**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום קרית גת** | | **ת.פ 000523/08** | |
|  | |
| **בפני:** | **כבוד סגנית הנשיא השופטת טלי חיימוביץ** | **תאריך:** | **27/11/2008** |

# 

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל – פרקליטות מחוז דרום | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | עסיס לביא | המאשימה |
|  |  | |  |
|  | שיגאנג יו | |  |
|  | ע"י ב"כ עו"ד | צ'יטיאט ובלום | הנאשם |

# 

# 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)

# 

**הכרעת דין**

1. בתאריך 27/10/08 הודעתי לנאשם על זיכויו. להלן נימוקיי.
2. כתב האישום מייחס לנאשם, עובד זר מסין, עבירה של מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14, לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), בנסיבות [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) לחוק, בכך שבתאריך 21.3.08, עת ביקרה בדירתו בת השכנים, קטינה ילידת 23.10.98, שהיתה בעת האירוע כבת 9.5, (להלן: "הקטינה"), מסר לה סיגריה דולקת, ומישש את חזה מעל בגדיה.
3. האירוע נפסק, כאשר שכנה המתגוררת מול הנאשם, ראתה את המקרה דרך חלונה, ורצה לדירת הנאשם.
4. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום. לגרסתו, הקטינה וגם אחותה בת השש הרבו לבקר בדירתו בה התגורר עם שני חבריו הפועלים, ולסעוד עימם. הנאשם טען, כי חיבק את הקטינה, לאחר שנזכר בבתו אותה לא ראה חצי שנה, אך לא נגע בחלק מגופה שהוא איבר מין, ולא היתה לו כל כוונה מינית. על כן נשמעו ההוכחות בתיק.
5. מטעם המאשימה העידה השכנה פאני סקירה, שראתה את האירוע דרך חלונה, חוקרת הילדים, אמה של הקטינה, וחוקרי המשטרה.
6. מטעם הנאשם העיד הנאשם לבדו.

##### דיון

1. הקטינה היא שכנתו של הנאשם, ומתגוררת עם אמה ואחותה בדירה הסמוכה. אין חולק, כי לא היה זה ביקור הראשון של הקטינה בדירת הנאשם וחבריו, כי ביקוריה, כולל האחרון, היו מרצונה, וכי בין הקטינה לנאשם שררו יחסים טובים. דברים אלה עולים הן מעדות הקטינה (לפחות ביחס לביקורים קודמים. בכל הנוגע לטענתה כי סרבה להיכנס הפעם לדירה, אדון בהמשך), והן ובפרט מגרסתה של פאני סקירה. עדה זו מסרה, כי ראתה את הקטינה פעמים רבות בדירת הנאשם, כי הנאשם וחבריו התייחסו אליה יפה, צחקו והרימו אותה כאילו היתה בתם (עמ' 18 שורה 15).
2. מוסכם, כי הנאשם והקטינה עמדו ליד החלון, והקטינה עישנה סיגריה. הנאשם הודה, כי חיבק את הקטינה, ותוך כדי כך נגעה ידו באיזור חזה. המחלוקת היא, אם כך, האם מדובר בנגיעה בעלת אופי מיני.
3. העדויות הרלוונטיות להוכחת האישום הן עדותה של השכנה פאני, ועדותה של הקטינה, אשר נגבתה על ידי חוקרת הילדים, וצולמה בוידאו.

עדותה של השכנה פאני

1. לגרסת פאני, היא עמדה בחלונה, וראתה מבעד לחלון הנאשם, בבית ממול, את הנאשם עומד ליד הקטינה, מציע לה סיגריה, ולאחר מכן ממשש את חזה.
2. מדובר בשני בניינים הניצבים זו מול זה, במרחק של כ- 20 מ', ובניהם חצר (ת/22).
3. פאני טענה, כי ראתה מחלונה את הקטינה בדירת הנאשם, את הנאשם מוסר לקטינה סיגריה, ואחר כך נוגע לה בחלק העליון של הגוף. העדה ירדה מיד מביתה, עלתה לדירת השכנים, ומשכה משם את הקטינה, תוך שהיא צועקת עליה. הקטינה אמרה לה כי היא מפחידה אותה בצעקותיה, ופאני ענתה לה: "**ולעשן סיגריה את לא מפחדת**?". בהמשך התקשרה פאני למשטרה, תוך שהיא לדבריה מצויה במצב של היסטריה.
4. העדה התבקשה לדייק באופן הנגיעה ואמרה: **"הוא מישש לה את החזה".** בהמשך הסבירה, כי הנאשם והקטינה עמדו זה לצד זה, כשפניהם לחלון. העדה השיבה לשאלה בחקירתה נגדית, ואמרה כי הנושא המרגיז ביותר מבחינתה באירוע היה עישון הסיגריה, והעובדה שהקטינה יודעת להפריח טבעות עשן. (עמ' 15 ו-16).
5. העדה לא ידעה למסור פרטים כיצד מישש הנאשם את חזה של הילדה, באיזה יד עשה זאת, והדגישה, כי מה שעניין אותה יותר היתה הסיגריה, ולא הנגיעה (עמ' 17 שורה 16(.
6. העדה נשאלה על ידי הסניגור: **"אני מבין שהנגיעה היתה חסרת משמעות?"** והשיבה: **"בשבילי היתה חסרת משמעות, כי תמיד ראיתי אותו מוריד אותה ומעלה אותה מקומה רביעית והנגיעה היתה שולית. אני מתכוונת שהוא החזיק אותה בידיים כשהוא עלה וירד איתה. אני מדברת על פעמים אחרות. העישון זה מה שהטריד"** (עמ' 17 שורה 20).
7. למעשה, התיאור של העדה את אשר ראו עיניה, אינו מתיישב עם נגיעה בעלת גוון מיני, ומסקנתי זו מבוססת הן על המצב הפיזי של המעורבים, דהיינו, הפוזיציה בה עמדו בעת האירוע, והן על מצבה הנפשי של פאני, לאחר שראתה את אשר ראתה.
8. העדה תיארה כי הקטינה והנאשם עמדו כשפניהם אל החלון, דהיינו, זה לצד זה, והוסיפה בחקירתה הנגדית, כי הקטינה נשענה עם שתי ידיה על אדן החלון. פוזיציה כזו, של עמידה זה לצד זו, מקשה על מישוש בחלקו הקדמי של גופו של האדם העומד בצד. יותר הגיונית לכן גרסתו של הנאשם, לפיה חיבק את הקטינה, ובאופן זה נגעה כף היד, שירדה מהכתף, באיזור החזה. יש לזכור כי העדה ראתה את הדברים ממרחק של 20 מ', עת צפתה לתוך חלון של דירה.
9. זאת ועוד, העדה עצמה לא חשה כי מדובר במעשה מיני. היא אמרה במפורש, כי הנגיעה היתה חסרת משמעות בשבילה, שכן ראתה את הנאשם מחזיק את הקטינה פעמים רבות, ומעלה ומוריד אותה במדרגות. (עמ' 17 שורה 21).
10. סביר להניח כי פאני, כמו כל אדם סביר אחר, אילו היתה עדה למעשה מיני מובהק, היתה לבטח נזעקת נוכח המעשה הפדופילי יותר מאשר מעישון הסיגריה. ואילו פאני מתארת את התקוממותה הרבה בגלל הסיגריה, ואת הנגיעה היא מתארת אגב אורחא, וגם מודה כי לא ייחסה לה חשיבות.
11. מכל הסיבות הללו, ולמרות שמצאתי את עדותה של פאני מהימנה ביותר, אני סבורה כי לא ניתן בהכרח להסיק ממנה על נגיעה בעלת גוון מיני, נהפוך הוא, מצבה הנפשי של פאני, וההיסטריה שתקפה אותה בשל הסיגריה שראתה בידי הקטינה, ביחד עם המרחק הרב ממנו צפתה במעורבים, תומכים דווקא במסקנה כי לא מעשה מיני ראו עיניה.

###### עדות המתלוננת

1. את עדותה של המתלוננת, מצאתי בלתי אמינה כלל ועיקר. המתלוננת מסרה גרסה, וליתר דיוק גרסאות, לא הגיוניות, העומדות בסתירה למתווה העובדתי שעלה מראיות התביעה האחרות. גרסאותיה הרבות גם נגועות בסתירות פנימיות רבות ומשמעותיות, עד כי לא ניתן לסמוך עליהן או לבסס עליהן ממצא כלשהו.
2. המתלוננת פותחת ומספרת, כי כשעמדה במסדרון הבית המשותף ותלתה כביסה, קראו לה הסינים להיכנס לדירתם. משסרבה, גררו אותה הסינים לתוך הבית, ולאחר מכן אילצו אותה לעשן סיגריה ונגעו בה. בתחילת עדותה משתמשת הקטינה במילה "סינים", ברבים, לאחר מכן מסבירה כי שניים גררו אותה לתוך הבית, ולאחר מכן הנאשם אילץ אותה לעשן סיגריה ונגע בה. כשסיים, הסינים האחרים נגעו בה, וזאת לאחר שרדפו אחריה מסביב לחדר, עד שהגיעה השכנה. הקטינה מוסיפה ומספרת, כי המרדף התקיים בעת שהנאשם, לאחר שסיים לגעת בה, ולאלץ אותה לעשן, הלך לאכול את ארוחתו במטבח.
3. המאשימה בחרה שלא להאשים גם את שותפיו של הנאשם לדירה, על אף מעשיהם החמורים המתוארים על ידי הקטינה. הטעם לכך ברור. גרסה זו עומדת בסתירה לא רק להיגיון, אלא בעיקר, לראיה החזקה האחרת, והיא עדותה של פאני אשר נסקרה לעיל.
4. טענת הקטינה כי אולצה לעשן סיגריה, עומדת בסתירה לתיאורה של פאני כי הקטינה הפריחה עיגולי עשן מהסיגריה. גם גרסתה כי לאחר אירוע זה, רדפו אחריה שותפיו של הנאשם בכל הדירה על מנת לגעת בה, ורק בואה של פאני הפסיק את המרדף, עומדת בסתירה מוחלטת לעדותה של פאני, לפיה, לאחר שראתה את הקטינה מעשנת, רצה, חצתה את המרחק בין שני הבתים וכשעלתה למעלה, ראתה את הקטינה ואת הנאשם ביחד באותו מקום בדיוק.
5. כך שאין כלל לדבר על הסינים האחרים, כמעורבים באיזו שהיא דרך במעשים נשוא האישום.
6. מעדותה של אמה של הקטינה עולה, כי כאשר סיפרה לה הקטינה את הסיפור, כלל לא הזכירה מעורבות של שני הסינים האחרים, והם נוספו רק בחקירה אצל חוקרת הילדים.
7. סיפור המרדף גם עומד בסתירה לעדותה של הקטינה עצמה, אשר תיארה בראשית העדות כי סופו של האירוע היה העישון עם הנאשם וכניסתה של פאני. לפיכך, אין מנוס מהקביעה כי כל המעורבות של הסינים האחרים, הינה המצאה של הקטינה, ויש במסקנה זו כדי להטיל צל כבד על מהימנותה של הקטינה.
8. זאת ועוד, דרך התיאור של הקטינה את הדברים, מוזרה. לא ניתן להתעלם מהעובדה שהיא עוברת מלשון יחיד לרבים ללא כל התאמה להקשר. כך למשל, בתחילת הדברים היא אומרת: "הם נתנו לי לעשן ואסור לי לעשן, ואחר כך הם נגעו בי". בהמשך, היא מתארת את האירוע עם הנאשם, וטוענת כי הסינים האחרים היו במטבח והכינו אוכל, ורק לאחר שקראו לנאשם לאכול, הם החלו לגעת בה, וזאת לאחר שרדפו אחריה מסביב לחדר כשהיא מנסה להימלט.
9. גם תיאורה של הקטינה את אשר עשו לה הסינים האחרים, משולל היגיון פנימי או סבירות (שניהם ביחד הכניסו לה יד מתחת לחולצה), עד כדי כך, שחוקרת הילדים מתעכבת שוב ושוב על נקודה זו, עד שלא ניתן יותר להמשיך ולקבל תשובה הגיונית.
10. בנוסף, גרסתה, לפיה הנאשם נתן לה לעשן בכח, באופן שדחף את הסיגריה לתוך פיה, עומדת בסתירה להיגיון, ויותר מכך, לעדותה של פאני לפיה הקטינה עמדה ליד הנאשם ועישנה תוך שהיא מפריחה טבעות עשן מפיה, כך שלא יעלה על הדעת כי מאן דהוא אילץ אותה לעשן.
11. שקריה של הקטינה ביחס להיכרותה עם הנאשם, בפרט, והסינים בכלל, כפי שעולים מחקירתה, ללא כל קשר לאירוע נשוא כתב האישום, מלמדים על חששה מתגובת אמה לעישון הסיגריה, חשש כה עז עד שהביא אותה לומר דברי שקר, ובכך לחזק את גרסת הנאשם.
12. אימה של הקטינה ציינה בעדותה שאינה מסכימה כי ביתה תעשן סיגריות (עמ' 22 ש' 5). לעובדה זו משמעות רבה כשאנו בוחנים את המוטיבציה של הקטינה לשקר, על מנת להסתיר מאמה את עישון הסיגריה. על כך יש להוסיף את צעקותיה של פאני בקשר לסיגריה, צעקות אשר הבהילו את הקטינה, והוסיפו על פחדה להודות בעישון.
13. אמה של הקטינה גם אישרה כי הקטינה נהגה לשקר לה בעבר (עמ' 24 ש' 18), ומסתבר מעדותה של האם, כי לא רק את העישון הסתירה הקטינה מאמה, אלא גם את ביקוריה בדירת הנאשם וחבריו והשתתפותה בארוחותיהם (אזכיר כי ביקוריה הרבים של הקטינה בבית הסינים עולים הן מעדותה של פאני והן מעדות הקטינה, והקטינה גם סיפרה כי שיחקה עם הסינים משחקים שונים, כגון דמקה, ואכלה עימם אורז).
14. חוקרת הילדים אישרה אף היא, כי על פי תשובות הקטינה, כשנשאלה בנוגע לשיתוף הפעולה שלה עם הנאשם, ניתן היה להרגיש כי הקטינה חששה מתגובות חמורות של אנשים שישמעו על המקרה, ועל כן רצתה להסתיר את שיתוף הפעולה (עמ' 32 ש' 17). בהמשך אמרה העדה, כי ייתכן והקטינה לא ענתה לחלק משאלותיה מכיוון שהרבתה לשקר ולא היה לה מה לענות יותר (עמ' 42 ש' 14).
15. נוכח דברים אלה, אני מתקשה לקבל את התרשמותה של חוקרת הילדים, לפיה הקטינה חוותה סיטואציה עם תוכן מיני, הגם שסייגה זאת בכך שהיא מתקשה להעריך את המהימנות, ודיוק עדותה של הקטינה לגבי הנסיבות ואופן הנגיעה. חוקרת הילדים מעריכה כי הקושי של הילדה לספר מה בדיוק אירע בסיטואציה זו, הוא על רקע היכרות עם החשוד ושיתוף עולה כלשהו שלה איתה.
16. איני שותפה להערכה זו. לא ברור לאיזה שיתוף פעולה מכוונת חוקרת הילדים. לקטינה לא היתה כל תקשורת מילולית עם הנאשם אשר אינו מדבר עברית, למעט מילים בסיסיות כגון אוכל או טיח וכו'. לפיכך, יכולה היתה לבוא לביתו ולאכול עימו ועם חבריו או לשחק דמקה, כטענתה, אבל איני רואה כיצד יכולה היתה לשוחח עימו אודות האירוע, או להתבקש על ידו שלא לומר דבר מה זה או אחר.
17. החוקרת לא ניסתה להסביר את הסתירות הבולטות, שלא לומר שקרים בעדותה של הקטינה, אשר אינם יכולים להתיישב עם העדויות הנוספות, ואף עם דבריה של הקטינה עצמה, כפי שפרטתי לעיל.
18. לפיכך התרשמתי כי עדותה של הקטינה היתה בלתי אמינה באופן מובהק, ולא ניתן לייחס לה כל משקל.

משמעות הנגיעה בחזה

1. הנאשם אינו מכחיש כי נגע בקטינה באיזור זה, אולם כופר בכל משמעות מינית, וטוען, כי עשה זאת תוך חיבוק אבהי של הילדה, שהיא בת גילה של בתו.
2. ציינתי כבר לעיל, כי עדותה של פאני אינה חד משמעית בנושא זה, וכי ניתן להסיק ממנה גם נגיעה שאינה מינית, הן נוכח האופן בו עמדו הנאשם והקטינה, והן ובמיוחד נוכח העדר החשיבות שיחסה פאני לנגיעה.
3. הקטינה עצמה טענה שהנאשם נגע בה באיזור החזה, ובהמשך התבקשה על ידי החוקרת לתאר את מקום הנגיעה ואת אופן הנגיעה על דרך הצבעה על גופה. חשוב מאד היה לראות את הדברים בקלטת שכן תיעוד הצבעה זו, מוסיף רבות למסקנה בדבר חפותו של הנאשם.
4. הקטינה מצביעה על המקום בחזה, במרכז החזה, מספר סנטימטרים מעל איזור הפטמות. כשהיא מתבקשת לתאר את הנגיעה, היא נוגעת בעצמה באצבע מורה. דהיינו, הקטינה לא מבצעת תנועת ליטוף או מישוש כלשהי, וגם לא מרחיבה את מקום הנגיעה, יותר מאותה נקודה באיזור המרכזי העליון של החזה.
5. גם תיאורה של הקטינה את הנגיעה, אינו מעלה קונוטציה מינית. חזה של הקטינה שטוח, והנגיעה באיזור שאינו קרוב כלל לפטמות, ואינו ליטוף או מישוש, יכול להתיישב עם גרסתו של הנאשם לאירוע, נגיעה באקראי, תוך כדי חיבוק.
6. מכל הטעמים שפרטתי, סברתי כי בראיות התביעה נפל ספק בכל הנוגע לתכלית הנגיעה באיזור חזה של הקטינה.

עדות הנאשם

1. בעדות הנאשם אין כדי להוסיף מאומה לעדויות התביעה.
2. הנאשם טען כי חיבק את הקטינה, לאחר שנזכר בבתו, בת ה-9 אותה לא ראה מזה חצי שנה, וידו נגעה אגב החיבוק בחזה. לא היתה לו כל מטרה מינית. הנאשם הציג את תמונת משפחתו, ממנה עולה כי לנאשם אכן בת בגילה של הקטינה.
3. כאשר נשאל הנאשם האם בסין מותר לילדות קטנות לעשן סיגריות, אישר כי בסין הדבר אסור על פי חוק, אולם הוא סבר כי הדבר מותר בארץ לאחר שראה את הקטינה מעשנת.
4. עדות הנאשם הותירה בי רושם מהימן, לאחר שהיא נשמעה הגיונית ולא נפלו בה סתירות. גם השמירה לכאורה על זכות השתיקה, בעת החקירה, נמשכה בדיוק שעה, והנאשם מסר את הגרסה במלואה. ניתן גם להבין את חששו, שכן את עצם הנגיעה לא הכחיש, אלא טען ביחס לכוונה המינית שלא היתה.
5. בכל מקרה, אין לשכוח כי מדובר באדם שמגיע ממנטאליות שונה, הגם שאין מחלוקת כי מעשים כאלה בכוונה מינית אסורים גם בסין. המנטאליות השונה וקשיי השפה, יכולים היו לגרום להיסוסו לדבר על הנגיעה מלכתחילה, אולם למרות השוני וקשיי השפה מסר הנאשם גרסה הגיונית וסבירה, אשר לא נסתרה.
6. 5129371
7. 54678313לפיכך קבעתי כי האשמה לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר, וזיכיתי את הנאשם.

**זכות ערעור תוך 45 יום מהיום**

5129371

54678313

טלי חיימוביץ 54678313-523/08

**ניתנה היום כ"ט בחשון, תשס"ט (27 בנובמבר 2008) בהעדר הצדדים.**

|  |
| --- |
| **טלי חיימוביץ, שופטת**  **סגנית נשיא** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה