



ע"פ 1074/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1074/14

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

פלוני

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 7.01.2014 בת"פ 1151/09 שניתן על ידי
כבוד סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואגו ו-י'
צלוקובניק

ט"ז בכסלו תשע"ה (8.12.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד לי גודמן; עו"ד איתמר סיון

בשם המערער:

עו"ד דפנה שמול

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם נמצא בסיס מספיק להרשעתו של אדם בביצוע עבירות של מעשים מגונים בקטינה, שהוא שימש כמדריך בחוג

ההיאבקות שבו השתתפה? משאלה זו, שעמדה במרכז הערעור שבפנינו, נבעו שאלות משנה נוספות: האם נפל פגם בחקירתה של המתלוננת על-ידי חוקרת הילדים? האם נמצא סיוע מספיק לעדותה של המתלוננת? האם חקירת המשטרה בעניין הייתה נגועה במחדלי חקירה? כמו כן, התעוררה השאלה – בהנחה שנמצא בסיס להרשעה – מהו העונש שראוי להטיל בגינה.

עיקרי התשתית העובדתית

2. המתלוננת, קטינה ילידת 2000, השתתפה בחוג היאבקות. תחילה, הדריכה במסגרת החוג את קבוצת גילה של המתלוננת נכדתו של המערער, ואילו המערער הדריך קבוצה של ילדים גדולים יותר, שבה התאמנה גם אחותה הגדולה של המתלוננת. בשלב מסוים, המדריכה של הקבוצה הצעירה יותר התגייסה לצבא, והמערער מילא את מקומה למשך כשבועיים. המתלוננת השתתפה בחוג ההיאבקות במשך שנת 2009, במשך כחודש וחצי, כאשר תקופה של כשבועיים מתוכם לערך הייתה בהדרכתו של המערער. בשלב מסוים, סיפרה המתלוננת לאחותה הגדולה כי המערער נגע בה באופן מיני, כמפורט בהמשך, טענות שהובילו להגשת כתב האישום נגדו.

3. הנסיבות שהובילו להגשת התלונה נגד המערער היו כדלקמן: המתלוננת ניסתה להימנע מללכת לחוג ההיאבקות במשך כשבוע וחצי, בתירוצים שונים. בחלק מן הפעמים היא אמרה שאינה מרגישה טוב וש"כואב לה הראש". בפעם אחרת הסבירה זאת בכך ש"ילד הקיא" בחוג, ועל כן אינה רוצה ללכת לשם. באחת מהפעמים שבהן ניסתה להימנע מללכת לחוג, אחותה הגדולה של המתלוננת שאלה אותה לפרש הדבר. תחילה, המתלוננת אמרה ש"לא טוב לה שם". לאחר שאחותה לחצה עליה להסביר מדוע, המתלוננת חשפה בפניה את העובדה שהמערער נגע בה באופן אסור. בשלב זה, הוגשה תלונה למשטרה נגד המערער על-ידי משפחתה של המתלוננת.

כתב האישום וההליכים עד כה

4. נגד המערער הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי באר-שבע (פ"ח 1151/09, סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ והשופטים א' ואגו-י' צלקובניק) שבו פורטו כמה מקרים שבהם המערער נגע במתלוננת באופן מיני (במסגרת אישום אחד). במקרה אחד, לפי הנטען, המערער קרא למתלוננת לחדר נפרד אחרי האימון, חיבק אותה, הוציא את איבר מינו וחיכך אותו בבטנה. במקרה שני, כך נטען, בעת שהדגים למתלוננת תרגיל המערער הצמיד את ידה לאיבר מינו ולאחר מכן הצמיד את גופה לאיבר מינו. במקרה שלישי כאשר האימון נגמר וכל הנוכחים עזבו את המקום המערער קרא למתלוננת לחדרו, הושיב אותה על ארון, והצמיד את ידה לאיבר מינו. בשל כל אלה יוחסו למערער מספר עבירות של מעשים מגונים, לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות המנויות בסעיפים 345(א)(1), 345(ב)(1) ו-348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

5. המערער כפר במיוחס לו, ובהמשך לכך התנהל בעניינו משפט הוכחות, שעיקריו יובאו להלן.

6. חקירת המתלוננת על-ידי חוקרת ילדים ועדותה של חוקרת הילדים – ראיית התביעה המרכזית הייתה עדותה של המתלוננת



כפי שנגבתה באמצעות חוקרת ילדים והוגשה באמצעותה. המתלוננת ציינה בעדותה שהמעשים התחילו יום אחרי שחזרה מטיול שבו השתתפה בירושלים. היא תיארה כיצד המערער קרא לה אחרי האימונים לחדרו, כיצד נגע בבטנה "וזו לא הייתה היד שלו", וכיצד הצמיד את ידיה לאיבר מינו, על אף שהיא ניסתה להרחיק אותן. המתלוננת סיפרה שהתרחשות זו לא הייתה אירוע חד פעמי, אלא קרתה מספר רב של פעמים, ושהמקרה האחרון התרחש יומיים לפני חקירתה. המתלוננת השיבה לשאלותיה של חוקרת הילדים בנוגע לאירועים אלו, וכן תיארה והדגימה כיצד בזמן שהמערער הראה לה כיצד לבצע תרגיל במהלך האימון הוא הצמיד את ידה לאיבר מינו. המתלוננת ציינה שהיא חושבת שעוד ילדים בחוג ראו זאת, אבל אולי פירשו את הדבר כ"תנוחה רגילה". כמו כן, סיפרה המתלוננת שהמערער היה קורא לה בכינוי חיבה ("חתולונת" ו-"כלבה קטנה שלי") והיא ביקשה ממנו להפסיק זאת. בהמשך לשאלותיה של חוקרת הילדים סיפרה המתלוננת כיצד אחותה "הוציאה ממנה" את תיאור המעשים לאחר שלא רצתה ללכת לחוג ההיאבקות, והסבירה שלא סיפרה זאת קודם כיוון שהמערער אמר לה לא לספר, וכן משום שהתביישה לספר דבר כזה להוריה.

7. חוקרת הילדים העידה כי התרשמה מכך שעדותה של המתלוננת היא אמת. לדבריה, המתלוננת דיברה באופן ספונטאני, תוך תיאור רצף כרונולוגי של אירועים. היא ציינה שדבריה של המתלוננת כללו תיאורי אינטראקציה, ציטוטים, פעולות ותגובות. חוקרת הילדים הוסיפה שלא התרשמה שקיימת אצל המתלוננת מוטיבציה להפללה של המערער או להעצמה של האירועים. בחקירתה הנגדית הסבירה חוקרת הילדים כי אמנם מתיאורה של המתלוננת קשה להגיע לממצא בדבר מספר הפעמים שבהן פגע בה המערער, בשל תפיסת הזמן של ילדה בגילה, שאינה בשלה לגמרי, אך אין לשלול שמדובר במספר רב של פעמים, על-פי עדותה. לבקשת הסניגור חוקרת הילדים התייחסה גם לכינוי החיבה שבהם כינה המערער את המתלוננת, כינויים שמקורם בשפה הרוסית, שהיא גם שפת אמה של החוקרת. היא ציינה בהקשר זה שלכינויים אלו קונוטציה מינית ואף משפילה. יצוין, כי מהעדויות עלה שגם המתלוננת דוברת את השפה הרוסית וכי הביטויים נאמרו בשפה זו. חוקרת הילדים שללה את האפשרות שעדות הילדה "הוכתמה" על-ידי אחותה, אשר סיפרה לה כי המערער נגע גם בילדות אחרות באופן אסור. חוקרת הילדים העידה כי המתלוננת ידעה להפריד בין אירועים שעליהם שמעה לבין אלה שחוותה, וכי כאשר סיפרה על חוויותיה עשתה זאת באריכות ובפירוט, באופן שמעיד כי לא הודרכה לכך ושמידע זה לא "הושתל" אצלה על-ידי צד שלישי.

8. עדות אמה של המתלוננת – האם סיפרה בעדותה כי בתקופה הסמוכה למועד הנטען של ביצוע העבירות חל שינוי משמעותי בהתנהגותה של המתלוננת. האם העידה כי המתלוננת הפסיקה להכין שיעורים, הפסיקה לאכול ולא רצתה להתקלח. לדבריה, כששאלה את המתלוננת לפשר התנהגותה זו השיבה לה שהכול בסדר, וכשלא רצתה ללכת לחוג הסבירה זאת בכך ש"ילד הקיא". האם העידה כי כאשר חזרה הביתה ביום שבו המתלוננת סיפרה לאחותה הגדולה את שאירע, היא ראתה את שתיהן בוכות והן אמרו לה שקרה דבר "לא טוב". המתלוננת לא רצתה לדבר עמה על כך, אך האחות הגדולה סיפרה לה את ששמעה מן המתלוננת.

9. עדות אחותה של המתלוננת – האחות, שבזמן המשפט הייתה כבת 16, העידה על שיחתה עם המתלוננת ועל האופן שבו הביאה אותה לחשיפת האירועים. בחקירתה הנגדית העידה האחות על כך שגם היא עצמה הייתה מתאמנת אצל המערער, ובדיעבד היא מפרשת חלק מן הנגיעות שלו בה במהלך האימון כנגיעות אסורות. האחות סיפרה כי המערער פטר אותה, את אחותה ואת חברותיה מתשלום לחוג. האחות נשאלה בחקירה הנגדית על מסיבת יום הולדת שערכה במקלט שבו מתקיים החוג, בהסכמת המערער, ושהופסקה על ידו באמצע בשל התנהגות האחות וחבריה. האחות העידה כי נהנתה מהמסיבה ולא התייחסה אל הפסקתה על-ידי המערער כאל תקרית "רצינית".



10. אמרות המערער במשטרה - מטעם התביעה העידו גם מתורגמנים אשר באמצעותם הוגשו אמרות המערער, ושתי חוקרות אשר גבו את האמרות הללו. אמרות אלה כללו הכחשה גורפת של המיוחס לו. המערער אישר שהוא פוטר בנות מתשלום עבור החוג על מנת לעודד השתתפות שלהן בו ושהוא מבקש מהן לא לספר על כך. כמו כן, המערער אישר שלעיתים הוא מדגים על משתתפים בחוג כיצד מבצעים תרגיל מסוים, אך שהמגע הגופני עמם מתבצע לצורך התרגיל בלבד. המערער הכחיש ששהה במועדון ביחידות עם מי מן המתאמנות, מעבר לכניסה למקום לרגע. כמו כן, המערער הכחיש כי הוא מעסה את בטן של הבנות, על אף שאמר כי הוא ממליץ על כך ושלעיתים הוא מעסה למתאמן או מתאמנת את הרגל או את הגב אם הם חשים בכאבים. המערער אישר שלעיתים המתאמנות מעסות את פלג גופו העליון, שכן הוא סובל מכאבי צוואר. המערער הכחיש מכול וכול כי נגע במתלוננת אך אישר שקרא לה בכינוי חיבה.

11. עדות המערער - המערער העיד במשפטו ושלל כל מעורבות בביצוע מעשים מיניים במתלוננת. הוא טען שאימן את המתלוננת מספר מועט של פעמים, וטען כי למעשה המדובר בעלילה שטפלה עליו האחות הגדולה, שכעסה עליו בין היתר בשל מסיבת יום ההולדת שערכה במקלט ובשל שני אירועים נוספים הקשורים במועדון ההיאבקות. באשר לכינויים שבהם כינה את המתלוננת העיד המערער כי מדובר בכינוי חיבה לאדם קרוב, שבהם הוא משתמש גם ביחס לנכדיו, וכי אין לו כל יחס מיוחד למתלוננת. המערער העיד כי בשל בעיות רפואיות אינו מסוגל להרים משאות שמשקלם עולה על 4-3 ק"ג, ועל כן אין אפשרות שהרים את המתלוננת ושם אותה על הארון, כפי שנטען. כן העיד המערער שהוא פוטר לעיתים בנות מתשלום עבור החוג על מנת לעודדן להשתתף בענף הספורט, וכי הוא לא נוגע בבנות, על אף שהוא ממליץ להן לעשות עיסוי בבטן על מנת להוריד במשקל, וכן שלעיתים הוא מבצע עיסוי בכתף או ברגל במקרה שמתאמן חש כאב במהלך האימון. המערער שלל אפשרות כי לקח את המתלוננת לחדרו לאחר האימון, וטען כי הדלתות במועדון תמיד פתוחות. עוד הוא הוסיף כי במהלך האימון אכן ישנן נגיעות בגופם של המשתתפים בו, וייתכן כי אלו לא פורשו נכונה על-ידי המתלוננת.

12. עדי הגנה נוספים - לטובת המערער העידו ספורטאים ומאמנים מתחום ההיאבקות, אשר העידו על מקצועיותו ועל כך שפעילותו המקצועית מאופיינת בהתנהגות ללא דופי. אחד מהם אף העיד על התכתבות במחשב שניהל עם אחותה של המתלוננת, המוכרת גם לו. לפי עדותו של אותו עד, אחותה של המתלוננת הכחישה בפניו כי המערער נגע בה בעבר, בניגוד לטענתה בבית המשפט. בנוסף לכך, העידו מתאמנות רבות שהכירו את המערער במסגרות מקצועיות וטענו כי מעולם הוא לא נגע בהן נגיעות אסורות. כמו כן, העידה לטובת המערער נכדתו, המדריכה הקודמת של הקבוצה הצעירה יותר, אשר אותה החליף המערער באימון הקבוצה לאחר שהתגישה.

13. לאחר שבחן את כלל העדויות הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי נמצא בסיס להרשעתו של המערער. בית המשפט המחוזי התרשם כי העדות שמסרה המתלוננת בפני חוקרת הילדים הייתה "עדות אמת מובהקת". קביעה זו נסמכה על צורת התיאור של האירועים "בצורה עקבית ורהוטה" (בכפוף למגבלות הנובעות מגילה של המתלוננת). בית המשפט המחוזי עמד על כך שהעדות הייתה "מאופיינת במינוריזציה ובהעדר כל מגמה להעצמה ולדרמטיזציה". הוא אף עמד על כך שלמתלוננת "לא היה שמץ מניע להעליל" על המערער.

14. בית המשפט המחוזי קבע כי העדות שמסרה המתלוננת בפני חוקרת הילדים הייתה מהימנה, וכי המתלוננת דיברה אמת - הן



על פי התרשמותו מעדותה של חוקרת הילדים, והן על יסוד התרשמותו הישירה מהתיעוד החזותי של העדות. בהמשך לכך, וכפי שנדרש לפי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)), מאחר שהמתלוננת לא נחקרה בחקירה נגדית, בית המשפט המחוזי בחן האם עדותה נתמכת בסיוע. בהקשר זה, בית המשפט המחוזי ציין כי קיימת "מקבילית כוחות" אשר במסגרתה המשקל של הראייה המסייעת עומד ביחס הפוך למשקלה של העדות טעונת הסיוע, כך שככל שהעדות אמינה ומפורטת יותר, ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה נמוך יחסית. בית המשפט המחוזי קבע כי העדויות של האם והאחות מהוות ביחד סיוע לעדותה של המתלוננת - בהתייחסותן למצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בעת שסיפרה את הדברים לראשונה וכן לאחר האירועים. בית המשפט המחוזי ציין כי שתי נקודות נוספות מחזקות את גרסתה של המתלוננת, הגם שאין עולות כדי סיוע - העובדה שהמערער ניסה להתקשר לאחותה של המתלוננת בעת שהמשפחה נסעה להגיש את התלונה, דבר אשר לא היה רגיל, והכינויים שבהם נהג המערער לכנות את המתלוננת. מבלי לקבוע דבר באשר לאופיים של ביטויים אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי כינויים אלו מחלישים את גרסת המערער לפיה "לא היה לו יחס מיוחד" למתלוננת. על כן, בית המשפט המחוזי קבע כי יש בחומר הראיות סיוע לעדותה של המתלוננת, אשר נמצאה מהימנה.

15. מנגד, בית המשפט המחוזי לא התרשם לטובה מעדותו של המערער וציין שעלה ממנה "רושם של ניסיון הרחקה ועירפול". בית המשפט המחוזי קבע עוד שגרסתו של המערער אינה משדרת כנות ואותנטיות. בית המשפט המחוזי התייחס לסתירות ואי דיוקים שעלו מגרסתו של המערער באשר לנגיעות במתאמנות, למתן הפטור לתשלום ולהסעותיהן של המתאמנות לחוג, וכן לסתירה בין טענת המערער שכל החללים במועדון פתוחים לבין דבריו שיש לו חדר העומד לשימוש במועדון.

16. אשר על כן, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, לפי העובדות שפורטו בו (למעט בכל הנוגע להצמדת גופה של המתלוננת, להבדיל מידה, לאיבר מינו של המערער בזמן האימון, וזאת בהסכמת המשיבה אשר הכירה בכך שפרט זה לא עלה מעדותה של המתלוננת). המערער הורשע במספר עבירות של מעשים מגונים לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות המנויות בסעיפים 345(א)(1), 345(ב)(1) ו-348(ב) לחוק העונשין. ביחס לסעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, הנוגע לנסיבה המחמירה "העושה מעשה מגונה בחסר ישע שהוא אחראי עליו", קבע בית המשפט המחוזי כי המערער אכן היה אחראי על המתלוננת בעת הרלוונטית, במובן של "אחראי על חסר ישע" בסעיף 368 לחוק העונשין, ועל כן התקיימה נסיבה מחמירה זו. בית המשפט המחוזי הבהיר כי בגדרו של המונח "אחראי על חסר ישע" יכול לבוא גם מי שאחראי עליו באופן זמני או לפרק זמן קצוב, ובכלל זה מדריך ספורט האחראי על קטין בעת מצוי בחוג תחת השגחתו.

17. ביום 7.1.2014 גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער. בית המשפט המחוזי קבע כי ביחס לכל אירוע שבו הורשע המערער יעמוד מתחם הענישה על בין שנתיים לארבע שנות מאסר, וכי מתחם הענישה ביחס לכלל האירועים נע בין שלוש וחצי לשש שנות מאסר בפועל. לצורך גזירת העונש הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר באשר למצבה של קורבן העבירה, אשר נדרש להשלכותיהן של העבירות על המתלוננת ומשפחתה גם לאחר שחלפו מספר שנים. בית המשפט המחוזי קבע כי הוא גוזר את העונש בשנים לב לכיעור ולחומרה הכרוכים בניצול האמון שנתנו בו המתלוננת ובני משפחתה ובניצול הנסיבות והשליטה על המתלוננת לסיפוק יצריו. במסגרת המתחם שנקבע, בית המשפט המחוזי ציין כי פן זה של המקרה מצדיק ענישה שתעביר מסר הרתעתי למדריכים ומורים אשר בידיהם מופקדים קטינים וקטינות חסרי ישע. בית המשפט המחוזי ציין את העובדה שהמערער פגע במתלוננת יותר מפעם אחת, כלומר באופן החורג מגדר "מעידה נקודתית", בשלוש הזדמנויות נפרדות. מנגד, לטובת המערער נשקלו נסיבותיו האישיות, גילו המתקדם ובריאותו שאינה תקינה, וכן העובדה שאין לו עבר פלילי. בנסיבות העניין, קבע בית המשפט המחוזי כי יש



להשית על המערער עונש מאסר בפועל של ארבע שנים, ובנוסף לכך מאסר על תנאי ל-12 חודשים כשהתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה מסוג פשע בתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו. כן חייב בית המשפט מחוזי את המערער לפצות את המתלוננת בסכום של 25,000 שקל.

הערעור והטיעון בפנינו

18. הערעור שבפנינו כוון כנגד הרשעתו של המערער וכן כנגד העונש שהושת עליו, ובהקשר זה כנגד עונש המאסר בפועל שהוטל.

19. חלק מרכזי בטיעון במסגרת הערעור הוקדש לביקורת חריפה על אופן החקירה של המתלוננת על-ידי חוקרת הילדים, אשר לגבינו נטען כי לא היה מקצועי כלל ועיקר, וכן כנגד מחדלי חקירה של המשטרה. לטענת המערער, במחדלי החקירה של המשטרה ושל חוקרת הילדים גם יחד יש כדי לעורר ספק במהימנותה של עדות המתלוננת, וכן כי מחדלי החקירה פגעו בהגנתו באופן שצריך להביא לזיכוי. המערער מציין כי לא נבדקו נתונים אובייקטיביים שיכלו לאשש או לסתור את עדותו, כגון האם ומתי התרחש הטיול לירושלים שעליו העידה המתלוננת, וכן כי לא זומנו לעדות ילדים אחרים בחוג אשר יכלו לראות כיצד נהג המערער כאשר הדגים על המתלוננת את התרגיל. עוד טוען המערער כי לא נבדקו המשרד שלו במועדון והחפצים בו, ובכללם הארון שעליו נטען כי הושיב את המתלוננת, שלטענת המערער הוא גבוה מדי לשם כך, וזאת בהתייחס לגובהו של המערער ולטענתו כי בשל בעיות רפואיות אינו יכול להרים משקל העולה על 3-4 קילו. ביחס לחוקרת הילדים, המערער טוען כי היא לא ביררה די הצורך את הפרטים העובדתיים הנוגעים למועדים שבהם התרחשו האירועים הנטענים. המערער מצביע על כך שהמתלוננת ציינה בחקירתה כי המערער פגע בה יותר מחמש עשרה פעמים, בה בשעה שנוכח התקופה אשר בה הוא אימן את המתלוננת, הדבר אינו אפשרי. עוד טוען המערער כי עדותה של המתלוננת ביחס לזמנים ביום בהם קרו האירועים אינם מסתברים בשל השעות בהן הייתה מתאמנת המתלוננת, במהלך היום, ואילו לפי עדותה הם נשארו במקום לבד לאחר שכולם הלכו. המערער מלין כי חוקרת הילדים לא שאלה שאלות ביחס לאותם "כשלים", לדבריו.

20. כדי לבסס את טענותיו של המערער ביחס למחדליה של חוקרת הילדים, ביקשו באי-כוחו להגיש כראייה נוספת חוות דעת המתייחסת לאופן חקירתה של המתלוננת מטעמה של חוקרת ילדים מנוסה. לטענת באי-כוחו של המערער הם התקשו מאד להשיג חוות דעת בנושא זה מאחר שרוב חוקרי הילדים, גם אלה שפרשו, מרגישים "מחויבים" למערכת שבה עבדו קודם לכן. לטענתם, איתורה של חוקרת הילדים אשר נתנה את חוות הדעת התאפשר רק לאחרונה.

21. בנוסף לכך, טען המערער כי אין די בעדויותיהן של האם והאחות לשמש כסיוע בנסיבות העניין, כיוון שאין די בהתייחסות למצבה הנפשי של המתלוננת בהעדר כל אינדיקציה אחרת לביצועם של המעשים. המערער טען עוד כי לא היה מקום להסתפק בדרישת סיוע מופחתת בשל הקביעה כי עדותה של המתלוננת מהימנה, וכי בנסיבות העניין, מאחר שחקירת המשטרה לקתה בחסר, נדרשה ביחס אליה אף דרישת סיוע מוגברת. בהקשר למצב הנפשי של המתלוננת, נטען עוד כי לא הוכח מהו הגורם לו, וכי אין ליחס דווקא למעשים הנטענים.



22. כמו כן, נטען כנגד נכונותו של בית המשפט המחוזי לסמוך על עדותה של האחות בכל הנוגע למתלוננת, וזאת חרף העובדה שנותרה "עננה" באשר לטענת האחות שהמערער נגע אף בה באופן אסור. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי בחר לאמץ אך חלקים מעדותה ללא נימוק. כמו כן חזר המערער וטען כי לאחות מניע לפגוע בו, וכי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי לא קיים מניע להפללתו. המערער שב וטען בפניו כי האירוע בזמן אימון ההתאבקות, בו הדגים תרגיל על המתלוננת, פורש לא כהלכה, בשים לב לכך שלא הוא יזם את הדגמת התרגיל, אלא עשה כן לבקשת ילד נוסף אשר התאמן יחד עם המתלוננת.

23. לבסוף, נטען כי מכל מקום יש להקל בעונשו של המערער, אדם כבן שבעים שנעדר כל עבר פלילי, ואף סובל מהידרדרות במצבו הבריאותי.

24. מנגד, באת-כוח המדינה סמכה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בראשית הטיעון, חזרה באת-כוח המדינה על התנגדותה לקבלת הראייה הנוספת, מבלי שהונחה, לדעתה, הצדקה מספקת להגשת הראייה הנוספת בשלב הערעור. לגופם של דברים, נטען כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס היטב בחומר הראיות ועל התרשמותו של בית המשפט המחוזי ממנו. באת-כוח המדינה ציינה כי צפייה בתיעוד החזותי של חקירת המתלוננת מהווה ראייה משכנעת, שאף בית משפט זה יכול להתרשם ממנה. באת-כוח המדינה חזרה והפנתה להכרה בכך שקיימת מערכת של "כלים שלובים" בין עוצמתה של העדות הטעונה סיוע לבין איכותו של הסיוע. היא אף טענה שהסיוע במקרה דנן אינו מופחת כלל נוכח השילוב בין עדות האם ועדות האחות, המעידות שתיהן על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר האירוע, מצב נפשי שלגביו נטען כי הוא קשור באופן ישיר לחוג. באת-כוח המדינה ציינה כי מצב נפשי זה הוא ראייה עצמאית שיש בה כדי למלא את דרישת הסיוע (בהפניה, בין היתר, לע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני (7.7.2014)). לבסוף, באת-כוח המדינה טענה כי עונשו של המערער הוא ראוי והולם בשים לב לחומרת המעשים ולכך שהיו כרוכים בפגיעה בילדה רכה תוך ניצול האמון שניתן במערער. לבסוף, נטען שהשפעת המעשים ניכרת במתלוננת גם כיום.

דיון והכרעה

25. דין הערעור להידחות על שני חלקיו.

26. בפתח הדברים אציין כי לא מצאתי הצדקה להגשת הראייה הנוספת בשלב הערעור. הגשת ראיות במסגרת ערעור הינה חריג לכלל הקובע כי הראיות יובאו בפני הערכאה הדיונית. אכן, סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 מאפשר לבית המשפט בערעור לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות, אם הוא סבור שהדבר דרוש לצורך עשיית צדק. אולם, הלכה למעשה, בכל הנוגע להתרת קבלתן של ראיות נוספות יש להתחשב בשלושה שיקולים עיקריים: ראשית, אם היה באפשרותו של המבקש להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; שנית, האינטרס בדבר סופיות הדיון; ושלישית, האם יש בראיות החדשות, אם יתקבלו, לשנות את התוצאה אליה הגיעה הערכאה הקודמת (ראו למשל: ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 295 (1997); ע"פ 334/86 סבאח נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 857, 870 (1990); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (12.11.2014)).

27. בנסיבות העניין, המערער משליך את יהבו בעיקר על השיקול השלישי. אולם, לאמיתו של דבר, לא ניתן לומר שתנאי זה



מתקיים במקרה דנן. אמנם, עדותה של חוקרת הילדים באשר לחקירת המתלוננת היא ראיה רבת משמעות, אך בסופו של דבר ההכרעה במהימנות נתונה לבית המשפט (דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 626 (1994); ע"פ 3467/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה י"ט (23.1.2012)). קשה להלום שחוות דעת של חוקרת ילדים נוספת יש בה כדי לרדת לשורשה של הערכת המהימנות בצורה כזו שתשנה את התוצאה של פסק הדין. ודוק: בית המשפט המחוזי צפה בתיעוד החזותי של העדות, והעריך כי עדותה של המתלוננת מהימנה. הוא ניתח את העדות בצורה מפורטת ואף התמודד עם הקשיים שהיא מעוררת, בעיקר ביחס ל"קפיצות" בין אירועים ומועדים שונים. גם חוקרת הילדים נחקרה אודות אותם קשיים בחקירתה הנגדית והסבירה מדוע קבעה שעדות המתלוננת מהימנה.

28. טענותיו של המערער נוגעות במשותף למחדלי חקירה שהוא מייחס למשטרה ולחוקרת הילדים.

29. באשר למחדלי החקירה הנטענים יש לחזור ולהזכיר כי מחדלים מסוג זה אינם מובילים מניה וביה לזיכויו של הנאשם. בכל מקרה, יש לבחון בקפידה אם בהימנעות מעשיית פעולת חקירה מסוימת יש כדי להביא לאובדן ראיות בעלות פוטנציאל מזכה, או כדי להביא לקיפוח הגנתו של הנאשם (ראו: ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 26 (2.1.2012)). בית המשפט המחוזי קבע כי על אף שהיו במקרה זה מחדלי חקירה מסוימים, הרי שהם אינם יורדים לשורש העניין. יתר על כן, בית המשפט המחוזי ציין כי המערער יכול היה להשלים את החסר העובדתי הנטען באמצעות הבאת ראיות או עדים מטעמו, למשל ביחס למבנה המועדון והציוד במשרד, דבר אשר לא נעשה. לא ראיתי טעם להתערב בקביעות אלו של בית המשפט המחוזי. אין בכך כמובן כדי לגרוע מן החשיבות הנודעת לחתירה מתמדת מצד המשטרה לעריכת פעולות חקירה נוספות כאשר אלה נוגעות לעובדות רלוונטיות, ולא כל שכן כאשר עריכתן אינה כרוכה בהכבדה של ממש.

30. אני סבורה אף שיש לקבל גם את הטענות הנוגעות לחוקרת הילדים. כשלים נטענים רבים שעליהם הצביע המערער בכל הנוגע לעדותה של המתלוננת קשורים בתפיסת הזמן שלה. כך למשל, בתשובה לשאלתה של החוקרת המתלוננת התייחסה לכך שהמערער ביצע בה מעשים "יותר מפעם אחת, יותר מעשר פעמים". בהקשר זה, יש לזכור כי בעת עדותה הייתה המתלוננת בת תשע בלבד. הספרות המשפטית והמקצועית עומדת על כך שקשיים או אי דיוקים הקשורים לתפיסת זמן אצל ילדים בגילאים צעירים אין משמעם שהעדות ככלל אינה אמינה. ילדים בגילאים אלו הם בעלי תפיסת זמן שאינה מפותחת דיה, ולעיתים הם אינם מסוגלים לתת תשובות מדויקות ביחס לשאלות הנוגעות לתפיסת זמן, ולמקם בזמן אירועים ספציפיים שאירעו להם, ולא כל שכן ביחס לאירועים חוזרים (ראו: John E. B. Myers, Evidence In Child Abuse And Neglect Cases 6-8 (2nd edition, 1992); Lindsay C. Malloy & Jodi A. Quas, *Children's Suggestibility: Areas of Consensus and Controversy, in The Evaluation of Child Sexual Abuse Allegations: A Comprehensive Guide to Assessment and Testimony* 267, 275 (Kathryn Kuehnle and Mary Connell eds., 2009)). על כן, גם לא מצאתי ממש בטענותיו של המערער כי דרך תשאול אחרת הייתה מועילה על מנת לספק מידע על מועדים ספציפיים, או כי היעדרם פוגם במהימנות גרסתה של המתלוננת.

31. לאחר שצפיתי בתיעוד החזותי של חקירת המתלוננת יש בידי אף לומר שהצפייה בחקירה מבססת את המסקנה בדבר אמינותה. מצפייה בעדות עולה כי המתלוננת סיפרה על האירועים בביטחון, אך ללא הפרזה. היא העידה באופן עקבי על האירועים שהתרחשו, ועיגנה אותם במקום ובזמן, גם אם תפיסת הזמן שלה עודה מוגבלת, וקשה להבין מעדותה כמה פעמים בדיוק פגע בה



המערער. היא תיארה את המעשים והשיבה לשאלות חוקרת הילדים באופן מפורט. בהקשר זה, היא הבחינה בין שלושה מעשים מובחנים: מקרה אחד שהתרחש בחדרו של המערער ובו הוא הוציא את איבר מינו והצמיד אותו לבטן שלה; מקרה שבו הצמיד את ידה לאיבר מינו במסגרת הדגמת אימון; ומקרה שבו הצמיד את ידה למכנסיו ובדרך זו לאיבר מינו, מבלי שהוציא אותו. המתלוננת השיבה גם לשאלות שעיימתו אותה עם גרסת המערער (שהוצגה לה על-ידי חוקרת הילדים), בביטחון ותוך מתן פרטים. בהתייחסה לכך ששמעה שהמערער פגע בילדות אחרות המתלוננת הקפידה להפריד בין מה שאירע להן לבין מה שאירע לה, לדבריה, ועל דברים עליהם שמעה בלבד היא סיפרה בקיצור, וציינה מי סיפר לה על כך. כמו כן, היא סיפרה על תחושותיה בזמן המעשים, לאחר שבוצעו ועם חשיפתם. העדות רצופה התייחסות לפרטים רגילים הנוגעים לשגרת האימון וסביבתו, כדוגמת התייחסות למדליות בחדרו של המערער. לא למותר לציין שחקירתה של המתלוננת התקיימה זמן קצר לאחר המקרה האחרון שתואר על-ידה, יומיים, על פי עדותה, וניתן היה להתרשם כי המתלוננת מתייחסת למקרים קונקרטיים הזכורים לה היטב מן העת האחרונה. לא מצאתי אפוא בסיס לטענות הקשות שהוטחו בחוקרת הילדים במקרה זה.

32. כאמור, עדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים מצריכה סיוע לפי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים). אני סבורה שהסיוע בעדויותיהן של האם והאחות הוא סיוע מספק, וכבר נקבע לגבי מצבה הנפשי של מתלוננת שיש בו כדי לספק סיוע לא פחות ממצב פיזי לאחר אירוע מיני טראומתי (ראו למשל: ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 362-360 (1996) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 433/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 40-42 (2.6.2014)). לא כל שכן שאלה הם פני הדברים לגבי מתלוננת שהיא ילדה רכה בשנים. העדויות גם קשרו בין מצבה הנפשי של המתלוננת לחוג, מאחר שעלה מהן כי המתלוננת ניסתה להימנע מלהגיע אליו. לכך יש להוסיף, כי המשקל של ראית הסיוע עלול להשתנות על פי טיבה ומשקלה של הראיה המרכזית המצריכה סיוע (עניין פלוני, בעמ' 360). בענייננו, הראיה המרכזית היא עדות מהימנה ומשכנעת.

33. לבסוף, אני סבורה כי אף הערעור על גזר הדין צריך להידחות. המערער הורשע בכמה עבירות של מעשים מגונים בקטינה, וזאת בנסיבות בהן היה אחראי עליה. כפי שכבר צוין, הוא עשה כן תוך פגיעה בנפשה הרכה של המתלוננת, אשר עד היום, כפי שניתן ללמוד מתסקיר קורבן העבירה, היא סובלת מהשלכותיהם של המעשים. גם משפחתה הקרובה של המתלוננת, אשר נתנה במערער את אמונה, נפגעה מן העבירות. לאמיתו של דבר, העונש שהושת על המערער אינו חמור כל עיקר, וכבר מפנים במידה רבה התחשבות בנסיבות האישיות. בשולי הדברים יוער כי מדובר ב"אירוע" אחד, שבגדרו בוצעו כמה מעשים, וזאת לפי מבחן הקשר ההדוק (ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-7 לחוות דעתי (29.10.2014)). אני סבורה כי העונש שנקבע הולם – הן את כמות המעשים וחומרתם והן את הנסיבות המחמירות הכרוכות בניצול סמכותו של המערער והאמון שניתן בו.

34. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו, כך שהמערער יישא בעונשו כמפורט בפסקה 17 לעיל.

ש ו פ ט ת

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.



ש ו פ ט ת

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, י"ט בשבט התשע"ה (8.2.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
