



ע"פ 3204/17 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3204/17

ע"פ 3324/17

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
מדינת ישראל

המערערת בע"פ 3204/17
והמשיבה בע"פ 3324/17:

נ ג ד

פלוני

המשיב בע"פ 3204/17
והמערער בע"פ 3324/17:

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בתפ"ח 28878-03-14 שניתן ביום 26.2.2017 על ידי
כבוד השופטים: ר' שפירא, א' אליקים ות' נאות-פרי

תאריך הישיבה: ג' בחשון התשע"ח (23.10.2017)

בשם המערערת בע"פ 3204/17 עו"ד מיכל רגב
והמשיבה בע"פ 3324/17:

בשם המשיב בע"פ 3204/17 עו"ד תמי אולמן
והמערער בע"פ 3324/17:

פסק-דין

השופט י' עמית:

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא השופט ר' שפירא, וכב' השופטים ר' אליקים ות' נאות-פרי), בו הורשע המערער בע"פ 3324/17 (להלן: המערער) בשתי עבירות של מעשים מגונים, ונגזרו עליו, בין היתר, ששה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות. ערעורו של המערער מופנה נגד הכרעת הדין, ואילו ערעור המדינה הוא על קולת העונש שנגזר על המערער.

עובדות כתב האישום והשתלשלות ההליכים

עמוד 1

1. למען הבהירות, אפתח בהצגתן של חלק מהדמויות הרלוונטיות, ומשם אמשך לפירוט עובדות כתב האישום וההשתלשלות הכרונולוגית של ההליכים.

ס' - בתו של המערער, ילידת שנת 2001 (להלן: ס').

ט' - חברתה של ס', ילידת שנת 2000. כונתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתור המתלוננת 1 (להלן: ט').

י' - בת אחיה של אשת המערער, ילידת שנת 2003. כונתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתור המתלוננת 2 (להלן: י').

2. לפי המתואר בכתב האישום, האירוע הראשון התרחש באחד מלילות ספטמבר 2009 או בסמוך לכך, בעת שט' התארכה אצל ס' ונשארה ללון בביתה. בשעות הלילה נכנס המערער לחדר בו ישנו השניים, ליטף את ישבנה של ט' וליקק אותה, ובהמשך ליטף את ט' ונגע בבטנה ובאיבר מינה.

האירוע השני בוצע כעבור כשלושה חודשים, בחודש דצמבר 2009, בעת שי' התארכה בבית המערער למשך מספר ימים בשעה שהוריה שהו בחוץ-לארץ. באחד הלילות, המערער נכנס לחדר בו ישנו בתו ס', אחיה הקטן ו-י'. המערער התיישב על ברכיו, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה של י' וליטף את ישבנה. משהתעוררה י', המערער שאל אותה אם נעים לה, ולאחר שזו השיבה בשלילה חדל הנאשם מללטפה.

3. י' היא הראשונה שהתלוננה על מעשיו של המערער. לפי עדותה של אמה, י' סיפרה לה על האירוע המדובר בבוקר שלמחרת חזרתם ארצה. אמה של י' העידה כי פנתה באופן מיידי לפקידת סעד ולמרכז לנפגעות תקיפה מינית, ואף שוחחה עם אמה ואחיה שהם שניהם עובדים סוציאליים. לדבריה, בחלוף מספר ימים, י' סיפרה לה כי היא שוחחה על כך גם עם ס', וכי ס' סיפרה לה שאביה-המערער מעיר גם אותה באמצע הלילה. לדברי אמה של י', בעקבות דברים אלו היא פנתה באופן מיידי למשטרה.

י' נחקרה על ידי חוקרת ילדים ביום 18.1.2010, והמערער עצמו נחקר במשטרה ביום 21.1.2010. אל פרטי הדברים שמסרה י' בחקירה אשוב ואדרש בהמשך, אולם בשלב זה אציין כי התיק נסגר מחוסר ראיות, לאחר שחוקרת הילדים ציינה ב"טופס סיכום העדות" כי היא מתקשה להתרשם ממהימנות דבריה של י', שכן "האירוע נמסר בכותרות ואין מספיק תוכן לניתוח המהימנות". בנוסף, חוקרת הילדים ציינה בדו"ח כי היא אוסרת את העדתה של י' בשל גילה הצעיר.

4. בחלוף מספר חודשים גם ט' סיפרה על האירוע שאירע לה. לפי עדותה של אמה של ט', בסביבות חודש אוגוסט 2010, ט' סיפרה לה ולאביה כי כשישנה אצל ס' הרגישה שמישהו נוגע בה, מוריד לה את התחתונים ומלטף לה את הטוסיק. לדברי האם, ט' סיפרה כי היא העמידה פנים שהיא ישנה, עד שבשלב מסוים קמה וירדה לשתות מים וראתה שמדובר במערער. אמה של ט' העידה כי



יצרה קשר עם פסיכולוג בית הספר, כי היא ובעלה נפגשו עמו בסמוך לכך, ולבקשתו של הפסיכולוג הוא אף נפגש עם ט' בעצמו. לדבריה, הפסיכולוג אמר לה כי הוא מאמין לט' וכי ידווח על כך למנהל בית הספר ולרשויות הרווחה. אמה של ט' העידה כי האמינה לבתה, אך התחבטה קשות אם לפנות למשטרה, זאת בשל האמון "הנמוך מאוד" שלה ב"טחנות הצדק", כלשונה (פרוטוקול, עמ' 139).

בהמשך ניהלה ט' "מחברת קשר" עם מורתה, בה התייחסה לאירוע. בין החודשים ינואר-אוגוסט 2012 ט' טופלה במרכז "רימונים" (מרכז לטיפול בפגיעות מיניות בקרב ילדים). ביום 13.6.2012, כחודשיים לפני סיום הטיפול במרכז "רימונים", ט' נחקרה על ידי חוקרת ילדים. כשבועיים לאחר מכן, ביום 27.6.2012, נחקר המערער במשטרה ונעצר. המערער שהה במעצר מספר ימים, עד ליום 1.7.2012.

5. כתב האישום הוגש נגד המערער כעבור מעט למעלה משנה וחצי, ביום 16.3.2014. בחלוף כשנה וארבעה חודשים נוספים, ביום 20.7.2016, ניתנה הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, וגזר הדין ניתן ביום 26.2.2017. למען הנוחות, נדון תחילה בערעורו של המערער נגד הכרעת הדין, ולאחר מכן נידרש לערעורה של המדינה על גזר הדין.

תמצית הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי סקר תחילה את ראיות התביעה. לגבי האישום הראשון, ראיות התביעה כללו, בין היתר, את עדויותיהם של ט'; חוקרת הילדים שחקרה את ט'; מורתה של ט'; הוריה של ט'; פסיכולוג בית הספר בה למדה ט'; מנהלת מרכז "רימונים"; והמטפלת במרכז "רימונים" שליוותה את ט'. לגבי האישום השני, ראיות התביעה כללו, בין היתר, את חקירת הילדים שנערכה ל-י'; עדותה של חוקרת הילדים (י' עצמה לא העידה בבית המשפט); ועדותה של אמה של י'. מטעם ההגנה העידו המערער, אשתו, בתו ס', וחבר קרוב של המערער.

7. בתמצית, בית המשפט קבע כי מדובר במקרה בו שתי מתלוננות, שלא נראה כי יש כל קשר ביניהן, פירטו אירועים בעלי דמיון רב; וכי מהימנותן של השתיים, לצד אי-מהימנות המערער ואשתו, מסירות כל ספק סביר באשר לאשמת המערער.

בנוגע לט', נקבע כי עדותה היתה מהימנה ועקבית, כי לא ניסתה להעצים את חומרת המעשים, לא ניסתה להגן על גרסתה והקפידה לא לומר דברים שלא ראתה. בית המשפט הפנה ל"מחברת הקשר" בין המתלוננת למורתה, לעדותה של המורה ולעדויות של אמה של ט', המעידות כולן על מצבה הנפשי של ט'. באשר לעובדה שתלונתה של ט' נכבשה במשך כשנה, בית המשפט קבע כי אין מדובר בתופעה יוצאת דופן, וכי ניתן להסביר זאת בחוסר יכולתה של ט' להבין כי מדובר בפגיעה מינית. בית המשפט קיבל את הסברה של ט' כי ביקשה לשכוח את האירוע משום שהוא לא היה לה נעים, הסבר אותו נתנה גם לפסיכולוג של בית הספר כשנפגשה עמו. בית המשפט גם קיבל את גרסתה של ט' כי בשעה שקמה מהמיטה, ראתה את הדמות שניסתה להסתתר מאחורי המיטה.

באשר ל-י', נקבע כי הדברים שמסרה בעת שנחקרה על ידי חוקרת ילדים, בהיותה כבת 6 וחצי, מלמדים כי גרסתה לא זוהמה



וכי לא ניסתה להעצים את מעשיו של המערער. באשר לקושי של חוקרת הילדים להתרשם בזמן אמת ממהימנות דבריה של י', בית המשפט הפנה לעדותה של חוקרת הילדים שהבהירה כי הקושי נבע מגילה הצעיר של י' ומכך שהאירוע תואר על ידה "בכותרות". בהקשר זה בית המשפט ציין כי צפה בקלטת החקירה של י' והתרשם כי מדובר בעדות מהימנה ועקבית, וכי י' מסרה רק פרטים שהיו בידיעתה.

8. בית המשפט עמד על כך שהרשעה על בסיס חקירת ילדים מצריכה תוספת ראייתית מסוג סיוע, בהתאם לסעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים או החוק). נקבע כי במקרה דנן עדותה של ט' מהווה סיוע מספק לעדותה של י', ומאידך גיסא יש בעדותה של י' כדי להוות סיוע לגרסתה של ט'. בית המשפט שלל את האפשרות לשיתוף פעולה כלשהו או לתיאום עדויות בין ט' לי', ודחה את טענת ההגנה כי ט' "התאימה" את תלונתה לזו של י' לאחר שנודע לה על קיומה של התלונה בעקבות שיחה שלה עם ס'. כן נדחתה טענת ההגנה כי אמה של י' היא שהובילה להגשת תלונה שקרית משום שחשבה שהמערער הוא "פדופיל".

9. באשר לגרסת המערער, בית המשפט קבע כי זו אינה מהימנה. נקבע כי הצילומים שהגיש המערער כראיה לבית המשפט – כתימוכין לטענתו כי סידור הרהיטים בחדר הילדים אינו מאפשר גישה למיטה בה ישנו ט' וי' – אינם תומכים בגרסתו, ואף תואמים את התיאור של ט' וי' וממחישים כיצד ניתן היה להתקרב למיטתן ולבצע את המעשים. באשר לטענתו כי ייתכן שהדמות שתיארה ט' היא של אדם אחר, ככל הנראה מבין חבריו של המערער ואשתו שביקרו תדיר בביתם, בית המשפט ציין כי לא הוצגה כל תמונה של אדם הדומה למערער במבנה גופו ובצמח שראשו (בהתאם לאופן בו המערער זוהה על ידי המתלוננות).

10. מלבד פסק דינו של אב בית הדין (כב' השופט שפירא), השופט אליקים ביקש גם הוא להעיר כי ט' עשתה עליו רושם "אמין ביותר", כי לא נסחפה בעדותה והעידה על הדברים בעקביות, באופן שקיבל חיזוק מתיאור הדברים בפני הוריה, הפסיכולוג, מורתה והמטפלת במרכז "רימונים". עוד ציין השופט אליקים כי הדמיון הרב בין גרסאותיהן של ט' וי' עולה כדי עדות שיטה; וכי גם אם היתה שיחה בין ס' לט' (שיחה שט' כלל לא זכרה), אין מדובר בשיחה שבעקבותיה ניתן היה לבנות גרסה כה מפורטת וכה דומה לזו של י'.

המערער הורשע אפוא בעבירות המיוחסות לו, ומכאן ערעורו על הכרעת הדין.

ע"פ 3324/17 – ערעור המערער על הכרעת הדין – עיקר טענות הצדדים

11. המערער טוען כי מגרסתה של ט' עולות תמיהות, כי היא אינה עשויה מקשה אחת, וכי בית המשפט לא נתן משקל להשפעה החיצונית שהופעלה עליה בשיחותיה עם ס', הוריה, הפסיכולוג, מורתה, חבריה, והטיפול שעברה במרכז "רימונים". עוד טוען המערער כי ט' כבשה את תלונתה במשך פרק זמן ארוך; כי ההסבר שסיפקה לכבישת תלונתה הוא תמוה; כי גרסתה התפתחה והתאפיינה ב"חוסר זיכרון", לרבות במהלך התקופה בה טופלה במרכז "רימונים"; כי התנהגותה לאחר הפגיעה אינה מתיישבת עם פגיעה מינית; וכי גרסתה זוהמה, באופן שזיהוי המערער בתור הפוגע נעשה מתוך רצון "לספק את הסחורה" לנוכח מסקנת הוריה כי המערער הוא זה שביצע את המעשה. עוד נטען כי אלמנטים מסוימים בגרסת ט' אינם הגיוניים, כגון שהמערער, לאחר ביצוע המעשה, נותר "בזירה"



וניהל עמה "שיחת חולין"; וכי לאחר שהתעוררה ממעשיו של המערער, ט' ירדה בחושך לקומה הראשונה של הבית כדי לשתות מים.

באשר לגרסתה של י', המערער נתלה בדברי חוקרת הילדים בטופס סיכום העדות של י', שם צוין כי יש קושי לקבוע את מהימנותה של י'. מטבע הדברים, המערער חוזר ומדגיש כי תיק החקירה בעניינה של י' נסגר מחוסר ראיות, ולטענתו אף קיימות סתירות בגרסתה, כך שאין באישום הנוגע לט' כדי למלא את החלל הראייתי שנוצר בגרסתה של י'. עוד נטען, כי גרסתה של י' זוהמה על ידי אמה שסברה כי המערער "פדופיל", וכי אמה של י' היא זו שהעלתה בפניה את השאלה אם המערער הוריד לה את התחתונים.

בהתייחס לראיות ההגנה, המערער טוען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לעדותה של ס', שהכחישה הן את הטענה כי י' סיפרה לה שהמערער העיר אותה בלילה, והן את הטענה כי היא השיבה לי' שהמערער נוהג להעיר גם אותה בלילה. בנוסף, המערער שב והפנה לצילומי החדר, המלמדים לטענתו כי לא ניתן היה להגיע למתלוננות ממצב של ישיבה על הרצפה. לחלופין, המערער טוען כי בהעדר ראיות מספיקות להוכחת אשמתו, לא ניתן למלא את החסר בקביעה כי שיקר או כי הסבריו אינם מניחים את הדעת. עוד במישור הראייתי, המערער טוען כי אין לראות בעדותה של ט' משום סיוע לעדותה של י', וזאת בשל הקשיים הטמונים בה, לשיטתו.

12. מנגד, המדינה טוענת כי מרבית טענות המערער מכוונות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות; כי יש ליתן משקל מוגבר להתרשמות הערכאה הדיונית מעדותה של ט', בהיותה נפגעת עבירת מין; כי אין מדובר בעדות יחידה, אלא בעדות הנתמכת בעדויות ובמסמכים; כי אין בכבישת הגרסה על ידי ט', ב"התפתחות" בגרסתה ובמצבה הנפשי לאחר האירוע כדי לפגום במהימנותה; וכי גרסתה היתה עקבית באופן השולל את הטענה כי גרסתה "זוהמה", לרבות בנוגע לזיהויו של המערער. באשר לאישום הנוגע לי', המדינה מפנה לעדותה של חוקרת הילדים שהעידה כי לא התרשמה ש' לא חוותה את האירוע, וכן להתרשמותה כי י' לא הגיעה עם סיפור מוכן שהושפע מעולמם של מבוגרים. לבסוף, המדינה טוענת כי שתי המתלוננות נעדרות כל מניע להפליל את המערער, וכן סומכת את ידיה על קביעתו של בית משפט קמא במישור הראייתי בדבר היות העדות האחת סיוע לשניה; כמו גם על קביעתו כי ככל שהיתה שיחה בין ט' לס', לא היה בידי ס' די מידע כדי להוביל לתיאום גרסאות כנטען.

ע"פ 3324/17 - דיון והכרעה

13. למקרא הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, טענות הצדדים וחומר הראיות הכתוב; למשמע טענות הצדדים בעל פה; ולאחר צפייה בחומר הראיות המצולם והמוסרט - שוכנעתי כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. שלא כבית משפט קמא, אפנה תחילה לדון באירוע המתייחס לי', ולאחר מכן אפנה לדון באירוע המתייחס לט'.

האירוע המתייחס לי'



14. בעת האירוע י' היתה כבת 6 וחצי. י' נחקרה על ידי חוקרת ילדים כשלושה שבועות לאחר האירוע, והמערער נחקר מספר ימים לאחר מכן. כפי שהוזכר לעיל, י' עצמה לא העידה בבית המשפט, ומטעם התביעה העידו אמה של י' וחוקרת הילדים.

15. אמה של י' העידה כי כשהיא ובעלה שבו לארץ ובאו לאסוף את י' מבית המערער, י' התנהגה מוזר עם פרצי בכי וסירבה לרדת לקומת הקרקע בבית המערער, התנהגות שאינה מאפיינת אותה בדרך כלל. למחרת, כשאמה של י' העירה אותה, י' סיפרה לה שהיא עייפה בגלל שהמערער העיר אותה בלילה, הוריד לה את המכנסיים והתחתונים ועשה לה נעים בטוסיק. נביא מקצת מעדותה כלשונה (פרוטוקול, עמ' 269):

"חזרנו הביתה, הלכנו לישון, קמנו בבוקר, אני קמה להעיר אותה כרגיל והיא אומרת לי, את יודע[ת], אמא, אני נורא עייפה, את יודעת למה אני עייפה? כי [המערער] העיר אותי בלילה, הוריד לי את המכנסיים ואת התחתונים ועשה לי נעים בטוסיק..."

וכך המשיכה אמה של י':

"באותו רגע נעצרו לי החיים, כמובן ששלטתי בעצמי ולא התפרקתי, אה אמרתי לה, תודה שאת אומרת לי, האם זה בסדר שאני אקרא ל[...]? בעלי שישמע את מה שאמרת לי כרגע? היא לפני כן אמרה לי עוד משפט, אני חושבת שהוא לא יודע שהדבר רע, אמרתי לה, הוא יודע שזה דבר רע, זה התפקיד שלנו לטפל בזה וזה יהיה בסדר ואז שאלתי את רשותה, האם היא מרשה לי שאני אקרא ל[בעלי] ואספר לו את מה שהיא אמרה לי כרגע? היא הסכימה, קראתי ל[בעלי] לבוא לחדר, אמרתי כמה מילים, גם היא חזרה, מאוד חששתי שהוא ישאל שאלות, לא רציתי שהוא ישאל שאלות כדי לא להכניס מילים אחרות בפה שלה, אני בת של עובדת סוציאלית, אמרתי לה שאני מאוד גאה בה שהיא סיפרה לי ושמרגע זה אין לה מה לדאוג, זה עובר לטיפול של מבוגרים ושאלתי אותה אם היא מרגישה בנוח ללכת לבית ספר, היא הרגישה בסדר, היא הלכה לבית ספר, אני התפרקתי".

יצוין כי לפי האמור בפרוטוקול הדיון, בשלב זה אמה של י' החלה לבכות, ואז המשיכה להעיד על מה שבתה סיפרה לה באותו היום:

"אוקי, באותו, נעשה סדר, אז היא סיפרה את זה, היא סיפרה שבעצם היא ישנה והוא העיר אותה מהשינה ואז הוא אחרי שהוא התחיל לעשות את מה שהוא עשה, הוא שאל אותה אם זה נעים לה וכל כך שמחתי שהיא אמרה לי שהיא אמרה לו שלא נעים לה, שלא, ואז הוא הפסיק והלך, היא סיפרה לי שהיא הייתה כל כך מבוהלת, שהיא לא יכלה להירדם כל הלילה, שהיא לא מבינה איך הוא לא ידע שזה אסור או משהו כזה..."

[...]

למחרת בבוקר היא אמרה ל[אשת המערער] שהיא עייפה כי [המערער] העיר אותה בלילה, הוריד לה את המכנסיים והתחתונים

ועשה לה נעים בטוסיק, אז [אשת המערער] אמרה לה שאם היא עייפה היא יכולה להישאר בבית לישון.

ש: כך שמעת מי?

ת: כן.

אמה של י' העידה כי פנתה באופן מיידי לפקידת סעד ולמרכז לנפגעות תקיפה מינית, ואף שוחחה עם אמה ואחיה שהם שניהם עובדים סוציאליים (דו"ח פקידת סעד אכן מולא ביום 3.1.2010 (ת/5)). אמה של י' שבה והבהירה כי נזהרה מאד בלשונה והקפידה לא "להכניס מלים" לפה של י' ולא לשאול אותה שאלות מכוונות. זאת, לדבריה, מתוך היכרותה עם עבודתה של אמה ועם חומרים ששימשו את אמה בלימודי הקרימינולוגיה המתקדמים שלה, אותם תרגמה עבור אמה. לדברי אמה של י', בחלוף מספר ימים, י' סיפרה לה שהיא שוחחה על כך גם עם ס', וכי ס' סיפרה לה שאביה-המערער מעיר גם אותה באמצע הלילה. עם זאת, לדברי אמה של י', מיד לאחר מכן י' חזרה בה ואמרה שס' לא סיפרה את זה. להבנתה של אמה של י', י' נבהלה מכך שחשפה את הסוד של ס'. אמה של י' העידה כי בעקבות דבריה של י' היא עצמה "נכנסה לפאניקה", שכן היא הבינה שגם אם הבת שלה מוגנת, ס' אינה מוגנת, ולכן היא פנתה באופן מיידי למשטרה.

אמה של י' אישרה בעדותה כי סברה בעבר, לפני מספר שנים, שהמערער "פדופיל". לדבריה, המערער הכיר את אשתו כבר כשזו היתה בת 12, כי הקשר הזוגי ביניהם נוצר כשהייתה בת 17-18, וכי פער הגילאים ביניהם הוא כ-10-11 שנים. לדבריה, אף שמשפחתה של אשת המערער ניסתה להפריד בין השניים, הם נישאו לבסוף כשהיא היתה כבת 18. יודגש, עם זאת, כי לדברי אמה של י', כל החשדות שלה כלפי המערער התפוגגו במהלך השנים, ולאחר שלמדה להכירו התרשמה כי מדובר באדם מאד נחמד וחיוני, ואף נוצר קשר מאד טוב ביניהם.

16. חוקרת הילדים העידה כי התרשמה שי' "לא באה עם סיפור מוכן שמישהו אמר לה תגידי כך וכך", וכי מדבריה של י' ניתן להתרשם שלא הכינו אותה לעדות וכי הדברים "באו ממנה" (פרוטוקול, עמ' 23, 24). באשר להערה שכתבה בטופס סיכום העדות ולפיה יש קושי להתרשם ממהימנות דבריה של י', חוקרת הילדים הסבירה כי מדובר בילדה קטנה, בת שש וחצי, המספרת את האירוע "בכותרות", וכי במקרה דנן היא נדרשה "כמו לחלוב" את י', ומכאן התרשמותה "שאין מספיק תוכן כדי לקבוע מהימנות". עם זאת, חוקרת הילדים הבהירה כי אין פירוש הדבר שי' לא חוותה את האירוע, וכי פעמים רבות קיים קושי לדובב ילדים בגילאים כאלה (שם, עמ' 24, 26).

17. כפי שהקדמתי ואמרתי, לאחר עיון מדוקדק בחומר הראיות, אני רואה לקבל את טענות המערער, וקביעותיו ומסקנותיו של בית משפט קמא מקובלות עלי.

המערער השליך יהבו על דבריה של חוקרת הילדים, שציינה בדו"ח סיכום העדות שכתבה בזמן אמת כי התקשתה לקבוע את מהימנות דבריה של י'. לעניין זה, אקדים ואומר כי התרשמות חוקרת הילדים, אף שהיא ראייה קבילה ומרכזית, אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט, שבידיו בלבד מסורה הסמכות לקבוע את המסקנה הסופית בדבר מהימנות דבריו של הילד (ראו, בין היתר,



ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 777, 769 והאסמכתאות שם (2002)). על כל פנים, במקרה דנן, לאחר צפייה בסרט חקירתה של י' ולמקרא עדותה של חוקרת הילדים, שוכנעתי כי הקושי בו נתקלה חוקרת הילדים אינו גורע ממהימנותה של י'.

כפי שצוין, חוקרת הילדים הבהירה בעדותה כי הקושי בו נתקלה נבע מכך ש' תיארה את הדברים "בכותרות", ומכאן תחושתה של החוקרת כי אין בידיה "מספיק תוכן" כדי לקבוע מהימנות. זאת, תוך שהחוקרת מבהירה כי מדובר בקושי המתעורר לעיתים קרובות אצל ילדים בגילאים כאלה, וכי מובן שאין פירוש הדבר ש' לא חוותה את האירוע. אין מדובר אפוא במצב בו חוקרת הילדים התרשמה מחוסר מהימנות של י', ואין מדובר בסימני שאלה סובייקטיביים שעוררו את חשדה של החוקרת שמא י' בדתה את הסיפור מלבה. מדובר בקושי "מובנה" המאפיין ילדים רבים בגילאים אלו, שמקורו בתיאורים הלאקוניים שהילדים מוסרים ובצורך "לדובב" אותם. מכאן מובן מדוע חוקרת הילדים ראתה לנכון להבהיר כי אין בקושי המתואר כדי ללמד ש' לא חוותה את האירוע (ראו בדומה ע"פ 1385/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 50 (4.1.2015)).

18. טענת המערער כי עדותה של י' בפני חוקרת הילדים היתה "בלתי מהימנה בעליל" וכי עדותה היתה "רצופה תמיהות וסתירות", אינה מדויקת, לשון המעטה, וכשלעצמי לא מצאתי כל סתירה או קושי ממשי העולה מדבריה של י'. נהפוך הוא. לטעמי, התיאור שמסרה י' בעדותה הוא רציף והגיוני, ואף אם הוא אינו עשיר בפרטים, הוא מפורט דיו כדי ללמד על מהימנותה של י'. אף אין לקבל את טענת המערער כי גרסתה של י' היא תוצר של "השפעה מזהמת" מצד אמה. למעשה, היפוכו של דבר הוא הנכון. מהתיאור שנמסר על ידי י' בחקירתה ניכר בבירור כי היא עושה שימוש במילים ובתיאורים שלה וכי אין מדובר במצב בו היא מדקלמת מילים שהוכנסו לפיה.

כך, בחקירתה סיפרה י' כי התעוררה וראתה את המערער על ברכיו על השטיח; כי היה זה בשעת לילה, אך היה קצת אור מבחוץ שכן ס' ביקשה מאמה שתשאיר את האור של השירותים דולק כדי שיהיה להם קצת אור; כי המערער "עשה לה נעים בטוסיק" ושפשף לה את הטוסיק (תוך שהיא מדגימה פעולה של ליטוף); כי היתה לה תחושה בטוסיק "כמו שיש לי שם דבורים" (מדבריה ניתן להבין כי האזור הזה "נרדם" לה, וייתכן שהתכוונה לתחושת נימול – דקה 17:30 בדיסק החקירה); כי מכנסיה ותחתוניה היו מופשלים; וכי המערער ראה שהיא התעוררה, שאל אותה אם נעים לה, ולאחר שהשיבה בשלילה המערער אמר לה לילה טוב והלך. י' סיפרה לחוקרת כי בבוקר למחרת האירוע היא סיפרה על כך לאשת המערער, כי בהמשך אותו היום סיפרה זאת גם לס', וכי לאחר שהוריה חזרו מחו"ל היא סיפרה גם לאמה. עוד יצוין, כי במספר הזדמנויות לאורך חקירתה י' השיבה כי אינה זוכרת; כשנשאלה אם זה קרה יותר מפעם אחת שהמערער עשה לה נעים בטוסיק – השיבה בשלילה; וכן שללה כי קרה לה עוד פעם שמישהו עשה לה נעים בטוסיק.

ניכר אפוא כי י' לא הפריזה בתיאורים שמסרה. היא הבהירה כי מדובר במקרה חד פעמי והקפידה לומר שאינה זוכרת חלק מהדברים. בנוסף, האופן בו תוארו הדברים על ידי י' ואוצר המילים בו עשתה שימוש שוללים את הטענה כי דקלמה מילים של אחרים. עובדה זו מתיישבת היטב עם עדותה של אמה של י' כי הקפידה לא להכניס מילים לפיה של י' ולא לשאול אותה שאלות מכוונות, והדברים מתיישבים גם עם התרשמותה של חוקרת הילדים כי י' לא באה עם סיפור מוכן.

19. כחלק מטענת "זיהום" גרסתה של י', המערער טען כי לפי עדותה בפני חוקרת הילדים, י' סיפרה כי אמה היא זו ששאלה

אותה אם המערער הוריד לה את המכנסיים והתחתונים, ומכאן שמדובר בגרסה שהוכנסה לפיה של י'.

אכן, בשלב מסוים בחקירתה של י', חוקרת הילדים שאלה אותה אם "אמא שלך שאלה אותך על זה שאלות?", ובתשובה לכך, לאחר ש'י' מנסה להיזכר, היא עונה כי אממה שאלה אותה "אם [המערער] גם הוריד לי את התחתונים והמכנסיים". דברים אלו מתיישבים לכאורה עם טענת המערער. דא עקא, שמדובר בהצגה חלקית של הדברים, שכן מספר שניות לפני כן, בתשובה לשאלת החוקרת "מה סיפרת לאמא?", י' השיבה שסיפרה לאממה כי המערער בא באמצע הלילה והוריד לה את המכנסיים והתחתונים ועשה לה נעים בטוסיק (דקה 24:20). מכאן יכול להשתמע כי י' היא זו שסיפרה (לכל הפחות בהתחלה) את הדברים לאממה, ושמה לאחר מכן אמה חזרה ושאלה אותה אם המערער אכן הוריד לה את המכנסיים והתחתונים. מכל מקום, אמה של י' נחקרה על כך באופן נקודתי בחקירה נגדית, ועמדה על כך שהיא לא שאלה את י' שאלה כזו וכי י' סיפרה זאת מעצמה (פרוטוקול, עמ' 292-293). בית משפט קמא קבע כי גרסתה של אמה של י' מהימנה, וכי יש לראות את הדברים ש'י' סיפרה לה כראיה לעצם אמירתם. איני רואה להתערב בקביעה זו, המבוססת על התרשמות מעדותה של אמה של י' באופן בלתי אמצעי.

למעלה מן הדרוש, אוסיף כי כשלעצמי, אף אם אניח לטובת המערער כי לאחר ש'י' סיפרה לאממה שהמערער "עשה לה נעים בטוסיק" אמה אכן שאלה אותה אם המערער הוריד לה את המכנסיים והתחתונים – לא היה בכך כדי להחליש באופן ממשי את מהימנות גרסתה של י'. לטעמי, גרסתה של י' היתה עקבית דיה: היא הבהירה בחקירתה בפני חוקרת הילדים כי כשהתעוררה היתה ללא שמיכה; כי מכנסיה ותחתניה היו מופשלים (תוך שהיא יודעת להדגים עד היכן); וכי המערער שהוריד לה את המכנסיים והתחתונים היה על ברכיו ליד המיטה ועשה לה נעים בטוסיק. איני סבור כי בנסיבות אלו, השאלה אם אמה של י' שאלה אותה או יודאה עמה אם המערער הוריד לה את התחתונים, היא אמנם כה קרדינאלית, ולא שוכנעתי כי יש בכוחה כדי לכרסם במהימנות גרסתה של י'.

20. באשר לסתירות הנטענות בגרסתה של י', הרי שסתירות אלו לאו סתירות הן. כך, למשל, המערער טוען כי אם י' התעוררה בעקבות מעשיו, פירוש הדבר שהיא ישנה בעת שהוא ביצע את המעשה והתעוררה רק לאחר מכן, ולפיכך לא ברור כיצד היא יכלה לתאר את שעשה לה. כמו כן, המערער טוען כי י' סיפקה הסברים שונים מדוע התקשתה להירדם לאחר המעשה: הסבר אחד היה כי ירד גשם חזק על החלון, והסבר שני היה כי היא רגילה לצפות בסרט לפני שהיא נרדמת.

כפי שציינתי, איני רואה כל סתירה או קושי בדברים. יכול אדם להקיץ משנתו בעקבות ליטוף או נשיקה או שמיעת קולות, ובד בבד להיות מודע לגורם שהביא להתעוררותו משנתו. דבריה של י' כי התעוררה ממעשיו של המערער, הם אפוא הגיוניים לחלוטין. יוער, כי מסקנה אפשרית מדבריה של י' היא כי המערער הוסיף ללטפה גם לאחר שהתעוררה, והדברים מתיישבים עם השאלה שהמערער הפנה לי' (אם "נעים לה"), כמו גם עם דבריה כי המערער יצא מן החדר רק לאחר שהיא השיבה לשאלתו בשלילה. באשר לטענה בדבר "שינוי גרסאות" מצדה של י', הרי שאין בטענה זו ולא כלום. הדעת נותנת כי בשעה ש'י' ניסתה להירדם היא שמעה את קולות הגשם הניתך על חלון החדר (ונזכיר כי האירוע התרחש בחודש דצמבר), וההסבר שלה כי בדרך כלל היא צופה בסרט לפני שהיא הולכת לישון – אינו גורע מכך מאומה.

21. המערער ואשתו העלו בעדותם טענות קשות נגד אמה של י', והצביעו עליה בתור הגורם שהוביל את י' להגיש תלונה שקרית.



זאת, לדבריהם, בשל שנאתה למערער והתנגדותה לקשר בינו לבין אשתו, על רקע דעותיה הקדומות כלפיו. כך, במענה לשאלה איזה אינטרס יש לי' להעליל עליו עלילה שכזו, המערער השיב כי אמה של י', ששונאת אותו, היא שעמדה מאחורי התלונה וגרמה לכך שי' תלך לחוקרת ילדים לספר עליו שקרים (פרוטוקול, עמ' 347-348). המערער העלה את האפשרות שכאשר חזר מאוחר בלילה מהעבודה, הוא הדליק את האור, מה שגרם לי' להתעורר. לדבריו, ייתכן שבעקבות כך י' סיפרה לאמה בתמימות שהמערער העיר אותה בלילה, אולם אמה של י' היא זו שהעמיסה על גבי הדברים את ההקשר המיני הפדופילי. לדבריו, "כשמישהו [אמה של י' - י"ע] חושב עליך שאתה פדופיל ויש כל כך הרבה שנאה אליך, אני אפילו לא יודע אם הוא ממציא, אולי הוא אפילו מאמין" (שם, עמ' 351). גם אשת המערער כיוונה את חיציה נגד אמה של י', ואף כינתה אותה במילים "שטן" ו"חולת נפש" (שם, עמ' 424, 428).

אציין, כי אמה של י' אישרה בעדותה כי חשבה בעבר שהמערער הוא "פדופיל", לנוכח הקשר המוקדם שהתפתח בינו לבין אשתו. עם זאת, היא טרחה להבהיר כי חשש זה התפוגג לאורך השנים, ואף ציינה את חיבתה כלפי המערער, תוך שהיא מדגישה כי היא אינה רואה בו "מפלצת" אלא פשוט רוצה שהוא יקח אחריות ויטפל בעצמו (פרוטוקול, עמ' 274, 290-291). יש לציין כי מעדותה של אמה של י' עולה כי היא הקפידה לתאר את חילופי הדברים עם י' במלואם, גם אם הדבר לא בהכרח תמך במהימנותה של י'. כך, אמה של י' לא הסתירה את העובדה שי' חזרה בה מיד לאחר שסיפרה על תגובתה של ס' לדברים (שכביכול אביה-המערער מעיר גם אותה בלילה). זאת, אף ששינוי הגרסה של י' עשוי היה להיתפס ככרסום במהימנותה של י'. בשורה התחתונה, בית משפט קמא אימץ לחלוטין את גרסתה של אמה של י' באשר לאופן בו י' תיארה בפניה את שאירע, ולא מצאתי טעם להתערב בקביעה זו, המבוססת על התרשמות בלתי אמצעית מן העדה. אין לקבל אפוא את הטענה כי דעותיה הקדומות של אמה של י' ביחס למערער, הן שהובילו אותה "לתשאל" ו"לתחקר" את י' באופן מגמתי באופן שהוביל לזיהום גרסתה של י'. ממילא, אין לקבל את הניסיון לייחס לאמה של י' התנהלות זדונית ומניפולטיבית שנועדה לפגוע במערער.

22. סיכומי של דבר, שאיני רואה להתערב בקביעתו של בית משפט קמא כי גרסתה של י' היתה מהימנה. עם זאת, לא די בכך כדי להביא להרשעת המערער, שכן לפי סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, הרשעה על בסיס עדות בפני חוקר ילדים טעונה תוספת ראייתית מסוג סיוע. מכאן אף ניתן להבין מדוע, בתחילת הדרך, תיק החקירה נגד המערער בנוגע לאישום המתייחס לי' נסגר. שהרי זולת גרסתה של י' בפני אמה וחוקרת הילדים, לא היו בידי התביעה ראיות נוספות להוכחת האשמה. הצורך בתוספת ראייתית מסוג סיוע, מוליק אותנו לאישום השני בו הורשע המערער, המתייחס למעשה שביצע כלפי ט'.

האירוע המתייחס לט'

23. האירוע המתייחס לט' אירע ככל הנראה בחודש ספטמבר 2009, כשלושה חודשים לפני האירוע שאירע לי'. עם זאת, ט' סיפרה על כך להוריה רק בחלוף כשנה, בחודש אוגוסט 2010. נעמוד בקצרה על הדברים, ככל הניתן לפי סדרם הכרונולוגי, תוך התייחסות לעדויותיהם של העדים הרלוונטיים וטענות הצדדים. למען הבהירות, להלן שירטוט של "ציר הזמן" בו יעסוק הדיון להלן:

(-) ספטמבר 2009 - מועד קרות האירוע;

(-) אוגוסט 2010 - ט' חושפת את האירוע בפני הוריה;

עמוד 10



(-) ספטמבר 2010 – פגישה של ט' והוריה עם פסיכולוג בית הספר, ופנייה של הפסיכולוג לשירותי הרווחה;

(-) דצמבר 2011 – ט' חושפת את האירוע בפני מורתה ומנהלת עמה "מחברת קשר" בו היא מתייחסת לנושא;

(-) ינואר 2012 – ט' מתחילה טיפול במרכז "רימונים";

(-) 30.4.2012 – ט' חושפת לראשונה בפני המטפלת במרכז רימונים פרטים על אודות האירוע;

(-) 13.6.2012 – ט' נחקרת על ידי חוקרת ילדים;

(-) אוגוסט 2012 – סיום הטיפול במרכז רימונים;

(-) 22.9.2014 – עדותה של ט' בבית המשפט;

(-) 4.11.2015 – עדותם של הוריה של ט' בבית המשפט;

חשיפת האירוע בפני הוריה של ט' ומפגש עם פסיכולוג בית הספר

24. אמה של ט' העידה כי בשנת 2010, בתחילת כיתה ד', ט' סיפרה לה ולבעלה על האירוע:

"והיא סיפרה לנו שהיא ישנה אצל חברה מאוד טובה שלה, ס', ובלילה היא, כשהיא ישנה שם, היא הרגישה פתאום שמישהו נוגע בה, מוריד לה את התחתונים, מלטף לה את הטוסיק. היא עשתה את עצמה ישנה, ובאיזשהו שלב היא קמה, ירדה לשתות מים, והיא ראתה שזה אבא של ס', [המערער], אחרי שהיא, זה מה שהיא סיפרה לנו. אחרי שהיא סיפרה לנו היא התחילה לבכות וקיבלה חיבוקים" (פרוטוקול, עמ' 117).

לדברי אמה של ט', בעקבות זאת היא פנתה לפסיכולוג בית הספר, שנפגש עמה ועם בעלה ולאחר מכן נפגש גם עם ט' לבדה. בתום הפגישה מסר לה הפסיכולוג שהוא יפנה בנושא למנהל בית הספר ולרשויות הרווחה.

25. מפגש עם פסיכולוג בית הספר אכן התקיים ביום 2.9.2010, עת החלה ט' את לימודיה בכיתה ד'. מטרשומת שערך הפסיכולוג עולה כי האירוע התרחש בתחילת שנת הלימודים הקודמת (כיתה ג'). וכך כתב הפסיכולוג מפיה של ט' (ת/6, הסוגריים המעוגלים במקור – י"ע):

"ישנתי והייתי קצת ערה.. ראיתי איש עם צמה ושיער ארוך.. הייתה עלי שמיכה שהוריד אותה והתחיל לגעת לי באיברים אישיים.. הסתובבתי המון כדי שיפסיק (לא הפסיק).. קמתי והוא התכופף כדי שלא אראה אותו אבל ראיתי.. ירדתי לשתות וכשעליתי למעלה ראיתי את [המערער] (אבי החברה) ליד החדר של ס' הוא שאל אותי אם אני בסדר ואמרתי שכן.. נכנסתי לחדר של ס' והמשכתי



לישון.. לא ספרתי עד עכשיו לא רציתי לזכור את זה אז כל הזמן שכחתי (איך נזכרת עכשיו?).. לפני כמה ימים לא הצלחתי לישון.. לפעמים אני אוהבת לשחק בתחתונים שלי לפני שאני הולכת לישון וכש[המערער] הוריד לי את התחתונים היה רעש ואני נזכרתי ואני לא אוהבת את זה.. וזה הפריע לי נורא והחלטתי לספר לאבא ואמא.."

הפסיכולוג העיד בבית המשפט כי ט' תיארה את הדברים באופן מרשים לילדה בגילה, וכי התרשם שהיא היתה בטוחה, אסופה, מאורגנת, רהוטה ומדויקת (פרוטוקול, עמ' 208). כמו כן, הפסיכולוג אישר כי לא שמע מפיה של ט' את שמו של המערער, אלא כשתיארה את חזרתה לחדר לאחר שירדה לקחת כוס מים. יצוין כי ממכתבו של הפסיכולוג עולה כי ט' מסרה שהיא לנה אצל ס' גם לאחר האירוע; כי לדברי ט' הסיפור לא חזר על עצמו; וכי ט' מסרה שהיא אינה מפחדת מהמערער. באשר להוריה של ט', הפסיכולוג התרשם שהם התלבטו מאד כיצד לפעול.

26. אפתח בכך שהתרשמות הפסיכולוג מההתלבטויות של הוריה של ט', מתיישבת היטב עם עדותה של אמה של ט'. זו העידה כי התחבטה קשות, יום יום, אם לפנות למשטרה, זאת בשל האמון הנמוך שלה כלפי טחנות הצדק והחשש מפני מסכת הייסורים שהבת שלה צפויה לעבור בעקבות זאת (פרוטוקול, עמ' 139, 144-145).

עם זאת, אכן קיים פער מסוים בין האופן בו אמה של ט' זכרה את הדברים לבין האופן בו תועדו על ידי הפסיכולוג. כך, אמה של ט' העידה כי ט' סיפרה להם על האירוע כשבוע-שבועיים לאחר שהתרחש, ושללה מכל וכל את האפשרות שט' שמרה את האירוע אצלה בבטן במשך כשנה. בהמשך עדותה, לאחר שעומתה עם הדברים כפי שתועדו על ידי פסיכולוג בית הספר ועם הדברים שט' מסרה בחקירת הילדים, אמה של ט' אישרה (בקושי רב) כי הדבר אפשרי. בנוסף, אמה של ט' היתה נחרצת לגבי טענתה כי ט' ישנה אצל ס' רק פעם אחת, ועמדה על כך שלא אפשרה לה לישון אצל ס' לאחר האירוע. זאת בניגוד לאופן בו תועדו הדברים על ידי הפסיכולוג, שציין במכתבו כי מאז האירוע ט' ישנה אצל ס' (פרוטוקול, עמ' 128-136; וראו גם עדותה של ס' כי ט' ישנה אצלה בוודאות יותר מפעם אחת (שם, עמ' 443-444)).

ההגנה נתלתה בפערים אלו, אולם כשלעצמי, אני רואה לייחס להם משקל של ממש. ראשית, חשוב לציין שהדיון בבית משפט קמא בו העידה אמה של ט' התקיים בסוף שנת 2015, כשש שנים לאחר האירוע ולמעלה מחמש שנים לאחר שט' סיפרה על כך להוריה, וממילא אי-אלו פערים בזכירת הפרטים ובאופן תיאור הדברים הם כמעט בלתי נמנעים. לגופם של דברים, העובדה שאמה של ט' זכרה בתחילה כי ט' סיפרה לה זאת בסמוך לאחר האירוע, כאשר בפועל התברר שהיא סיפרה זאת רק בחלוף שנה, אינה גורעת בהכרח ממהימנותה של אמה של ט', שכזכור נמצאה מהימנה על ידי בית משפט קמא. באשר לשאלה אם ט' לנה אצל ס' יותר מפעם אחת, לרבות לאחר האירוע, הרי שבהנחה שט' נמנעה מלספר להוריה במשך שנה על קרות האירוע, לא ניתן לשלול את האפשרות שבמהלך אותה שנה היא אכן לנה שוב אצל ס' (שהרי לא היתה להוריה כל סיבה לחשוש מכך). הדברים מתיישבים היטב עם עדויותיהם של הצדדים באשר לקשר הקרוב בין שתי הבנות והמפגשים ביניהן שהתקיימו בביתה של ס', ויובהר כי אין חולק שלאחר האירוע ט' המשיכה להתארח בביתה של ס' בשעות היום (ללא לינה).

27. אביה של ט' העיד גם כן כי ט' סיפרה להם שהמערער "הוריד לי את התחתונים ונגע לי בטוסיק, נתן לי נשיקה בטוסיק" או



משהו בסגנון", וכי ט' יצאה מהחדר, "שיחקה אותה כאילו היא לא רואה אף אחד וכל זה, אבל היא ראתה אותו מנסה להיעלם משם... ראתה שזה הוא, והיא ידעה שזה הוא. כל הזמן ידעה זה הוא" (פרוטוקול, עמ' 164). עם זאת, בהמשך חקירתו אביה של ט' הודה כי אינו יכול לומר בביטחון גמור אם שמע מט' על הנשיקה והנגיעה בטוסיק. יצוין כי אביה של ט' לקה בשבץ קל מתישהו לאחר האירוע, בעטיו הוא חווה קשיים בזכירת מספרים ושמות, הגם שלדבריו הפגיעה היא בעיקר בדיבור ופחות בזיכרון (שם, עמ' 160, 162). כאן המקום להעיר כי ניכר מפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי כי עדותו של האב היתה קשה. הרושם המתקבל הוא כי האב היה כעוס וקצר רוח והתקשה לענות בצורה רציפה, קוהרנטית וישירה לשאלות הסניגור. לא אחת בית המשפט אף נאלץ להורות לאב להשיב לשאלות ולהימנע מלהטיח שאלות בסניגור ולהתפרץ לדבריו. בהמשך עדותו העיד האב כי הוא לא אותו דבר כמו לפני 3 שנים, והפנה את הסניגור לעדות של אשתו (שם, עמ' 173). קשה אפוא לחלץ מעדותו ממצא לכאן או לכאן, ואיני רואה להידרש לתוכנה מעבר לכך.

חשיפת האירוע בפני מורתה של ט' והטיפול במרכז "רימונים"

28. ככל הנראה בשל תקלה טכנית או בירוקרטית, פנייתו של הפסיכולוג לשירותי הרווחה מחודש ספטמבר 2010 לא טופלה. בחלוף מעט למעלה משנה, בעקבות ברור מצד הוריה של ט' מול הפסיכולוג או בעקבות שיחה שערכה עמו מורתה של ט', נשלחה על ידו תזכורת לשירותי הרווחה בה צוין כי חלה אצל ט' הצפה רגשית חוזרת [ת/7].

מחומר הראיות עולה כי הצפה זו התרחשה ככל הנראה בסמוך למועד כניסתו של הנשיא קצב לבית הסוהר בחודש דצמבר 2011, שאז קיימה מורתה של ט' שיחה בכיתה בנושא של הטרדה מינית. מורתה של ט', שהייתה המחנכת שלה משנת 2011 למשך שנתיים (כיתות ה'-ו'), העידה כי "בסוף השיעור ט' ניגשה אלי, חיבקה אותי מאוד מאוד חזק ואמרה גם לי זה קרה" (פרוטוקול, עמ' 105). המורה העידה כי ט' היתה נסערת ונרגשת וכי החיבוק של ט' היה "חיבוק חזק שלא נגמר". לדבריה, היא ניסתה לדובב את ט', אך זו השיבה שאמה כבר תספר לה על כך. ואכן, כעבור מספר ימים, אמה של ט' והמורה שוחחו בטלפון. לדברי המורה, מהרגע שבו ט' סיפרה לה על כך, ט' החלה להתייחס לאירוע בכתב באופן עקבי ב'מחברת הקשר' שניהלה (מדובר במחברת שהמורה נהגה להתכתב באמצעותה עם תלמידי הכיתה על בסיס שבועי). המורה העידה כי בשיחות בעל פה עם ט' היה לה ברור שהמערער הוא שפגע בה, וכי חלק גדול מהשיחות עסקו בס'. עם זאת, המורה אישרה כי ייתכן שאמה של ט' היא היחידה שהזכירה את שמו של המערער במפורש.

חלקים ממחברת הקשר הוגשו כראיה [ת/8], וזו אכן כוללת התייחסויות של ט' לאירוע. וכך כתבה ט' (ההדגשה בקו במקור - י"ע):

"שאמא שלי תגיד לך זה משהו שקרה לי מישהו נגע בי... הוא לא ידע שאני ערה והוא נגע בי במקומות שאף אחד לא נוגע בי... אני מבקשת ממך לא לספר את זה לאף אחד רק לדעת את הקושי והכאב שיש לי בחיים!"

[...]

"ובקשר למה שקרה לי, אני לא תמיד רוצה שידברו איתי על זה כי אז אני מתחילה לבכות וקשה לי נורא".

בנוסף, ט' התייחסה במחברת הקשר למרכז רימונים. בתחילה ציינה שההורים שלה רוצים שהיא תלך "למקום מיוחד שיש שם ילדים שחוו חוויות כמו שלי ויש שם אנשים שעוזרים להם ומטפלים בהם", ובהמשך התייחסה לפגישה שלה עם המטפלת, אותה תיארה כחוויה חיובית מאוד.

29. כפי שהוזכר לעיל, הטיפול במרכז רימונים החל בינואר 2012, מעט לאחר שט' סיפרה למורתה על המקרה. מנהלת מרכז רימונים שללה בעדותה מכל וכל את הטענה כי הם מעודדים ילדים להיכנס להליך משפטי ולהתלונן במשטרה. באשר לתוכן הטיפול, מנהל המרכז העידה כי המטפלים מתייחסים לתחושותיו של הילד, ואף נותנים הסברים על שלושת האפנים (Fight, Flight, Freeze) המסמלים דרכי תגובה שונות של נפגעי תקיפה מינית (פרוטוקול, עמ' 216-217).

גם המטפלת שטיפלה בט' באופן אישי העידה בבית המשפט המחוזי. לדבריה, תפקידם של המטפלים אינו לומר אם האירוע היה או לא היה, הם לא הוכשרו לבדוק את אמיתות הדברים והם אינם מעמתים את הילדים עם נתונים אחרים. המטפלת העידה כי במהלך הטיפול משוחחים עם הילדים על קיומן של תגובות מסוגים שונים (FFF), ועל כך שיש לילדים לגיטימציה להגיב ושנשים שונים מגיבים באופנים שונים (פרוטוקול, עמ' 237). המטפלת הבהירה כי הם אינם מעודדים את הילדים לשוחח על מה שאירע להם, ואף ישנם ילדים שכלל לא מעלים את הנושא המיני בטיפול. לדבריה, הגישה הטיפולית אינה "משימתית" אלא מכבדים את רצונו של הילד (שם, עמ' 238). בנוגע לט', המטפלת העידה כי תהליך בניית האמון עמה ארך זמן, כי בהתחלה ט' הגיעה עם הרבה חששות וספקות, ולאט לאט נרקם ביניהן קשר. המטפלת שללה את טענת הסניגור כי קיבלה תחושה מהוריה של ט' שמצופה ממנה להביא את ט' למצב שבו תוכל לפנות למשטרה.

30. בביקורים הראשונים ט' לא רצתה לשוחח על האירוע, והתמקדה בנושאים חברתיים ובחברותיה לכיתה. עיון בתרשומת הביקורים של ט' במרכז רימונים [ת/14] מעלה כי רק במפגש מיום 23.4.2012, לאחר כתשעה מפגשים, ט' הסכימה לשוחח על האירוע ועל תחושותיה. וכך סיכמה המטפלת את הדברים:

"הקשר והקרבה הולכים ומתהדקים. לראשונה ט' הסכימה לשוחח אודות המקרה ותחושותיה. היא ספרה כי הלכה לישון אצל חברתה ס' ובאמצע הלילה, אביה של ס' נכנס לחדר בו ישנה והחל לגעת בה. שאלתי: 'למה הכוונה?' היא אמרה כי הוא הוריד לה את התחתונים ונגע לה בפות. לאחר השיתוף במקרה, שאלתי את ט' מה היא מרגישה? והיא שיתפה שהיא מאוד מתביישת, והוסיפה שהרגישה כאילו היא קופאת במקום והגוף שלה לא יכול לזוז. היא שיתפה כי המשיכה לעצום עיניים ועשתה עצמה ישנה כדי שאולי תירדם ולא תרגיש מה שהוא עושה לה. היא רצתה להירדם ולחשוב שזה חלום בלבד, אך לא הצליחה להירדם".

כעבור שבוע, ביום 7.5.2012, התקיים מפגש נוסף:



"המפגש עוסק [ב]תחושות החוסר וודאות והשיתוק אותו חשה באותו הלילה, פחדה מאוד להגיב כי אם 'תתעורר' והוא יראה שהיא ערה ולא ישנה, זה יהווה הוכחה לכך שזה באמת קרה. ואם היא עושה את עצמה כאילו ישנה וכאלו לא מרגישה אז אבא של ט' לא יודע למעשה שהיא ערה".

בסיכום המפגשים הבאים נאמר כי ט' חשה כעס על עצמה שלא הגיבה ושלא עצרה את המערער כשנגע בה; כי היא כעסה על המבוגרים אותם שיתפה בקורות האירוע, שלדבריה לא עשו כלום למענה, כמו המורה, היועצת, הפסיכולוג ומנהל בית הספר; כי היא מוטרדת מכך שאולי המערער נוגע בילדות אחרות; וכי היא חשה כעס כלפיו שהוא ממשיך את חייו כרגיל ושיש לו אירועים משמחים בחייו כמו לידת תינוק חדש, בשעה שכולם עיוורים ולא יודעים את האמת עליו. המטפלת ציינה כי ט' שיחקה בארגז החול והמיתה וקברה את הדמויות בחול, והביעה משאלת לב שגם המערער ימות ושהזיכרונות ממנו יישכחו.

31. ההגנה העלתה את הטענה כי המפגשים במרכז רימונים "יצרו תוצר של קורבנות" אצל ט' שלא היה בתחילת הדרך, וכי רק בעקבות הטיפול ט' החלה להרגיש תחושות כעס כלפי המערער והביעה רצון לראותו בכלא. בהקשר זה נטען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ל"השפעות חיצוניות" שהופעלו על ט', ובכלל זה ההשפעה של מרכז רימונים.

טענה זו דינה להידחות מכל וכל. אחד הקשיים המרכזיים המאפיינים מקרים של פגיעה מינית בילדים, הוא חוסר הבנה מצדם לעובדה שהם בגדר "נפגעי עבירה" או חוסר מודעות מצדם לחומרת המעשים שבוצעו כלפיהם. טיפול הניתן לקטין נפגע עבירת מין, שבעקבותיו הוא מבין את חומרת המעשים ונעשה מודע לזכותו להתגונן מפני מעשים כאלו, הוא טיפול מוצלח. תוצר לוואי טבעי ומתבקש של הכרה והבנה זו הוא תחושה של כעס מצד נפגע העבירה כלפי התוקף. במילים אחרות, מה לי אם ט' כעסה על המערער למן הרגע הראשון (בהיותה כבת 9 וחצי), ומה לי אם כעסה כלפיו נולד או התעצם בעקבות הטיפול במרכז רימונים (בהיותה כבת 11 וחצי). אין בכך ולא כלום כדי לגרוע ממהימנות גרסתה. מכל מקום, אף בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן טענה זו משוללת יסוד. "תחושת הקורבנות" הופיעה אצל ט' לפני הטיפול במרכז רימונים, כבר כשסיפרה להוריה על המקרה ובסמוך לאחר מכן כשסיפרה זאת לפסיכולוג, באומרה שמעשהו של המערער "הפריע לה נורא". כך גם בהמשך כשחשפה את סיפורה בפני מורתה, הן בעל פה מתוך סערת רגשות, הן ב"מחברת הקשר" שם ציינה את הקושי והכאב שהיא חווה בשל כך.

הנה כי כן, הטענה כי הטיפול שעברה ט' במרכז לילדים נפגעי תקיפה מינית, הוא שהוביל למעין גרסה משוכללת או מתפתחת של ט', שבעקבותיה הוגשה התלונה נגדו במשטרה, שבסופו של דבר הביאה להרשעתו הבלתי מוצדקת, נעדרת אחיזה בחומר הראיות.

32. ביום 28.5.2012, לקראת תום התקופה בה טופלה במרכז רימונים, התקיימה פגישה של ט' עם המטפלת ועם פקידת סעד, שבעקבותיה הוגשה תלונה במשטרה שלאחריה הוזמנה ט' לחקירת ילדים. יומיים לפני החקירה עצמה, בביקור במרכז רימונים ביום 11.6.2012, המטפלת שוחחה עם ט' על תחושותיה לקראת החקירה ו"עודדה את יכולותיה הוורבליות וכוחותיה לשתף בנושא הפגיעה".

נשים פנינו אפוא לתיאור חקירת הילדים. אך לפני כן, לנוכח טענות שהעלה הסניגור בבית המשפט המחוזי, אקדים ואתייחס לשאלת קבילותה הראייתית של העדות שנגבתה בפני חוקרת הילדים.

חקירת הילדים – קבילות

33. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי, הסניגור התנגד להגשתם של קלטת חקירת הילדים ותמליל החקירה כראיה במשפט. לטענתו, בהינתן העובדה שט' עצמה תעיד במשפט לאחר שמלאו לה 14 שנה, אזי אין לחוקר הילדים כל מעמד בנוגע לכשירותה להעיד, ולא קמה עילה חוקית להגיש את אמרות החוץ של ט'. בית המשפט המחוזי קבע כי חוקרת הילדים תעיד, כי התמליל והקלטת יומצאו לבית המשפט ויישארו במעטפה סגורה, וכי בית המשפט יחליט במועד אחר אם לעיין בתמליל ולצפות בקלטות (פרוטוקול מיום 3.9.2014, עמ' 9-11). עיון בתיק עצמו מעלה כי החלטה מפורשת בסוגיה זו לא ניתנה בהמשך על ידי בית המשפט המחוזי, אולם מהכרעת הדין עולה במפורש כי בית המשפט עיין בתמליל חקירת הילדים או צפה בקלטת החקירה (ראו פירוט תוכן חקירת הילדים בעמ' 4-6 להכרעת הדין, וכן התייחסויות נוספות לחקירה בעמ' 16-17).

בעניין זה חשוב לציין כי בערעורו נמנע המערער מלהשיג על כך, והוא אף התייחס במפורש לגרסה שמסרה ט' בחקירת הילדים. בכך, למעשה, זנח המערער את טענתו כי אסור היה לבית המשפט לעיין או לצפות בעדותה של ט' בפני חוקרת הילדים. חרף האמור, ואף שבכך החמיץ המערער את ההזדמנות להשיג על כך, אקדיש לסוגיית הקבילות את החלק הבא, ולו למען העמדת הלכה על מכונה.

34. בראש ובראשונה, יש להבחין בין מצב בו הקטין מעיד בפני בית המשפט, לבין מצב בו הקטין אינו מעיד.

סעיף 2 לחוק הגנת ילדים קובע כי "אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים" ("ילד" מוגדר בסעיף 1 לחוק כמי שלא מלאו לו 14 שנה). ואכן, לא אחת נאסרת העדת הילד, ואת מקומו תופס חוקר הילדים, שמביע מעל דוכן העדים עמדה ביחס לגרסת הילד ומהימנותה, ובכך משמש "כמעין שופר לנבכי הקטין". זאת כחריג לדיני הראיות, שכלל אינם מאפשרים קבלת חוות דעתו של עד על אמיתות דבריו של אדם אחר (ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 10 לפסק דינו של השופט הנדל (9.9.2013) (להלן: עניין פלוני)). אין חולק אפוא כי מקום בו אסר חוקר הילדים על העדת הילד, העדות שנגבתה ותועדה על ידי חוקר הילדים היא ראיה קבילה, וחוקר הילדים רשאי להעיד על התרשמותו ממהימנות הילד. ככל ראיה, עדות זו תישקל על ידי בית המשפט במסגרת מכלול הראיות, כאשר המסקנה הסופית בדבר מהימנות הילד נתונה כמובן לעולם להכרעתו של בית המשפט לבדו (ראו, בין היתר, ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249, 257-260 (1985); רע"פ 1947/92 כליפא נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 714, 717-718 (1992) (להלן: עניין כליפא); ע"פ 5027/92 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 10-11 והאסמכתאות שם (1994)).

כפי שהזכרנו בחלקו הראשון של פסק הדין, מקום בו הילד אינו מעיד במשפט לא ניתן לבסס הרשעה על בסיס עדותו של חוקר הילדים לבדה, ונדרשת לשם כך תוספת ראייתית מסוג סיוע (סעיף 11 לחוק הגנת ילדים). כזכור, כזהו המקרה בעניינה של י' עמוד 16

שנדון לעיל, שלא העידה בבית המשפט ובמקומה העידה חוקרת הילדים שגבתה ממנה את עדותה.

35. שונה הדבר מקום בו הקטין מעיד בבית המשפט, אם משום שחוקר הילדים התיר זאת, אם משום שבינתיים מלאו לו 14 שנה (באופן המוציא מכלל הגדרת "ילד" לפי חוק הגנת ילדים). או-אז, יש להבחין בין שלושה היבטים שונים הנוגעים לקבילות חקירת הילדים ועדותו של חוקר הילדים: האחד – עדותו של חוקר הילדים בנוגע לנסיבות שאפפו את חקירת הילדים והתוכן העובדתי שעלה בה; השני – עדותו של חוקר הילדים בנוגע להתרשמותו ממהימנותו של הקטין; והשלישי – שאלת קבילותה של חקירת הילדים כראיה במשפט (תמליל החקירה או קלטת החקירה).

אין חולק כי חוקר הילדים רשאי להעיד על הנסיבות שאפפו את מתן עדותו של הקטין, לתאר את הלך רוחו ולהעיד על תוכן דבריו ברובד העובדתי (עניין פלוני הנ"ל, פס' 10 לפסק דינו של השופט הנדל ופס' 3 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז; ראו גם החלטת השופט מצא בדנ"פ 3281/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 (19.9.2002) (להלן: דנ"פ 3281/02)). לעומת זאת, השאלה אם בית המשפט רשאי להזדקק להתרשמותו של חוקר הילדים ממהימנות הקטין, מקום בו הקטין עצמו מעיד בבית המשפט, אינה שאלה פשוטה וקיימות לגביה גישות שונות בפסיקה: כך, בעניין פלוני, השופט הנדל סבר כי אין לקבל עדותה של חוקרת ילדים בכל הנוגע לשאלת המהימנות של הקטין (פס' 10 לפסק דינו), ואילו השופט דנציגר סבר כי אין מדובר בשאלה של קבילות אלא בשאלה של משקל ראיתי (פס' 2 לפסק דינו). השופטת ברק-ארז צירפה דעתה לזו של השופט הנדל, אולם בהינתן שהדיון בסוגיה היה למעלה מן הצורך, לא נקבעה בכך הלכה. בחלוף זמן לא רב, שאלה זו שבה והתעוררה בע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.9.2015) (להלן: עניין ס'), שם תמך השופט שהם בעמדתו של השופט דנציגר בעניין פלוני (פס' 29 לפסק דינו), אולם אני עצמי מצאתי להותיר מחלוקת זו בצריך עיון.

במקרה שלפנינו, שאלת היזקקותו של בית המשפט לעדותה של חוקרת הילדים בנוגע למהימנותה של ט' אינה מתעוררת (ואפנה לעניין זה לתשובתה של המדינה מיום 2.9.2014 שהוגשה לבית משפט קמא, שם הובהר כי אין בכוונתה להגיש את "טופס סיכום העדות" של חוקרת הילדים ואין בכוונתה להעיד את חוקרת הילדים בנוגע להערכת מהימנותה של ט'). ממילא, איני רואה להידרש במסגרת פסק דין זה למחלוקת האמורה.

36. השאלה הרלוונטית לערעור שלפנינו מתמקדת אפוא בסוגיית קבילותה של חקירת הילדים כראיה (התמליל וקלטת החקירה), בנסיבות בהן הקטין מעיד בבית המשפט. עיון בפסיקה ובספרות מעלה כי התשובה לשאלה זו אינה כה פשוטה.

סעיף החוק הרלוונטי הוא סעיף 9(א) לחוק הגנת ילדים, הקובע כדלקמן:

ראיות כשרות

9. (א) עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה – כשרים להתקבל כראיה בבית משפט.

השאלה אם הוראה זו חלה גם בנסיבות בהן הקטין מעיד בפני בית המשפט, זכתה לתשובה חיובית מפיו של השופט ח' כהן בע"פ 421/71 מימרן נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 281, 285-286 (1972) (להלן: עניין מימרן):

"נראה לי כי אין להבחין לענין כשרות הראיה, כמשמעותה בסעיף 9 לחוק, בין משפט אשר בו ניתנת עדות המתלוננת בבית-המשפט ובשבועה, לבין משפט אשר בו עדות כזאת אינה ניתנת. המחוקק ראה מראש את האפשרות שהמתלוננת תורשה להתייצב בבית-המשפט להעיד ולהיחקר, על-אף היותה 'ילד' כמשמעותו בחוק, וההוראה המפורשת שבסעיף 2 לחוק תוכיח; ואף-על-פי-כן לא הגביל את כשרותה של הראיה בסעיף 9 לחוק לאותם המשפטים בלבד אשר בהם המתלוננת לא תעיד בעצמה בבית-המשפט. נמצא שאף אם המתלוננת עצמה מעידה בבית-המשפט, עדיין עדותה שנתנה לחוקר הנוער כשרה כראיה - ואין בין כשרות זו לבין כשרותה כראיה כשאינה מעידה בבית-המשפט, כל הבדל. הוא שאמרו השופטים המלומדים בפסק-דינם, שעדות המתלוננת 'היוותה חלק מחומר הראיות' שעה שנתקבלה, והיא עודנה 'מהווה חלק מחומר הראיות' - כמותה ככל העדויות האחרות שנגבו על-ידי בית-המשפט" (ההדגשות הוספו - י"ע).

יצוין כי באותו מקרה, חוקרת הילדים אסרה על העדת המתלוננת בבית המשפט, והעדויות שנגבתה על ידי חוקרת הילדים הוגשה כראיה. ואולם, בחלוף זמן מה, בעוד המשפט מתנהל, מלאו למתלוננת 14 שנה. בעקבות כך המתלוננת אכן זומנה להעיד, אם כי דווקא מטעם ההגנה (לאחר שבינתיים הקטינה חזרה בה מגרסתה המפלילה), מה שעורר את שאלת קבילות העדות שנגבתה על ידי חוקרת הילדים (יוער כי פסק הדין ניתן בטרם נחקק סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); וראו תיאור הדברים אצל אליהו הרנון "עדות ילדים בעבירות-מין - האם לא הגיעה השעה לעיין מחדש בהסדר הישראלי?" משפטים כד 151, 156-157 (תשנ"ד) (להלן: הרנון)).

ההלכה שנקבעה בעניין מימרן השתרשה בפסיקה, ומכוחה נקבע כי עדותו של ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים היא ראיה קבילה, בין אם הוא מעיד בבית המשפט בעודו "ילד" בהתאם לסעיף 2 לחוק, ובין אם הוא מעיד לאחר שמלאו לו 14 שנה (ראו, בין היתר, החלטת הנשיא שמגר ברע"פ 6533/93 בן אברהם נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 698, 700 (1994) (להלן: עניין בן אברהם); פסק דינו של השופט גולדברג ברע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385 (1997), ובפרט הדיון בפס' 17-19 (להלן: עניין מזרחי); להסתייגות מהלכה זו ראו שי ניצן "עדות קטין בעבירות-מין - בחינה מחדש" משפטים יח 297, 322-323 (תשמ"ח) (להלן: ניצן)). מכאן ניתן להסיק כי מקום בו הקטין מעיד בבית המשפט, אזי עדותו שנגבתה כדין על ידי חוקר הילדים לעולם מהווה ראיה כשרה, יהא גילו במועד המשפט אשר יהא.

37. לכאורה, ניתן היה לסיים את הדיון בנקודה זו. ברם, עיון מדוקדק בפסקי דין נוספים מעלה כי קבילות עדות הקטין בפני חוקר הילדים כראיה במשפט, אינה תלויה אך ורק בשאלה אם עדותו של הילד נגבתה כדין (קרי, בעת היותו צעיר מגיל 14), אלא עשויה להיות מושפעת גם מהשאלה אימתי הוגשה הראיה לבית המשפט, אם לפני הגעתו של הקטין לגיל 14 או לאחר מכן. וכך העיר השופט ד' לוי בע"פ 4759/93 מדעי נ' מדינת ישראל (21.7.1994) (להלן: עניין מדעי):

"העדויות שנגבתה מאת הקטינה על ידי חוקרת הנוער, עדות היא לכל דבר, אלא שכאמור, טעונה היא סיוע. משהוגשה עדות זו לבית



המשפט בטרם מלאו לקטינה 14 שנה, העדות היא קבילה ואין היא מאבדת מכוחה הראייתי בשל הגעת הקטינה לגיל 14. אכן נכון הדבר שאילו ביקשו להגיש את הודעתה בפני חוקרת הנוער במקום עדות, לאחר שכבר היתה כשירה להעיד בבית משפט, בהיותה בת 14, ניתן היה להתנגד להגשת ההודעה מול הראיה הטובה ביותר שהיא עדותה הישירה בבית המשפט, אולם, כאמור, הראיה כשהוגשה היתה קבילה וכשרה, וכך יש להתייחס אליה עד סוף הדיון" (שם בפס' 11ג; ההדגשות הוספו - י"ע).

מדברים אלו עולה כי יש לבחון אימתי הוגשה לבית המשפט העדות שנגבתה על ידי חוקר הילדים: אם היא הוגשה בטרם הגיע הקטין לגיל 14, הרי שמדובר בראיה קבילה; ואם הוגשה לאחר שמלאו לקטין 14 שנה, הרי ש"ניתן להתנגד להגשתה". בד בבד, חשוב לציין כי השופט ד' לוי התייחס למצב שבו מלאו לקטינה 14 שנה, והגשת העדות שנגבתה על ידי חוקרת הילדים נתבקשה במקום עדותה של הקטינה בבית המשפט, ולא בנוסף לה.

38. שבועות ספורים לאחר פסק דינו הנ"ל של השופט ד' לוי, התייחס הנשיא שמגר לסוגיה באמרת אגב בהחלטתו בדנ"פ 3750/94 פלוני' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621 (1994) (להלן: דנ"פ פלוני):

"עדותו לפני חוקר הנוער וזיכרון הדברים והדין וחשבון של החוקר שהוגשו בעת היות הקטין למטה מגיל ארבע-עשרה, אינם נפסלים בדיעבד בשל כך שבינתיים הגיע הקטין לגיל ארבע-עשרה. בנושא זה אנו פועלים זה שנים רבות לפי הכללים שהונחו בע"פ 421/71 מימרן נ' מדינת ישראל, [...]

בענייננו אינה מתעוררת השאלה הקשה יותר, היינו מה הדין כאשר מבקשים להגיש הודעה של ילד לראשונה רק אחרי שהגיע לגיל ארבע-עשרה (ראה ש' ניצן, 'עדות קטין בעבירות-מין - בחינה מחדש' משפטים יח (תשמ"ח) 297, 321). לטעמי, נוסחושל סעיף 9 רחב וכללי, אך יש לפרשו - על רקע מכלול הוראותיו של החוק, מטרתו החקיקתית ותפיסות היסוד שלנו בכל הנוגע לסדרי דין במשפטים פליליים - כמובל לזמן שבו הקטין עדיין ילד ולא מעבר לכך. הווי אומר, אחרי הגיעו של הקטין לגיל ארבע-עשרה אין עוד להגיש את עדותו שנגבתה על-ידי חוקר הנוער, את זיכרון הדברים ואת הדין וחשבון" (שם בעמ' 627-628, ההדגשות הוספו - י"ע).

מהערת הנשיא שמגר עולה כי לגישתו, משעה שמלאו לקטין 14 שנה, כלל לא ניתן להגיש את הודעתו שנגבתה על ידי חוקר הילדים כראיה במשפט, וזאת ללא תלות בשאלה אם הקטין מעיד בבית המשפט אם לא. דומה כי בכך צעד הנשיא שמגר צעד אחד מעבר לשופט ד' לוי בעניין מדעי, שהתייחס כאמור למצב בו הקטין אינו מעיד.

ביטוי לגישתו של הנשיא שמגר ניתן למצוא גם בדבריו של קדמי, המדגיש בספרו כי "ההוראות בדבר קבילותה ומשקלה הראייתי של הודעה שמסר ילד על-פי הוראות חוק הגנת ילדים ותקנותיו עומדות בעינין, גם אם במהלך הדיון, לאחר הגשת ההודעה,



מתבגר הילד וחדל מלהיות כזה; ואפילו הוא נקרא להעיד ומעיד בפועל" (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק ראשון כרך ב 516 (2008), ההדגשה בקו במקור - י"ע); אך השוו לדבריו של קדמי בספרו על הראיות חלק ראשון 242-244 (2009) (להלן: קדמי - על הראיות), מהם עולה כי יש להבחין בין הודעת הקטין שהיא קבילה תמיד, לבין קבילות חוות הדעת של חוקר הילדים; עוד השוו להחלטת השופט מצא בדנ"פ 3281/02, שם מלאו לקטינה 14 שנה כחודש לפני פתיחת שלב הראיות במשפט, ונקבע בפסק הדין כי אף שכוחה של הודעת הקטינה בפני חוקרת הילדים כראיה עצמאית "פקע", עדיין מדובר בראיה קבילה, משום שההודעה הוגשה לצורך הבהרת תשובותיה של הילדה במסגרת החקירה הנגדית בה נחקרה הילדה ארוכות על עובדת גילוייה את סיפורה בשלבים (שם, פס' 4)).

38. דומה כי לפי הגישה שתוארה לעיל, משעה שמלאו לקטין 14 שנה והוא יצא מכלל הגדרת "ילד" לפי חוק הגנת ילדים, אין להעניק לעדותו בפני חוקר הילדים מעמד שונה מאמרת חוץ של עד "רגיל". לפיכך, אין להתיר את העדת חוקר הילדים לצורך הגשת הודעת הקטין שנגבתה על ידו, אלא בהתאם לדיני הראיות הכלליים העוסקים באמרת-חוץ של עד, על פי תנאי סעיף 10א לפקודת הראיות (לפסיקה ברוח זו ראו פסק דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט מ' אלטר) בת"פ 1376/08 מ.י. פרקליטות מחוז חיפה-פלילי נ' שריח (14.1.2011), אליו הפנה הסניגור בדיון בבית המשפט המחוזי); כן ראו אצל ניצן בעמ' 323-324).

39. דעתי שונה. לגישה, עדות שנגבתה כדין על ידי חוקר ילדים היא ראיה קבילה, בין אם בשלב הגשתה לבית המשפט הקטין עודנו בבחינת "ילד" כהגדרתו בחוק הגנת ילדים, ובין אם כבר מלאו לו 14 שנה. מסקנה זו מעוגנת בלשון החוק, ולטעמי היא אף מתבקשת מהגיונם של דברים. אסביר.

חוק הגנת ילדים מתייחס לשלבים שונים לאורך "ציר הזמן" של ההליך הפלילי. החל משלב זימון הילד לחקירה ואופן ביצועה (סעיף 4 לחוק וכן סעיפים 4א-4 לחוק), והמשך בשלב המשפט והעיסוק בסוגיית העדתו של הילד (סעיפים 2, 2ב, 2ג לחוק). אכן, גיל 14 הוא הבריוח התיכון של החוק: מלאו לקטין 14 שנה - יצא הוא מכלל הגדרת "ילד". או-אז מתבטלת החובה לחקרו באמצעות חוקר ילדים, ועמה בטל הצורך לקבל את אישורו של חוקר ילדים לשם העדת הקטין בבית המשפט. עם זאת, אין פירוש הדבר כי במלאת 14 שנה לקטין, הוראות החוק כולן הופכות לבלתי רלוונטיות ופעולות שנעשו מכוחן נעשות בן רגע משוללות תוקף. טול לדוגמה את סעיף 6 לחוק, הכולל שורה של הוראות בדבר סודיות זהותו של הילד ותוצרי חקירת הילדים. קשה להלום כי משעה שמלאו לקטין 14 שנה, בטלות הוראות הסודיות וכל אדם רשאי לפרסם את המידע ככל שיחפוץ.

40. באספקלריה זו, ומתוך הכרה בכך שהוראותיו של חוק הגנת ילדים אינן "מתאימות" עם הגעת הקטין לגיל 14, יש לבחון את סעיף החוק הרלוונטי לסוגיה שלפנינו, הוא סעיף 9(א) לחוק. מפאת חשיבותו, אשוב ואביאו כלשונו:

ראיות כשרות

9. (א) עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה - כשרים להתקבל כראיה בבית משפט.



פשוטו של מקרא, שלפנינו הוראת חוק ספציפית הקובעת כלל ראיית גורף של קבילות, לאמור: עדותו של ילד שנגבתה על ידי חוקר ילדים היא ראייה כשרה, ובלבד שחקירת הילדים תועדה "בהתאם להוראות חוק זה". הנה כי כן, לא גילו של הקטין בעת ניהול המשפט הוא שיכריע אם הראיה קבילה, ואף לא השאלה אם הקטין מעיד בבית המשפט אם לאו. הדגש הוא על השאלה אם עדותו של הקטין בפני חוקר הילדים נגבתה כדין ותועדה בהתאם להוראות החוק.

41. נקודת מוצא זו, הנשענת על לשונו הברורה והגורפת של סעיף 9(א) לחוק, מקשה עד מאד על הניסיון לקרוא לתוך הוראת הסעיף הבחנות שונות שזכרן לא בא בלשון החוק. ברוח זו פסק השופט ח' כהן בעניין מימרן, שם דחה כאמור את הטענה כי לעניין תחולתו של סעיף 9(א) לחוק, יש להבחין בין מצב בו הקטין מעיד במשפט למצב בו אינו מעיד במשפט. לטעמי, גישתו של השופט ח' כהן יפה גם לענייננו. דהיינו, כשם שאין לקרוא אל תוך הסעיף הבחנה בין מצב בו הקטין מעיד למצב בו אינו מעיד (שבשניהם הראיה קבילה), כך אין לקרוא לתוך הסעיף הבחנה הנוגעת למועד הגשת הראיה במשפט. הניסיון למתוח קו דמיוני, המפריד בין ראיות שהוגשו לפני הגעת הקטין לגיל 14 לראיות שהוגשו לאחר מכן, נעדר עיון מינימאלי בלשון החוק, וספק בעיניי אם הוא עולה בקנה אחד עם ההלכה שנפסקה בעניין מימרן (ראו אצל קדמי - על הראיות בעמ' 244, המציין כי ייתכן שלשונו הגורפת של סעיף 9 לחוק יש בה כדי ליתר את ההתלבטויות שהתעוררו בנושא; וראו אצל ניצן בעמ' 322, הסבור כי ה"רציו-לגיס" של פסק הדין בעניין מימרן הוא כי יש לפרש את סעיף 9 לחוק הגנת ילדים בהרחבה, באופן המכשיר עדות שנגבתה כדין על ידי חוקר ילדים, אף אם זו הוגשה כראיה לאחר הגעת הקטין לגיל 14, אך ראו שם את הסתייגותו של המחבר מהלכה זו).

42. ודוק: כפי שצוין, אין חולק כי לפי ההלכה הנוהגת, קבילותה הראייתית של עדות קטין בפני חוקר הילדים אינה "פוקעת" עם הגעתו לגיל 14: "עדותו לפני חוקר הנוער וזיכרון הדברים והדין וחשבון של החוקר שהוגשו בעת היות הקטין למטה מגילארבע-עשרה, אינם נפסלים בדיעבד בשל כך שבינתיים הגיע הקטין לגיל ארבע-עשרה" (דברי הנשיא שמגר בדנ"פ פלוני; וראו גם הפסיקה המוזכרת לעיל בפס' 36 סיפא; כן ראו פסק הדין שניתן אך לאחרונה בע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2017)). הלכה זו אך מחדדת בעיניי את הקושי בטענה כי שלב הגשת הראיה הוא "המועד הקובע" לעניין קבילות העדות שנגבתה בפני חוקר הילדים. במילים אחרות, משעה שאין חולק כי עדותו של קטין בפני חוקר הילדים היא ראייה כשרה בנסיבות בהן הקטין מעיד בבית המשפט לאחר הגיעו לגיל 14, מה טעם יש לשלול את קבילותה על בסיס השאלה מתי היא הוגשה כראיה במשפט? מהו האינטרס המוגן שייפגע אם תותר הגשת הראיה?

43. נקודה זו מחברת אותנו לתכליות השונות המתרוצצות בקרבו של חוק הגנת ילדים. אכן, אין חולק כי בבסיסו של חוק הגנת ילדים ניצב הערך של הגנה על שלומו הנפשי של הילד (ראו דברי ההסבר להצעת החוק, ה"ח הממשלה 211 בעמ' 265 (25.7.1954)). אף שמו של החוק - "הגנת ילדים" - מעיד על 'התפיסה הפטרנליסטית ההגנתית' שעמדה בבסיס חקיקתו (דנה פוגץ' "הזכות להישמע? עדויות ילדים בהליך הפלילי" הפרקליט מו(א) 121, 128 (תשס"ב) (להלן: פוגץ')). זאת, מתוך הכרה במחירים הכרוכים בכך "[ו]אף אם הדבר עלול לפגוע במידה מסוימת בזכויות הנאשם" (אליקים רובינשטיין "על הקטין במשפט" משפחה במשפט ג'ד' 35, 61 (תשס"ט-תש"ע)).

44. בד בבד, חשוב להבהיר כי ההגנה על שלומו של הקטין אינה תכליתו הבלעדית של החוק. עמד על הדברים השופט גולדברג:



"חוק הגנת ילדים נועד לאזן בין 'משולש אינטרסים': האינטרס החברתי בהבאת עבריינים לדין והענשתם; האינטרס החברתי והפרטי להגן על הילד מנזק נפשי נוסף כתוצאה מחשיפתו להליכים משפטיים, ובכללם חקירתו הנגדית; והאינטרס - המשותף לנאשם ולחברה - בקיומו של הליך הוגן, ובגילוי האמת" (עניין מזרחי, עמ' 396).

הנה כי כן, כאשר מנתחים את הוראות חוק הגנת ילדים, אין לעשות זאת אך ורק באספקלריה של הגנה על שלום הילד, ויש ליתן את הדעת גם על יתר האינטרסים: הבאת עבריינים לדין, קיומו של הליך הוגן וגילוי האמת. ואמנם, בסוגיה שלפנינו, התכלית של הגנה על שלום הקטין לכאורה אינה רלוונטית, שכן אנו דנים במצב שבו הקטין מעיד בבית המשפט לאחר שמלאו לו 14 שנה. אלא שכאן נכנסים למשוואה יתר האינטרסים שחוק הגנת ילדים נועד לאזן ביניהם. ובמילים אחרות, הוראת סעיף 9(א) לחוק, הקובעת כי עדותו של הקטין בפני חוקר הילדים היא ראייה כשרה, לא נועדה אך ורק כדי להגן על הקטין ולאפשר את הגשת עדותו מקום בו אינו מעיד, אלא היא משרתת תכליות נוספות והיא עומדת בתוקפה גם כאשר הקטין מעיד.

45. במה דברים אמורים? ובמה שונה דינו של קטין בן 14 שאמרת החוץ שלו מהווה ראייה כשרה, לדינו של עד "רגיל" שקבילות אמרת החוץ שלו כפופה להוראותיו של סעיף 10א לפקודת הראיות? התשובה לכך טמונה בחלקה בקשיים הייחודיים המאפיינים לעתים עדויות של ילדים, שלמרבה הצער נקלעים שלא בטובתם אל נבכי ההליך הפלילי, על קשייו, מהמורותיו וחסרונותיו.

אין זה סוד כי אחד הקשיים המרכזיים המכבידים על מיצוי יעיל של ההליך המשפטי הוא הימשכותו. הדברים נכונים למשפט האזרחי, והם נכונים למרבה הצער גם למשפט הפלילי על שלביו השונים, למן שלב החקירה המשטרתית ואיסוף הראיות, ועד שלב הגשת כתב האישום וניהול המשפט עד תומו (והמקרה שלפנינו יוכיח). כאשר מדובר בילדים, חלוף הזמן הוא בעל השפעה רבה, לעתים דרמטית. שנתיים ימים בתפישתו של ילד רך בשנים אינן כשנתיים בעיניו של אדם בוגר, ויש להישמר מפני הניסיון לערוך גזרה שווה ביניהם. כך, מחקרים מלמדים כי "זיכרון של ילדים מושפע בצורה חריפה יותר לאורך זמן מזה של מבוגרים" וכי ילדים נתונים להשפעה של הסביבה ביתר שאת (פוג'י, עמ' 147, 163). טענה נוספת הקשורה למגרעותיו של ההליך הפלילי ביחס לילדים, היא כי לפי מחקרים פסיכולוגיים, מהימנות הילד גוברת כאשר הוא מוסר את עדותו "כנרטיב חופשי", מה שככלל אינו מתאפשר בחקירה בבית המשפט (שם, עמ' 128).

טענות אלו ממחישות את הצורך בגביית עדות מן הילד מוקדם ככל האפשר על ידי חוקר הילדים, ואת החשיבות במתן אפשרות לבית המשפט להתרשם מעדות זו, המהווה לעתים נדבך מרכזי שמכוחו מתאפשר לבית המשפט להתחקות אחר האמת, וזאת גם מקום בו הילד מעיד בבית המשפט. כאשר מצרפים תכלית זו לחשש שמא מתן עדות בבית המשפט תפגע בשלומם של הקטין, נקל להבין מדוע ראה המחוקק לנכון לקבוע כי עדותו של הקטין בפני חוקר הילדים היא ראייה קבילה (על כך שבעיניהם של חוקרי ילדים, חלוף הזמן מהווה נימוק כבד משקל לאסור על העדתם של ילדים בבית המשפט, ראו אמנון סטרשנוב "העדת ילדים בבית-המשפט בעבירות-מין - גישה אחרת" הפרקליט מב(ג) 484, 487-488 (תשנ"ה-תשנ"ו)(להלן: סטרשנוב)). אציין כי אחד הפתרונות שאימץ המחוקק בנושא זה, החורג מענייננו בערעור דנן, הוא האפשרות להעיד ילד בעדות מוקדמת לפי סעיף 117א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להתייחסויות שונות לאפשרות זו לפני חקיקת סעיף 117א ולאחריה, ראו אצל ניצן בעמ' 327-328; הרנון בעמ' 171-172; סטרשנוב בעמ' 488-489; פוג'י בעמ' 163-164).



46. החשוב לענייננו, שהעובדה שמלאו לקטין 14 שנה והוא נקרא להעיד בבית המשפט, אין בה כדי לאיין את החשיבות בהצגת עדותו של הקטין שנגבתה על ידי חוקר הילדים כראיה בבית המשפט, והשאלה אם הראיה הוגשה לפני שמלאו לקטין 14 שנה או לאחר מכן, אינה מעלה ואינה מורידה מאומה לעניין זה. משעה שהילד מעיד בבית המשפט, אף אין לומר כי זכותו של הנאשם להליך הוגן נפגעה בצורה ממשית, שכן פתוחה בפניו הדרך לחקור נגדית את הקטין ואת חוקר הילדים שבאמצעותו מוגשת הודעת הקטין. ודוק: מדברים אנו בקבילות הראיה, לא במשקלה. השאלה מה המשקל שיש לייחס לה היא מסוג השאלות המוכרעות על ידי בית המשפט בכל מקרה על פי נסיבותיו ובהתאם לטיב הראיות שבפני בית המשפט. אכן -

"יתרונה של עדות בפני בית המשפט הוא בהזדמנות הניתנת לנאשם לחקירה נגדית, ולבית המשפט להתרשם מעדות הילד. חסרונה - בקשיים הנפשיים שהיא עומסת על נפש הילד. יתרונה של עדות בפני חוקר נוער היא בפגיעה מינימלית בילד, ובגביית עדות מפורטת ומלאה, וחסרונה בכך שאיננה מאפשרת חקירה נגדית והתרשמות ישירה. במצב שבו מאשר חוקר נוער להעיד את הילד, ניתן על-פי החוק להבטיח שילוב אופטימלי של היתרונות והחסרונות. בית המשפט רשאי לקבל את העדות בפני חוקר הנוער, אך את משקלה יקבע בהתאם למידת השלמתה של עדות הילד בפניו. משמע, מדובר במעין 'כפות מאזניים' שעליהן מונחות שתי העדויות: ככל שהעדות בפני בית המשפט שלמה יותר, ניתן יהא לייחס פחות משקל לעדות בפני חוקר הנוער, ולהפך" (עניין מזרחי, עמ' 402).

דברים אלו נאמרו על ידי השופט גולדברג בנוגע למצב שבו הקטין מעיד בבית המשפט בעודו ילד, אולם לטעמי, יפים הם גם למצב בו הקטין מעיד לאחר שמלאו לו 14 שנה. 'השילוב האופטימלי' בו בית המשפט מתרשם הן מעדותו של הילד בפני חוקר הילדים הן מעדותו בבית המשפט, שריר וקיים בין אם הילד מעיד כשהוא בן 13 שנה ובין אם הוא מעיד כשמלאו לו 14 שנה; ומשעה שאין חולק כי עדותו שנגבתה על ידי חוקר הילדים לא נפסלת אך בשל העובדה שמלאו לו 14 שנה במהלך המשפט, אין מקום לפסלה אך בשל העובדה שהיא הוגשה כראיה לאחר שמלאו לקטין 14 שנה.

אוסף, כי תוצאה זו משתלבת היטב עם הגישה הנהוגה כיום בפסיקה, הרואה בדיני הראיות המודרניים ככאלו "[ה]מושתתים על עקרון ההערכה החופשית של הראיות המובאות בפני בית-המשפט, וממעטים בכבילות שיקול-הדעת השיפוטי ובהצבת כללים טכניים של קבילות. [...] עקרון זה מחייב מתן פירוש מרחיב לדיני הראיות, המכשיר קבילות ראיות, שיש בהן כדי ללמד על התפתחות החקירה ולסייע לבית-המשפט להעריך את מהימנות הנחקר" (דברי השופט מצא בדנ"פ 3281/02 בפס' 4, ויצוין כי הדברים נאמרו אגב דיון בשאלת קבילותה של עדות קטינה בפני חוקרת הילדים, לה מלאו 14 שנה בסמוך לפני פתיחת שלב הראיות במשפט; עוד על היחס בין סעיף 9 לחוק הגנת ילדים לסעיף 10א לפקודת הראיות, ועל כך שאין מדובר ב'מסלולים חלופיים', ראו בעניין מזרחי בפס' 17-19).

47. סיכום ביניים: שאלת קבילותה של עדותו של ילד שנגבתה כדין בפני חוקר ילדים עשויה להתעורר בארבעה תרחישים שונים הנגזרים משני פרמטרים: האחד - גילו של הילד במועד המשפט; והשני - השאלה אם הוא מעיד במשפט. ואלו הם ארבעת התרחישים והמצב המשפטי בכל אחד מהם:

א. בזמן המשפט טרם מלאו לילד 14 שנה והעדויות בבית המשפט נאסרה על ידי חוקר הילדים - אין חולק כי עדותו של הילד

שנגבתה על ידי חוקר הילדים היא ראייה קבילה, וכי חוקר הילדים רשאי להעיד על התרשמותו ממהימנות הילד. זהו המקרה הקלאסי בו חוקר הילדים משמש "כצינור מעביר של ההתרשמות מן העד" (עניין כליפא, עמ' 716).

ב. בזמן המשפט טרם מלאו לילד 14 שנה והוא מעיד בבית המשפט - עדותו של הילד שנגבתה על ידי חוקר הילדים היא ראייה קבילה (ראו, בין היתר, עניין מזרחי). לעת הזו, קיימת מחלוקת בפסיקה אם במצב זה רשאי בית המשפט להזדקק להתרשמותו של חוקר הילדים ממהימנות הילד (עניין פלוני; עניין סץ).

ג. בזמן המשפט מלאו לילד 14 שנה והוא מעיד בבית המשפט - עדותו של הילד שנגבתה על ידי חוקר הילדים היא ראייה כשרה, ואין היא נפסלת אך בשל העובדה שבינתיים מלאו לילד 14 שנה (ראו, בין היתר, עניין מימרן; עניין בן אברהם). קבילות הראיה תלויה בשאלה אם עדותו של הילד בפני חוקר הילדים נגבתה כדין ותועדה בהתאם להוראות חוק הגנת ילדים (סעיף 9(א) לחוק). גיל הקטין במועד הגשת הראיה לבית המשפט אינו מעלה ואינו מוריד לעניין קבילותה של הראיה (השוו לאמרת האגב של הנשיא שמגר בדנ"פ פלוני).

ד. בזמן המשפט מלאו לילד 14 שנה והוא אינו מעיד בבית המשפט - לאור מסקנתנו כי סעיף 9(א) לחוק עומד בתוקפו ללא קשר לגיל הקטין במועד המשפט ולשאלה אם הוא מעיד במשפט, הרי שעדותו בפני חוקר הילדים היא ראייה קבילה גם בתרחיש זה (השוו לאמרת האגב של השופט ד' לוי בעניין מדעי, ממנה עולה כי במצב בו הקטין בן ה-14 אינו מעיד, ניתן להתנגד להגשת העדות שנגבתה על ידי חוקר הילדים). יודגש, כי אף בהנחה שמדובר בראיה קבילה, הרי שאי-זימון הקטין לעדות בנסיבות אלו עשוי להשפיע על משקלה של ההודעה שנגבתה על ידי חוקר הילדים, וזאת בדומה למצב בו צד נמנע מלהעיד עד רלוונטי (ראו והשוו לדברי השופט קדמי בע"פ 1360/93 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 (28.6.1994); עוד על הצורך להעיד קטין לאחר שמלאו לו 14 שנה והמחיר הראייתי הכרוך באי-העדות, ראו סטרשנוב בעמ' 493-494). על כל פנים, משעה שסיטואציה זו אינה מתקיימת במקרה שלפנינו, אותר את ההכרעה בשאלות המתעוררות לגביה בצריך עיון.

48. המקרה שלפנינו חוסה תחת המצב השלישי המתואר לעיל: ט' היא ילידת 6.8.2000 (דו"ח פקידת סעד - ת/9); היא נחקרה על ידי חוקרת הילדים ביום 13.6.2012, בהיותה כבת 11 ו-10 חודשים; חוקרת הילדים שחקרה את ט' (שבאמצעותה הוגשו חומרי חקירת הילדים כראיה) העידה בבית המשפט עם פתיחת שלב הראיות, ביום 3.9.2014, בהיות ט' כבת 14 וחודש; ט' עצמה העידה מעט לאחר מכן, ביום 22.9.2014, בהיותה כבת 14 וכמה שבועות. על רקע הדיון לעיל, המסקנה היא כי עדותה של ט' בפני חוקרת הילדים (תמליל החקירה וקלטת החקירה) היא ראייה קבילה. משכך, בית המשפט המחוזי לא היה מנוע מלעניין בה ומלייחס לה משקל ראייתי, כפי שאכן עשה בפועל.

עתה, משהסרנו מעל דרכנו את הקושי הראייתי האמור (קושי שבית המשפט המחוזי לא מצא לנכון להידרש אליו, ושהמערער לא מצא לנכון להעלותו בערעורו), נפנה גם אנחנו לבחון את תוכן הודעתה של ט' שנגבתה על ידי חוקרת הילדים.



49. אקדים ואציין כי חקירת הילדים של ט', שנערכה כאמור בהיותה כבת 11 ו-10 חודשים, התקיימה כשנתיים ותשעה חודשים לאחר האירוע, וכשנה ועשרה חודשים לאחר שסיפרה עליו להוריה (כפי שפורט, פנייתו הראשונית של פסיכולוג בית הספר לשירות הרווחה לא טופלה במשך כשנה, ככל הנראה בשל תקלה). מובן כי מצב זה רחוק מלהיות אידיאלי, ויש לקוות כי במקרים אחרים נעשים מאמצים לבצע חקירת ילדים מוקדם ככל הניתן, הגם שברור כי הדבר תלוי במספר גורמים, בראשם מועד הפנייה למשטרה (השוו לחקירת הילדים של י' שנערכה כשלושה שבועות לאחר האירוע). בהינתן פער זמנים זה ולנוכח העובדה שט' העידה בבית המשפט, הרי שמרכז הכובד בהערכת מהימנותה מצוי, מטבע הדברים, בהתרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט המחוזי מט'. על אף האמור, אתייחס להלן לחקירת הילדים, ואקדים ואומר כי לאחר צפייה בקלטת החקירה, התרשמתי שדברי ט' בחקירתה משקפים תיאור מפורט, סדור, קוהרנטי ועקבי; כי התיאורים, הפרטים, והאופן בו נמסרו לחוקרת אינם מתיישבים עם גרסה שקרית או עם גרסה "מזוהמת" כטענת המערער; וכי ניכרים מהם בבירור 'אותות האמת' המלמדים על מהימנותה של ט'. עוד אציין כי חקירתה של ט' היתה ארוכה, ולפרקים לא קלה. לאורך החקירה חוקרת הילדים חזרה וביקשה מט' להתייחס לדברים ולפרט אותם, ואף הקשתה עליה בשאלות חוזרות ונשנות, אולם ט' שמרה על עקביות והיכן שלא זכרה פרטים הקפידה לומר כי אינה זוכרת. נפרט להלן חלקים מן הדברים.

50. ט' סיפרה כי היא ישנה על מיטה ממש נמוכה (שנפתחת ממיטתה של ס'); כי היה מעט אור מהשירותים; כי ראתה דמות שחורה עם צמה מתקרבת אליה; וכי האדם שנכנס לחדר התיישב על ברכיו והתחיל למשוך לה את השמיכה: "לא הבנתי כאילו מה הוא עושה, ואז הרגשתי שהוא עושה את זה ממש לאט כדי שאני לא ארגיש, והרגשתי שמשו מוריד לי קצת את המכנסים" (דיסק 1 דקה 20:59). יצוין כי ט' הדגימה עד היכן הופשלו מכנסיה (דיסק 1, דקות 14:47, 15:00, 41:45). ט' סיפרה כי הרגישה שמישהו נוגע בה קצת וניסתה להסתובב ולהתחמק, אך כשהסתובבה על הגב אז הוא נגע היכן שהיה חשוף, אם כי רק במרכז הגוף. כן סיפרה על תחושתה כי הוא ליקק את ישבנה:

"הרגשתי שמישהו מוריד לי את המכנסים וקצת את התחתונים, לא סיפרתי את החלק הזה לאף אחד אבל הרגשתי [חיך], מבוכה - י"ע] שמשו כאילו קצת כאילו נגיד לשון שנוגעת לי בטוסיק [חיך נבוך - י"ע], הרגשתי פעמיים שהוא עושה את זה, כאילו כל צד, ואז ניסיתי להסתובב, ולהתחמק אבל נגיד אם הייתי על הגב או על הבטן אז הוא ניסה להוריד מכל מקום את הבגד" (דיסק 1, דקה 21:54).

בהמשך, בתשובה לשאלת חוקרת הילדים, שבה ט' ופירטה כי הוא ליקק לה את הישבן פעם אחת בכל עכוז, וכי אז היא ניסתה להסתובב (דקה 47:45). כאמור, ט' סיפרה כי הוא נגע בה גם מאחור על הישבן וגם מלפנים, והחוקרת ניסתה להבין כיצד בדיוק הוא הוריד לה את המכנסים:

"ש. כשהיית על הבטן הוא הוריד לך קצת את המכנסים. עכשיו את שוכבת על הגב, האם עכשיו הוא הוריד לך את המכנסים שוב?

ת. כן, כי בחלק הזה הם היו מורמים [מצביעה מקדימה - י"ע]... כי כשהייתי על הבטן, אז הוא הוריד לי רק את החלק של האחורה,

ואז כשאני על הגב הוא הוריד לי גם את החלק של המקדימה" (דיסק 2, דקה 03:50).

על פני הדברים, תיאור זה מתיישב היטב עם "סיפור המסגרת" של הנגיעות כפי שתוארו על ידי ט'. דהיינו, בתחילה היא שכבה על הבטן, ואז האדם שנכנס לחדר הפשיל את מכנסיה מאחור ונגע בישבנה; ואילו לאחר שהיא הסתובבה על גבה, מכנסיה מלפנים נותרו משוכים למעלה, מה שאילץ את מי שנגע בה להפשיל את מכנסיה מלפנים.

ט' סיפרה כי לאחר מכן היא עשתה עצמה כאילו היא מתעוררת, ואז הוא ניסה להתחבא, ואילו היא העמידה פנים שלא ראתה אותו וירדה לקומה התחתונה של הבית לקחת כוס מים. לדבריה, כשעלתה חזרה המערער עמד במסדרון ושאל אותה אם הכל בסדר, והיא השיבה שכן, העמידה פנים ששום דבר לא קרה וחזרה לישון: "ואני שמתי את השמיכה שלי נורא הדוקה לעצמי" (דיסק 1, דקה 17:15; ט' חזרה על כך גם בהמשך (דקה 26:00 וכן בדיסק 2 דקה 32:20), שם הוסיפה כי עשתה כך כדי שאף אחד לא יוריד לה את השמיכה).

51. חוקרת הילדים ביקשה מט' לספר הכל על הדמות שראתה, ובתשובה לכך סיפרה ט':

"ראיתי דמות שחורה, צל בלי פנים, הכל שחור, וראיתי צמה, וראיתי איש גדול [מסמנת עם הידיים - י"ע], וברגעים שקמתי אז ראיתי שהוא מתחבא קצת מתחת למיטה אבל שעדיין רואים אותו, וכשקמתי לקחת את הכוס מים וכשעליתי אז ראיתי אותו עם הפנים ועם הצמה הפנים שלו היו לכיוון החדר שלו והגב לחדר של ס', כאילו שמישהו יוצא מהחדר" (דיסק 1, דקה 30:30).

בהמשך ביקשה החוקרת מט' להסביר את דבריה בנוגע לכך שהמערער ניסה להתחבא. בתשובה לכך, תיארה ט' ואף הדגימה כיצד המערער התכופף וניסה להתחבא כאשר היא קמה מן המיטה. בתשובה לשאלת החוקרת, אישרה ט' כי הדמות עם הצמה שנגעה בה היא המערער, בו נתקלה לאחר שעלתה חזרה למעלה עם כוס מים. במילותיה: "כן, יש לו צמה. זה לא שמישהו אחר יכול להיכנס לבית" (דיסק 2, דקה 43:12). אציין כבר עתה כי ההגנה ביקשה להיתלות בדבריה של ט' כי לא זיהתה את המערער בשעת מעשה, אלא הסיקה שזה הוא רק לאחר שראתה אותו עומד בפתח החדר לאחר שחזרה עם כוס מים. אל נקודה זו אשוב ואתייחס להלן, ואקדים ואבהיר כבר עתה כי אין בטענה זו ממש.

52. אחד הדברים הבולטים בסרט החקירה הוא הקושי הרגשי שט' חוותה כאשר חוקרת הילדים ביקשה ממנה לפרט היכן בדיוק המערער נגע בה, קושי שבא לידי ביטוי באופן מובהק בשתיקות ממושכות, בכיסוי הפנים וברצון לסיים את החקירה. נביא אך מקצת הדברים:

"ש. איפה בדיוק הוא נגע?

ת. בבטן.



ש. איפה בבטן?

ת. קצת מעל הפופיק ובהמשך למטה.

ש. ספרי לי עוד על זה שבהמשך למטה?

ת. לא ממש למטה אבל עד החלק של הירכיים [מצביעה], ולא ממש קרוב לברך. רחוק מהברך.

ש. תנסי שוב להיזכר איפה בדיוק הוא נגע למטה?

ת. לא יודעת.

ש. מה הרגשת כשהוא נגע למטה?

ת. [שתיקה].

ש. מה ראית?

ת. [שתיקה]... ראיתי אותו.

ש. ראית אותו, ומה הוא עשה?

ת. [תופסת את הראש, מכסה את פניה, שותקת].

ש. יש משהו שיכול לעזור לך עכשיו? ... רוצה עוד לשתות? את רוצה לעשות הפסקה? ... מה יכול לעזור לך אני רואה שקצת קשה לך.

ת. [מכסה את פניה] לסיים את השיחה.

ש. אני מבינה שאת רוצה לסיים, אבל מאד מאד חשוב לי להבין מה קרה כדי שנוכל לעזור לך, יש אנשים שאת חשובה להם ורוצים לעזור לך.

ת. [שותקת מכסה את הפנים].

ש. למה את רוצה לסיים את השיחה?

ת. כי לא כיף לדבר על זה"

(דיסק 2, דקה 7:18 ואילך).

דו-שיח קצר זה ארך כשלוש דקות בשל שתיקותיה של ט' וקושי רגשי גדול שאחז בה, שבסופו היא נענתה בחיוב להצעת



החוקרת לעשות הפסקה ולקרוא לאמא שלה. זו אכן נכנסה לחדר למשך מספר דקות, חיבקה את ט' ארוכות והרגיעה אותה, ואז יצאה מן החדר. בשלב זה נמשכה החקירה, שהתאפיינה שוב בקשיים, בשתיקות ארוכות וברצון לסיים את החקירה:

ש. ספרי לי איפה בדיוק הוא נגע בך כשהיית על הגב.

ת. [שותקת].

ש. אמרת כאן למטה. מה התכוונת?

ת. [מסמנת בטן תחתונה. שותקת].

ש. רוצה לתאר לי במילים למה את מתכוונת?

ת. [שתיקה]

ש. ... רוצה להבין איפה הוא נגע. כל מה שהרגשת. רק מה שאת זוכרת. .. באיזה חלק למטה הוא נגע בך?

ת. [מסמנת את קו הירכיים].

ש. איך קוראים לזה?

ת. [שותקת. מסרבת להצעה לכתוב זאת על דף].

ש. אני פשוט רוצה להבין איפה הוא נגע בך. באיזה חלק בגוף. אמרת למטה, למה את מתכוונת?

[...]

ש. כאן את יכולה לדבר על הכל, גם אם זה דברים שלא סיפרת לפני זה. כאן בחדר את יכולה לדבר על הכל.

ת. [שותקת].

[...]

ש. כדי שנוכל להתקדם מאד מאד חשוב לי להבין מה בדיוק קרה.

[...]

ש. את אומרת למטה למה את מתכוונת? איזה חלק בגוף? את יכולה לדבר על הכל...

[...]



ש. מאד חשוב לי להבין בנקודה הזאת איפה בדיוק הוא נגע בך. ...

ת. [...] מה שיש לבנות.

[...]

ש. איפה בדיוק במקום הזה הוא נגע?

ת. לא יודעת.

[...]

ש. איפה בדיוק? מה הרגשת כשהוא נגע בך?

ת. [שתיקות...]"

(דיסק 2, דקה 15:15 ואילך).

יצוין כי גם דו-שיח קצר זה ארך כחמש דקות בשל הקושי של ט' להשיב לשאלות החוקרת והמצוקה הרגשית אליה נקלעה. בהמשך, לקראת סיום חקירתה, שללה ט' כי המערער נגע לה בעוד מקום או בתוך הטוסיק. כן נשאלה על ידי החוקרת אם היא יכולה לומר היכן בדיוק נגע לה המערער במקום של הבנות, והיא השיבה "למעלה יותר, לכיוון הבטן". כן שללה את האפשרות כי נגע לה "בתוך המקום של הבנות" (דיסק 2, דקות 44:20, 46:20, 47:10).

53. לבסוף, החוקרת שאלה את ט' מה קרה בחצי שנה או שנה שחלפה ממועד האירוע ועד שהחליטה לספר להוריה. בתשובה לכך, ט' סיפרה שהעמידה פנים ששום דבר לא קרה וניסתה לשכוח מזה, אולם זה הפריע לה מאד ולא הצליחה להירדם, ופשוט הרגישה שהיא הייתה "צריכה סוף כל סוף לספר את זה ולשפוך את זה החוצה" (דיסק 3, דקה 6). אציין כי בחלקה הראשון של החקירה, ט' סיפרה כי לפני שסיפרה על כך להוריה היא ישבה למעלה "וחשבתי על זה לא הצלחתי להוציא את זה מהראש, וגם קצת שיחקתי עם התחתונים שלי ואז זה הזכיר לי ולא יצא לי מהראש והייתי חייבת לספר להם" (דיסק 1, דקה 36:30).

54. עד כאן קטעים מחקירתה של ט'. כפי שהקדמתי ואמרתי, התמונה המתקבלת מצפייה בקלטת החקירה היא כי גרסתה של ט' היתה מפורטת ועקבית למדי. ניכר מהחקירה כי חוקרת הילדים לא הקלה עם ט' ולא "ויתרה" לה. היא הקפידה שוב ושוב לוודא עמה נקודות מסוימות, להבהיר נקודות הטעונות הבהרה, ופעמים רבות שבה וביקשה מט' לחזור ולתאר את שאירע, אף שהדבר הכביד על ט' באופן ניכר, והכל ברגישות ובמקצועיות. אוסיף, כי התיאורים שמסרה ט' אינם מתיישבים עם הטענה כי מדובר בגרסה שקרית או גרסה "מזוהמת". ט' ידעה לומר כי האדם שנכנס לחדר היה עם צמה; ידעה לתאר את האופן בו הוא ישב על ברכיו; את האופן בו משך "ממש לאט" את השמיכה שכיסתה אותה; את האופן בו הפשיל את מכנסיה קודם מאחור ואז מלפנים לאחר שהתהפכה על גבה; את המקומות בהם נגע בה ובאיזה אופן; ואת האופן בו שמה על עצמה את השמיכה לאחר מכן בצורה הדוקה



כדי שאף אחד לא יגע בה. כפי שציין בית משפט קמא, ט' נמענה מלהגזים בתיאוריה, שללה החדרת אצבעות, הקפידה לומר כי מלבד המגע הרטוב בישבנה (אותו חשה בתור ליקוק) הנגיעות הסתכמו בליטופים שנעשו אך ורק עם הידיים; והקפידה לא לתאר דברים שלא זכרה. כפי שניווכח להלן, מסקנה זו נותרת איתנה גם למקרא עדותה של ט' בבית המשפט.

עדוּתה של ט' בבית המשפט

55. ט' העידה בבית המשפט כחמש שנים לאחר האירוע, בהיותה כבת 14. בתמצית, ניתן לומר כי עדותה של ט' שיקפה את שאמרה בחקירת הילדים: בליל האירוע היא ישנה ליד ס' על גבי מיטה נפתחת שהיתה נמוכה ממיטתה של ס'; באמצע הלילה, בעודה שוכבת על בטנה, ראתה דמות עם צמה מתקרבת אליה, אותה זיהתה בתור המערער; המערער הוריד לה לאט את השמיכה והפשיל לאט את מכנסיה ותחתוניה עד גובה הברך לערך; המערער החל לגעת לה בישבן וליקק את הישבן בכל צד, ולאחר שהיא הסתובבה, המערער הפשיל את מכנסיה ותחתוניה מהצד הקדמי ונגע לה באיבר המין ובבטן. אז, לדברי ט', היא העמידה פנים כאילו היא מתעוררת וקמה לשתות מים, בעודה מעמידה פנים שהיא אינה רואה אותו. כשחזרה לחדר, ראתה את המערער בפתח של החדר, והוא שאל אותה אם הכל בסדר. היא השיבה בחיוב והלכה לישון "עם השמיכה ממש הדוקה על הגוף שלי... כי פחדתי ולא רציתי שמישהו יגע בי" (פרוטוקול, עמ' 37). ט' העידה כי המערער היה על ברכיו בשעה שנגע בה, והבהירה במפורש שהמערער לא הכניס אצבעות או איברים, אלא "פשוט נגע" (שם, עמ' 40).

56. בא כוח המערער ניסה לעמת את ט' עם סתירות למיניהן בדבריה. כך, למשל, בעת שטופלה במרכז "רימונים" ונשאלה לגבי האפשרות שתעיד במשפט, השיבה ט':

"לא רוצה חד משמעית הוצאתי מהחיים שלי, התקדמתי הלאה. אני מתעסקת בדברים אחרים. טוב לי מאד ולא רוצה להכנס שוב. אני לא זוכרת כמעט כלום. אני לא זוכרת מה שקרה שם. אני לא חשבתי על זה בכלל. אני חושבת שזה לא טוב לי לחזור ולדבר על זה. אטמתי" (ת/14 - סיכום פגישה מיום 24.6.2014 שנכתב על ידי המטפלת).

בעדותה אישרה ט' כי שיקרה למטפלת באמירתה כי אינה זוכרת, שכן רצתה להימנע מלבוא ולהעיד במשפט (פרוטוקול, עמ' 41-42). כשלעצמי, אני רואה לייחס ל"שקר" זה כל משקל. אמירה זו של ט' נאמרה לאחר שפרשה את מלוא התמונה של האירוע, הן בפני חוקרת הילדים הן בפני המטפלת במרכז "רימונים", וברור לחלוטין כי מדובר בניסיון מצדה להימנע מלהעיד על כך בבית המשפט. אין לקבל אפוא את ניסיונו הדחוק של המערער להיתלות ב"שקר" זה לצורך ביסוס טענה בדבר חוסר מהימנותה של ט'.

57. אמנם, אין לומר כי גרסתה של ט' היתה נטולת סתירות לחלוטין. כך, ההגנה הפנתה לסתירה העולה מדבריה של ט' בנוגע לאופן בו הגיבה בזמן אמת בעת קרות האירוע. בתרשומת של פסיכולוג בית הספר וכן בחקירת הילדים ובעדותה בבית המשפט, ט' סיפרה כי בעודה עושה עצמה ישנה היא כל הזמן הסתובבה במיטה בניסיון להתחמק מהמערער, ולאחר מכן קמה מן המיטה וירדה לשתות מים תוך שהיא מעמידה פנים שהיא אינה רואה את המערער. לעומת זאת, מסיכומי הפגישות במרכז "רימונים" עולה כי ט'

סיפורה למטפלת שבעת שהמערער נגע בה היא חשה שיתוק "כאילו היא קופאת במקום והגוף שלה לא יכול לזוז". יצוין כי המטפלת של ט' לא ידעה להסביר זאת והעידה שהרישום שלה מתייחס אך ורק לדברים שאמרה לה ט'.

לטענת ההגנה מדובר בשני תיאורים שאינם מתיישבים זה עם זה. כשלעצמי, איני משוכנע כי מדובר בסתירה של ממש, באשר יש להניח כי בשניה-שתיים הראשונות ט' קפאה נוכח הסיטואציה עד שעיקלה את המתרחש. אך גם בהנחה כי מדובר בסתירה, איני סבור כי מדובר בסתירה המעוררת ספק לגבי מהימנותה של ט'. אזכיר, כי הן המנהלת של מרכז "רימונים" הן המטפלת שטיפלה בה העידו כי הן מלמדות את המטופלים על שלושת האפים (Fight, Flight, Freeze) (ראו בפס' 29 לעיל). מכאן, שבמהלך הטיפול ט' למדה על קיומה של תופעה בה נפגעי עבירת מין "קופאים" במקומם (Freeze), ושמה הדבר הוביל אותה לשוחח על תחושת שיתוק ו"ליישם" את הדברים על נסיבותיה שלה (ונוזכר כי בעת הטיפול ט' היתה בסך הכל כבת 11 וחצי). הדבר אף עשוי להסביר מנין נולדה אצל ט' תחושת הכעס העצמי על כך שלא הגיבה בצורה של Fight, קרי לא התמודדה עם המערער ועצרה בעדו בזמן אמת, תחושה אותה הביעה בפני המטפלת.

החשוב לענייננו, שמלבד אמירה זו במסגרת הטיפול במרכז "רימונים", גרסתה של ט' היתה עקבית וקוהרנטית, החל מהתיאור שמסרה להוריה (כפי שהעידה אמה); דרך התיאור שמסרה לפסיכולוג בית הספר בסמוך לאחר מכן; המשך בגרסה שמסרה בחקירת הילדים; וכלה בעדותה בבית המשפט המחוזי. בהזדמנויות אלה ט' טענה באופן מפורש ועקבי כי הסתובבה וקמה מהמיטה לשתות מים, ובית משפט קמא אימץ גרסה זו (ואפנה לעדותה בבית משפט קמא בעמ' 85-86 לפרוטוקול, שם עמדה על גרסתה כי הסתובבה וירדה לשתות מים ולא זכרה שחשה תחושת קיפאון). בנסיבות אלו, איני סבור כי תחושת הקיפאון שתיארה ט' במרכז "רימונים" – לאחר שלימדו אותה שתחושה מעין זו היא טבעית במצבים מן הסוג אליו נקלעה – שומטת את הקרקע תחת גרסתה העקבית בה דבקה לאורך כל הדרך. לא למותר להזכיר כי עצם הגעתה של ט' לרימונים נעשתה בעקבות תלונתה על פגיעה מצד המערער, וממילא אין מדובר בנסיבות בהן עולה חשש כי מדובר בסיפור ש"נולד" במהלך הטיפול.

אל נקודות נוספות בעדותה של ט' אשוב ואדרש בהמשך, אולם לפני כן אתייחס בקצרה לעדותם של עדי ההגנה – המערער, אשתו, בתו ס' וחברו.

עדויות מטעם ההגנה

58. המערער סיפר בעדותו כי באופן כללי נהגו להסתובב אצלו בבית אנשים בשעות הערב, שכן חבריו ובנות זוגם נהגו להיפגש ולבלות בביתו לעתים קרובות. המערער התקשה להצביע על זהות של אדם שיכול להתאים לתיאור שיכול היה לבצע את המעשה, וכשהתבקש להצביע על מישהו עם שיער ארוך שיכול להתאים לתיאור, הזכיר שם של אשת אחד החברים. לשאלת באת כוח המדינה, המערער העיד כי לא שאל את אשת החבר בעקבות ההליך אם היא אמנם נכנסה לחדר של ס', ולדבריו לא היה מוכן לחשוב דברים כאלה על חברים שלו, וכי הוא כלל לא מאמין שהאירוע אכן התרחש במציאות (פרוטוקול, עמ' 381-383). המערער גם הכחיש כי התקיים מפגש במסדרון עם ט' לאחר שהלכה להביא כוס מים.



בתשובה לשאלה מדוע שט' תעליל עליו עלילת שווא, המערער העלה את הסברה כי ט' חשה דחווה, ושמה מכאן נולד סיפור האירוע. המערער סיפר כי לאחר שבאחת ההזדמנויות הוא ואשתו לא נענו לבקשתה של ט' לישון אצלם, ט' שאלה את ס' אם ההורים שלה (קרי המערער ואשתו) שונאים אותה. המערער סיפר כי ט' היתה מגיעה לבקר בביתם באופן מוגזם וכי דעתם לא היתה נוחה מכך, וייתכן כי בשלב מסוים הוא עצמו אף העיר לט' שזה מוגזם (שם, עמ' 385). מכל מקום, המערער העיד כי לדעתו, ט' כלל לא רצתה להעליל עליו, ולכן סיפרה בהתחלה רק על דמות שחורה שהיא ראתה, אולם לאחר מכן מישוהו "הלביש לה" את הדמות שלו על הסיפור, אם אצל הפסיכולוג, אם במרכז "רימונים" ואם בשיחות עם הוריה.

באשר לשאלה כיצד שתי ילדות שלא מכירות אחת את השניה יספרו סיפור כל כך דומה, המערער השיב כי מאחר ששתיהן נהגו לבקר אצלו בבית, ייתכן שבאחת הפעמים שתיהן נכחו בבית בו זמנית ומצאו את עצמן משחקות לבד. בנוסף, המערער שב והפנה לעדות שתישמע לאחר עדותו (הכוונה לעדותה של בתו כפי שיפורט להלן), בה יוסבר כיצד נוצר החיבור בין השתיים. לדבריו, "ט' שמעה את ששמעה ממי שתיחקר כאן ואתם תעשו את החיבור". כן טען המערער כי אין מדובר ב-10-15 בנות, אלא מדובר בשני מקרים שיכולים להוות צירוף מקרים, בפרט לנוכח החיבור שקיים בין שתי הבנות (שם, עמ' 396).

59. אשת המערער העידה כי היא סבורה שט' רצתה לפגוע בס'. לדבריה, ט' היתה מאד קנאית כלפי ס' ורצתה להישאר החברה היחידה שלה, ואף קינאה בה על כך שאבא שלה היה אהוב בבית הספר (המערער העביר חוג בבית הספר). לכן, הדרך שלה לפגוע בס' היתה באמצעות עלילה על אביה. לגישתה של אשת המערער, הסיפור כולו לא היה ולא נברא, ולא מדובר במצב שבו מישוהו אחר הוא שעשה זאת. אשת המערער גם העידה ששאלה את ס' אם היא יודעת על משהו כזה, וזו השיבה שהיא לא יודעת על מה מדובר (פרוטוקול, עמ' 436). יצוין כי אשת המערער נקלעה לסערת רגשות ובכתה לקראת תום החקירה הראשית (שם, עמ' 410).

60. ס' העידה כי י' לא סיפרה לה דבר, וכי שמעה על כך רק כשנחקרה על ידי חוקרת ילדים, שהגיעה לבית הספר לחקור אותה בחודש ינואר 2010. לדבריה, החוקרת שאלה אותה אם מישוהו נוגע בה בלילה, אם היא מכירה את י' בת דודה שלה, ואם היא יודעת על כך שמישהו נגע בי' בטוסיק בלילה כאשר ישנה אצלה. ס' העידה כי השיבה על כך בשלילה. לדבריה, לאחר השיחה עם החוקרת היא שבה לכיתה, ובהפסקה ט' שאלה אותה היכן היתה, ובתשובה היא סיפרה לה מה שאלו אותה (פרוטוקול, עמ' 440). גם בחקירתה הנגדית העידה ס' כי סיפרה לט' "שיש אישה ששאלה אותי.. אם אני יודעת אם מישוהו נגע בי' בת דודה שלי בלילה, ואם מישוהו, אם מישוהו נוגע בי' בלילה" (שם, עמ' 448). לדבריה, היא לא שוחחה על כך עם ט' בשנית. כן הבהירה כי לא הבינה מהחוקרת למי מיחסים את המעשה, אלא פשוט דיברו על "מישהו".

61. עדותו הקצרה של חברו של המערער נעדרת תרומה ממשית לדיון, ועל כן אסתפק בציון העובדה שכאשר הוא נשאל אם למישוהו מהחברים של המערער (שנהגו לבלות בביתו) יש צמה או אם לו עצמו היתה צמה - השיב בשלילה (פרוטוקול, עמ' 455).

טענות הגנה נוספות ומסקנות

62. עיון זהיר בטענות המערער מעלה כי הוא למעשה מעורר שתי טענות עובדתיות חלופיות. הטענה האחת היא כי כל סיפור המעשה לא היה ולא נברא, אלא הוא פרי עלילת שווא של ט' שרצתה לפגוע בס', אם מכיוון שחשה פגועה מכך שסירבו לבקשתה עמוד 32



ללון אצל ס', ואם על רקע תחושת קנאה בס'. הטענה העובדתית החלופית היא כי גם אם מישהו נגע בט', הרי שלא מדובר במערער, והא ראייה שט' לא זיהתה את הדמות שנגעה בה בזמן אמת, אלא הסיקה כי היה זה המערער לאחר שנתקלה בו במסדרון בעת ששבה מהמטבח עם כוס מים.

63. כבית משפט קמא, אף אני סבור כי אין בכוחן של התזות שהעלה המערער כדי לעורר ספק סביר באשר לאשמתו. ראשית, יש לדחות את הטענה כי סיפור המעשה של ט' הוא בבחינת ניסיון לטפול עלילת שווא. כפי שציינתי בחלק העוסק בחקירת הילדים של ט', עדותה בפני חוקרת הילדים (שכזכור נגבתה בהיותה כבת 11 ו-10 חודשים בלבד) היתה מהימנה לחלוטין, וכללה תיאורים ופרטים שאינם מתיישבים עם התזה כי מדובר באמצאות פרי מוחה הקודח של ילדה קטנה. פנייתה של ט' למורתה, מצבה הרגשי ברגע הפנייה כפי שתואר על ידי המורה והתכתובת ביניהן ב"מחברת הקשר", אף הם מחזקים את גרסתה של ט'. אוסיף, כי כשלעצמי, התקשיתי לייחס משקל כלשהו לניסיון לייחס לט' תחכום כה רב, כביכול היא בדתה מלבה סיפורי מעשיות וטווח רשת שבאמצעותה תוכל לנקום במערער או לזכות בתשומת לבה של ס'. לא למותר לשוב ולהזכיר כי בית משפט קמא נתן אמון מלא בגרסתה של ט', ולא מצאתי בטענות המערער סיבה כלשהי, דחוקה ככל שתהא, המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

64. באשר לטענה החלופית כי היה זה מישהו אחר שנגע בט', הרי שגם דינה להידחות. כבית משפט קמא, אף אני סבור כי העובדה שט' אישרה כי לא ראתה את פניה של "הדמות" עם הצמה שנכנסה לחדר בעת האירוע, אלא זיהתה את המערער על פי הצמה, מבנה הגוף, בגדיו והמפגש עמו בכניסה לחדר מס' רגעים לאחר מכן – אין בה כדי להפחית באופן ממשי מעוצמת הזיהוי (פרוטוקול, עמ' 52-54). ניסיונו של המערער לטעון כי היה זה אדם אחר בעל צמה ומבנה גוף דומה לשלו שנכנס לחדר באישון ליל, הוא ניסיון דחוק, ומקובלת עלי קביעתו של בית משפט קמא כי יש לדחותו. לא למותר להזכיר כי לא עלה בידי המערער להצביע על מישהו העונה על תיאור דומה שיכול היה לבצע את המעשה, ואף חברו של המערער העיד כי לא היה אדם בעל צמה מבין חבריו של המערער שנהגו לבלות בביתו.

65. המערער העלה טענות נוספות, ואתייחס אל חלקן בקצרה.

העובדה שלא חל שינוי בהתנהגותה של ט' לאחר האירוע ושהיא המשיכה ללכת לחוג שהעביר המערער, אינה בלתי הגיונית כשלעצמה, וההסבר שסיפקה לפיו רצתה לשכוח מהעניין ולהתעסק בדברים שהיא אהבה הוא הסבר סביר. יובהר, כי לדברי ט', בחוג השתתפו הרבה בנות וכן עוזרת של המערער, כך שהיא לא חששה שהוא יפגע במישהי במסגרת החוג (פרוטוקול, עמ' 80-81). הסברה של ט' כי רצתה לשכוח מהעניין, מסביר גם מדוע כבשה את תלונתה במשך שנה (ויצוין כי כך אף הסבירה לפסיכולוג בית הספר בסמוך לאחר חשיפת האירוע בפני הוריה). בית משפט קמא אימץ הסבר זה תוך הפנייה לפסיקה הענפה המכירה בתופעה של כבישת תלונות על ידי קרבנות עבירות מין, ואיני רואה צורך לשוב על הדברים.

אף השאלה אם ט' רצתה לישון שוב אצל ס' לאחר האירוע, אינה מעלה ואינה מורידה, וניתן להבין ללבה של ילדה בת 9 המבקשת להמשיך ללכת לישון אצל חברתה. יוער, כי דווקא טענת ההגנה כי ט' היתה קנאית לגבי הקשר בינה לבין ס', מתיישבת עם רצונה המתמשך להתארח אצלה. באשר לעובדה שט' סיפרה לראשונה על הנגיעה באיבר המין וליקוק הישבן לחוקרת הילדים ולא להוריה או לפסיכולוג בית, הרי שההסבר שלה שהתביישה לספר זאת להוריה או לחברותיה הוא הגיוני ומתקבל על הדעת (פרוטוקול,



עמ' 87-88).

66. בנקודה זו אנו מגיעים לשאלת המפתח הזועקת מהמקרה שלפנינו, "שאלת מיליון הדולר" כפי שכונתה על ידי הפרקליטה בדיון בבית המשפט המחוזי, ואביא את שאלתה ואת תשובת המערער כלשונם:

"תסביר לי כיצד לדעתך שתי מתלוננות שלא מכירות אחת את השניה בגילאים דומים, בת 6 בת 9, ממשפחות שלא קשורות אחת לשנייה ושלא מכירות אחת את השנייה, מספרות כל אחת על אירוע שהתרחש בסמיכות זמנים של כמה חודשים זה מזה, שני האירועים קורים כשהן ישנות באותה מיטה, בחדר של הבת שלך ס', שני האירועים בלילה, בשני האירועים אתה מתקרב למיטה ומתכופף לצדן, בשני האירועים אתה מפשיל את המכנסיים והתחתונים של המתלוננת, בשני האירועים את תחילה מלטף את הישבן, יצוין כמובן שבמקרה של ט' אתה ממשיך ומבצע מעשים נוספים, בשני המקרים אתה מפסיק בלי אגרסיביות, אצל ט' זה בגלל שהיא קמה, אצל י' זה כי היא אמרה שלא נעים לה, שתיהן אפילו מדברות או מציירות שטיח [...] שהיה על הרצפה ליד המיטה הנפתחת, י' אומרת את זה בחקירת הילדים וט' מציירת את זה בציור שלה בבית המשפט למרות שהיא לא התבקשה [הכוונה לתרשים של החדר נ/1 - י"ע] ... כיצד הן ידעו לשקר באותו אופן?"

(פרוטוקול, עמ' 395).

וזו היתה תשובתו האינסטינקטיבית של המערער:

"אני אתחיל אתך דווקא מהסוף, כי את שואלת שאלה כל כך ארוכה, שאני צריך להתייחס לכל משפט שאת אומרת, אמרת שטיח, רק מוכיח שגם י' וגם ט' נכחו אצלנו מספיק פעמים בבית כדי לדעת שיש שטיח סמוך למיטה של ס'. כאשר המיטות נפתחות הן לא ציינו שהשטיח הזה חייב להיות מכוסה או על ידי המיטה או על ידי, " (שם).

בשלב זה קטע בית המשפט את המערער וביקש ממנו להתייחס לשאלת הפרקליטה. בתשובה לכך הפנה המערער לעדות שתובא לאחריו בה יוסבר החיבור בין ט' לי'. כן העלה המערער את האפשרות כי ט' וי' נכחו בביתו באותו הזמן ושיחקו יחד.

67. כפי שצוין לעיל, בתשובתו כיוון המערער לעדותה של בתו ס' (שהעידה מעט אחריו), שתספק את ההסבר שיבהיר כיצד נוצר הקשר בין ט' לי'. נזכיר, כי ס' העידה כי כשחזרה לכיתה לאחר שיחתה עם החוקרת (בחודש ינואר 2010), היא סיפרה על כך לט', וכי יותר הן לא שוחחו על כך. יובהר כי לגרסתה של ס', החוקרת כלל לא הזכירה את אביה-המערער, אלא שאלה אותה אם היא יודעת על כך שמישהו נגע בלילה בטוסיק של י' כשהיא ישנה אצלה, ואם מישהו נוגע בה בלילה.

ניסיונו של המערער להיתלות בדברי בתו כדי להסביר מנין נולדו שתי תלונות כה דומות בין שתי ילדות קטנות שאינן מכירות זו את זו - הוא ניסיון קלוש, ובדיון נדחה על ידי בית המשפט המחוזי, שבאופן כללי מצא את גרסתו של המערער בלתי מהימנה. נביא



תחילה את התייחסותה של ט' עצמה לאפשרות כי שוחחה על כך עם ס':

"ש. את זוכרת בכיתה ד' שס' יצאה באמצע שיעור מהכיתה ולא חזרה הרבה זמן?

ת. לא.

ש. יכול להיות שהיה מקרה כזה שס' יצאה באמצע השיעור ואז שאלת אותה איפה היא הייתה? והיא אמרה לך שהיא דיברה באיזה
שהיא חקירה אצל חוקרת ילדים?

ת. לא.

ש. את זוכרת דבר כזה?

ת. לא.

ש. יכול להיות שאת לא זוכרת דבר כזה?

ת. כן, אני לא זוכרת.

ש. אממ. יכול להיות שמתי שהוא את שמעת מס' על משהו שקרה לבת דודה שלה י' בזמן שהיא ישנה בבין של ס'?

ת. לא.

ש. שהיא סיפרה לך על משהו לגבי זה ששאלו אותה שאלות על זה?

ת. לא, לא, בכלל לא.

ש. את לא זוכרת?

ת. לא זוכרת"

(פרוטוקול, עמ' 93).

הנה כי כן, ט' עצמה כלל לא זכרה על קיומה של שיחה כזו עם ס', ושללה את האפשרות כי שמעה מס' על משהו שקרה לי'.
בית משפט קמא אימץ כזכור את גרסתה של ט', ודי בכך כדי להביא לדחיית טענתו של המערער כי בתו היא החוליה המקשרת שיצרה
את הזיקה בין תלונתה של ט' לתלונתה של י'.

יתרה מכך. אף אם אהיה נכון להניח לטובת המערער כי שיחה כזו אכן התקיימה בין ס' לט', עדיין מתעוררת במלוא עוצמתה



השאלה אם שיחה שכזו אמנם יכולה לשמש קרקע לתיאום גרסאות בין ט' ל' (בין במודע ובין שלא במודע). התשובה לשאלה זו היא שלילית, וזהו לטעמי לזו העניין. השיחה בין ט' לס', כפי שתוארה על ידי ט', נערכה כשבעה חודשים לפני שט' סיפרה להוריה. השיחה היתה לאקונית למדי ודלה בפרטים. שמו של המערער כלל לא הוזכר בה, ואף לא נאמר בה דבר לגבי אופן התנהלותו של אותו "מישהו" שאולי נגע בי'. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבל את הטענה כי שיחה שכזו – ככל שהתקיימה – היא שהובילה את ט' לבדות תלונה כה מפורטת ובעלת קווי דמיון כה מובהקים לגרסתה של י'.

68. סיכומי של דבר, שלא מצאתי כל ממש בטענותיו של המערער בדבר קיומם של קשיים, תמיהות וסתירות בגרסתה של ט', כמו גם לגבי טענתו כי תלונתה של ט' נולדה בעקבות שיחה שקיימה עם בתו ס'. גם הצילומים שהגיש המערער (נ/2, נ/3, נ/4) בניסיון לבסס את טענתו כי אופן סידור הרהיטים בחדר לא אפשר לו לבצע את המעשה המיוחס לו, אינם תומכים בטענתו, וכבית משפט קמא, אף אני סבור כי אין בהם כדי ללמד על קיומו של קושי ממשי לבצע את המעשים כפי שתוארו על ידי ט' וי'. הוא הדין לגבי התקליטור שהגיש המערער לאחר שלב הסיכומים בו מתועד חדרה של ס', היציאה ממנו, הירידה בגרם המדרגות וההליכה למטבח לצורך נטילת כוס מים (התקליטור הוגש לאחר שלב הסיכומים, על פי החלטת בית משפט קמא מיום 19.5.2016).

בשורה התחתונה, לאחר עיון מוקפד ומדוקדק בחומר הראיות, שוכנעתי כי קביעתו של בית משפט קמא כי יש לאמץ את גרסתה של ט' ולדחות את גרסתו של המערער, היא קביעה מבוססת הנטועה היטב בחומר הראיות, ולא קמה כל עילה המצדיקה להתערב בה.

עדותה של ט' כראייה מסייעת

69. כזכור, י' לא העידה בבית המשפט ואת מקומה תפסה חוקרת הילדים. דיונונו בנוגע לאירוע המתייחס ל' הסתיים בכך שלפי סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, לא ניתן להרשיע את המערער במעשה המיוחס לו כלפי י' ללא תוספת ראייתית מסייעת (פס' 22 לעיל). נתייחס אפוא בקצרה לטיבה של ראייה מסייעת, וכן לשאלה אם בכוחה של עדותה של ט' לשמש כראייה מסייעת לעדותה של י' שנגבתה בפני חוקרת הילדים.

70. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי ראייה מסייעת נדרשת לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: עליה להיות בעלת מקור עצמאי ונפרד מהראייה הטעונה סיוע; עליה לסבך את הנאשם בביצוע של העבירה; ועליה לגעת בנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין בעלי הדין (ראו, בין היתר, ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נ(5) 749, 759 (1997)). בהקשר זה, כבר נפסק לא אחת כי עדויות של מתלוננים שונים הנוגעות למעשים דומים או לשיטת ביצוע יכולות לשמש סיוע הדדי, וזאת בנסיבות מיוחדות, לאחר "שבית המשפט קבע את הערך ההוכחתי הגבוה של העדויות, ושלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים וניסיון לרקום עלילת שווא כנגד הנאשם" (דברי השופט גולדברג בע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 308, 292 (1993); וראו גם ע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 10 והאסמכתאות שם (10.3.2016)). כך במקרים בהם שתי העדויות הטעונות סיוע, וכך במקרים בהם עדות שאינה טעונה סיוע מהווה סיוע לעדות אחרת הטעונה סיוע (ראו ע"פ 3948/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 14-15 (13.11.2006)), שם נקבע כי עדותו של מתלונן בבית המשפט, מהווה סיוע לעדותו של מתלונן שנמסרה בפני חוקרת ילדים, לנוכח "המעשים הדומים" שביצע המערער במתלוננים).



71. המערער טען, בין היתר, כי לא ניתן לייחס משקל ראיתי לעדותה של ט', ועל כן אין היא יכולה לשמש ראייה מסייעת לעדותה של י'. לטענתו, עדותה של ט' אינה ראייה עצמאית, וזאת משום שמדובר בעדות "מזוהמת" בשל שיחות שקיימה עם הוריה ועם גורמים נוספים, וכן משום שהיא מהווה "העתקה" של תלונתה של י' שאליה נחשפה. כן נטען כי היא נעדרת ערך הוכחתי גבוה, וזאת בשל "הספקות הרבים האופפים את גרסתה הכבושה" והתמיהות והתהיות שהיא מעלה. טענות אלה של המערער אינן אלא "מחזור" טענותיו נגד מהימנותה של ט', ודין להידחות. במילים אחרות, טענות המבקש בנוגע למעמדה הראייתי של עדותה של ט', מניחות את המבוקש בכך שהן מתבססות על טענות לחוסר מהימנות של ט' ולזיהום גרסתה. דא עקא, שלאחר בחינה מוקפדת של חומר הראיות, דחינו טענות אלה לגופן והצטרפנו לקביעתו של בית משפט קמא בדבר מהימנות גרסתה של ט'. משכך, אין בטענותיו של המערער כדי לשלול את כוחה הראייתי של עדותה של ט'.

72. לגופם של דברים, בית המשפט המחוזי קבע כי בהינתן שהאירועים הנוגעים לט' וי' הם "כה דומים" ו"משקפים דפוס התנהגות", אזי יש בעדותה של ט' כדי להוות סיוע מספק לעדותה של י'. ואכן, קווי הדמיון בין גרסאותיהן של ט' וי' הם מובהקים: כניסה לחדר של ס' בשעת לילה מאוחרת; כריעה על הברכיים במקום בו ממוקם השטיח הנמצא בסמוך למיטה הנמוכה הנפתחת ממיטתה של ס'; הפשלת המכנסים והתחתונים; ליטוף הישבן; והפסקת המעשה עם התעוררותן של ט' וי'. כל אלה משקפים דפוס פעולה שחזר על עצמו, ומשעה שנשללה האפשרות כי ט' וי' שיתפו פעולה זו עם זו או כי תלונתה של ט' "נולדה" בעקבות חשיפתה לתיאורים ששמעה בנוגע לי', הרי שמקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי הדבר עולה כדי "עדות שיטה", באופן העונה על דרישת הסיוע לצורך הרשעת המערער במעשה שביצע כלפי י' (להבחנה בין "עדות שיטה" שהבאתה נועדה להוכיח את היסוד העובדתי של העבירה, לבין עדות בדבר "מעשים דומים" שהבאתה נועדה לשלול טענה של העדר מחשבה פלילית, ראו ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 19 והאסמכתאות שם (5.6.2013)).

ע"פ 3324/17 - סוף דבר

73. לנוכח כל האמור לעיל, ולאחר בחינה מוקפדת של חומר הראיות, לא שוכנעתי כי עלה בידי המערער לעורר ספק סביר בנוגע לאשמתו במעשים בהם הורשע בבית המשפט המחוזי. הרשעתו המערער בשתי עבירות של מעשים מגונים בגין מעשיו כלפי ט' וי', נותרת אפוא על כנה, ודין ערעורו להידחות.

מכאן נפנה לדון בערעורה של המדינה על קולת העונש שנגזר על המערער.

תמצית גזר דינו של בית המשפט המחוזי

74. בגזר דינו, עמד בית המשפט המחוזי על כך שמעשיו של המערער פגעו באוטונומיה של שתי המתלוננות, בביטחונן, כבודן ונפשן. בית המשפט הזכיר את הדמיון בין שני האירועים, תוך שהוא מוסיף כי אף שהמעשה שבוצע כלפי ט' הוא חמור יותר (שכן הוא כלל ליטוף של בטנה ואיבר מינה), הרי שגם האירוע המתייחס לי' מתאפיין בנסיבות לחומרא, שכן היא היתה בת 6 בלבד ובת משפחתו של המערער. מנגד, הוזכר כי המעשים בוצעו ללא הפעלת כוח ולזמן קצר ביותר. על רקע האמור, בית המשפט קבע כי המעשים המדוברים ניצבים ברף הנמוך של העבירות בהן הורשע המערער, ומצא לנכון לקבוע לשניהם מתחמי ענישה נפרדים אך עמוד 37



זהים.

לאחר שסקר פסיקה שדנה במקרים העוסקים בעבירות מן הסוג הזה, העמיד בית המשפט את מתחם הענישה בגין כל אחת מהעבירות על מאסר בפועל בן כמה חודשים עד שנה וחצי. באשר לנסיבותיו הספציפיות של המערער, צוין כי בהינתן העובדה שהמערער כפר באשמתו, אזי הוא לא השתלב בהליך טיפולי, ועל כן לא עומדים על הפרק שיקולי שיקום. עם זאת, בית המשפט ציין כי השיהוי שחל בהגשת כתב האישום מהווה שיקול משמעותי לקולא, וכי בשל כך מצא עצמו המערער נותן את הדין על מעשים שבוצעו כשבע שנים קודם לכן. בנוסף, בית המשפט ציין לזכות המערער את עברו הנקי; את הפגיעה במשפחתו ובילדיו הקטינים, לרבות הפגיעה הכלכלית שנבעה מכך שהוא נאלץ לעזוב את עבודתו; את פעילותו ההתנדבותית והזמן שהקדיש לקהילות מוחלשות; ואת התנהלותו למן התרחשות האירועים ועד מועד מתן גזר הדין. צוין, כי בתקופה זו לא התקבל כל דיווח על התנהלות עבריינית מכל סוג שהוא, מה שמלמד כי הסיכון להישנות המעשים אינו גבוה.

בסיכומו של דבר, בית המשפט השית על המערער 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות; 15 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים אם יעבור עבירת מין מסוג עוון; 24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים אם יעבור עבירת מין מסוג פשע; וחובת פיצוי לכל אחת מן המתלוננות בסך 60,000 ₪.

75. נציין כי גזר הדין העיקרי נכתב על ידי כב' השופטת ת' נאות פרי. השופט א' אליקים מצא להעיר כי שיקול לחומרא במקרה דנן הוא העובדה שהמערער לא נטל אחריות על מעשיו. לדבריו, אלמלא חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ואי-ביצוען של עבירות נוספות לאחר מכן, היה מקום להטיל על המערער עונש מאסר מאחורי סורג ובריא. השופט ר' שפירא הוסיף אף הוא הערה משלו. לדבריו, עצם העובדה שנאשם עומד על חפותו, אינה מלמדת בהכרח כי הוא אינו מכיר בחומרת המעשים המיוחסים לו (שבביצועם הוא כופר), ואינה פוטרת מהצורך לבחון את סיכויי שיקומו. במצבים כאלו, על סיכויי השיקום להיבחן בהתאם להתנהלות הנאשם לאורך זמן, שבכוחה להעיד על רמת הסיכון כי ישוב לבצע עבירות. במקרה דנן, חלוף הזמן, התנהגות המערער וחווה הדעת לגבי מסוכנותו המינית מצביעים על כך שיש סיכוי ממשי לכך שהמערער לא יחזור לבצע מעשים מהסוג בהם הורשע, ועל כן, בנסיבות המקרה דנן, יש מקום להסתפק בעונש שנקבע.

יצוין כי בעקבות בקשת המדינה שהוגשה בהסכמת המערער, עוכב ביצוען של עבודות השירות עד להכרעה בערעור המדינה (החלטת השופט שהם מיום 9.4.2017).

ע"פ 3204/17 - ערעור המדינה על גזר הדין - עיקר טענות הצדדים

76. לטענת המדינה, גזר הדין אינו נמצא בהלימה עם חומרת מעשיו של המערער. בין היתר, נטען כי הפסיקה עליה הסתמך בית משפט קמא בה נפסקו עונשים של עבודות שירות אינה רלוונטית, שכן מדובר במקרים שנבעו מנסיבות מיוחדות שאינן מתקיימות במקרה דנן, כגון הליכי שיקום, הבעת חרטה, אי-פגיעה בבני משפחה ואי-נגיעה באיברים מוצנעים מתחת לבגדי הקורבנות. לעומת זאת, מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים למקרה דנן היא של מאסרים בפועל ומאחורי סורג ובריא. עוד הפנתה המדינה לחוות הדעת השלילית, לראייתה, שהוגשה בנוגע למערער מטעם המרכז להערכת מסוכנות. באשר להנמקתו של בית המשפט המחוזי בנוגע עמוד 38



לשיהוי בהגשת כתב האישום, נטען כי נפלה בה שגיאה במישור העובדתי, ומכל מקום, ההליך בבית המשפט המחוזי התארך בין היתר בשל אילוצי בית המשפט ומצבו הרפואי של המערער. יובהר, כי המדינה מכירה בכך שלנוכח חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים, תקופת המאסר של המערער צריכה להתקצר קמעא, אולם לשיטתה, אין מדובר בנסיבות המצדיקות הימנעות מריצוי מאסר מאחורי סורג ובריח.

אציין, כי בדיון שהתקיים בפנינו שמענו גם את אמה של ט', שסיפרה על הפצע שנגרם לט' בעקבות מעשיו של המערער.

77. באת כוח המערער טענה בדיון לפנינו כי מדובר בעבירות ישנות המצויות ברף הנמוך של עבירות המין; כי אין לזקוף לחובת המערער את העובדה שלא נטל אחריות, שכן הוא זועק לחפותו; כי למתלוננות לא נגרם כל נזק מסוג פוסט טראומה או מסוג אחר (בהקשר זה הזכירה באת כוח המערער שט' המשיכה להתארח בביתו של המערער ולהשתתף בחוג שלו גם לאחר האירוע, והפנתה לכך שלא נערכו תסקירי נפגעות עבירה). עוד נטען לגבי אופיו הטוב של המערער; הוזכרה העובדה שהיה לו מגע עם אלפי תלמידים ותלמידות במשך שנים, ומעולם לא התרחש אירוע מן הסוג הזה; וכי הוא לקח על עצמו אחריות, במובן זה שחדל ללמד ילדים ונטש תחום מרכזי בו עסק במשך שנים, מה שמהווה עבורו עונש משמעותי.

ע"פ 3204/17 - דיון והכרעה

78. בהתחשב במכלול הנסיבות של המקרה דנן ובמדיניות הענישה הנוהגת, דעתי היא כי המקרה דנן נכנס בגדרם של אותם מקרים המצדיקים התערבות של ערכאת הערעור בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית. אפרט את עמדתי בקצרה.

פעמים רבות, רבות מדי, נדרש בית משפט זה להדגיש את החומרה היתרה הטמונה בביצוע עבירות מין כלפי קטינים, וביתר שאת כלפי קטינים בני משפחה. מעצם טיבן, עבירות מסוג זה טומנות בחובן פגיעה של ממש בציפור נפשו של הקטין, באוטונומיה שלו על גופו ובתחושת הביטחון שלו. לדאבון הלב, ברבים מן המקרים, גם בהעדר פגיעה פיזית של ממש, הצלקות שעבירות מן הסוג הזה מותירות בנפשו של הקטין או הקטינה צפויות להוסיף וללוותם למשך שנים ארוכות. על רקע זה, הכירה הפסיקה בצורך להעביר מסר ענישתי והרתעתי ברור בגין מעשים מן הסוג המתואר (ראו, בין היתר, ע"פ 1263/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 8 (26.5.2016); ע"פ 8039/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 7 (16.2.2011)).

79. עיון בפסיקה מלמד כי רף הענישה הנוהג בגין מעשים מן הסוג שביצע המערער הוא גבוה מהעונש שהשית בית משפט קמא. אין בכוונתי לסקור את כלל הפסיקה מהשנים האחרונות העוסקת בעבירות מין בקטינים, ואסתפק בהבאת שתי דוגמאות עדכניות בהן ניתן להסתייע לצורך קביעת העונש במקרה שלפנינו.

80. בע"פ 3147/14 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2014) נדון ערעורו של מי שהורשע במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירות מין בקטינות. האירוע הראשון בו הודה ובגינתו הורשע המערער דומה – ולמעשה כמעט זהה – למקרה שלפנינו. לפי המתואר, המערער נכנס בשעת לילה לחדרה של בתו, בו לנו גם שתי חברותיה בנות ה-7 שהתארחו אצלה. המערער הסיר מחברותיה את השמיכות ונגע באיברי מיין מתחת לבגדיהן. בעת המעשה, שתי הילדות העמידו פנים שהן ישנות, אך למעשה היו ערות ומודעות למתרחש. האירוע

השני בו הודה ובגינו הורשע המערער, הוא מקרה פחות חמור, בו הצמיד לחלק גופו התחתון ילדה כבת 9 שהתארכה בביתו, בשעה שסייעה לו לרחוץ את בתו.

במסגרת הסדר הטיעון, הצדדים הסכימו על טווח ענישה שבין ששה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל, ובית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 10 חודשי מאסר בפועל. ערעורו לבית משפט זה נדחה, תוך שבית המשפט (מפי חברתי, השופטת ברק-ארז) מציין כי העונש היה "על הצד המקל, תוך התחשבות מלאה, שלא לומר מעבר לכך, בהסדר הטיעון ובנסיבותיו האישיות". הודגש כי אף בית המשפט המחוזי סבר כי טווח הענישה שהוסכם על הצדדים היה נמוך ממתחם הענישה ההולם. עם זאת, בעת גזירת העונש, בית המשפט התחשב בקשיים הראייתיים בתיק, בעובדה שנחסכו עדויותיהם של בני המשפחה של הקטינות, בנסיבותיו האישיות של המערער ומשפחתו, בחרטה שהביע ובנטילת האחריות מצדו (שם בפס' 11, ההדגשה הוספה - י"ע).

81. בפסק הדין בע"פ 8290/16 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2017) שניתן אך לפני שבועות מספר, נדון ערעורו של מי שהורשע בביצוע שני מעשים מגונים בביתו ובאחייניתו. אקדים ואומר כי מדובר במקרה חמור מהמקרה שלפנינו, אולם לטעמי ניתן להסתייע בו לצורך קביעת העונש המתאים במקרה דנן. המעשה הראשון בגינו הורשע המערער בוצע באחייניתו בהיותה כבת 11, והוא כלל ניסיונות לגעת בחזה של האחיינית, ניסיונות להוריד את מכנסיה וכן שפשוף איבר מינו של המערער, מעשים להם התנגדה האחיינית. המעשה השני נעשה בביתו של המערער בהיותה כבת 9, ובו ליקק המערער את איבר מינה לאחר שנרדמה.

בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה של 2-6 שנות מאסר בגין המעשה הראשון, ומתחם של 3-7 שנות מאסר בגין המעשה השני. בסיכומי של דבר, הושת על המערער עונש כולל של 44 חודשי מאסר לריצוי בפועל. המדינה הגישה ערעור על קולת העונש לבית משפט זה, וערעורה התקבל. נקבע, מפיו של השופט קרא, כי אף בהינתן מתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, הרי שבנסיבות המקרה יש להחמיר את העונש ולהעמידו על 64 חודשי מאסר בפועל. אציין כי באותו מקרה המערער היה בעל עבר פלילי בלתי מבוטל, הגם שהוא לא כלל הרשעה בעבירות מין.

82. כפי שציינתי, המעשים בגינם הורשע המערער במקרה דנן, דומים עד מאד למעשים בהם הורשע המערער בע"פ 3147/14 הנ"ל (הגם ששם דובר בשתי קטינות להן נגע באיבר המין, בעוד שאצלנו המערער נגע בישבנה של אחת, וליקק את ישבנה ונגע באיבר מינה של השניה). עם זאת, יש קושי לערוך גזרה שווה בין שני המקרים. כפי שצוין, בע"פ 3147/14 נשקלה שורה ארוכה של שיקולים לקולא שכלל אינם רלוונטיים למקרה שלפנינו: קיומו של הסדר טיעון; חיסכון בצורך להעיד את בני המשפחה; הודאה; חרטה ולקיחת אחריות. באותו מקרה המערער אף החל בהליך שיקומי. שיקולים אלו הם שהובילו את בית המשפט להסתפק בעונש של 10 חודשי מאסר בפועל. ברי אפוא כי בהשוואה בין שני המקרים, העונש שהושת על המערער במקרה שלפנינו הוא מקל במידה משמעותית.

באשר לע"פ 8290/16, כפי שציינתי מדובר במקרה חמור מהמקרה שלפנינו, ואתמקד אפוא רק באישום השני בו הורשע המערער באותו מקרה, לפיו ליקק את איבר מינה של בתו בת ה-9 בעת שישנה. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה בגין מעשה זה עומד על 3-7 שנות מאסר, ובפסק הדין בערעור בית משפט זה היה נכון לאמץ מתחם זה. אכן, ברי כי העונש שהושת בסופו



של דבר על המערער (64 חודשי מאסר) היה בגין שני האישומים בהם הורשע, ויש קושי לבודד את מספר חודשי המאסר שהושתו בגין מעשה זה לבדו. כפי שצוין, גם נסיבותיו של אותו מקרה היו שונות לחומרא, בין היתר בהתחשב בכך שמדובר היה בליקוק של איבר המין, במעשה של אב כלפי בתו, בנזק הנפשי שנגרם למתלוננות בעקבות המעשים, ובעברו הפלילי של המערער. ברם, אף בהנחה שחומרתו של המקרה שלפנינו פחותה מזו של ע"פ 8290/16, עדיין, דומה כי העונש שהושת על המערער במקרה שלפנינו – בגין ליקוק ישבן וליטוף איבר מין של ילדה אחת וליטוף ישבן של ילדה נוספת – חורג לקולא.

83. בית המשפט המחוזי קבע כי השיהוי שחל בהגשת כתב האישום מהווה שיקול משמעותי לקולא. דא עקא, והמדינה עמדה על כך בערעורה, שבגזר הדין נפלה טעות עובדתית בהקשר זה. בית המשפט המחוזי כתב כי תלונה אחת הוגשה למשטרה בסוף שנת 2009, ותלונה שניה הוגשה למשטרה בתחילת שנת 2010, ואילו כתב האישום הוגש רק בחלוף כארבע שנים בחודש מרץ 2014. בעוד שבפועל, תלונתה של י' הוגשה בתחילת שנת 2010 (והתיק שנפתח בעקבותיה נסגר), ואילו תלונתה של ט' הוגשה רק בחודש יוני 2012. הנה כי כן, מרגע תלונתה של ט' ועד הגשת כתב האישום לא חלפו למעלה מארבע שנים (כפי שציין בטעות בית המשפט המחוזי), אלא כשנתיים ותשעה חודשים. אלא שחרף טעות זו שנפלה בגזר הדין, מקובלות עלי קביעותו של בית המשפט המחוזי וטענת ההגנה – שאף המדינה כאמור מסכימה להן – כי בנסיבות המקרה דנן, חלוף הזמן מהווה שיקול לקולא. נזכיר, כי לעת הזו מצויים אנו כחמש שנים וחצי מאז הוגשה התלונה השניה, ולמעלה משמונה שנים מאז התרחשות האירועים בהם הורשע המערער. בנסיבות המקרה דנן, אין מדובר בנתון שיש להתעלם ממנו.

84. לנוכח כל האמור לעיל, בהינתן מדיניות הענישה הנוהגת; בהינתן שבית המשפט המחוזי לא השית על המערער עונש של מאסר מאחורי סורג ובריא; בהתחשב בכך שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין; בהתחשב בשיהוי שחל ובחלוף הזמן מאז קרות האירועים; בהתחשב בסיכון הנמוך להישנות המעשים; ובהתחשב בעברו הנקי של המערער – בהתחשב בכל אלה, אציע לחברי לקבל את ערעור המדינה ולהעמיד את עונשו של המערער על 12 חודשי מאסר בפועל, וזאת חלף ששת חודשי המאסר בפועל (שירוצו בדרך של עבודות שירות) שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

סוף דבר

85. ע"פ 3324/17 – הערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי – נדחה.

ע"פ 3204/17 – ערעור המדינה על קולת העונש מתקבל, כך שחלף עונש המאסר בפועל של 6 חודשים שירוצו בדרך של עבודות שירות שהושת על המשיב בבית המשפט המחוזי, המערער ירצה עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 1.3.2018 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, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.
עמוד 41

השופט ד' ברק-ארז:

1. כמו חברי השופט י' עמית, אף אני סבורה שבדין הורשע המערער בבית המשפט המחוזי, וכן שבית המשפט המחוזי הקל עמו למעלה מן הראוי באופן שמחייב את התערבותנו. על כן, אני מצטרפת לפסק דינו של חברי. למעשה, כבר בפתח הדברים אני מבקשת להטעים כי על דרך הכלל, קשה לחשוב על נסיבות שבהן יהיה מוצדק להסתפק בהטלת עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות על אדם שהורשע בביצוע עבירות מין בקטינים כמו אלה שביצע המערער. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר במי שהורשע בביצוע עבירות כאלה ביותר מקטינה אחת.
2. באשר להרשעה עצמה, ראיתי מקום להוסיף ולהתייחס רק לשאלת קבילותה של עדותה של ט' בפני חוקרת הילדים כראיה, שבה דן חברי, הגם שהסוגיה לא התעוררה במישרין בפנינו. באופן יותר ספציפי, אני מבקשת לצמצם את התייחסותי לשאלה של קבילות עדותה של קטינה שהעידה גם במשפט, ובמקביל לכך הוגשה גם עדותה בפני חוקרת הילדים הגם שכבר הגיעה לגיל 14 (המצב השלישי מבין הארבעה המתוארים בפסקה 47 לחוות דעתו של חברי), ולא לשאלות אחרות שעשויות להתעורר בהקשר לקבילות עדויות של ילדים שנגבו בפני חוקר ילדים. בהמשך לכך ולגופו של עניין, אני סבורה כי לא נפל פסול בכך שבית המשפט המחוזי ייחס לעדותה של ט' בפני חוקרת הילדים משקל ראיתי, חרף העובדה שהעדות הוגשה לאחר ש-ט' הגיעה לגיל 14. גם לדעתי לא ניתן ללמוד מלשונו ומתכליתו של סעיף 9(א) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 כי יש מקום לשלול את קבילותה של עדות הילד כראיה אם היא מוגשת במשפט לאחר הגיעו לגיל 14. למעשה, קשה להלום מקרה שבו עדות שהייתה יכולה לשמש כראיה "מתפוגגת" רק בשל מועד הגשתה וכל זאת בנסיבות שבהן היא נוספת לעדות בבית המשפט עצמו. השאלות הרבות הנוספות בסוגיות קשורות ייבחנו, יש להניח, במקרים המתאימים.
3. במישור העונשי, אני מבקשת לחזור ולהדגיש את האופן שבו ניצל המערער את העובדה שהמתלוננות באו להתארח בביתו כדי לבצע בהן מעשים מגונים באישון ליל. מדובר במעשים נתעבים שמחייבים ענישה מחמירה ומרתיעה. התלבטתי רבות בשאלה האם לא היה מקום להחמיר את עונשו של המערער אף מעבר לעונש שהציע חברי. עם זאת, בסופו של דבר צירפתי את דעתי לדעתו רק בשם לב לכלל לפיו אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם.

השופט נ' סולברג:

שוכנענו כי הכרעת הדין מבוססת היטב, וכי פגיעתן הרעה על העבירות שביצע המערער בשתי הקטינות מחייבת החמרה בעונשו, חרף שנים ארוכות שחלפו מאז.



אני מצטרף אפוא בהסכמה לחוות דעתו הממצה של חברי, השופט י' עמית. אם התקשיתי קמעא, אין זאת אלא מפאת רוחב היריעה, וליתר דיוק, 'גלישה' מדיון שנועד להיות, על-פי חזית המחלוקת וטיעוני הצדדים, נטוע כל-כולו בעובדות הפרשה הנדונה, אל סוגיות משפטיות הנוגעות לקבילותן של עדויות קטינים שנגבו על-ידי חוקרי-ילדים כראיות במשפט, ונפקות מועדי הגשתן בהתייחס לזמן המשפט, למלאת 14 שנה לילד, ולשאלה אם העיד בבית המשפט, אם לאו. גם בעניינים אלה, על פני הדברים, עמדתי המנומקת של חברי, השופט י' עמית, נכוחה. חברתי, השופטת ד' ברק-ארז מחרה-מחזיקה אחריו במה שנוגע "לשאלה של קבילות עדותה של קטינה שהעידה גם במשפט, ובמקביל לכך הוגשה גם עדותה בפני חוקרת הילדים הגם שכבר הגיעה לגיל 14". ואולם: בסוגיות המשפטיות הללו לא דן בית המשפט המחוזי; המערער לא טען בערעורו טענה כלשהי בהקשר זה; ממילא גם המדינה בתשובתה לא התייחסה כלל לסוגיות הללו. נמצאנו משנים מפסיקתו של הנשיא דאז, מ' שמגר בדנ"פ 3750/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621 (1994), מבלי שנתבקשנו לעשות כן, ומבלעדי טיעון סדור וממצה. עלינו להידרש אפוא למה שנכתב למעלה מן הצורך, עם קב של חמטין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, ח' בשבט התשע"ח (24.1.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט