**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בבית משפט השלום בקרית שמונה | | **פ 000557/04** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד השופט בן פיילס** | **תאריך:** | **28/09/2005** |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | | **מדינת ישראל** | |  | |
|  | |  |  | **המאשימה** | |
|  | | **- נגד -** | |  | |
|  | | **נוגידאת מוחמד** | |  | |
|  | |  |  | **הנאשם** | |
|  | | **ב"כ המאשימה: עו"ד אור לרנר – פמ"צ**  **הנאשם : בעצמו ועל ידי ב"כ עו"ד מוסטפא לידווי** | | | |
|  | |  | | | |

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)

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

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

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162)

**הכרעת דין**

1. על פי המפורט בכתב האישום אשר הוגש כנגד הנאשם, נטען כי ביום 7.4.03 , או בסמוך לו, בשעה 01.00 לערך, באזור השוק בקצרין , שעה שחלפה אור כהן שהיתה כבת 12 וחצי (להלן הקטינה) לכיוון בית סבתה שבקצרין, הנאשם וקרוב משפחתו פנו אליה בדברים. משהתעלמה הקטינה מדברי השניים והמשיכה בדרכה, הנאשם רץ אחריה, תפס בחוזקה בידה ועיקם אותם לאחור ומייד אחר כך נשק לקטינה בצווארה מספר פעמים ונגע בגופה . הנאשם סובב את הקטינה אליו ואז בעטה הקטינה במבושיו, והצליחה להשתחרר מאחיזתו ולהימלט מהמקום.

על בסיס זה, נטען כי הנאשם ביצע עבירה של ביצוע מעשה מגונה בקטינה לפי ה[סעיף 348 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a)  בנסיבות ה[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 .

2. הנאשם באמצעות ב"כ עו"ד חזאם הודה בעובדות האישום ביחס לפרטי הקטינה ולעבודה, כי בתקופה הרלוונטית לכתב האישום הנאשם עבד בשוק בקצרין, וכפר ביתר מסכת העובדתיות המיוחסת לנאשם בכתב האישום .

בתום פרשת התביעה, על פי החלטתי מיום 4.5.05 דחיתי טענתו של ב"כ הנאשם עו"ד לידאוי" לפיה, אין לחייב את הנאשם להשיב לאשמה

3. במהלך פרשת התביעה העידו השוטרים רס"מ נסים טורק, רס"ר דוד לוי וכן מר ראדע מיעארי ונחקרו בחקירה נגדית.

בהסכמת ב"כ הנאשם, עו"ד מוסטפא לידאוי , אשר ויתר על חקירת יתר עדי התביעה וביניהם הקטינה כיום מעל גיל 14 אשר התייצבה לעדות בבית המשפט ובהתאם ל[סעיף 10 ב'](http://www.nevo.co.il/law/98569/10b)  ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) הוגשו לבית המשפט יתר ראיות התביעה כדלקמן:

1. הודעתה של הקטינה כפי שנרשמה ע"י חוקר הילדים – ת\5.
2. קלטת חקירת הקטינה – ת\6 .
3. טופס עדות הקטינה – ת\7.
4. שתי הודעות במשטרה של עליזה כהן – ת\4, ת\8.
5. שתי הודעות במשטרה של רביע נוג'דאת – ת\9,ת\10.
6. שלוש הודעותיו של הנאשם במשטרה – ת\2 ,ת\11 , ת\12 .
7. תעודת הלידה של הקטינה – ת\13.

מעבר לזאת, במהלך מסירת עדותו של עד התביע ראדע מיעארי הוגשה לביהמ"ש הודעתו במשטרה – ת\3 לבקשת התובעת לפי [סעיף 10 (א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/10.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) , עקב שינוי גרסה ביחס לתגובת הקטינה לאחר שזיהתה את מי שביצע את העבירה כלפיה.

4. הנאשם בחר שלא להעיד ולא העיד עד מטעמו.

5. **טענות ב"כ המאשימה :**

ב"כ המאשימה בסיכומיו בכתב לביהמ"ש התייחס לראיות הקושרות את הנאשם לטענתה לביצוע העבירה.

6. **טענות ב"כ הנאשם לענין התשתית הראייתית.**

ב"כ הנאשם ניתח הראיות אשר לטענתו אין בהן כדי לקשור את הנאשם לביצוע העבירה. אסכם את עיקר טענותיו של הסנגור.

א. הודעתו של הנאשם במשטרה - ת\2 - לא מתייחסת למועד הארוע על פי כתב האישום .

ת\11 – מתייחסת כללית לארוע אשר התרחש "לפני שבועיים לערך" וכן על פי גרסת הנאשם במשטרה, הוא "לא נגע" בילדה, חברו רביע הוא שדיבר עם הילדה, אין הנאשם מזכיר שמה של הילדה. בניגוד לנטען ביחס לאופן הזיהוי בשוק, נטען כי הילדה סירבה לרדת מהרכב. על מנת לבצע הזיהוי .

ת\12 – לא מתייחס למועד העבירה, ומשכך נמנע מהנאשם לטעון טענת אליבי לגבי מועד מסויים. מעבר לזאת, הנאשם מתייחס בהודעתו "לפני 8 חודשים" ומשכך יש להסיק כי הנאשם סיפר בחקירתו על ארוע שהתרחש במהלך החודשים מאי – יוני 2003.

ב. הודעתו במשטרה של ראדע מיעארי – ת\3 .

על פי תוכן ההודעה במשטרה, העד מתייחס לארוע שהתרחש לפני 8 חודשים , דהיינו בחודש 5/03, ואינו מזכיר את שמו של הנאשם.

עדותו של ראדע מיעארי בביהמ"ש:

העד אמנם הצביע על הנאשם אך סיפר בעדותו , כי הקטינה "אמרה עליו שהם רבו". על פי הנטען, אין בראיות אלה, כדי לקשור את הנאשם לעבירה המיוחסת לו.

ג. הודעתה של עליזה כהן במשטרה – ת\4 .

העדה לא ציינה מועד הארוע . לדבריה הקטינה סיפרה כי בחור "ניסה" לגעת בה, לא מצויין שמו של הנאשם כמי שעליו הצביעה הקטינה. התיאור שניתן לבחור שזוהה "רזה גבוה" , אינו תואם תיאורו של הנאשם.

הודעתה של עליזה כהן במשטרה – ת\8 .

העדה מסרה , כי הקטינה היא בתה ובהודעתה הנוכחית, כי היא נכדתה. לא מצויין שמו של הנאשם כמי שזוהה על ידי הקטינה בעת הזיהוי הקטינה אמרה שזה הבחור "שתקף" אותה ולא טענה כי הבחור ביצע בה מעשה מגונה.

ד. הודעתו במשטרה של רביע נוג'דאת – ת\9 .

העד לא הזכיר שמה של הקטיה ולא ראה את הנאשם מנשק הילדה.

הודעתו במשטרה של רביע נוג'דאת - ת\10 .

העד מסר אותה גרסה כפי שנמסרה בת\9 .

ה. טופס העדות של חוקר הילדים - ת\1.

נטען כי המדובר מהתרשמות חוקר הנוער מהקטינה ותו לא.

ו. העדות של הקטינה בפני חוקר ילדים , אין הקטינה מציינת שמו של הנאשם וסיפרה על נסיון בלבד לנשק ולגעת בה.

7. **טענות משפטיות של ב"כ הנאשם .**

א. עדות הקטינה פסולה ואין להסתמך עליה . לקטינה מלאו 14 שנים ביום שהופיעה בבית המשפט. על כן, "חייבת היתה להופיע על דוכן העדים ולהעיד". עוד נטען כי אין בהסכמתו להגיש לביהמ"ש הודעתה של הקטינה בפני חוקר הילדים כדי לרפות הפגם.

כפי הנטען המדובר בראיה שאינה קבילה בהתאם להוראת סיעף 56 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) "לא ישמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה שום פסק דין".

לחילופין נטען להעדר סיוע להודעת הקטינה, בהתאם למצוות [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) ל[חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) התשט"ח – 1955 .

ב. העדר מסדר זיהוי על מנת לוודא אמינות הזיהוי ע"י הקטינה בשוק.

ג. אין להרשיע על סמך עדות יחידה של קורבן מין, גם בהעדר עדות אחרת אשר יש בה כדי לקשור את הנאשם למעשה המיוחס לו .

8. **הדיון ומסקנות**

א. ראיות המאשימה ביחס ליסודות העבירה של מעשה מגונה.

הראיה העיקרית הינה הודעת הקטינה, אשר מחמת גילה הצעיר בעת בארוע, נגבתה ע"י חוקר הילדים בהתאם להוראות [חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) תשט"ו - 1955 ועדותה תומללה ת\5 והוקלטה – ת\6.

בעדותה המפורטת של הקטינה בפני חוקר הילדים, סיפרה הקטינה על האירוע המתואר בכתב האישום בעמ' 3 ש. 72-76 כדלקמן:

**"ו... אז... שני ערבים אמרו לי, הם שאלו אותי אם יש**

**לי מצית והמשכתי ללכת, לא עניתי להם,אז אחד מהם רץ**

**אחרי ואז הוא תפס אותי ככה ... הוא תפס אותי עם היד הזאתי**

**(מראה)) , שמאלה אחורה ככה והוא ניסה לנשק אותי ולגעת**

**בי. אחר כך הוא סובב אותי אליו ואז נתתי לו בעיטה וברחתי**

**לסבתא שלי ".**

בהמשך לאחר שהוברר, כי הקטינה סיפרה על אודות הארוע לדוד שלה, משנשאלה מה היא סיפרה לדוד, השיבה הקטינה בעמ. 4 ש. 94-87:

**"הלכתי בכיוון של השוק לסבתא שלי ואז שני ערבים**

**קראו לי ולא עניתי להם ו... אחד מהם רץ אחרי ותפס**

**לי את היד שמאל לאחור מאחורי ברגליים והוא התחיל**

**לנשק אותי וניסה לגעת בי, ואז סובב אותי אליו ובעטתי**

**וברחתי".**

בהמשך במהלך גביית גרסת הקטינה לשאלת חוקר הילדים לספר כל מה שקרה מהרגע שהם קראו לה עד שמישהו רדף אחריה, השיבה הקטינה:

**"אה... רדף אחרי ואז הוא תפס לי את היד אחורה**

**הוא התחיל לנשק אותי בצוואר וניסה לגעת... והתחיל**

**כאילו לנסות לגעת בי ואז הוא סובב אותי אליו ואני**

**נתתי לו בעיטה והלכתי, ברחתי" .**

**ובהמשך:**

**"הוא נישק אותי יותר מפעם אחת"**  וכן כי

**"הוא נישק אותי בצוואר, לא יודעת כמה פעמים**

**אני לא זוכר, אז הוא ניסה לגעת בי... הוא בא לי מאחורה**

**לכיוון החזה ו... ואז הוא סובב את היד " (**עמ. 5 ש. 122-137)

לשאלת חוקר הילדים **, "איפה נתת לו את הבעיטה" ,** השיבה הקטינה **"בביצים"**

(עמ. 6 ש. 142-143) וכי כתוצאה מכך, "**הוא כזה התקפל..."** (עמ. 6 ש. 145-146).

לענין הנטען בסעיף 4 לעובדות "ונגע בגופי", נראה לי, כי לגרסת הקטינה היה נסיון לגעת בה.

יש במעשי הנשיקות על צווארה של הקטינה והנסיון לגעת בחזהה של הקטינה תוך אחיזה בכח בידה של הקטינה, כדי לתת מענה על יסודות העבירה של ביצוע מעשה מגונה למטרה מינית שלא בהסכמת הקטינה, שעה שטרם מלאו לה 14 שנים .

9. **אמינות גרסתה של הקטינה** .

עדותה של הקטינה בפני חוקר הילדים עומדת בכל קריטריוני האמינות. היא הגיונית וסבירה. מלבד זאת, תחילה נקטה הקטינה בלשון מצומצמת "ניסה לנשק" בהמשך, מסרה גרסה עליה חזרה כי היו מספר נשיקות על צווארה.

ניכר, כי הקטינה לא ניסתה להפריז בתאורה של המעשה והתייחס לנסיון לגעת בה בחזה. לעדות הקטינה תוספת ראייתית ע"י הודעתה במשטרה של עליזה כהן ביחס לתגובה הרגשית של הקטינה במעמד זיהויו של הנאשם.

10. **ראיות המאשימה ביחס לזיהוי של הנאשם כמי שביצע את העבירה .**

הקטינה תארה בעדותה בפני חוקר הילדים הצבעתה על הבחור שביצע בה את המעשה המגונה:

**"בשוק... אמה שלי , אח שלי ודוד שלי , אנחנו**

**היינו שמה ו... אחרי זה אמא שלי אמרה לי לקום**

**לזהות אותו ואני ... אני ראיתי אותו כאילו ופחדתי**

**לצאת מהאוטו . רעדתי, לא רציתי לצאת מהאוטו**

**ואז אחד... ה... נו, זה שעומד ממול, הוא חברו שלו**

**קוראים לו רפא ...הוא אמר לי בואי תצאי – תגידי**

**לנו רק מי זה. כאילו לקח לי זמן לצאת כי פחדתי ואז**

**אמרתי להם מי זה וברחתי ... זה שנישק אותי..."**

(עמ. 8 ש. 214 – 226).

עוד עולה מעדותה של הקטינה , כי היא מכירה מקודם לארוע את מי שנישק אותה (עמ. 9 ש. 223).

עליזה כהן תיארה בהודעתה ת\5 ההצבעה שביצעה בתה הקטינה בשוק.

עד התביעה רפע מיעארי העיד כי הוא מכיר את הנאשם, הם מחזיקים דוכנים שכנים בשוק בקצרין (עמ. 3 ש. 3-4) והצהיר כי "גם הנאשם ואני כמו אחים"

(עמ. 6 ש. 16). העד אף מכיר את אביה של הקטינה. לפי עדותו של העד: "ואמרה הילדה שהנאשם ( מצביע על הנאשם) שהיא רבה איתו ... היא הצביעה על הנאשם זה מה שראיתי... ראיתי את הילדה מצביעה על הנאשם ... אחרי שהילדה הצביעה על הנאשם היא בכתה ..." ( עמ. 3 ש. 20-24).

בהודעתו במשטרה– ת\3, תיאר העד רדאע איך הקטינה הצביעה בנוכחותו על בחור "ממשפחת נוג'דאת" ובהמשך הוא ציין שמו "מוחמד נוג'דאת" והוסיף כי הקטינה "חזרה לאוטו והתחילה לבכות" ( עמ. 1 ש. 24-28, עמ. 2 ש. 3-6).

עדותו זו משתלבת עם התיאור שנתנה הקטינה ביחס לאופן ההצבעה והתיאור שמסרה אמה , עליזה כהן.

לא זו אף זו, הנאשם עצמו בהודעתו במשטרה ת\11 סיפר כי הקטינה הגיעה לשוק "לזהות אותו" ( עמ. 2 ש. 4) .

בנסיבות אלה לא היתה הכרחיות במסדר זיהוי תמונות או מסדר זיהוי חי.

עד התביעה רביע נוג'דאת, שהוא בן דודו של הנאשם, העובד עימו בשוק, לגרסתו אשר נרשמה בהודעתו ת\9 הוא שאל את הקטינה אם יש לה מצית , הנאשם המשיך לשוחח עם הקטינה, שאל אותה אם יש לה חבר ואמר לרביע להתרחק מהמקום וכך עשה . יצויין כי הקטינה מסרה בעדותה , שהיא נשאלה לגבי המצית.

(ראה ע. 1 ש. 29) .

הנאשם מסר גרסאות סותרות בשלוש ההודעות שנגבו ממנו במשטרה תחת

אזהרה .

בהודעתו הראשונה של הנאשם ת\11 הוא מסר , כי הוא עבד בדוכן בשוק עם בן דודו רביע ולדבריו "ילדה" חלפה לידם בסמוך לשעת חצות , לטענתו רביע פנה אליה ואמר : "איזה יופי את רוצה חבר " הילדה לא הגיבה והמשיכה ללכת.

בהודעתו השניה של הנאשם – ת\2 , אשר נגבתה למחרת מסר הנאשם גרסה עובדתית שונה לפיה הוא אשר פנה לקטינה ושאל אותה אם היא רוצה חבר, שוחח עימה, לחץ את ידה והיא הלכה לדרכה . עוד הוסיף הנאשם, כי הקטינה היא בתו של סמי שיש לו שווארמה, הם נפגשו בעבר ואולם לא דיבר עם הקטינה לפני הארוע .

בהודעתו השלישית של הנאשם ת\12 חזר הנאשם על גרסתו לפיה, הוא שאל את הקטינה אם היא רוצה חבר, שוחח עימה ולחצו יד. יחד עם זאת, בתחילת חקירתו אישר הנאשם, כי המפגש היה עם הקטינה אור כהן. לענין זה: **"ש. האם אתה פגשת את אור כהן באזור השוק ? ת. כן , ש. באיזה שעה? ת. 24.30 בערך, ש. האם אתה שוחחת עם אור כהן? ת. כן אני אמרתי לה אם היא רוצה חבר והיא ענתה לי לא אתה מכיר את אבא שלי , אני שאלתי אותה מי זה אבא שלך ואמרה לי כי זה סמי מהשווארמה ...."** (ש. 10-18) ובהמשך הודעתו אישר הנאשם, כי הוא מכיר את אביה של הקטינה ואף אכל במסעדה שלו.

לענין מועד העבירה, הנאשם בהודעתו מיום 22.4.03 – ת\11, ציין כי הארוע התרחש "**לפני כשבועיים"** ובכך קושר עצמו לארוע שהתרחש כנטען ביום 7.4.03 ולא לארוע מחודש 5/03 או 6/03 .

מעבר לזאת, בהשוואת גרסתה של הקטינה עם זו של העד רביע נוג'ידאת , עולה כי המדובר באותו ארוע.

לענין הכח הראייתי של עדותה של הקטינה שנגבתה על ידי חוקר הילדים , העדות הוגשה לביהמ"ש, לפי [סעיף 10ב'](http://www.nevo.co.il/law/98569/10b) לפק' הראיות בהסכמת הסנגור אשר אף וויתר על חקירתה של העדה שהתייצבה בבית המשפט . משהתייצבה הקטינה להעיד על הארוע בהיותה מעל גיל 14 עדותה נמסרה לביהמ"ש באמצעותה ולא דרך חוקר הילדים . בא כח הנאשם הסכים שתוכן הודעתה של העדה אינו שנוי במחלוקת (ראה ע. 8 ש. 7-9) . ב"כ המאשימה אף ציינה בסיכומיה לביהמ"ש

(בתגובה לסיכומי ההגנה), כי הסנגור ביוזמתו הציע העברת החומר הרלוונטי לעדים.

אין חולק , כי אילו הקטינה היתה מתחת לגיל 14 ביום המשפט היה על התביעה להגיש ראיה המהווה סיוע לגרסתה של הקטינה .

בנסיבות אלה, אין לחייב את המאשימה בראיה של סיוע לעדותה של הקטינה.

יחד עם זאת, מצאתי חיזוק לגרסת הקטינה, בתיאורם של עליזה כהן וראפא מיעארי של מצבה הנפשי הנרגש והסוער של הקטינה במעמד הצבעה על הנאשם: "התחילה לרעוד באוטו ולבכות" ( עמ. 8 ש. 17-18) וכן "חזרה לאוטו והתחילה לבכות" ת\3 ש. 24-25 (ראה [ע"פ 950/80](http://www.nevo.co.il/case/17932886) כהן נ. מ"י פ"ד לו' 3 561 , [ע"פ 814/81](http://www.nevo.co.il/case/17931845) אלשבאב נ. מ"י פס"ד לו' (2) 824).

הימנעותו של הנאשם מלהעיד אף היא מחזקת את משקל הראיות של המאשימה , בהתאם להוראות [סעיף 162](http://www.nevo.co.il/law/74903/162) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) (נ"מ) תשמ"ב - 1982 .

מעבר לזאת, משעדותה של הקטינה הוגשה לביהמ"ש, בהסכמה , בהתאם להוראות [סעיף 10 ב](http://www.nevo.co.il/law/98569/10b), ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569), ולא דרך חוקר ילדים, והסניגור וויתר על חקירתה של הקטינה אף שהקטינה היותה מעל גיל 14 התייצבה להעיד בבימ"ש , נראה כי הימנעותו של הנאשם מלהעיד, תוכל אף לשמש סיוע לראיות התביעה.

לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את האשמה המיוחסת לנאשם בכתב האשיום מעל לכל ספק סביר.

על כן, אני מרשיעו בעבירה זו.

**ניתנה היום כ"ד באלול, תשס"ה (28 בספטמבר 2005) במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| **פיילס בן, שופט** |

**התובע לעונש**:

בכוונתינו לבקש מאסר בפועל .

לאור גילו של הנאשם מבקשים כי ביהמ"ש יורה על קבלת תסקיר שירות מבחן .

**החלטה**

בשלב זה, לא אגזור את דינו של הנאשם עד לקבלת תסקיר משירות המבחן.

אני מורה על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם ליום 17.1.06 שעה 9.30 .

על קצין המבחן להגיש תסקיר בדבר מצבו האישי והמשפחתי של הנאשם ובו כל המלצה כפי שקצין המבחן יראה לנכון להמליץ בפני בית המשפט.

הזמנת תסקיר שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט לענין הענישה הסופית בתיק

זה.

לנוחיות שירות המבחן, כתובתו של הנאשם: כפר בועיינה נוג'דאת ת"ד 502 .

טלפון נייד:514288 -0524

**5129371**

**54678313המזכירות תשלח עותק החלטה זו לשירות המבחן .**

**ניתנה היום כ"ד באלול, תשס"ה (28 בספטמבר 2005) במעמד הנוכחים.**

5129371

54678313

בן פיילס 54678313-557/04

|  |
| --- |
| **פיילס בן, שופט** |

000557/04פ 113 שושנה כהן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה