



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5597/19

ע"פ 5862/19

לפני :
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ

המערער בע"פ 5597/19
והמשיב בע"פ 5862/19 :
פלוני

נ ג ד

המשיבה בע"פ 5597/19
והמערערת בע"פ 5862/19 :
מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
(כב' השופטים ר' כרמל, כ' מוסק ו- ש' רנר) מיום
25.2.2019, ושני ערעורים על גזר הדין מיום 25.6.2019
בתפ"ח 22051-08-17

תאריך הישיבה : י"ח בחשוון התשפ"א (5.11.2020)

בשם המערער בע"פ 5597/19
והמשיב בע"פ 5862/19 :
עו"ד אופיר כהן

בשם המשיבה בע"פ 5597/19
והמערערת בע"פ 5862/19 :
עו"ד ורד חלאוה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים ר'
כרמל, כ' מוסק ו- ש' רנר) מיום 25.2.2019, ושני ערעורים על גזר הדין מיום 25.6.2019
בתפ"ח 22051-08-17 (לשם הנוחות, המערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין ייקרא

להלן: המערער; ואילו המשיבה בערעור על הכרעת הדין והמערערת על גזר הדין, תיקרא להלן: המשיבה).

כתב האישום ותשובת המערער

1. המערער, אמה של מתלוננת א' (ילידת 8.12.2004) וכן מתלוננת ב' (ילידת 12.2.2002), הם אחים. הוריהם של השלושה (המערער; אמה של א'; ו-ב') התגרשו לפני כעשרים שנה והם מתגוררים בנפרד. בעוד שב', ולעיתים אמה של א' וילדיה (וביניהם א') התגוררו עם האם בדירות שונות בשכונות שונות במזרח ירושלים, המערער התגורר עם אביו במקום אחר ולפרקים התגורר עם אמו ואחיותיו. כתב האישום שהוגש נגד המערער בבית המשפט המחוזי ייחס לו ביצוע עבירות מין באחייניתו א' ובאחותו ב' ואת תקיפתן בין השנים 2007-2017.

2. על פי המפורט באישום הראשון, בשנת 2013 לערך כשא' הייתה כבת 8 או 9 נשכב המערער לצידה בזמן שישנה על רצפת הסלון בדירת אמה ונישק אותה על פיה. בשנת 2014 לערך, כאשר א' הייתה כבת 9 וישנה על מזרון בסלון דירת סבתה, בשעת בוקר קרב המערער אל א', הכניס ידו מתחת לכותונת שלבשה, הסיט את תחתוניה, החדיר את אצבעות ידו לפי הטבעת שלה והזיז אותן בתוך גופה. כמו כן, בהזדמנות אחת נוספת לכל הפחות, החדיר המערער את אצבעות ידו לפי הטבעת של א'. בשנת 2015 לערך, בבית אביו של המערער, כשא' הייתה כבת 10-11, הוא התיישב על המיטה בה א' ישנה, הכניס את ידו מתחת למכנסיה מאחור ונגע בישבנה מתחת לתחתונים, למרות התנגדותה של א' אשר נעה לצדדים. כמו כן, המערער הניח את ידו על איבר מינה של א', מעל למכנסיה, והניע אותה. המערער חדל ממעשיו רק לאחר שא' צעקה "אמא". בנוסף, במועד שאינו ידוע למשיבה במדויק, כשא' למדה בכתה ה', ביקשו א' ובת דודתה מ' לצאת למכולת, אך המערער סירב לבקשתן. מ' הצליחה לקפוץ מחלון המטבח ולאחר שחזרה, היכה המערער את מ' ואת א' בגב ובידיים בעזרת חגורת מכנסיו.

בגין המעשים המפורטים, כתב האישום ייחס למערער שתי עבירות של מעשה סדום בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14; מספר עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14; ותקיפה בנסיבות מחמירות של בת משפחה.

3. על פי המפורט באישום השני, במספר הזדמנויות בין השנים 2007-2009 לערך כשב' הייתה כבת 5 עד 7, כאשר ישנו ב' והמערער על מזרונים סמוכים בסלון דירת האם, נגע המערער עם ידו באיבר מינה של ב' מתחת לבגדים התחתונים, החדיר את אצבעות ידו לאיבר מינה וגרם לה כאב. כמו כן, במספר הזדמנויות, בשנים 2014-2016 לערך,

כשב' הייתה כבת 13 עד 15, נהג המערער להיכנס לחדרה של ב' במהלך הלילה, ולגעת בירכה, צווארה ובכתפה. באותן הזדמנויות, המערער נגע באיבר מינה של ב' מעל לבגדים. כמו כן, מספר פעמים, הכה המערער את ב', עם ידו. כשהייתה ב' כבת 7, בשנת 2009 לערך, הכה אותה המערער בעזרת חגורה. באחת הפעמים, בסביבות יוני 2017, הכה המערער את ב' עם מקל על המרפק עד שהיד של ב' התנפחה והכחילה והיא נזקקה לטיפול רפואי.

בגין מעשים אלו יוחסו למערער באישום זה מספר עבירות של אונס באמצעות החדרת אצבעות ידו לאיבר מינה של המתלוננת, קטינה שטרם מלאו לה 14; מספר עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 וגם לאחר שמלאו לה 14 וטרם מלאו לה 21 שנים; ומספר עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות.

4. בתשובתו לכתב האישום, למעט הודאה בקשרים המשפחתיים הקיימים בינו לבין המתלוננות, כפר המערער כפירה מוחלטת בכל המיוחס לו וטען לעלילה כנגדו.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

5. באשר לאישום הראשון, א' לא העידה לאחר שחוקרת ילדים אסרה את העדתה. במקום זאת העידו חוקרת הילדים אשר גבתה את עדותה של א'; עובדת סוציאלית משרותי הרווחה אשר מלווה את א' ומשפחתה משנת 2015; עובדת סוציאלית מטעם הפנימייה בה שהתה א' (להלן: הפנימייה); עובדת סוציאלית נוספת המטפלת בא' החל מחודש דצמבר 2017; פסיכולוגית קלינית אשר טיפלה בא' מאוקטובר 2015 עד אמצע יולי 2016 בפנימייה. לעומת א', ב' מסרה את עדותה בבית המשפט. כן העידו מספר שוטרים אשר גבו את הודעותיה של ב', את עדותה של אמה של א', וחלק מהודעות המערער.

6. בית המשפט קבע כי עדותה של א' בפני חוקרת הילדים הייתה מפורטת ומדויקת. בחקירתה הראשונה היא תארה את שלושת המקרים של הפגיעה המינית בה על ידי המערער. האחד נשיקה בפה; השני החדרת האצבעות לפי הטבעת והזזתן בתוך גופה; והשלישי הנגיעה בישבן מעל התחתונים והנחת היד מקדימה על איבר מינה מעל המכנס תוך הנעתה. כן תואר בעדות זו האירוע בו ביקשו א' ובת דודתה מ' לצאת למכולת, כיצד המערער סירב לכך ולאחר שמ' יצאה בניגוד לדעתו, הוא הכה בחגורה הן את מ' עם חזרתה והן את א' בגב ובידיים. נקבע כי מדובר בעדות שאינה מתאפיינת בניסיון להעצים את האירועים, שכן לכל הפחות בשני מקרים אחרים א' ציינה כי למרות שהמערער ביקש לגעת בה, היא הסתכלה עליו והוא נמנע מלעשות לה דבר. כן נקבע כי תיאורה של א'

כיצד המערער קרע את הכותונת שהיא לבשה בעת שביצע בה מעשה סדום, הינם תיאורים עוצמתיים שקשה להלום כי הומצאו על ידה. אדרבה, צפייה בקלטת חקירת הילדים של א' משכנעת במידת האותנטיות של הדברים, מלמדת על חוסר הרצון, המבוכה והבושה המאפיינים את העדות בכל הנוגע למעשים המיניים, וככל שהמעשים חמורים יותר, כך הדברים נאמרים לאחר מאמץ גדול יותר.

7. בית המשפט אימץ את התרשמותה של חוקרת הילדים כי בכל הנוגע לשלושת מקרי התקיפה המינית ואירוע התקיפה הפיזית, א' תיארה את אשר אכן חוותה. בעדותה הסבירה חוקרת הילדים על בסיס מה העריכה את המהימנות ונתנה דוגמאות לכך מעדותה של א'. חוקרת הילדים פירטה את הטעמים לכך: אופן התיאור במלל חופשי ומתפתח ודיבור לא מובנה וספונטאני, תוך היזכרות בתכני אירועים ספציפיים; תוכן הדברים אשר כלל פרטים רבים מרכזיים ושוליים; עיגון האירועים חלקם בזמן מדויק וחלקם בנוגע לגיל ולתקופה. כמו כן, העדות של א' התאפיינה בתיקונים ספונטאניים. היא כללה הדגמות והצבעות ואף ציור. היא ציינה כי קריטריון מאוד חשוב שבלט בעדותה של א' הוא המחויבות לדיוק וגם לכך היא נתנה דוגמאות. חוקרת הילדים הבהירה בחקירתה כי הגם שבחקירתה השנייה של א' היא הסבירה כי אירוע מעשה הסדום אירע יותר מפעם אחת, מדובר בביטוי כללי על מה שאירע לה ואין מקום להסיק מכך שמדובר באירוע נוסף שלא תועד.

8. בית המשפט מצא חיזוקים להתרשמותה של חוקרת הילדים בעדויותיהם של גורמי טיפול נוספים שטיפלו בא'. כך הפסיכולוגית שטיפלה בה בפנימייה העידה כי א' הייתה מוצפת וכאונית בעת חשיפת האירועים וחששה כי הדבר יודע להוריה. גם עובדת סוציאלית מהפנימייה העידה כי בעת החשיפה הייתה א' מבוהלת, ביקשה שלא לספר לאיש, וחששה כי אביה ירצח את המערער אם הדברים ייחשפו לו. העובדת הסוציאלית ממשרד הרווחה העידה אף היא על הקושי הרב שליווה את א' בזמן החשיפה. למעשה עת נחשפו הדברים לראשונה בחודש ינואר 2016, סירבה א' כי הדברים שחשפה יירשמו והתנתה את נכונותה להתלונן באופן פורמאלי בכך שאמה תעודד אותה ותסכים לכך. רק שנה וחצי מאוחר יותר, בחודש יולי 2017, הסכימה א' כי התלונה תירשם ותטופל. מדובר אפוא בהתנהלות שאינה מתיישבת עם רצון להפללה. למעשה, חששותיה של א' לתוצאותיה השליליות של החשיפה התממשו. זאת שכן, מאז הגשת התלונה הוטל חרם על א' מצד אמה, סבתה ודודותיה. על אף האמור, כמי שמטפלת בא' מאז שנת 2016 ועד היום ציינה העובדת הסוציאלית כי א' מעולם לא אמרה שהמערער חף מפשע.

9. בית המשפט התייחס לשיחה שהוקלטה ואשר הושמעה ממכשיר הטלפון הסלולרי של אביה של ב' אליו לטענתה שלחה א' את ההקלטה באמצעות יישומון הוואטסאפ שבמכשיר הטלפון הסלולרי של אמה (להלן: ההקלטה). בשיחה זו נטען כי נשמע קולה של א' המבקשת לבטל את התלונה נגד המערער. בשיחה נוספת שהוקלטה נאמר כי אבא שלה מאיים עליה (להלן: ההקלטה הנוספת). נקבע כי אין בהקלטות כדי לשנות את התמונה הראייתית בתיק. ראשית, על אף עדותה של ב' בעניין זה, לא הוכח קולו של מי נשמע בהקלטה. בעניין זה לא די בעדותה של ב' אשר במהלך עדותה בבית המשפט עשתה כל מאמץ להתנער מהודעותיה במשטרה המפלילות את המערער. היא אף העידה, עוד בטרם נשמעה ההקלטה, כי יש בה כדי להוכיח את חפותו של המערער גם בנוגע אליה. היא לא ידעה לספק הסבר לשאלה מדוע שלחה לה א' את ההקלטה ובאיזה הקשר; שנית, אף בהנחה שקולה של א' הוא שנשמע בהקלטה, לא התבהרו נסיבות ההקלטה. כמו כן, ההקלטה הנוספת בה נאמר כאמור שאביה מאיים עליה, מציבה סימני שאלה גדולים עוד יותר. זאת ועוד, במסגרת הערכת משקל ההקלטות, ניתן משקל לכך שהעובדת הסוציאלית המטפלת בא' העידה כאמור כי מאז התלונה שהוגשה נגד המערער, הוטל חרם על א' מצד משפחתה, וכי א' מעולם לא אמרה לה כי המערער חף מפשע. נסיבות אלו של לחץ מצד משפחתה של א' בצירוף עדותה של העובדת הסוציאלית כי בפניה לא חזרה בה א' מדבריה כנגד המערער, יש בהם כדי להחליש עוד יותר כל משקל שניתן לייחס להקלטה.

10. כן נשללה טענת המערער לפיה "העתיקה" א' את סיפור הפגיעה בה, מפגיעה קודמת שעברה על ידי נער, עת שהתה ביחד עם אמה במקלט לנשים מוכות (להלן: המקלט). אפשרות זו נשללה על ידי גורמי הטיפול בא' וגם חוקרת הילדים העידה כי אפשר לזהות אימתי קטין "מעתיק" בעדותו סיפור או משליך סיפור מפגיעה קודמת באמצעות מספר מבחנים. למשל, במקרה זה, עצם העובדה שא' יכלה להבחין בין האירועים השונים כאשר תיאור הפגיעות היה שונה, שוללת את אפשרות ההעתקה מפגיעה קודמת.

11. נדחו גם טענות המערער בנוגע להחלטת חוקרת הילדים שלא להעיד את א'. אכן להחלטה שלא להתיר את עדותה של א' בבית המשפט השלכות כבדות משקל בנוגע לשאלת חפותו או אשמתו של המערער. זאת בשל חוסר האפשרות של בית המשפט להתרשם במישרין מהעדה ובשל היעדרה של חקירה נגדית. בשל כך גם דורש החוק סיוע לעדות כזו. עם זאת, ההחלטה להימנע להעיד את א' הייתה החלטה של חוקרת הילדים שאינה תלויה, ודאי לא רק, ברצונה או נכונותה של הילדה למסור עדות. במקרה זה העידה חוקרת הילדים כי העובדה שא' הייתה מוכנה להעיד אינה מחייבת אותה כאשת מקצוע בהחלטתה הסופית וכי תפקידה להסתכל במבט-על על הנזק שהייתה העדות

עלולה לגרום לה. בטרם החלטתה היא שוחחה עם פקידת הסעד ועם העובדת הסוציאלית המטפלת במשפחה. או אז, התברר לה כי בני המשפחה מטילים אחריות ישירה על א' בגין מעצר המערער. האם האשימה אותה והטילה ספק במה שעברה ונמסר לה כי א' במצב רגשי-נפשי קשה במיוחד אחרי החשיפה. על כן חוקרת הילדים התרשמה כי הנסיבות המשפחתיות המיוחדות עלולות להציב את א' במצב בלתי אפשרי ולהטיל עליה את האחריות לתוצאות המשפט, ולאור ההליך הטיפולי שהיא עוברת, חיובה להעיד עלול לפגוע בשלומה הנפשי. בית המשפט לא מצא כל פגם בהחלטה זו.

12. חוקרת הילדים הודתה כי במספר מקומות נפלו טעויות ברישום במהלך החקירה, אותן תיקנה במהלך עדותה. עם זאת, לא היה בטעויות אלו כדי להשפיע על עדותה. אין גם לומר כי נפל פגם בחקירה בכך שא' לא עומתה עם גרסת המערער. גם אם לא עמדה בפני חוקרת הילדים עובר לחקירה עדות המערער, שהכחיש את כל המיוחס לו, היא כן שאלה את א' לגבי האפשרות שהמערער יאמר כי היא משקרת וא' התייחסה לכך בעדותה.

13. כן נשללה טענת המערער בדבר קיומו של מחדל חקירתי בהימנעות גורמי החקירה מלקבל חוות דעת רפואית או בדיקה רפואית בנוגע לדברי א' בדבר החדרת אצבע לפי הטבעת שלה. נקבע כי חקירת הילדים בוצעה עת הייתה א' בת 12.5 ועולה לכתה ח'. היא העידה כי מעשה החדרת האצבע אירע עת הייתה בכתה ג'. על כן בחלוף זמן כה רב, בשים לב לטיב המעשה, לא ניתן היה לקבל חוות דעת רפואית שתוכל לספק מידע בעניין הפגיעה. מכל מקום לא הופנתה כל שאלה במהלך העדויות לגורמי החקירה בעניין זה, כך שלא ניתן גם לדעת מדוע לא בוצעה בדיקה כאמור, ולא ברור כי מדובר במחדל חקירתי שיש ליתן לו משקל כלשהוא.

14. באשר לעבירת התקיפה המיוחסת למערער באישום זה, נקבע כי נוכח העובדה שהמערער הוא הדוד של א', לא ניתן בנסיבות אלו להסתפק בעדות חוקרת הילדים. זאת מפני שלפי סעיף 9(א) לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים) עדות שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות החוק כשרה להתקבל כראיה בבית משפט רק כאשר היא מתייחסת לעבירה המנויה בתוספת לחוק. בתוספת נכללת אמנם עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, אך זאת רק בנסיבות שבהן החשוד בביצוע העבירה הוא הורה או אחיו של הנפגע. משכך, עדותה של א' בפני חוקרת הילדים אינה קבילה כראיה, והמערער זוכה מעבירת התקיפה בנסיבות מחמירות שיוחסה לו באישום זה.

15. באשר לאישום השני, בית המשפט סקר את כל הודעותיה של ב' במשטרה, בהן הפלילה את המערער בעבירות המיוחסות לו. זאת לעומת עדותה בבית המשפט בה חזרה בה מהודעותיה והכחישה כל פגיעה בה מצד המערער. ההודעות הוגשו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) ובית המשפט העדיף אותן על פני עדותה בבית המשפט מכמה טעמים. ראשית משום שההודעות נמסרו באופן ספונטאני. כעולה מעדותו של השוטר הראשון שחקר אותה, ב' זומנה למשטרה רק כעדה בעניינה של א' ולא כדי שהיא עצמה תמסור עדות מפלילה לגבי המערער. אף היא עצמה, כפי שעולה מהודעתה הראשונה, סברה כי זומנה למשטרה בגלל שהמערער הרביץ לאחייניתה (א') כשלוש שנים קודם לכן. כך מסרו לה הוריה. רק במהלך גביית הודעה זו, היא התחילה לספר כי המערער נגע גם בה באופן מיני. כתוצאה מכך אף הופסקה חקירתה על ידי השוטר והוא העביר את המשך החקירה לשוטרת;

שנית, ההודעות עצמן אינן מתאפיינות במגמת הפללה. ב' הקפידה לומר כי לאחר פגיעות שבוצעו בה בגיל ילדות מוקדם, חלה הפסקה בת מספר שנים במעשים ולאחר מכן החל המערער שוב במעשים, אך קלים יותר, מעל הבגדים. כפי שעולה גם מהערת החוקרת במהלך העדות, ב' חשה מבוכה ובושה בחשיפת הפגיעות המיניות; שלישיית, הגרעין הקשה של העדות לגבי אופי המעשים שנעשו בגיל צעיר יותר ובגיל מבוגר יותר, היה עקבי בכל ההודעות.

16. מנגד, נקבע כי עדותה של ב' בבית המשפט הייתה מוטה באופן בולט ולא עוררה אמון. תחילתה, ברצונה שיכניסו את בני משפחתה ואת המערער לאולם בית המשפט בעת עדותה כדי שכולם ישמעו מה יש בפיה בקשר להודעותיה המפלילות במשטרה. המשכה בטענה כי ההקלטה בה על פי הטענה נשמעת א', מוכיחה כי המערער לא ביצע את המיוחס לו גם בקשר אליה, על אף שאין לכך כל אזכור בהקלטה. כמו כן, כשנאמר לה שבתחילת חקירתה אמרה שהיא לא רוצה שמישהו ידע על עדותה כי היא חוששת מבני משפחתה שיגלו כי היא סיפרה, היא ביקשה שיפסיקו עם השאלות. למעשה היא התקשתה להתמודד עד הסוף עם טענותיה שלה עצמה.

17. יתר על כן, ב' הכחישה בחקירתה גם דברים שהמערער עצמו אישר. כמו למשל, שהוא הרביץ לה עם מקל, על אף שנאמר לה כי הוא מאשר זאת. בית המשפט לא השתכנע מהסבריה מדוע אמרה מה שאמרה במשטרה מפני שלחוקר היה כביכול מבט מפחיד. זאת על אף שכאמור מדובר בחקירתה הראשונה בה מסרה דברים מיוזמתה ובלא שנשאלה על כך; או מפני שהייתה לה סחרחורת, הייתה מבולבלת ולא מרוכזת; או מפני שראתה "לבן" ורצתה להתפטר מהשאלות; או שלא הייתה ערה ולא הייתה מודעת למה שאומרת. ברם, הסברים אלו לא התיישבו עם התיאורים המפורטים שמסרה מיוזמתה. כמו כן,

נדחתה טענתה כי החוקרים הם אלו שרצו שתעיד נגד המערער וכשלא עשתה כן צעקו עליה. היא עומתה עם העובדה שחקירותיה מוקלטות ואין לכך עדות בהקלטות. או אז, טענה כי הצעקות עליה היו מחוץ לחדר החקירות והשוטרים לחצו עליה והפחידו אותה. ברם, הסבר זה לא שכנע את בית המשפט ולא עלה בקנה אחד עם החקירה הנצפית בהקלטות.

18. נקבע אפוא כי ב' פירטה בהודעותיה במשטרה את המעשים המיוחסים למערער בכתב האישום וכי "הגרעין הקשה" שעניינו המעשים שבוצעו בה, היה עקבי לאורך הודעותיה. החדרת האצבעות לאיבר המין בגילאי 5-7 תוך גרימת כאב מתוארת באופן עקבי בהודעות השנייה, השלישית והרביעית. גם הודעותיה של ב' בכל הנוגע לנגיעות של המערער בירכה ובכתפה במהלך הלילה עת הייתה במיטתה, הן עקביות ומבססות תשתית ראייתית מספקת. עם זאת לאור אי הבהירות בנוגע לגיל בו בוצעו המעשים, נקבע כי הם בוצעו רק בסמוך למתן עדותה במשטרה.

19. באשר לאירוע ההכאה עם המקל ביד עד שהתנפחה ונזקקה לטיפול רפואי, אירוע זה מתואר בחקירותיה השנייה והשלישית של ב', ונמצא לו חיזוק בעדות המערער, אשר אישר כי התרחש אירוע בו הכה את ב' עם מקל על היד ואמו צעקה עליו וקיללה אותו בעקבות זאת. כן נקבע כי בהודעותיה השנייה והשלישית קיימת גם תשתית מספקת לקביעה כי המערער הכה אותה עם חגורה עת הייתה כבת שבע לערך והתגוררה באחת השכונות שבמזרח העיר. בחקירה השנייה היא גם פירטה כי המערער נתן לה מכות עם היד, אם כי לא ברור באיזה גיל. כיוון שכך ומאחר ובעניין זה מסרה גרסה בחקירה אחת בלבד, הוא זוכה מעבירה זו.

20. אשר לטענות שהעלה בא כוח המערער בכל הנוגע לכך שהודעותיה של ב' לא הוקראו לה בסיום עדותה, כי היא אינה דוברת את השפה העברית וכי ההודעות נרשמו באופן סלקטיבי והושמטו מהן פרטים מהותיים, נקבע כי אכן מעדותה של השוטרת עלה כי רק במקרה בו מבקש נחקר כי הודעתו תוקרא לו הדבר נעשה, והאמור בסיום ההודעה כי היא הוקראה לפני הנחקר אינו בהכרח משקף את המציאות, שכן מדובר בשורה המודפסת אוטומטית מהמחשב בסיום ההודעה. אלא שבצד האמור, ארבע מתוך חמש חקירותיה של ב' הוקלטו והדיסק הוגש כראיה. על כן, ככל שסבר המערער כי הושמטו פרטים מהותיים ברישום ההודעות, היה עליו להפנות באופן ספציפי להשמטות כאמור ולא להעלות טענות בעלות אופן כללי כפי שנעשה. מאחר שקיים תיעוד של החקירה, אין באי הקראת ההודעות כדי לגרוע מערכן הראייתי.

21. ובאשר לתוספת הראייתית הנדרשת בשני האישומים. בשל כך שחוקרת הילדים היא זו שהעידה ולא א', לאחר שאסרה את עדותה, נדרשת לעדותה תוספת ראייתית מסוג סיוע (סעיף 11 לחוק הגנת ילדים). כמו כן, מאחר שהממצאים לגבי הפגיעה בב' נקבעו על בסיס קבלת אמרותיה המשטריות, על פי סעיף 10א לפקודת הראיות, טעונים ממצאים אלו חיזוק (סעיף 10א(ד) לפקודת הראיות). במסגרת זו נקבע כי הודעותיה במשטרה של ב' יכולות לשמש סיוע לעדותה של א' בפני חוקרת הילדים ועדותה של א' לפני חוקרת הילדים יכולה לשמש חיזוק להודעותיה של ב' במשטרה.

22. בהתאם לכך, במקרה זה יכולות הודעותיה של ב' לשמש כסיוע לעדותה של א' בפני חוקרת הילדים בשני היבטים. האחד, ב' בהודעותיה במשטרה אישרה כי לילה אחד עת ישנה באותו חדר עם א', היא התעוררה וראתה את א' עם עיניים פקוחות. א' סיפרה לה שהמערער התקרב אליה תוך כדי שינה ותפס לה את היד. כמו כן, ב' מסרה בחקירתה השנייה כי א' סיפרה לה את הדבר כשקמה לשירותים וראתה שהיא ערה והרגישה שיש לה בעיה. גם בחקירתה השלישית, ב' סיפרה על א' כי כשהייתה בגיל 7, א' ישנה אצלם באחת השכונות בעיר. היא עצמה התעוררה וראתה את א' עם עיניים פתוחות. לשאלתה למה היא לא ישנה, ענתה לה א' כי המערער תפס לה את האצבע.

23. היבט נוסף בו מהווה עדותה של ב' סיוע לעדותה של א' הוא בכך שהיא מלמדת על דפוס התנהגות של פגיעה מינית בקטינות. מדובר במעשים שנעשו בשני המקרים בבנות משפחה, בשעת לילה עת היו המתלוננות במיטתן. מאחר ואין כל ראיה לקשר בין גרסאות אלו של שתי המתלוננות אודות הפגיעה של המערער בהן או כי שוחחו על כך מעבר לאותה אמירה של א' לב' שפורטה לעיל, יש גם בהודעותיה של ב' כדי להוות סיוע לעדותה של א'.

24. גם עדותה של הפסיכולוגית שטיפלה בא', ולפיה הייתה מוצפת ודיכאונית בעת חשיפת המעשים, עדותם של המטפלים בה כי א' הייתה מבוהלת מהחשיפה, והעדות על אודות מצבה הנפשי הקשה של א' לאחר החשיפה, עולות גם הן כדי סיוע לעדותה.

25. הודעותיה של ב' טעונות כאמור חיזוק. חיזוק זה קיים בדרך בה החלה ב' למסור על אודות המעשים מבלי שנשאלה על כך. גם צפייה בהקלטת חקירותיה של ב' מחזקת את האותנטיות של ההודעות, שכן ניתן להתרשם מהמבוכה והבושה המאפיינים את חשיפת המעשים המיניים. לכך יש להוסיף את עדותה של א' בפני חוקרת הילדים לגבי הפגיעה בעצמה, שאף בה יש כדי לחזק את עדותה של ב'. ובאשר למעשי התקיפה שבאישום זה, חיזוק לכך נמצא בהודעותיו במשטרה של המערער ואף בעדותו בבית המשפט.

26. כנגד כל זאת, נקבע כי עדותו של המערער בבית המשפט לא הייתה עדות משכנעת. בעדותו הרחיק עצמו ממקומות לינה משותפים עם המתלוננות, וניסה להתחמק ממתן תשובות לשאלות שנשאל. עדותו כללה סתירות ביחס לדברים שאמר במשטרה. כך למשל עדותו בעניין המכות שהכה את ב'. בעוד שבהודעתו השנייה במשטרה אישר כי היכה אותה עם מקל לאחר שחשב שיצאה מהבית, ובהודעתו השלישית, בה ניסה למתן את דבריו, אמר כי זרק עליה את המקל כי היה עצבני ושאל לאן הלכה, בעדותו בבית המשפט סיפר כי ב' ניקתה את הבית ובטעות נגעה בו במקום שכואב ואז נתן לה מכה בלי להרגיש ובלי לחשוב. גם הודעותיו במשטרה בהן הכחיש את כל המיוחס לו (למעט כאמור המכות שהכה את ב'), כללו סתירות בנוגע למקומות בהם לן בניסיון להרחיק עצמו מהמקומות הרלוונטיים לביצוע העבירות. כך בעוד שבחקירתו הראשונה אמר שלא ישן בשכונה שבה התגוררו א' ו-ב', ובחקירתו השלישית אף אמר שלא ישן שם במשך שלוש שנים, בחקירתו השנייה אמר כי ישן באותה שכונה כשקיבל אישור להיכנס לישראל. נקבע כי גם אם אין בעדות המערער משום סיוע או חיזוק לעדויות המתלוננות נגדו, ודאי שאין בה כדי לגרוע ממשקל הראיות נגדו.

27. לבסוף נדחו טענות המערער כנגד אופן ניהול חקירתו במשטרה. גם אם היה מקום להצר על ביטוי כזה או אחר אשר ננקט כלפי המערער, אין בכך כדי להשליך על התוצאה לאחר שהמערער ממילא לא הודה בחקירתו במיוחס לו. גם הטענות לגבי אי הקראת הודעותיו אינן רלוונטיות מאחר שחקירותיו הוקלטו ותומללו.

28. על כן בסופו של דבר בכל הנוגע לאישום הראשון, המערער זוכה מעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, אך הורשע בעבירת ביצוע מעשה סדום (עבירה אחת לאור עדותה של חוקרת הילדים ולא שתיים כמפורט בכתב האישום) לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיף 347(ב) וסעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ובמספר עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין. בכל הנוגע לאישום השני המערער הורשע במספר עבירות אונס לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; במספר עבירות של מעשים מגונים לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין (זאת למרות שיוחסו לו בכתב האישום עבירות לפי סעיף 351(ג)(1), אך לא הוכח כי ב' הייתה מתחת לגיל 14 בעת ביצוע העבירות כלפיה); ובעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(ב) בנסיבות סעיף 379 לחוק העונשין.

29. מטעם המשיבה לא הוגשו ראיות כלשהן לרבות תסקירי נפגעות עבירה. תחת זאת הוגשה מטעם שירות המבחן הודעה על "אי הגשת תסקיר נפגעת עבירה בעניין הקטינה א' ילידת 2004". בהודעה נאמר כי לאחר הפגישה עם הקטינה ואביה לצורך עריכת התסקיר, התרשם שירות המבחן כי קיימת מורכבות ביחסים שבין משפחתה של א' למשפחת המערער וכי הגשת התסקיר עלולה להעצים מורכבות זו ולהוביל להסלמה. על כן, מטעמים שבטובת הקטינה ובהתאם לשיקול דעתו המקצועי של שירות המבחן, התבקש שלא להגיש תסקיר בעניינה. ניתנה החלטה בהתאם למבוקש.

30. מהתסקיר בעניינו של המערער עלה כי הוא כבן 24, שמיני מבין תשעה ילדים (התשיעית היא המתלוננת ב'). טרם מעצרו עבד בשיפוצים והתגורר בבית אביו. הוא לא נטל אחריות לביצוע העבירות והכחיש בכל תוקף פגיעה מינית במתלוננות. הוא חש כי נעשה לו עוול והתקשה לקבל את הרשעתו בדין. התרשמות שירות המבחן הייתה כי הוא זוכה לגיבוי ותמיכה מצד בני משפחתו בעמדה זו, גישה המקשה עליו לבחון את המעשים ולקחת עליהם אחריות. בנסיבות אלו, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית.

31. המשיבה הפנתה לכך שהמערער ביצע את המעשים בהיותו בגילאי 13-23 כאשר רק את עבירות האינוס כלפי אחותו ב' הוא ביצע עת היה קטין, בגילאי 13-15, ואילו את יתרת העבירות כלפיה וכלפי א' הוא ביצע כבגיר. בכל הנוגע לא', המערער ביצע את המעשים כשהיה בגיל 19-21, לאחר שכבר ביצע פגיעות קודמות באחותו ב'. על כן, בשים לב למכלול הנסיבות, המשיבה טענה למתחם ענישה הנע בכל הנוגע לאישום הראשון בין 5 ל-8 שנות מאסר. לגבי האישום השני, נטען כי נוכח גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע המעשים, יש להשית עליו עונש הנע בין שנתיים לשלוש שנות מאסר בכל הנוגע למעשי האינוס. לעומת זאת בשים לב למעשים המגונים אותם ביצע כבגיר בגילאי 20-22 והאלימות שהפעיל כלפי ב', נטען לעונש כולל של 6 שנות מאסר. בסך הכול עתרה המשיבה להשית על המערער עונש כולל של 10 שנות מאסר.

32. מנגד, בא-כוח המערער טען כי החלטת שירות המבחן שלא להגיש תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של א', צריכה דווקא לעמוד לרועץ למשיבה שכן לא ברור מה התרחש בשירות המבחן, והאם ביקשה א' לחזור בה מתלוננתה. המערער הינו בחור צעיר ללא עבר פלילי. הגיע מיוזמתו לחקירה במהלכה הושפל. הוא זוכה משתי עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ומעבירה של מעשה סדום והעובדה שמימש את זכותו לנהל הוכחות לא צריכה לעמוד לו לרועץ. עבירות האינוס באישום השני בוצעו לפני זמן רב, לא נלוותה אליהם אלימות ומדובר במי שעבד ופרנס את משפחתו ומצוי במעצר מזה זמן ממושך.

עוד יש לקחת בחשבון את גילו הצעיר, בפרט בעת ביצוע חלק מהעבירות. במכלול הנסיבות עתר בא-כוח המערער להשתת עונש כולל של 4 שנות מאסר.

33. בשם לב לטענות הצדדים, לעקרון ההלימה, לערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם לכלל המעשים באישום הראשון נע בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר. באשר לאישום השני, נקבע כי יש להפריד בין מעשי האינוס שבוצעו עת היה המערער קטין, בגילאי 13-15 לבין יתר המעשים שביצע כבגיר. באשר למעשי האינוס שהתבטאו בהחדרת אצבעות לאיבר המין, אלה התבצעו עת הייתה ב' בגילאי 5-7, המערער לא לקח אחריות על המעשים ולא עבר הליך שיקום. כעולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו, יתכן כי למשפחת המערער ולאחותו יד בכך. בהיעדר תסקיר על מצבה של ב' גם לא ניתן לדעת את מידת ההשפעה של המעשים עליה, אם כי מדובר במעשים שפוטנציאל הנזק בהם הוא רב. עם זאת לאור הגיל הצעיר של המערער עת בוצעו המעשים, יש מקום בנסיבות העניין להקל עמו ולהטיל עליו עונש מאסר הנע בין שנה לשנתיים. באשר למעשים המגוונים המיוחסים למערער ביחס לאישום זה, נגיעות בירך ובכתף, אותם אמנם ביצע עת היה בגיר, מדובר במעשים מגוונים על הרף הנמוך. על כן, בשם לב לכך, ולמדיניות הענישה הנהוגה, מתחם העונש ההולם למעשים אלו נע בין מספר חודשי מאסר לבין 18 חודשי מאסר. אשר לאירוע התקיפה, נקבע מתחם עונש שנע בין מספר חודשי מאסר ועד 18 חודשי מאסר.

34. במכלול הדברים ובסופו של דבר, נגזר על המערער עונש כולל בגין שני האישומים, 5 שנות מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו ומאסר מותנה לתקופת 6 חודשים בתנאי שהוא לא יעבור עבירה מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו.

טענות הצדדים בערעור

35. בפתח הדברים יצוין כי המערער החליף את ייצוגו לאחר שכבר הוגשו נימוקי הערעור ועיקרי טיעון מטעם בא-כוחו הקודם, ובא-כוחו דהיום (שייצג את המערער בבית המשפט המחוזי) הגיש עיקרי טיעון נוספים מטעמו. ההתייחסות לטענות המערער תהיה אפוא משולבת בין הטענות השונות שהועלו על ידי שני מייצגיו.

36. בפתח עיקרי הטיעון (השניים שהגיש) הלין בא-כוח המערער על ההתנהלות הדיונית של בית המשפט ששמע את המשפט במרווחי זמן ניכרים. בכך לטענתו, נגרם למערער עיוות דין חמור. התנהלות פסולה זו פגעה בזכותו להליך הוגן והייתה צריכה

להוביל לזיכוי המערער בדין. ודאי מקום בו יוחסו לו עבירות שביצע לפי הטענה 10 שנים לפני הקירתו.

37. בנוסף, המשיבה עשתה כל אשר לאל ידה כדי שא' לא תמסור את עדותה בבית המשפט, זאת מטעמים לא מוצדקים. בחקירת א' גם נפלו פגמים חמורים ועל כן מתעורר ספק של ממש באשמתו של המערער. עדות החוקרת טעונה סיוע, והראיות עליהן מסתמכת המשיבה חלשות, ועל כן לא עמדה לפני בית המשפט תשתית ראייתית מספקת להרשיע את המערער. כאשר לב' נטען כי גרסותיה השונות במשטרה ובבית המשפט אינן מהימנות ורצופות סתירות מהותיות. המשיבה גם לא העבירה לידי ההגנה תרשומות שהיא נוהגת לערוך בעקבות ראיון ריענון וזיכרון של עד ובכך נפל פגם מהותי בהגנתו של המערער.

38. המערער גם הלין על כך שחוקרת הילדים שחקרה את א' הייתה מוטית לטובת המשיבה, כי היא הייתה צריכה לעמת את א' עם גרסת המערער והיה מקום לאפשר את העדתה של א' בבית המשפט. הנימוקים שעמדו בבסיס התרשמות חוקרת הילדים שא' דיברה אמת ויש למנוע את עדותה, אינם יכולים לעמוד. ודאי מקום בו חוקרת הילדים אף לא שוחחה עם א' לאחר חלוף מספר חודשים מאז חקירתה ולא בדקה אם בעבור הזמן ניתן אכן לאפשר את העדתה. במקרה זה בו הקטינה לא העידה, היה מקום לבחון באופן מעמיק יותר האם אכן נשקפה סכנה אמיתית לגרימת נזק נפשי אילו הייתה מחויבת להעיד בבית המשפט. במקרה מעין זה, נדרשו ראיות סיוע משמעותיות. ודאי כאשר העדויות מתייחסות לאירועים שקרו לפי הטענה לפני שנים רבות. לחלופין ביקש המערער כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי כדי שתישמע עדותה של א', שהיא כיום כבת 16 ואין מניעה שכך יעשה.

39. כמו כן, התנהלות גורמי החקירה והתעקשותם "לנהל את התיק עד הסוף" חרף הכשלים הברורים, יש בהן לבסס למערער הגנה מן הצדק. התנהגות חוקרי המשטרה כלפי המערער הייתה "מזויעה ומבישה". הביטויים והקללות שהוטחו במערער מלמדים על חקירה לא אובייקטיבית, מגמתית ושערורייתית ויש לזכותו אף רק בשל כך.

40. בנוסף, המערער ניתח את עדויות עדי התביעה אחת לאחת והצביע על הסתירות הרבות העולות מהן לעומת הודעותיהם במשטרה ועל הכשלים הרבים שיש בעדויותיהם. באופן פרטני, עדותה של חוקרת הילדים שחקרה את א' העריכה את מהימנותה של א' לגבי ארבעה אירועים שעה שבאישום הראשון מסופר על שישה אירועים. זאת כאשר א'

סיפרה בתחילה בחקירתה הראשונה רק על שלושה אירועים ושללה בהשלמת חקירתה אירוע נוסף. כל זאת גם עומד בניגוד להקלטה שנשמעה לפני בית המשפט בה היא מוסרת לב' כי הדברים שמסרה על המערער לא היו ולא נבראו. חוקרת הילדים גם מעלה בתפקידה בכך שהתנגדה למסירת עדות על ידי א' בבית המשפט תוך רצון להגן על זכויות הקטינה, אך לא שקלה כלל את זכויותיו של המערער שנמנע ממנו לחקור את הקטינה על דוכן העדים. קושי זה מתעצם נוכח הסתירות המהותיות והקשות הקיימות בין גרסותיהן של שתי המתלוננות. עדותה של א' גם סותרת את גרסתה כפי שנמסרה לעובדת הסוציאלית בפנימייה בה שהתה, לפיה המערער נגע לה בחזה או שנהג לאיים עליה, תיאורים שלא עלו כלל בשתי חקירותיה לפני חוקרת הילדים. כך גם סיפרה א' בחקירתה הראשונה שהמערער הכניס את ידו מתחת לתחתונים שלה מקדימה, בניגוד גמור לחקירתה השנייה אשר בה לא טענה כך.

41. המערער נתן משקל משמעותי להקלטה. ברם, בית המשפט לא נתן משקל כלשהו להקלטה ודחה את קבילותה מנימוקים שאין בהם ממש. בית המשפט גם לא נתן משקל לעדותן של הפסיכולוגית והעובדת הסוציאלית בפנימייה בה שהתה א' אשר טיפלו בה בשנים 2015-2016 ולמסמכים שנערכו במסגרת הטיפול אשר הועברו לפקידת הסעד אך הדבר לא נחקר והמסמכים לא הוצגו. כמו כן, מחדל חקירה נוסף בעניין זה נמצא בכך שלא נתבקשה חוות דעת רפואית על אודות מצבה של א'. בכל מקרה עדויותיהן של עדות אלו אינן יכולות להוות סיוע לעדותה של חוקרת הילדים.

42. באשר לעדות ב', נטען כי היא סתרה בבית המשפט את גרסתה כפי שנמסרה במשטרה. בית המשפט העדיף גרסה זו לאחר קבלתה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות על פני הגרסה שנמסרה בבית המשפט. ברם, לא היה מקום לעשות כן, מפני שגרסה זו הייתה לא קוהרנטית, לא החלטית ומרובת סתירות מהותיות ולא ניתן היה לבסס עליה ממצא מרשיע כלשהו. אדרבה, בחקירתה הראשית בבית המשפט, העידה ב' כי היא מוטרדת מזה שהפלילה את המערער והדבר מדיר שינה מעיניה. היא הסבירה כי הסיבה שהיא אכן הפלילה את המערער הייתה רצונה לסיים את חקירת המשטרה במהלכה צעקו עליה והפחידוה. בכל מקרה, אין עדויות חיזוק וסיוע מספיקות התומכות בעדות חוקרת הילדים ובגרסת ב' במשטרה.

43. המערער גם מצא דופי בעדותה של העובדת הסוציאלית ממשרד הרווחה שלאחר הגשת מסמכים באמצעותה נחקרה רק בחקירה נגדית על דוכן העדים. לטענתו גם עדה זו הייתה מוטית נגדו שכן היא לא סיפרה על כך שא' נתקפה מינית על ידי נער בהיותה

במקלט, אירוע המהווה מקור ל"העתקה ושיכפול" של האירוע שיוחס למערער. כך המערער מצא דופי בעדותה של העובדת הסוציאלית מהפנימייה שאף היא לא סיפרה על אותה פגיעה של הנער בא'. כך גם לגבי עדותה של הפסיכולוגית שטפלה בא' החל מחודש אוקטובר 2015 ועד לחודש יולי 2016 והיא זו אשר שמעה ראשונה על הפגיעה של א' על ידי המערער, טען המערער כי אין לאמץ את עדותה מפני שא' סיפרה לה על הפגיעה שלו רק לאחר כמה פגישות וכי אף היא התעלמה מהפגיעה האחרת של א' על ידי הנער במקלט. מה גם, שעדה זו טענה כי תוכן ההקלטה של השיחה שהתקיימה בין שתי המתלוננות היא כנה.

44. המערער גם מצא דופי בכל עדויותיהם של חוקרי המשטרה. אם לגבי השוטרים שחקרו את ב' שאינם חוקר נוער; ואם בדבר השוטר שחקר את המערער, אשר פגע בו והשפיל אותו ואף כינה אותו בשמות גנאי. פגם נוסף בהתנהלותם הייתה בכך שהם לא ערכו עימות בינו לבין ב' ולא הקריאו לב' את הודעותיה בשפה הערבית, שפת אמה, והדריכו אותה באופן פסול בעת חקירתה.

45. כמו כן, טען המערער כי בית המשפט המחוזי היה צריך לזכותו ממספר עבירות בהן הורשע. כך באישום הראשון היה צריך לזכותו: (א) לגבי אירוע הנשיקה על הפה לא' מפני שהיא סיפרה שחשבה שהיא חלמה ולא ראתה את המערער לידה; (ב) היה צריך לזכותו ממעשה סדום נוסף, הואיל וחוקרת הילדים אישרה שכתבה בטעות מפיה של א' שהוא שם את ידו מתחת לתחתוניה מאחור. כך באישום השני היה צריך לזכותו: (א) מעבירה נוספת של מעשים מגונים מפני שבית המשפט עצמו קבע כי אין בכל ההודעות שמסרה ב' במשטרה כדי לבסס תשתית ראייתית מספקת לנגיעה באיבר המין שלה מעל הבגדים בנסיבות שפורטו בכתב האישום. (ב) על פי המתואר בכתב האישום מדובר במעשה אינוס אחד, אך למרות זאת בית המשפט הרשיע אותו במספר עבירות אינוס.

46. ולבסוף טען המערער כי היה מקום לקבל את גרסתו ויש לזכותו מכל אשמה.

47. באשר לעונש, טען המערער כי בית המשפט לא שקל את כל השיקולים הנדרשים לעניין ויש להקל בעונשו. זאת במיוחד בשים לב לגילו בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו וגילו היום; לכך שלביצוע העבירות לא נלוותה אלימות; להעדר עבר פלילי; לנסיבות חייו הלא פשוטות; לעובדה שזוכה ממספר עבירות; להעדר תסקיר נפגעות עבירה; לעובדה שהוא כבר נמצא במשך תקופה ארוכה מאחורי סורג ובריח; ולעובדה שהוא הסגיר עצמו למשטרה ונחקר מספר פעמים והושפל בחקירתו.

48. מנגד, המשיבה הצביעה על כך כי א' חשפה את הפרשיה רק במסגרת טיפול בפנימייה ורק בחלוף כשנה וחצי הגישה תלונה מפני שחששה שאמה לא תתמוך בה ושאביה יפגע במערער. חלקן של חששות אלו אכן התממשו לאחר הגשת תלונתה. בני משפחת המערער ובכלל זה אמה וסבתה החרימו אותה וראו בה כאחראית למעצר המערער. באשר לב', היא הוזמנה בתחילה לתת עדות בעניין א'. אלא שבמרוצת החקירה החלה לספר באופן ספונטני על כך שהמערער פגע מינית גם בה. הלכה למעשה, בערעורו המערער חוזר על טענותיו כפי שנשמעו בבית המשפט המחוזי, ותוקף את ממצאי העובדה והמהימנות של בית המשפט אשר אין כל הצדקה להתערב בהם.

49. לטענת המשיבה בית המשפט המחוזי התרשם מהעדויות שנפרסו לפניו ואף צפה בתיעוד הווידאו של חקירתה של א'. בית המשפט גם מצא חיזוקים מספקים לחקירתה של א' לפני חוקרת הילדים. כמו כן, בית המשפט לא התעלם מההקלטה, אלא שקבע שלא הוכחה זהות הקול בקלטת; לא ברורות נסיבות ההקלטה; והטענות בדבר איומים מטעם המערער בהקלטה מעלות אף הן שאלה.

50. באשר לטענת המערער בדבר "העתקה" של תקיפתה של א' מן העבר על המערער, נטען כי אפשרות זו נשללה על ידי גורמי הטיפול של א'. חוקרת הילדים אף ציינה כי א' ידעה להבחין בין שתי הפגיעות.

51. יש גם לדחות את טענת המערער כי נפל פגם בהחלטת חוקרת הילדים שאסרה את העדת א' בבית המשפט. קודם להחלטה היא שוחחה עם העובדת הסוציאלית של המשפחה ועובדת סוציאלית לחוק הנוער. בנוסף, הואיל ובני המשפחה רואים בא' כאשמה במעצר המערער, והיא הייתה במצב רגשי-נפשי קשה במיוחד, סברה חוקרת הילדים כי חיובה להעיד עלול לפגוע בשלומה הנפשי ועל כן לא היה מקום להתיר את העדתה. גם לא נפל דופי בכך שחוקרת הילדים לא פגשה בא' כדי לתהות אם בחלוף תקופה היא יכולה למסור עדות בבית המשפט.

52. באשר לב', בית המשפט המחוזי פירט את טעמיו מדוע יש להעדיף את הגרסה שמסרה במשטרה, שעה שהיא התקשתה לתת הסברים המניחים את הדעת מדוע מסרה את הגרסה המפלילה. בית המשפט גם נהג בזהירות והרשיע את המערער רק באותם אירועים שלא נותר כל ספק לגביהם. כמו כן, נמצאו ראיות חיזוק וסיוע הנדרשות על פי החוק לגבי כל העבירות שיוחסו למערער כלפי שתי המתלוננות.

53. בערעור המשיבה בעניין קולת העונש היא טענה כי אין בעונש שהושת על המערער כדי להלום כלל וכלל את חומרת המעשים, את המסוכנות הנשקפת ממנו ואת הנזק שנגרם למתלוננות, על אף העדר תסקירי נפגעי עבירה. אין בעונש כדי לבטא את סלידת החברה ממעשים מסוג זה ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים מעשייתם. כן טעה בית המשפט בקובעו מתחמי ענישה שאינם מתיישבים עם קביעת המחוקק בדבר עונשי המינימום בעבירות בהן הורשע המערער.

דיון והכרעה

54. כמפורט לעיל, בא כוח המערער לא הותיר בטיעונו אבן על אבן מפסק דינו של בית המשפט המחוזי על מכוון. לשיטתו נפלו אין ספור אי דיוקים, סתירות וכשלים בכל המסכת הראייתית המפלילה את המערער שהוצגה לפני בית המשפט המחוזי. מעבר למענה שיינתן לדברים בהמשך, יש לתת משקל משמעותי לכך שהכרעת בית המשפט מבוססת על התרשמותו הכללית ממכלול הראיות שהוצגו לפניו, אשר מכוחן קבע ממצאי עובדה ומהימנות. כפועל יוצא מכך מתחם ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאים מצומצמת (וראו לאחרונה: ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2020) (להלן: עניין 8153/19); ע"פ 1398/19 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2020); ע"פ 8263/18 אבו חסן נ' מדינת ישראל (18.10.2020)). הלכה זו מושרשת נוכח היתרון המובנה הנתון לערכאה המבררת על פני ערכאת הערעור, הנובע מיכולתה להתרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מן העדים שהעידו לפניו (ע"פ 6072/17 ורון נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.3.2018); ע"פ 1244/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (21.6.2018); ע"פ 6950/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (24.9.2019)). לכלל אי ההתערבות נקבע מספר מצומצם של חריגים, ובהם היותם של הממצאים שקבעה הערכאה הדיונית מבוססים על שיקולים שבהיגיון ושכל ישר, על ראיות בכתב, תמלילי קלטת או התרשמות מחפץ; טעות ממשית ומהותית בהערכת הראיות; ומתן משקל לא מספק לסתירות מהותיות או לגורמים רלוונטיים בעת הערכת העדויות (ע"פ 1193/16 סונגו נ' מדינת ישראל, פסקאות 29-30 (17.5.2018); ע"פ 3021/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2018)).

55. על כן, אתיחס לטיעונים המרכזיים של המערער מבלי לצלול לפרטי הפרטים של האמרות השונות של העדים השונים, אלא אם הדבר נחוץ להכריע באותן סוגיות המותירות מקום להתערבות כאמור. ראשון ראשון ואחרון אחרון אפוא. ותחילה לעניין מסירת גרסתה של א' באמצעות חוקרת הילדים, סירוב חוקרת הילדים שא' תמסור עדות בבית המשפט וטענת המערער כי דעתה נטתה לחובתו.

56. סעיף 2(א) לחוק להגנת 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 ובנוכחותו". "ילד" לעניין זה, הוא מי שלא מלאו לו 14 שנים ועל כן הסעיף האמור חל בענייננו. [למותר לציין כי סעיף 9א לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 קובע כי "בית המשפט רשאי להימנע מלהזמין קטין כעד בהליכים לפי חוק זה, או להפסיק עדותו, אם היה סבור שמתן העדות עלול לסכן את שלומו של הקטין; במקרה זה רשאי הוא לקבל כראיה עדות שגבה ורשם חוקר ילדים, לפי חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955, או זכרון דברים או דין-וחשבון שרשם חוקר ילדים בשעת חקירה או לאחריה."] משמעותו של דבר, כי לפי חוק הגנת ילדים, הכלל הוא כי אין מעידים ילד שנפגע בגופו, והיוצא מהכלל הוא שהעדויות תישמע רק באישור חוקר ילדים. תפקיד זה של חוקר הילדים רב חשיבות הוא. וכפי שאמר בית המשפט בע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל (7.1.2016) (להלן: עניין כהן) מפי חברי השופט י' עמית:

"נמצאנו למדים כי חוקר הילדים הוא גורם מקצועי שמוסמך לחקור ולהביא בפני בית המשפט את עדות הילד באופן מיטבי. על כך יש להוסיף כי לא זו בלבד שלחוקר הילדים נתון שיקול דעת מקצועי רחב לגבי אופן החקירה, ההנחה היא גם שהתרשמותו ממהימנות הילד היא ראייה קבילה ורלוונטית במסגרת ההליך המשפטי. בלשונו של הנשיא שמגר: 'על-כן הציב המחוקק את חוקר הנוער לפני בית המשפט לא רק כאדם שגבה את ההודעה מן הקטין ומגיש אותה לבית המשפט, אלא גם כמי שמעמיד לרשות בית המשפט, לאור ניסיונו והבנתו המקצועיים, את ההתרשמות שלו מדברי הקטין' (דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621, 626 (1994); וכן ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 769, 778 (2002)). באופן דומה נפסק: 'במקרים רבים, נאסרת העדת הקטין, ובמקומו מתייצב לעדות חוקר הילדים, כמעין שופר לנבכי הקטין, ואף מביע עמדתו ביחס לגרסת הקטין ומהימנותה. זהו חריג בדיני ראיות. עד אינו יכול להעיד, או ליתר דיוק, לחוות דעתו על אמיתות דבריו של פלוני. כלל זה נוצר בשל המצב שלעיתים הקטין אינו מעיד בפני בית המשפט, וגרסתו נמסרה לפני חוקר ילדים, שהוא בעל מעמד והכשרה מיוחדת' (ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 10 לפסק-דינו של השופט נ' הנדל (9.9.2013))." (שם, פסקה 23).

57. שיקול הדעת של חוקר הילדים הוא כאמור שיקול דעת רחב. יש שאף כינוהו שיקול דעת "מעין שיפוטי" (ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 769, 776 (2003)). במסגרת זו חוקר הילדים מביא לפני בית המשפט לא רק את דברי הילד, אלא גם את התרשמותו מדברי הילד ואת עמדתו בשאלה אם בעיניו דברי הילד הם אמת אם

לאו (ע"פ 1741/99 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 750 (1999) (להלן: עניין יוסף)). ואכן, בכך נפגעת זכותו המרכזית והיסודית של נאשם לחקור את הילד ונמנעת התרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט ממנו. אך המחוקק נתן עדיפות להגנה על שלום הילד על פני זכויותיו הדיוניות של הנאשם (ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 366 (1996); יניב ואקי דיני ראיות 766 (2020) (להלן: ואקי, דיני ראיות)). בית המשפט הזה אף התבטא בעבר כי החלטתו של חוקר הילדים בעניין זה הינה סופית ומחייבת ולא נקבע בחוק הליך המאפשר דיון בדבר צדקת החלטתו לאסור על העדת הקטין (עניין יוסף, בעמ' 764; ע"פ 1360/93 פלוני נ' מדינת ישראל (28.6.1994); ע"פ 8050/17 פלוני נ' מדינת ישראל (31.10.2018) (להלן: עניין ע"פ 8050/17); ע"פ 954/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.6.2013); ע"פ 6304/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 26 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (20.9.2012)). עם זאת, חוק הגנת הילדים ביקש לצמצם את הקושי הנובע מכך שבית המשפט אינו מתרשם באופן בלתי אמצעי מעדותו של הילד ונסמך במידה רבה על שיקול דעתו, כישוריו, מקצועיותו והתרשמותו של חוקר הילדים. על כן, נקבעו בחוק, בין היתר, הסדרים על אודות תיעוד חקירתו של הילד (סעיף 5א לחוק) והתוספת הראייתית מסוג סיוע הנדרשת לעדותו (סעיף 11 לחוק).

58. יחד עם זאת, כדברי חברי השופט עמית בעניין כהן:

"הקביעה בדבר מהימנות העדות נתונה לבית המשפט בלבד, אך כאמור במסגרת השיקולים הרלוונטיים רשאי בית המשפט להביא בחשבון את הערכתו של חוקר הילדים. המשקל שיינתן להערכתו של חוקר הילדים הוא תלוי נסיבות, אך לא אחת נאמר כי במקרים המתאימים עשויה להיות לכך משמעות רבה." (שם, פסקה 24).

לאור האמור נבחן את השתלשלות העניינים ואת פועלה של חוקרת הילדים

בעניינו.

59. מסתבר כי כבר בדיווח הראשוני של העובדת הסוציאלית של לשכת הרווחה מיום 16.7.2017 (ת/9 במוצגים), מספרת העובדת הסוציאלית על כך שבמפגש הראשון של א' איתה ביום 6.1.2016, א' הייתה מבוהלת וביקשה שלא לספר לאיש על מה שהמערער עשה לה. רק במפגש נוסף שהיא קיימה עם א' ביום 12.7.2017, א' הביעה נכונות לספר מה עולל לה המערער והיא אכן סיפרה לעובדת הסוציאלית שהמערער היה עושה בה מעשים מגונים, כאשר פעם אחת אף נגע באיבר מינה מתחת לבגדים "מקדימה ומאחורה". רק לאחר מפגש נוסף שקיימה העובדת הסוציאלית עם א' בחודש אוקטובר

או נובמבר 2016 (זאת כפי שעלה מהודעתה של העובדת הסוציאלית במשטרה מיום 30.7.2017 (ת/8 למוצגים)), נפתחה החקירה וא' נחקרה על ידי חוקרת הילדים. ללמדך, כי כבר בתחילת הדרך, א' חששה לספר על מה שעולל לה המערער. וזאת כאשר לפי התרשמות העובדת הסוציאלית, תלונותיה של א' כלפי המערער היו אותנטיות.

60. החקירה עברה אפוא למשטרה וחוקרת הילדים החלה במלאכתה. עיון בטופס סיכום חקירת א' מיום 23.7.2017 (ת/4 למוצגים) מלמד כי חוקרת הילדים התרשמה כי א' מסרה גרסה מפורטת מזיכרונה. בשלב המהותי של החקירה היא נראתה מתוחה, אך שיתפה פעולה והייתה קשובה. מרוב בושה א' התקשתה לתאר במילים את האיברים בהם נגע המערער ואת הפגיעה בהם. באופן ספציפי היא סיפרה כי בפעם הראשונה המערער נישק אותה בפה, ואחר כך "התחיל, תמיד, לשים את היד שלו מקדימה ומאחורה". כשנתבקשה לספר מה עשה לה בפעם האחרונה לפני שהועברה לפנימייה, סיפרה כי הוא רכן עליה אך לא הספיק לעשות לה דבר מכיוון שהיא יצאה מהחדר. כשנשאלה כמה פעמים נגע בה מתחת לבגדים, השיבה 3 או 4 פעמים. כן סיפרה על אירוע התקיפה כאשר ביקשה לצאת דרך חלון המטבח והמערער היכה בה ובכת דודתה מ' עם חגורה במספר מקומות בגופה. באותו מפגש עם חוקרת הילדים א' גם לא נמנעה מלספר על כך שהיא גם נאנסה יותר מפעם אחת על ידי נער במקלט. לסיכום ציינה חוקרת הילדים כי א' סיפרה על 4 מקרים בהם היא נפגעה מינית על ידי המערער ועל אירוע אחד של אלימות פיזית. ההתרשמות ממנה הייתה כי היא דוברת אמת וכי עלתה תמונה של "דינמיקה מוכרת של פגיעה מינית בתוך המשפחה, דבר שהתבטא בהסלמה באופי הפגיעה, כאשר היא סיפרה שתחילת הפגיעה הייתה בנשיקה, ואחר כך [המערער] התחיל לנגוע לה באיברים הצנועים, מעל הבגדים, ואז מתחת לבגדים". למסקנה נאמר כי: "אני מעריכה שהיא סיפרה את אשר חוותה ושדבריה מהימנים".

61. זאת ועוד. עיון בחקירת א' על ידי חוקרת הילדים (ת/4 א למוצגים), מלמד כי לאחר שיחת היכרות בין השתיים, חוקרת הילדים בקשה מא' שתספר לה על דודה (המערער). בתשובה לכך, א' סיפרה על כך שהמערער נישק אותה. בתחילה חשבה שמא היא חולמת, אך לא כך היו פני הדברים. לאחר מכן היא סיפרה על כך שהמערער היה שם את ידיו עליה במקומות צנועים. זאת מבלי שחוקרת הילדים מדרבנת אותה או מכוונת אותה לספר לה דבר בעניין זה. בהמשך החקירה הואיל וא' סיפרה כי המערער היה נוגע לה במקומות אינטימיים "כל יום" (עמ' 10, שורה 15 לחקירה), חוקרת הילדים בקשה שהיא תמקד את דבריה לאירועים ספציפיים. או אז, סיפרה על מקרים שהמערער לא עשה לה דבר, ולאחר מכן סיפרה על אירוע שבו שם את ידיו "מקדימה ומאחור" "הכי הרבה"

(עמ' 11, שורה 30). כאשר נשאלה אם המערער נגע לה מעל הבגדים, היא סיפרה כי "פעם עשה מתחת ופעם עשה מעל הבגדים" (עמ' 12, שורה 30). חוקרת הילדים בקשה ממנה לפרט היכן בדיוק המערער נגע בה, ורק לאחר מספר רב של שאלות, א' סיפרה כי מדובר "מאיפה שאנחנו משתינים" (עמ' 14, שורה 27). לאחר מכן א' נשאלה אם המערער שם את ידו מתחת לבגדיה יותר מפעם אחת ותשובתה הייתה "3 או 4 פעמים" (עמ' 17, שורה 8). עד לאותו שלב, מסתבר כי דובר על נגיעה מתחת לבגד העליון אך מעל לתחתונים. ברם לאחר מכן היא נשאלה אם נגע בה מתחת לתחתונים והיא השיבה כי עשה כן למשך זמן קצר ביותר מאחור "מבפנים" (עמוד 18, שורות 14-26). זאת בארבע אצבעותיו.

62. חוקרת הילדים נפגשה עם א' פעם נוספת ביום 30.7.2017. חקירה זו הייתה קצרה (ת/5; ת/5א). באותה חקירה היא סיפרה כי המערער לא שם את ידיו מעולם מתחת לתחתוניה מלפנים. זאת לעומת מאחור שעשה כן יותר מפעם. לסיכום ציינה חוקרת הילדים בחקירתה הנגדית בבית המשפט, כי מדובר בשלושה אירועים מפורטים: נשיקה בפה; נגיעה מאחורה בין המכנס לתחתונים ומקדימה מעל המכנס; מתחת לתחתונים מאחורה בישובן (עמ' 62 לפרוטוקול הדיון, שורות 13-15).

63. ממכלול הדברים עולה אפוא כי אין יסוד לטענת המערער בדבר מספר המעשים המגונים, מעשה הסדום והנשיקה שנתן לא' בניגוד לרצונה. בעניין זה נוח לו למערער להדגיש בעדותה של א' כי בתחילה חשבה שכאשר המערער נתן לה נשיקה, היה זה רק בחלום. אלא שבכך מבקש המערער להצניע את העובדה כי לאחר מעשה הבינה א' כי הייתה זו נשיקה במציאות ורחוק מחלום. חוקרת הילדים הייתה אפוא זהירה מאוד ועמדה בקפידה על מספר העבירות שביצע המערער כלפי א'.

64. לשלמות התמונה יצוין כי צפיתי בתיעוד הווידאו של שתי חקירותיה של א' (בליווי תמלול החקירות בעברית) והתרשמתי הבלתי אמצעית מהתיעוד היא, כי א' סיפרה את מה שעולל לה המערער מבלי שחוקרת הילדים הייתה צריכה לדרבן אותה. א' דברה באופן רציף ושוטף. חוקרת הילדים דיברה עם א' במשך שתי החקירות (כאשר החקירה הראשונה הייתה מעבר לשעה) בנחת ובשקט. תגובתה של א' הייתה מבווישת במשך כל החקירה, אך במיוחד כאשר התחילה לספר על מעשיו המיניים של המערער (החל מעמ' 5 בתמלול החקירה הראשונה). כמו כן, כאשר התחילה לספר על הנער שאנס אותה במקלט, הייתה על סף בכי (עמ' 26 לתמלול). בגמר החקירה הראשונה, שאלה חוקרת הילדים את א' איך היא מרגישה, והיא השיבה לה "נרגעתי".

65. בהמשך לחקירה הנ"ל, ביום 11.12.2017 פנתה חוקרת הילדים לבאת-כוח המשיבה במכתב (מוצג ת/6) ובו היא מפרטת את החלטתה לאסור את העדתה של א' בבית המשפט. מתוך מכתב זה עולה כי חוקרת הילדים יצרה קשר עם העובדת הסוציאלית של המשפחה ועם העובדת הסוציאלית לחוק הנוער כדי לשקול את העדתה של א' בדיון שנקבע בבית המשפט ביום 26.12.2017. נמסר לה כי בני משפחתה של א' מאשימים אותה במעצרו של המערער וכי הפגישה שקיימה א' עם אמה הייתה מאוד סוערת. כן נמסר לה כי א' שולבה בפנימייה וכי היא נמצאת במצב רגשי-נפשי קשה. במיוחד אחרי חשיפת הפרשייה והלחץ שהופעל עליה בעקבות כך. למסקנת חוקרת הילדים העדתה של א' עלולה הייתה להחריף אצלה "מצב של קונפליקט נאמנות וכן להטיל עליה תחושת אחריות על תוצאות המשפט ובכך לגרום לה לנזק נפשי". בחקירתה בבית המשפט חוקרת הילדים סיפרה כי החלטתה להתיר העדת קרבן עבירה מבוססת בראש ובראשונה על טובת הילד (עמ' 11 לפורטוקול, שורה 5). לכן, גם לא נפגשה עם א' פעם נוספת לפני המועד שבו נשמעו הראיות בבית המשפט. היא הסבירה בחקירתה הנגדית כי עצם המפגש החוזר שלה עם א' היה מעורר אצלה זיכרונות לא רצויים והיה עלול לגרום לנסיגה בטיפול (עמ' 23, שורות 24-29).

66. מכאן שקשה להלום את טענת המערער כי עניין העדתה של א' לא נשקל בשנית על ידי חוקרת הילדים בסמוך למועד שבו יכלה למסור את גרסתה בבית המשפט. כמו כן, עולה מתוך גישתה של חוקרת הילדים כי מוכנה הייתה לשקול בשנית את ההעדה, חרף העובדה שעל פי הדין לא הייתה מחויבת לעשות כן. אדרבה, כבר בטופס סיכום חקירת הילדים (ת/4 למוצגים), ציינה חוקרת הילדים כי ההחלטה על איסור העדת א' תתקבל רק בסמוך למועד הדיון. התנהלות זו אף עולה עם גישת הפסיקה לפיה רשאי חוקר ילדים לשקול מחדש את החלטתו. כך נפסק (וראו: עניין יוסף עמ' 765) וכך נעשה במקרה זה.

67. עיון במכלול החומר בעניין חקירת א' גם מוביל למסקנה כי אין יסוד לטענותיו האחרות של המערער. לא לעניין "ההעתקה" של האירוע שעברה במקלט, שכן חוקרת הילדים שללה זאת לחלוטין (עמ' 19-20 לפורטוקול הדיון); לא לעניין אי העדתה של א' והבדיקות שביצעה חוקרת הילדים על אודות הנזק שעלול להיגרם לה, לא רק מהעמדתה על דוכן העדים, אלא גם כתוצאה מבירור יכולותיה לעמוד בניסיון זה; לא לעניין ביצוע בדיקה רפואית של א', מכיוון שמדובר באירוע שחלף ממנו זמן רב מאז התרחש ועד לגילוי (עמ' 67, לפורטוקול שורות 10-21); ולא לגבי תוכן החקירה ונטיות

ליבה של חוקרת הילדים להאשים כביכול את המערער ללא בסיס. זאת שכן, על פניו החוקרת לא גררה את א' בלשונה ולא נראה כי הייתה לה כל נטייה לסבך את המערער בכל דבר שא' לא ייחסה לו. פשיטא אפוא שאין כל מקום להחזיר היום את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שא' תמסור את עדותה.

68. לסיכום עניין זה מתאימים אחד לאחד הדברים שאמר בית משפט זה בעניין ע"פ 8050/17 מפי השופט ג' קרא :

"מתוך המכתב שהוצג במהלך הדיון לבית המשפט עולה כי חוקרת הילדים הפעילה את שיקול דעתה ופירטה את נימוקיה לכך. החלטת בית המשפט להתיר את עדות חוקרת הילדים ולקבל את תוצרי חקירת הקטינה לא מהווה אפוא התפרקות משיקול דעתו כנטען על ידי המערער, אלא כיבוד מצוות המחוקק והאיסור על העדת ילד מבלי שניתנה לכך רשות חוקר הילדים [...]. ולא מצאתי כי נפל בה פגם [...].

מכל מקום, טענתו של הסנגור בדבר חובת קיום מפגש עם הילד אינה מעוגנת בלשון סעיף 2(ז) לחוק [חוק הגנת ילדים – ד.מ.] או בדברי ההסבר לו (ראו בעמ' 129 לדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים) (תיקון מס' 4) (דרכים מיוחדות להעדת קטין), התשס"ד-2004, ה"ח 122, 129). אף אם יתכנו מקרים בהם ראוי כי חוקר הילדים יפגש עם הילד בבואו להעריך מחדש את יכולתו להעיד, איני סבור כי יש להסיק חובה שכזו, שכן סעיף 2(ז) לחוק אינו מתווה את הדרך בה תתבצע ההערכה. כמו כן, על שלב ההערכה המחודשת לא חל סעיף 2(ו) הקובע כי בהחלטות מסוימות לפי סעיף זה, תינתן "לילד המסוגל לחוות דעה משלו הזדמנות להביע את עמדתו בענין עדותו..." ואף בכך יש כדי להחליש את טענת המערער [...]. (שם, פסקה 45).

69. ובאשר להקלטה. לפי הטענה, ההקלטה נשלחה על ידי א' לב' באמצעות אביה. בהקלטה נאמר כך (כפי שתורגמה בהכרעת הדין):

"אני רוצה לבטל את התלונה על הדוד שלי כי הוא חף מפשע. שקרה איתי הסיפור במקלט יש לי טראומה מזה. כל מי שמתקרב אלי אני חושבת שרוצה לעשות לי משהו. והוא רצה לכסות אותי. אני חשבתי משהו אחר... בעיקר עביר דיברה ומסרה משהו לא נכון למשטרה ואני לא אמרתי לה את הדברים האלה. ושלא תשקר ותגייד דברים על הלשון שלי."

לדעת המערער כאמור, יש בהקלטה ראיה המוכיחה חד-משמעית כי שעה שא' שחה לפי תומה לפני ב', היא גילתה את גרסתה האמיתית, לפיה הוא לא עולל לה כל רע. ברם, כאמור, בית המשפט המחוזי לא התרשם שכך הם פני הדברים. שותף אני למסקנתו זו.

70. למרבה הצער, חזון נפרץ הוא, ועדים אנו לכך לא פעם, שבעבירות מין בכלל ובעבירות מין ואלימות במשפחה בפרט, קיימות התנהגויות שאינן מאפיינות בדרך כלל קרבנות עבירות אחרות. למשל, כבישת עדות אופיינית לקורבנות עבירות מין ועל כן תלונה מאוחרת בעבירות מין אינה פוגעת במהימנות העדות (וראו לדוגמה: ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1), 684 (2001) (להלן: עניין ע"פ 4721/99); ע"פ 2632/16 פלוני נ' מדינת ישראל (7.5.2019); ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2015); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010). כמו כן, לא פעם קרבנות עבירות מין במשפחה חוזרים בהם מגרסתם הראשונה שניתנה במשטרה. הטעם לכך נעוץ בחשש להשלכות המשפחתיות הנובעות ממתן העדות בבית המשפט. הנפגע נמצא במצב של "אוי לי אם אמר, אוי לי אם לא אמר" (משנה, מסכת כלים י"ז, ט"ז). דוגמה מובהקת לכך מצויה במקרה דנן בו ב' חזרה בה מגרסתה במשטרה ואילו א' נרתעה במשך שנים מלהתלונן מפאת חששותיה מתגובת משפחתה, חשש שלמרבה הכאב והצער התגשם. הדברים נכונים במקרה זה על דרך קל וחומר, מכיוון שב' שנתרה "בת בריתה" האחרון של א' במשפחה, אף היא "בגדה" בה וחדלה לעמוד לצידה וא' מצאה עצמה גלמודה אל מול משפחתה המורחבת. בנסיבות אלו, לא לפלא בעיני מדוע אמרה את מה שאמרה (אם אמרה) באזני ב' בשיחה המוקלטת.

71. ולבסוף בעניין טענת המערער כי נערכו מסמכים על אודות הטיפול שעברה א' במסגרת הפנימייה שלא הועברו לעיונו. בעניין זה, קשה להלום את טענות המערער שעה שלא מובן כלל במה המדובר. לו אכן היה ממש בטיעון זה, עמדו לפניו כלים לבקש לקבל לידיו את אותם מסמכים. למשל באמצעות הגשת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ). משלא עשה כן, קשה היום לדעת מה חשיבותם של אותם מסמכים (אם הם קיימים כלל); אם הם רלוונטיים כלל להגנתו של המערער; ואם לא חל עליהם חיסיון לטובת א'.

72. ובאשר לאישום השני. ב' מסרה 5 הודעות. בפתח הודעתה מיום 25.7.2017 (בשעה 19:16) (ת/א 7 בתיק המוצגים), כשנשאלה מדוע היא הוזמנה לחקירה, היא סיפרה לחוקר כי מדובר על האשמת המערער בכך "שהרביץ לאחינית" שלה (א'). היא

התחילה לספר כמשיחה לפי תומה על המערער ועל כך שהיה לן לעתים בביתה. החקירה התגלגלה באופן שעלה ממנה כי המערער היה ניגש למקום שבו היא ישנה ותופס אותה ברגלה, בירכה או בידה (שורה 70). הואיל והחוקר חש כי החקירה מובילה לשאלות בעלות אופי מיני, הוא ראה לנכון לסיים את החקירה ולהעביר אותה לשוטרת. החקירה התחדשה אפוא באותו יום בשעה 18:39 (ת/77 ב למוצגים) על ידי שוטרת. או אז סיפרה ב' כי בגיל 13 המערער החל "לעשות לה דברים מוזרים" (שורה 22). נגע בה בירך, בצוואר ובכתף (שורה 27). בהמשך סיפרה כי גם כשהייתה בגיל 5 היה נוגע לה "למטה" והואיל והתביישה לדבר על כך, ציירה לה החוקרת ציור של אדם עליו סימנה ב' עיגול במקום איבר המין שלו (סומן כנספח להודעה). לטענתה המערער היה עושה תנועות בידו באותו מקום מתחת לבגדיה ולתחתוניה ומכאיב לה (שורות 44-50). היא הוסיפה כי כך נהג המערער לעשות עד הגיעה לגיל 7. בהגיעה לגיל 13 חידש המערער את מעלליו בביתה והתחיל לנגוע בה בשנית, אך הפעם מעל לבגדים (שורה 97), בירך ובכתף (שורה 113). בשולי חקירתה היא סיפרה על כך שהמערער נהג להרביץ לה ואף נתן לה מכה עם מקל במרפק כחודש לפני מסירת עדותה (שורות 116-133), ובהיותה בת 7 "הרביץ לה עם חגורה" (שורה 135). באשר לא', היא סיפרה כי זו אמרה לה כשישנה בביתה שהמערער התקרב אליה ונגע לה ביד (שורות 147-153).

73. בפתח חקירתה מיום 26.7.2017 (ת/77) נשאלה ב' אם היא מעוניינת שמישהו יהיה איתה כשהיא מוסרת את עדותה. היא השיבה בשלילה מכיוון שאינה מעוניינת שאיש ידע על עדותה והיא מאוד חששה מבני משפחתה שיגלו שהיא סיפרה על אודות מעשיו של המערער בה. בחקירה היא חזרה על גרסתה שכאשר ישנה, המערער היה שם את ידו מתחת לבגדיה ואף אמרה כי היה שם את ידו בתוך איבר מינה (שורה 46). כשנשאלה אם היה מכניס את האצבעות "לתוך איבר המין ומזיז את היד מהר", השיבה בחיוב (שורות 47-48). אירוע מעין זה קרה לא פעם ולא פעמיים. כן חזרה על עדותה כי מקרים כגון אלו חזרו על עצמן בשנים מאוחרות יותר, שהמערער היה ניגש אל מיטתה כאשר ישנה ושם את ידו על כתפה ועל ירכה מעל לבגדיה (שורות 92-102). כך חזרה על עדותה בקשר להכאות שספגה מהמערער במקל ובחגורה. ולבסוף יצוין כי בחקירתה מיום 2.8.2017 (שעה 15:51) (ת/77) היא סיפרה כי החל מגיל 12 ועד גיל 14 המערער לא עשה לה דבר (שורה 135). כאשר ניתן היה להבין מהחקירה כי המערער חזר לסורו בהגיעה לגיל 15, היא הוזמנה למתן עדות קצרה נוספת ביום 2.8.2017 (ת/77) ובה הבהירה כי הפעם האחרונה שהמערער פגע בה הייתה בהיותה בגיל 12.5-13 (שורה 7).

74. לשלמות התמונה יצוין כי במסגרת עדותה בבית המשפט, ב' הכחישה כל דבר שנשאלה לגביו והלכה למעשה התחמקה ממתן כל תשובה עניינית לשאלות ב"כ המשיבה. על כל השאלות שנשאלה השיבה, כי היא אינה יודעת מה אמרה בחקירתה במשטרה, או אינה זוכרת מה אמרה. רק דבר אחד ידעה היטב לומר, והוא כי המערער מעולם לא ישן בביתה.

75. כדי להתרשם מחקירתה של ב' צפיתי אף אני בחקירתה במשטרה ואכן עולה כי גרסתה זו ניתנה מבלי שניכרים על פניה כל אילוץ או כפייה. אדרבה, מסירת ההודעה נראית אותנטית ואף ניכרים בה "אותות אמת". ממילא ברור כי היא הבינה במה המדובר ולכן אין משקל לכך שלאחר מעשה הודעתה לא הוקראה לפניה בשפת אימה או כי לא נערך זיכרון דברים על ידי ב"כ המשיבה על אודות שינוי גרסתה של ב' בבית המשפט. לא עלה בידי המערער להוכיח כי הדברים שנאמרו מפיה של ב' בחקירתה לא נאמרו וכי עצם הסרטון המתעד את החקירה מזויף, או כי ב' לא נחקרה בהתאם להוראות הדין. כפועל יוצא מכך, אין ממש בטענת המערער כי הוא הורשע בעבירות שב' לא העידה לגביהם. בית המשפט המחוזי הרשיע אותו בעבירת תקיפה אחת ובמספר עבירות אינוס, עליהן העידה ב' באופן ברור בחקירתה במשטרה.

התוספת הראייתית

76. להרשעת המערער בשני האישומים המיוחסים לו הייתה נדרשת תוספת ראייתית. לגבי האישום הראשון, הואיל וההרשעה מבוססת על עדותה של א' לפני חוקרת הילדים נדרשת לפי סעיף 11 לחוק הגנת ילדים תוספת ראייתית מסוג "סיוע". לגבי האישום השני, המבוסס על עדותה של ב' אשר חזרה בה מגרסתה במשטרה והודעתה נתקבלה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, דרושה לפי סעיף 10א(ד) לפקודה תוספת ראייתית מסוג "דבר לחיזוק" (להבחנה בין השתיים ראו: ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (7.7.2014)(להלן: עניין ע"פ 9608/11)).

77. בין היתר, בית המשפט המחוזי מצא כי הודעות שתי המתלוננות מהוות ראיות תוספת הנתמכות כל אחת ברעותה. הודעתה של ב' במשטרה מהווה "סיוע" להודעתה של א' לפני חוקרת הילדים. והודעתה של א' לפני חוקרת הילדים מהווה "דבר לחיזוק" להודעתה של ב' במשטרה. בכך לא נפל כל דופי (ואקי, דיני ראיות בעמ' 776). וכדברי בית המשפט בעניין ע"פ 9608/11:

"באשר לעדות המתלוננת באישום הראשון – הלכה היא כי ראייה הטעונה סיוע עשויה לשמש סיוע לראיה אחרת

הטעונה סיוע (ע"פ 4009/90, בעמ' 304-305). מאז קביעותה השתרשה ההלכה בפסיקה, כשביטויה המרכזי הוא בעבירות מין בקטינים, לרבות אלו שבוצעו על-ידי בן משפחתם [...]. לעניין סיוע זה, אין צורך שיהיה מדובר באותם מעשים או באותו עיתוי.

במובן הזה ניתן לראות בהודעת המתלוננת (האישום הראשון) כסיוע לעדות הקטינה (האישום השני). בכמה מפסקי-הדין המוזכרים מעלה הוזכר שדי בראיה הטעונה סיוע כדי להוות סיוע לעדות אחרת שאליה נדרשת סיוע. עדותה של המתלוננת אינה טעונה סיוע אלא חיזוק בלבד – ואם כן, ברי שניתן לקבלה כסיוע לגרסת הקטינה באישום השני (ראו ע"פ 5237/93, פסקה 3(א)). יצוין שלא רק שעדותה של המתלוננת דורשת חיזוק – היא אף מצאה חיזוק, כמו שהתבאר למעלה. נוסף כי בין הודעתה של המתלוננת לבין עדותה של הקטינה ישנם קווי דמיון ברורים, כשעיקרם המשיכה המינית לקטינות והנגיעה באבריהן המוצנעים. (שם, פסקה 15).

78. אכן, במקרה זה, המתלוננות אינן מעידות זו על פגיעתה של זו. ברם, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, עצם דפוס התנהגות של פגיעה מינית בקטינות הנלמדת מעדות שתיהן מהווה סיוע. גם בכך לא נפלה שגגה (וראו: עניין ע"פ 4721/99; ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל (13.5.2009); ע"פ 3204/17 מדינת ישראל נ' פלוני (24.1.2018); ע"פ 3324/17 מדינת ישראל נ' פלוני (24.1.2018)). אדרבה, כאשר אין קשר תוכני בין שתי העדויות, קל יותר לאמץ את עדותה של נפגעת אחת כסיוע לעדותה של הנפגעת השנייה. זאת מפני שבמקרה כזה לא קיים חשש לשיתוף פעולה בין הנפגעות (ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292, 306 (1993)). דברים אלו מקבלים משנה תוקף במקרה זה נוכח העובדה שב' חזרה בה מהודעתה במשטרה וכיום עומדת לימין המערער, כך שלא קיים חשש כלל שהדברים שהיא מסרה בחקירתה במשטרה נאמרו תוך רצון להפלילו.

79. בהתאם לאמור, אם נשווה את גרסתה של ב' במשטרה לעדותה של א' לפני חוקרת הילדים, נגלה אכן כי קיימים קווי דמיון משמעותיים בין דפוס ההתנהגות של המערער כלפי א' וכלפי ב'. המערער ישן בקרבתן. התקרב אליהן בחשכת הלילה. לא העיר אותן לפני ביצוע זממו. נגע להן במקומות הצנועים ובאיבר מינן כאשר הן ישנות. לעתים מעל בגדיהן. לעתים מתחת לבגדיהן. ולעתים, בעניינה של ב', תוך חדירה לאיבר מינה. השוני מתבטא בכך שאת א' הוא בחר לנשק וב-ב' הוא בחר לנגוע בכתפה ובצווארה. דפוס ההתנהגות של המערער לגבי שתי המתלוננות היה אפוא זהה ומשכך עדותה של כל

מתלוננת מהווה תוספת ראייתית נדרשת לגבי רעותה. זאת מעבר לעובדה שב' סיפרה על כך שא' עצמה סיפרה לה שהמערער נגע בה באמצע הלילה.

80. אך כאמור, בכך לא הסתפק בית המשפט המחוזי והוא תר אחר ראיות נוספות שיש בכוחן להוות תוספת ראייתית נדרשת לגבי שתי המתלוננות. לגבי א' מצא בית המשפט סיוע מתוך התרשמותה של הפסיכולוגית שטפלה בה. ואכן בהודעת הפסיכולוגית מיום 7.8.2017 (ת/13) היא מספרת כי הפגישה עם א' הייתה מאוד קשה עבורה וטעונה רגשית (שורה 20). היא מאוד פחדה וחששה מלספר על מה שקרה לה ושהדבר יוודע להוריה, שכן גילוי החקירה יעמיד אותה או את הוריה בסכנה. הפסיכולוגית התרשמה מצד אחד כי מדובר בילדה חייכנית, אך מצד שני בילדה מאוד עצובה ומאוכזבת מהחיים אשר מצויה בחרדה (שורות 27-28). כך באותו אופן ניתן למצוא סיוע בהתרשמותה של העובדת הסוציאלית של הפנימייה במכתבה מיום 9.1.2016 (ת/12) המופנה ללשכה לשירותים חברתיים בירושלים, מכתב שלא נכתב במסגרת החקירה המשטרית אלא "בזמן אמת" ובו מציינת העובדת הסוציאלית כי לאורך כל השיחה שהיא קיימה עם א', א' הייתה "מבוהלת ובקשה לא לספר את הדבר לאף אחד, כיוון שהיא חוששת שבמידה והדבר יתגלה, המשפחה (מצד האב) עלולה לרצוח את [המערער]". דברים דומים גם עולים מעדותה של העובדת הסוציאלית בעת חקירתה מיום 7.8.2017 במשטרה (ת/11).

81. ראיות מסוג זה מהוות סיוע משמעותי לעדותה של א' שנמסרה לפני חוקרת הילדים. אכן הסיוע הדרוש לעדותו של קטין בפני חוקר ילדים, צריך להיות מהותי ולא סיוע טכני גרידא. יחד עם זאת, כפי שנאמר בע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל (5.3.2017):

"משקלה הראיתי של ראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראיה הטעונה סיוע, בבחינת "מקבילית כוחות". היינו, ככל שלעדות הטעונה סיוע ניתן משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק, לצורך הרשעת הנאשם, בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר [...]" (שם, פסקה 53).

ובהמשך הדברים:

"הלכה פסוקה היא, כי מצבו הנפשי של קורבן לעבירת מין, בסמוך לאירוע הנטען או בשעה שהוא נדרש להתייחס לאירוע זה, יכול לשמש כראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לעדותו [...]. הטעם לכך הינו, כי מצבו הנפשי של

קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ולפיכך הוא נחשב כראיה ממקור עצמאי וחיצוני לעד, שעדותו טעונה סיוע." (שם, פסקה 55).

על כן, על פניו במקרה זה, קיימות ראיות מספיקות המהוות תוספת ראייתית של סיוע לעדותה של א' לפני חוקרת הילדים (והשוו עוד: ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2004)).

82. ולעניינה של ב'. מעבר לעדותה של א', בית המשפט המחוזי מצא חיזוק לגרסתה במשטרה מכך שהיא החלה את עדותה על אודות מעשיו של המערער כלפיה מבלי שנשאלה על כך דבר. זאת על שום שחשבה בתחילה שהיא נקראה למשטרה כדי להעיד רק על תקיפתה של א' על ידי המערער ולא על עצמה. כמו כן, בית המשפט מצא חיזוק לאמיתות גרסתה במשטרה מהצפייה בהקלטת עדותה, וכן מעדותו של המערער לגבי עבירת התקיפה. כאמור לעיל, בכך לא חרג בית המשפט מההלכה הקיימת. ואכן, כאמור צפייה בהקלטת עדותה של ב' במשטרה מותר רשם כי העדות היא אוטנטית ונמסרה על ידי ב' באופן חופשי, תוך הבעת קשיים לא מעטים. על פניו, קשה להלום את הטענה כי גרסה זו נמסרה על ידה רק כתוצאה מהשפעה פסולה על ידי המשטרה.

83. כמו כן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, עיון בגרסת המערער אינו מותר רשם שהיא גרסת אמת. בחקירתו במשטרה מיום 24.7.2017 (ת/1 במוצגים) הוא בחר להכחיש באופן גורף כל קשר לביצוע המעשים עד שהוא הכחיש כי אי פעם ישן בביתה של א' (שורות 80, 167), גרסה שעל פניה קשה עד למאוד לאמצה, שעה שהוא עצמו אישר בחקירתו השנייה מיום 27.7.2017 (ת/2) שהיה ישן שם בסלון הבית (שורות 26-31). כמו כן, הוא הודה בחקירתו השנייה שהיכה את ב' באמצעות מקל (שורות 266-272). וכך גם במסגרת הודעתו מיום 1.8.2017 (ת/3 במוצגים, שורה 79).

84. בחקירתו הנגדית של המערער בבית המשפט, אשר רוב רובה סב סביב מקום לינתו בקרבת המתלוננות, טען המערער כי א' מדמינת שהרביץ לה כשהייתה קטנה וכיום היא נוקמת בו (עמ' 298, שורה 16 לפרוטוקול). בקשר לכך שישן באותו בית שבו ישנה א', טען כי לא ישן מעולם בבית באותה שכונה בה מצוי ביתה של א' (עמ' 301, שורה 6; עמ' 304, שורה 7; עמ' 308, שורה 30), אלא בבית בשכונות אחרות (שם, שורה 22; עמ' 308, שורה 28; עמוד 311, שורה 19). עם זאת, לגרסתו ב' הייתה מבקרת בבית אביו בשכונה אחרת וישנה באחד מחדרי השינה בבית ואילו הוא ישן בסלון ליד הטלוויזיה (עמ' 303). הוא הודה כי "יש מצב" שהיכה את ב', אבל לא עם חגורה (עמ' 315, שורה

25-30). בשולי חקירתו גם אישר כי ב' "לא שקרנית" (עמ' 317, שורה 23), אם כי "יש מצב שהיא תשקר אני לא יכול להגיד במאה אחוז" (שם, שורה 27).

85. עדות זו של המערער סותרת על פניה באופן חזיתי את עדותה של ב' בבית המשפט, עדות המועדפת על המערער מפני שבה היא חזרה בה מגרסתה המפלילה אותו במשטרה. חרף העובדה שב' טענה כי הייתה מכוללת ומסוחררת ולא הייתה מודעת מה היא מדברת (עמ' 78 לפרוטוקול), היא טענה בתוקף כי המערער לא ישן מעולם בקרבתה בשום מקום (עמ' 83-85). היא ומשפחתה הם אלו אשר היו רק מבקרים את המערער בהיותו "תושב שטחים" (עמ' 85, 88, 98, 110, 120). די אפוא בעדות המערער כדי להוות דבר לחיזוק הודעתה של ב' במשטרה לכל הפחות בכל הנוגע לעבירת התקיפה בה לבסוף הורשע.

86. מתוך מכלול הדברים, עולה אפוא כי נמצאו חיזוקים משמעותיים לגרסתה של ב' במשטרה ומסקנת בית המשפט המחוזי מעוגנת היטב בחומר הראיות שהוצג לפניו. כפועל יוצא מכך, הרשעתו של המערער הייתה כדין.

הגנה מן הצדק

87. אך בכך לא תם הדיון, שכן כאמור, המערער טוען כי התנהגות חוקרי המשטרה בעת חקירתו מקימה לו הגנה מן הצדק.

סעיף 149(10) לחסד"פ קובע כי אחת מהטענות המקדמיות שבידי נאשם לטעון אשר יכולה להוביל לביטול ההליכים נגדו היא טענה לפיה הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי נגדו עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. ככלל מדובר במקרה שבו נפגעה זכותו של נאשם למשפט הוגן (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, 559-560 (2006)). רבות נכתב בפסיקה ובספרות על ההגנה מן הצדק והמצבים הבולטים בהם היא יושמה הם: מקרים בהם נאכף הדין נגד אדם אחד ולא נגד רעהו (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ)); כאשר קיים שיהוי כבד בניהול החקירה או בהגשת כתב האישום (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018)); כאשר הייתה מעורבות של הרשויות בביצוע העבירה, אם בדרך של עצימת עיניים, אם בתמיכה של ממש (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996)). אין באמור כדי להוות רשימה סגורה של מקרים (וראו: רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, פסקה 32 לחוות דעתו נ' סולברג (5.5.2020) (להלן: עניין רותם)).

88. בעניין רותם תאר בית המשפט את התפתחות הדוקטרינה וכך נאמר:

“עם השנים הלך והתרחב תחום פרישתה של הדוקטרינה, עד אשר נקבע כי אין עוד צורך במבחן הצר שנקבע בעניין יפת – מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', אלא די בפגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: עניין בורוביץ') נקבע, כי לשם בחינת הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות, יש לשקול מן העבר האחד את הפגיעה בהליך ההוגן ובזכויותיו של הנאשם, ומן העבר השני שיקולים ואינטרסים ציבוריים כמו האינטרס שיש לכלל הציבור בהעמדתם לדין של עבריינים ובהוצאת האמת לאור והאינטרס הפרטי שיש לקורבן העבירה במיצוי הדין עם העבריין שפגע בו” (שם, פסקה 18). [...] בית המשפט הדגיש בעניין בורוביץ', כי על-אף שצומצמה מידת הפגיעה הנדרשת לשם החלת הדוקטרינה, “עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן [...] ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים” (עמוד 807). המטרה – שמירה על קיומו של הליך הוגן – נותרה אפוא כבראשונה.

צעד חשוב נוסף בדרכה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק נעשה בשנת 2007, עת עוגנה בחוק, בסעיף 149(10) לחסד"פ. לאחר דיונים ממושכים בוועדת החוקה, חוק ומשפט, נתקבל לבסוף הנוסח הבא: “הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית” (ההדגשות אינן במקור – נ' ס'). זאת, חלף הצעה מצמצמת יותר, שעל-פיה לשם החלת הדוקטרינה, תידרש סתירה קיצונית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.” (פסקאות 26-29; ההדגשות במקור).

89. בתוך אותם מקרים, ניתן למנות גם התנהלות בלתי תקינה מטעם גורמי החקירה, אשר בנסיבות רגילות אינה מובילה בהכרח לפסילת הודאתו של נאשם לפי סעיף 12 לפקודת הראיות (וראו: ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, חוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (2.8.2018); בג"ץ 8079/18 ארליך נ' מפכ"ל המשטרה (3.5.2020)). על כן, באופן עקרוני לא ניתן לשלול את טענת המערער כי יש לקחת בחשבון התנהלות פסולה של המשטרה כלפיו בעת חקירתו, בזמן בחינת טענתו שהיה מקום לבטל את האישומים נגדו הואיל ועומדת לימינו הגנה מן הצדק. אלא שעל המערער הנטל להוכיח את קיומה של הגנה מן הצדק (וראו: ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל (19.3.2020)) ולו באופן לכאורי (בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל – פרקליטות מחוז מרכז (פלילי), פסקה 29 (9.12.2019); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013)). וכפי שנפסק בעניין בורוביץ':

“שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים. בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית-המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים.” (שם, פסקה 21).

בשים לב לאמור, נבדוק אם יש מקום להחיל את הדוקטרינה בענייננו.

90. כאמור, המערער טוען כי חקירתו במשטרה הייתה מבישה ומבזה. לדוגמה, בעניין זה הוא הפנה לחקירתו מיום 24.7.2017 (ת/א1) בו אמר לו אחד מהחוקרים “במקומך הייתי תולה את עצמי עם כל הדברים שאתה עושה”. בחקירתו הנגדית על דוכן העדים השוטר אף נשאל אם לדעתו אמרה מעין זו תקינה. השוטר השיב כי מדובר בשיטת חקירה (עמוד 185, שורה 26 לפרוטוקול); כך השוטר כינה את המערער “שקרן” בקשר לגרסתו היכן היה מקום מגוריו (חקירה מיום 1.8.2017, ת/א3, שורה 73) ובמסגרת

החקירה כינה אותו באופן עשירות פעמים. תשובת השוטר לעניין זה הייתה כי גם זו שיטת חקירה (פרוטוקול עמ' 192); כך בחקירת המערער באותו יום, השוטר דפק על השולחן וצעק עליו, דבר שגם כן לא הוכחש על ידו (עמ' 189); כך בעת חקירתו מיום 1.8.2017 כינה אחד מהחוקרים את המערער "שקרן פדופיל" (עמ' 47 לתמלול החקירה); כך גם בחקירתו של המערער ביום 27.7.2017 (ת/2) החוקר הטיח כלפיו כי הוא "שקרן כרוני" (שורה 195); כך מתמלול החקירה אף עולה כי החוקר כינה את המערער "טיפש" (ת/2א, עמ' 3, שורה 33). ובהמשך אומר החוקר למערער כי "אולי אתה באמת בן אדם שצריך טיפול אם אתה חולה" (עמ' 32, שורה 38); כך אמר לו החוקר: "ואלק אתה פדופיל אתה יודע מה זה פדופיל? אתה בן אדם עם כוונות מיניות ב.. מה ואלק ואלק ואלק אתה לא מבין מה אתה ואלק אתה צריך להיות מאחורי .. מאחורי הסוגרים, אסור לך להיות בחוץ אתה מסוכן על כל אדם שהולך על ארבע" (עמ' 35, שורות 31-27); וכך בהמשך מטיח בו החוקר כי: "אתה יודע מה? אני רוצה שא-להים הוא זה שיעניש אותך, או אתה יודע מה? אתה יודע איפה אתה צריך להיות? בעיראק" (עמ' 36, שורות 13-15).

91. מתוך האמור (שאינו אלא חלק מאמרותיהם הקשות של החוקרים) עולה כי חוקרי המשטרה לא חסכו מהמערער את שבט לשונם. הם התנהגו כלפיו בגסות רוח. זאת אף אם כוונותיהם היו תמימות וביקשו אך להביאו לכדי הכרה באשמתו מרצונו. אך נימוסיהם או ביתר דיוק חוסר נימוסיהם של השוטרים אינו עומד במרכז העניין, כי אם הכרעה בשאלה במסגרת השלב הראשון של בדיקת החלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, האם יש בהתנהלות גסה זו כדי להוות פגם שנפל בהליך חקירת המערער, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. נראה לי כי התשובה לכך הינה בשלילה.

92. אכן מצופה כי חוקרי משטרת ישראל יתנהגו בכבוד לכל אדם אשר נחקר על ידם. במסגרת זו אין לשלול כי במרוצת החקירה יטיחו החוקרים כי הנחקר דובר שקר. אין גם לשלול "תרגילי חקירה" ו"תחבולות" המיועדים להציל מפי הנחקר מידע או גרסה המקדמת את גילוי האמת. זו הרי מטרת החקירה, לגלות את האמת ולא למצוא ראיות להרשעתו של חשוד, "בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו" (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, 472 (1981); וראו גם: ע"פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (25.10.2006)). אך המטרה אינה מקדשת את האמצעים. וכדברי השופט (כתוארו אז) א' מצא בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 221 (1996):

”חוקרי המשטרה רשאים, ולעתים אף חייבים, להשתמש בתחבולות; אך על האמצעים שהם נוקטים להיות סבירים. מה גדרה של סבירות זו? דומה שאת גבול ההיתר תוחמים שני סייגים עיקריים: האחד, שאין להשתמש בתחבולה המפרה את זכות החשוד להימנע מהפללה עצמית; והשני, שאין לנקוט אמצעי חקירה שהשימוש בהם פוגע בשורת עשיית הצדק” (שם, עמ’ 291).

אין אפוא פסול בחוקר הדבק במטרה והמסור למשימתו ומבקש להגיע לתוצאות. אך גם אם החוקר מאמין שהוא פועל כהלכה, עליו לפעול בכפיפות לערכי מדינת ישראל, לכבוד האדם של הנחקר ולזכויות הדיוניות (וראו: ע”פ 9613/04 בן סימון נ’ מדינת ישראל (4.9.2006); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 426 (מהדורה שנייה, 2009)).

93. במקרה זה, כאמור, חוקרי המשטרה חרגו מהשורה בביטויים שנקטו כלפי המערער ובאופן חקירתו. אך בנסיבות העניין אין בכך בלבד כדי להוביל לזיכוי המערער מן הצדק. עיון בחקירתו הראשית של המערער בבית המשפט, בה נשאל מספר פעמים על ידי בא-כוחו על אופי החקירה, מלמד כי לא חש מאוים בעת החקירה כאשר שאמרו לו שמשפחתו של אביה של א’ נמצאת מחוץ לחדר החקירות. הוא אף לא התרגש מהתייצבות המשפחה לימין א’, שכן כך השיב: ”אמרתי לו תביא אותם מה הבעיה? כולם מכירים אותי.” (עמ’ 279, שורה 22). גם לאחר מכן, כאשר נשאל על ידי בא-כוחו כיצד הרגיש כאשר אמרו לו כי ”הוא צריך ללכת לעיראק”, השיב בשוויון נפש: ”מה יש לי להרגיש? אני לא יודע מה שהיה קורה. לך, לך, תבוא, תבוא. מה אני ארגיש?” (עמוד 281, שורה 19). ללמדך, כי בעיניו של המערער ”לא כצעקתה”. גם לכך ישנו משקל בעת בחינת מידת הסטייה משורת הדין, שכן התייחסותו של הנאשם למחדל החקירתי משפיעה מיניה וביה על יכולתו להתגונן שלא נפגעה במקרה זה (וראו: ע”פ 5672/05 טגר בע”מ נ’ מדינת ישראל (21.10.2007); זאב סגל, אבי זמיר ”הגנה מן הצדק באור סדר הדין הפלילי – סדר חדש של הגינות” 90 דיוויד וינר על משפט פלילי ואתיקה 231, 263 (תשס”ט)).

94. ובשולי הדברים, לא ראיתי לשעות לטענת המערער כי התנהלותו הדיונית של בית המשפט המחוזי גרמה לו עיוות דין המוביל לזיכוי בדין. קשה להלום טענה מעין זו ואף אם ההתנהלות הייתה איטית, אין בכך להוביל לזיכוי בדין. מעבר לכך, עיון בתיק בית המשפט המחוזי מלמד כי המשפט התנהל בקצב סביר. כתב האישום הוגש ביום 10.8.2017 וביום 20.8.2017 התקיים הדיון הראשון. התשובה לכתב האישום ניתנה ביום 24.9.2017 ועדות ב’ כבר נשמעה ביום 26.12.2017. מסכת הראיות נשמעה במשך מספר חודשים וביום 3.10.2018 ניתנה הכרעת הדין, היינו כשנה וחודשיים לאחר הגשת כתב האישום.

95. לסיכום אפוא, אציע לחבריי לדחות את ערעור המערער על הרשעתו.

גזר הדין

96. כידוע, הכלל הוא שערכאת הערעור לא תתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, וההתערבות תיעשה רק במקרים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר גזר הדין חורג באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה (ראו לדוגמה לאחרונה: עניין 8153/19, פסקה 43; ע"פ 7474/19 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.7.2020); ע"פ 8348/19 יפרח נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.6.2020); וכן ראו: ע"פ 3947/12 סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (21.1.2013); ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (21.12.2017)).

97. כמו כן, חומרתן של עבירות מין במשפחה כלפי קטינים מתעצמת נוכח הפגיעה הקשה שהן מסכות לקטינים. הן מותירות לא אחת את הקטין חסר אונים, פוגעות ביכולתו לתת אמון בזולת וכדברי בית המשפט בע"פ 4203/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (29.7.2020), הן "צורבות בליבו חוויה טראומתית וקשה המותירה צלקת עמוקה אשר לעיתים לא תקהה לעולם". בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה שיש לראות בעבירות מין בכלל, ובעבירות מין בקטינים בפרט. נקבע כי על העונש המושת על מי שהורשע בביצוע עבירות מין בקטינים לבטא את הסלידה ממעשים אלו (ע"פ 8671/17 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2018)). הדברים נכונים על דרך קל וחומר במקרה שמדובר בעבירות מין בתוך המשפחה (ע"פ 6098/17 פלוני נ' מדינת ישראל (24.7.2018)). המגמה היא אפוא להחמיר בעונשם של עברייני מין, בין היתר כדי להרתיע עברייני מין פוטנציאליים נוספים מביצוע מעשיהם הנתעבים. וכפי שאמר בית משפט זה בע"פ 3196/16 טספאנס נ' מדינת ישראל (21.12.2016):

"בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא הן את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעות ולנפגעי עבירות אלה [...], והן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם [...]. עוד עמד בית משפט זה על החומרה היתרה שגלומה בעבירות מין המבוצעות בקטינים – המתאפיינות בניצול פערי הכוחות האינהרנטיים בין הבגיר לקטין, תוך ניצול תמימותו הטבעית של הקטין לשם סיפוק יצריו של הפוגע, ועל הצורך להביע את סלידתה החמורה של החברה כלפי מי שפגע בגופו ובנפשו של הקטין, פגיעה אשר לא בנקל תימחה על ידי חלוף הזמן [...]. על כן, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא שבמקרים של עבירות מין בקטינים יש לנקוט ביד קשה ומרתיעה, שיהא

בה כדי להעביר מסר ברור כי הנוטלים לעצמם חירות
לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים
[...].” (שם, פסקה 9).

השאלה היא בענייננו, האם בית המשפט המחוזי נתן את המשקל הראוי לעבירות
בהן הורשע המערער בשים לב לאפיונם. שני הצדדים עונים על שאלה זו בשלילה.
המערער טוען כאמור כי בית המשפט המחוזי החמיר איתו יתר על המידה. לעומתו טוענת
המשיבה כי בית המשפט הקל עם המערער וחרג ממתחם העונש הראוי.

98. במבט-על נראה כי בית המשפט המחוזי אכן הקל עם המערער באופן די
משמעותי. מדובר כאמור באחיה הגדול של ב' ובדודה של א'. שתיהן תיארו מסכת ארוכה
של שנים בהן המערער ביצע בהן מעשים מיניים אסורים. כל אחת לפי מידת החומרה
ונסיבותיה המיוחדות. בנוסף, המערער נטל לעצמו את החירות להכות קשות באחותו
משזו לא מילאה אחר רצונו. המערער פגע קשות במתלוננות ואינו מתחרט על מה שעולל
להן. נכון, שב' עומדת כיום לצדו, אך כפי שעולה מחומר הראיות היא עושה זאת כמי
שכפאה שד וכאנוסה על פי הדיבור. בנוסף, תסקיר שירות המבחן לגבי המערער שהוגש
לבית המשפט המחוזי אינו מחמיא לו. לפי מסקנת התסקיר, המערער נעדר אמפתיה כלפי
המתלוננות ומאופיין בתוקפנות ובניצול יחסי כוח ומרות.

99. בנוסף על האמור, צודקת המשיבה כי לצד מספר עבירות בהן הורשע המערער
קבועים עונשי מינימום לפי סעיף 355 לחוק העונשין, של רבע העונש המרבי שנקבע
לאותה עבירה. הואיל אפוא והמערער הורשע בעבירות לפי סעיפים 345, 351(א) ו-
351(ג) לחוק העונשין, שהן עבירות הכלולות בסעיף 355, עונש המינימום בגין ביצוע
עבירה אחת לפי הסעיפים דלעיל, עומד על 5 שנים בגין כל עבירת אונס ומעשה סדום
ועל 2.5 שנים בגין כל עבירת מעשה מגונה. ברם, בית המשפט המחוזי קבע בגין ביצוע
שלוש העבירות בהן הורשע המערער באישום הראשון מתחם הנע בין שנתיים וחצי
לחמש שנות מאסר, ובגין ביצוע העבירות באישום השני, מתחם הנע בין מספר חודשי
מאסר לשנה וחצי מאסר. אלא שגם למטבע זה, ישנו צד שני, שכן המערער ביצע את כל
העבירות בהן הורשע בגיל צעיר וחלק מהן עוד בהיותו קטין כבן 13-15 בלבד.

100. במכלול הדברים אפוא, אין בסיס לערעור המערער על חומרת העונש, אלא היה
מקום דווקא להחמיר בעונשו. אלא שכידוע אין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את
העונש עם נאשם ולהחמיר עימו באופן משמעותי ולהטיל עליו עונש חמור בהרבה
משהוטל על ידי הערכאה הדיונית (וראו לדוגמה: ע"פ 8802/18 מדינת ישראל נ' פלוני
(22.12.2019); ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2015)).

על כן, לסיכום אציע לחברי לדחות כאמור את ערעור המערער הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. מנגד אציע להחמיר עם המערער ולהשית עליו עונש מאסר בפועל של 7 שנים ולהותיר על כנם את יתר רכיבי העונש.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, ט' בכסלו התשפ"א (25.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט