



תפ"ח (מרכז) 7565-05-14 - מדינת ישראל נ' ס נ

תפ"ח (מרכז) 7565-05-14 - מדינת ישראל נ' ס נ מחוזי מרכז

תפ"ח (מרכז) 7565-05-14

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד יעל בן שמואל מפמ"מ

נ ג ד

ס נ (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד איגור יוטקין

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[14.04.2016]

כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד

כב' השופטת ליאורה ברודי

כב' השופט רמי אמיר

הכרעת דין

השופט רמי אמיר

1. הנאשם הובא לפנינו לדין באשמה של אינוס קטינה בת 9 (להלן: "הקטינה") ואיומים כלפי הקטינה וכן בגין תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות. בסוף סיכומיה שבעל-פה, בישיבת יום 20.10.15, חזרה בה ב"כ המאשימה, ברוב הגינותה, מהאישום בגין תקיפת השוטר, עקב ספק אפשרי לעניין היסוד הנפשי - ויש לזכות את הנאשם מעבירה זו. האשמה המיוחסת לנאשם נותרה, אפוא, רק בעניין אינוס הקטינה והאיומים עליה, ורק לכך אתייחס להלן. עיקרי כתב האישום (בעניין אינוס הקטינה והאיומים)
2. הנאשם הוא יליד 1983, והיה כבן 31 במועד הרלבנטי. הקטינה היא ילידת 2005, והייתה כאמור כבת 9 במועד הרלבנטי.
3. ביום 13.4.14 בשעה 07:35 או בסמוך לכך טיילה הקטינה עם הכלבה שלה ברחוב מגוריה.



4. בשלב מסוים הבחין בה הנאשם, החליט לאנוס אותה, ועקב אחריה. כשנכנסה הקטינה לבניין מגוריה שאל אותה הנאשם לשמה ולמעשה, היא השיבה לו, ואז שאל אותה הנאשם האם תרצה לבוא לביתו לשכב איתו. הקטינה סירבה, אך הנאשם חסם את דרכה, אחז אותה בכוח בידיה, דחף אותה לעבר גרם המדרגות, והיא נפלה ונגרמו לה המטומות במרפקיה.
5. אז, וכשהיא שכובה על המדרגות, הרים הנאשם את שמלתה של הקטינה והפשיל את תחתוניה בניגוד להסכמתה. הקטינה ניסתה להדוף את הנאשם, אך הוא החזיק אותה בכוח, ריתק אותה למדרגות, רכן מעליה, ליקק את איבר מינה, והחדיר בכוח את אצבעו לאיבר מינה תוך שהוא מכאיב לה.
6. במהלך הדברים תקפה הכלבה של הקטינה את הנאשם, אך הנאשם דחף את הכלבה ולא הרפה מהקטינה.
7. הקטינה ביקשה מהנאשם שיניח לה, ואמרה שאביה צפוי להגיע. אז לחש לה הנאשם ואיים עליה, כי אם תצעק או תספר על מעשיו - הוא יפגע בה.
8. בהמשך אמר הנאשם לקטינה, שיחזור על מעשיו פעם נוספת וישחרר אותה. ואכן, הנאשם שב וליקק את איבר מינה של הקטינה, והחדיר את אצבעו לאיבר מינה פעם נוספת, בניגוד להסכמתה.
9. הנאשם דרש מהקטינה להוריד את השמלה, כדי שייגע בגבה ובישבנה, אך היא סירבה.
10. כל אותה עת חזרה הקטינה וביקשה מהנאשם שיניח לה. לבסוף אמר הנאשם שיניח לה, אך דרש לדעת לפני כן האם היא נהנתה ממעשיו, והקטינה השיבה בשלילה. אז עזב הנאשם את ידה של הקטינה, והיא נמלטה לביתה. המענה לכתב האישום
11. במענה לכתב האישום בישיבת יום 11.11.14, הודה הנאשם באמצעות סניגורו בכל עובדות כתב האישום המפורטות לעיל - למעט בהחדרת האצבע לאיבר המין של הקטינה תוך הפעלת כוח וגרימת כאב במעשה ההחדרה (וזאת בהתייחס לשתי הפעמים המיוחסות לו).
- כן כפר הנאשם בגרימת המטומה בשני המרפקים, והודה בגרימתה של המטומה במרפק ימין בלבד. עוד כפר הנאשם בכך שדרש מהקטינה להוריד את שמלתה, וטען כי הייתה זו בקשה בלבד.
- צמצום גדר המחלוקת במשפט
12. משמעות המענה האמור היא, שהנאשם הודה בפניו ברצון לבצע מעשים מיניים בקטינה, במהלך העובדות של עשיית מעשים מיניים בקטינה שלא בהסכמתה ולמרות התנגדותה ותוך שימוש בכוח, ובאיומים עליה בהקשר לכך.



דברים אלה הביאו לצמצום משמעותי של גדר המחלוקת במשפט, ויש להם השלכה משמעותית על אופן ניהולו של המשפט וההכרעה בו, כפי שיוסבר להלן.

13. בכל הנוגע לעבירות אינוס:

המחלוקת העובדתית היחידה שנותר להכריע בה במשפט היא בשאלה, האם הנאשם החדיר פעמיים את אצבעו לאיבר מינה של הקטינה, אם לאו?

ומהבחינה המשפטית נגזרת מכך הברירה בין הרשעה של הנאשם בעבירת אינוס (ככל שנפסוק שהייתה החדרה), לבין הרשעה של הנאשם בעבירה חלופית ופחותה בחומרתה של מעשים מגונים בנסיבות אינוס (ככל שנפסוק שלא הייתה החדרה). כך, משום שאין מחלוקת לגבי המעשים המיניים שאינם החדרה (ליקוק איבר המין); אין מחלוקת לגבי הרצון והמודעות לעשיית מעשים מיניים; ואין מחלוקת לגבי קיומן של נסיבות אינוס (בקטינה, ללא הסכמתה, למרות התנגדותה, ובכוח).

14. בכל הנוגע לעבירת האיומים: יש להרשיע את הנאשם לפי הודאתו.

15. יש לראות, כי עמדתו של הנאשם במענה לכתב האישום שונה בתכלית השינוי מעמדתו בחקירותיו במשטרה, שם הרחיק עצמו לחלוטין מהאירוע ומכל קשר ומגע עם הקטינה.

לשינוי האמור יש חשיבות רבה לעניינו, הן בקשר לקביעתה של יריעת המחלוקת לצורך דרישת הסיוע הראייתי לעדות הקטינה, והן לעניין מהימנות הנאשם, ועל כך אעמוד בפירוט בהמשך.

ואולם אבהיר כבר כעת, שגדר המחלוקת במשפט (במובחן מגדר המחלוקת לצורך הסיוע הנדרש) נגזר מהמענה לכתב האישום ולא מהגרסה שנתן הנאשם במשטרה. לכן, בבואי לבחון ולנתח את הראיות, לא אדרש לסקירה מקפת של הראיות בעניינים שאינם שנויים עוד במחלוקת ואינם צריכים עוד הוכחה, ואתמקד רק בדברים שמצריכים הכרעה. הראיות במשפט

16. הקטינה הייתה כבת 9 בעת האירוע, וכבת 10 בעת שמיעת המשפט. היא נחקרה בזמן אמת ע"י חוקרת ילדים, אך לא העידה בפנינו לנוכח החלטת חוקרת הילדים לאסור זאת - גם בהחלטה מקורית מזמן החקירה (ת/13), וגם בהחלטה מעודכנת מעת שמיעת ההוכחות בפנינו (ת/14).

לפיכך, התרשמנו מעדות הקטינה באמצעות צפייה, האזנה וקריאה של קלטות ותמלילים שהוגשו לנו, ואשר תיעדו את חקירתה של הקטינה אצל חוקרת הילדים (ת/8-א; ת/10-א; ת/12-א-ב).

כן העידה בפנינו חוקרת הילדים, והוגשו לנו הערכת מהימנות ומספר מסמכים נוספים שכתבה.

17. בנוסף העידו בפנינו מטעם המאשימה: אמה של הקטינה, הפתולוג ד"ר קוגל (בעדות בעל-פה ובחוו"ד שערך), ראש צוות החקירה, ושוטרים נוספים.



כן הגישה לנו המאשימה, במסגרת תיק מוצגים מוסכם, את המסמכים הבאים: חו"ד מומחים ומזכרי שוטרים בנושא DNA, מסמכי מסדר זיהוי תמונות שנערך לקטינה (בנוכחות חוקרת הילדים), מזכרים ודוחות פעולה נוספים של השוטרים, ותיעוד של חקירות הנאשם במשטרה (בהודעות, בתמלילים, ובקלטות).

18. ההגנה הסתפקה בהעדתו של הנאשם.

19. לא אסקור כעת את תוכן של הראיות, אלא אתיחס לכך בהמשך, בפרק הדיון וההכרעה; וגם זאת, כאמור לעיל, רק במידה הדרושה לנוכח טענות הצדדים והמחלוקות המצומצמות יחסית שהועמדו להכרעתנו.

טענות הצדדים

20. ב"כ הצדדים הציגו בפנינו את טיעוניהם בסיכומים בכתב, בסיכומים בעל-פה ובהשלמות בכתב. המאשימה

21. הפרקליטה המלומדת ביקשה אותנו לסמוך את הכרעתנו על עדות הקטינה, כפי שתועדה (בחוזי, בשמע ובתמלול) בחקירותיה אצל חוקרת הילדים.

הפרקליטה טענה, כי יש בתוכן עדותה של הקטינה כדי לבסס את טענת המאשימה לשני מעשי חדירה עם האצבע לאיבר המין של הקטינה. היא הפנתה אותנו בהקשר זה למילים שאמרה הקטינה, להדגמות שהדגימה, וכן לסיכומי ההגנה בדבר המלל הנדרש והמספיק לשם כך. כן הפנתה הפרקליטה לפסיקה בדבר פרשנות המילה "חדירה" לצורך עבירת האינוס. עוד טענה הפרקליטה, שמדובר בעדות מהימנה ביותר, וכי ניתן להתרשם כך מתוך צפייה בקלטות החקירה, כמו גם מחוות דעתה ועדותה של חוקרת הילדים בפנינו, ומתוך עדות האמא על מצבה הנפשי של הקטינה ועל תוכן הדברים שמסרה לה מיד כשנמלטה מהנאשם ונכנסה לביתה.

22. הפרקליטה הסכימה שנדרש כאן סיוע לעדות הקטינה כמצוות החוק; וכי ראיית הסיוע צריכה להיות ממקור עצמאי, וצריכה לסבך את הנאשם, ולהתייחס לנקודה ממשית שבמחלוקת.

אלא שלטענתה, יריעת המחלוקת לצורך סוגיה זו נקבעת לפי החזית הרחבה ביותר שפרס הנאשם, ובענייננו לפי גרסתו במשטרה; וכי לא מתקיים בענייננו החריג לכלל זה, משום שהנאשם לא נתן כל הסבר סביר לשינוי בגרסתו, וכל הסבריו לכך קרסו.

בהמשך לכך, ובהנחה שיריעת המחלוקת היא אכן לפי הגרסה שבמשטרה, היינו שהנאשם כלל לא היה בכל מגע וקשר עם הקטינה, הפנתה אותנו הפרקליטה לשתי ראיות סיוע חזקות ביותר - האחת היא ממצא DNA של הנאשם על איבר המין של הקטינה; והשנייה היא זיהויו הוודאי של הנאשם ע"י הקטינה במסדר זיהוי תמונות.



23. לחלופין טענה הפרקליטה, כי אף בהנחה שיריעת המחלוקת לצורך דרישת הסיוע היא לפי החזית הצרה ביותר שנקבעה ע"י הנאשם במענה לכתב האישום, היינו הכחשת החדירה בלבד - עדיין ניתן למצוא סיוע לעדות הקטינה, גם בשקרי המהותיים של הנאשם היורדים לשורשו של עניין, וגם בעדות אמה של הקטינה על תוכן הדברים שמסרה לה ועל מצבה הנפשי של הקטינה מיד לאחר האירוע כשנמלטה לביתה.
- נציין, כי לאחר ששמעה את השגותינו במהלך הסיכומים בעל-פה, הסכימה הפרקליטה המלומדת, שלא לעמוד על עדות האמא בדבר מה שאמרה לה הקטינה, כראיית סיוע עצמאית לאמיתות התוכן, אלא רק כראייה מחזקת לעניין המהימנות. בצד זאת נותרה כמובן טענתה של הפרקליטה, ששקרי הנאשם ועדותה של האמא על מצבה הנפשי של הקטינה בסמוך לאירוע, יכולים שניהם להוות ראיות סיוע גם בהינתן חזית המחלוקת הצרה.
24. לעניין חוות הדעת הרפואית של ד"ר קוגל (ת/59) בדבר העדר סימנים לחבלה טרייה באיבר המין של הקטינה - ביקשה אותנו הפרקליטה לקרוא את המכלול, ולסמוך על מסקנתו של ד"ר קוגל, גם בחוות הדעת וגם בחקירתו בבית המשפט, על כל מרכיביה. רוצה לומר, כי החדרת אצבע לאיבר המין אינה מותירה בהכרח סימני חבלה; וכי לכן "לא ניתן לשלול או לאשש את הטענה" על סמך הבדיקה הגופנית. משמעות הדברים היא, כך אליבא דהמאשימה, שאין זו ראיה המקימה ספק סביר לעניין אשמתו של הנאשם.
25. לעניין עדות הנאשם - ביקשה אותנו הפרקליטה לראות את הסתירות הרבות, את שינויי הגרסאות התכופים, ואת המניפולטיביות מבחינת שינוי הגרסה לעומת זו שבמשטרה.
- לטענתה, הנאשם שיקר בפנינו בדברים מהותיים ביותר, והדבר מהווה תמיכה משמעותית לעדות הקטינה, ונותן חיזוק נוסף להרשעתו של הנאשם; ומכל מקום, הדבר שולל את האפשרות לקבוע כל ממצא לזכות הנאשם על יסוד עדותו.
- ההגנה
26. הסניגור המלומד פתח את סיכומיו בכתב ובעל-פה בטענה, שאין בפנינו כל ראיה להחדרת אצבע לאיבר המין של הקטינה; בוודאי שלא "לתוך הנרתיק", כפי שנדרש לדידו לצורך עבירת האונס בהתאם להלכה הפסוקה; ולכן יש לזכות את הנאשם מעבירת האונס, ולהרשיעו בעבירה של מעשים מגונים, בה הוא מודה כעת.
- הסניגור הפנה אותנו לכך, שהקטינה לא דיברה על חדירה לנרתיק, ושדבריה לא היו חד-משמעיים. "נגיעה", "מכה" ו"חיטוט" אינם מושגים ברורים לגישתו, והם מתיישבים גם עם מגע חיזון ג דא.
27. עוד טען הסניגור, כי חקירתה של הקטינה ע"י חוקרת הילדים הייתה מגמתית ובלתי מקצועית, ולכן אין לתת לה משקל ואין לסמוך עליה.
- בקשר לכך הפנה אותנו הסניגור למספר ספקות וחוסרים, שעלו לדעתו מחקירת הקטינה, ואשר החוקרת התעלמה מהם בניהול החקירה. כן טען לכשלים ולהפרת כללי החקירה ע"י החוקרת, ולהתעלמותה מחשש הזיהום של עדות הקטינה.



לטענתו של הסניגור, חוקרת הילדים בענייננו מזדהה הזדהות יתר עם הקטינה, עומדת לצידה באופן חד-צדדי, ומגינה עליה "כסלע" מול הסניגור והנאשם באופן בלתי סביר. לכן, וגם מטעם זה, אין לסמוך על הערכת המהימנות שהגישה בכתב, ואשר עליה חזרה בעדותה.

28. הסניגור הוסיף וטען, כי הפרקליטות מנועה מלהסתמך על הנאמר בחקירה הראשונה של הקטינה לעניין החדרת האצבע, משום שהפרקליטות עצמה סברה שלא די בכך, והורתה על חקירה שלישית. ואילו לעניין החקירה השלישית - אין הפרקליטות יכולה להסתמך עליה אליבא דהסניגור, משום שאין למצוא בה את ההרחבה והתוספת שהתבקשו ע"י הפרקליטות, ומשום שהעדויות לא ניתנה בה במלל חופשי ובלתי-מונחה.

29. מכל מקום, כך טען הסניגור - אין בתיק זה כל ראיות סיוע לעדות הקטינה כמצוות החוק. הטיעון בעניין זה בנוי נדבך על נדבך, כמוצג להלן:

ראיית הסיוע צריכה לסבך את הנאשם בנקודה ממשית שבמחלוקת; בדרך כלל תיקבע יריעת המחלוקת לפי הגרסה הרחבה ביותר שנתן הנאשם; אך בענייננו, יש לקבוע את יריעת המחלוקת לפי הגרסה המצמצמת במענה בבית המשפט, ולא לפי הגרסה הרחבה של הנאשם במשטרה - כיוון שהנאשם נתן הסברים סבירים לשקריו במשטרה ולשינוי הגרסה כעת; דא עקא, שבהתייחס למחלוקת הצרה שבבית המשפט - ממצאי ה-DNA של הנאשם על איבר המין של הקטינה, וזיהוי של הנאשם ע"י הקטינה, אינם יכולים לשמש ראיות סיוע; וזאת משום שהם מתיישבים גם עם גרסת הנאשם (מגע ללא חדירה), ואינם מסבכים אותו באופן מובהק בעניין שבמחלוקת (חדירה).

30. הסניגור התנגד לקבילות עדותה של האמא על דברים שבתה הקטינה אמרה לה - וזאת גם כראייה לאמיתות התוכן, וגם כראיית סיוע. אלא שטיעון זה נעשה תיאורטי, משהסכימה הפרקליטה להסתמך על כך לצרכי מהימנות בלבד.

31. הסניגור הוסיף וטען, כי תהא החזית אשר תהא - בכל מקרה אין לראות בשקריו של הנאשם כראיית סיוע. כך, גם משום שנתן הסברים טובים לשקריו במשטרה; גם משום שלא שיקר בבית המשפט בכל עניין מהותי; וגם משום שאין לראות כעדות שקר בכל אי-התאמה קטנה, בכל סתירה מדומה, ובכל עמדה שאינה הגיונית בעיני המאשימה.

כן ביקש הסניגור שנאמין לנאשם בעדותו בבית המשפט - עדות במסגרתה לקח אחריות על מה שעשה (שהם מרבית המעשים), ושלל רק את מה שלא עשה (היינו, רק החדרת האצבע); ועדות שניתנה בפעם הראשונה שבה הרגיש הנאשם חופשי לומר את דבריו ללא פחד מהמשטרה.

32. הסניגור הוסיף וטען לקיומן של ראיות רפואיות ופורנזיות, התומכות לדעתו באופן פוזיטיבי בגרסת הנאשם במשפט, ולכל הפחות מטילות ספק סביר באשמתו.

הראייה הרפואית - בעדותו של ד"ר קוגל, שאין ממצא חבלתי באיבר המין של הקטינה, למרות שסביר היה לצפות לכך (לדעת הסניגור) בשים לב לגילה הצעיר של הקטינה, להפעלת הכוח הנטענת בקשר להחדרת האצבע, ולציפורניו הבלתי גזורות של הנאשם.

הראייה הפורנזית - בהעדר כל ממצא DNA של הקטינה בדגימות ציפורניים שנלקחו מהנאשם במשטרה, למרות שסביר היה לצפות לכך (לדעת הסניגור) בסיטואציה של החדרת אצבע לאיבר המין.



דיון והכרעה

33. תיק זה מבוסס רובו ככולו על עדות הקטינה, עדות שלא נשמעה בפנינו כי אם בפני חוקרת ילדים, בהתאם להוראות החוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשל"ו-1956 (להלן: "חוק הגנת ילדים").

נקודת המוצא תהא, אפוא, בבחינה כפולה של עדות הקטינה - הן מבחינת התוכן, האם היא תומכת באישום המיוחס לנאשם? והן מבחינת המהימנות, האם ניתן לסמוך עליה כדי לבסס הרשעה?

בהנחה ששתי התשובות חיוביות, יש לעבור ולבחון את השאלה, האם הובאו בפנינו ראיות סיוע מספיקות כדי לתמוך בעדות הקטינה כדרישת סעיף 11 לחוק הגנת ילדים?

עוד יש לבחון את הראיות הרפואיות והפורנזיות ולשאול, האם יש בהן כדי לשלול את אשמת הנאשם, או לכל הפחות להטיל בה ספק סביר?

ולסיום יש לבחון את עדות הנאשם, להעריך את מהימנותו, ולברר האם ניתן לסמוך עליו כדי לשלול את התשתית הראייתית שכנגדו, וכפועל יוצא מכך לזכותו ולו מחמת הספק? או שמא משמשת עדותו דווקא כתמיכה בראיות המפלילות אותו בעבירה בה הואשם?

עדות הקטינה - הבחינה התוכנית

34. הקטינה העידה בפני חוקרת הילדים שלוש פעמים, ותיעוד החקירות בקלטות ובתמלולים הוצגו בפנינו כראיות. החקירה הראשונה הייתה ביום 15/4/14, בתחנת המשטרה, ביום הארוע ובסמוך לאחריו. התמלולים והקלטות מחקירה זאת סומנו ת/8/א, ת/8/ב, ת/8/ג, ת/8/ד. תיקונים מוסכמים לתמלול הראשון סומנו ת/51.

החקירה השנייה הייתה ביום 20/4/14, בתחנת המשטרה, בהמשך למסדר זיהוי תמונות שנערך שם לקטינה. התמליל והקלטת מחקירה זאת סומנו ת/10/א, ת/10/ב.

החקירה השלישית הייתה ביום 1/5/14, במשרדי החוקרת במשרד הרווחה, והיא נערכה כהשלמת חקירה לבקשת הפרקליטות. התמלול והקלטת מחקירה זאת סומנו ת/12/א, ת/12/ב.

35. למעשה אין חולק בפנינו, שכבר בחקירתה הראשונה מסרה הקטינה את כל מהלך הדברים כמתואר בכתב האישום, לרבות מעשים מיניים שהנאשם עשה בה.

בחקירה השנייה נשאלה הקטינה והשיבה לעניין מסדר זיהוי התמונות שערכה, ולעניין יכולתה להעיד בבית משפט ובנוכחות הנאשם, וכן השיבה באופן חלקי לעניין המעשים המיניים שעשה בה הנאשם.

בחקירה השלישית ביקשה החוקרת להתמקד בהחדרת אצבעו של הנאשם לאיבר המין של הקטינה, והקטינה השיבה לעניין זה.

36. המחלוקת בין הצדדים בהקשר זה התמקדה רק בזאת: האם יש בעדויות הקטינה אמירה מפורשת, שהנאשם החדיר את אצבעו לאיבר מינה?



37. בחנתי את עדויות הקטינה חזור ובדוק, ולדעתי אין כל ספק שהקטינה העידה במפורש על החדרת האצבע לאיבר המין.

מטבע הדברים, שעדותה של נפגעת עבירת מין, ולא כל שכן ילדה רכה בשנים, אינה ערוכה כמשנה סדורה. הדברים הקשים נאמרים פעמים רבות באופן הדרגת ו"משתחררים לאיטם". לעתים יש אף קושי לאומרם במפורש. ואמנם, גם בענייננו נמסרו הדברים ע"י הקטינה באופן הדרגתי. אך יש לראות, כי כבר בסופו של יום החקירות הראשון נאמרו הדברים במפורש, ואף הודגמו פיזית ע"י הקטינה.

38. בחקירה הראשונה מסרה הקטינה מיד כשהגיעה לתיאור המעשים המיניים, שהנאשם "ליקק ונגע שם" [ת/א, עמ' 6, 11], וכי עשה זאת פעמיים [שם, עמ' 7, 11]. אח"כ הסבירה והדגימה ש"שם" פירושו "הפות שלי" [שם, עמ' 15]. בהמשך, כשהתבקשה לפרט על "הנגיעה שם", הסבירה הקטינה שהנאשם נגע בה "עם האצבע", שהוא "התחיל לחטט לי שם", ב"פות שלי", ושהיא הרגישה באותו שלב "שאין לי כבר יותר פרטיות" [שם, עמ' 16]. כשנשאלה לתחושתה הגופנית בזמן "החיטוט", השיבה הקטינה: "הוא הכאיב לי ... כמו לתת מכה... שהוא חיטט לי אז הוא עשה את זה חזק... בפות... כאילו כאן (מצביעה)" [שם, עמ' 18]. ואז, בסוף החקירה [שם, עמ' 22 (10-17)], כשהחוקרת מיקדה אותה לגבי החיטוט עם האצבע, השיבה הקטינה כדלקמן:

"י. הוא כזה... הוא חיטט לי, הוא ... עשה משהו כזה (מדגימה).

ח. וזה היה בחוץ בפות?

י. בפנים

...

ח. איך ידעת שזה היה בפנים?

י. אני הרגשתי את זה"

(ההדגשות שלי - ר.א.).

אציין, כי במונה 5930 בקלטת ת/א8/ד (המקביל לשורה 10 בעמ' 22 בתמליל ת/א8/א, המצוטטת לעיל) נראית הקטינה מדגימה את החיטוט באיבר המין עם תנועה סיבובית של אצבע זקורה.



39. החקירה השנייה התמקדה בעניינים אחרים, והקטינה לא הרחיבה בנושא המיני. כשנשאלה על כך, היא אמרה שהנאשם "סוג של אנס אותי", חזרה על הביטוי "נגע שם... פות", ואמרה לחוקרת "כאילו... את יודעת מה הוא עשה לי כבר" [ת/10/א, עמ' 4].

40. בחקירה השלישית התבקשה הקטינה להתמקד במעשים המיניים עם האצבע באיבר המין. תחילה היא לא זכרה (או לא חשה בנוח להיזכר) במה שאמרה בחקירה הראשונה. אך כשהחוקרת הזכירה לה - היא התעשתה, אישרה את החדרת האצבע, והוסיפה לעניין תחושותיה [ת/12/א, עמ' 3, (8-17)] כדלקמן:
"ח. האם האיש הזה הכניס את האצבע שלו בפות שלך?

י. כן

...

ח. איך ידעת שהוא הכניס את האצבע בפות?

י. אני הרגשתי את זה.

ח. תספרי לי כל מה שהרגשת בגוף שלך בזמן שהוא החדיר את האצבע.

י. חוסר פרטיות.

ח. חוסר פרטיות? איך ידעת שהאצבע בפנים?

י. אני הרגשתי את זה"

(ההדגשות שלי - ר.א.).

41. סיכומם של דברים עד כה: הקטינה העידה במפורש, לרבות בהדגמה פיזית, גם בחקירה הראשונה וגם בשלישית, שהנאשם הכניס את אצבעו לאיבר המין שלה וחיטט שם בתנועה סיבובית, וכי היא הרגישה את האצבע "בפנים".

42. הסניגור המלומד הפנה אותנו לע"פ 3579/04 אפגאן נ. מ"י, פ"ד נט(4) 119, 129 (27.12.04), שם נאמר כי "חדירה משמעה חדירה לתוך הנרתיק או תחילת חדירה לתוכו".

לטענתו, גם אם נקבל את דברי הקטינה כמות שהם - אין בהם אמירה וראייה מספקת לחדירה או לראשית חדירה "לתוך הנרתיק".

43. אינני רואה לקבל טענה זו, ומכמה טעמים.



ראשית, מהבחינה העובדתית. הקטינה אמרה כבר בחקירה הראשונה, בשפתה שלה ולא כאישור לטקסט של החוקרת, שהנאשם "חיטט" לה עם האצבע "בפות בפנים" ושהיא "הרגישה" שזה היה "בפנים". אך הרי אין לצפות מילדה בת 9 לתיאור אנטומי-רפואי, המבחין בין חלקי איבר המין; והתיאור הזה הוא תיאור מלא ומספיק כדי לתאר חדירה לאיבר המין. לדידי, די היה גם במילה "בפנים" בלבד. מכל מקום, הקטינה שבה ואישרה גם בחקירה השלישית, שהנאשם "הכניס את האצבע בפות".

שנית, מבחינה דיונית. הסניגור מנוע מלטעון שאין די בדברי הקטינה. כך, משום שכתב בסעיף 12 לסיכומיו, שדי היה אילו נתנה הקטינה תיאור המאפיין חדירה לאיבר המין, כגון "הרגשתי שהאצבע שלו בתוך הגוף שלי". אך הרי הקטינה השתמשה בכל אחד ואחד מביטויים אלה כמובא לעיל.

ושלישית, מהבחינה המשפטית. גם בפרשת אפגאן הנזכרת נאמר, כי די גם בראשית חדירה. האמירה שם בדבר "הנרתיק" אינה מאפיינת את ההלכה הפסוקה, לא לפני פסק הדין אפגאן ולא לאחריו. הדיבור המקובל בפסיקה הוא על "איבר המין" באופן מרחיב, ללא הגבלה לחלק זה או אחר, וכי די בהתחלת חדירה ובמגע עם איבר המין.

עוד בע"פ 5612/92 מ"י נ. באריפ"ד מח (1) 302, הידוע כפרשת שמרת, כתב הנשיא שמגר: "איבר המין של האשה הוא האובייקט הבלעדי של מעשה האינוס... כפי שנפסק לא אחת, מספיקה התחלת חדירה, ואין צורך בחדירה של ממש אל איבר המין".

פירש זאת בית המשפט העליון בע"פ 5165/98 דסה נ. מ"י (23.12.98) באופן הבא: "נמצאנו למדים כי לעניינה של "החדרה" די בקיומו של "מגע" עם איבר

המין של האישה, "התחלת חדירה", ואין הכרח בחדירה של ממש אל תוך איבר המין של קורבן מעשה האינוס". בע"פ 2694/09 פלוני נ. מ"י (23.6.10), העידה המתלוננת שהנאשם "עשה מקדימה, ניסה להכניס מקדימה ולא הצליח", הא ותו לא. ובית המשפט העליון, מפי כב' השופט ג'ובראן (אשר כתב גם את פסה"ד בענין אפגאן), אישר הרשעה באותו אישום בעבירת אונוס, בקובעו (תוך הפנייה והסתמכות, בין היתר, על פסה"ד בענין אפגאן) כי: "לענין יסוד הבעילה עמד בית משפט זה לא אחת על כך שדי בהתחלת חדירה ואין צורך בחדירה של ממש אל תוך איבר המין".

ואם לא די בכל אלה, הרי ממש לאחרונה פסק בית המשפט העליון בע"פ 8479/13 אבו לשין נ. מ"י (3.8.15): "עצם העובדה כי הוחדר איבר מאיברי הגוף, ובמקרה דנן - לשונו של המערער, אל מעבר לשפתי איבר המין החיצוניות של המתלוננת, די בכך כדי לשמש בסיס להרשעתו של המערער בעבירת האינוס, ואין צורך להוכיח את עומק החדירה".



השופט רובינשטיין אף הרחיב מעבר לכך, והציע באמרת אגב בע"פ 1484/10 אבו חאמד נ. מ"י (22.10.15), בסעיף ד' לפסק דינו, בזו הלשון:

"כשלעצמי נוטה אני לומר כי קשה מאד לקבוע עובדתית לא אחת מה ההבדל - המועט בעליל - שבין נגיעה באיבר המין לבין ראשית חדירה, וסבורני כי ככל שהנגיעה היא בפתח איבר המין תוכל להיחשב חדירה" (כל ההדגשות שלי - ר.א.).

עדות הקטינה - שאלת המהימנות

44. בבואנו לבחון כל עדות נדרשים אנו, בדרך כלל, להתרשם ממהימנותו של העד, ולקבוע אם ניתן לסמוך על עדותו אם לאו.

במקרה של קטינה, שאינה מעידה בפנינו אלא בפני חוקרת ילדים, קשה המלאכה במיוחד, שכן לכאורה לא מתאפשרת התרשמות ישירה, פנים אל פנים, והעדה אינה עומדת במבחן החקירה הנגדית הסנגוריאלי. אנו נעזרים לעניין זה בחוות דעתה של חוקרת הילדים לעניין מהימנות הקטינה. אנו בוחנים האם חוקרת הילדים עצמה עמדה בכללים המחייבים בעת חקירתה של הקטינה, וכלום עשתה את הדרוש והחיוני להגנת הנאשם. אנו מבררים את אפשרות הזיהום של עדות הקטינה. אנו בודקים את התיישבותה של עדות הקטינה עם ראיות אחרות. ובנוסף לכל אמצעי הזהירות הללו, ציונו החוק להגנת ילדים לדרוש ראיית סיוע לעדות הקטינה.

אלא מאז שהחלו חקירות הילדים להיות מתועדות בחוזי ובשמע, חל שינוי מסוים, במובן זה שנוסף לנו כלי מרכזי וראשון במעלה להתרשמות בלתי-אמצעית מעדות הקטינה. באמצעות קלטות החקירה ניתן לצפות בקטינה ולשמוע אותה מעידה בפני חוקרת הילדים. הדבר "מקרב" אותה לאולם המשפט, לעינינו ולאוזנינו, כמעט כאילו העידה בפנינו. במובן מסוים, אף באופן טוב יותר מאשר הייתה בפנינו - משום שאנו צופים בה ושומעים אותה מעידה, אך היא עושה כן בסביבה נינוחה לילדים יותר מאשר במעמד הרשמי והמלחיץ של מתן עדות בבית משפט. לא נתעלם מהחולשה המובנית בהליך זה, כאשר הסניגור אינו יכול לשאול שאלות, וחוקרת הילדים משמשת לו כפה אף שאינה שותפה לקו ההגנה שלו. ועדיין, יש כיום שיפור משמעותי ביכולתנו להתרשם במישרין מעדות הקטינה ולקבוע את מהימנותה על יסוד התרשמות זאת.

ראו לעניין זה את דברי בית המשפט העליון בע"פ 446/02 מ"י נ. קובי פ"ד נז(3) 769, 786:

"ברי שקיומו של תיעוד מצולם משנה את המערך הראייתי העומד לרשות בית המשפט. השוני מתבטא בכך שבעבר הראייה המרכזית שהובאה לפני בית המשפט הייתה עדותו של חוקר הילדים - אשר רק לו ניתנה ההזדמנות להתרשם באורח בלתי אמצעי מאמינות גרסתו - ואילו עתה הראייה המרכזית המובאת לפני בית המשפט היא עדותו של הקטין כפי שתועדה בווידיאו אגב גבייתה ע"י חוקר הילדים".

ובע"פ 7508/10 פלוני נ. מ"י (27.08.12) הלך בית המשפט העליון כברת דרך נוספת באומרו, בעמ' 27 לפסק הדין: "נוכח האפשרות שמעניק לבית המשפט התיעוד המצולם, ניתן לדעתי, במקרים מסוימים, להסתפק בסיוע שמשקלו אינו ברמה המקסימאלית".



רוצה לומר: לא רק שהתיעוד המצולם של חקירת הילדים נותן בידי השופט כלי מצוין להתרשמות, והוא זה המהווה כיום את הראייה המרכזית; אלא שמדובר בכלי התרשמות כה מצוין, עד שניתן אפילו להפחית בעוצמת הסיוע הנדרשת לו. 45. מהכלל אל הפרט, לענייננו.

צפינו בקלטות החקירה ושמענו אותן בבית המשפט, ועשיתי כך גם מספר פעמים בלשכתי לעת כתיבת פסק הדין. התרשמתי כי הקטינה מסרה את דבריה בתום לב ובתמימות, כשהיא באה ומתכוונת לומר את האמת, לא פחות ולא יותר. זו הייתה התרשמותי הכללית והבלתי-אמצעית מהקטינה כעדה, ומהאופן בו העידה. התרשמותי הכללית הזו התחזקה גם לאור מספר אינדיקציות ומאפיינים ספציפיים אותם מצאתי בעדותה, ואשר אותם אפרט להלן. עדותה של הקטינה כללה תחושות סנסוריות, שמי שלא חווה את הדברים לא יכול היה לתארן (גם תחושותיה ממעשה החדירה - "חיטט לי שם", "כמו מכה", "בפנים", "אין לי כבר פרטיות"; וגם תחושות נוספות מהאירוע בכללותו - "רעדתי", "כמו סתמתי אוזניים אבל לא נגעת בהם דמיינתי רעשים בראש").

הקטינה העידה על מחשבות שלה בזמן האירוע (למשל, שפחדה כי לא ידעה מה יעשה לה; או שלא פחדה מהאיום שלו, כי ידעה שכאשר יתפס הוא לא יוכל לעשות לה כלום; או שלא היה אכפת לה שהנאשם לא קלט את שמה במדויק; או שעצבן אותה שהכלבה שלה לא עשתה מספיק).

היא נעזרה בהדגמות פיזיות בידה ובגופה (גם של החיטוט עם האצבע ושל מקום החיטוט באיבר המין; וגם של תפיסתה בכוח, של הדרך בה חסם אותה הנאשם במדרגות, של הפלתה על המדרגות, של הניסיון שלה להרחיק את ידו, של הפשלת השמלה, ושל תפיסת ידיה בהצלבה).

היא נעזרה בחיקוי פונטי כדי להדגים את דבריה (בעניין לחישת האיום של הנאשם).

הקטינה מסרה תיאור מלא ועמוס בפרטים על אודות האירוע. היא השתדלה לדייק בכל הפרטים. גם באלה המהותיים (בעניין המעשים המיניים, ובעניין תפיסתה והפלתה ואחיזתה על ידי הנאשם); אבל גם בפרטים השוליים (כמו בעניין הטעות של הנאשם בשמה, או בעניין מהלך הדברים ומה שאמרו כל הנוכחים בעת מסדר הזיהוי). ניכר שהדבר נובע מרצון ויכולת לדייק בכול, ולא מפעולתה של יד מכוונת.

ניתן לראות סממני אמת במיוחד באופן החשיפה המדורגת של הפרטים הקשים, במקביל להתקדמות החקירה - מהלך טבעי, שמתאים לאי-הנוחות המובנת מאליה בעת מתן עדות בנושא כזה ובגיל כזה. בלט לעין, שהקטינה לא הגיעה "מוכנה לעדות", ולא "זרקה" כבר בהתחלה את העיקר באופן כותרתי ומובנה.

לא הייתה גם כל מגמת הגזמה, השחרה והפללה בעדותה של הקטינה. ההיפך הוא הנכון. כך למשל, הקטינה דייקה וסייגה, שהנאשם לא נגע בגב ובישבן שלה למרות שרצה וביקש, שהנאשם לא נגע לעצמו בגוף תוך כדי האירוע, ושהוא לא הוריד לה את השמלה אלא רק הפשיל אותה.

סיכומי של דבר, ומתוך צפייתי ועיוני בעדות הקטינה - התרשמותי היא, שהקטינה אמינה ומהימנה, ויש לסמוך על עדותה כעדות אמת, המשקפת כהלכה את מה שעשה בה הנאשם במציאות.

46. חוקרת הילדים סיכמה את חקירתה הראשונה של הקטינה בהערכת מהימנות [ת/9], העידה בפנינו בחקירה ראשית (עמ' 24-58) ובחקירה נגדית (עמ' 58-141), ואף הגישה נייר עבודה שהכינה להדגמת דבריה [ת/15].



החוקרת הדגישה את איכות החקירה של הקטינה - מעבר הדרגתי מתשאול פתוח לתשאול ממוקד בפרטים שנמסרו כבר. כן עמדה החוקרת על תוכן ומאפייני עדותה של הקטינה, כאינדיקציות למהימנותה לפי קריטריונים מקובלים בהערכה של חקירות ילדים - מלל חופשי; דיבור לא מובנה; תיאור נסיבות זמן ומקום; ציטוטי שיחות; תיאורי מחשבות וייחוס מחשבות; תיאור אינטראקציות בינאישיות; מתן פרטים שוליים ופרטים ייחודיים; הדגמות פיזיות; ודינאמיקה של חשיפה הדרגתית. החוקרת שללה כל מגמת הפללה אצל הקטינה, וצינה את הזהירות וההקפדה שלה לדייק ולא לחטוא לאמת - וכדוגמא בולטת הפנתה לשלילת הנגיעות בגב ובשבן.

עוד שללה החוקרת את החשש לזיהום אפקטיבי של עדותה של הקטינה.

47. הסניגור המלומד חקר את חוקרת הילדים באופן מעמיק ונוקב, ועימת אותה במספר נקודות מרכזיות, עליהן עמד גם בסיכומיו. להלן אתייחס לעניינים אלו אחד לאחד.

48. השלב המאוחר בחקירה הראשונה בו עלה עניין החדירה.

החוקרת הסכימה עם הסניגור (עמ' 91), שעניין ההחדרה של האצבע לאיבר מינה של הקטינה עלה רק לקראת סוף החקירה הראשונה (ת/א, עמ' 22). קודם לכן דיברה הקטינה על נגיעות ועל חיטוט בפות, ורק בסוף אמרה שהחיטוט היה "בפנים". אלא שהחוקרת הסבירה, שחשיפה הדרגתית כזו היא בגדר דינאמיקה מקובלת בחקירה של עבירות מין אצל קטינים.

דברים אלו מקובלים אף עליי, כפי שצינתי בסעיף 37 לעיל. אינני רואה בכך משום ספק בעדות הקטינה, ואינני רואה בשל כך את החקירה הראשונה כ"חקירה בספק", כפי שטען הסניגור.

מכל מקום, דבר החדירה נאמר כבר בחקירה הראשונה והסמוכה לאירוע עצמו, גם אם לקראת סוף החקירה, ולא רק בחקירה מאוחרת; וגם דבר זה מחזק את מהימנות עדותה של הקטינה.

49. שאלת-ברירה בחקירה הראשונה לעניין החדירה

חוקרת הילדים אישרה לסניגור (עמ' 91-92), שהקטינה העידה במפורש על החדרת האצבע לאיבר מינה רק במענה לשאלת-ברירה (option posing). החוקרת שאלה "בחוץ בפות?" והקטינה השיבה "בפנים" [ת/א, עמ' 22 (11-12)]. צודק הסניגור, ששאלת-ברירה איננה שאלה פתוחה לחלוטין; ואולם צודקת גם חוקרת הילדים, שאין זו שאלה מדריכה ומכוונת. לכן הלגיטימיות והמשקל במקרה כזה צריכים להיבחן לפי הצורך בשאלה, אופן ניסוח השאלה, ופיתוח הנושא לאחר מתן התשובה.

אך הנה בענייננו, צודקת חוקרת הילדים (עמ' 91), שלא היה מנוס משימוש בשאלת-ברירה כדי לקדם את החקירה ולברר במדויק מה עשה הנאשם עם אצבעו - משום שתשובות הקטינה עד לאותו שלב בחקירה לא הבהירו ברחל בתך הקטנה האם הייתה החדרה אם לאו, ולא היה נראה שניתן לברר זאת בדרך אחרת.

צודקת חוקרת הילדים (עמ' 100-101), שהיא הציגה לקטינה את החלופה המקלה יותר עם הנאשם ("בחוץ"), ומבלי שהייתה לקטינה כל אינדיקציה לכך שהברירה השנייה ("בפנים") חמורה יותר או שהחוקרת "רוצה" בה.

ועוד צודקת חוקרת הילדים (עמ' 92-93), שהיא לא עצרה בשאלת-הברירה אלא המשיכה לברר את הדברים. מיד לאחר התשובה "בפנים" שאלה החוקרת את הקטינה באופן פתוח, איך ידעה הקטינה "שזה בפנים". הקטינה השיבה "הרגשתי", ואף אישרה שזה כאב לה, ורק בשלב זה מוצתה החקירה בנושא זה [ת/א, עמ' 22 (13-22)].



סיכומו של דבר - חוקרת הילדים פעלה כהלכה ובהתאם להנחיות המקצועיות הרלבנטיות; לא נפל כל פגם בניהול החקירה בעניין זה; ואין כל עננה שמעיבה על עדות הקטינה ומהימנותה בעניין זה.

50. שתיקה בחקירה השנייה לעניין החדירה הקטינה העידה בחקירה השנייה על "ליקוק ונגיעה" ולא הזכירה "חיטוט וחדירה". הסניגור הציע לחוקרת הילדים שדבר זה מצביע על ספק, וכי היה עליה להעמיק חקר בעניין זה ולעמת את הקטינה עם השוני בעדויותיה.

חוקרת הילדים השיבה לסניגור (עמ' 111-113), שהחקירה השנייה נערכה מיד לאחר מסדר זיהוי התמונות; שכל תכליתה הייתה לוודא את אמינות ותקינות הזיהוי; ובפרט, כדי לאפשר לחוקרת לוודא, שהאדם אותו זיהתה הקטינה במסדר התמונות הוא אותו אדם שעל מעשיו היא העידה בפירוט בחקירה הראשונה. בשל כך, הסבירה החוקרת - כל שביקשה מהקטינה היה "לחזור בגדול" על מה שסיפרה בחקירה הראשונה [ת/10/א, עמ' 3(18)], והקטינה העידה בהתאם.

מבחינתה של החוקרת - די היה לה בפירוט המעשים שניתן בחקירה הראשונה; די היה בתיאור עיקר הדברים בחקירה השנייה כדי "לקשור" בין הזיהוי לבין העדות הראשונה; ולא הייתה כל הצדקה לשוב ולהקשות בעניין על הקטינה, תוך התעלמות ממצבה הרגשי.

אני מקבל את דברי החוקרת, שמתיישבים גם עם תוכן החקירה השנייה, גם עם ההקשר שלה, וגם עם תמונת המצב הכוללת של חקירת הפרשה באותו שלב. אז היה צורך בחקירה זו לעניין הזיהוי. כיום, לאור השינוי בעמדת הנאשם, אין בה עוד כל צורך. ואולם, כשם שהחקירה השנייה אינה מוסיפה כיום מאומה, כך אין היא גם גורעת דבר.

מסקנתי היא, שאין כל משמעות נגטיבית לאזכור "הליקוק והנגיעות" ולהעדר "החיטוט והחדירה" בחקירה השנייה. אין זו עדות השוללת חדירה. אין זו עדות המקימה ספק בעניין. אין כאן כל שינוי גרסאות של הקטינה. ולא הייתה כל הצדקה להכביד עליה שוב, ולעמת אותה עם שינוי גרסה שכלל לא היה.

51. קשיים בחקירה השלישית - הקטינה לא זוכרת, ושאלה מדריכה וסגורה הסניגור טען, שהקטינה לא זכרה בראשית החקירה השלישית את החדרת האצבע לאיבר המין; שהדבר מעורר ספק משמעותי; שהחוקרת הייתה צריכה להתייחס לכך ולהיזהר בהמשך החקירה; שלמרות זאת בחרה החוקרת להציג לקטינה שאלה מדריכה וסגורה לעניין החדרת האצבע, ובכך מנעה עדות במלל חופשי; ולכן אין לסמוך על האמור בחקירה השלישית לעניין החדירה.

אכן, הקטינה השיבה בראשית החקירה השלישית לשאלות בעניין החיטוט עם האצבע בפנים הפות - "מה זאת אומרת?" ו"לא זוכרת".

ואולם, כפי שהשיבה החוקרת לסניגור (עמ' 131) - תשובותיה האמורות של הקטינה בראשית החקירה לא התייחסו לעצם המעשים, אלא למה שהיא (הקטינה) אמרה על כך בחקירתה הראשונה.



החקירה השלישית [ת/12/א] מחזיקה בסך הכול 3 עמודים, כשרק 2 האחרונים הם לעצם העניין. עיון מדוקדק בטקסט הרלבנטי המלא מראה שצודקת החוקרת בדבריה. כל השאלות בשלב הראשון היו תזכורות לדברים שאמרה הקטינה בחקירה הראשונה - "את זוכרת בפעם הקודמת את סיפרת לי", "את אמרת לי", "כשאת אמרת", "אני שאלתי אותך ואז את ענית". הקטינה התבקשה להיזכר במה שאמרה בחקירה הקודמת ולהתייחס לכך. השוני בין השאלות היה בדקויות - מ"חיסט", ל-"חיסט בפות" ועד "חיסט בפות בפנים". הקטינה זכרה שאמרה את הדברים הראשונים, ואישרה זאת. כשהגיעה לאמירות על "הפות בפנים" היא לא זכרה או לא חשה בנוח להיזכר במה שאמרה, ולכן השיבה "מה זאת אומרת?" ו"לא זוכרת". מכל מקום, כל התשובות הללו התייחסו אך ורק לעצם אמירת הדברים בחקירה הקודמת, ולא לתוכן הדברים.

בשלב זה ריעננה החוקרת את זיכרונה של הקטינה, באומרה לה "אלה המילים שלך" - ואז התעשתה הקטינה ואישרה שכן אמרה.

ומכאן, ורק מכאן, עברה החקירה השלישית לעצם המעשים. השאלה המפורשת הראשונה בשלב זה הייתה, אומנם, שאלה מנחה: "האם האיש הזה הכניס את האצבע שלו בפות שלך?"; והקטינה אישרה זאת. אלא שהחוקרת לא עצרה בשאלה המנחה והמשיכה לחקור בשאלה פתוחה, כיצד ידעה הקטינה שהנאשם הכניס את אצבעו לאיבר מינה. והקטינה השיבה במילותיה שלה ש"הרגשתי את זה", ושהרגישה בגוף "חוסר פרטיות".

אסיים ואומר כך: כל הטיעון של הסניגור בסוגיה זו היה מבוסס על ההנחה, שהקטינה לא זכרה את דבר החדרת האצבע. אך מסתבר שהנחה זו אינה נכונה. לכן לא התעורר כל ספק בראשית החקירה השלישית. לכן גם לא הייתה כל מניעה להמשיך ולחקור על כך בשאלה מדריכה, משום שהנושא עלה ונאמר כבר בעדות קודמת של הקטינה, וכאן הייתה זו רק שאלה מקשרת ומובילה להמשך החקירה. ומכל מקום, החוקרת לא הסתפקה בתשובה המאשרת לשאלה המדריכה, ואפשרה לקטינה לתאר במלל חופשי כיצד ידעה זאת וכיצד הרגישה.

לפיכך, לא נפל כל פגם בעניין זה בחקירה השלישית, וניתן להסתמך גם עליה לצורך ביסוס אשמתו של הנאשם.

52. מניעות מלהסתמך על החקירה הראשונה לעניין החדירה

חוקרת הילדים אישרה לסניגור, שהחקירה השלישית נערכה בניגוד לדעתה ולדעת הממונה שלה, ורק בשל דרישת הפרקליטות להשלמת חקירה (עמ' 114, 122-123, 125, 135).

הסניגור טען על יסוד זה, שהפרקליטות סברה שאין די בחקירה הראשונה לעניין ההחדרה, ולכן ביקשה לקיים את החקירה השלישית; ומשכך, מנועה הפרקליטות מלסמוך על החקירה הראשונה לצורך הוכחת החדירה.

אינני נכון לקבל טענה זו.

ראשית, בקשת הפרקליטות להשלמת חקירה בנושא מסוים אינה שקולה לגיבוש עמדה של הפרקליטות שלא די בחומר החקירה הקיים. לעיתים מתבקש "עיבוי" של חקירה, ואולם אין פירושו של דבר שהחומר הקיים שווה לאפס, ואין זו "חקירה בספק" כפי שטען הסניגור.

שנית, הבחינה של חומר הראיות ע"י הפרקליטות תוך כדי ליווי החקירה אינו שקול לבחינה הכוללת בסופו של יום. זהו תהליך דינאמי, "תוך כדי תנועה". ואולם מה שקובע ומחייב מתבטא רק במסקנה בסוף התהליך, כשמוגש כתב אישום. ושלישית, גם פרקליטות יכולה לטעות בשיקוליה ובהערכותיה, לטוב ולרע. אך טעות לעולם חוזרת, כל עוד לא נתנה הפרקליטות מצג שכנגדו הסתמכות של הנאשם, או כל עוד לא נגרם נזק לאו-בר-תיקון. אלא שבענייננו לא היה כל מצג ולא הייתה כל הסתמכות ולא היה כל נזק ראייתי כאמור. לכן, אין כאן כל בסיס להחלת דוקטרינה של מניעות והגנה מהצדק.



למעלה מהנדרש אומר רק זאת, כי לדעתי - גם בשעתו, ולא רק בדיעבד, צדקה חוקרת הילדים מאשר הפרקליטות, ולא היה מקום והצדקה לעריכת החקירה השלישית. כך, גם לנוכח מה שניתן לצפות לקבל בעדות מילדה בגיל כזה; גם לנוכח העובדה שעוד לפני החקירה השלישית נמצאה ראיית DNA [ת/43] שהוטחה בנאשם, והוא המשיך להכחיש כל נוכחות ומגע [ת/5/א]; וגם לנוכח האיזון המתבקש בנסיבות העניין בין צרכי החקירה וההגנה על אינטרס הנאשם לבין טובת הילדה ומניעת פגיעה נוספת בה. ודומה, שגם הפרקליטה המלומדת עצמה סבורה כך היום (עמ' 427).

53. ניהול החקירה בתחנת המשטרה

חוקרת הילדים אישרה (בעמ' 59-61), שהכלל הוא שיש לנהל את חקירות הילדים במשרדי הרווחה או במסגרת החינוכית של הילד ולא בתחנת משטרה - כדי שלא להלחץ את הילד, כדי למנוע ממנו אי-נוחות, וכדי למנוע זיהום של עדותו. ואולם, כפי שהסבירה החוקרת - החקירה הראשונה נוהלה בתחנת המשטרה, משום שהיה זה יום חג, ומשרדי הרווחה ובית הספר היו סגורים, ולא היה מקום אחר זמין ומיידי לקיום החקירה. עוד הוסיפה החוקרת, שהחקירה התנהלה בחדר שקט וללא נוכחות שוטרים, וגם ההפסקה הייתה בחדר ללא חשיפה לשוטרים.

אשר לחקירה השנייה - זו התנהלה בתחנת המשטרה, משום שמדובר בחקירה קצרה בעקבות ובקשר למסדר זיהוי תמונות שנערך במשטרה, מיד לאחר עריכתו של המסדר, וכשכולם (הקטינה, המשפחה והחוקרת) נמצאים שם (עמ' 113). החקירה השלישית, לעומת זאת, התקיימה לאחר החג וללא כל אילוצים, ולכן נערכה כמקובל במשרדי הרווחה (עמ' 60). לדעתי, צדקה חוקרת הילדים בשיקול דעתה, ולא נפל כל פגם בהתנהלותה בעניין זה.

השיקול לבצע את החקירה הראשונה באופן מיידי היה צריך להיות השיקול המכריע. משלא ניתן היה לחקור במשרדי הרווחה או בבית הספר - עדיף היה לחקור במשטרה מאשר לדחות את החקירה למועד אחר. האפשרות של חקירה בבית אינה עדיפה במקרה כזה, כדי למנוע חשש לזיהום העדות. והחוקרת אף דאגה למזער את נזקי החקירה במשטרה, ע"י בחירת חדר שקט ועריכת ההפסקה בחדר ולא במסדרונות התחנה.

החקירה השנייה ממילא אינה מעלה ואינה מורידה לענייננו. מה גם, שלאור נושאה המצומצם, חשוב היה לקיימה מיד לאחר מסדר הזיהוי, היינו בתחנת המשטרה, כפי שנוהגת חוקרת הילדים לעשות תמיד. סופו של עניין זה, אין במיקום החקירות הראשונה והשנייה במשטרה כדי להחליש, ולו במעט, את עצמתה הראייתית של עדות הקטינה, או כדי להטיל בה ספק.

54. נוכחות האבא בחקירה השלישית

אביה של הקטינה נכח בחקירה השלישית. אך כפי שהעידה החוקרת (עמ' 114-120, 136-137), הדבר נעשה לפי בקשתה המפורשת של הקטינה, שהייתה לחוצה, וכדי שהיא תרגיש בטוחה. הדבר גם תועד בראשית החקירה [ת/12/א, עמ' 1].

זאת ועוד, וכפי שהחוקרת העידה (שם) - היא הזהירה את האבא שלא להתערב בחקירה; היא מיקמה אותו מעט מאחור לקטינה (וכך נמנע קשר עין מוסווה, שהצופים בקלטת לא יוכלו להבחין בו); והוא אמנם לא התערב ולא השפיע על החקירה.



אנו ערים לטענת הסניגור, שרק לאחר שהאב סימן לה בחיוב בראשו - השיבה הקטינה בחיוב לשאלה הקריטית "האם האיש הזה הכניס את האצבע שלו בפות שלך?" [ת/12/א, עמ' 3 (9-8)]. כולנו ראינו את הקלטת [ת/12/ב], ונוכחנו שבמהלך החקירה חשה הקטינה אי-נוחות והפנתה את ראשה לעבר אביה, והוא אכן הנהן לעברה בחיוב כדי לחזקה. ואולם בניגוד לטענת הסניגור, וכפי שהעידה חוקרת הילדים (עמ' 115) וטענה הפרקליטה, וכפי שנוכחתי אף אני בצפייה חוזרת ומדוקדקת בקלטת - האב נראה מהנהן בראשו לעבר הקטינה [במונה 0359-0357] שניות בודדות לפני שהחוקרת שאלה אותה את השאלה הנזכרת לעיל [במונה 0401]. לשון אחר, אין זה נכון שהקטינה אישרה את דבר החדרת האצבע רק לאחר ובעקבות הסימן לחיוב מהאבא, ואין זה נכון שהאבא הנחה את הקטינה מה לומר.

מסקנתי היא, שהחקירה השלישית התנהלה כדין; החוקרת הפעילה כהלכה את סמכויותיה כשהתירה את נוכחות האב בחקירה; החוקרת עשתה את כל הנדרש כדי למנוע התערבות והשפעה מצדו; ואמנם לא הייתה כל התערבות אפקטיבית ותוכנית מצדו של האב בחקירה (למעט חיזוקה של הקטינה להעיד, טעם שלשמו הותרה נוכחותו שם). לא נפל כל פגם בחקירה השלישית בהיבט זה, ואין בנוכחות האב כדי למעט ממשקלה של העדות בחקירה השלישית.

55. חשש הזיהום

לדעת הסניגור, קיים חשש לזיהום עדותה של הקטינה בעקבות שיחותיה עם בני המשפחה; וכי יש תימוכין לחשש זה בביטויים שאמרה בחקירותיה השונות, ואשר אינם מתיישבים עם אוצר המילים של ילדה בת 9. חוקרת הילדים התייחסה לסוגיית הזיהום גם בחקירה הראשית (עמ' 53-54) וגם בחקירה הנגדית (עמ' 61-67). החוקרת אישרה, שאף שהחקירה הראשונה הייתה מיידית, תוך כשעתיים מהאירוע - הרי שהקטינה שוחחה כבר עם הוריה (אך לא עם הסבא והסבתא), ויש להניח ששמעה מהם מספר דברים. כן אישרה החוקרת, שהעדות בחקירה השנייה, לאחר מספר ימים, היא בוודאי עדות שלאחר "עיבוד" עם בני המשפחה. ואולם לדברי חוקרת הילדים - אין כל אינדיקציה להשפעה חיצונית על תוכן הדברים שמסרה הקטינה בעדותה הראשונה ביחס למעשים עצמם; ואין כל חשש לזיהום כזה בשים לב לתיאורים החווייתיים ולהדגמות הפיזיות. אני מסכים לדברים אלה.

ראוי להדגיש את ההגדרה שהציעה החוקרת לזיהום אפקטיבי של עדות: "להביא תכנים חיצוניים לתיאורים שלה" (עמ' 62-61). הגדרה זו מקובלת עליי, ולאורה יש לבחון את העדות ואת חשש הזיהום. אין לומר שעדותה של הקטינה זוהמה בכל מקרה בו לא הייתה בוואקום אנושי מאז קרות המקרה נושא העדות ועד מתן העדות. השאלה היא רק זאת: האם המפגש והשיחות עם אחרים קודם למתן העדות השפיעו על התוכן התיאורי שנמסר בעדות לעצם העניין? ארבעה הם הביטויים של הקטינה שעוררו חשש לזיהום. אבדוק אותם אחד לאחד.

א. "עבירה מינית". הקטינה העידה בסוף החקירה הראשונה, שאמה סיפרה לאביה, שאיש אחד "עשה לה (לקטינה) עבירה מינית" [ת/8/ב, עמ' 1]. החוקרת סבורה שזהו ביטוי שמתאים לעולם המושגים של ילדה בגילה (עמ' 64-66). אינני משוכנע בכך. ואולם לידיי אין בכך כל חשש לזיהום, אלא ההיפך. הקטינה מעידה כאן על מילים שאמה אמרה לאביה (ולדעתי, מבלי להבין את עצם הביטוי). אין פה עדות של הקטינה עם תיאור של המעשים שעשה בה הנאשם - יש כאן רק ציטוט, של מה שאמרה האמא לאבא. כלומר, לא רק שאין כאן הבאת תכנים חיצוניים לתיאור שנתנה הקטינה, אלא יש כאן גם עדות שלה על המקור לביטוי.



ב. "בדיקת DNA". הקטינה שמעה בסוף החקירה הראשונה שהנאשם מכחיש ואומר שלא עשה כלום, ואז היא שאלה האם "לא עשו לו בדיקת DNA?" [ת/8/ב, עמ' 2]. ברור שזהו ביטוי שהקטינה שמעה מאחרים. גם החוקרת אישרה זאת, ואף הוסיפה שאולי הייתה צריכה להמשיך ולברר עם הקטינה ממי שמעה זאת (עמ' 66-67). אבל בכל מקרה, וכפי שהסבירה גם החוקרת - הדבר לא השליך על התוכן התיאורי, הסנסורי והרגשי, שהקטינה מסרה לעצם המעשים שעשה בה הנאשם. כול שהדבר מראה הוא שהקטינה אינטליגנטית, וכאשר נאמר לה שהנאשם מכחיש את דבריה היא התפללה, כי שמעה מאחרים על "הבדיקה" שיכולה להוכיח שדבריה אמת.

ג. "עורך דין של הנאשם". בפתח החקירה השנייה הזכירה הקטינה את "עורך הדין של הנאשם" בקשר למסדר הזיהוי [ת/10/א, עמ' 2]. חוקרת הילדים העידה (עמ' 67-69), שהיא אמרה לקטינה לפני מסדר הזיהוי על נוכחותו הצפויה של "עורך הדין של החשוד", וכי זהו המקור לדברים. הסניגור הקשה, שהמילה "חשוד" התחלפה ב"נאשם". אינני רואה בכך כל בסיס לחשש הזיהום. ראשית, זהו דווקא בהחלט קישור מילים שיכולות להיות מוכרות לקטינה בגיל כזה, ו"נאשם" היא אפילו מילה טבעית יותר לקטינה מאשר "חשוד". אך שנית ועיקר, הקטינה מצטטת בעניין זה, שאלו הדברים שאמר לה השוטרי במסדר הזיהוי, כשהסביר לה מי יהיה ומה יוכל לעשות - ואותו שוטר לא נחקר בעניין זה ע"י ההגנה. ובכל מקרה, זהו סיפור צדדי, ואין לכך כל קשר לתיאור המעשים עצמם.

ד. "סוג של אנס אותי". כך אמרה הקטינה בחקירתה השנייה לגבי המעשה עצמו שעשה בה הנאשם [ת/10/א, עמ' 3]. כאן ברור שמדובר בייבוא של תכנים מהמבוגרים הסובבים. זהו ביטוי שאול מאחרים. לכן אין לסמוך על דברים אלו, כשלעצמם, לצורך הרשעה. ואולם בל נשכח, כפי שצינה החוקרת, שמדובר בחקירה שנייה לאחר חמישה ימים בהם הייתה הקטינה בבית, ובוודאי ששוחחה על הנושא עם בני משפחתה. לכן אין תמה שהמונח הזה הגיע אל הקטינה בשלב זה. אבל אין בכך כל אינדיקציה לזיהום גם לפני החקירה הראשונה, שהתקיימה חמישה ימים קודם לכן, וכשעתיים בלבד אחרי קרות המקרה. ואין בכך כל אינדיקציה לזיהום התיאורים האוטנטיים שנתנה הקטינה באותה חקירה ראשונה. סיכומם של דברים, לא ראיתי כל חשש לזיהום עדותה של הקטינה בנושאים המהותיים לענייננו; ובוודאי שלא בהתייחס לעדותה בחקירה הראשונה, שהיא העדות עליה עומד כתב האישום.

ראיות סיוע

57. סעיף 11 לחוק הגנת ילדים מורה, כי אין להרשיע נאשם בהסתמך על עדות קטין בפני חוקר ילדים, אלא אם נמצא לה סיוע בראייה אחרת.

אמר על כך בית המשפט העליון בע"פ 7508/10 פלוני נ. מ"י הנזכר לעיל, בסעיף 19 לפסק הדין, בזו הלשון: "על ראיית הסיוע לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: על הראייה לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לעדות הטעונה סיוע; על הראייה לסבך, או לפחות, להיות נוטה לסבך, את הנאשם, במובן זה שהיא אינה מתיישבת עם גרסתו; ועל הראייה להתייחס לנקודה ממשית ביריעת המחלוקת שבין התביעה לבין הנאשם. ...



בנוסף, נקבע בפסיקה, כי המשקל הראייתי של הסיוע עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתי של העדות הטעונה סיוע, בבחינת כלים שלובים. בהתאם לכך, ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר. כמו כן נקבע בפסיקה כי רוחב יריעת המחלוקת בין התביעה להגנה ישליך על אופיה של ראיית הסיוע הנדרשת. בהתאם לכך, ככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, גם היקפה של ראיית הסיוע הנדרשת יכול להיות מצומצם יותר. כך למשל במקרה בו נאשם המואשם בעבירת אינוס טוען כי לא היה כלל אירוע, הרי שכל עובדה התומכת בכך שהתקיימה התרחשות בינו לבין המתלוננת עשויה להוות סיוע. (ההדגשות שלי - ר.א.)

58. פרשנותה ויישומה של שאלה אחרונה זו, בדבר הגדרתה של יריעת המחלוקת לצורך קביעתה של ראיית הסיוע הנדרשת - היא העומדת בלב הדיון שבפנינו. וזאת לראות, כי אין מדובר בהכרח בהגדרתה של יריעת המחלוקת לצורך הפלוגתאות שצריך להכריע בהן במשפט.

העוקץ שביסוד "המחלוקת בדבר המחלוקת" נעוץ בעובדה, שהנאשם הציג במשטרה ובבית המשפט שתי גרסאות עובדתיות סותרות בעליל, ופתח בהתאם לכך בשתי חזיתות מריבה שונות זו מזו. במשטרה - הכחיש הנאשם כל נוכחות באירוע וכל מגע עם הקטינה, היינו "הכחשה כללית וטוטאלית" בלשון פסק הדין בעניין פלוני. ואילו בבית המשפט - הודה הנאשם בנכחותו ובמעורבותו באירוע, ואף במגע המיני עם הקטינה בדרך של ליקוק ונגיעה, והכחיש רק את מעשה ההחדרה של אצבעו לאיבר מינה.

השאלה העומדת לפנינו היא, אפוא: מי מבין שתי גרסאות אלו מגדירה את יריעת המחלוקת לצורך ראיית הסיוע הנדרשת? 59. גם בפרשת פלוני הנזכרת לעיל, התעוררה סוגיה דומה, אם כי בהיפוך סדר. שם הודה הנאשם במשטרה במעשים המגונים והכחיש את עבירת האינוס, בעוד שבבית המשפט הכחיש את הכול. בית המשפט העליון בחר שם בחזית המחלוקת הרחבה כחזית הרלבנטית לצורך הסיוע, וניכר שהשיקול המכריע היה, שהנאשם בחר "במודע, בעקביות ובסיכון מחושב" בקו הגנה מסוים תוך שינוי הגרסה, וכי "במצב זה אין כל סיבה שלא לזקוף לחובתו מהלך זה" (כך בסעיף 20 לפסק הדין). 60. הדברים נאמרו במפורש בע"פ 10477/09 מובארק נ. מ"י (10.4.13), שניתן אחרי פסק הדין בעניין פלוני, ובהסתמך עליו.

בפרשת מובארק לא היה מדובר בשאלה של סיוע, אלא בשאלה הנרחבת יותר של המשקל הראייתי הניתן לשינוי מהותי בגרסאות הנאשם. ואולם בית המשפט העליון פסק בעניין, תוך שהשווה בין ההקשר של סוגיית הסיוע לבין הסוגיה הרחבה יותר של המשקל. לענייננו חשוב הרציונאל המשותף לשתי הסוגיות, ויפים לכך הדברים שנאמרו בסעיפים 26-27 לפסק הדין:

"יריעת המחלוקת במשפט הפלילי נקבעת באמצעות גרסת הנאשם (ככל שמסר גרסה). מסר הנאשם גרסה אחת - יריעת המחלוקת נקבעת על פיה. מסר הנאשם יותר מגרסה אחת - רשאי בית המשפט, נוכח חשש לשינוי גרסה מטעמים טקטיים ובהיעדר הסבר לכך המעלה ספק סביר, לחייבו בהתאם ליריעת המחלוקת הרחבה ביותר שפרס.

...



לגבי חשוד מהסוג השני - שטוען תחילה ועוד בעקביות שמעולם לא היה בזירת העבירה ומשנה גרסתו כאשר הוא מעומת עם ראיות המצביעות על נוכחותו בה - אין ספק שלא כל מה שהוא מספר הוא אמת. עיתוי השינוי בגרסה שלו - רק כאשר נהיר לו שקיימות ראיות שיש בהן כדי להפריך את גרסתו הראשונה - מעלה חשד כבד שהחשוד היה מעורב בביצוע העבירה, ניסה להרחיק עצמו מכך בגרסתו הראשונה, ושנה והתאים את גרסתו נוכח הראיות, המוצגות בפניו, במעין "קרב נסיגה". מטרת "קרב הנסיגה" היא שימור המרחק המרבי, אשר הולך ומתקצר נוכח הראיות שעמן הוא מועמת, מהמסקנה שהוא ביצע את העבירה (ראו והשוו, בהקשר של דרישת הסיוע: יעקב קדמי, על הראיות, חלק ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת 2009) 279; יאיר הורביץ, "ראיית הסיוע במשפט הפלילי - מגמות חדשות" משפטים ט 249,256 (1979) (להלן: הורביץ)).

...
שינוי הגרסה עשוי להצביע על ניסיון טקטי של הנאשם להרחיק את עצמו מן העבירה.

...
הדברים שצוטטו נכתבו, אומנם, בקשר לדרישת הסיוע אך הם יפים גם לענייננו. בהיעדר הסבר המעלה ספק סביר, כאשר נאשם פרש באחת מגרסאותיו בחקירה או במשפט יריעה רחבה המכחישה כל קשר לזירת העבירה, אך קיימות ראיות חד משמעיות הקושרות אותו אליה, העובדה שהוא מסר גם גרסה אחרת בה הודה בנוכחות בזירה, בנסיבות המעלות חשש להתנהגות טקטית וללא הסבר המעלה ספק סביר, אינה גורעת מראיות התביעה; היא מוסיפה לראיות התביעה. החקירה והמשפט אינם לוח משחק עליו ניתן "להזיז" את השחקנים. לשינוי מהותי של גרסאות - יש ויש משקל". (ההדגשות שלי - ר.א.)

61. אסכם, אפוא, את הדין בסוגיה זו: כאשר נדרשת ראיית סיוע לצורך הרשעה, וכאשר נאשם משנה את גרסאותיו (בין אם מהכחשה גורפת להכחשה מצומצמת, ובין אם להיפך) - נתור אחרי ראיית הסיוע לפי החזית הרחבה ביותר שפרש הנאשם, כלומר נקל בדרישת הסיוע ונסתפק בסיוע לנקודת מחלוקת אחת מכל החזית הרחבה; וזאת כדי למנוע מהנאשם ניצול טקטי וציני של ההליך המשפטי; אלא אם כן נתן הסבר סביר לשינוי גרסאותיו.

62. ומהכלל אל הפרט. בענייננו שינה הנאשם את גרסאותיו - מהכחשה גורפת במשטרה, להודיה בבית המשפט בכל המעשים המגונים וכפירה מצומצמת בעניין ההחדרה בלבד.

על פני הדברים, אין זהו עיתוי מקרי, ואין זו בחירה מקרית של הנאשם בגרסה החדשה בה נקט בבית המשפט. לדעתי, שינוי הגרסה נעשה ע"י הנאשם משיקול טקטי ובחוסר תום לב, תוך ניצול לרעה של ההליך המשפטי. הנאשם שינה את גרסתו כאשר נחשף למלוא התשתית הראייתית עם הגשת כתב האישום, ולאחר שהיה סיפק בידו להיוועץ בעניין זה בסניגורו. משהסתבר לנאשם, שראיות ה-DNA ומסדר הזיהוי הן ראיות מוצקות, שמפריכות את הכחשתו הגורפת - בחר הנאשם בגרסה חדשה ש"תמזער נזקים". ההודיה במעשים המגונים מתיישבת עם ראיות ה-DNA והזיהוי ומסבירה אותן. כך נשלל מראיות אלה האופי הקונקלוסיבי שלהן ביחס לעבירת האינוס החמורה יותר, אותה המשיך הנאשם להכחיש. ובמצב דברים כזה העריך הנאשם, שהמאשימה תתקשה למצוא ראיות סיוע לעדות הקטינה בעניין האונס.



63. הסניגור המלומד ביקש לשכנענו שלא כך הוא: שלא מטעם ציני וטקטי זה שינה הנאשם את גרסתו, וכי יש לו הסבר סביר לשינוי האמור.
- שמענו את הנאשם מעיד לעניין זה. הוא ניסה לספק שלל סיבות וטעמים לשקריו במשטרה ולשינוי הגרסה רק בבית המשפט. מדובר באמירות שווא משוללות כל יסוד, שנסתרו אחת לאחת במהלך עדותו. גם בכך הדגים הנאשם את גישתו המניפולטיבית, ואת נכונותו להעיד שקר כדי להרחיק את עצמו מהרשעה ומעונש.
- הנאשם אמר, כי שיקר במשטרה בשל הבושה שחש מפני משפחתו, במיוחד מהסבתא, שמא ייוודע להם הדבר (עמ' 278, 282) - ואולם בהמשך נאלץ להודות, כי הוא עצמו דרש מהשוטרים להודיע לסבתו על מה הוא עצור, וכי צפה שהמשפחה תדע בכל מקרה (עמ' 358, 379 - 381).
- הנאשם העיד, כי שיקר במשטרה בשל הפחד מהאלימות המשטרית (עמ' 278) - אך בהמשך נאלץ להודות, כי השוטרים שחקרו אותו, בשונה מאלה שעצרו אותו, לא נהגו כלפיו באלימות; כי הוא אפילו התלונן בפני החוקרים על השוטרים האלימים; וכי לא היה נתון לפחד בעניין זה, לא בחקירה הראשונה ובוודאי לא בחקירות שלאחריה (עמ' 281, 390 - 391, 399).
- הנאשם הוסיף, כי שיקר במשטרה משום שפחד שייקשרו אותו לפרשיות נוספות, כפי שאמרה לו (לדבריו) החוקרת איילת (עמ' 279) - אלא שאין כל זכר לאמירות כאלה בחקירותיו במשטרה, ולא היה לנאשם כל הסבר מדוע נמנע סניגורו מלחקור על כך את איילת, למרות שהוא אמר זאת לסניגור (עמ' 286).
- עוד העיד הנאשם, שהמשיך בעקביות לשקר במשטרה, משום שסניגורו דאז יעץ לו להמשיך ולעשות כך (עמ' 282) - אך בהמשך העיד הנאשם, שהוא כלל לא גילה לסניגורו דאז שהוא שיקר בחקירה הראשונית (עמ' 383 - 384). זאת ועוד, ההגנה בחרה שלא לזמן את הסניגור הקודם להעיד בנושא זה, למרות שהנאשם בחר להעיד על כך בפנינו ולוותר בזאת על החיסיון.
- הנאשם העיד, שבחר לומר בפנינו את האמת משום שחזר בתשובה, ומשום שיש לו אמון בסניגור הנוכחי - אלא שאין בכך הסבר מדוע שיקר במשטרה, מה גם שהסניגור הנוכחי ייצג אותו גם בסוף הליכי החקירה והמעצר ובטרם הגשת כתב האישום [ת/7א, עמ' 2]. בסופו של יום אישר הנאשם, בתשובה לשאלות בית המשפט, כי בחר לשקר במשטרה - לא בגלל הבושה מהסבתא, לא בגלל אלימות השוטרים, ולא בטעות, אלא במודע, וכדי לבלבל את החוקרים (עמ' 388 - 389, 399).
64. מן המקובץ עולה, כי הנאשם לא נתן כל הסבר סביר לשקריו במשטרה ולשינוי הגרסה שלו. לכן לא יחול בעניינו הריג לכלל; ויריעת המחלוקת לצרכי הסיוע תהא לפי החזית הרחבה ביותר שפתח הנאשם.
- כפועל יוצא מכך, ובשים לב לכך שהחזית הרחבה היא זו המכחישה כל נוכחות של הנאשם באירוע עם הקטינה וכל מגע מיני שלו עימה - די בראיית סיוע שתסבך את הנאשם בנוכחות ובמגע כאמור, ואין צורך בראייה מסבכת דווקא לעניין החדירה.
65. והנה, המאשימה הציגה שלוש ראיות סיוע מוצקות לעניין זה, אשר די היה בכל אחת מהן, ולא כל שכן במשקלן המצטבר:
- א. ממצאי DNA. לפי חוו"ד המומחים [ת/43, ת/44], בחומר שנדגם מהפז של הקטינה התקבל פרופיל DNA משולב, שמקורו בקטינה ובנאשם בהסתברות של אחד ליותר ממיליארד. המסקנה החד-משמעית העולה מכך היא של מגע של הנאשם באיבר המין של הקטינה.



ב. מסדר תמונות. במסדר זיהוי תמונות שנערך לקטינה [ת/35, ת/36, ת/37] זיהתה הקטינה את הנאשם באופן מיידי. ראייה זו מאששת את נוכחות הנאשם ומעורבותו באירוע, כמי שעשה בקטינה את המעשים נושא כתב האישום.

ג. מצבה הנפשי של הקטינה. אמה של הקטינה העידה בפנינו על סערת הנפש של הקטינה. מיד לאחר תקיפתה המינית בחדר המדרגות "היא נכנסה הביתה בוכה" (עמ' 156, 161), וכן כאשר נבדקה בבית החולים בהמשך אותו היום "היא היתה בהיסטריה" (עמ' 159). עדות כזו על מצבה הנפשי המיידי והנסער של נפגעת עבירת מין (במובחן מדבריה של הנפגעת לאותה עדה), נראית כראיית סיוע ממקור חיצוני, כמעין "צילום רנטגן לנפש", העומדת בדרישת הדין. וראו והשוו: ע"פ 9608/11 מ"י נ' פלוני (7.7.14) סעיף 14 לפסק הדין.

ספק סביר לנוכח ראיות רפואיות ופורנזיות?

66. הסניגור טען, כאמור לעיל, לקיומן של שתי ראיות אובייקטיביות לכאורה, האחת רפואית והשנייה פורנזית, המקימות לדידו ספק סביר באשמתו של הנאשם. ולא היא.

67. הראייה הרפואית הנטענת היא למעשה "העדר ראייה".

הרופא המשפטי ד"ר קוגל נתן חו"ד בעניין זה [ת/50] וסיכם אותה כך:

"בפות ובפי הטבעת אין סימני חבלה טריה...לא נמצאו ראיות רפואיות לתקיפה מינית או פיזית. יחד עם זאת, החדרת אצבע לתוך הלדן או בין שפות הפות, לא בהכרח מותירה סימני חבלה כלשהם. לפיכך, על סמך הבדיקה הגופנית לא ניתן לשלול או לאשש את התלונה"

הרופא חזר על כך גם בעדותו הראשית (עמ' 239):

"רק חלק מהתקיפות המיניות או האקטים המיניים בכלל משאירות סימנים כלשהם, הרי שבבדיקה הגופנית אין כדי להעלות או להוריד אם לא מוצאים שום דבר"

הסניגור הציע לרופא, כי בהחדרה של אצבע עם ציפורניים לא גזוזות לאיבר המין של ילדה צעירה, סביר יותר שישארו סימני חבלה - ואולם ד"ר קוגל השיב כי אין מחקרים לגבי ילדות; אין התייחסות בספרות לעניין ציפורניים; אך כשמדובר בכוח, אכן הסיכוי לחבלה גובר, במיוחד אם זה "נורא נורא אלים". כן הסביר ד"ר קוגל את ההטיה במחקרים בסוגיה זו (עמ' 242 - 244). במאמר מוסגר אציין את שאמרנו גם בעת הדיון, שלא הוכח דבר במשפט לעניין מצב הציפורניים של הנאשם; ואף הוא עצמו לא העיד על כך בהמשך.

סיכומי של עניין זה, ד"ר קוגל לא שינה מעמדו, שהעדר ממצא חבלתי אינו מלמד דבר לעניין התלונה - ואני מקבל את דעתו בעניין זה.

68. הראייה הפורנזית הנטענת, אף היא מהסוג של "העדר ראייה".

הסניגור הפנה בטיעונו לכך, שבדגימות הציפורניים מידי של הנאשם לא נמצא כל פרופיל DNA של הקטינה; ולדעתו שולל הדבר את האפשרות של החדרת אצבע לאיבר המין.



אם בעניין הרפואי ראינו "שאיין ראייה בהעדר ראייה", הרי בעניין ה-DNA מדובר בקל וחומר. כך, משום שהסניגור אפילו לא ביקש לחקור בעניין זה אף אחד מהמומחים, ולא ניסה לחלץ מהם תמיכה למסקנתו האמורה - לא את עורכי חווה"ד בתחום ה-DNA, ולא את הרופא המשפטי ד"ר קוגל.

לפיכך, יש לדחות גם טענה זו.

שקרי הנאשם

69. כבר הראיתי בדיון דלעיל בעניין דרישת הסיוע, שהנאשם שיקר באופן עקבי בכל חקירותיו במשטרה - כשהכחיש את נוכחותו באירוע עם הקטינה ואת עצם ההתנהגות המינית והכוחנית שלו כלפי הקטינה, הכחשה גורפת ממנה חזר בבית המשפט. כן הראיתי שם, שכל ניסיונותיו של הנאשם לתרץ את שקריו במשטרה ואת שינוי הגרסה בבית המשפט - קרסו והופרכו. עוד הראיתי את המניע האמיתי והפסול של הנאשם לשינוי גרסאותיו - ניהול "קרב בלימה" ע"י "תפירת" גרסה, ש"תשרוד" את הראיות המוצקות והמפלילות, ותרחיק את הנאשם מהרשעה בעבירה החמורה יותר, עבירת האונס. התנהלות מניפולטיבית כזו נזקפת כשלעצמה כחלק מהמכלול הראייתי לחובת הנאשם. היא שוללת את האפשרות והנכונות לסמוך על עדותו, כדי לקבוע ממצאים לזכותו. היא נותנת תמיכה נוספת לעדות הקטינה, גם אם לא בדרגה של סיוע. אין לי אלא לשוב ולהפנות בהקשר זה לדברים שהבאתי לעיל מפסק הדין בעניין מובארק.

70. גם בפנינו הרבה הנאשם לשקר, ואף התכחש לעובדות רבות שהודה בהן במענה לכתב האישום. הסניגור היה מודע לריבוי השקרים, אך הציע שמדובר בעניינים צדדיים, באי-דיוקים, ובהשפעה של חלוף הזמן - כך בעמ' 48-49 לסיכומיו. אינני צריך להכריע בעניין זה, משום שאבקש להתמקד רק בשקר מהותי אחד, שנוגע לרצון ולכוונה של הנאשם לבצע את מעשה ההחדרה.

71. הנאשם העיד בפנינו, שהוא "הסתפק" בליקוק איבר המין של הקטינה, ונזהר שלא להחדיר את אצבעותיו משום שלא רצה "לקחת לה את הבתולים" (עמ' 270, 322, 371, 372).

דברים אלו לא התיישבו עם הודייתו של הנאשם במענה לכתב האישום, שכבר בתחילת האירוע הציע לקטינה לשכב איתו. שהרי מי שרוצה להחדיר את איבר מינו, לא יחשוש מהחדרת אצבע כסיכון לבתולים. כדי להתמודד עם קושי זה, בחר הנאשם להתכחש להודייתו, והעיד בפנינו שלא אמר זאת לקטינה (עמ' 286-287). כשעומת עם הודייתו במסגרת המענה - חזר בו הנאשם מכפירתו, ואישר שאמר כך לקטינה (עמ' 258, 325-326). או אז החל הנאשם לבדות הסברים ותירוצים שונים לאותה אמירה: שהתכוון לפתות את הקטינה ללכת איתו למקום שקט ופרטי (עמ' 298, 322, 325); שהציע לה זאת בתגובה לדבריה, שאביה אמר לבוא (עמ' 326); שאמר לה זאת סתם כך וללא כל כוונה (עמ' 374); ושבעצם הוא אינו יודע מדוע אמר לה זאת (עמ' 375). אלא שכאשר עימתנו אותו בנקודה זו, הודה הנאשם (בעמ' 298):

"ש. אז האמת היא שרק רצית לשכב איתה, עם הילדה?

ת. אם אמרתי ככה אז,



ש. לא אם אמרתי. אני שואל אותך.
ת. אז כנראה שכן."
(ההדגשות שלי - ר.א.)
72. דברים אלה מתיישבים עם הודייתו של הנאשם, שפנה אל הקטינה מיד לאחר שגלש בעשרות אתרי סקס, שוחח עם נערות ליווי, היה "חרמן", ו"חיפשתי ללכת לשכב עם בחורה" (עמ' 261, 269, 294-296, 300).
דברים אלה מתיישבים גם עם אמירתו המקוממת של הנאשם "רציתי להגיע להישג שלי" (עמ' 300, 330, 331). הנאשם אף אישר ש"היא אמרה לי להפסיק, היא התנגדה לזה, היא לא רצתה שאני אעשה את זה", ואישר שלא שיחרר אותה כי רצה להגיע ל"הישג" שלו (עמ' 331).
73. מסקנתי מהאמור לעיל היא, כי למרות שקריו הפתלתלים של הנאשם והמניפולטיביות שלו, ואף בהסתמך על כך - ניתן לקבוע כממצא, שהנאשם רצה לשכב עם הקטינה, ולא חשש מכך או מהחדרת אצבע לאיבר מינה.
ממצא זה תומך בגרסת הקטינה לעניין החדרת האצבע, ומלמד על רצונו וכוונתו של הנאשם לעשות כן.
סוף דבר
74. על יסוד כל האמור לעיל בחוות דעתי זו, אציע לחבריי למותב להרשיע את הנאשם בעבירות של אינוס הקטינה ואיומים על הקטינה כמפורט בכתב האישום.
כן אציע לזכות את הנאשם מהעבירה של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, בעקבות חזרתה של המאשימה מאישום זה.
רמי אמיר, שופט
השופט מנחם פינקלשטיין סג"נ, אב"ד:
אני מסכים.

השופט מנחם פינקלשטיין,
סג"נ, אב"ד



השופטת ליאורה ברודי:
אני מסכימה.

ליאורה ברודי,
שופטת

התוצאה:

אנו מחליטים כאמור בסעיף 74 לחוות דעתו של השופט אמיר, מרשיעים את הנאשם בעבירות של אונס ואיומים, ומזכים אותו מהעבירה של תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות.
ניתן לפרסם הכרעת דין זו, אך ללא פרטים מזהים על הקטינה.
ניתנה והודעה היום ו' ניסן תשע"ו, 14/04/2016 במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.

רמי אמיר, שופט

ליאורה ברודי,
שופטת

השופט מנחם פינקלשטיין,
סג"נ, אב"ד