**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום קרית גת** | | **ת.פ 000585/00** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופט אבי זמיר** | **תאריך:** | **01/01/2003** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  | ע"י ב"כ | רפ"ק אוזיזק | המאשימה |
|  | נגד | |  |
|  | מלינקר שלמה | |  |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | כהנא ליאור | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | בשם המאשימה – רפ"ק אוזיזק  הנאשם – בעצמו וב"כ עו"ד כהנא ליאור |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f), [349(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.b)

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

יוחס לנאשם עבירה של עשיית מעשים מגונים בפומבי, לפי סעיף 349(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). נטען כי, במרפסת ביתו וכן במקומות נוספים, ביצע הנאשם מעשה מגונה בפומבי, בכך שחשף את איבר מינו בפני קטינות.

# 

# הכרעת דין

# 

1. כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 15.2.00, וייחס לנאשם עבירה של עשיית מעשים מגונים בפומבי, לפי סעיף [349(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). נטען בו, כי ביום 9.11.99, בשעה 13.00 לערך, וכן במועדים קודמים נוספים אשר אינם ידועים במדוייק לתביעה, במרפסת ביתו וכן במקומות נוספים, ביצע הנאשם מעשה מגונה בפומבי, בכך שחשף את איבר מינו בפני הקטינות ר.ע. (ילידת 12.10.92), ל.ג. (ילידת 12.8.88), וח.ע. (ילידת 4.6.90).

2. בישיבת הקראה שהתקיימה ביום 16.4.00, שבה היה הנאשם מיוצג על ידי עו"ד עומרי אלירז, הודה הנאשם בעובדות, ובהסכמת הצדדים נשלח לעריכת תסקיר אצל שירות המבחן עוד בטרם הרשעה.

5129371

כעבור זמן קצר, הודיע שירות המבחן, בתסקיר מיום 21.6.00, כי הנאשם מכחיש את ביצוע העבירה וכי, לדבריו, הודאתו נבעה מ"תקשורת לקויה בינו לבין עורך דינו".

ואכן, ביום 11.7.00, בהסכמת התביעה, אפשרתי לנאשם לחזור בו מהודאתו, וכן שיחררתי את עו"ד אלירז, לבקשתו, מהמשך יצוגו של הנאשם. עניינו של הנאשם הועבר לסנגוריה הציבורית, אשר דאגה למנות את עו"ד ליאור כהנא לייצג את הנאשם. התיק נקבע לשמיעת הוכחות.

3. שלושת הקטינות לא העידו בבית המשפט, וגירסתן נמסרה באמצעות עדות חוקרת הילדים, לאה דנינו.

כידוע, נקבע ב[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו – 1955, בסעיף [9(א),](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) כנוסחו היום, כדלקמן:

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

בהתאם, הוגשו ונתקבלו קלטת חקירתה של ר.ע. – ת/11, תמליל הקלטת – ת/8, טופס הערכת העדות – ת/5, קלטת חקירתה של ח.ע. – ת/12, תמליל הקלטת – ת/9, טופס הערכת העדות – ת/6, קלטת חקירתה של ל.ג. – ת/13, תמליל הקלטת – ת/10, טופס הערכת העדות – ת/7.

עוד קובע החוק הנ"ל [בסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11), כי:

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

בפסיקה נקבע, כי תוספת ראייתית בדרגה של סיוע, צריכה להיות ראיה עצמאית, אשר קושרת את הנאשם לביצוע העבירה ואשר מתייחסת לעניין מהותי השנוי במחלוקת בין הצדדים (ראו, למשל, [ע.פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17910663) (3) 353, 359). לצד זאת נפסק גם, כי אין צורך שראיית הסיוע תתייחס לכל פרט ופרט מפרטי המעשה, כי מצב נפשי של מתלונן יכול להוות ראיה עצמאית אם הוכח הקשר בינו לבין העבירה הנטענת, וכי עדויות קטינים בפני חוקר ילדים, גם בנוגע למקרים שלא התרחשו בנוכחות כולם יחד, יכולות לסייע זו לזו (ראו, למשל, [ע.פ. 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17921747) (1) 292, 304 –305; [ע.פ. 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/6015465) (1) 145, 165). בנוסף לכך, מובן שניתן למצוא ראייה מסייעת בדברי הנאשם עצמו וכן בהתנהגותו, לאחר מועד ביצוע העבירה.

עם זאת ברור, שמאחר ובית המשפט אינו יכול להתרשם באופן בלתי אמצעי מעדויות הקטינים עצמם, יש לבחון את העדויות, כפי שהן מובאות על ידי חוקר הילדים בזהירות מירבית.

4. ניתן לחלק את האירועים הנטענים על ידי הקטינות או מי מהן לשני חלקים עיקריים: אירוע של חשיפה מחוץ לבית ומספר אירועים של חשיפה מתוך ביתו של הנאשם (חלון או מרפסת).

הקטינה ר.ע. סיפרה בחקירתה לחוקרת הילדים (ת/8), בנוגע לאירוע החשיפה שמחוץ לבית (שלו לא היו שותפות הקטינות האחרות), כדלקמן:

”ח. (חוקר). כשהלכת למכולת? אז אני רוצה עכשיו שתחשבי טוב על

הפעם הזאתי שהלכת למכולת וספרי לי כל מה שקרה מהרגע שהלכת למכולת, הכל הכל.

י. (ילדה). הוא השמיע קול חזק... והוא ישר הוריד את המכנסיים...

הסתובבתי וראיתי שהוא מוריד את המכנסיים שלו... הוא השתין. הוא לא הלך לצד... כאילו הוא היה באמצע זה והוא הלך והשתין" (שורות 153 – 169).

וכן:

”**י. כשהלכתי למכולת... הוא לא הלך לצד אלא עשה את זה, הוא הלך לאמצע, לאמצע איך קוראים לזה? המעבר, והוא הוא עשה... השתין. וראיתי את זה... ראיתי את איבר המין שלו..."** (שורות 480 – 487).

חוקרת הילדים רשמה בת/5, כי מדובר בילדה כבת 7, מפותחת לגילה, אשר שיתפה עמה פעולה באופן מלא. החוקרת התרשמה, כי הילדה נחשפה לחשיפה מינית ואף הצליחה להבדיל בין האירוע "באמצע המעבר" לבין החשיפה במרפסת.

בחקירתה הנגדית בבית המשפט ציינה חוקרת הילדים, בתשובה לשאלה האם הצליחה לעשות הפרדה בין האירועים, כי לפחות באירוע אחד, האירוע הנ"ל בדרך למכולת, הצליחה להפריד קטע זה בעדותה של הקטינה, ולהבין ממנה שהנאשם השתין "שלא במקום פרטי וצנוע", אלא במעבר (עמ' 43 לפרוטוקול).

התרשמותי היא, לפחות באשר לאירוע זה, כי עדות הקטינה אמינה ומתקבלת על הדעת ואין בשמיעת הקלטת ובשמיעת התרשמותה של חוקרת הילדים, כמו גם בתמיהות שניסה הסנגור להעלות, כדי לערער זאת.

סיוע לכך ניתן למצוא בעדותה של האם, נ.ע.; זו סיפרה בבית המשפט כי בסביבות חודש אוקטובר 1999, הגיעה בתה, ר.ע., נסערת הביתה, וסיפרה לה כי ראתה אדם שהשתין מולה ועשה תנועות משונות; הילדה ידעה לומר במי מדובר (עמ' 32 לפרוטוקול). מסתבר, כי בעקבות דברים אלו של הילדה, ולאחר לבטים וחששות, ניגשה האם לתחנת המשטרה ביום 11.11.99 והתלוננה במשטרה; בהודעתה רשום סיפור דומה (צילום הודעת האם צורף לבקשה להוספת ראיה, אשר הוגשה ביחד עם סיכומי הסנגור; אני נעתר לבקשה ומסמן מסמך זה כנ/3; אין בעובדה שבהודעה לא נרשם מפי האם כי בתה הגיעה נסערת הביתה, אלא רק התיאור העובדתי של מה שסיפרה הילדה, כדי לערער את עיקר הדברים).

סיוע מסוים נוסף ניתן למצוא בדברי הנאשם עצמו. בחקירתו במשטרה ביום 12.12.99 (ת/1) מספר הנאשם, כי שלושה שבועות קודם לכן חזר מעבודתו והלך לעשות קניות; ליד בית הספר הוא נכנס בין העצים כדי להשתין ושתי בנות הלכו אחריו וראו אותו עושה זאת, ואילו הוא אפילו אמר להן ללכת מהמקום (עמ' 1, ש' 10 – 15).נ

בחקירה נוספת מייד לאחר מכן (ת/2), שנערכה לאחר שהמשטרה חקרה גם את אישתו של הנאשם, נשאל הנאשם שוב, על רקע תשובתו הקודמת שהאירוע קרה שעה שחזר מהעבודה, האם בתקופה הרלוונטית אכן הלך כל יום לעבודתו בצבא, והנאשם השיב על כך בחיוב (עמ' 1, ש' 6 – 8). לאחר שהוטח בפניו שאישתו מסרה בעדותה, שבמהלך החודשים האחרונים לא הלך כלל לעבודתו, שינה הנאשם את גירסתו ואמר, כי יש לו "בעיות בעבודה", אך הלך לעבודה וחזר כל יום בשעות הערב (שם, ש' 15 – 16). החוקר הוסיף והיקשה ושאל האם אישתו משקרת, ואז אמר הנאשם כי היא לא משקרת וכי הוא לא הלך לעבודה בחודשים האחרונים, מאמצע החודש העשירי בערך, למעט "יום פה יום שם" (שם, ש' 18 – 22).

5. ניתן, על כן, לקבוע כי הנאשם, כגירסת ר.ע., חשף את איבר מינו שלא במקום מוצנע, אלא באמצע המעבר והטיל את מימיו בפניה. גירסתה מקבלת סיוע בעצם הלך נפשה לאחר האירוע, כמתואר על ידי האם, בחלק מדברי הנאשם עצמו ובשקריו, ובמידה מסוימת גם בעדויות הקטינות האחרות באשר לאירועים אחרים. די במשקל המצטבר של כל אלה, כדי להקים את התשתית הראייתית המספיקה.

6. כאמור, החלק השני של עדויות הקטינות נוגע במספר אירועים שבהם הוציא, כביכול, הנאשם את איבר מינו שעה שעמד במרפסת ביתו.

ר.ע. (בת/8 הנ"ל), מייד בתחילת חקירתה מפרידה בין אירוע "המכולת" לבין אירוע של חשיפת איבר מין מן המרפסת "בין הבגדים" (שורות 108 – 118). בהמשך, מוסרת הקטינה תיאור מפורט בנוגע לדרך החשיפה במרפסת (שורות 275 - 305).

כאמור, חוקרת הילדים התרשמה (ת/5), כי הילדה השתמשה בתיאורים אותנטיים כדי לתאר את חשיפת איבר המין במרפסת, לרבות המיקום המדוייק והפרטים במקום. המוטיב החוזר של הקולות שהשמיע הנאשם, מחזק את התרשמות החוקרת כי הקטינה שמעה זאת.

ח.ע., אחותה של ר.ע. מסרה לחוקרת הילדים, במכלול הדברים והתיאורים, כי ראתה את הנאשם מחלון החדר כשהוא ערום ומתנגב במגבת ועומד על המיטה. היא לא ראתה אמנם את החלק התחתון של הגוף, הואיל והחלון הסתיר זאת (שורות 237 – 240). מאוחר יותר, מאחר והמיטה צמודה לחלון, היא הבחינה באיבר המין של הנאשם כאשר עלה על המיטה (שורות 311 – 317). לדבריה, היא "רואה הרבה פעמים" גם כאשר היא עוברת במקום לבד והנאשם נמצא במרפסת (עמ' 462 – 465).

גירסה זו, של ח.ע., בעייתית בעיניי; עיקר העדות מתייחס לאירוע "החלון" ולא השתכנעתי במידת הוודאות המספקת, כי הקטינה אכן הצליחה להבחין ממש באיבר מינו של הנאשם דרך חלון חדר השינה, שבוודאי איננו בעל מיפתח כשל מרפסת (ראו נ/1).

עדותה חסרה גם סיוע ברמה מספקת.

7. הקטינה ל.ג. מספרת לחוקרת הילדים (ת/10), כי מספר פעמים ראתה את הנאשם מוציא את איבר מינו דרך "גדר המרפסת" שלו (עמ' 5 – 8). בהמשך החקירה חזרה הקטינה שוב ושוב על גירסתה וענתה על כל שאלות חוקרת הילדים.

החוקרת ציינה בטופס ההתרשמות (ת/7), כי מדובר בילדה כבת 11, מפותחת לגילה, ביישנית, אשר שיתפה פעולה ולא היה צורך לדובבה. להערכת החוקרת, מדובר בילדה אשר חוותה את האירועים והיתה עדה לאירועים אלו מספר פעמים, שאודותיהן אף דיווחה לאמה. הילדה מסרה בעדותה זמן, מקום ותיאור מפורט של האירוע וניכר, כי הילדה מצויה בחרדה וחוששת לשוב ולעבור באותה דרך.

עיון בעדות, שמיעת הקלטת ובחינת עדותה של חוקרת הילדים, יוצרים תמונה של גירסה אמינה.

סיוע לכך ניתן למצוא לא רק בעדות המקבילה של ר.ע., בנוגע לאירוע של חשיפת איבר מין במרפסת, אלא גם בעדות האם ב.ג., אשר סיפרה כי בתה הגיעה אליה ואמרה לה שראתה אדם עומד במרפסת ומוציא את איבר מינו וכי דבר זה קרה לה מספר פעמים; באחת הפעמים הגיעה הילדה הביתה בוכייה ולא רצתה ללכת לבית הספר; בעקבות זאת, ולאחר שיחות עם שכנות נוספות, החליטה האם להתלונן (עמ' 48 לפרוטוקול).

בחקירתה הנגדית סיפרה האם, כי ניסתה לפתור את העניין שלא באמצעות המשטרה וביקשה מהילדה לעבור בדרך אחרת, אבל כאשר ראתה שהדבר חוזר על עצמו, החליטה להגיש תלונה (עמ' 49 לפרוטוקול).

כאמור, יש בראיות אלו כדי לחזק את האישום בדבר חשיפת איבר המין מהמרפסת, במספר הזדמנויות.

(במהלך המשפט, לאחר גמר ראיות התביעה, ביקש הסנגור לזמן את ל.ג. לעדות, הואיל ובינתיים מלאו לה 14 שנה; בקשה זו נדחתה בהחלטה מיום 1.8.02).

8. יצויין, כי כאשר שאל הסנגור, כללית, מדוע לא ייתכן שמדובר בסיפור שהומצא על ידי הבנות, השיבה חוקרת הילדים, כי מדובר בחקירות ספציפיות, עם אירועים שונים ובהם עושר של פרטים אצל כל אחת מהבנות. לדבריה, ישנה מודעות לנושא "ההיסטריה של ההמון", הואיל והבנות משוחחות ביניהן, אך אין בכך כדי לערער את עיקר גירסאותיהן (עמ' 39 לפרוטוקול).

בהקשר זה מעניין להפנות לעדות הנאשם עצמו, בעמ' 60 לפרוטוקול, בקטע, המדבר בעד עצמו:

”ש. אתה נוהג לעמוד במרפסת מדי פעם.ב

ת. מה זה נוהג?

ש. אתה עומד במרפסת ורואה כל מי שעובר ברחוב.ו

ת. עומד ביחד עם הילדים, אישתי ובזמנו גם חמותי.

ש. למה אתה מזכיר גם אותם.

ת. ברור שאני עומד במרפסת.

ש. האם אתה רואה את האנשים שעוברים בחוץ כשאתה עומד במרפסת.

ת. כן. אין לי מה לפחד לומר שעמדתי במרפסת גם לבד.

ש. אף פעם לא הוצאת את איבר המין כדי שיראו.

ת. לא. עובדה שאף אחד מהשכנים לא אמר כלום.

ש. אולי השכנים לא ראו ורק הילדות ראו.

ת. עובדה שאלפי תלמידות עוברות שם.

ש. אם רק שתיים התלוננו אז הן משקרות.

ת. לא יודע אם הן משקרות, אבל יכול להיות שהן משקרות, לא יודע".

הרושם המתקבל מעדות הססנית ופתלתלה זו, רק מחזק את הראיות שהובאו על ידי התביעה, וגם אם לא נעשו כל פעולות החקירה האפשריות בתיק זה, עמדה התביעה בנטל שהוטל עליה, לפחות לעניין חלק מהאירועים, כמתואר לעיל.

9. אין לקבל את טענות הנאשם בדבר "הגנה מן הצדק"; אכן, חלק מן העבירות יוחסו לנאשם ללא תיאור מדוייק של יום ושעה, אך לא היה בכך משום לפגוע אנושות בהגנתו. גם איזכורים שונים בנוגע לעבר כביכול, אינם מעלים ואינם מורידים, במיוחד בהתחשב בכך שהחלטתי להתעלם מהם לחלוטין (ראו גם החלטת ביניים, עמ' 10 לפרוטוקול), ובכך שלא התבקשה פסילתי.

עוד אעיר לסיום, כי היה מקום לחייב את הנאשם להשיב לאשמה, שהרי עם תום ראיות התביעה בוודאי שנמצאו לפחות "ראיות קלושות", אשר סיבכו וקשרו את הנאשם לעבירות שיוחסו לו.

10. יש לדחות גם את טענת ההגנה, בדבר העדר כוונה פלילית.

אמנם, סעיף [349(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.b) מבוסס על הגדרת הביטוי "מעשה מגונה" אשר בסעיף [348(ו)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.f) לחוק ולפיה מדובר במעשה אשר נעשה "**לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים"**. מספר האירועים שמדובר בהם, וכן המקום, האופן ו"קהל היעד" שבפניו ארעו, מלמדים מתוכם על כוונה כזו. יתרה מכך, נפסק לאחרונה, כי לצורך גיבוש היסוד הנפשי הנדרש בעבירות מקבוצה זו, די בכך כי בלב נאשם תהיה מודעות, בדרגת הסתברות הקרובה לוודאי, כי מעשיו יסבו ביזוי מיני, גם אם לא חפץ בכך כמטרה העומדת לעצמה ([ע.פ. 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/5676920) (2) 496).

11. לאור כל זאת, ראיתי לנכון להרשיע את הנאשם בביצוע מעשים מגונים בפומבי, לפי סעיף [349(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וזאת בפני הקטינות ל.ג. ו- ר.ע. , ולזכות את הנאשם, מחמת הספק, מביצועה של אותה עבירה לפני הקטינה ח.ע.

**ניתנה היום כ"ז בטבת, תשס"ג (1 בינואר 2003) במעמד הנוכחים.**

**מותר לפרסום מהיום.נ**

|  |
| --- |
| **אבי זמיר, שופט** |

000585/00פ 140 גילה

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח