



ע"פ 2470/15 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2470/15

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על הכרעת דין מיום 23.11.2014, שניתנה על-
ידי כב' השופטים מ' גלעד; ר' פוקס; ד' פיש, ועל גזר דין
מיום 15.3.2015, של בית המשפט המחוזי בחיפה,
בתפ"ח 20400-10-13, שניתן על ידי כב' השופטים ר'
פוקס; ד' פיש; ח' שרעבי

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התשע"ה (9.9.2015)

בשם המערער: עו"ד תמר אולמן

בשם המשיבים: עו"ד עדי שגב
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין ולחלופין על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה, שניתנו בתפ"ח 2040-10-13.

2. ביום 23.11.2014, הורשע המערער, לאחר ניהול משפט הוכחות, במעשים מגונים בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים), לפי סעיפים 351(ג)(2) + 348(ב) + 345(א)(1) + 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בעקבות הרשעתו בדיון נגזרו על המערער, ביום 15.3.2015, העונשים הבאים: 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 30.9.2013 ועד ליום 31.10.2013; 30 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירה מסוג פשע; 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירה מסוג עוון; כמו כן, חוייב המערער בתשלום פיצויים בסך 30,000 ₪ למתלוננת.

יצוין, כי בהחלטה מיום 16.4.2015, אשר ניתנה על-ידי השופט י' עמית, עוכב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעורו של המערער.

המערער אינו משלים עם הרשעתו, ולחלופין הוא מלין על חומרת עונשו ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. מכתב האישום עולה כי המערער הינו דודה של ע.ש., ילידת 2006 (להלן: המתלוננת), כאשר במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, הוא התגורר בגפו בדירה המצויה בחיפה (להלן: הדירה). ביום 29.7.2013, הגיעה המתלוננת, כשהיא מלווה על-ידי אביה, להתארח בדירת המערער, למשך מספר ימים. נטען בכתב האישום, כי בתקופה שבה התארחת המתלוננת בדירת המערער, בין התאריכים 29.7.2013-31.7.2013, ביצע בה המערער מעשים מגונים, כמפורט להלן:

א. בשלוש הזדמנויות שונות ביקש המערער מהמתלוננת לעסות את גופה. לבקשת המערער, שכבה המתלוננת על בטנה, כאשר המערער רוכן מעליה, מרים את חולצתה, ומעסה בידיו את גבה, וזאת "לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים". עוד נטען, כי בשניים מהמקרים המשיך המערער "והכניס את ידיו מתחת למכנסיה של המתלוננת, על ישבנה החשוף, ועיסה בידיו בחוזקה את ישבנה בסמוך לאזור פי הטבעת, זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".

ב. במהלך שהותה של המתלוננת בדירת המערער, סייע לה המערער להתקלח. באחת הפעמים, ביקש המערער לקלח את המתלוננת בעצמו "על אף שזו ביקשה להתקלח בכוחות עצמה". נטען בכתב האישום, כי המערער נטל ספוגית וניקה את גופה של המתלוננת, תוך שהוא משפשף בחוזקה את הספוגית בישבנה ובאיבר מינה של המתלוננת, תוך שהוא גורם לה לכאב, "וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים".



4. כתב האישום מגלה, כי ביום 31.7.2013, הגיעו המערער והמתלוננת אל ביתה של בתו של המערער, ברחוב ב...ב..., כדי לחגוג שם את יום הולדתו של המערער. בשלב כלשהו, יצאה הבת מן הבית כדי לאסוף את ילדיה, ואז התקרב המערער אל המתלוננת, וכנטען בכתב האישום, הוא ביקש ממנה כי תפתח את פיה. לשאלת המתלוננת, מדוע עליה לפתוח את פיה השיב המערער כי היא תראה בהמשך. המתלוננת עשתה כמצוותו של המערער, ובשלב זה דחף המערער את לשונו לפיה של המתלוננת "ונישקה ממושכות". עוד נטען, כי סמוך לאחר מכן יצא המערער מן החדר ושוחח בטלפון, כאשר המתלוננת, שפחדה מהמערער, הסתתרה מתחת לשמיכה שהיתה בחדר. לאחר שסיים את שיחת הטלפון, חזר המערער אל החדר והבחין במתלוננת. המערער שאל את המתלוננת מדוע היא מסתתרת מפניו, ובהמשך הוא התקרב אליה ונישק אותה שוב בפיה, "כאשר הוא מחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". נטען בנוסף, כי המערער הוסיף ונישק את המתלוננת עוד מספר פעמים. מיד לאחר מכן, התקשרה המתלוננת אל אמה כשהיא בוכה וביקשה לשוב לביתה. לבקשת האם ואביה של המתלוננת, החזיר המערער את המתלוננת לביתה.

5. התביעה טוענת, כי "במעשיו המתוארים לעיל ביצע [המערער] במתלוננת, קטינה בת משפחה, שטרם מלאו לה 16 שנים, מעשים מגונים שלא בהסכמתה החופשית, לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים".

הכרעת דינו של בית משפט קמא

6. הכרעת הדין נכתבה על-ידי כב' השופט ד' פיש, ואילו הצטרפו בהסכמה השופטים, מ' גלעד ו-ר' פוקס.

פירוט ראיות התביעה בהכרעת הדין

7. המתלוננת, שהיתה כבת 7 שנים במועד ביצוע העבירות הנטענות, נחקרה על-ידי חוקרת ילדים, ולא העידה בבית המשפט. לפיכך, שימשו דו"ח חוקרת הילדים ועדותה של החוקרת בבית המשפט, כראיה המרכזית מטעם התביעה. בעדותה מסרה חוקרת הילדים, הגב' לירון בנבנישתי (להלן: לירון או חוקרת הילדים), כי היא משמשת כחוקרת ילדים מזה כשנתיים וחצי, והבהירה על שום מה היא קבעה את מהימנות המתלוננת בחקירה. לירון העידה, כי המתלוננת תארה בפניה רצף אירועים הנע על פני 3 ימים, כאשר היה קיים קושי מבחינתה של המתלוננת למקם את האירועים מבחינה כרונולוגית, "אך הדבר אינו פוגע בהערכת המהימנות של החלקים המתייחסים לפגיעה עצמה". מדברי לירון עולה, כי גרסת המתלוננת היתה הגיונית ועקבית, והיא כללה פרטים ייחודיים המלמדים על אמיתותה. על רמת מהימנותה הגבוהה של המתלוננת ניתן ללמוד, לשיטתה של לירון, מצטוטים, הדגמות, מחשבות, תחושות, ומצב רגשי שעלו מדברי המתלוננת. אשר למידת המוטיבציה של המתלוננת להביא להפלתו של המערער, התרשמה לירון מ"העדר מגמת הפללה או הגזמה, וניתן להעריך כי מדובר באירועים שהמתלוננת חוותה". אשר להסתייגויות מסויימות שהשמיעה לירון בנוגע למהימנותה של המתלוננת, הובהר כי הדבר נבע עקב הלחץ הרב שהופעל עליה על-ידי המשטרה והפרקליטות, ליתן את חוות דעתה כבר למחרת היום. לירון העידה, כי היא ביקשה לקבל חומרי חקירה נוספים, אך נאמר לה כי כבר הוגש כתב אישום ולא ניתן לבצע חקירה משלימה. עם זאת, חזרה וקבעה חוקרת הילדים, כי למרות קשייה של המתלוננת בהתמצאות בזמנים, דבריה מהימנים ומשקפים את המציאות כהווייתה.



בחקירה הנגדית נשאלה לירון מה מידת ההשפעה של סכסוך שהתגלע בין הורי המתלוננת על מהימנות דבריה, והשיבה כי סכסוך גירושין עשוי, אמנם, להוביל למוטיבציה של הפללה, אך במקרה דנן לא עלה חשד כזה "בשום מקום". חוקרת הילדים הוסיפה עוד, כי לו עלתה מגמת הפללה בעדות המתלוננת, הנושא היה נבדק לעומק, אך לא היה כל סימן, במקרה דנן, לרצון או למגמת הפללה של המערער. בחקירתה הנגדית הופנתה לירון לאימרת האם ממנה עלה כי היא שאלה את בתה האם המערער הוציא את איבר מינו, ומסרה כי הנושא נבדק עם המתלוננת ולא היתה כל עילה להרחיב את החקירה מעבר לכך. עוד התייחסה לירון לטענה, כי היה עליה לבדוק את דברי המתלוננת לפיהם ילדים בבית הספר בו למדה, נוהגים, לעיתים, להוריד את מכנסיה. לדבריה, המתלוננת, שהיא קטינה כבת 7, נחקרה במשך כ-3 שעות רצופות, כאשר רמת הקשב והריכוז שלה ירדה, ולכן לא ניתן היה להרחיב בנושא זה. עוד העידה לירון כי היא ביקשה להשלים את החקירה, ולו התאפשר לה הדבר ייתכן שהיתה נדרשת לנושא זה, אך השלמת החקירה לא יצאה אל הפועל. עם זאת, הדגישה לירון כי אין מדובר בעניין מהותי בחקירה, וההשלמה שביקשה, נועדה לבדוק, בעיקרו של דבר, נושאים שעלו מתלונת האם במשטרה. כמו כן, אישרה לירון כי ביקשה לעיין באימרתו של האב לגבי דברים ששמע מהמתלוננת, לצורך השלמת חקירתה, אך הדבר לא יצא אל הפועל. לירון העידה בנוסף, כי עלה מעדות המתלוננת כי בוצעו עבירות מין גם באחיה, אך היא לא חקרה את האח, שגם לגביו נטען כי בעת שהותו בפנימייה נהגו חבריו להוריד את מכנסיו. לירון שללה אפשרות של "השלכה" של המתלוננת על המערער, בשל שהותה של האם במעון לנשים מוכות, וגם שללה השפעה סביבתית על תוכן עדותה של המתלוננת. חקירתה של המתלוננת נעשתה כעשרים ימים לאחר האירוע, והגם שהיה רצוי לחקור אותה במועד קרוב עד כמה שניתן לאירועים, אין מדובר בפרק זמן ארוך מידי.

אשר לגורמים שבפניהם חשפה המתלוננת את הקורות אותה, מסרה לירון כי מדובר בהוריה של המתלוננת, באחיה, ובחברותיה - ל. ו.מ. לירון אישרה בעדותה, כי ביקשה מהמשטרה לחקור את ל. ול., שהן אחיות, אך הדבר נמנע עקב סירובה של אמן לאפשר את חקירתן. חוקרת הילדים התייחסה בעדותה לסתירה בין דברי המתלוננת, מהם עלה כי ש. - נכדתו של המערער - היתה עדה לאירוע הנשיקה, לבין דברי ש., לפיהם היא לא היתה עדה לאירוע מעין זה. לירון העידה, בהקשר הנדון, כי אינה סבורה שהמתלוננת משקרת בנקודה זו, כיוון שלא ניתן לומר בוודאות אם ש. היתה עדה לאירוע, אם לאו. במסגרת עדותה של חוקרת הילדים הוגש מסמך ששלחה, ביום 17.9.2013 (נ/1), העוסק בבקשתה לקבל חומרי חקירה נוספים לרבות עדות הדוד, האב, וכן בקשה לגביית עדות נוספת מהאם. לדבריה, היא התבקשה על-ידי המשטרה לחקור את המתלוננת ביום 18.8.2013, כ-18 ימים לאחר מועד העבירה הנטענת, והחקירה בוצעה בתאריך 20.8.2013. אשר לטענה, כי עדותה של המתלוננת "זוהמה" משום שהיא שוחחה בפרק זמן זה עם גורמים רבים, מסרה לירון כי גם אם המתלוננת נחשפה לגורמים כאלו או אחרים, אין לכך השפעה על הערכת המהימנות שלה.

בנוסף, הוגשו, במסגרת חקירתה של לירון, התכתבויות שנערכו עם גורמי סעד ורווחה בעיריית בת ים. לדברי לירון, היא לא היתה צריכה לבוא בדברים בנושא עם גורמים סוציאליים בעירייה אלא עם פקיד סעד, אך הסתבר כי לא היה למשפחת המתלוננת קשר עם פקיד סעד.

8. עדת תביעה נוספת היא י.ש., אמה של המתלוננת, אשר מסרה כי הגיעה למשטרה ביום 1.8.2013, ותיארה בעדותה את השתלשלות העניינים שקדמה לכך. לדברי האם, המתלוננת נמצאת כיום בטיפול לילדים נפגעי עבירות מין, והיא סובלת מפחדים רבים, בעקבות האירועים המתוארים בכתב האישום. לא היתה מחלוקת בין הצדדים בדבר קיומה של שיחה מהטלפון הנייד של המערער, בין המתלוננת לאמה, ביום 31.7.2013 בסמוך לשעה 15:30. לגבי שיחה זו ציינה האם, כי: "ביום שלישי התקשרה



[המתלוננת] והתחילה להגיד לי: תבואי תקחי אותי מהר, [המערער] מציק לי... היא החלה לבכות ולהגיד שהוא מציק לי... (עמ' 38,37 לפרוטוקול). בחקירתה הנגדית, אישרה האם כי עבדה במשך כשלושה חודשים ב"סטריפטיז". לדבריה, היא הפסיקה לעבוד בכך לאחר שפגשה את ש.ש., אביה של המתלוננת. האם מסרה עוד, כי היא ובעלה פרודים מזה כ-4.5 שנים, הגם שלדבריה "הוא אבא טוב ומתגורר ב....., לא הרחק מביתם". עם זאת, אישרה האם כי שהתה עם ילדיה, במשך כ-4 חודשים, במקלט לנשים מוכות. לאחר מכן, התגוררה עם האב כשנה נוספת ואז נפרדו דרכיהם, והם לא חזרו לחיות ביחד. במשך תקופה מסוימת התגורר האב בביתה של האם מאחר שלא היה לו היכן לישון. לשאלה, האם האב נהג להרדים את המתלוננת תוך שימוש בעיסוי, השיבה האם כי אינה יודעת דבר על כך, והוסיפה כי יתכן שהוא נהג לעסות את המתלוננת ברגליים כיוון שהיא סבלה, לעיתים, מכאבי גדילה.

האם שללה קיומו של סכסוך עם המערער. לדבריה, היא ידעה כי האב מסיע את המתלוננת אל המערער, אך לא האמינה כי המערער מסוגל לעשות את הדברים המיוחסים לו. האם הכחישה כי שבועיים לאחר האירוע, ביקש האב לקחת את ילדיה למערער, ומסרה כי לא היתה מסכימה לכך. האם נשאלה, מדוע לא פנתה למשטרה מיד לאחר שיחתה עם המתלוננת והשיבה כי בעלה אמר לה כי תמתין עם פנייתה למשטרה, ובלשונה "[האב] אמר לי חכי אני אדבר עם [המערער], ולא יכול להיות". האם הוסיפה, כי כאשר הגיעה לבית האב כדי לאסוף את המתלוננת, המערער כבר לא היה במקום ולא שוחח עמה, למרות שבשיחת טלפון קודמת הוא ביקש לדבר עמה אודות המקרה, וכבר למחרת היום היא פנתה למשטרה. האם שללה את הטענה, אותה העלה אדם בשם יהודה - קרוב משפחתו של המערער - כי המערער נהג לנשק את בני המשפחה בפיהם, לרבות את המבוגרים שבהם, וטענה כי המערער מעולם לא נישק אותה בפה. האם שללה כי היא בעלת עבר פלילי והוסיפה כי נכנסה ארצה באופן חוקי.

9. מטעם התביעה העידה גם רס"ב שושנה דרור, שהיא חוקרת עבירות מין במשטרה, אשר גבתה את עדותו של המערער (ת/1). מעדותה של רס"ב דרור עלה, כי היא קיימה שיחות רבות עם חוקרת הילדים, ואישרה כי היא רשמה את המזכר, נ/11, בנוגע לשיחה שקיימה עמה בעניין חקירת נכדתו של המערער, ש.. כמו כן, אישרה רס"ב דרור כי חוקרת הילדים ביקשה, ביום 17.9.2013, להעביר לידיה את אימרות המערער והאב, ולגבות עדות נוספת מהאם. לדברי רס"ב דרור, ביום זה החקירה רק החלה, ולכן לא ניתן היה להיענות לבקשותיה של חוקרת הילדים. עוד הוסיפה רס"ב דרור, כי המערער עצמו נחקר רק ביום 30.9.2013. רס"ב דרור שללה את האפשרות כי אמרה לחוקרת הילדים כי כבר הוגש כתב אישום, ומסיבה זו לא ניתן להשלים את החקירה, כאשר, כאמור, באותו מועד המערער עדיין לא נחקר. רס"ב דרור העידה בנוסף, כי לבקשתה של חוקרת הילדים, היא התכוונה לחקור את הילדות, ל.. ול, אך הדבר נמנע לבסוף, בשל סירובה של אמן לחקירת הבנות. רס"ב דרור נשאלה אודות עדותו של קרוב משפחתו של המערער, יהודה מזרחי, שמסר כי המערער נוהג "לנשק את כל בני המשפחה על הפה". רס"ב דרור מסרה, בהקשר זה, כי בתו של המערער מסרה עדות הסותרת את דבריו של יהודה, בנקודה זו.

10. ש.ש., אביה של המתלוננת שהוא גם אחיו הצעיר של המערער, מסר בעדותו כי היה בקשר מצוין עם המערער. לדבריו, המתלוננת אהבה את המערער "בצורה בלתי רגילה". המתלוננת שהתה בעבר בביתו של המערער, אך במועדים הרלבנטיים לכתב האישום היא שהתה במקום, לראשונה, לבדה. האב הוסיף, כי הוא נפרד לפני מספר שנים מאשתו לשעבר, וכיום הוא אינו מצוי בקשר עמה "למעט בנוגע לילדים". הוא הכיר את האם במועדון "סטריפטיז", ולדבריו הציב לה תנאי לגבי המשך יחסיהם, לפיו עליה לעזוב את המקום, וכך היה. לדבריו, הוא לא איים מעולם על האם, אך אישר כי ריצה עונש של 4 חודשי מאסר בגין השמעת איומים, לאחר שעורך דינו המליץ לו "לסגור את התיק לפני הפגרה", כלשונו. אשר לאירועי כתב האישום, מסר האב כי ביום האחרון שבו שהתה המתלוננת בבית המערער, התקשרה אליו אשתו לשעבר, ובלשונו "הרימה לי טלפון, מבוהלת, בוכה, היתה היסטרית". לדבריו, הוא



לא הבין בתחילה מה קרה, אך האם המשיכה ואמרה לו "תדע, אח שלך החרא הזה, תראה מה עשה שם לילדה, שיביא אותה מהר". לשאלה, מדוע אמר לאם שלא יתכן שהמערער ביצע את המעשים הנטענים, השיב האב כי דובר בשיחה טלפונית, כאשר האינסטינקט הראשוני שלו היה תגובה של הלם. האב אישר כי נהג להרדים את בתו "עם מסאז", אך לדבריו מדובר ב"מסאז של אבא". האב הוסיף, כי כאשר המערער החזיר את המתלוננת לביתו, הוא היה מדוכא עקב ההאשמות החמורות שהופנו נגדו. לאחר לכתו של המערער, סיפרה לו המתלוננת את אשר אירע, ומאז הוא לא שוחח עם המערער. האב שלל את הטענה כי התכוון להסיע את המתלוננת אל המערער, לאחר שהפרשה נחשפה. לבסוף, מסר האב כי במהלך שלושת הימים, בהם שהתה המתלוננת בבית המערער, הוא שוחח עמה 15 פעמים לפחות, אך היא לא אמרה לו דבר מה שלילי על המערער, והוא "לא הרגיש בדיבור שלה משהו חריג".

11. א.ג., בתו של המערער נשאלה בחקירתה במשטרה האם נהג אביה לנשק אותה בפה כשהיתה קטנה, והשיבה "לא, אוי ואבוי, אל תגידי לי שזה הולך לכיוונים האלה". בעדותה בבית המשפט, הסבירה א.ג. כי שללה נשיקות בפה, כאשר הבינה מהשאלות שהופנו אליה בחקירה, כי מדובר בנשיקות בפה בקונטציה מינית. לדבריה, "דבר ידוע" הוא שהמערער נוהג לנשק דודים וחברים בפה, בעיקר באירועים משפחתיים, אך היא אינה יודעת אם נהג לעשות כן לגבי נשים.

12. מ.מ., בתו האחרת של המערער, טענה בעדותה כי המתלוננת התנהגה באופן בעייתי, שעה שהיא התיישבה על ברכיה וניסתה לנשק אותה בפה. כמו כן, כך לטענת מ.מ., המתלוננת הכתה את בתה וטענה לאחר מכן כי היא הותקפה על ידה. לשאלה, מדוע לא מסרה דברים אלה בחקירתה במשטרה, טענה מ.מ. כי היתה מבולבלת ולכן לא התייחסה לנושא זה. עוד הוברה, כי במשטרה מסרה מ.מ. כי אביה מעולם לא נישק אותה או את בתה בפה, אך בבית המשפט טענה כי התכוונה שלא היו נשיקות בקונטקסט מיני. כמו אחותה, מסרה מ.מ. בעדותה בבית המשפט, כי אביה היה ידוע כ"נשקן בפה", והכחשתה את הדבר בחקירה נבעה מהבנתה כי השאלות מכוונות להקשר המיני.

ראיות ההגנה

13. בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט טען המערער לעלילה מכוונת כלפיו, שהמניע לה הוא היותה של האם בלתי מקובלת במשפחה "מאז שחזרה לסמים". לדברי המערער, אחיו – שהוא אביה של המתלוננת – סיפר לו, לא פעם, כי האם נוהגת לקלל את משפחתו. עם זאת, שלל המערער קיומו של סכסוך אישי עם האם. לשאלה, מדוע תרצה האם לנקום בו ולהעליל עליו עלילת שווא, השיב המערער כי לפני כשנה הוא אמר לאב שאינו רוצה שהאם תבוא לביתו, וכנראה שהאב העביר דברים אלה לאם. לגבי קשריו עם האב, מסר המערער כי הקשרים טובים, וגם לאחר האירועים הנטענים ביקש האב לבוא אליו כדי לחגוג ביחד את ראש השנה. עם זאת, מעת שנעצר המערער בפרשה זו, הם אינם מדברים. לגבי השיחה עם האם, ביום השלישי לשהותה של המתלוננת בביתו, טען המערער כי האם היתה "מסטולית" ואדישה לגמרי באותה שיחה. המערער אישר כי במהלך השיחה הוא יצא מהבית, אך לטענתו הוא נוהג "לטייל" כאשר הוא משוחח בטלפון ואין מדובר בכוונה למנוע מבני הבית לשמוע את השיחה. בהמשך, טען המערער כי לא רצה שבתו, א.ג., תשמע את תוכן השיחה כיוון שמדובר בהאשמה שאינה נכונה. המערער הוסיף עוד, כי מאז ימי ילדותו הוא נוהג לנשק את כולם בפה "לרבות בני דודים, בנותיו, וכל האנשים הקרובים לו". עם זאת, טען המערער כי אינו נוהג לנשק בדרך זו מבוגרים, אלא רק ילדים, ובלשוננו: "מבוגרים – לא. הילדים – כן. יש לי אהבה לילדים. נשיקה אבהית שאיננה כוללת החדרת



לשון. (העד תוך התרגשות) איזה לשון? על מה את מדברת?". בנקודה זו הזכיר בית משפט קמא כי יהודה, קרוב משפחתו של המערער, טען כי המערער מנשק בפה את כולם, לרבות מבוגרים. לגבי הנשיקות המיוחסות לו על-ידי המתלוננת, הכוללות החדרת הלשון, טען המערער כי היא משקרת, והוסיף כי גם אביה אמר לו שהמתלוננת משקרת לפעמים. כאשר עומת המערער עם דברי האב, כי בתו אינה נוהגת לשקר, אמר המערער "בארבע עיניים הוא אמר שהיא משקרת. הוא לא יבוא להגיד על הילדה שלו שקרנית בפני כולם". בהמשך, אמר המערער כי המתלוננת המציאה את הדברים, וייתכן שחברותיה המבוגרות ממנה אמרו לה מה לומר כאשר היא שוחחה עימן בטלפון. לשאלה מדוע יזמה המתלוננת את שיחת הטלפון עם אמה ודרשה לחזור לביתה, אמר המערער כי "היא רצתה לחזור לחברותיה אליהן התגעגעה מאוד". לגבי נושא המקלחת, המתואר בכתב האישום, טען המערער כי הוא התכוון לקלח אותה כדי שלא יהיו לה בעיות "עם מים רותחים והחלקה", אך לדבריו הוא לא נכנס למקלחת עד שהיא קראה לו להיכנס. אשר לטענת המתלוננת כי היא ביקשה במפורש שלא יקלח אותה, אמר המערער "הילדה משקרת. ועוד איך משקרת". לשאלת בית המשפט, היכן נגע עם הספוג בגופה של המתלוננת, אמר המערער "בכל הגוף". לשאלה, האם נגע בה גם באיברים אינטימיים, השיב המערער "קילחתי אותה, העברתי לה פעם אחת עם הספוג (העד מדגים שליחת יד כלפי קדימה) אחרי זה על הטוסיק ובכל הגוף, שטפתי אותה והוצאתי אותה החוצה". המערער שלל את האפשרות כי המתלוננת גילתה חוסר נוחות, או ביקשה שלא ישטוף את גופה, ולדבריו "אם היא קראה לי לבוא לקלח אותה, זה בטוח שהיא הרגישה בנוח".

אשר לנושא העיסוי במתלוננת, טען המערער כי ביצע עיסוי בגבה של המתלוננת בתנועה מעגלית, כאשר החלק הכי נמוך אליו הגיע בעיסוי היה עצם הזנב, והוא שלל כי עשה עיסוי בכתפיים. המערער טען, כי לא הרים את חולצת המתלוננת אלא הכניס את ידו מתחת לחולצה "וידו נגעה בגב מעל המכנס". לדבריו, הוא כלל לא נגע בישבנה של המתלוננת. המערער טען עוד, כי המתלוננת ישבה לידו ולפתע פתאום "התהפכה" ושמה את רגליה על ברכיו. לגבי האב, טען המערער כי הלה משקר בדבריו כי לא התכוון להתארח בבית המערער בראש השנה, לאחר האירועים הנטענים. עוד נטען על ידי המערער, כי כנראה האב משקר גם לגבי תוכן שיחתו עם האם, שאותה הוא עדיין אוהב "ויעשה כל מה שתאמר לו לעשות". לשאלה, על מה שוחח עם האב כאשר החזיר את המתלוננת לביתו, השיב המערער כי הם "דברו על כדורגל ולא על המתלוננת". לגבי טענת האב, כי כעס על המערער וכי היתה שיחה קשה ביניהם, אמר המערער כי מדובר בשקר גס, והוסיף "גם כשהוא תיאר שהילדה נכנסה אליו הביתה איתי בהיסטריה. זה גם שקר". בית משפט קמא ציין, כי המערער לא ידע לומר מדוע האב מעיד נגדו לאור מערכת היחסים הטובה ביניהם, וחזר על טענתו כי מדובר "בנקמה של האם דרך בתה, היות ואין לה דרך אחרת לנקום". לשאלה, מדוע הסכימה האם לשהייתה של המתלוננת בביתו במשך שלושה ימים, אם התכוונה להעליל עליו עלילת שווא לאחר מכן, השיב המערער "אני לא יודע מה היה בינה לבין [האב]. אני לא יודע. לא יודע". כשנשאל המערער אם המתלוננת בכתה כאשר דיברה עם אמה, אמר המערער "מה פתאום, בכלל לא. זה שקר, הכל שקר, נגרם לי עוול".

14. העד ג.ג., חתנו של המערער, התייחס בעדותו להרגלי "הנישוק" של המערער, ואמר כי המערער הוא "אדם חם. מנשק. לאהוב זה נשיקה אבהית חמה על הלחיים, לפעמים קרה וזה היה גם על השפתיים, גם אותי". כאשר נשאל העד למי הכוונה במילה "גם" הוא השיב כי התכוון לילדיו, אך בהמשך הבהיר כי הכוונה לבנו הגדול ולא לבנו הקטן.

15. אימרתו של יהודה מזרחי (נ/14) הוגשה לבית המשפט והצדדים ויתרו על חקירתו. באותה אימרה טען יהודה כי המערער "... בדרך כלל מנשק בפה את כולם וגם אנחנו הגברים הוא פשוט כזה... הוא מחבק אותי ומנשק אותי בפה, כזו נשיקה קטנה בלי לשון לא נשיקה צרפתית. הוא ממש כזה, זה השלום שלו וגילוי החיבה שלו אלינו".



16. לנושא הנשיקות התייחס גם י.מ., חתן אחר של המערער, ולאחר שנשאל על-ידי בית המשפט היכן מנשק המערער את נכדיו הוא השיב: "הוא מנשק אותם בלחי או בשפתיים. לא ייחסתי לכך חשיבות לדעת מתי זה כך ומתי זה כך, אולי זה תלוי במי שפונה. זה חסר משמעות. זה כמו אבא שלהם, זה כמוני לצורך העניין אפילו יותר. הוא נמצא איתם מבחינת הזמן זה לצערי יותר ממני, אני במדים, עסוק מאוד, אני ואשתי סומכים עליו. הוא מגדל אותם, הם מתייחסים אליו כמו אבא".

קביעותיו של בית משפט קמא במישור העובדתי והמשפטי

17. בית משפט קמא ציין, בפתח דבריו, כי מרבית המעשים המיוחסים למערער, במישור העובדתי, אינם מוכחים על ידו. הפרטים הבודדים אותם הכחיש נוגעים לנושא החדרת הלשון לפיה של המתלוננת; למיקום נגיעותיו בישובה וצורת ישיבתו בזמן העיסוי שהעניק לה; ולגבי היוזמה לקלח את המתלוננת. יחד עם זאת, טען המערער כי אין המדובר במעשים בעלי אופי מיני. מנגד, תיארה המתלוננת בחקירתה בפני חוקרת הילדים "רצף אירועים בעלי אופי מיני מובהק". אם כן, גדר המחלוקת אינו נוגע לעצם קיום מרבית המעשים אלא בשאלה האם מדובר במעשים שנעשו לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיני, כנטען בכתב האישום. בהמשך לפתיחה זו, הבהיר בית משפט קמא כי לאחר שמיעת העדויות וסקירת הראיות, המסקנה היא כי יש להרשיע את המערער במעשים המיוחסים לו בכתב האישום, למעט האירועים במקלחת, מהם יש לזכותו מחמת הספק.

18. מכאן עבר בית משפט קמא לדון בהערכת המהימנות שנעשתה על-ידי חוקרת הילדים. חוקרת הילדים ציינה בטופס סיכום חקירתה של המתלוננת (ת/3א), כי המתלוננת תיארה מספר אירועים המובחנים האחד מהשני. לדבריה, המתלוננת מסרה את עדותה במלל חופשי ועיגנה את האירוע בקונטקסט של זמן ומקום, תוך התייחסות למעורבותן של דמויות נוספות. עוד נאמר בדו"ח, כי בעדות המתלוננת "קיימים ציטוטים, אינטראקציות מילוליות, והדגמות ספונטניות". כמו כן, ציינה חוקרת הילדים בעדותה כי בדברי המתלוננת באו לידי ביטוי דינמיקות המאפיינות פגיעות מיניות, ולהתרשמותה אין מדובר במגמת הגזמה. נהפוך הוא, ניתן למצוא בדבריה של המתלוננת "מילות צמצום". על יסוד האמור, קבעה חוקרת הילדים כי המתלוננת תיארה אירועים אותם חוותה, וכי דבריה מהימנים. בית משפט קמא ציין, כי חוקרת הילדים נחקרה ארוכות בבית המשפט "וקביעותיה נמצאו מהימנות... ולא התערערו במסגרת החקירה הנגדית". ועוד נקבע בהכרעת הדין, כי לאחר צפייה ממושכת בתקליטורי חקירתה של המתלוננת, המסקנה המתבקשת היא, כי "המתלוננת מסרה עדות מהימנה, כפי שסברה גם חוקרת הילדים". חוקרת הילדים הסבירה את שתי הסתייגויותיה בנושא המהימנות (התמצאות בזמנים, ונוכחות הנכדה ש. בבית בעת הנשיקות בפה), אך חזרה וטענה כי הדבר אינו פוגע במהימנות המתלוננת. אשר לטענת המערער, כי חוקרת הילדים לא בדקה נושאים מהותיים בחקירה, כגון נושא הורדת מכנסיה של המתלוננת בבית הספר או פרטים בנוגע לרקע המשפחתי של המתלוננת, בית משפט קמא לא מצא בטענה זו ממש.

לגישת בית משפט קמא, חמישה טעמים לדבר:

ראשית, חוקרת הילדים מסרה בעדותה מפורשות כי בדקה את מגמת ההפללה בעדות המתלוננת, בשל סכסוך בין הוריה, "והדבר נשלל על ידה".

שנית, חוקרת הילדים הבהירה כי מטרת החקירה היתה לברר דברים שעלו מתלונת האם במשטרה, ולא היה מקום להיכנס עמוד 8

לעניינים צדדיים.

שלישית, חוקרת הילדים שללה בעדותה בבית המשפט את הטענה, לפיה חששה של המתלוננת כי ייקחו אותה ל"מקלט של ילדים", עלול להביא לתופעה של "השלכה", בעקבות שהייתה ביחד עם אמה במעון לנשים מוכות. חוקרת הילדים הבהירה, כי מדובר בתופעה שכיחה בקרב ילדים החוששים כי הוריהם ייקחו אותם "לכלא" או "למקלט", אם יספרו מה קרה בבית.

רביעית, חוקרת הילדים שללה כל השפעה סביבתית על תוכן עדותה של המתלוננת. לגישת חוקרת הילדים, אין למקום מגוריה של המתלוננת; לעיסוק אמה כנערת ליווי (דבר שלא הוכח); לשימוש בסמים על ידי האב, ולגילוי האלימות מצידו כלפי האם, "כל השפעה על מסירת פרטים מהימנים לגבי האירועים אותם חוותה".

חמישית, בית משפט קמא דחה את טענת המערער בדבר "זיהום" עדותה של המתלוננת על ידי אמה. חוקרת הילדים שללה "זיהום" מעין זה על ידי האם ועל ידי אחרים, והוסיפה, כי "גם אם היה זיהום כאמור והמתלוננת שוחחה על האירועים עם אנשים רבים, אין כל השפעה על הערכת מהימנותה במקרה דנן".

על יסוד האמור לעיל, סבר בית משפט קמא כי יש לקבל את הערכתה של חוקרת הילדים, בדבר מהימנותה של המתלוננת, במלואה, ואין כל סיבה להפחית ממשקלה.

19. אשר להתרשמות בית המשפט ממהימנות המתלוננת עצמה, נאמר בהכרעת הדין כי צפייה בתקליטורי החקירה ועיון בתמליל חקירתה של המתלוננת מלמד, כי היא "לא הגזימה בעדויותיה, תיארה תחושות ונתנה דוגמאות רבות, תוך הדגמה מוחשית". לגבי העיסוי שעשה המערער, אמרה המתלוננת "זה הציק לי וגם הרגיש לי לא נוח. זה גם לא היה לי נעים שהוא נגע לי שמה". לדבריה, היא חששה להעביר את תחושותיה למערער "כי הוא כועס לפעמים", ולפיכך אמרה לו כי מגרד לה בכתפיים כדי שיחדל ממעשיו. המתלוננת הוסיפה עוד כי היה לה "כבד" בגב כאשר המערער נשען עליה בזמן העיסוי, וכאב לה גם כאשר הוא עיסה אותה בעצם הזנב. עוד בנוגע לעיסוי, מסרה המתלוננת כי "הוא קימט את התחתונים עם היד שלו, והוא כאילו הוציא אותם מהצד". כאשר נשאלה המתלוננת כיצד היא יודעת זאת, היא השיבה "כי הרגשתי שהוא מוציא לי את התחתונים". המתלוננת מסרה כי נשאלה על-ידי אמה, האם המערער הוציא את איבר מינו והיא שללה זאת, "דבר המחזק את מהימנותה ויכולתה לדייק בפרטים גם כנגד שאלות אמה", כך בית משפט קמא. אשר לנשיקות בפיה של המתלוננת, היא מסרה בחקירה, כי למרות שחשה אי נוחות בעת העיסוי "הציק לי יותר שהוא נישק אותי". משנשאלה מי היה בבית באירוע הנשיקה, השיבה המתלוננת כי בתו של המערער הלכה להביא את בנה מהגן, ונשאר בבית תינוק בלבד. לגבי נוכחותה של הנכדה ש., ציינה חוקרת הילדים, כי "אין הכחשת ש. בנקודה זו פוגעת במהימנות דברי המתלוננת", וזאת בעיקר כאשר המערער "אינו שולל מגע עם המתלוננת במתן נשיקה על פיה". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי תיאוריה של המתלוננת בנוגע לנשיקותיו של המערער על פיה, שכללו דחיפת לשונו לתוך הפה, אינם תיאורים "סבירים" כי המתלוננת בדתה מליבה או מדמיונה". כך, בין היתר, אמרה המתלוננת בחקירתה בנושא זה, כי המערער "נגע בדבר הרוד שיש בפה... אז שהוא הזיז את זה לצדדים ועשה סיבובים בכל הפה שלי בצדדים", ואין לשכוח, כך חזר והזכיר בית משפט קמא, כי מדובר בילדה כבת 7 שנים. לגבי המקלחת, ציינה המתלוננת כי המערער קילח אותה שלוש פעמים, אך רק פעם אחת הוא סיבן אותה "במקומות הפרטיים". בזו הפעם, היא ביקשה להסתבן לבדה "היות וכאב לה בפעמים קודמות".



לבסוף, ציין בית משפט קמא כי כיוון שרוב המעשים המיוחסים למערער אינם מוכחים "אין זה הגיוני או סביר שהאם או חברותיה של הילדה יבנו על זה עלילה של קונטציה מינית". כאמור, לגישת בית משפט קמא (שאימץ את עמדת חוקרת הילדים) אין בקשי התמצאותה של המתלוננת בזמנים ושאלת נוכחותה של ש. באירוע הנשיקה, כדי לפגוע במהימנותה. בית משפט קמא הבהיר, בהקשר זה, כי "עסקין בילדה בת 7 אשר נחקרה במשך כשלוש שעות בנוגע לאירועים טעונים ולא מן הנמנע שרצף האירועים והעומס הרגשי יגרמו לה לבלבול ולקושי בהתמצאות מדויקת בזמנים או לטעויות בדבר הנוכחים בכל עת ובכל מקום שהזכירה. על כן, מקבל אני את עמדת חוקרת הילדים לפיה אין הדבר פוגע במהימנותה בנוגע לפגיעה המינית עצמה".

20. מכאן עבר בית משפט קמא להעריך את מידת מהימנותו של המערער. בית משפט קמא קבע, כי מעדותו של המערער "הצטיירה תמונה של אדם המנסה להרחיק עצמו מהאירועים ולתארם כמעשי יום-יום שגרתיים וחסרי משמעות של אדם מבוגר, אחראי, ודואג לילדה קטנה. מיד יאמר, כי לא מצאתי את גרסתו מהימנה וזאת בלשון המעטה". בית משפט קמא ציין עוד, כי המערער הטיל את האשמה לעלילת השווא על אמה של המתלוננת, וזאת לטענתו בשל סכסוך שיש לה עם אחיו - אביה של המתלוננת. המערער לא ידע לספק תשובה ראויה מדוע האם תעליל דווקא עליו כשאין לה כל סכסוך או עניין אישי איתו. זאת ועוד, אין הגיון, כך לגישת בית משפט קמא, בכך שהאם איפשרה לאב להשאיר את בתה הקטנה בביתו של המערער, אם אכן היא "אינה סובלת" אותו ואת בני משפחתו, אשר נידו אותה בשל עברה המפוקפק, כביכול. אשר לנושא הנשיקות, טען המערער כי הוא נוהג לנשק בפה הן את נכדיו והן את בנותיו. כאשר נאמר למערער, כי בנותיו שוללות טענה זו הוא השיב כי "יתכן שאין זוכרות, כשהוא מלווה את תגובתו בעניין זה בצחוק. לגבי המתלוננת, טען המערער כי לא יכול היה לנשקה כפי שטענה, כיוון שהיו אנשים נוספים בבית, אך אין חולק כי הדברים אינם נכונים, כך הבהיר בית משפט קמא, שכן בשלב מסוים יצאה בתו של המערער מהבית והותירה במקום תינוק בלבד. המערער נאלץ להודות בכך, בסופו של דבר, לאחר שעומת עם דברי בתו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי העובדה שהמערער ניסה להרחיק את עצמו מהאירוע פועלת לחובתו. עוד הזכיר בית משפט קמא את דברי ש., נכדתו של המערער, אשר מסרה בחקירתה במשטרה כי המערער אמר לה כי כלל לא קילח את המתלוננת, ובית משפט קמא תהה "מדוע היה צריך [המערער] להסתיר זאת ממנה". בית משפט קמא הוסיף עוד, כי המערער טען שהיוזמה למקלחת, לנשיקות ולעיסוי המתלוננת היתה, תמיד, של המתלוננת - בת השבע. בטענה שקרית זו ראה בית משפט קמא משום ניסיון של המערער "להרחיק עצמו מהמעשים המיוחסים לו ומהכוונה המינית העומדת מאחוריהם". לגבי העיסוי, המערער הודה במעשה, אך תיאר עיסוי בגב בלבד, וזאת רק בהזדמנות אחת. לעומת זאת, מסרה המתלוננת בעדותה המהימנה כי היו שלושה עיסויים, ששניים מהם היו באזור עצם הזנב "ליד החור", תוך שהמערער משתמש באגרופי ידיו, בניגוד לגרסת המערער שתיאר ליטוף על הגב, בכך יד פתוחה. המתלוננת טענה בנוסף, כי המערער הרים את חולצתה והוריד מעט את מכנסיה, בעוד שהמערער העיד כי הכניס את ידו מתחת לחולצתה בלבד. בנוסף, שלל המערער כי עיסה את המתלוננת בישבנה בסמוך לעצם הזנב, אך בחקירתו הנגדית אישר המערער כי הגיע עד עצם הזנב, כאשר לגישת בית משפט קמא "דבר זה 'נפלט' מפיו תוך גילוי של אמת".

21. אשר למקלחת, המערער אישר כי כאשר קילח את המתלוננת הוא שפשף את גופה עם ספוג, כולל באיבר מינה וישבנה, וטען כי היא ביקשה שהוא יקלח אותה. המתלוננת טענה, לעומת זאת, כי ביקשה להתקלח לבדה וכי פעולותיו של המערער הכאיבו לה, כיוון שהוא סיבן אותה "חזק". לדברי המתלוננת, הסתייגותה ממעשיו של המערער באו לידי ביטוי רק במקלחת השלישית, דבר המעיד, לגישתו של בית משפט קמא, כי "המתלוננת אינה מגזימה או מעצימה את האירוע". לעומת דבריה הברורים והמהימנים של המתלוננת, הסתבך המערער בסתירות שונות כגון לגבי עוצמת השימוש בספוג ובשאלה, האם מדובר "בקרצוף" גופה של המתלוננת או בהעברת הספוג קלות על גופה של המתלוננת. עם זאת, וכפי שצוין לעיל, הגיע בית משפט קמא למסקנה, לגבי אירוע המקלחת,



כי קיים ספק בשאלה האם מעשיו של המערער נועדו למטרת גירוי או סיפוק מיני, ומכאן זיכוי מאירוע זה מחמת הספק.

22. בית משפט קמא דחה את טענת המערער, לפיה המתלוננת שוחחה עם אמה מספר פעמים ביום, כמו גם עם אביה וחברותיה, ולו היה אמת בדבריה היתה מלינה על מעשיו כבר בתחילתם. אכן, כך הבהיר בית משפט קמא, העיסויים והמקלחת לא היו נעימים למתלוננת, אך הנשיקות ביום האחרון לשהותה, הם שהיוו את "הקש ששבר את גב הגמל", ובלשונה של המתלוננת "הציק לי יותר שהוא נישק אותי". מבחינתה, הנשיקות תוך החדרת הלשון לפיה, היו מעין "חציית גבולות", כאשר ההסלמה הנמשכת של מעשיו של המערער חייבו מבחינתה כי תעשה מעשה ותחזור לביתה בהקדם, ואז היא החליטה להתקשר לאמה. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי המתלוננת התביישה לחשוף את מעשיו של המערער, ובמהלך הנשיקות היא חשה עצמה נבוכה ואף הסתתרה מתחת לשמיכה.

23. אשר לטענת העלילה שהפנה המערער כלפי האם, ציין בית משפט קמא כי לאורך כל חקירתו במשטרה "ניסה [המערער] להשחיר את פניה של אם המתלוננת". עם זאת, הודה המערער כי המתלוננת היא שיזמה את השיחה עם אמה והתלוננה על מעשיו של המערער, וכי קדמו לכך שיחות רבות עם האם. בית משפט קמא דחה מכל וכל את טענת העלילה כלפי האם, בציינו כי המתלוננת ובני משפחתה לא ניסו להשחיר את פני המערער, לא הגזימו בתיאורים, והאב אף הודה כי היה לו קשה בתחילה לקבל את העובדה כי אחיו היה מעורב בביצוע המעשים המיוחסים לו. לעומת זאת, טען המערער כי האם בחרה להעליל עליו בשל סכסוך עם אחיו, אבי המתלוננת, והמערער אף הגדיל לעשות, כך קבע בית משפט קמא, כאשר טען כי האם עלתה ארצה עם מסמכים מזוייפים שאותם גנבה. כאשר נשאל על ידי בית המשפט כיצד הדבר רלוונטי לעדותו, השיב המערער "זה לא רלוונטי, רק אני רוצה להגיד לך מי זו האשה הזאת, את יודעת מאיפה הוא לקח אותה ושיקם אותה? לא מגיע שתרד על כל המשפחה ותקלל את כל המשפחה, לקח אותה... הייתה נערת ליווי בקיצור, משם לקח אותה". כאמור, בית משפט קמא דחה את טענותיו אלה של המערער, ואף לא מצא בהם כל היגיון. ראשית, אין סבירות בטענה כי אמה של המתלוננת תעליל על המערער "ותשתמש בבתה לצורך כך". שנית, המתלוננת הגיעה לבית המערער בהסכמת אמה, כאשר אין מחלוקת כי המערער ביצע את רוב המעשים המיוחסים לו, אך טען כי אין מדובר במעשים בעלי אופי מיני. שלישית, האם הגישה את תלונתה כבר למחרת היום ומסרה במשטרה את שסיפרה לה המתלוננת, מבלי להגזים בתיאוריה, כאשר היתה יכולה "להפריז בתיאוריה ואף לזהם את עדות המתלוננת, אך הדבר לא נעשה על ידה". רביעית, לו רצתה האם לפגוע באבי המתלוננת, סביר להניח כי היתה בוחרת להעליל על האב, לאחר שהלה הודה כי העניק עיסויים לבתו ואף נשקה, לעיתים רחוקות, בפה. בית משפט קמא אף לא ייחס כל אמון לעדות המערער, כאשר הוא טען כי האם היתה "מעופפת" שעה ששוחחה עמו, וכי היא דיברה בקול איטי כמו "נרקומנית". על מצבה הנפשי של האם ועל סערת הנפש הקשה שעברה עליה, ניתן ללמוד מעדותו של האב, אשר ציין בחקירתו כי האם "התקשרה אליו בצרחות" והיתה "היסטרית", בשעה שטענה כי המערער "נגע בילדה". גם המתלוננת מסרה כי כאשר סיפרה לאם אודות מעשיו של המערער "היא בכתה שם. היא בכתה".

חוסר מהימנותו של המערער בא לידי ביטוי גם בטענתו, כי כאשר החזיר את המתלוננת לאביה הם שוחחו, במשך שלושת רבעי שעה, על כדורגל, בעוד שהאב טען כי היה כעס ביניהם והמערער אמר לו כי לא נגע במתלוננת. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי עדות האב נמצאה מהימנה בעיניו והוא מעדיף אותה על פני דבריו הבלתי מבוססים ובלתי הגיוניים של המערער. האב הבהיר בעדותו, כי הוא מאמין למתלוננת, לאחר ששמע על מעלליו של המערער, והוסיף עוד: "לא אמרתי מעולם שהילדה משקרת, הילדה לא משקרת בוודאות". בית משפט קמא הדגיש, כי המערער לא הראה טעם טוב מדוע האב ינסה לפגוע בו "לאור עברם המשותף, דהיינו, היחסים הטובים ביניהם". גם הסברו של המערער, כי האב מבקש לרצות את האם אינו יכול להתקבל, מאחר שהאב מתגורר



עם בת זוג אחרת ואינו מצוי בקשר עם האם, למעט בנושא הילדים. למעלה מן הצורך, ציין בית משפט קמא, כי אין כל ממש בטענת המערער, כי האם עבדה "במכון ליווי" ונחשפה לתכנים מיניים. האם מסרה כי היא עובדת כגריפיקאית, כאשר במשך כשלושה חודשים עבדה במועדון חשפנות, עד שהכירה את האב, וחדלה מכך. כפי שהובהר על-ידי חוקרת הילדים, לעניין זה אין כל השפעה על מהימנות המתלוננת.

24. מכאן עבר בית משפט קמא לדון בטענה שהעלתה ההגנה, לפיה אין לראות בנשיקות בפיה של המתלוננת כמעשה בעל קונוטציה מינית, שכן המערער הינו "נשקן ידוע", וכפי שטען בן המשפחה יהודה רשף, המערער נוהג לנשק בפה את בני המשפחה כולם, כולל אותו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי דבריו של יהודה רשף עומדים בסתירה לדברי המערער עצמו, אשר טען כי אינו נוהג לנשק מבוגרים, ובלשונו "מבוגרים - לא. הילדים - כן. יש לי אהבה לילדים. נשיקה אבהית שאיננה כוללת החדרת לשון (העד תוך התרגשות) איזה לשון? על מה את מדברת?". אשר לעדויות בנותיו של המערער בדבר הרגלי הנשיקה של המערער, קבע בית משפט קמא כי עדויות אלה נמצאו על ידו כבלתי מהימנות "בנקודות המהותיות למחלוקת". הבנות, בניסיון להצביע על חוסר אמינותם של המתלוננת ובני משפחתה, שללו בחקירתן במשטרה "נשיקות בפה או על השפתיים מצד [המערער]" ואילו, בעדותן הבלתי מהימנה בבית המשפט התהפכה הקערה על פיה, והאב הפך "לנשקן ידוע" שמנשק בפיו כל מי שמזדמן לקרבתו. בית משפט קמא אף הצביע על נושאים נוספים שבהם נמצאה עדותן של הבנות כבלתי מהימנה, אך אינני רואה צורך להרחיב בעניין זה. בסופו של דבר, לעניין הנשיקות, קבע בית משפט קמא, כך: "גם אם אניח לטובת [המערער] כי נהג לנשק מי ממקורביו או ילדים על פיהם... אין הדבר מעלה או מוריד שכן אף לא אחד, לרבות [המערער], טען כי בעת נשיקות אלה נהג [המערער] להחדיר לשונו לתוך פיות המנושקים ולסובבה שם, כפי שטענה המתלוננת". ועוד הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי "משקיבלנו בנקודה זו את טענת המתלוננת, ודחינו דברי [המערער], הוכחה מטרה מינית - לשם גירוי או סיפוק מיני - והעבירה הושלמה".

25. בהמשך הכרעת הדין, פנה בית משפט קמא לדון בטרוניותיו של המערער שהופנו כלפי החוקרת, רס"ב שושנה דרור. אשר לטענה, כי לא ניתן הסבר מניח את הדעת לעיכוב שחל בחקירתו של המערער, אשר נחקר כ-15 ימים "לאחר העברת תיק החקירה", הובהר על ידי רס"ב דרור כי הדבר נבע עקב אילוצים בעבודה. לדברי רס"ב דרור, "בכל תיק זה רצוי, המצוי זה כבר דבר אחר". תשובה דומה ניתנה על-ידי רס"ב דרור לגבי העיכוב המסויים שחל בחקירתה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים. בית משפט קמא הזכיר, בהקשר זה, את דברי חוקרת הילדים לפיהם לא היה, במקרה דנן, כל זיהום של חקירת המתלוננת. גרסת האם נמסרה למחרת האירוע, ו"היא תאמה ללא התפתחויות ותוספות את גרסת המתלוננת שבאה כעבור כ-20 ימים, דבר השולל טענת זיהום". יצוין עוד, כי בית משפט קמא האמין לאם כי לא שוחחה עם המתלוננת אודות האירועים, במהלך כל אותה תקופה. עוד הזכיר בית משפט קמא, כי מבחינתה של חוקרת הילדים, גם אם שוחחה המתלוננת עם אחרים בנושא תלונתה, "אין הדבר פוגם במהימנות המתלוננת".

26. הובהר בהכרעת הדין, כי בהתאם לסעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשל"ו-1956 (להלן: חוק הגנת ילדים או החוק), נדרש סיוע לעדות קטין המוגשת לבית המשפט באמצעות חוקר ילדים. עם זאת, משקלה של ראיית הסיוע ועוצמתה ישתנו ממקרה למקרה, כאשר משקלה של ראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראייה העיקרית. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי "ככל שבית המשפט נותן אמון רב יותר בדברי המתלוננת (וזה המצב ביחס למתלוננת במקרה זה), כך תפחת הדרישה לסיוע בעוצמה רבה". במקרה דנן, כך קבע בית משפט קמא, ניתן לבסס את דרישת הסיוע על מצבה הנפשי של המתלוננת מיד לאחר האירוע "כפי שעלה מעדות האם". האם העידה כי במהלך השיחה, שבה ביקשה המתלוננת לחזור מיד לביתה, "היא התחילה לבכות ולהגיד שהוא



מציק לי... היא אמרה שהוא מנשק אותי בפה עם הלשון לא נשיקה רגילה ונוגע מאחורה". לאחר שהמתלוננת הובאה על ידי המערער לבית האב, היא התקשרה אל האם, וכך תוארה על ידי השיחה "לפני שבאתי לקחת אותה, הילדה התקשרה אלי בדיוק לפני שעליתי... אמרה: אמא, אמא תבואי מהר תקחי אותי. היא רעדה בטלפון. מהר תבואי תקחי אותי כבר...". בנוסף, תיארה האם את ההתדרדרות הרבה שחלה אצל המתלוננת בעקבות האירועים המתוארים בכתב האישום, ולדבריה: "... פעם בשבוע ביום ראשון אני לוקחת אותה לאל"י - מרכז לילדים נפגעי מין. יש לה פחדים, כל הזמן פוחדת גם בתוך הבית. היא מפחדת מכל דבר, מפחדת להישאר לבד, כל הזמן הולכת אחרי". יצוין, כי בתיאור אחרון זה לא ראה בית משפט קמא משום סיוע לעדות המתלוננת "בשל ריחוקן של טיפול זה מן האירועים". ואולם, הדבר מחזק את הראיה הנוגעת למצבה הנפשי של המתלוננת מיד לאחר התרחשות האירועים הנטענים. מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, שבא לידי ביטוי בשיחותיה הטלפוניות עם האם, מהווה, לדידו של בית משפט קמא "ראיית סיוע שעוצמתה רבה וזאת בנוסף לרמת המהימנות הגבוהה שרכשתי לדברי המתלוננת בחקירתה, כאמור".

27. בית משפט קמא עמד גם על שקריו הרבים והנפתלים של המערער, אך ציין כי שקרים אלה אינם מגיעים לדרגת סיוע. עם זאת, הוסיף וקבע בית משפט קמא כי העדר המהימנות של המערער, "הסתירות, הפרכות, עדותו המתפתלת, והסבריו המופרכים... כל אלה מהווים בעיני לא רק חיזוק למהימנות המתלוננת, אלא גם חיזוק לראיית הסיוע המצויה במצבה הנפשי של המתלוננת...". חיזוק נוסף לראיית הסיוע, גם אם אין מדובר בסיוע עצמאי, מצא בית משפט קמא בתלונתה המיידית של המתלוננת לאם, בשיחת הטלפון, וכעבור מספר שעות, חשיפת הדברים בפני האב. גם מצבה הנפשי הסוער "הצעקני וההיסטרי של האם, עם שמיעת דברי בתה, ותלונתה במשטרה למחרת היום", מחזקים, לגישת בית משפט קמא, את מהימנותה של המתלוננת ואת ראיית הסיוע. מצד שני, התנהגות האם כמפורט לעיל מחלישה ואף מאיינת את טענת העלילה שהעלה המערער.

28. אשר ליסוד הנפשי שבעבירה, קבע בית משפט קמא, מתוך הסכמה עם עמדת התביעה, כי "נשיקות על הפה הכוללות החדרת לשון ומסאז' ליד עצם הזנב - מלמדים, מעצם טיבם וטבעם, על מטרה מינית הטמונה בהם דהיינו, לשם גירוי או סיפוק מיני, ודי בהוכחת הרכיב ההתנהגותי לשם כך". החדרת לשון וסיבובה בתוך פיה של ילדה בת 7 שנים, תוך שהמערער חוזר ומנשקה, למרות רתיעתה של המתלוננת ותחושת הגועל שחשה, אין לפרשה "אלא כמעשה לשם גירוי וסיפוק מיני". הוא הדין לגבי עיסוי שמבצע אדם מבוגר בילדה רכה בשנים השוכבת על בטנה, כשהוא מרים את מכנסיה, ומבצע עיסוי כואב "עד עצם הזנב 'קרוב לחור', כדברי המתלוננת". המערער אינו מכחיש את עיקר המעשים, אלא רק את חלקיהם "המיניים", כאשר גרסתו נדחתה כבלתי מהימנה, ולפיכך הוכחה מודעותו למעשיו, כמו גם מודעותו לכך שהדברים נעשים לשם גירוי או סיפוק מיני. אשר לנושא המקלחת, קבע בית משפט קמא, כאמור, כי אין לשלול לחלוטין את גרסתו כי חשש שהמתלוננת תחליק או תיכווה במים רותחים, ולכן נותר ספק לגבי כוונתו הפלילית. בית משפט קמא ציין, כי ספק זה לא נולד "מכיוון שאיני מאמין למתלוננת אלא דווקא כיוון שאני מאמין לה". לאור האמור, הוחלט פה אחד להרשיע את המערער "בעבירות של מעשים מגונים בנסיבות אינוס המיוחסות לו בכתב האישום, ככל שאלה מתייחסות לשלושה מקרים של מסאז' ומספר מקרים של נשיקות על פיה של המתלוננת תוך החדרת לשונו לפיה". המערער זוכה מעבירה זו, "ככל שזו מתייחסת למעשיו במקלחת".

גזר דינו של בית משפט קמא

29. בשלב גזר הדין חל שינוי בהרכב המותב, כאשר במקומו של האב"ד מ' גלעד, הצטרף להרכב השופט ח' שרעבי, כאשר



השופטת ר' פוקס הפכה לאב"ד. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המערער. המערער הינו כבן 66, גרוש, ואב לשלושה ילדים בוגרים שכולם מקיימים אורח חיים נורמטיבי. הוא שירת שירות צבאי מלא בצה"ל, למרות קשיים משפחתיים מרובים. מאז שחרורו מהצבא ועד לפני כ-6 שנים, עבד המערער כנהג מונית. עקב הסתבכות כלכלית לא חודש רישיונו של המערער כנהג מונית, וסמוך לאותו זמן הוא נפצע ברגלו ועבר מספר ניתוחים. עקב פציעתו, נקבע למערער שיעור נכות של 100%. במהלך השנים, התמכר המערער להימורים, אך מזה מספר שנים הוא אינו מהמר, וצוין כי אין לו חובות בשוק האפור. עם זאת, מצוי המערער בהליך של פשיטת רגל עקב חובות לנושים אחרים. אשר למעשים המיוחדים לו, המערער אינו מקבל אחריות עליהם, טוען לחפותו, "ואף מציג את עצמו באופן קורבני". לטענת המערער, המתלוננת היא שיזמה את המגע עמו, כאשר אמה של המתלוננת הסיתה אותה נגדו. המערער אינו מביע כל אמפטיה כלפי קורבן העבירה, והודיע כי אינו מעוניין בטיפול לעברייני מין. נאמר בתסקיר, כי ההתרשמות היא שהעבירות המיוחדות למערער לא בוצעו על רקע של סטייה מינית, וכי המערער אינו בעל דפוסים עבריינים מושרשים, או בעל דפוסים אנטי-סוציאליים מובהקים. עם זאת, ניכרו אצל המערער עיוותי חשיבה סביב הקשר שלו עם המתלוננת והמגע עמה. בנסיבות אלה, קיים קושי מבחינתו של המערער להפיק תועלת מהליך טיפולי. לפיכך, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על טיפול כלשהו, וצייד בהטלת ענישה הרתעתית והצבת גבולות ברורים למערער.

בדו"ח הערכת מסוכנות, שהוגש אודות המערער, נאמר כי מדובר באדם המגיע מרקע משפחתי מורכב, אשר ניהל, לאורך שנים, אורח חיים נורמטיבי. אף כאן צוין, כי העבירות, בהן הורשע המערער, לא בוצעו על רקע קיומה של סטייה מינית. לאחר שקלול כלל המרכיבים, נקבע כי רמת מסוכנותו המינית של המערער היא נמוכה.

30. לאחר בחינת הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממעשיו של המערער, וסקירת פסיקה רלבנטית, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם למעשיו של המערער נמצא בטווח שבין 20 חודשי מאסר לבין ארבע שנות מאסר. בבואו לקבוע את עונשו של המערער בתוך המתחם, התחשב בית משפט קמא לקולה בנסיבות חייו הלא פשוטות של המערער; בהיותו בעל עבר פלילי שאינו מכביד, ושאינו רלוונטי לעבירות בהן הורשע; בגילו המתקדם; בעדויות האופי שניתנו בעניינו "שהדגישו מנקודת ראותם את היותו איש משפחה מסור ודואג"; ובהערכת המסוכנות המינית, העומדת על רמה נמוכה. לצד החומרה, צוין בית משפט קמא כי התסקיר שניתן אודות המערער אינו חיובי; המערער אינו מקבל אחריות על מעשיו הקשים ומחזיק בעמדה קורבנית; הוא מגלה עיוותי חשיבה כלפי ילדה בת 7 שנים, ואף מייחס לה יוזמה למגע עמו; ואינו מגלה כל אמפטיה כלפי המתלוננת. לאחר זאת, גזר בית משפט קמא על המערער 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, עונש העומד בתחתית המתחם שנקבע על ידו, ואת יתר העונשים כמפורט בפסקה 2 לעיל.

הערער

31. המערער החליף את ייצוגו לקראת הדיון בערעור, והודעת הערעור הוגשה על ידי עו"ד תמי אולמן. המערער מאשר כי המתלוננת התארכה בביתו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ולדבריו אין מחלוקת כי הוא רחץ את המתלוננת ונתן לה נשיקה על שפתיה. עם זאת, כך נטען, אין מדובר במעשים בעלי אופי מיני, ולכן היה על בית משפט קמא לזכותו מכל אשמה. טענותיו העיקריות של המערער מכוונות כלפי קביעות המהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא, תוך התמקדות במתלוננת. נטען, בהקשר זה, כי בית משפט קמא לא נתן משקל מכריע "לתמיהות הרבות ולחוסר מהימנותה ואמינותה של עדת התביעה העיקרית - היא המתלוננת". כמו



כן, כך נטען, לא ניתן משקל לעובדה כי המתלוננת עצמה לא העידה בבית משפט קמא, וכל שהיה בפני בית המשפט הינו תוצר חקירתה של חוקרת ילדים, אשר נתנה לדברי המתלוננת פרשנות אישית, הניחה הנחות, ושיערה השערות. נטען בנוסף, כי פרק הזמן של כ-3 שבועות אשר חלף מקרות האירועים מושא כתב האישום ועד לחקירתה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים, גרם לפגיעה בחקירה, "הן בשל גילה הצעיר של המתלוננת והן בשל קיומו של חשש כבד לזיהום עדותה על ידי אחרים". עוד נטען, כי היה על בית משפט קמא ליתן משקל ראוי לנסיבות חייה הבלתי שגרתיות של המתלוננת, לסביבה בה גדלה, ולעובדה כי היא סיגלה לעצמה התנהגויות וצורות ביטוי, שאינם מתאימים לילדה בת גילה. חוקרת הילדים לא בדקה, מבעוד מועד, את הרקע ממנו הגיעה המתלוננת, את מצבה המשפחתי, וקיומה של מוטיבציה להפללת המערער. נטען בנוסף, כי התנהלותה של חוקרת הילדים במהלך החקירה הייתה בעייתית, שכן שאלות רבות לא נשאלו ונושאים רבים לא נבדקו, ואף התאפשר למתלוננת, במהלך החקירה, לשוחח עם אמה. טענה נוספת שהעלה המערער, נוגעת לשיחותיה של המתלוננת עם אמה, והוא תוהה מדוע לא סיפרה המתלוננת לאמה על מעשיו של המערער, ולא ביקשה לעזוב את ביתו באופן מיידי. נטען בנוסף, כי אין הסבר בפי האם מדוע, בתום השיחה עם בתה, היא לא התקשרה למשטרה כדי לדווח על הדברים, ומדוע לא נסעה בעצמה לבית המערער כדי "לחלץ" את המתלוננת מידי. לטענת המערער, היו לאם הזדמנויות למכביר "לזהם" את עדותה של המתלוננת, ולאור קשיים וסתירות בעדותה של האם לא היה מקום לרכוש לה כל אמון.

באותה מידה, כך נטען, לא היה מקום ליתן אמון בעדותו של האב, אשר סתר דברים מהותיים שמסר בחקירתו במשטרה, ואף תיאר עמדות עם רעיותו לשעבר, היא אמה של המתלוננת. נטען, בהקשר הנדון, כיצד זה, למשמע דבריה של האם בעקבות שיחתה עם המתלוננת, הוא לא יצא מגדרו, ואף ניסה להרגיע את האם באומרו כי ישוחח עם המערער, וכיצד זה הוא סמך על המערער כי יסיע את המתלוננת לביתו. אשר לעדויותיהן של בנותיו של המערער, נטען כי הסתירה, כביכול, עליה הצביע בית משפט קמא לגבי מנהגי הנישוק של המערער הוסברה על ידן, ועדותן תומכת ומחזקת את גרסתו של המערער. טענה נוספת נוגעת לניהול לא מקצועי דיו של החקירה מצידה של רס"ב שושנה דרור. נטען, בהקשר זה, כי רס"ב דרור לא שאלה את אמה של המתלוננת שאלות שונות הנוגעות לרקע ולסביבה ממנה היא באה. עוד נטען, כי היא לא ניסתה לפנות לפקיד סעד כדי לקבל מידע חשוב אודות המתלוננת, ולא ניתן על ידה הסבר המניח את הדעת לגבי העיכובים שחלו בחקירת הפרשה. התנהלותה זו של רס"ב דרור מעידה, כך נטען, על מגמתיות מצד המשטרה והסקת מסקנות מוקדמות בדבר אשמתו של המערער. אשר למערער עצמו, נטען כי שגה בית משפט קמא משלא נתן אמון בגרסתו לפיה כל המעשים המיוחסים לו, נעשו לבקשתה של המתלוננת, מבלי שנלוותה להם כל כוונה מינית. עוד נטען, כי לא היה מקום לראות בשקריו של המערער, ככל שהיו כאלה, חיזוק לראיית הסיוע, להבדיל מחיזוק מהימנותה של המתלוננת.

32. טענה נוספת שהיתה בפי המערער היא, כי לא היה מקום לדחות את עדויותיהם של עדי ההגנה, התומכות בגרסתו של המערער, מה גם שחלק מעדים אלו לא נחקר בחקירה נגדית. נטען, בהקשר זה, כי המערער אכן נוהג לנשק את נכדיו וגם חלק ממקורביו המבוגרים "בנשיקה אבהית" בשפתיים, וזאת ללא קונוטציה מינית. מכאן ניתן להסיק, כך לטענת המערער, כי גם נשיקה בשפתייה של המתלוננת נעשתה ללא כוונה מינית. עוד נטען על-ידי המערער, כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר "כי הנשיקה הייתה עם הלשון".

33. אשר לנושא הסיוע לגרסתה של המתלוננת, נטען בהודעת הערעור כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי אין צורך, במקרה דנן, בסיוע בעל עוצמה רבה. נטען בנוסף, כי לא ניתן למצוא את הסיוע הנדרש לעדותה של המתלוננת, במצבה הנפשי לאחר



התרחשות האירועים, וזאת לנוכח עדותה של האם, לפיה היא לא ראתה "משהו מיוחד" במתלוננת, כאשר אספה אותה מבית האב. לבסוף, נטען כי זיכוי של המערער מביצוע עבירה של מעשים מגונים בגין אירועי המקלחת, צריך להביא לזיכוי מיתר המעשים, זאת שכן, לדידו של המערער, "מדובר באותן ראיות ובמסכת אירועים אחת, ולא ניתן היה לפצל בין הדברים".

34. לחלופין, מבקש המערער להקל בעונשו, היה וערעורו על הכרעת הדין לא יתקבל. נטען, בהקשר זה, כי לא ניתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות הקשות של המערער, ולהיותו אדם נורמטיבי בדרך כלל. עוד נטען, כי הרשעותיו הקודמות הינן נושנות, ואין להן כל קשר לעבירות המין המיוחסות לו. נטען בנוסף, כי המעשים המגונים המיוחסים לו, אינם "מן החמורים בעבירות המין הבאים לפתחו של בית המשפט מידי יום ביומו". עוד מבקש המערער להתחשב בעניו הדין שנגרם לו עקב התמשכות ההליך המשפטי בעניינו והיותו נתון במעצר בית בשנה האחרונה. המערער הזכיר את שנקבע בתסקיר המסוכנות שניתן אודותיו, ממנו עולה כי מסוכנותו המינית הינה ברמה נמוכה. אשר למתחם הענישה שנקבע, סבור המערער כי הוא אינו מתאים לעניינו, ומכל מקום ראוי היה לחרוג ממנו לקולה, בשל שיקולי שיקום. לבסוף נטען, כי לא היה מקום להשית עליו חיוב בפיצויים בסכום כה גבוה.

תגובת המשיבה

35. בעיקרי הטיעון מטעם המשיבה, התבקשו לדחות את הערעור על שני חלקיו. ראשית לכל נטען, כי הערעור על הכרעת הדין נסב, בעיקרו של דבר, על ממצאי מהימנות וקביעות שבעובדה שנעשו על ידי הערכאה הדיונית, עניינים שבהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. כך, אין מקום להתערב בקביעות המהימנות שנעשו לגבי המתלוננת, לאחר צפייה בקלטות החקירה ותמלילי חקירתה; לגבי חוקרת הילדים, שקביעותיה לא התערערו במסגרת החקירה הנגדית; ובאשר להורי המתלוננת שעדותם נמצאה מהימנה. זאת, בניגוד להתרשמות השלילית ממהימנותו של המערער ואמינותם המפוקפקת של עדי ההגנה האחרים, שהובאו מטעמו. אשר לטענת המערער בנוגע לראיית הסיוע, סבורה המשיבה כי אין בהם ממש. זאת, מאחר שההתייחסות בהודעת הערעור לדברי האם בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת הינה סלקטיבית, ונוגעת רק לשלב שבו היא אספה את המתלוננת מבית אביה. עוד נטען, כי מיידיות התלונה מצידה של המתלוננת מחזקת את מהימנותה ויש לראות נתון זה כחלק מהסיוע עצמו. בהתייחס לטענה בדבר דרכו של המערער לנשק את מקורביו, גורסת המשיבה כי אין לכך כל משמעות, לנוכח קביעתו של בית משפט קמא כי המערער החדיר את לשונו לפיה של המתלוננת וסובב אותה, עובדה, שגם מבחינתו של המערער, חורגת מגדר "נשיקה אבהית". לגבי הטענות הנוגעות לדרך ניהול החקירה, הדגישה המשיבה כי גם אם ניתן היה לערוך את החקירה במועד מוקדם יותר, אין בכך כדי לפגוע בהגנתו של המערער. זאת, בעיקר כאשר נקבע עובדתית כי לא היה כל "זיהום" של גרסת המתלוננת, בפרק הזמן שחלף.

על יסוד האמור, מבקשת המשיבה לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הדין בערעור

36. בדיון בערעור, התמקדה עו"ד אולמן בטענה כי חוקרת הילדים ביקשה לערוך השלמה של החקירה, אך הדבר נמנע ממנה, עובדה המטילה צל כבד על המסקנות והממצאים אליהם הגיעה. כך למשל, היה מקום להעמיק את החקירה בנוגע לדברי המתלוננת כי חברותיה נוהגות לעיתים להוריד את מכנסיה בבית הספר, וזאת כדי לעמוד על מידת מהימנותה של המתלוננת. עוד נטען, כי חוקרת עמוד 16



הילדים נמנעה מלשאול את המתלוננת שאלות רלבנטיות, שהיתה חייבת להציגן לה. לטענתה של עו"ד אולמן, אין זה סביר כי ילדה בת 7 שנים תדע להתייחס "לעצם הזנב", ויש סבירות רבה כי מאן דהוא "השתיל" מונח זה בפיה. נטען בנוסף, כי אין למצוא הבדל של ממש בין פרשת המקלחת, ממנה זוכה המערער, לבין העיסוי שנעשה על ידו, שגם הוא אינו נושא אופי מיני. עובדה היא, כך נטען, שבמהלך כל התקופה שבה נהג המערער לעסות את המתלוננת, היא לא ביקשה ממנו לחדול מכך ולא הלינה על הדבר בפני הוריה. עו"ד אולמן חזרה וטענה, כי במקרה דנן קיים חשש כבד "לזיהום" עדותה של המתלוננת, הן בפרק הזמן הארוך שחלף מאז האירוע ועד שנחקרה, והן בהפסקות בחקירתה, כשאז אין מחלוקת כי שוחחה עם אמה. עו"ד אולמן הוסיפה וטענה, כי המתלוננת "היא ילדה מבית הרוס", כאשר חוקרת הילדים נמנעה מלחקור את רקעה המשפחתי, לרבות את נושא הסכסוכים והעימותים בין הוריה. עוד נטען, כי העדים הרלבנטיים בעניין זה לא נחקרו, והמתלוננת אף לא התבקשה להתייחס לגרסתו של המערער, לאחר שהוא נחקר בפרשה זו.

על יסוד האמור ויתר הטיעונים בהודעת הערעור, סבורה עו"ד אולמן כי יש לזכות את המערער מכל אשמה ולו מחמת הספק. אשר לעונש, חזרה עו"ד אולמן על הטיעונים שנטענו בהודעת הערעור, והוסיפה כי יש ליתן משקל רב יותר למשך הזמן בו שהה המערער במעצר בית. עו"ד אולמן הביאה לידיעתנו, כי באופן טראגי נפטרו לאחרונה שני אחיו של המערער, וגם בנתן זה יש להתחשב לקולה.

37. באת כוח המשיבה, עו"ד עדי שגב, הפנתה לעיקרי הטיעון מטעם המדינה וביקשה לדחות את הערעור של שני חלקיו. נטען על ידי המשיבה, כי טענותיו של המערער באשר לחקירת המתלוננת, וחקירת יתר עדי התביעה, נוגעות לעניינים שוליים שאינם בעלי משקל של ממש. אשר לטענה הנוגעת לבקשתה של חוקרת הילדים להשלים את החקירה, גורסת המשיבה, כי גם אם לא נענתה בקשה זו, לא היה בכך כדי לפגוע בהגנתו של המערער. זאת ועוד, וכפי שחוקרת הילדים עצמה הבהירה, אין מדובר בעניינים מהותיים אלא בפרטים שוליים, שלא היה בהם כדי להשפיע על הערכת המהימנות של המתלוננת.

בהתייחס לעניין העונש, הזכירה המשיבה כי בית משפט קמא הציב את עונשו של המערער בתחתית מתחם הענישה שנקבע על ידו, ובכך אין מקום להתערב. עוד הובהר, כי עונש המינימום הקבוע בחוק עומד על 45 חודשי מאסר, אך בית המשפט החליט לסטות מכך מהטעמים שפורטו על ידו. לפיכך, מבקשת המשיבה לדחות גם את הערעור לעניין עונש המאסר, כמו גם את הערעור בנוגע לשיעור הפיצויים.

תסקיר משלים שהוגש לקראת הדין בערעור

38. בתסקיר המשלים הובהר כי המערער אינו מקבל אחריות על מעשיו וטוען כי המעשים בהם הורשע לא התרחשו בהקשר מיני. הוא אינו רואה צורך בטיפול, שכן לתפישתו "לא קיימת כל בעייתיות בהתנהלותו המינית בכלל וסביב המעשים בהם הורשע בפרט".

דין והכרעה



הערעור על הכרעת הדין

39. גדר המחלוקת בין הצדדים נסוב, בעיקרו של דבר, על שאלות שעניינן קביעות מהימנות וממצאי עובדה שנעשו על ידי בית משפט קמא. דברים אלה אמורים גם ביחס להערכת מהימנותה של המתלוננת, אשר לא העידה בבית משפט קמא, וגרסתה הוצגה בפני בית המשפט באמצעות חוקרת הילדים. מן הראוי, אם כן, להזכיר מושכלות ראשונים, לפיהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות כגון דא, אשר נעשו על ידי הערכאה הדיונית. הטעם לכך נעוץ בעדיפות הנתונה לערכאה המבררת, אשר מתרשמת, באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, מדרך מסירת עדותם, מהתנהלותם על דוכן העדים, ומשפת גופם. זאת, בעוד שמסקנותיה של ערכאת הערעור מתבססות, ככלל, על החומר הכתוב המונח לפניה (ע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.7.2015); ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל (1.1.2015)). כוחו של כלל זה יפה, גם כאשר מדובר בעבירה מתחום עבירות המין. עם זאת, בעבירות מסוג זה נדרשת ערכאת הערעור לבחינה קפדנית ומדוקדקת של הכרעת הדין המרשיעה, ובפרט כאשר ההרשעה מבוססת על עדות יחידה של קורבן העבירה (ראו, בהקשר זה, ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.6.2015); ע"פ 2911/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.10.2014); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013)).

אכן, כאשר מדובר בגרסה שנמסרה על ידי קורבן העבירה הקטין לחוקר ילדים, כאשר אותו קטין אינו מעיד בבית המשפט, אין יתרון מובהק לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור, שיש בידה לצפות בתייעוד הוויזואלי של החקירה ולעיין בתמליל שהוכן בעקבותיה. ואולם, בנסיבות מעין אלה יש חשיבות רבה, כפי שיובהר בהמשך, להתרשמותו של בית משפט קמא מעדותו ומרמת מקצועיותו של חוקר הילדים, אשר חקר את הקטין, ניתח את דבריו והכין דו"ח מפורט, שבצידו התייחסות לשאלת מהימנותו של הקטין. עוד יש להזכיר, בהקשר זה, את דרישת המחוקק בסעיף 11 לחוק הגנת ילדים, לתוספת ראייתית מסוג סיוע, לעדותו של הקטין בפני חוקר הילדים.

40. כידוע הוא, כי לכלל אי ההתערבות קיימים מספר חריגים שבהתקיימם יוקנה לערכאת הערעור שיקול דעת רחב יותר להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה המבררת, על אף יתרונותיה האמורים של האחרונה. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית התבססה על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מבוססים על שיקולים שבהיגיון ושכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כי לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שנקבעו (ע"פ 433/13 מדינת ישראל נ' פלוני (2.6.2014); 6924/13 בעראני נ' מדינת ישראל (29.10.2013); ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012)).

כאמור, טענותיו של המערער בענייננו, מכוונות, רובן ככולן, לאופן הערכת מהימנות העדים על ידי בית משפט קמא, ולכך אפנה להלן.

מהימנותה ומקצועיותה של חוקרת הילדים

41. כפי שצינתי בפסק דיני בע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.9.2015) (להלן: עניין ס'):

"הערכתו של חוקר הילדים את מידת מהימנותו של הקטין הנחקר על-ידו מבוססת על הכשרה מקצועית מתאימה, והיא נעשית בהתאם לקריטריונים ברורים וקבועים (משרד הרווחה והשירותים החברתיים - השירות לחקירות ילדים וחקירות מיוחדות מדריך לחקירת ילדים (2014); דבורה הורוביץ, אירית הרשקוביץ ומאיר חובב 'השפעת השימוש ב'מדריך' מובנה והדרכה של חוקרי ילדים על איכות הראיון עם ילדים קורבנות עבירות מין' עוברי חוק בישראל: הערכת תוצאות טיפול (מאיר חובב, מרים גולן ויחונן ווזנר עורכים, 1999); יעל אורבך 'חקירת ילדים בישראל על בסיס 'מדריך' ראיון מובנה: מחקר והערכה' קטינים נפגעים וקטינים פוגעים: תשאול וראיון בהליך המשפטי (מאיר חובב, אירית הרשקוביץ ודבורה הורוביץ עורכים, 2001))" (שם, בפסקה 29).

בענייננו, לא הוטל כל דופי במקצועיותה ובמידת ניסיונה של חוקרת הילדים, ובית משפט קמא התרשם כי היא עשתה את מלאכתה בצורה מקצועית ונאותה, בשים לב לאילוצים שעמדו בפניה, ולעובדה כי הנחקרת היתה ילדה בת 7 שנים. החקירה נמשכה כשלוש שעות (עם הפסקות קצרות), ובמסגרתה נשאלו רוב, אם לא כל, השאלות הרלבנטיות. בטופס סיכום עדותה של המתלוננת, ציינה חוקרת הילדים כי המתלוננת תיארה מספר אירועים, המובחנים האחד מהשני; הדברים נמסרו במלל חופשי; והם עוגנו בקונטקסט של זמן ומקום. חוקרת הילדים גם התייחסה לתחושותיה ומחשבותיה של המתלוננת בעת קרות האירועים, ובכלל זה לשימוש שעשתה בציטוטים, אינטראקציות מילוליות, והדגמות ספונטאניות. על יסוד התרשמותה המקצועית של חוקרת הילדים, היא הגיעה לכלל מסקנה כי המתלוננת חוותה בפועל את הדברים שתיארה, ועוד סברה חוקרת הילדים, כי אין בדבריה כל מגמת הגזמה או רצון להפליל את המערער. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, לאחר ששמע את חוקרת הילדים והתרשם ממנה באורח בלתי אמצעי, כי:

"חוקרת הילדים נחקרה ארוכות בבית המשפט וקביעותיה נמצאו מהימנות בעיני ולא התערערו במסגרת החקירה הנגדית... עדותה כללה התייחסות לקריטריונים המקובלים לצורך הערכת מהימנות בחקירת ילדים והתייחסות קונקרטית לעדות המתלוננת".

סבורני, כי אין כל מקום להתערב בקביעתו זו של בית משפט קמא, ויש לדחות את טענותיו של המערער בנוגע לאופן חקירתה את המתלוננת, ובאשר לשיקולים שעמדו ביסוד מסקנתה בדבר מהימנות גרסתה. אכן, חוקרת הילדים ביקשה להשלים את החקירה בנקודות מסוימות, אך כפי שהובהר על ידי בית משפט קמא מדובר בעניינים שאינם מהותיים, ושאינן להם השלכה על המסקנה הסופית שאלה הגיעה. כך הוא הדבר לגבי חקירת חברותיה של המתלוננת, אשר לא העידו בסופו של דבר בשל התנגדות אמן; לגבי השאלה האם משכו את מכנסיה של המתלוננת בבית הספר, כמעשה קונדס; ולגבי רקעה המשפחתי והסוציאלי של המתלוננת, דבר שאינו מעלה או מוריד לעניין קביעת מהימנותה. חוקרת הילדים אף הבהירה בעדותה, כי היא בחנה את שאלת מהימנותה של המתלוננת על רקע קשיי התמצאותה ברצף הכרונולוגי של הדברים, ובשל הסתירה בינה לבין נכדתו של המערער, ש, באשר לשאלת נוכחותה של האחרונה בעת שהמערער נשק למתלוננת על פיה. חוקרת הילדים הבהירה, כי אין בנושאים אלה כדי לערער את מהימנותה של המתלוננת, שאין לצפות ממנה בגילה הרך להתמצא, כמו אדם בוגר, במקום ובזמן התרחשות האירועים הטראומטיים שהיו מנת חלקה. אשר לש, נמנעה חוקרת הילדים מלקבוע אם יש להעדיף את גרסתה על פני דבריה של המתלוננת, ומכל מקום, אין זה שנוי כלל במחלוקת כי המערער נשק, ולא פעם אחת בלבד, את המתלוננת על פיה, ולכן אין כל חשיבות לשאלה אם באחת הפעמים נכחה במקום גם ש, אם לאו. עוד ציינה חוקרת הילדים, כי המתלוננת נמנעה מלדבר אודות הפרשה עם אחרים,

לאחר הגשת התלונה במשטרה, ולכן לא "זוהמה" עדותה כנטען על ידי המערער. חוקרת הילדים הוסיפה עוד, כי לא היתה משנה את הערכתה בדבר מהימנותה של המתלוננת גם לו הובא לידיעתה כי המתלוננת שוחחה עם מאן דהוא בנוגע לאירועים המתוארים בכתב האישום, דבר שאינו מעיד בהכרח על "זיהום" העדות (על "זיהום" ספציפי וכללי של עדויות ילדים, קורבנות לתקיפה מינית, ראו בהרחבה בעניין סך, בעיקר בפסקה 33).

סוף דבר, נראה בעיניי כי חוקרת הילדים עשתה את מלאכתה נאמנה, ולא נפל פגם בהתרשמותו של בית משפט קמא ממהימנותה ומרמת מקצועיותה.

קביעת מהימנותה של המתלוננת

42. לאחר צפייה בתקליטורי החקירה ועיון בתמליל עדותה של המתלוננת, התרשם בית משפט קמא כי המתלוננת תיארה את הדברים שחוותה, כפי שהתרחשו במציאות, מבלי להגזים או להפריז בדבריה. בית משפט קמא ציין עוד, כי המתלוננת תיארה את תחושותיה; נתנה דוגמאות מוחשיות "שאין זה סביר שילדה שלא חוותה אותן תדע לתאר ולקשר למעשים הנטענים"; דייקה בפרטים; ולא ניסתה להעצים את מעשיו של המערער, למשל בכך שהיא שללה את האפשרות כי הלה חשף את איבר מינו. אשר לקשייה של המתלוננת להתמצא בזמנים ציין בית משפט קמא, כי עסקין בילדה בת 7, אשר נחקרה במשך כשלוש שעות בנוגע לאירועים טעונים "ולא מן הנמנע שרצף האירועים והעומס הרגשי יגרמו לה לבלבול ולקושי בהתמצאות מדויקת בזמנים או לטעויות בדבר הנוכחים בכל עת ובכל מקום שהזכירה". בסופו של יום, קבע בית משפט קמא, כי "עדות המתלוננת באמצעות חוקרת הילדים מהימנה מאוד בעיני, דבר המתחזק לאחר צפייה בתקליטורי חקירה".

43. כאמור, במקרה דנן נקבעו ממצאי המהימנות בעניינה של המתלוננת מבלי שהיא העידה בבית המשפט, לאחר צפייה בתקליטורי חקירתה ועיון בתמלילי החקירה. מבחינה זו, אין יתרון לבית משפט קמא על פני ערכאת הערעור, יתרון הנובע מהתרשמות בלתי אמצעית מהעד. לפיכך, צפיתי ארוכות בתקליטורי חקירתה של המתלוננת, ומסקנתי הראשונה היא כי תמלילי החקירה משקפים את הדברים שנאמרו על ידי המתלוננת וחוקרת הילדים. אך חשוב מכך, צפייה בתקליטורים מובילה למסקנה כי צדק בית משפט קמא משהתרשם כי מדובר בילדה אשר חוותה את הדברים המתוארים מפיה, על בשרה. כאמור, הדברים הטעונים נמסרו על ידה במלל חופשי, ללא שאלות מנחות, כאשר אותם התיאורים נשמעים אוטנטיים, ואין כל סבירות, לטעמי, כי ניתן "להשתיל" סיפור שלם ופרטים מעין אלה בילדה בת 7, חסרת כל ידע או ניסיון בתחום זה. המתלוננת מתארת תחושות, חוויות שונות, מציינת מה היו תגובותיה למעשים, ומה נאמר לה בזמן אמת על ידי המערער. היא יודעת להבדיל בין מעשים שגרמו לה אי נוחות רבה (המקלחת והעיסויים), לבין דברים שהציקו לה במיוחד, כדוגמת הנשיקות בפיה, תוך החדרת הלשון וסיבובה בתוך הפה. המתלוננת הסבירה כי חשה מבוכה רבה, והתביישה לדבר על מעשיו של המערער, עד שהוגדשה הסאה ביום השלישי, כשאז ביקשה תוך כדי בכי בלתי נשלט כי אמה תאסוף אותה מביתו של המערער. אשר לאי דיוקים מסויימים שניתן למצוא בדבריה של המתלוננת וקשייה להתמצא בזמנים, אמרתי בעניין פלוני את הדברים הבאים, שהם יפים גם לענייננו:

"כידוע, עדות קורבן לעבירת מין מלווה, לא אחת, בקושי רב לשחזר במדויק את האירועים הטראומטיים שהיו מנת חלקו. בשל כך, עמוד 20



ולאור אופייה הייחודי של עבירת המין, כמו גם לנוכח הטראומה הכרוכה בחשיפתה, על בית המשפט לבחון את עדותו של קורבן העבירה בצורה רגישה, תוך מודעות לקושי לשחזר במדויק את האירועים, לקבוע מסגרות זמנים ברורות, ולספק הסברים לפעולות מסוימות שנעשו על-ידי קורבן העבירה, אשר עשויות להיתפס בעיני המתבונן מהצד, כחסרות הגיון או כבלתי מתקבלות על הדעת" (שם, בפסקה 28, וראו גם, ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002); ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל (12.11.2014); ע"פ 1473/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.11.2014); ע"פ 9478/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.2014)).

ואם הדברים הללו נכונים לגבי כל קורבן לעבירת מין, הם נכונים שבעתיים כאשר מדובר בקורבן עבירה שהוא קטין רך בשנים, כבן 7 שנים, כמו המתלוננת.

סיכומם של דברים, לא מצאתי כי נפל פגם כלשהו בקביעתו של בית משפט קמא כי עדותה של המתלוננת מהימנה מאוד בעיניו, ואף אני יכולתי להתרשם, מצפייה בתקליטורי החקירה ומעיון ביתר החומר שהונח לפניי, כי יש בסיס איתן לקביעה זו.

קביעות מהימנות נוספות

44. בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדויותיהם של הוריה של המתלוננת – האם, והאב שהוא אחיו של המערער. דומני, כי אף כאן אין כל סיבה להתערב בקביעות אלה, ולא הוצג טעם של ממש המצדיק את התערבותנו כערכאת ערעור, בקביעות המהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא. אשר לא, נדחתה מכל וכל טענת המערער לפיה היא עומדת מאחורי עלילת השווא נגדו, משהתברר כי אין לה כל סכסוך אישי עמו, ואין לה כל סיבה הגיונית לטפול עליו אשמת שווא. בית משפט קמא התרשם מתגובתה האוטנטית של האם לאחר ששמעה את בתה הדורשת בבכי תמרורים לעזוב את ביתו של המערער. היא התקשרה "בהיסטריה" אל בעלה לשעבר ודרשה כי יחזיר את ילדתה, וכבר למחרת היום הגישה את התלונה במשטרה. על השיחה שהתנהלה עם האם, העיד אביה של המתלוננת, ולדבריו האם "הרימה לו טלפון, מבוהלת, בוכה, היתה היסטרית", ודרשה ממנו כי יחזיר את ילדתה מביתו של המערער. המערער אישר כי יחסיו עם האב טובים מאוד, וכי אין כל סיבה לאבי המתלוננת להעיד נגדו, ולפיכך אין כל תימה כי בית משפט קמא קיבל את עדות האב כמהימנה, ובכלל זה את דבריו כי לא אמר למערער, מעולם, כי המתלוננת נוהגת לשקר.

45. מנגד, נמצאה עדותו של המערער כבלתי מהימנה, ונראה כי הוא הסתבך בהסברים נפתלים ובלתי סבירים, וניסה להרחיק עצמו, ככל יכולתו, מהמעשים שיוחסו לו על ידי המתלוננת. כזכור, הוא אישר את רוב רובם של המעשים, אך טען להעדר קונוטציה מינית, בעוד שהמתלוננת תיארה מעשים שעל פניהם נראים כמעשים שנועדו לשם סיפוק, או גירוי מיני. כך הוא הדבר לגבי העיסויים שנעשו, כאשר המתלוננת שוכבת על בטנה, המערער מפשיל את מכנסיה ומעסה אותה באגרופיו עד לעצם הזנב "קרוב לחור", וכך הוא לגבי נשיקות בפיה של המתלוננת תוך החדרת הלשון, כמעין "נשיקה צרפתית". יצוין, בהקשר אחרון זה, כי בית משפט קמא לא נתן אמון בעדי ההגנה באשר להרגלי הנישוק של המערער, אך גם אם נצא מתוך הנחה כי המערער נוטה לנשק כל אדם, ילד או מבוגר, בפיו (דבר שכאמור לא הוכח), אין לכך דבר וחצי דבר עם מתן נשיקה לילדה בת 7 בפיה, על ידי אדם מבוגר ממנה בעשרות שנים, תוך החדרת לשונו, דבר שהגדיש את הסאה מבחינתה של המתלוננת.

לסיכום חלק זה, הגעתי לידי מסקנה כי אין מקום להתערבותנו כערכאת ערעור בממצאי העובדה ובקביעות המהימנות
עמוד 21



שנעשו על ידי בית משפט קמא.

סיוע לעדותה של המתלוננת

46. כפי שציינתי בעניין סך:

"תיעוד עדותו של הקטין בפני חוקר הילדים, הוא בגדר עדות שמועה, אשר ככלל אסורה בשיטת משפטנו. סעיף 9 לחוק הגנת ילדים קובע חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה, ולפיו תיעוד עדותו של הקטין, כמו גם 'זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור' מהווים ראיה קבילה. ואולם, כדי להתגבר על ההקלה הראייתית המגולמת בקבילותה של עדות שלא נשמעה בפני הערכאה הדיונית, ושמסרה לא נחקר בחקירה נגדית, קובע סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, כי לא ניתן יהיה להרשיע על יסוד עדות הקטין בפני חוקר הילדים, ללא תוספת ראייתית מסוג סיוע" (שם, בפסקה 53, וראו גם, ע"פ 7938/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.11.2012); ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2012); ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 769 (2002)).

נקבע, כי הסיוע הדרוש לעדותו של קטין בפני חוקר הילדים, צריך להיות מהותי ולא סיוע טכני בלבד. עם זאת, נאמר בפסיקה כי משקלה של ראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראיה הטעונה סיוע. רוצה לומר, כי ככל שלעדות הטעונה סיוע ניתן משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק, לצורך הרשעת הנאשם, בראיית סיוע בעלת משקל נמוך יותר (ראו, ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני (7.7.2014); ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292 (1993)).

47. ובחזרה לענייננו. בית משפט קמא רכש אמון מלא לעדותה של המתלוננת שנגבתה על-ידי חוקרת הילדים. הסיוע העיקרי לעדות זו נמצא במצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לקרות האירועים. כפי שציינתי בע"פ 2454/11 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.2013), מצב נפשי של מתלוננת בעבירות מין, בעת חשיפת הפרשה, עשוי לשמש סיוע לעדות שניתנה בפני חוקר ילדים, אשר התקבלה כראיה במשפט, בהתאם לסעיף 9 לחוק הגנת ילדים (שם, בפסקה 37, וראו גם, ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2012); ע"פ 6140/11 פלוני נ' מדינת ישראל (9.5.2012); ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419 (2004)). במקרה דנן, נתן בית משפט קמא אמון מלא בעדותה של האם, אשר תיארה את שיחתה עם המתלוננת, בעת היותה של האחרונה בביתו של המערער:

"היא התחילה לבכות ולהגיד לי שהוא מציק לי. שאלתי אותה מה הוא עושה לך, אז היא אמרה שהוא מנשק אותי בפה עם הלשון לא נשיקה רגילה ונוגע מאחורה. זה הספיק לי. אני התחלתי לצרוח, אמרתי שאני רוצה אותה בחזרה..."

בנוסף, העידה האם על שיחה נוספת עם המתלוננת, לאחר שבתה כבר הגיעה לביתו של האב:

"לפני שבאתי לקחת אותה, הילדה התקשרה אלי בדיוק לפני שעליתי. הייתי למטה. אמרה: אמא, אמא תבואי מהר ותקחי אותי, היא רעדה בטלפון. מהר תבואי תקחי אותי כבר..."



נראה, כי דברים אלה מדברים בעד עצמם ולכך ניתן להוסיף את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לאחר חשיפת הפרשה, כאשר לדברי האם, היא עודנה סובלת מפחדים, אינה מוכנה להישאר לבד בבית ו"כל הזמן הולכת אחרי".

48. לטעמי, ניתן להסתפק, בנסיבות העניין, בראיית סיוע זו ולפיכך אין צורך להידרש לראיות מחזקות נוספות, כדוגמת שקריו של המערער ומיידיות התלונה שהוגשה על-ידי המתלוננת.

מחשבה פלילית

49. משהוכחו כדבעי המעשים המיוחסים למערער, כפי המתואר בכתב האישום, נותר עוד לבחון את השאלה האם הוכח יסוד המחשבה הפלילית שבעבירה. עבירת המעשה המגונה, לפי סעיף 348 לחוק העונשין, על כל חלופותיו, הינה עבירה של מחשבה פלילית התנהגותית, שבמסגרתה יש להוכיח את מודעותו של העושה כלפי טיב המעשה ומאפייניו, וכן מודעותו לקיומן של הנסיבות המופיעות בהגדרת העבירה. עם זאת, הובהר בפסיקה כי הביטוי "לשם" גירוי סיפוק או ביזוי מיניים, משמעו כוונה או שאיפה להשיג את אחת התכליות הנקובות בהגדרת העבירה. מבחינה זו, מדובר בעבירה התנהגותית מטרית, שבמסגרתה נדרשת שאיפה או מטרה להשיג את אחת התכליות הנזכרות בהגדרת המעשה המגונה (להרחבה בנושא זה, ראו, יעקב קדמי על הדין בפלילים - חוק העונשין חלק שלישי 1417 (מהדורה מעודכנת 2006)).

במקרה שלפנינו קבע בית משפט קמא כי המערער היה מודע לטיב המעשה וליתר הנסיבות, כאשר מטרתו, בעצם ביצוע המעשים המגונים, היתה לשם גירוי או סיפוק מיני. ובלשונו של בית משפט קמא:

"החדרת לשון וסיבובה בתוך הפה של ילדה בת 7, תוך שלשונו של [המערער] נוגעת בלשונה וב'וורוד' שיש בפה... והוא חוזר ומנשקה, אין לפרש התנהגות זו אלא כמעשה לשם גירוי וסיפוק מיני".

וכן הדבר לגבי נושא העיסויים, כפי שקבע בית משפט קמא:

"הוא הדין בישיבת אדם מבוגר כמו [המערער] על המתלוננת השוכבת על בטנה, ובהרמת מכנסיה ועשיית מסאז', כואב - עד עצם הזנב 'קרוב לחור', כדברי המתלוננת".

כאמור, בית משפט קמא זיכה את המערער, מחמת הספק, בנושא המקלחת, אך מכאן אין כדי להשליך על יתר העבירות שיוחסו לו, אשר הוכחו כדבעי, הן מבחינת היסודות העובדתיים שלהן והן מבחינת היסוד הנפשי הנדרש.

50. על יסוד האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.



הערעור על חומרת העונש

51. טרם שאפנה לדון בעונשו של המערער, מן הראוי לחזור ולהזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה ערכאת הערעור לא תטה להתערב במידת העונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר דבק פגם מהותי בגזר הדין (ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014)).

אומר כבר עתה, כי לא מצאתי בעונש שנגזר על המערער כל חומרה מיוחדת, ובוודאי שאין מדובר בסטייה מהותית מרמת הענישה המקובלת, ולפיכך דין הערעור על מידת העונש להידחות. להלן אפרט בקצרה את הטעמים העומדים ביסוד עמדתי זו.

52. המערער הורשע בביצוע מספר עבירות של מעשים מגונים בבת אחיו, ילדה רכה בשנים כבת 7 במועד ביצוע המעשים. מבחינת סעיפי העבירה, המדובר בביצוע מעשים מגונים (סעיף 348(ב) לחוק העונשין), שלא בהסכמה חופשית (סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין), בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים (סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין), שהיא בת משפחה (סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין). העונש הקבוע בצד ביצוע עבירה אחת מעין זו, הינו - 15 שנות מאסר. כזכור, המדובר בענייננו בריבוי עבירות של מעשים מגונים, בהתאם לסעיפים המחמירים שפורטו לעיל.

53. מעבר לתיאור היבש של העבירות המיוחסות למערער, אין להקל ראש במעשים החמורים שבוצעו על ידו. המתלוננת התארכה בביתו למשך שלושה ימים, שבמהלכם הוא ניצל את תמימותה, ואת האמון שנתנה בו כדי לספק את יצריו המיניים המעוותים, תוך שהוא פוגע בנפשה של הילדה וגורם לה לנזקים, שניתן יהיה להעריך את עוצמתם והיקפם רק בעתיד. כבר עתה נזקקת המתלוננת לטיפול מקצועי, על מנת לייצב את מצבה הנפשי ולהחזירה לדרך המלך, והיא עודנה סובלת מפחדים וחרדות, עקב מעשיו הנלוזים של המערער.

54. רמת הענישה בעבירות של מעשים מגונים הינה מגוונת למדי, ובצד ענישה מקלה יחסית, כפי שעולה מהפסיקה שהוגשה לעיוננו על ידי באת כוח המערער, ניתן להציג פסקי דין שבהם הוטלו שנות מאסר לריצוי בפועל על העבריינים. כך, בע"פ 6463/08 פלוני נ' מדינת ישראל (4.1.2009), נדון המערער ל-4 שנות מאסר לריצוי בפועל בגין ביצוע עבירה אחת של מעשה מגונה בקטינה כבת 5 שנים. בערעור שהוגש לבית משפט זה על חומרת העונש, הוחלט להפחית 8 חודשים מעונש המאסר, לאחר שנקבע כי "העונש שהושת סוטה במידה מסויימת לחומרה מרמת הענישה המקובלת". יצוין, כי אותו מערער, בניגוד למערער שלפנינו, הודה במיוחס לו, קיבל אחריות על מעשיו, והשתלב בתוכנית טיפולית ייעודית. בע"פ 980/10 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2010), הושת על מערער, שביצע מעשה מגונה בנוסעת שנסעה במוניתו, והורשע גם בעבירה של איזמים, עונש של 3 שנות מאסר לריצוי בפועל, וערעורו על חומרת העונש נדחה (וראו גם, ע"פ 3182/13 פרץ נ' מדינת ישראל (19.12.2013)).

הנה כי כן, עונשו של המערער אינו סוטה, כלל ועיקר, מרמת הענישה המקובלת, ולטעמי מדובר בעונש הנוטה לקולה. בית משפט קמא התחשב בכל הנתונים הפועלים לזכותו של המערער, והלך לקראתו כברת דרך ארוכה, בהציבו את העונש בתחתית מתחם הענישה שנקבע על ידו.



55. בנסיבות אלה, אינני רואה כל מקום להתערב בעונש המאסר שנגזר על ידי בית משפט קמא, כמו גם בחיובו של המערער בתשלום פיצויים בסך 30,000 ₪ למתלוננת, סכום שיוקדש, מן הסתם, לצורכי שיקומה.

56. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את ערעורו של המערער, הן על הכרעת הדין והן על מידת העונש.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 22.11.2015 עד השעה 10:00, בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"ב בחשון התשע"ו (25.10.2015).

עמוד 25



ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט