**בתי המשפט**

בדלתיים סגורות

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט השלום באר שבע | | פ 005926/01 | |
|  | |
| בפני: | כבוד השופט נתן זלוצ'ובר – סגן נשיא | תאריך: | 22/06/2004 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | | המאשימה |
|  | ע"י ב"כ | פמ"ד |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | | הנאשם |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | זאק-רוזנפלד דפנה |  |

חקיקה שאוזכרה:

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

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

כתבי עת:

[אליהו הרנון, "עדות ילדים בעבירות-מין האם", משפטים, כד (תשנ"ד-תשנ"ה) 151](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5508)

[שי ניצן, "עדות קטין בעבירות -", משפטים, יח (תשמ"ח-תשמ"ט)](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5368)

**הכרעת דין**

אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

**1. האישום:**

5129371

5129371ביום 29/8/01 הגישה המאשימה כתב אישום נגד הנאשם, בו הואשם בעבירה של מעשה מגונה- עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז- 1977.נ

עפ"י עובדות כתב האישום, ביום 12/10/99 התארחה המתלוננת- קטינה ילידת 1988, בבית הנאשם, כאורחת בתו הקטינה- בת כיתתה.

בשעת לילה מאוחרת, נכנס הנאשם לחדר בו ישנה המתלוננת, התיישב על המיטה לצידה, ומישש את ישבנה כשהוא מכניס יד למכנסיה. המתלוננת נבהלה וקפצה מתוך שינה, ואז הנאשם לחש באוזנה אם היא רוצה להיות חברתו, צחק וקרב את שפתיו לפניה במטרה לנשקה. הנאשם חדל ממעשיו רק לאחר שהמתלוננת ביקשה שיפסיק ודחפה אותו מעליה.

**2. הראיות:**

מטעם התביעה העידו: חוקרת הילדים- הגב' לאה חודדי- ע"ת 1, ע"ת 2- אמה של המתלוננת, ע"ת 3- רס"ר טוביה צלאח- שהגיש את אימרת הנאשם במשטרה, וע"ת 4- המתלוננת.ב

התביעה הגישה לביהמ"ש:קלטת אודיו ותמליל של הקלטת- חקירת המתלוננת ת/1, ת/2.ו

ת/3- תמצית החקירה המוקלטת של המתלוננת- טופס עדות ילד, וכן ת/4 –חוו"ד בנוגע להעדת המתלוננת. ת/7- אמרת הנאשם במשטרה. ת/8- קלטת וידאו ובה שיחה בין המתלוננת לחוקרת הילדים לעניין העדתה בטלוויזיה במעגל סגור.

מטעם ההגנה העידו: הנאשם ואשתו. בנוסף ב"כ הנאשם הגישה לצורך חקירתה הנגדית של אם המתלוננת את ת/6 ות/5- אמרותיה במשטרה.נ

**3. תמצית גרסת הנאשם:**

3 בנותיו והמתלוננת ישנו באותו חדר (בנותיו היו בנות 11, 6.5 ו-5.5). לטענתו נכנס לחדר לכסות את הבנות וכיסה גם את המתלוננת. הוא לא שוחח איתה ולא עשה דבר מהמיוחס לו בכתב האישום.ב

**4. גרסת המתלוננת:**

א. תמצית גרסת המתלוננת בנוגע לאירוע, לפחות כפי שהובנה על ידי חוקרת הילדים ו/או התביעה הובאה בכתב האישום ובסעיף 1 לעיל.ו

ב. בעדותה הראשית העידה, כי בעת העדות בביהמ"ש היא בת 14 ושלושה חודשים ובעת האירוע הייתה בת 11 וארבעה חודשים.נ

לטענתה, הורי חברתה, בתו של הנאשם, התקשרו אליה וביקשו שתישן בביתם, כי הם הולכים לקברי צדיקים. הם שוחחו עם אם המתלוננת וזו הסכימה.ב

כשהגיעה לבית הנאשם, הוא ואשתו עדין היו בבית ואח"כ הלכו והמתלוננת נשארה עם 3 בנותיו של הנאשם.ו

המתלוננת לבשה חולצת בטן ומכנסי "טייטס" קצרים. היה גם אור במטבח או בפרוזדור.נ

המתלוננת ישנה לבד, ואילו חברתה ישנה עם שתי אחיותיה בסמוך במיטה נפתחת.ב

הנאשם התיישב על קצה המיטה והחל למשש את ישבנה. היא הרגישה ביד חמה והתעוררה. אחרי שנגע בה, הוא מישש בעדינות בצדדים בתנועות עגולות. כשהתעוררה ראתה את פניו וכן הבחינה שלבש חולצה לבנה. הנאשם שאל אותה אם היא רוצה להיות חברתו ואמר לה לשמור זאת בסוד. היא סירבה ואיימה שתצעק אם לא יעזוב את החדר. הנאשם ניסה לנשקה והיא דחפה אותו. המתלוננת הסתובבה לקיר כדי לא לראותו, עצמה את עיניה חזק בבהלה, ואחרי כמה דקות התעוררה. היא הייתה מפוחדת. הנאשם כבר לא היה בחדר. המתלוננת העירה את בתו של הנאשם, ואמרה לה שאביה נגע בה.ו

היא ובתו של הנאשם הלכו לסלון ואשת הנאשם הצטרפה. היא ובתו של הנאשם בכו, היא הייתה בטראומה, פוחדת ומבוהלת.

לאחר שסיפרה את שארע לאשת הנאשם, זו סירבה לאפשר לה להתקשר לאימה. את שארית הלילה ישנה עם בתו של הנאשם במיטה- "ראש וזנב".נ

לשאלות התובעת, המתלוננת הבהירה, כי ליטוף ישבנה היה מתחת למכנסיים ומעל תחתוניה.ב

עוד היא השיבה לתובעת, כי היא יודעת שלא חלמה, כי ראתה שהנאשם לובש חולצה לבנה גם בחדר בעת המעשה וגם אח"כ בסלון.ו

בבוקר בדרך לבית הספר, בנוכחות בתו של הנאשם, פגשה את אימה וסיפרה לה את שארע. בביה"ס כל היום עד שאמה הוציאה אותה מהכיתה, הייתה "בצד אחר של העולם". לבית הגיעה עו"ס מהעירייה.נ

כחודש לפני האירוע, ביום שישי בצהריים, הנאשם הסתכל על ישבנה, וניסה להעביר את היד שלו אבל הוא לא הצליח. הוא ניסה לגעת, אך הוא הזיז את היד מהר. המתלוננת לא סיפרה על כך עד שנחקרה גם על הארוע נשוא כתב האישום: "כי חשבתי שזה לא היה בכוונה, חשבתי שהוא עבר ונגע סתם ככה" (עמ' 42 לפרוטוקול ש' 19).

**5.** לתוצאה המזכה מחמת הספק הגעתי, גם בלא קשר לדרך חקירת המתלוננת או לפגמים אלו ואחרים בעניין זה, אך בשל כך שהשאלות להלן עלו, ולו בעקיפין בעניין זה, לא אעשה מלאכתי קלה ואדון בקצרה גם בהן, הגם שאינן מחויבות להכרעה בתיק.ב

**הערות לחקירה ע"י חוקרת הילדים:**

# א. כללי

# אין מחלוקת, כי זכותו הבסיסית והיסודית של נאשם היא להתעמת עם המפליל אותו בבית המשפט, לשמוע את דבריו ישירות, ולחקור אותו בחקירה נגדית. זכותו של נאשם וחובתו של ביהמ"ש, בדרך כלל, שבית המשפט עצמו- הוא ולא אחר, יקבעו את ההתרשמות מהמהימנות של העד המרכזי, לאחר ששמע אותו במו אוזניו.ו

# ה[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו- 1955, הנו חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. הוא מחייב את גביית עדותו של ילד עד גיל 14 בידי חוקר ילדים, שלא חוקר עדים שאינם ילדים ואשר קשורים לתיק, וכן מאפשר הוא לחוקר הילדים לאסור העדת הילד בביהמ"ש. במקרה כאמור, כאשר הילד לא מעיד והחוקר מעיד במקומו, נדרש סיוע כדי להרשיע עפ"י עדות שמיעה זו.נ

# על האמור, לאור הפגיעה בזכויות הנאשם, נמתחה ביקורת. ראה למשל: 1)ש' [ניצן "עדות קטין בעבירות](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5368) מין- בחינה מחדש" משפטים יח (תשמ"ח) 297. 2)א' הרנון "עדות ילדים בעבירות מין –האם לא הגיעה השעה לעיין מחדש בהסדר הישראלי" משפטים כד (תשנ"ד) 151.ב

# "חוק הגנת ילדים נועד לאזן בין "משולש אינטרסים": האינטרס החברתי בהבאת עבריינים לדין והענשתם; האינטרס החברתי והפרטי להגן על הילד מנזק נפשי נוסף כתוצאה מחשיפתו להליכים משפטיים ובכללם חקירתו הנגדית; והאינטרס המשותף לנאשם ולחברה בקיומו של הליך הוגן, ובגילוי האמת". ( [רע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5877951)(1), 385 סעיף 13 לפסק הדין מפי כבוד השופט גולדברג).ו

באשר לתפקידה של חוקרת הילדים, יש בתי משפט הסוברים כי:

”לחוקרת הנוער סמכות מעין שיפוטית. בחקירתה את "הילד", לפי [חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו-1955, היא באה ”במקומו של בית המשפט, על מנת לסייע לו לעשות משפט צדק, תוך שמירה על שלום הילד. בתפקידה זה היא איננה מיצגת את המאשימה גם לא את הנאשם, ואסור שתכוון עצמה בעבודתה אל עבר רצון להרשיע או רצון לזכות. בחקירתה את "הילד" היא חייבת להיות נקיה מכל השפעה זרה. לענין זה יפים הדברים שרשם ד"ר מאיר חובב לאמור: "א. בן עמי

(1978), חוקר נוער בעצמו, מציין את התכונות הרצויות של ממלא תפקיד זה: "מחוקר הנוער נדרש להיות בעל אישיות מאוזנת ומשוחררת ממעצורים נפשיים כדי שיוכל לשוחח באופן חופשי עם הילד. אין הוא צריך להזדהות עם הילד הזדהות יתר, פן לא יוכל לשמור על מידת האוביקטיביות הנדרשת ממנו. הוא חייב לראות לנגד עיניו לא רק את טובת הילד, כי אם את האינטרסים של הנאשם שגורלו תלוי בו במידה מסויימת. בסופו של דבר התרשמות חוקר הנוער קובעת את התיחסות המשטרה והתביעה לתלונה. גם בית המשפט מתחשב במידה מסויימת בזכרון הדברים שמוגש על ידו ובחוות דעתו". (מ' חובב "חוקר הילדים בצומת של איזונים", מתוך: פגיעות מניות בילדים: החוק, החוקר ובית המשפט, בעריכת ד"ר מאיר חובב).ת"פ (חיפה) 189/96 מדינת ישראל נ' פלוני .תק-מח 98(3), 1995, עמ' 2023.נ

# וכן ראה מאמרו הנ"ל של פרופ' ארנון בעמ' 158:

# " חוקר הנוער נדרש אפוא לגלות את האמת, בלי לפגוע בשלום הקטין ותוך שמירה על זכויות הנאשם. למעשה הוא ממלא בעת ובעונה אחת תפקידים רבים – של חוקר משטרתי, תובע, סנגור ושופט וגם פסיכולוג. עליו להביא בחשבון אינטרסים שונים שלעיתים מתנגשים זה בזה.ב

# היש תפקיד יותר קשה או יותר אחראי מזה"

# 

# ב. ההחלטה האוסרת על המתלוננת להעיד-

# "אין מחלוקת כי התרת או איסור העדת הילד הם בסמכותו הבלעדית של חוקר הילדים על פי החוק. החלטה זו נמצאת בניגוד לזכות יסוד של הנאשם ובניגוד למה שנחשב כהליך משפטי תקין. מול שמירת טובת הילד ומניעת נזק ממנו" (מתוך: פגיעות מיניות בילדים, החוק החוקר ובית המשפט, בעריכת ד"ר מאיר חובב, (הוצאת ע.ל.מ 1993).ו

חוקרת הילדים השתמשה בסמכותה וביום 13/10/99 קבעה בדו"ח – ת/3, כי אינה מתירה את הופעת המתלוננת בביהמ"ש לאור מצבה הנפשי כעת מאחר ואינה מסוגלת לעמוד בהליך המשפטי.נ

באותו דו"ח קבעה עוד, כי:

**"הילדה שיתפה עמי פעולה באופן מלא, לא היה צורך לדובבה. עם זאת ניכר כי היא עדיין מפוחדת וחרדה. מצבה הרגשי קשה ונתונה לחרדות"** (ראה ת/3 בסוף).ב

קביעות אלו, ראוי היה שיפורטו ביתר הרחבה על סמך מה נקבעו, האם על סמך הבעות פניה של הילדה, תנועותיה, אופן דיבורה, בכי, סימנים חיצוניים כלשהם אם קיימים, או שמא על סמך התרשמות כללית שלא ניתנת להנמקה.

בחקירת הקטינה עצמה בתמליל ת/2 – נשאלו בעניין זה רק 2 שאלות לאקוניות ובכל הכבוד לא די בהן בדרך כלל לקביעה האוסרת להעיד.

**"ת. ...אם יהיה משפט, את תוכלי לספר בבית המשפט את מה שקרה לך?**

1. **לא**
2. **למה?**
3. **אני אפחד"**

ב- 24/10/01 לבקשת הפרקליטות לאחר שיחה עם המתלוננת, הותרה העדתה בטלוויזיה במעגל סגור, ללא מפגש עם החשוד.ו

שמעתי את קלטת האודיו ת/1 וגם ראיתי את קלטת הוידיאו ת/8.

בת/1 אין התרגשות יתרה מצד המתלוננת המספרת את דבריה בקול מונוטוני. דווקא בת/8- יש בכי לרוב והתרגשות. בת/4 יש יחסית יותר הסברים להחלטת החוקרת שלא להעיד ובסופו של דבר היא מתירה העדתה בטלוויזיה במעגל סגור, כנראה בשל הקושי הראייתי שיווצר אם לא תעיד- עקב דרישת הסיוע- וזאת עקב פניית הפרקליטות.נ

מתלוננים לרוב אינם ששים להעיד בבית המשפט ולכולם סיבות טובות לכך. ובכל זאת, בסופו של דבר, הם בד"כ מעידים.

מובן שחייבים לנהוג ברגישות וזהירות יתר בעניין זה כשמדובר בקטין- ילד, אך החלטות מסוג זה הפוגעות בנאשם - חייבים לנמקן היטב.ב

כדי שהחלטת חוקרת ילדים לא תתפרש כחד צדדית וכשרירותית, בין היתר בשל ההנמקה הדלה ראוי שיפורטו בהנמקה השיקולים שהועלו. ד"ר דבורה הורביץ וד"ר מאיר חובב כותבים מספר נימוקים אפשריים שיש לשקול במקרים אלו בספר בעריכת האחרון **פגיעות מיניות בילדים: החוק החוקר ובית המשפט**, בעמ' 174:

**"הנזק הנפשי הצפוי לקטין כתוצאה ממתן העדות בבית המשפט. החשש להרעת היחסים במשפחת הקטין עקב המשך העיסוק באירוע. גילו הביולוגי ומצבו ההתפתחותי, הרגשי והנפשי של הקטין. חשש לפגיעה בתפקודו המיני בעתיד. חומרת העבירה. האמון שנותן חוקר הילדים בעדות הקטין. הזמן שיחלוף ממועד העבירה ועד ליום מתן העדות. הסכמתם או סירובם של הורי הילד לעדותו בבית המשפט והכרחיות העדתו של הילד להרשעה"**

חלק נכבד מהנימוקים לעיל, כלל לא בא זכרם בהחלטה שלא להעיד את הקטינה. למשל הנימוק של חומרת העבירה לא הוזכר וכנראה לא נשקל. הגם שלדעת חוקרת הילדים עצמה, הארוע לא מהחמורים (ראה עמ' 8 שורה 24).ו

ביום העדות בבית המשפט, המתלוננת היתה מעל גיל 14. בהסכמת הצדדים וחוקרת הילדים, היא העידה בנוכחות הנאשם שהוסתר על ידי פרגוד וזאת, בלית ברירה, בשל כך שהמערכת להעדה במעל סגור היתה מקולקלת ולא היה ברור מתי תתוקן.

על פי התרשמותי, העדות לפחות על פי הנראה לעין, לא גרמה נזק לקטינה, להבדיל מאי נוחות.נ

מהאמור עולה השאלה שהעלה ד"ר קדמן במאמרו "החוק ועונשו – ה[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) והפעלתו – ראייה ביקורתית".ב

המאמר בספר בעריכת ד"ר חובב **"פגיעות מיניות בילדים": החוק החוקר ובית המשפט**, בעמ' 97:

"**...ניתן וצריך לתהות האם לא קיימת אצל חוקרי הנוער נטייה להגנת יתר על ילדים, נטייה המתבטאת למשל באיסור כמעט מוחלט על העדת הילדים בגילאים הגבוהים יחסית, וגם כאשר מדובר בעבירות קלות יחסית. אין ספק כי הדבר נעשה מתוך כוונה טובה ורצון להגן על הילד, אך לא ברור אם יש לכך הצדקה בכל מקרה ואם בסופו של דבר התוצאה אכן משרתת את טובת הילד".ו**

ג. **קבילות ומשקל הדו"ח של חקירת המתלוננת לעניין " מהימנות ודיוק עדותה של הנחקרת" (ראה ת/3 ס' 7)**

כאמור, המתלוננת היתה כבת 11 ו-4 חודשים בעת הארוע והחקירה, ובת 14 ו-3 חודשים בעת העדות, מתעוררת שאלה מה דינה של העדות בפני חוקר הילדים, האם היא קבילה? האם ניתן להעדיפה על פני העדות הישירה של הקטין?

ראה: ש' [ניצן "עדות קטין בעבירות](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5368)  מין – בחינה מחדש" **משפטים יח'** (תשמ"ח – 1988) 297 בעמ' 321.

היגיון וכח שיכנוע רב יש בביקורת המושמעת במאמר הנ"ל ובקביעתו:

**"חוק זה, אשר יצר הסדר כה ייחודי הפוגע קשות בזכויות הנאשם, יש להחילו בצמצום האפשרי במקרה של ילד היכול להעיד (בין משום שהוא כבר מעל גיל 14 ובין עקב הרשאת חה"נ). אין שום הצדקה להחיל את ההסדר שבסעיף 9, אשר מגרעותיו פורטו בהרחבה לעיל, כאשר בית המשפט מתרשם ישירות מהילד, מה הטעם יזקק לחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה? לפיכך, נראה כי.. עדות הקטין שנגבתה על ידי חוקר הנוער, לא תהיה קבילה", (**ראה שם בעמ' 323).נ

מכל מקום לענייננו, הן מכח הלכת מימרן [ע"פ 421/71 מימרן נ' מ"י, פ"ד כ"ו](http://www.nevo.co.il/case/17944337) (1) 281, הן מכוח הסכמת הצדדים והן מכוח הדין הנוהג, הוגשה גם הוגשה עדות המתלוננת בפני חוקרת הילדים.ב

למרות האמור, עומדת בתוקפה השאלה לגבי קבילות ומשקל הדו"ח של חקירת המתלוננת, לעניין מהימנות ודיוק עדותה. דהיינו, הדו"ח בו רשמה חוקרת הילדים את התרשמותה לעניין מהימנות המתלוננת.

עד כמה שמצאתי, פסק הדין היחיד שרלבנטי לסוגייה אם קבילה התרשמות חוקר הילדים גם כשהילד מעיד, הוא [רע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מ"י, פ"ד נ"א](http://www.nevo.co.il/case/5877951) (1) 385.ו

במקרה זה, ילד העיד גם בחקירה הראשית וגם בחלק מהחקירה הנגדית, אך לבקשתו העדות הופסקה. כב' השופט גולדברג פסק (פסקה 21 לפסק הדין):

**"המחלוקת בשאלה האם רשאי בית המשפט לקחת בחשבון את הערכתו של חוקר נוער לגבי מהימנות הילד הוכרעה זה מכבר בחיוב. (**[**ע.פ. 5027/92**](http://www.nevo.co.il/case/17925268) **מ"י נ' פלוני (לא פורסם) והאסמכתאות שם). השאלה אמנם נידונה במקרים בהם לא העיד הילד, והוגשה עדותו שניתנה בפני חוקר נוער. הנימוק שביסוד הפסיקה היה של "שאיבה מכלי שני" עקב חוסר יכולתו של בית המשפט להתרשם ישירות מהעד. (**[**ר.ע. 78/84 טטרואשוילי נ' מ"י, פ"ד ל"ח**](http://www.nevo.co.il/case/17945729) **(1) 259, 662 - 663: רע"פ 1947/92 כליפא נ' מ"י, פ"ד מ"ו (3) 714, 171).נ**

**אך הגיונו של נימוק זה מתקיים גם כשעדות הילד הופסקה לפי סעיף 2 (ג) לחוק. שהרי במקרה כזה, התרשמות בית המשפט מהילד היתה חלקית בלבד, לעומת התרשמות מעדות שלמה.ב**

**גם כאן, כבעניין העדות בבית המשפט מול העדות בפני חוקר הנוער, נכון יהיה לראות את הראיות כמשלימות זו את זו, ולא כחלופיות זו לזו. ככל שמספקת עדות הילד בבית המשפט להעריך את מהימנותה, כך יקטן הצורך של בית המשפט להיעזר בחוות דעתו של חוקר הנוער ויפחת משקלה בהתאם, וככל שימנע בית המשפט, עקב הפסקת העדות, להעריך כראוי את מהימנותה, כך יגדל משקלה של חוות הדעת".ו**

האמור לעיל עוסק כאמור במקרה בו עדות הילד הופסקה ולא כמו במקרה בפני כאשר הקטינה העידה עדות מלאה בבית המשפט, דהיינו חקירה ראשית, נגדית וגם חוזרת.

מהאמור ניתן אולי להסיק, כי אם הילד מעיד עדות מלאה, בחקירה הראשית, בחקירה הנגדית ובחקירה החוזרת – חוות הדעת אינה קבילה, ואם נאמר כי היא קבילה בשל כך שחוקרת הילדים שהגישה את חוות הדעת העידה לפני הילד ואז טרם היה ברור אם יעיד, או אם כמו במקרה שבפסק הדין הנ"ל תופסק עדותו, הרי משקלה נמוך ביותר, אם בכלל יש לה משקל בנסיבות כמו שלנו.נ

ד. **הערכת המהימנות על ידי חוקרת הילדים:**

בהנחה שחוות הדעת לעניין המהימנות קבילה, ראוי להעיר:

1) הערכת המהימנות על ידי משפטן ועל ידי חוקרת ילדים, הגם שכאמור

יש הסוברים שלחוקר הילדים תפקיד מעין שיפוטי, שונה מעצם טבעה, בשל השוני בדיסציפלינות מהן כל אחד מהם שואב את השראתו, הבנתו והגיונו. יחד עם זאת, בדיוק כמו ששופט אסור לו להתעלם כליל, משיקולים המנחים חוקר ילדים, לרבות שיקולים פסיכולוגיים ודומים, כך גם לחוקר הילדים לא ראוי להתעלם בבואו לקבוע מהימנות משיקולים המופעלים בבית המשפט בעניין זה, כגון:

1.א. מבחן ההתרשמות של דוכן העדים- אין לחוקר הילדים את הכלי של חקירה נגדית, אך לפחות ניתן לראות כיצד יגיב הילד כשיעומת עם ראיות אלו ואחרות.ב

1.ב. מבחן ההשוואה החיצונית- השוואת דברי העד בבית המשפט עם דברים שאמר במקום אחר או עם דברי עדים אחרים.ו

1.ג. מבחן ההשוואה הפנימית – מבחן של היגיון, שכל ישר וניסיון חיים.

1.ד. מבחן האישיות – בדיקת ההשלכה האפשרית על אופיו של העד ונגיעתו לענין, על מהימנות דבריו.

(ראה:י' קדמי, **על הראיות** (חלק שני הדין בראי הפסיקה, תשנ"ה) 890).

מתוך הנמקה שהרציונל שלה – "אי זיהום החקירה", נמנעה חוקרת הילדים מלשאול שאלות או לשקול בשיקוליה במתן חוות דעתה, את כל הנוגע לגרסת הנאשם, לגרסאות של עדים אחרים, למידת השפעתה של האם של המתלוננת על המתלוננת ולסתירות והתמיהות העולות מחומר החקירה.

למעשה חוקרת הילדים כלל לא היתה מודעת לחומר הקיים בתיק החקירה, למעט הגרסה שרשמה והקליטה מפי המתלוננת.

הנימוק לעיל, כאשר חוקרים ילד, הוא הגיוני ודרוש, אך ניתן לאחר החקירה הראשונה, בה מתקבלת גרסתו ללא "זיהום" לחקור את הילד שוב, תוך יישום המבחנים הנ"ל - מה שלא נעשה כאן.

בנסיבות שחוות הדעת לעניין מהימנות הילד ניתנה, כפי שניתנה בתיק זה, עולה החשש וגובר הסיכון להרשעת נאשם במקרה לא מתאים.

על כך נאמר בת.פ. 490/86 (נצרת) **מ"י נ' זגורי** (לא פורסם) –

**"תוצאה זו מעוררת מחשבות ביחס לסיכון הקיים בהסתמכות על הודעתו של קטין בעבירות מין, כשזו מוגשת לבית המשפט מבלי שהקטין מופיע בפני בית המשפט. מעוררת מחשבות גם עמדתו של חוקר הנוער באשר למהימנות שיש ליחס להודעת הקטין...**

**החשש שהחקירה המבוצעת על ידי חוקר הנוער אינה שלמה, אינה מקצועית ולעיתים מדריכה, קיים גם החשש של הזדהות חוקר הנוער עם הקטין, הנראה לו חלש ומסכן... הזדהות שיש עימה חשש של אמון מוגבר בקטין, גם כשאין מקום לכך..."**

**(**הציטוט מובא במאמרו הנ"ל של א' [הרנון "עדות ילדים בעבירות מין האם](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5508)  לא הגיעה השעה לעיין מחדש בהסדר הישראלי" בעמ' 164 – 165.

2) מחקירת חוקרת הילדים עולות מספר בעיות:

2.א. בעוד שיש זהירות רבה שלא לזהם חלילה את החקירה ועל כן נמנעים מכך שחוקרת הילדים תדע מה הראיות האחרות בתיק או מה גרסת הנאשם עצמו, ותשאל שאלות בהתאם את המתלוננת, הרי מנגד בשום מקום בדו"ח שהגישה, אין ביטוי ללחץ המיוחד, להתרגשות בה היתה נתונה האם של המתלוננת, וכמובן שאין התייחסות להשפעת לחץ זה ואוירה זו על הקטינה. בבית המשפט כשנשאלה בעניין זה במפורש בעמ' 8 לפרוטוקול שורה 17 ואילך השיבה חוקרת הילדים:

**"לשאלתך אם האמא מבוהלת ולחוצה וכל היום טלפונים, מדוע שהילדה לא תהיה מבוהלת, אני משיבה שאי אפשר לנתק מאוירה בבית ואם האמא מבוהלת, בהחלט יכולה להיות אפשרות שגם הילדה מבוהלת, כתוצאה מהתגובה הסביבתית ובטח של אמא - משפחה חד הורית. זה לא רק הסיבה שהילדה תהיה מבוהלת..."**

וכן בעמ' 13:

"**זיהום מכוון לא תמיד קל לגלות, זיהום בלתי מכוון, קשה יותר לגלות".**

ובעמ' 13 בשורה 13לפרוטוקול:

"**בהחלט יכולה להשפיע התנהגות של אם על תגובת הילדה".**

ובעמ' 15 שורה 13 לפרוטוקול:

"**אני מסכימה עם טענתך הסומכת על המחקר של... אני מסכימה שדובר באמא של מתלוננת עם רמת אזהרה וחרדות גבוהים".**

וכן:

**"אולי שוחחתי עם האמא של המתלוננת, משהו מאוד ראשוני לפני שחקרתי את הילדה".** עמ' 11 שורה 23 לפרוטוקול.

האם כאן אין חשש לזיהום? מדוע זה לא צויין בדו"ח?

מדוע לא צויינה העובדה שהמתלוננת שוחחה לפני חוקרת הילדים עם העו"ס מטעם העיריה? אין גם תיעוד על מה שוחחה.

2.ב. חוקרת הילדים נמנעה מלחקור את בתו של הנאשם, שהינה בגילה של המתלוננת, הגם שהיתה בחדר בעת הארוע והגם שחוקרת הילדים עצמה בת/3 מציינת בהערות בסוף "**כי עדות הקטינה מתחזקת לאור העובדה כי סיפרה מיד לחברתה - בתו של הנאשם ...".**

ההנמקה בעניין זה בעמ' 10 שורה 12 לפורוטוקול:

"**לא נחקרה כעדת שמיעה כדי לא לגרום דילמה בעדות נגד אביה, ודי באמא של המתלוננת..."**

2.ב.1. מניין ההחלטה שמדובר בעדות שמיעה בלבד? – הרי יתכן שבתו של הנאשם גם ראתה דבר מה. התשובה היא שחוקרת הילדים סומכת בעניין זה רק על דבריה של המתלוננת עצמה, לפיהם בתו של הנאשם ישנה. אך אולי בחדר החשוך המתלוננת לא ראתה מי ישן ומי לא? אולי התעוררה מהשיחה שלטענת המתלוננת התקיימה בינה לבין הנאשם? ואולי בתו של הנאשם רק התחזתה כישנה ולא ישנה עקב הרעש? כל אלה לא נבדקו כמובן. וגרסת המתלוננת שוב מתקבלת כתורה מסיני – בלי פקפוק.

2.ב.2. מוזרה ההחלטה הנ"ל שלא לחקור את בתו של הנאשם שבעתיים לאור העובדה שתחילה בדו"ח ת/3 חוקרת הילדים המליצה לחקור את בתו של הנאשם. בחקירה הנגדית, העידה בעמ' 11 שורה 1 לפרוטוקול:

"**השם של הילדה עלה ולכן יש צורך לחקור. ברגע שהתברר שהילדה בסמכותנו ולא של המשטרה וההחלטה היא מקצועית שלא לחקור את בתו של הנאשם, לא בטוח שידעתי שבתו של הנאשם בסמכותי מבחינת הגיל".**

הסבר זה מוזר ביותר, שכן מעדות המתלוננת ברור, כי בתו של הנאשם היא בת גילה של המתלוננת ובת כיתתה. ואם הדברים לא ברורים, הרי ניתן היה לברר זאת על ידי כך ששואלים את המתלוננת. הנימוק בעמ' 13 שורה 28:

"**אין סיבה לצאת בהנחה לגבי הבת של הנאשם שהיא בת 11, גם היא בכיתה של המתלוננת. יש ילדים בבית ספר זה שהם בני 14 וגם בכתה ד'.**

נימוק זה, מוטב ולא היה ניתן, שכן:

א) המתלוננת בעת הארוע היתה בכתה ה' ולא בכתה ד' ומוטב היה לדעת את העובדות בענין זה ולא לתת דוגמה על כתה ד'.

ב) ילד בכתה ד' הוא בד"כ כבן 10 וילד בכתה ה' הוא בד"כ כבן 11.

ג) ילד בן 14 הוא בד"כ בכתה ט' ואם הוא מעט מבוגר מבני כתתו, אז הוא בכתה ח'.

ד) האם מבקשת חוקרת הילדים לשכנע אותנו שהכלל הוא שילדות בנות 14 הן בכתה ד' כשיגרה ולא כחריג ואם כך הם פני הדברים, מדוע פשוט לא בדקה את הענין?

ו) האם השאלה לחקור עד או לא לחקור עד מוכרעת על פי התשובה בסמכותו של מי לחקור את העד? האם אין זו זכותו של נאשם והאם אין זו טובת החקירה שעד חשוב יחקר בין אם הוא בסמכות המשטרה ובין אם הוא בסמכות חוקרת הילדים.

2.ב.3. בעמ' 11 שורה 6, ההסבר לאי חקירת בתו של הנאשם – מניעת קונפליקט לבת שיווצר גם אם רק תחקר, וחוקרת הילדים היתה מונעת את העדתה. טיעון זה לא מתיישב עם המלצתה לחקור אותה. יתרה מכך, הבת הרי ערה למתרחש ויודעת שהוריה וחברתה נחקרו, ושמעה את תלונת המתלוננת מפיה עצמה, באותו לילה וגם למחרת, בפני אם המתלוננת. ואולי כפי שגם גורסים חלק מאנשי המקצוע, בנסיבות אלו, דווקא ראוי לתת לילדה לומר את דבריה ולהקל בכך עליה, במניעת או הקטנת הנזק של תסביכים שיווצרו.

כיצד ניתן להחליט לעניין זה בלי לשוחח איתה כלל ובלי להתרשם ממנה?

2.ג. חוקרת הילדים נמנעה מנימוקים דומים לחקור את בתו של הנאשם גם לעניין ארוע קודם שתארה המתלוננת ואשר לטענתה, ארע, ביום שישי, כחודשיים לפני הארוע נשוא כתב האישום.

לעניין זה, השיבה בעמ' 10 שורה 9 : "**הארוע כלל לא הגיע לרמה של כתב אישום. לא התרשמתי והיה קושי להעריך אם היה שם ארוע מיני".**

כיצד יגיע הארוע לרמת כתב אישום – אם כלל לא נחקר? האם ארוע כזה המתואר על ידי המתלוננת, לא במקרה, אלא כדי להצביע על ארוע מיני קודם לא צריך להחקר? האם אין בשאלת המהימנות השלכה לכך שהמתלוננת מתארת ארוע זה כארוע בעל אופי מיני וחוקרת הילדים לא יודעת להעריך אם בכלל היה שם ארוע מיני? והכל כשבחקירה אמרה המתלוננת: "**הוא נגע כשהבת שלו הסתכלה"** ראה שורה 457 בתמליל.

2.ד. חוקרת הילדים נמנעה מלחקור את בתו של הנאשם, גם בשאלה, אם חלילה הנאשם מבצע גם בה מעשים אסורים, הגם שכך טענה המתלוננת, בפני חוקרת הילדים. הנימוק לכך בעמ' 9 שורה 25 ואילך,

כי ביקשה מהעו"ס המטפלת במשפחה לבדוק וזו אמרה לה לא לחקור את בתו של הנאשם, כי לא עלה שום חשד.

2.ד.1. חשד עלה – הראיה שחוקרת הילדים בקשה מהעו"ס לבדוק זאת.

2.ד.2 אם צריך בדיקה, המוסמך לבדוק זה חוקר הילדים או המשטרה ולא העו"ס.

2.ד.3. האם אין לכך משמעות בשאלת המהימנות של המתלוננת, אם היא מטיחה אשם כה חמור בנאשם, כאשר העו"ס וחוקרת הילדים עצמן סוברות שאין בכך כלום?

2.ד.4. האם אין זה מתיישב דווקא עם תשובת חוקרת הילדים בעמ' 14 שורה 4: "**אני מסכימה שיש לה מודעות יתר למה שמותר ומה אסור, מבחינת נגיעה בגופה או מבט בגופה..."** מודעות כפי שיובהר להלן שהוגברה בלא פרופורציה על ידי האם. וכן אולי מתיישב עם דברי חוקרת הילדים בעמ' 15: "**ישנה אפשרות שילדים בגיל הזה כן המציאו". (**אךמיד מבהירה כי לא כך לדעתה במקרה זה).

2.ה. טוענת התביעה, כי אי הבאתה של בתו של הנאשם לבית המשפט מטעם ההגנה פועלת לרעת הנאשם – ההלכה אכן קיימת (ראה הפניות התביעה לספרו של כב' השופט קדמי בעמ' 3 לסיכומיה וראה [ע"פ 437/82](http://www.nevo.co.il/case/17923057) **סולומון אבו נ' מ"י,** פד' ל"ז (2) 85). אלא שהדברים פועלים גם לחובת התביעה, כשזו נמנעת מלהביא עד שעשוי היה לתמוך בגרסתה ואולי אף ביתר שאת, שכן על התביעה הנטל להוכיח מעבר לכל ספק סביר את אשמת הנאשם לו נחקרה בתו של הנאשם ע"י חוקרת הילדים, עדותה של הבת, היתה נגבית בסמוך לארוע, אך כאשר הנאשם מעיד בחלוף 3 שנים – מה ערך לעדות במיוחד אם זו תתמוך בגרסתו? האם לא תאמר התביעה כי ב-3 השנים שחלפו הוריה השפיעו עליה? האם שיקולים של נזק לילדה בהעדתה בבית המשפט אסורים לנאשם ולאשתו כשמדובר בבתם, ומותרים לחוקרת הילדים אפילו כשמדובר לא בהעדה בבית המשפט אלא רק בגביית עדות על ידי חוקרת הילדים? לא רק שמוטב היה לתביעה להימנע מטענה זו, אלא אם כבר לאור האמור, הדברים פועלים דווקא לחובתה.

2.ו. צפיתי בקלטת הוידאו ת/8 וגם ראיתי את הקטינה בעת עדותה, בבית המשפט. הבכי שהיה כאן, לא היה בקלטת אודיו ת/1, שהיא הסמוכה מכולן לארוע. להיפך, הקטינה ממש מדקלמת את סיפורה בטון מונוטוני בת/1. לכך הגיבה חוקרת הילדים בבית המשפט בעמ' 9 שורה 1: "**לא היה דקלום, היה הבדל בטון בקטעים מסוימים".**

2.ז. לא נבדקו על ידי חוקרת הילדים או נשאלו שאלות בסיסיות ופשוטות כגון:

1) כמה מיטות היו בחדר בתו של הנאשם, עמ' 11 שורה 15.

2) "**אני לא יודעת מה גרסת הנאשם... זו אחריות של המשטרה לעדכן את חוקרת הילדים ולהגיד שיש גרסה של חשוד שראוי שתחקר".** עמ' 11 שורה 17.

3) **"לא ראיתי מקום לברר אם הוא חשב שהיא הבת שלו".** עמ 12 שורה4.

4) סתירות פנימיות בעדות בפני חוקרת הילדים, מסבירה החוקרת בכך שזה תהליך של הדליית זיכרון, שהסתירות לא מהותיות ועוד... (ראה עמ' 12).

האם לא פשוט יותר, למשל, לעניין סתירה לפיה במקום אחד נאמר שהבת של הנאשם היתה במיטה ובמקום אחר נאמר שהמתלוננת מצאה אותה בסלון עם אביה, לשאול בענין זה שאלה בחקירת הילדה במקום לנסות להסביר בבית המשפט:

"**יכול להיות שאחרי שהעירה אותה, הלכה לראות טלויזיה. את ה"יכול להיות" אני אומרת זה ברמה של בדיקה..."** עמ' 13 שורה 1.

5) כיצד המתלוננת שכה מפוחדת, ומקבלת כל כך הרבה אזהרות מהאם בנושאי מין, וכה עירנית לענייני מין בכל זאת חוזרת לבית הנאשם במועד נשוא כתב האישום, לאחר הארוע כחודשיים לפני כן , שארע בביתו ביום שישי לטענתה, ושם הסתכל על ישבנה וגם נגע?

בענין זה ראוי היה לחקור יותר ואולי גם ליתן לו משקל בשאלת המהימנות.

2.ח. חוקרת הילדים שוחחה עם העו"ס המטפלת במשפחה. העו"ס שוחחה עם המתלוננת. חוקרת הילדים ידעה או היתה צריכה לדעת ולהכיר את הרקע של המתלוננת: גדלה אצל אם חד הורית לבד, אולי משבר של הולדת אחות קטנה, לנה במאהל של חסרי דיור באוהלים יחד עם האם, נתנה ראיון לעיתון בעקבות כך בו הסבירה המתלוננת כי היא "**מנגבת לאם את הדמעות",** הישגים בעקבות הראיון – כגון מפגש עם הידוענית יעל בר זוהר(ראה עמ' 61), טענת האם שאביה של הקטינה היה מכה אותה ומשפיל אותה ועוד... מחד, יהיה אשר יהיה מצבה של הקטינה או אמה – אין בהכרח קורלציה חד ערכית בין המצב לשאלה אם עדותה מהימנה או לא, ואם דבריה אמת או לא, אך מאידך, יתכן ויש לכך השלכה לענין הדרך והצורך לקבלת תשומת לב, ועל כן טוב היתה עושה חוקרת הילדים, לו התייחסה לכך בחוות דעתה – גם אם בסופו של דבר היתה שוללת קשר שלילי בין האמור לעדות. בהעדר התייחסות כשמסתפקים במספר שורות קצרות, אין מנוס ממסקנה שהדבר כלל לא נבדק, לא נשקל והרקע כולו לא היה ידוע או לפחות ספק אם היה ידוע לחוקרת הילדים.

לו תפקידה של חוקרת הילדים היה רק כתפקידו של חוקר משטרה שגובה עדויות ולא מביע דעתו על המהימנות בבית המשפט, ניתן להתעלם מכך שהרקע לא הובא בדוח או אולי גם לא היה ידוע לחוקרת עצמה, אך כאשר חוקרת הילדים קובעת ממצאים של מהימנות מבלי להתייחס לרקע ולגורמים שעלולים להשפיע על העדות ועל שיקולי המהימנות, כגון השפעה מודעת או לא מודעת של האם על העדות, הרי אין לראות ענין זה לחיוב.

2.ט. גם אם אתעלם מהשאלות הראייתיות של קבילות ומשקל דו"ח חוקרת הילדים לעניין מהימנות אמרת המתלוננת בפניה, הרי גם לגופו של עניין לאור האמור לעיל, איני מוכן לסמוך על התרשמות זו, ממצאים מרשיעים ואף לא חיזוק לממצאים מרשיעים.

6. **עדותה של אם המתלוננת – ע.ת. 2**

א.1. האם מספרת מעט על הבית והמשפחה, לרבות את הסיפור העגום הבא:

"**אני אביא לך כתבה בעיתון מעריב, שהיא כתבה שבלילה היא מנגבת לאמה את הדמעות. גרתי בגן ציבורי, היא ילדה רגישה. היא יודעת את כל הקושי, איך זה לגדל ילדה לבד. מהיום שהתגרשתי, מהיום שקיבלתי פסק דין מזונות, אביה התגרש ממני ומהילדה, גידלתי את הילדה מגיל שנה וחצי נטו, אם זה בגדים ואם זה חוגים, עבדתי בשב"ס, איבדתי בית, אוטו, אספתי את כל השברים לצריף של 12 מ' ולנסות לשקם את חיי. בתי היתה בוגרת מהגיל שלה, כי החיים אלצו אותה להיות אשה לפני הזמן..."** (עמ' 31 לפרוטוקל שורות 14– 19).

"**אביה (**של המתלוננת) (הערה שלי נ.ז.) **היה מקלל ויורק וזה ליווה אותה כמה שנים והיו גם מכות. (**ראה עמ' 31 שורה 21).

א.2. העדות רצופה סטראוטיפים ודיעות קדומות: ראה למשל עמ' 29 שורה 12:

"**אם את אומרת לי שהילדה שלי מסרה שהיתה לי הרגשה רעה עוד לפני שיצאה לבית הנאשם, אני אומרת שבאתי מבית מרוקאי, טיפוסי ופרימיטיבי. ככה חינכו אותי ואני שמחה שככה חונכתי ומכך גידלתי ילדה לא פראיירית. "**

היא מתארת את עצמה "**כגרושה אך הגונה"** – כאילו ויש קשר בין סטטוס למידת ההגינות. (עמ' 31 שורה 8).

א.3. האם מעידה על עצמה כדאגנית וכפחדנית ושהיא מזהירה את המתלוננת מזרים ושהגוף שלה הוא רק שלא ושאף אחד לא יגע בה בניגוד לרצונה.

ראה עמ' 25 שורות 10 ואילך, וראה בעמ' 31 שורה 4 –

"**כשהיא ישנה אצל המשפחה שלי, אני מתקשרת כל שעתיים כדי לבדוק מה שלומה. היא היתה בת יחידה 10 שנים והיא כל עולמי."**

ב. התביעה העידה את אם המתלוננת לצורך חיזוק גרסת המתלוננת. נכון שהמתלוננת סיפרה לאמה בהזדמנות הראשונה את תלונתה, אך מעדות האם עולות מספר בעיות, פרכות ותמיהות שספק אם מובילות לכך שהאמון שניתן בעדותה נתמך בגרסת הקטינה למשל:

ב.1. כפי שיפורט להלן, בדיון בעדות המתלוננת, האם ששמרה על המתלוננת מכל משמר ואסרה את שנתה מחוץ לבית, עד לארוע זה, גם הזהירה אותה כיצד עליה לישון עם בתו של המתלונן במיטה, ועם הגב לקיר, שכן חששה ממה שעלול להתרחש. מעבר לעובדה שכך נבנה עבור המתלוננת סצנריו בעייתי ובעקבותיו כל מה שיקרה הוא בבחינת נבואה המגשימה את עצמה, נשאלת השאלה מדוע בכלל שלחה את הבת למקום בו חששה שיקרה לה דבר מה מהנאשם (הגבר היחיד בבית), אין להתפלא על כך שלדבריה הדבר הראשון שאמרה לה המתלוננת בבוקר בפגישה הוא: **"אמא אל תשאלי ממה שפחדת כל הזמן , קרה".**

(ראה ת/6).

ב.2. ת/5 הוא אמרת האם מיום 13/10/99, דהינו מבוקר הארוע.

ת/6 הוא אמרת האם מיום 15/10/00 – כשנה מאחר יותר.

בת/5 סיפרה, כי המתלוננת אמרה לה שהנאשם הכניס את ידו למכנסיים ונגע בישבנה, נישק אותה בפנים ושאל אם היא רוצה להיות חברתו (עמ' 2 בת/5).

בת/6 כשנה לאחר מכן, אמרה שנאמר לה על ידי המתלוננת כי הנאשם:

"**נישק אותה בפנים, הכניס לה יד לטוסיק ונגע לה בחזה ואמר לה שאני רוצה שתהיי חברה שלי, אני אוהב אותך ותשמרי את זה בסוד."**

כאשר נשאלה מניין ההפרש בין שתי האמרות, מניין הבקשה לשמור בסוד או הנגיעה בחזה, במקום להודות שטעתה, או שהעצימה את שנאמר לה, בחרה להטיל רפש בשוטרים:

**"... אני לא אמרתי דבר כזה... עבדתי 6 שנים בשב"ס וניהלתי יומן וזה אף פעם לא כמו שזה נאמר, תמיד יש תוספות".** (ראה עמ' 30 שורה 8).

**"אני בטוחה במאת האחוזים שאמרתי שהילדה אמרה שהוא אמר לה לשמור בסוד את הצעתו ולהיות חברה שלו, השוטר לא רשם את זה"**

(הכוונה בכך להסבר מדוע הדברים לא מופיעים בגרסתה הראשונה, להבדיל מהשניה).

הדברים לעיל מצביעים על הקלות בה מפריזים בתאור ובה מטילים אשם גם במי שודאי לא אשם ורק עשה כמיטב יכולתו במילוי תפקידו.

ב.3. העדה מסתבכת גם במקום שכלל לא היה דרוש לענין ולא התבקש והכל רק כדי שהיא על פי הבנתה תחזק את עדות המתלוננת: כך בחקירה הראשית מיוזמתה כדי להראות שהיתה שיחה בטלפון עם הנאשם, טענה שיכולה להוכיח זאת באמצעות פירוט שיחות בזק שהוציאה. (עמ' 22 שורה 7), אך בחקירתה הנגדית הודתה, כי לא הוציאה פרוט שיחות מבזק (עמ' 26 שורה 5). הסתירה שולית, אך היא מצביעה כי בעיניה האמצעים מקדשים את המטרה.

ב.4. כשהבינה העדה כי ההגנה חותרת להראות שלאחר ששמעה את דברי המתלוננת, היא היתה מבוהלת והשפיעה על הילדה בעדותה – העדה מכחישה שהיתה מבוהלת (ראה עמ' 29 שורה 16) וזאת הגם שדברי המתלוננת והתנהגותה מצביעים על כך שהיתה מבוהלת, (אך ראה מנגד עמ' 28 שורה 29).

ב.5. בחקירתה הנגדית נשאלה האם על כך שבתה אמרה שתודרכה על ידה לישון עם בתו של הנאשם במיטה ובקיר **"שהוא לא יכנס, כי היא ידעה מהתחלה"** (ראה ש' 345-347 בתמליל). אומרת העדה, כי כך אמרה למתלוננת לשאלתה היכן תישן – כי תישן עם בתו של הנאשם במיטה – וזה נאמר בתום לב והיא לא ידעה או צפתה שיגעו במתלוננת. לעניין הקיר –אינה זוכרת (עמ' 31 ש' 24-26 ועמ' 32 ש' 1 ואילך) כשהעדה מבינה שתשובתה בעיתית ולא מעוררת אמון היא משיבה תוך הטחת האשם בעניין זה , דווקא במתלוננת **" הילדה אולי פרשה את זה ככה, אני לא חששתי מהנאשם עצמו".** (ראה עמ' 32 ש' 4).

ג. מדברי האם בבית המשפט לומדים עוד על אופיה של המתלוננת כי:

1) " **לפעמים יורדות לה דמעות .... אם יגידו לה שלא מאמינים לה אפילו לא בקשר לסיפור הזה".** (עמ' 26 ש' 12).

2) התוספות באמרתה השניה של האם - ת/6 (שנה לאחר האירוע), הן כתוצאה משיחות רבות עם הבת (עמ' 28 ש' 7), דהיינו לאחר האירוע וחקירת המתלוננת עד לעדותה בבית המשפט היו שיחות רבות על פרטי האירוע.

3) קיימות סתירות בין מה שהאם טוענת שהבת סיפרה לה ולעדות הבת (יפורט בניתוח עדות המתלוננת).

4) האם היא שטרחה להעביר למתלוננת שלא תעיד בלי חוקרת הילדים, כי זה לא נעים וכי עו"ד ז'ק רעה. (עמ' 33 ש' 6).

ד. לאור הרקע המשפחתי, על פי העדויות ועל פי התרשמותי, השפעת האם על המתלוננת מכרעת. המדובר באם דומיננטית ביותר, לפחות בכל הנוגע לנסיון לשלוט בחיי בתה תוך שידור למתלוננת של חרדות, קוד התנהגות, סטריאוטיפים ופרדיגמות שרכשה היא לעצמה במסע חייה.

מעבר לסתירות, האי דיוקים וההסתבכויות המיותרות בעדות, ניתן לקבוע, כי יש רגליים לטענה , כי לא רק שרמת החרדה מפני הצפוי למתלוננת מהגבר בבית בו לנה – בית הנאשם, שודרה למתלוננת , אלא שגם פיתחה בילדה – אולי בטרם זמנה, מודעות מפותחת ואולי מוגזמת בנושאי מין – זהו הרקע בטרם האירוע , ויש בו כדי לעורר ספק בשאלה אם ועד כמה השפיעו הדברים על תיאור האירוע ע"י הקטינה.

לאחר האירוע – ביום האירוע, כפי שבצדק גם ציינה חוקרת הילדים בעדותה בבית המשפט, התנהגות האם והחרדה שהקרינה תוך פעילות קדחתנית בנושא זה ושיחות עם הילדה , יתכן והיתה להן השפעה גם על המתלוננת ועדותה . גם לאחר יום האירוע ועד לעדות בבית המשפט – לא פסקה השפעת האם.

בשולי הדברים, אני מעיר, כי אין באמור לעיל ולו גם שמץ של ביקורת על האם ודרך חינוכה את הקטינה. אין גם הצעה כיצד לחנך נערות ומפני מה להזהיר. יש רק הערה, כי בתיק זה בנסיבותיו הספיציפיות, רמת האזהרה המוגברת, כפי שאמרה חוקרת הילדים, יש בה בהחלט כדי להשליך בשאלה של הערכת עדותה של הקטינה במקרה שבפני.

7. **עדות המתלוננת** -

א. בעת מתן העדות, היתה המתלוננת בת 14 ומס' חודשים. חוקרת הילדים ביקשה את העדתה בטלויזיה במעגל סגור, כשהנאשם לא באולם והוא צופה בקטינה בטלויזיה מאולם אחר. בשל כך שהמערכת היחידה המצויה בבית המשפט היתה מקולקלת ולא היה ברור מתי היא תתוקן, הסכימו ב"כ הצדדים וגם חוקרת הילדים לכך שהמתלוננת העידה , כשהנאשם היה בקצה השני של האולם ומוסתר ע"י פרגוד, במצב בו הקטינה לא ראתה אותו והוא לא ראה אותה, אלא רק שמע את עדותה. בעת העדות נכחו באולם מלבד ב"כ הצדדים גם אם המתלוננת וחוקרת הילדים. העדות ניתנה , כמובן, בדלתיים סגורות.

ב. במהלך חקירתה של המתלוננת עלו סתירות, תהיות ופרכות לרוב. חלקן מהותיות וחלקן שוליות . לשם הדגמה :

1) רושם קשה הותירה עדותה של המתלוננת בשאלה אם הנאשם נישק אותה, או רק ניסה לנשקה.

לדברי ע"ת 2 – אם המתלוננת, המתלוננת אמרה לה שהנאשם נישק אותה בפנים – בלחי . (עמ' 33 ש' 1). בתמליל (ש' 548) , מתארת המתלוננת תיאור פלסטי של הנשיקה, ולפיו לא רק שנושקה ע"י הנאשם, אלא היא גם ניגבה את הרוק שלו שנותר מהנשיקה על לחיה. קצרה היריעה מלפרט את ההתפתלויות בעת חקירתה הנגדית כשהעידה בעניין זה:

**"... לא אמרתי שנישק אותי. אמרתי ניסה לנשק אותי. אמרתי ניסה לנשק אותי ואני דחפתי אותו ואז הוא זז לכיוון הלחי...**" (עמ' 48 ש'1 ).

לאחר שמקריאים לה מהתמליל היא מגיבה :

**"....ניסה לא נישק...** (עמ' 48) **והוא לא הצליח לנשק אותי. הוא רצה לנשק אותי "**.

**"... אם אני מסבירה לך מה היה, אז ברור שאני זוכרת מה היה".**

**"... אם את אומרת לי שאצל חוקרת הילדים אמרתי שהוא נישק אותי בלחי אמרתי לחוקרת הילדים שהוא רצה לנשק אותי בלחי. אם אמרתי אז, אז אמרתי, כי הייתי קטנה והפרטים היו יותר טריים, עכשיו אני לא זוכרת. עובדה שאני מסבירה לך כמה פעמים אותה תשובה זה מראה שאני כן זוכרת. הנשיקה על הלחי זה עניין חשוב – אני זוכרת את הפרטים החשובים אני לא אמרתי שהוא ניסה לנשק אותי בשפתיים, מה יש להבין פה? הנשיקה אם היתה או לא היתה זה עניין חשוב. לא אמרתי שלא היתה נשיקה"** (עמ' 48-49).

מעירים לעדה בשלב זה, כי אמרה גם אמרה שלא נישק אותה, ואז לבקשת העדה מוכרזת הפסקה.

לאחר ההפסקה מודיעה העדה :

**"... לעניין זה שבחקירה אצל חוקרת הילדים אמרתי שהנאשם נישק אותי על הלחי והיום אמרתי שהנאשם לא נישק אותי אני אומרת שאז המקרה היה יותר טרי והאמת היא מה שאני אמרתי כאן היום, דהיינו שהוא לא נישק אותי על הלחי"** (ההדגשה שלי –נ.ז.) (עמ' 49 ש' 13 ואילך).

מה צריך להסיק מהפיסקה האחרונה? אם אז הארוע היה יותר טרי ואמרה שנישק אותה ובכל זאת היא מתעקשת ואומרת שהאמת היא מה שאמרה כאן היום, המסקנה היחידה הלוגית היא שאז כשהארוע היה טרי אמרה דבר שאינו נכון וגם ידעה שהוא לא נכון ואין כאן בעיה של זכרון.

2) לעניין תיאור האירוע בתמליל ש' 226 ו-297, לטענתה התעוררה ממישוש הישבן. בשורה 348 – קודם היא והנאשם שוחחו כי חשב שהיא בתו ואח"כ בא המישוש. בעמ' 52 לפרוטוקול – מכחישה שאמרה שקודם שוחחו.

3) בעמ' 46 לפרוטוקול מודיעה העדה כי:

**"... כל אימא תהייה מבוהלת כשמנסים לאנוס את הבת שלה".**  (ההדגשה של – נ.ז.) (עמ' 46 ש' 5).

כאן בא הסבר מהו אונס והאם מתערבת ואומרת, כי העדה לא אמרה שהנאשם ניסה לאנוס אותה (עמ' 46 ש' 24).

בעקבות הערת האם מודיעה הילדה:

**"...לא אמרתי שהוא ניסה לאנוס אותי, אמרתי שהוא נגע בי. זה כבר משהו אחר"** (עמ' 46 ש' 27).

הגם שבקושי חלפו שתי דקות מאז פלטה מיוזמתה לחלל אולם ביהמ"ש את המילים "כשמנסים לאנוס", היא מודיעה:

**"אני לא זוכרת מי אמר כאן את המילה "אונס" בפעם הראשונה, אני חושבת שאני, או שב"כ הנאשם, עו"ד ז'ק, שאלה אותי מה זה אונס:** (עמ' 47 ש' 1).

בשלב זה בית המשפט תאר לעדה כיצד עלתה מפיה לראשונה המילה ניסיון לאונס, בתגובה העדה השיבה: **"זה לא היה ככה** (בהדגשה שלי נ.ז.) אמרתי ניסו" (עמ' 47 ש' 8).

המבחן או השאלות ששאלה חוקרת הילדים כ-3 שנים לפני העדות - בתחילת התמליל ת/2 - ש' 26 ואילך, לדעתה הצביע על יכולתה של הקטינה להבחין בין אמת ללא אמת. מה שארע בבית המשפט 3 שנים לאחר החקירה בפני חוקרת הילדים, לפחות מטיל ספק בקיומה של יכולת זו או ביכולות אחרות הקשורות לכך, אפילו בהנחה שמדובר במצב שהוא מטבעו מלחיץ.

מעבר לאמור, הארוע הנ"ל המחיש מה כוחה של האם בשינוי גרסת הבת, אפילו כשהיא למעלה מגיל 14, אפילו בבית המשפט. קל לשער מה מידת ההשפעה של האם בנושא המשפט, שלא באולם בית המשפט, לפני הארוע וגם לאחריו, במשך 3 שנים.

כאן המקום להעיר, כי הגם שבית המשפט אינו מומחה, הרי השאלות שנשאלה הקטינה על ידי חוקרת הילדים בנושא אמת ולא אמת, בכל הכבוד, נראות כבלתי מתאימות בד"כ לילד שעבר את גיל 11.

ראה למשל שאלות: האם נפגשה אתמול עם החוקרת? מה שם כלבה של החוקרת? האם הילדה בת 13? האם החוקרת יושבת או עומדת? (עמ' 2 לתמליל ת/2 (למרות האמור בשאלה הראשונה השיבה הילדה תשובה שגויה בהתחלה).

4) לגבי הארוע ביום שישי, שקדם כחודשיים לערך לארוע נשוא כתב האישום, נטענו מספר גרסאות ויש בענין זה מספר בעיות:

א. עפ"י דבריה בהקלטה בשורה 456 בתמליל ת/2 -

**"הוא גם הסתכל לי על התחת והוא גם נגע, הוא נגע... ואז הוא הזיז את היד מהר..."** ובשורה **467: "... והוא נגע לי"**

ובשורה 473 – 476:

"...**הסתכל לי על התחת וכבר... פחדתי, נגע לי והזיז מהר... הוא נגע והוזיז מהר את היד. (**השגיאות במקור – כך אמרה גם בהקלטה ששמעתי – נ.ז.)

ובשורה 486: "**הוא הסתכל לי ונגע"**

ובשורה 445: "**הוא נגע חלש והוציא את היד** (הדגשה שלי – נ.ז.).

בחקירה ראשית:

**"...הוא שם הסתכל לי על התחת וניסה להעביר את היד שלו, אבל לא הצליח, הוא ניסה לגעת, אך הוא הזיז את היד מהר" (**עמ' 42 ש' 15 ואילך).

#### בחקירה הנגדית:

**"לגבי הארוע של יום שישי, לא אמרתי שנגע בי, אמרתי שניסה."** (עמ' 54 ש'1)

ב. מדוע לא סיפרה על הארוע של יום שישי לאם?

1. כי חשבה שזה כלום (עמ' 43 ש' 1) – לא בכוונה.

2. כי היתה מפוחדת (עמ' 43 ש' 1).

אם זה כלום ממה היתה מפוחדת?

3. לא זוכרת אם סיפרה לאמא (עמ' 43 ש' 12).

4. לא זוכרת למה לא סיפרה לאמא (עמ' 43 ש' 17).

ג. האם בתו של הנאשם ראתה את הארוע ביום שישי? לחוקרת הילדים אמרה: **"הוא גם נגע כשהבת שלו הסתכלה" (**ש' 457 בתמליל ת/2). אך בבית המשפט בעמ' 54 בש' 9 אמרה: **"בתו של הנאשם לא ראתה".**

5)אין מחלוקת על כך שמדובר בקטינה בעלת ערנות מוגברת ורמת אזהרה גבוהה מאוד לענייני מין, כך עלה גם מדברי האם וכך עלה גם מדברי חוקרת הילדים. לדבריה של המתלוננת הארוע ביום שישי הנ"ל, (כחודשיים לפני הארוע נשוא כתב האישום) הפחיד אותה.

מדוע אם כן, למרות כל האמור הסכימה לא רק לחזור לבית הנאשם, כפי שעשתה עוד לפני הארוע נשוא כתב האישום, אלא גם הסכימה לישון שם?

הסבר של ממש לעניין זה לא היה.

6) בעמ' 33 ש' 12 מעידה ע.ת. 2 – אם המתלוננת, כי המתלוננת סיפרה לה שעצמה חזק את העיניים כדי לבדוק שזה לא חלום. היא פתחה – סגרה את העיניים כי היא חשבה שזה מתוך שינה.

בש' 155 ת/2 – לאחר שהנאשם הציע להיות חברה, ואמרה לו להסתלק ועצמה את העיניים.

בהחלט ניתן לומר, כי עצמה את עיניה כדי להימלט מהטראומה – אולי כדרכם של ילדים, אך ניתן גם לומר שהיא בעצמה לא ידעה אם ישנה או היתה ערה, אם קרה הארוע, או חלמה – כפי שאומרת אמה.

7) יתכן ומדובר בהעצמת ארועים, יתכן וזו מניפולטיביות להשגת תשומת לב, ויתכן ומדובר בסתם עדות מבולבלת, אך כך גם בשאלות פשוטות שלא קשורות ישירות לארוע נשוא כתב האישום:

א. לאם סיפרה, כי בת הנאשם מספרת לחברות על הארוע (עמ' 24 – 25). בבית המשפט אמרה שבתו של הנאשם מספרת על המקרה – מרכלת, עמ' 58 – 59. לחוקרת הילדים בקלטת הוידאו ת/8 אמרה שהן כלל לא מדברות וכלל לא בקשר.

ב. בקלטת הוידאו ת/8 אמרה שלא רוצה לפגוש בנאשם כי כל פעם שרואה אותו היא מפחדת ויש לה סיוטים, היא פוחדת וזה עושה לה צמרמות. כך כנראה אמרה גם לאם שמוסרת בעמ' 24 – 25: "כל פעם שהעדה רואה אותו ברחוב היא חוזרת הביתה כמו סיד "(עמ' 24 ש' 22).

למרות האמור, בקלטת הוידאו ת/8 – מסתבר בסוף, כי המתלוננת כלל לא פגשה את הנאשם מאז הארוע.

8) האם אמרה לאם שהנאשם נגע גם בחזה שלה? הדברים כתובים בת/6 אמרתה השניה של האם במשטרה, אך האם הכחישה זאת בבית המשפט (ראה עמ' 30

ש' 8). קשה לדעת אם זו המצאה של האם, או שמא האם סיפרה את שסיפרה לה העדה. מכל מקום, בדברי העדה עצמה אין זכר לכך.

9) חלק נכבד מעדות העדה, אינו אלא השערות:

א. העדה שיערה שהוא גם עושה זאת לבתו (עמ' 53 ש' 12).

ב. שיערה בעת הארוע שהנאשם חשב שזו בתו.

ג. משערת שהאם חששה מהנאשם – כשהלכה לישון שם.

ד. משערת אם אשת הנאשם ישנה או לא בעת הארוע. בתמליל ת/2 – האשה ערה, בעמ' 11 לפרוטוקול – קמה מהצעקות וכך גם בשורה 244 לת/2.

ה. משערת שאם בעת הארוע לא היתה מתעוררת – זה היה מגיע לאונס (עמ' 56).

ו. "**אם אמרתי שהוא ליטף לאט שאני לא ארגיש שזה מתוך שינה, זו גם היתה**

**השערה"** (עמ' 57).

ז. בטרם הארוע לטענתה האם שוחחה עם הנאשם בטלפון – אך גם זו השערה .

(עמ' 60).

ח.**"לעניין של הוא אמר שהוא הולך לכסות אותנו, גם זו השערה"**

(עמ' 62 ש' 17) ובעמ' 62: **"ההשערות האלו הן ביני לבין עצמי".**

המילה השערה מופיעה בעדותה של הקטינה כ-20 פעם (ספרתי זאת. חלק מהפעמים גם נאמר בתשובה לשאלותיה של עו"ד זאק שכללו את המלה "השערה").

10) מאמץ רב השקיעה העדה לשכנע, כי היא יודעת שלא חלמה על הארוע נשוא כתב האישום וכראיה הביאה את החולצה הלבנה שלבש הנאשם בחדר ואחר כך בסלון. גם התביעה נתפסה בעניין זה.

לא רק שהעניין שולי, אלא עיון בעדותה מגלה במקרה הטוב עדות מבולבלת בעניין זה (עמ' 47 ש' 24). יתרה מכך, האם מספרת בחקירתה הראשית ביוזמתה על חשיבות החולצה הלבנה וההקשר ברור. (עמ' 23 ש' 25).

11) בשאלה אם בעת הארוע כוסתה על ידי הנאשם, אמרה בחקירה בפני חוקרת הילדים בשורות 340 – 249 בתמליל, שהנאשם כיסה והכניס יד.

בעמ' 57 לפרוטוקול – אמרה שלא זוכרת זאת ובעמ' 53 ש' 29 – אמרה שזוכרת טוב מאוד שהיתה בלי שמיכה כשהתעוררה. יש לזכור שלדברי הנאשם הוא כיסה אותה.

ד. **התרשמות כללית מעדות המתלוננת –**

בפני חוקרת הילדים בחקירה הראשונה, מספרת הקטינה, הגם שזה סמוך מאוד לארוע, את סיפורה באופן שקט ללא התפרצויות בכי ובטון מונוטוני, בדיוק כמו שהיא מספרת על ארועים טריוויאלים שארעו בבית ספרה.

בקלטת הוידאו ת/8 כשברור שהפגישה עם חוקרת הילדים, היא לצורך השאלה אם תעיד וכיצד - יש התפרצות בכי, הגם שהארוע זמן רב יחסית לפני קלטת הוידאו. בבית המשפט, בחקירה הראשית – עדות על מי מנוחות, ללא בכי וללא התפרצות. בחקירה הנגדית - התפרצויות לרוב, בכי, רוגז רב כשהשאלה לא נוחה (ראה למשל הערה בעמ' 54), מתן תשובות בגסות ובחוסר סובלנות (ראה הערות בעמ' 55 ובעמ' 59 ש' 4, ראה גם עמ' 44).

שלוש פעמים הכרזתי על הפסקה במשפט לבקשת העדה במהלך החקירה הנגדית (עמ' 43, עמ' 49 ובעמ' 55).

ניתן כמובן לומר, כי הבכי הוא מאותות האמת ובשל הקושי להעיד ולהתמודד עם הארוע הטראומטי, אך ניתן גם לומר שהבכי משמש ככלי מניפולטיבי ומופיע בדיוק במקום שהשאלה אינה נוחה ומגלה סתירות בעדות, והדברים מתחזקים במיוחד לאור העובדה שבחקירה הראשית או בהתחלה אצל חוקרת הילדים, לא היה בכי. וכי בסופו של דבר, כפי שציינה חוקרת הילדים:

**"זה לא הארוע הכי קשה שנתקלתי בו בקשת הרחבה של הארועים המיניים בהם טיפלתי, הארוע הזה נמצא ברף התחתון גם בתחום המעשים המגונים, הוא בתחום התחתון מבחינת החומרה. התחום התחתון הוא נגיעה בטוסיק או בחזה".**

ראוי גם להזכיר את דברי האם:

"**לפעמים יורדות לה דמעות... אם יגידו לה שלא מאמינים לה, אפילו לא בקשר הזה... לה היה חשוב שאאמין לה** (עמ' 36 ש' 12).

במהלך העדות, לא רק שהיו מספר התערבויות מצד האם שנוכחה באולם, אלא חלק מהתשובות גם ניתן לאחר שפגשה במבטה את עיני האם וקיבלה שם אישור לתשובה. אין מקום לבחון עדות של ילד בן 14 בדרך ואמות מידה בהן נבחנת עדות של מבוגר, אך במבחן ההתרשמות הכללית, גם אם איני יכול לומר, כי העדה שיקרה לעניין הארוע נשוא כתב האישום, הרי בודאי שגם איני מוכן בשום אופן לסמוך על עדות זו לצורך הרשעה.

­8. **עדות הנאשם**

הנאשם בעיקרון העיד בבית המשפט על עיקרי דבריו במשטרה. לטענתו לא היה כל ארוע בעל אופי מיני. עדותו נמסרה בשלווה, הגם שניכר היה שהמעמד אינו קל עבורו, והגם שנשאל שאלות לא קלות. איני יכול לומר, כי עדותו עוררה אמון במידה כה גדולה, עד כי אני קובע, כי דברי הקטינה שקר מוחלט, אך בודאי שאיני יכול לומר גם, כי מעדות זו עולים ממצאים מרשיעים או תומכים באופן ממשי לראיות התביעה. התביעה מצאה בעדותו מספר סתירות:

א. בשאלה האם ע.ת. 2 שוחחה עימו לפני הארוע בטלפון.

לא מצאתי בעניין זה סיבה להעדיף דווקא את עדותה של ע.ת.2 על פני עדותו – במיוחד, כאשר עדה זו הסתבכה בטענה כי הוציאה מבזק פלטי טלפון עם מספרים וזמני שיחה, הגם שלא עשתה כך.

ב. הנאשם הכחיש ששוחח עם המתלוננת לאחר הארוע, וכן שלא שמע את המתלוננת מספרת לאשתו על הנגיעה בישבנה. סביר אכן להניח שיתכן כי שמע את אשתו והמתלוננת משוחחות, אך ראיה פוזיטיבית בעניין זה, לא הובאה, יתרה מכך, גם מראיות התביעה עולה דווקא שהמתלוננת שוחחה רק עם ע.ה. 2 ולא איתו. מנגד, על פי גרסת המתלוננת, בתו של הנאשם הטיחה בו, כי ליטף את ישבנה של המתלוננת, אך זו לא נחקרה, כי כך החליטה חוקרת הילדים. ועניין זה ,בניגוד לדרישת התביעה, יש לקחת בחשבון דווקא לזכות ההגנה.

ג. לטענת התביעה לנאשם זיכרון סלקטיבי: זכר משחק הכדורגל בו צפה, אך לא אם בתו בכתה. במקום לעסוק בשאלה אם זכר זאת הנאשם אם לאו, ראוי היה גם בעניין זה לחקור את בתו של הנאשם – מה שכאמור לא נעשה. מכל מקום אין המדובר יחסית בפגם כה גדול בעדותו, עד שבגללו תישלל מהימנותו.

ד. לטענת התביעה, למתלוננת ואמה אין סכסוך עם הנאשם וגם הוא מאשר זאת, ועל כן אין גם סיבה להעליל. מניתוח עדויות המתלוננת ואמה, ניתן למצוא סיבות רבות לדברי המתלוננת, וכולן לפחות באותה מידה של עוצמה והסתברות, אם לא יותר מאשר בעוצמה וההסתברות שאם אין סיבה להעליל לא מעלילים, מה גם שיש לזכור שאחת האפשרויות הינה שהמתלוננת אומרת מה שהיא מאמינה בו, הגם שלא ארע.

ה. לטענת התביעה הוא התנהג באופן מפליל לאחר הארוע. במקום להרגיע את המתלוננת הלך לסלון, סרב לאפשר לילדה להתקשר לביתה. יתכן והתנהגותו אינה ראויה והיה צריך להרגיע את הילדה שניעורה בבהלה, יתכן גם שהיה צריך להתערב כדי שתתקשר לביתה, אך יש גם לומר, שעל פי הראיות הוא לא שוחח עם הקטינה בסלון, אלא ע.ה. 2 – אשתו, היא שלא אפשרה לילדה להתקשר. אשר למה שארע בחדר, מה היתה מידת הבהלה של המתלוננת, באיזו מידה אם בכלל יכל להרגיעה – כל אלה, לא ברורים ולא מצביעים בהכרח על אשם, אם כי בהחלט יכל לנהוג גם אחרת ועל פי ציפיות התביעה.

9. **עדת הגנה 2 – אשת הנאשם**

לעדותה מוענק משקל נמוך, אם בכלל בשיקולי בתיק זה, ולאור כל האמור לעיל, לא מצאתי לנכון לנתח במפורט גם את עדותה, אם כי בהחלט יש מקום לתהיות התביעה לעניין התנהגותה, למשל כשלא הרשתה למתלוננת להתקשר לאמה.

10. **סוף דבר**

במשפט פלילי, חייבת התביעה לשכנע את בית המשפט באשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר. אם קיים אותו ספק בליבו של בית המשפט, חייב הוא לזכות את הנאשם. זיכויו של נאשם אינו בהכרח קביעה, כי המתלוננת שיקרה, אלא קביעה שבית המשפט לא שוכנע כנדרש במשפט פלילי מעבר לכל ספק סביר שיש להרשיע את הנאשם. לא די במשפט פלילי בכך שבית המשפט, בדומה למשפט אזרחי יקבע, כי במאזן ההסתברויות עדיפה עדותה של המתלוננת על פני עדותו של הנאשם.

לאור הסתירות, הפרכות ואי הדיוקים לרוב בגרסת התביעה, כמו גם בשל ההתרשמות הכללית מעדויות התביעה ומהנאשם וגרסתו – שעוררה לפחות ספק סביר בגרסת התביעה, המסקנה חייבת להיות מזכה.

לאור כל האמור, אני מזכה את הנאשם מחמת הספק.

**ניתן היום כ"ז באב, תשס"ג (25 באוגוסט 2003) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **נתן זלוצ'ובר – שופט**  **סגן - נשיא** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה