



ע"פ 2686/15 - אריאל ברק בנטו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2686/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: אריאל ברק בנטו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 18.9.2014, ועל גזר דין מיום 3.3.2015, שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 10064-03-12, על ידי כב' השופטים נ' זלוצ'ובר; ב' אזולאי; ו-י' רז-לוי

תאריך הישיבה: כ"ט בחשון
התשע"ז (30.11.2016)

בשם המערער: עו"ד גוסטבו גרפונקל

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 18.9.2014, ולחילופין על גזר דין מיום 3.3.2015, שניתנו בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים נ' זלוצ'ובר; ב' אזולאי; ו-י' רז-לוי), בתפ"ח 10064-03-12. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בביצוע העבירות הבאות: אינוס, לפי סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ניסיון אינוס, לפי סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; ניסיון לביצוע מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב), בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1), בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין; ומעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין.

בעקבות הרשעתו בדין, הושתו על המערער העונשים הבאים: 9 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 22.2.2012 ועד ליום 18.4.2012; ו-24 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, לבל יעבור המערער עבירת מין מסוג פשע. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים בסך ₪ 40,000 למתלוננת.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

2. על-פי כתב האישום שהוגש נגד המערער, ו' הינה קטינה, ילידת שנת 2002 (להלן: המתלוננת), והיא חברה של א', בתו הקטינה של המערער. במהלך חודש אוקטובר 2011 או בסמוך לכך, בשעות היום, הגיעה המתלוננת לביתו של המערער בבאר שבע, על מנת לשחק עם בתו. המערער הציע למתלוננת להיכנס אל הבית, ושיקר לה בכך שאמר כי בתו נמצאת בחדר. המתלוננת נכנסה אל החדר, ומשהבחינה כי חברתה אינה נמצאת במקום, וכאשר המערער אמר לה כי בתו הלכה לחנות, ביקשה המתלוננת לשוב לביתה. המערער ביקש מהמתלוננת שלא תלך, והוסיף כי הוא רוצה לומר לה משהו, ובשלב זה לקח המערער מידה של המתלוננת את מכשיר הטלפון הנייד שלה, וסגר את דלת החדר. נטען בכתב האישום, כי המערער אמר למתלוננת שאם הוא יעשה לה מה שהוא רוצה, כפי שהוא עושה עם אישה אחרת בדימונה, היא תהיה בהריון ויהיה לה תינוק, והוסיף שלא תספר להוריה אם יעשה לה כן. המערער אחז במתלוננת, השכיב אותה על המיטה בחדר, וכיסה את עיניה, תחילה באמצעות כרית, ובהמשך באמצעות ידו. המערער פשט את בגדיו, והסיר את החצאית והתחתונים שלבשה המתלוננת, נישק אותה בצווארה, ואמר לה כי הוא אוהב אותה. המערער נשכב לצד המתלוננת במיטה, כאשר הוא ממשיך לכסות את עיניה, ונישק אותה בפניה ובצווארה. אז, ניסה המערער להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, תוך שהוא חוזר ואומר לה כי הוא אוהב אותה. המתלוננת צעקה כי כואב לה, והמערער אמר לה: "זה כלום, זה לא כואב", והמשיך לנסות, פעם אחר פעם, להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. משלא הצליח לעשות כן, אמר המערער למתלוננת כי יש לה "חור קטן". לאחר מכן, ניסה המערער להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, וכשלא עלה בידו לעשות אף זאת, מרח המערער חומר נוזלי כלשהו על אצבעו, והחדיר את האצבע לאיבר מינה של המתלוננת. תוך כדי מעשיו אלו של המערער, המתלוננת בכתה וניסתה להתנגד, היא דחפה ואף הכתה אותו, אך המערער המשיך בשלו, ואמר למתלוננת כי אם היא תספר להוריה על מעשיו, הם לא יאמינו לה. בשלב כלשהו, כך על-פי כתב האישום, הצליחה המתלוננת לקום מהמיטה, לבשה את תחתוניה וחצאיתה, ועזבה את ביתו של המערער.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

3. ביום 18.9.2014, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. להלן יפורטו עיקרי הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, אשר על בסיסן הורשע המערער.

גרסתה של המתלוננת

4. המתלוננת, שהייתה כבת 9.5 שנים במועד ביצוע העבירות הנטענות, נחקרה, ביום 15.2.2012, על ידי חוקרת ילדים, גב' ג'ולייט קייט (להלן: חוקרת הילדים או החוקרת). חוקרת הילדים אסרה את העדתה של המתלוננת בבית המשפט, מכוח סמכותה לפי סעיף 2(א) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים), ולפיכך שימשו דו"ח חקירתה של המתלוננת ועדותה של החוקרת בבית המשפט, כראיה המרכזית מטעם התביעה.

בעדותה בפני חוקרת הילדים, מסרה המתלוננת כי היא חששה שאמה לא תאהב אותה, אם תגלה לה את שארע לה, אך טוב שעשתה זאת, מכיוון שכעת היא יודעת שהיא איננה בהריון. המתלוננת סיפרה, כי באחת הפעמים, בהן הלכה לבית של חברתה, אביה של אותה חברה אמר לה כי בתו נמצאת בחדר, והציע להראות לה היכן. כאשר הבחינה המתלוננת כי חברתה אינה בחדר, היא שאלה את המערער מדוע בתו לא שם, והלה השיב שהיא נמצאת בחנות עם דוד שלה. המתלוננת רצתה ללכת, אך המערער אמר לה שלא תלך, וסגר את הדלת באמצעות מפתח. לדברי המתלוננת, היא בכתה וצעקה, ובשלב זה המערער לקח לה את מכשיר הפלאפון, כדי שלא תוכל להתקשר להוריה. המערער אמר למתלוננת, כי הוא יעשה איתה מה שהוא עושה עם אישה מדימונה, ושלא תספר להוריה על כך, וכי אם היא תעשה כרצונו, היא תהיה בהריון ויהיה לה תינוק. המתלוננת רצתה לברוח מהמקום, אך המערער החזיק אותה, וסגר את עיניה, תחילה עם כרית, ולאחר מכן באמצעות ידו, כדי שלא תראה מה שהוא עושה לה. אז, נישק המערער את המתלוננת בצווארה, ואמר לה שהוא אוהב אותה, והמתלוננת אמרה לו בתגובה כי היא רוצה ללכת, כי היא לא רוצה שהוא יעשה לה את זה, והוסיפה כי היא אינה אוהבת אותו. המתלוננת ציינה, כי המערער אמר לה בהמשך, "עכשיו אני אוריד כל מה שיש לי", ולאחר מכן אמר "אני מוריד ומתחיל". המערער הרים את המתלוננת ושם אותה על המיטה, והסיר את חצאיתה ותחתוניה, אך היא הרימה אותם בחזרה. לדברי המתלוננת, היא בכתה וחששה שתהיה בהריון כתוצאה ממעשיו של המערער, ואף אמרה לחוקרת כי "עד עכשיו" היא חוששת מכך. המתלוננת סיפרה, כי הרגישה שמשהו רוצה להיכנס בתוך הטוסיק שלה, והמערער אמר שזה לא נכנס משום שיש לה "חור קטן", ותיארה בבכי כי הוא ניסה להיכנס "בתוך מה שיש עוד", כשהכוונה לאיבר מינה. המתלוננת כתבה ברוסית את המילה "פיסיה", שמשמעותה "איבר מין", וציינה ביחס לכך כי הרגישה "שמשהו קורה כזה גדול ו... שמן", ו"גם בחור כמעט, הוא רצה להכניס את זה ואמר שהוא לא מצליח". כשהתבקשה המתלוננת לתאר את תנוחת גופו של המערער בזמן ביצוע מעשיו, היא הצביעה בין רגליה ואמרה כי הרגישה שהוא היה שם, ולגבי תנוחתה שלה, אמרה המתלוננת "אני הייתי ככה יושבת... לא, לא יושבת הייתי כמו... הייתי ככה כמו בלילה שישנים ככה הייתי" (תוך שהדגימה זאת). לאחר מכן, ניסה המערער להכניס אצבע לאיבר מינה של המתלוננת, ואמר לה "שהוא גם קצת לא מצליח וכמעט מצליח", והפסיק כשהיא צעקה. לאחר מכן המשיך המערער במעשיו, ושאל אותה "למה את צועקת? זה לא כואב בכלל". בשלב זה, חדל המערער ממעשיו, ושם שמפו על אצבעו, "כדי להיכנס יותר", והמתלוננת הרגישה שהאצבע נכנסה קצת, אך לא עד הסוף.

המתלוננת הוסיפה וסיפרה, כי המערער החזיק אותה ביד, ורק כשהצליחה לתת לו מכה בעין באמצעות רגלה, אמר לה המערער "בסדר, תרוצי". המתלוננת אמרה למערער כי היא תספר הכל להורים שלה, והוא השיב בתגובה כי הוריה לא יאמינו לה, וכי הוא יגיד שלא קרה כלום, ושהיא רצתה לעשות זאת. לשאלה האם יצא לה דם, השיבה המתלוננת בשלילה, ולגבי המערער, מסרה המתלוננת כי משהו לבן יצא על ה"פיסיה" שלו. המתלוננת הוסיפה עוד כי כאשר היא כבר עמדה ליד הדלת, "הוא [המערער] סתם



היה עומד ועשה את כל זה לרצפה. מה שהלבן הזה יצא, ו"אחרי זה שכבר ראיתי את זה הוא אמר את רוצה לשתות את זה?". המתלוננת ציינה, כי היא לא ראתה כל כך טוב את איבר מינו של המערער, ולדבריה ראתה רק קו, תוך שהיא מדגימה שראתה אותו עומד, וחשבה שזה מה שצריך להיכנס לה לטוסיק ולא נכנס. כשנשאלה מדוע חשבה כך, השיבה המתלוננת "לא יודעת סתם זה גם היה שמן וגם היה גדול". המתלוננת השיבה בשלילה לשאלה, האם ראתה איבר מין לפני האירוע, ולשאלה איך יצא "הלבן", ענתה המתלוננת "לא יודעת, משמה הוא יצא וזהו", ולדבריה לא ראתה זאת כל כך טוב.

המתלוננת ציינה, כי המערער לקח לה את הטלפון הנייד כשהיא נכנסה לחדר, ואמר לה "למה צריך את הטלפון עכשיו?", וכשיצאה מהחדר היא לקחה את הטלפון, אשר "היה ליד המיטה בשולחן הזה איפה שהיה הקרם הזה". לשאלה, האם היה אדם נוסף בבית בעת האירוע, השיבה המתלוננת "כן, היה לו סבא, אני חושבת שזה אבא שלו, אבא שלו היה ישן באותו זמן", ובהמשך אמרה המתלוננת כי כאשר נכנסה הוא היה במיטה אך לא ישן, וכשהיא יצאה הוא כבר ישן. כשנשאלה המתלוננת, האם הוא ראה אותה כשהיא נכנסה, היא השיבה "אה... לא יודעת, אולי הוא ראה, כן", והוסיפה כי המערער אמר לאבא שלו שהוא הולך לדבר איתה, והאחרון השיב "בסדר, אני אשב, אני רוצה לישון". לשאלה, האם מישהו ראה או שמע את הדברים, השיבה המתלוננת כי אינה יודעת, מכיוון שאבא של המערער ישן והיא לא צעקה בקול רם כל כך, משום שחשבה שהוא לא יוכל לעשות דבר.

המתלוננת סיפרה בנוסף, כי איננה זוכרת מתי האירוע התרחש, שכן היה זה מזמן, לפני כארבעה חודשים, כשלושה או ארבעה ימים לאחר ששהתה בביתו של המערער, בחגיגת יום ההולדת של בתו או בנו. לשאלה, באיזו שעה זה קרה, השיבה המתלוננת "משהו כמו זה היה בבוקר, משהו בשתיים", וכשנאמר לה שהכוונה היתה לשעה בה התרחש האירוע, היא ענתה "זה גם בבוקר בשלוש, אני לא זוכרת בדיוק מתי", ובהמשך "או לא, אני לא זוכרת טוב. נו, כל פעם הייתי יוצאת איתה בבוקר כמעט". לשאלה, היכן בבית זה קרה, השיבה המתלוננת "בחדר של א', היה להם חדר אחד, שלו, שלה ושל אח שלה". המתלוננת מסרה, כי בחדר היו שתי מיטות גדולות, ועוד מיטה קטנה, כאשר המערער שם אותה במיטה הקטנה. כשנשאלה המתלוננת לגבי "האישה מדימונה", אותה הזכירה בתחילת עדותה, סיפרה המתלוננת כי המערער אמר לה שהוא ראה מישהי במכולת ושאל אותה אם היא רוצה לעשות משהו, ולאחר שהיא ענתה בחיוב, "הוא עשה לה גם את זה". המערער לא אמר איך קוראים לאותה אישה, אך ציין כי גם היא רוסיה.

כשהתבקשה המתלוננת לספר כל מה שהיא יודעת על המערער, היא מסרה כי הוא עובד בדימונה; בכל פעם שהוא לא בבית הוא נמצא שם; וכי הוא נשאר בדימונה במשך שלושה ימים, והילדים נשארים לבד עם ה"סבא". המתלוננת ציינה, כי לא היתה לה כל אינטראקציה עם המערער לפני האירוע המדובר, למעט בכך שהוא היה מציע לה ממתקים, ושואל אותה, כל פעם, אם יש לה חברים. בנים. המתלוננת סיפרה בנוסף, כי היא ובתו של המערער היו חברות מאוד טובות, אולם מאז האירוע הן כבר לא חברות. כשנשאלה, מה תגיד אם המערער יאמר שמה שהיא סיפרה לא קרה מעולם, השיבה המתלוננת כי היא תגיד שהוא משקר, מכיוון שהוא לא רוצה להיכנס לכלא, ולדבריה הוא אמר לה שיגיד הכל כדי שלא יאמינו לה. עוד השיבה המתלוננת, כי לא קרה לה בעבר משהו כזה, היא לא ראתה מישהו אחר עושה את זה, והיא לא ראתה את זה בסרט. בהמשך, אמרה המתלוננת שהיא ראתה בטלוויזיה "שהיו ילדים קטנים מעשנים ובנות היו מספרים שפעם אחת הם הלכו לשחק וראו את האיש ועשה להם גם את זה. ואחרי זה הם סיפרו באותו יום רק שההורים היו קצת אה... כועסים כדי שהם הלכו לבד לשמה. וזה גם הייתי מפחדת לספר את זה". לשאלת חוקרת הילדים, האם ייתכן שהיא סיפרה מה שראתה בטלוויזיה, ולא מה שקרה באמת, השיבה המתלוננת "לא. זה לא יכול להיות. אני ראיתי את זה בטלוויזיה וזה גם קרה לי". כשנשאלה המתלוננת האם ייתכן שהיא מספרת את הדברים משום שהיא רבה עם בתו של המערער, ענתה המתלוננת "לא, אני נשבעת בסבתא שלי שזה לא ככה. סבתא שלי כבר בת שבעים ואחת...אני אוהבת אותה... אני לא רוצה שהיא תמות. אם זה היה שקר אני לא הייתי נשבעת בסבתא שלי לא הייתי נשבעת באף אחד".



5. חוקרת הילדים הגישה לבית משפט קמא "טופס עדות הילד", בנוגע לחקירתה של המתלוננת (ת/9), אותו פתחה בהתרשמותה כי מצבה הנפשי של המתלוננת הינו קשה מאוד, וכי היא והוריה מפוחדים. החוקרת כתבה עוד, כי המתלוננת תיארה השתלשלות ברורה, הגיונית ועקבית של האירוע, אותו חוותה, על פני רצף של פעולות ותגובות, וכי עדותה נמסרה במלל חופשי ועשיר בפרטים. המתלוננת ציטטה חלקים ייחודיים מדבריו של המערער, ותיארה פעולות משמעותיות שהלה ביצע, מבלי להבין את משמעותן. כך, למשל, אמרה המתלוננת כי המערער לקח קרם או שמפו, והדגימה כיצד מרח אותו על האצבע, ותיארה את האופן בו נשפך "משהו לבן" מאיבר מינו של המערער על הרצפה. כמו כן, זיהתה החוקרת בעדותה של המתלוננת מאפיינים רבים, המוכרים מעדויות ילדים שנפגעו מינית, אשר התבטאו, בין היתר, בחשיפה הדרגתית של הפגיעה ובאיומים מצד הפוגע לשמירת הסוד. החוקרת לא התרשמה מנטייה של המתלוננת להעצמת תכנים, או ממוטיבציה להפליל את המערער, אלא להיפך, הרושם היה שהמתלוננת ניסתה לדייק בתיאורה.

6. בעדותה בבית משפט קמא, חזרה החוקרת על התרשמותה בדבר מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, ועל החשש הרב שהמתלוננת הביעה, שמא תיכנס להריון ויהיה לה תינוק מהמערער. כשנשאלה החוקרת, האם הייתה מתייחסת באופן שונה לעדותה של המתלוננת, לו הייתה מודעת לטענתו של המערער בדבר קיומה של מערכת יחסים, בעלת מאפיינים מיניים, שניהלה המתלוננת עם נער הגדול ממנה בשנתיים, היא השיבה בשלילה, בצינה כי המתלוננת שילבה בעדותה פרטים מזוהים אשר מתייחסים באופן ספציפי למערער, ואין זה סביר כי פיתוי כה מתוחכם, כפי שתיארה המתלוננת, יעשה על-ידי ילד כבן 11 שנים.

כשנאמר לחוקרת, כי המערער כלל לא ידע את משמעות המילה "הריון" עד לחקירתו במשטרה, השיבה החוקרת כי יש דרכים שונות להסביר הריון מהו, והמתלוננת סיפרה בחקירתה שהמערער אמר כי יהיה לה תינוק.

אשר לטענת המערער, בדבר קיומה של סתירה בגרסתה של המתלוננת בנוגע לשאלה האם האדם הנוסף שהיה בבית בעת האירוע היה ישן, ענתה החוקרת כי המתלוננת, אשר שהתה בחדר הסמוך, לא ידעה באיזה שלב אותו אדם נרדם. החוקרת הוסיפה, כי היא אינה סבורה שהמתלוננת שינתה את תשובתה במטרה לרצות אותה, שכן בחלקים אחרים של החקירה המתלוננת הפגינה ניסיון לדייק בפרטים ולא להעצים אותם. החוקרת נשאלה על ידי ההגנה, כיצד דברי המתלוננת, לפיהם המערער כיסה את פניה, כדי שלא תראה מה שהוא עושה לה, מתיישבים עם אמירתה כי המערער הסביר לה מה הוא עושה במהלך האקט המיני. החוקרת השיבה, כי לעתים קרובות התנהגותו של אדם הפוגע מינית בילדים אינה מתיישבת עם ההיגיון של האדם הסביר. כשנשאלה החוקרת, כיצד ייתכן שהמתלוננת לא הזכירה את העובדה כי למערער יש שני קעקועים גדולים צבעוניים על זרועותיו, היא השיבה כי המתלוננת לא נשאלה על כך, ואף אם ראתה את הקעקועים, היא לא בהכרח הייתה מספרת זאת.

בהמשך הדברים, נשאלה החוקרת, האם ילד שצופה ב"סרט כחול" יכול לעשות בו שימוש, ולמסור תיאורים מיניים אף אם הוא לא חווה אותם בעצמו. לכך השיבה החוקרת, כי מדובר בתיאור שלדי מאוד, אותו יכול ילד שצפה בסרט מעין זה לתאר, ללא ירידה לפרטים כפי שעשתה המתלוננת, דוגמת שיחות שקיים עמה המערער במהלך האירוע. במקרה דנן, צינה החוקרת, ניתן להבחין בעדותה של המתלוננת בהבדלי תחושות, שעה שתיארה את האקט המיני באיבר המין ובפי הטבעת, דברים שקשה מאוד להמציא, או לתאר בעקבות צפייה בסרט. בהמשך לכך, עומתה החוקרת עם הטענה כי המתלוננת הכחישה כי נחשפה לסרט בעל תכנים מיניים, אך באותה נשימה אמרה שהיא ראתה בטלוויזיה שדברים מסוג זה קורים לילדים, משמע המתלוננת נחשפה לתכנים מיניים. בתשובה



לכך, הסבירה החוקרת כי המתלוננת לא תיארה תכנים מיניים מפורטים שראתה, אלא משהו שנועד להסביר, לדעתה, מדוע היא חששה מהתגובה של הוריה, ואף אם היא נחשפה לתכנים כאמור, היא לא הייתה מסוגלת להגיע לרמת הפירוט והעקביות, אליה הגיעה בעדותה. לשאלת ההגנה, האם ייתכן שהמתלוננת אמרה שלא כל כך כאב לה, מכיוון שהיא יודעת שכאב אמור להתרחש כאשר מתקיימת חדירה, השיבה החוקרת כי הטעם לכך נעוץ בעובדה שהמתלוננת לא ניסתה להעצים את מעשיו של המערער.

הודעת אמה של המתלוננת (ת/1)

7. מהודעתה של ט', אמה של המתלוננת (להלן: האם או ט'), מיום 26.2.2012, אשר הוגשה בהסכמה במקום עדותה בבית המשפט, עולה כי בסוף חודש ינואר 2012, פנתה אליה המתלוננת וסיפרה לה כי לפני מספר חודשים, אביה של חברתה לקח אותה לחדר, והוריד ממנה את כל בגדיה. לדברי האם, שתיהן החלו לבכות, ובשלב זה המתלוננת אמרה לה "אימא לא צריך לא קרה שום דבר", וזאת כדי להרגיע אותה. מיד לאחר מכן, התקשרה ט' לבעלה, וכשהלה הגיע הביתה, סיפרה לו המתלוננת את כל פרטי האירוע. האם מסרה, כי היא מכירה את חברתה של בתה מחודש מאי 2011 לערך, ובחודש אוגוסט או ספטמבר 2011, אמרה לה בתה שהיא ברוגז עם חברתה, ומאז הן הפסיקו להתראות. עוד מסרה האם, כי בחודש אוגוסט 2011, במהלך החופש הגדול, מצאה בתה צעצוע מצמר ליד דלת ביתם, וחברתה אמרה לה כי היא שמה את הצעצוע במקום. האם לא הבינה מדוע חברתה של בתה הביאה לה מתנה, והחליטה לקנות לה (לחברה) מתנה בחזרה. לטענת האם, הצעצוע שקיבלה בתה הינו יקר ערך, וכנראה אביה של חברתה קנה לה אותו.

במכתבה של חוקרת הילדים, מיום 4.7.2012 (ת/9ד), נאמר כי האם מסרבת לאפשרות שהמתלוננת, אשר נמצאת בטיפול נפשי אינטנסיבי במרכז לנפגעות תקיפה מינית, תעיד בבית המשפט. כמו כן, מסרה האם, כי המתלוננת שוהה בחו"ל עד סוף חופשת הקיץ, מכיוון שהיא חששה להיות לבד בבית, שעה שהוריה נמצאים בעבודה.

עדות אביה של המתלוננת

8. טרם שאתיחס לעדותו של האב, אציין כי במהלך פרשת הראיות הוגשו לבית משפט קמא הודעות שנמסרו במשטרה על-ידי האב ועד נוסף, שותפו של המערער, אשר העידו בפני בית משפט קמא. מפרוטוקול הדיונים בבית המשפט עולה, כי התביעה ביקשה להגיש הודעות אלו מבלי שציינה את מטרת הגשתן; ההגנה לא התנגדה להגשת ההודעות; ובית משפט קמא קיבל את ההודעות, וסימן כמוצגי תביעה.

זה המקום להזכיר, כי קיימת הבחנה בין הגשת הודעה של עד במשטרה, לצורך בדיקת מהימנותו, לבין הגשת ההודעה כראיה לאמיתות תוכנה. כפי שציין השופט נ' הנדל בע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014), "בהעדר מילוי התנאים הנדרשים לצורך האפשרות השניה, העדות הינה בגדר עדות שמועה על כל הנגזר מכך" (ראו גם חוות דעתו של השופט צ' זילברטל בע"פ 5490/12 אבו טור נ' מדינת ישראל (30.7.2013)).

ואולם, בנסיבות המקרה דנן, בהן נהג בית משפט קמא בהודעות האמורות כראיה לאמיתות תוכן, והסתמך עליהן במסגרת



הכרעת דינו, נצא מתוך הנחה כי ההודעות הרלבנטיות התקבלו כראיה לאמיתות תוכנן, למרות שהדבר לא נאמר מפורשות (זאת, בניגוד להודעת האם, ששם הוסכם כי היא תוגש כראיה לאמיתות תוכנה). יצוין, כי במהלך הדיון בערעור לא נטען על-ידי בא כוח המערער כי בית משפט קמא פעל שלא כדין, בהקשר להודעות האב והשותף.

9. באמרה מיום 29.1.2012 (ת/א2), מסר א', אביה של המתלוננת (להלן: האב), כי ביום 28.1.2012, התקשרה אליו אשתו ואמרה לו כי בתם סיפרה לה שלפני כחצי שנה אביה של חברתה פתח לה את דלת ביתו, אמר לה שהוא אוהב אותה, נישק אותה ואמר לה שהיא חמודה. עוד מסר האב, כי כשחזר מעבודתו בבוקר, הוא ישב עם המתלוננת, והיא סיפרה לו שאבא של חברתה הוריד לה את הבגדים, ובזמן שהייתה ערומה, הוא הרטיב את אזור איבר המין שלה, והיא ברחה מביתו. האב שאל את בתו מדוע היא לא סיפרה לו כלום עד עכשיו, והיא השיבה כי אביה של חברתה אמר לה שלא לספר על כך לאף אחד, ושם היא תספר להוריה, הם יעזבו אותה. בנוסף, שאל האב את בתו כיצד היא מרגישה, ובתגובה לכך שאלה אותו המתלוננת האם היא בהריון. באמרה מיום 1.3.2012 (ת/2), מסר האב כי כחצי שנה לפני שהמתלוננת סיפרה לו על דבר האירוע, חלו שינויים בהתנהגותה, והיא לא הייתה פתוחה כדרך כלל, היא נעשתה עצבנית והסתגרה בחדרה. עוד מסר האב, כי הוא הלך לביתו של המערער, וביקש ממנו שיבוא עמו כדי לטייל, וכשהם התרחקו מהבית, סטר האב למערער, ובשלב זה הוא סיפר לו כי הוא אביה של המתלוננת, סטר לו שוב, והמערער ברח והסתגר בביתו. בעדותו בבית משפט קמא, חזר האב על עיקרי הדברים שמסר במשטרה, והוסיף כי בתו לא הייתה פתוחה איתו לגמרי, והיו דברים שהיא לא הייתה מסוגלת לומר, ולכן היא רשמה אותם בדף. האב ציין בעדותו, כי הוא פנה לפסיכולוגית של בית הספר בו למדה המתלוננת, אשר הפנתה אותו למשטרה.

עדויות של המערער במסגרת פרשת ההגנה

10. בהכרעת הדין פורטו בהרחבה גרסאותיו של המערער במשטרה, תוך השוואתן זו לזו, ולעדויות בבית משפט קמא. להלן יובאו בקצרה עיקרי הדברים שמסר המערער במשטרה ובפני בית המשפט.

11. באמרה מיום 22.2.2012 (ת/א10), מסר המערער כי הוא עובד באופן עצמאי בדימונה, בכל ימות השבוע, כאשר שעות עבודתו הן 09:00-22:00. עוד מסר המערער, כי הוא גר בדירת חדר בבאר שבע, יחד עם שותף שלו, שהוא כבן 58, ועם שני ילדיו, האחד כבן 9 והשנייה כבת 7. לשאלה, מתי חלים ימי ההולדת של ילדיו, השיב המערער כי יום ההולדת של בנו חל בתאריך 1 באוקטובר, ואילו יום ההולדת של בתו חל בתאריך 11 באוקטובר. לשאלה, האם הוא מכיר את המתלוננת, השיב המערער "רגע, אני זוכר... רגע, אני לא יודע אם אני בטוח", וכנשאל האם המתלוננת הייתה אצלם בבית, ענה המערער "בחוץ רק, אה... אני לא יודע אם זאת הייתה היא אפילו, כי שלוש ארבע בנות קראו לה". המערער נזכר, כי ביום ההולדת של בנו, בתו ישבה עם חברותיה בחצר, והוא הביא לכל אחת מהן פיסת עוגה, והשיב בשלילה כשנשאל האם המתלוננת הייתה בתוך הבית שלו, אך בהמשך אמר "אולי", וכי הוא אינו זוכר.

כשעומת המערער עם טענת המתלוננת, לפיה כשלושה ימים לאחר יום ההולדת של בנו, היא הגיעה לביתו וחיפשה את בתו, הוא השיב בשלילה, באמרו כי המתלוננת לא הייתה יכולה להיכנס לבית משום שהיא פוחדת מהכלב, ושהיא "קראה מבחוץ". כשנאמר למערער שהמתלוננת טוענת כי היא ביקשה ללכת, אך הוא סגר את דלת החדר במפתח וניסה להוריד לה את התחתונים, השיב



המערער כי אין לו מפתח לחדר. כשנאמר לו כי לטענת המתלוננת, היה אדם מבוגר שישן בבית אותה עת, השיב המערער כי השותף שלו הולך לישון מאוחר וקם בשעה 11:00, והוא לא ישן בצהריים. לשאלה האם יש לו חברה בדימונה, ענה המערער כי הוא מכיר גברת מבוגרת שהוא עובד אצלה. כנשאל המערער, כיצד ייתכן שילדה בת 10 תתאר באופן מדויק היכן ועם מי הוא גר, וכיצד נראה ביתו, שעה שהוא טוען כי אינו מכיר אותה, השיב המערער שהדבר "קל", שכן היא יכולה להיכנס לביתו עם בתו, כאשר הוא נמצא בעבודה.

12. בחקירה מיום 26.2.2012 (ת/5א), מסר המערער כי מחודש ספטמבר 2011 ועד שנעצר, הוא עבד אצל שרה בן דיין (להלן: שרה), אישה מפרו שגרה בדימונה, עמה יש לו קשר טוב, אך לא רומנטי. כשנשאל המערער, האם הוא יודע מי מהחברות של בתו היא המתלוננת, הוא השיב שהוא חושב שכן, ולאחר מכן אמר "אני חושב, אני חושד, אני משער". כשנשאל מדוע שילדה בת 10, שהיא חברה של בתו, תפליל אותו, ענה המערער כי בתו סיפרה לו שבעבר היא ראתה את המתלוננת מתנשקת עם חבר שלה, אשר גדול ממנה בשנתיים.

המערער סיפר, כי אביה של המתלוננת הגיע לביתו, הכה אותו, ו"הוציא לו את האצבע מהמקום". כשנשאל מדוע לא הלך לקבל טיפול רפואי, השיב המערער "שאלה טובה", ולדבריו הוא לא רצה לספר לרופא שמישהו בא והכה אותו, והוסיף כי הוא אינו מאמין במערכת.

13. בהמשך הדברים, אמר המערער כי עורכת הדין שלו סיפרה לו כי המתלוננת טוענת שהוא אנס אותה ביום 3 באוקטובר, והוא נזכר שביום ההולדת שחל ביום 1 באוקטובר, בתו שיחקה עם המתלוננת, וחזרה הביתה בבכי משום שרבה איתה, ומאז הוא לא ראה את החברות של בתו (ת/5, בעמ' 5).

14. מתמליל שיחה של המערער עם שותפו לדירה, ארנלדו בוכמן (להלן: השותף), מיום 26.2.2012 (ת/3), שעה שהאחרון הגיע לתחנת המשטרה כדי למסור עדות, עולה כי המערער שאל את שותפו מה אמר לשוטרים. בהמשך, מסר המערער לשותף כי המתלוננת אמרה לחוקרים שהיא באה לבקר אותו, אך הוא היה בעבודה, והוא (השותף) שמע אותה צועקת. השותף הגיב בהפתעה, ואמר כי הוא לא שמע אף ילדה צועקת, והוא גם לא היה מרשה שיקרה "דבר כזה", לו היה שומע.

15. בעדותו בבית משפט קמא, טען המערער כי בחודש אוקטובר 2011 הוא עבד בשיפוצים בשני מקומות עבודה בעיר דימונה, האחת במשרה מלאה, יחד עם חברו לובו, והשנייה בסופי השבוע, אצל שרה. עוד טען המערער, כי שמע על המתלוננת רק מביתו, ומעולם לא היה לו קשר אישי עמה. לטענתו, ביום ההולדת של בנו נכחו שתי בנות, אשר ישבו בחוץ, כאשר אחת מהן היא המתלוננת, אך הוא לא ידע מי מהן היא המתלוננת. המערער אישר בעדותו, כי בחקירתו הראשונה במשטרה הוא לא סיפר כי אביה של המתלוננת תקף אותו. לטענת המערער, בשלב ראשון הוא לא ידע מדוע האב בא אליו הביתה, שכן הלה ביקש ממנו 200 ₪ כדי לקנות וודקה, אך לאחר מכן אמר האב לשותף שלו שהוא (המערער) אנס את בתו. המערער מסר עוד, כי אמר במשטרה שהוא אינו יודע מה הסיבה שהאב תקף אותו, משום שהוא לא יכול ליתן אמון "במילים של שיכור", ובהמשך אמר "ראשית לא נזכרתי ושנית לא ייחסתי שום ערך למילים האלה". המערער חזר על גרסתו, לפיה הוא לא התלונן במשטרה משום שאין לו אמון במערכת, שכן הוא הגיש בעבר מספר תלונות במשטרה ולא נעשה עמן דבר (פרוטוקול הדיון מיום 31.10.2013).

עדות שותפו של המערער

16. מהודעה שמסר שותפו של המערער ביום 26.2.2012 (ת/12), עולה כי הוא נוהג לישון בסלון הבית, ואילו המערער ישן עם ילדיו בחדר. עוד עולה, כי השותף איננו עובד, ולטענתו הוא נמצא רוב הזמן בבית, עם המחשב הנייד שלו, והוא אינו נוהג לישון בצהריים. השותף מסר, כי אביה של המתלוננת הגיע פעמיים לביתם, כדי לחפש את המערער. בפעם הראשונה, יצא האב עם המערער החוצה, וכאשר חזר האחרון הביתה, הוא סיפר לשותף כי האב תקף אותו. לאחר מספר דקות, הגיע האב בשנית לביתם, ובשלב זה השותף שאל אותו מדוע הכה את המערער, והאב השיב כי המערער אנס את בתו. לדברי השותף, הוא ראה את המתלוננת פעמיים בדירה, בה הוא והמערער מתגוררים כעת, כאשר הפעם הראשונה איננה זכורה לו, ואילו הפעם השנייה הייתה בחודש אוקטובר. לשאלת החוקר, האם הוא זוכר מה קרה ביום שהמתלוננת הגיעה לביתם וחיפשה את בתו של המערער, אך זו לא היתה בבית והמתלוננת נכנסה לחדר, השיב השותף כי אינו זוכר, וכי לא ראה דבר כזה.

17. בעדותו בבית המשפט, חזר השותף על כך שבתקופה הרלוונטית לכתב האישום הוא לא עבד, ושהה רוב היום בבית. השותף מסר בעדותו, כי הוא אינו נוהג לישון בצהריים, וכי המערער לא נמצא בבית בשעות אחר הצהריים, כאשר הוא מגיע רק בשעות הערב. בהמשך, מסר השותף כי בדירה האחרונה הוא ראה את המתלוננת פעמיים, ולדבריו הוא לא ספר כמה פעמים ראה אותה בסך הכל, אך ידוע לו כי מדובר בפחות מ-10 פעמים. לשאלה, מדוע בחקירתו במשטרה הוא אמר כי ראה את המתלוננת רק פעמיים, השיב השותף כי הוא הניח שהחוקר מתכוון למספר הפעמים בהן הוא ראה אותה בדירה האחרונה שבה הם התגוררו. השותף ציין, כי במקרים בהם המערער היה שואל אותו אם בתו נמצאת אצל המתלוננת, כאשר היה יודע שהיא שם, הוא נהג לומר לו (למערער) זאת. לשאלה, האם כשאמר למערער כי בתו נמצאת אצל המתלוננת היה יודע לשניהם באיזו ילדה מדובר, השותף השיב כי אינו זוכר את תוכן כל השיחות. השותף מסר בנוסף, כי לדלת החדר בדירה יש ידית, וניתן היה לסגור את הדלת אך לא לנעול אותה, מכיוון שהדלת לא תאמה למשקוף. לשאלה, כיצד הוא יודע זאת, השיב השותף כי המערער אמר לו את הדבר. לשאלה, מדוע המערער אמר לו זאת, השיב השותף כי הוא אינו יודע.

עדות של שרה בן דיין

18. שרה מסרה בעדותה, כי היא והמערער היו שכנים בפרו, וכי היא מכירה אותו מאז שהיה כבן 17 שנים. עוד מסרה שרה, כי רכשה דירה הרוסה מעמידר בעיר דימונה, ונזקקה לשירותיו של המערער, והוא שיפץ את דירתה בימי שישי. לשאלת בית המשפט מדוע המערער היה נשאר אצלה בשבתות, השיבה שרה כי המערער נהג לעבוד בימי שישי עד השעה 14:00, ונשאר לשבת, מכיוון שהיא ובעלה דאגו לו וילדיו, בהינתן העובדה כי אשתו לא הייתה בבית. לדברי שרה, המערער החל לעבוד בחודשים יולי-אוגוסט בשנת 2011, עד מספר ימים טרם מעצרו, והוא עדיין לא סיים את העבודה, ועקב כך היא נאלצה לקרוא לחברו, זאב אולנדר, על מנת שישלימה. לשאלת בית המשפט, מדוע הדבר נמשך זמן כה רב, השיבה שרה כי היא רכשה את הדירה במחיר נמוך מאוד, ומצבה היה גרוע, דבר שהצריך שיפוץ יסודי. שרה אישרה בעדותה, כי היא הכירה את המערער היטב, וטענה כי הלה לא יכול היה לעבוד בדירתה בימות השבוע כשלא הייתה בבית, אלא רק בנוכחותה בסופי שבוע, משום שהיא רצתה להדריך אותו בנושא העבודה.

כשעומתתה שרה עם טענת המערער, לפיה הוא עבד אצלה בימי שישי-שבת, מהבוקר ועד הלילה, היא השיבה שהיו הזדמנויות בהן המערער אמר לה שהוא רוצה להתקדם עם העבודה.

עדותו של זאב אולנדר

19. מעדותו של זאב אולנדר (להלן: זאב או המעסיק) עולה, כי הוא הכיר את המערער מזה כשנתיים, שעה שהמערער עבד עמו בשיפוצים בימים א'-ה', בחודשים ספטמבר עד נובמבר בשנת 2011. לדברי זאב, הוא אינו עובד בימי שישי, וברוב הימים הוא והמערער עבדו כ-10 שעות ביום. זאב מסר בעדותו, כי ניהל תרשומת של שעות העבודה, והציג מחברת בה רשם את שעות העבודה של המערער. עוד מסר זאב, כי הוא מכיר את שרה, והוא השלים את עבודתו של המערער בביתה, לאחר מעצרו של האחרון. לדבריו, בתחילה, הוא והמערער עבדו במקביל אצל שרה, והוא היה רואה אותו שם, לפני חודש נובמבר. לשאלה, מדוע המחברת מכילה רישום שעות העבודה של המערער בחודשים יולי עד נובמבר 2011, ואילו בהמשך המחברת רשומים דברים אחרים, השיב זאב כי יש לו "כל מיני תרשומות". כשנשאל, מדוע לא רשם שעות עבודה בחודשים נוספים, הצביע זאב על דף המסומן באות ד', בו מופיעה תרשומת של עובד אחר מחודש יולי. לשאלה, מדוע אין רישום לגבי חודשים אחרים או עובדים אחרים, השיב זאב כי יש לו גם תרשומות מיום 12.2.2012, וגם את הוצאות הדלק שלו. עוד טען זאב, יש ברשותו מחברת נוספת. כשנשאל, כיצד ייתכן שרק למערער יש רישום מסודר של שלושה חודשים, ואילו יתר הרישומים מתייחסים לימים בודדים, ענה זאב כי המערער הינו עובד ישיר שלו, ואילו עובדים אחרים היו בגדר עובדים מזדמנים. כשנאמר לזאב כי המערער מסר שהם החלו לעבוד בשעה 09:00, השיב זאב בשלילה, ואמר שהיו ימים בהם הם הגיעו לעבודה בשעה 07:30-08:00. לדברי זאב, המערער לא היה בחופש במהלך כל התקופה שהם עבדו יחד, אך הואיל ולא רשום במחברת שהמערער עבד בימים 30-31 בחודש אוקטובר 2011, המערער אכן לא עבד בימים אלה.

קביעות המהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא

20. בית משפט קמא פתח את דבריו בהתרשמותו החיובית מעדותה של המתלוננת, באמרו כדברים האלו:

"בהתחשב בנסיבות ובגילה של המתלוננת, לא רק שעדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים קוהרנטית, אותנטית, עקבית ומעוררת אמון, אלא היא גם עשתה מאמץ להיצמד לאמת ולהימנע מהגזמה. הסתירות המועטות בדבריה אינן בעלות משמעות ואינן פוגמות בליבת עדותה וברושם האמין שהותירה. התרשמותה של חוקרת הילדים ממהימנות העדות - נכונה [...]. ההתרשמות היא שמדובר בעדות אמינה מאוד".

בהמשך לכך, ציין בית משפט קמא כי עדותה של המתלוננת מעלה תמונה שלמה ועקבית, אשר "מתייחסת דווקא לנאשם [המערער] ותואמת כסיפור שלם את הסיטואציה המתוארת בכתב האישום". בית המשפט עמד על קיומם של פרטים מזוהים, אותם ציינה המתלוננת בעדותה, אשר יש בהם כדי ללמד על מהימנותה, ובין היתר: הזמן והמקום בהם קרה האירוע; תיאור ביתו של המערער והחדר הספציפי בו התרחשו הדברים; אזכור שותפו של המערער; ושמותיהם של ילדי המערער, ברקע סיפור הפגיעה. באופן דומה, נקבע כי אופן חשיפת האירוע, והדרך בה תיארה המתלוננת את השתלשלות האירועים, תוך התייחסות לפרטים שוליים כביכול, מעידים על אמיתות דבריה של המתלוננת, כמו גם על ניסיון לדייק בדבריה. אף מצבה הנפשי של המתלוננת, בעת שחשפה עמוד 10



את המעשים בפני הוריה ובחקירתה, כמו גם הקושי שלה לדבר על התכנים המיניים שחוותה, מלמדים על כנותה.

21. בנוסף, קבע בית משפט קמא כי לא נמצא "כל מניע או הסבר לכך שהמתלוננת תמציא עלילה זדונית שבוצעו בה עבירות מין", והיא אף עשתה מאמץ לשמור על דבר האירוע בסוד במשך תקופה ארוכה יחסית, וחשפה אותו רק כשלא יכולה היתה להתאפק עוד. בית משפט קמא דחה, בהקשר זה, את הסבריו של המערער לעדות המפלילה של המתלוננת, בציינו כי "אין זה סביר שסכסוך בין שתי ילדות קטנות [...] יביא לעלילה כה קשה על האבא של אחת הקטניות", ובנוגע ל"חבר" הגדול מהמתלוננת בשנתיים, נקבע כי "לא רק שגם לו היה לילדה חבר אין לכך כל קשר לסיפור הקשה העולה מעדותה נגד הנאשם [המערער], אלא שגם לא הובאה בעניין זה כל ראיה, למעט טענה סתמית וכבושה של הנאשם [המערער]".

22. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי יש ליתן משקל להערכת מהימנותה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים, לאור התרשמותו החיובית ממקצועיותה:

"חוקרת הילדים השיבה לשאלותיה של ב"כ הנאשם [המערער] בצורה מקצועית, מדויקת, עניינית, הראתה בקיאות בכל פרטי האירוע [...] בעת גביית העדות היא עשתה מאמץ ללמוד על האופן בו התרחש האירוע לפרטי פרטים תוך כדי שהיא נזהרה שלא להכניס מילים לפיה של המתלוננת. שאלותיה במהלך חקירת המתלוננת נעשו באמצעות שימוש במושגיה ובמילותיה של המתלוננת בעצמה וניכר שהיא נזהרה שלא 'לזהם' את עדותה של המתלוננת".

אשר לטענת המערער בדבר זיהום החקירה, כאשר חוקרת הילדים אמרה למתלוננת "היית לא יושבת אולי?" (כך במקור - א.ש), לאחר שהמתלוננת השיבה כי היא "הייתה יושבת" כשנשאלה לגבי תנוחת הגוף שלה בעת מעשיו של המערער, קבע בית משפט קמא כי "בנקודה האמורה התמליל לא משקף במדויק את מה שנאמר והודגם על ידי המתלוננת". זאת, לאחר שבית משפט קמא צפה בקלטת המתעדת את חקירתה של המתלוננת, ומצא כי "המתלוננת היא שאמרה תחילה שהיא לא יושבה ואף הדגימה הישענות לאחר. בעקבות זאת, שאלה אותה חוקרת הילדים, "לא יושבת אמרת, היית?".

23. אל מול האמון המלא שנתן בית משפט קמא בעדותה של המתלוננת, דחה בית המשפט את גרסתו של המערער, בציינו כי עדותו ביטאה "מאמץ להתחמק ממתן תשובות ענייניות", תוך הפגנת "התנהגות דרמטית ומופרזת", וניסיון להתאים את גרסתו ולשנותה, בהתאם להתפתחות החקירה. בית משפט קמא קבע, כי המערער "עשה הכל על מנת להרחיק את עצמו מהסיטואציה ומהנסיבות בהן קרתה העבירה", אולם לאחר שניסיונות התחמקותו כשלו, הוא "נזכר ששמע על המתלוננת מילדיו במספר הזדמנויות שונות והוא יודע מי היא".

בית משפט קמא עמד בהרחבה על הפער בין הדברים שמסר המערער בחקירתו במשטרה, ובינם לבין הדברים שמסר בעדותו בבית המשפט. כך, למשל, טען המערער בתחילה כי אינו מכיר את המתלוננת, אולם בהמשך "נזכר" מי היא, כאשר לדבריו מדובר בהיכרות שטחית ורחוקה עמה, אך בסוף חקירתו השנייה כבר אמר שילדיו סיפרו לו עליה בכמה הזדמנויות. בניגוד להתפתחות הדרגתית זו, שותפו של המערער לדירה נחקר פעם אחת בלבד במשטרה וידע מיד במי מדובר, ואף עולה מעדותו כי המתלוננת



הייתה מוכרת בקרב בני המשפחה. באופן דומה, בחקירתו הראשונה במשטרה, אמר המערער כי אינו יודע מה יכולה להיות הסיבה שהמתלוננת תעליל עליו כי ביצע בה עבירות מין, אולם בחקירתו השנייה "נזכר" המערער שבתו סיפרה לו כי למתלוננת יש חבר הגדול ממנה בשנתיים, ושהיא ראתה אותם מתנשקים. בסיום אותה חקירה, נזכר עוד המערער כי בתו רבה עם המתלוננת ביום ההולדת של בנו, וייתכן כי זאת הסיבה בגינה היא טוענת כי הוא אנס אותה.

24. אשר לטענת האליבי שהעלה המערער, קבע בית משפט קמא כי טענה זו "עלתה לראשונה מפי ב"כ הנאשם [המערער] רק בחלוף 11 חודשים משיבת המענה לכתב האישום", מבלי ניתן "הסבר מניח את הדעת מדוע כבש את טענתו". גם בעניין זה, קבע בית משפט קמא, כי המערער ביצע מקצה שיפורים בהתאם לחומר הראיות שנחשף בפניו או למשמע השאלות שנשאל. בחקירתו הראשונה, השיב המערער לשאלה היכן הוא עובד, ומסר כי הוא עובד כשיפוצניק עצמאי, כאשר רק בחקירתו השנייה מסר המערער כי הוא עובד כשיפוצניק בדימונה בביתה של שרה. ביום 3.3.2013, בחלוף כמעט שנה לאחר ישיבת המענה לכתב האישום, במסגרתה טען המערער כי אין לו אליבי ספציפי מלבד עבודתו כשיפוצניק בדימונה, הודיעה ההגנה כי המערער עבד בדימונה אצל אדם בשם זאב אולנדר. עוד ציין בית משפט קמא, כי בחקירותיו במשטרה טען המערער כי הוא עובד בכל ימות השבוע בין השעות 09:00-22:00, ואילו בבית המשפט טען כי הוא עבד מהשעה 08:00 עד לשעות 18:00-19:00 בערב. כשנשאל המערער בנוגע לסתירה זו, הוא השיב כי כלל בדבריו את זמן הנסיעות והמקלחת. המערער מסר עוד, כי הוא לא הזכיר את שם המעסיק, שאצלו עבד בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, מכיוון שלא ידע את שמו המדויק, ולא רצה לטעות בשמו. אלא שהמעסיק, ששמו זאב אולנדר כאמור, העיד בבית המשפט כי הוא מכיר את המערער מעל לשנתיים, יש למערער את מספר הטלפון שלו, והוא היה מתקשר אליו בשעת הצורך. באופן דומה, בעוד שהמערער טען כי עבד אצל שרה בסופי שבוע מהבוקר עד הלילה, טענה שרה בעדותה כי המערער עבד אצל בימי שישי עד השעה 14:00 בלבד, וביום שבת ביצע הלה תיקונים קלים ותו לא.

בהתייחסו למחברת, אשר לטענת ההגנה מבססת את טענת האליבי של המערער, קבע בית משפט קמא כי לפחות חלק מהרישומים במחברת אינו נראה אמין, ואף "לו היתה המחברת כולה אותנטית, ומשקפת את המציאות במלואה, אין לומר כי לנאשם [המערער] עומדת טענת אליבי". בית משפט קמא הסיק מדברי המתלוננת, ובהם אמרתיה "משהו כמו זה היה בבוקר", ובהמשך "בבוקר בשלוש", כי היא אינה מסוגלת לדייק בשעות, ו"מכאן שאין מדובר בשעה 15:00 דווקא אלא ייתכן שהאירוע היה מאוחר יותר בשעות האור". עוד הסיק בית משפט קמא, כי על-פי התרשומת במחברת, ישנם ימים בהם המערער סיים את עבודתו בין השעות 15:00-16:30; מופיעים ימים בהם המערער כלל לא עבד (31.10.2011-30); ויש ימים בהם "לא סביר שעבד, למרות הרישום במחברת", הם ימי חג הסוכות וחג שמחת תורה (13.10.2011 ו-20.10.2011, בהתאמה). לפיכך, נקבע כי "אין המחברת שוללת את האפשרות שהנאשם [המערער] ביצע את המיוחס לו לאחר שעות העבודה או בימים בהם לא עבד או בימי שישי ושבת".

25. בית משפט קמא הוסיף וקבע ממצאי מהימנות לגבי שני עדי הגנה נוספים, הם שותפו של המערער, ושרה בן דיין. אשר לשותף, ציין בית המשפט כי הלה "היה בדירה שעה שהנאשם [המערער] ביצע במתלוננת את זממו", כך "שמדובר בעד, שלכאורה, קבלת גרסת המתלוננת עלולה, לפחות בעיניו, להטיל צל כבד על התנהלותו". בית משפט קמא השווה בין עדותו של השותף במשטרה לבין עדותו בבית המשפט, והסיק כי "בעוד שבעדותו במשטרה עשה מאמץ להרחיק עצמו מהאירוע, ולטעון שאינו זוכר אותו, הרי שבעדותו בבית המשפט, הוסיף מאמץ גם ליישר קו עם טענותיו של הנאשם [המערער] שהאירוע כלל לא קרה". אשר לעדותה של שרה, קבע בית משפט קמא כי "ניתן לראות שהיא ניסתה ליישר קו עם טענותיו של הנאשם [המערער]", והתחמקה ממתן תשובה כאשר עומתה עם סתירות בין גרסתה לבין גרסתו של המערער.



26. לבסוף, נפנה בית משפט קמא לבחון את דרישת הסיוע לעדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, והצביע על "מקבץ ראיות" העונה לדרישה זו, ובכלל זאת: מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, כפי שעולה מעדותו של אביה ומעדותה של חוקרת הילדים, וכפי שאף התרשם בית המשפט מצפייה בחקירתה; שקריו של המערער, בנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים, והיא שאלת טיב היכרותו עם המתלוננת, אשר זכתה לתשובות "מתפתחות", ככל שהתקדמה חקירתו של המערער; התנהגות מפלילה שהפגין המערער, לאחר שהוכה על ידי אבי המתלוננת, ובכלל זאת העובדה שהוא "נמנע מלהזכיר אירוע אלים זה בחקירה עד שחש שאין ברירה בעניין זה, בדיוק כפי שנמנע מלהתלונן במשטרה מיד לאחר האירוע"; וידעתה של המתלוננת "פרטים מיוחדים ומסבכים", שלא היה באפשרותה לקלוט אלא בנסיבות שהוצגו על ידה, לרבות ידיעתה על דבר הקשר בין המערער לבין אישה בדימונה; שימושה ב"מונחים הקשורים ביחסי מין אשר ילדות בגילה לא אמורות להכיר", כמו גם "תיאורים תמימים" של החוויה הקשה שעברה, אשר "לא סביר שיכלה ללמוד אותם ממקור אחר".

27. לאור האמור לעיל, ועל יסוד העובדה כי בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת, ודחה את גרסתו של המערער, הגיע בית משפט קמא לכלל מסקנה, כי "התביעה הוכיחה כנדרש מתובע במשפט פלילי, מעבר לכל ספק סביר, את כל המיוחס לנאשם [המערער] בכתב האישום".

גזר דינו של בית משפט קמא

28. בשלב גזר הדין, עמד בית משפט קמא תחילה על האמור בתסקיר נפגעת העבירה, אשר הוגש בעניינה של המתלוננת. מהתסקיר עולה, כי משפחתה של המתלוננת, אשר מונה זוג הורים ושני אחים למחצה, עלתה לארץ לפני כ-12 שנים. עוד נאמר בתסקיר, כי המתלוננת התלבטה האם לספר על דבר הפגיעה בה, נוכח העובדה שאימה עברה ניתוח להסרת גידול סרטני ועליה להימנע מחשיפה למידע בעל פוטנציאל פוגעני. המתלוננת השתלבה בטיפול במרכז לנפגעות תקיפה מינית, ובמהלכו היא תיארה את חוסר האונים שחוותה, וכן את החשש שהוריה לא יאמינו לה ויאשימו אותה במה שקרה, כמו גם החשש שמא הפוגע ישוב לפגוע בה. עורכת התסקיר התרשמה, כי המתלוננת מנסה לעודד את הוריה ולנחם אותם, וכי היא מתייסרת בשל האחריות שהיא חשה כלפי אחרים, ובהם בתו של המערער וחברותיה האחרות. עורכת התסקיר הדגישה, כי אופן התמודדותה של המתלוננת כיום הינו, אמנם, תקין יחסית לטראומה שעברה, ברם לאור הנסיבות החמורות של ביצוע העבירות כלפיה, ייתכן כי בעתיד, בעת צמתים או משברים בחייה, הקשיים סביב הטראומה שעברה יצופו ויעלו.

29. לאחר זאת, עמד בית משפט קמא על חומרת מעשיו של המערער, ועל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהם. נקבע, בהקשר זה, כי המערער פגע "בערך החברתי של ביטחון הפרט, שלמות גופו, האוטונומיה של האדם על גופו וזכותה של המתלוננת לחיות חיי שלווה וביטחון". בהמשך לכך, נתן בית המשפט את דעתו לנסיבות ביצוע העבירות, וציין כי המערער "תכנן את ביצוע העבירות במתלוננת", וניצל את כוחו הפיזי כלפיה, "הגם שהמתלוננת צעקה שכואב לה". על רקע זה, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, העמיד בית משפט קמא את מתחם העונש ההולם על 7 עד 11 שנות מאסר לריצוי בפועל. לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, שקל בית משפט קמא לקולה את נסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זאת, את היותו של המערער נעדר עבר פלילי; את מצבו הסוציו-אקונומי הנמוך; את הבעיות הרפואיות מהן סובלים הוא וילדיו הקטנים; ואת העובדה כי המערער היה עצור במשך חודשיים, שלאחריהם שוחרר בתנאים מגבילים עד ליום גזר הדין.

לאחר שנתן את דעתו למכלול השיקולים הצריכים לעניין, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 1 לעיל.

תמצית טענות המערער בערעור על הכרעת הדין

30. ביום 7.8.2015, הגיש המערער, באמצעות בא-כוחו, עו"ד גוסטבו גרפונקל, הודעת ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא. בעקבותיה, הוגשו ביום 12.4.2016, עיקרי הטיעון מטעמו של המערער, ובמסגרתם התבקש בית משפט זה לזכות את המערער מהעבירות בהן הורשע. לחילופין, התבקשנו להקל בעונש אשר הושת על המערער.

במסגרת הערעור על הכרעת הדין, טען המערער כי שגה בית משפט קמא כאשר "סקר את עדות המתלוננת, שם ליבו לצידה של הילדה, אך לא גילה הפתיחות הנדרשת כדי לנטוש את מגמת ההרשעה". נטען, בהמשך לכך, כי בית משפט קמא התעלם מסתירות ותמיהות מהותיות בעדותה של המתלוננת, כמו-גם ממחדלי חקירה שהתרחשו במהלך החקירה; ופסל את טענת האליבי שהעלה המערער, תוך "השלמת" עדותה של המתלוננת כדי שתתאים למסקנת הפסילה, ללא כל הצדקה. כמו כן, טען המערער כי בית משפט קמא התעלם מהצורך לתמוך את עדותה של המתלוננת בראיית סיוע "בעלת עוצמה מיוחדת", נוכח נסיבות העניין, תוך שהוא מצא "סיוע מצטבר" במשקלם של מספר נתונים, אשר אין בכוחם להוות סיוע, ולמצער סיוע בעוצמה הנדרשת.

31. אשר למהימנותה של המתלוננת, טען המערער כי היא מסרה 3 גרסאות שונות בנוגע לאירוע, וזאת ל-3 אנשים שונים. לאמה, סיפרה המתלוננת כי המערער הוריד את בגדיה אך לא קרה דבר מעבר לכך; לאביה, מסרה המתלוננת כי היא הרגישה את איבר המין שלה כשהוא רטוב; ואילו בדבריה לחוקרת הילדים, מסרה המתלוננת דברים אחרים. עוד טען המערער, כי לאורך כל חקירתה, סיפרה המתלוננת על התרחשות האירוע כ"קריינית ולא כמשתתפת", וכי עדותה מעלה קשיים, איתם נמנע בית משפט קמא מלהתמודד. כך, למשל, לשאלת החוקרת האם "יצא משהו" מהמערער, השיבה המתלוננת בחיוב, "משהו לבן", אך מיד הוסיפה, בתגובה לשאלה כיצד היא ראתה זאת, "לא ראיתי כל כך טוב, כן ראיתי טוב". באופן דומה, המתלוננת הכחישה תחילה שהיא צפתה בתכנים מיניים בטלוויזיה, אולם בהמשך היא הודתה כי ראתה סרטים מסוג זה. בהמשך לכך, טען המערער כי חוקרת הילדים נמנעה מלהעמיק בשאלותיה בעניין זה, נושא אשר מעלה תמיהות רבות באשר לעדותה של המתלוננת, ואף בנוגע לעדותה של אמה, אשר לא סיפרה דבר אודות צפייה בתכנים כאמור, שעה שהאב מסר בהודעתו כי "היא [המתלוננת] אמרה לאשתי אחרי שראו תכנית בטלוויזיה".

המערער הצביע על מחדלי חקירה נוספים, אשר מנעו מבית המשפט לרדת לעומקם של פרטים עובדתיים חשובים, שהיה בכוחם לשפוך אור על אמינות גרסתה של המתלוננת. כך, למשל, נמנעה חוקרת הילדים מלשאל את המתלוננת לגבי סימנים ייחודיים שזיהתה בגופו של המערער, ואם תתקבל גרסתה כי עיניה כוסו, סבור המערער כי "לא ניתן לבסס ממצא אם היא לא ראתה דבר". באופן דומה, נמנעה המשטרה מלבדוק האם ניתן לנעול את דלת החדר בו התרחש, לכאורה, האירוע, חרף הניגוד בין טענתו של המערער כי לא ניתן לנעול את דלת, לבין עדותה של המתלוננת, לפיה המערער נעל את הדלת במפתח. חלף זאת, הוסיף וטען המערער, בחרו אנשי המשטרה, ובפרט מדובר בחוקרת הילדים, להציג בפני בית המשפט אמירות ופרטים שיש בהם כדי להפליל את המערער, באופן שמנע עריכת "דיון מאוזן שהיה בכוחו להוביל לספק", ולזכותו מכל אשמה.



32. אשר לטענת האליבי שהועלתה על ידי ההגנה, ונדחתה על ידי בית משפט קמא, סבור המערער כי "יש בכוחה לבסס ספק לגבי הרשעתו". נטען בהקשר זה, כי בית משפט קמא פסל את עדותו של זאב, מעסיקו של המערער, בין היתר, בשל התנהלותו הנפסדת בתחום המיסוי, שעה ש"בין עבודתו של המערער בימים ובשעות שרשם מעבידו במחברת, כדי לשלם למערער שכר, לבין התחמקות ממס על ידי המעביד, לכאורה, אין כל קשר", וזאת כאשר עדות זו אף נתמכת במסמך בכתב. בהקשר זה, גרס המערער כי "בית משפט דלמטה מחד פסל את המחברת ללא כל סיבה, ומאידך ניסה להתאים האישום למחברת על ידי השערות שאף להן לא היה כל בסיס עובדתי". כך, למשל, נקבע על ידי בית משפט קמא כי כל המשק אינו עובד בחג סוכות, ומשכך אפשר שהמערער ביצע את העבירות ביום זה, קביעה שאיננה מבוססת אלא על השערה גרידא. המערער הצביע על כך שאף פסילת עדותו של השותף, אשר עמד על כך שלא ייתכן כי שהה בדירה בעת ההתרחשות הנטענת, ואף תמך בטענת האליבי של המערער, נעשתה ללא כל הצדקה. זאת, שכן קביעתו של בית משפט קמא, כי עסקינן בעד שאינו ניטרלי, אינה מהווה עילה לגיטימית לפסילת עדותו.

33. בהתייחס לתוספת הראייתית מסוג סיוע, הדרושה לצורך הרשעתו של המערער, על יסוד עדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, טען המערער כי דרישה זו לא באה על סיפוקה. אשר למצבה הנפשי של המתלוננת, סבור המערער כי אין הוא יכול לשמש סיוע במקרה דנן, שכן "אין כל עדות למצבה בסמוך לאחר האירוע". אמה של המתלוננת לא סיפרה בעדותה על שינוי כלשהו שחל בהתנהגותה של בתה, ואין בעובדה ששתיהן בכו בעת שהמתלוננת סיפרה לה על קרות האירוע, כדי להצביע על מצב נפשי קשה. ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שמדובר בילדה רגישה, אשר חוותה את מחלתה של אמה כ"אירוע טראומטי עברה". גם אביה של המתלוננת, אשר מסר כי בתו נעשתה "קצת עצבנית", ושיתפה אותו פחות בענייניה, ייחס שינוי זה לגיל ההתבגרות, בדומה "למה שעבר" עם אחיה הגדולים של המתלוננת.

34. המערער טען בנוסף, כי בית משפט קמא הגיע למסקנה כי הוא אינו דובר אמת, "מבלי להצביע על שקר מהותי כלשהו אלא על התנהגויות, על תמיהות, על הוספות לגרסתו, כגון אופן אמירת פרטים לגבי זמנים, הוספת נתונים ו/או 'התחמקות' מהיכרות עם המתלוננת". לגישת המערער, אף אם השותף סיפר על קיומו של קשר ידידותי בין המתלוננת לבינו, הרי שאין הדבר "הופך להיכרות עמוקה", וזאת בעיקר כאשר כל העדים הרלוונטיים, לרבות אמה של המתלוננת, העידו כי המתלוננת הגיעה לדירה החדשה של המערער, לכל היותר פעמיים.

בנוגע להשוואה בין שתי ההודעות הראשונות שמסר המערער במשטרה, אשר עמדה ביסוד מסקנתו של בית משפט קמא כי הלה שיקר, טען המערער לפגמים חמורים שנפלו בחקירתו: "'המתורגמן' לא היה מתורגמן אלא מי שהוכיח שהוא מתנדב במשטרה ורצה לקחת חלק פעיל בחקירה". לטענת המערער, המתורגמן לא ידע לתרגם את תוכן אזהרתו של המערער בחקירתו הראשונה, ובהמשך ביצע "תרגום חובבני"; הוא "תרגם תרגומים על פי מילים גסות"; נכנס לדברי הנחקר; ואף "חשף שיחה עם עורכת הדין של המערער דאז". המערער סבור, כי פגמים אלו מצביעים על פגיעה בזכויות יסוד, אשר יש בכוחה, לכל הפחות, למנוע את האפשרות "לקבוע ממצאים על סמך הבדלי גרסאות".

35. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא שעה שייחס לו התנהגות מפלילה לאחר מעשה, רק משום שהוא נמנע מלהתלונן במשטרה על קרות התקיפה מצדו של אבי המתלוננת. לטענת המערער, הוא לא סמך על הרשויות, מה גם שמדובר, לשיטתו, בקטטה. עוד יש לזכור, הוסיף וטען המערער, כי הוא עצמו אמר לאב כי "אם יש לו בעיה שיפנה למשטרה". עוד נטען, כי שגה בית



משפט קמא, בכל הנוגע למסקנותיו בדבר "ידיעת פרטים מיוחדים/מסבכים", שכן מדובר בדברים שבאו מפיה של המתלוננת, שאינם בגדר "ראייה עצמאית", ומעבר לכך, המתלוננת לא גילתה "פרטים מיוחדים". כך, למשל, העובדה שהמתלוננת ידעה כי המערער עובד בדימונה אינה מלמדת כי היא שמעה זאת ממנו, מה גם שהמתלוננת "התייחסה לאישה ממוצא רוסי שלעולם לא אותרה"; ולא ניתן לראות ב"תיאור קו כאיבר מין", כפרט מיוחד.

הערעור על גזר הדין

36. במסגרת הערעור על גזר הדין, טען המערער כי יש להקל בחומרת העונש שהושת עליו. המערער סבור, כי העונש שנגזר עליו חמור באופן חריג, ואיננו "מביא בחשבון כי המערער ניהל אורח חיים נורמטיבי, אין לו עבר פלילי ומטפל בשני ילדיו אשר להם קשר קרוב מאוד אליו". כמו כן, סבור המערער כי בית משפט קמא לא העניק משקל ראוי ליתר השיקולים לקולה אשר עומדים לזכותו, ובכללם התקופה הארוכה בה שהה המערער במעצר בית; וכן את העובדה כי אָם ילדיו אינה מאפשרת כי יבקרו אותו.

תשובת המשיבה לערעורו של המערער

37. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד הילה גורני, סומכת את ידיה על הכרעת דינו של בית משפט קמא, וטוענת כי הערעור מופנה, בסופו של דבר, כנגד ממצאי עובדה ומהימנות, ממצאים בהם ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב. המשיבה סבורה, כי טענותיו של המערער במסגרת הערעור נבחנו באופן מדוקדק על ידי בית משפט קמא, אשר דחה אותן בפסק דין מנומק כדבעי. המשיבה ביקשה "להדגיש את שציין בית משפט קמא, כי המתלוננת הקפידה להעמיד דברים על דיוקם בעדותה בפני חוקרת הילדים, והקפידה שלא להעצים את ההתרחסויות". עדותה של המתלוננת, כך נטען על ידי המשיבה, אינה מתיישבת עם הטענה כי היא "דקלמה" תיאור דברים שראתה בסרט, ואינה מתיישבת עם הטענה המופרכת בדבר רצונה להעליל עלילת שווא על המערער. עוד נטען, כי יש לראות בעובדה שהמתלוננת לא מיהרה להתלונן על המערער, ופנתה לאמה רק כאשר לא יכלה לשאת עוד את שמירת סודה, ובקיומו של חשש כבד שמא היא נכנסה להריון בשל מעשיו של המערער, כנתונים המלמדים על מהימנותה של המתלוננת. בהמשך לכך, טענה המשיבה, כי אין בסתירות ואי דיוקים קלים שניתן למצוא בעדותה של המתלוננת, כדי למנוע את קבלת גרסתה כמהימנה, שכן מדובר בתופעה אשר אופיינית לעדויותיהם של מתלוננים בעבירות מין.

המשיבה הוסיפה וטענה, כי משקלה הפנימי של עדות המתלוננת במקרה דנן הינו גבוה, ומקבץ "הראיות אשר עונות על דרישת הסיוע", עליהן עמד בית משפט קמא, הינו מספק. בעיקר אמורים הדברים, כך לעמדת המשיבה, בכל הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות מעשיו של המערער, כפי שמלמדות העדויות על התנהגותה של המתלוננת בעת חשיפת האירוע, בפני הוריה ובחקירתה; ובאופן פרטני עדותו של האב, אשר תיאר את השינוי בהתנהגותה של המתלוננת בחודשים שקדמו לתלונתה.

38. בהתייחס לטענת האליבי שהעלה המערער, ציינה המשיבה כי טענה זו הועלתה על ידי המערער באיחור רב, ללא כל הסבר מניח את הדעת. זאת, שעה שברר כי "ככל שטענת המערער היא שהוא לא יכול היה לבצע את המעשים כיוון שהוא עובד כל הזמן ואף פעם אינו בבית, ניתן היה לצפות ממנו שיטען זאת בהזדמנות הראשונה גם בלי שישאל על כך מפורשות". המשיבה טענה, בהקשר זה, כי בצדק קבע בית משפט קמא כי אין ליתן אמון בעדותו של זאב אולנדר, שכן המחברת שהלה הציג בפני בית המשפט



מעלה חשש כבד כי הרישום בה נעשה בדיעבד, במטרה "לספק למערער אליבי 'גורף' ביחס לכל התקופה הרלוונטית". עוד נטען, כי אין כל פגם בהעדפתו של בית משפט קמא את גרסתה של המתלוננת על פני עדות שותפו של המערער, נוכח היותה גרסה מתפתחת, הנגועה בניגוד עניינים מובהק.

39. בנסיבות אלו, סבורה המשיבה, כי אין כל בסיס להתערבותו של בית משפט זה בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ויש להותיר את הרשעתו של המערער על כנה. לעמדת המשיבה, אף העונש שהושת על המבקש בגין מעשיו החמורים הינו עונש ראוי, שאינו מגלה כל הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור.

דיון והכרעה

40. לאחר שעיינתי בכובד ראש בפסק דינו של בית משפט קמא, במסכת העדויות והראיות שהונחו לפניו, ובטיעוני הצדדים בערעור, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

41. בפתח הדברים, יש להדגיש כי חלק ניכר מהערעור על הכרעת הדין נסוב על קביעות מהימנות וממצאי עובדה שנעשו על ידי בית משפט קמא. לפיכך, מן הראוי לחזור על מושכלות ראשונים, לפיהן ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות כגון דא, אשר נעשו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, בשל היתרון האינהרנטי הנתון לערכאה הדיונית להתרשם, באורח ישיר, מן העדים שהופיעו בפניה, מאופן מסירת עדותם, מהתנהלותם על דוכן העדים, וכן משפת גופם. כל אלה, מאפשרים לערכאה הדיונית לתור, באופן מיטבי, אחר "אותות האמת" המתגלות בעדויות השונות. מנגד, ערכאת הערעור מבססת את מסקנותיה, ככלל, על יסוד החומר הכתוב המונח לפניה ואינה נחשפת לעדויות עצמן (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 3012/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.1.2015)).

כפי שציינתי בע"פ 7792/13 פלוני נ' מדינת ישראל (28.9.2016), "הלכה זו עומדת בעינה, גם כאשר מדובר בהערכת מהימנות של קורבן לעבירות מין. ואולם, בעבירות מעין אלו, שומה על בית המשפט לבחון באופן מדוקדק וקפדני את הכרעת הדין המרשיעה. זאת, בפרט כאשר ההרשעה נשענת על עדות יחידה של קורבן העבירה, כאמור בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות" (שם, בפסקה 54; וראו גם: ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.6.2015); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל (10.7.2013)).

42. אכן, כאשר מדובר בגרסה שנמסרה על ידי קורבן העבירה הקטין לחוקר ילדים, שעה שאותו קטין אינו מעיד בבית המשפט, אין יתרון מובהק לערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור, שיש בידה לצפות בתיעוד הוויזואלי של החקירה ולעין בתמליל שהוכן בעקבותיה. ואולם, בנסיבות מעין אלה קיימת חשיבות רבה להתרשמותו של בית משפט קמא מעדותו ומרמת מקצועיותו של חוקר הילדים, אשר חקר את הקטין והכין דו"ח מפורט הכולל ניתוח של דבריו.

43. לצד העיקרון הכללי האמור בדבר כלל אי ההתערבות, נקבע כי ייתכנו נסיבות חריגות, אשר מקנות לערכאת הערעור שיקול דעת רחב יותר להתערב בקביעות שבעובדה ובמצאי מהימנות שנעשו על ידי הערכאה המבררת, חרף יתרונה המובנה של

האחרונה. כך הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית מבוססת על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה מן העדים; מקום שישודם של הממצאים הוא בשיקולי הגיון ושכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או שעה שקיימות עובדות המצביעות על כי לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שנקבעו (ע"פ 8886/14 פלוני נ' מדינת ישראל (15.3.2016); ע"פ 8347/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.2.2016); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015)).

44. לאחר סקירה קצרה זו, אפנה לבחון את השאלה, האם יש עילה להתערבותנו כערכאת ערעור בממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו על ידי בית משפט קמא, ובפרט בהערכת מהימנותה של המתלוננת, ודחיית גרסתו של המערער כבלתי מהימנה.

קביעת מהימנותה של המתלוננת

45. המתלוננת, שהינה קטינה, לא העידה בעצמה בבית משפט קמא, בהתאם להחלטת חוקרת הילדים, וממצאי חקירתה הוגשו באמצעות החוקרת. כידוע, תיעוד עדותו של קטין בפני חוקר ילדים, הוא בגדר עדות מפי השמועה, אשר, ככלל, אינה קבילה בשיטת משפטנו. ואולם, סעיף 9 לחוק הגנת ילדים קובע חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה, ומורה כי תיעוד עדותו של קטין בידי חוקר ילדים הינו בגדר ראיה קבילה. לצד זאת, וכפי שיפורט בהמשך הדברים, בכדי להתגבר על ההקלה הראייתית המגולמת בקבילותה של עדות מעין זו, אשר לא נמסרה בפני ערכאה דיונית, קובע סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, כי "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת" (ע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2016); ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (20.7.2015); ע"פ 2480/09 פדלון נ' מדינת ישראל (7.9.2011)).

46. כאמור, המערער טען לסתירות ותמיהות שונות אשר עולות מעדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, ובפרט הצביע על כך שהיא סיפרה, כביכול, בעדותה כי צפתה ב"סרטים בעלי תכנים מיניים". בא כוחו של המערער חזר ושאל, במהלך דיון שנערך בפנינו, האם "בגיל הזה רואים סרטים בעלי תכנים מיניים?", ולשיטתו יש בתהייה זו כדי "להדליקנורה אדומה" בנוגע למהימנותה של הקטינה. ואולם, עיון בעדותה של המתלוננת, וצפייה בקלטות המתעדות את חקירתה, מעלה כי אין מדובר בדרמה, כפי שמנסה הסנגור לצייר. להלן יובא הקטע מתוך עדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, העוסק בסוגיה זו (ת/9א, קלטת שניה, דקות 47:27-51:40):

"ת: [...] אני ראיתי רק בטלוויזיה שזה קורה עם ילדים וכל פעם חשבתי...

ש: תספרי לי כל מה שראית בטלוויזיה.

ת: בטלוויזיה היו מספרים שהיו ילדים קטנים מעשנים ובנות היו מספרים שפעם אחת הם הלכו לשחק וראו את האיש ועשה להם גם את זה. ואחרי זה הם סיפרו באותו יום רק שההורים היו קצת אה... כועסים כדי שהם הלכו לבד לשמה. וזה גם הייתי מפחדת לספר את זה. זה כבר ראיתי שהסיפור עשה לי את זה ולא סיפרתי.

ש: את ראית את זה מתי?

ת: שהוא כבר עשה לי את זה.

ש. האם ראית לפני שהוא עשה לך את זה?

ת: לפני גם ראיתי. לא הייתי מאמינה מה הם עושים שמה. אחרי שהוא עשה לי את זה כן הייתי מבינה שעושים את זה גם לילדים אחרים. זה אבא מי שעשה את זה בטלוויזיה. פה אני אף פעם לא ראיתי שעושים את זה.

ש: ברוסיה ראית?

ת: (מהנהנת לחיוב) נו... ראיתי כאן יש טלוויזיה ברוסית. היו מספרים שלפני חודש קרה, אני לא זוכרת, שזה לא מזמן.

ש. האם יכול להיות שאת מספרת רק מה שראית בטלוויזיה וזה לא באמת קרה לך?

ת: לא, זה לא יכול להיות. אני ראיתי את זה בטלוויזיה וזה גם קרה לי. למה אני אספר סתם? כדי שאמא תבכה סתם וגם אבא וסתם אהיה כאן? [...] זה באמת קרה לי."

מספר דקות קודם לכן, השיבה המתלוננת בשלילה לשאלת החוקרת "האם יכול להיות שראית את זה בסרט?", ואף הוסיפה כי היא "לא יודעת איך קוראים לזה גם", והיא "גם לא יודעת שיש כזה דבר" (שם, דקות 44:10-45:00). הנה כי כן, אין כל אינדיקציה בדבריה של המתלוננת, כעולה מהקטע שצוטט לעיל, לכך שהמתלוננת צפתה בסרטים בעלי תכנים מיניים, מהסוג לו טוען המערער. נראה בבירור כי מדובר בצפייה בטלוויזיה, במסגרתה ייתכן שראתה דיווחים בנוגע למקרים דומים, ואין כל שחר לטענה כי מדובר ב"סרטים כחולים" או בסרטים אחרים בעלי תכנים מיניים.

47. טרם שאדרש לטענות המערער בדבר סתירות נוספות שנפלו בגרסתה של המתלוננת, אזכיר כי אין לצפות מקורבן לעבירות מין, וודאי שעה שמדובר בקטין רך בשנים, להעיד אודות המעשים הקשים שחווה, באופן עקבי וסדור. כפי שצינתי בע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.9.2015):

"אפשר כי בעדותו של הקורבן יתגלו פרכות, סתירות, בלבול וחוסר דיוק, ואולם אין במאפיינים אלו, כשלעצמם, כדי להטיל ספק במהימנות גרסתו של הקורבן, כל עוד 'הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר' [...]. דברים אלה נכונים ביתר שאת, כאשר מדובר בקטינים רכים בשנים [...]. קטינים, בגילאים כה צעירים, אינם מודעים בדרך כלל, לטיבם של המעשים שנעשו בגופם, ובמרבית המקרים הם אף חסרים את אוצר המילים המתאים, כדי לתארם. לעיתים, ומפאת גילם הצעיר, משתבשת אצלם תפיסת הזמן, כמו גם היכולת לפרט באופן כרונולוגי את הדברים שחוו [...]. לאור המאפיינים הייחודיים לעדותם של קטינים, דומה, כי אין ליתן משקל משמעותי לסתירות, לפרכות, או 'לחללים' המתגלים בעדויותיהם. זאת, כל עוד הערכאה הדיונית השכילה לבחון בקפדנות רבה את עדותו של הקורבן הרך בשנים, ואיתרה בה 'גרעין אמת' מבוסס ואמין" (שם, בפסקה 26 (ההדגשות במקור - א.ש); וראו גם: ע"פ 7147/12 סרנגה נ' מדינת ישראל (14.1.2014); ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל (19.9.2010)).



48. אפתח בטענתו של המערער כי המתלוננת מסרה "3 גרסאות שונות" לאירוע. אכן, כעולה מעדותה של האם, באותו ערב, בו החליטה המתלוננת לחשוף את המעשים שביצע בה המערער, היא סיפרה לה כי "לפני מספר חודשים" אביה של חברתה לקח אותה לחדר בביתו והוריד לה את הבגדים. ברגע זה, הייתה האם "בשוק", שתיהן בכו, והמתלוננת אמרה לה "אמא לא צריך לא קרה שום דבר" (ת/1, עמ' 1). למחרת היום, סיפרה המתלוננת לאביה פרטים נוספים אודות האירוע, ובין היתר, כי היא והמערער נכנסו לחדר; המערער אמרה לה שהוא אוהב אותה מאוד; נישק אותה; הסיר ממנה את הבגדים; שם אותה על המיטה; סגר את עיניה עם ידיו; ו"אחר כך קרה משהו", והיא חשה שבאזור הרגליים שלה היה רטוב. כמו כן, סיפר האב כי היו מילים שבתו לא הייתה יכולה "להוציא מהפה ובגלל זה היא רשמה בפתק" (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 13.1.2013). נראה, אפוא, כי אין מדובר בגרסה "מתפתחת", אשר יש בה כדי לקעקע את גרסת המתלוננת, אלא בחשיפה הדרגתית של פרטי האירוע הקשה והטראומתי שעברה, דבר המאפיין קורבנות של עבירות מין, ואיננו חריג בנסיבות העניין. ביתר שאת אמורים הדברים, שעה שעסקין בילדה רכה בשנים.

49. מכאן לטענה בדבר סתירות שנמצאו בעדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים. הסתירות המשמעותיות ביותר בעדותה של המתלוננת, אליהן הפנה המערער, הוצגו במסגרת עדותה של חוקרת הילדים בפני בית משפט קמא, ולדבריה אין מדובר בשינוי גרסאות, אלא ברצונה של המתלוננת לדייק בפרטים שתיארה. כך, למשל, בנוגע לשאלה האם היה השותף ער או שמא ישן בעת האירוע, הסבירה החוקרת כי המתלוננת לא ידעה באיזה שלב השותף נרדם, שכן היא הייתה באותה עת בחדר הסמוך, אולם היא סיפרה כי השותף אמר "אני רוצה לישון" (ת/9א, חלק ב', עמ' 9), ולכן סביר כי היא תניח על סמך משפט זה, כי השותף ירדם בהמשך. באופן דומה, התייחסה החוקרת לכך שבתחילה אמרה המתלוננת כי אינה יודעת אם השותף ראה אותה כשהיא נכנסה לבית, ואילו בהמשך אמרה כי "אולי הוא ראה", ולבסוף "כן, הוא ראה". החוקרת ציינה, בהקשר זה, כי שעה שעסקין באירוע טראומטי, תהליכי השליפה מהזיכרון אצל ילדים הינם הדרגתיים, וזאת בעיקר כאשר הם מנסים לדייק בפרטים שהם מוסרים. אשר לטענת המערער, כיצד ייתכן כי המתלוננת צעקה ובכתה במהלך האירוע, כפי שסיפרה בחקירתה, כאשר השותף לא שמע דבר וחצי דבר, למרות שהיה קרוב לחדר, הסבירה החוקרת כי המתלוננת גם מסרה כי היא לא צעקה בקול רם, מכיוון שידעה כי השותף, אותו ראתה בטעות כאביו של המערער, לא יעזור לה. בנסיבות אלה, תמים דעים אני עם קביעתו של בית משפט קמא, כי "הסתירות המועטות בדבריה [של המתלוננת] אינן בעלות משמעות ואינן פוגמות בליבת עדותה וברושם האמין שהותירה" המתלוננת. כמו כן, אינני סבור כי יש בעובדה שהחוקרת לא שאלה את המתלוננת בדבר קיומם של "סימנים ייחודיים" בגופו של המערער, וכן בהימנעות גורמי החקירה מלבדוק האם דלת חדרו של המערער ננעלת (וכזכור, מדובר במספר חודשים לאחר האירוע הנטען), כדי לפגוע במסקנה בדבר מהימנותה של המתלוננת.

50. זאת ועוד, תיעוד חקירתה של המתלוננת אינו מלמד כלל על העצמת תכנים מפלילים והגזמה בתיאורים, או על מוטיבציה מצדה של המתלוננת להביא להפללתו של המערער. נהפוך הוא, ניתן להתרשם, כמו בית משפט קמא, כי המתלוננת ניסתה לדייק ככל האפשר בפרטים שמסרה בעדותה. כך, למשל, באשר למיקום התחושה שחוותה, אמרה המתלוננת "הרגשתי קצת נכנס"; בנוגע לעוצמת הכאב שחשה, ציינה המתלוננת "כואב קצת", ובהמשך "הוא היה עושה את זה ואחרי זה גם לא הרגשתי כל כך כואב, הרגשתי קצת" (ת/9א, חלק א', עמ' 8); ולגבי משך הפגיעה בה, אמרה המתלוננת "לא הרבה זמן, רק עשר-חמש עשרה דקות". יצוין, כי תיאור האירוע על ידי המתלוננת, נעשה במושגים התואמים את גילה, תוך שילוב תחושות סובייקטיביות שחוותה, בניגוד לטענת המערער כי המתלוננת תיארה את האירוע כ"קריינית", ולא כקורבן עבירה. כך, למשל, אמרה המתלוננת "הרגשתי שמהו רוצה להיכנס בתוך משהו... בתוך הטוסיק ובתוך מה שיש עוד", ובהמשך סיפרה "הרגשתי שמהו קורה כזה גדול ו... שמן" (שם, עמ' 17). המתלוננת אף הבחינה בין דברים ששמעה מפיו של המערער, לבין דברים שחשה, או שהסיקה בעצמה. כך, למשל, סיפרה



המתלוננת, כי המערער אמר לה "אני אוריד את כל מה שיש לי ו... אחרי זה הוריד ואמר אני מוריד ומתחיל" (שם, עמ' 21).

כשנשאלה המתלוננת, איך היא יודעת שהמערער היה בין הרגליים שלה, אם אמרה קודם כי לכן שהיא לא ראתה את תנוחת הגוף שלו, השיבה המתלוננת "אני הייתי מרגישה אותו ברגליים שלי. הוא סגר לי עיניים באותו רגע" (ת/9א, חלק ב', עמ' 2). נראה, אפוא, כי התמונה המצטיירת מן "הגרעין הקשה" של עדותה של המתלוננת, מובילה למסקנה אחת ויחידה, כי יש ליתן אמון מלא בגרסתה. לכך יש להוסיף את העובדה הברורה והחד משמעית, כי לא היה למתלוננת כל מניע בטפילת עלילת שווא על המערער, תוך נשיאה בכל התוצאות הקשות, הנלוות להגשת תלונה על ביצוע עבירות מין.

זה המקום לציין, כי מצפייה בקלטות חקירתה של המתלוננת, לא התרשמתי כי נפלו בחקירה פגמים מהותיים, כפי שנטען על ידי המערער. אדרבא, מצאתי כי החקירה נוהלה על ידי חוקרת הילדים במקצועיות ובמידת הזהירות הנדרשת, לנוכח גילה הצעיר של המתלוננת. הנני סבור, כי אף אם לא נשאלה המתלוננת, במסגרת החקירה האמורה, שאלה כזו או אחרת (למשל העמקה בעניין הצפייה בטלוויזיה), אין מדובר בפגמים שיש בכוחם לשנות מן המסקנה כי גרסת המתלוננת הינה מהימנה. יש לזכור, כי אין זה מתפקידה של חוקרת הילדים לערוך לקטין "חקירה נגדית" נוקבת, אלא לתחקרו באופן מקצועי ומיומן, אשר מותאם ליכולותיו השכליות, ולמאפייניו הרגשיים. כפי שהטעים בהקשר זה, השופט מ' מזוז בע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2016): "חוק הגנת ילדים מגביל העדת ילד קורבן עבירת מין (ועבירות נוספות המנויות בתוספת לחוק) בין היתר כדי למנוע חשיפתו לחקירה אגרסיבית, שתועלתה לחקר האמת מוגבלת, אם בכלל, וסכנותיה רבות. חקירת ילדים מתבצעת באופן מובנה על ידי חוקרי ילדים מקצועיים, על פי קוד מקצועי מוגדר [...]. וגם ניתוח תוכן העדות על ידי חוקרי הילדים וגיבוש מסקנתם באשר לאמינות העדות מתבצע אף הוא על פי אמות מידה מקצועיות (ה- CBCA) (שם, בפסקה 24).

51. מנגד, נראה לי כי בצדק נמצאה עדותו של המערער כבלתי מהימנה, לאחר שהוא ניסה להרחיק את עצמו, ככל יכולתו, מהיכרות עם המתלוננת ומהמעשים שיוחסו לו על ידה, תוך מתן תשובות נפתלות ובלתי סבירות לשאלות שנשאל. כך, למשל, רק בחקירתו השנייה במשטרה נתן המערער הסברים, מופרכים יש לומר, מדוע המתלוננת עשויה להעליל עליו עלילת שווא כי ביצע בה עבירות מין; רק בשלב מאוחר, לאחר שהחלו הדיונים בבית משפט קמא, נקב המערער בשמו של זאב, אשר לטענתו היה מעסיקו בעת האירוע; ובעדותו בפני בית המשפט, "שינה" המערער את שעות עבודתו, כך שיתאימו להתפתחות גרסתו. זאת ועוד, כפי שיפורט בהמשך הדברים, המערער מסר שקרים מהותיים בעדותו בבית משפט קמא, למשל כאשר השיב לשאלה מדוע הותקף על ידי אבי המתלוננת, מחוץ לביתו.

בנקודה זו, יש להעיר כי יש ממש בטענתו של המערער בדבר תפקודו של מי ששימש כמתורגמן בחקירותיו. עיון בתמלול החקירות מלמד כי המתורגמן התערב בחקירה; יזם בעצמו שאלות לנחקר; מפעם לפעם קטע את המערער שלא לצורך; ואף לא דייק בכל הדברים שתרגם. יתרה מכך, תמלול החקירה ת/5א מגלה כי המתורגמן גרם להפרה בוטה של חיסיון עו"ד-לקוח, כאשר השיחה בין המערער לעורכת דינו תורגמה על ידו, עבור החוקרת עדן בוקריס, אשר היא עצמה ניסתה לדלות מידע אודות פרטי אותה שיחה חסויה. כפי שנפסק בעבר, למלאכת התרגום בחקירה חשיבות רבה, ו"בהיעדר תרגום מדויק ומהימן, אנו עלולים להחטיא את התכליות שלשמן נועד התרגום - הבטחת זכותו של הנחקר, בין אם עד וביתר שאת אם הוא חשוד או נאשם; הבטחת הוגנות ההליך; וחקר האמת" (ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני (12.1.2012), בפסקה 76 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל). במקרה דנן, תורגמו הדברים שנמסרו במהלך החקירה באמצעות מתורגמן אשר מקצועיותו מוטלת בספק, וחבל שכך. עם זאת, לצד התרגום הבעייתי הונחו בפני בית משפט קמא תמלילי החקירות אשר תועדו גם באמצעים חזותיים וקוליים, והיו "מקובלים על שני הצדדים"



(עמ' 77 לפרוטוקול הדיון מיום 31.12.2013). לפיכך, גם אם נפלו פגמים בתרגום דבריו של המערער, אינני סבור כי יש בכך כדי לשנות מהמסקנה כי גרסתו של המערער אינה מהימנה. זאת שכן, הכרעת דינו של בית משפט קמא (וכך גם בחינת הדברים על ידי) מתבססת, בכל הנוגע לגרסאותיו של המערער, על תמלילי החקירה שכללו את דבריהם המדויקים של כל הדוברים בחקירה (החוקר; המתורגמן; והמערער) (ת/10א; ו-ת/5א). עם זאת, יש להפיק את הלקחים המתבקשים, ככל שהדבר נוגע לנושא התרגום בחקירות רגישות מעין אלה, על מנת להימנע מהפגמים שליוו את החקירה במקרה דנן.

52. אפנה עתה לטענת האליבי של המערער, אשר נדחתה על ידי בית משפט קמא, והועלתה שוב במסגרת הערעור. כאמור, המערער טוען כי האירוע שתואר על ידי המתלוננת, התרחש לדבריה במהלך חודש אוקטובר 2011 בשעות היום, כאשר לטענתו הוא עבד אותה עת בשיפוצים, בעיר דימונה, מבוקר ועד ליל. כזכור, העיד בנושא זה זאב אולנדר, אשר היה, ככל הנראה, מעסיקו של המערער, והלה אף הגיש לבית המשפט מחברת המתעדת, לכאורה, את שעות עבודתו של המערער בחודשים ספטמבר-נובמבר 2011 (נ/3). לאחר עיון במחברת האמורה, כמו גם בפרוטוקול עדותו של המעסיק, סבורני כי טענת האליבי של המערער לא הוכחה (גם אם לא הופרכה), ביחס לעצם התרחשותו של האירוע. אף לו נניח, כי הרישומים במחברת הינם אותנטיים ומשקפים את המציאות כהווייתה (ולא כך התרשמתי), הרי שלפי המחברת היו ימים בהם המערער סיים את עבודתו בשעה 16:00, ואף קודם לכן. וזאת, בהנחה, לטובת המערער, כי הוא החל את יום עבודתו בשעה 08:00 בבוקר. כך, למשל, ביום 9.10.2011, עבד המערער במשך 8 שעות; בימים 24-25.10.2011, עבד המערער כ-8.5 שעות; וביום 27.10.2011, עבד המערער כ-7.5 שעות, ולפיכך סיים לעבוד בשעה 15:30. בשעות אלו עדיין מואר בחוץ, ולפיכך ייתכן כי האירוע התרחש לאחר שובו של המערער מעבודתו. ביתר שאת אמורים הדברים, בימים, בהם על-פי הרישום במחברת, המערער כלל לא עבד, היינו בתאריכים 30-31.10.2011. כל זאת, מתוך הנחה נוספת, אף היא לטובת המערער, כי בחודש אוקטובר 2011 הלה שהה, בכל סוף שבוע (ימי שישי-שבת), בביתה של שרה בן דין בדימונה.

עוד יש להוסיף, כי אין בכוחה של עדות השותף כדי לתמוך בטענת האליבי האמורה, משלא מצאתי כל מקום להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא בנוגע לשותף. בעדותו בבית משפט קמא, שינה השותף את גרסתו, כמעט בכל נקודה מהותית, במטרה לשלול את היתכנותו של האירוע, ותוך ניסיון לתמוך בגרסתו של המערער. כך, למשל, מסר השותף בעדותו בבית המשפט כי הרגל שלו "לא בסדר", וטען כי "יש לי בעיות בזרימת הדם ואני חייב לשכב" (עמ' 39 לפרוטוקול הדיון מיום 23.5.2013). ואולם, כאשר נשאל בהמשך, האם ייתכן שלעתים נהג לנוח בסלון בשעות הצהריים, כשהיה המערער בבית, השיב השותף: "לא, אי אפשר, כי אני זקן ואני לא יכול לישון הרבה שעות", והוסיף "אני אף פעם לא שכבתי", וזאת אף כאשר הוא חש ברע, לדבריו. לשאלה "אף פעם לא קרה שהיית עייף קצת או שהרגשת צורך לשכב בצהריים?", השיב השותף "בבאר שבע ובדימונה זה לא קרה", אולם ציין כי בברזיל הדבר אכן התרחש, והוא ניצל את שעות הצהריים לשינה (עמ' 44-45 לפרוטוקול).

הסיוע לעדותה של המתלוננת

53. כפי שהזכרתי בדבריי הקודמים, קובע סעיף 11 לחוק הגנת ילדים כי "לא יורשע אדם" על סמך ראיה שהיא תיעוד עדות של קטין, כמו גם "זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור", "אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת". וזאת, על מנת לאזן בין הצורך לאפשר לבית המשפט לרדת לחקר האמת ולקיים הליך הוגן תוך שמירה על זכויות הנאשם, לבין הצורך להגן על



ילדים שטרם מלאו להם 14 שנים, מפני פגיעה נפשית אשר עלולה להיגרם להם, אם יעידו ויחקרו בבית המשפט. נקבע בפסיקה, כי הסיוע הדרוש לעדותו של קטין בפני חוקר ילדים, צריך להיות מהותי ולא סיוע טכני ג. דא. יחד עם זאת, נאמר כי משקלה הראיית של ראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראיה הטעונה סיוע, בבחינת "מקבילית כוחות". היינו, ככל שלעדות הטעונה סיוע ניתן משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק, לצורך הרשעת הנאשם, בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר (ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015); ע"פ 1074/14 משייב נ' מדינת ישראל (8.2.2015); ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני (7.7.2014) (להלן: עניין פלוני)).

עוד נקבע בפסיקה, כי רוחב יריעת המחלוקת בין התביעה להגנה ישליך על אופייה של ראיית הסיוע הנדרשת באותו עניין. עמד על כך השופט נ' הנדל בעניין פלוני, באמרו את הדברים הבאים:

"יש לבחון את חזית המריבה שבין הצדדים במקרה הקונקרטי, באופן שככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, גם היקפה של ראיית הסיוע הנדרשת יכול להיות מצומצם יותר. בהתאם לכך, אינו דומה היקפה הנדרש של ראיית הסיוע במקרה בו נאשם טוען כי כלל לא היתה התרחשות, לבין היקפה הנדרש במקום שמסכים לכך שהיה אירוע, אך מכחיש את מעורבותו. במקרה האחרון, ראיית הסיוע צריכה למשל להתייחס לזהותו של הנאשם, ואילו בראשון די בכך שתתמוך בקיום ההתרחשות" (שם, בפסקה 12; ראו גם: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011); י' קדמי על הראיות חלק ראשון (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009), (264-267)).

54. ובחזרה לענייננו. בית משפט קמא, אשר רכש אמון מלא לעדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, מצא סיוע לעדות זו בארבע ראיות נפרדות. האחת, מצבה הנפשי של המתלוננת; השנייה, שקריו של המערער; השלישית, התנהגות מפלילה של המערער לאחר מעשה; והרביעית, היא ידיעתה של המתלוננת בדבר פרטים "מיוחדים ומסבכים". כאמור, המערער סבור כי ראיות סיוע אלו אינן מהותיות, ואין בהן כדי למלא אחר דרישת הסיוע.

אקדים ואומר כבר עתה, כי לאחר בחינה מדוקדקת של כל אחת מראיות אלו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש במצבה הנפשי של המתלוננת, בצירוף שקריו של המערער, כדי למלא אחר דרישת הסיוע לעדותה.

מצבה הנפשי של המתלוננת

55. הלכה פסוקה היא, כי מצבו הנפשי של קורבן לעבירת מין, בסמוך לאירוע הנטען או בשעה שהוא נדרש להתייחס לאירוע זה, יכול לשמש כראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לעדותו (ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל (13.1.2014); ע"פ 6140/11 פלוני נ' מדינת ישראל (9.5.2012); י' קדמי על הראיות, חלק ראשון 255 (2009)). הטעם לכך הינו, כי מצבו הנפשי של קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ולפיכך הוא נחשב כראיה ממקור עצמאי וחיצוני לעד, שעדותו טעונה סיוע (ע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2016); ע"פ 5676/10 שונים נ' מדינת ישראל (23.8.2012); ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל (1.1.2000)). ואולם, כפי שהובהר בפסיקה, לא כל מצב נפשי או רגשי די בו כדי לענות על דרישת הסיוע, ונדרש כי מצב זה יהא ניכר ולא שולי (ע"פ 3626/99 אלימלך נ' מדינת ישראל (18.1.2001); עניין פלוני, בפסקה 14). במקרה דנן, הגעתי לידי מסקנה כי יש עמוד 23

במצבה הנפשי של המתלוננת בעת חשיפת המעשים שביצע בה המערער, כדי לשמש סיוע מספק לעדות שנמסרה על ידה לחוקרת הילדים.

טרם שאדרש לגופם של דברים, אציין כי, בכל הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך להתרחשות האירוע, עליו למד בית משפט קמא מעדותו של האב, נראה כי אין בכוחו לשמש כראיית סיוע במקרה דנן. זאת, נוכח תשובתו של האב, לשאלה אודות התנהגותה של המתלוננת בחצי השנה, עובר למסירת העדות: "לפני הסיפור הזה, לא שמתי לב, היו שינויים אבל חשבתי שזה רק בגלל הגיל, בזמן האחרון היא לא היתה כל כך פתוחה. בגלל דברים פשוטים, פתאום היא היתה עצבנית" (עמ' 25 לפרוטוקול הדיון מיום 13.1.2013). גם בדברים שמסרה מורתה של המתלוננת, בשיחה הטלפונית עם החוקרת עדן בוקריס, כפי שתועדו על ידי אותה חוקרת, אין כדי להעיד על מצב נפשי מיוחד של המתלוננת, שכן אותה מורה "לא ידעה ולא הבחינה בשום דבר חריג בהתנהגותה של הילדה או בדפוסי ההתנהגות שלה בעקבות המקרה", והיא "מסרה כי היא לא יכולה לענות על השאלה האם בעקבות המקרה היה שינוי כלשהו בהתנהגותה של המתלוננת" (מזכר השיחה הטלפונית מיום 1.3.2012, נ/1).

56. שונים הדברים, לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת, שעה שתיארה את מעשיו של המערער בחקירתה בפני חוקרת הילדים, כפי שהדבר משתקף מהקלטות המתעדות את החקירה. צפייה בקלטות מעלה, כי המתלוננת רעדה בתחילת עדותה, הנהנה בראשה ונראתה כמי שמצויה בסערת רגשות של ממש. סערה זו התבטאה בפרצי בכי אותנטיים ובמבטים מבוהלים, לצד דיבור רצוף שתיקות, ועצבות. כאבה של המתלוננת ניכר לעין, כמו גם החרדה שחשה נוכח איומיו של המערער כי כתוצאה ממעשיו היא תיכנס להריון (ראו, למשל, ת/9א, קלטת ראשונה, VTS_01_2). אכן, המדובר בחקירה שהתבצעה בסמוך לחשיפת הפרשה (כשבועיים לאחר השיחה הראשונית עם האם), אך סבורני כי אין בכך כדי להשליך על התנהגותה האותנטית של המתלוננת במהלך חקירתה, ומצבה הנפשי הקשה באותה עת, כעולה בבירור מצפייה בקלטות.

57. עוד יש לציין, כי אף חוקרת הילדים מסרה כי התרשמה "מילדה במצב נפשי קשה מאוד", אשר עוד טרם שנפתחה המצלמה "החלה לבכות, וחזרה ובכתה מספר פעמים בחקירה". החוקרת הוסיפה עוד, כי "בחלק המהותי [המתלוננת] התקשתה מאוד לקרוא בשם של איברי המין ולבסוף כתבה את המילה ברוסית. כשתיארה את התכנים המיניים עם החשוד [המערער] התפרצה בבכי מר ואמרה כי זה 'קשה לה'" (ת/9, עמ' 7). קשיים אלו של המתלוננת ומצבה הנפשי הקשה, שאינו משתמע לשתי פנים, עולים כאמור מתייעוד חקירתה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים.

לבסוף יש להזכיר, כי גם האם סיפרה כי המתלוננת פרצה בבכי כאשר חשפה בפניה, בתמציתיות רבה, את שהתרחש, דבר המלמד על סערת הנפש בה היתה נתונה המתלוננת אותה שעה. ואולם, בשל האפשרות כי מצבה הבריאותי הרגיש של האם השפיע על תגובתה של המתלוננת, נראה כי המשקל שיש לייחס לראיה זו, הינו מוגבל.

שקרו של המערער

58. כידוע, בתנאים מסוימים, שקרו של נאשם עשויים לשמש כראיית חיזוק ואף כסיוע לגרסה המפלילה. זאת, כאשר מדובר בשקר בעניין מהותי, אשר מוכח בראיה או בעדות עצמאית; השקר ברור וחד משמעי; והוא מכוון להכשיל את החקירה ולהטעות את עמוד 24



בית המשפט; ותנאי נוסף הוא כי השקר קשור לעבירה עליה נסב המשפט ואינו נובע מעילה שאינה רלבנטית לצורך בירור האשמה (ע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203 (1974); דנ"פ 4342/97 אל עביד נ' מדינת ישראל (28.4.1998); ע"פ 8754/13 סעדה נ' מדינת ישראל (15.1.2015)). כפי שציינתי, בהקשר זה, בע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014), "שקרי הנאשם בחקירה אינם יכולים להחליף את התשתית הראייתית הנדרשת לצורך הרשעה, אך ניתן לייחס להם משקל עצמאי, כראיה המחזקת את ראיות התביעה [...] כוחם הראייתי של השקרים מותנה בהיעדרו של הסבר סביר, שניתן על-ידי הנאשם לאותם שקרים" (שם, בפסקה 75).

59. בנידון דידן, נראה כי חלק מהשקרים, עליהם הצביע בית משפט קמא, הינם מהותיים דיים כדי שניתן לראות בהם כראיית הסיוע, המצטרפת למצבה הנפשי של המתלוננת, כמפורט לעיל. אכן, מעיון בתמלול חקירותיו של המערער במשטרה, כמו גם בפרוטוקול עדותו בפני בית משפט קמא, עולה כי בכל הנוגע לשאלת היכרותו עם המתלוננת, חלה התפתחות הדרגתית בגרסתו של המערער. ואולם, בסופו של יום, דבק המערער בגרסה כי הוא מכיר את המתלוננת בשמה, הוא אישר כי ראה אותה בביתו פעם אחת, כנראה ביום ההולדת של בנו, הגם שטען כי לא שהה עמה בביתו, שלא בנוכחות בתו. לפיכך, סבורני, כי את נושא היכרותו של המערער עם המתלוננת, למרות שלל גרסאותיו בנושא זה, לא ניתן לראות כסיוע לעדות המתלוננת.

לעומת זאת, כשעומת המערער עם הטענה, לפיה הוא אמר למתלוננת להיכנס לביתו, למרות שבתו לא היתה בבית, אמר המערער "בחיים זה לא קרה, בנוסף לא הייתה נכנסת, הבת שלי, לפי מה שאני יודע, רוב החברות שלה טוב, שתיים או שלוש החברות שהיו לה שהיו גדולות, הבת שלי היא זאת שהיא הייתה מכניסה אותם כי הם פחדו מהכלב, והבת שלי הייתה לוקחת את המקל" (ת/10א, עמ' 16). ואולם, בדברים שמסר שותפו של המערער בחקירתו במשטרה (ת/12), יש כדי לסתור דברים אלה של המערער. כך, למשל, השיב השותף בשלילה לשאלה האם כלבו של השכן עשוי להפריע למישהו לבוא לביתם (שם, בעמ' 4). כמו כן, לשאלה כיצד נהג המערער להתייחס למתלוננת, כשבאה אליהם הביתה, ענה השותף "כמו אבא של א' [בתו של המערער - א.ש.]. הוא קיבל אותה בידידות", תשובה המלמדת על היכרות עמוקה יותר מזו שתיאר המערער, במהלך חקירותיו. כזכור, הודעתו של השותף במשטרה שימשה בבית משפט קמא כראיה לאמיתות תוכנה, והיא הועדפה על פני עדותו המאוחרת יותר בפני בית המשפט. משכך, ברי כי דבריו האמורים של השותף מלמדים על כי המערער שיקר, בכל הנוגע לחשש חברותיה של בתו להיכנס לביתה מפני הכלב של שכנו, ובאשר לאופי ההיכרות של המערער עם המתלוננת.

60. זאת ועוד, בחקירתו השנייה במשטרה, מיום 26.2.2012 (ת/5א), מסר המערער פרטים אודות תקיפתו על ידי אבי המתלוננת, אשר הגיע לביתו והיכה אותו מחוץ לבית. המערער לא הזכיר מדוע האב תקף אותו, וטען כי לא הלך לקופת חולים, כיוון שלא היה לו נוח להגיד לרופא שאיש אחד "פשוט בא והרביץ לו", והוא אף לא הגיש תלונה במשטרה מכיוון ש"אינו מאמין במערכת" (שם, בעמ' 34-36). כאשר נשאל המערער, בחקירתו בבית משפט קמא, האם הוא יודע מדוע אבי המתלוננת תקף אותו, הוא השיב: "בהתחלה לא ידעתי, כי הוא בא אליי הביתה וביקש ממני 200 ₪ לקנות לעצמו וודקה". לשאלה, באיזה שלב הוא הבין מדוע הותקף, ענה המערער: "בשתי הזדמנויות במשטרה לא נזכרתי, אבל האבא אמר לארנלדו שאני אנסתי את בתו, וארנלדו שאל אותי אם זה נכון" (עמ' 59 לפרוטוקול הדיון מיום 31.10.2013).

השוואת עדותו של המערער בבית משפט קמא לעדותו של אבי המתלוננת, בכל הנוגע לאירוע התקיפה מחוץ לביתו של



המערער, מלמדת על שקריו המהותיים של המערער. כזכור, טען המערער, לראשונה בעדותו בפני בית משפט קמא, כי אבי המתלוננת הגיע אליו הביתה וביקש ממנו 200 ₪ לרכישת וודקה. טענה זו הוכחשה מכל וכל בעדותו של האב, אשר נשאל בחקירתו הנגדית "האם יכול להיות שבגלל שהיית במצב קשה והיית קצת שתוי, לא שמת לב למה שאתה עושה, וביקשת אפילו כסף מהנאשם [המערער]?", והשיב: "מה פתאום, לא ביקשתי כסף. עדיין אני לא רוצה ממנו כסף ולא מדובר בכסף" (עמ' 27 לפרוטוקול הדיון מיום 13.1.2013). עדותו של האב נמצאה מהימנה על ידי בית משפט קמא, וההגנה לא חזרה על הטענה המופרכת כי האב ביקש מהמערער 200 ₪ לרכישת וודקה. זאת, שעה שאין חולק כי האב הגיע כדי להיפרע, לשיטתו, מהמערער שפגע בבתו. לפיכך, ברי כי המערער שיקר אף בנקודה מהותית זו, וגם בכך יש כדי לשמש סיוע לעדותה של המתלוננת.

פרטים מיוחדים והתנהגות מפלילה לאחר מעשה

61. אשר לפרטים המיוחדים, עליהם עמד בית משפט קמא בהכרעת הדין, אינני סבור כי יש בכוחם לשמש ראיית סיוע כנדרש. העובדה שהמתלוננת ידעה פרטים אודות האיש מדימונה, איתה מצוי המערער בקשר, יכולה להוות, לכל היותר, חיזוק לראיות התביעה אך לא סיוע, בשל האפשרות כי המתלוננת שמעה על כך מחברתה. אף התרשמותו של בית משפט קמא כי המתלוננת "השתמשה בתיאורים ומונחים הקשורים לקיום יחסי מין אשר ילדות בגילה לא אמורות להכיר", כגון: "יצא משהו לבן מהפיסיה שלו"; תיאור הצעתו של המערער למתלוננת, "את רוצה לשתות את זה"; ותיאורו את איבר המין של המערער "כמו קו" - אינה ממלאת אחר דרישת הסיוע.

62. כך הוא הדבר גם לגבי הראיה שעניינה התנהגות מפלילה לאחר מעשה, מצדו של המערער, אשר ספק בעיני אם היא עונה על דרישת הסיוע. כזכור, המערער נמנע מהגשת תלונה במשטרה, כמו גם מפניה לקבלת טיפול רפואי, לאחר שאבי המתלוננת תקף אותו מחוץ לביתו. התנהגות זו, אכן מעלה את האפשרות כי המערער חשש שמא תלונתו במשטרה עלולה לחשוף את מעשיו העברייניים כלפי המתלוננת. זאת, בהינתן העובדה, כי רק בחקירתו השנייה במשטרה, סיפר המערער אודות האירוע האמור. עם זאת, סבורני, כי הסבריו של המערער להתנהגותו זו, אף שאמינותם אינה גבוהה במיוחד, אינם מאפשרים לראות בכך כראיית סיוע.

63. לסיכום, לעניין דרישת הסיוע, הנני סבור כי בנסיבות העניין שלפנינו, באה דרישה זו על סיפוקה, וזאת בעיקר בהסתמך על מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בעת חקירתה, אך גם בהינתן שקריו המהותיים של המערער, כמפורט לעיל, אליהם מצטרפים חיזוקים שונים לראיות התביעה, עליהם עמדתי בדברי הקודמים.

64. סוף דבר, על יסוד הנימוקים שפורטו לעיל, לא מצאתי כל עילה לקבל את ערעורו של המערער על הכרעת הדין, וסבורני כי הרשעתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום - בדין יסודה. לפיכך, לו תישמע דעתי, יידחה הערעור על הרשעתו של המערער, והכרעת דינו של בית משפט קמא תעמוד על כנה.

הערעור על חומרת העונש



65.

כלל מושרש הוא, כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב במידת העונש שהוטל 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 3258/16 וולקוב נ' מדינת ישראל (22.1.2017); ע"פ 3450/16 פלוני נ' מדינת ישראל (7.8.2016); ע"פ 2937/13 טארק נ' מדינת ישראל (27.7.2014)).

66.

המערער הורשע באינוס ובביצוע עבירות מין נוספות בחברתה של בתו, ילדה רכה בשנים, כבת 9.5 בעת האירוע. המערער ניצל את האמון שנתנה בו המתלוננת, והכניס אותה לביתו במרמה, במטרה לבצע בה את זממו, ולספק את יצריו המיניים המעוותים. בהיותה חסרת מגן, סגר המערער את המתלוננת בחדרו, כיסה את עיניה, וביצע בה מעשים נפשעים, לרבות ניסיונות, חוזרים ונשנים, להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה ולאבר מינה. כל זאת, תוך התעלמות מבכיה של המתלוננת ומתחינתה כי יאפשר לה לחזור לביתה, ותוך פגיעה בנפשה של המתלוננת, וגרימת נזקים, שניתן יהיה להעריך את עוצמתם והיקפם רק בעתיד.

67.

מעשיו אלו של המערער מעוררים שאט נפש וסלידה עמוקה, אותה יש לבטא בדרך של ענישה ממשית ומרתיעה. כפי שחזרה ושנתה הפסיקה, "השאיפה לעקור תופעה זו משורשה דורשת פעילות מגורמים רבים. תפקידו של בית המשפט לתרום את תרומתו בהטלת עונש מאסר חמור במקרה המתאים. על-פי התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין, מצווים אנו בראש ובראשונה להגן על שלומם ושלמותם הגופניים והנפשיים של קטינים חסרי ישע" (ענין פלוני, בפסקה 17). כן יפים לענייננו דברי השופט ע' ארבל בע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2008):

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות, האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעברין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח" (שם, בפסקה 6).

68.

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין בקטינים, מלמדת כי ניתן למצוא מנעד רחב למדי של עונשים, כמו גם מתחמי ענישה. ואולם, ככלל, מדיניות הענישה בעבירות אלו מורה על מגמה של החמרה בעונש, והטלת עונשי מאסר בפועל לתקופה משמעותית (ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016); ע"פ 5998/14 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2015); ע"פ 6652/09 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2010)). כך, למשל, בע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.2014), נדחה ערעורו של מערער שהורשע בעבירה של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, וכן בעבירה של הדחה בחקירה, ונגזר עליו עונש של 13 שנות מאסר



לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים.

69. במקרה דנן, הנני סבור כי העונש שנגזר על המערער, אשר כולל 9 שנות מאסר לריצוי בפועל, אינו חורג באורח מהותי מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות. נראה בעיניי, כי הערכאה הדיונית איזנה כראוי, בבואה לגזור את דינו של המערער, בין השיקולים הרלוונטיים לחומרה ולקולה, וקבעה למערער את עונשו, תוך מתן משקל לחומרת מעשיו, כמו גם לעוצמת הפגיעה במתלוננת הקטינה, מחד גיסא, ובהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, מאידך גיסא.

גם בחיובו של המערער בתשלום פיצויים למתלוננת, בסך 40,000 ₪, אין מקום להתערב, שכן מדובר בסכום שאיננו גבוה כלל ועיקר, בנסיבות העניין, בשים לב לנזק הרב שגרמו מעשיו של המערער למתלוננת ולמשפחתה.

70. לאור האמור, הנני סבור כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא, ואציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

1. לאחר שצפיתי בקלטת, אני מתקשה לקבל את טענת המערער כי הילדה-המתלוננת תיארה את האירוע כ"קריינית". כבר מתחילת החקירה, הילדה משפשפת את עינה כדי למחות דמעה, וכאשר היא מגיעה לתיאור האירוע היא פורצת בבכי ומליטה את פניה בידיה, ואומרת "עד עכשיו אני מפחדת", וכאשר היא נשאלת מה המקום הנוסף אליו ניסה המערער "להכניס" היא אינה מסוגלת להוציא את המילה מפיה, ולבסוף, מציעה לה חוקרת הילדים לרשום את המילה ברוסית על דף. ובקיצור, אני רואה סיבה שלא לקבל את התרשמותה של חוקרת הילדים ממתינותה ומאמינותה של עדות הילדה.

2. כאמור, הילדה לא נחקרה בבית המשפט, ומשכך, עדותה בפני חוקרת הילדים טעונה סיוע. ככלל, הסיוע הנדרש לפי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1956, אינו טכני אלא ענייני וממשי ועליו לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לעדות הטעונה סיוע (ראו, לדוגמה, ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (1) 145 (2000); ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)).

3. חברי השופט א' שהם מצביע על מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חקירתה בפני חוקרת הילדים, כעונה על דרישת הסיוע.



אכן, מצבו הנפשי הקשה של קורבן עבירת מין בסמוך לאחר ביצוע מעשה העבירה או בעת חשיפת האירוע הטראומטי, יש בו כדי להקים סיוע לעדותו (ראו, לדוגמה, ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 361 (1996) (להלן: עניין פלוני)). בענייננו, מצא חברי את הסיוע במצבה הנפשי של המתלוננת בעת חקירתה בפני חוקרת הילדים. דא עקא שהמצב הנפשי של המתלוננת בעת החקירה, הוא אחד הקריטריונים להערכת מהימנותה, ומכאן הקושי הלכאורי לראות אותו כסיוע חיצוני לעדות עצמה. יכול הטוען לטעון כי כפי שאין הבור מתמלא מחוליותו, כך גם אין למצוא את הסיוע בדרך ובאופן בו מספרת המתלוננת את סיפורה לחוקרת הילדים, באשר הסיוע אמור להיות חיצוני לעדות עצמה.

4. אלא שהפסיקה הכירה לעיתים כי "מצבו הנפשי של קורבן בסמוך לאחר ביצוע העבירה שבוצעה בו או בשעה שהוא נדרש להתייחס לאירוע הקשור למעשה וכך להעלות מחדש בתודעתו את האירוע הטראומטי יכולים לשמש כראיה אובייקטיבית שישבה כדי לסייע לעדותו" (ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 82 והאסמכתאות שם (13.1.2014); הדגשה הוספה). כך, בע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נ(3) 769, 785 (2002) ציין בית המשפט בהסכמה, כי בית המשפט המחוזי הצביע כראיית סיוע נוספת "על מצבה הנפשי של הילדה בעת חקירתה בידי חוקרת הילדים, שהתבטא בבושה, מבוכה, עצבות ותחושת גועל". נפסק אפוא כי "מצב נפשי קשה יכול להוות סיוע לא רק מקום שהוא מתגלה סמוך לאחר קרות האירוע, אלא גם כאשר הוא מתגלה בסיטואציה, כגון חקירה, שבה צפה הטראומה ועולה מחדש בזיכרוננו של קורבן העבירה" (ע"פ 2608/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(6) 267, 277 (2005); הדגשה הוספה) וכי "אפשר כי גם מצב נפשי קשה המתעורר בזמן חקירה בה צפה מחדש הטראומה יהווה סיוע לעדות הקורבן" (ע"פ 5676/10 שונים נ' מדינת ישראל (23.8.2012); הדגשה הוספה).

5. לכך יש להוסיף את שנאמר לא אחת בפסיקה, כי המשקל של הסיוע הנדרש, ישתנה ממקרה למקרה, בהתאם למהימנותה ואמינותה של העדות העיקרית הטעונה סיוע וביחס הפוך למשקל העדות הטעונה סיוע, כך שכלל שמשקלה של העדות הטעונה סיוע גבוה יותר, כך משקלו של הסיוע הנדרש יהא נמוך יותר (ראו, לדוגמה, ע"פ 854/04 פלוני נ' מדינת ישראל (30.3.2005); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015)).

6. ולבסוף, ראוי להזכיר בהקשר לעניין זה את הכלל "כי מעיקרה נועדה דרישת הסיוע לשכנע כי אין מדובר בעלילה ובסיפור בדים ולהבטיח כי חלילה לא יורשע החף מפשע, אך יש להקפיד כי הדרישה לסיוע לא תסכל מטעמים טכניים את חשיפת האמת ואת האפשרות להרשיע את אלה המבצעים פשעים כלפי קורבנות רכים ומועדים כילדים" (רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385, 413). לגבי דרישת הסיוע במקרים מעין אלה נזדמן לי להעיר:

"בשולי הדברים אציין כי בעבר נשמעה הקריאה להמיר את דרישת הסיוע, במקרה של עדות שהובאה על-ידי חוקר ילדים, בדרישה לתוספת ראייתית מסוג חיזוק בלבד. זאת, בין היתר, נוכח שינויי החקיקה ובהם החובה לתעד באופן חזותי את חקירת הילד, כך שבית המשפט יכול להתרשם ממנה במו עיניו (דוח ועדת המשנה בנושא הקטין בהליך הפלילי, 269) (ע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (7.1.2016)).

7. במקרה דנן, בהינתן עוצמתה של העדות שנגבתה מהילדה בחקירתה על ידי חוקרת הילדים, אני סבור כי ניתן לראות את



מצבה הנפשי בעת חקירתה, בצירוף שקריו של המערער - כפי שסקר חברי השופט א' שהם בפסקאות 58-60 לפסק דינו - כסיוע לעדותה, ואני מצטרף אפוא למסקנתו של חברי כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופט א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות-דעתו של חברי השופט א' שהם ולמסקנתו כי יש לדחות את הערעור על שני ראשיו.

אכן, הצפייה בתיעוד חקירתה של המתלוננת על ידי חוקרת הילדים אינה מותרת מקום לספק באשר לאותנטיות של האירוע הקשה והטראומתי המתואר על ידה, ההולך ונחשף טפח אחר טפח ולפרטי פרטים במהלך חקירה רצופה אשר נמשכה כשעתיים. חקירה זו נוהלה ביד אמונה על ידי חוקרת הילדים, הגב' ג'ולייט קייט, והיא ראויה לכל שבח על האופן המקצועי, הרגיש והזהיר שבו ביצעה אותה. נוכח המהימנות הרבה שבה מתאפיינת הגירסה שמסרה המתלוננת בבחינת "ניכרים דברי אמת", יש לייחס לדבריה משקל נכבד, וכחבריי אף אני סבורה כי כתוצאה מכך ניתן להסתפק במקרה דנן בתוספת ראייתית מסוג סיוע שמשקלה נמוך יותר. כמו כן מקובלת עלי מסקנתו של חברי השופט א' שהם - אליה הצטרף גם חברי השופט י' עמית - כי סיוע כזה ניתן למצוא במצבה הנפשי של המתלוננת בעת חקירתה, שהתקיימה בסמוך לאחר חשיפת הפרשה, ובשקרו של המערער בסוגיות מהותיות הנוגעות לאירוע.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ז' באדר התשע"ז (5.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת