### בתי המשפט

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בבית משפט השלום בתל אביב - יפו | | תפ 006791/98 |
| בפני | כב' השופט חנן אפרתי |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | המאשימה |
|  | נגד |  |
|  | מאיר מזרחי | הנאשם |

**נוכחים:**

**ב"כ התביעה: באמצעות עו"ד פמחא**

**הנאשם/ת/ים: באמצעות ב"כ עו"הד א. אשר**

חקיקה שאוזכרה:

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

הנאשם מואשם בביצוע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנה.

**הכרעת דין**

בפני נאשם רווק שומר מסורת יליד 1958. שהואשם בביצוע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנה - עבירה לפי סעיפים [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות סעיף [345(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ד - 1977.

**5129371**

**פרטי האישום ומעט מן הרקע העובדתי הצריך לעניינו**

לשיטת התביעה ב29.7.98- בשעות הערב הגיע הנאשם לביתה של המתלוננת, קטינה ילידת 1989 (בת 9) בעת קרות האירועים שביצועם מיוחס לנאשם. אותה עת שהתה הקטינה בדירה בגפה והכניסה את הנאשם פנימה.

הנאשם היה מוכר לקטינה מהשכונה. אמר לקטינה כי בא לפגוש את אימה ולמכור/ למסור לה חוט ברכה אדום לכריכה סביב פרך היד.

הקטינה הבהירה לו כי אימה איננה והנאשם התיישב על הספה בסלון כשהקטינה המתלוננת לצידו. מיד לאחר מכן, חיבק הנאשם את הקטינה הכניס את ידו מתחת לחולצתה ליטפה בחזה והחדיר את ידו מתחת לתחתוניה ונגע באיבר מינה. נגיעות ומעשים שבעת ביצועם, כך לשיטת התביעה, בוצעו בהקשר וכוונה מיניים.

**עובדות מוסכמות שייקבעו כמימצא**

1. ביום האירוע במקום ובזמן הנקובים בכתב האישום, שהה הנאשם בחברת המתלוננת.נ

2. אמה של המתלוננת היתה אותה עת בבניין, בדירת אחרת באסיפת דיירים.

3. אימה של המתלוננת, המתלוננת והנאשם מכירים אלו את זה וזה את אלה היכרות חלקית. עוד לפני קרות המעשים שאת ביצועם מייחסת התביעה לנאשם.ב

4. מוסכם כי הנאשם חיבק את המתלוננת, במועד ובמקום הנקובים בכתב האישום וכמתואר בו.

**ציר המחלוקת עובדות וסוגיות הטענות הוכחה ובירור**

1. לשיטת הנאשם עסקינן בחיבוק אבהי תמים. חף מכל קשר מיני אירוטי.ו

2. לשיטת הנאשם, הנגיעות בחזה ובאיבר המין לא קרו.

3. ההודעה שנגבתה מהנאשם, בה הביע חרטה על מעשיו, נגבתה באמצעים פסולים הואיל, והודעה זו נגבתה אגב ולאחר הפעלת לחץ ואיומים, ששללו את זכות הבחירה בין שתיקה לדיבור מהנאשם, כך לשיטתו. ולכן, במצב דברים זה הינה פסולה ונגועה בחוסר אמינות, ולא ניתן לבסס עליה כל ממצא המביא להפללת הנאשם.

4. לשיטת הנאשם אין להסתמך על עדת התביעה הראשית, (הקטינה באמצעות חוקרת הילדים) הואיל ועדותה רצופה "זיהומים" (השפעות זרות, ועיוותים פרי שיחות וקליטת רשמים ממבוגרים, בטרם חקירה ע"י חוקרת, הילדים) המעוותים את גירסתה ומאיינים את מהימנותה.

בטרם כניסה בעובי הקורה בקביעת מהימנויות וממצאים בסוגיות העובדתיות השנויות במחלוקת, אתייחס בקצרה לפן המשפטי של רכיבי העבירה שביצועה מיוחס לנאשם. אשר להיבטים וההשלכות משפטיים הכרוכים בדיני הראיות לאלה אתייחס במשולב ותוך כדי, קביעת המהימנויות והממצאים.

**הפן המשפטי של יסודות העבירה**

הנאשם יורשע בהוראות החיקוק המיוחסת לו בכתב האישום אם תשכנע התביעה את בביהמ"ש, כי קיומו והוכחו העובדות הבאות:

א. הנאשם ידע, שהמתלוננת קטינה מתחת לגיל 14. לעניננו אין חולק על כך כי הנאשם ידע ידוע היטב והבחין כי המתלוננת קטינה, וגם לא כפר בכך בתגובתו לכתב האישום. לכן יקבע כממצא כי הנאשם ידע שהמתלוננת קטינה.

ב. כי המעשים והנגיעות במתלוננת שביצועם מיוחס לנאשם, הינם בעלי הקשר מיני אירוטי, שכן המונח "מעשה מגונה" מעצם טיבעו כרוך בערכי תרבות וטאבו חברתיים המשתנים לעיתים וככזה איננו נתון מעצם טבעו להגדרה ממצה ומדוייקת, אלא, אלה (המעשים) יבחנו כל אחד תוך איבחון והתייחסות למקומו, שעתו והשקפות החברה בזמן בו בוצעו המעשים. לעניינו אין חולק על כך כי נגיעות ע"י זר בוגר בקטינה שכלל ושאינה בת משפחתו, באיזורי גוף שמקובל שהינם איזורים אירוטיים (חזה ואיבר מין) מעצם טבעם וביצועם שלא בפומבי בהסתר ברשות הפרט כמו בנסיבות דנן, מצביעות על הקשר המיני האירוטי וכוונות אירוטיות של מבצע המעשים.

ראה: [ע.פ. 315/58 ג'ברה נ' מ"י פד"י י"ג](http://www.nevo.co.il/case/17938180), עמ' 566. לשון אחרת מעשה מגונה מתאפיין בכך שמשולב בו "יסוד של יצרי מין" באופן שאותו מעשה אפשר ולא יהיה "מגונה" אם יסוד זה של הקשר מיני יצרי ינטל ממנו.

הסכמה של שני הצדדים נוטלת את היסוד המגונה במעשה. לעניננו הסכמה של קטינה, אפילו אם היתה, לא להסכמה תחשב. והמעשה אמנם שהיה כזכור בעל הקשר המיני - למעשה מגונה יחשב. שכן גם נשיקה עשוייה להתחשב למעשה מגונה אם הכוונה היתה לא רק לתת נשיקה אלא לספק את יצרו המיני של המנשק ראה:[ע.פ. 470/92 מ"י נ' פלח, פד"י נ"ד](http://www.nevo.co.il/case/17924159) (ג) עמ' 265.

**עדות הקטינה, המתלוננת (באמצעות חוקרת הילדים)**

עסקינן, בהעדה חריגה בה העדה, העדה המרכזית, לא מתייצבת בבית המשפט ולא נחקרת בחקירה נגדית בפניו. עדות הקטינה בכלל וההתרשמות ממנה לרבות התרשמות ישירה ובלתי אמצעית "בסימני האמת", נחקרת, נשמעת מלוקטת ןמונצחת על ידי חוקרת הילדים. באופן יחודי ובלעדי אשר מעידה מגישה לביהמ"ש את התרשמותה בצירוף תמליל וקלטת אודיו ונחקרת עליהם בחקירה נגדית. ובכך להביא את המירב והמיטב במסגרת המגבלות שקבע המחוקק, לשופט היושב בדין שחייב לקבוע ממצאים ולהכריע את הדין בין היתר ובעיקר בהסתמך ובקשור לעדות זו, שכזכור לא נגבתה בנוכחותו ובפיקוחו. ומבלי שראה כלל את המתלוננת.

עסקינן למעשה בחריג המכשיר עדות שמיעה, וזאת מהטעם שיש לשמור על האינטרס החברתי החשוב שהוזכר על ידי ביהמ"ש העליון בברע"[פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ' מ"י פד"י נ"א](http://www.nevo.co.il/case/17935160) (ו') עמ' 385.נ

**"חוק הגנת ילדים נועד לאזן בין משולש אינטרסים" האינטרס החברתי בהבאת עבריינים לדין ובהענשתם: האינטרס החברתי והפרטי להגן על הילד מנזק נפשי נוסף, כתוצאה מחשיפתו להליכים המשפטיים, ובכללם חקירתו הנגדית; והאינטרס המשותף לחברה ולנאשם בקיומו של הליך הוגן ובגילוי האמת"** (ראה שם עמ' 395 מול האות ה')".ב

במצב דברים זה, למקצוענותו של חוקר הילדים חשיבות רבה. עסקינן במקצועיות המתפרסת על פני תחומים לא מעטים כגון:

א. מיומנות בגביית עדות תוך מודעות וניטרול "רעשים" וזיהומים" המעוותים את הנמסר עובדתית, אפילו מבלי משים ובשוגג.

ב. ידע ובקיאות תיאורטיים ומעשיים בטכניקות תישאול ודיבוב בכלל והמיוחדות לקטינים בפרט.ו

ג. יכולת התנסחות גבוהה ברורה ומדייקת. ויושרה אישית גבוהה. שיאפשרו לביהמ"ש להתרשם עד כמה שיותר במדוייק מעדות הקטין, שנחקר הרחק ולא בפני השופט היושב בדין.

וגם אם אפילו חוקר/ת הילדים הוא כליל השלמות, ומלאך השרת, גם אז, על השופט היושב בדין לבחון את דבריו/ה בחון היטב מתוך ראייה סקפטית. שכן כל ספק ולו הקל ביותר, יפורש על פי דין בהרחבה לטובת הנאשם.

בכל מקרה, במחלוקת ההכרעה הסופית באשר למהימנות העדות, היא של בית המשפט, כשהוא, בית המשפט מסתייע לעניין זה בחוות דעת של חוקר הילדים וממצאיו. ראה [ר"ע 78/84](http://www.nevo.co.il/case/17945729) **טטריאשווילי נ. מדינת ישראל** פד"ח לח(1) 659.נ

זאת ועוד, עדות של קטין מתחת לגיל 14 בעבירות מין, **באמצעות חוקר ילדים**, מעצם טבעה, טעונה סיוע על פי דין.

לענייננו, היתה היכרות קודמת בין הנאשם למתלוננת ואמה. מצאתי בהסתמך ובמאובחן על [רע"פ 3904/96 סימן טוב מזרחי נ. מדינת ישראל פד"י ד](http://www.nevo.co.il/case/5877951)נא(1) 385, כי ניתן להסתפק במקרה זה בסיוע הכללי התומך בגירסה כולה ואין כאן צורך בתוספת סיוע נקודתית התומכת בגירסת המתלוננת בנוסף לסיוע התומך באופן גורף בגירסה כולה. (ראה: שם, עמ' 407 מול האות י' עד 409 מול האות ב').ב

הקטינה בלשונה, השיחה לפי תומה וסיפרה כי שעה ישבה על הספה ליד הנאשם שהוזמן על ידה הביתה, זה, הנאשם, החל לעשות לה "דברים לא טובים", ומפרטת כיצד חיבק אותה ביד אחת ואת היד השנייה הכניס אל מתחת לתחתוניה וליטף את איבר מינה. עוד הוסיפה, כי ליטף אותה בחזה מתחת לחולצתה ומעליה (ראה תמליל ת6/ עמ' 18 שורות 442-445; עמ' 19 שורות 483-484; עמ' 21 שורה 524 ושורות 529-530; עמ' 22 שורות 545-561; עמ' 23 שורות 562-578; עמ' 25 שורות 614-620; עמ' 28 שורות 702-715; עמ' 29 שורות 722-740; עמ' 30 שורות 741-749; 766-756; עמ' 31 שורות 773-792).ו

העידה חוקרת הילדים וכך גם התרשמתי מקלטת האודיו שהוגשה לי כמוצג, כי הקטינה הינה קטינה נבונה, קואופרטיבית, בעלת כושר אבחנה, בעלת אוצר מילים עשיר יחסית ותוך הסתייעות באוצר מילים זה, מציינת הקטינה שהיא מבחינה שלא מדובר בחיבוק אבהי "צמחוני", חף מכל הקשר מיני זה, אלא מציינת בלשונה שלה:

**"הוא הזיז אותי והוא חיבק אותי, אני לא הבחנתי מה קרה, הייתי בהיסטריה, וזה, חשבתי מה קרה? מה יש לאיש הזה? אף פעם לא ידעתי שהוא עושה ככה דברים, אז כשהוא התחיל לעשות לי ממש נדהמתי ואז אמרתי 'מה זה, מה יש לבן אדם הזה ממש נבהלתי'".נ**

(עמ' 20 שורות 488-494 לתמליל ת6/ בהדגשות שלי, ח.א.).ב

נחה דעתי, כי כאן מדובר במעשה/חיבוק חריגים, לא נעימים מבחינת הקטינה שעוררו בה אי נחת ואי שקט, ולא בחיבוק אבהי "צמחוני" האמור להשרות רוגע ורוך. בהמשך מעט מאוחר יותר ובהסתמך על אותו תמליל (וקלטת), מתעבה ומתבססת הרגשת אי הנוחות ושאט הנפש של הקטינה מהמעשים החריגים שעל פניהם ולפי כל קנה מידה, נגועים בהקשר אירוטי/מיני.ו

(ראה עמ' 21 שורות 529-535 לתמליל).

**"אז הוא התחיל לעשות לי דברים לא טובים (ההדגשה שלי ח.א)... ונגע לי כאן וכאן ואני לא יודעת, לא הבנתי מה קרה לי** (ההדגשה שלי ח.א.). **(סביר שחיבוק כשר לא היה מעורר תגובה כזאת והגשת מעין אשם עצמי "מה קרה לי" של המתלוננת, האופיינית, כך עולה מהספרות המקצועית לקורבנות של עבירות מין (תוספת שלי ח.א.), נבהלתי, הייתי בהיסטריה, פתאום ככה הראש שלי היה מבולבל ולא הבנתי מה קרה לי, אז חשבתי לא הבנתי, מה יש לבן אדם הזה... אמא שלי, אמא שלי... אתמול אירחה אותו יפה... ואח"כ הוא התחיל לנגוע בי כאן ואז הייתי בהיסטריה לא ידעתי מה לעשות".נ**

(עמ' 30 שורות 765-766).

וממשיכה הקטינה ומתארת את אשר אירע, את מבוכתה, הפתעתה, והעדר הסכמתה בעמ' 32 (שורות 811-899 לתמליל)

**"בדקות האלה, אה, אמרתי מה יש לבן אדם הזה, ולא ידעתי מה לעשות התחלתי לזוז כדי שהוא לא יתקרב אלי וזה אמרתי וזה לא מצליח".ב**

(ההדגשים שלי ח.א.).ו

ואז הקטינה בפעולה או תושיה נאיבית עברה ושכבה והתכסתה במיטת אימה, מתוך הנחה שהוא, הנאשם, נעול נעליים לא יוכל להצטרף אליה כי נעליו לרגליו. מעט מאוחר יותר חמקה חרש, בחשאי, ובאין רואים לאמה לדירה בה שהתה האם בישיבת דיירים. האם קמה, נזעקה למקום וגירשה את הנאשם (ראה עמ' 16 שורות 383-388).

לאחר שקראתי את עדות הנאשם והסברי ב"כ בסיכומיו (אליהם אתייחס בהמשך בהתייחסותי לעדות הנאשם), מצאתי כי אלה לא פגמו לא עניינית ולא הגיונית בעדות המתלוננת לכך שחובקה לוטפה, וננגעה על ידי הנאשם בצורה מינית, לא נעימה, לא נוחה ומביכה ובניגוד לרצונה.

אמינות נוספת לגירסת הקטינה שחשה אי נעימות ומבוכה ממעשיו של הנאשם, וכי אלה, היו חריגים, לא אבהיים, ולא ותמימים. מצאתי בעובדה, שהקטינה, אצה רצה, מיד בתחבולה, ובהסתר לאמה, והתלוננה באוזניה מיד, וללא דיחוי על מעלליו. עובדה הנתמכת בעדות האם שלעניין זה ניתן למצוא גם בה את הסיוע המתבקש לעדות הקטינה, שכן עסקינן בעדות נוספת ממקור עצמי המאמת ותומך בגירסת הקטינה,(ראה גירסת האם בעמ' 6 לפרוטוקול שורות 17-23).

**"ביום רביעי היתה לי ישיבת ועד בבניין שלי השארתי את ד. (המתלוננת - ח.א) בבית אמרתי לה לא לפתוח לאף אחד את הדלת ומדי פעם באתי לראות מה קורה איתה, זה היה בערך בשעה 20:00, לאחר מכן נגמרה הישיבה, ד. נכנסה לשכנה ואמרה "יש לי איש בבית" שאלתי מי זה, והיא אמרה לי יש פה איזה בחור, אז יצאתי וראיתי אותו, אני מכירה אותו, שאלתי אותו, מה אתה עושה?! אתה רואה שאני לא בבית, אמרתי לו אין לי זמן לדבר תלך, הוא יצא מהבית ואני לקחתי את ד. ונכנסתי לישיבה. בסביבות השעה 22:00 נגמרה הישיבה והיא אמרה לי אמא אני רוצה להגיד לך משהו (לעינינו, אימרה זו או ליתר דיוק נסיון לומר של הקטינה, סמוך ביותר לקרות הארועים אמרה שהושתקה ע"י האם, משביחה גם היא את מהימנות עדות הקטינה ומהווה נדבך נוסף לסיוע המתבקש עפ"י דין) אמרתי לא, מאוחר, מחר תגידי לי, לא התייחסתי למה שהיא רצתה להגיד".נ**

סיוע נוסף לעדות הקטינה מצאתי בהמשך עדותה של האם, סיוע בו מתואר מצבה הנפשי החריג של הקטינה, מצב נרגש וסעור כלשהו, לאחר שסיפרה לאמה ביום שלמחרת את אשר עבר עליה, (ראה עמ' 6 שורות 24-28 ועמ' 7 שורות 6-11 לפרוטוקול, ובעמ' 9 שורות 10-11 (המתלוננת ח.א))

**"היא היתה נרגשת מאד היא צחקה אולי רצתה לבחון אותי אבל היתה נירגשת מאוד, היא צחקה מההתרגשות".ב**

(עמ' 9 שורות 22-21).ו

גירסתה של המתלוננת עצמה, במספר נושאים זוכה לתימוכין גם בגירסת הנאשם, לדוגמא נושא בריחתה / מעברה למיטת האם, העובדה שהנאשם הגיע לבית ללא סרט / חוט הסגולה וכו'. חוקרת הילדים, נחקרה ארוכות בפני, ולא מצאתי פגם בעבודה וממצאיה, שכן דייקה בדבריה ומהימנותה לא קועקעה בחקירה הנגדית. עדה מקצועית זו, התרשמה ממהימנות ואמינות גירסת הקטינה והבהירה לביהמ"ש מדוע ועל סמך מה קבעה את אשר קבעה, (ראה דבריה בת5/) ודי לי בכך.

**"התרשמתי כי עדותה מהימנה - התוכן הגיוני, העדות עקבית, התיאור שלה חופשי וספונטני ולא עצור, ישנה כמות פרטים רבה, תיאור ספציפי של מקום, זמן, בני אדם, האירועים מעוגנים בקונטקסט יום יומי וסביבתי, ישנם דיווחים לגבי אינטראקציות בינה לבין החשוד ובינה לבין אימה והן ציטוט דיבור, בתיאור יש סיבוך בלתי צפוי שהפריע לתוקף - היא רצתה לקרוא לאימה ישנם פרטים שוליים כגון זה שבא אליהן יום לפני כן והבטיח לה סרט ליד".נ**

בסיכומיו מצביע הסניגור על אי דיוקים ופירכות שונות בדרך בחקירת הקטינה ובגירסאותיה. בחנתי את דבריו בעיון ובקפדנות המתבקשים עפ"י דין וגם כמשתמע מהלכה, שנפסקה ב[ע.פ. 5133/96](http://www.nevo.co.il/case/17925631) **פלוני נ' מ"י** פד"י (3) עמ' 424, שם בעמ' 431 מול האות ז') נפסק כי "גם כאשר יש לפני בית המשפט ראיות הניראות אמינות לעילא, לא ניתן להשאיר בצד, כדבר שאין חפץ בו, מערך ראיות נוסף ומקביל, בלי שהוסבר איך הוא מתיישב בגירסה השוקלת לחובת הנאשם: הראיות צריכות להשתלב זו בזו, למעט אלה הנדחות כבלתי משכנעות או בלתי אמינות או מזויפות".ב

לא מצאתי בטיעוניו של ב"כ הנאשם לעניין האמינות כל פירכה או מארג ראיות עצמאי שאינו משתלב הגיונית בגירסה השוקלת לחובת הנאשם ו/או יוצרת תוך שילוב אמות מידה אובייקטיביות במשולב להערכה בסובייקטיביות של העובדות, המביאה לעולם "ספק סביר" בגירסת התביעה. לא מצאתי בנסיבות שתוארו, כי עדות הקטינה זוהמה, גם לאור פרק הזמן הסביר והלא חריג יחסית שחלף ממועד הגשת התלונה ועד לחקירתה של המתלוננת ע"י חוקרת הילדים, כאשר חוקרת הילדים ערה ומודעת לנושא זה, והביאה בפני ביהמ"ש שורה של אבני בוחן בהן עשתה שימוש להערכת עדות הקטינה ובמתן חוות דעתה באשר לאמינותה לרבות ובעיקר בהתייחסה לסוגיית העדר "זיהום" ומעורבות אפשרית של דמיון, שכן, החוקרת קבעה שדבריה של העדה מעוגנים בקונטקסט של דמויות מקום וזמן והינם עתירי פרטים. לכן, לא מצאתי לא הגיונית ולא בשום אופן אחר כי אפשר שליחסי ההורים, בינם לבין עצמם, ועובדת היותם גרושים, ישנה או עלולה להיות השלכה כלשהי באשר לאמינותה של גירסת הקטינה, ו/או לעיוות אפשרי כלשהו. לכן מוצא אני את גירסת הקטינה, לאחר שעיינתי בתמליל העדות ובקלטת, והתרשמתי מהופעת חוקרת הילדים שהעידה בפני ומחוות דעתה שהוגשה - אמינה ומדויקת.ו

**סיוע לעדות הקטינה**

יוזכר ויובהר כאן ובתחילת פיסקה זו, כי כבר במהלך הערכת עדות הקטינה התייחסתי למספר היבטים ראיות ועדויות ששמעתי המהוות סיוע לעדות.

סיוע וחיזוק נוסף מצאתי בהודיית הנאשם, הודייה שנויה במחלוקת, שכן אליבא דהנאשם זו ניתנה/נגבתה באמצעים לא הוגנים. ובאשר לקבילותה, נשמע משפט זוטא לפיכך אתייחס כאן בהמשך גם לנושא זה.

ככלל הודיית חוץ של הנאשם יכולה לשמש סיוע יש בהודייה הודאה מלאה, בביצוע המעשה ניתן למצוא בה לבדה סיוע מספיק לעדות הטעונה סיוע, ולהיפך, ניתן לראות בעדות הטעונה סיוע "דבר מה" להודייה (ראה קדמי בספח על הראיות חלק ראשון מהדורה 1999 עמ' 207), וראשית הודיה יכולה גם היא לשמש "תוספת" מכל סוג שהוא: "דבר לחיזוק" "דבר מה" "וסיוע" במקרה שהדין דורש אחד מאלה" (ראה ספרו הנזכר של קדמי בעמ' 209).נ

סיוע נוסף מצאתי גם בהתנהגות המתלוננת - קורבן העבירה - המצב הנרגש והסעור המתואר על ידי אימה, שכן מצבו ואופן התנהגות קורבן בעבירת מין, היכן שהיא תגובה מיידית וכנה להתנהגות מפלילה של הנאשם כמו בענייננו יכול לשמש סיוע ראה ספרו של כב' השופט קדמי דיני ראיות חלק ראשון עמ' 223.

**הודאות הנאשם, נסיבות גבייתן במעמדו וקבילותן.ב**

הנאשם מסר שתי הודאות. הראשונה ב3.8.98- שהוגשה בהסכמה וסומנה ת8/, לכן משהוגשה בהסכמה, לא ניתן, לאחר הגשתה, להשיג על הכתוב בה. וההודאה השניה ת9/ מ5.8.98- שסומנה כת1/.

בת8/ שהוגשה בהסכמה והכתוב בה הזכור אינו שנוי במחלוקת, הודה הנאשם כי:

א. חיבק את הקטינה ונגע בחזה (שורות 50-51).

ב. שם לה יד אחת על החזה ובטעות נגע בחזה (שורה 65).ו

ג. הוא לא יודע למה חיבקה בחזה "זה מה שבא לי, ככה זה יצא, שמתי ככה בלי כוונה" (עמ' 2 שורות 10-11).נ

ד. סידר לה את הכרית על הבטן ונגע לה במותניים ולא באיבר המין, בתחתונים שעל המותניים (עמ' 2 שורת 58-63).

לשון אחרת הנאשם מודה בנגיעות ואף מודה בנקוב בסעיף קטן ג'.ב

אך "לא יודע למה" כי במשתמע תכף עליו יצרו "זה מה שבא לי וככה זה יצא".

דברים אלה בהודעה שהוגשה בהסכמה. על פי כל קריטריון הנקוב בדין, לראשית הודיה יחשבו, ודי בכך כדי לשמש סיוע לעדות המתלוננת. ראה ההלכה שנפסקה [דנ"פ 7610/96 ציטרון נ' מ"י פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/6108384)' (4) 850. שם הודיה במשחקים עם קטין הוכרה כראשית הודייה.

**אשר לת1/ ההודאה שבנוגע אליה קויים משפט זוטא**

גם בהודאה זו (ולעניין קבילותה אתייחס מייד בהמשך) ניתן למצוא הודאה מפורשת בעבירה על יסודותיה הגופניים והפיזיים.

ראה:

1. ת1/ שורות 17-15 נגע הנאשם במתלוננת בגופה כמפורט בכתב האישום שם מודה הנאשם שנגע חיבק וליטף את המתלוננת לאחר "שיצר הרע" תקפו.

2. והוא שב וחוזר על כך בשורות 24-25, ובשורות 54-57 ומביע חרטה.ו

**לענין משפט הזוטא וקבילותה של ת1/**

לשיטת הנאשם ת1/ נגבתה ממנו שלא כדין. לשיטתו, כך גרס, ב6.9.99-, ביום גביית ההודאה ב3.8.98- נכנס מדי פעם לחדר חוקר אחר שפרטיו לא צויינו ולא הוזכרו בהודעה ובכל מסמך אחר. וחוקר זה הפעיל עליו לחץ מילולי, לחץ שחזר גם לפני גביית הודעתו השניה ב5.8.98-, והופעל עליו על ידי שני השוטרים שהסיעו אותו מבית המעצר אבו-כביר לחקירה. באותה הסעה, לשיטתו, עצרו את הרכב בדרך שלוש פעמים והשוטר הנוהג ברכב איים עליו שאם לא יודה יכו אותו מכות יבשות עד זוב דם (מעין תרתי דסתרי מכות יבשות עד זוב דם תמהתי - ראה פרוטוקול עמ' 5).נ

התנהל משפט זוטא והעידו ונחקרו כל הנוגעים בדבר, באשר לנסיבות גביית הודאת הנאשם ב3.8.98- ת8/. החוקרת, צוערת רחל סימן טוב ע.ת.4. מסרה כי הנאשם מסר את הודעתו מרצון חופשי ובנפש חפצה, ואיש זולתה לא נטל חלק בחקירתו באותה הודאה. הודאתו הוקראה לו והוא חתם עליה, ועל האזהרה שבראשיתה

באופן חופשי ובאין אונס, מבלי ששידלה אותו ו/או הציעה לו שיחרור כנגד מסירת הודאה.

ואח"כ לאחר שטען שאויים בנוגע להודאה זו, חזר בו מגירסתו בפני והסכים בעת הדיון בפני ישיבת ה4.10.99- כי הודאה זו נגבתה כדין. ואף חזר על כך בעמ' 37 לפרוטוקול הדיון. לכן באשר להודאה זו ת8/ אין כל פגם באשר לקבילותה והיא מתקבלת, וממצאים ומהימנויות יקבעו בהתאם גם בהסתמך עליה.

**אשר לקבילות הודאה ת1/ מ5.8.98-**

גובת ההודאה, הצוערת איריס אבידן ע.ת.3 העידה כי הודאה זו נגבתה כדין ונמסרה מרצון חופשי, עוד העידה, כי למיטב זכרונה לא שמעה מהנאשם כל תלונה כי אוים ע"י שוטרים שהובילו אותו לחקירה. ואם היה עושה כן, היתה מציינת זאת בכתב. לעניין זה מצאתי כי אפילו אם אכן אויים הנאשם גם בחילופי האישים בין המלווים המאיימים לשיטתו, והחוקרת, שמסר בפניה לדבריו, כזכור הודאה קודמת מרצון חופשי, לקטוע את רצף האיום והלחץ. אשר על כן, בנסיבות אלה סביר, כי היה מגולל בפניה את עובדת השמעת האיומים שקדמה למתן הודאתו, וזו היתה רושמת ומתעדת את דבריו.

מצאתי את דבריה של רס"ל אבידן, אמינים ומדויקים שבדבריה בפני פירטה דייקה ולא חששה לציין כי "הנאשם עשה רושם של לחוץ קמעה, הוא אמר אני לא עשיתי,

אני לא יודע, הוא לא היה החלטי, הוא לא ידע בדיוק מה הוא רצה להגיד...". לשון אחרת, העדה תיארה באמינות מצב בו בפועל לא נשלל מהנאשם חופש הבחירה בין הרצון לדבר לבין הרצון לשתוק, כמו גם לא הוכתבו לו התשובות, שכן מי שחקר אותו, זו העדה - ולא באיומים. אותה עדה שגבתה הודאה קודמת מרצון חופשי

וללא איומים, סוקרת .... אמון על הנאשם, לכן בנסיבות אלה סביר והגיוני כי יש די יש כדי ליצור נתק ולגרום להתאוששות ולהפגת השפעת האיומים, אם אכן אלה הושמעו ע"י אחרים מחד גיסא ולמסירת הודאה כשרה וקבילה שניתנה מרצון חופשי מאידך גיסא.

אשר למצבו הנפשי הנרגש של הנאשם. אין חולק על כך כי חקירה במשטרה בכלל ובחשד בביצוע העבירה המיוחסת לנאשם, (מעשה מגונה - בקטינה ) בפרט, וכל חקירה בכלל מביאה כל נחקר למצוקה נפשית כלשהי, וללחץ נפשי ((stress. בחקירת חשוד על חוקר לבצע / להשיג מטרה בלתי אפשרית כמעט יעד שיש בו מעצם טיבעו לאור המצב בחוק סתירה הגיונית גדולה. על החוקר לשכנע את הנחקר לשתף איתו פעולה, "להיפתח" ולמסור מרצון חופשי ובנפש חפצה עובדות פרטים ולעיתים ראיות חפציות, הנוגדים את טובתו האישית, כאלה שיש בהם להרע למצבו ולהביא להרשעתו.

כדי להגיע ליעד הנכסף הזה ל"שנגרילה" של החוקרים, פותחו במהלך השנים פרקטיקות, שיטות חקירה ותכסיסי חקירה ודיבוב, חוקיים שבהם על כל תחכומם נישמרת ולא מופרת זכות הבחירה של הנחקר, לבחור בין שתי האפשרויות לשתוק או לשתף פעולה ולמסור גירסה. ראה ספרו של ד"ר גרשון אוריון על דיני הוצאת רמות 1985 וחקירה, הוצאתו וסיפרו של נצ"מ מ. גלבוע התשאול בהוצאת משטרת ישראל יוני 1955. בנסיבות תיק זה לא מצאתי שזכות הבחירה הזאת נשללה, שכן

הנתק והשוני בין המאיימים, לכאורה, לבין גובת ההודעה, הביאו לשמירת זכות הבחירה ו/או לתחייתה אפילו אם זו נשללה זמנית באיומים המיוחסים למובילי הנאשם.

העיד אחד ממובילי הנאשם השוטר אלקורט יניב וזה מסר שאכן שוחח עם הנאשם על מה נעצר, וזה השיב לו ואף שלל את מעורבותו וכל חלק בחשדות דאז, שיוחסו לו. עד זה מציין בעמ' 7-8 בפרוטוקול הדיון כי לא איים ולא הבחין באחרים המאיימים על הנאשם שאם לא יודה יוכה, כל שהעיד הוא על השיחה הנזכרת. שיחה שמעצם / טבעה, ונסיבותיה מיקומה ונושאיה מעוררת מצוקה במשוחח שהוא בחזקת עצור ונחקר. וזה אולי מקורו של הריגוש בו הבחינה העדה אבידן.

עדים אחרים, סלוצקי וסופין לא זכרו אם הובילו את הנאשם באותו יום. הנאשם מבחינתו צפן את נושא האיום בליבו ורק ב9.1.2000- למעלה משנה אחר קרות האירועים והחקירה חשף את העובדה שהותקף גם פיזית, ואילו בתגובתו בכתב האישום לאחר שהודיע כי יתקוף את קבילות ההודאה, לא ציין שהותקף פיזית - וחבל. זאת ועוד, קיומה של האלימות הפיזית לה טוען הנאשם, לא הועלתה גם ב6.9.99- במועד בו פורטו טענות משפט הזוטא. לחץ פיזי ו או איום. לא הנאשם ולא ב"כ התלוננו לא בפני החוקרת ב5.8.98- ולא טענו כי הוא מסר את דבריו לאחר שאויים, או כי אויים וגם לא התלונן בפני מח"ש. במצב דברים זה, אמינות דבריו נפגעת, שכן דברים אלה מצבם זה, ולעניין זה, נופלים לגדר "עדות כבושה", או קרובים ביותר אליה. ולכן משקלם ואמינותם לוקים בחסר. לפיכך, כאמור, מצאתי לאחר שעיינתי חזור ועיין בטענות הסניגור, טענות תביעה ובפרוטוקול הדיון כי הודעותיו של הנאשם ת1/ + ת8/ ניתנו מרצון חופשי, כאשר הנאשם אולי נסער ונרגש. אך לא נשללה ממנו זכות הבחירה, לברור מילותיו וזכות הבחירה בין דיבור לשתיקה.

כמו כן לא מצאתי שהוכתב לו תוכן עובדתי כלשהו ל"דקלום" כדי ש"ישביע" את רצון חוקריו ומתשאליו. לכן כאמור אני מוצא את הודאות הנאשם במשטרה, קבילות.

**באשר לראיות ההגנה**

**מהימנות עדות הנאשם**

מצאתי את עדותו של הנאשם לוקה בחסר ולא מהימנה מהמטעמים הבאים:

1. מה טעם מצא הנאשם להמתין בדירה, לשיטתו, לאם, כדי לתת לה חוט סגולה שהבטיח ו/או להשיח עמה בענייני אמונה, שעה שהגיע לביתה מצא, כי הוא עצמו הגיע ללא חוט, וזו, האם איננה בביתה ולא נהיר לו מתי תגיע?

2. איזה עניין מצא גבר מבוגר זה שאינו בן המשפחה, בחברתה של קטינה בת 9 לבושה חלקית, לבד בשעת ערב? יתרה מזאת כיהודי שומר מסורת ולומד תורה, כיצד לא ראה בישיבה בטלה זו בחברת הקטינה בהמתנה מתמשכת ובלתי מוגדרת לאימה של הקטינה, ישיבה חפה מכל מעש רוחני - ביטול לימוד תורה והמשיך להמתין?

3. בין הנאשם למתלוננת ואמה אין כל יריבות קודמת, ו/או יחסי טינה, לכן לא מצאתי כל סיבה הגיונית מדוע השתיים מצאו לנכון לבדות סיפור להעליל עליו כביכול, סיפור שפוגע גם בילדה, בשלוות רוחה ובתדמיתה העצמית.

4. הנאשם הודה במעשים המיוחסים לו בהודאה ב5.8.98- במשטרה הודעה אליה התייחסתי קודם, וחזר בו מההודעה זו בעדותו בפניי, וכאשר לסתירה זו, מתלווה הודעה מוסכמת לנגיעות "בלי כוונה" בחזה ובמותניים ת8/ שורה 51-49. בנסיבות אלה גירסת התביעה עדיפה בעניי על פני גירסתו הפתלתלה כלשהו ו"הבושה" החלקית של הנאשם.

כשלכל אלה נלוות אימרתו של הנאשם המצביעה על ריגוש נפשי חריג בשעת המפגש עם הקטינה בת8/ שורות 38-41.ב

**"אמרתי לה כי תשבי במיטה הזוגית שיש בסלון ותתכסי, היא לבשה גופיה ותחתון אמרתי לה לכי תשבי במיטה הזוגית לא נעים לי שהיא תשב לידי היא לא הבת שלי. לא רציתי שאמה תחשוד דברים לא טובים, דברים מגונים"**

לכן בנסיבות אלה מן המקובץ והמשתמע מצאתי הגיונית ומשפטית שהנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו, ואני מוצא אותו אשם במעשים ובעבירה המיוחסים לו בכתב האישום.

**ניתן והודע היום 12 ביולי 2000 במעמד הצדדים.**

**זכות ערעור תוך 45 יום לביה"מ המחוזי.ו**

**מותר לפרסום מיום 13/7/2000 שעה 13:00 למעט כל פרט מזהה אודות הקטינה ואימה.**

|  |
| --- |
| חנן אפרתי  שופט |

**הבהרת בית-המשפט :**

הואיל והקלדנית הקבועה באולמו של הח"מ עזבה את עבודתה באופן בלתי צפוי, לא הושלמה הדפסת הכרעת-הדין. הכרעת הדין בכתב יד חתומה, מצוייה בתיק בית-המשפט. בהסכמת הצדדים, לאחר ש בית-המשפט בירר זאת איתם ומאחר והיום הוא היום לפני האחרון לפני תחילת הפגרה, ויש למנוע עינוי דין מהנאשם - כמוסכם בין הצדדים, על פי הצעת בית-המשפט תיקרא הכרעת-הדין ויובהרו עיקריה. מועד הטיעונים לעונש נדחה וזאת כדי שהצדדים יהיו מוכנים והכרעת הדין המודפסת תהיה בפניהם.

בית-המשפט מבהיר עם זאת, כי הכרעת דין כתובה וחתומה כדין מצויה בתיק בית-המשפט והיא כתובה בכתב יד.

בית-המשפט מקריא לצדדים את עיקרי הכרעת-הדין.

**התובעת:**

אנחנו מבקשים תסקיר שיבחן בין היתר את המסוכנות המינית של הנאשם.

**הסניגור:**

יש חוות דעת מקצועית בתיק. אבל אני מסכים.נ

# החלטה

נדחה לקבלת תסקיר וטעונים לעונש ליום 13.9.2000 בשעה 08.30.ב

הנאשם יפנה לשירות המבחן למבוגרים לצורך הכנת תסקיר לעונש, בו תהיה התייחסות לעניין מסוכנותו.

הואיל והנאשם במעצר בית, שירות המבחן מתבקש להפנות עדיפות להכנת התסקיר בהקדם.ו

שירות המבחן יזמן את הנאשם על פי כתובתו: יהודה הלוי 37 ת"א. טל' 03-5171240.נ

**מזכירות בית-המשפט תשלח עותק ההחלטה לשירות המבחן.ב**

מובהרת לנאשם חובת התייצבותו למועד הדיון הבא.ו

בית-המשפט מבהיר פעם נוספת לצדדים כי הכרעת הדין בכתב יד, חתומה, מצויה בתיק. אם הצדדים מבקשים לצלמה - הרשות ניתנת להם. עם זאת, מטעמי נוחות, ההדפסה תסתיים היום ולאחר שהכרעת-הדין תוגה, תמצא היום בתיק הכרעת הדין המודפסת והחתומה.

ניתן היום ט"ז בתמוז תש"ס, 19 ביולי 2000 בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתק לב"כ הצדדים.נ

זכות ערעור תוך 45 יום לביה"מ המחוזי.ב

מותר לפרסום מיום 19/07/2000.ו

|  |
| --- |
| חנן אפרתי  שופט |

טלי / k00679198p.2

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח