**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בית משפט השלום אשדוד | | פ 000450/03 | |
|  | |
| בפני: | סגן הנשיא כב' השופט ש' חמדני | תאריך: | 11/10/2004 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | מדינת ישראל | | המאשימה |
|  | ע"י ב"כ עוה"ד | אדלמן ואח' |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | וגימה דרור ת.ז. xxxxxxxxx | | הנאשם |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | שאלתיאל |  |

חקיקה שאוזכרה:

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

**הכרעת דין**

**1. החלטתי לזכות את הנאשם מחמת הספק.**

**2. לנאשם, שוטר במשמר הגבול, מיוחסת עבירה של מעשה מגונה בפני קטין, עבירה לפי** [**סעיף 349(ב)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/349.b) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**.**

**5129371**

**5129371**

**3. אין מחלוקת בין הצדדים באשר לעובדות שלהלן:**

**3.1 בתאריך 11/12/02 בשעה 13:00 לערך, בגן יבנה, נהג הנאשם ברכב טנדר סובארו, הנראה בתמונות ת/12 – ת/13 (להלן:** "הרכב"**).**

**3.2 באותו מועד, חזרה הקטינה א.ל. ילידת 1994 (להלן:** "הקטינה"**) מבית ספרה, בי"ס "רבין" (להלן:** "בית הספר"**), בדרכה לביתה.**

**3.3 הנאשם עצר את רכבו ושאל את הקטינה שאלה בקשר לביה"ס. לטענת הקטינה, הוא שאל היכן ביה"ס ולטענת הנאשם, הוא שאל אם סיימו ללמוד בביה"ס.נ**

**3.4 הקטינה החלה להסביר לנאשם ובתוך כך, ראתה דבר מה חריג.**

**4. הצדדים חלוקים בשאלה, מה ראתה הקטינה.**

4.1 לטענת הקטינה, כשהשיבה לשאלתו התמימה, כביכול, של הנאשם, הוא אמר שהוא לא שומע ושתתקרב.ב

**לטענתה, כאשר התקרבה, ראתה כי מכנסיו של הנאשם מופשלים, כשאיבר מינו חשוף וזקוף והנאשם ממשש אותו בידיו.**

**היא נבהלה וקראה לחברתה, שהיתה בסמוך וסיפרה לה. כשהגיעה הביתה, סיפרה לאמה.**

**4.2 לטענת הנאשם, הוא שאל את הקטינה, אם היא לומדת בבי"ס "רבין" וכשהשיבה בחיוב, שאל אותה מתי מסיימים את הלימודים שם והקטינה מלמלה משהו ונרתעה ממנו. הוא המשיך לנסוע לכיוון ביה"ס, אותו הוא מכיר וסמוך לביה"ס הבחין שמכיס מכנסיו, מכנסי דגמ"ח צבאיים, הנראים בתמונות, מבצבץ ויברטור, אותו הכניס באותו יום לכיס הימני של מכנסיו (להלן:** "הויברטור"**).**

**לטענתו, הכיס היה פרום והויברטור בצבץ דרך החור בכיס, כפי שנראה בשחזור, בתמונות ת/12 ו- ת/13 ובקלטת הוידאו ת/9.**

**4.3 המחלוקת מצומצמת, אם כן, אם אכן ראתה הקטינה את איבר מינו החשוף של הנאשם, כפי שהיא טוענת, או שראתה את הויברטור המבצבץ וטעתה לחשוב שזה איבר מינו של של הנאשם, כפי שטוען הנאשם.**

**5. מטעם התביעה העידו 5 עדים.ו**

5.1 ע"ת 1, גב' לאה דנינו, חוקרת ילדים. היא חקרה את הקטינה וערכה חוו"ד, המוצג ת/1.

**החקירה צולמה בוידאו, המוצג ת/2 וגם תומללה, המוצג ת/3.**

**חוקרת הילדים התרשמה, שעדות הקטינה מהימנה ואכן ראתה את איבר מינו של הנאשם.**

**להערכת חוקרת הילדים, הקטינה יכלה להעיד בביהמ"ש, אולם הוריה התנגדו לכך ולכן לא התאפשרה עדותה.**

**5.2 ע"ת 2, גב' ציונה לנקרי, אמה של הקטינה.נ**

**בהסכמת הסניגור, הוגשה עדותה במשטרה, ת/4, כעדות ראשית והיא נחקרה עליה.**

**עדות האם מתייחסת לפעולות שעשתה לאיתור הנאשם, לאחר שהקטינה סיפרה לה על הארוע.**

**יום לאחר הארוע, כשהקטינה ואמה נסעו ברכב האם, לקנות סיגריות, זיהתה הקטינה את רכבו של הנאשם בחניה של קיוסק ובהמשך, זיהתה את הנאשם, שישב בקיוסק. האם הזעיקה את בעלה, ע"ת 3, שהגיע למקום ושאל את הנאשם, אם הוא מכיר את הילדה והנאשם השיב בחיוב.**

**ההורים כעסו על הנאשם ועזבו את המקום. זמן קצר לאחר מכן, הופיע הנאשם בחצר ביתם ורצה לדעת למה כועסים עליו ואז אמר להם, שזה היה ויברטור.**

**5.3 ע"ת 3, מר יעקב לנקרי, אביה של הקטינה.ב**

**הסניגור הסכים להגשת עדות האב במשטרה, ת/5, כעדות ראשית, עליה נחקר.**

**גם עדות האב נסבה על השתלשלות הארועים, מאז איתורו של הנאשם, פחות או יותר, כפי שסיפרה האם.**

**5.4 ע"ת 4, רפ"ק רמה יהב, חוקרת מח"ש.ו**

**עדה זו, גבתה את אמרות הנאשם, ת/6 ות/7. היא היתה גם עדה לשחזור. העדה אישרה גם, כי נערך חיפוש בביתו של הנאשם, במטרה למצוא מכנסי קורדרוי שחורים, כשלטענת הקטינה, הנאשם לבש בזמן הארוע, מכנסי קורדרוי שחורים, אולם לא נמצאו מכנסיים כאלה.**

**5.5 ע"ת 5, רפ"ק דרור אילני, ראש צוות דרום במח"ש. הוא צילם את תמונות השחזור ת/12 ו- ת/13 והפעיל את מצלמת הוידאו, שתיעדה את השחזור, בקלטת ת/9.**

**6. מטעם ההגנה העידו 2 עדים.נ**

**6.1 ע"ה 1, הנאשם, שחזר על גירסתו.ב**

**לטענת הנאשם, הוא חובב ספורט וחשב לפתוח, עם חבר נוסף, מכון ספורט ולשם כך היה חשוב לו לבדוק את מודעות בני הנוער למכון כזה.**

**לדבריו, לשם כך הגיע ביום הארוע, לאיזור ביה"ס.ו**

**לטענתו, הוא קנה את הויברטור כשנה לפני הארוע, לאחר שנפרד מחברתו, עמה יצא 4 שנים.נ**

**הויברטור היה ברכב, מתחת לכיסא הנהג וביום הארוע, בשעה 12:00 לערך, ביבנה, הוא הוציא אותו מהקופסה והכניס אותו, אל כיס מכנסיו, כשהיה במצב עמידה מחוץ לרכב.ב**

**לטענת הנאשם, לאחר שהבחין בויברטור המבצבץ, הבין מדוע הקטינה נרתעה קודם לכן והיתה במבוכה.**

**עוד טוען הנאשם, כי היה נבוך כשהורי הקטינה פנו אליו בקיוסק ולא הבין את פשר כעסם.ו**

**הוא פנה אליהם לברר זאת ורק אז, כשאם הקטינה אמרה לו שהוא "סוטה", הבין בוודאות, שמדובר בטעות של הקטינה, כשהבחינה בויברטור המבצבץ ואמר להורי הקטינה, שזה היה ויברטור.**

**עוד אמר הנאשם, כי מעולם לא לבש מכנסי קורדרוי וכי ביום הארוע, לבש מכנסי דגמ"ח צבאיים.נ**

**6.2 ע"ה 2, גב' דנה סידי, סטודנטית, חברתו של הנאשם, עובר לארוע עד היום, (להלן:** "החברה"**).**

**החברה סיפרה, כי היא עובדת כמדריכת אירובי. לדבריה, עובר לארוע, היא והנאשם דיברו על פתיחת סטודיו בגן-יבנה, דבר שהצריך בדיקה.**

**7. לאחר שהתרשמתי מהעדים ולאחר שבחנתי את חומר הראיות ושקלתי את טענות הצדדים, נותר בלבי ספק, ממנו יש להנות את הנאשם.**

**7.1 מאחר שהמחלוקת מתמקדת בשאלה, מה ראתה הקטינה, איבר מין או ויברטור, ההתרשמות מעדות הקטינה, שלא העידה בביהמ"ש, צריכה להיבחן במשנה זהירות.ב**

**בחינה זו, נוכח המפורט להלן, מעוררת ספק לא מבוטל.**

7.1.1 הקטינה לא ראתה לפני כן איבר מין זקוף של אדם מבוגר וגם לא ראתה ויברטור, כך שאפשרות הטעות ביניהם היא ממשית.ו

**7.1.2 מהעדויות עולה, כי הורי הקטינה שוחחו על הארוע ועל תגובת הנאשם, בנוכחות הקטינה.**

**בהקשר לכך, גם חוקרת הילדים מאשרת, בעמ' 8 בשורה 10, בתשובה לשאלת הסניגור -**

"אני לא שוללת את זה, הילדה הביאה את כל התכנים שדיברו איתה ונחשפה".נ

**יש חשש, שבשיחות אלה, הקטינה הושפעה, שלא במתכוון, לספר דברים שלא ממש ראתה, או שחשבה שראתה.ב**

**7.1.3 גם חוקרת הילדים לא ראתה את הויברטור והיא גם לא ניסתה לראות מהצד של מכונית חונה, בין משהו שמבצבץ מהצד לבין משהו שנמצא באמצע (עמ' 13 לפרוטוקול).**

**כשהיא ראתה את התמונות ת/12 ו- ת/13 אמרה בעמ' 14, בשורה 14 –**

"קשה להבחין אם זה ויברטור או איבר מין".

**7.2 גירסת הנאשם, ככל שהיא יכולה להיות מוזרה, היא אפשרית תיאורטית ויכול להיות שאכן התרחשה.**

**מכל מקום, לא מדובר בגירסה כבושה שהועלתה בשלב מאוחר, אלא מיד לאחר שהבין על מה ולמה כועסים עליו הורי הקטינה.**

**7.3 בצילום השחזור בקלטת ת/9, נראה שהסיטואציה עליה מדבר הנאשם אפשרית, למרות כל נסיונות הצלם, שביקש ממנו שוב ושוב להדגים את אופן הכנסת הויברטור לכיס ואת בצבוצו.ו**

**7.4 לא הוכח, שצילום השחזור נעשה בתנאים זהים, למצב בו ראתה הקטינה מה שראתה.**

**הצלם ע"ת 5, אינו צלם מקצועי (עמ' 31 לפרוטוקול).**

**הוא לא יודע אם הופעל פלש (עמ' 32 לפרוטוקול).נ**

**הוא לא יודע אם למצלמת הוידאו רגישות גבוהה לצילומי חושך, כשלא יכלה להיות מחלוקת שמצב התאורה בתוך הרכב שונה מזה שמחוץ לרכב.**

**העד אמר בעמ' 32, בשורה 22 –**

"אבל המטרה שלי היתה, לראות את כל מה שרואים בתוך" **(בתוך הרכב ש' ח').**

**אולם בהשגת מטרה זו, העד לא נתן דעתו לגובהה של הילדה, כשהוא עצמו צילם בעמידה (עמ' 33 לפרוטוקול).**

**הוא גם לא נתן דעתו לעובדה, שבתוך הרכב מוצל לעומת האור בחוץ (עמ' 33 לפרוטוקול).**

**הצלם לא התייחס גם למזג האוויר ולתנאי התאורה (עמ' 33 לפרוטוקול).**

**7.5 הקטינה אמרה, שהנאשם היה עם מכנסי קורדרוי שחורים. מכנסיים כאלו לא נמצאו, למרות החיפוש בביתו של הנאשם.ב**

**לדברי הנאשם, מעולם לא לבש מכנסי קורדרוי. גם החברה שלו אישרה זאת.ו**

**בהקשר זה, אמרה חוקרת הילדים, בעמ' 10 בשורה 22 –**

"לגבי פרטי הלבוש מבחינתי יכולה להיות טעות, בהחלט".נ

**אם כך, יכול להיות שהקטינה טעתה, בזמן הקצר שנחשפה לארוע, גם בזיהוי**

**הויברטור כאיבר מין של הנאשם ואולי גם במיקומו.**

**8. אשר על כן ומחמת הספק בלבד, אני מזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו בכתב האישום.**

**זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי, באר שבע.ב**

**ניתן היום כ"ו בתשרי, תשס"ה (11 באוקטובר 2004) במעמד הצדדים.ו**

|  |
| --- |
| **ש.חמדני – שופט** |

000450/03פ 139 יוכי חן

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**