



ע"פ 4275/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים ע"פ 4275/16

לפני:

כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 13.4.2016 בתפ"ח
37544-06-14 שניתן על-ידי כבוד השופטים י' צבן, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה:

י"א בטבת התשע"ז (9.1.2017)

בשם המערער:

עו"ד יגאל בלפור

בשם המשיבה:

עו"ד מורן פולמן

בשם שירות המבחן למבוגרים:

גב' ברכה וייס



השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם היה מקום להרשיע את המערער בביצוע עבירות מין בבתו החורגת על סמך הודאותיו במשטרה, בנסיבות שבהן המערער חזר בו מההודאות והבת עצמה מכחישה כי פגע בה אי-פעם? שאלה מורכבת זו עמדה במרכזו של הערעור שבפנינו.

עיקרי התשתית העובדתית

2. המערער ניהל התכתבויות "צ'אט" עם גולש ברשת שהציג עצמו כקטינה. אותו גולש, אדם פרטי שפעל ביוזמה עצמית לאיתורם של חשודים בפדופיליה ברשת, הפנה את תוכן ההתכתבויות למשטרה והדבר הוביל למעצרו של המערער.

3. עם מעצרו נחקר המערער בכל הנוגע להתכתבויות הצ'אט. כמו כן, הוא נשאל האם פגע בעבר בקטינות באופן מיני. בחקירותיו מסר המערער פרטים באשר לפגיעה שלו בשכנתו (להלן: השכנה) לפני למעלה מעשרים שנה, בעת שזו הייתה קטינה. בנוסף, המערער סיפר כי כעשר שנים קודם לחקירה הוא פגע בבתו החורגת י' (להלן: י' או הבת החורגת), ילידת שנת 1998, בעת שהייתה בת חמש.

4. הודאותיו אלה של המערער הובילו להמשך החקירה. השכנה שבה פגע המערער לפי הודאתו אישרה את הדבר. לעומת זאת, ג' אשתו של המערער (להלן: ג') שללה כל פגיעה בבתה. גם י', בתו החורגת של המערער, שללה כל פגיעה בה כבר מחקירתה הראשונה שאליה זומנה והגיעה לבדה מבלי לדעת מהו הטעם לזימונה.

כתב האישום וההליך בבית המשפט המחוזי

5. ביום 19.6.2014 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 37544-06-14, סגן הנשיא י' צבן והשופטים ר' כרמל ו-ר' פרידמן-פלדמן). כתב האישום כלל שני אישומים: האחד שעניינו הפגיעה הנטענת של המערער בבתו החורגת, והאחר שעניינו ההתכתבויות ב"צ'אט". המעשים הנטענים כלפי השכנה לא נכללו בכתב האישום מחמת התיישנות.

6. האישום הראשון נסב כאמור על עבירות מין שביצע המערער בבתו החורגת י', ילידת 1998. על-פי האמור באישום זה, במועד בלתי ידוע, בעת ש-י' הייתה בת חמש, קרא לה המערער לחדר השינה שלו ושל אמה, וכאשר נכנסה למקום, הושיב אותה עליו, הפשיל את מכנסיו וחשף את איבר מינו. המערער אמר ל-י' "לראות את אף הפיל" שלו ולגעת בו, ואז הניח את ידיה על איבר מינו ושפשף את איבר מינו בעת שידיה מונחות עליו. בהמשך, כך נטען, המערער הורה ל-י' לקרב את פיה לאיבר מינו בכוונה להחדירו, קירב אותה לאיבר מינו וגרם לה ללקק אותו. כמו כן, נטען כי במועד נוסף קרא לה המערער לחדר ההורים, הורה לה להוריד את חצאיתה, הפשיל את מכנסיו, פישק את רגליה וחיכך את איבר מינו על איבר



מינה. כמו כן, במספר הזדמנויות נוספות סמוכות הוא ביצע בה מעשים מיניים נוספים שעניינם הושבתה על איבר מינו והזזתה עליו באופן שיצר חיכוך עם איבר מינו וכן קירוב פיה לאיבר מינו כך שליקקה אותו. בגין מעשים אלה יוחסו למערער עבירות של ניסיון למעשה סדום במשפחה לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) ובצירוף סעיף 25 לו, וכן מעשה מגונה במשפחה לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין (מספר עבירות).

7. האישום השני נסב על התכתבותו של המערער עם מי שסבר כי היא הקטינה "טלי" במסגרת ה"צ'אט". בגין התכתבות זו יוחסה לו עבירה של ניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א)(6)(א) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק למניעת הטרדה מינית) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

8. במענה לכתב האישום שלל המערער לחלוטין את האמור באישום הראשון, תוך העלאת טענות זוטא. המערער טען כי ההודאה שמסר בכל הנוגע למיחוס לו באישום הראשון היא הודאת שווא, אשר לא ניתנה מרצונו החופשי. לטענתו, מתן ההודאה נבע מלחצים שהופעלו עליו על-ידי החוקרים. באשר לאישום השני, המערער הודה בחלק מן העובדות שפורטו בו. לטענתו, הוא קיבל תמונות במהלך ההתכתבויות בצ'אט אך חשב שרובן אינן של קטינות, ואף ציין שחשב כי "טלי" היא מעל גיל 16.

9. ביום 11.5.2015 הורשע המערער בכל העבירות שיוחסו לו, ובהתאם לכך ביום 13.4.2016 נגזר דינו והושתו עליו עונשים כדלקמן: מאסר בפועל למשך ארבע שנים, בניכוי תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריח, וכן עונש מאסר על תנאי לשנה כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירת מין לפי פרק י' סימן ה' לחוק העונשין, וכן עונש מאסר על תנאי לחצי שנה כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה על החוק למניעת הטרדה מינית.

10. יצוין כבר עתה כי לא הוגש ערעור על הרשעתו של המערער בעבירה של ניסיון להטרדה מינית לפי האישום השני, ועל כן המשך הדברים לא יתייחס לאותו חלק בהכרעת הדין שנסב על כך.

הראיות במשפט

11. בשלב זה, אפרט את עיקרי הראיות במשפטו של המערער, בהתחשב בכך שהדיון שבפנינו נסב כל כולו על השאלה העובדתית-משפטית: האם הוכחה אשמתו של המערער באישום הראשון.

12. ראיות התביעה בכל הנוגע לאישום הראשון התבססו על הודאותיו של המערער במשטרה. המערער נחקר במשטרה ארבע פעמים, בין ה-5 ל-11 ביוני 2014, ומסר את הודאותיו ביחס לאישום הראשון החל בחקירתו השנייה. לצד ראיות אלה, הובאו עדותה של השכנה וכן עדויותיהם של החוקרים באשר למהלך החקירות (וזאת בהתחשב בטענות הזוטא שהעלה המערער בדבר לחצים שהופעלו עליו). מטעם ההגנה העידו אשתו של המערער, ג', וכן י', בתו החורגת, שבה פגע על-פי הנטען בכתב האישום.



הודאותיו של המערער במשטרה

13. החקירה הראשונה (ת/1, מיום 5.6.2014) - החקירה הראשונה עסקה בעיקרה בהתכתבויות של המערער עם "טלי". בחקירה הראשונה אישר המערער שיש לו משיכה לקטינות (שם, בעמ' 29, שורות 1-5). לקראת סיומה של חקירה זו המערער השיב בשלילה לשאלה האם אי פעם הרגיש משיכה מינית כלפי אחת מבנותיו.

14. החקירה השנייה (ת/2, מיום 6.6.2014) - כפי שצוין, בחקירה השנייה מסר המערער לראשונה פרטים בדבר פגיעה מינית בביתו החורגת י'. חקירה זו התקיימה ביום ששי בצהריים, יום למחרת החקירה הראשונה. זמן קצר קודם לקיום החקירה הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של המערער למעצר בית, בכפוף להפקדת ערבויות. מיד לאחר מכן הוחזר המערער לבית המעצר, שם נחקר פעם נוספת. לנוכח הדברים שמסר המערער בחקירה הוא הובא בסיומה לבית משפט השלום, שם הוגשה בקשה להארכת מעצרו.

15. בחקירתו השנייה של המערער במשטרה הוא נשאל האם פגע כבר במישהי בעבר. בתשובה לשאלה זו אמר כי לפני למעלה מעשרים שנה היה לו קשר מיני עם ילדה שכנה, שהייתה באותה עת כבת 10. המערער מסר כי נפגש עם השכנה אצלו בחדר. לדבריו, הם לא התפשטו. הוא השכיב אותה על גבה במיטתו ושפשף את איבר מינו בתוך מכנסיו. המערער הוסיף כי הדבר אירע כשהיה בן כ-23, אחרי גירושיו הראשונים.

16. לאחר שהחוקרים הוסיפו ודרשו מהמערער למסור מידע על פגיעות נוספות הוא השיב כי פגע גם ב-י', בתה של אשתו. במענה לשאלות החוקרים, הוא תיאר בדבריו פגיעה ב-י' בחדר השינה שלו ושל אשתו. תחילה, המערער ציין כי הפגיעה אירעה "שנתיים-שלוש" קודם למועד החקירה. אולם, בהמשך החקירה המערער ציין כי האירועים התרחשו עשר שנים קודם לכן.

17. בתארו את האירועים, סיפר המערער כי קרא ל-י' לבוא, והיא נכנסה לחדר והתיישבה על ברכיו. לדבריו, בשלב זה הוא חשף את איבר מינו ושפשף אותו בשעה שהילדה על ברכיו. בהמשך תיאר כי י' הייתה עם הפנים לכיוון הפנים שלו, כי הוא הראה לה את איבר המין ושפשף אותו, ואז היא קמה וברחה מהמקום. משנשאל על-ידי החוקרים האם אמר ל-י' שלא לדבר על האירוע הוא השיב בחיוב, וציין כי אמר לה לא לספר דבר לאמה. במענה לשאלת החוקרים כמה פעמים פגע ב-י' השיב המערער כי ביצע את המעשים בשני מקרים שונים. במקרה הראשון מבין השניים, כך סיפר, י' אף נגעה באיבר מינו. במענה לשאלות החוקרים המערער אף סיפר כי באחד המקרים הוא ביקש מ-י' שתמצוץ את איבר מינו והחדיר אותו לפיה, אך לא "עד הסוף". בתגובה לכך, לדברי המערער, י' אמרה "איכס" וברחה. בהמשך החקירה, המערער סיפר כי אירע מקרה נוסף שבו הוא אמר ל-י' להוריד את החצאית ואת התחתונים ובמקביל הוא עצמו פשט את מכנסיו ושפשף את איבר המין שלו באיבר המין שלה, ללא חדירה. כשנשאל על-ידי החוקרים האם הוא יכול להסתכל ל-י' בעיניים, המערער השיב כי השניים כלל לא מדברים. לדבריו, י' סיפרה את הדברים לאמה, דבר שכמעט הוביל לגירושיהם של המערער ואשתו. בסוף החקירה מסר המערער, מיוזמתו, כי נפל בעצמו קורבן לפגיעה מינית בעת ששירת בצה"ל.

18. החקירה השלישית (ת/3 מיום 8.6.2014) - עם תחילתה של חקירה זו, שהתקיימה יומיים לאחר החקירה השנייה,



ביקש המערער לחזור בו מהדברים. אולם, כעבור זמן קצר הוא שב ואישר את הפגיעה ב-י'. כשנשאל מה ידעה ג' על המעשים שהוא ביצע ב-י' השיב המערער כי ג' ידעה עליהם לאחר ש-י' סיפרה לה על כך. המערער סיפר כי בעקבות המקרה הלכו הוא ואשתו להתייעץ עם רב בכיר ביישוב שבו הוא מתגורר (להלן: הרב הבכיר). לדבריו, הרב הבכיר אמר לו להתרחק מ-י' ומאז המערער לא דיבר אתה או התקרב אליה. בשלב זה של החקירה, המערער שב וביקש לחזור בו מהדברים שמסר בחקירה השנייה. בהמשך לכך, הוא החל לפרוץ בבכי. המערער הסביר כי מסר את הגרסה המפלילה בחקירה הקודמת כיוון שהיה בלחץ, מאחר שרצה להשתחרר לביתו לשבת והיה ללא תרופות. בסופו של דבר, ולאחר שהחוקר אמר לו כי דבריו בחקירה השנייה הוקלטו וכי הוא עשוי לסבך את עצמו עוד יותר, המערער שב ואישר את הגרסה לפיה פגע ב-י'. אולם, במקרה זה הוא ציין כי פגע בה פעם אחת בלבד.

19. החקירה הרביעית(ת/4 מיום 11.6.2014) - בחקירה זו המערער אישר את הדברים שמסר בחקירות הקודמות. במסגרת כך, המערער תיאר אירוע שבו שהה עם י' בחדר השינה שלו והציג בפניה את איבר מינו, בהזמינו אותה "לראות את אף הפיל" שלו ולגעת בו. המערער הוסיף כי הוא קירב את ראשה של י' לאיבר מינו, אך היא נרתעה ואמרה שזה מגעיל. כשנשאל האם סיטואציה כזו התרחשה יותר מפעם אחת, השיב המערער כי הוא אינו זוכר. המערער הסביר את ההבדלים בגרסאותיו באשר למספר המקרים שבהם פגע ב-י' בכך שהשהות במעצר גרמה לשיבושים בזיכרונו. בהמשך החקירה, עומת המערער עם העובדה ש-י' נחקרה ושללה את המעשים שהוא תיאר. החוקרים שאלו את המערער האם ביקש ממנה לא לספר על המעשים והוא השיב בחיוב. המערער הוסיף וסיפר כי יש לו ילדה נוספת בת עשר שבה הוא לא נוגע אחרי שסבל מכך שפגע ב-י'. לדבריו, י' הייתה פגועה, סבלה מדיכאון והפסיקה לאכול. הוא הוסיף וסיפר כי י' לא טופלה על-ידי פסיכולוגים. המערער מסר עוד כי עשה מאמץ כדי שהכול יחזור לקדמותו. לדבריו, הוא שוחח עם י' ביחד עם אשתו על מנת ש-י' תוציא את מה שיש לה בלב, והתנצל לפניה שפגע בה והרס לה את החיים. המערער אמר שהוא יודע שהוא יישפט על כך וש"יחטוף על זה איזה כמה שנים" (ת/4, עמ' 55, שורה 7). בהמשך הדברים נשאל המערער האם מסר את הודאתו בחקירה השנייה משום שלא קיבל תרופות והשיב על כך בשלילה. הוא ציין כי הדברים שמסר בחקירתו השנייה הם אמת והוסיף כי עשה זאת כיוון שרצה להשתקם.

עדויות של המערער

20. בבית המשפט המחוזי טען המערער כי הודאתיו הן הודאות שווא וכי מסר אותן כתולדה מלחצים שהפעילו עליו חוקריו. בעדותו הוא מסר כי הוא עבר התעללות על-ידי השוטרים כאשר הובל לחדר החקירות בתחנת המשטרה. לטענתו, עד שהגיע לתחנת המשטרה החוקרים הטיחו בו את הדברים הבאים: "אנחנו נמחק אותך, אנחנו נגרום שתופץ בכל העיר, שלא ידברו אתך. המשפחה שלך לא תחיה אתך. לא תראה יותר את הילדים שלך. תשב 15 שנה בכלא" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 114, שורות 22-24). המערער הוסיף כי כאשר הגיעו לחדר החקירות החוקרים המשיכו לצעוק עליו ולאיים שאם לא יודה הוא יישב בכלא. כתוצאה מכך, לדברי המערער, הוא נכנס ללחץ. לדברי המערער, החוקרים הטיחו בו בחקירה כי הם יודעים שפרט להתכתבויות עם "טלי" היו מקרים נוספים שאירעו בתוך המשפחה, ובתגובה לכך הוא תיאר כיצד פגע ב-י'. המערער ציין כי לא הייתה לו ברירה, והוסיף: "אמרתי את מה שאמרתי



וסיפרתי להם סיפורים" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 115, שורה 11).

21. המערער התמקד בעדותו בחקירה השנייה מיום 6.6.2014, שבה הוא הודה לראשונה בביצוע עבירות מין ב-י'. לדברי המערער, לאחר מתן החלטתו של בית המשפט המחוזי על שחרורו למעצר בית הוא נלקח משם לבית המעצר לצורך התארגנות. המערער סיפר כי ידע שהוא עתיד להשתחרר תוך זמן קצר, מאחר שראה את אחיו ממתין לו, לאחר שחתם על הערבויות הנדרשות לשחרורו. בשלב זה, כך על-פי המערער, אמרו לו החוקרים כי הם מעוניינים להשלים את החקירה. לדברי המערער, הדבר נעשה על-מנת להכניס אותו ללחץ.

22. במענה לשאלה מדוע לא חזר בו המערער מהגרסה המפלילה שמסר הוא השיב שלא ניתנה לו האפשרות לעשות כן. לדבריו, בפתח החקירה השלישית, כאשר ביקש לחזור בו מהדברים שמסר קודם לכן, ציינו בפניו השוטרים כי "זה טוב בשבילנו שאתה חוזר בך" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 117, שורה 24). המערער טען כי חש שאין לו ברירה אלא לדבוק בגרסתו המפלילה, וכי הופעל עליו לחץ מתמיד מצד השוטרים במהלך החקירות. כשנשאל איך הלחץ בא לידי ביטוי השיב המערער כי באחד המקרים הניף לעברו חוקר יד בצורה מאיימת. כמו כן, הוא ציין כי החוקרים צעקו עליו וכינו אותו "חרמן" ו-"דתי מלוכלך". המערער ציין כי הוא פחד ממה שיעשו לו, חשב שהוא הולך למות, החל לרעוד ולבכות וביקש עזרה. לדבריו, החוקרים השיבו שיעזרו לו רק אם ידבר. המערער ציין בעניין זה כי "הם ציפו שאני אמשיך להגיד את כל הדברים האלה. והם אפילו הדגישו לי כל מיני תנחות" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 118, שורות 27-28). המערער ציין כי היה מבולבל בחקירות, ולכן מסר פרטים סותרים באשר למועד ביצוע המעשים ב-י'. לדבריו, החוקרים ציינו בפניו כי יש להם בתיק עדות - ממצא עובדתי שנלקח מביתו ומוכיח כי ביצע עבירות במשפחה. זו הסיבה, לטענתו, לכך שהודה במעשים שביצע ב-י'. המערער פירט כי החוקרים ציינו בפניו שיש בידיהם ציור שבו מוצגת ילדה קטנה ובצידה "אדם שהוא בריון והוא אלים" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 149, שורות 16-17). המערער הוסיף כי דברים אלה נמסרו לו לפני החקירה, בטרם הופעל מכשיר ההקלטה.

23. בחקירתו הנגדית עומת המערער עם הטענה כי לפי הקלטות החקירה החוקרים לא צעקו עליו ברגעים שקדמו להודאתו במעשים שביצע ב-י'. בעניין זה ציין המערער כי "היו לחצים וצעקות שהם היו עוד לפני כל ההקלטות. ולפני הכל. ולכן הייתי לחוץ על הסוף ואמרתי את מה שאמרתי". כשנשאל על-ידי בית המשפט מהיכן לקח את הפרטים שסיפר, השיב המערער "מסרטים שראיתי באינטרנט" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 147, שורה 21). כמו כן, המערער אישר בחקירה הנגדית כי אכן התייעץ עם הרב הבכיר, אך טען שההתייעצות לא נסבה לגבי י' אלא בענייני נידה והרחקה בין איש לאישה. לאחר מכן הוסיף כי התייעץ גם לגבי הקשר ל-י', ובאופן ספציפי בשאלה איך להתרחק ממנה. לדבריו, מדובר בהתייעצות שגרתית בנסיבות שבהן אדם גרוש מצטרף למשפחה חדשה בבית דתי. המערער ציין עוד כי בחקירות ההמשך, לאחר החקירה השנייה, הוא היה מבולבל, בתוך תוכו, גם אם הדבר לא ניכר בהתנהגותו בחקירה. לדבריו, הבלבול הוא שהוביל לכך שדבק בגרסתו המפלילה. המערער ציין שכאשר הוא מבולבל הוא ממציא סיפורים.

עדויות החוקרים



24. חוקריו של המערער במשטרה העידו גם הם בבית המשפט בכל הנוגע לטענות הזוטא שהועלו. בעיקרם של דברים, החוקרים ציינו כי המערער היה לחוץ בחקירות, אך שללו התעללות בו. לדבריהם, אין ממש בטענות כי המערער היה מאוים או כי הופעל עליו לחץ פסול. אחד החוקרים ציין כי לפני החקירה השנייה הייתה לו "תחושת בטן" שהמערער פגע בנשים נוספות, ולכן הוא שאל אותו אם יש לו משהו נוסף לספר בנושא (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 17.9.2014, עמ' 10, שורה 22). בחקירתו הנגדית נשאל אותו חוקר האם המערער הוא נחקר סטנדרטי והשיב על שאלה זו בשלילה. בהמשך לכך הסביר החוקר את תשובתו בכך ש"הוא [המערער - ד' ב' א'] כנראה חשוד בעבירות לא סימפטיות וזה בתוך המשפחה" (שם, בעמ' 28, שורה 28). חוקר אחר ציין כי הוא התרשם שהמערער הוא "בן אדם די רגיל" (שם, בעמ' 37, שורה 18). בהמשך לכך הוא הוסיף כי "לא היה צריך ללחוץ אותו [את המערער - ד' ב' א'] כדי שהוא יספר על המעשים המיניים שביצע. לא היה צריך ללחוץ אותו בכלל. זה בא ממנו".

עדוּתה של השכנה

25. השכנה, שהעידה כעדת תביעה, סיפרה כי לפני כשלושים שנה, בעת שהייתה ילדה, אירעו שניים או שלושה מקרים שבהם המערער ביקש ממנה לשכב על מיטה ולאחר מכן שכב מעליה. לדבריה, אחותו של המערער הייתה בת גילה, והדברים קרו כאשר באה לשחק עם האחות בבית משפחתו של המערער בבניין שבו היא גרה. השכנה העידה כי המערער לא היה אליים, לא עשה דברים בכוח ולא התנהג בתוקפנות. השכנה העידה כי אחרי כמה פעמים היא סירבה להזמנתו של המערער לבוא לחדרו, ומאז המערער לא פנה אליה יותר. לדבריה, המערער הרים לה את החצאית אך לא יותר מכך. כמו כן, היא העידה כי פעם אחת חשף את פלג גופו התחתון.

עדוּתה של ג', אשתו של המערער

26. ג' סיפרה בעדותה כי הכירה את המערער לאחר שהתגרשה מבן-זוגה הראשון, בעת ששלושת ילדיה ממנו היו קטנים. בשלב זה למערער לא היו ילדים. ג' סיפרה כי לאחר שהתחתנו המערער התייחס אל ילדיה כאל ילדיו שלו. לדבריה, בלעדיו היא לא הייתה מצליחה להביא את ילדיה למקום שבו הם נמצאים היום. ג' מסרה בעדות כי למערער אופי ילדוּת מבחינה מסוימת והוא בעל רגישות גבוהה מאוד. לדבריה, כאשר המערער מרגיש מאוים יש לו תגובות קיצוניות, והוא יכול להתנצל על דברים שלא הוא עשה.

27. ג' הכחישה כי המערער פגע ב-י'. לדבריה, הוא מעולם לא פגע פיזית באף אחד מהילדים. ג' הוסיפה כי ל-י' מעולם לא היו בעיות מיוחדות. היא הכחישה כי נעשתה פנייה כלשהי לגורם חיצוני בעניינה של י'. לדבריה של ג', י' היא נערה מוכרת ומוערכת בקהילתה, תלמידה טובה, ואף מדריכה בתנועת נוער.

עדוּתה של י'

28. י' מסרה שתי הודעות במשטרה, הראשונה בהן כיומיים לאחר חקירתו השנייה של המערער, לאחר השבת (נ/1 מיום 8.6.2014 ו-נ/2 מיום 12.6.2014). הודעות אלה הוגשו כמוצגים מטעם ההגנה כתחליף לחקירה ראשית בבית



המשפט. בחקירותיה במשטרה סיפרה י' כי היא רואה במערער אבא. לדבריה, הקשר ביניהם נורמאלי - הוא מתייחס אליה יפה ומערכת היחסים ביניהם טובה. י' מסרה בחקירה כי המערער מעולם לא עשה משהו בניגוד לרצונה. כאשר נשאלה האם המערער ביצע בה מעשים מגונים י' השיבה כי היא לא זוכרת דבר כזה. לדבריה, הוא לא הציע לה לשכב אתו במיטה או כל הצעה מגונה אחרת. י' ציינה עוד כי המערער לא נגע בה באיברים מוצנעים וכי היא מעולם לא ראתה את איבר המין שלו. כמו כן, היא ציינה כי אילו המערער היה עושה כן היא הייתה מספרת על כך לאמה ופונה ליועצת בית הספר. כשנשאלה האם ייתכן שהיו דברים בגילאים 5-6 שאיננה זוכרת השיבה י' כי היא לא זוכרת משהו חריג, וכי אם היה משהו לא בסדר היא הייתה זוכרת אותו. כשנאמר ל-י' כי המערער הודה בכך שביצע בה מעשים מיניים היא השיבה: "זה מוזר שזה מה שהוא אומר כי הוא אבא שלי הוא לא יעשה דברים כאלה" (נ/1, בעמ' 3, שורה 77). כש-י' נשאלה איזה אינטרס יש למערער להודות בדברים כאלה היא השיבה: "אולי הוא היה לחוץ, כשהוא לחוץ הוא מדבר שטויות, כמו שעה לפני שנכנס[ת] שבת הוא ממש נלחץ ואומר דברים אבל אנחנו יודעים מה לעשות עם זה ולנווט את זה למקום נכון" (נ/1, בעמ' 3, שורות 79-80). י' הכחישה כי היא מנסה להגן על המערער ושללה את האפשרות כי מישהו תדרך אותה לפני שהגיעה לחקירה.

29. בחקירתה הנגדית הכחישה י' כי בעבר סבלה מדיכאון ומהפרעות אכילה. היא אישרה כי היא לא מעוניינת לפגוע במערער, אך הוסיפה כי גם אין לה סיבה לפגוע בו משום שהדברים המיוחסים לו לא קרו. היא ציינה כי מעולם לא שמעה את המילים "האף של הפיל שלי" או ניסוח דומה. י' מסרה כי לחקירתה הראשונה במשטרה היא הגיעה ישר מבית הספר בלי לדעת על מה היא עתידה להישאל. היא הוסיפה כי לחקירתה השנייה היא הגיעה כשכבר הכירה את החשדותנגד המערער ולאחר שדיברה עם אמה.

העימות ותרגיל החקירה

30. ביום 13.6.2014 נערך עימות בין המערער לבין אשתו ג' (ת/5ב, ת/6). עובר לביצוע העימות ביצעו החוקרים "תרגיל חקירה" שבמסגרתו איפשרו למערער ול-ג' לשוחח ביניהם בתחנת המשטרה בלי לדעת שהם מוקלטים. בין השניים התפתחה שיחה שבה ג' אמרה למערער כי הוא המציא הכול והפצירה בו לחזור בו מדבריו בעוד המערער הסביר שהחוקרים הכריחו אותו להגיד את הדברים. המערער אף הסביר לה שביום ששי (היום בו התקיימה החקירה השנייה - ד' ב' א') אמר את הדברים לחוקרים בגלל הלחץ שהיה בו ולדבריו הוא המציא דברים שלא היו.

31. אף בעימות טען המערער כי הוא מסר את ההודאה בחקירה השנייה מאחר שהיה לחוץ ורצה לצאת לביתו. לדבריו, "לא היו דברים מעולם" (ת/5ב, בעמ' 11, שורות 7-8). אחד החוקרים הטיח במערער כי הוא חושש מ-ג' וכי הוא זקוק לטיפול. בתגובה, המערער השיב כי הוא יודע שהוא זקוק לטיפול של רופא פסיכיאטר (ת/5ב, בעמ' 14-15). בהמשך העימות עמדו המערער ו-ג' על כך שהדברים שמסר המערער בהודאות לא היו נכונים.

קביעותיו של בית המשפט המחוזי

32. בית המשפט המחוזי קבע שלא נפל פגם בניהול חקירותיו של המערער במשטרה וכי הודאותיו הן ראיות קבילות.



בעניין זה נקבע כי העובדה שהמערער חזר על הגרסה המפלילה בשלוש חקירות ברצף שומטת את הקרקע מתחת לטענות הזוטא שהעלה, וכווננו בעיקרן כלפי החקירה השנייה, שבה מסר לראשונה פרטים על הפגיעה ב-י'. כמו כן, נקבע כי אין בסיס לטענת המערער לפיה החוקרים לא נתנו לו אפשרות לחזור בו מדבריו.

33. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי דברי המערער בחקירות היו דברי אמת, וכי הם יכולים להוות בסיס להרשעתו בתוספת החיזוקים שנמצאו בעדות השכנה ובמשיכתו של המערער לקטינות. בית המשפט המחוזי ציין כי הוא מגיע למסקנה זו לאחר שבחן את הודאותיו של המערער במשטרה על-פי שני המבחנים הנהוגים לכך: מבחן פנימי ומבחן חיצוני.

34. באשר לבחינה ה"פנימית" של ההודאות, נקבע כי ההודאה הראשונה (בחקירה השנייה) ניתנה במסגרת חקירה "רגילה למדי" (פסקה 30 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי קבע כי המערער אמנם היה לחוץ, כיאה למי שאינו מורגל בחקירה משטרתית, אך הוסיף כי "לא מדובר בלחץ חריג, שיהיה בו כדי להביא להמצאת סיפורים, מסרטים שראה הנאשם [המערער - ד' ב' א'] באינטרנט" (שם). בית המשפט המחוזי מצא תימוכין לקביעתו בכך שחלק מהדברים שבהם הודה המערער התבררו כנכונים ואין לגביהם מחלוקת, כדוגמת המעשים שביצע בשכנה והעובדה שנפל קורבן בעצמו להתעללות מינית בצבא. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על כך שהמערער הכחיש שביצע דברים מסוימים ב-י', כדוגמת החדרת איבר מינו לאיבר מינה. מכך למד בית המשפט המחוזי כי המערער אינו מודה בדברים שלא אירעו. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי המערער סיפר מיוזמתו על הפגיעה ב-י', לאחר שנשאל שאלה כללית בדבר פגיעה בנשים נוספות.

35. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבגרסתו של המערער בחקירות חלו התפתחויות ושינויים, כדוגמת התשובות הסותרות שמסר ביחס למועד קרות המעשים. עם זאת, נקבע כי התפתחות בעדות וחשיפת פרטים לסירוגין מתקיימת לא אחת בחקירות משטרה, בפרט כשמדובר בהתייחסות לעבירות מין במשפחה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי ההסבר שנתן המערער לכך שהמציא את הדברים בחקירה השנייה - היותו לחוץ ורצונו להשתחרר למעצר בית - אינו הגיוני. בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי "הוספת 'סיפורים' חדשים, המחמירים את מצבו, לא הייתה צפויה לזרז את שחרורו אלא להיפך" (פסקה 31 להכרעת הדין).

36. באשר לבחינה ה"חיצונית" של ההודאות, בית המשפט המחוזי קבע כי נמצא להודאות "חיזוק ממשי" בעדותה של השכנה על הדברים שהמערער ביצע בה. בית המשפט המחוזי קבע כי עדות זו מלמדת על כך שהמערער ביצע כבר בעבר מעשים מגונים בילדה קטנה. בית המשפט המחוזי מצא חיזוק נוסף להודאות בדבריו של המערער לפיהם הוא נמשך לקטינות. כמו כן, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שהמערער התכתב עם "טלי" במטרה להיפגש אתה, וכן על העובדה שבמחשבו של המערער נמצאו תמונות של נערות בנות 14-15.

37. לאחר שקבע ממצאים לגבי מהימנות ההודאות והתוספות הראייתיות, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את הראיות שהציגה ההגנה לחפותו של המערער. בכל הנוגע ל-ג', אשתו של המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי עדותה הייתה "מגמתית". בית המשפט המחוזי ציין כי ג' הכחישה גם דברים שלא הייתה לגביהם מחלוקת של ממש, כדוגמת הפגיעה בשכנה. ביטוי נוסף למגמתיות בעדותה של ג', כך נקבע, הוא האופן שבו התייחסה לסכסוך שפרץ בינה לבין המערער לפני



כעשר שנים. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שהמערער מסר בחקירותיו שהסכסוך נסב על המעשים שהמערער ביצע י', אולם ג' טענה כי המחלוקת בינה לבין המערער הייתה מחלוקת כספית.

38. באשר ל-י', קורבן העבירה לפי הנטען, בית המשפט ציין כי היא "השאירה רושם טוב". בית המשפט המחוזי הוסיף כי י' היא נערה מצליחה, בלימודים ובחברה, מדריכה בתנועת נוער, וכי לא הובאה כל ראייה לכך שהיא סבלה מהפרעות אכילה, כפי שהמערער טען בהודאתו. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שניכר היה בעדותה של י' כי היא אוהבת את המערער כאביה ומנסה להגן עליו. בנוסף לכך, בית המשפט המחוזי הדגיש כי י' לא העידה באופן חד משמעי שהדברים לא היו, אלא "התנסחה בזירות", במובן זה שהיא לא זוכרת שהמערער ביצע בה מעשים מגונים ושהיא איננה מאמינה שכך קרה. לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי "לא ניתן להסיק מסקנות כלשהן מעדותה" - הן בשל "יחסה לנאשם" והן בשל "גילה הצעיר" בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום. בית המשפט המחוזי הוסיף כי "ייתכן בהחלט שהדברים הודחקו והיא איננה זוכרת דבר" (פסקה 40 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי).

הטענות בערעור

39. הערעור שבפנינו מכון, כאמור, כל כולו כנגד הרשעתו של המערער באישום הראשון.

40. בא-כוח המערער טוען כי היה על בית המשפט המחוזי לייחס משקל של ממש לא רק לראיות השוקלות לחובתו של המערער (ההודאות), אלא גם לראיות המזכות בעלות המשקל הנכבד, ובראשן עדותה של י' שנמצאה מהימנה.

41. בהתייחס לעדותה של י' נטען כי במישור התיאורטי בית המשפט המחוזי היה אמור לבחור בין שלוש מסקנות: קביעה כי היא משקרת; קביעה כי היא דוברת אמת ומכאן שהדברים לא התרחשו מעולם; קביעה כי היא דוברת אמת אלא שהדחיקה את המעשים שאירעו. בא-כוח המערער מצביע על כך שבית המשפט המחוזי שלל את האפשרות ש-י' משקרת. על כן, כך נטען, נותרה בחירה בין שתי החלופות האחרות. אם י' דוברת אמת - ממילא יש לזכות את המערער. בהמשך לכך, נטען כי אם בית המשפט המחוזי סבר כי י' דוברת אמת באופן סובייקטיבי בלבד במובן זה שהיא מדחיקה את הפגיעה בה - הרי שחלופה זו אינה נתמכת בחוות דעת מומחה או בראיות חיצוניות אחרות. בהקשר זה, הודגש כי לא הוצגו כל ראיות שיכלו להעיד על משבר שחוותה י' בילדותה, כפי שנמצא לא אחת אצל קורבנות לעבירות מין (חוסר תיאבון, התדרדרות בלימודים וכולי). נהפוך הוא. מוסכם על הכול ש-י' היא תלמידה מצטיינת, מדריכה בתנועת נוער ומקובלת בחברה.

42. בצד זאת, בא-כוח המערער טוען כי אף בהודאות עצמן אין די כדי להביא להרשעת המערער. במסגרת הערעור נזנחה הטענה כי יש לפסול את ההודאות משום שאינן קבילות, והמערער בחר להתמקד במשקל שיש לייחס להן. לטענת בא-כוחו, להתנהלותם של החוקרים בחקירות יש לתת ביטוי במסגרת הערכת משקלן של ההודאות.

43. לגוף הדברים, בא-כוח המערער טוען כי ההודאות שמסר בחקירותיו הן הודאות שווא. לטענתו, אף אם הדברים המפלילים שמסר המערער לא נבעו מאמצעים פסולים שהפעילו החוקרים, אין בכך כדי לשלול כי גורמים פנימיים הם



שהניעו אותו למסור הודאות שווא. בא-כוחו של המערער טוען כי כך אכן קרה במקרה זה. באופן יותר ספציפי, נטען כי מאפייניו הנפשיים והאישיותיים של המערער מציבים אותו באופן מובהק בקבוצת סיכון למסירת הודאות שווא. בא-כוח המערער מצביע על כך שהוא תואר על-ידי גורמים אובייקטיביים (בתסקיר המבחן ובדו"ח המסוכנות שהוכן לגביו) כאדם הסובל מקשיים חברתיים, אישיות לא בשלה וילדותית ויכולות קוגניטיביות נמוכות. לטענת בא-כוחו של המערער, על מאפיינים אלה ניתן ללמוד גם ממצבו הנפשי של המערער ומהבלבול שבו היה שרוי בחקירות. בהמשך לכך, נטען כי כמי שנמנה עם אוכלוסייה מוחלשת כושר עמידתו של המערער בחקירה היה נמוך יותר, ואין להתפלא על כך שנכנע ללחצם של החוקרים.

44. בא-כוחו של המערער מוסיף וטוען כי בחינת תוכן ההודאות מעלה אף היא כי לא ניתן להסתמך עליהן לצורך הרשעה. בעניין זה, בא-כוחו של המערער טוען כי החקירות התאפיינו בכך שהחוקרים שאלו את המערער שאלות מנחות, והוא השיב עליהן באופן שחשב שישביע את רצונם. לדברי בא-כוחו של המערער, "החוקרים הם שדיבבו את המערער, והוא רק אישר את דבריהם, פעם אחר פעם" (פסקה 111 לנימוקי הערעור). כך למשל, נטען כי המערער הודה כי פגע ב-י' רק לאחר שהחוקרים נתנו לו את התחושה כי הם יודעים שהוא פגע מינית באחת מבנותיו, וכי הם מצפים ממנו לספר על כך. בהקשר זה, בא-כוח המערער מוסיף ומצביע על כך שהמערער ציין בעדותו שהחוקרים הפעילו עליו לחץ בדרך מבית המעצר למקום שבו נערכה החקירה, ושהם הטיחו בו כי יש בידיהם ממצאים באשר לכך שפגע בילדיו. לטענת בא-כוחו של המערער, זהו הרקע לכך שהמערער סיפר על הפגיעה ב-י' כאשר הבין כי הם אינם "מסתפקים" בתיאור המעשים שביצע בשכנה.

45. בנוסף לכך, בא-כוחו של המערער טוען כי המערער שינה את גרסתו במספר נקודות עיקריות, כגון המועד שבו בוצעו המעשים ב-י', מספר המעשים וטיבם. לטענת בא-כוחו של המערער, שינויי הגרסה באו בחלק מהמקרים בתגובה לדברי החוקרים. בא-כוח המערער טוען עוד כי החוקרים נקטו בלשון מעליבה נגד המערער, וכן הרימו את הקול במהלך חלק מהחקירות. בא-כוחו של המערער מוסיף ומצביע על כך שהמערער ניסה לחזור בו מההודאות מספר פעמים במהלך החקירות, ורק משלא הצליח לעשות כן לבסוף דבק בגרסה המפלילה נגדו. עוד נטען כי למערער לא היו די כוחות נפשיים כדי לחזור בו מההודאה, וכי הוא חשש מתגובות החוקרים במקרה שבו יעמוד על כך שלא ביצע את המעשים. לדברי בא-כוח המערער, טענה זו נתמכת בדברים שאמר המערער ל-ג' בשיחה שהוקלטה לפני העימות ביניהם, לפיהם אם המערער יחזור בו מהודאתו "יהרגו אותו" ויאסרו אותו בגין העובדה ששיקר.

46. בא-כוחו של המערער מוסיף ומצביע על כך שהמערער מסר בחקירותיו פרטים מפלילים שאין עוד מחלוקת באשר לכך שאינם נכונים, כדוגמת אמירותיו ש-י' סבלה מבעיות אכילה, ושהוא והיא כמעט ואינם מדברים.

47. לבסוף, בא-כוח המערער טוען כי במקרה זה לא מתמלא התנאי שעניינו קיומו של "דבר מה נוסף" לאימות ההודאה, כנדרש במקרה שבו התשתית הראייתית מבוססת על הודאת חוץ. לטענתו, בנסיבות העניין אף נדרש דבר מה נוסף "מוגבר". זאת, לנוכח העובדה שאין כל ראייה עצמאית לכך שהעבירה שבמחלוקת אכן התקיימה. אם נלך בדרכה של המדינה, כך נטען, הרי שכל אדם בעל עבר פלילי בעבירות מין בקטינים יוכל להיות מורשע על בסיס הודאתו בלבד.



48. בא-כוח המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר קבע, ביחס למעשים שבוצעו בשכנה, כי המערער היה "גבר גרוש" שביצע מעשים מגונים ב"ילדה קטנה". בהקשר זה, בא-כוח המערער מצביע על כך שפער הגילים בין המערער לבין השכנה הוא כ-7-8 שנים, ולכן, ככל שהשכנה הייתה כבת עשר בעת ביצוע המעשים, המערער היה קטין אף הוא. לטענת בא-כוח המערער, קביעת בית המשפט בעניין זה התבססה על דברי המערער עצמו בחקירותיו במשטרה לפיהם ביצע את המעשים בשכנה לאחר שהתגרש מאשתו הראשונה. אולם, כך נטען, תיאור זה לא תאם את המציאות האובייקטיבית ולכן אין בעדות השכנה כדי לתמוך בהודאת המערער אלא להפך - יש בה דווקא להעיד על תפיסת המציאות הלקויה שלו.

49. לערעור צורפה גם בקשה להגשת ראיות נוספות שעניינן מסמכים שיצאו תחת ידיהם של החוקרים ושנועדו לחזק את הטענות בערעור. יצוין כי במהלך הדיון הודיע בא-כוח המערער כי הוא חוזר בו מהבקשה נוכח הבהרתו של בית משפט זה כי קבלתה תוביל להחזרת התיק לבית המשפט המחוזי. בא-כוח המערער ציין כי המערער ומשפחתו מעוניינים בהכרעה, ולא בהתמשכות נוספת של ההליך.

50. מנגד, המדינה סבורה שדין הערעור להידחות. המדינה סומכת ידיה על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. לשיטת המדינה, אין פסול בכך שביסוד ההרשעה מצויות הודאות של המערער, בנסיבות שבהן הודאות אלה הן מפורטות, עקביות ונתמכות בחיזוקים. המדינה מצביעה על כך שפרטים נוספים שמסר המערער בחקירותיו, לרבות הפגיעה בשכנה והפגיעה המינית בו בזמן שירותו הצבאי, היו נכונים, באופן כללי. נטען, כי עובדה זו מחזקת כשלעצמה את המסקנה שכלל הדברים שנכללו בהודאות הם אמת.

51. המדינה טוענת עוד כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לאופן ניהול החקירה של המערער. אף אם החוקרים עשו שימוש בלשון מעליבה, כך נטען, הדבר נעשה במשורה ואין בו כדי להביא לפסילת ההודאה. המדינה מוסיפה וגורסת כי אין ממש בטענה שהמערער הונחה על-ידי החוקרים לספר על הפגיעות ב-י'. לטענת המדינה, שאלת החוקרים הייתה כללית והמערער הודה במעשים מיוזמתו. המדינה מוסיפה כי הטענה בדבר יכולותיו הקוגניטיביות הנמוכות של המערער הועלתה לראשונה רק בשלב הערעור ולא הובאו ראיות לביסוסה. בעניין זה טענה המדינה כי על המערער היה לצרף חוות דעת מומחה כדי לבסס את הטענה בדבר חולשותיו ומאפייני האישיות הייחודיים לו.

52. באשר לצורך ב"דבר מה נוסף" להרשעתו של המערער, המדינה טוענת כי בנסיבות העניין נדרש "דבר מה" בעל משקל נמוך יחסית. זאת, לנוכח העוצמה הגבוהה של הודאות החוץ של המערער והמהימנות שייחס להן בית המשפט המחוזי. לטענת המדינה, בפסיקה נקבע שכאשר מהימנותה הסגולית של הודאת החוץ היא גבוהה, ניתן להסתפק אף ב"דבר מה נוסף" שמשקלו "קל כנוצה". המדינה טוענת כי זהו הדין בענייננו, בשים לב לעובדה שהמערער מסר מספר הודאות מפורטות.

53. בהקשר זה המדינה סומכת את ידיה על קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה עדותה של השכנה מהווה "דבר מה נוסף" בענייננו. בהקשר זה, המדינה מצביעה על ההלכה לפיה עדויות של קורבנות בעבירות מין נגד ילדים יכולות להוות



אף ראיית סיוע לביצוע עבירות אחרות כאשר עולים מן העבירות מאפיינים המלמדים על פדופיליה (תוך הפניה לע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684 (2001) (להלן: ע"פ 4721/99)). המדינה מוסיפה וטוענת כי הדמיון בין עדותה של השכנה לבין תיאור הפגיעה בי' אף יכולה לעלות כדי "עדות שיטה". המדינה מוצאת חיזוק נוסף בעובדות האישום השני שבהן הורשע המערער ועליהן הוא לא משיג. בהמשך לכך, המדינה טוענת כי לא ניתן לראות בעדותה של י' "דבר מה חסר". בעניין זה המדינה סומכת את ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה י' לא העידה באופן חד משמעי שהדברים לא היו. כמו כן, היא מצביעה על כך ש-י' אוהבת את המערער ומנסה להגן עליו. יחד עם זאת, המדינה מסכימה לכך שאין מקום להתייחס לאפשרות ש-י' הדחיקה את הדברים לנוכח העובדה שלא הובאו ראיות לכך. לשיטת המדינה, אפשרות זו הועלתה רק כאמרת אגב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

54. בשולי טענותיהם, התייחסו שני הצדדים לשאלת הענישה הראויה אם יזוכה המערער מהעבירות לפי האישום הראשון. בא-כוחו של המערער סבור כי בנסיבות אלה ובהתחשב באורכו של מעצר הבית שבו הוא שוהה ניתן יהיה להסתפק בהטלתו של עונש מאסר על תנאי. לעומת זאת, באת-כוח המדינה סבורה כי מכל מקום יש להשית על המערער מאסר בפועל, אם כי בנסיבות אלה יהיה זה מאסר קצר יחסית.

דיון והכרעה

55. לאחר שבחנתי את מכלול הראיות בתיק הגעתי לכלל מסקנה כי יש מקום לזכות את המערער מחמת הספק, וכך אציע לחברי לעשות.

הרשעה על סמך הודאת חוץ של נאשם

56. כפי שצוין, בשלב זה, המערער לא עומד עוד על טענתו כי ההודאות שמסר בחקירות אינן קבילות כראיה. עם זאת, קבילותן של ההודאות אין משמעה בהכרח כי האמור בהן הוא אמת. לצורך קביעה האם ניתן לבסס הרשעה על הודאת חוץ יש לבחון את משקלה ואת מהימנותה (ע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' וולקוב, פסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (18.10.2010) (להלן: עניין וולקוב)). בשונה ממבחן הקבילות, שמתמקד בשאלה האם הופעל על הנאשם לחץ חיצוני אשר הביא אותו לידי כך שיוודה בביצוע מעשה שלא עשה כלל, במסגרת בחינת המשקל נבדקת גם האפשרות כי הנאשם מסר הודאת שווא כתוצאה מלחצים פנימיים שמקורם בנאשם עצמו (ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 234 (1979) (להלן: עניין לוי); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 129 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי)).

57. כפי שצוין גם בית המשפט המחוזי, ההלכה הפסוקה התוותה שני מבחנים מצטברים להערכת משקלה של הודאת חוץ של נאשם: מבחן פנימי ומבחן חיצוני (עניין לוי, שם). המבחן הפנימי בוחן את טיבה של ההודאה ואת תוכנה, תוך ניסיון להתחקות אחר הגיונה הפנימי, מידת הפירוט שבה, בהירותה ורציפותה. המבחן החיצוני בוחן האם קיים בחומר הראיות "דבר מה נוסף" אשר מחזק את האמור בהודאה (עניין לוי, בעמ' 234; עניין וולקוב, בפסקה 22 לפסק דינו של השופט גרוניס). המבחן הפנימי והמבחן החיצוני מקיימים ביניהם יחס של מקבילית כוחות. ככל שמשקלה הפנימי של ההודאה גדול



יותר, ניתן יהיה להסתפק ב"דבר מה נוסף" בעל משקל פחות, ולהיפך (קדמי, בעמ' 133). עם זאת, גם אם משקלה הפנימי של ההודאה גבוה, לא ניתן להרשיע על פיה בלבד ללא אימות חיצוני כלשהו.

58. בפסיקה הוצעו מספר מבחני עזר ליישומם של המבחנים להערכת משקלה של הודאת חוץ (ראו: עניין וולקוב, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל; ע"פ 6296/13 אדרס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (22.3.2015) (להלן: עניין אדרס)). במסגרת כך, נעשה שימוש בבדיקה משולשת הבוחנת: "מי אמר", "מה אמר" ו-"דבר מה". ההיבט הראשון ("מי אמר") מתמקד בזהותו של הנאשם שהודה ובוחן האם הוא נמנה עם אחת מקבוצות האנשים שנשקפת בעניינם סכנה מוגברת למסירת הודאת שווא. ההיבט השני ("מה אמר") בוחן את תוכן ההודאה, לרבות עיתוי מסירתה וההקשר שבו היא ניתנה. ההיבט השלישי ("דבר מה") עניינו הצורך בראיה חיצונית מאמתת, נוסף על ההודאה. ככלל, ניתן להגיד ששני מבחני העזר הראשונים ("מי אמר" ו-"מה אמר") הם חלק מהמבחן הפנימי של הערכת ההודאה, ואילו מבחן העזר השלישי ("דבר מה") חופף למבחן החיצוני.

59. מצוידים בעקרונות המנחים לבחינת הודאות חוץ, נפנה כעת לבדוק האם ראוי להרשיע את המערער בעניינו.

בחינה פנימית של הודאות המערער

60. כמוסבר, המבחן הפנימי דורש מבית המשפט לנתח את הודאותיו של הנאשם ולקבוע את המשקל שיש לייחס להן. ככלל, הערכת עדויות היא נושא שנמצא בליבת הסמכות של הערכאה הדיונית, ולכן ערכאת הערעור ממעטת להתערב בקביעות בנושא זה. עם זאת, אני סבורה כי במקרה זה היתרון היחסי של הערכאה הדיונית באשר לבחינת הראיות מצטמצם בשים לב לסוג הראיות ששימשו בעיקרו של דבר בסיס לקביעת הממצאים - ההודאות שמסר המערער במשטרה. הודאות אלה הוקלטו ותועדו בווידיאו (למעט החקירה השנייה, שהוקלטה בלבד). המערער אמנם העיד בבית המשפט המחוזי, אולם בכל הנוגע לאישום הראשון (שרק הוא נדון בפנינו) הכרעת הדין אינה כוללת ממצאי מהימנות ביחס לעדות זו, להבדיל מניתוח תוכנה בהשוואה להודאות שמסר המערער במשטרה, על בסיס התמלילים וההקלטות שהוגשו לבית המשפט. בנסיבות אלה, שבהן הכלי העיקרי שבו עשתה שימוש הערכאה הדיונית עומד לרשותה של ערכאת הערעור בדיוק באותה מידה (דהיינו, על בסיס צפייה בתיעוד החקירות וקריאת תמליליהן) נשחקת ההצדקה לכלל בדבר אי-התערבות של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים (ראו והשוו: רע"פ 3352/06 בוזגלו נ' מדינת ישראל (12.6.2008); ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 (10.10.2011); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (25.10.2015); עניין וולקוב). בשלב זה אפנה אפוא לבחון את משקלה הפנימי של ההודאה באמצעות שני מבחני העזר שהוזכרו בפסיקה: "מי אמר" ו-"מה אמר". אקדים ואומר כי התרשמותי הברורה היא שבנסיבות העניין מתקיימת מזיגה מיוחדת בין מאפייניו של המערער לבין מאפייניה של הודאתו המחלישים במידת מה את המשקל שיש לתת לה.

61. מי אמר - הטענה המרכזית שיש להידרש אליה בגדרו של מבחן עזר זה נסבה על אופיו ואישיותו של המערער. כאמור, בא-כוח המערער טען כי למערער אישיות לא בשלה וכי הוא סובל מחולשה קוגניטיבית.

62. טענה זו לא נתמכה בחוות דעת מטעם ההגנה. אף בתסקירי שירות המבחן ובהערכת המסוכנות שנערכו בעניינו



של המערער לא ניתן לראות משום ראיות קבילות להוכחת מאפיינים או קווי אישיות של המערער. בפסיקה נקבע, ביחס לתסקיר המבחן, כי "התסקיר אינו ראיה והנתונים הכלולים בו אינם ראיות" (ע"פ 3472/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (3.9.2012)). לכך יש להוסיף כי תסקירים אלה הוגשו כולם לאחר הכרעת הדין בעניינו של המערער, ועורכיהם לא עמדו לחקירה נגדית. יחד עם זאת, לא מצאתי ממש בטענת המדינה כי הטענות בדבר אישיות ה"רכה" של המערער הועלו לראשונה במסגרת הערעור. חוקריו של המערער במשטרה נשאלו בחקירה נגדית האם הוא "הנחקר הסטנדרטי", כשברקע השאלה עומדת ההנחה שלטענת ההגנה התשובה על כך שלילית. בנוסף לכך, ג' ו-י' העידו כי למערער אופי ילדותי, כי הוא בעל רגישות גבוהה וכי הוא נוטה לדבר שטויות במצבי לחץ. לבסוף, המערער עצמו ציין בחקירות ובעימות כי הוא זקוק לטיפול פסיכיאטרי ונפשי. אם כן, אף אם הדברים לא נתמכו בחוות דעת מומחה, לא ניתן לומר כי הנושא לא עמד בפני בית המשפט המחוזי. יתרה מכך, הצורך בבחינת הטענה מתחזק בתיק מסוג זה, שבו בית המשפט נדרש לבחון האם יש חשש כי מאפייניו של המערער הובילו אותו למסור הודאת שווא.

63. הפסיקה הכירה, בשורה ארוכה של פסקי דין, באפשרות שלחץ סובייקטיבי ומתח פנימי יגרמו לשבירת רוחו של נחקר ולמסירת הודאת שווא. בין הגורמים לכך נמנו סיבות הקשורות למבנה האישיות של הנחקר וכן תשישות נפשית הנובעת מהשפעת החקירה או המעצר (ראו: רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סב(1) 378, 413-412 (2006) (להלן: עניין מילשטיין)). במרוצת הזמן התגבשה הדעה כי קיימים מספר מאפיינים שעשויים להגביר את הסיכון למסירת הודאות שווא כתוצאה מלחץ פנימי וממבנה האישיות של הנחקר. בהקשר זה הוזכרו, בין היתר, הנתונים האישיותיים הבאים: נטייה לרצות אחרים, רמה מוגברת של חרדה, נטיות לפחד, התמכרויות לסמים או לאלכוהול, דיכאון או הזיות ומוגבלות שכלית או נפשית. גורמים נוספים שזוהו ככאלו המעלים את הסיכוי להודאת שווא הם אינטליגנציה נמוכה, אישיות אנטי-חברתית וביטחון עצמי נמוך (ע"פ 1094/07 דדון נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ז (3.7.2008) (להלן: עניין דדון); עניין וולקוב, בפסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט הנדל; עניין אדריס, בפסקה 5).

64. עיון בתמלילי החקירות וצפייה בתיעודיהן בוודאו מעלה תמונה מורכבת. הרושם הכללי שהתיעוד מעורר הוא כי המערער נתון בבלבול ובלחץ רב. דומה שעל כך גם המדינה אינה חולקת. המערער ציין מספר פעמים בחקירות שהוא מבולבל (ת/3, בעמ' 14, שורה 18), והדבר אכן ניכר מהאופן שבו הוא מתנסח בתשובותיו. אף בית המשפט המחוזי קבע, ביחס לעדותו של המערער בחקירה השנייה, כי היא נשמעת "מבולבלת למדי" (פסקה 31 להכרעת הדין). ראוי להעיר כבר כאן כי בלבול הוא תגובה טבעית של חשוד בחקירה, ואין בעצם העובדה שנחקר משיב בבלבול כדי להעיד על כך שדבריו אינם אמת. בצד זאת, קיימות אינדיקציות נוספות שמהן עולה כי לא ניתן לסתור לחלוטין את הטענות הנוגעות למבנה האישיות של המערער ולמצבו הנפשי בחקירות.

65. בפסיקה הוטעם כי הסכנה שנחקר ייטול על עצמו אחריות לעבירה שהוא לא ביצע גדולה יותר כאשר מדובר במי שאינו חלק מהעולם העבריני ושלא חווה מעצר לפני כן (עניין מילשטיין, בעמ' 413). כמו כן, המערער התייחס בחקירותיו לקשיים שחווה במעצר ולרצונו להשתחרר ("ורק שנגמור עם... שנגמור מהר כאילו חשבתי שאני אשתחרר לשבת, רק לא להיות במקום הזה, לפחות שבת שאני לא אעשה מדורי גיהנום שם. הכניסו אותי לשבת למקום שזוהמה...") (ת/3, עמ' 7,



שורות 36-39)).

66. מטבע הדברים, קשה לעמוד במדויק על מחשבותיו בעת החקירה, אולם ניתן להצביע על כך שמעבר ללחץ הכללי שבו נתון היה המערער, בחלקים מסוימים של החקירה הוא נקלע למצוקה רגשית. הדברים באו לידי ביטוי בעיקר בחקירה השלישית מיום 8.6.2014 (ת/3), שבה המערער בכה במשך דקות ארוכות, לא היה מסוגל להשיב לשאלות החוקר וחזר מספר פעמים על כך שלא טוב לו ושהוא מעוניין לראות את ילדיו. בנוסף לכך, הדינמיקה שהתפתחה בין המערער לבין חוקריו יכולה להעיד על ניסיונו לרצות אותם. כך למשל, המערער הביע התנצלות מספר פעמים בפני החוקרים במקרים שבהם הם הטיחו בו שהוא משקר או שהוא מבין שתשובתו אינה משביעת רצון מבחינתם (ת/3, עמ' 4, שורה 3 ועמ' 12, שורה 34; ת/4, עמ' 9, שורה 24). למעשה, באחת החקירות הדברים באו לידי ביטוי בדברים שאמר החוקר למערער ("לא, עד עכשיו אנחנו, אתה רואה שאתה מתנצל ומתנצל, אני לא רוצה שחצי... כל העדות יהיה רק אני מתנצל, אני מתנצל..."). (ת/3, עמ' 13, שורות 33-36). לבסוף, ישנן גם אינדיקציות חיצוניות לכך שלמערער אישיות שעלולה לקרוס ברגעי לחץ. 'ה' העידה כי כאשר המערער לחץ הוא "מדבר שטויות" (דברים דומים העידה גם ג', אולם בית המשפט המחוזי קבע שעדותה לא מהימנה). בנוסף לכך, אין מחלוקת על כך שהמערער נפל קורבן לעבירת מין כשהיה צעיר, עובדה שאף היא לכאורה רלוונטית לתכני החקירה.

67. אם כן, הטענות שהעלה בא-כוחו של המערער באשר למצבו הנפשי במועד החקירות אינן משוללות יסוד. בכך כמובן אין די, והדרך למסקנה שהמערער בדה את הדברים מלבו עוד ארוכה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, תחושות של לחץ ובלבול הן תחושות אופייניות לאדם שנחקר במשטרה. לכך מצטרפת העובדה שלמערער יחסו עבירות חמורות של פגיעה מינית בתוך המשפחה. לא ניתן לשלול את האפשרות הסבירה וההגיונית כי הבלבול והלחץ נובעים דווקא מהעובדה שביצע את המעשים, והבושה שהוא חש בשל כך. בנוסף לכך, אף אם מבנה אישיותו של המערער מציב אותו בסיכון למסירת הודאת שווא, אין בכך כדי להעיד במישרין שהדברים שמסר אינם אמת. אולם, אלה הם נתונים שיש להביא בחשבון במסגרת ההערכה הכוללת של המבחן הפנימי והחיצוני.

68. מה אמר - קודם שנבחן את תוכן של ההודאות, תוך ניסיון להתחקות אחר הגיון הפנימי ומידת הפירוט שבהן, ראוי להידרש למחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בשאלה מה הוביל למסירת ההודאה בדבר הפגיעה ב-'י'. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער סיפר על הפגיעה ב-'י' מיוזמתו, וכי הדברים באו במענה לשאלה כללית מצד החוקרים (פסקה 34 להכרעת הדין של בית המשפט המחוזי). לעומת זאת, בא-כוחו של המערער טוען כי החוקרים הם שנטעו בלבו של המערער את התחושה כי הם מצפים ממנו להודות במעשים מיניים כלפי מתלוננת נוספת, ובאופן ספציפי כלפי אחת מבנות משפחתו.

69. עיון מדוקדק בתמלול החקירה השנייה (ת/2), שבה כאמור המערער הודה לראשונה בפגיעה ב-'י', מעלה כי החוקרים לא "שמו בפיו" של המערער את דבר הפגיעה ב-'י' ולא לחצו אותו להודות בכך. למעשה, אין כל מחלוקת על כך שהחוקרים כלל לא ידעו על המעשים לפני שהמערער מסר את ההודאה. יחד עם זאת, נמצא ביסוס לטענת המערער כי החוקרים לא "הסתפקו" בדברים שמסר המערער והמשיכו לחקור בנוגע לקיומן של נפגעות נוספות, עד שהמערער סיפר



על הפגיעה ב-י'. כך, למשל, מיד לאחר שהמערער דיווח על הפגיעה בשכנה, אחד החוקרים ציין בפניו כי "יש עוד כמה מקרים שגם עליהם תכף נדבר" (ת/2, עמ' 9, שורות 1-3), ובהמשך ציין כי "יש עוד הרבה" (ת/2, עמ' 10, שורה 4). לאחר מכן, החוקרים שאלו את המערער בכמה נשים פגע עד אותו מועד וצינו בעצמם כי מדובר ב"יותר משתיים" (ת/2, עמ' 11, שורה 34). לכך יש להוסיף כי כבר בחקירתו הראשונה, שנערכה יום קודם לחקירה השנייה, נשאל המערער האם הרגיש משיכה מינית כלפי אחת מבנותיו (המערער השיב על שאלה זו בשלילה. ת/1ב, עמ' 54, שורות 34-35). החקירה הראשונה הסתיימה זמן קצר לאחר מכן, כשהחוקרים מבהירים כי נותרו עוד נושאים רבים שעליהם לברר עם המערער. כמו כן, יש להביא בחשבון גם את טענת המערער לפיה בדרך אל חדר החקירות מבית המעצר החוקרים סיפרו לו על כך שמצאו ממצאים בביתו המעידים על אלימות במשפחה. על טענה זו עמד המערער בעדותו בבית המשפט המחוזי (פרוטוקול הדין מיום 18.1.2015, בעמ' 115). יצוין, כי מחומר הראיות ומעדותם של החוקרים עולה כי אכן בידי המשטרה היו באותה עת ציורים שנתפסו בביתו של המערער שעוררו בהם את החשד כי המערער פגע בילדיו. ציורים אלה הועברו לחוקר ילדים על מנת שייתן הערכה לגביהם, אך לאחר בדיקה לא נקבעו ממצאים בעניין זה.

70. חשוב להדגיש: הבחינה בשלב זה מתמקדת בעולמו הפנימי של המערער ולא באמצעי החקירה שננקטו בעניינו. ההנחה העומדת בבסיס בחינה זו היא שגם שימוש בדרכי חקירה מותרות עלול, במקרים מסוימים, להביא לכך שנחקר יודה בדבר שלא ביצע. מטבע הדברים, תפקידם של החוקרים לנסות ודלות פרטים מהנחקר ובכך להגיע לחקר האמת. בכך אין כל פסול. אולם, יש לזכור כי גם פעולות חקירה לגיטימיות עלולות לגרום לנחקר בעל מבנה אישיות מסוים למסור הודאת שווא עקב לחץ פנימי או ראייה סובייקטיבית שלו את מצב הדברים.

71. באשר לתוכן ההודאות עצמן, יש צדק בטענת המדינה כי אלה מלאות ועשירות בפרטים. בהמשך לכך, המערער אף היה עקבי למדי בתיאור המעשים (בכפוף לסתירות שנתגלו בגרסתו, כמפורט בהמשך). כך למשל, הוא תיאר בצורה דומה בחקירות שונות אירוע שבו הוא קירב את ראשה של י' אל איבר מינו עד שלבסוף היא אמרה "איכס מגעיל" וברחה (ת/2, עמ' 19, 48-47; ת/3, עמ' 20-21; ת/4, עמ' 28-29). לכך יש להוסיף את העובדה שהמערער אישר את הפגיעה ב-י' בשתי חקירות נוספות לאחר החקירה שבה הודה לראשונה בכך. בפסיקה נקבע כי המשקל המצטבר של שורת הודאות עשוי לחזק את משקלן הפנימי של כל אחת מהן (עניין דדון, בפסקה כ"ז). אולם, מנגד, לא ניתן להתעלם ממספר נקודות שעשויות להפחית ממשקלן הסגולי של ההודאות, ובראשן ניסיונותיו לחזור בו מהודאתו והסתירות בגרסה המפלילה שמסר, כמפורט להלן.

72. ניסיונותיו של המערער לחזור בו מהגרסה המפלילה שמסר - בא-כוחו של המערער טען כי ניסיון ראשון של המערער לחזור בו אירע כבר בחקירתו השנייה (ת/2, בעמ' 18, שורות 10-16). לא ניתן לשלול טענה זו לחלוטין, אולם מהקשר הדברים נראה סביר יותר כי המערער הכחיש באותו שלב פגיעה מינית בבת אחרת שלו, והוא כלל לא דיבר על י'. מכל מקום, אין מחלוקת כי המערער ניסה לחזור פעמיים מההודאה בחקירה השלישית (ת/3). בתחילתה של חקירה זו המערער ציין כי הוא רוצה לחזור בו מהודאתו אולם הוא לא עמד על בקשתו זו לאורך זמן. בהמשך הדברים המערער שב וציין כי הוא מעוניין לחזור בו מדבריו. בתגובה, החוקר לא קיבל את דבריו של המערער, והטיח בו כי הוא רק מסבך את



עצמו. ראוי להביא את הדברים כלשונם:

המערער: ואני רוצה לחזור גם כן על ה... אני חוזר בי על מה שהיה ביום שישי, על הדברים.

חוקר (מקליד): אני רוצה לחזור בי, ממה?

המערער: מהעניין של המציצה וכל, כל הדברים האלה. כי אני אומר לך אמת...

חוקר: אתה...

המערער: אני הייתי בלחץ...

חוקר: אתה טיפש

המערער: אתם אימתם עליי

חוקר: אתה טיפש, אתה יכול להגיד מה שאתה רוצה

המערער: אני לא טיפש

חוקר: הכול היה מוקלט, הכול היה מוקלט אז אתה יכול לזה... אתה מוציא את עצמך, אתה מסבך את עצמך בצורה (מילה לא ברורה) כי החקירה הזאתי הייתה מוקלטת, אז כל מה שאתה עכשיו תגיד בהנחיה של אני לא יודע מי זה יוציא אותך שקרן, וזה חבל, וזה חבל, וזה כואב לי, זה כואב לי כי שנינו אנשים מבוגרים, אני לא יודע מה נאמר לך וזה לא ענייני, החקירה הייתה מוקלטת ואתה מוציא את עצמך שקרן ומסבך את עצמך יותר, וחבל לי, חבל לי, חבל לי, ואני אומר לך את זה מכל הלב, אז אתה יכול להגיד עכשיו מה שאתה רוצה, מה שאתה רוצה, מה שאתה רוצה, יש הקלטה זה מה שקובע, אין לך טיפת בושה? אנחנו אנשים מבוגרים נשמה שלי, אנחנו אנשים מבוגרים

המערער: סליחה (ת/3, עמ' 3-4).

73. בלי לנקוט עמדה ביחס להתנהלותו של החוקר, דברים אלה יכולים לשפוך אור על מצבו של המערער בעת שניסה לחזור בו מההודאה. תיעוד ויזואלי של החקירה מלמד כי באותם רגעים המערער בכה והיה מצוי בסערת רגשות. יש אפוא בסיס לטענת המערער כי מנקודת המבט שלו הייתה בלבו התחושה כי אין לו אפשרות לחזור בו מדבריו. ראוי לציין כי הסיבות שהעלה המערער בפני בית המשפט המחוזי לכך שמסר הודאת שווא נטענו מפיו כבר בחקירות עצמן, כאשר ניסה לחזור בו, כפי שעולה מהקטע המצוטט לעיל.

74. הסתירות בגרסת המערערואי התאמה לממצאים אובייקטיביים - בגרסה שמסר המערער התגלו סתירות במספר היבטים. בין היתר, המערער השיב תשובות שונות על שאלות בדבר מספר המקרים שבהם פגע ב-' ובדבר טיבם של המעשים. יוער, כי בא-כוח המערער פרש יריעה רחבה בתוארו את ההתפתחויות והסתירות שאפיינו את גרסתו של הערער במהלך החקירות. לא ראיתי מקום לתת משקל משמעותי לדברים אלה, בשים לב לאופי החקירה ולמעשים המתוארים בה. בפסיקה נקבע לא אחת שסתירות בהודאה אין בהן כשלעצמן כדי לשלול את כוחה הראייתי של ההודאה (ראו למשל: ע"פ



403/89 חי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 610, 620 (1992); קדמי, בעמ' 134), והדברים נכונים במיוחד כשמדובר בעבירות מין. יחד עם זאת, ראיתי לנכון להתייחס לסתירה משמעותית אחת שהתגלתה בדבריו של המערער ביחס למועד שבו בוצעו המעשים. תחילה, ציין המערער כי ביצע את המעשים ב-י' שנתיים לפני מועד החקירה (ת/2, עמ' 12, שורה 20). בהמשך, החוקרים עצמם התקשו ליישב פרט זה עם פרטים אחרים שמסר המערער (ת/2, עמ' 31-29, 43, 50-53), דבר שהוביל את המערער, בסופו של דבר, להודות כי המעשים אירעו עשר שנים קודם לכן. אכן, גם בסתירה זו כשלעצמה אין כדי לאיין את כוחה של ההודאה, אולם היא מעוררת שאלות בהתחשב בפער הגדול בין גרסתו המוקדמת לבין גרסתו המאוחרת באשר למועד התרחשות האירועים. ראוי להעיר, בזהירות המתבקשת, כי דומה שהחוקרים לא ניסו לברר לעומק את מקור הפער שבין הגרסאות הסותרות שסיפק המערער לעניין מועד קרות המעשים (ת/2, בעמ' 52-53). בנוסף לכך, המערער מסר בחקירתו פרטים שבשלב זה דומה שאין מחלוקת על כך שהם אינם נכונים. אלה הם פני הדברים, למשל, בכל הנוגע ליחסיו של המערער עם י' (בצינו כי הוא והיא כמעט ולא מדברים) ולמצבה הנפשי והפיזי של י' (שלגביה ציין כי היא סובלת מהפרעות אכילה).

75. בטרם אסכם נושא זה, אדרש בקצרה לעימות שנערך בין המערער לבין ג' ולתרגיל החקירה שקדם לו. ההתייחסות לסוגיה זו בהכרעת הדין היא מצומצמת יחסית, וכל שנקבע בעניין הוא שעדותה המגמתית של ג' במשפט עולה בקנה אחד עם התנהגותה לפני העימות, כאשר לחצה על המערער לחזור בו מהודאתו. אינני רואה מקום להתערב בממצאים של בית המשפט המחוזי ביחס לעדותה של ג' בבית המשפט, המבוססים על התרשמותו הישירה מהעדה. יחד עם זאת, לאחר שצפיתי בתיעוד "תרגיל החקירה" ועיניתי בתמליל השיחה בין המערער ל-ג', ספק בעיניי אם ניתן לקבוע באופן חד משמעי ש-ג' ניסתה לשדל את המערער לשקר בשלב שבו שהו שניהם לבד בתחנת המשטרה, לפחות ככל שהדברים נבחנים מנקודת מבטה. אכן, אין מחלוקת על כך ש-ג' ניסתה לשכנע את המערער לחזור בו מהודאתו. עם זאת, לא ניתן לקבוע שהיא הפצירה בו לשקר בשיחה ביניהם (שככל הידוע הוקלטה בלא ידיעתם), ולמעשה ההפך הוא הנכון. כך למשל, השיחה בין השניים נפתחת בשאלה מצד ג', ולא בהטחת עובדה ("נכון שלא היה כלום? נכון? באמת? לא היה כלום, אמת מאה אחוז, לא היה שום דבר, המצאת הכל חבל" (ת/5, עמ' 1, שורות 15-22)). בהמשך לכך, ג' הפצירה במערער מספר פעמים להגיד את האמת לחוקרים ולהפסיק לשקר להם (ת/5, עמ' 2, שורות 11-18; עמ' 3, שורות 6-22; עמ' 4-3). חשוב להדגיש שבשלב מסוים ג' אף שאלה את המערער אם הוא מסתיר משהו, עובדה שאינה עולה בקנה אחד עם דבריו של המערער בהודאות לפיהם היא ידעה על הפגיעה ב-י'. כך הדברים השתקפו בשיחה ביניהם:

ג': תעמוד על האמת שלך, יש לך אמת? מה האמת?

המערער: שלא היו דברים מעולם

ג': נו אז למה אתה מפחד? למה אתה מפחד?

המערער: מה אם הם (מילה לא ברורה)

ג': הם לא היו באים (מילה לא ברורה), אז תפסיק לפחד, או שאתה מסתיר משהו,



המערער: לא מסתיר

ג': לא מסתיר אז למה וואי ריבוננו של עולם אז למה אתה עושה לעצמך את זה? אנחנו בחיים לא נוכל לעזור לך אם אתה תמשיך לזלזל, יום להגיד ככה יום להגיד ככה, בחיים אנחנו רוצים שתפסיק עם השקרים האלה, נו ריבוננו של עולם תפסיק (ת/ב, עמ' 3-4. ההדגשה הוספה - ד' ב' א').

76. בנוסף לכך, ראוי להעיר כי גם אמירותיו של המערער בשיחה אינן עולות בקנה אחד עם אמירתו לפיה ג' יודעת על הפגיעה ב-י'. כך, למשל, המערער אמר ל-ג' שהחוקרים הכריחו אותו להגיד את הדברים וכן ציין שהוא לא מסתיר ממנה דבר. כמו כן, מאמירותיו של המערער בשיחה ניתן ללמוד על הלך רוחו ועל האופן שבו ראה את האפשרות לחזור בו מדבריו. כך למשל, המערער ציין בשיחה שאם הוא יחזור בו מהודאתו אז "יהרגו" אותו או שיושיבו אותו בכלא. ראוי להביא את הדברים כלשונם:

המערער: תגידי אם אני חוזר בי מכל מה שאמרתי?

ג': ברור

המערער: אז הם יהרגו אותי על זה באמת

ג': מי אמר?

המערער: הם יושיבו אותי על זה בכלא כי אני שיקרתי

ג': לא, לא

המערער: כן (מילה לא ברורה)

ג': זה שקר, למה אתה מאמין? למה אתה מאמין? אתה כזה תמים, איש כזה תמים כזה טוב ותמים, תפסיק, תפסיק אתה מספר שקרים, ואת האמת אתה פוחד להגיד, באמת, איך הגעת לזה?

המערער: לא הם לא יעלו עלי, לא היה לא היה

ג': בטח שלא, בטח.

המערער: אמרו לי אתה שקרן אתה שקרן אתה שקרן

ג': נו אז מה אז יגידו לך עשר פעמים אתה שקרן אז זהו התקפלת כבר נבהלת? אז הכל נעלם? כל האמת נעלמה? נמחקה? אין אלוקים? אין כלום? הכל נמחק? אמרו לך שאתה שקרן זהו, אז אתה כבר תתחיל לספר להם (ת/ב, עמ' 3, שורות 22-6)

77. סיכום הממצאים ביחס למבחן הפנימי בכללותו מעלה את מסקנת הביניים הבאה: משקלן הסגולי של הודאות המערער ודאי אינו נמוך, אך גם אינו גבוה במיוחד. מצד אחד, המערער מסר מספר הודאות מפורטות ועקביות ביחס למעשים שביצע ב-י'. מצד אחר, נמצאו גם אינדיקציות שתומכות בחשש כי ההודאות שמסר המערער הן הודאות שווא.



לכל הפחות, ניתן לקבוע כי טענות המערער ביחס לכך אינן מופרכות על-פניהן. בשלב זה אפנה אפוא לבחון האם קיים "דבר מה נוסף" ברף הנדרש לצורך אימות ההודאות שמסר המערער.

בחינה חיצונית של הודאת החוץ - דבר מה נוסף

78. מהו טיבו ואופיו של אותו "דבר מה נוסף" הנדרש לצורך הרשעה על בסיס הודאת חוץ? בעיקרם של דברים, מטרתה של תוספת ראייתית זו היא להעמיד את ההודאה במבחן נוסף, חיצוני, של אמת. זאת, על מנת לסלק את החשש שמא הנאשם נוטל על עצמו אחריות למעשה שלא עשה. ככלל, "דבר מה נוסף" הוא תוספת "מאמתת" ולא "מסבכת". לפיכך, ברגיל, די בראיה ישירה או נסיבתית המאשרת במידה מסוימת את תוכן ההודאה, ואין צורך להידרש לראיה המצביעה דווקא על המערער כעל מי שביצע את העבירה (ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 557-556 (2002) (להלן: עניין סמירק); קדמי, בעמ' 143-144). כפי שצוין לעיל, קיים יחס של מקבילית כוחות בין ההודאה לבין משקלה של התוספת הנדרשת. ככל שמשקלה העצמי של ההודאה הוא גדול יותר, כן קטן הצורך להיזקק למבחן החיצוני של ה"דבר מה". ראיה שיכולה לשמש כ"דבר מה" בעניין אחד עשויה שלא להיחשב כראויה לשמש "דבר מה" בעניין אחר, כתלות בנסיבות העניין (עניין לוי, בעמ' 234).

79. משקלה העצמי של ההודאה אינו הנתון היחיד שמשפיע על משקלה של התוספת הראייתית הנדרשת. בפסיקה נקבע כי יש "להרחיב את הראייה ולבדוק ראיות חיצוניות לעומת ההודאה, לחיוב ולשלילה" (עניין אדריס, בפסקה 7). כך למשל, יש לבדוק האם קיים בנמצא "דבר מה חסר", כלומר האם ההודאה לוקה בחסר לעומת המציאות החיצונית. כמו כן, יש לבחון האם קיים בראיות "דבר מה סותר", כלומר האם פרטי ההודאה סותרים את אשר התרחש בפועל בנקודה מהותית (שם). בהקשר זה נקבע כי "הפניה החוצה מהודאת הנאשם נועדה לברר לא רק אם ניתן להרשיע את הנאשם, אלא האם ראוי ונכון לעשות זאת" (עניין אדריס, בפסקה 7).

80. נתון נוסף שמשפיע על הדרישה ל"דבר מה נוסף" הוא השאלה האם התקיים ה"קורפוס דליקטי" - הוכחה עצמאית ואובייקטיבית כי העבירה שבה הודה הנאשם אכן התרחשה. בפסיקה נקבע כי מקום בו חסרה ראיה בדבר עצם התרחשות העבירה - פרט להודיית הנאשם - עשוי הדבר להוביל לדרישת "דבר מה נוסף" מוגבר במשקלו (ראו: ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 142 (1980); עניין סמירק, בעמ' 599; עניין אדריס, בפסקה 8; קדמי, בעמ' 169). הטעם לכך פשוט: במקרה כזה החשש מפני הודאת שווא אינו מתמצה בכך שהנאשם יודה בדבר שלא הוא ביצע. בנוסף לכך, מתעורר גם החשש שהנאשם יודה בדבר שכלל לא התרחש. אכן, כפי שבית משפט זה חזר והדגיש, בשיטתנו המשפטית הוכחת ה"קורפוס דליקטי" אינה מהווה תנאי בלעדיו אין להרשעה. אולם, עדיין נדרשת זהירות יתרה להרשעה על בסיס הודאת נאשם מקום בו אין הוכחה שהעבירה אכן התרחשה. כפי שצוין השופט מ' לנדוי (כתוארו אז) לפני שנים רבות:

"אין ספק שבית-המשפט יהסס פחות להרשיע את הנאשם על-פי הודאתו, לאחר שהוחזר לו על-ידי ראיות אחרות שאמנם נעברה העבירה על-ידי מישהו, כי משהוכח לפחות הפרט הזה מעל לכל ספק, קיימת אמנם עדיין הסכנה שהנאשם מייחס



לעצמו מעשה עבירה שנעבר על-ידי מישהו אחר, אך לפחות אין עוד מקום לחשש שמא מייחס הנאשם לעצמו מעשה עבירה שלא היה ולא נברא" (ע"פ 290/59 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יד 1489, 1497 (1960)).

יישום העקרונות על ענייננו - דבר מה "קל כנוצה" או דבר מה "מוגבר"?

81. כעת נפנה לבחון את האם התמלא התנאי שעניינו "דבר מה נוסף" במקרה דנן. בפתח הדברים יש לדחות את טענת המדינה לפיה ניתן להסתפק בענייננו בדבר מה נוסף שמשקלו "קל כנוצה". למעשה, יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה על ענייננו מוביל למסקנה הברורה שלצורך הרשעתו של המערער יש למצוא דבר מה נוסף "מוגבר".

82. ראשית, בענייננו אין כל הוכחה שאכן התרחשה עבירה פלילית. זאת, בשונה ממקרה שבו אין מחלוקת שבוצעה עבירה (למשל, כאשר מדובר בעבירת רצח ונמצאה גופת הקורבן, או כאשר ישנו תיעוד של ביצוע העבירה) וכל המחלוקת נוגעת אך לזהות של מבצע העבירה. כמתואר לעיל, במקרים מהסוג דנן, שבהם לא הוכח ה"קורפוס דליקטי", יש צורך בדבר מה נוסף מוגבר כאשר ההרשעה מבוססת על הודאת חוץ.

83. שנית, בענייננו קיים גם "דבר מה סותר". מדובר בעדותה של י' לפיה המערער לא ביצע בה את המעשים שנטענו על-ידו. בנסיבות העניין, זוהי ראיה חזקה כיוון שהיא סותרת באופן מלא את הודאות המערער באשר למעשים ב-י', ולא רק חלקים מהן. יתרה מכך, י' מסרה בעדותה (שלא נסתרה) כי לא ידעה על מה היא עתידה להישאל לפני חקירתה הראשונה במשטרה. כפי שצוין לעיל, בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מעדותה של י'. יחד עם זאת, הוא קבע כי "העדה לא העידה באופן חד משמעי שהדברים לא היו". בעיניי, קביעה זו מעוררות קושי. הן בחקירותיה במשטרה (שהוגשו כראיה חלף חקירה ראשית) והן בחקירתה הנגדית במשפט העידה י' באופן מפורש כי המעשים הנטענים לא אירעו, וחזרה על כך מספר רב של פעמים. לשם המחשת הדברים, אביא מקבץ דוגמאות לכך. בחקירה הראשונה במשטרה נשאלה י' האם המערער עשה משהו שמנוגד לרצונה והשיבה "לא" (נ/1, עמ' 1, שורות 15-16). בהמשך לכך היא השיבה בשלילה גם על השאלות האם ראתה את איבר המין של המערער והאם הוא הציע לה הצעה מגונה כמו לשכב אתו במיטה (נ/1, עמ' 3 שורות 57-62). בהמשך החקירה השיבה י' לשאלות החוקרת באופן הבא:

חוקרת: האם אביך נגע בך שלא בכתף וכן באזורים המוצנעים?

י': לא.

חוקרת: האם את מנסה להגן על אביך?

י': לא היו דברים כמו שאת מתארת, אני אוהבת אותו הוא אבא שלי.

חוקרת: בעדות של אבא שלך הוא מספר שהוא היה נוגע בך ואפילו נותן תיאור שהוא נתן לך ללקק לו את איבר המין, מה יש לך להגיד על כך?

י': זה מוזר שזה מה שהוא אומר כי הוא אבא שלי הוא לא יעשה דברים כאלה (נ/1, עמ' 2, שורות 71-77).



ובהמשך הדברים:

חוקרת: אבא שלך בעדות שלו מתאר סיטואציה שבה הוא מושיב אותך על בירכיו, הוא הוציא את איבר מינו, משפשף אותו עליך, ואז את קמת וברחת, זכור לך מקרה כזה?

י': לא היה דברים כאלה מעולם

חוקרת: כמו כן הוא מציין כי אחרי יומיים מהאירוע הזה היה עוד מקרה דומה?

י': אני הייתי זוכרת אם היה מקרה כזה את אומרת שזה היה לפני שנתיים, זה לא היה. לא היה כלום. למה שהוא יעשה לי משהו כזה הוא אבא שלי (נ/1, עמ' 3, שורות 90-95).

דברים דומים אמרה י' גם בחקירתה השנייה:

חוקרת: יתכן שאביך נגע בך ולא זכור לך?

י': אם היה משהו שלא בסדר מן הסתם הייתי זוכרת את זה

חוקרת: האם הייתה סיטואציה של מגע אינטימי עם אביך?

י': לא בוודאות (נ/2, עמ' 1, שורות 15-18)

י' חזרה על הדברים גם בעדות בבית המשפט המחוזי (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 18.1.2015, עמ' 167, שורות 30-31).

84. דומה שלצורך הקביעה לפיה י' לא הכחישה את קיומם של המעשים באופן חד משמעי בית המשפט המחוזי נסמך על אמירתה של י' בחקירתה הנגדית כי "אני מניחה שאם היה קורה דבר כזה הייתי זוכרת. ואני לא זוכרת ואני לא מאמינה שזה קרה" (פרוטוקול הדיון מיום 18.1.2015, עמ' 166, שורה 24. י' אמרה את הדברים במענה לשאלה "אז יכול להיות שפשוט את לא זוכרת שקרה מקרה כזה. זאת אומרת היית בת חמש יכול להיות שאת לא זוכרת"). בחינת ההקשר הכולל מעלה כי הייתה זו רק דרך נוספת של י' להגיד את אותו הדבר שאמרה קודם לכן - כי למיטב ידיעתה הדברים לא אירעו. לדעתי, לא ניתן היה להגיע למסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי בנקודה זו על בסיס הדברים שאמרה י' בעדותה (ויוזכר, כי בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מדבריה של י', כך שלא מדובר בשאלה של קביעת מהימנות אלא אך בהסקת מסקנות).

85. במישור הכללי, ראוי להזכיר כי לעדים עשויים להיות סגנונות ביטוי שונים, חלק נחרצים מטיבם ואחרים זהירים יותר בדבריהם. על בית המשפט לזכור זאת כאשר הוא קובע ממצאים על בסיס העדות, ולהיזהר שמא מאפייני הביטוי של העד יאפילו על תוכן הדברים עצמם. לא תמיד העד "הנחרץ" מבחינת סגנון הדיבור הוא העד המהימן יותר (ראו: Kathy Mack, *Teaching Evidence: Inference, Proof and Diversity*, 11 Leg. Ed. Rev 57, 71 (2000); Rosemary C. Hunter, *Gender in Evidence: Masculine Norms vs. Feminist reforms*, 19 Harv. Women's L. J (1996)).



בהמשך לכך, אינני סבורה כי נכון היה לקבוע כי לא ניתן להסיק מסקנות כלשהן מעדותה של העדה בשל יחסה האוהב כלפי המערער והגיל הצעיר שבו ביצע בה את המעשים על פי הודאתו. בבית משפט זה נפסק כי "עדוּתו של צד מעוניין איננה בהכרח שקר, כשם שעדותו של צד לא מעוניין איננה בהכרח אמת" (ע"א 496/89 אל-קאלאב נ' אוניברסיטת בן גוריון בנגב, פ"ד מח(4) 343, 348 (1991)). לפיכך, גם אם היה מקום להפחית ממשקלה של העדות של י' לנוכח קרבתה למערער, אינני סבורה שמוצדק היה לתת לה משקל אפסי בהיעדר נתונים ממשיים התומכים בכך שמדובר בעדות מוטעה (ראו עוד: גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות כרך ד 727 (2013); יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי 1839-1840 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009)). ראוי להדגיש בשנית כי בקובעי כך אינני נכנסת בנעליו של בית המשפט המחוזי לעניין הערכת מהימנותה של י', אלא אך בשאלה אילו מסקנות ניתן להסיק מעדות זו לאחר שבית המשפט המחוזי התרשם ממנה לחיוב. הדברים חשובים במיוחד מקום בו מקורה של הגרסה המפלילה הוא בהודאה של הנאשם, ונדרשות תוספות ראייתיות חיצוניות לצורך אימות או הפרכה של הודאה זו.

86. אם כן, המסקנה המתקבלת היא כי במקרה שלפנינו נדרש "דבר מה נוסף" מוגבר לצורך הרשעתו של המערער. הצורך בתוספת מוגברת בנסיבות העניין מבוסס על שני אדנים עיקריים: האדן הראשון הוא היעדר הוכחה אובייקטיבית לכך שאכן נעברה עבירה כלשהי. האדן השנייה הוא עדותה של י', שנמצאה כמהימנה, לפיה המערער לא ביצע בה את המעשים הנטענים. לכך יש להוסיף כי הבחינה הפנימית של ההודאות העלתה שמשקלן הסגולי אינו גבוה במיוחד, הגם שאינו נמוך. כעת אפנה לבחון האם התוספות הראייתיות הקיימות בתיק מהוות דבר מה נוסף בעצמה הנדרשת.

יישום העקרונות על ענייננו: בחינת התוספות הראייתיות בתיק

87. המדינה הצביעה על שתי ראיות עיקריות שיכולות לעלות כדי "דבר מה נוסף" - עדותה של השכנה וההתכתבויות של המערער עם "טלי" שהרשעתו בהן הפכה לחלוטה. שתי הראיות הללו מלמדות, כך נטען, על משיכתו המינית של המערער לקטניות ועל כך שכבר ביצע מעשים מגונים בקטניות בעבר.

88. אכן, בשלב זה אין עוד ספק שלמערער יש משיכה לקטניות, ולמרבת הצער הוא אף נכשל בעבר בשל כך. אולם, נשאלת השאלה האם די בעובדה זו כדי להוות ראיה מאמתת לכך שהמערער פגע בבתו החורגת, מקום בו ישנה הכחשה מהימנה מצדה ואין כל אינדיקציה חיצונית לכך שנפלה קורבן לפגיעה מינית? לדעתי, התשובה על כך היא בשלילה. אכן, בפסיקה נקבע בעבר כי עדות של מתלוננת בעבירת מין יכולה לעלות כדי סיוע לעדות של מתלוננת אחרת בעלת מאפיינים דומים (ע"פ 4721/99, בעמ' 696-699; קדמי, בעמ' 294-297). אולם, בענייננו אין מדובר בשתי מתלוננות שונות, כי אם בעדותה של השכנה לצד הודאותיו של המערער. בנסיבות אלה, המערער מהווה "חוט מקשר" בין הראיות, ופוחת המשקל של עדות השכנה כתוספת ראייתית. לא ניתן לשלול, למשל, את האפשרות שביצועם של המעשים בשכנה היווה "השראה" עבורו למסירת תוכן הדברים ביחס ל-י' (וראו בהקשר זה את דבריה של השופטת ד' דורנר ב-ע"פ 4721/99 לפיהם "יש להקפיד על כך שהעדות על המעשה הדומה לא תהיה קשורה לעדות הטעונה סיוע" (שם, בעמ' 698)).



89. אני סבורה כי שקלול של מכלול הראיות בנסיבות העניין אינו שולל את החשש כי המערער בדה מלבו את ההודאה באשר למעשים ב-י'. בפסיקה נקבע, ביחס לדרישת דבר מה נוסף, כי "על מנת להתמודד עם החשש מפני הרשעה על בסיס הודאת שווא יש לוודא את אחיזתה של ההודאה במציאות החיצונית" (עניין אדריס, בפסקה 8). בענייננו, בחינה של המציאות החיצונית בכללותה אינה מסירה את החשש מפני מסירת הודאת שווא מצד המערער. אדרבה, היא רק מגבירה חשש זה. גם אם יש בעדותה של השכנה כדי לחזק את ההודאה, עדותה של י' ניצבת מנגד ומחלישה אותה. כך גם יתר האינדיקציות החיצוניות, שאף אחת מהן אינה מלמדת על טראומה כלשהי שחוותה י' בילדותה. ראוי לציין, בהקשר זה, כי בדיון בעל-פה שהתקיים בפנינו הודתה באת-כוח המדינה כי אין באפשרותה להצביע על מקרה דומה לזה שבפנינו, וציינה כי מדובר במקרה חריג ביחס למקרים אחרים שנדונו עד כה בפסיקה (ראו למשל: ע"פ 8187/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 31-32 (19.8.2013), שבו תוספת ה"דבר מה" כללה אינדיקציות חיצוניות לקרות המעשים לצד עדות של מתלוננת נוספת בעבירות מין נגד המערער, וזאת בנסיבות שבהן המתלוננת העיקרית אמנם לא העידה במשפט בשל מצבה הנפשי והגופני אך גם לא הכחישה את המעשים כבענייננו).

90. התוספות הראייתיות הקיימות בתיק, בין אם מדובר בעדות השכנה ובין אם הרשעתו של המערער באישום השני, אינן מספקות אפוא אימות אובייקטיבי ברמה הנדרשת לאמרות הסובייקטיביות של המערער. במישור הכללי, אני סבורה ש"המדורן החלקלק" עליו הצביע בא-כוחו של המערער אינו מופרך. קשה להלום מצב שבו אדם בעל עבר פלילי או כזה שיש לגביו תיקים פתוחים יוכל להיות מורשע בגין מעשה אחר על-פי הודאה בלבד וללא כל בדל ראיה מאמתת לכך שהמעשים עצמם אכן התרחשו. אכן, בפסיקה נקבע כי אין מניעה לכך שמקור ה"דבר מה נוסף" יהיה נעוץ בנאשם עצמו, כגון התנהגות מפלילה של הנאשם (ראו: עניין מילשטיין, בעמ' 445; ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל (2.10.2013)). אולם, לא דין ראיה אחת כדין ראיה אחרת, ומכל מקום על הראיה של "דבר מה נוסף" להיבחן גם בשים לב לראיות האחרות בתיק השוקלות לזכותו של המערער (ראו: ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל, פסקה 45 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (28.9.2008)). בענייננו, כאמור, אינני סבורה שהתוספות הראייתיות יכולות לשמש אימות חיצוני לכך שהמערער ביצע עבירות מין בבתו החורגת י'.

91. משהגעתי למסקנה זו, אינני נדרשת לטענות נוספות שהעלה המערער בסוגיית התוספות הראייתיות, ובהן טענות בדבר טעויות עובדתיות שנפלו בהכרעת הדין ביחס לעדות השכנה.

92. לא ניתן לסיים חלק זה בפסק הדין מבלי להתייחס לראיה שהייתה עשויה להוות "דבר מה נוסף" בנסיבות העניין, אך לא הובאה בפני בית המשפט. הכוונה לעדות שיכלה להיות מובאת מפיו של הרב הבכיר, אשר יכול היה לאמת או להכחיש את דבריו של המערער כי הוא פנה אליו להתייעצות וסיפר לו על המעשים שביצע ב-י'. סוגיה זו עלתה כבר בבית המשפט המחוזי, עת נשאלו החוקרים על-ידי בא-כוחו של המערער מדוע לא ביקשו לחקור את אותו רב. אחד החוקרים השיב שאכן לא נעשתה פנייה אל הרב והסביר "אני חושב שזה הייתה הנחיה לא להתעסק עם הרב [...]". אני לא יודע מה הסיבה. אני לא בטוח לא סגור" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 17.9.2014, עמ' 33, שורות 2-3). אני סבורה שדברים אלה מעוררים קושי כפול. ראשית, יש להצטער על כך שבתיק כה רגיש שאינו משופע בראיות חיצוניות



נעשה ויתור על בירור חשוב לכאורה (ראו עוד: עניין וולקוב, בפסקה 36 לפסק דינו של השופט גרוניס; עניין אדריס, בפסקה 14). שנית, ועם כל הזהירות המתבקשת, דומה ש"הנחיה לא להתעסק" עם עד שעשוי להיות חשוב היא מטרידה גם במישור העקרוני, ועניין זה ראוי לבחינה מצד עצמו. כל זאת מבלי להתייחס לשאלה של חסיונות שעשויים לחול על דברים שנאמרים במערכת היחסים בין רב למאמיניו (ראו: סעיף 51 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971).

93. עד כה התמקד הדיון בניתוח הודאותיו של המערער לפי העקרונות שנקבעו בפסיקה. כעת, בשלב ההכרעה, יש להזכיר גם את עקרון העל שמכווין את בית המשפט כל אימת שנדרש הוא להכריע האם להטיל אחריות פלילית על נאשם. סעיף 34(א) לחוק העונשין קובע כי לצורך הרשעתו של אדם על התביעה להוכיח את אשמתו מעבר לספק סביר. זהו תנאי בלעדיו אין להרשעה, גם אם בידי התביעה ראיות כלשהן המעידות על אשמתו של הנאשם. כפי שניתן להבין מדבריי עד כה, בנסיבות העניין אינני סבורה שהמדינה עמדה בתנאי זה. אכן, הודאותיו של המערער הן ראייה משמעותית העומדת לחובתו. אולם מולן עומדת עדותה של י' אשר מעוררת ספק כבד באמיתותן של ההודאות. אין בכך כדי לקבוע באופן מפורש שהמערער לא ביצע את המעשים המיוחסים לו, אלא רק שנותר ספק סביר בשאלה זו (ראו: ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקאות 41-52 (25.1.2007); ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, פסקאות ד'-ה' לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' רובינשטיין (4.6.2006); עניין וולקוב, בפסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל). זהו טיבו של המשפט הפלילי, וזוהי טיבה של הכרעתי במקרה דנן.

94. המסקנה שאליה אני מגיעה היא אפוא: מן הדין לזכות את המערער מן העבירות שיוחסו לו באישום הראשון, מחמת הספק.

התוצאה העונשית

95. בנסיבות אלה, מתעוררת השאלה מה צריך להיות עונשו של המערער בגין העבירה שבה הורשע באישום השני, שעליו לא הוגש ערעור. בית המשפט המחוזי קבע ביחס לאישום הראשון מתחם ענישה של ארבע עד שמונה שנות מאסר בפועל וביחס לאישום השני נקבע מתחם שנע בין תקופת מאסר קצרה, שיכול שתרוצה בעבודות שירות, לבין שנת מאסר בפועל. בהמשך לכך, מגזר הדין של בית המשפט המחוזי עולה שהוא הטיל על המערער עונש כולל בגין שני האישומים, וכעת יש להפריד בין הדבקים.

96. אינני סבורה כי יש לבטל את רכיב המאסר בפועל בעונשו של המערער עקב זיכוי מהאישום הראשון, מאחר שגם העבירות הנוגעות ל"צ'אט" הן חמורות מאוד. אולם, בשים לב למתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי ועוד יותר מכך לגלגולו של ההליך אני סבורה שניתן להסתפק בעונש מאסר בפועל בן ששה חודשים (בניכוי התקופה שבה היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריח) שניתן יהיה להמרה בעבודות שירות, אם המערער ימצא מתאים לכך. בהמשך לכך, יש לבטל את עונש המאסר על תנאי שהתייחס לעבירות המין מושא האישום הראשון, ולהותיר את עונש המאסר על תנאי שהושת בגין האישום השני.

סיכום



97. המקרה שבפנינו הוא מיוחד - באופן שבו מצטרפת הודאה שנמסרה בנסיבות בעייתיות מהיבטו של המערער להעדר כל עיגון ישיר של הדברים בעולם הראיות ה"אובייקטיבי", ובנסיבות שבהן מי שעל-פי הנטען נפגעה מידיו של המערער בה מכחישה את הדברים בתוקף. יש להדגיש: ההכרעה במקרה זה היא קונטקסטואלית ועולה ממכלול נסיבות המיוחדות של המקרה. היא אינה מתווה עקרונות חדשים לגבי תוקפן ומשקל של הודאות. אכן, התנהגותו של העורר מעידה עליו שהוא סובל מקשיים שהובילו אותו לביצוע עבירות מין, ויש לקוות שפרשה זו תוביל אותו לקבלת טיפול הולם. אולם, עובדה זו אינה מפשיטה אותו מהגנות הדין לגבי עבירות שאשמתו בהן לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

98. נוכח האמור בפסקה 92 לעיל, פסק דיני יובא לעיונו של פרקליט המדינה.

99. לקראת סיום, לאחר שעיינתי בהסתייגותם של חברי מהעלאת האפשרות כי מעשיו של המערער בשכנה היווה עבורו "השראה" לתוכן ההודאה שמסר בכל הנוגע ל-י', אני מבקשת להוסיף הבהרה קצרה בעניין זה. המערער עצמו אמנם לא טען כי מעשיו בשכנה היו המקור להודאתו, אך אפשרות זו הוצגה על-ידי בא-כוחו כחלק מהטיעון העקרוני בערעורו בעניין עדות השכנה כראיה (סעיף 210 לנימוקי הערעור; סעיף 66.ב. לעיקרי הטיעון). בהמשך לכך, התייחסותי לדברים בפסקה 88 לעיל נועדה להצביע על קיומו של "חוט מקשר" בין הראיות שהציגה המדינה כהוכחה להתקיימות המעשים, עובדה שחידדה בעיני את הספק במקרה זה.

100. סוף דבר: הרשעתו של המערער תיוותר על כנה רק בנוגע לניסיון להטרדה מינית לפי סעיפים 3(א), 6(א) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, ועונשו יהיה כדלקמן: מאסר בפועל בן ששה חודשים שניתן לביצוע בדרך של עבודות שירות, אם ימצא המערער מתאים לכך, וכן מאסר על תנאי של ששה חודשים כשהתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה על החוק למניעת הטרדה מינית. הממונה על ביצוע עבודות השירות יגיש, עד ליום 4.7.2017, חוות דעת באשר לאפשרות של ריצוי העונש על-ידי המערער בדרך של עבודות שירות, ולאחריה תינתן החלטה משלימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

1. מקובלת עליי מסקנת הביניים שאליה הגיעה חברתי השופטת ד' ברק-ארז בכל הנוגע להודאותיו של המערער - אשר אין עוד חולק באשר לקבילותן כראיה - ולפיה ודאי שאין מדובר בהודאות שמשקלן הסגולי נמוך (ר' פסקה 77 לחוות דעתה של חברתי). זאת, בין היתר, בשל היותן עקביות ו"מלאות ועשירות בפרטים", כדברי חברתי (בפסקה 71 לחוות דעתה).

כמו כן מקובלת עלי עמדת חברתי (ראו פסקה 81 לחוות דעתה) לפיה לא ניתן להסתפק במקרה דנן בתוספת ראייתית שמשקלה "קל כנוצה", כטענת המדינה, וכי לצורך הרשעתו של המערער בביצוע עבירות המין שיוחסו לו כלפי י' יש למצוא דבר מה נוסף "מוגבר" בהינתן העקרונות שגובשו לעניין זה בפסיקה. על עקרונות אלה עמדה חברתי בהרחבה

בחוות דעתה ולא ראיתי צורך לחזור על הדברים.

2. עם זאת, לא אוכל להצטרף למסקנה שאליה הגיעה חברתי ולפיה אין די בתוספות הראייתיות הקיימות בתיק כאימות חיצוני לכך שהמערער ביצע עבירות מין בביתו החורגת י', וכי על כן יש לזכותו מעבירות אלה מחמת הספק.

בפסקה 88 לחוות דעתה עמדה חברתי על כך שעדות מתלוננת בעבירת מין יכולה לעלות כדי סיוע לעדות של מתלוננת אחרת בעלת מאפיינים דומים, אך סברה כי בענייננו אין די בעדותה של השכנה בדבר מעשים דומים שביצע בה המערער (אשר בגינם לא ניתן להרשיעו בשל התיישנות), וזאת לגישתה משום שבמקרה דנן "המערער מהווה 'חוט מקשר' בין הראיות, ופוחת המשקל של עדות השכנה כתוספת ראייתית". עוד ציינה חברתי בהקשר זה כי "לא ניתן לשלול, למשל, את האפשרות שביצועם של המעשים בשכנה היווה 'השראה' עבורו למסירת תוכן הדברים ביחס ל-י'".

דעתי שונה. להשקפתי ההלכה לפיה עדות של מתלוננת אחת בעבירת מין עשויה להוות סיוע לעדותה של מתלוננת אחרת בעלת מאפיינים דומים, חלה מקל וחומר במצב דברים כגון זה שלפנינו. ראשית, משום שהתוספת הראייתית הנדרשת איננה תוספת מסוג סיוע אלא מסוג דבר מה נוסף, גם אם מוגבר. ושנית, העובדה כי עדותה של המתלוננת האחרת - ובענייננו השכנה - מצטרפת להודאתו של המערער ולא לעדותה של המתלוננת המכחישה את המעשים (יהיו הטעמים לכך אשר יהיו), אינה מפחיתה בעיני ממשקלה של עדות השכנה כתוספת ראייתית. אדרבה עדות זו כשהיא מצטרפת להודאתו המפורטת והעקבית של המערער על המעשים שביצע ב-י' מצדיקה את ההישענות עליה כתוספת ראייתית ברמה מוגברת, וזאת בהתאמה להלכה הנזכרת לעיל ובבחינת קל וחומר, כאמור. ההשערה שהעלתה חברתי ולפיה ביצוע המעשים בשכנה שגם הם נודעו מפיו של המערער עצמו, היוו "השראה" עבורו למסירת ההודאה ביחס למעשים שביצע ב-י', נראית לי בכל הכבוד רחוקה ובלתי מסתברת. גרסה כזו אף לא הועלתה מפיו המערער בטיעונו. לכך יש להוסיף את נטיותיו הפדופיליות של המערער אשר אינן שנויות במחלוקת. כך צוין בהקשר זה בתסקיר המשלים שהוגש על ידי שירות המבחן בשלב הערעור כי קיים דיווח על דחפים מיניים מוגברים וצריכת פורנוגרפיה פדופילית. המערער אף הורשע בעבירה של ניסיון להטרדה מינית בשל התכתבויות בעלות תכנים מיניים באתר "וואללה צ'אט" וב"ווצאפ" עם מי שהמערער סבר כי היא קטינה כבת 13, לה אף הציע מפגש לצורך קיום יחסי מין. על הרשעתו זו (באישום השני) אין הוא מערער בפנינו ומשכך מדובר בהרשעה חלוטה.

3. נוכח המסקנה שאליה הגעתי עלי להוסיף ולהתייחס לטענה שהעלה המערער בנוגע לעדות השכנה. המערער טוען כי שגה בית המשפט קמא בקובעו שהמערער ביצע את המעשים המגונים בשכנה "[כ]שהיה גבר גרוש ... בילדה קטנה", שכן פער הגילאים בינו ובין השכנה הוא 7-8 שנים ועל כן, כך נטען, ככל שהשכנה על פי עדותה הייתה כבת 10 שנים בעת ביצוע המעשים, היה גם המערער קטין באותה עת. המערער מודה אמנם כי "ליבת המעשים עליהם סיפר ... אושרה בעדות השכנה" (פסקה 196 לנימוקי הערעור), אך לגישתו הפערים בין הודאתו בהקשר זה ובין המציאות האובייקטיבית מעידים על תפיסת מציאות לקויה אצלו ומכל מקום השגיאה העובדתית של בית המשפט באשר לפער הגילאים בין השכנה למערער משליכה לגישתו על משקלה של עדות השכנה כתוספת ראייתית.



טענתו זו של המערער אין בה כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי. פער הגילאים בין השכנה למערער הוא אכן כ-8 שנים (השכנה היא ילידת 1972 ואילו המערער יליד 1964), ולטענת השכנה בחקירתה היא הייתה כבת "8, 9, 10 לא יותר מזה" בעת שהמערער ביצע בה מעשים מגונים (פרוטוקול הדיון מיום 11.11.2014, עמ' 67). לכן, גם אם שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי המערער היה "גבר גרוש" באותה עת, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי מדובר במעשים דומים אותם ביצע המערער בהיותו בגיר כבן 18 או קטין על סף בגירות, בילדה רכה בשנים שהייתה אז על פי עדותה תלמידה בכיתות הנמוכות של בית הספר היסודי ובעיניי די בכך כדי להוות תוספת ראייתית ברמה הנדרשת לענייננו.

4. בשל כל הטעמים המפורטים לעיל ואילו נשמעה דעתי היינו מותירים על כנה את הרשעתו של המערער באישום הראשון ודוחים את הערעור שהגיש.

ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

1. ההכרעה שבפנינו קשה - הן בשים לב למכלול העובדתי הרלבנטי והן בשל הסוגיות המשפטיות הכרוכות בו. בהקשר זה עיינתי בחוות דעתה המזכה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, ומנגד בחוות דעתה המרשיעה של חברתי, השופטת א' חיות, ודעתי היא כי בנסיבותיו יוצאות הדופן של המקרה - יש לזכות את המערער מהרשעתו באישום הראשון מחמת הספק נוכח הוראת סעיף 34(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 בדבר נפקותו של ספק. אני מצטרף גם לעמדתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, לעניין עונשו של המערער, נושא האישום השני.

אבהיר ואנמק מסקנותיי להלן.

2. בפתח דברי אציין כי אני מצטרף להשגתה של חברתי, השופטת א' חיות, על קביעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, כי: "לא ניתן לשלול, למשל, את האפשרות שביצועם של המעשים בשכנה היווה "השראה" עבורו למסירת תוכן הדברים ביחס ליי" (ראו: פסקה 88 לחוות דעתה). מוצא אני קושי בקביעה זו, בין היתר, בשל כך שלפי עדותו של המערער עצמו - הודייתו התבססה על: "סרטים שאני ראיתי באינטרנט" (ראו: פרוטוקול מתאריך 18.01.2015, עמ' 148), ולא על "ההשראה" ממה שעולל בשעתו לשכנתו הקטינה. לכן, לגישתי, אילו בכך היה תלוי הזיכוי - לא הייתי מקבל את הדברים, אלא שיש לזיכוי פה מהאישום הראשון טעמים אחרים.

3. כחברותי, אף אני סבור כי בנסיבות המקרה יש לדרוש דבר מה נוסף "מוגבר" כתוספת ראייתית להודאתו של המערער, ואין מקום להסתפק בדבר מה "קל כנוצה", כשיטת המשיבה (ראו: ע"פ 543/79 נגד נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 143, 163 (1980); ע"פ 556/80 עלינ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 169, 181 (1983); רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי, פ"ד סב(1) 378, 416-417 (2006); ע"פ 8589/13 רמילאת נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (בדעת מיעוט לעניין התוצאה) (27.01.2015)).

4. חברתי, השופטת א' חיות, קובעת בחוות דעתה, לעניין התוספת הראייתית הנדרשת בנסיבות, כך:

"להשקפתי ההלכה לפיה עדות של מתלוננת אחת בעבירת מין עשויה להוות סיוע לעדותה של מתלוננת אחרת בעלת מאפיינים דומים, חלה מקל חומר במצב דברים כגון זה שלפנינו. ראשית, משום שהתוספת הראייתית הנדרשת איננה תוספת מסוג סיוע אלא מסוג דבר מה נוסף, גם אם מוגבר. ושנית, העובדה כי המתלוננת האחרת - ובענייננו השכנה - מצטרפת להודאתו של המערער ולא לעדותה של המתלוננת המכחישה את המעשים (יהיו הטעמים לכך אשר יהיו) אינה מפחיתה בעיני ממשקלה של עדות השכנה כתוספת ראייתית" (ראו: שם, בפסקה 2; ההדגשה במקור - ח"מ).

הקושיה המהותית, מעבר לשאלה האם ההלכה הנ"ל אכן חלה מקל חומר בענייננו, בו המערער מהווה "חוט מקשר" בין הראיות (ראו: פסקה 88 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז), הינה: האם תוצאה זו צודקת (עובדתית ומשפטית), בנסיבות, נוכח בחינת מכלול הראיות בתיק. אלבן נושאים אלה בקצרה להלן.

5. ב-ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292 (1993), השופט א' גולדברג, קבע, בדעת רוב, לעניין האפשרות לראות בעדות אחת של ילדה - ראייה נסיבתית, המסייעת לעדותה של ילדה אחרת, כאשר קיים קשר מוחשי בין המעשים, כדלקמן:

"שימוש שכזה בעדותו של קטין אחר כראייה מסייעת אכן יהווה חריג, שיש להפעילו בנסיבות מיוחדות בלבד, לאחר שבית המשפט קבע את הערך ההוכחתי הגבוה של העדויות ושלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים וניסיון לרקום עלילת שווא כנגד הנאשם... וזאת בצד הדמיון בטיבם של המעשים ונסיבותיהם. בנדון זה אין לנהוג... על פי כללים נוקשים, ואת הראיות בדבר מעשה או מעשים דומים ומידת השפעתם על התוצאה הסופית המתבקשת יש לבדוק באספקלריה של כללי הראיות ומשקלן המצטבר כשהראיות על מעשים דומים הן חלק מהן. רק בחינה כוללת של כלל הראיות ומידת השכנוע שבהן יכולה להכריע בשאלה אם הוכחה האשמה אם לאו" (ראו: שם, בעמ' 308, בהשמטת ההפניות; ההדגשות שלי - ח"מ).

נוכח הלכה זו אני סבור כי, בנסיבות העניין, בחינה כוללת של משקלן המצטבר של הראיות בתיק - מותרת ספק סביר המצדיק זיכוי, כמבואר מיד בסמוך.

6. עמדתה של חברתי, השופטת א' חיות, מניחה במשתמע שעדותה של י' איננה מלאה ומדויקת, ואולם:
(א) בית המשפט המחוזי הנכבד מצא כי עדותה של י' בבית המשפט: "השאירה רושם טוב" (ראו: פסקה 40 להכרעת הדין). זוהי קביעת מהימנות, שחברתי, השופטת א' חיות, איננה מתערבת בה.

(ב) י' הכחישה שהמערער ביצע בה עבירות מין בהיותה ילדה, וזאת כבר בחקירתה הראשונה במשטרה, אליה היא הוזמנה מבלי לדעת על מה היא עתידה להיחקר. חברתי, השופטת א' חיות, איננה מתערבת גם בממצא זה, ואין היא קובעת גם כי י' הדחיקה את הדבר, או כי יש לאיין את משקל עדותה של י' מסיבות אחרות (אם למשל, בשל קשיי זיכרון בחלוף הזמן, או נוכח יחסה המתחשב של י' כלפי המערער).

(ג) אם מניחים, איפוא, כי עדותה של השכנה, בהצטרפה להודאתו של המערער לעניין המעשים שהוא ביצע ב-י' אכן מוכיחה את אשמת המערער מעבר לספק סביר - נובע בהכרח ש-י' מסתירה משהו. הדבר איננו מתיישב עם הקביעות (א) ו-(ב) שלעיל.

7. כמסקנתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, סבורני כי: "משקלן הסגולי של הודאות המערער ודאי אינו נמוך, אך גם אינו גבוה במיוחד" (ראו: שם, בפסקה 77 לחוות דעתה). בהקשר זה אין להתעלם גם מהנסיבות שבהן ניתנו ההודאות, זאת לאחר שבהודאתו הראשונה הוא היה קרוב לשחרור בערבות על פי צו של בית המשפט, ונעשה לו "תרגיל חקירה" שהוא על סף הלגיטימיות (ראו, למשל גם: ת/3, דקה 24:09; דקה 25:46; דקה 50:36; דקה 53:34; דקה



57:32); פסקה 66 לחוות דעתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז). מעבר לכך, בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה יש לגישה חשיבות מסוימת, לעניין המשקל הראייתי של עדות השכנה, בין היתר, גם לחלוק הזמן הניכר שמעבר להתיישנות ממועד ביצוע המעשים המיניים בשכנה (ראו גם: ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס (09.03.2009) (בדעת מיעוט)).

8. העולה מן המקובץ מלמד כי יפים לענייננו דבריו של חברי, השופט (כתארו אז) א' גרוניס, ב-ע"פ 7443/06 ארקה נ' מדינת ישראל (28.09.2008), בקובעו כדלקמן:

"כאשר מכיל התיק הן ראיות המושכות לכיוון הרשעה והן ראיות המושכות לכיוון זיכוי, ואלו אינן ניתנות ליישוב, יש להעמידן אלו מול אלו ולהעריך את משקלן. רק אם הראיות המרשיעות הינן בעוצמה המספיקה כדי לבטל כל ספק סביר באשמת הנאשם, על אף קיומן של ראיות המצביעות אחרת, ניתן להרשיע. בכל מקרה אחר, יש לזכות את הנאשם מחמת הספק" (ראו: פסקה 45; ההדגשה שלי - ח"מ).

9. סיכומם של דברים - מהמערער אכן חולצה הודאה כי הוא ביצע עבירות מין ב-י', ואולם י' לא אישרה את הדברים, ולאישום הכרוך בכך לא נמצאו תימוכין אחרים מספקים. לפיכך, לגישה, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה - אין די בהודאה ובדברי השכנה לגבי מה שנעשה בה שנים רבות קודם לכן כדי לבסס את אשמתו של המערער באישום הראשון מעבר לספק סביר (עינינו והשוו: ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (06.09.2016)). על כך נאמר במקורותינו: "... אבל אם נקיים את העונשים באומד ובדימוי אפשר שביום מן הימים נהרוג נקי - ויותר טוב ויותר רצוי לפטור אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן הימים" (ראו: רמב"ם ספר המצוות, לא תעשה, ר"צ). כלל זה אוזכר בפסיקתנו לא אחת; עיינו, למשל: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010); ע"פ 2884/12 חביבה נ' מדינת ישראל (18.06.2014); ע"פ 4263/14 נעאים נ' מדינת ישראל (02.06.2015)).

10. נוכח כל האמור לעיל - אני מצטרף לעמדתה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מהמיוחס לו באישום הראשון ולהשית עליו העונש המוצע על ידה בשל הרשעתו באישום השני.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז בהסכמתו של השופט ח' מלצר וכנגד דעתה החולקת של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ט"ו בסיון התשע"ז (9.6.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט