

**בתי המשפט**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | | **תפ 386/98** |
| **בפני** | **הרכב כב' השופטים:נ ס. ג'ובראן - [אב"ד]**  **ש. שטמר**  **ר. חוזה** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין:ב | מדינת ישראל  ע"י פרקליטות מחוז חיפה  (עו"ד גב' בן לוי) | המאשימה |
|  | - נ ג ד - |  |
|  | איברהים בן אחמד קיס ת"ז xxxxxxxx, יליד 1969  ע"י ב"כ עו"ד ש. בלומנפלד | הנאשם |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/2225)

[דוד מועלם, "מסדר זיהוי", הפרקליט, כרך כב (תשכ"ו) 378](http://www.nevo.co.il/safrut/book/2225)

חקיקה שאוזכרה:

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

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

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

**הכרעת דין**

**האישומים:ו**

1. כתב האישום שלפנינו מייחס לנאשם שני אישומים, כאשר בכל אחד מהם נטען, כי הנאשם ביצע מעשים מגונים בילדה, האחת בת כ7- שנים והשניה בת כ10- שנים.

הנאשם הואשם על פי האישום הראשון בעבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) בנסיבות המנויות [בסעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז1977- (להלן - "חוק העונשין"). באישום השני יוחסה לנאשם עבירה של ביצוע עבירות מין במשפחה לפי [סעיף 351(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

2. וכך תוארו בכתב האישום העובדות המהוות את העבירות:נ

**האישום הראשון:ב** ביום 16/1/95 סמוך לשעה 8:ו 40, המתלוננת (להלן – "ס' "), שהיתה, כאמור, כבת 7 שנים ותלמידת כתה ב' בבית הספר היסודי בכפר תמרה, יצאה מכיתתה לבדה כדי ללכת לשירותים. בהיותה בשירותים, נכנס הנאשם, שעבד באותה עת כפועל במשאית לפינוי אשפה בכפר, אחריה לשירותים. הנאשם סגר את דלת השירותים, מנע מהמתלוננת ס' מלצאת החוצה, הפשיט את מכנסיה ותחתוניה, פשט את מכנסיו, שם על ידו רוק, משח בו את איבר מינה של הקטינה וכן את פי הטבעת שלה, ואחר כך החל לחכך את איבר מינו באיבר מינה ועל פי הטבעת שלה. ס' ניסתה להתנגד, אך הנאשם המשיך במעשיו עד שבא על סיפוקו. לאחר מכן התלבש הנאשם, הורה לס' לחכות בשירותים. מיד לאחר שהנאשם עזב את השירותים, התלבשה ס' וחזרה לכתתה.

3. **האישום השני:נ** ביום 25/8/96, התארחה המתלוננת פ' (להלן – "פ' "), ילידת 25/4/86 וכבת 10 שנים באותה עת, בביתו של הנאשם. פ' היא גיסתו, אחות אשתו של הנאשם. בשעות אחה"צ המאוחרות, כשאשת הנאשם היתה במקלחת, ופ' נשארה לבד עם הנאשם, אחז הנאשם בפ', הוציא אותה לחדר המדרגות, הוריד את מכנסיה ותחתוניה ולאחר מכן נגע באיבר מינה. פ' ניסתה להתנגד, אולם הנאשם הפעיל כח ולא שעה להתנגדותה.

**גירסתו של הנאשם:ב**

4. בתשובתו לכתב האישום, כפר הנאשם בעובדות כתב האישום וטען, כי המתלוננות מעלילות עליו. לעניין האישום הראשון, הבהיר סניגורו של הנאשם, כי אין חולק על כך שהמעשים עליהם התלוננה ס' אכן בוצעו בה, אולם לא הנאשם היה זה שביצע אותם. הנאשם, לגירסתו, כלל לא היה בשירותים, אלא עסק בעבודתו כפועל לפינוי אשפה במשאית העירונית לפינוי אשפה. שאלת אשמתו של הנאשם באישום הראשון תלויה, אם כן, בשאלת הזיהוי, אם ניתן לסמוך על זיהויו של הנאשם על ידי ס', בלא שישאר ספק סביר לכך שלא היתה טעות בזיהוי.

לעניין האישום השני, טען הנאשם בעדותו כי "...הכל זה שקר גדול" (עמ' 112 לפ' מש' 10). דהיינו המחלוקת היא, אם פ' שקרה כאשר טענה שבוצעו בה מעשים מגונים באותו מועד ובאותו מקום, כמתואר בכתב האישום.

5. אקדים ואציין כבר בשלב זה, כי התביעה טוענת שלא רק שהיא הוכיחה כל אחד מהאישומים על פי הראיות, שהביאה לעניין כל אחד מהם, אלא גם שכל אחד מהאישומים מחזק את ראיות התביעה לגבי האישום האחר.

### ראיות התביעה לעניין האישום הראשון:ו

6. עדויות התביעה לעניין האישום הראשון מתבססות בעיקר על הודעותיה של ס' לפני חוקרי הנוער, על הטענה שעדותה של ס' היא אמינה ושהיתה לה יכולת אוביקטיבית וסוביקטיבית לזהות את הנאשם, על זיהוי ספונטני, שס' זיהתה את הנאשם כאשר פגשה בו באקראי ברחוב יחד עם חברותיה, על זיהוי נוסף שהיא זיהתה את הנאשם במסדר זיהוי, על עדות של פועל אחר, שעבד עם הנאשם (עד התביעה עבדאללה עיאשה), על חוסר המהימנות של גירסאותיו של הנאשם ועל בדיקת ד.נ.א, שקבעה כי זרע שנמצא על בגדיה של ס', הוא זרעו של הנאשם במידת סבירות גבוהה ביותר, כמעט ודאית, (כפי שיפורט בהמשך).

עיקר טענותיו של הנאשם לעניין אישום זה הן, כאמור, שלא הוא היה זה שזוהה על ידי ס' בזיהוי הספונטני והאקראי, שנפלו פגמים במסדר הזיהוי ושאין להסתמך על בדיקת הד.נ.א בשל פגמים שנפלו בה.

7. **גירסתה של ס', כעולה מחקירותיה על ידי חוקרי הנוער:נ** בהיותה של ס' קטינה בת פחות מ14- שנים בעת ביצוע העבירה, היא נחקרה על ידי חוקרי ילדים, ושלוש חקירותיה הוקלטו ותומללו. החוקרים, בשל גילה הרך של ס', אסרו על הופעתה למתן עדות בבית המשפט.

בחקירותיה המוקלטות חזרה ס' ומסרה, יחסית לגילה במידה גדולה מאוד של בהירות, גירסה עקבית, לפיה היא בקשה לצאת מכיתתה כדי ללכת לשירותים. היה זה יום שבו עמדה הכתה לחגוג את "חג העץ" והיה זה בשעות הבוקר המוקדמות (יש מחלוקת אם האירוע ארע בסביבות השעה 8:ב 30 או 8:ו 45 או בשעה 6:נ 00 או 6:ב 30 בבוקר). כשרצתה ס' לצאת מתא השירותים, מישהו דחף את הדלת וביקש להכנס. היא דחפה חזרה, אולם כוחה לא עמד לה, ואז נכנס הנאשם פנימה לתא. הוא הוריד את מכנסיה, הוציא רוק אל כף ידו ומשח את איבר מינה של הקטינה ואת אזור פי הטבעת שלה. הוא התחכך על פני איבר מינה ובאזור ישבנה. הוא לא החדיר את איבר מינו אל איבר מינה או אל פי הטבעת שלה. כמו כן ס' לא הבחינה במשהו מיוחד על בגדיה או על איבר מינו (שפיכת זרע). אחר כך אמר התוקף לס' שיתן לה כסף. היא סרבה. הוא אמר לה לחכות, יצא ונעלם מהמקום. כשיצאה אחריו, לא ראתה אותו יותר. היא מיהרה לכיתתה, לא סיפרה למורה על מה שקרה לה, כיוון שהיו ילדים בכיתה, והיא התביישה או חששה לספר את מה שנעשה לה. בצהרים, סיפרה לאמה (להלן - העדה "ג' "), על שאירע, והאם העבירה את התלונה לבית הספר ולמשטרה.

8. **עדותה של האם, העדה ג':ו** האם מסרה בעדותה, כי ס' הגיעה הביתה מבית הספר ביום האירוע והתנהגה שלא כרגיל. ס' נראתה לה עצובה והיא התלוננה כי כואבת לה הבטן. אחר כך נכנסה לשירותים, והאם שמעה אותה בוכה. לאחר שהאם חזרה ושאלה לסיבת בכיה ומצבה, סיפרה ס' לאמה על מה שקרה. האם לקחה את הילדה לרופא, אשר הפנה אותה לבית החולים, ושם, לאחר שהמשטרה הוזעקה, נלקחה מהילדה "ערכת מין" (ת46/).

9. למחרת האירוע הביאה האם את בגדיה של ס' (תחתונים ומכנסים – ת12/) למשטרה. הבגדים הועברו למעבדה ביאולוגית של המשטרה, ובבדיקה נמצאו על תחתוני הילדה ומכנס סטרץ שלבשה בעת האירוע כתמים שהכילו תאי זרע (חוות דעתה של אשירה זמיר, ת33/). בשלב זה, לא בוצעו בדיקות נוספות, כיוון שבידי המשטרה לא היה חשוד בביצוע העבירה.

10. **עדותה של המורה, מופידה דיאב:נ** התביעה העידה גם את מורתה של ס'. המורה, העדה מופידה דיאב, מסרה בעדותה כי היה זה חג ט"ו בשבט. הכתה עמדה לצאת לטיול. ס' ביקשה ללכת לשירותים. כשחזרה "הסתכלתי עליה והיא בוכה. שאלתי למה את בוכה, אמרה לי שמישהו הפחיד אותה בשירותים. שאלתי אותה אם הוא עשה לה משהו, אמרה לי שלא, רק הפחיד אותה" (עמ' 8 לפ' מש' 10). בטיול הבחינה המורה, כי פניה של הילדה אדומות.

11. הן עדותה של האם והן של המורה, אינן על נושאים שבמחלוקת, שכן, כאמור, הנאשם לא כפר (ועל עמדתו זאת חזר בסיכומיו) שהמתלוננת ס' אכן עברה את האירוע, עליו היא התלוננה, אולם טענתו היא שלא הוא היה התוקף. הבאתי את תמצית עדויותיהן של האם ושל המורה, כדי להראות עד כמה אמינה, עקבית ומאופקת היתה גירסתה של הקטינה. אמינות זאת, תשליך גם על משקלו של הזיהוי שזיהתה הקטינה את הנאשם בזיהוי האקראי ובמסדר הזיהוי.

משהודה הנאשם, כי ס' עברה את האירוע, נשוא כתב האישום, אין הכרח בהבאת ראיה של סיוע לעדותה לעניין עצם קרות האירוע. אוסיף, כי עדויותיהן של האם ושל המורה על מצבה הנפשי של המתלוננת, יש בהן כדי להוות סיוע למעשים המתוארים. הודעתה של הקטינה ניתנה באמצעות חוקר נוער, והיא לא העידה בבית המשפט. לפיכך, לפי [סעיפים 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) ו[11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)- ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) התשט"ו1955-, היה על התביעה להציג ראיה מסייעת, אלמלא הודאתו של הנאשם כי בס' אכן בוצעו המעשים, שהיא טענה להם. על כל פנים, הובאה לפנינו ראיה מסייעת לעדותה על המעשים שבוצעו בה בתיאור מצבה הנפשי על ידי מורתה ואמה (וראה על כך שמצב נפשי של מתלוננת בעבירות מין, יכול להוות סיוע לעצם התרחשות מעשה העבירה בספרו של י' קדמי **על הראיות** (מהדורה משולבת ומעודכנת, תשנ"א1991-) חלק ראשון, 160 (להלן:ב "קדמי"); [רע"פ 3904/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5877951)(1) 385; [ע"פ 814/81 אלשבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](http://www.nevo.co.il/case/17931845)(2) 826, 830).

12. **התרשמותם של חוקרי הילדים מעדותה של ס':ו**

הודעתה הראשונה של ס' נגבתה על ידי חוקרת הילדים, **העדה תמר קניספל**, בבית החולים בו נבדקה הילדה עוד ביום האירוע, 16/1/95. החקירה הוקלטה (ת28/) ותומללה (ת28/א). חוקרת הנוער לא היתה דוברת ערבית, כך שהחקירה נעשתה באמצעות מתורגמן, מוחמד חטיב, פקיד לשכת הסעד בתמרה.

בחקירתה תיארה המתלוננת את מי שביצע בה את המעשים המגונים כאדם שלא הכירה לפני האירוע, ושהוא נמוך בעל שיער שחור (עמ' 7 לתמליל, ש' 177 - 179).

החוקרת תמר קניספל קבעה בחוות דעתה (ת29/), כי הילדה מהימנה והמליצה לגבות עדות נוספת מהילדה על ידי חוקר/ת ילדים דובר/ת ערבית.

13. חקירתה השניה של המתלוננת ס' התנהלה בערבית על ידי חוקר הנוער, העד **פייסל חלאילה**, בתאריך 17/1/95. החקירה הוקלטה (ת51/) ותומללה (ת35/). בחקירתה זאת מסרה ס', כי התוקף דחף את הדלת בכח ונכנס לתא השירותים, הוריד את מכנסיו ואת מכנסיה, לא עד למטה, "הוא שם את הבולבול שלו מקדימה ומאחורה" (עמ' 7 לפ' מש' 159). הוא שם מקדימה בערך 5 דקות ומאחורה בערך 5 דקות. הוא לא הכניס את איבר מינו אל איבר מינה. הוא אמר לה "אני אתן לך כסף". ס' אמרה לו שהיא לא רוצה כסף וכי כתתה עומדת לצאת לטיול. עוד אמרה לו שהמורה אמרה לה, שלא תתעכב. היא לא אמרה למורה על מה שקרה, כיוון שפחדה וכיוון שהיו ילדים בכתה.

ס' חזרה ותיארה את מבצע המעשים כשחרחר, נמוך, בעל שיער שחור, קצת שמן, ללא שפם או זקן (עמ' 4-5 לתמליל החקירה, ש' 98 - 106). הילדה ענתה לשאלות החוקר, שהיא תוכל, בודאות, לזהות את מי שביצע בה את המעשים (עמ' 9 ש' 211 - 224).

גם חוקר נוער זה חיווה את דעתו, שהילדה דוברת אמת ושהיא תיארה את האיש שביצע בה את המעשים המגונים בצורה ברורה. החוקר המליץ ש"בשעת הצורך" (כשימצא התוקף) ייערך מסדר זיהוי, כדי שהילדה תזהה את התוקף (ת34/).

14. חקירתה השלישית של המתלוננת ס', שנערכה גם היא בערבית, על ידי חוקרת הילדים, קצינת המבחן לנוער בנצרת, העדה **ראיפה חכרוש**, ביום 19/1/95, הוקלטה (ת36/) ותומללה (ת38/). בחקירה זאת חזרה ס' ותיארה את העבריין כאדם שחרחר בעל שיער קצר וקצת שמן. הילדה חזרה על עמדתה כי תוכל לזהות את העבריין.

עוד מסרה ס' (עמ' 20 לת38/), כי חברותיה לכיתה ראו אדם הלבוש בגדי עבודה והן שאלו אותה אם זה האיש. היא ענתה שאין זה האיש. היה זה עובד אחר, ככל הנראה של בית הספר.

גם חוקרת זו חיוותה דעתה, כי עדותה של ס' מהימנה (ת37/).

15. בתאריך 25/1/95 חזרה חכרוש וחקרה שנית את ס', שכן הילדה ראתה וזיהתה יום קודם לכן את העבריין. השלמת החקירה הוקלטה (ת39/) ותומללה (ת41/). המתלוננת סיפרה לחוקרת חכרוש, כי ביום הקודם הלכה עם בנות כיתתה, ובדרך הן ראו את שני פועלי האשפה. הילדה זיהתה מיד את הנאשם כמי שביצע בה את המעשים המגונים. לדבריה, הנאשם שרק ושר לילדות כשעברו, והיא זיהתה אותו מיד. חברתה, שלה סיפרה הילדה כי הנאשם הוא האדם שתקף אותה בשירותים, סיפרה זאת למורה בבית הספר. הילדה נקראה לחדר המורים, ושם סיפרה לשוטר עומר, כי ראתה את מי שתקף אותה על מכונית האשפה, וכי היא זיהתה אותו. החוקרת שאלה את הקטינה אם תוכל לזהות את התוקף אם תראה אותו שוב, והקטינה אישרה כי תוכל לעשות זאת. היא שוב חזרה על כך שהתוקף הוא שחרחר, נמוך ושמנמן וללא שפם או זקן.

16. בתרשומת שערכה החוקרת חכרוש (ת40/), היא על התרשמותה מעדותה של ס':נ "הילדה מפותחת חברתית בצורה טובה מאוד, מצליחה לבטא את עצמה בצורה ברורה לאורך כל החקירה התרשמתי ממצב של התרגשות, קצת חרדה ומתח אך הילדה שתפה פעולה איתי ומסרה את העדות". החוקרת התרשמה "ממהימנות ודיוק הודעתה של הנחקרת בצורה חזקה. אני מעריכה ומתרשמת כי אכן מדובר באירוע אמיתי ולא דמיוני. מצבה הרגשי בעת מתן העדות חזק את התרשמותי לגבי עדותה של הילדה".

17**. עדותו של עבדאללה עיאשה:ב** בעקבות זיהויה הספונטני של המתלוננת את התוקף, נעצרו שני פועלי האשפה (הנאשם והעד עבדאללה עיאשה). שניהם נחקרו, והנאשם הכחיש כל קשר לאירוע (הודעתו ת4/). העד עבדאללה עיאשה, קשר את הנאשם לאירוע בעדותו במשטרה (ת10/) בכך שמסר כי לפני כשבועיים (הודעתו נמסרה ביום 29/1/95) כשהגיעו ברכב האשפה ליד המתנ"ס בתמרה, הלך הנאשם להשתין בשירותים. כשחזר אמר הנאשם לעבדאללה, כי הוא ראה ילדה עירומה בשירותים. בשל עומס העבודה הם לא המשיכו בשיחה זאת. עוד טען עבדאללה, כי הנאשם "בחור עושה לנו הרבה בעיות בעבודה וכל מתי שרואה בחורות הכוונה הוא משמיע להם מלים ושורק להם" (ת10/ מש' 20).

על גירסתו, כי הנאשם נכנס לשירותים בבית הספר כדי להשתין, ועל כך שהנאשם חזר וסיפר שראה ילדה עירומה בשירותים, חזר עבדאללה גם בעימות עם הנאשם, שנעשה ביום 30/1/95 (ת11/).

בעדותו בבית המשפט, חזר בו עבדאללה מגירסתו, שיש בה כדי להפליל את הנאשם. הוא טען, כי שכח את שקרה. על כל שאלה שנשאל ענה בנוסח "שכחתי, באלוהים שכחתי".

מעדיפה אני, את הכתוב באמרותיו של עבדאללה בהודעתו ובעימות עם הנאשם. ברור היה מעדותו, כי הוא נמנע מלחזור על אמרותיו אלה מתוך רצון שלא לפגוע בנאשם. אני ממליצה לפני חברי להרכב להעדיף את אמרותיו אלה לפי סעיף [10א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נוסח חדש) התשל"א1971-, על עדותו בבית המשפט.

18. **עדותו של עבד אל רחמן חטיב :ו** ב31/01/95- נערך מסדר זיהוי חי של הנאשם (הפרוטוקול ת6/). המתלוננת לוותה על ידי חוקר הילדים, עבדל רחמן חטיב, שרשם בדו"ח שמילא, (ת42/), על אופן ביצוע המסדר, כי הילדה חזרה וטענה, שהנאשם "דומה לו מאוד" וכי בעת שאמרה דברים אלה רעדה ופחדה.

19. לא נגבתה הודעה נוספת מאת המתלוננת ס' לאחר שזיהתה את הנאשם כמתואר לעיל.

**הזיהוי הספונטני ומשקלו:**

**20.** כאמור, המתלוננת ס' לא הכירה את הנאשם לפני המקרה. ביום 25/1/95 מסרה המתלוננת ס', ככתוב לעיל, הודעה נוספת לחוקרת ראיפה חכרוש, וזאת בעקבות כך שהיא פגשה במי שביצע בה את המעשים המגונים ברחוב. היא סיפרה כי יצאה עם חברתה לרחוב:

**"סברין הלכה להביא משהוא ששכחה בבית. אנחנו נישארנו להמתין לה שם ברחוב. זה שראיתי אותו זה אותו אחד שנכנס לביה"ס. כשעמדנו שם הוא התחיל לשרוק לנו ולשיר לנו, אז אנחנו לא יכולנו להשאר ולהסתכל עליו, אנחנו סובבנו את הראש. אחר כך הוא הלך"** (עמ' 3 לת41/).

ס' מסרה, כי האדם שהיא זיהתה ברחוב, היה אותו אדם שפגע בה וכי הוא לבש את אותם המכנסים שלבש כאשר היה בשירותים, אלא שהפעם היו פחות מלוכלכים (עמ' 3 לת41/). יש לזכור כי לנאשם וליתר שני הפועלים על המשאית (עבדאללה והנהג, העד מואסי), לא היו מדי עבודה, והם לבשו בגדים שונים.

21. כידוע, ההלכה קבעה שהמבחן לזיהוי, שניתן להסתמך עליו, הוא כפול: האם מבחינה סוביקטיבית מאמין העד, כי הוא זיהה את האדם הנכון, והאם מבחינה אוביקטיבית ניתן לסמוך על הזיהוי. המבחן האוביקטיבי בא לבחון, אם המזהה יכול היה מבחינה אוביקטיבית לזהות, כגון אם עמד קרוב מספיק כדי שניתן יהיה לחרוט את פני המזוהה, אם לא היה העד בעל ליקוי ראיה וכיוצב' שאלות, שמטרתן לבדוק אם המזהה יכול היה לזהות נכונה (וראה י' קדמי עמ' 585 - 585; [ע"פ 638/87 רדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג](http://www.nevo.co.il/case/17940245)(3) 297, 305; [ע"פ 266/82 הררי נ' מדינת ישראל פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17938770)(4) 1, 6).

שוכנעתי, כי המתלוננת ס' אכן עמדה בשני הקריטריונים האלה. חוקרי הילדים התרשמו, שהיא נבונה ומבינה. כך התרשמתי גם אני מבחינת חקירותיה (התמלילים). כמו כן היתה לס' השהות לחרוט את פניו של העבריין בעת ששהתה אתו בשירותים.

על כך שהמתלוננת ס' הייתה זהירה בזיהוי ועל כך שפניו של האדם שפגע בה נחרטו בזכרונה, ניתן ללמוד גם מכך שלמחרת יום האירוע, כשנודע למנהל בית הספר עליו, הוא הביא לפני המתלוננת ס' את שני הפועלים שעבדו בבית הספר, והמתלוננת ס' טענה שהפוגע אינו ביניהם (וראה ת27/, מזכר של השוטר מילאד ניקולא, אשר רשם כי הילדה סיפרה לו על כך, וכן בעמ' 20 לת38/, בחקירתה של המתלוננת לפני החוקרת חכרוש, כאשר סיפרה לה כי הביאו לפניה מישהו הלבוש בגדי עבודה, והיא אמרה שאין זה האדם שפגע בה).

משוכנעת אני, כי הילדה זיהתה את האדם שביצע בה את המעשים מתוך אמונה מלאה כי היא מזהה את האדם הנכון. כן התרשמתי, כי לא הייתה מניעה לכך שהזיהוי יהיה אפשרי גם מבחינה אוביקטיבית.

22. נראה שגם הסניגוריה סברה, כי הילדה זיהתה את התוקף אותה ברחוב. דא-עקא, שהסניגור המלומד טען בסיכומיו, כי יתכן בהחלט שס' לא זיהתה את הנאשם אלא את חברו, שעבד יחד אתו על מכונית האשפה, העד עבדאללה עיאשה. לעמדתו של הסניגור, לא הובאה כל ראיה לכך שס' זיהתה מבין השניים דווקא את הנאשם כמי שביצע בה את המעשים הנפשעים בשירותים.

בחנתי את טענתה זו של הסניגוריה. אכן, המתלוננת ס' לא נחקרה לאחר הזיהוי הספונטני, ואין לפנינו ראיה על כך שהיא זיהתה דווקא את הנאשם ולא את חברו עבדאללה, אולם עדיין אין הזיהוי הספונטני של ס' ראיה חסרת משקל. היא מצמצת את החשודים לנאשם ולעד עבדאללה עיאשה. משוכנעת אני, כי הילדה זיהתה נכון בזיהוי הספונטני, אולם בשל כשל חקירתי או פרוצדוראלי, לא הובאה בפנינו ראיה קושרת את מי מבין השניים זיהתה המתלוננת ס' ברחוב.

אם יקבע כי הראיה שעולה ממסדר הזיהוי, בו זיהתה ס' את הנאשם, כמי שביצע בה את המעשים המגונים, היא ראיה בעלת משקל, ניתן יהיה להניח, ובכך לתת משקל מה לזיהוי הספונטני על אף החוליה החסרה לקשור אותו לנאשם, כי היא זיהתה גם בזיהוי הספונטני את הנאשם ולא את עבדאללה.

יצויין עוד, כי ראינו את עבדאללה מעיד לפנינו, ודעתי היא שאין עבדאללה דומה לנאשם בדמיון כזה, שהיה בו כדי להטעות את הילדה. כאמור, ס' ראתה את התוקף מקרוב, והיתה לה שהות להתרשם ממראה פניו.

זאת ועוד: המתלוננת סיפרה לחוקרת, כי פועל האשפה אותו זיהתה ברחוב, שר ושרק לילדות. גם העד עבדאללה מסר בהודעתו, שהנאשם נוהג לשיר ולשרוק לילדות. יש כאן ראיה נוספת, התומכת בעמדתי, שהילדה זיהתה את הנאשם בשתי הפעמים, בזיהוי הספוטנטני ובמסדר הזיהוי, כמי שתקף אותה.

23. כאן המקום להתייחס לערכו של זיהוי ספונטני. על פי ההלכה אין כל סיבה לא לקבל זיהוי ספונטני כזיהוי מהימן וניתן להעניק לו משקל הולם, אם אכן התמלאו כל התנאים ההולמים: לא היתה התערבות זרה, העד לא הכוון או לא ניתן לו רמז כלשהו לגבי החשוד (ראה מאמרו של השופט דוד [מועלם "מסדר זיהוי"](http://www.nevo.co.il/safrut/book/2225) **הפרקליט** כב' (תשכ"ו) 379). לעניין זה יפים גם דבריו של כב' השופט י' קדמי ב[ע"פ 3727/93](http://www.nevo.co.il/case/17920761) **עלי עזמי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), שם נאמר כי "משקלו הראייתי של "זיהוי ספונטני" ניתן לשיקול דעתו של בית המשפט, על בסיס הנסיבות שבהן התרחש הזיהוי...".

**הזיהוי במסדר הזיהוי:**

24. מקובל עלינו הכלל, לפיו מסדר זיהוי יכלול לפחות שמונה אנשים הדומים לחשוד מבחינת גילם, גובהם, משקלם, לבושם והמראה החיצוני שלהם, כל זאת במידת האפשר (וראה [ע"פ 107/51 סמדרסמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י ו](http://www.nevo.co.il/case/16944800)' 273, [ע"פ 92/51 אלמדהון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז](http://www.nevo.co.il/case/17936498)' 450), במקרה שלפנינו, היו 7 ניצבים והנאשם.

יש במספר הניצבים, שהוא בניגוד להלכה, כדי לפגוע במידת מה במשקלו הראייתי של מסדר זיהוי. אולם ההלכה היא שפגמים בעריכת מסדר הזיהוי נשקלים על פי חומרתם, ועצם קיומם של פגמים, אינו שולל כליל את משקלה של הראיה שבזיהוי במסדר זיהוי (וראה בספרו של קדמי "על הראיות", חלק שני 575). במקרה שלפנינו סבורים אנו שמספר הניצבים לא פגם באיכות הזיהוי.

25. עוד טען הסניגור, כי הניצבים לא היו דומים לנאשם. אכן, מעיון בצילום המשתתפים במסדר הזיהוי (ת69/) עולה שלא היתה הקפדה על כך שכל הניצבים יהיו אנשים שחזותם דומה לזו של הנאשם. אולם, אין בכך, לדעתי, לשלול ערך הוכחתי לזיהוי במסדר הזיהוי. לנאשם לא היה סימן היכר מיוחד (כגון, על דרך ההמחשה, גיבנת), ולכן חזותם השונה במקצת של חלק מהניצבים, לא היתה מטעה. ב[ע"פ 125/50 יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו](http://www.nevo.co.il/case/16995452)' 514, בעמ' 532, התייחס ביהמ"ש לטענה כי יש לפסול מסדר זיהוי שבו לחלק מהניצבים היה שפם, בעוד שהנאשם היה מגולח. ביהמ"ש קבע, שאין חסרון זה מהווה פגם כה יסודי, עד כדי שיש לפסול את תהליך הזיהוי כולו. ב[ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221, בעמ' 412, נכתב כי:

" ... **מטרת מסדר הזיהוי היא יצירת חלופות לבחירה שיש בהן כדי ליצור מבחן זכרון אמיץ. למטרה זו יש להימנע מעריכת מסדר המבליט את דמות החשוד באופן שבחירתו תנבע מן הייחוד או ההזדקרות לעין של תמונתו (או של דמותו במסדר חי), במקום מן הזיכרון העצמאי של המזהה".**

במקרה שלפנינו דומים ניצבים 1, 2, 3, 4, ו8- לנאשם (וראה ת6/). אין לנאשם, כאמור, סימן ייחוד. בנסיבות אלה, אני סבורה שמשקלו של הזיהוי נשאר איתן, ויחד עם הראיות הנוספות (ובעיקר התוצאות של מבחן הד.נ.א), יש לקבוע כי הנאשם הוא מי שביצע את המעשים המגונים בקטינה.

26. בעת מסדר הזיהוי, לוותה הילדה, כאמור על ידי חוקר נוער. הילדה הצביעה על הנאשם, ואמרה (בעוברה פעמיים במבטה על שורת הניצבים) כי הנאשם "דומה מאוד" למי שפגע בה (וראה ת5/).

הסניגור טען בסיכומיו (עמ' 24), כי המתלוננת ס' לא זיהתה את הנאשם, שכן אמירתה, שהוא דומה לאדם שתקף אותה, אינה בבחינת זיהוי. בהדגישו את יכולתה הורבלית של הקטינה, סבור הסניגור, שאם היתה מזהה את הנאשם כמי שפגע בה, היתה מבטאת זאת.

ההלכה היא שגם זיהוי שאינו מוחלט אלא מלווה בספק מה אינו זיהוי חסר ערך. משקלו אמנם יפחת, ולא יהא זה בטוח להרשיע על פיו בלבד, אולם משקלו עדיין עמו, כך שאם ייתמך הזיהוי בראיות נוספות, המחזקות אותו, תהווה ראיה מעין זאת, בסיס איתן להרשעה (וראה, בין היתר ב[ע"פ 437/82 אבו נ' מ"י, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17923057)(2) 85 וכן ב[ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מ"י פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17938169)(4) 221, 393).

במקרה שלפנינו, דעתי היא שיש לראיה זאת משקל נכבד, וניתן להסתמך עליה, יחד עם הראיות האחרות, כדי לקבוע שהתביעה הוכיחה את העובדות שבאישום הראשון מעבר לכל ספק סביר.

**27. עדותו של עבדאללה מואסי:** מואסי העיד מטעם ההגנה. העד היה הנהג במשאית הזבל והוא עבד יחד עם הנאשם ועם העד עבדאללה עיאשה. העד מסר, כפי שגם מסרו הנאשם ועבדאללה, כי משמרת העבודה שלהם היתה החל מהשעה 24:00 ועד לשעה 06:00 או 06:30. לפיכך לא יתכן כי האירוע ארע בשעה 08:30 או 08:45.

אינני רואה חשיבות למחלוקת זאת בעניין שעת הארוע: המורה, העדה מופידה, העידה בביהמ"ש, והסניגוריה לא חקרה אותה לגבי השעה בה חזרה הילדה מהשירותים. יתכן שהאירוע היה בשעה מוקדמת, בסמוך לשעה 06.30, בשל כך שהילדים הקדימו לבוא לביה"ס עקב התוכנית לטייל, ויתכן שהנאשם, או תוך כדי עבודה או לאחריה, הגיע לבית הספר בשעה מאוחרת, בסביבות השעה 08.00 בבוקר. גם הזיהוי הספונטני של המתלוננת ס' ברחוב ליד בית הספר, היה, ככל הנראה, בשעה מאוחרת מהשעה 08:00 בבוקר, שעה בה מתחילים הלימודים. המתלוננת העידה, כי היא וחברותיה יצאו מבית הספר, ואז ברחוב זיהו את הפוגע כאחד מהפועלים של משאית הזבל. משמע מכאן כי גם בשעה מאוחרת מהשעה 08:00 קרה שהנאשם או המשאית על פועליה הזדמנו לסביבות בית הספר. לעמדתי, אין במחלוקת לגבי השעה בה אירע האירוע כדי לפגוע באמינות הזיהוי של ס' את הנאשם.

28. מואסי מסר, כי הנאשם עבד אתו במשך כ20- יום לפני שאירע האירוע. הוא טען, כי לא יתכן שהנאשם יצא כדי לעשות צרכיו בשירותים, שכן הם נהגו לעשות צרכיהם ברכב עצמו. כמו כן טען מואסי, כי הוא עקב אחר מעשי הפועלים במשאית באמצעות שתי מראות צד גדולות. אם הנאשם היה עוזב את עבודתו, הוא היה מבחין בכך. הוא הודה כי באו ושאלו אותו (לא ברור מתי, אולם ככל הנראה בסמוך לאירוע, עמ' 125 לפ') אם אחד הפועלים שלו פגע בילדה. היה זה כשעצרו ליד מכולות האשפה של בית הספר.

איש לא ביקש ממנו למסור עדות ולכן לא פנה למשטרה כדי לספר על מה שאמר בעדותו.

את גירסתו סיפר מואסי לראשונה בבית המשפט, כאשר זומן מטעם הנאשם למסור עדות.

29. עדותו של עד זה לא היתה אמינה בעיני. לא רק שזו עדות כבושה, שניתנה לאחר שנים על אף שהעד ידע, ודאי, על כך ששני הפועלים שלו נעצרו, ולא ניתן הסבר סביר מדוע נכבשה (וראה [ע"פ 190/82 מרקוס נ' מדינת ישראל פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17913797)(1) 225, 284)**,** אלא גם שאינני מאמינה למואסי, כי, לאחר כל כך הרבה שנים, כאשר לא ידע כלל לטענתו על המשפט, הוא זכר שהנאשם לא עזב את המשאית לדקות מספר כדי ללכת לשירותים.

**בדיקת ה"ד.נ. א".**

**30.** באת כוח המדינה סקרה בסיכומיה את השתלשלות האירועים המתייחסים לשתי בדיקות ד.נ.א, שהתביעה מבקשת להסתמך על תוצאותיהן, בעיקר על התוצאה של הבדיקה השניה. נביא כאן סקירה קצרה של האירועים הקשורים בבדיקות.

בבדיקה של המחלקה לזיהוי פלילי נמצאו על בגדיה של ס' (תחתוניה ומכנסוני סטרץ') כתמים, שנמצא שהכילו כתמי זרע (ת33/, חוות דעתה של אשירה זמיר).

בסוף ינואר 1995 נעצר הנאשם, נחקר ושוחרר ממעצרו. הנאשם הסכים למסור דם להשוואה בבדיקת ד.נ.א. נעשתה בדיקה ונמצא, כי הזרע על בגדיה של הקטינה מכיל פרופיל ד.נ.א התואם בשכיחות סטאטיסטית של 1 ל134,892- את הפרופיל הגנטי של הנאשם או כל אדם אחר הנושא פרופיל ד.נ.א תואם (חוות דעתה של נירה גלילי, ת1/). המסקנה היתה על פי שלושה "מרקרים" (מאפיני ד.נ.א.), שהתקבלו מבדיקת הד.נ.א.

בדיקה זאת נעשתה ביום 30/3/97.

31. בעוד המשפט מתנהל, ומאחר שככל הנראה מז"פ החל לבדוק ד.נ.א. בשיטת בדיקה חדשה על פי התפתחות במדע הפורנזי ביחס לבדיקות ד.נ.א, וכן בשל הכחשתו של הנאשם, וטענותיו של הסניגור כי הבדיקה אינה מהימנה, ביקשה התביעה לחזור ולערוך בדיקת ד.נ.א נוספת על פי שיטה טכנולוגית חדשה. תחילה התנגדה הסניגוריה לבקשה לבדוק ולהשוות שוב את הזרע עם חומר מגוף הנאשם, אולם מאוחר יותר ניתנה הסכמתה לבדיקה המחודשת. הבדיקה התבססה על שאריות ד.נ.א מהבדיקה הראשונה וכן על שאריות דם ורוק של הנאשם ושל המתלוננת ס'. בדיקה נוספת זאת נעשתה ב07/12/99- (ת31/). מסקנותיה של הבדיקה (וראה גם חוות הדעת של פרופ' עוזי מוטרו) היו, שמקור הד.נ.א שנמצא על בגדי הילדה הוא בנאשם או בכל אדם אחר בעל פרופיל ד.נ.א תואם, כאשר השכיחות של פרופיל זה היא 1 ל3.61- מיליארד, אם מדובר באוכלוסיה יהודית, ול5.26- מיליארד, אם מדובר באוכלוסיה ערבית.

32. הסניגוריה טענה, כי בבדיקות ובממצאים נפלו פגמים, כך שלא ניתן לקבוע על פיהן, בלא שיוותר ספק סביר, כי הזרע, שנמצא על בגדי המתלוננת ס', הוא של הנאשם. לצורך כך העלתה הסניגוריה למתן עדות (מבלי שתוגש קודם לכן חוות דעת מומחה) את ד"ר יעקב גרינברג, מומחה לזיהוי ד.נ.א. המומחה גרינברג טען, שלבדיקה הראשונה היה צריך הרבה חומר ויתכן שנפלה טעות בממצאים. בבדיקה השניה, כך טען, יתכן שהיה זיהום.

בסיכומיו (עמ' 44) טען הסניגור, כי הפגמים שנפלו בבדיקות היו כדלקמן:

1. לא הוכח כי תוצאות הבדיקות כפי שהביאה התביעה אכן התקבלו.

2. הפגמים שנפלו בהליכים שקדמו לתוצאות הבדיקות הינם כה מהותיים עד שלא ניתן להסתמך עליהן בלא שיוותר ספק ניכר בנכונותן.

33. בבדיקה הראשונה התקבלו שלושה מרקרים. בבדיקה השניה התקבלו ארבעה. ההגנה טענה, כי המרקרים אינם באיכות טובה. אחת הסיבות לכך היא, לעמדתה של הסניגוריה, שהדם של הנאשם, שהתקבל במעבדה, היה שחור כשהגיע והיה בכמות קטנה ובאיכות לא טובה. לכן, לעמדת המומחה גרינברג, גם המרקרים שהתקבלו, היו באיכות גרועה.

34. העדה גלילי הסבירה כי החשוב הוא, אם אכן התקבלה בבדיקה תוצאה של פרופיל ד.נ.א. היא הסבירה, כי יש מאמרים המתייחסים למבדקים של הסקוטלנד יארד ושל האפ.בי.אי אשר בדקו ב"עבודות מקיפות על השפעה של גורמים שונים על תוצאת בדיקת הד.נ.א., ומסקנתם החד-משמעית הייתה, שיש גורמים שמקלקלים את הד.נ.א. ועושים אותו לא ראוי לבדיקה, אבל בכל מקרה שבו התקבלה תוצאה, הייתה זו התוצאה הנכונה" (עמ' 105 החל מש' 30) . הוגשה אסופה של מאמרים התומכים במסקנה זאת (ת56/). גלילי העידה, כי הד.נ.א., שהופק היה באיכות טובה מאוד.

35. שמענו את המומחית גלילי ואת דר' גרינברג. התרשמותי היתה, שחוות דעתה של גלילי מתבססת על ספרות ועל ידע ונסיון שהצטברו מנהלים בבדיקות במז"פ וגם במדינות אחרות כמו אנגליה (וראה המאמרים ת56/). גלילי הבהירה, והסבריה מקובלים עלי, כי ניתן לקבל תוצאות גם מכמות דם קטנה וגם מדם שהגיע שחור. השאלה היא אם התקבלה תוצאה מהחומר שנבדק ולא מאיכותו בעת שהתקבל. אם התקבלה תוצאה, כפי שהתקבלה במקרה שלפנינו, אין חשיבות לכך שהדם הגיע, כאמור, כשהוא שחור, או בכמות מועטה (וראה דבריה של גלילי בעדותה בעמ' 106 לפ', וראה גם מאמרים ת56/).

36. עדותו של ד"ר גרינברג היתה בלתי משכנעת. הוא הודה, כי אחד המרקרים בבדיקה הראשונה הוא על פי ד.נ.א טוב, אולם המשיך וטען, באופן סתמי למדי, כי יש ספק בתוצאות. גם טענתו של גרינברג, שיתכן כי הד.נ.א בבדיקה השניה זוהם, אינה אלא השערה בעלמא, מה גם שגלילי הסבירה, והסברה מקובל עלי, כי הפסים הכפולים שנראים בבדיקה, אינם אלא תופעה ידועה המתלווה לריאקציה של השכפול, אשר לפעמים גורמת לתופעה של פסים בעוצמה חלשה מתחת לפסים בעוצמה חזקה. שוכנעתי מחוות דעתה שתופעה זאת אינה נגרמת מזיהום.

37. עוד טען ד"ר גרינברג, כי יתכן שחלה טעות בחישוב אורך הפסים ועוצמות הופעתם. גלילי העידה על אופן ביצוע הבדיקה, ומסרה כי עיבוד הפסים ופיענוחם נעשה בעזרת מחשב, תוך שימוש בתוכנה מיוחדת באמצעותה ניתן לחשב את גודל הפסים, כאשר נלקחים בחשבון כל הפרמטרים (עמ' 107 לפ'). כל התוצאות שהתקבלו בטוח של 2.8% מעידות על מקור זהה. גם ד"ר גרינברג הודה בחקירותו (עמ' 109 לפ'), כי הוא מסכים לכך שבטווח זה מדובר באותו מקור ד.נ.א. כל המרקרים היו בטווח זה.

38. מסקנתי היא, אם כן, שטענותיו של ד"ר גרינברג לא הטילו ספק בנכונות הבדיקות, שנעשו במז"פ על ידי גלילי ובמסקנה הסטאטיסטית.

לפיכך אני קובעת כי בדיקת הד.נ.א מהווה ראיה בעלת משקל מכריע לכך שהנאשם הוא שפגע במתלוננת ס'.

**האישום השני – מעשים מגונים בגיסתו של הנאשם, המתלוננת פ':**

**39. גירסתה של המתלוננת פ':** פ' היתה תלמידה בכיתה ה' וכבת 10 שנים. בעת מתן עדותה היתה כבת 15 שנים. התביעה מסתמכת על עדותה בבית המשפט ועל הודעתה לפני חוקר הנוער וכן על כך שהמעשים שביצע הנאשם במתלוננת ס' הם ראיה למעשים דומים.

את גירסתה לאחר האירוע מסרה פ' לחוקר הילדים, עבדל רחמן חטיב. ההליכים בבית המשפט התמשכו (כיוון שהנאשם לא התייצב למשפטו לאחר ששוחרר ממעצרו בתנאים מגבילים, והוא הוכרז כעבריין נימלט). בינתיים הגיעה פ' לגיל 15 בעת שהמשפט עדיין התנהל, ולכן זומנה למתן עדות. כמו כן, הוגשה הודעתה (ת53/).

40. בהודעתה (ת53/) לפני חוקר הנוער מסרה פ', כי היא באה להתארח בבית אחותה בחיפה, ובעת שאחותה נכנסה להתקלח, גרר אותה הנאשם למדרגות בכוח. הוא שם את ידו על איבר מינה. האירוע התרחש בשעה שלא אור ולא חושך (דהיינו בשעת בין ערביים). הנאשם הוריד לה את המכנסיים בכוח. היא אמרה לו שאינה מסכימה, אולם הוא לא שעה לבקשתה להפסיק. הוא הוריד את תחתוניה עד לברכיה. הוא שמע שאשתו גמרה להתקלח ואז הוציא את ידו מבין רגליה והלך לשבת ליד הטלביזיה. היא בכתה וסיפרה לאחותה מה הוא עשה. הוא לא התפשט בעת שעשה לה כך וגם לא הוציא את איבר מינו.

41. בעדותה מסרה המתלוננת פ' גירסה השונה במספר פרטים מזאת שמסרה לפני חוקר הנוער:

**"בהתחלה שיחק עם הילדים שלו ואח"כ החל למשש לי את החזה ועל דברים נוספים. רציתי לצאת, ללכת הביתה, בא אחרי עד המדרגות ואמר לי בסדר תכנסי, זהו נגמר לא יהיה כלום...**

**ש. אמרת שהוא נגע לך בחזה ובעוד דברים, מה היה?**

**ת. החל לשים את היד שלו על החזה שלי וגם על איבר המין שלי".**

(עמ' 97 לפ'. מש' 14).

בזמן שהנאשם נגע בה היא היתה עם בגדיה עליה. כל זה קרה כשאחותה היתה במקלחת. היא ביקשה מאחותה למהר ולצאת. כשיצאה האחות היא סיפרה לה מה קרה. אחותה לקחה אותה אל חוקר הילדים.

42. פ' אמרה בעדותה, בתשובה לשאלות הסניגור, כי "כשהלכנו לקצין המבחן לנוער, זכרתי את הדברים הרבה יותר טוב מעכשיו, כי עברו הרבה שנים מאז האירוע" (עמ' 99 מש' 19). תמליל חקירתה על ידי חוקר הנוער הוגש.

43. אין מחלוקת, כי ישנן סתירות בין עדותה של המתלוננת בת53/ לבין עדותה בבית המשפט. סתירות אלה מתייחסות למקום האירוע, האם בתוך הסלון, לפי עדותה, או בתוך חדר המדרגות, לפי הודעתה. האם נגע גם בחזה, לפי עדותה, או רק באיבר מינה, לפי הודעתה. האם הנאשם הפשיט אותה ונגע באיבר מינה או רק נגע באיבר מינה מעל לבגדיה, האם הנאשם השתמש בכוח כשגרר אותה לחדר המדרגות.

כאמור, מסרה פ' בעדותה, כי כאשר נחקרה על ידי חוקר הילדים, היא זכרה טוב יותר את האירועים. ב"כ המאשימה ביקשה להעדיף את האמור בהודעה כיוון שהמתלוננת פ' אימצה למעשה את דבריה בהודעתה (עמ' 100 לפ' מש' 9) ומכיוון שפ' הסכימה, שדבריה לפני חוקר הנוער מפורטים ומקיפים יותר. התביעה מבקשת לכן לאמץ את דבריה בהודעותיה (ת52/ ו-ת53/) ולקבוע (על פי ההלכה ב[ע"פ 71/76 מרילי נ' מ"י, פ"ד ל](http://www.nevo.co.il/case/17930702)(2)813) כי הם מהווים חלק בלתי נפרד מעדותה או לחילופין להעדיפם על פני עדותה לפי סעיף [10א (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569).

44. לאחר ששקלתי את עדותה בבית המשפט והתרשמתי ממנה, ובחנתי את דבריה של פ' לחוקר הילדים, שוכנעתי כי פ' דיברה אמת וכי הסתירות בין עדותה לבין הודעותיה לפני חוקר הילדים, לא באו אלא בשל ליקויי זכרון אנושיים. כמו כן, יש לקחת בחשבון, את גילה בעת האירוע, את הזמן הרב שעבר מאז ואת בושתה היום לרדת לפרטים (כגון שהנאשם שם ידו על איבר מינה ללא מכנסיה) גם על רקע היותה צעירה מוסלמית לא נשואה.

האמנתי לגירסתה, כי הנאשם ביקש ממנה לראות את איבר מינה, כי האירוע היה בחדר המדרגות, כי הנאשם שם ידו על איבר מינה, תוך כדי שהוא מוריד את מכנסיה וכי היא התנגדה, ורק מששמע הנאשם שאשתו יצאה מהמקלחת הפסיק את מעשיו.

45. ראיה וחיזוק על נכונות הגירסה, יש בכך שהמתלוננת פ' בכתה לאחר האירוע, וכשאחותה יצאה מהמקלחת היא התלוננה לפניה.

הנאשם, אשר הכחיש כי ביצע מעשים מיניים בגיסתו הקטינה, טען בהודעתו במשטרה (ת43/), כי פטמה בכתה כיוון שנתן לה מכה בישבנה. הנאשם לא הכחיש בחקירתו הנגדית, שאמר דברים אלה. לא האמנתי לגירסתו של הנאשם, כי הילדה שיתפה פעולה עם משפחתה ובעיקר עם אחיה של אשתו, כיוון שאחיה היה חייב לנאשם כספים. גירסתו של הנאשם היא בלתי אמינה לחלוטין. היא גם אינה הגיונית, כיון שמחד גיסא הודה כי המתלוננת לא ידעה על הריב בינו לבין אחי אשתו, ומאידך גיסא טען שהיא אמרה דברי שקר עליו בשל הריב עם האח.

האמנתי למתלוננת בעדותה. דבריה חוזקו בהודעתו של הנאשם, שכאשר אשתו יצאה מהמקלחת המתלוננת פ' היתה בוכיה, וכי מיד סיפרה לאשתו על מה שאירע לה.

46. כמו כן סבורה אני כי עדותה של המתלוננת פ' מתחזקת על פי הכלל של מעשים דומים, שיש להסיק על התקיימותו ממעשיו של הנאשם בקטינה ס'.

**חיזוק ראיות התביעה על פי הכלל של "מעשים דומים":**

#### 

#### 47. הלכה היא שעדות על מעשים מיניים בקטינה אחת עשויה להיות סיוע לעדותה של מתלוננת קטינה אחרת. עמדה על כך כב' השופטת דורנר ב[ע"פ 4721/99](http://www.nevo.co.il/case/6222386) ו5232/99- **פלוני נ' מ"י** (טרם פורסם):

"**אכן, לעדויות קורבנות בעבירות מין נגד ילדים משקל סגולי העולה לאין ערוך על הדעה המוקדמת שהן עלולות להקים. הן אינן מצביעות אך על נטיה עבריינית, בדומה לעדויות בדבר עבירות-רכוש חוזרות. בעדויות אלה מצויים מאפיינים המלמדים על סטייה מינית של פדופיליה. מחקרים אף הראו כי, ככלל, עבריינות מינית בילדים אינה באה במעשה בודד אחד, אלא מדובר בדפוס-התנהגות נמשך. ראו ט'פ רינס התעללות מינית בילדים: תיאוריה ודרכי טיפול (1995). קווי דמיון אלה בין המעשים מכניסים אותם לגדר 'מעשים דומים', שראיה אודותיהם היא קבילה...**

**עם זאת יש להקפיד על כך שהעדות על המעשה הדומה לא תהיה לעדות הטעונה סיוע, כדברי השופט גולדברג בע"פ מדינת ישראל נ' פלוני הנ"ל בעמ' 305, 306 'שימוש שכזה בעדותו של קטין אחר כראיה מסייעת אכן יהווה חריג, שיש להפעילו בנסיבות מיוחדות בלבד, לאחר שבית המשפט קבע את הערך ההוכחתי הגבוה של העדויות ושלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים ונסיון לרקום עלילהת שווא כנגד הנאשם.. וזאת בצד הדמיון בטיבם של המעשים וסיבותיהם".**

עמדתי היא שגם במקרה שלפנינו ניתן להסיק מכך שהנאשם פגע פעם נוספת בילדה באופן דומה (גיל דומה, בין 7 ל10- שנים, נגיעה באיבר המין ללא החדרה) על נטיה של הנאשם לבצע עבירות מין בקטינות, ויש בכל אחד מהאירועים כדי לחזק את משנהו.

**מסקנות מהראיות:**

48. לסיכום אני קובעת כי האמנתי לקטינה ס' שבוצעו בה המעשים המגונים שתוארו בכתב האישום. האמנתי לה שהיא זיהתה נכון את הנאשם כמי שביצע בה את המעשים המגונים הן בזיהוי הספונטני האקראי והן במסדר הזיהוי. הסתמכתי בקביעתי שהנאשם הוא זה שפגע בה גם על תוצאות בדיקות הד.נ.א., שבהן יש משום סיוע לעדותה של הקטינה. כן מצטרפים לפסיפס הראיות יתר הראיות שבאו לחזק את גירסתה של הקטינה, עד להווצרותה של תמונה מלאה, שאין בה מקום ריק לאותו ספק סביר בנכונותה של גירסת הקטינה (כמו שהמתלוננת ס' זיהתה את אחד משני הפועלים כמי שפגע בה, ומי שזוהה על ידה ברחוב שר ושרק לנערות. התברר כי הנאשם נוהג לעשות כך. הזיהוי של ס' במסדר הזיהוי באומרה, כי הנאשם "דומה מאוד" למי שפגע בה, עדותו של הפועל השני, עבדאללה עיאשה, בדיקת הד.נ.א, המעשה הדומה שהנאשם ביצע, כפי שאבהיר להלן, בגיסתו הקטינה, וחוסר האמון שנתתי בעדותו של הנאשם).

49. עוד אני קובעת כי האמנתי לפ', שהנאשם הוא שפגע בה כמתואר בהודעתה לפני חוקר הנוער ולא האמנתי לנאשם כי המדובר בעלילה של פ' ושל משפחתה.

כאמור חוזק אמון זה בכך שהנאשם הודה, שכאשר אשתו יצאה מהמקלחת, פ' בכתה ובכך שהנאשם עשה מעשים דומים בקטינה ס'.

**יסודות העבירות:**

**50. נוסחם של** [**סעיפים 348**](http://www.nevo.co.il/law/70301/348) ו- [345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), סעיפים שבהם הואשם הנאשם בפרשת הילדה ס', הוא כדלקמן:

**348 מעשה מגונה;**

**(א) העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר שבע שנים.**

**(ב) המעשה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(ב)(1) עד (5), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר עשר שנים.**

**345 אינוס;**

**(א) הבועל אשה -**

**(1) שלא בהסכמתה החופשית עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה, ואחת היא אם נעשו אלה כלפי האשה או כלפי זולתה;**

**(2) ...**

**(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), דין האונס - מאסר עשרים שנים אם האינוס נעשה באחת מנסיבות אלה:**

**(1) בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים ובנסיבות האמורות בסעיף קטן (א)(1).**

המתלוננת ס' היתה קטינה מתחת לגיל 14. הוכחו המעשים המגונים וכן הוכח, שהנאשם הוא שעשה אותם. בנסיבות אלה, אני ממליצה לחבריי להרכב לקבוע כי התביעה הוכיחה את יסודות העבירה, בה הואשם הנאשם באישום הראשון.

51. נוסחו של סעיף העבירה, עבירת מין במשפחה לפי [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לפיו הואשם הנאשם באישום השני, הוא כדלקמן:

**(ג) העושה מעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו, דינו -**

**(1) בעבירה לפי סעיף 348(א) - מאסר עשר שנים;**

**(2) בעבירה לפי סעיף 348(ב) - מאסר חמש עשרה שנים;**

**(3) בכל מקרה שאינו בין המנויים בפיסקאות (1) ו-(2) - מאסר חמש שנים.**

**(ד) העושה מעשה מגונה בפני אדם שהוא קטין, בכל מקום שהוא, והוא בן משפחתו, דינו - מאסר ארבע שנים.**

המתלוננת פ' היתה קטינה מתחת לגיל 14. הוכחו המעשים המגונים וכן שהנאשם הוא שעשה אותם. בנסיבות אלא, אני ממליצה לחבריי להרכב לקבוע, כי התביעה הוכיחה, לעמדתי, את העובדות שבאישום השני.

52. לפיכך אני ממליצה לחבריי להרכב להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

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

ש. שטמר, שופטת

השופט ס. ג'ובראן, אב"ד:

אני מסכים.

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

ס. ג'ובראן, אב"ד

ר. חוזה, שופטת:

אני מסכימה.

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

ר. חוזה, שופטת

לפיכך נקבע ככתוב בהכרעת הדין של כב' השופטת שטמר, ואנו מוצאים את הנאשם אשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ניתן היום ז' בחשון תשס"ב, 24 באוקטובר 2001 בנוכחות

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 54678313  5129371ר. חוזה, שופטת |  | ש. שטמר, שופטת |  | ס. ג'ובראן, שופט  [אב"ד] |

שחר י. / -0u5jwizh35xj2szt.doc

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח

הרכב נ ס. ג'ובראן [] 54678313-386/98

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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