד נשאל, האם האדם שתפסו הוא האדם שראה ליד העץ, וענה; **"אני לא יכול להגיד"** (עמ' 184, שורה 18).

בית המשפט העיר לעד, כי מביקור שנערך במקום עולה שמצב התאורה היה כזה שמי שעמד עם הפנים לכיוון העץ, יכול היה להיות מסונוור, והעד שלל שהיה מסונוור (עמ' 184 לפרוטוקול, שורות 19-21).

**9. עדותה של שרון אבו (להלן: "שרון")**

עדה זו מסרה שתי הודעות במשטרה. הודעה ראשונה ביום 7/6/08 (נ/29) והודעה שניה ביום 25/6/09 (נ/30).

בהודעתה הראשונה סיפרה, כי ביום האירוע הבחינה לפתע באדם רץ ותוך כדי ריצה ניסה להרים את המכנסיים שלו ואחריו אדם נוסף, רודף אחריו. עוד סיפרה, כי ראתה ילדה קטנה בוכה, עומדת סמוך לשירותים בחוף. שרון ניגשה אליה והתחילה להרגיע אותה ושאלה את הילדה מה קרה והיא ענתה: **"אבא הרים לה את השמלה ורצה לגעת בה"**. שרון הרימה את הילדה בידיים ואז אמרה הילדה **"שאבא הלך ולא יחזור"**. שרון ניסתה לאתר את אימה של הילדה אבל הילדה אמרה לה שאמא שלה בלוד. שרון מצאה איש בטחון וביקשה ממנו להזעיק משטרה. איש הביטחון ביקש ממנה לצאת לכיוון השער. לדבריה, ביציאה נתקלה בהתקהלות אנשים וגם בבחור שרדפו אחריו שהיה שכוב על הרצפה. האנשים שאלו את הילדה אם מכירה את הנאשם והילדה השיבה שלא, אז הגיע האבא והילדה רצתה ללכת אליו. עוד סיפרה העדה, שהילדה היתה לבושה שמלה עם רקע "פרחון" ללא תחתונים.

בהודעתה השניה, נשאלה באשר לבחור שרדף אחרי הנאשם. העדה ציינה, כי הבחור שרדף אחרי הנאשם הוא ערבי לפי המבטא שלו אותו שמעה כאשר צעק "תתפסו אותו הוא אונס אותה".

בעדותה בבית המשפט, חזרה שרון על הדברים שמסרה בהודעתה הראשונה. באשר למה שאמרה לה הילדה העידה שרון, שהילדה אמרה לה **"אבא עשה לי דברים שאסור לעשות ושהוא הלך ולא יחזור"**. שרון אישרה, כי הנאשם שנתפס במקום, הוא הבחור שאחריו רדפו והוסיפה **"אני לא ממש יכולה לזהות אותו כי הוא היה במרחק מה ממני"** (עמ' 228 לפרוט', שורה 11).

בחקירה הנגדית, הופנתה שרון לדברים שאמרה בהודעתה במשטרה שם אמרה, שהילדה אמרה לה שאביה הרים לה את השמלה ורצה לגעת בה. העדה בהתחלה ענתה **"אני לא זוכרת את זה, אני זוכרת שאמרה שאבא רצה לעשות לי או עשה דברים שאסור לעשות"** (עמ' 230 לפרוטוקול, שורה 7) בהמשך כשהראתה לה הסנגורית את הודעתה במשטרה השיבה העדה **"אני לא ממש זוכרת אבל כנראה שכן"** (שורה 11).

כשנשאלה העדה האם זיהתה את מי שרדפו אחריו, השיבה **"לא הייתי כל כך קרובה אליו, לא זהיתי"** (עמ' 233, שורה 14).

העדה נשאלה מה היה לבוש האדם שרדפו אחריו וענתה, כי לבש ג'ינס ארוך. העדה מסרה, כי לפי הלבוש, הנאשם הוא אותו אדם שרדפו אחריו ונתפס אבל אינה בטוחה בכך (עמ' 233 לפרוטוקול, שורות 17-21).

**10. עדותו של רפ"ק יואב קליינבויים**

עד זה הוא ראש משרד חקירות ומודיעין של תחנת גולן והאחראי על צוות החקירה בתיק הנדון. רפ"ק יואב העיד בבית משפט, כי ביום האירוע הגיע למקום עם הצוות המורחב של היס"מ, בסביבות השעה 1:00 בלילה. כאשר הגיע למקום, נתקל בגבר שמרים ילדה קטנה ועוד בחורה שהיתה צמודה אליו. התברר שהילדה הינה המתלוננת והגבר הינו אביה. המתלוננת היתה ערומה בפלג גוף תחתון. יואב לא ראה את הנאשם בזירה, שכן באותו זמן הנאשם כבר נתפס ע"י היס"מ ונלקח לניידת שלהם וזאת לאחר שנתפס ע"י הקהל. יואב הרחיק את המתלוננת ואת אביה מהזירה לכיוון האוהל שלהם, שם הולבשה המתלוננת. לאחר מכן הם נסעו יחד, ברכב האבא, לתחנת המשטרה. תוך כדי נסיעה צעק האבא, בפתאומיות, "מה עשו לילדה" ומשך את הגה האוטו שמאלה כשהכביש היה עמוס, יואב תפס את ההגה ואילץ אותו לעצור בשולי הכביש, ביקש ממנו להירגע והחליף אותו בנהיגה.

בחקירתו הנגדית אישר יואב, כי לא עשה בירור מי היכה את הנאשם בזירה (עמ' 10 לפרוטוקול). עוד ציין, כי כאשר הגיע לזירה היתה בחורה יחד עם האבא והיו עוד המון אנשים שנהגו באלימות, לכן נאלץ להגן על המתלוננת ואביה על ידי הרחקתם מהזירה. כשנשאל, האם האנשים שרצו לתקוף את האבא חשבו שהאבא הוא זה שפגע בילדה, השיב; **"קודם כל, למיטב זכרוני, האנשים האלה נחקרו"** (שורה 5, עמ' 11) וכשנשאל מי אלה האנשים ענה; **"אותה אישה שהייתה צמודה לאבא**" (שורה 7, עמ' 11). אז נשאל שהרי המדובר בגברים שרצו לתקוף ולא אישה? ענה; **"... הייתה בחורה שהייתה צמודה אליהם והיו עוד המון אנשים שם, שממש עלו עליהם באלימות, נאלצתי ממש להגן עליו, להדוף אותם, אני זוכר בגדול את אותה בחורה ועוד בחור שהיה שם, שלאחר מכן אם אני זוכר נכון, זוהה כחבר של אותה בחורה"** (עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 9-12).

כאשר הוטח בפניו, כי לא הראה תמונה של הנאשם ותמונה של אבי המתלוננת לכל העדים וכי אין מזכר על כך, העיד:

**"אני לא יודע מה לענות לך, מה שביקשה מאיתנו הפרקליטה במסמך אני זוכר שעשיתי" (**עמ' 15, שורה 14).

כשנשאל בחקירתו הנגדית אם ערך בירור בכדי לגלות מי הכה את הנאשם, השיב **"אני העברתי את התיק להמשך טיפול לפרקליטות, לא חקרתי את המכות שהוכה האדם"** (עמ' 10 לפרוטוקול, שורה 21).

**11. עדותה של רחלה אלחרר** **(להלן: "רחלה")**

רחלה מסרה שתי הודעות במשטרה נ/35 ו- נ/36.

העדה העידה בבית המשפט, כי ביום האירוע בהיותה בתוך אוהל בחוף "ל.", שמעה ילדה בוכה ואומרת "שורף לי", "רוצה לישון". לאחר מכן, שמעה את חברתה פנינה צועקת "יא בן זונה תעזוב אותה" והבינה שמדובר באונס. היא יצאה מהאוהל וראתה בחור רץ וילדה רצה אחריו (עמ' 259, שורות 2-12). עוד סיפרה, כי מישהו באוהל הסמוך רדף אחרי הנאשם. רחלה הוסיפה שהילדה היתה לבושה בגופיה בלי תחתון. כשנשאלה מה המרחק ממנה לאדם ולילדה ענתה; **"בערך 15 מטר, המרחק מהמקום שבו עמדתי למקום שבו ראיתי את הגבר והילדה רצים לראשונה"** (עמ' 260 לפרוטוקול, שורות 1-2). עוד העידה, כי **"התחתון היה תלוי על העץ"** (עמ' 261 לפרוטוקול, שורה 3).

בחקירה נגדית אמרה הסנגורית לעדה, כי בהודעתה במשטרה, מיום 11.6.08, אמרה שהמרחק בינה לבין הילדה והנאשם היה 150 מ', ועל כך ענתה העדה, כי בהודעתה במשטרה טעתה בעניין המרחק והזמן.

יודגש, כי רחלה לא ראתה את התוקף עוזב את הילדה ורץ, וכך הם דבריה, בהודעתה במשטרה, מיום 11/06/08 (ת/35):

"**הייתי בחוף ל. שהוא מקביל לחוף כ. בנופש בשעה אחת וחצי בלילה, נכנסתי לאוהל כדי לישון ואז התחלתי לשמוע ילדה בוכה היא בכתה שורף לי שורף לי די, די אני לא יכולה יותר אני רוצה לישון היא בכתה כך כמה דקות ארוכות. אני בהתחלה חשבתי שמדובר בילדה שנכוותה מהשמש ששורף לה העור ולכן היא בוכה ששורף אני באותו שלב רק שמעתי את קולה לא ראיתי אותה ואז אחת החברות שלנו בחורה בשם פנינה צעקה תעזוב אותה יא בן זונה ואני תוך שנייה הייתי מחוץ לאוהל וצעקתי הוא אונס מכיוון שחברה שלי צעקה. ראיתי גבר בורח ראיתי גם את הילדה רצה לאותו כיוון מכיוון שאחד מהחברה שלנו צעק תתפסו אתו אז ראיתי מישהו שהיה במאהל כמאה חמישים מטר משם רודף אחריו אנחנו גם רצנו לכיוון והבחור שתפס אותו והייתה התקהלות מסביבו והרביצו לו מכות היה שתוי ראו עליו לפי התנהגות והדיבור שלו הוא לא אמר זה לא אני הוא אמר מה אתם רוצים ממני אני פה עם המשפחה שלי ואז ראיתי שאנשים לא מכירה הרביצו לו כל החוף עמד על הרגלים והגיעו אחר כך שוטרים וראיתי שהם לוקחים אותו".**

כשנשאלה במשטרה אם הייתה בקשר עין רציף עם אותו אדם אשר נתפס על ידי אזרחים, מסרה כי **" היה קטע שהוא נעלם ואז הבנתי שהוא התחבא בין העצים ומכיוון שחברה משלנו צעקו תתפסו אותו, אותו בחור שרדף אחריו הצביע עליו זה היה עניין של דקה שהוא נעלם לי מהעין עד שתפסו אותו"** (נ/35, עמ' 2).

בהמשך, כשנשאלהאם הבחור שנתפס הוא אותו בחור שראתה בורח מהילדה? מסרה כי **"לא יכולה להגיד כיוון שהוא ברח ראיתי רק את הגב שלו"** (נ/35, שורות 13-14).

עוד מסרה כי החשוד לבש **"חולצת טריקו"** (עמ' 2 לנ/35).

כשנשאלה, בהודעתה השנייה במשטרה (נ/36), אם המכנסיים של הבורח היו מופשלות? השיבה "**שאני ראיתי אותו לא, ראיתי אותו רץ ואת הילדה רצה אחריו, אז הייתי יותר ממוקדת בילדה"** (עמ' 2, שורות 29-30 לנ/36).

**12. עדותו של פתחי זועבי (להלן: "זועבי")**

בעדותו בבית המשפט העיד, כי ביום האירוע עבד כמאבטח בחוף. במהלך המשמרת, באמצע הסיור, שמע צעקות של אנשים. ניגשה אליו אישה שאינו מכיר ואמרה לו, כי מישהו ניסה לאנוס ילדה. העד התקשר למשטרה וראה התקהלות של אנשים. העד ניגש להתקהלות הראשונה ומשלא מצא כלום, פנה להתקהלות השנייה במרחק 20 מטר וראה את הנאשם על הרצפה. העד הוציא את הנאשם מתוך ההתקהלות ולקח אותו הצידה והחזיק בו שלא יברח עד שתגיע משטרה. הנאשם אמר לו בפירוש, כך לטענתו, **"תעזוב אותי, אני מצטער על מה שקרה"**. הנאשם, לבש מכנסיים קצרים וחולצה רגילה והיה לו קצת דם על הפנים ומפיו נדף ריח של אלכוהול. (עמ' 64 לפרוטוקול).

בחקירה הנגדית נשאל העד, למה רק בבית משפט ציין לראשונה שלנאשם היה ריח של אלכוהול ולא ציין זאת בהודעתו במשטרה, והשיב, כי במשטרה לא נשאל על כך.

כמו כן, נשאל על עניין שתי ההתקהלויות כאשר במשטרה לא ציין כך, וענה, כי לא נשאל על כך במשטרה.

העד ציין, כי איננו מכיר את רוני אשר העיד שכל הזמן היה בזירת האירוע וראה אנשים שניסו לתקוף את הנאשם והחזיקו אותו עד שהמשטרה הגיעה. זועבי אמר שאולי רוני היה לפניו. עוד מסר זועבי, כי אינו מכיר אדם בשם אחמד אבו שרב אשר אמר, כי הוא, יחד עם המאבטח זועבי, ניסו להרחיק את ההמון מהנאשם, הוציאו אותו ושמו אותו בחוף ליד איזה רכב ואז הגיעו שוטרים. זועבי חזר על דבריו, כי הוא זה שהוציא את הנאשם מההתקהלות והחזיק אותו עד שהגיע היס"מ (עמ' 70 לפרוטוקול).

הסנגורית הפנתה את זועבי לדו"ח זכ"ד שכתבה שוטרת היס"מ, לילך אטיאס, שם כתבה, כי בעת שהגיעו לאירוע הבחינו בהמון זועם תופס את הנאשם ומרביץ לו, שוטרי היס"מ חילצו את הנאשם והעבירו אותו לניידת. העד ענה **"אני סיפרתי מה שקרה בדיוק, אני תפסתי אותו ראשון וצוות יס"מ הגיע"** (עמ' 72 לפרוטוקול, שורה 6). העד הוסיף שאמר לשוטרי היס"מ, כי הנאשם הודה בפניו ושהוא מצטער על מה שקרה (עמ' 72 לפרוטוקול, שורה 16-17). בהמשך סיפר, כי לא אמר לשוטרי היס"מ שהנאשם הודה בפניו אלה רק אמר להם שהנאשם אמר שהוא מצטער ושיעזוב אותו. (עמ' 72 לפרוטוקול, שורה 23).

בהמשך חקירתו הנגדית, העיד זועבי לגבי מה שראה בזירת הארוע:

**"כשהגעת לשם, ראית במקרה עץ עם מכנסיים עליו.**

**ת. לא.**

**ש. אתה ראית נעלים על הרצפה.**

**ת. ראיתי בגדים של אנשים, היו הרבה אנשים, היה רוב של אנשים ואי אפשר לגלות של מי זה.**

**ש. ראית כפכפים או נעלים ליד הגדר. איפה שאתה אומר.**

**ת. לא"**.

(עמ' 68 לפרוטוקול, שורות 3-8).

**13. עדותו של** **כ.ו.(להלן: "ו")**

עד זה הינו אביה של הילדה והעיד בבית המשפט, כי התגרש מאימה הביולוגית של הילדה כשהילדה היתה בת 3 שנים וכיום יש להם חזקה משותפת על הילדה. ו. תאר, כי מערכת היחסים בינו לבין הילדה הינה תקינה וטובה, הוא דואג לה והיא הדבר היקר בחייו. באשר ליום האירוע, העיד, שבאותו יום נסע עם חבריו לבילוי משותף בכנרת יחד עם הילדה. כשהגיע לחוף הקים אוהל. בשעות הלילה המאוחרות שלח את הילדה לישון באוהל והצטרף אליה לאחר 20-30 דקות כשהייתה עדין ערה, הוא ביקש ממנה להיכנס לחלק הפנימי של האוהל ואילו הוא, ישן בחלק החיצוני והכלבה שלהם נכנסה גם היא לאוהל. העד הוסיף, כי כשהילדה הלכה לישון היתה לבושה במכנסי טרנינג ארוכים. רשת פתח האוהל היתה סגורה. הוא נרדם לאחר שהילדה נרדמה. כעבור שעה, שעה וחצי, התעורר באופן פתאומי, בדק אם הילדה בסדר, אולם לא מצא אותה, נבהל, יצא החוצה והתחיל לצעוק בשמה ולחפש אותה.

בחקירה הנגדית נשאל ו., מדוע בעדותו בבית משפט הרחיב יחסית לעדויותיו במשטרה וענה; **"עדותי הראשונה זו עדות של בערך שעה אחרי המקרה, כולי הייתי נסער, מפוחד, חרד לילדה, לעצמי, מבולבל"** (עמ' 90 לפרוטוקול, שורות 13-14). בהמשך אמר **"ככל שעבר זמן, שיננתי לי השתלשלות המקרים, פרטיהם, מה בא לפני מה, מה אחרי מה, נזכרתי ביותר ויותר פרטים"** (עמ' 90 לפרוטוקול, שורות 17-18).

הסנגורית הוסיפה ושאלה, האם ו. גולש באתרי סקס של קטינות בביתו. ו. הכחיש. בהמשך כשהראתה לו תמונות של בחורות אשר נמצאו אצלו במחשב, ציין שמדובר בבחורות בגיל 19-20. הוא נשאל שוב, אם צופה רק בתמונות של בחורות בוגרות, וענה כי צופה גם בבחורות בגיל 16.

בהמשך נאמר:

**"ש. אני מציגה בפניך תקליטור, בנות כמה נראות לך הדמויות אותן ראינו בסרט.**

**ת. נראות לי צעירות מהגיל שאמרתי.**

**ש. נכון, חלקן אפילו היו בלי חזה.**

**ת. לא שמתי לב, זה רץ מהר מדי.**

**ש. אראה לך פעם נוספת. מי הסתכל במחשב אתה או הילדה**

**ת. אני"** (עמ' 92 לפרוטוקול, שורות 24-26 + עמ' 93 לפרוטוקול, שורות 1-3).

ובהמשך שם;

**"ש. לא רק שיש לנו מומחה שהוציא האתרים בהם גלשת וזה לא מופיע, גלשת גם לאתרי ילדות.**

**ת. לא בכוונה תחילה"** (עמ' 93 לפרוטוקול, שורות 15-16).

הסנגורית הציגה בפני ו. תמונה מתוך נ/3, תמונות שנמצאו אצלו במחשב. ו. נשאל בת כמה נראית לו הבחורה שנמצאת בתמונה וענה, בת 11,10 (עמוד 94 לפרוטוקול, שורות 19-22).

ו' הכחיש, כי צפה במחשבו בתמונות של ילדות בעירום. כשנשאל כיצד נמצאו תמונות אלה של ילדות בעירום אצלו במחשב, ענה; **"תמונות שהופיעו כשאני לוחץ על הספם, יוצא גליון של תמונות ועל מנת להמשיך ולגלוש יש להמשיך פנימה וכשהבנתי במה מדובר, חזרתי לאתר הרגיל"** (עמ' 96 לפרוטוקול, שורות 4-5).

בהמשך החקירה הנגדית הטיחה הסנגורית בפני העד, כי הילדה אמרה לשרון, כי "אבא הרים לה את השמלה ורצה לגעת בה והיא ברחה". ו.ענה **"עד כמה שזכור לי היא לא לבשה שמלה בערב האירוע, אלא מכנסיים כשהלכה לישון"** (עמ' 107 לפרוטוקול, שורה 13). כשנשאל ו., האם זו תגובתו על האשמה שאנס את בתו, העד התחיל לצעוק על הסנגורית ועל בית המשפט וטען, כי "הסנגורית מבלבלת לו את המוח".

בהמשך, כאשר הסנגורית חזרה על דבריה, כי הילדה אמרה לאחר האירוע ש"אבא הרים לי את השמלה", אמר ו., כי **"ממה שאני יודע, הילדה הייתה מתוך שינה, היא לא פתחה את העיניים במהלך האירוע, לפי מה שהיא אומרת כמובן, הלוואי והייתי ער בזמן שקרה המקרה, כל זה לא היה קורה"** (עמ' 117 לפרוטוקול, שורות 4-5). בהמשך חקירתו הנגדית, כשנאמר לו ששרון אמרה שלילדה הייתה שמלה, העיד; **"אני לא יודע איך שמתי אותה לישון, זה מה שאני יודע, איך היא נכנסה לישון, מתוך שינה לפעמים חם לה היא פושטת חולצה, קורים דברים כאלה"** (עמ' 120 לפרוטוקול, שורות 13-19).

בחקריתו הנגדית, אישר ו, כי המתלוננת הינה ילדה פקחית ונבונה (עמ' 108, שורה 14). אולם, בהמשך העיד, כי המתלוננת הינה **"פנטזיונרית, היא עושה ספיקולציות, משלימה דברים"** (עמ' 108, שורה 7).

הסנגורית הפנתה את ו' למכתב מיום 18.2.09 אשר נשלח אליה מהפרקליטות המתייחס לראיון שנערך עם ו'. במכתב צויין, כי **"במהלך הבילוי על החוף, ו' נתקל באחד האנשים אשר ביקשו ממנו באיום להתנקם באדם הפצוע התפוש. אותו אדם ניגש אל ו', הם לחצו ידיים, ואותו אדם אמר לו שהוא מתנצל על האירוע וכי בתחילה חשבו שהילדה נאנסה בידי אביה"** (נ/13).

ו' אמר, כי אינו זוכר אם זה בדיוק מה שאמר (עמ' 103 לפרוטוקול, שורה 5). והוסיף, שביום האירוע רצו להרביץ לו בגלל שלא תקף את האדם שאנס את בתו. ו' נשאל לגבי אותו אדם אשר ניסה לתקוף אותו האם הוא חשב שו' הוא שאנס את הילדה, ענה ו' **"לא נכון. זה לא מה שכתוב. זה לא מה שאמרתי לפרקליטה, אמרתי שהוא חשב, שאני אבי הילדה"** (עמ' 102 לפרוטוקול, שורות 9-10).

ו' העיד, כי החזיק בילדה 10 דקות לפני שהמשטרה הגיעה (עמ' 111) ולא בדק אם יש סימנים בגוף שלה ולא דיבר איתה על האירוע. ו' נשאל מדוע במשטרה אמר **"להערכתי לא עשו לה שום דבר, יכול להיות שהתחככו בה או משהו כזה אבל פיזית, מהרגשה שלי לא נגעו בה"** (עמ' 112 לפרוטוקול, שורות 25-26). ואיך הוא יודע את זה, והשיב "**אני לא אמרתי את זה, היות וציינתי שזה להערכתי, ואיך אני מעריך ככה? כשיצאתי בשלב מסוים מהחקירה כדי לעשות פיפי במבנה מחוץ לתחנה, סמדר והילדה היו באוטו במושב האחורי, שאלתי את סמדר אם הכל בסדר והיא אמרה לי שכן הכל בסדר, ולדעתי לא קרה לה שום דבר ואני הערכתי את ההרגשה של סמדר כאם ועם זה הלכתי לחקירה"** (עמוד 112-113 לפרוטוקול).

העד ציין, כי לא ידע שהילדה אמרה שהאיש שנתפס אינו האיש שעשה לה את המעשים. הסנגורית הפנתה אותו לדברי הילדה בפני חוקרת הילדים, שם אמרה שסיפרה לאביה הכל. העד ניסה להסביר, שהילדה לפעמים אומרת דברים לא נכונים באומרו **"אני לא יודע את הסיבה, אבל כולנו יודעים שילדים בגיל הזה לא בהכרח אומרים דברים אמיתיים ולפעמים מקשרים דמיון למציאות בגיל הזה"** (עמ' 126 לפרוטוקול, שורה 25).

כשהוטח בפניו, כי גב' פנינה מסרה בהודעתה במשטרה שהילדה אמרה "זה אבא", העיד ו' **"אני חושב שהילדה אמרה שזה אבא כי היא חשבה שאני מרים אותה על הכתף כי הוא דיבר בקול של אבא"** (עמ' 123, שורות 11-12).

ו' נשאל, בחקירה נגדית, אילו בגדים לבש בליל האירוע, השיב **"מכנסיים אפורים, ברמודה כאלה... ללא חולצה"** (עמ' 97, שורה 3). בנוסף לכך, נתבקש ו' להוריד חולצתו בכדי שיראה את גבו, ניתן היה להבחין, כי מתחת לעורף שיער וכן על השכמות העליונות בכתפיים ועד למורד המותניים. השיער מתחת לעורף הינו בכמות משמעותית למדיי (עמ' 87 לפרוטוקול, שורות 12-13).

כאשר נשאל ו' האם שאל את הילדה אילו מעשים נעשו בה בסופו של יום, העיד **"אני עומד כאן ומתרגש"** (עמ' 128 לפרוטוקול, שורות 1-2) כך שבעצם לא ענה לשאלה חשובה זו.

**14. עדותו של רס"מ אריה זרגרי** (להלן: "**אריה**") **- חוקר משטרה**

אריה ערך דו"חות פעולה ודו"ח מעצר של הנאשם. ביום 25/6/09, שנה לאחר האירוע, ותוך כדי ישיבות ההוכחות בתיק זה, ערך מזכר (ת/42) לפיו ציין, כי ביום האירוע, בעת מעצרו של הנאשם כשנשאל מה עשה לילדה, אמר לו הנאשם: "לא עשיתי כלום לילדה רק לקחתי אותה לשירותים" עוד ציין, כי זכור לו בוודאות שהנאשם טען שלקח את הילדה לעשות את צרכיה.

בדו"ח הפעולה (ת/40) אשר ערך אריה, צוין, כי בזירת האירוע נמצא על העץ, שענף שבור בו, מכנס בצבע ורוד, השייך כנראה לילדה. בהמשך נמצאה נעל אצבע בצבע חום (כפכף) שכנראה שייכת לנאשם ובסמוך לשירותים נמצאת עוד נעל מאותו סוג. הנעליים והמכנסיים, נתפסו ותועדו.

העד העיד בבית משפט, כי ביום האירוע הגיע לזירה, ראה המון אנשים, בתוכם הנאשם כשהוא יושב על מעקה שנמצא במקום וכל האנשים הצביעו על הנאשם כחשוד. העד הודיע לנאשם שהוא עצור בחשד לאונס והתגובה הראשונית של הנאשם היתה שלא עשה כלום לילדה רק לקח אותה לשירותים. (עמ' 272, שורות 18-24).

העד נשאל בחקירה נגדית מדוע לא רשם את תגובת הנאשם הראשונית הזו בדוחות שערך וענה: **"כן, אני כשהבחור נעצר, לא מילאתי את הדוחות במקום משם שזו היתה זירה שהיתי צריך לסגור ולאתר ממצאים בזירה והיה שם המון שכבר תקף את החשוד ולכן היה חשוב לקחת אותו ככל האפשר למקום בטוח לתחנת משטרה ודוחות לא יכולתי למלא במקום באותו הרגע, לכן המתנתי עד שהגעתי לתחנה למלא דוחות בהתאם, כשהגעתי לתחנה, החשוד קיבל טיפול רפואי ממד"א ונבצר ממני לבקש לחתום, לא יכולתי לדבר אליו כי הוא קיבל טיפול רפואי ואני בדיוק הייתי צריך לחזור לזירה כדי לנסות לגבות עדויות מעדים ..."** (עמ' 273 לפרוטוקול, שורות 24-26).

בהמשך, אישר העד שאכן טעה כשלא רשם את תגובת הנאשם באותו רגע (עמ' 280 לפרוטוקול, שורה 20).

העד נשאל מדוע לא עדכן את השוטר יואב בתגובת הנאשם והשיב שאין לו הסבר לכך (עמ' 275 לפרוטוקול, שורה 4).

הסנגורית הפנתה את העד לכך שבפני הפרקליטות לא אמר שהנאשם דיבר על ילדה ומדוע אם כן בבית משפט אמר כמה פעמים "על הילדה", העד השיב כך; **"מה שאני זוכר מהאירוע, זה שהחשוד אמר באותו רגע, לא עשיתי לה כלום, לא עשיתי לה שום דבר, רק לקחתי אותה לעשות פיפי, אני לא זוכר האם אמר בוודאות, אם לקח אותה לשירותים, או לעשות פיפי או להשתין, אני לא זוכר אם הוא אמר לה או לילדה, אני לא זוכר"** (עמ' 275, שורות 1-23).

העד נשאל עוד, האם הנאשם אמר את הדברים באופן ברור והעד אישר זאת. משכך, הפנתה אותו הסנגורית לדבריו, בפני הפרקליטות, שם אמר שהנאשם מלמל בצורה לא ברורה. והעד ענה; **"יכול להיות שהתכוונתי שהוא מלמל אבל לא את הדברים האלה כי הוא דיבר עוד דברים שלא הבנתי, אבל מה שאני שמעתי, מה שהיה ברור לי זה מה ששמעתי ומה שאני מעיד היום**" (עמ' 276 לפרוטוקול, שורות 14-15).

עוד נשאל העד איפה אמר לו הנאשם את תגובתו הראשונית, וענה על המעקה. (עמ' 278 לפרוטוקול, שורה 6). משעומת עם העובדה שבדבריו לפרקליטות אמר שהנאשם מלמל בדרך לניידת, ניסה להסביר זאת בכך שהדרך לניידת, זה גם "ממעקה הבטון ועד הניידת" (עמ' 278 לפרוטוקול, שורה 13).

העד אישר שאף אחד לא נשאל למי שייכים המכנסיים שנתפסו בזירה (עמ' 285 שורה 8לפרוטוקול).

בסוף החקירה הנגדית, שוב שאלה הסנגורית את העד איך גם בדו"ח ההבהרה (ת/41) אשר נערך שבועיים וחצי לאחר האירוע לא רשם דבר על הנושא של תגובת הנאשם והעד ענה **"אני לא רשמתי את זה בשעת המעצר ומילוי הדוחות וזה טעות שלי"** (עמ' 285, שורה 26).

**החוקר שלמה דהן** העוסק בזיהוי פלילי העיד בבית משפט, כי האירוע היה ליד העץ בו נתפס המכנס (עמ' 251 לפרוטוקול, שורה 1) והעיד, כי השוטר אריה **לא** סיפר לו מה שלטענתו, אמר לו הנאשם בזירה.

**15. סמדר פורתי** (להלן: "**סמדר**")

סמדר, הינה קרובת משפחה של משפחת ו'. העדה העידה, כי ביום האירוע התעוררה בשל צעקות של ו' אשר חיפש את הילדה. האוהל שלה היה צמוד לאוהל של ו'. היא ליוותה את הילדה ואביה לתחנת המשטרה. עוד העידה, שהילדה אמרה לה, "אם היא יודעת שמישהו חטף אותה" (עמ' 236 לפרוטוקול, שורה 9).

סמדר נשאלה, האם ידעה שהילדה אמרה ביום האירוע, שאביה הרים לה את השמלה ורצה לגעת בה, סמדר ענתה **"מעולם לא שמעתי דבר כזה"** (עמ' 238 לפרוטוקול, שורה 19). כשנאמר לה שיש עדות על זה. העדה השיבה **"יכול להיות הילדה היתה תוך כדי שינה היא היתה מעורפלת ולא בהכרה מלאה"** (עמ' 238 לפרוטוקול, שורה 2).

סמדר תיארה את אביה של הילדה כאב שדואג לבתו והדגישה, כי כל הזמן במהלך הנסיעה לא היה לו זמן לדבר עם הילדה על האירוע. עוד תיארה כי הילדה ספרה לה כי **"מישהו חטף אותה"** (עמ' 240 לפרוטוקול, שורה 26).

בהודעתה במשטרה (נ/31) מסרה, כי ביום האירוע היו שני אנשים שרצו לתקוף את ו', אבי הילדה, כי חשדו שהוא זה אשר פגע בילדה ורפ"ק יואב הדף אותם. עוד מסרה, כי שני האנשים הללו חשדו באבא וטענו שהילדה אמרה שאביה הכאיב לה (עמ' 1, שורה 27-28 ועמ' 2 שורה 1 לנ/31).

כשנשאלה, איך עזבה הילדה את האוהל, הרי הילדה ישנה עם האב, ענתה **"אני חשבתי כי ריססו אותנו, כי באוהל הייתה גם כלבה, אני הייתי באוהל הצמוד אליו ולא הרגשתי כלום"** (עמ' 2 לנ/31, שורות 15-20).

**16. מ. צ.** (להלן: "**מ**")

מ' הינה גרושתו של ו' ואם הילדה. מ' תארה מערכת יחסים חברית בינה לבין ו' ושיתוף פעולה מלא מאז שהתגרשו בכל מה שקשור לילדה. מ' העידה, כי לא היתה בחוף עם הילדה ואביה וכי היא שמעה על המקרה לראשונה מו', שהתקשר אליה לאחר בדיקתה הרפואית של הילדה, ולאחר מכן שמעה על המקרה מהילדה (עמ' 186-187 לפרוטוקול).

מ' נשאלה מה סיפרה לה הילדה כשפגשה אותה לראשונה, וענתה **"היא סיפרה לי שכשהם ישנו בלילה באוהל, מישהו ניסה לגנוב אותה והוא לקח אותה מתוך האוהל ובהתחלה היא חשבה שזה אבא אבל אחר כך היא נגעה לו בפנים ולא היו לו קוצים וגם היה לו ריח לא טוב מהפה, היא הגדירה את זה כריח של חרא, מסריח ואז היא הבינה שזה לא אבא, כי לאבא תמיד יש קוצים בפנים כי הוא לא מתגלח בחופש"** (עמ' 186, שורה 25). הוסיפה כי: **"שאלתי אותה אינסטינקטיבית אם היא לא ראתה, לא פתחה את העיניים, והיא אמרה שהיה חושך והאיש אמר לה "שימי ראש" וגם אתם אומרים לי כל הזמן "שימי ראש" ואז היא אמרה שהיא נגעה בפנים שלו ולא היו שם קוצים וגם היה ריח לא טוב ואז היא הבינה שזה לא אבא"** (עמ' 187, שורות 4-6).

העדה נשאלה אם יכול להיות שהילדה סובלת מהתעללות מינית ע"י אביה גם לפני האירוע והאם יכול שהאירוע עצמו בוצע ע"י אביה. העדה ענתה:

**"לא, אף פעם לא וזה משהו שהוא בכלל לא אופציה ואני מדברת על זה מתוך המון המון כעס כרגע, מהיכרות שלי עם הבת שלי ועם מערכת היחסים שיש לי איתה והפתיחות והאינטליגנציה של הילדה הזו שהייתה מספרת והייתה אומרת וגם מתוך היכרות שלי עם הגרוש שלי, אי אפשר לבטל 7 שנות זוגיות, זה שהתגרשנו לא אומר שהוא יפגע בילדה, אין מצב כזה"** (עמ' 187 לפרוטוקול, שורות 7-13).

בהודעתה במשטרה (נ/19) מסרה מ', כי מבצע העבירה **"... כל הזמן אמר לה שימי ראש וזה משפט שאנחנו נוהגים לומר אותו מאז שהיא תינוקת שהיא תשים ראש כשהיא מתעוררת אז יכול להיות שזה נראה לה מוכר..."**. (עמ' 2, שורות 18-20 לנ/19).

כשנשאלה מ' אם שוחחה על הילדה בטרם חקירתה בפני חוקרת הילדים, השיבה **"אף פעם לא דיברתי איתה על האירוע. כיוון שחוקרת הילדים, מסרה שלטובת הילדה ... נאמר לא לדבר איתה על מקרים, לא להעלות את הנושא, גם לטובתה וגם למהלך החקירה"** (עמ' 191 לפרוטוקול, שורות 23-27).

דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם הדברים אותם מסרה הילדה לחוקרת הילדים בת/12 **"אמא שלי דיברה איתי על זה, היום הלכנו לאכול... ישר אחרי בית ספר והיא אמרה לי שאבא שלי לא ירצה לפגוע בי ככה"** (ת/12, עמ' 5, שורות 18-19).

**17.** **ד"ר נסיה לנג (**להלן: **"ד"ר לנג")**

עדה זו היא רופאת נשים מומחית בביה"ח פוריה ואחראית על מרכז לנפגעי תקיפה מינית. ד"ר לנג בדקה את המתלוננת ביום האירוע. ממצאי הבדיקה צויינו בגיליון חדר מיון (ת/28) שם כתבה ד"ר לנג, כי **"נצפה על הברך הימנית שפשוף לא טרי. על השק** (כך במקור - א.ק.) יוער, לעניין זה, כי בחקירתה בע"פ הסביה ד"ר לנג, כי התכוונה למילה "שוק" אלא שהאות "ואו" נשמטה (ראה עמ' 223 שורות 3 - 9) **הימנית שתי המטומות לא טריות מעט רגישות"** בהמשך ציינה **"נצפה אודם במבוא העריה וכן גודש כלי דם על קרום הבתולים ללא דימום טרי".**

בטופס תעודת רופא (ת/29) ציינה ד"ר לנג, כי **"פי הטבעת נצפה ללא שרידי צואה עם סדק לא טרי בשעה 6".**

בעדותה בבית משפט ציינה ד"ר לנג, כי האודם במבוא העריה וגודש על קרום הבתולים יכול להעיד על סימנים של חבלה או, הפעלת לחץ מקומי וזה יכול לנבוע או, מדלקת או, מגירוד מיקומי. בדרך כלל, כשיש דלקת רואים שהאודם יותר מפושט אבל במקרה של הילדה הגודש היה ממוקד ויכול להיות כתוצאה מהפעלת לחץ מקומי (עמ' 223 לפרוטוקול, שורות 13-23 לפרוטוקול).

באשר לסדק בפי הטבעת מסרה ד"ר לנג, כי סדקים אצל ילדים הם יחסית שכיחים ויכולים לנבוע מעצירות (עמ' 223 לפרוטוקול, שורה 30).

בחקירה נגדית אישרה ד"ר לנג, כי בהחלט יש אפשרות שהסדק בפי הטבעת יכול להיגרם כתוצאה ממעשה פלילי (עמ' 225 לפרוטוקול, שורה 5).

**18. אביה ביטון**  (להלן: "**ביטון**")

שוטרת בתחנת גולן, ערכה מזכר ת/19 ודוח פעולה ת/20. העידה, כי ליוותה את ו' ממקום האירוע ועד לבדיקה הרפואית וכי נתבקשה לשמור שו' לא ישוחח עם הילדה. (עמ' 196 לפרוטוקול).

העידה בבית משפט:

**"לאחר מכן, כשנגמרה הבדיקה ולקחתם את התוצאות, מה עשית**

**ת. נסענו**

**ש. את ואבא והילדה**

**ת. לא, אני בניידת עם השותף והאבא והילדה ברכב לפנינו"** (עמ' 196, שורות 26-27).

כאשר נשאלה מה אמרה לאבא של הילדה בנושא אי שיחה עם הילדה ומה הסבירה לו, השיבה **"אני לא אמרתי לו כלום, אני לא דיברתי איתו, מפקד התחנה ביקש ממני להיכנס לרכב ולרשום כל מה שהם יגידו"**(עמ' 197, שורה 5-7).

העדה הופנתה לדו"ח הפעולה, ת/20 שם כתבה, בין היתר, **"האבא התבקש לא לדבר ולא לתחקר את הילדה בנושא"** (עמוד 2, שורות 3-8) והסבירה כך; "**הסבירו לו את זה טלפונית אני חושבת, אני לא זוכרת איך היה שם, זו לא הייתי אני"** (עמ' 197 לפרוטוקול, שורה 10).

**19. רס"ב שלמה דהן** (להלן: **"דהן"**)

ערך דו"ח זירת האירוע (נ/21) ודו"ח ת/32, וכן תפס את הכפכפים ת/33, ואת המכנסיים ת/34.

בחקירתו הנגדית, כשנשאל אם עשה דבר מה בכדי לבדוק האם המכנסיים ת/34 שייכים לילדה או לאדם אחר, השיב **"זה לא תפקידי. אני רק תפסתי את המוצג"** (עמ' 244 לפרוטוקול, שורה 1).

בהמשך העיד **"זה תפקיד החוקרים, לא תפקידי"** (שורה 6).

דהן נשאל על הנעל שנמצאת בזירת האירוע **"מבחינתי הזירה הכוונה היא לעץ שעליו נמצא המכנס".** כשנשאל, איך הוא יודע את זה, ענה **"זה מה שזכור לי"**  (עמ' 246, שורות 20-26).

כשנשאל כיצד הוא יודע באיזה עץ נתפס המכנס, שכן, היו במקום מספר עצים, השיב **"אני בשעה זו של הלילה לא ספרתי כמה עצים"** (עמ' 247, שורה 14).

ראוי להדגיש, כי בת/32, כתב דהן, כי הנעל נמצאה "בסמוך לשדרת עצים" (ת/32, שורה 5).

**20. גרסת המתלוננת**

ביום האירוע (7.6.08) נחקרה המתלוננת ע"י חוקרת הילדים נאסר לולו (ת/7). אשר סיכמה עדותה כך; **"היא ישנה ושכחה לסגור את ה"ריצרץ" של האוהל. איש אחד לקח אותה, לא הרגישה כלום ולא ראתה מי עשה לה את זה. האיש הוריד לה את המכנסיים ואת התחתונים והיא ישנה ולא ידעה מה עשה לה. היא ישנה חזק, העיניים שלה היו דביקות והוא השמיע קול, ואמרה "אבא" ואמרה גם "אוי" כי הכאיב לה, האיש שינה את הקול של אבא שלה"**. כשנשאלה לגבי זה שהאיש הכאיב לה, מסרה שלא יודעת איך הכאיב לה. בהמשך אמרה שהכאיב לה בטוסיק, הכניס אצבע ועשה משהו עם היד מאוד כואב. עוד אמרה בהמשך, שהאיש הוריד לה את התחתונים והיא חושבת ששם את הבולבול שלו בתוך הפות שלה. היא לא ראתה מה עשה לה, זה היה נורא כואב ומפחיד והוסיפה **"אבא שלי לא יעשה את זה ... אבא שלי היה ישן ..."** ואז, אישה אחת צעקה ו"האיש ברח" והיא ישבה ובכתה ואישה בשם שרון לקחה אותה. עוד אמרה שסיפרה לשרון את כל מה שקרה ואחר כך אביה בא. בהמשך הוסיפה שסיפרה לאביה שהאיש "ישב ועלה וישב ועלה ואז הוא הצליח לעלות ואמר שימי ראש והיא שמה". לדבריה, היה לו קשה לעלות והיא ישנה ולא יכלה לראות כלום והרגישה שמישהו נוגע בה וכשנשאלה איפה היא הייתה כשהאיש "ישב ועלה", השיבה שהייתה בידיים שלו. הילדה נשאלה לגבי הבגדים שלבשה והשיבה, כי היו לה גופייה ורודה ומכנסיים קצרים בצבע ורוד עם כחול והוסיפה ואמרה שנשארה עם תחתונים. עוד העידה, כי האנשים חשבו שראו אותו, לא בטוחים, ולדבריה, **"הם תפסו איש אחר, האיש הנכון ברח לעצים ואז הרביצו לאיש אחר"**. הילדה בעדותה חזרה על כך מספר פעמים.

וכך אמרה בפני חוקרת הילדים:

**"אני ישנתי, ישנתי חזק, והעיניים שלי דבוקות, ואני ככה, אז הוא השמיע קול של אבא שלי, ואז אמרתי אבא, והוא אמר לי מה, ואז אמרתי איי, כי הוא הכאיב לי, אז האיש הכאיב לי, אבא שלי ישן, אבא שלי לא עשה את זה האיש שינה את הקול לאבא שלי, ואני כבר לא יודעת יותר"** (ת/7, עמ' 8, שורות 16-19).

בהמשך, כשנתבקשה לספר איך הכאיב לה האיש ענתה **"אני לא ראיתי מה הוא עושה לי, זה היה נורא-נורא כואב בשיחים, כי אבא שלי הוא לא יכול לעשות לי כזה דבר, הוא בחיים לא יעז לעשות לי כזה דבר, אז הייתי בטוחה שזה לא אבא שלי"** (ת/7 עמ' 9, שורות 21-23).

הילדה ערכה שחזור במקום האירוע. כשנשאלה על כך שאמרה שהעושה זה לא אבא שלה ענתה **"זה לא, כי הוא לא היה יכול לתת לי ככה, כי העיניים שלו סגורות הוא עייף הוא לא, הוא מצליח לקום איתי בתוך שניה, זה לא אבא שלי, אני בטוחה"** (ראה קלטת השחזור- ת/14, ראה גם תמליל השחזור- ת/7 בעמ' 1, שורות 31-32).

גם בשחזור הוסיפה ואמרה הילדה שהאיש שנתפס הוא לא מי שנגע בה, כי "האיש שעשה ברח" והסבירה שהאיש "לא יכול להיות פצוע" כפי שראתה ביום האירוע כשתפסו אותו וכי הוא רץ ולא נפל והיא ראתה שהוא רץ. הילדה נשאלה איך ידעה שזה לא האיש אם לא ראתה אותו וענתה, כי כשהלכה היתה ערה ואז ראתה אותו רץ מהר ולא נפל (ת/7, עמ' 2, שורות 15-17).

כשהיה לה קשה לדבר על המקרה, ביקשה מהחוקרת שתדבר עם אבא שלה, כי היא סיפרה לו הכל.

הילדה נחקרה שוב על ידי חוקרת ילדים אחרת בשם אילת גושן, ביום 8/7/08. החקירה התמקדה בשאלה, אם מישהו במשפחה נגע לה בגוף. הילדה הכחישה כל פגיעה של מישהו כיום או, בעבר. הילדה נשאלה על האמרה שלה מיד לאחר האירוע כשאמרה, כי מי שעשה לה את זה הוא אבא שלה, וענתה שזה לא אבא שלה **"זה היה איש אך אני לא יודעת איך הוא נראה. כי יש לי דלקת עיניים..."** (ת/10, עמ' 3, שורה 2). לדבריה, בתחילה חשדה שזה אבא, כי זה היה קול כמו של אבא. עוד הוסיפה, כי אבא שלה **"לא היה משאיר אותי ככה לבד. ואבא שלי לא רוצה שהוא יהיה בכלא ואני לא יראה אותו. כי הוא הבטיח לי"** (ת/10, עמ' 5, שורות 4-5). כמו כן, אמרה שהאישה שמצאה אותה, שרון, הרימה אותה על הידיים היא צרחה "אבא" קראה לו ואז הוא בא. לאחר האירוע, אבא הראה לה מישהו שהיו לו סימנים של דם על הלחיים אך היא הסיטה את ראשה ולא רצתה לראות. הילדה נשאלה על מה דיברה עם אבא לאחר האירוע וסיפרה שאבא הבטיח לה שדבר כזה לא יקרה יותר ובפעם הבאה "הוא יביא אוהל עם מנעול".

החוקרת התרשמה מילדה נבונה בעלת יכולת מילולית טובה לגילה. הילדה דיברה על האב באור מאוד חיובי ואף כמישהו שמעניק לה ביטחון.

הילדה נחקרה פעם שלישית ע"י חוקרת הילדים אילת גושן ביום 28/9/08 (ת/12). הילדה חזרה על דבריה שאף אחד מהמשפחה לא נגע בגוף שלה. סיפרה, כי "**אם אבא יכאיב לי הוא ילשין על עצמו במשטרה ויהרוג את עצמו**". לדבריה, אבא אמר לה שהוא לא רוצה להכאיב לה ולפגוע בה. הילדה נשאלה מתי אביה אמר לה את זה. והשיבה, כי לפני שנכנסה לחקירתה עם החוקרת לולו. לדבריה, היא בטוחה שאם אבא היה עושה דבר כזה, **"הוא היה כועס על עצמו ויבכה מתוך הלב**". כמו כן, חזרה על כך שלא ראתה כלום כיוון שיש לה דלקת עיניים ולא ראתה לאן **"הגנב"** לקח אותה.

**21. עדותה של לולו נאסר**

עדה זו הינה חוקרת ילדים, אשר חקרה את הילדה לאחר האירוע. העדה התרשמה שמדובר בילדה שיש לה יכולות ורבליות גבוהות מכפי גילה. עוד התרשמה, כי הילדה מהימנה באשר לאירוע שתיארה. סיפרה, כי הילדה לא יכלה למסור פרטים מזהים לגבי החשוד ולאורך כל החקירה אמרה שלא יודעת מי עשה את זה כי העיניים שלה היו דביקות ו- "היתה ישנה".

העדה נשאלה על ידי בית המשפט אם לדעתה מניסיונה האישי כחוקרת ילדים, עדות הילדה זוהמה. העדה ענתה: **"הגעתי אל הילדה מיד אחרי שהיא הייתה בבדיקה רפואית, אני לא התרשמתי שהיה איזה שהוא זיהום"** (עמ' 141 לפרוטוקול, שורה 27).

בהמשך, בחקירתה הנגדית נשאלה, האם הילדה היתה כל כך מתוחכמת שתספר מיוזמתה שזה לא אביה שעשה את המעשים או שמא מישהו אחר אמר לה להגיד כך, וענתה **"אני לא התרשמתי שהילדה ידעה מעצמה להגיד את הדברים, אלא מישהו אחר, מבחינת החשוד הילדה לא הייתה מגמתית להפליל אף אחד, היא אמרה, אני לא ראיתי, אני לא ידעתי"** (עמ' 144 לפרוטוקול, שורה 5).

בחקירה נגדית ציינה העדה, כי חשדה שאכן אביה של הילדה הוא זה שביצע בה את המעשים המיוחסים בכתב האישום, מאחר ש"ילדה אשר מספרת לאורך החקירה שזה אבא שלה ואחר כך מסבירה למה זה לא אבא שלה", דבר שגרם לעדה לחשוד באבי הילדה ולדווח לפקידת סעד (עמ' 142 שורות 11-12 לפרוטוקול).

**22. עדותה של גב' אילת גושן**

עדה זו היא חוקרת ילדים אשר חקרה את הילדה פעמיים. תפקידה היה להשלים את חקירת הילדה ולשאול אותה שאלות לגבי זהות החשוד, כדי להפריך את החשד שהאב הוא זה שפגע בילדה. סיפרה, כי הילדה לא הציגה את אביה באור שלילי ולא עלה דבר חריג בקשר בינה לבין אביה. החוקרת ציינה, כי חקרה את הילדה פעם נוספת, ביום 28/9/09, לבקשת הפרקליטות, כדי לבדוק, אם הילדה נפגעה בעבר על ידי האבא או מישהו אחר בתוך המשפחה ואיך היא מבלה עם האבא. העדה התרשמה, כי הילדה אמרה דברים טובים על אביה ולא מסרה דברים מפלילים כנגדו.

בחקירה נגדית, נשאלה העדה אם יתכן שהאבא הוא זה שעשה בילדה את המעשים המיוחסים בכתב האישום ולכן כל הזמן הילדה חזרה על המוטיב שזה לא אביה ושזה לא יקרה יותר כי מישהו אמר לה כך אחרי מה שעשה לה, והעדה השיבה **"... בהחלט אני לא יכולה לשלול מה שאת אומרת, גם האופציה הזו קיימת, אני לא יכולה לא לאשר אותה ולא לשלול אותה"** (עמ' 159 לפרוטוקול, שורות 12-16).

**23. גרסת הנאשם**

הנאשם מסר שלוש הודעות, במשטרה;

**הודעה ראשונה מיום 07/06/08 (ת/21):**

ההודעה נגבתה על ידי החוקר דוד לוי. בהודעה זו הכחיש הנאשם את המיוחס לו. טען, כי אינו יודע על מה מדובר וכי אינו זוכר דבר. לדבריו הגיע עם משפחתו לחוף, הלך להטיל את מימיו בצד, פתח את הרוכסן ואז אנשים התנפלו עליו, בלי שידע את הסיבה ואז איבד את הזיכרון.

**הודעה שנייה, מיום 10/06/08 (ת/22):**

ההודעה נגבתה באמצעות השוטרת אילת אזולאי. בהודעתו זו שב הנאשם ומסר, כי ביום האירוע היה עם המשפחה והחברים, ישבו מחוץ לאוהל, שתו ביחד, לאחר כך הוא הלך להטיל את מימיו בין העצים, פתח את הרוכסן והכפתור, ולפתע הרגיש אנשים מתנפלים עליו וצועקים "זה הוא, זה הוא". לדבריו, איבד הכרה והתעורר בתחנת המשטרה.

**הודעה שלשית, מיום 18/06/08 (ת/36):**

ההודעה נגבתה באמצעות השוטר שאוקי זידאן. בהודעתו זו שב הנאשם על גרסתו כפי שמסר בהודעותיו הראשונה והשנייה.

בשלוש ההודעות, הכחיש הנאשם מכל וכל את המיוחס לו בכתב האישום.

כך הייתה גרסת הנאשם אף בעדותו בבית המשפט על דוכן העדים. הנאשם העיד, כי בעת שבילה עם חבריו במאהל בחוף, התרחק מהמאהל, על מנת להטיל את מימיו. עוד העיד הנאשם, כי הוא לא פגש את הילדה ולא ראה מעולם ילדה במקום האירוע. (עמ' 289, שורות 8-9). בנוסף העיד, כי כשהלך להשתין פתח את הרוכסן ואת הכפתור והתכוון להשתין, אבל לא הספיק להטיל את מימיו, כי קפצו עליו אנשים והתחילו להרביץ לו (עמ' 310). הוא קיבל מכות ראשונות ואחר כך איבד זיכרון. הנאשם הוסיף והעיד, כי לאחר שקיבל מכות ראשונות ניסה לברוח מהאנשים אבל לא זכר את מהלך הבריחה. ב"כ התביעה הפנתה את הנאשם לדיסק השחזור (ת/38), שם אמר "הם רדפו אחרי ואני נפלתי וקמתי ... והם נתנו לי מכות, בכל מקום הם נתנו לי מכות" ואמרה לנאשם, כי לפי דבריו בשחזור הוא כן זכר את מהלך הבריחה ועל כך ענה, **"אני לא ... אין לי מושג על מה את מדברת"** (עמ' 295, שורה 5). ב"כ התביעה הציגה לו את דבריו בשחזור והנאשם ענה **"אני שומע ואני אומר שזה מילה במילה מה שאמרתי"** (עמ' 295, שורה 7).

הנאשם הביא שני עדים, כדי לתמוך בגרסתו, כי המעשים המתוארים בכתב האישום לא בוצעו על ידו, וכן הוגשה בהסכמה הודעתו במשטרה של עד הגנה נוסף חיים אזולאי.

**24. עדותה של אורלי איריץ (**להלן: **"אורלי")**

אורלי העידה, כי ביום האירוע שמעה ילדה בוכה וצועקת "תעזוב אותי, אתה מכאיב לי, אני לא יכולה יותר, אני רוצה לישון". שמשון יצא מהאוהל להסתכל על המתרחש ואז צעק "אונסים פה מישהי". אורלי ראתה אדם רץ, אך לא עקבו אחריו בגלל הגדר, אז עשתה עיקוף ושם ראתה אנשים ערבים שתפסו מישהו. העדה מסרה שלא ראתה את האדם שרץ, נתפס, כי לא שמרה על קשר עין בין הריצה לתפיסה. העדה לא יודעת, אם האדם שברח הוא זה שנתפס. עוד העידה, כי בזירת האירוע היה חושך (עמ' 7, שורה 9 לפרוטוקול מיום 10.12.09). בנוסף העידה אורלי, כי הילדה ברחה לכיוון היציאה, לאותו כיוון שברח האדם (שורה 12, שם) וכי חברתה הרימה את הילדה שכל הזמן אמרה "לא יודעת". אורלי שאלה את הילדה איך יצאה מהאוהל והילדה אמרה "לא יודעת" ומי עשה לה את זה והילדה אמרה "לא יודעת" ואיפה אביה, "לא יודעת" (שורות 16-17, שם).

העדה עומתה בחקירה נגדית עם הודעתה במשטרה שם אין זכר לכך ששאלה את הילדה מי עשה לה זאת וענתה "אני שאלתי אותה" (עמ' 7 שורה 27 לפרוטוקול, מיום 10.12.09). בהמשך כשנאמר לה, כי אין זכר לאמירה כזו וכי היא שאלה את הילדה איפה ההורים שלה, אורלי השיבה **"היא אמרה לא יודעת, ההורים גרושים"** (שורה 24, שם).

אורלי העידה בבית משפט שלילדה היהריח של אלכוהול והיתהבהיסטריה(שם, שורה 28). הסנגורית אמרה לעדה שמעולם לא אמרה שלילדה היה ריח של אלכוהול, ויתכן שהיא מתבלבלת, ועל כך ענתה, **"עברה שנה וחצי"** (עמוד 8 לפרוטוקול, שורה 17).

באשר לאביה של הילדה, מסרה אורלי, כי לאב היה ריח של אלכוהול (שם, שורה 11).

בהודעתה במשטרה (נ/43) מסרה, כי שאלה את הילדה איפה ההורים שלה והילדה ענתה שההורים גרושים. כשנשאלה הילדה היכן אביה השיבה, כי לא יודעת איפה הוא. עוד מסרה העדה כי **"הילדה לא פנתה לאבא שלה, הוא גם הגיע מאוד מאוחר, כשהיה שקט הילדה אמרה לו אני לא** (יואב) **אוהב** (הסוגריים והתיקון, במקור - א.ק.) **אותך יותר. כל הזמן הזה הילדה אפילו פעם אחת לא אמרה אבא"**.

בעדותה בבית משפט כשנשאלה, האם אמרה שהילדה אמרה לה "לא אוהב אותך יותר", השיבה **"כשהילדה בכתה בזמן שהיא צעקה יכול להיות שהיא אמרה אני לא אוהב אותך יותר. זה היה בזמן שהיא אמרה ששורף לה ולא כשהאבא הגיע, אני לא יודעת מי האבא. אני לא יכולה להגיד אם היא אמרה אני לא אוהב אותך יותר או אני לא יכולה יותר. גם אז התלבטתי ואמרתי לחוקר שאני לא יודעת אם זה מה שנאמר"** (שם, עמ' 8, שורות 26-29).

לאחר תשובתה זו, אמרה הסנגורית לעדה שהחוקר רשם שהיא אמרה שהילדה אמרה זאת כשהיה שקט ופגשה את האבא והעדה השיבה **"לא נכון"** (שם, עמ' 9, שורה 2).

**25. עדותו של גלעד האן - חוקר עבירות מחשב**

עד זה ערך בדיקה במחשב השייך לאב הילדה, לצורך בדיקה, אם יש במחשב חומר החשוד כפדופיליה. בפני העד הוצגו שמות של אתרים מסוימים שנמצאו בתוך "הקוקיס" (קובץ שומר נתונים) והעד מסר שמדובר באתרים שמכילים חומר פורנוגרפיה בעל אופי פדופילי מובהק (עמ' 3 לפרוטוקול מיום 10.12.09, שורות 10-17). עוד הוצג בפני העד אתר בשם "גוט ליסט" והעד אישר, כי מדובר באתר ש"כולו פדופיליה" (שם, שורות 23-26).

**26. הודעתו של חיים אזולאי במשטרה** (להלן: **"אזולאי"**)

אזולאי מסר הודעה במשטרה, נ/42, ביום 10.6.08. ההודעה הוגשה לבית המשפט בהסכמת ב"כ המאשימה. בהודעתו, מסר כי ביום 7.6.08 יצאו לטבריה 8 זוגות, ובניהם שוטרים, על מנת לבלות בסוף השבוע בחוף כ. בטבריה. מדובר במשפחות אשר באו עם ילדיהם והקימו אוהלים וכולם היו במתחם אחד (עמ' 1, שורה 5, לנ/42).

עוד מסר בהודעתו במשטרה **"ערכנו שולחן גדול וכולנו ישבנו בשולחן גדול אכלנו ארוחת ערב והחברה שתו בירות וודקה רד בול והיה מוזיקה בערך בחצות כל משפחה שרצתה הלכה לישון זה היה תלוי בעייפות שלהם ונשארנו בשולחן אני יחד עם אשתי אושרה ואבי ורמי ישבנו דיברנו ובשעה 01:30 לערך אושרה ואשתי הלכו לישון נשארנו רמי אבי ואני ... ואבי ורמי שתו בירה ובשעה 2:00 לערך אבי אמר שהולך לעשות סיבוב הולך להשתין ..."** (עמ' 1, שורות 10-15, לנ/42).

עוד מסר אזולאי, כך בנ/42:

**"באופן כללי בחור שקט עשה רושם חיובי בכל זאת נהג אגד עובד ציבור משפחה סטנדרטי בדרך שאנחנו עושים ביחד על האש הוא שותה בירה בדרך הוא נוהג לשתות שתיים שלש בירות אבל לא משתכר נורמלי לחלוטין במצב שתוי אני לא יכול להעיד שהוא מערבב שתייה ומעולם לא ראיתי את אבי שיכור"** (עמ' 1 לנ/42, שורות 23-27).

עוד מסר בהודעתו במשטרה, כי במהלך היכרותו עם הנאשם מעולם לא היה ידוע לו על נטיות מיניות חריגות ולא ראה אצלו התנהגות מינית חריגה (עמ' 2 שורה 11-12, לנ/42).

יוער כאמור, כי אזולאי לא העיד בבית המשפט, והודעתו הוגשה בהסכמה, כך שלכאורה המאשימה סבורה, כי יש ליתן אמון בעדות זו ומשכך, לא ביקשה לחקרו בחקירה נגדית.

**ניתוח הראיות**

**27**. בפנינו אפוא, שתי גרסאות הפוכות לחלוטין זו מזו, ולמעשה שני "סיפורים" שונים לחלוטין.

לטענת המאשימה, הנאשם נכנס לאוהל בו ישנה ילדה קטנה, יחד עם אביה, נטלה מהאוהל, הלך עמה כברת דרך בעודו נושאה על ידיו, עד שהגיע לעץ שם ניסה לבצע בה את זממו. רק למשמע זעקותיה של הילדה, אשר עוררו תשומת לב של נופשים בחוף, עזב הנאשם את הילדה ונמלט על נפשו, עד שנתפס.

גרסת הנאשם לעומת זאת, הינה, כי בסך-הכל נקלע שלא בטובתו, למקום הלא נכון ובזמן הלא נכון. בסך-הכל, כך לטענתו, הלך להטיל את מימיו, במקום צדדי ומבודד, וזאת במהלך בילוי עם חבריו בחוף. לטענתו, עת שהחל לפתוח רוכסן מכנסיו, החל לשמוע צעקות "אונס" וכדו', אנשים החלו לרדוף אחריו, להכותו, ולכן ניסה להימלט על נפשו, עד שנתפס, חבוט ומוכה, ולטענתו, על לא עוול בכפו. בסיכומיה, כמו גם במהלך טיעוניה בבית המשפט, הפנתה ב"כ הנאשם, אצבע מאשימה לכיוונו של ו'- אבי הילדה.

**28.** יוער, כי הן המאשימה והן הנאשם בטוחים לחלוטין באמיתות גרסתם, עד שהמאשימה בחרה לפתוח סיכומיה, בפסוק מספר תהילים, "**אחזת שמורת עיני, נפעמתי ולא אדבר"** - אולי כרמז לסגירת עיניה של המתלוננת ואילו, ב"כ הנאשם בחרה לפתוח סיכומיה, בפסוק מספר ויקרא - בעניין השעיר החי - אשר נשלח "**לעזאל המדברה**" ובכך רומזת היא, כי הנאשם שבפנינו, הוא אכן בבחינת "שעיר לעזאזל".

אני מבקש לפתוח הדיון בטיעוני הצדדים, בשירו של יהודה עמיחי - **"המקום בו אנו צודקים"**, שאלו מילותיו;

"**המקום בו אנו צודקים (יהודה עמיחי)**

**מן המקום שבו אנו צודקים**

**לא יצמחו לעולם**

**פרחים באביב.**

**המקום שבו אנו צודקים**

**הוא קשה ורמוס**

**כמו חצר.**

**אבל ספקות ואהבות עושים**

**את העולם לתחוח**

**כמו חפרפרת, כמו חריש.**

**ולחישה תשמע במקום**

**שבו היה הבית**

**אשר נחרב".**

**29.** להלן אפוא, אנתח את ראיות שני הצדדים על מנת לקבוע, האם יש בראיות המאשימה, משום הוכחת המעשים המיוחסים לנאשם, באופן בו לא נותר ספק סביר, באישומים אלו ובייחוסם לנאשם.

**30.** לניתוח עדויות התביעה אקדים כבר עתה ואומר, כי איני סבור שלמי מהם היה אינטרס לשקר בבית המשפט, או, כי מי מהם לא אומר אמת באופן מודע. נחה דעתי, ולמעשה כדעת המאשימה בסיכומיה, כי "כשמדובר בהתרחשות מהירה, דרמטית ומלאת פרטים ומשתתפים ..." (עמ' 44 סעיף 9 לסיכומיה). אזי, בהחלט יכולות להיות טעויות. לדעת המאשימה, מדובר בטעויות לא משמעותיות. אולם, דעתי בעניין זה שונה, וכפי אשר יפורט להלן.

עוד אבקש לצטט לעניןי זה מדבריו של כב' השופט י. טירקל ב[ע"פ 10009/03](http://www.nevo.co.il/case/6241027) **פלוני** **נ' מדינת ישראל** (להלן: "עניין פלוני"). נוכח חשיבות הדברים גם לענייננו, אבקש לצטט את דברי השופט טירקל במלואם וכדלהלן;

"**מותר, דומני, לומר כי משקבע בית-המשפט היושב לדין שעד פלוני מהיימן עליו, טבועה בקביעה זאת, בדרך כלל - כביכול, מיניה וביה וכמעט כְּפַּן שני שלה - גם הקביעה שהעובדות שעליהן העיד העד הן עובדות אמיתיות. אולם, לא תמיד אלה פני הדברים. יש ובית-המשפט משוכנע שעד פלוני דיבר אמת, ובעת ובעונה אחת אינו משוכנע כי העובדות שעליהן העיד אותו עד הן העובדות כהויתן. ומן המפורסמות הוא כי האמת ה"סוביקטיבית" של העד אינה בהכרח האמת ה"אוביקטיבית", וגם "האמת המשפטית" אינה בהכרח האמת העובדתית (ראו, בין היתר,** [**בג"צ 152/82 דניאל אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו**](http://www.nevo.co.il/case/17912249)**(4) 449;** [**ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית ואח', פ"ד מח**](http://www.nevo.co.il/case/17911592)**(1) 711;** [**דנ"א 7325/95**](http://www.nevo.co.il/case/6101165) **ידיעות אחרונות בע"מ ואח' נ' יוסף קראוס, תקדין עליון 1998(2) 1352; ח' ה' כהן המשפט (מהדורה שניה, תשנ"ז) 114). כך גם נקבע - אמנם לענין זיהויו של אדם - כי מהיימנותו של העד המזהה, אין בה כדי למנוע הטלת ספק באמינותו של הזיהוי (ראו דברי השופטת ד' ביניש ב**[**ע"פ 6508/02**](http://www.nevo.co.il/case/6233668) **פלוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2004(1) 2140 וכן דברַי בע"פ 795/80 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם), כפי שצוטטו שם, וכן האסמכתאות שם)".**

גם בענייננו, כך הוא. העדים, מרביתם לפחות, היו מהימנים ואולם, עקב הנסיבות המיוחדות, שעת לילה מאוחרת, אירוע טראומטי לו היו חשופים, צעקות, מרדף וכד', איני יכול ליתן לעדותם, את האמינות אשר בכוחה לחרוץ את גורלו של הנאשם לשבט.

**31**. ג'לאל, כך לטענת התביעה, זיהה את הנאשם, כשהוא נושא בזרועותיו את הילדה נכנס לתוך פתח בגדר ולאחר מכן הולך מאחורי עץ. לאחר מכן, שמע צעקות "**תפסו אותו, אנס את הילדה"** ואז, ראה את הנאשם בורח.

כך העיד בבית משפט; **"אני אמרתי שאני ראיתי את הבחור אונס ילדה? אני לא אמרתי את זה, אני אמרתי ששמעתי שאומרים ואני רדפתי אחריו שהמכנסיים שלו למטה"** (עמ' 171 לפרוטוקול, שורות 7-8).

ג'לאל זיהה את הנאשם, לפי דבריו, בבית המשפט, על פי לבושו, מכנסיים וגופיה.

ג'לאל, הינו לכל הדעות עד מרכזי ועל הזיהוי שלו ולפיו הנאשם הוא זה שנכנס עם הילדה והוא זה שברח, נסמכת בעיקר התביעה. עוד נסמכת התביעה על כך, שג'לאל שמע לכאורה, ראשית הודיה מהנאשם, שכן לגרסת ג'לאל, הנאשם אמר "לא נגעתי בילדה". אלא, שבעדותו של ג'לאל יש מספר ספיקות וכדלהלן.

ראשית, במשטרה במענה לשאלה איך הוא יודע שאותו אדם שעבר עם הילדה בסמוך לאוהל שלו הוא אותו אדם שרץ וברח, השיב **"החוף עצמו היה מגודר ואף אחד אחר לא עבר משמה חוץ ממנו ואם היה עובר אדם אחר היינו שומעים ורואים**". (נ/17, עמ' 2 שורות 15-16). בהמשך, כשנשאל מאיזה זווית ראה את הבחור מחזיק בילדה, ענה **"אני שכבתי על מזרון וחבר שלי אמר לי תראה את הגבר הזה עם הילדה ואז אני סובבתי את הראש וראיתי את הגבר עם הילדה"** (עמ' 3, שורות 1-2) משכך, ג'לאל מסיק מכך שלא שמעו מישהו אחר, שאף אחד לא עבר שם, ואינו מעיד על כך מידיעתו.

שנית, רוני ושמשון העידו ששמעו צעקות של ילדה, בעודם מעברה השני של הגדר, ולאחר מכן צעקו, אונס וכדו'. צעקות אלו נשמעו על ידי ג'לאל. כיצד זה אפוא, לא שמע את צעקות הילדה? והלא לבד מרוני ושמשון, גם עדים אחרים (רחלה ואורלי), שמעו צעקות אלו? אין בפנינו הסבר ברור, כיצד זה, לא שמע ג'לאל את צעקות הילדה.

שלישית, ג'לאל, כך בשחזור, העיד כי הילדה אותה ראה, היתה מלכתחילה ללא מכנסיים, בעוד שלטענת המאשימה, הנאשם הפשיט למתלוננת את מכנסיה ואלה הם שנמצאו על העץ.

רביעית, ג'לאל סיפר, כך בשחזור , כי אחד מן האנשים שצעקו לו מהחוף, היה זה שמשך את הנאשם מתחת לשיחים בהם שכב, וכי אותו אחד, היה שותף למכות שהכו את הנאשם.

רוני, הוא זה שלטענתו אכן המשיך במרדף אחרי הנאשם, ומשכך, הוא זה אליו מתייחס ג'לאל, כמי שהכה או, השתתף בהכאת הנאשם ואילו, רוני מכחיש זאת לחלוטין.

זאת ועוד, ג'לאל אף טוען, כך בשחזור, ששניים מן הרודפים מהחוף השני, היו שותפים בהכאת הנאשם, או בתפיסתו, ואם כך, הכוונה ככל הנראה, לרוני ושמשון, אשר כמובן הכחישו שניהם כל קשר לכך.

זאת ועוד, ג'לאל טען, שהנאשם אמר למי שהוציא אותו, "לא נגעתי בילדה", ואילו רוני, לא שמע דבר מעין זה.

חמישית, ג'לאל, כך בשחזור, לא העיד שהגבר שנכנס עם הילדה, הוא אותו גבר שראה אותו בורח! רפ"ק יואב שערך את השחזור עמו,כלל לא שאל אותו שאלה זו!

שישית, ג'לאל לא העיד שראה כפכף נופל מרגליו של הנאשם וזאת בניגוד לעדות רוני. יתרה מזו, ג'לאל סיפר בשחזור, כי כשהתחיל לרדוף אחרי הבחור ראה אותו לבוש כפכפים לרגליו וכשנתפס, היה עם כפכף אחד.

שביעית, רחלה העידה שהבחור שרדף, וכבר ראינו, שרק ג'לאל רדף, הוא זה שתפס את הבחור שברח, וזה בניגוד לגרסת ג'לאל כפי שהובאה לעיל.

שמינית, רחלה, לטענתה, הגיעה כשהוציאו את הנאשם מהשיחים, וכל ששמעה אותו אומר היה, מה אתם רוצים ממני. גם זה בניגוד למה שאמר ג'לאל, ששמע מן הנאשם.

תשיעית, אורלי טענה שערבים רדפו אחרי הנאשם, וערבים תפסו אותו, ואילו ג'לאל העיד כזכור, שרק הוא רדף אחרי הנאשם, ולא הוא זה שתפס אותו.

עשירית, מחקירתו הנגדית של ג'לאל ניתן היה להבחין כי זכרונו אינו טוב כפי שהעיד בתחילת עדותו שכן הוא הירבה להשיב; "איני זוכר", וכדלהלן:

**"ש. מה צבע המכנסיים של אותו בחור שרדפת אחריו.**

**ת. לא זוכר.**

**ש. מה צבע הגופיה של אותו אדם.**

**ת. גם לא זוכר.**

**ש. מה צבע הנעליים, הסנדלים שהיו לו**

**ת. לא זוכר צבעים...**

**ש. וכשאתה תפסת אותו, למרחק שאתה הגעת אליו, כל הזמן היו לו כפכפים ותפסת אותו עם כפכפי אצבע.**

**ת. לא זוכר את זה בדיוק".**

(עמ' 171 לפרוטוקול, שורות 9-17).

נוסיף לעניין זה, כי גם את לבושה של אשתו, שבאה איתו, באותו היום לבית המשפט, לא זכר העד, כדבעי!

**32**. עוד אוסיף לעניין זה, כי בין גרסת ג'לאל לגרסת רוני, נתגלעה סתירה מהותית, שכן, ג'לאל טען, שהנאשם היה לבוש בגופיה, בעוד רוני עמד על גרסתו שהנאשם היה ללא חולצה וללא גופיה (ועל כך להלן).

ב"כ התביעה טוענת לעניין זה, כי בלילה, ובהתחשב בעובדה שמדובר בגופיה בצבע ירוק, אזי, יש סבירות שמישהו התבלבל ומשכך, אין להסיק מסתירה זו, כי מי מהעדים אינו אומר אמת.

יכול ומדובר בהסבר סביר, אבל אין בהסבר סביר זה די. לעומת זאת, הנאשם נתן הסבר משלו לסתירה זו ולפיו, אם רוני צודק, הרי, שלא הוא האדם שביצע את העבירה, שכן לזה, מבצע העבירה לא הייתה גופיה, ואילו, לנאשם שנתפס, כן הייתה גופיה!

בין כך ובין כך, אם התביעה תולה יהבה על טעות עקב החשיכה, הרי, שתטען ההגנה ובצדק, שיכול ועקב החשיכה, טעה ג'לאל בזיהויו את הנאשם כמי שנכנס עם הילדה, לאזור בו שהו, ג'לאל וחבריו.

זאת ועוד, בהודעתו במשטרה, מיום 11.6.08, כשנשאל ג'לאל אם הוא זוכר מה לבש הבחור שרדף אחריו, ענה **"אני לא זוכר צבעים, לבש מכנס קצר וחולצה"** (עמ' 2 לנ/17, שורה 25).כשנשאל על כך בבית משפט העיד, כי**:**

**"ש.האם לשוטר אתה סימנת שזו הייתה גופיה ולא חולצה**

**ת. באמת אני לא זוכר את זה"** (עמ' 172 לפרוטוקול, שורות 20-21).

**33.** איני קובע, שג'לאל, שיקר או לא אמר אמת במודע, אלא, יכול שטעה הוא בפרשנות ובהבנת מה שראה, בשים לב לקביעות הצריכות לענייננו. כך, משראה בחור נכנס עם ילדה על זרועותיו, ומשמע צעקות, "תפסו את האנס", וראה גבר בורח, הניח, כי אכן הגבר שברח הוא זה שהלך לכיוון העץ כשילדה על זרועותיו.

עוד נזכור לעניין זה, כי ג'לאל ראה את הבחור שהלך אל כיוון העץ, למספר שניות בלבד, וגם זאת, רק לאחר שחבר הסב תשומת לבו "...**תראה את הגבר הזה עם הילדה ...**" (נ/17 עמ' 3 שורות 1- 2).

לא זו אף זאת, בעדותו במשטרה שניתנה בסמוך לאחר האירוע, אמר ג'לאל, כי ראה את הנאשם במרחק של 20 מטר ממנו (נ/16) ואילו בבית משפט העיד, כי הנאשם היה במרחק של 8, 9 מטר ממנו.

יכול שאכן ג'לאל לא מעריך נכונה את המרחק, אולם, שעה שאמר במשטרה שהמרחק היה 20 מטר, אזי זכאי הנאשם להסתמך על אמרה זו בהנחה שאכן, זה היה המרחק בו ראה ג'לאל לטענתו, את הבחור שנכנס עם הילדה, בהתחשב בכך שהייתה שעת לילה ובהתחשב בכך, שבאזור של כ- 20 מטר מהמאהל של ג'לאל, לא הייתה תאורה (ראה שרטוט מקום האירוע (ת/16) ותרשים (ת/17) שערך ג'לאל וכן פרוטוקול הביקור במקום מיום 12.02.09 והתמונות שצולמו שם). הרי, שהחשש שזיהויו של ג'לאל, לא היה ודאי מתעצם והופך לספק ניכר וסביר.

**34**. לכל האמור יש להוסיף, כי ג'לאל, לטענתו, לא היה לבד, איתו היו עוד שניים מחבריו, שהיו שותפים לזיהויו, או לפחות, ראו אדם שנכנס לשטח, כשהוא נושא ילדה. יתר על כן, לטענת חלק מהעדים האחרים גם הם היו שותפים למרדף. חרף זאת, איש מהם לא הובא למתן עדות, ועניין זה, הגם שיכול ויש לתביעה הסברים לגביו, צריך לפעול לטובת הנאשם.

**35.** המאשימה מפנה לכך שג'לאל העיד, כי הנאשם אמר לו, "לא נגעתי בילדה". אמרה זו, כך לטענת התביעה מהווה מעין ראשית הודיה. הנאשם, בעדותו לא שלל, כי אכן יכול ואמר אימרה זו, אלא, שהוא טען שאינו זוכר דבר. גם אם אניח, כי הדברים אכן נאמרו, עדין אין זו המסקנה היחידה ההכרחית, שכן, הנאשם שמע שצעקו "אונס" ו- "ילדה" ואולי לזה דבריו כוונו!. זאת ועוד, וכמפורט לעיל, לבד מג'לאל הרי היו סמוכים לנאשם, בשטח תפיסתו, אנשים נוספים שהם אלו שמשכו אותו מתוך השיחים והם לא שמעו דבר מעין זה!

**36.** לכל האמור אבקש להוסיף, כי הילדה בעדותה בפני חוקרת הילדים שבה ואמרה, כי "**לא תפסו את האיש הנכון", ו"האיש הנכון רץ ולא נפל"** (ראה פירוט לעיל) ואילו ג'לאל העיד שהנאשם רץ ונפל, מספר פעמים.

הסתירה בין גרסת ג'לאל לגרסת הילדה, מתיישבת להפליא, אם נקבל את גרסת הנאשם ולפיה, עמד במקום סמוך לאירוע המרדף, משהחלו הצעקות והחל המרדף, הוא - הנאשם, ברח לכיוונו של ג'לאל, ואילו מבצע המעשים המתוארים בכתב האישום, ברח לכיוון אחר! ואכן, הנאשם "רץ ונפל" ואילו האחר, וכדברי הילדה "רץ ולא נפל".

עניין זה מתיישב גם עם דברי הילדה, כי האיש ש"עשה לה", "ברח לעצים", דהיינו, לכיוון אחר, מהכיוון אליו ברח הנאשם!

עניין זה גם מתיישב עם ההגיון הצרוף, שהרי לא סביר ש"הפושע ישוב למקום הפשע", או במילים אחרות, לא סביר "שהגבר שנכנס עם הילדה" וחלף על פני ג'לאל וחבריו, יברח דרך אותו מקום בדיוק! יותר סביר, שיברח לכיוון אחר. בביקור במקום אכן ראינו, כי בהחלט יש מספר דרכי מילוט נוספים, לבד מזו בה נתפס הנאשם!

ואם ישאל השואל, כיצד זה הנאשם, אם אכן היה בסמוך לאירוע, לא שמע את קריאות הילדה, הרי, שגם ג'לאל, חרף העובדה שהיה כ- 7-8 מטר מהעץ, לא שמע אף הוא, את קריאות הילדה! משכך, בהחלט יתכן שגם הנאשם היה במרחק כזה ממקום האירוע, (לכיוון אחר, כמובן) ולכן גם הוא לא שמע את קריאות הילדה!

**37**. לעניין סוגיית הזיהוי המבוצע על ידי עדים, יפים דברים שנאמרו ב[ע"פ 10360/03](http://www.nevo.co.il/case/6169037) **מכרם שדיד נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 02.03.06) מפי כב' השופטת ע' ארבל:

**"...בנוסף על בית המשפט לבחון, כפי שעליו לבחון באשר לכל ראיית זיהוי המובאת בפניו, את התנאים והנסיבות שהתקיימו בעת ביצוע העבירה (מלבד בחינת ההקפדה על כללי מסדר הזיהוי עצמו), ואשר יכולים, על-פי מחקרים שנערכו, להשפיע על אמינותו של הזיהוי. כך למשל יש לבחון את משך זמן החשיפה של העד בפני מבצע העבירה; את המרחק ממנו צפה העד במבצע העבירה; את התאורה שהיתה קיימת בזמן ביצוע העבירה; את השתייכותו האתנית-חברתית של החשוד ושל המזהה (שכן מחקרים מוכיחים כי זיהוי אדם מקבוצה אתנית שונה מזו של המזהה נגוע בשיעור טעות גבוה יותר מזה של זיהוי אדם מאותה קבוצה אתנית של המזהה); את הזמן שעבר בין האירוע לזיהוי; וכו'".** (ראו גם ע"פ 2331/08 **חיים קסטרו נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 14.07.08).

דומה, כי בנדון שבפנינו, באשר לזיהוי של הנאשם על ידי ג'לאל. קיימים פרמטרים עליהם הצביעה כב' השופטת ע' ארבל בפסק הדין לעיל, הן באשר לתאורה שהיתה במקום , הן באשר למרחק ולזווית ממנה צפה ג'לאל, כך לטענתו, בנאשם, הן משך זמן החשיפה של הנאשם לעיני ג'לאל והן בשוני בהתייחסותם האתנית של הנאשם ושל ג'לאל.

**38**. עד התביעה הנוסף עליו מסתמכת התביעה, הינו, כאמור, רוני שבת. הוא זה ששמע צעקות ובכי של ילדה, והוא זה שיחד עם דודו שמשון, החלו בצעקות "**תפסו את האנס"**. הוא זה שראה גם מישהו מבצע בילדה תנועות של משגל. משכך, את עצם המעשים כמתואר בכתב האישום הוכיחה התביעה בהסתמך על עדותם של רוני ושל שמשון, וכן בהסתמך על עדויות הנשים (רחלה ואורלי) ששמעו את צעקות הילדה. השאלה העיקרית, היא האם על פי עדותו של רוני ניתן לקשור את הנאשם באופן שמעל לספק סביר, לביצוע המעשים שפורטו בכתב האישום.

עד זה קושר את הנאשם לזירת האירוע, בכך שהעיד, כי ראה שנפל מהבחור שברח "כפכף". לאחר מכן נתפס אכן, הכפכף בזירה וזוהה על ידי הנאשם ככפכף שלו. עניין הכפכף יידון על ידי להלן, ותחילה אנתח את עדותו של רוני, הן כשלעצמה והן ביחס לעדויות האחרות ולממצאים בזירה.

לעניין הסתירות הפנימיות בעדותו של רוני, כבר נדרשתי לעיל.

**39**. כאמור לעיל, ברור שהנאשם נתפס לבוש בגופיה, ברור שרוני וגם שמשון, לעדותו אדרש להלן, ראו אדם ללא חולצה וללא גופיה, משכך, קשה לקבוע על סמך עדותם, כי הנאשם הוא זה שביצע את המעשה כמפורט בכתב האישום.

ביחס להסבר אותו סיפקה התביעה, לטעות אותה טעה, לטענתה רוני, בכך שתיאר אדם ללא חולצה וללא גופיה, הרי, שגם אם מדובר בהסבר הגיוני, ואיני קובע שכך הוא, עדין עומדת במקומה הסתירה בהקשר זה, ודי בה כדי לכרסם בתשתית הראייתית שהציגה המאשימה להוכחת המיוחס לנאשם בכתב האישום.

**40**. נוסף לסתירות הפנימיות בעדותו של רוני, וכפי שנותחו כאמור לעיל, ישנה סתירה נוספת ומהותית בין דברי רוני לדברי ג'לאל באשר לשאלה מי הוציא את הנאשם מבין השיחים. בעוד שלטענת ג'לאל בשחזור, רוני הוא שעשה זאת, הרי שרוני טען שכשהגיע למקום, כבר תפסו את הנאשם והשכיבו אותו ואז חזר להביא את הילדה. יוער, כי גם ענין זה אינו נקי מספיקות, שכן לטענת רוני הוא זה שהביא את הילדה, בעוד שלגרסת שרון, היא זו שפגשה ראשונה את הילדה והיא זו שהרימה אותה ומסרה אותה, סופו של יום לאביה.

עוד יוער, לעניין זה, כי גם בקלטת חקירת הילדים (במיוחד אצל החוקרת אילת גושן) אומרת הילדה, כי שרון פגשה אותה ראשונה, לאחר המקרה.

משכך, גם לא סביר שרוני שאל את הילדה מי עשה לה את מה שעשה, כשם שגם לא סביר שהילדה אמרה ש"זה לא אבא". שכן, ראשית, לבד מרוני לא שמע זאת, אף אחד. שנית ועיקר, בכל הודעותיו במשטרה, כמו גם במזכרים שנערכו בעקבות שיחה זאת, לא נאמר על כך דבר מפיו של רוני ורק בעדותו בבית המשפט, אמר זאת רוני לראשונה כמפורט לעיל, רוני טען, שכל הזמן אמר זאת, ואולם, מכלל ספק לא יצאנו.

עוד יוער לעניין עדותו של רוני, כי על פי עדותו של ג'לאל, רוני הוא זה שהרביץ לנאשם, דבר אותו רוני שולל מכל וכל.

**41**. עד תביעה נוסף הינו, שמשון, אשר גם הוא זיהה את מבצע המעשה כמי שלא לבש לא חולצה ולא גופיה, כך שדברים שכתבתי לעיל, לעניין רוני, כוחם יפה גם לעניין שמשון.

עוד אוסיף, כי שמשון, לא זיהה, כי האדם שנתפס הוא זה שראה ליד העץ.

**42**. לכל האמור יש להוסיף, כי **לא** היה קשר עין, כל הזמן, בין מי מהעדים לבין מבצע המעשה.

ג'לאל לא ראה את הנאשם מהרגע שעזב את אזור העץ ועד שחלף על פניו שכן, לו היה רואה אותו קודם, יכול היה לחסום את דרכו. ראה לעין זה את קלטת השחזור שלו, שם נשאל על ידי רפ"ק יואב מדוע רדף אחריו, אם הבחור היה ליד העץ וענה, כי באותו זמן לא שם לב ולא הבין שמדובר באונס, ועד שקם, ראה את הבחור בנקודה מסוימת, מעבר למקום בו ישבו הוא וחבריו.

משכך, גל'אל, ראה את הנאשם לדבריו, רק לאחר שהחל לברוח. רוני ושמשון, כזכור, נאלצו לעבור לצדה השני של הגדר ורק אחר כך להמשיך במרדף, כך לשיטתם. ראיה לכך היא, כי הם כלל לא ראו מרדף של אנשים או, של ג'לאל אחרי "**הבחור שברח"** (ראה עדותו של רוני בעמ' 43 לפרוטוקול, שורות 18-24 וכן עדותו של שמשון בעמ' 184, שורות 1-3).

**43**. העד זועבי בעדותו במשטרה מסר, כי הנאשם אמר לו "אני מצטער על מה שקרה, תעזוב אותו תשחרר אותי".

המאשימה טוענת, כי גם אמרה זו הינה ראשית הודיה של הנאשם בפני העד זועבי. לטענתה, מדובר בעד אובייקטיבי, ניטראלי לחלוטין, שאינו מכיר מי מהצדדים הנוגעים לעניין, ולא היתה לו כל סיבה שלא לומר את האמת למשטרה ולבית המשפט. העובדה שאנשים אחרים לא שמעו את האמרה אין בה כדי להעיד דבר.

באשר לזיכרון הדברים שערכה חוקרת היס"מ אטיאס, ציינה המאשימה, כי אטיאס לא הובאה לעדות, לכן אין לייחס כל משקל לתוכן הדברים במזכר שערכה. עוד ציינה, כי אין בדבריה של אטיאס במזכר, כי היס"מ חילץ את הנאשם מידי ההמון הזועם שהרביץ לו, כדי לסתור את דבריו של זועבי שהוא זה שחילץ את הנאשם מידי ההמון. לטענתה, זועבי לקח את הנאשם צעדים ספורים וסיפר שהיו הרבה אנשים מסביב כשהגיע היס"מ כך שחוקרי היס"מ ודאי יכלו להניח, שהנאשם ניטל מתוך התקהלות האנשים. עוד יש לפרש את המילים "מידי ההמון הזועם שהרביץ לו" כך שהיס"מ נטל את הנאשם מהזירה כשהוא חבול ומוכה.

חרף האמור הרי, שגרסתו של זועבי, אינה נקייה מספקות. העד העיד, כי הוציא את הנאשם מההתקהלות והחזיק בו עד שהגיעה המשטרה, ואילו לפי גרסת שוטרי היס"מ הם הגיעו למקום האירוע, חילצו את הנאשם מבין המון האנשים שהרביצו לנאשם. תמיכה לנאמר במזכר של שוטרת היס"מ, אטיאס, ניתן למצוא גם בעדותה של רחלה אשר העידה, כי הייתה התקהלות מסביב הנאשם, הרביצו לו ואחר כך הגיעו השוטרים ולקחו את הנאשם. לכן, גם אם עורכת המזכר, אטיאס, לא הובאה לעדות, הרי יש תמיכה לתוכן המזכר בעדויות עדי הראיה האחרים שנכחו במקום והעידו בבית משפט. זאת ועוד, מדוע רק בבית המשפט נזכר זועבי לציין, כי מפיו של הנאשם נדף ריח של אלכוהול ולא אמר דבר כה חשוב בהודעתו במשטרה. יתרה מזו, ג'לאל מסר, כי הנאשם, לאחר שנתפס, אמר "אני לא נגעתי בילדה" ואילו זועבי שהצטרף להתקהלות לאחר מכן העיד, כי הנאשם אמר לו "אני מצטער על מה שקרה". מנגד העידה רחלה, כי הנאשם לא אמר "זה לא אני" אלא אמר "מה אתם רוצים ממני". משכך, לא ברור, הכיצד אף אחד מהאנשים שהתקהלו סביב הנאשם לא שמע את הנאשם אומר שהוא מצטער על מה שקרה, למעט זועבי.

**44.** עוד ראוי להדגיש, כי השוטר **דוד לוי** אשר גבה את הודעת הנאשם ביום האירוע (ת/21), העיד בבית המשפט, כי אם היה לנאשם ריח של אלכוהול היה מציין זאת (עמ' 200 לפרוטוקול). אומנם, בחקירתו הנגדית לשאלת הסנגורית, "האם משלא ציין שהיה לנאשם ריח אלכוהול זה סימן שלא היה לו כי אם כן היה מציין זאת", השיב; **"זה סימן שרק לא ציינתי, זה לא סימן שלא היה ריח"** (עמ' 201 לפרוטוקול, שורות 3-1) ואולם, תשובה זו סותרת לחלוטין את מה שאמר בחקירתו הראשית, שאם היה לנאשם ריח של אלכוהול, היה מציין זאת.

**45**. עוד מסתמכת המאשימה על המזכר (ת/42) שערך השוטר אריה זרגרי, לפיו ציין, כי ביום האירוע, בעת מעצרו של הנאשם כשנשאל, מה עשה לילדה אמר לו הנאשם "לא עשיתי כלום לילדה רק לקחתי אותה לשירותים". העד חזר על דברים אלה בבית המשפט (ראה עמוד 272, שורות 18-24).

ראוי להעיר לעניין זה, כי מזכר זה נערך כעבור שנה מהאירוע, ותוך כדי שמיעת הראיות בתיק זה. אריה אישר שאכן טעה כשלא רשם את תגובת הנאשם באותו רגע (עמ' 280 לפרוטוקול, שורה 20). אריה לא נתן הסבר מדוע לא עדכן את רפ"ק יואב בתגובת הנאשם. זאת ועוד, בסוף חקירתו הנגדית, נשאל העד, איך גם בדו"ח ההבהרה (ת/41) אשר נערך שבועיים וחצי לאחר האירוע לא רשם מילה על הנושא של תגובת הנאשם. ענה **"אני לא רשמתי את זה בשעת המעצר ומילוי הדוחות וזה טעות שלי"** (עמוד 285, שורה 26).

בהמשך ציין, כי **"התגובה שלו הייתה לא עשיתי לה, או לילדה, אני לא זוכר, לא עשיתי לה כלום, אני לא זוכר אם הוא אמר לשירותים, או לעשות פיפי או להשתין, אני לא זוכר בדיוק את ההתבטאות"** (עמ' 287 לפרוטוקול, שורות 2-3).

תשובה זו מעוררת תהיות, ויש לנהוג בזהירות מופלגת בהערכת המזכר (ת/42) והמשקל אשר יש ליתן לו, אם בכלל. אם אכן אמר הנאשם דברים הנחשבים לראשית הודיה, מדוע נזכר השוטר לרשום מזכר על כך רק כעבור שנה מהאירוע? מדוע לא הודיע על כך גם לאחר שנתבקשו השלמות חקירה בתיק?

עוד יש להוסיף, כי אריה טען שהוא ורפ"ק יואב, הם אלו שעצרו לראשונה את הנאשם, אלא שדבר זה נסתר לחלוטין מעדותו של רפ"ק יואב, אשר העיד, כי כאשר הגיע למקום, הנאשם כבר נלקח עלידי אנשי היס"מ!

עוד אוסיף לעניין זה, כי בעדותו של זרגרי, יש דווקא חיזוק מסוים לגרסת הנאשם, שכן, בהחלט יכול להיות שהנאשם אמר לזרגרי אכן, "לא עשיתי לילדה כלום, אני הלכתי להשתין"! ולא כגרסת זרגרי, במזכרו, אשר כאמור, במהלך חקירתו הנגדית, הסתיג ממנה במקצת ולפיה, אמר לו הנאשם, "לקחתי את הילדה לשירותים". כאמור לעיל, גם אם אמר הנאשם "לא עשיתי לילדה כלום" אין בכך לטעמי, ראשית ראיה, שכן וכאמור, הנאשם שמע וידע שמדובר באונס, או בניסיון לאונס.

**החשדות לגבי האבא**

**46.** אחת מטענות ההגנה הינה, כי יש חשד סביר, שהאבא הוא זה שביצע את המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום. חשד זה, מבוסס על אמרת הילדה לשרון, מיד לאחר האירוע, על עדותה של אורלי, על התרשמותו הראשונית של רוני, על צפייה בקלטות חקירתה של הילדה ועל העובדה שהאבא, כך לטענת ההגנה, גלש לאתרי פדופיליה למיניהם.

**47**. לעומת זאת, המאשימה בסיכומיה טוענת שלא יתכן שהאב הוא זה שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום, כך לטענתה:

(-) אם האב רצה לתקוף את בתו מינית, לא היה עליו לצאת מתוך האוהל בו שהו, וכי אין כל הגיון שעשה כן. המאשימה טוענת, כי אבי הילדה מחזיק בה במשמורת שווה עם האם, ויש לו הזדמנויות רבות להוותר עם הילדה לבד בבית, אז מדוע שיעשה זאת בעת הנופש עם החברים בחוף ציבורי ולא בפרטיות בביתם?!

(-) לו התעורר יצרו של האב דווקא באותו חוף ציבורי, מדוע לא לקח את ביתו למקום מבודד בתואנה כלשהי, שהיתה מאפשרת לו לבצע את זממו ברכב באין מפריע.

(-) התנהגותו של האב לאחר המעשה לא אמרה דבר מלבד דאגה אמיתית וכנה לבתו.

(-) אם היה האב הוא המבצע, היה דואג לבודד את הילדה ככל הניתן מחברת האנשים הזרים על מנת שלא תפלוט דברים העלולים לחשוף את מעשיו.

עוד מפנה המאשימה לעדות סמדר, חברת המשפחה, שסיפרה בעדותה כיצד התעוררה בלילה לקולו של ו' אשר חיפש את בתו. עוד סיפרה סמדר, איך ו' היה נסער בדרכם למשטרה. גם השוטר יואב תיאר מצבו הנפשי של האב לאחר האירוע באופן דומה.

עדותה של סמדר בבית המשפט, כך לעניות דעתי, הייתה מגמתית. כך לדוגמא, כשנשאלה אם ידעה שהילדה אמרה בסמוך לאירוע, כי אביה רצה לעשות לה דברים לא טובים והרים לה את השמלה, סמדר ענתה כי **"מעולם לא שמעתי את זה"** (עמ' 238, שורה 19). כשנאמר לה שיש עדות על זה ענתה **"יכול להיות הילדה היתה תוך כדי שינה היא היתה מעורפלת ולא בהכרה מלאה"** (שורה 23). אולם בעדותה במשטרה נ/31 וכמפורט לעיל, ידעה סמדר לספר על שני אנשים שרצו לתקוף את ו', כי חשדו שהוא זה שאנס את הילדה! כך גם, העידה סמדר מיוזמתה, כי מדובר ב"אבא מגונן" וכי אינה חושבת שיש אבא שככה אוהב את הילדה שלו ..." (עמ' 232 שורות 6-8) וכך גם מחד, העידה סמדר, כי מדובר בילדה בוגרת וחכמה, ומאידך, העידה, ללא כל קשר "כי ילדים אוהבים להגזים ...".

**48**. באשר לגלישת ו' לאתרי פדופיליה, הבהירה התביעה בסיכומיה שהאב הסביר, כי הוא אכן גולש באתרים פורנוגרפיים, ואולם שלל גלישה באתרים בעלי תכנים פדופילים מובהקים. ו' הבהיר לעניין זה, כי אם מצויות בזיכרון המחשב כניסות לאתרים כאלו, הרי שאלה אתרים ש"קפצו" תוך כדי גלישה, והוא לא נכנס אליהם לאחר חיפוש מודע. עוד טענה ב"כ המאשימה, שחוקר המחשבים שהעיד, לא יכול היה לשלול את הטענה של האב, כך שלא ניתן לקבוע שאין המדובר בהסבר סביר.

חוקר המחשבים אשר זומן כעד מטעם ההגנה והוצגו בפניו שמות של אתרים מסוימים מתוך החומר שנמצא במחשבו של ו' הסביר, כי המדובר באתרים שמכילים חומר פורנוגרפיה בעל אופי פדופילי מובהק (עמ' 3, שורות 10-17 לפרוטוקול מיום 10.12.09). בנוסף העיד, כי חיפוש אתר פדופילי נעשה באמצעות קוד מילולי ספציפי. העד לא שלל את האפשרות שהתמונות מאתרים אלו קפצו בזמן שהנאשם גלש באתר פורנוגרפי רגיל. יחד עם זאת, ריבוי החומר הפדופילי מעלה אפשרות, כי האב חיפש/נכנס לאתרי פדופיליה.

עוד אעיר לעניין זה, כי גם אם צודקת המאשימה שהסברו של האב, הוא אכן הסבר סביר, אין בכך די כדי לקבוע, שהנאשם הוא זה שביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

**49**. גרסתה של שרון אשר מתעדת את אמרת הילדה בסמוך לאירוע, מעוררת ספק כאמור, אף היא שמא, אבי הילדה, הוא זה שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום. תמיכה לכך ניתן למצוא גם בעדותה של אורלי, אשר העידה, כי הילדה אמרה לאביה בזירת האירוע שהיא לא תאהב אותו יותר, אמנם עניין זה אורלי אינה זוכרת בוודאות, אולם כדי נטיעת ספק סביר באשמו של הנאשם די בכך.

**50**. המאשימה, לעומת זאת טוענת, כי הילדה העידה במפורש בפני חוקרת הילדים, כי אינה יכולה למסור פרטים מזהים לגבי התוקף. היא סיפרה, כי היתה רדומה, ובעודה ישנה, נלקחה ובוצע בה המעשה. היא התעוררה מטושטשת אל אותו סיוט, וסברה בטעות, כי מכיוון שהלכה לישון עם אביה אזי אותו גבר שאוחז בה הוא אביה. מלבד טעות תמימה זו של הילדה, לא קיימת כל ראיה לכך שאביה של הילדה, הוא שביצע את המעשים. בנוסף ביקשה המאשימה לערוך פיצול באשר למהימנות גרסת הילדה. אשר לפרטי האירוע, ביקשה המאשימה לראות בגרסת הילדה מהימנה ולהסתמך עליה ואילו באשר לזהות התוקף, ביקשה האשימה להתעלם מכל מה שאמרה הילדה ולא לתת משקל לדבריה הסותרים כאשר מצד אחד אמרה, כי תפסו את האיש שתקף אותה ומאידך אמרה שתפסו את האדם הלא נכון.

מוכן אני לקבל את טענת התביעה, כי ביחס לפרטי האירוע, יש לקבל את גרסתה של הילדה. לגרסה זו חיזוק, כאמור, בעדויות שמשון ורוני. אולם, ובכל הכבוד, מגירסתה של הילדה לא ניתן לקבוע, את זהותו של מבצע המעשים. ניתן לומר, כי בעדותה של הילדה יש רמזים לכך וכפי שפורט לעיל, כי מי שביצע את המעשים אינו הנאשם.

יתר על כן, הילדה פעם אחר פעם, לעיתים ללא כל קשר ענייני, אומרת בפני חוקרת הילדים, "זה לא אבא", "אבא לא היה עושה לי דברים כאלה" ועוד, באופן המעלה חשש של ממש, כי מישהו שם דברים בפיה.

יוער לעניין זה, כי גם לולו, חוקרת הילדים, לא שללה זאת (ראה עמ' 144 לפרוטוקול).

**חשש "לזיהום" חקירה**

**51**. מעדויותיה של הילדה בפני חוקרות הילדים עולה, כי בין הילדה ובין אביה התקיימו שיחות שבמהלכן נדונה גרסתה של הילדה, וזאת טרם כניסתה לחוקרת הילדים למתן עדות. כך, למשל, בתחילת עדותה הראשונה בפני חוקרת הילדים אמרה הילדה שהיא יודעת, כי חוקרת הילדים רוצה לשאול אותה על האירוע שהיה, הסבירה זאת; **"כן, כי אבא שלי, כי אבא שלי אמר לי"** (ת/7, עמ' 5, שורה 26).

**52**. עוד יוער לענין זה, כי מיד לאחר האירוע, נלקחה הילדה לתחנת המשטרה בליווי אביה, סמדר ורפ"ק יואב. לאחר מכן, נסעו הילדה ואביה לבית החולים פוריה, כאשר לנסיעה זו הצטרפה אמנם השוטרת אביה ביטון. אבל בדרך חזרה, לא נסעה עמם השוטרת אביה. משכך, הן בנסיעה חזרה והן בחוף, יכול היה האבא ל"זהם" את החקירה, ולתדרך את הילדה. בחוף היו רק סמדר, ו' והילדה. כאמור לעיל, בעדותה של סמדר נתתי אמון מסויג. זאת ועוד, כאשר ו' נסע עם הילדה לעריכת שחזור בתחנת המשטרה סמדר לא הצטרפה אליהם וזאת לטענתה בגלל היותה בהריון והיותה מיובשת (עמ' 236 לפרוטוקול, שורות 11-14). לפיכך, גם בנסיעה זו וגם בחזרה ממנה הילדה היתה כל הזמן עם אביה בלבד. בשלב זה, הייתה הזדמנות נוספת לו' לדבר עם הילדה טרם כניסתה לחוקרת הילדים.

יוער, כי בחקירתה בפני אילת, אישרה הילדה, שאביה אמר לה, לפני שנכנסה לחקירה אצל לולו, ש"אבא לא יכאיב לה ככה" (ראה ת/12).

**53**. "זיהום החקירה" בולט במיוחד ועולה בצפייה בדיסקים המתעדים את חקירת הילדה על ידי חוקרות הילדים. כך כאשר סיפרה על האירוע אמרה **"אני לא הרגשתי כלום, ואז הוא לקח אותי, ועשה לי כל מני דברים, היה איזה עץ ... חשבתי שזה אבא שלי אבל אבא שלי ישן. אוי זה לא נעים לי"** (ת/7, עמ' 6, שורות 5-8). כך גם, כשסיפרה הילדה, כי לא ראתה מה שעשה האיש בה אמרה **"אני לא ראיתי מה הוא עושה לי, זה היה נורא כואב בשיחים, כי אבא שלי הוא לא יכול לעשות לי כזה דבר, הוא בחיים לא יעז לעשות לי כזה דבר, אז הייתי בטוחה שזה לא אבא שלי"** (עמ' 9, שורות 21-23).

כשנתבקשה לספר על האיש שברח אמרה הילדה **"אבא שלי אז הוא, אז אבא שלי אמר שזה, כנראה הוא טעה באוהל, ואז הוא ברח"** (עמ' 7, שורות 19-20).

עוד אמרה בהמשך **"אז תבקשי מאבא לי, אני סיפרתי לו הכל"** (עמ' 8, שורה 31).

הילדה נתבקשה לספר מה שסיפרה לאבא וענתה **"טוב אני סיפרתי לאבא שהוא ישב ועלה וישב ועלה....הוא אמר שימי ראש, שמתי, זה לא היה אבא שלי"** (עמוד 11, שורות 6-8).

עיננו הרואות, איפוא, כי כאשר כלל לא נשאלה, אומרת הילדה ולעיתים ללא כל קשר, כי הפוגע לא היה אביה.

**54**. בחקירתה על ידי חוקרת הילדים אילת גושן (ת/10) כשנשאלה הילדה על האמרה שלה ביום האירוע שאביה עשה לה את המעשים, השיבה; **"זה לא קרה אף פעם. אבל אני יגיד לך משהו, בהתחלה חשדתי שזה אבא ואבא אמר לי שהוא ישן באוהל, והוא ... והוא יודע כשאני רוצה ללכת לשירותים אני לא הולכת לבד, אני הולכת עם אבא שלי"** (עמ' 3, שורות 32-34).

בהמשך אמרה **"... בהתחלה חשדתי שזה אבא. ואבא אמר לי שהוא ישן באוהל"** (עמ' 3, שורות 32-33).

עוד אמרה כי **"... אני חושבת שהוא השמיע את הקול של אבא שלי שאני יאמין לו. והאמנתי לו וחשדתי שזה אבא שלי. ובסוף הוא אמר לי שזה לא הוא"** (עמוד 4, שורות 6-8).

זאת ועוד, בחקירתה השנייה בפני חוקרת הילדים גושן (ת/12), כשנתבקשה הילדה לספר כל מה שאביה אמר לה לפני שנכנסה לחוקרת לולו, השיבה הילדה **"כן..זה..כן, אני זוכרת הוא אמר שאם הוא יעשה לי את זה, אזה, הוא גם הבטיח לי גם ש.. שאם הוא יעשה לי את זה הוא פשוט אממ.. כאילו הוא יכעס ואם הוא יעשה לי את זה הוא יבכה מעצמו , מתוך הלב"** (עמ' 4 לת/12, שורות 9-11).

הנה כי כן, ברור שהאבא אמר לילדה, שהוא לא זה שעשה לה מה שנעשה בה, כשם שגם ברור שהילדה שוחחה הן עם אביה והן עם אמה, לפני כל אחת מחקירותיה אצל חוקרות הילדים.

**55**. יפים לענייננו דברים שנאמרו ב[ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' גלעד חיים קובי פד"י נז](http://www.nevo.co.il/case/5701968)(3) 769, 781, כדלהלן:

**"יש להימנע ככל הניתן מהתערבות של גורמים חיצוניים אשר יש בה כדי להשפיע על עדותו של הילד/העד או על מהלך החקירה. מעורבות כזו של גורמים חיצוניים – בייחוד כזו שאין לה תיעוד אמין, ואשר לא ניתן לעמוד על פרטיה – עלולה במקרים מסוימים להטיל ספק במהימנות העדות העיקרית ולהביא לזיכויו של הנאשם..."**.

**מחדלי חקירה**

**56**. לטענת ההגנה, בחקירת המקרה, ישנם מחדלי חקירה רבים, בהם:

אי חיפוש טביעות אצבע על המכנסיים של הילדה.

לא נעשו בדיקות ד.נ.א. למכנסיים שנתפסו בזירת האירוע (אלא רק לאחר בקשת ההגנה).

לא נבדק אם המכנסיים שנתפסו אכן שייכים לילדה.

היו אנשים נוספים במקום, חלקם רדפו אחרי הנאשם ואף היכו אותו, ואלו לא נחקרו. כך למשל, לא נחקרה בחורה בשם פנינה, חברתה של רחלה, ואשר לפי עדותה של רחלה, פנינה צעקה על האנס "תעזוב אותה יא בן זונה".

זאת ועוד, ג'לאל בשחזור, אומר לרפ"ק יואב, כי האנשים שהרביצו לנאשם, או לפחות אלו, ש"שלפו" אותו מבין השיחים, נחקרו על ידו, ג'לאל, אף נותן בהם סימנים.

חרף זאת, רפ"ק יואב, לא יודע להסביר בחקירתו הנגדית, מי הם אנשים אלו, ומה היו ממצאי החקירה בעניין זה.

המשטרה לא בחנה כיווני חקירה נוספים "וננעלה" על עדותו של ג'לאל. על אף החשדות שעלו במהלך גביית העדויות, לפיהם, יתכן שהאבא או אדם אחר, הוא זה שעשה בילדה את המעשים המיוחסים בכתב האישום.

אביה של הילדה, לא נחקר כחשוד על אף גרסתה של העדה שרון אשר מסרה, כי הילדה אמרה בסמוך לאירוע, כי אביה הרים לה את השמלה ונגע בה. זאת ועוד, גם רפ"ק יואב, האחראי על צוות החקירה בתיק, ידע כי יש אנשים שחשדו, כי האנס הוא אביה של הילדה.

**57**. למשטרה הייתה האפשרות להעמיק את החקירה, לנסות ולפתור את התמיהות דלעיל ובכך לסייע להבהרת המצב העובדתי, ומשנמנעה מלעשות זאת יש לזקוף את הדבר לחובת התביעה ולא לחובת הנאשם (ראו [ע"פ 1929/06](http://www.nevo.co.il/case/6203267) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.3.2009).

יפים לענייננו גם הדברים שנאמרו ב[ע"פ 10735/04](http://www.nevo.co.il/case/6174147) **גולדמן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 20.2.2006):

**"העדרה של ראיה אשר מקורה במחדלי רשות החקירה, אם כן, ייזקף לחובת התביעה עת יישקל מכלול ראיותיה, מן הצד האחד, ויכולה היא לסייע בידי הנאשם עת ישקול בית המשפט אם טענותיו מקיימות ספק סביר, מן העבר האחר. על כן אין לקבוע כי מחדל בחקירה מוביל, מיניה וביה, לזיכוי הנאשם. נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית הספציפית שהציגה התביעה, מחד, ובספקות הספציפיים אותם מעורר הנאשם מאידך".**

יודגש, כי לו טענתו היחידה של הנאשם היתה בעניין מחדלי החקירה לא היה בדבר כדי להביא לזיכויו (ראו ע"פ 7164/08 **אלהוושלה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 11.2.2008) ואולם בענייננו, מחדלי החקירה מקבלים משנה תוקף כאשר מתווספות אליהם אמרת הילדה בסמוך לאירוע, עדויותיהם של עדי הראיה שאינן שופכות אור על זהותו הוודאית של המבצע העיקרי, והסתירות והספקות כפי אשר פורטו לעיל, ועוד יפורטו להלן.

**58**. ראוי להדגיש, כי ב"כ התביעה הפנתה את המשטרה לבצע השלמת חקירה בהולה בתיק ולשקול, אם האבא אינו חשוד סביר. התביעה ביקשה לבדוק את גרסת האב לפיה, התחתונים של הילדה היו רטובים והוא תלה אותם על עץ ליד האוהל. דא עקא, לא נמצא בחומר החקירה אישור על כך, כי בדיקה כזו, אכן נעשתה! חבריו של האב, אשר היו להם אוהלים קרובים לא נחקרו (נ/2, מיום 12.06.08). ב"כ התביעה ביקשה גם לשקול בקפידה אפשרות של עריכת מסדר זיהוי (נ/1, מיום 11.06.08), וגם זה לא נעשה.

**59**. תפיסת חשוד במקום האירוע אינה פוטרת את חוקרי המשטרה מחובתם לשקול, האם קיים צורך בנקיטת פעולות חקירה נוספות. מחדל חקירה פירושו, כי עקב רשלנותן של רשויות התביעה אבדה ראיה בעלת פוטנציאל מזכה או, הוחמצה הזדמנות למצות קו חקירה אשר היה עשוי להועיל להגנת הנאשם.

**"מטרת החקירה המשטרתית אינה מציאת ראיות להרשעתו של חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו"** ([ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17930772)(2) 466, 472 (1981).

במקרה שלפנינו, חוקרי המשטרה התעלמו מכל נורות האזהרה וסימני הדרך שנתגלו במהלך החקירה, קיבעו קונספציה ולפיה, הנאשם בלבד הוא האנס ואין בלתו. הממונה על החקירה רפ"ק יואב, וכמפורט לעיל, לא התייחס כלל לחשדות שעל פיהם אביה של המתלוננת, ו., גם הוא חשוד בביצוע המעשים. משקלם של מחדלים אלה, בעומדם בפני עצמם, יכול ולא היה מביא לזיכויו של הנאשם, עם זאת, הם מצטברים ומוסיפים לספק הקיים בקביעת אשמו של הנאשם.

יוער בעניין זה, כי מי שביקש את בדיקת ה- DNA מהמכנסיים שנתפסו היה הנאשם. לו היה הוא מבצע העבירה, לא היה נוטל סיכון כזה על עצמו.

**60.** הנאשם כאמור, טען לאורך כל הדרך, כך הן בחקירותיו במשטרה והן בעדותו בביתה משפט, כי ישב עם חבריו בחוף, ובשעת לילה מאוחרת, לגרסת אזולאי בסביבות 02:00 הלך בסך-הכל להטיל את מימיו.

לגרסתו, אין זה סביר כלל, כי עזב את חבריו, כך ללא אומר ודברים, הלך אחר יצרו, נכנס לתוך אוהל, הוציא משם ילדה קטינה והלך עמה כברת דרך של כ- 50 - 100 מטר, בלב לבו של המאהל, כשבדרכו חולף הוא על פני אנשים, עד שהגיע לעץ מסוים שם ניסה לבצע את זממו.

בכל הכבוד, אומר כבר עתה, כי מסכים אני עם טענתו זו של הנאשם. לא סביר כלל, כי אדם המצוי בעיצומו של בילוי עם חבריו, יעזוב סתם כך, לפתע פתאום, וילך לנסות ול"צוד" ילדה קטינה. לא סביר כלל, שאדם מן הישוב, יכנס לתוך אוהל לא לו, כשאינו יודע מי מצוי באוהל זה, וכך "ישלוף" מתוך האוהל ילדה קטנה. ומה אם היו באוהל אנשים מבוגרים? ומה אם היו באוהל רק גברים, או נערים מבוגרים? ומה אם יכול שיהיו באוהל בעלי חיים, או אפילו כלבים, ואולי גם תוקפניים? לפיכך, ולמרות כל הסתירות בדברי הנאשם, ואולי גם שקריו כפי שיפורטו להלן, גרסת המאשימה הינה כה מופרכת בעייני, שלא אוכל לקבוע, כי מאידך, גרסת הנאשם אף היא כה מופרכת בכך שאינה יוצרת את הספק הסביר הנדרש!

אעיר עוד, כי אמנם המאשימה בסיכומיה, מנסה לבנות תיאוריה חדשה, כמעט יש מאין ולפיה, הנאשם פעל מתוך שכרות, ולפיכך, שכרות זו, היא שמנעה ממנו כל עכבות, ולכן עשה את שעשה.

גרסה זו, ובכל הכבוד, מופרכת אף היא, וזאת מהסיבות כדלהלן.

ראשית, לא הוכח, כי הנאשם היה שיכור וכבר הראיתי לעיל, את הסתירות והתמיהות לעניין שכרותו של הנאשם.

יוער, כי לגרסת הנאשם, כמו גם לאי היותו שיכור, יש חיזוק מה בעדותו של אזולאי במשטרה, התומכת בגרסת הנאשם לפיה, הנאשם התרחק מהמאהל על מנת להטיל את מימיו, והמאשרת למעשה, כי הנאשם לא היה שיכור.

משכך, גרסת הנאשם ולפיה, אכן הלך להטיל את מימיו, ולפתע שמע צעקות "תפסו את האנס" והחל לברוח, אינה בלתי סבירה. בנסיבות אלו ונוכח כל שפורט לעיל, הרי, שיש בכל אלה, כדי ליצור ספק סביר, ועל כך להלן.

ושנית, הנאשם נשא עמו כאמור, את הילדה, כך לגרסת המאשימה מרחק של כ - 50 - 100 מטר, לא סביר בעיני שאדם אשר שכרותו כה רבה, עד שאשר היא מסירה ממנו את כל העכבות, מסוגל להיכנס לאוהל בעודו שיכור, להוציא איתו ילדה מאותו האוהל (כשבדרך דורך הוא על אביה שישן בחלק החיצוני של האוהל!) ולשאת אותה, בעודו הולך ישר למרחק כפי שהלך !!

**61**. אכן וכטיעוני המאשימה, גם גרסת הנאשם (ואולי גם שקריו) מעוררת, על פניה, מספר תמיהות ונעמוד על העיקריות שבהן:

כך, טען הנאשם, כי מעולם לא הוגשה נגדו תלונה מסוג כלשהו במשטרה. התביעה הטיחה בפניו, כי תלוי ועומד כנגדו תיק על תקיפת בת זוג משנת 2006, תיק בו הוא הודה, הנאשם לא נתן הסבר מניח את הדעת לכך וענה **"זה לא תיק פלילי, זה סגור"** (עמ' 292 לפרוטוקול, שורה 17).

הנאשם העיד בבית משפט, כי לאחר שקיבל מכות ראשונות איבד הכרה ואינו זוכר כלום מה קרה אחר כך. התביעה הטיחה בפניו את הדברים שאמר בשחזור (ת/38) שם אמר **"הם רדפו אחרי ואני נפלתי וקמתי ... והם נתנו לי מכות, בכל מקום הם נתנו לי מכות"**. הנאשם נשאל, איך בשחזור זכר את המכות הראשונות וגם את מהלך הבריחה. הנאשם השיב **"אני לא... אין לי מושג על מה את מדברת" (עמ' 295, שורה 5).** התביעה הציגה את דבריו בשחזור, אז השיב **"אני שומע ואני אומר שזה מילה במילה מה שאמרתי"** (עמ' 295 לפרוטוקול, שורה 7).

הנאשם נשאל בחקירתו הנגדית מה קרה לכפכפים שנעל ביום האירוע, והשיב **"אני מניח שהמכות שקיבלתי, הם התגלגלו אין לי מושג לאן או, כנראה לפי מה שהבנתי מכל ההמון שהיה שם ..."** (עמ' 296 לפרוטוקול, שורה 14). ב"כ התביעה שבה ושאלה את הנאשם מדוע בהודעתו הראשונה לא זכר מה קרה לכפכפים ולפתע, בהודעתו השלישית אומר לחוקר **"ברחתי מהמכות אז נפלו לי הכפכפים"**, והנאשם השיב **"בהתחלה הוא שאל אותי אם זה הכפכפים שלי, אני זיהיתי אותם, אני לא זוכר מה אמרתי, אין לי מושג מה את מקריאה שם"** (עמ' 297 לפרוטוקול, שורה 3).

המאשימה טענה עוד, כי אם נכונה גרסתו של הנאשם, כי הוא עמד להשתין ולא הספיק עקב תקיפת האנשים, איך הצליח להתאפק במהלך כל התקיפה האכזרית, במהלך ההובלה לניידת, במהלך ההובלה לתחנת המשטרה, ובמהלך הטיפול על ידי החובש. טענה זו אינה אפשרית ביולוגית ואינה סבירה כלל, כך לגרסת המאשימה.

**62**. עם זאת וחרף האמור, הלכה היא, כי גם אם נתגלתה סתירה בין גרסאותיו של הנאשם ויש חשש, כי גרסאותיו אינן אמת, הרי מקום בו אין ראיות ישירות לביצוע העבירה וקיימים חללים ראיתיים מהותיים, שומה על בית המשפט לנקוט במשנה זהירות בטרם ירשיע את הנאשם על סמך ממצאי מהימנות בלבד. (ראה [ע"פ 10479/08](http://www.nevo.co.il/case/6243240) **פלוני נגד מדינת ישראל**, ניתן ביום 11/06/09)).

יפים לעניין זה גם דבריו של כבוד השופט מ' לנדוי ב[ע"פ 426/67 בארי נ' מדינת ישראל, פ"ד כב](http://www.nevo.co.il/case/17947209)(1) 477, 483 (1968); אשר דומה, כי מאז ועד היום לא נס ליחם, וכדלהלן;

**"הנני גורס שעלינו לנהוג זהירות בהעמדת ההרשעה אף במקצת על כך, שהנאשם נתן הסבר אשר נמצא כוזב, פן ניכשל באחד הימים בהרשעת אדם חף מפשע. כבר נאמר אצלנו לא פעם שהסבר כוזב עשוי לחזק את האמון של בית המשפט במהימנות העדויות מטעם התביעה, אך אין הוא יכול למלא חלל הקיים במערכת התביעה מבחינת כמות ההוכחות – ה"יש" הדרוש להרשעה. אין זו אלא צורה אחרת של הכלל הידוע שכל ספק מתקבל על הדעת חייב להתפרש לזכות הנאשם".**

**באשר לתפיסת נעליו של הנאשם בזירה**

**63**. אין ספק, כי הראיה המסבכת ביותר את הנאשם, היא עדותו של רוני, אשר תיאר בעדותו כי ראה את התוקף מנער את הכפכף. נוסיף על כך, כי החוקר שלמה דהן, העוסק בזיהוי פלילי ערך דו"ח תפיסה (ת/32) ותמונות שצולמו בזירה, אשר מראות, כי כפכף אחד של הנאשם נתפס בסמוך לעץ שבו אירעה התקיפה, וכפכף אחר נמצא בנתיב הבריחה.

אלא שמאידך, ג'לאל שהיה בקשר עין כל הזמן עם הנאשם, כך לטענתו, כלל לא ראה, בשלב הראשון, שהנאשם נעל כפכף אחד. לטענת ג'לאל, כך בשחזור, אכן הנאשם היה נעול בכפכפים, ורק בשלב מאוחר נשמט ממנו הכפכף. כזכור, מפרוטוקול הביקור במקום וכן גם מדו"ח התפיסה (ת/32) הכפכף נמצא בסמוך לעץ, כ- 3 מטר ממנו ומשכך עולה, כי הכפכף נפל מרגלו של הנאשם עוד כשהיה בטווח ראייתו של רוני ובטרם חלף על פני ג'לאל וחבורתו !!

האם על סמך תפיסת הכפכף ועדותו של רוני ניתן לקבוע, כי הנאשם הוא זה אשר עשה את המעשה שיוחס לו בכתב האישום? האם בכך יש לשלול לחלוטין גרסת הנאשם ולקבוע, כי ספק סביר אין בה, ולפיה, הנאשם נקלע באקראי לאזור בו בוצע על ידי מאן-דהוא, ניסיון אונס, נשמעו צעקות והחל מרדף, אלא שמבצע המעשה ברח לכיוון אחד ואילו הנאשם ברח לכיוון שני, הוא הכיוון אותו ראו, אכן, רוני, שמשון וג'לאל?

אם נקבל את גרסת ג'לאל, שאכן במהלך המרדף, היה הנאשם נעול בשני כפכפים, אז לא יתכן שכפכף אחד נותר על יד העץ. אם כך הוא, האם יכול שבלהט המהומה, הכפכף הוחזר על ידי מאן-דהוא, בכוונה או שלא בכוונה לאזור העץ?

כזכור, ג'לאל אישר בעדותו כך; "**ראיתי בגדים של אנשים, היה רוב של אנשים ואי-אפשר לגלות מי זה ..."** וכן אישר שלא ראה כפכפים ליד הגדר! (עמ' 68 שורות 3-6).

זאת ועוד, מיקום ה"עץ" שנקבע כעץ שבסמוך לו בוצע מעשה האונס, אף הוא אינו נקי מספקות בעיני. בסיורנו במקום, נראו מספר עצים באותו אזור וקשה להניח, כי רוני או שמשון, ואפילו ג'לאל, זיהו במדויק את מיקום העץ.

יותר סביר בעיני, שמיקום העץ, נקבע בדיעבד, בהסתמך בעיקר על המכנס שנמצא על אחד מענפי העץ וכך כזכור העידה רחלה, "התחתון נמצא על העץ" (עמ' 261 שורה 3) אלא שכאמור לעיל, עקב מחדלי החקירה, אף אחד לא בירר שאכן המכנס שנמצא על העץ, שייך לילדה. ודוק ! מה שנתפס הוא מכנסיים ארוכים, ולא תחתונים, או מכנסים קצרים!

כפי שנראה להלן, בפרק סיכום הספקות שבפנינו, הרי, שהראיות אינן בעוצמה המספיקה לבטל כל ספק סביר בגרסת הנאשם, משכך, במציאת הכפכף לבדו, בסמוך לאירוע בו ארע האונס, אין די כדי להרשיע את הנאשם.

**64**. יתירה מזו, מציאת הכפכף השייך לנאשם בזירת האירוע אכן תומכת בהרשעת הנאשם אשר לא נתן הסבר מספק לכך. יחד עם זאת, כאשר יש בתיק ראיות לכיוון ההרשעה וכן ראיות לכיוון זיכוי יש להעמיד את כלל הראיות אלו מול אלו ולהעריך את משקלן ואם הראיות המרשיעות אינן בעוצמה המספיקה כדי לבטל כל ספק סביר באשמת הנאשם הרי יש לזכות את הנאשם מחמת ספק.

יפים לענייננו הדברים אשר נאמרו ב[ע"פ 7443/06](http://www.nevo.co.il/case/5797369) **רועי ארקה נגד מ"י**, ניתן ביום 28.09.08, כדלקמן;

**"לא אחת קורה כי הראיות הניצבות בפני בית המשפט אינן מתיישבות האחת עם רעותה. חוסר אפשרות לגבש תיזה עובדתית המתאימה באופן מושלם לפסיפס הראיות אינו מהווה מכשול בלתי עביר. בפסיקה נקבע, כי ניתן להגיע למסקנה מרשיעה גם כאשר נותרות תהיות שונות ללא מענה. זאת, כאשר הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, על אף אותן תהיות (ראו,** [**דנ"פ 4342/97 מדינת ישראל נ' אל עביד, פ"ד נא**](http://www.nevo.co.il/case/5811601)**(1) 736, 859 (1998);** [**ע"פ 6864/03 רוקנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח**](http://www.nevo.co.il/case/6087372)**(4) 657, 668-667 (2004)). מובן, והדברים בבחינת קל וחומר, כי ישנם גם מקרים בהם ניתן להגיע למסקנה מזכה אף אם לא ניתן הסבר מספק לכל האינדיקציות התומכות בהרשעה. כאשר מכיל התיק הן ראיות המושכות לכיוון הרשעה והן ראיות המושכות לכיוון זיכוי, ואלו אינן ניתנות ליישוב, יש להעמידן אלו מול אלו ולהעריך את משקלן. רק אם הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבטל כל ספק סביר באשמת הנאשם, על אף קיומן של ראיות המצביעות אחרת, ניתן להרשיע. בכל מקרה אחר, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק".**

**הרשעה על בסיס ראיות נסיבתיות**

**65.** הלכה היא שאין מניעה להרשיע נאשם על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד. אולם, על מנת לעשות כן מוטלת על בית המשפט החובה לבחון את מכלול הראיות הנסיבתיות ואת הסברי הנאשם במבחני ההיגיון וניסיון החיים, ורק אם המסקנה המרשיעה גוברת באופן ברור והחלטי על כל תזה חלופית ולא נותרת כל מסקנה סבירה אחרת, ניתן לומר שאשמת הנאשם הוכחה מעל לכל ספק סביר (ראו למשל: [ע"פ 7052/06](http://www.nevo.co.il/case/5691975) **יגאלי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.4.2009); ראו גם יעקב קדמי "**על הראיות"** חלק שני 692 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003)).

בית המשפט העליון קבע שבחינתן של ראיות נסיבתיות כרוכה במבחן תלת שלבי, כפי שנקבע על ידי השופטת א' פרוקצ'יה בסעיף 3 לפסק דינה ב[ע"פ 9372/03 פון וייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/6151583)(1) 745, 754 (23.9.2004):

**"בשלב ראשון נבחנת כל ראייה נסיבתית בפני עצמה כדי לקבוע אם ניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב שני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מערבת, לכאורה, את הנאשם בבצוע העבירה, כאשר הסקת המסקנה המפלילה היא תולדה של הערכה מושכלת של הראיות, בהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר. המסקנה המפלילה עשויה להתקבל גם מצירופן של כמה ראיות נסיבתיות, אשר כל אחת בנפרד אמנם אינה מספיקה לצורך הפללה, אך משקלן המצטבר מספיק לצורך כך. בשלב שלישי, מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו. הסבר חלופי למערכת הראיות הנסיבתית, העשוי להותיר ספק סביר ביחס להנחה המפלילה את הנאשם, די בו כדי לזכותו. בית המשפט מניח את התיזה המפלילה של התביעה מול האנטי-תיזה של ההגנה, ובוחן האם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעבר לכל ספק סביר את גרסתו והסברו של הנאשם".**

כפי שהובהר לעיל, בחינת הראיה הנסיבתית של מציאת הכפכף בזירת האירוע מעלה שלא ניתן להשתית עליה בלבד, ממצא עובדתי, ובוודאי שלא כזה, העולה מעבר לכל ספק סביר.

**ספק סביר**

**66.** חובתה של התביעה להוכיח את אשמו של הנאשם מעל לספק סביר ובלשון סעיף 34כב(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

**"לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".**

עקרון יסוד זה מעוגן היטב בפסיקת בית המשפט העליון, שם נפסק, כי:

**"מידת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי אינה אפוא של ודאות מוחלטת, אלא של שכנוע מעל ספק סביר. ספק זה מתגבש כאשר 'ההסתברות לחפות, העולה מן הראיות, היא ממשית ואינה אך בגדר אפשרות רחוקה תיאורטית" (ע"פ 2331/08 קסטרו נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.4.2009, ראו גם ע"פ 1407/07 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם, 31.7.2008), וכן, מיכה לינדרשטראוס על הספק הסביר – סוגיות נבחרות (2004)).**

עוד עמד על כך בית משפט העליון:

**"הדרישה כי הספק יהיה ספק סביר ולא ספק כלשהו היא המציבה באורח ראוי את האיזון הנדרש בין ההגנה על חירותו של אדם מפני הרשעה פלילית שלא נמצא לה די ביסוס בראיות, לבין החובה להגן על בטחון החברה מפני עבריינים הפוגעים בשלום הציבור. כשם שלצורך הרשעה נדרשת תשתית ראייתית מפלילה מוצקה, כך לשם זיכוי נדרש ספק בעל ממשות, שסבירותו עומדת במבחן המציאות, ואין הוא אך ספקולציה חסרת עיגון בהגיון ובהוויות החיים. ואכן, על הספק הסביר להיות רציני, הגיוני ובעל אחיזה מעשית במציאות. לא כל השערה או אפשרות רחוקה יקימו ספק שיש בו כדי להצדיק פטור מאחריות. נדרשת סבירות לקיומו של ספק, המשליכה על משמעותו, רצינותו ומשקלו". (**[**ע"פ 6295/05**](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **וקנין נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 25.1.2007).**

ב[ע"פ 347/88 דמאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221 (1993) (להלן: **"עניין דמאניוק"**) נפסק:

**"במשפט פלילי נדרשת מן התביעה מידת הוכחה כדי שכנועו של בית המשפט מעבר לכל ספק סביר (הרנון .... כרך א', בעמ' 212; י' קדמי על הראיות (דיונון, תשנ"א) 818) ... המשמעויות של הרשעה בדין פלילי הן, בדרך כלל, חמורות יותר מן הזכייה או ההפסד בהתדיינות אזרחית. לכן נקבעו במשפט הפלילי קריטריונים ייחודיים ומחמירים בענין חובת ההוכחה ומידתה. אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות סבירים"** (שם, בעמוד 644).

בעניין דמאניוק הוצגו מספר ניסיונות הגדרה של המושג "ספק סביר" (שם, בעמודים 647-651):

**"בעת מיון הראיות לצורך בחינת השאלה אם נתקיימה המידה הדרושה של ודאות, פועל בית המשפט בהכרח על-פי הערכה סובייקטיבית... . יחד עם זאת, יש לשאוף לשילובה של אמת מידה אובייקטיבית לתוך ההערכה האמורה. זו תציב לה תחומים ותסייע ביצירת אמצעי סינון שיוסיפו יסוד אובייקטיבי המושתת על אדני הסבירות.**

**לשון אחר, בעת ההערכה של חומר הראיות, על בית המשפט לשאוף ליישומו של מבחן הבנוי על ההסבר הסביר. במה דברים אמורים: המבחן מורכב משני יסודות – 'ספק' ו'סביר'. שם התואר שניתוסף לשם העצם 'ספק' אינו בגדר סרח עודף מילולי מיותר; הוא בא לסייג ולהקנות לספק תכונה מוגדרת. קיומה של התכונה האמורה נבחן לפי אמות המידה הראציונאליות המקובלות עלינו. בביטוי 'סביר' טמונים הסינון והמיון בין עניינים שיש להם אחיזה הגיונית במציאות לבין דברים שהם ספקולציות נעדרות תשתית"** (שם, בעמ' 652).

ובהמשך:

**"ספק לבדו אינו מספיק, אלא רק ספק שיש לו אחיזה בחומר הראיות... . מבחן הספק הסביר הוא אפוא מבחן השכל הישר וניסיון החיים"** (שם, בעמ' 653).

ספק סביר מתקיים כאשר ניתן להסיק מחומר הראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, מסקנה שהסתברותה **"אינה אפסית אלא סובסטנטיבית"** (ראה [ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17942148)(3) 371, 465.

קשה להגדיר מהו "ספק סביר" אך קל יותר להגדירו על דרך השלילה. מתי נאמר כי אין בפנינו ספק סביר?

כך, לדוגמה, נאמר ב[ע"פ 3974/92 אזולאי נ. מדינת ישראל, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17921630)(2) 565, פסקה 13:

**"על בית-המשפט לשקול את מארג הראיות המצביע לכיוון קיומה של העובדה המפלילה, לעומת הסבריו של הנאשם והסברים היפותטים סבירים אחרים. אם ממכלול הראיות האפשרות להסיק קיום עובדה שאין בה אשמה של הנאשם היא אפשרות דמיונית, ואילו המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת ממכלול הראיות, בהתחשב במשקלן, היא קיומה של העובדה שיש בה אשמת הנאשם - הרי שמכלול ראיות זה מספיק להוכחת האשמה בוודאות הדרושה במשפט הפלילי".**

בית המשפט העליון נדרש שוב לאחרונה להגדרתו של "הספק הסביר" וזאת ב[ע"פ 4007/09](http://www.nevo.co.il/case/5931145) **דניס יוסופוב נגד מ"י** (ניתן ביום 04/01/10), וכדלהלן;

**"מהו אותו ספק סביר? שאלה זו סבוכה ויש הטוענים כי לא ניתן למצוא בפסיקה מבחן ברור ואחיד לאפיונו ולתיחומו של גדר הספק הסביר [ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 648 (2008) (להלן: רבין וואקי, דיני עונשין)]. על אף הקושי שבהגדרה, אין בכך "כדי לפטור את השופט מגיבושה של תפיסה מנחה" [ראו:** [**ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז**](http://www.nevo.co.il/case/17938169)**(4) 221, 647 (1993) וראו גם: מיכה לינדנשטראוס על הספק הסביר – סוגיות נבחרות 42-36 (מהדורה שנייה, 2009)]. יש שסברו כי הגדרתו של הספק הסביר נבחנת לפי אמות מידה רציונאליות, אחרים סברו כי על בית המשפט לפסוק על פי המודל האינדוקטיבי, אני כשלעצמי תומך בגישה הגורסת כי המונח "ספק סביר" מורכב משני יסודות: רציונאלי – אובייקטיבי ומוסרי – סובייקטיבי (ראו: רבין וואקי, דיני עונשין, לעיל, בעמ' 648)".**

**67.** נסכם, אפוא, להלן, את חומר הראיות שבפנינו ונצביע שוב ולמען הנוחות על הספקות העולים מחומר הראיות. נאמר כבר עתה, כי מארג הראיות שבפנינו אינו מוביל למסקנה הגיונית יחידה המצביעה על אשמתו של הנאשם. ממסכת הראיות אשר הונחה לפתחו של בית המשפט ניתן לזהות את תווי דמותו של "הספק הסביר", באשמו של הנאשם, ספק זה מתחזק נוכח האפשרות, שמא אביה של הילדה הוא זה שביצע בבתו את המעשים המיוחסים בכתב האישום? שמא מישהו אחר?

**68. הספקות העולים מחומר הראיות**

(-) עדותה של שרון אשר מתעדת את אמרת הילדה בסמוך לאירוע מעוררת ספק, כי אולי אבי הילדה, הוא זה שביצע את המעשים המתוארים בכתב האישום. תמיכה לכך, ניתן למצוא גם בעדותה של אורלי אשר מסרה, כי הילדה אמרה לאביה בזירת האירוע, כי היא לא תאהב אותו יותר (כאמור לעיל, לא ברור שזה מה שאורלי שמעה, אבל כדי ספק, יש בכך).

(-) "זיהום" חקירת הילדה, וכמתואר לעיל, מעורר ספק ניכר, שמא אכן מישהו שם מילים בפי הילדה. ספק זה התעצם נוכח צפייתי בקלטות החקירה, עדותן של חוקרות הילדים בעניין זה לא סייעה להפיג ספק זה, ואולי אף העצימה אותו.

(-) הילדה לא יכלה למסור פרטים מזהים לגבי החשוד ולאורך כל החקירה אמרה, כי היא לא יודעת מי עשה לה את זה. עוד מסרה הילדה, כי האיש שנתפס אינו האיש שעשה לה את המעשים וכי האיש הנכון ברח לעצים. הילדה חזרה על כך מספר פעמים. ב"כ המאשימה ניסתה וכמפורט לעיל, ליתן הסבר לאמרתה זו של הילדה, ויכול שהסבריה לעניין זה הגיוניים, אולם, אין בכך כדי לשלול לחלוטין את האפשרות האחרת, ואין בה כדי לאיין את הספק הסביר.

(-) עניין הכלבה - כמתואר בכתב האישום, הנאשם נכנס לאוהל בו ישנה הילדה ונטל אותה בידיו בעודה ישנה. אולם, בתוך האוהל הייתה גם הכלבה של המשפחה. כיצד יתכן שהכלבה לא הגיבה ולא נבחה כשנכנס אדם זר לתוך האוהל?!

גם לעניין זה הסביר האב, כי מדובר בכלבה שאינה נבחנית. יכול והסבר זה הינו נכון, אולם וכאמור לעיל, מכלל ספק גם לעניין זה, לא יצאנו.

(-) זאת ועוד, כיצד הצליח הנאשם להיכנס לאוהל, כשרשת האוהל היתה סגורה ובתוך האוהל ישן גם אביה של הילדה, ובסמוך לפתח ?! האם, אכן השינה החזקה, כטענת ו', גרמה לו לא להתעורר כאשר נכנס אדם זר לתוך האוהל ונטל את הילדה! וכיצד ידעה הילדה להעיד על כך? מנין לילדה בת שש, המידע שאביה ישן כל כך חזק ומדוע אמרה זאת הילדה בחקירתה, מיוזמתה, ללא שכלל נשאלה על כך ? וכיצד ידע הנאשם להיכנס דווקא לאוהל הזה?

(-) עניין דלקת העיניים - האומנם עיני הילדה היו עצומות כל זמן האירוע, בגלל דלקת עיניים? ואיך לפתע פתאום פתחה הילדה את עיניה מיד כשעזב אותה האנס בזירה? עוד יוער, כי לא הוצג בפנינו, אישור רפואי המאשר, כי אכן לילדה היתה דלקת עיניים. זאת ועוד, העדים האחרים שהיו בקשר עין עם הילדה (רוני ושרון) לא העידו, כי לילדה אכן היתה דלקת עיניים. גם צפייה בחקירתה הראשונית של הילדה על ידי חוקרת הילדים למחרת האירוע (ת/13 ו- ת/14), לא מעידה על בעיית עיניים כלשהי ממנה סובלת הילדה!

(-) עניין הגופייה - שני העדים רוני ושמשון העידו, כי האנס שנראה ליד העץ מחזיק את הילדה היה ללא חולצה, ואילו הנאשם נתפס לבוש גופיה.

(-) חומר הראיות מעלה, כי הנאשם הוכה נמרצות ע"י אחרים, אולם לא נמצא מי הכה אותו. ג'לאל אף הוא העיד, כי אנשים הרביצו לנאשם. הוא מסר לרפ"ק יואב, כך בשחזור, סימנים מזהים לגביהם ואף טען, כי אלה נחקרו על ידי רפ"ק יואב, ואולם עיון בתיק החקירה או, במוצגים שנמסרו לבית המשפט, לא מעיד על חקירות בעניין זה, ובוודאי שלא נמצאו אותם אלו, שהפליאו מכותיהם בנאשם. עניין זה לכשעצמו, מהותי הוא, שכן, סביר להניח, שאלו שהכו את הנאשם, היו הראשונים שתפסו אותו, ומשכך, גרסתם חשובה להבנת מהלך האירוע כולו. העדרה של גרסה זו, פועלת בהכרח לזכות ה"ספק הסביר", ממנו זכאי להנות הנאשם.

(-) קיומן של סתירות בין גרסאותיהם של שוטרי היס"מ לבין גרסתו של פתחי. כך בדו"ח הזכ"ד שכתבה שוטרת היס"מ אטיאס נכתב, כי בעת שהגיעו שוטרי היס"מ הבחינו בהמון זועם תופס את הנאשם ומרביץ לו. שוטרי היס"מ חילצו את הנאשם והעבירו אותו לניידת ואילו לפי גרסתו של פתחי, הוא הוציא את הנאשם מההתקהלות והחזיק אותו עד שהגיע היס"מ. כזכור, זכרון הדברים של אטיאס, נתמך בעדותה של רחלה.

(-) ד"ר לנג אישרה, כי קיימת אפשרות שהסדק הלא טרי בפי הטבעת של הילדה אשר אובחן בבדיקה, יכול להיגרם כתוצאה ממעשה פלילי. מדוע, אם כן, לא נערכה חקירה מקיפה אודות חשדות לביצוע מעשים מיניים בילדה, גם בטרם האירוע.

(-) ו' מסר בהודעתו במשטרה, כי תלה את התחתונים הרטובים של הילדה על העץ ואילו בעדותו בבית משפט מסר, כי לפני שהלך לישון הוא הכניס אותם לאוהל.

(-) ו' אישר, כי הוא גולש באתרים פורנוגראפיים אבל שלל גלישה באתרים בעלי תכנים פדופילים מובהקים. עם זאת נותר חשש לכאורה ולפיו ו. גלש לאתרים בעלי אופי פדופילי.

(-) בנוסף לכך, בחקירתו הנגדית, התבקש ו', להוריד חולצתו בכדי שיראה את גבו, ניתן היה להבחין כי מתחת לעורף שיער כן על השכמות העליונות בכתפיים ועד למורד המותניים השיער מתחת לעורף הינו בכמות משמעותית למדיי (עמ' 87 לפרוטוקול, שורות 12-13).

רוני העיד כי למבצע המעשה היו שערות באזור הגב העליון (עמ' 47, שורות 7-10).

לעומת זאת כאשר נתבקש הנאשם לחשוף את גבו, ניתן היה להבחין כי הגב חלק משערות. (עמ' 290, שורה 23).

(-) לכל האמור יש להוסיף וכפי שפורט לעיל, כי לא היה קשר עין רציף לאף לא אחד מן מהעדים, עם מבצע מעשה האונס מהרגע בו נמלט אותו אדם ועד לתפיסתו של הנאשם.

**69.** לעניין הטלת האשם לפתחו של ו', חובה עלינו להזהיר את עצמנו, כי איננו קובעים, וכאמור לעיל, כי ו' הוא זה אשר עשה את המעשים המיוחסים לנאשם בכתב האישום ואין זה גם מתפקידה של ההגנה להוכיח, כי ו' עשה את המעשים המתוארים בכתב האישום. תפקידה מתמצא בהטלת ספק סביר שיש בו כדי לזכות את הנאשם.

זאת ועוד, תפקידו של בית המשפט במשפט פלילי הוא לקבוע, אם יש ראיות מספיקות כדי להרשיע את הנאשם העומד לפניו בעבירה המיוחסת לו. אין זה מתפקידו לקבוע אם אדם אחר, שאינו הנאשם, עבר את העבירה (ראה [ע"פ 5302/03 מדינת ישראל נגד טל יצחק, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/6004714)(1) 71).

**70**. בנוסף לניתוח הרציונאלי-אובייקטיבי של הספק הסביר, סבורני, כי מתקיים במקרה שלפנינו גם היסוד המוסרי-סובייקטיבי, אותה תחושה הטבועה במצפונו של השופט ומתרה בו, נוכח הראיות שהובאו, ש"זה לא זה" (ראה גישתו של השופט חשין ב[ע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17929053)(3) 45, 124-125 (1995).

יפים לעניין זה, גם דבריו של כב' השופט דנציגר ב[ע"פ 10479/08](http://www.nevo.co.il/case/6243240) **פלוני נגד מדינת ישראל**, ניתן ביום 11/06/09):

**"... נמנה אני עם אלו הסבורים כי על השופט להאזין לקול מצפונו ולזכות את הנאשם שעה שלאחר בחינת כללם של דברים אין הוא משוכנע כי המסקנה היחידה העולה הינה בדבר אשמתו של הנאשם אלא נותר הוא עם ספקותיו אשר מונעים בעדו להורות על הרשעתו של הנאשם (לדיון בהחלתו של מודל ההכרעה המבוסס על "הפן הרגשי - סובייקטיבי של הספק" ראו יניב** [**ואקי "סבירותו של ספק: עיונים**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3389)  **בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" הפרקליט מט(2) 463, 509-515 (2007); כן ראו: גישתו של כבוד השופט מ' חשין ב**[**ע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט**](http://www.nevo.co.il/case/17929053)**(3) 45, 124-125 (1995) וב**[**דנ"פ 3391/95 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא**](http://www.nevo.co.il/case/5892517)**(2) 377, 477 (1997), ואת דבריו של חברי, השופט א' רובינשטיין, ב**[**ע"פ 10596/03**](http://www.nevo.co.il/case/6091879) **בשירוב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 22.3.2006), בסעיף ה' לפסק דינו)". (שם, פיסקה 35).**

**סיכום**

**71.** מחומר הראיות שבתיק לא שוכנעתי, כי המאשימה הוכיחה את אשמו של הנאשם במיוחס לו בכתב האישום מעל לכל ספק סביר. אכן הדרישה היא "**כי הספק יהיה ספק סביר ולא ספק כלשהו**"(ראו [ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **וקנין נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.1.2007) ואולם בענייננו הספק הסביר הינו **"רציני, הגיוני, ובעל אחיזה מעשית במציאות"** (ראו עניין וקנין).

כנאמר בפרשת **בשירוב** [ע"פ 10596/03](http://www.nevo.co.il/case/6091879) **"בסופו של יום, הספק עשוי לנבוע מהצטברותם של גורמים שתוצאתם היא כי ידו של השופט רועדת בבואו לחתום על הרשעה"**.

בטרם חתימה אבקש להפנות שוב לפסק הדין בעניין פלוני ולציטוט נוסף מדבריו של השופט טירקל שם וכדלהלן;

"**בבואי לפסוק במחלוקת זאת מבקש אני, כמאמר חז"ל, לדון "דין אמת לאמתו" (שבת, י, א; סנהדרין, ז, א). המתלוננת מהימנה, אולם הספקות לגבי אמינות גירסתה של המתלוננת אינם מניחים לי לקבוע כי דין אמת ייעשה אם נרשיע את המערער על פי עדותה".**

כך גם בנדון שלפנינו, בבואי לדון "דין אמת לאמיתו" והגם שהעדים, ברובם, מהימנים, הרי שהספקות לגבי אמינות גרסאותיהם, אינם מניחים לי לקבוע, כי דין אמת ייעשה אם אחליט להרשיע את הנאשם.

כך בענייננו, סופו של יום נותר הספק, שמא על אף כל האמור, לא הנאשם הוא זה שביצע את המעשים נשוא כתב האישום. משכך, אפוא, אציע לחבריי לזכות את הנאשם מן המיוחס לו בכתב האישום ולו, מחמת הספק.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

##### אשר קולה, שופט

**כב' השופט יצחק כהן, אב"ד- סגן הנשיא:**

מסכים אני לתוצאה לפיה במארג הראיות כפי שנפרש בפנינו עליו עמד ונימק חברי כב' השופט קולה יש לזכות את הנאשם מחמת הספק.

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

**יצחק כהן, שופט – אב"ד**

**סגן הנשיא**

**כב' השופטת אסתר הלמן:**

מצטרפת לדעת חבריי, כי לא עלה בידי המאשימה, להוכיח, במידה הראיה הדרושה, כי הנאשם הוא שביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום וכי יש לזכותו מן האישומים מחמת הספק.

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

אסתר הלמן, שופטת

הוסכם איפוא פה אחד, כי יש לזכות הנאשם מחמת הספק, מכל האישומים אשר יוחסו לו בכתב האישום.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.

5129371

54678313

**ניתנה היום ז' באייר, תש"ע (21 באפריל 2010) במעמד ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם בעצמו.**

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

יצחק כהן 54678313-17/08

**יצחק כהן, שופט – סגן נשיא אסתר הלמן, שופטת אשר קולה, שופט**

**אב"ד**

**000017/08פח 054 סיגלית בן יהודה**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן