

ת"פ 3815/05/18 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט לנוער בבית משפט השלום בירושלים
ת"פ 3815-05-18 מדינת ישראל נ' פלוני (קטין)

09 יולי 2019

לפני כבוד השופט שמעון לייבו
המאשימה מדינת ישראל

נגד
הנאשם פלוני (קטין)

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מנאל אבו עאמר

ב"כ הנאשם עו"ד דניאלי

הנאשם באמצעות שב"ס

ק.מבחן הגב' נאדין אטראש

רציו:

בתי משפט - קניית סמכות שיפוט עניינית לבית משפט שלום לנוער בעבירות מעל 7 שנים באישור פרקליט מחוז שניתנה בדיעבד.

סעיף 51 (א) (1) (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד 1984

סעיף 3(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א - 1971 .

סעיף 1 לצו הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול)(הסמכת בית משפט שלום לנוער לדון קטינים על פשעים) תש"ן-1990 ק"ת 601 .

סדר דין פלילי - סיווג נחקר כ"בעל מוגבלות" נקבע לפי שיקול דעת גורם החקירה.

סעיף 3 לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית התשס"ו 2005,

זוטא - פיתוי והשאה - הפרת חובת היוועצות -היעדר נוכחות הורית בחקירת קטין-מחדלי חקירה.

תשאול סמוי - סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי תשמ"ב - 1982.

עמוד 1

ראיות - כלל הראיה הטובה ביותר. מעמד של העתק דאטה אודיו/וידאו .

עונשין - ממשק בין יסוד נפשי ליסוד העובדתי בעבירת מעשה מגונה. סעיף 348 לחוק העונשין התשל"ז-1977.

הכרעת דין

1. כנגד הנאשם הוגש כתב-אישום המייחס לו עברת **מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16** עבירה לפי סעיף 348(ב) + 345(ב) (1) + 345(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977. (להלן - "החוק").
2. מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 22.5.17 בשעה 16:10 הלכה המתלוננת ש' ילידת 2003, בשביל הכניסה לבניין באאאאא (להלן- "המקום"). באותה העת ישב הנאשם על חומה סמוכה למקום. הנאשם הבחין במתלוננת הולכת על השביל, קם והלך לעבר המתלוננת במהירות, ניגש אל מאחורי גופה של המתלוננת ונגע בישבנה מעל בגדיה לשם גריוו וסיפוקו המיני. המתלוננת נבהלה ורצה מהמקום בוכייה, הנאשם נמלט מהמקום.
3. ב-28.5.18 העלה ב"כ הנאשם טענה מקדמית בדבר היעדר שימוע, טענה שנדחתה על ידי המותב הקודם שדן בתיק, כבוד השופט ד"ר אביטל מולד, ובדיון 20.9.18 השיב הנאשם על כתב האישום בדרך כפירה כאשר ב"כ הוסיף: **"הוא היה במקום, הוא לא ביצע את המעשה"** (ראה: עמ' 3 ש' 24 לפרו' מיום 20.9.18). תשובה זו אף היא ניתנה בפני המותב הקודם .
4. בעקבות החלטת נשיאת בית המשפט העליון בהליך 6972/18 כבוד השופטת אסתר חיות מיום 25.10.18 בבקשת פסלות שופט, ניתנה החלטה בו ביום על ידי כבוד השופטת גלית ויגוצקי מור, נשיאת בית משפט לנוער והתיק עבר לניהול מותב זה, ונקבע ל-6.11.18 לתזכורת בטרם שמיעת ראיות. במעמד דיון הועלתה טענת "זוטא" ביחס לחקירה הראשונה של הנאשם. ב"כ הנאשם הטעים כי: **"הנאשם היה בסביבת המקום אך לא היה במקום"** (ראה: עמ' 6 ש' 1-2 לפרו' מיום 6.11.18). ב"כ הנאשם טען טענות הנוגעות לקבלת הבהרה ביחס לחומר החסוי וכן עתר לזימון עדים שלדבריו לא נחקרו.
5. במעמד הדיון נמנעתי מדחיית שמיעת הראיות אך לצורך עיון בחומרי חקירה וקבלת פרפראזה מהחומר החסוי וזאת נוכח עמדת הפסיקה כפי שהוצגה. עם זאת קבעתי כי זוטא יתנהל במקביל לפרשת התביעה, והחלטה יכול ותינתן במסגרת הכרעת הדין.
6. במעמד דיון 12.12.18 ב"כ הנאשם ציין כי חלה טעות וכי דברי הנאשם לא הובנו נכון: **"חלה אצלי טעות בהבנתי את דברי הנער בנוגע לתשובתנו לאישום מיום 20.9.18 בנוגע לנוכחות במקום, הנער לא היה במקום. הוא היה על חומה גבוהה ביום מעצרו, זה לא יום הארוע המקום בו הוא נעצר הוא בסביבת המקום, אבל זה יום אחר לחלוטין היום בו הוא נעצר"** (ראה: עמ' 10 ש' 15-17 לפרו' מיום 12.12.19). בהסכמת הצדדים התייתרה העדת הקטינה המתלוננת, כמו-כן הוסכם על הגשת תיק מוצגים מוסכם, הכולל גם הסרטון, בכפוף לחקירה נגדית. ב"כ הנאשם טען כי אף שמוסכם כי מהסרטון נצפית הקטינה שמבוצעת כנגדה עבירת-מין, מכל מקום אין שרשרת מוצג לגבי הסרטון ועולות טענות לעניין עצם הזיהוי.

7. ב-28.1.19 הוגשה בקשה בהסכמה לתיקון כתב האישום על דרך הוספת עד תביעה, נוכח הסכמת הצדדים כתב האישום תוקן כך שנוסף העד - השוטר אביחי ארז.
8. ביום 30.1.19 החלה פרשת התביעה והעידו עדי התביעה הבאים:
- (א) ע/ת 2- רס"ר קטי כהן - חוקרת הנאשם.
- (ב) ע/ת 4 - חוקרת קרן לונדין - חוקרת ילדים שחקרה המתלוננת.
- (ג) ע/ת 6 - רס"מ אביחי ארז - שרשרת מוצג
- (ד) ע/ת 3 - אביה של המתלוננת.
- (ה) ע/ת 1 - רס"ר ירון כרמל.
9. בתום דיון 30.1.19 הוסכם כי המאשימה תמציא תמונות פל"א לתיק בימ"ש וכי לדיון 17.3.19 יזומן קצין החקירות קרלוס חיון.
10. בדיון 17.3.19 התקיימה פרשת ההגנה והעידו קצין החקירות - קרלוס חיון, והנאשם.
11. בדיון 6.5.19 העיד מטעם ההגנה עו"ד הרצל אברהם, ובדיון 26.5.19 העיד מר אחמד אטרש - עובד הסנגוריה הציבורית.
12. בעקבות הסכמת הצדדים הוצג תיק מוצגים בהסכמה שכלל:
- (א) מוצג ת/1 - תמלול חקירת המתלוננת כפי שנחקרה על ידי ע/ת 4.
- (ב) מוצג ת/2 - סיכום חקירת המתלוננת כפי שנחקרה על ידי ע/ת 4.
- (ג) מוצג ת/3 - דיסק תיעוד חקירת המתלוננת כפי שנחקרה על ידי ע/ת 4.
- (ד) מוצג ת/4 - דיסק תיעוד הארוע, כפי שהועבר ע"י ע/ת 6 רס"ב אביחי ארז.
- במהלך פרשת התביעה הוגשו המוצגים הבאים:
- (ה) מוצג ת/5 - אמרת נאשם מיום 25.7.17 כפי שנחקר ע"י ע/ת 2 רס"ר קטי כהן.
- (ו) מוצג ת/6 - אמרת נאשם מיום 29.5.17 כפי שנחקר ע"י ע/ת 1 רס"ר ירון כרמל.
- (ז) מוצג ת/7 - צילום נעלי אדיס של הנאשם ובגדיו.
- (ח) מוצג ת/8 - תקריב המתייחס לנעלי הדמות מתוך סרטון ת/3.
- (ט) מוצג ת/9 - טופס יידוע קטין בדבר זכויותיו טרם חקירה מיום 25.7.17.

- (י) מוצג ת/10 - דו"ח פעולה מאת ע/ת 6 - רס"מ אביחי ארז בדבר העברת הדיסק.
- (יא) מוצג ת/11 - אמרת אבי המתלוננת (ע/ת 3) כפי שנגבתה ע"י רס"ר אבי ששון.
- (יב) מוצג ת/12 - טופס יידוע קטין בדבר זכויותיו טרם חקירה מיום 29.5.17.
13. בתום פרשת התביעה וקודם לפרשת ההגנה הגישה המאשימה את תמונות הפל"א:
- (יג) מוצג ת/13 - העתק תמונות אדם מתיק פל"א.
14. במעמד דיון ההוכחות מיום 30.1.19 הוגשו מוצגי ההגנה הבאים:
- (א) מוצג נ/1 - מזכר מאת ע/ת 2 קטי כהן בדבר שיחה עם אם הנאשם.
- (ב) מוצג נ/2 - חקירת קטין ללא המתנה להורה - מזכר מיום 1.8.17 ע"י פקד קרלוס חיון.
- (ג) מוצג נ/3 - תמונות המצלמה בזירת העבירה.
- (ד) מוצג נ/4 - תמונות הזירה כולל מצלמות נוספות.
- (ה) מוצג נ/5 - תמונת מבוא תמנע 6.
- (ו) מוצג נ/6 - חקירת קטין בשעות לילה ע"י ע/ת 1 - רס"ר ירון כרמל.
- (ז) מוצג נ/7 - מזכר מאת ירון כרמל לפיו שוחח ב-29.5.17 עם אם הנאשם והבהיר כי לא יוכל להמתין זמן רב עד להגעתה.
- (ח) מוצג נ/8 - מזכר מאת ע/ת 1 - ירון כרמל - הזמנה לעבודות צילום.
15. בפתח פרשת ההגנה הגיש ב"כ הנאשם את המוצגים הבאים:
- (ט) מוצג נ/9 - דיסק המכיל צילומי וידאו ממקום הארוע
- (י) מוצג נ/10 - תמונות ממקום הארוע וממצלמות.
- (יא) מוצג נ/11 - אשור קצין לחקירת קטין שלא על ידי חוקר נוער מוסמך.
- (יב) מוצג נ/11א - טופס אישור קצין לחקירת קטין.
- (יג) מוצג נ/12 - רשימת חומרי חקירה.
- (יד) מוצג נ/13 - הודעה לסנגוריה הציבורית.
- (טו) מוצג נ/14 - טופס הזמנה לעבודות צילום.
- (טז) מוצג נ/15 - מפתח התיק.

יז) מוצג נ/16 - צילום מקום ישיבת הנאשם.

יח) מוצג נ/17 צילום הטלפון הנייד של עו"ד הרצל אברהם (בדיון 26.5.19 הוגשה בקשה לסמנו כמוצג נ/16)

16. ביום 29.4.19 הגישה ההגנה מוצג חוו"ד פנים של הנאשם מטעם חברת סק"ש בע"מ ולפיה השוואה ל-"תמונה מקפיאה" משני סרטי הוידאו : 16.10.00 ch2-2017-05-22 16.12 ch4-2017-05-22 מלמדת כי "לא ניתן להשתמש בתמונה לזיהוי" (סעיף 6.3).

17. ביום 5.5.19 העיד בפני עו"ד הרצל אברהם שנתן לנאשם ייעוץ משפטי עובר לחקירתו מיום 27.5.17. ביום 26.5.19 העיד אחמד אטרש מהסנגוריה הציבורית והוגש מזכר כמו-כן הוגש ב-30.5.19 צילום מסך של עו"ד אברהם.

18. ביום 26.5.19 הסתיימה פרשת ההגנה, לאחר שהמאשימה ויתרה על חקירת עורך חוות הדעת (ראה: עמ' 119 ש' 14 לפרו' מיום 6.5.19) ונשמעו סיכומי הצדדים. נוכח עיתוי העלאת הטענה והעובדה כי מדובר בטענה שעניינה בטלות עניינית, שניתן להעלותה גם בשלב דיוני מתקדם לפי הוראת סעיף 151 לחסד"פ התרתי לצדדים לסכם בכתב בכל הנוגע לשאלת הסמכות העניינית.

19. ביום 3.6.19 התייחסה המאשימה לאפשרות שפני הנאשם לביטול כתב האישום. תורף טענותיה כי לאור דוקטרינת הבטלות היחסית אין לבטל כתב האישום מקום בו הוגש האישור בדיעבד ובפרט בכך שאין מדובר במהלך המרע את מעמד הנאשם אלא אדרבה מיטיב עמו.

20. ב"כ הנאשם התייחס לסיכומיה בטענות שהעלה בכתב מיום 25.6.19 ולדידו לא ניתן לתקן המעוות וכי נוכח עמדת הפסיקה יש להורות על ביטול ההליך, כמו-כן טען שככל ויתקבל אישור הרי שכה"א כמוהו ככה"א שהוגש מעבר לשנה וכי חלה התיישנות נוכח הוראת סעיף 14 לחוק הנוער.

מוסכמות ופולוגתאות - עיקר טענות הצדדים

21. אין חולק כי במועד הרלוונטי לכתב האישום, המתלוננת הותקפה כמתואר בדיסק ת/4.

22. עוד עולה כי הנאשם עבד באזור המרוחק מספר דקות הליכה ממקום ביצוע העבירה (ראה: עמ' 86 ש' 27-30 לפרו' מיום 17.3.19) וכי אישר שמכיר המקום.

23. בהודייתו, במוצג ת/6 הנאשם קשר עצמו לביצוע מעשים אלו, התייחס באמרתו בפני החוקר ירון כרמל למיוחס לו עוד בטרם הוצג בפניו הסרטון. עם זאת ב"כ הנאשם העלה טענות שונות לגבי החקירה וטען למחדלי חקירה וטענות בעלות אופי זוטא.

24. ב"כ המאשימה ביקשה לקבוע אשמת הנאשם בהתבסס על אמרתו במשטרה, ובפרט ת/6, תוך שעותרת לדחיית טענת הזוטא שהועלתה. עוד ציינה בסיכומיה כי גם בפרשת ההגנה לא היה בעדותו די כדי להסביר באופן תמים את הדברים שמסר במשטרה. באשר לטענת היעדר סמכות שהועלתה בסיכומי ב"כ הנאשם, לפיה כתב האישום הוגש בבית משפט השלום אף שמדובר בעבירה שנוכח חומרתה אמורה היתה לדיון בבית המשפט המחוזי, וללא אישור פרקליט מחוז בזמן הגשת כתב האישום. המאשימה טענה כי לאור עקרונות הבטלות

היחסית אין לבטל את כתב האישום, נוכח העובדה כי אין מדובר בחריגה שהרעה עם הגנת הנאשם אלא אדרבה נועדה לסייע בשיקומו.

25. עוד ציינה המאשימה הן בסיכומיה במעמד הדיון והן בהשלמת הסיכומים בכתב מיום 3.6.19 - סוגיית הסמכות הועלתה על ידי הגנה רק בשלב זה בסיכומיה (ראה: סעיף 2 להשלמת סיכומי המאשימה מיום 3.6.19). כמו-כן לתגובה צורפה הודעת פרקליט מחוז ירושלים, עו"ד דניאל ויטמן שהצהיר: **ככל שהייתי נדרש להחלטה בזמן אמת הרי שההחלטה להעמיד הנאשם לדין בתיק זה בבית משפט שלום לנוער ולא בבית משפט מחוזי היתה זהה לזו שהתקבלה בפועל**".

26. ב"כ הנאשם ביקש לזכות הנאשם, טען לטענת זוטא העולה עד כדי פסילת האמרה. טען למחדלי חקירה שונים באי זימון עדה פוטנציאלית, תהיות לגבי שרשרת המוצג, אי צילום לבוש הנאשם ביום המעצר וכן אי עריכת צילומים נוספים של הנעליים נוכח אי התאמות לעניין הקרע ועוד. לדבריו זיהוי תיאור התוקף שונה ממאפייני הלבוש של הנאשם עוד טען בעצם הגשת חו"ד מטעם ההגנה כי אין להסתמך על התמונות שבודדו בסרטוני הודיאו לצורך זיהוי הנאשם. במהלך סיכומיו טען כי קיים פער בין תלונת המתלוננת לממצאים אחרים שעלו, עוד טען לכשלים שונים והעלה טענות הנוגעות לסמכות עניינית שבפניה הוגש כתב האישום. כאשר הדגיש כי נוכח חומרת העבירה הסמכות העניינית לניהול התיק מסורה לבית משפט המחוזי בירושלים. עוד ציין כי בעת הגשת כתב האישום, לא היה אישור פרקליט מחוז, דבר שמוסכם על הצדדים. ביום 25.6.19 הגיש ב"כ הנאשם השלמת סיכומים, ביחס לסוגיית הסמכות ושב על עיקרי הדברים כאשר חידד הדברים כך שתורף טענתו: **"הפגם לא תוקן ולא ניתן לתיקון"** (ראה: עמ' 2 סעיף 7 להשלמת סיכומי ב"כ הנאשם) וכן טען כי גם אישור בדיעבד לא יצלח נוכח התיישנות דיונית וחלוף שנה מאז ביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום המחודש.

דיון והכרעה

27. נוכח ההשלכות על ההליך, בכל הנוגע לטענות בדבר היעדר סמכות - אפתח בהן תחילה אף שהועלו אך בזמן הסיכומים.

28. אני סבור כי למרות שההליך החל בלא הסמכת פרקליט מחוז, מכל מקום ההליך שריר וקיים מהטעמים שאפרט בסעיפים 34 - 82 להכרעת הדין. לאחר שקבעתי כי הנאשם ביצע האמור בכתב האישום, ולאחר שרכיבים אלו עולים מהתשתית העובדתית ולנאשם ניתנה הזכות להתגונן ועל סמך עיון בכלל החומרים אני סבור כי המאשימה עמדה בנטל הראיות והשכנוע מעבר לספק סביר וקובע את אשמתו בעובדות כתב האישום.

הכרעה ביחס לשאלת הסמכות במצב דברים בו ניתן אישור בדיעבד רק סמוך לשימוע הכרעת דין.

29. כתב האישום הוגש ב-1.5.18 בפני "בית משפט השלום לנוער בירושלים" - היינו בפני המותב הקודם שדן בתיק. כתב אישום המייחס לו עבירת מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 16 עבירה לפי סעיף 348(ב) + 345 (ב) (1) + 345 (א)(1) לחוק. העונש המירבי הקבוע לעבירה זו הינה בסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי.

30. מוסכם כי במועד הגשת כתב האישום לא צורפה הסכמת פרקליט מחוז. וכי הודעת פרקליט המחוז הגיעה לא לפני ה-3.6.19 היינו בשלב הסיכומים ולפיה כאמור היה מורה מלכתחילה על הגשת כתב האישום בפני מותב זה.

31. ב"כ הנאשם טען לביטול כתב האישום מחוסר סמכות והמאשימה צידדה בתיקון בדיעבד. אחר עיון בטענות הצדדים, בהוראות החוק ובעמדת הפסיקה ובהנחיות פרקליט המדינה סבורני כי אין לקבל טענת ההגנה וכי חרף השיהוי בהחלטת פרקליט המדינה ואף בהיעדרה יש לקבוע כי ההליך אינו בטל.

32. הדבר נובע מהעובדה כי למותב זה סמכות עקרונית כפי שיוצג בסעיפים 33-42 להכרעת הדין, נוכח מאפייני הצו יש ליתן משקל לאישור פרקליט המחוז אף שניתן בסופו של הליך. יודגש כי גם בפסיקה עדכנית ביחס לכתבי אישום שהוגשו ללא אישור יועמ"ש ואפילו ביחס לעבירות חוץ ועבירות שחלה ביחס אליהן התיישנות, **הגישה הרווחת אינה להכריז בטלות אוטומטית זולת במצב דברים בו קיים חשש כי הימשכות ההליך היא שתוביל להכרזת היועמ"ש גם במצב דברים בו לא היה מכריז מלכתחילה.** אולם כפי שיוצג בשורות הבאות, אין צל של ספק, כי **בנדון דנן גם מלכתחילה ובטרם החלו ההליכים, ולא רק בסוף ההליך, פרקליט המחוז היה מורה להגיש את כתב האישום בפני בית משפט השלום** זאת נוכח לשון ההנחייה המסדירה את תפקידו ונוכח הנסיבות והמאפיינים הייחודיים של תיק זה.

33. להלן נימוקיי:

המסגרת הנורמטיבית

34. לאור הוראת סעיף 51 (א) (1) (א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד 1984 ולפיה: "**בית משפט שלום ידון באלה - עבירות שעונשן קנס בלבד או מאסר לתקופה שאינה עולה על שבע שנים**" לכאורה אכן מותב זה אינו קונה סמכות בעבירה זו.

35. עם זאת, המחוקק **בחקיקה ראשית** בסעיף 3(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) התשל"א - 1971 (להלן- "חוק הנוער") קובע:

"על אף האמור בכל דין, רשאי שר המשפטים בצו, להסמיך בית משפט שלום לנוער לדון קטינים על פשעים לפי הסעיפים המפורטים בצו". (ההדגשה אינה במקור- ש.ל)

36. ואכן קיימת חקיקת-משנה המקנה סמכות למותב זה באישור פרקליט מחוז לאור הוראת סעיף 1 לצו הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול)(הסמכת בית משפט שלום לנוער לדון קטינים על פשעים) תש"ן-1990 ק"ת 601 (להלן - "צו הנוער").

37. סעיף 1 לצו הנוער קובע:

"בית משפט שלום לנוער מוסמך לדון קטין על פשע לפי חיקוקים להלן, אם החליט על כך פרקליט מחוז:

שם החוק	הסעיף
1. חוק העונשין, התשל"ז-1977	פשע - לפי כל סעיף בחוק למעט לפי פרק ז' ולפי סעיף 300 (רצח).

עמוד 7

2. חוק העונשין, התשל"ז-1977 יחד עם חוק מאבק בטרור, התשע"ו-2016 פשע כאמור בפרט (1) שהוא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, ובשל כך מוחל עליו עליו גם סעיף 37 לחוק המאבק בטרור.
3. פקודת תעבורה סעיף 36 ב (ג) מתן רשות לנהוג ברכב לקטין שאינו יכול לקבל רישיון 64א - הפקרה אחרי פגיעה 17 - הונאה בכרטיסי חיוב בנסיבות מחמירות. 18 - החזקת ציוד לזיוף כרטיס חיוב פשע לפי כל סעיף בפקודה.
4. חוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו - 1986
5. פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973.

(ההדגשות אינן במקור - ש.ל)

38. אילו היה דין אישור פרקליט מחוז, לפי צו הנוער, זהה לדין אישורי יועמ"ש הנדרשים בהליכים הפליליים השונים הרי שהיה לכאורה מקום להשוות עם העמדות השונות שבוטאו בפסיקת בית המשפט העליון, כפי שניסה ב"כ הנאשם בסיכומיו להפנות לחלק מפסיקה. אולם כפי שאציין בשורות הבאות מטרת אישור פרקליט המחוז שונה בתכלית מאישור היועמ"ש בעבירות חוץ התיישנות ובתי משפט צבאיים ומשכך יש השלכות גם על היעדרו, מקום בו מדובר בטעות גרידא.

39. ככלל, בתחומי ההשוואה הנוגעים להגשת כ"א ללא אישור גורם התביעה המוסמך - הרי שקיימות דעות שונות בפסיקה. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקת בית המשפט העליון, מאז ע"פ 6/80 מ"י נ' חסבלה בפסק דינו של כבוד השופט לנדוי וכן עולה קו דומה גם בפסיקה עדכנית יותר [ראה גם: ע"פ 10189/02 פלוני נ' מ"י, רע"פ 3910/09 איטח נ' מ"י מיום 3.8.09, בש"פ 984/110 פלוני נ' מ"י] הקובעת שלא ניתן לתקן בדיעבד ובשלבם מתקדמים היעדר אישור יועמ"ש בגין עבירות חוץ ללא אישור יועמ"ש בניגוד להוראת סעיף 9(ב) לחוק העונשין, וכן להעמדה לדין לאחר התיישנות דיונית לפי הוראת סעיף 14 לחוק הנוער או בהגשת כתב אישום בגין עבירות מין שחלה התיישנות לגביהם.

40. עיון בפסיקה הנוגעת לעבירות מגלה כי הפסיקה איננה עור אחד וקיימים שיקולים ודעות שונות בקרב השופטים ולאור הנסיבות השונות וחומרת העבירות כאשר חלק מהשופטים נותנים משקל רב יותר לרכיב ה"בטלות היחסית" וה"אינטרס הציבורי" בהעמדה לדין של עבריינים, כעמדת השופטת ארבל והשופט ג'ובראן, אליהם אתייחס בהרחבה בהמשך, וקיימות גישות המאפשרות תיקון עד לשלב דיוני מסויים ולא מעבר לכך. הטעם לכך נעוץ לדידם בחשש שהועלה בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 10189/02 פלוני נ' מ"י ולפיו **"כאשר אישורו של יועץ ניתן בשלב כה מאוחר [הכרעת הדין - ש.ל] נוצר חשש מסויים כי היועץ יתקשה להתעלם מהעובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו"**. כפי שאפרט בשורות הבאות, למרות השלב הדיוני המתקדם בו אנו נתונים, חשש זה אינו קיים בנדון דנן ועל כן, גם כאן יש להימנע מביטול כתב האישום.

41. זאת ועוד, ולמרות הדמיון שבכל פסקי הדין נדרש היה לכתחילה, אישור בטרם פתיחת הליך, מכל מקום רב השונה על הדומה בין אישור פרקליט ובין העמדה בעבירת חוץ, התיישנות ועוד.

42. ראשית כל, בעבירת חוץ או בעבירה שהתיישנה בהיעדר אישור אין סמכות לאף מותב, כולל בית

המשפט המחוזי, ולכן לכאורה בהיעדר אישור מדובר בבטלות מוחלטת, שדרך אגב גם היא כורסמה בפסיקה המאוחרת יותר.

43. לעומת זאת, שונה הדבר בנדון דנן בו ניתן היה ברמה התיאורטית להגיש כתב אישום בבית המשפט המחוזי ואף לקנות סמכות לאפשרות לענישה משמעותית יותר מאשר בבית משפט השלום.

44. שנית, ולדעתי גם ההנמקה המשמעותית ביותר היא שהרציונל המצריך אישור פרקליט מחוז לפי צו הנוער שונה בתכלית מהרציונל לצירוף אישור יועמ"ש בעבירות אחרות. עיון בהנחיות פרקליט המדינה המלמדות על מגמה ויעדים שונים המשפיעים, לדעתי, גם על מצב בו לא ניתן האישור בתחילת ההליך.

45. עיון מדוקדק יותר בהוראת סעיף 1 (1) לצו חוק הנוער מלמד כי ברמת העיקרון קיימת הסמכה לבית משפט השלום לנוער, זולת בעבירה לפי סעיף 300 לחוק העונשין (רצח) ובעבירות לפי פרק ז' שעניינן עבירות: ביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים.

46. לשון הצו הינה **חיובית** בכל הנוגע לסמכות בית משפט השלום **"בית משפט שלום לנוער מוסמך לדון קטין על פשע לפי החיקוקים להלן אם החליט על כך פרקליט מחוז"**.

47. לעומת זאת בעבירות האחרות מהן מביא לחמו ב"כ הנאשם כמו עבירות הנזכרות בענין "חסבלה" ובעבירות שעניינן התיישנות דיונית הרי שלשון המחוקק שונה, ולמעשה אישור יועמ"ש הוא הנותן תוקף ולמעשה בהיעדרו מלכתחילה ההליך אינו קיים.

48. אציין זה לעומת זה את הלשון בה נקט המחוקק ומחוקק-המשנה:

אישור פרקליט מחוז (בדבר העמדת קטין לדין בפני בימ"ש שלום לנוער בעבירה מסוג פשע שאינה בסמכות העניינית של שבת משפט שלום)	בעבירות חוץ	התיישנות חוק נוער	התיישנות בעבירות מין שבוצעו בקטין
סעיף 1 לצו הנוער- בית משפט שלום לנוער מוסמך לדון קטין על פשע לפי החיקוקים להלן אם החליט על כך פרקליט מחוז	סעיף 9 (ב) לחוק- לא תהיה העמדה לדין על עבירת חוץ אלא בידי היועמ"ש או הסכמתו בכתב, אם ראה כי יש בכך עניין לציבור.	סעיף 14 לחוק הנוער - "אין להעמיד לדין בשל עבירה שביצע בהיותו קטין אם עברה שנה מיום ביצועה אל בהסכמת היועמ"ש"	סעיף 354 (א) לחוק- בעבירות המנויות בסעיף זה שנעברו בקטין יחל מניין תקופת ההתיישנות ביום שמלאו לו 28 ואולם אם חלפו 10 שנים מיום ביצוע העבירה לא יוגש כתב האישום אלא באישור היועמ"ש."

49. כלומר בעוד שביתר העבירות המחוקק קבע מפורשות בלשון שלילית: "לא תהיה העמדה לדין", , "אין להעמיד לדין", "לא יוגש כתב אישום". הרי שבעניין צו הנוער המחוקק נוקט בלשון חיובית: "בית משפט שלום מוסמך לדון...אם החליט". כלומר מדובר במשפט מורכב שנוסח באופן המשפט העיקרי הוקדם לפסוקית התנאי, כאשר גם מבחינת המשפט העברי הקדמת התוצאה קודם מילוי התנאי מבטא משמעות ביחס לתוצאה מקום בו גם אם התנאי לא מולא.

50. כמו-כן הלשון ביתר החיקוקים צופה פני עתיד: "לא יוגש, לא תהיה, אין להעמיד" כלומר מראשית ההליך ואילך יש כבר להצטייד באישור. הרי שכפי שאציין לקמן לשון מחוקק המשנה בצו הנוער אינה מציבה דרישה זו.

51. אין מדובר בסמנטיקה גרידא אלא דרך המלך היא לדון גם בפשעים בבית משפט שלום כפי שעולה מהנחיות פרקליט המדינה - הנחייה מספר 1.7. - הסכמת פרקליט מחוז בדבר העמדת קטין לדין בפני בית המשפט שלום בעבירה מסוג פשע שאיננה בסמכותו העניינית של בית משפט שלום עדכון ט' שבט תשע"ט - 15.1.19 (להלן - "הנחיות פרקליט המדינה").

52. לשון הצו מותאם להוראת סעיף 1א (א) לחוק הנוער המבטא גישה שונה ביחס לקטינים, גישה בה שיקולי שיקום ושיקולים נוספים הנגזרים מגילו של הקטין גוברים על הוראות חוק וסדרי דין. מה גם שסעיף 3(ב) לחוק הנוער מבטא עליונות לשיקולי שיקום: "**על אף האמור בכל דין**".

53. סעיף 7 להנחיית פרקליט המדינה מציג את כללי המיתאר של צו הנוער:

"שיקולי הנחיה זו לצורך הפעלת הסמכות לפי סעיף 3 (ב) לחוק הנוער וסעיף 1 לצו הנוער יישומו מתוך בחינת עניינו האינדיבידואלי של הקטין העומד לדין ועל יסוד הערכת סיכויי שיקומו ומתוך התמקדות בנסיבותיו האישיות והפרטניות "

54. סעיף 12 להנחייה גם קובע כי ברירת המחדל - "ככלל תטה הכף" היא להעביר לבית משפט שלום:

"למעט בעבירות אלימות חמורות, עבירות מין חמורות, עבירות סמים חמורות, עבירות ביטחון חמורות או עבירות חמורות שבוצעו על רקע בטחוני או לאומני, תטה ככלל הכף להעמדתם של קטינים לדין בבית משפט שלום ולא בבית משפט לנוער "

55. משכך החשש הקיים בהגשה בדיעבד של כ"א הטעונים אישור יועמ"ש - לא קיים בנדון דנן. פרקליט המחוז, שהודיע כי היה מגיש את כ"א בפני בימ"ש שלום, **לא אמר זאת רק כדי להכשיר למפרע את ההליך המשפטי** אלא למעשה הוא **ביטא את רוח ההנחייה** לפיה כל פרקליט מחוז אחר שהיה נדרש לקבל החלטה אף לכתחילה בנסיבות העניין היה מגיע למסקנה שיש להגיש בפני בית משפט שלום. יתר על כן, ככל ולא היה פועל כך ומגיש בבית המשפט המחוזי ניתן היה לטעון כלפיו שלא פעל לפי הנחייה זו.

56. בנדון דנן אין חולק כי מדובר בעבירת מין שאינה ברף הגבוה ביותר הן מבחינת העובדה כי מדובר בארוע חד פעמי ביחס למתלוננת, והן לאור העובדה כי אין מדובר בארוע מתמשך ולא נלוו לכך מעשי אלימות קשים או מגע מתחת לבגדים. אמנם מדובר בארוע שאין להקל בו ראש, ולכן איני סבור כי האינטרס הציבורי מצדיק ביטול כתב האישום בשל פגם טכני, אולם בסופו של יום אין מדובר בעבירה שיש להפנותה אוטומטית לבית המשפט המחוזי. ודברי פרקליט המחוז לפיהם גם בדיעבד היה מורה להעביר לבית המשפט שלום, משקפים

נכוחה את הנחיות פרקליט המחוז.

57. כלומר אין לראות בדברי פרקליט המחוז מעין "הודעה מאוחרת" אלא הדברים שאמר מגלים למפרע את העמדה הכללית של הפרקליטות לפיה למוטב זה סמכות.

דינמיקת הפסיקה מאז הלכת "חסבלה" - עמדת בתי המשפט להכשיר בדיעבד כ"א ללא אישור יועמ"ש גם בעבירות חוץ וגם בעבירות התיישנות

58. אמנם צינתי לעיל גישות שונות בפסיקה ובהן כאלו שציטטו את פסק דין "חסבלה", אולם עיון מדוקדק יותר לרבות בדברי האוביטר מלמד כי הגישה הדווקנית - פורמליסטית פינתה את מקומה לגישה יחסית-פונקציונאלית המוכנה להכשיר בנסיבות מסוימות גם כתיב אישום שהוגשו ללא אישור יועמ"ש.

59. השופט ג'ובראן ברע"פ 3910/09 **בן איטח נ' מדינת ישראל** מיום 3.8.09 (להלן - רע"פ "בן איטח") שעניינו עבירת חוץ - קבע כי למרות שמדובר בסעיף 9(ב) לחוק העונשין לפיו אישור העמדתו לדין חייב להתקבל מראש ולמרות טענת ב"כ הנאשם: **"כי אישור העמדתו לדין ניתנה בדיעבד כחצי שנה לאחר הגשת כתב האישום ולאחר 14 מועדי דיונים"** (עמ' 5 לפסק הדין) מכל מקום: **"בהתחשב בכלל השיקולים לא היה מקום לבטל את כתב האישום שהוגש כנגד המבקש"** (ראה: עמ' 6 לפסק הדין).

60. גם השופטת פרוקצ'יה בבש"פ 984/10 פלוני נ' מ"י התייחסה לסעיף 14 לחוק הנוער, הגשת כתב אישום בחלוף שנה ממועד ביצוע העבירה ללא אישור יועמ"ש. וקבעה כי דוקטרינת ה"בטלות היחסית" חלה: **"תורת הבטלות היחסית מתייחסת למיוחדות של המקרה, מפרידה בין הפגם ובין הסעד הניתן בגינו, ומתאימה את התרופה הראויה לא רק בהתייחס לפגם, אלא גם בשים לב לכלל הנסיבות האחרות של המקרה. אין ספק כי בענייננו נפל פגם בהגשת כתב אישום כנגד העורר ללא הסכמה קודמת של היועמ"ש להגשתו כנדרש על פי חוק. יחד עם זאת פגם זה לא הביא לבטלותו מעיקרא של כתב האישום ולבטלותו ההליך שהחל עם הגשתו"** (ראה: בש"פ 984/10 סעיפים 11-12 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה - ההדגשה אינה במקור - ש.ל).

61. השופטת ארבל בע"פ 2790/13 פלוני נ' מ"י התייחסה בדברי אוביטר לטענת סנגור לפיה הוגש כתב אישום ללא אישור יועמ"ש בניגוד להוראת סעיף 354 (א) לחוק העונשין בגין עבירות שחלף למעלה מעשור מאז מלאת 28 לאדם שבוצעו בו עבירות מין בקטינות: **"למעלה מן הצורך ועל מנת להניח את הדעת אציין כי גם אם היתה מתקבלת טענתו של המערער כי המעשים בוצעו בשנים 1995-1996 איני סבורה כי אי הגשת אישור יועמ"ש היתה צריכה להביא בהכרח לזיכוי של המערער לטעמי ניתן היה לאפשר את הגשת האישור בדיעבד וזאת בהסתמך על סעיף 215 לחסד"פ או על דוקטרינת הבטלות היחסית. על פי הדוקטרינה לא כל פגם בהליך הפלילי גורר אחריו בטלות של פסק הדין אלא רק פגם העולה כדי עיוות דין לנאשם"** (ראה: עמ' 15-16 לע"פ 2790/13).

62. עמדה דומה ביטאה השופטת ארבל בעניין ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 23.7.07 שם מדובר היה בפגם כפול: נאשם בעבירת חוץ נידון בבית משפט צבאי - כאשר לא הוגש כתב אישום באישור יועמ"ש לפי סעיף 9(ב) לחוק העונשין וגם לא ניתן אישור המסמיך את ביהמ"ש הצבאי לדונו לפי תקנה 18 לתקש"ח 1945-1945. השופט הכשירה המהלך וקבעה: **"איני סבורה כי יש בקבלת האישור בדיעבד כדי להשמיט הבסיס**

תחת ההליך כולו" (ראה: סיפא סעיף 6 לע"פ 3827/06).

63. יש להדגיש, כי גם שופטים שביטאו בדברי אוביטר מורת רוח כלפי הליכים שהתקבל בהם אישור יועמ"ש בדיעבד מכל מקום הכשירו את ההליך. השופטת ארבל בע"פ 2790/13 לא מצאה לנכון לפטור מערער שביצע עבירות מין חמורות, וכן 3827/06 הכשירה ההליך חרף פגם כפול בעבירות ביטחון, השופטת פרוקצ'יה בבש"פ 984/10 הותירה על ההליך על כנו כך שהדיון היה בשאלת השימוע ולא בבטלות ההליך כולו. גם השופט ג'ובראן בעניין "בן איטח" - רע"פ 3910/09 לא ביטל הליך שהחל כנגד מי שנקט באלימות חמורה כנגד בת זוגתו בעבירת חוץ.

64. נמצאנו למדים כי עמדתם העקרונית של שופטי בית המשפט העליון בסוגיית כתבי אישום שהוגש בעניינם אישור בדיעבד - אינה לפסול ההליך ולהכריז על בטלותו גם למפרע. עמדתם נגזרת מהימשכות ההליכים מקום בו קיים חשש כי אישור יועמ"ש אשר נדרש שם לכתחילה לא היה ניתן מלכתחילה לצורך הגשת כתב אישום אולם בדיעבד ניצב בפני עובדה מוגמרת ושעות עבודה רבות שעלולות לרדת לטמיון ואז יאשר הגשה שכזו. כפי שאציין לקמן, בתי המשפט הגמישו גם דרישה זו והשופטת ארבל הכשירה הליך אף שהאישור ניתן אחר הכרעת דין: "פרקליט המדינה נתן הסכמתו להגשת כתה"א אך הסכמתו ניתנה לאחר הרשעה" (ראה: ע"פ 3827/06 להלן).

ניתן להכשיר בדיעבד אישור פרקליט מחוז בסוף הליך בנוער במובחן מאישור יועמ"ש בעבירות חוץ והתיישנות

65. השופט ג'ובראן אמנם ציין החלטתו בעניין "בן איטח" ש"התקבל האישור המיוחל בטרם נשמעו ראיות בתיק" (ראה: בן איטח" עמ' 6) וכן השופטת פרוקצ'יה בבש"פ 984/10 התייחסה ל"תיקונו של הפגם שנפל בכתב אישום נעשה תוך ימים ספורים". וגם השופטת ארבל בע"פ 2790/13 סיגה הרחבת דוקטרינת הבטלות היחסית כאשר "תביעה לא שמה לב לצורך להגיש אישור יועמ"ש ונזכרה בכך רק בשלב מאוחר של המשפט" (עמ' 16 לע"פ 2790/13) ייתכן משום שזו היתה אכן המציאות ב"בן איטח" ובבש"פ 984/10. אולם מעבר לכך, גם אם השופטת פרוקצ'יה רואה באי שמיעת ראיות תנאי לאי בטלות כה"א מכל מקום בנדון דנן בו שיקולי השיקום מנחים, הרי שיש לאבחן. והוא הדין שזה גם הרציונל העומד מאחורי דברי השופטת ארבל בע"פ 2790/13 השמה דגש על רשלנות המאשימה "אי שימת לב" בעבירות שממילא כתב האישום הוגש באיחור - למעלה מעשר שנים לאחר מלאת גיל 28. שכן "התיישנות" כשמה כן היא, ולחלוף הזמן משקל בעולמו של קטין או של בגיר שחלפו עשרות שנים מאז ביצוע עבירת מין ולשאלה האם ראוי להעמידו לדין בגין עבירות ישנות - והדבר נלקח בחשבון במכלול השיקולים.

66. כמו-כן השיקול האם נוהל הליך או לא נוהל הליך, שמעלה השופט ג'ובראן הוא שיקול רלוונטי כאשר באים להכשיר בדיעבד אישור יועמ"ש בעבירות חוץ בכל הנוגע לסעיף 9 (ב) המחייב הפעלת שיקו"ד יועמ"ש ואיזון בין בטלות ההליך לבין אינטרס ציבורי בקיומו שאז יש מקום לחשש שהפרקליט יתן אישור בדיעבד אך כדי למנוע מצב דברים בו הליך שנוהל ירד לטימיון: כפי שצינו שופטי בית העליון בע"פ 10189/02 פלוני נ' מ"י (להלן - עניין "פלוני") כי נוצר "חשש מסויים כי היועץ יתקשה להתעלם מהעובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו".

67. אולם בנדון דנן מטרת האישור של פרקליט המחוז אינה רק ה"אינטרס הציבורי" אלא "סיכויי שיקום הקטין"

כפי שקובע סעיף 12 להנחיות פרקליט המדינה כאמור לעיל.

68. מה גם שכפי שצינתי לעיל שלשון המחוקק הינה צופה פני עתיד "לא יוגש" "אין להעמיד" בעבירות חוץ ובעבירות התיישנות ואילו בהסמכת בית משפט שלום - הלשון היא מעל הזמן "בית משפט שלום מוסמך - (צורת בינוני פעול - הווה) - אם החליט פרקליט" - מחוקק המשנה לא נתן דבריו לשיעורים, לא קבע מועד "דד-ליין" עד אליו ניתנה החלטת הפרקליט ולמעשה כל זמן שלא הסתיים הליך - ניתן להציג אישור.

69. אציין כי כבוד השופטת ארבל ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל בכל הנוגע להעמדה לדין ללא אישור יועמ"ש או האצלה לפרקליט מדינה קבעה כי ניתן להכשיר הליך אף לאחר הכרעת דין:

"הטענה המקדמית בדבר היעדר אישור יועמ"ש להגשת כתב האישום דינה להידחות. הסכמתו של יועמ"ש נדרשת אמנם לשם הגשת כתב אישום בבית משפט צבאי שהוקם מכל תקש"ח -1945 (להלן- "התקנות") אך סמכותו של היועמ"ש הואצלה לפרקליט המדינה. פרקליט המדינה נתן הסכמתו להגשת כתב"א אך הסכמתו ניתנה לאחר הרשעה. אולם אני סבורה כי לאור עקרון הבטלות היחסית והעובדה שהמערער היה מיוצג בהליך בבית משפט קמא אך טענה זו לא הועלתה ומשלא שוכנעתי כי נגרם למערער כל עיוות דין. אני סבורה כי יש בקבלת האישור בדיעבד כדי שלהשמיט הבסיס תחת ההליך כולו"

מעמד עולה לדוקטרינת "הבטלות היחסית"

70. השופטת ארבל (ע"פ 2790/13 , ע"פ 3827/06) בפסיקה עדכנית במספר עשורים מאז עניין "חסבלה" נתנה משקל משמעותי לדוקטרינת ה"בטלות היחסית" ואפילו בעבירות חוץ למרות לשון המחוקק בסעיף 9 (ב) לחוק: "לא תהיה העמדה לדין". וכן בעבירת מין שחלה לגביהן התיישנות לפי סעיף 354 (ג) כאמור לעיל.

71. בין השיקולים שיש לקחת בחשבון: השלכות ביטול ההליך על האינטרס הציבורי, חומרת העבירה והיקף הפגם בגינו מתבקש ביטול ההליך.

72. בנדון דנן, ולאור מסקנותיי בהכרעת הדין, לאור הלכת ה"בטלות היחסית" ולאור מאפייני הסמכות של בית משפט השלום לנוער. ביטול כתב האישום בעבירה מסוג זה השלכות רבות על אינטרס הציבור, נפגעת העבירה ועוד ומשכך יש ליתן משקל למכלול גורמי איזון עובר להכרעה בדבר הסעד הראוי להיעדר אישור פרקליט מחוז. שופטי בית המשפט העליון התייחסו לא-פעם למורכבות האופיינית למהלך שנפל בו פגם מינהלי. כך לדוגמא בבג"ץ 3415/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים, פ"ד נח(4) 289, 309 (2004).

"הרעיון שמאחורי תיאורית הבטלות היחסית הוא, אפוא, הרצון לעשות צדק יחסי עם כל הגורמים העלולים להיות מושפעים מההכרעה, בצד מתן משקל הולם למהות אי החוקיות או הפגיעה שבמעשה הרשות המנהלית, אשר גרר את בטלות ההחלטה. על בית המשפט מוטלת החובה והאחריות לפעול מתוך זווית ראייה רחבה ככל הניתן, המתחשבת בטובתם וברווחתם של כלל הגורמים העשויים להיות מושפעים מהכרעתו."

ראה: שם, עמ' 309.

73. הווי אומר כי אין מדובר בפעולה טכנית קרי פסילה אוטומטית בשל היעדר מסמך כזה או אחר, אלא על המותב הנדרש להתמודד עם טענה כזו, ולהפעיל שיקול דעת ובכלל השפעת הפגם שנפל על זכויות הצדדים להליך. שופט בית המשפט העליון, כבוד השופט ניל הנדל, במסגרת עע"מ 5106/04 **עיריית בת-ים נ' ששון ואח'** התייחס לרכיב הדומיננטי בדוקטרינת הבטלות היחסית:

"במילים אחרות, עיקרון הבטלות היחסית הוא כלי משפטי העומד לרשות בית המשפט. כלי זה מושתת על שיקול דעת. באמצעותו ניתן וראוי להתחשב - בשלב קביעת הסעד לריפוי הפגם - בגורמים נוספים. בעיקר, לצד מהות הפגם יש להביא בחשבון את נסיבות המקרה הנתון ואת השפעת בטלות ההחלטה או הפעולה על כלל הגורמים המעורבים, לרבות הציבור הרחב."

(ההדגשה אינה במקור -ש.ל)

ראה: עיריית בת-ים עמ' 12 סעיף 10

74. בע"פ 5937/12 **טובל נ' מ"י** מיום 21.10.13 דנו שופטי בית המשפט העליון בשאלת בטלות יחסית במצב דברים הפוך בו בית המשפט המחוזי דן בעבירות שסמכות השיפוט מסורה לבית משפט השלום.

75. חרף השוני שבדבר בית המשפט העליון התייחסה כבוד השופטת ארבל לדוקטרינה זו, ויחד עם השופט זילברטל כנגד עמדתו החולקת של השופט הנדל וציינה כי למרות שמדובר בפגם מהותי מכל מקום לפי דוקטרינה זו, יש לבחון מה הנזק שנגרם לנאשם וככל ומדובר בנזק מזערי, הרי שההליך ייוותר על מכונו:

"מן הכלל אל הפרט. בחינת הפגם הנטען מעלה כי למרות שלא ניתן להגדירו כפגם טכני או פורמלי במהותו, הרי שפגיעתו במערער, אם בכלל קיימת פגיעה, היא מזערית ואין בה משום עיוות דין"

ראה: עניין טובול עמ' 14 סעיף 18

76. השופט הנדל, התייחס גם למצב הפוך בו ערכאת ערעור מתבקשת להתייחס לתיק שנתון בסמכות בית משפט מחוזי ונדון בשלום ולדידו המבחן הקובע לאור הוראות סעיף 215 לחסד"פ, שענינו בערעור הוא אך ורק חשש מפגיעה בזכות הנאשם ותו לא:

טול לדוגמא את המצב ההפוך, דהיינו: בית משפט השלום שמע תיק המצוי בסמכותו העניינית של בית המשפט המחוזי בדין יחיד או אפילו במושב תלתא. מבלי לקבוע מסמרות, נראה כי התוצאה במצב כזה עשויה להיות מושפעת מהמבחן המחייב

77. בין למר ובין למר, בנדון דנן לא נגרם נזק לנאשם, נהפוך הוא הדין התנהל בסמכות עם אוריינטציה טיפולית. שופט בית המשפט המחוזי, כבוד השופט רון סוקול בת"פ (חיפה) 3199/04 **מדינת ישראל נ' פלוני ואח'** תק-מח 2005 (1) 3442 סעיף 15 כתב בהקשר אחר כי לבית המשפט השלום יתרון בפן הטיפולי: **"היתרון הגלום בדין בפני שופט המתמחה בטיפול באישומים נגד קטינים מושג רק בבית משפט השלום ולא בבית משפט המחוזי היושב בדין כבית משפט לנוער"**. גם פרקליט המחוז ציין כי גם בדיעבד היה מעביר הדין לטיפול מותב זה, מה-גם שבשונה מבית משפט שלום רגיל, ניתן לרפא פגם זה בסופו של ההליך, בפרט נוכח הסכמת פרקליט המחוז, ונוכח סעיף העבירה בו נקבעה אשמתו בפועל.

78. כפי שציינתי איני סבור כי שיהיו במתן החלטת פרקליט המדינה לפי צו הנוער עולה כדי פגם מהותי או עיוות דין במובחן מאי צירוף אישור יועמ"ש בעת הגשת כ"א בעבירות חוץ התיישנות וביטחון.

79. אולם לעומת זאת נוכח העובדה כי ב"כ הנאשם דורש ביטול ההליך כולו, אף שמדובר במעשה חמור מעשה מגונה בקטינה- באמצע היום- - שהרי שבטלות ההליך מהווה פגיעה מהותית שאין להסכין עמה גם מבחינת תקנת הציבור.

טענת ההתיישנות

80. הנאשם טען בסיכומיו מיום 25.6.19 כי פועל יוצא מקבלת טענתו היא שגם אם יינתן אישור כיום מכל מקום מדובר בכתב אישום שהוגש כעבור שנה ובניגוד להוראת סעיף 14 לחוק הנוער.

81. איני מקבל טענה זו, נוכח האמור לעיל הרי שהאישור מתקבל וחל רטרואקטיבית ובמצב דברים זה, שאלת ההתיישנות כלל אינה עולה. זאת לאור קבלת האישור והחלתו רטרואקטיבית גם להליכים שהיו טרם הגשתו, ראה גם ההנמקה של השופט ג'ובראן ברע"פ 3910/09 בכל הנוגע לתחולה גם על דיונים שקדמו להגשת אישור יועמ"ש. וגם לפי האמור בפסיקה שצוטטה לעיל ביחס לקבלת אישור בדיעבד לאחר שהוגש כתב אישור כעבור שנה ממועד ביצוע העבירה. גם ההנמקה לבטלות הליך בגין אי אישור יועמ"ש לא היתה שהאישור חל מכאן ואילך וממילא לא חל על הנסיבות הבאות אלא משום חשש אחר, משמע שככלל יש לראות האישור כחל רטרואקטיבית.

טענת הזוטא

82. איני מקבל טענת זוטא וכן הטענה בדבר מדיניות מכוונת מצד המאשימה הנוגעת לאי נוכחות הורים בחקירה. אדרבה, כפי שאפרט: מכלול הראיות מצביעות על זימון האם. אי נוכחות האם בפועל נבעה בשל התנגדות הנאשם להימצאותה בחדר החקירה, ככל הנראה נוכח מבוכת הנאשם בשל אופיה המיני של העבירה. עיון בדברי עדי התביעה וחומר הראיות שהוגש בהסכמה מלמד כי לא נפגעו זכויות הנאשם גם בחקירתו מיום 29.5.17 שעה 20:50 (נשוא מוצג ת/6א), ובוודאי לא ברף הנדרש על ידי הפסיקה כדי לפסול תוכן האמרה שמסר בפני החוקר כרמל.

83. עיון במוצג ת/6 א - החקירה של החוקר ירון, מלמד כי הנאשם מתאר את מקום הארוע ואופן הפעולה וכל זאת רק על סמך עיון בתמונה בודדת, מתאר הדרך בין מקום עבודתו למקום ביצוע העבירה, מועד העבירה [יום שני בשבוע שלפני יום החקירה], מודה בביצוע העבירה, יודע פרטים כגון גיל קרבן העבירה ותיאורה. הנאשם ידע את כל הפרטים מבלי שנשאל שאלות מנחות לגבי ארועים קונקרטיים אלא דלה המידע מזכרונו, הנאשם גם אישר כי הדברים לא הוכתבו לו: "**הוא לא אמר לך מה לדבר, רק לשתף פעולה? ת. כן**" (ראה: עמ' 86 ש' 13-14 לפרו' מיום 17.3.19). "וכל זאת עוד קודם שהוצג בפניו הסרטון [ראה: ת/6א עמ' 5 ש' 141 וכן בעדותו: "ש. **ראיתי הסרטון. ש. מתי פעם ראשונה ראית אותו? ת. אצל קטי**" (ראה: עמ' 94 ש' 7-9 לפרו' מיום 17.3.19)]. הנאשם מודה כי נתן לה "פליקה בישבן" (ראה: ת/6 א עמ' 5 ש' 144). הנאשם אמנם מתאר שלא ניסה מיד לגעת בישבן אלא בראש אולם מתייחס לכך שיודע שביצע "משהו לא תקין" (ראה: ת/6א עמ' 5 ש' 148-149) ואף ניסה ל"הצדיק" המעשים ב"זרם" או לתלות האחריות למעשים בתופעות לוואי

תרופתיות - דבר המלמד כי הבין הפגם במעשיו. בכך למעשה שיקלל הנאשם גם את היסוד הנפשי והודה בכל יסודות העבירה.

84. בעדותו הנאשם התקשה להסביר פשר ידיעותיו אודות מאפייני העבירה ומיקומה ואדרבה קשייו להתמודד עם שאלות נוקבות הוסיפה נופך המהימנות על אותות האמת שעלו מיתר המוצגים ודברי עדי התביעה, שהותירו רושם מהימן. למעשה, מעבר להודאת הנאשם קיימות תוספות ראייתיות למכביר הן בסרטון הן בדברי המתלוננת הקושרים הנאשם ומסבכים אותו בעבירה זו. כמו-כן הנחת ההגנה, לפיה "יכול להיות שהציגו לו תמונה אחרת" (ראה: עמ' 133 ש'2-1 לפרו' מיום 26.5.19) הינה טענה שאינה מתיישבת עם המציאות שכן לא זו בלבד שהנאשם זיהה עצמו ואת המתלוננת, בסיטואציה המתועדת בסרטון ת/2 וזאת מבלי לראות את הסרטון, אלא שמסר פרטים מדויקים גם על זמן ומקום נטילת התמונה, דבר המלמד כי התמונה שהוצגה בפניו אינה אחרת מאשר מוצג ת/8.

85. איני מקבל טענת ההגנה כי מוצג ת/6 - חקירת הנאשם בה הודה במעשים כביכול- אינו נתמך בחקירת המתלוננת וכן אינו תואם את הסרטון. ומשום כך לדעת ההגנה פערים הנוגעים למיקום המגע הגופני יש בהם כדי ללמד שהנאשם איננו התוקף הנצפה בסרטון ת/2. "ב"כ הנאשם טען כי דברי המתלוננת אף אינם נתמכים בסרטון: "אני צופה בסרטון, לא רואים תפיסה ברגליים או מרים את הילדה" (ראה: עמ' 130 ש' 26-25 לפרו' מיום 26.5.19). איני סבור שיש בדבר להעיב על מהימנות דבריה גם אם שאלת המיקום המדויק של המגע לא הוצגה ברזולוציה הגבוהה ביותר בדברי הנאשם או המתלוננת. מכל מקום הן מהסרטון, הן מדבריה והן מדברי הנאשם הצד השווה לכל הממצאים הוא שהיה מגע בחלק האחורי של הגוף -תנועה לעבר הישבן- והנאשם התקשה לתת הסבר אחר למגע זולת הקונוטציה המינית, מכך יש להשיב בחיוב על טענת ההגנה, בשלהי הסיכומים: "ככל וביהמ"ש יקבע שהנאשם הוא באמת המבצע... האם בכלל יש כוונה מינית" ובהתקיים היסודות העובדתיים והנפשיים של העבירה לקבוע אשמה בכל המיוחס לנאשם בכתב האישום.

86. "ב"כ הנאשם האריך בסיכומיו בדבר טענות שעניינן פגיעה ביכולת ההגנה של הנאשם: הפרת חובת היוועצות, תשאול סמוי, טענות בעלות אופי זוטא וכיו"ב ובכלל זה פעולות חקירה שיכול וניתן היה מצד המשטרה לעשותן אחרת (ראה עמ': דרישתו לאיתור שרידי d.n.a בגדר, סרטונים על ארועים אחרים בהם הודה: עמ' 138 ש' 13-14, בדיקת מאפייני גובה בדיסק ראה: עמ' 139 ש' 15-14 לפרו' מיום 26.5.19 לפרו' מיום 26.5.19). איני סבור כי לאור המכלול הראייתי שנחשף בפני המאשימה ובפרט מוצג ת/6 ות/2 יש להטיל על המאשימה דרישה לביצוע פעולות נוספות לצורך התמודדות עם קשת בלתי-מוגבלת של טענות ההגנה, מכל מקום אין מדובר ברכיב שיש בו כדי להעיב על קביעת האשמה נוכח הודיית הנאשם במיוחס לו למן הצגת התמונה בחקירה הראשונה ומסירת פרטים מוכמנים.

זוטא

87. כאמור איני מקבל טענת הזוטא.

88. אמנם יכול וניתן היה לבצע פעולות חקירה מסויימות באופן אחר או לבצע פעולות חקירה נוספות בעיקר בפן הטכני לרבות תיעוד, כפי שאתייחס לכך בהמשך בתת פרק נפרד, אולם עדיין אין בכך כדי להעלות ספק בדבר ממצאי החקירה לרבות הודיית הנאשם וכן אין בכך כדי לבסס טענת זוטא.

89. איני סבור כי ננקטו אמצעים פסולים עובר ובעת גביית האמרה וממילא הנאשם לא מסר הודיית שווא. משכך איני פוסל הדברים שאמר הנאשם באמרותיו, ובפרט באמרה ת/6 ואשר יש בהם כדי להוות בסיס לקביעת אשמה בהצטרף עדות הנאשם לדברי שאר עדי התביעה לרבות יתר הראיות בתיק.

טענת ה"זוטא" - טענות ההגנה בדבר איומים/פיתוי והשאה

90. האמרה המשמעותית בתיק זה הינה מוצג ת/6.

91. איני סבור כי ננקטו איומים פסולים. החוקר כרמל ציין כי: **"אני עושה השתדלות כן לכתוב מילה במילה ככל שזה מתאפשר"** (ראה: עמ' 43 ש' 6 לפרו' מיום 30.1.19) ותוכן האמרה אינו מלמד על איומים, מעבר להבהרת השלכות משפטיות של זכות השתיקה, מה-גם שעיון בתחילת האמרה מלמד כי הנאשם שיתף פעולה. החוקר, עת/1 ירון כרמל, ציין כי נקט במכוון בטקטיקה זו ונמנע מביצוע פעולות העלולות להיתפס מבחינת הנחקר כהבעת איום: **"ממה שאני התרשמתי ממנו, זה שהוא יכול בקלות להינעל ולא לדבר. אני רציתי לקבל את גרסתו. ולכן כל הקו שלי היה להיות עדין, לא לצעוק, לא לדבר בטון תקיף"** (ראה: עמ' 42 ש' 21-22 לפרו' מיום 30.1.19).

92. הנאשם בעדותו בעצמו ציין: **"זכור לך שהתלוננת על זה שמישהו איים או צעק עליך? ת. לא"** (ראה: עמ' 85 ש' 18-19 לפרו' מיום 17.3.19). הנאשם גם אישר כי הדברים לא הוכתבו לו: **"הוא לא אמר לך מה לדבר, רק לשתף פעולה? ת. כן"** (ראה: עמ' 86 ש' 13-14 לרו' מיום 17.3.19).

93. יתר על כן הנאשם עצמו מתאר כי בשלב מסוים של החקירה, עת שיתף פעולה החקירה היתה "סבבה" כלשונו: **"ש. בהתחלה דיברת, אחרי זה התעצבנת ושתקת, איך האווירה ביניכם, איך החוקר נתן לך להרגיש? . התנהג איתי הכל סבבה, כאילו הכל רגיל"** (ראה: עמ' 96 ש' 25 לפרו' מיום 17.3.19)

94. גם בשלב בו חדל מלשתף פעולה עם החוקר ירון. מכל מקום ציין הרמת קול רק פעם אחת: **"ש. כשאתה תיארת את מה שקרה עם ירון שהוא צעק ודפק על השולחן, אתה זוכר בדיוק כמה פעמים זה היה? ת. זה היה? ת. זה היה פעם אחת"** (ראה: עמ' 95 ש' 26-27 לפרו' מיום 17.3.19).

95. האם מציינת שהנאשם יוצא מהחדר כמו רוצח: **"זרק אותו כמו איזה רוצח רץ ונכנס לחדר מעצר"** (ראה: עמ' 102 ש' 5-6 לפרו' מיום 17.3.19). זו תחושה סובייקטיבית שכן האבא מציין שהלך: **"לא ראיתי אותו שהוא רץ, היה הולך לאט"** (ראה: עמ' 111 ש' 17 לפרו' מיום 17.3.19). יש להתייחס לדברים בזהירות לאור דברי-האם שאמרה שעקב מצבה הרגשי לא שמה לב לפרטים כמו אזיקים: **"מרוב שהייתי בתסכול של בכי, לא שמתי לב אם היה אזוק. ראיתי שהוא רץ לבד"** (ראה: עמ' 104 ש' 15 לפרו' מיום 17.3.19).

96. לא זכור לאמא שנאשם אמר שהחוקר איים עליו: **"ש. הוא סיפר לך, מה היתה האווירה בחקירה עם ירון? ת. גם לא, הוא סיפר שהיה בהלם שהזמינו אותו פתאום על משהו שהוא לא עשה"** (ראה: עמ' 105 ש' 26-27 לפרו' מיום 17.3.19), לא זכור משהו מיוחד שחוקר אמר: **"ש. ש. מה נ' סיפר לך שירון אמר לו? ת. לא סיפר לי"** (ראה: עמ' 105 ש' 32 לפרו' מיום 17.3.19). רק בהמשך ובמענה לשאלת הסנגור השיבה כי חש מאויים אולם גם זאת בשל השערה **"כנראה, לחץ עליו שיוציא וידבר"** (ראה: עמ' 105 ש' 30-31 לפרו' מיום 17.3.19 - ההדגשה אינה במקור).

97. גם לעניין פיתוי והשאה סבורני כי אין בדברים שאמר החוקר "נ' אתה הורס לעצמך, התחלת טוב" (ת/6 עמ' 5 ש' 160) משום הבטחה להיטיב עמו ככל ויתמיד בהודייתו. מדובר בטקטיקה המוכרת בפסיקה. החוקר כרמל התייחס לכך בעדותו והסביר: "**אל תכניס לי מילים לפה, התכוונתי שזה טוב שהוא אמר מה עשה ומה היה ועכשיו שהוא שומר על זכות השתיקה אז הוא הורס לעצמו. גם באזהרה אני אומר לו שזה יילקח בחשבון אם ישמור על זכות השתיקה**" (ראה: עמ' 46 ש' 21-23 לפרו' מיום 30.1.19).

98. סבורני כי יש להתייחס בזהירות לדברי הנאשם: "**הוא דפק על השולחן פעמיים ואמר שאם אני אשתף פעולה אני יכול ללכת הביתה והשופט יראה את זה בעין טובה**" (ראה: עמ' 84 ש' 31-32 לפרו' מיום 17.3.19) ועל כל פנים לא ניתן לקבוע מהם מסמרות לעניין האמרה המפורטת שמסר. הן משום שהנאשם בעצמו חזר בו מחלק מהדברים וציין כי היתה רק דפיקה אחת על השולחן (ראה: עמ' 95 ש' 26-27 לפרו' מיום 17.3.19) והן משום שהצורך לדרבן הנאשם לשת"פ עלה רק בשלב מתקדם של החקירה (עמ' 6 ש' 154 ואילך) אולם את עיקרי הדברים המפלילים אמר הנאשם כבר בתחילת החקירה.

99. הנאשם נפגש עם עו"ד. החוקר כרמל מציין: "**לפי הדיווח של הסנגוריה היתה פנייה טלפונית לסנ"צ, וב-16:20 נשלח עו"ד אברהם**" (ראה: עמ' 43 ש' 27-28 לפרו' מיום 30.1.19). החקירה החלה בשעה 20:50 (ראה: עמ' 44 ש' 27 לפרו' מיום 30.1.19 וראה גם תחילת מוצג ת/6).

100. הנאשם עצמו סיפר כי שיתף פעולה: "**ש. לפני זה דיברת ולא שמרת על זכות השתיקה? ת. כן**" (ראה: עמ' 91 ש' 31-32 לפרו' מיום 17.3.19) גם בחקירתו השנייה, שברובה שמר על זכות השתיקה, הנאשם הודה בתחילה: "**כפי שביהמ"ש רואה בהודעה ישר כששאלתי אותו אם יש לו מה להגיד לגבי החשדות נגדו, הוא ישר הודה וישר אמר שזה קרה - לא הייתי צריכה אפילו לדבר. הוא מסר את הגרסה שלו בחופשיות**" (ראה: עמ' 13 ש' 5-7 לפרו' מיום 30.1.19). הנאשם בחקירתו העיד כי אכן אמר הדברים גם בחקירתו אצל קטי: "**ש. חזרת על זה שהיו כמה מקרים? ת. יכול להיות. ש. יכול להיות שאמרת את זה לקטי? ת. הכל יכול להיות**" (ראה: עמ' 92 ש' 4-8 לפרו' מיום 17.3.19)

101. התנהלות הנאשם אף בפניי בכל הנוגע למענה לשאלות שלא היו נוחות לו או למצב דברים שלא היה נוח לו היה דומה להתנהלותו בחקירה תוך שמירה על זכות שתיקה, כפי שציין בפני: "**לפעמים בחקירות, אני שומר על זכות השתיקה**" (ראה: עמ' 94 ש' 94 ש' 20 לפרו' מיום 17.3.19). כמו-כן בשונה מדברי האמא, הנאשם עצמו ציין כי הוא הרים קול בחקירתה של השוטרת קטי כהן בסוף ההליך: "**ש. זה נכון שהשתוללת אצל קטי? ת. אצל קטי כן. לא השתוללתי עשיתי מהומה אבל הרמתי את הקול**" (ראה: עמ' 89 ש' 26-27 לפרו' מיום 17.3.19). החוקרת העידה אף היא על כך: "**אתה יודע למה את החקירה הזו אני זוכרת? ת. כי הוא השתולל במשרד וקילל אותי**" (ראה: עמ' 21 ש' 29 לפרו' מיום 30.1.19). לפיכך אינני מקבל טענה של פיתוי והשאה.

102. גם ביחס להרמת קול ודפיקות, הדברים נעשו אולי בשלב מאוחר יותר: "**בהתחלה דיבר יפה. ואז הרים את הקול ראה שאני לא משתף פעולה**" (ראה: עמ' 8 ש' 32 לפרו' מיום 17.3.19) ובשלב זה ממילא הנאשם הפסיק לשתף פעולה כך שבכל מקרה הגנתו לא נפגעה וטענת זוטא לא חלה על החלק השני.

טענת ההגנה בדבר היעדר ליווי/נוכחות הורית

103. איני מקבל הטענה לפיה באופן מכוון המאשימה פעלה למניעת נוכחות הורי הנאשם כך שהנאשם, כביכול, יוותר בודד עובר לחקירתו, אדרבה, אם הנאשם זומנה. ככל והיו רוצים למנוע ממנה כניסה בסופו של הליך - לא היו מזמנים מראש. טענה לפיה הוזמנה ונמנעה כניסה ללא טעם - לא מסתברת לחלוטין.
104. ביחס לחקירה הראשונה - כבר בפתח אמרה ת/6 נכתב: **"לפני תחילת החקירה אמו של החשוד הגיעה לתחנה, אך החשוד התנגד בכל תוקף שאמו תהיה נוכחת חקירה ואף אמר שאם היא תהיה הוא לא ידבר מילה. הסברתי לאם כי בנה אינו מעוניין שתהיה נוכחת בחקירה וביקשתי ממנה להמתין בחוץ. האם מסרה שהיא אובדת עצות לגביו ואינה יודעת כיצד להתמודד עמו"** (ראה: ת/6 עמ' 2 ש' 5-2).
105. החוקר כרמל אישר גם בעדותו: **"אני רציתי שהיא תהיה בחקירה והוא לא רצה. גם חיכיתי לה"** (ראה: עמ' 46 ש' 11-12 לפרו' מיום 30.1.19). בהמשך ציין כי דחה את החקירה: **"מעל חצי שעה...חיכיתי עד שתגיע"** (ראה: עמ' 46 ש' 13 לפרו' מיום 30.1.19).
106. אם הנאשם בעצמה אישרה כי היא החוקר התקשר בשעה 19:10. החוקר אכן אישר כי התקשר (ראה: עמ' 46 ש' 15 לפרו' מיום 30.1.19) אולם שלל כי כאשר הגיעה בשעה 20:10 היה בעיצומה של חקירה אלא אדרבה, אף המתין למעלה מחצי שעה עד לתחילת החקירה ב-20:50.
107. איני מקבל טענות ההגנה כעולה מהסיכומים בדבר "תשאול נעלם". ההגנה לא הציגה ראיה פוזיטיבית לכך שהחקירה והטחת שאלות התקיימה "בפועל" זמן רב לפני, לרבות המסמכים שהוצגו על ידי עו"ד אברהם שהגיע בסביבות השעה 6. גם הדינמיקה של החקירה, מלמדת כי הנאשם מעלה את הדברים באופן ספונטני במהלך החקירה, אין אינדיקציות לתדרוך מוקדם, כאשר דווקא העלאת הנושאים ובאי סדר מלמד כי הדברים עולים באופן אסוציאטיבי על ידי הנאשם בד בבד עם התקדמות החקירה.
108. אני מאמין שאכן הנאשם ציין כי אינו רוצה בנוכחות האם. איני מקבל את גרסת הנאשם בעדותו: **"אמרתי לו שאני רוצה שאמא שלי תיכנס"** (ראה: עמ' 78 ש' 13-14) וכן איני מקבל הטענה לפיה החקירה החלה עוד בטרם היתה המתנה לאם.
109. אני מבכר קבלת גרסת החוקר על פני גרסת האם, החוקר ציין בתחילת האמרה: **"הסברתי לאם כי בנה אינו מעוניין שתהיה נוכחת בחקירה, וביקשתי ממנה להמתין בחוץ. האם מסרה שהיא אובדת עצות לגביו ואינה יודעת כיצד להתמודד עמו"** (ראה: ת/6 - עמ' 2 ש' 4-2). האם בעצמה ציינה בעדותה כי חשה "יאוש, נוכח מעורבותו החוזרת של בנה בפלילים: **"התקשרתי לבעלי, אמרתי איפה אתה? שאל הכל בסדר? אמרתי עוד פעם נ' נעצר"** (ראה: עמ' 99 ש' 11 לפרו' מיום 17.3.19).
110. עדות האם בפניי באולם: **"עוד פעם נ' נעצר"**. הינה אמירה המשדרת "יאוש". החוקר היטיב לתאר זאת בצינו בתחילת החקירה לגבי התיסכול שהיה מנת חלקה. למעשה דברי החוקר ביחס לשלב שקדם לחקירה משקפים נכוחה את שארע. מה גם שהאם ציינה ביחס לחוקר: **"הוא יצא אלינו, הוא אמר תקשיבי הילד ביקש שלא תיכנסי לחקירה - אז התפרצתי ואמרתי הבן שלי לא רוצה שאכנס לחקירה - אמרתי אין מצב"** (ראה: עמ' 99 ש' 24-25 לפרו' מיום 17.3.19). אין ספק כי האם קיבלה זאת בצורה קשה, אולם כל המכלול הראייתי מלמד כי הרקע לסירוב הכנסתה לחדר החקירות מקורו בסירוב הנאשם ולא בסירוב החוקר.
111. מדובר בעבירת מין, עבירה בעלת מאפיינים שונים מהרגיל. במידה מסויימת אף אמו של הנאשם ציינה כי

אין שיח פתוח בנושאים אלו "אני חושבת שזה גם מביך קצת לדבר עם אמא, אולי אם אבא, אבל אף פעם לא יצא לי לדבר איתו על זה" (ראה: עמ' 108 ש' 8-9 לפרו' מיום 17.3.19). הנאשם ממעט לדבר ביחס לנושא זה אף לא מסר פרטים ביחס לחקירה שלו: "ש. מה נ' סיפר לך שירון אמר לו? ת. לא סיפר לי" (ראה: עמ' 105 ש' 32 לפרו' מיום 17.3.19).

112. הנאשם אף סירב לנוכחות מדריכה מפנימיה בה שוהה שליוותה אותו בדיון אחר, שתיכנס לדיון וזה אחרי שהוגש כתב אישום והוא נמצא במסגרת זו: "מדריכים לא רוצה שייכנסו לדיונים שלי. זה מכניס אותי ללחץ... הם לא יודעים על איזה תיקים אני בא היום" (ראה: עמ' 97 ש' 30 לפרו' מיום 17.3.19). דבר זה תואם להתנהלות הסודית הנוגעת למקרה זה. בו נקט במדיניות שונה מהעבר נוכח העובדה שכאן מדובר בעבירת מין.

113. יצוין מעבר לנדרש כי המאשימה ניסתה לזמן האם גם בחקירה השנייה. החוקרת קטי שביצעה את החקירה השנייה מתארת כיצד ניסתה לזמן האם מספר פעמים:

"אני שוחחתי עם האמא. והיא אמרה שהם יגיעו ואז הוא הגיע לבד. התקשרתי שוב לאמא ושאלתי אותה למה היא לא הגיעה ואז היא אמרה שהיא לא יכולה להגיע. משהו עם האחים הקטנים, לשמור זה מה שאני זוכרת ושהיא מאשרת שהוא יחקר ללא נוכחותה".

ראה: עמ' 19 ש' 4-6 לפרו' מיום 30.1.19

114. נוכח כל האמור, איני סבור כי היתה פעולה מכוונת מצד רשויות האכיפה למנוע ליווי הנאשם. אדרבה ממכלול הראיות עולה כי החוקרים השקיעו מאמצים לאפשר נוכחות האם, הנאשם לא היה מעוניין בליווי הוריו נוכח מאפייני העבירה בגינה נחקר.

115. ממוצג נ/2, המתייחס לחקירה השניה, גם עולה כי הקצין קרלוס אישר חקירת הנאשם ללא נוכחות הורה.

116. לעניין היועצות - יש לחלק בין שתי החקירות - ביחס לחקירה המאוחרת של החוקרת קטי כהן - חקירה שברובה שמר על זכות השתיקה - אכן לא ברורה זהות הגורם המייעץ - באשר לאחר חקירה נגדית ביחס לע/ת 2 החוקרת קטי כהן - אישרה המאשימה כי בתיק לא מצוי דיווח לסנגוריה לתאריך זה (ראה: עמ' 30 ש' 21-22 לפרו' מיום 30.1.19). עם זאת מדובר בחקירה השנייה ואילו ביחס לחקירה הראשונה הנאשם קיבל ייעוץ של עו"ד הרצל אברהם (ראה: ת/6 עמ' 1 ש' 1) בה זיהה עצמו, תיאר המתלוננת ואף ציין מיקום.

117. אכן הסנגור טען כי לסנגוריה התקבל דיווח בדבר חשד להטרדה מינית (ראה: עמ' 65 ש' 4-6 לפרו' מיום 17.3.19), וגם התייחס למוצג נ/13 בו בזמן שמדובר בעבירות חמורות יותר. מכל מקום. טיפול הסנגוריה לא הסתכם רק בקבלת הפנייה, ולכן למרות מוצגים נ/16 ונ/17 - איני סבור כי הגנת הנאשם נפגעה באורח משמעותי. הנאשם התייעץ בפועל עם סנגור, כך שחזקה כי הדברים התבררו במהלך השיחה. מקבל אני את דברי הקצין קרלוס: "עובדתית סנגור הגיע. עובדתית סנגור קיבל את הזמן הפנוי שלו בשקט בלי שאף אחד הפריע לו להתייעץ עם החשוד" (ראה: עמ' 67 ש' 11-12 לפרו' מיום 17.3.19).

118. הסנגור בעצמו התייחס לכך שלפי הרישומים אליהם התוודע עו"ד אברהם הגיע לפני מועד החקירה: "הרצל אברהם רושם בטפסים שלו שהוא הגיע ב-18:35...שעת תחילת החקירה היא 19:15" (ראה:

עמ' 68 ש' 13-14 לפרו' מיום 17.3.19). נאשם בעדותו אישר ששוחח עם עו"ד (ראה: עמ' 76 ש' 27-28 לפרו' מיום 17.3.19)

119. יתר על כן, הנאשם עצמו מציין בעדות שלו למרות שלאחר מכן חזר בו בחקירת בא כוח, הנאשם בתחילה אישר כי ידע אזהרה על מעשים מגונים וכי נפגש עם עו"ד לייעוץ לפני החקירה ממש:

"ש. כשדיברת עם עו"ד ידעת במה את החשוד?"

ת. כן.

ש. כי ירון אמר לך?"

ת. ירון אמר לי את זה, אחרי שהוא הסביר לי שאם אני לא אדבר.

ש. אז הוא הסביר לך במה אתה חשוד ואז קיבלת ייעוץ עם עו"ד?"

ת. כן."

ראה: עמ' 92 ש' 31-32 ועמ' 93 ש' 1-2 לפרו' מיום 17.3.19

120. עו"ד הרצל אברהם העיד בפניו ביום 6.5.19. ציין כי אכן זומן בעניין הטרדה (ראה: עמ' 116 ש' 21 לפרו' מיום 6.5.19), אולם במענה לשאלות מותב זה אישר כי את יתר פרטי הדברים דלה מהנאשם עצמו, שוחח עם הנאשם ומדבריו עלה כי מואשם במגע פיזי באישה:

"אני זוכר על מה שוחחנו, אני זוכר שביקשתי ממנו פרטים על מה שמחשידים אותו. הוא מסר לי פרטים. אם חברי ירצה אני אניגד גם מה מסר לי. אמרו לי שהוא חשוד בהטרדה, הוא אמר לי שזה מה שמאשימים אותו שהוא נגע במישהי שהיא הלכה ברחוב עם עגלה של תינוק ושני אברכים תפסו אותו והזמינו משטרה".

ראה: עמ' 119 ש' 4-8 לפרו' מיום 6.5.19

121. מעדות הסנגור עולה כי הנאשם סיפר לו כי מדובר במגע פיזי. אמנם אין מדובר בנפגעת העבירה הספציפית, אלא במישהי אחרת, אולם מדובר במעשה דומה, בעל יסודות דומים- כך שלנאשם ניתנה הגנה אד-הוק לעבירת "מעשה מגונה".

122. הסנגור אישר כי אכן ביקש פרטים מהנאשם (ראה: עמ' 119 ש' 4-5 לפרו' מיום 6.5.19) לנאשם היתה האפשרות לומר לסנגור כי נחשד במעשים מגונים ולא בעבירת הטרדה כפי שנרשם בטעות או על ידי נציג הסנגוריה או נמסר בטעות על ידי איש משטרה. בפועל הנאשם ידע ומסר למייעץ מה העבירה, אם כי לדברי הסנגור התייחס ל"מעשה מגונה" אחר שארע כשבוע מאוחר יותר .

123. ב"כ הנאשם בעצמו עמד על השניות שבדברי הנאשם מהם עולה כי גם הנאשם מודה שנועץ עם עו"ד לאחר שידע על מה נחשד: **"ש. בחקירה הראשית ששאלתי אותך אמרת שקודם דיברת עם עו"ד ובאמצע לקראת הסוף הוא אמר לך במה אתה חשוד. אז המשיכה חברתי בשאלה ואמרת לפני שדיברת עם עו"ד ? ת. אמרתי זה יכול להיות לפני"** (ראה: עמ' 95 ש' 29-31 לפרו' מיום 17.3.19). נמצאנו למדים כי

הנאשם אישר בפני הסנגור כי לא שלל שאמר בפני התובעת שקיבל ייעוץ לאחר שהתברר במה נחשד. דבר זה אף עולה מעדות החוקר ומטופס החקירה שהוגש, כך שמהותית ייעוץ ניתן לסוג המעשה הנדון.

היעדר צורך בחוקר בעל הסמכה מיוחדת

124. הנאשם העיד בפניו, עיינתי באמרותיו לרבות תגובותיו. ברי כי אין לסווגו כ"בעל מוגבלות" לעניין תחולת חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית התשס"ו 2005, להלן- "החוק") הקובע כי על אדם בעל מוגבלות בין אם הוא חשוד או עד, עליו להיחקר ע"י חוקר מיוחד.

125. איני מתערב בשיקול דעת גורמי החקירה שלא מצאו לנכון לסווגו ככזה באשר סעיף 3 לחוק הנ"ל קובע כי ההחלטה בדבר הגדרת נחקר כ"בעל מוגבלות" מסורה בידי הגורם החקירתי. יתר על כן, המחוקק יצא מנקודת הנחה כי עצם קיומה ברקע של מחלת נפש או לקות שכלית אין בהם כדי לפטור מניה ובניה מאחריות פלילית, ועל כן אין לשלול מלכתחילה את צרכי החקירה, אולם בנדון דנן חששות אלו כלל לא מתעוררים על אף טיפול תרופתי כזה או אחר אותו נוטל הנאשם.

126. התנהלות של החוקר ירון כרמל שלפיה פונה בעדינות לנאשם מחשש שינעל אינה משום שמדובר בנאשם מיוחד.

127. נאשם שנוטל ריטלין אינו נחשב "מיוחד" וגם אמו ציינה כי אין בעיות נוספות למעט בעיות התנהגותיות: **"ש. למה קיבל טיפול? ת. רק בגלל קשב וריכוז - בעיות התנהגותיות"** (ראה: עמ' 101 ש' 15-16 לפרו' מיום 17.3.19) והדברים מסתדרים עם הנאשם שבתחילה היתה אווירה טובה ורק אח"כ ננעל בשלב מאוחר יותר.

128. הוא הדין לגבי החקירה השניה בפני החוקרת קטי כהן (ע/ת 2), העובדה שנאשם נחקר על ידי חוקר שאינו חוקר נוער (ראה: עמ' 12 ש' 20-21 לפרו' מיום 30.1.19) אינה מעלה או מורידה משום שהחקירה על ידי קטי כהן היתה חקירת כפירה בגדול, ומכל מקום מוצג נ/11 מלמד כי ניתן אישור קצין לחקירה שלא בפני חוקר נוער.

ידיעת פרטים מוכמנים ואמירות המהוות הפללה עצמית מצד הנאשם

129. עיון באמרת הנאשם ואף בעדותו בפניו, מעניקה מימד מהימנות משמעותי למוצגי התביעה ולעדויות עדי-התביעה. כאשר אותות האמת העולים ממוצגי התביעה בוחקים ביתר שאת למשמע עדות הנאשם ולמקרא תוכן אמרתו.

130. אין חולק כי הארוע ארע, והשאלה הינה אך ביחס לזהות התוקף. ב"כ הנאשם אישר בפתח חקירתו הנגדית את אבי המתלוננת. כי האירוע אכן ארע (ראה: עמ' 36 ש' 19 לפרו' מיום 30.1.19).

131. כמו-כן אישר הסנגור כי **"הארוע היה ביום 22.5.17 זה שבעה ימים קודם לכן"** (לחקירה - ש.ל) (ראה: עמ' 36 ש' 26 לפרו' מיום 30.1.19) וכן עמ' 38 ש' 24 לפרו' מיום 30.1.19.

132. הארוע כפי שתועד מצלמות האבטחה, ארע בשכונה פלונית מרחק הליכה (ראה: עמ' 89 ש' 3 לפרו')

מיום 17.3.19) ממקום עבודת הנאשם אותה העת: "ש. בתקופה של כתב האישום, זה היה לפני שנתיים בערך, מאי 2017 עבדת במקום פלוני? ת. כן (ראה: עמ' 86 ש' 27-31 לפרו' מיום 17.3.19). ונפגעת העבירה משתייכת למגזר הדתי, ניתן להבחין בפרטי הלבוש כבר מצפייה בסרטון.

133. הנאשם באמרתו מתאר מקרים רבים לפרטי פרטים. ארוע אחד מ-29.5.17 שעה 17:00 נגיעה בגב של צעירה באזור פלוני (ראה: ת/6 עמ' 2 ש' 33-35) כאשר מספר כי עשה זאת בעת גלגול סיגריה (ת/6 עמ' 2 ש' 38). מתייחס לארוע נוסף שקרה שבוע מוקדם יותר, בסביבות 21:00-22:00 בו דחף בחורה (ראה: ת/6 עמ' 3 ש' 48-49), גורמי משטרה ניסו ליצור קשר עם מתלוננים פוטנציאליים אולם נוכח שיתוף פעולה חלקי או לקוי לא היה המשך.

134. הנאשם לא הכחיש כי אכן אמר דברים אלו:

ש. בחקירה שלך סיפרת כמה מקרים.

ת. כן.

ש. שדחת כמה בחורות וניסית להיצמד אליהן?

ת. כן.

ראה: עמ' 88 ש' 10-18 לפרו' מיום 17.3.19

135. לענייננו הנאשם גם התייחס לארוע נשוא כתב האישום:

"אני מציג בפניך תמונה (תמונת החשוד בורח לאחר שנגע בילדה מסומנת) מי האדם בתמונה"

ת. זה אני כן.

ש. איפה התמונה שאני מציג לך?

ת. זה היה איפה... אתה יוצא מגן ... לכיוון כביש ראשי. ..."

ראה: ת/6 עמ' 5 ש' 119-123.

136. הנאשם מתאר גם את מעשיו:

**"זה המקרה האחרון שנגעתי בה בילדה הזאת. באתי אליה מאחורה. עשיתי לה ככה מהראש (ה.ח: החשוד מראה לי תנועה של ליטוף מהראש ומטה לעבר העורף ואז לכיוון הצוואר)...
זה היה לפני שבוע..בראשון או בשני"**

ראה: ת/6 עמ' 5 ש' - 127-131 - ההדגשה אינה במקור - ש.ל.

137. יש לציין כי החקירה נשוא ת/6 התקיימה ביום 29.5.17 יום שני בשבוע, שבוע ימים בדיוק לאחר הארוע נשוא כתב האישום שארע לפי מצלמת האבטחה ב-22.5.17 שעה 16:10.

138. זאת ועוד, מהתמונה שהוצגה לא ניתן לראות את המתחם שציין הנאשם, אולם התיאור שמסר הנאשם (ת/6 עמ' 5 ש' 123 - "') - הינו נכון: **"ש. המקום שסמוך , בתמונה אי אפשר לראות את רק מי שמכיר את המקום יוכל לזהות פרט כזה? ת. נכון"** (ראה: עמ' 91 ש' 16-18 לפרו' מיום 17.3.19).

139. הנאשם מתאר את לבוש המתלוננת והמקום: **"איפה שהשוטרים לקחו אותי היום... היא היתה לבושה הכל כחול, נמוכה שיער שחור. בת כמה? ת. יש לה 15"** (ראה: ת/6 עמ' 5 ש' 132-136). בתחילה הנאשם ניסה להסתיר מגע בישבן אולם בהמשך אישר: **"ש. יש סרטון שרואים אותך נוגע בישבן? ת. יכול להיות שכן. אני זוכר שנגעתי לה בראש. יכול להיות שהיה פיקשוס והיה פליקה בישבן או משהו"** (ראה: ת/6 עמ' 5 ש' 141-143).

140. במענה לשאלתי כיצד הצליח לזהות המקום, התקשה הנאשם להשיב: **"ש. אתה מדבר על מקום פלוני ועל ילדה בת 15 מהראש? ת. הייתי מפוחד. ש.כ.ה. אז למה לא אמרת זה היה בקניון אאאא ? למה ייחסת דבר כזה? "זה היה ליד הבית שלי" ליד העבודה"**, למה אמרת דווקא את הדברים האלה" ת. לא יודע" (ראה: עמ' 91 ש' 12-15 לפרו' מיום 17.3.19).

141. יתר על כן הנאשם התקשה להסביר כיצד מסר שפע נתונים וכל זאת על סמך הצגת תמונה: **"ש.כ.ה: הראו לך רק תמונה? ש. מאיפה כל הפרטים האלו? ת. לא יודע להגיד לך - לא זוכר ש. אתה גם מסרת תיאור של אותה ילדה, אמרת שהיא לבושה הכל כחול נמוכה, שיער שחור כל זה לפני שהוא הראה לך סרטון. ת. הוא לא הראה לי סרטון. ש. כל הדברים האלה לפני שראית סרטון? ת לא יודע מה להגיד לך. לא זוכר שאמרתי דבר כזה"** (ראה: עמ' 90 ש' 14-22 לפרו' מיום 17.3.19)

142. גם מבחינת היסוד הנפשי, הנאשם לא טען כי מדובר במגע אקראי אלא התייחס באופן כללי למעשה כסוג של תירוץ עצמי תוך שעמד על הפסול במעשיו. ניסה לתרץ זאת בדחפים: **"היה לי איזה זרם בגוף"** (ראה: ת/6 עמ' 3 ש' 61-62) שגרם לו להיצמד לנשים. תלה בין היתר הדחף בהשפעות תרופתיות: **"יכול להיות בגלל הריטלין"** (ראה: ת/6 עמ' 3 ש' 64). הצטדק: **"לא שלטתי בעצמי, אני לא יודע איך להסביר לך"** (ראה: ת/6 עמ' 3 ש' 70).

143. הנאשם אישר בעדותו כי את הניסיון לתרץ המעשים בהשפעה תרופתית -לא המציא החוקר:

"ש. ענית לו קונצרט?"

ת. הייתי לוקח את המינון הזה.

ש. החוקר לא יכול היה לדעת. את זה אתה אמרת לו?

ת. כן.

ראה: עמ' 88 ש' 10-18 לפרו' מיום 17.3.19

144. אמרת הנאשם מפורטת דיה, גם נושא המעיל, אינו מהווה לדעתי רכיב שיש בו כדי להעיב על אמינות העדות של הקטינה. בחקירת הקטינה התייחסה לחשוד העוטה **"ג'קט עם שרוול קצר"** (ראה: ת/1 עמ' 12 ש' 30) כאשר בסרטון נראה בגד ארוך יותר. מקבל אני את דברי החוקרת לונדון לפיה מונחים יחסיים נושאים

פרשנות תלויית מקום ותרבות כאשר בהשוואה למעילים המקובלים בחברה החרדית מודבר בז'קט קצר באשר : "מדובר בז'קט קצר עד המותן ולא עד הרגליים" (ראה: עמ' 32 ש' 23-24 לפרו' מיום 30.1.19).

145. הנאשם נחקר בחקירתו הראשונה (ת/6) עוד קודם שצפה בסרטון. מסר פרטים הקושרים אותו לביצוע המיוחס לו בכתב האישום ואף לארועים אחרים שזכרם לא בא בכתב האישום.

146. במוצג ת/6 הנאשם מתייחס למספר ארועים ובהם ארוע שהיה ביום החקירה סמוך לקו 71: "היום.. שעה 17:00 עליתי קו פלוני - ירדתי במקום אלמוני.. הלכתי שמה ככל הנראה חשבו שהטרדתי בחורה היום. היה נגיעה בגב ואז 2 דתיים באו אליי בצורה מאיימת" (ראה: ת/6 עמ' 2 ש' 33-35). בעדותו הנאשם מערב בין המקרים הטענה כי מציין דתיים בגלל סתם ככה או בגלל ארוע שארע באותו יום ועליו לא הוגש כתב אישום שבו שני דתיים רדפו אחריו אינה נכונה ואינה משתלבת עם השכל הישר מקום בו הנאשם מציין מספר מקרים אחרים עם פרטי לבוש שונים, כך לדוגמא בכניסה לבנין ברחוב מסויים בשעה 21:00 מדובר היה ב-: "גבוהה, שיער שחור היה לה, היתה עם חולצה ירוקה וחצאית בצבע חרדל" (ראה: ת/6 עמ' 4 ש' 106).

147. יכול והחצאית כהה יותר מהחולצה אולם הנאשם ציין בגדים על ספקטרום הכחול (ראה: עמ' 97 ש' 19-20 לפרו' מיום 17.3.19). הנאשם בעצמו לא יכל להגדיר אם מדובר במדי בית ספר: "אני לא יודע מה זה מדי ספר בית ספר אצלהם" (ראה: עמ' 97 ש' 24-25 לפרו' מיום 17.3.19) אף הנאשם עצמו מציין ביחס לארוע אחר כי קשה לו להבדיל ביחס לחצאית עם היא שחורה, כחולה או אפורה (ראה: ת/6 עמ' 3 ש' 39: "מה שראיתי זה היה חולצה כחולה, לא בטוח אבל. חצאית כחול/שחור אפור לא יודע"). ניסיון בא כוחו להיבנות על זה ביחס למתלוננת ספציפית לא צלח.

148. הנאשם מציין מקום מדוייק בו ארע המקרה. נאשם מציין את גיל הקטינה בת 15 את שערותיה, גובהה ודי בכך כדי לקבוע אשמה. מה גם שזיהה עצמה בתמונה. כמו-כן התאריך מתאים, וזאת בחקירה פתוחה כשהמידע נובע ממנו ללא שאלה מדריכה ספציפית, כפי שאף הוא אישר בעדותו: " הוא לא אמר לך מה לדבר, רק לשתף פעולה? ת. כן" (ראה: עמ' 86 ש' 13-14 לפרו' מיום 17.3.19).

149. בעדותו הנאשם לא שלל שאמר: "אתה אמרת שהיה פליקה בישבן או משהו. אמרת את זה? ת. לא זוכר" (ראה: עמ' 90 ש' 27-28 לפרו' מיום 17.3.19). מאיפה המונח הזה: לא יודע להסביר" (עמ' 91 ש' 22-23 לפרו' מיום 17.3.19)

150. "פליקה בישבן" - זה עוד לפני שהוא פחד. טוען זו המצאה של החוקר. כאשר נשאל כיצד ידע גיל הקטינה השיב: "סתם זרקתי" (ראה: עמ' 93 ש' 6-7 לפרו' מיום 17.3.19). גם בתום חקירתו לא שלל דחף מיני: "יכול להיות שהיה לך יצר לגעת במישהי ועשית את זה בלי הסכמה שלה? ת. לא זוכר" (ראה: עמ' 94 ש' 22-23 לפרו' מיום 17.3.19).

151. בעדותו הנאשם התייחס לתוכן האמרה: "מאיפה כל הפרטים האלה שאתה מוסר? ת. אני שיקרתי המצאתי דברים" (ראה: עמ' 79 ש' 4-5 לפרו' מיום 17.3.19). נאשם לא יודע להסביר למה שיקר והמציא: "ש. למה להמציא? ת. לא חשבתי באותו זמן. הייתי בן 16.5" (ראה: עמ' 79 ש' 5-6 לפרו' מיום 17.3.19).

152. גם דבריו בחקירתו הראשית מחד נסתרים מיניה וביה אולם מאידך מאשרים במידה מסויימת תוכן האמרה: **"ש. מאשימים אותך שביצעת עבירת מין בכח בילדה, מה יש להגיד על כך? ת. זה לא אני. אמרתי בחקירה מה שהיה לי להגיד בחקירה. ש. פה אתה אומר סתם אמרתי? ת אין לי מה להגיד. גם כרגע אני בלחץ"** (ראה: עמ' 81 ש' 2-3 לפרו' מיום 17.3.19).

153. הנאשם בחקירתו השיב לשאלה: **"ש. למה אתה מנסה להיצמד לבנות שאתה לא מכיר ברחוב? "זה הכל זרם" (ראה: ת/6 עמ' 4 ש' 108) גם במענה לשאלות מותב זה: הרגשת צורך לומר יש לי זרם בגוף, אם יצא לך? ת. לא זוכר יכול להיות שיצא לי מהפה"** (ראה: עמ' 97 ש' 9-10 לפרו' מיום 17.3.19). **"למה הרגשת צורך לומר שאתה לוקח ריטלין וקונצרטת? ת. לא יודע"** (ראה: עמ' 97 ש' 15-16 לפרו' מיום 17.3.19).

154. כללו של דבר, הנאשם לא הצליח להסביר מדוע לא לקבל את תוכן האמרה כנכון. הן לגבי התיאור העובדתי והן לגבי הנופך המיני שבעצם המגע. האמרה כשלעצמה מפורטת מתייחסת לזמן ומקום, מתארת נכוחה את תיאור הקרבן. רק מי שביצע העבירה יכול היה למסור פרטים כה מדוייקים וכל זאת רק על סמך צפייה בתמונה שאינה כל-כך ברורה. משכך אשמתו עולה מאליה מתוכן האמרה ואף נתמכת במרבית המוצגים.

היסוד הפיזי עובדתי והנפשי

155. ב"כ הנאשם טען כי צפייה בסרטון והשוואתו לדברי המתלוננת ולאמרת הנאשם מלמדת על אי התאמה מושלמת בכל הנוגע לתיאור המעשה המגונה.

156. טען בשלהי סיכומיו טענה חלופית ולפיה: **"ככל שבית המשפט יקבע שהנאשם הוא באמת המבצע.. האם בכלל יש כאן כוונה מינית"** (ראה: עמ' 142 ש' 2-4 לפרו' מיום 26.5.19).

157. טענה זו באה רק בסיפא, כאשר לאורך כל ההליך לא היתה מחלוקת ביחס למעשה כשלעצמו ונטענה רק טענת זיהוי. יעוין תשובת ב"כ הנאשם לכתב האישום מיום 12.12.18: **"אין מחלוקת שרואים בסרטון פלוני שככל הנראה ביצע עבירת מין במתלוננת, אנו טוענים לעניין זיהוי"**. (ראה: עמ' 10 ש' 21-22 לפרו' מיום 12.12.18). אולם בכל מקרה, אדרש לכך.

158. סבורני כי התבוננות בשתי הסוגיות מובילה לתוצאה אחת.

159. ב"כ הנאשם טען כי מדברי המתלוננת עולה כי מדובר על מגע ברגליים: השווה חקירת הקטינה מוצג ת/1 עמ' 11 ש' 23-24 ועל נסיון להרים אותה. צפייה בסרטון מלמדת כי התוקף חתר למגע לעבר הישבן. ואילו מוצג ת/6 הנאשם מצוין: **"נגעתי לה בראש, יכול להיות שהיו פיקשוס ונתתי פליקה בישבן"** (ראה: ת/6 עמ' 5 ש' 142).

160. איני סבור כי ההגנה יכולה להיבנות על דברי המתלוננת בדבר "הרמה" כביכול.

161. הסרטון מדבר בעד עצמו, ובסופו של יום הוא הראיה הטובה ביותר של הארוע, המתלוננת מתייחסת לארוע שבסרטון וגם בחקירתה היא לא שוללת כי נגע לה בעוד מקום בגוף (ראה: ת/1 עמ' 11 ש' 25: "אני לא זוכרת יכול להיות").

162. הטענה לפיה הנאשם כיוון לראש ובטעות פגע בישבן: "פיקשוש" בלשונו, אינה מתיישבת עם תוכן הצפייה בסרטון.

163. ואולם גם אם הייתי מקבל תרחיש כזה כאפשרי ומניח שהנאשם רק רצה לגעת בראשה, דבר שאינו סביר בהתחשב בכל המכלול, מכל מקום מדובר במעשה מגונה כפי שהפסיקה פירשה זאת. כבוד השופט ס' גוסבראן בע"פ 9603/09 פלוני נ' מ"י (להלן - עניין פלוני") מיום 29.7.11 התייחס לכך שבית המשפט הוא הקובע אם מגע תמים, ואפילו וירטואלי, ייחשב כמעשה מגונה:

כי השאלה האם התנהגות מסוימת מהווה "מעשה מגונה" אם לאו, תיבחן כנקודת מבט מוסרית ו"אובייקטיבית": "באשר ליסוד העובדתי של העבירה דומה שאמורים לגזור את הגנות שבמעשה פלוני מתוך השקפות החברה באשר להיותו של מעשה פלוני מעשה מגונה. המבחן הוא אובייקטיבי: מעשה שעל פניו קיים בו אלמנט מגונה על-פי השקפות החברה שבה מתבצע המעשה, או מעשה שיש בו על פניו אלמנט של מיניות גלויה, ואשר על-פי אמות-מידה אובייקטיביות של מתבונן מן הצד, של האדם הממוצע, ייחשב לא הגון, לא מוסרי, לא צנוע." (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, בעמ' 168 פסקה 13 (2004); ראו גם ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 457, 449 (1985)).

בהקשר זה עוד נקבע, כי: "היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין הוא בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה למטרה של גירוי מיני, סיפוק מיני או ביזוי מיני" (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 168 פסקה 13 (2004)). עוד נפסק, כי השיפוט המוסרי - נורמטיבי במסגרת המבחן האמור יעשה על-ידי בית-המשפט, וכי: "מבחן אובייקטיבי", "השקפות החברה", "האדם הממוצע" - כל אלה, ידענו, הם האדם הסביר של ימינו, קרא בית-המשפט כגוף הנותן ביטוי למצוי הראוי (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 177 (2004)).

לצד המבחן המרכזי, נדונו בפסיקה מאפיינים שונים, המסייעים לפרשנות עבירת המעשה המגונה. כך למשל, ניתן משקל רב למניעיו של מבצע המעשה, בדגש על מניע מיני, במסגרת הבחינה העובדתית האם מדובר במעשה שהוא "מגונה". כך נאמר בע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, פסקה 12 (2004): "להבדיל מעבירות אחרות שיש בהן הבחנה ברורה בין היסוד העובדתי שבעבירה לבין היסוד הנפשי בה, בעבירה של עשיית מעשה מגונה קשה להתעלם מכך שיש זרימה בין היסוד הנפשי לבין היסוד העובדתי. היסוד הנפשי והיסוד העובדתי שבעבירה אינם הרמטיים זה לזה. היסוד הנפשי חודר על דרך האוסמוזה אל היסוד העובדתי, והיסוד העובדתי עשוי לשנות צבעו על-פי היסוד הנפשי" (ראו למשל ע"פ 63/58 עג'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג(1) 421, 435-434 (1959)).

מאפיין נוסף שנקבע בפסיקה למעשה מגונה הינו שם, כי אפשר שהמעשים הנראים על פניהם "תמימים", יסווגו כ"מגונים" בשל המטרה אשר הניעה את מבצעם ומכלול נסיבות העניין. לפי ההלכה, גם מעשים שאינם מלווים במניע שכזה, עשויים להיחשב כ"מגונים" בהעדר טעם כשר לביצועם (ראו ע"פ 6269/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 496 (2001)). אלא, שכאשר מבוצע המעשה מתוך כוונה מינית, ייטה בית המשפט לסווג את ההתנהגות כ"מעשה

מגונה". בנסיבות אלה, ניתן לעמוד על חשיבותו של המניע המיני גם ממקרה בו זוכה מורה, אשר שפסף את כפות הידיים של תלמידה ונגע במצחה. זיכויו נעשה על בסיס הקביעה, כי קיים ספק באשר לכוונתו המינית (ראו ע"פ 391/62 בן ציון נוריאלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 417, 419 (1963)).

(ההדגשות אינן במקור - ש.ל.)

ראה: עניין פלוני עמ' 9 סעיף 12-13 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

164. בנדון דנן, הרכיב המיני הינו ברור. הנאשם הודה ב"זרם" כלשהו שגם לו לבצע מעשים כאלו כלפי בנות, האיבר אליו כוון המגע כעולה מהסרטון הינו איבר הנושא קונוטציה מינית. משכך ובהיעדר הסבר תמים מעשי הנאשם שארב לקטינה - מדובר במעשה מגונה גם ביסוד הנפשי.

טענות ההגנה ביחס לסרטון ולתמונה שהוצגה בפני הנאשם

165. איני מקבל טענות ההגנה לפיה הורעה חזקת התקינות של הסרטון נוכח היעדר שרשרת מסירה. ממילא אין בידי לקבל טענות ההגנה הנוגעות לכך שמדובר בהעתק מהדיסק וטענות ההגנה הנוגעות לכך שהדיסק עבר מספר ידיים עד הגעתו לידי השוטרים.

166. שופטי בית המשפט העליון עמדו על ההתפתחויות הטכנולוגיות שחלו בעשורים האחרונים והשפעתם על כלל ה"ראיה הטובה ביותר". לאחר עיון במשפט משווה ציין שופט בית המשפט העליון השופט אורי שוהם ב- ע"פ 4481/14 פלוני נ' מ"י מיום 16.11.16 (ענין- "פלוני") כי בתי המשפט בישראל התאימו התייחסותם לטכנולוגיה הקיימת בימינו, גם בעניין מעמד ההעתק:

"לנוכח ההתרופפות, המוצדקת לטעמי, במעמדו של "כלל הראיה הטובה ביותר" אינני רואה כל קושי ראייתי בקבילותם של מכשיר ההקלטה או התקליטור המתעדים את תוכן השיחה הרביעית. זאת בין אם מדובר בהעתק שלישי של השיחה המרכזית או בהעתק רביעי שלה. לגישתי נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות המצמצמות הפער שהיה בעבר בין מסמך מקור להעתקו, ולאור הגמשת כללי קבילות הראיות ומתן הדגש למשקלה של הראיה, אין עוד טעם מבורר לפסול העתק של הקלטה. זאת ככל ובעל דין, המבקש להגישו, מצהיר כי ההקלטה המקורית אינה ברשותו, והעתק נחזה להיות העתק מהימן של אותה הקלטה. במצב דברים זה, יהא מקום לשקול פסילת העתק ההקלטה כראייה רק מקום בו מבקש הפסילה, יציג ראיות קונקרטיות המעוררות חשש של ממש כי ההקלטה זוייפה"

(ההדגשה שלי - ש.ל.)

ראה: עניין פלוני עמ' 19 סעיף 28.

167. איני סבור כי ההגנה הציגה ראיות קונקרטיות המעיבות על האותנטיות של תוכן הסרטון. נחה דעתי מדברי ע/ת 6, אביחי דורון שקבע חד משמעית: **"ראיתי את הכותרות של הסרטונים והם לא ערוכים"** (ראה: עמ' 34 ש' 5-6 לפרו' מיום 30.1.19).

168. סבורני כי גם פערי הזמנים בין המצלמות קיבלו מענה בדברי ע/ת 6:

עמוד 28

" ש. האחד מתחיל ב-16:10 והשני ב-16:12 איפה שתי הדקות החסרות במצלמה השנייה?"

ת. ת/4 זו מצלמת תנועה. כל עוד אין בה תנועה היא לא מקליטה...מד הרגישות מכוון לאיפה שהילדה עומדת".

ראה: עמ' 34 ש' 7-8 לפרו' מיום 30.1.19

169. משכך לא עלה בידי ההגנה להציג ראייה כלשהי שתצביע על עריכה מחודשת של הסרטון, בפרט שהנאשם זיהה את עצמו בתמונה שנלכדה מתוך סרטון זה.

170. ההגנה הגישה כאמור ב-29.4.19 חוו"ד לפיה לא ניתן לזהות הנאשם נוכח איכות הסרטון.

171. חוו"ד התייחסה בין היתר לשני סרטי הוידאו : 16.10.00 ch2-2017-05-22 ו-ch4-2017-05-22 16.12 מלמדת כי "לא ניתן להשתמש בתמונה לזיהוי" (סעיף 6.3 לחוות הדעת).

172. בנדון דנן, חוות הדעת אינה עומדת בסתירה משום שמתייחסת רק לאיכות התמונה ולא לנגזרות שעלו מעצם הצגת התמונה ובכלל זה זיהוי הנאשם את עצמו.

173. אדרבה, באופן פרדוקסאלי דווקא חוות הדעת מחזקת במידה רבה את ראיות התביעה. משום שעולה ממנה כי מדובר בתמונה שאיננה ברורה די הצורך, ואף על פי ולמרות הכל, הנאשם הצליח לזהות את עצמו ולזהות את המקום והזמן בו בוצעה העבירה. ידיעת פרטים מוכמנים ברזולוציה כה גבוהה וכל זאת על סמך תמונה לא כל-כך איכותית וברזולוציה נמוכה כעולה מחוות הדעת - מהווה תמיכה מובילה לקביעתי כי יש לקבוע אשמה בכל המיחוס לנאשם בכתב האישום.

174. כך או כך אין בדבר לשנות מקביעתי לפיה הנאשם ביצע כל המיחוס לו בכתב האישום. הנאשם זיהה עצמו בתמונה, וככל ומדובר בזיהוי עצמי, הרי הוא אף כולל רכיבי רקע של ארוע שהיו מוכרים לו ואדרבה יש בכך כדי לחזק אף יותר מקום בו הפנים מטושטשות. זאת בנוסף לכך שידע מעצמו מועד הביצוע שבוע לפני ואף מקום העבירה ומאפייני המתלוננת

175. אכן יש להתייחס לעניין סימון התמונה שנגזרה מהסרטון. כפי שצויין בת/6: "אני מציג בפניך תמונה (תמונת חשוד בורח מזירת העבירה לאחר שנגע בילדה מסומנת - י.כ.1)". החוקר ירון נשאל באשר לתמונה שהוצגה:

"ש. אתה אומר שאתה מראה לו תמונה, איך הגיעה אליך התמונה? הרי יש סרטון, איך הגיעה התמונה המודפסת?"

ת. זו תמונה מהסרטון, אני מניח שזה מעזית.

ש. אתה מניח?

ת. אני מניח. אין ספק שזו תמונה מהסרטון. יכול להיות שזה נשלח מהבלשים. אני לא זוכר איך הגיעה אלי התמונה. הגיע אלי אבל זה מהסרטון.

ש. מפנה לשורה 119 ומצטט אם כתוב, סימנת?

ת. יכול להיות ששכחתי לסמן.

עמוד 29

ש. מזה זאת אומרת? מבחינת שרשרת מוצג שמה שאתה מראה לילד בחקירה, שהתשובה שלו "זה אני כן" שכחת לסמן, אז למה כתוב שסימנת?

ת. שכחתי כנראה.

ראה: עמ' 48 ש' 25-14 לפרו' מיום 30.1.19

176. אכן טוב היה אילו התמונה היתה מסומנת לאלתר. עם זאת, סביר שיש רק תמונה אחת וזו שהוצגה. שכן אין בתיק אחרת. התקינות המינהלית של התביעה ביחס לתיק לא הורעה שכן יכול והמקור היה בתיק מקביל של חקירה של הקטין. בכל מקרה אני נותן אמון בדברי החוקר שהציג תמונה בפני הנאשם ואיני מקבל גרסת הנאשם בחקירתו אצל קטי שטוען כי לא הוצג בפניו דבר (ראה: עמ' 49 ש' 14-13 לפרו' מיום 30.1.19) מה גם שהדינמיקה של החקירה מחייבת שהנאשם מסר את התיאור ביחס לתמונה זו שהיתה הטריגר להתייחסותו לארוע נשוא כתב האישום (ת/6 עמ' 5 ש' 120 ואילך).

177. הנאשם הודה בביצוע המעשים עוד בטרם הוצג הסרטון, כך שמשדחיתי את טענת הזוטא - קיימת הודיה מצד הנאשם, שגם בעדותו בפניי התקשה לתרצה באופן שאיננו מיני. הווי אומר שמשנהנאשם אישר כי המופיע בתמונה הנגזרת מהסרטון זה הוא, הרי שמרכז הכובד עבר מהסרטון לדברי הנאשם.

178. טענות הנאשם לפיהן המופיע בסרטון איננו הוא בשל אי התאמה מושלמת לפרטי לבוש- אף הן הינן טענות שאין בידי לקבל.

179. החוקרת, ע/ת 2 העידה: **"אני צילמתי את הנעליים שלו, הסיבה היא מאחר ובסרטון היה קרע בצד שמאל של הנעל ברגל ימין וגם בנעל שבא איתה לחקירה היה קרע"** (ראה: עמ' 17 ש' 18-16 לפרו' מיום 30.1.19)

180. ב"כ הנאשם הקשה בחקירתו הנגדית על עדת התביעה קטי כהן: **"את יכולה להעיד שזה קרע בתמונה?" ת. רואים שחור"** (ראה: עמ' 28 6-5 לפרו' מיום 30.1.19). באשר לטענה על מחדל באי צילום נוסף בעת התכופפות השיבה ע/ת קטי כהן:

"ש. אמרת שהיית צריכה לצלם אותו כשהוא מתכופף"

ת. נכון.

ש. תסכימי איתי שכשאת אומרת שזה קרע זו השערה שלך. את לא יכולה לומר בוודאות שהסימן הכהה זה קרע?

ת. אי אפשר לומר בוודאות. לא רואים ברור. מה שכן רואים ברור שהוא הודה בחקירה הראשונה. הוצגה בפניו תמונה מהסרטון והוא הודה שזה הוא."

ראה: עמ' 28 ש' 12-8 לפרו' מיום 30.1.19.

181. סימן על הנעל או היעדר, יכול להיות לכלוך שהיה בשלב מוקדם יותר וכן סימן מחוץ לנעל. יכול להיות גרב כהה, יכול וניתן היה להשלים פרטים אלו בחיפוש בביתו של הנאשם אולם כאמור כפי שצינתי לא מעלה ולא

מוריד נוכח הראיות החד משמעיות. כפי שציינתי לעיל, תיאור הנאשם בחקירתו כולל פרטים מוכמנים, אותם ידע הנאשם וציין כמשיח לפי תומו. וזאת, אף אם החוקרת טעתה בשאלת זיהוי הנעל ובשאת קרע אם היה או לא מקום בו הקרע בתקריב לא צולם בפועל

182. החוקרת אישרה כי הסרטון לא הועבר למז"פ (ראה: עמ' 17 ש' 31-30 לפרו' מיום 30.1.19) דבר שיכול והשפיע על יכולת בידוד תמונות מהסרטון, כפי שטען ב"כ הנאשם: "**בכל תקריב מהסרטון לא רואים סמל אדיס**" (ראה: עמ' 28 ש' 1 לפרו' מיום 30.1.19) ואולם גם בלא זה קיימת מסה ראייתית המצביעה על אשמת הנאשם והיותו האדם שביצע העבירה המתוארת בסרטון אף שלא ניתן לזהות באופן בהיר לחלוטין מהסרטון פנים או נעליים. עם זאת, ברי שזיהוי אישי הינו מוגבר וטוב יותר. מאחר ומדובר בזיהוי כולל רכיבי המעשה כלפי אחר וכן תמונה של המקום, ובמידה מסויימת זיהוי הנאשם את עצמו נובע מהמכלול שמתאים דבר שמגביר את אמינות הזיהוי.

מחדלי חקירה

183. ב"כ הנאשם בחקירתו הנגדית הקשה על החוקרת מדוע נבחר סרטון אך ממצלמות מסויימות ומפרק זמן קצר (ראה: עמ' 30 ש' 3-2 לפרו' מיום 30.1.19). בפרט כאשר ע/ת 6 אישר כי ניתן היה לתת הוראה גם "24 שעות קודם" (ראה: עמ' 35 ש' 28 לפרו' מיום 30.1.19) אכן מן הראוי לבחון כלל המצלמות, אולם משניתנה הודעת הנאשם וזיהה עצמו ומסר פרטים מוכמנים בחקירה הנוגעים להיותה דתיה, הרי שניתן להבין את התנהלות המאשימה בכך שנמנעה מאיתור ממצאים נוספים לרבות הפסקת המאמצים לאיתור מתלוננים נוספים.

184. ביחס לתמונה- אכן זו סומנה בעוד הסימון לכאורה לא מצוי בתיק. אולם יכול ובשל מספר ארועים הדבר שורבב למקום אחר כפי שציין קצין החקירות וגם אם לא, מדובר בצילום יחיד שנלכד מתוך המצלמה ומצוי בתיק החקירה כאשר הפרטים די דומים.

185. יכול ומן הראוי לבדוק כלל המצלמות, לרבות מצלמה ברחוב סמוך (ראה: עמ' 69 ש' 22-21 לפרו' מיום 17.3.19 וכן מוצג הגנה נ/10), הדברים לא נעשו אולם לא משליכים בשום אופן על זיהוי הנאשם. טענות הנוגעות לקרע בנעל של הנאשם וכפרט זיהוי או לאלמנטים נוספים שהתבררו כלא נכונים [התברר שלא ממש קרע] אינם מעלים או מורידים מקום בו הנאשם מודה, מוסר פרטים מוכמנים ביחס לארוע קונקרטי ולא נטענה טענה הנוגעת להשתלת דברים בפיו. הנאשם לא נשאל על ארוע כזה מלכתחילה. ציין זאת מיוזמתו.

186. לגבי אמינות הצילומים. ע/ת 3 מציין כי הסרטונים לא ערוכים. ות/4 מצלמת תנועה ולכן קיימים הפרשי זמן. אכן הומלץ על עריכת מסדר זיהוי, דבר שלא נערך, אולם לטעמי אינו מעלה או מוריד שכן הנאשם הודה במיוחס לו.

187. באשר להיעדר תיעוד החקירה- אכן הן בחקירה הראשונה החוקר כרמל אישר כי מדובר היה בטעות. "**החוק קובע קובע שזו עבירה של 10 שנים. למה אין תיעוד? ת. אני חוקר אותו על מעשה מגונה. ש. קטין מתחת לגיל 14? ת. אם זה המצב.. אז זו טעות**" (ראה: עמ' 57 ש' 28-27 לפרו' מיום 30.1.19).

188. גם בחקירה השניה לא היה תיעוד. כאשר החוקרת ע/ת 2, קטי כהן, תולה הקלקלה בהסתמכות יתר על

מיכשור טכני שהיה מונע ממנה לבצע חקירה אילו החוק היה דורש תיעוד. משלא היתה מניעה הסיקה כי הדבר אפשרי. היה צריך לערוך תיעוד חזותי ואכן היה מקום לבדוק באופן פרטני את סעיף העבירה ולא לסמוך על מכשור טכני, שכפי שהעידה החוקרת כהן: "**אם היה צריך חקירה חזותית אז הפלא היה קופץ ולא נותן לחקור**" (ראה: עמ' 23 ש' 5-6 לפרו' מיום 30.1.19). בסיכומיו טען ב"כ הנאשם לענין היעדר הכשרת החוקרת קטי כחוקרת נוער, איני סבור כי יש בדבר כדי להעלות או להוריד נוכח מותג ת/6 שנגבה דווקא על ידי החוקר ירון כרמל שהינו חוקר נוער, החוקרת קטי כהן העידה בפניי ציינה: "הייתי חוקרת נוער במחלק נוער אך עדיין לא הוסמכתי (ראה: עמ' 12 ש' 18 לפרו' מיום 30.1.19) וציינה כי עברה ההסמכה בשלב מאוחר יותר: "עוברים הסמכה אחרי עבודה בנוער ואז יוצאים לקורס" (ראה: עמ' 12 ש' 19). אכן טוב היה אילו היתה עוברת ההכשרה עובר לחקירה זו, אולם יש לציין כי אין מדובר בדרישה שבחוק אלא בנוהל משטרתי ומכל מקום אין בדבר כדי לפגום בראיות באשר הוגש מוצג נ/11 - אישור הקצין קרלוס חיון לאשר לחוקרת קטי כהן לחקור אף שאינה מוסמכת נוער (ראה גם: עמ' 12 ש' 21 לפרו' מיום 30.1.19) מהגם שקביעת האשמה אינה מושתתת בעיקרה על אמרה זו אלא על יתר התשתית הראייתית שנפרשה בפניי.

189. גם לענין התיעוד שהעלה ב"כ הנאשם - אכן נדרש היה תיעוד אולם סבורני כי אין בכך לפסול תוכן האמרה. הנאשם העיד בפניי, עומת עם הממצאים שעלו, לא הכחיש כי אמרם. ניסה לתרץ בדרכים שונות וללא הצלחה. משכך חרף היעדר תיעוד, סבורני כי תוכן האמרות משקף אל נכון את הדברים שנאמרו.

190. כמו-כן, מדברי החוקר כרמל עלה שנפלה טעות ביחס להתייחסות לזהות החותם במסמך חקירת קטין בשעות הלילה (ראה: עמ' 44 ש' 9-10 לפרו' מיום 30.1.19). כמו-כן עלה כי טופס התקשרות לאם הוצא מאוחר יותר: "אם לא הוציאה הטופס באותו יום - תקלה" (ראה: עמ' 64 ש' 27-28 לפרו' מיום 17.3.19) (אולם החוקר קרלוס בדיון מיום 17.3.19 זומן לעדות התייחס לטענות. למעשה, דבריו משלימים החוסרים הן לגבי האותנטיות של הטפסים והן לענין מתן האישורים הנדרשים לחקירת הקטין כך שבפועל מי שחתם אינו החוקר כרמל אלא קצין מוסמך.

כללו של דבר

191. נוכח אמרת הנאשם, מוצג ת/6, והעובדה שלא שלל אמירת הדברים בעדותו בפניי ואף לא הצליח להסביר פשר הדברים. אני קובע כי המאשימה נשאה בנטל הראייתי הנדרש וכי הנאשם ביצע כל המיוחס לו בכתב האישום ואני קובע אשמתו בעבירה המיוחסת לו.

192. נוכח הסוגיות המשפטיות הכלליות אשר עלו מהכרעת דין זו, אני מתיר פרסומה בכפוף להסתרת כל פרט מזהה של הנאשם, שמות הוריו, מקום עבודתו ומקום מגוריו וכן שם המתלוננת, אביה וכל מעורב אחר לרבות מקום ביצוע העבירה.

ניתנה והודעה היום ו' תמוז תשע"ט, 09/07/2019 במעמד הנוכחים.

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

דוחה לקבלת תסקיר לסיום וטיעונים לעונש ליום 15.9.19 בשעה 11:30.

הנאשם יובא באמצעות שב"ס.

ככל והנאשם ישוחרר הנאשם מוזהר בחובת התייצבות ולא יוכל ויוצא נגדו צו הבאה.

שירות המבחן ימציא תסקירו 15 יום טרם הדיון הנדחה לתיק בית המשפט .

ב"כ הצדדים יכול ויעיינו לצורך הערכות.

ניתנה והודעה היום ו' תמוז תשע"ט, 09/07/2019 במעמד הנוכחים.