

## ע"פ 7440/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית, פלוני, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 7440/16

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

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. פלונית  
3. פלוני  
4. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-  
יפו בתיק פח 026461-07-12 שניתן ביום  
19.09.2016 על ידי כבוד השופטים ג' נוטל, מ' יפרח  
וג' רביד

תאריך הישיבה: ח' באב התשע"ז (31.07.2017)

בשם המערער: עו"ד בועז קניג  
בשם המשיבים: עו"ד אריה פטר ועו"ד איריס פמיליה-פוגל  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט י' עמית:

1. ביום 19.6.2012 מגישה ל', ילידת 1985, תלונה במשטרה כנגד המערער, בגין מעשים מיניים שעשה לפני כעשר-  
חמש עשרה שנים בה ובאחותה א', ילידת 1993. לאחר הגשת התלונה, ולאחר של' מספרת למשפחתה אודות מעלליו  
של המערער בה ובאחותה, מספר גם אחיה הצעיר, יליד 1991, שגם בו עשה המשיב מעשים מגונים.

בעקבות התלונה הוגש כנגד המשיב כתב אישום, הכולל שלושה אישומים, שכל אחד מהם מתייחס לילד אחר  
במשפחה. האישום הראשון מתייחס לאחות הגדולה, המתלוננת ל', ועל פיו בין השנים 1995-1999 ביצע בה המערער

עמוד 1

שורה של מעשים שכללו, בין היתר, חיכוך איבר מינו בישובנה תוך הרמתה באויר; נגיעות באזורים אינטימיים בגופה וחיכוך איבר מינו החשוף בגופה שעה שלימד אותה שחיה בים; נגיעות באיבר מינה מתחת לתחתוניה והחדרת אצבעותיו לאיבר מינה. האישום השני מתייחס לאחיה, המתלונן ל' יליד 1991 (כונה בכתב האישום ג.ג.), ולפיו בין השנים 1996-1998, כאשר היה בן 5-7 הושיב אותו הנאשם על ברכיו ונגע באיבר מינו מעל הבגדים. האישום השלישי מתייחס לאחות הצעירה, המתלוננת א' (כונתה בכתב האישום ד.ד.), ילידת 1993, ועל פיו המערער ביצע בה שורה של מעשים ובין היתר נגיעה באיבר מינה בחוף הים; דרש ממנה כי תיגע באיבר מינו עד הגיעו לסיפוק; החדיר איבר מינו לפיה במספר הזדמנויות; נגע וליטף את איבר מינה; והחדיר אצבעותיו לפי הטבעת שלה.

2. המערער כפר באופן גורף בכתב האישום, ולסופו של הליך הורשע בכל העבירות המיוחסות לו כלהלן: באישום הראשון - מעשה מגונה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סע' 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); אינוס (ריבוי עבירות) לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סע' 345(א)(1) לחוק. באישום השני - מעשה מגונה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סע' 345(א)(3) לחוק. באישום השלישי - מעשה מגונה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סע' 345(א)(1) ו-345(א)(1) לחוק; מעשה סדום (ריבוי עבירות) לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סע' 345(ב)(1) ו-345(א)(1).

בגין כל אלה, הושת על המערער עונש מאסר בפועל של 9 שנים והערעור שבפנינו נסב על ההרשעה ועל גזר הדין.

3. ערכאה קמא מצאה כי נקל עליה להגיע למסקנה שאשמת המערער הוכחה מעבר לספק סביר. אקדים ואומר, כי אף אני שותף למסקנה זו. התיק שלפנינו רחוק מאוד מלהיות תיק של "מילה כנגד מילה", ויש בו ראיות מחזקות ומסייעות לרוב. משכך, ועל אף שההגנה הכבירה טיעונים בערעור, לא אאריך בדברים ואציג את תמצית הראיות שהביאו להרשעתו של המערער. אך תחילה, אציג את הנפשות הפועלות והשתלשלות העניינים שהביאה להגשת כתב האישום.

4. המערער ומשפחתו, עולים מרוסיה, היו בקשרי חברות עם משפחתה של א', שעלתה לישראל מרוסיה בשנת 1992 עם בעלה ושלושת ילדיהם הגדולים: ל' ילידת 1985 (המתלוננת באישום הראשון), ושני האחים - ל' יליד 1987 ו-ל' יליד 1991 (המתלונן באישום השני). הבת הצעירה א' (המתלוננת באישום השלישי) נולדה בישראל בסוף שנת 1993 כפגה בשבוע ה-28 במשקל של פחות מק"ג. בשנת 1995 נפטר בעלה של א' והותיר אותה אלמנה עם ארבעה ילדים. לדבריה, הכירה את משפחתו של המערער דרך בעלה ושררה ביניהם חברות הדוקה וקרובה. המשפחות נפגשו באופן תדיר הן לארוחות משותפות בסופי שבוע, בחגים, בימי הולדת ובשמחות, והן לבילוי משותף בחוף הים.

5. הקשר בין המערער למשפחתה של א' הלך ונחלש ונותק לחלוטין בסביבות שנת 2008, כאשר הבת הבכורה ל' ניתקה קשר עוד בשנת 2002, ובמהלך השנים נישאה והקימה משפחה.

הטריגר לתלונה שהגישה ל' בחודש יוני 2012, היה לאחר שנודע לה שגם אחותה הצעירה א' היתה קורבן לתקיפה מינית מצד המערער. הדבר נתגלה לה, לאחר ש"קוראת בקפה" בשם הלן, שהגיעה למקום עבודתה של ל', שוחחה עם אחותה א' וזאת חשפה את סודה בפניה. הקוראת בקפה פנתה אל ל' ואמרה לה כי תיגש לאחותה א' ותיתן לה חיבוק, מאחר שא' נפלה קורבן לתקיפה מינית בילדותה. ל' פנתה לאחותה ושאלה אותה אם גם היא נפגעה על ידי המערער. אחותה הופתעה שהיא יודעת על כך, ואז סיפרה לה ל' כי גם היא הייתה קורבן למעשיו של המערער. בשיחה ביניהן,

שהייתה מלווה בבכי, סיפרו האחיות האחת לשניה את שעבר על כל אחת מהן. בהזדמנות זו, גילתה א' כי כבר חשפה את סודה בפני אמן וספרה לה על מעשיו של המערער, אך ביקשה מהאם לא לספר זאת לאיש. בעקבות השיחה, החליטה ל' להגיש תלונה למשטרה. למחרת הגשת התלונה, כאשר המשפחה ישבה ליד השולחן והסוד נחשף (האחות א' לא היתה נוכחת באותו מפגש), סיפר גם האח ל' שגם בו המערער ביצע מעשה מגונה.

6. זה המקום לספר, כי האחיות א' סובלת מבעיות שונות, היא מאובחנת על הרצף האוטיסטי כלוקה באספרגר, וסובלת גם מבעיות נפשיות קשות ועל כך אעמוד בהמשך. הזכרתי את מצבה העגום של האחיות א' כבר כעת, מאחר שעל פניו ניתן להבחין כי אין לאף אחד מהמתלוננים מניע להעליל על המערער ולייחס לו מעשים כה חמורים, שנים כה רבות לאחר ניתוק הקשר בין המשפחות. אלא שעל פי התזה שהעלתה ההגנה, ל' חשה נקיפות מצפון בשל היחס שגילתה לאחותה משך שנים, לעיתים אף יחס של שנאה, והחליטה לתלות במערער את הקולר לכל התלאות שעברו אחותה ומשפחתה קשת היום לאורך השנים. תזה "פסיכולוגית" זו, לא הועלתה על ידי המערער עצמו, ואיני רואה בה ממש, ולו מן הטעם שאין בה כדי להסביר את גרסתם של האחיות א' והאח ל'.

ומכאן לתמצית הראיות ולמהלך המשפט כפי שעולה מהחומר שבפנינו.

7. גרסתה של ל': בית המשפט רחש אמון מלא להודעתה של ל' במשטרה ולעדויות בבית המשפט, ואציין כי הודעתה המוקלטת והמתוממלת במשטרה הוגשה בהסכמה במקום חקירה ראשית (ת/26). בית המשפט המחוזי התרשם כי ל' מספרת על חוויה אותנטית, ומצבה הנפשי והקושי שחוותה באו לידי ביטוי במהלך עדותה ובמהלך חקירתה במשטרה. ל' לא הפריזה, וניכר היה שהיא מנסה לדייק בדבריה תוך שהיא מבחינה בין מקרים בהם המגע היה מעל לבגדיה, מתחת לתחתוניה או מקרים בהם המערער ממש החדיר אצבעותיו לאיבר מינה.

ל' תארה כי כאשר הייתה כבת 9 ושטפה כלים במטבח בעוד אמה בסלון, הנאשם נעמד מאחוריה, הרים אותה באוויר מראשה והתחכך עם איבר מינו הזקוק בישבנה. האירוע זכור לה היטב, מאחר שהמערער אחז בה בראש והרים אותה בצורה כה חזקה שהיו לה צפצופים באוזניים. עוד סיפרה, כי כאשר נהגו לבלות בחוף הים עם המערער ומשפחתו, המערער הציע ללמד אותה לשחות ותוך כדי כך היה נוגע בה במקומות שונים בגופה, לעיתים היה הופך אותה ומצמיד את גבה אליו ומתחכך בה, ופעם אחת הפשיל מטה את בגד הים שלו והתחכך בה עם איבר מינו החשוף. כן תיארה אירועים מיניים שונים שהתרחשו כאשר המערער היה מנצל הזדמנויות להיצמד אליה ולהתחכך בה. למשל, כאשר הייתה נכנסת למטבח, המערער היה מגיע מאחוריה כביכול כדי לעזור לה להוציא דברים מהמדפים הגבוהים, ותוך כדי כך מתחכך בה. לאחר שמלאו לה 12 שנים ועד גיל 14 בערך, ולאחר שעברו דירה, חלה הסלמה במעשיו של המערער. כאשר המערער ובני משפחתו התארחו אצלם לארוחות ליל שבת, המבוגרים היו נשאים בסלון והילדים היו הולכים לישון, ואז כמעט מידי שבוע היה המערער נכנס לחדרה בעת שישנה, היה מכניס את ידו מתחת לתחתוניה, ולעיתים מחדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה. כאשר הייתה מתעוררת, היה אומר לה שחלמה ושתמשיך לישון. באחת הפעמים החליטה ל' לישון בין שני אחיה ולא להירדם כדי לראות מה קורה. היא העמידה פני ישנה, ואז נכנס המערער, סגר את הדלת והחל לגעת בה ולהכניס את ידה לתחתוניה. ל' צעקה עליו, והמערער עזב את החדר ויצא למסדרון כשהיא רצה אחריו בפיג'מה ובידה מברג שהצטיידה בו מראש. המערער אמר לאמא שלה "מה קרה, הבת שלך התעוררה, הלכה לשירותים ופתאום צעקה עלי... אני לא יודע מה יש לה". לדבריה, לאחר האירוע צעקה על אמה וביקשה שהמערער לא יגיע לביתם ושאמה תפסיק את הקשר עם משפחת המערער, אך הקשרים נמשכו.

8. בשנת 2002, כשהייתה בת 16 וחצי, ולאור המצוקה בה היתה שרויה, פנתה ל' ללא ידיעת אמה ליחידת רונ"ן של העירייה (מסגרת טיפולית לרווחת הנער והנערה של משרד העבודה והרווחה), שם טופלה על ידי עובדת סוציאלית בשם עירית. ל' סיפרה לעירית אודות מעשים מיניים שביצע בה בשעתו חבר של המשפחה, אך דחתה את הצעתה של עירית להתלונן במשטרה. על אף שחלפו כעשר שנים מאז המפגשים עם עירית ועד של' התלוננה במשטרה, עלה בידי התביעה לאתר את עירית, שזכרה את ל' ואת שסיפרה לה. מעירית נגבתה הודעה במשטרה (ת/17) בה סיפרה כי היא זוכרת היטב את ל' ועל כך שסיפרה לה על תקיפה מינית. בעדותה סיפרה עירית כי ל' סיפרה לה במהלך הטיפול כי עברה מספר תקיפות מיניות, וכן הותקפה על ידי חבר של ההורים. לדבריה, זכרה כי המקרה של החבר של ההורים השפיע על ל' במיוחד, בתקופה שבה פגשה אותה (עמ' 107 לפרוטוקול), וכי ל' סיפרה לה שהיא הגיבה קשה מאוד לאותה תקיפה מינית.

עדותה של העו"ס עירית, שהיא עדה נייטרלית, היתה מהימנה על בית המשפט. אך איננו נדרשים לזכרונה של עירית, מאחר שהדברים באו לידי ביטוי בדו"חות שערכה עירית בזמן אמת. בת/18, סיכום טיפול מיום 17.6.2002, מגוללת עירית באריכות את קורותיה של ל'. היא עומדת על כך של' נטלת את התפקיד ההורי במשפחה ורואה עצמה כשומרת של האחים; כי ל' עברה מספר אירועי תקיפה מינית על ידי דמויות שונות וביניהם חבר של ההורים וכי הגיבה למקרה זה באופן קשה, פחדה לצאת החוצה, התחילה לעלות במשקל ולהזניח עצמה (גם במסמך נ/4 מיום 18.6.2002 עומדת עירית על כך שהמשפחה מצויה בקשיים כלכליים כרוניים מתמשכים, כי ל' אחראית על רוב מלאכות הבית ונטלת חלק משמעותי בטיפול באחיה הקטנים).

9. חיזוק חיצוני נוסף מזמן אמת לגרסתה של ל' אנו מוצאים בעדותה של חברתה דאז ישראלה, שהעידה כי ל' סיפרה לה על מעשיו של המערער, וכי כאשר הייתה ישנה במיטתה הוא היה נכנס לחדרה ומחדיר את ידו מתחת לבגדיה. ישראלה זכרה כי הן היו אז בסביבות גיל 11-12, ושתייהן נהגו לכנות את המערער ובני משפחתו בכינוי "משפחת הסוטים". לדבריה, ידוע לה של' טופלה ביחידת רונ"ן, ושם סיפרה גם לעובדת הסוציאלית על מעשיו של המערער.

גם עדותה של ישראלה היתה מהימנה על בית המשפט קמא.

10. חיזוק נוסף לדברי ל' ניתן למצוא בתרגיל החקירה שהמשטרה יזמה לאחר הגשת התלונה, ובמסגרתו נתבקשה ל' להתקשר למערער ולהטיח בו את הדברים שהיא מייחסת לו. בשיחה שהוקלטה המערער שותק ולא מגיב, מה שאינו אופייני לאדם שלאחר שנים כה רבות של ניתוק קשר מטיחים בו האשמות חמורות כגון דא. בשל שתיקותיו הנמשכות של המערער בשיחה, אומרת לו ל' בסוף השיחה "אתה יודע שאם אתה שותק, אז זה כאילו שאתה אומר שכן? טוב בסדר, אני התקשרתי אליך, אני אמרתי לך שאני הולכת להגיש עליך תלונה", והמערער עדיין לא מגיב (תמליל ת/22א).

11. ההגנה טענה כי ל' סובלת מדמיונות שווא אודות הטרדות חוזרות ונשנות מצד גורמים שונים, הן כלפיה והן כלפי אחיה. זאת, מאחר שסיפרה על שורה של תקיפות מיניות והטרדות שחוותה במהלך ילדותה ונערותה, וגם הביעה חשדה בפני העו"ס עירית, שאחיה הצעיר בן העשר "צמוד" רוב היום לבחור בן 21, והיא חושדת שיש מגע מיני ביניהם.

אכן, ל' חוותה תקיפות מיניות נוספות במהלך חייה והיא סיפרה על כך לעירית, העו"ס שטיפלה בה כשהייתה כבת 16, במסגרת רונ"ן. לדוגמה, סיפרה כי בהיותה בגיל 7, ניסה מישהו במכולת לגרום לה לגעת באיבר מינו. אך בכך אין כל רבותה, באשר ילדה-נערה-אשה יכולה ליפול קורבן להטרדה מינית או לתקיפה מינית מספר פעמים במהלך חייה.

כפי שעולה מהמסמכים השונים, ל' נטלה על עצמה את התפקיד ההורי במשפחה, היא חשה אחריות כלפי אחיה הצעירים ממנה, והעובדה שבנערותה חשדה במאן דהו כי הוא מנצל את אחיה הקטן, אינה "צובעת" את עדותה וגרסתה כשקרית.

12. ההגנה טענה כי מעדותה של ל' לא ניתן ללמוד על כך שהמערער החדיר אצבעותיו לאיבר מינה, להבדיל מנגיעה באיבר המין.

דין הטענה להידחות. ראשית, בהודעתה במשטרה שהתקבלה כעדות ראשית בהסכמה, מציינת ל' במפורש כי המערער החדיר לה אצבעות (ת/26 עמ' 3 שורה 69). שנית, ההגנה בחרה במפורש שלא לעמת את ל' בנקודה זו, אלא "ריפרפה" מסביב בשאלות בנוסח "מעבר לזה הנאשם בחדר עשה לך עוד משהו?" (עמ' 251 לפרוטוקול) מבלי להבהיר את כוונתה. ולא רק זאת, אלא שהתשובה של ל' עליה בונה ההגנה תילי תילים כי המערער הכניס את היד מתחת לתחתון ונגע באיבר המין, מתייחס לאירוע הספציפי שתואר על ידי א' - עת העמידה פני ישנה כשהיא שוכבת בין שני אחיה, שאז נכנס המערער לחדר הילדים והכניס ידו מתחת לתחתונה. בית משפט קמא עמד על כך בסעיף 11.5 להכרעת דינו, וציין כי טענת ההגנה היא בבחינת "הוצאת הדברים מהקשרם ועיוות דבריה של העדה". יש להצר על כך שההגנה חזרה על טענה זו גם בפנינו בשלב הערעור.

13. עדותה של האם א': לדבריה, הכירה את משפחתו של המערער דרך בעלה המנוח, ושררה ביניהם חברות הדוקה וקרובה שבמסגרתה נפגשו באופן תדיר בסופי שבוע, בחגים ובשמחות, עד שהקשרים גוועו ונפסקו בסביבות שנת 2008.

בעדותה, אישרה האם כי ל' סירבה בשלב מסוים וללא הסבר לבקר בדירתו של המערער. היא גם אישרה את הסיפור אודות המקרה שבו המערער הגיע בריצה מכיוון חדר הילדים כשהוא צוחק ואחריו רצה ל' כשהיא רועדת וצורחת עליו שלא יתקרב ושלא יגע בה, תוך שהיא אוחזת בידה מברג.

האם סיפרה כי בתה א' סבלה בשנות חייה הראשונות משלל בעיות, אך בהמשך חל שיפור גדול במצבה ובגיל 7 נכנסה לכיתה מיוחדת בבית ספר רגיל. אלא שאז החלו אצלה בעיות התנהגות קשות, ומילדה חברותית הפכה לילדה סגורה, נטתה לבכי, הסתגרה בבית, חזרה להרטיב, חדלה לאכול, ובגיל 9-10 כבר התגלו אצלה נטיות אובדניות. בגיל 13-14 חדלה א' לצאת מהבית ובגיל 15 שהתה באשפוז יום באברבנאל במשך כשבועה חודשים. האם סיפרה כי כשנה לפני הגשת התלונה במשטרה, היא שמעה את א' בוכה בחדרה ושאלה אותה מה קרה. בשיחה שהתנהלה ביניהן אמרה לה א' כי "ההוא" אמר לה שאם היא תספר זה יכאב לאמא שלה מאוד ויהיה רע מאוד. בהמשך נקבה א' בשמו של המערער, וסיפרה לה כי הוא נגע בה, הפשיט אותה, התפשט בעצמו, החדיר את איבר מינו לפיה והכריח אותה לבלוע את ההפרשות. א' סיפרה לה על מספר מקרים בהם המערער לקח אותה כביכול לטיול לקנות לה גלידה, וכשהיו חוזרים תמיד החזיקה ביד שקית עם ממתקים. אלא שהמערער ניצל את שעות הכושר האלה כדי לבצע בה מעשים מיניים, בביתה ובגינת המשחקים. לדברי האם, היא הבינה מבתה כי המערער החל לעשות בה מעשים מיניים עוד בן הילדים, תחילה כמשחק, תוך שהמערער אומר לה שזה סוד של שניהם ואסור לה לגלות, אך כאשר גדלה והבינה כבר לא רצתה לחיות והפסיקה לאכול, ואז המערער אמר לה שאם תספר את האמת אף אחד לא ירצה אותה, משפחתה תתנער ממנה ואמא שלה לא תרצה אותה. לדברי האם, א' ביקשה ממנה לא לגלות לאף אחד את סודה, וסירבה להגיש תלונה למשטרה. האם סיפרה שזכור לה מקרה שא' והמערער חזרו מטיול והמערער סיפר שהם נכנסו לים, והיא שאלה את בתה א' כיצד התרחצו שהרי לא היה להם בגד ים, וא' סיפרה שהם פשטו את בגדיהם כי המערער אמר לה

שחושך ולא רואים שום דבר.

עוד סיפרה האם כיצד נחשף הסוד, והדברים תואמים לחלוטין את עדותה של ל'. לדבריה, בעת חשיפת הדברים ל' בכתה מאוד ואמרה שהיא רוצה לפנות למשטרה. האם פנתה למרכז לנפגעי תקיפה מינית, סיפרה ששתי בנותיה היו קורבן למעשים מיניים, ובהמשך נוצר קשר בין ל' לבין המרכז ואז הוגשה התלונה במשטרה. לאחר הגשת התלונה התקיים המפגש המשפחתי בו נכחו ל' ושני אחיה, ואז גם האח ל' סיפר כי המערער היה נוגע באיבר מינו ובאשכיו תוך שהוא מושיב אותו על ברכיו. שני בניה החסונים של האם העלו את האפשרות לחסל חשבון עם המערער בעצמם מבלי לערב את המשטרה, אך היא אסרה עליהם לקחת את החוק לידיים.

עדותה של האם נמצאה מהימנה על בית משפט קמא.

14. עדות האח ל': המתלונן ל' היה בן 22 במועד עדותו. העד סיפר כי בהיותו בן 5-8 לערך המערער נהג להושיב אותו על ברכיו, ותוך כדי משחק היה נוגע באיבר מינו ובאשכיו מעל הבגדים. בהמשך עדותו תאר מקרה ספציפי שזכור לו כאשר ביקרו בדירתו של המערער. לדבריו, החליט לחשוף את הדברים לאחר ששמע את אחותו ל' מספרת על מה שהמערער עשה לה ולאחותו א'.

עדותה של האח ל' נמצאה מהימנה על בית משפט קמא.

15. המתלוננת א': א' נחקרה ביום 26.6.2012 על ידי יעל, חוקרת מיוחדת לפי סעיף 3 לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק הליכי חקירה). בטופס סיכום העדות, בחלק "המלצות לתנאי העדה בבית משפט" כתבה החוקרת כי היא מתירה את העדתה של א' שלא בנוכחות הנאשם, בטלוויזיה במעגל סגור (ת/5).

בסופו של יום, א' לא העידה בבית המשפט וחלק נכבד של הערעור מוקדש לנושא זה. על מנת להבין את טענות ההגנה, אעמיד נגד עינינו את הוראות הסעיפים הרלוונטיים בחוק הליכי חקירה.

שימוש באמרת אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית

20. (א) בסימן זה ובסעיף 24, "אדם עם מוגבלות" - אדם עם מוגבלות שכלית או מוגבלות נפשית.

(ב) אמרה שנגבתה מאדם עם מוגבלות (בסעיף זה - העד) תהא קבילה כראיה, אם תועדה בהקלטה חזותית, התקבלה חוות דעת מומחה ולפיה העד הוא אדם עם מוגבלות (בסעיף זה - חוות הדעת של המומחה), החוקר המיוחד או חוקר המשטרה, לפי הענין, שגבה את האמרה, העיד על נתינתה, והתקיים אחד מאלה:

(1) האדם שנתן את האמרה מעיד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו; הוראות הדין החל בישראל לענין פסקה (2) של סעיף 10א(א) לפקודת הראיות יחולו, לפי הענין, גם על עדות כאמור בפסקה זו; בפסקה זו, "דין" - לרבות

עמוד 6

הלכה פסוקה;

(2) בית המשפט פטר את האדם ממסירת עדותו, לפני תחילת עדותו או במהלכה, בשל התקיימות כל אלה:

(א) לפי חוות הדעת של המומחה, מתקיים אחד מאלה:

(1) מתן העדות עלול לפגוע בעד;

(2) העד אינו מסוגל להעיד מחמת מוגבלותו השכלית או הנפשית;

(ב) בית המשפט שוכנע כי אין בגביית העדות באחת או יותר מהדרכים המפורטות בסעיף 22, או בדחיית מועד מתן עדותו של העד בזמן סביר, כדי למנוע את הפגיעה בעד או כדי לאפשר את העדתו על אף מוגבלותו השכלית או הנפשית.

(ג)....

(ד) אין להרשיע אדם על סמך אמרת אדם שבית המשפט פטר אותו ממסירת עדות כאמור בסעיף זה, אלא אם כן יש לה סיוע בראיה אחרת.

עדות בבית משפט של אדם עם מוגבלות שכלית או נפשית

22. (א) ראה בית המשפט כי עד העומד להעיד בפניו או המעיד בפניו (בסעיף זה - העד) הוא אדם עם מוגבלות, וכי מסירת עדותו בדרך הרגילה עלולה לפגוע בו או לפגום בעדותו, רשאי בית המשפט להורות, מיזמתו או לבקשת בעל דין, בשים לב לרצונו של העד ובכפוף להוראות סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי, על גביית העדות באחת או יותר מהדרכים המפורטות בפסקאות (1) עד (10) (בסעיף זה - אמצעי התאמה):

(1) שלא בנוכחות הנאשם, אלא בנוכחות סניגורו; על עדות לפי פסקה זו יחולו ההוראות לפי סעיף 2ב(ב) עד (ד) לחוק חקירת עדים;

(2) כשהעד מאחורי פרגוד;

(3) כשהעד לא על דוכן העדים;

(4) כשהשופט ועורכי הדין אינם לבושים מדי משפט;

(5) בלשכת השופט;

(6) במקום שיקבע בית המשפט לפי סמכותו מכוח סעיפים 34(ב) או 44(ב) לחוק בתי המשפט, ובלבד שלא יקבע מקום מחוץ לכותלי בית המשפט שלא בהסכמת המחזיק באותו מקום;

(7) הסתייעות באמצעים של תקשורת חלופית או תקשורת תומכת, לרבות הסתייעות בבני אדם, בעזרים ממוחשבים,

בלוחות תקשורת, בתמונות, בסמלים, באותיות או במילים;

(8) בנוכחות אדם המלווה את העד לצדו אף אם הוא מעיד בדלתיים סגורות לפי סעיף 68 לחוק בתי המשפט; אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע בזכות נפגע עבירת מין או אלימות לנוכחות מלווה בדיון בבית משפט כאמור בסעיף 15 לחוק זכויות נפגעי עבירה;

(9) הסתייעות בעל דין ביועץ אף אם העדות נגבית בדלתיים סגורות לפי סעיף 68 לחוק בתי המשפט; היועץ רשאי לסייע לבעל הדין בניהול חקירתו של העד, ויהיה רשאי, בין השאר, להציע לבעל הדין נוסח חלופי לשאלה, ולהתריע לפני בעל הדין על פגיעה אפשרית בעד; בפסקה זו, "יועץ" - מי שבית המשפט אישר, לאור הכשרתו, לענין פסקה זו;

(10) בדרך אחרת שקבע בית המשפט, ביזמתו או בהמלצת החוקר המיוחד לפי סעיף 7(ד), ובלבד שבית המשפט הדין בענין פלילי שוכנע מעל לכל ספק סביר כי אין בדרך שקבע כדי לגרום עיוות דין לנאשם.

(ב) על אף האמור בסעיף 2, האמצעים להתאמת עדותם של אנשים עם מוגבלות המנויים בסעיף זה, יחולו בהליכים פליליים וכן, לפי הענין ובשינויים המחויבים, בהליכים שאינם פליליים, בהליכים המתנהלים לפני בית דין ובהליכים לגביית עדות מוקדמת לפי סעיף 117, 117א או 117ב לחוק סדר הדין הפלילי.

(ג) שימוש באמצעי התאמה כאמור בסעיף קטן (א)(10), ייעשה רק אם הוגשה לבית המשפט תעודת עובד ציבור בדבר היות העד אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית, או חוות דעת ולפיה העד הוא אדם עם מוגבלות ועדותו בדרך הרגילה עלולה לפגוע בעד או לפגום בעדות; אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראת כל דין אחר המאפשרת שימוש באמצעי התאמה כאמור.

(ד) בחקירתו של אדם עם מוגבלות יביא בית המשפט בחשבון, לענין סעיף 2 לחוק חקירת עדים, את מוגבלותו של אותו אדם.

16. לטענת ההגנה, ידו של בית המשפט היתה "קלה על ההדק" בכך שפטר את א' מלהעיד, וכי ניתן היה להעידה על פי אחד מאמצעי ההתאמה המפורטים בסעיף 22 לחוק הליכי חקירה. המערער אף עתר להגשת ראיות נוספות בשלב הערעור, שהתרנו את הגשתן, על מנת להוכיח את טענתו כי מצבה של א' אינו כזה שלא מאפשר לה להעיד. הראיות הנוספות הן דף הפייסבוק של א', וכן אתר אינטרנט ממנו עולה כי ציורים פרי מכחולה של א' וקערות חימר שפיסלה מוצגים בתערוכות, והיא נכללת בקבוצת אמנים חדשים שמוזיאון מסוים מארח ומציג מיצירותיהם. עוד הפנה הסנגור לעדותה של האם לפיה א' סיימה את לימודיה בתיכון, עוסקת באומנות ומציגה את ציוריה בתערוכות. לטענת ההגנה, הדברים מוכיחים כי מצבה של א' אינו כזה שהיה מקום לפטור אותה מעדות, ולמיטב ידיעתה אין תקדים לכך שבית המשפט פוטר מעדות עד שחוק הליכי חקירה חל עליו, במקום לעשות שימוש באחד מאמצעי ההתאמה הקבועים בסעיף 22 לאותו חוק. עוד נטען כי הפגיעה בהגנת הנאשם חמורה עוד יותר בהתחשב בכך שעדותה של א' בפני החוקרת המיוחדת לא נעשתה תוך תיעוד ויזואלי רגיל, מאחר שהחוקרת נענתה לבקשתה של א' שלא לצלם את פניה, והסיטה את המצלמה מפניה. שילוב כל אלה מביא, לטענת ההגנה, לפסילת עדותה של א', ולחלופין, כי יש ליתן משקל אפסי לעדות זו.

17. אכן, מתן פטור מוחלט מעדות למי שסובל ממוגבלות שכלית או נפשית, אינו דבר של מה בכך, ולא בכדי התנה זאת המחוקק בתנאים הקבועים בסעיף 20(ב)(2) לחוק הליכי חקירה. בית המשפט מוסמך לפטור את העד ממתן



עדות, מקום בו שוכנע כי מסירת העדות עלולה לפגוע בעד ולא ניתן למתן את הפגיעה באחד מאמצעי ההתאמה המנויים בסעיף 22 לחוק, או בדחיית העדות. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר:

"בניגוד להוראות חוק הגנת ילדים, ולפיהן בכל מקרה קיים שיקול דעת מוחלט לחוקר הילדים להחליט האם הילד יעיד אם לאו, הרי שלפי המוצע תנאי לקבלת אמרת אדם מחוץ לבית המשפט כאשר הוא אינו מעיד, הוא שבית המשפט פטר אותו מעדות עקב אי יכולתו להעיד: הצורך בהסדר זה עשוי להיווצר במקרים שבהם אדם עם מוגבלות נתן עדות בפני חוקר או חוקר מיוחד, אך לקראת המשפט השתנה מצבו, או שנסיבות אחרות גרמו לכך שלא יהיה מסוגל להעיד בבית המשפט. בשל החשש מפגיעה קשה בזכויותיהם של נאשמים שאינם יכולים לחקור חקירה נגדית או עד שאינו מופיע בעצמו על דוכן העדים נדרש סיוע לצורך הרשעה על סמך אמרה כזו".

(דברי ההסבר להצעת חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ד-2004, ה"ח 101, 426).

אין חולק כי קבלת עדות שנמסרה בפני חוקר מיוחד על פי חוק הליכי חקירה, ללא חקירה נגדית, פוגעת בהגנתו של הנאשם. האיזון בין השמירה על שלומו של העד לבין הגנתו של הנאשם נעשה על ידי המחוקק בדרישה לסיוע לאמרת העד, בתיעוד החקירה, ובביצוע החקירה על ידי חוקר מיוחד ומוסמך. ככלל, ההנחה היא כי יש באמצעי ההתאמה המנויים בסעיף 22 לחוק הליכי חקירה, כדי למנוע או להקטין באופן ניכר את החשש לשלומם ולבריאותם של העד המוגבל שכלית או נפשית. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם לא סגי באמצעים אלה, ואין מקום לניסוי וטעיה תוך סיכון העד (ראו תפ"ח (ת"א) 1025/08 מדינת ישראל נ' מזרחי (29.5.2013)). באותו מקרה, ניסתה העדה להתאבד לאחר חקירתה, ובית המשפט מצא להורות על הפסקת עדותה לאחר שמצא כי המשך עדותה תגרום להחמרה במצבה הנפשי ואף תסכן את חייה).

18. במקרה דנן, השתכנעתי כי התביעה עשתה כל שביכולתה כדי להעיד את א', הסובלת מתחלואה כפולה - במישור השכלי-קוגניטיבי (על הרצף האוטיסטי) ובמישור הנפשי.

כאמור, החוקרת המיוחדת התירה את העדתה של א' בתנאים מסויימים על פי סעיף 22 לחוק הליכי חקירה. בין עדותה של א' בפני החוקרת המיוחדת לבין המועד שנקבע לשמיעת עדותה בבית המשפט, חלפו שנתיים. כפי שעולה מהכתובים, היה בכוונת התביעה להעיד את א' בישיבה שנקבעה ליום 12.6.2014. במענה לבקשת הפרקליטות לבדוק את יכולתה של א' להעיד בבית המשפט על פי אחד מאמצעי ההתאמה בסעיף 22 לחוק הליכי חקירה (עמ' 217 לפרוטוקול), נבדקה א' על ידי ד"ר אבידן, מנהל מחלקת פסיכיאטריה ילדים במרכז הרפואי לבריאות הנפש אברבנאל. ד"ר אבידן מכיר את א' כמי שטופלה על ידו באשפוז יום משך כשבעה חודשים רצופים במהלך שנת 2009 וכן במהלך אפיזודה קצרה נוספת של כשבועיים בשנת 2011. במכתבו מיום 1.6.2014 לפרקליטות, ציין ד"ר אבידן כי א' סובלת גם מחרדה קיצונית ודיכאון, מטופלת בתרופות נוגדות חרדה ופסיכოזה, ומהיכרותו איתה ומבדיקה פסיכיאטרית שערך לה:

"ברור לי שהיא לא מסוגלת להעיד בפני בית המשפט, אפילו אם הדבר יעשה בדלתיים סגורות או בידי אדם מקצועי אשר יתעד את עדותה במצלמה ללא אנשים נוספים בחדר. הידיעה שהיא אמורה לבוא אלי לבדיקה, רופא שהיא מכירה מאישפוז ממושך, גרם לה להתדרדרות נפשית משמעותית. היא היתה בחרדה קיצונית, לא ישנה בלילה לפני הפגישה עמי ובמצבים מסוג זה היא יכולה לשקוע למצב של פסיכוזה. הנני ממליץ לא להפנותה לעדות" (הדגשה הוספה - י"ע).

לאור מכתב זה ולקראת ישיבת ההוכחות, הגישה הפרקליטות בקשה לפטור את א' מעדות ולהעיד את ד"ר אבידן לפי סעיף 20(ב)(2) ו-(ג) לחוק הליכי חקירה. ההגנה חלקה על האמור במכתבו של ד"ר אבידן וטענה כי יש להעדיף את הערכתה הראשונית של החוקרת המיוחדת, כשנתיים קודם לכן, ולפיה ניתן להעיד את א' שלא בנוכחות המערער ובטלויזיה במעגל סגור.

ד"ר אבידן העיד בבית המשפט, ואמר כי עבר על חוק הליכי חקירה ובחן אם א' יכולה לעמוד בחקירה באחד מהאמצעים השונים שתוארו בטופס על פי סעיף 22 לחוק. אלא שלדעתו, עצם הזימון לבית המשפט הכניס את א' ללחץ מאוד קשה, ובמצבים של לחץ היא נכנסת לחרדה קיצונית שגורמת לה להתנתק מהמציאות, הזיות ומחשבות רדיפה, ולכן הוא עומד מאחורי האמור במכתבו שצוטט לעיל (עמ' 221-222 לפרוטוקול).

19. בית משפט קמא לא הסתפק בעדות זו, ומאחר שא' כבר עברה את גיל 18, נעתר לבקשת ההגנה והורה להמציא חוות דעת של פסיכיאטר מבוגרים. המערער הלן על כך שלא נתמנה מומחה מטעם בית המשפט, אך הייתה זו המאשימה שהציעה זאת, ולסופו של דבר, נתקבלה על דעת הצדדים הצעתו של בית המשפט כי בית החולים אברבנאל הוא שיתן חוות דעת. א' נבדקה אפוא שוב על ידי ד"ר ירון גילת בבית החולים אברבנאל, שכתב במכתבו מיום 25.11.2014 (ת/30) כי לא חל שינוי במצבה הנפשי של א', ולא השתנו המסקנות העולות ממכתבו של ד"ר אבידן מיום 1.6.2014. על המכתב חתומה גם עובדת סוציאלית בשם דרור.

לאור האמור במכתב, עתרה הפרקליטות שוב בבקשה לפטור את המתלוננת מעדות, ולחלופין, בבקשה למינוי מומחה מטעם בית המשפט. ההגנה התנגדה לבקשה, וטענה כי הן ד"ר אבידן והן ד"ר גילת לא הגישו חוות דעת כהלכתה על פי פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ולכן יש להתעלם מעדותה של א' ועל התביעה להכריז בשלב זה "אלה עדי".

על פי הוראת בית המשפט, ערך ד"ר גילת ביום 4.1.2015 חוות דעת מומחה על פי פקודת הראיות (ת/30). בחוות הדעת נכתב כי כאשר העלה ד"ר גילת את נושא העדות בבית המשפט, א' נעשתה מפוחדת, בכתה ואמרה כי כאשר דיברה על כך עם אשת משטרה (הכוונה לחוקרת המיוחדת - י"ע) התקשתה לתפקד שבועות לאחר מכן. בחוות הדעת צוין כי עצם השיחה על כך גורמת לבכי ולהינתקות דיסוציאטיבית של א' וכי קיימת סכנה "לגלישה והתפרקות פסיכוטית... החמרה כזו עלולה אף להגביר את המחשבות האובדניות... החמרה במצבה עלולה לסכן גם את חייה ממש נוכח מעשה אובדני רציני בו תנקוט". ד"ר גילת כתב במפורש בחוות הדעת כי בחן את אמצעי ההתאמה על פי 22 לחוק הליכי חקירה, ולמרות זאת, הוא סבור כי מתן עדות גם בתנאים מקלים "תהיה קשה עד בלתי אפשרית ועלולה להסב נזק חמור לשלמות הנפשית ולתפקודה של א' ואף לחייה".

ד"ר גילת נחקר בישיבה ביום 25.2.2017 (עמ' 264-277 לפרוטוקול) ועמד מאחורי חוות דעתו. בעדותו ציין כי נפגש עם א' מספר פעמים, ושוחח גם עם העו"סית הפסיכותרפיסטית דרור, שמטפלת בא' לאחר שזו עברה למרפאת המבוגרים. בעדותו ציין כי התרשם שא' "סובלת מהפרעה פוסט טראומטית, התקפי פאניקה, דיכאונות חוזרים עם אובדנות, מבנה אישיות בלתי בשל, ומנת משכל כנראה נמוכה. תוארו בעבר גם מצבים פסיכויים" (שם, עמ' 274).

בית משפט קמא מצא את עדותו של ד"ר גילת משכנעת, וקבע כי יש לפטור את א' מעדות על פי סעיף 20(ב) לחוק הליכי חקירה.

20. לאור מהלך הדברים כמתואר לעיל, יש לדחות את טענת המערער כי היה על בית המשפט להורות על העדתה של א'. כפי שצינו לעיל, דרך המלך בכגון דא היא להעיד את מי שחל עליו חוק הליכי חקירה באחד מאמצעי ההתאמה המפורטים בסעיף 22 לחוק כמצוטט לעיל. אלא שהמקרה שבפנינו חריג, לאחר ששני מומחים הביעו את דעתם החד-משמעית על אודות החשש הכבד למצבה הנפשי ואף לחייה של א' אם תעיד. כאמור, המחוקק לא שלל את האפשרות למתן פטור מלא מהעדה, וסעיף 20(ב)2, המאפשר קבלתה של אמרה של אדם עם מוגבלות, גם כשבית המשפט העניק פטור לאותו אדם מעדות בפני בית המשפט, מהווה חריג לכלל של עדות שמיעה. עם זאת, במקרה כאמור, קובע סעיף 20(ד) לחוק הליכי חקירה והעדה, כי במקרה זה יש צורך בסיוע, בדומה לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (וראו פסק דיני בע"פ 8325/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (8.6.2017)).

העובדה שא' גם מציירת וציוריה אף מוצגים בתערוכות, ואף עברה קורס ספרות כדי לרכוש מקצוע, אין בה כדי להעיד על מצבה הקוגניטיבי והנפשי. א' למדה לאורך כל השנים בחינוך מיוחד ועל מצבה הנפשי והשכלי אנו למדים מעדותו של ד"ר אבידן ומהמסמכים הרפואיים. לא למותר לציין, כי בתום שמיעת הראיות, ההגנה ביקשה את כל החומר הרפואי הנוגע לא' מבית החולים אברבנאל, חומר שהומצא במסגרת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (החלטת בית המשפט, עמוד 305 לפרוטוקול), אך לבסוף לא נעשה שימוש בחומר. אדרבא, בחומר שהוגש נמצאו מסמכים שנערכו בשעתו בבית החולים אברבנאל, שלא לצורך המשפט, ואשר יש בהם כדי להעיד על מצבה של א'. כך, לדוגמה, ת/34 מיום 21.9.2014 מפרט כי מדובר במטופלת שמציגה תמונה קלינית מורכבת מאוד, כי בעבר תוארו מצבים פסיכויטיים ובנוסף לתסמונת אספרגר סובלת גם מהפרעה דיכאונית חרדתית, סבלה בשעתו מהפרעת אכילה ומאוזנת תחת תרופות; ת/33 - סיכום טיפול של עו"ס קלינית בשם זהר, מתמחה בפגיעה מינית, נכתב כי ההתמודדות עם ההליך המשפטי גורמת לא' חוסר שקט וחרדה; ת/31 - איבחון פסיכו-דיאגנוסטי בו נכתב כי התקופה בה החלה אצל א' נסיגה חברתית והתפרצויות זעם, מקבילה לזמן בו החלה הפגיעה המינית בה, מה שיכול להסביר את הנסיגה בהתפתחותה. בסיכום אשפוז (ביניים) מיום 29.7.2009 החתום על ידי ד"ר אבידן, אנו למדים כי בגיל בית הספר היסודי א' סבלה מחרדות קשות, וסירבה להישאר לבד בבית. גם מסמכים אלה מחזקים את מסקנות המומחים לגבי הסיכון בהעדתה של א', ובעקפיין, גם את עדותה של א' בפני החוקרת המיוחדת.

21. זה המקום לעמוד על עדותה של א' במסגרת החקירה שנערכה לה על ידי החוקרת המיוחדת לפי סעיף 3 לחוק הליכי חקירה.

א' סיפרה כי המערער תקף אותה מינית מאז היותה ילדה. באחת הפעמים ניצל שעת כושר ולקח אותה לשפת הים, הפשיט אותה, פשט את בגדיו, החל לגעת בה וביקש שתיגע באיבר מינו. א' סיפרה על מספר אירועים בהם הכניס את המערער את איבר מינו לפיה, בערך כאשר היתה בת 7. לדבריה, אמר לה לעשות "כאילו היא אוכלת סוכריה... ואז הוא דחף את איבר המין שלו בתוך הפה שלי... ואז הוא עשה כל מיני קולות מוזרים... וגם הקאתי..." (ת/5 חלק שלישי, עמ' 10-9), ולדבריה, לאחר שהקיא החל לצעוק עליה. א' סיפרה על אפיזודות נוספות שאיני רואה לפרט, אך אציין כי בדומה לאחותה ל', אף היא סיפרה כי המערער היה נוהג לצחוק במהלך האירועים. כך, כשהיא מתארת מה היה בחוף הים, אומרת א' כי המערער החל לגעת בה עם איבר המין שלו "כל הזמן צחק. היו שם אנשים. אני זוכרת שהתחלתי לצעוק והוא סגר לי את הפה..." (ת/5 חלק 2 עמ' 12 שורה 6). א' סיפרה כי שתקה כל השנים מאחר שהמערער אמר לה לא לספר לאיש וכי אם תספר למישהו, לא יהיה לה טוב. לדבריה, כשנה לפני הגשת התלונה חשפה את סודה בפני אמה. באותה תקופה הייתה בדיכאון והרבתה לבכות, וביקשה מאמה שלא לספר את הדברים לאחיה ולאחותה. גם א' סיפרה כי הסוד נחשף בעקבות המפגש עם מגדת העתידות הלוך, שזיהתה מה קרה לה וסיפרה על כך לאחותה ל', זו

שוחחה איתה ואז התברר כי שתיהן היו קורבנות של המערער.

[במאמר מוסגר - נעשה ניסיון לאתר את הילן, הקוראת בקפה, אך ללא הועיל והעדה לא אותרה].

מהעדות בפני החוקרת המיוחדת עולה כי א' מסרה פרטים וזכרה את האפיזודות השונות, כולל ירידה לפרטים המעידים על אותנטיות והעלאה מהזיכרון של אירועים שחוותה בעצמה. כך, אמירתה כי מאיבר מינו של המערער יצא משהו כמו חלב שהיא לא יודעת להסבירו; וכי כאשר המערער פשט בים את בגדיו, הוא שחרר את הכלב שלו.

החוקרת המיוחדת יעל העידה כי חקירתה של א' התארכה משך כשלוש שעות משום שא' ביטאה מצוקה רגשית, התקשתה לדבר, הרבתה לבכות וניסתה לאסוף כוחות כדי להמשיך ולהשיב. א' בכתה פעמים רבות במהלך החקירה, שתקה לאורך זמן, וביקשה שאחותה ל' תהייה בחדר כדי לתמוך בה.

22. ההגנה הלינה על כך, שבשלב מסוים, ולבקשתה של א', אחותה ל' נכחה בעת שמסרה את עדותה בפני החוקרת המיוחדת, וכי במהלך החקירה היו שתי הפסקות שבמהלכן ל' יכולה היתה לתדרך את א'. ההגנה הפנתה בהקשר זה לאמירתה של ל' במהלך החקירה "תספרי להם הכל", ותשובתה של א' "זה מפחיד אותי".

טענה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא, שקיבל את עדותה של החוקרת המיוחדת כי היה מדובר בשתי הפסקות קצרות (בית המשפט מצא כי מדובר בהפסקה של 8 דקות והפסקה של 5 דקות), שבאחת מהן א' ישבה מחוץ לחדר משך מספר דקות ול' ירדה לעשן. החוקרת הודתה שהיה עליה לוודא שהשתיים אינן מדברות ביניהן, אך להתרשמותה, ל' לא דיברה עם א' בהפסקות, ואילו רצו השתיים לתאם גרסאות ממילא היה להן זמן די והותר לעשות כן לפני מסירת העדות.

כפי שציין בית משפט קמא בהכרעת הדין, גם לאחר שתי ההפסקות הקצרות במהלך החקירה, המשיכו השתיים הארוכות של א', הבכי והקושי לדבר, כך שאין ביסוס לחשד שהעלתה ההגנה כי במהלך ההפסקות ל' תידרכה את א'. ל' אמנם נכחה במהלך החקירה, אך לא השתתפה בחקירה ולא אמרה דבר רלבנטי לתוכן העדות.

ולבסוף, למרות של' נחקרה נגדית ארוכות לאורך שלוש ישיבות, היא לא נשאלה ולו שאלה אחת בנושא, וההגנה לא הטיחה בה כי דיברה עם א' או תדרכה אותה במהלך ההפסקות בעדותה בפני החוקרת המיוחדת. ככלל, ליותר על חקירה נגדית יש נפקות ראייתית הפועלת לחובת הנמנע, כפי שליותר על חקירה על תצהיר עשויה להיות נפקות ראייתית (ראו, לדוגמה, ע"א 75/89 צרפתי נ' צרפתי, פ"ד מז(5) 516, 520 (1993)). היותר על חקירה נגדית יכול להיות גם ביחס לנקודה מסוימת, מקום בו נמנע הצד שכנגד לעמת את העד ביחס לאותה נקודה או לפחות להפנות את תשומת לב העד, על מנת שתינתן לעד אפשרות ליתן גרסתו לגבי אותה נקודה (ראו, לדוגמה, ע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל לפסקה 4 ופסקה 10 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז והאסמכתאות שם (9.7.2017)). משנמנעה ההגנה מלעמת את ל' בשאלה עם שוחחה או תדרכה את אחותה א' במהלך חקירתה על ידי החוקרת המיוחדת, יש להסיק זאת לחובתה.

23. מאחר שא' לא העידה בבית המשפט, נדרש סיוע לעדותה בפני החוקרת המיוחדת. בית המשפט המחוזי מצא מספר מקורות לסיוע לעדותה של א': עדותם של האחות ל' והאח ל', בבחינת "מעשים דומים" שנעשו בדפוס התנהגות קבוע של המערער שעה שביקר בביתם או כאשר ביקרו בביתו, תוך שהוא צוחק או מגחך במהלך המעשים; עדותה של האם על כך שא' סיפרה לה אודות המעשים כשנה לפני התלונה; עדותה של ל' על מצבה הנפשי של א' כאשר חשפה בפניה את הסוד בעקבות המפגש עם הקוראת בקפה; מצבה הנפשי של א' כאשר סיפרה לד"ר גילת על המעשים המיניים שבוצעו בה; האבחון הפסיכו-דיאגנוסטי שנעשה בשעתו לא' וממנו עולה פרופיל של פגיעה מינית ממושכת וקשה; עדות עו"ס קלינית בשם זהר המתמחה בפגיעות מיניות והייתה המטפלת של א' במסגרת מרפאות החוץ של אברבנאל, לפני שעברה למרפאת המבוגרים, ממנה עולה תמונה פוסט טראומתית בעקבות פגיעה מינית.

24. עדות המערער: בנקודה זו נגיע לגרסת המערער עצמו, וליתר דיוק - העדר גרסה של ממש.

בית משפט קמא סבר כי המזכר ת/2, אשר מתעד שיחה שהתקיימה בין המערער לבין החוקרת קמינסקי, מהווה מעין ראשית הודיה של המערער. במזכר, שהתקבל בהסכמה, נכתב כך:

"בזמן שחשוד ישב איתי במשרד והמתנו לצוות שיקחו אחריות עליו הוא התחיל לדבר לעצמו ואז הוא פנה אלי ואמר שהוא לא מבין למה עושים לו את זה, למה משפחה של ל' הגישו נגדו את התלונה אחר כך הוא אמר שיכול להיות שהיה מקרה שהוא נגע בחזה של ל' ושאל אותה האם החזה שלה גדל, הוא אמר שיכול להיות שהיו מקרים שהוא נגע באיזור של איבר המין כאשר הוא ישב אצלו על הברכיים לא בכונה".

כשלעצמי, אני נכון לקבל את טענת ההגנה כי אין לראות במזכר זה ראשית הודיה אלא מעין השערות שהעלה המערער כנגד ההאשמות שהוטחו בו. אך איננו נדרשים למזכר זה נוכח התרשמותו של בית משפט קמא מעדותו של המערער.

המערער ויתר על חקירתו הראשית וביקש לאמץ את האמור בהודעותיו במשטרה, למרות שבמשטרה נגבתה ממנו הודעה קצרה. בית המשפט המחוזי הביע תמיהתו על כך שהמערער בחר לזנוח את האפשרות להציג את גרסתו המלאה והשלמה בעדות ראשית בפני בית המשפט. מכל מקום, בית המשפט התרשם לרעה מעדותו של המערער במהלך חקירתו הנגדית, ואיני רואה לחזור ולפרט את הפרכות, התמיהות והסתירות בין עדותו לבין הודעתו במשטרה (שהתקבלה כאמור בהסכמה כתחליף לעדות ראשית), כמפורט בהכרעת הדין. המערער בחר להרחיק עצמו ממשפחת המתלוננים, בטענה שהקשר עמם היה רופף וקלוש, קו הגנה שנדחה לחלוטין על ידי בית המשפט.

כאן המקום לציין, כי המערער נמנע משום מה להעיד את אשתו, שללא ספק יכולה היתה לשפוך אור לפחות על טיב הקשר ואינטנסיביות הקשר בין שתי המשפחות.

הלכה עמנו, כי הימנעות בעל דין מהצגת ראיות רלוונטיות המצויות בשליטתו, מבלי ליתן לכך הסבר סביר, מובילה למסקנה כי אילו הובאה על-ידו הראיה, היא הייתה פועלת כנגדו (ראו, לדוגמה מני רבים, ע"פ 4844/09 מסעאד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 והאסמכתאות שם (31.5.2010)).

25. המערער בחר לראשונה, במהלך חקירתו הנגדית, להשמיץ באופן כמעט הזוי את משפחת המתלוננים, ובמיוחד את האם. כך, טען כי האם מכרה את ילדיה לזנות לנהג מונית או לשכן, וטענות כגון דא, שאותן לא העלה בחקירתו במשטרה. כפי שציינה ב"כ המשיבה בדיון בפנינו, למערער היה זמן די והותר להתכונן לחקירתו במשטרה, נוכח שיחת הטלפון עם ל', במסגרת תרגיל החקירה, שלאחריה אף הגיש תלונה במשטרה על הטרדה טלפונית. בין הגשת התלונה ושיחת הטלפון על ידי ל' ביום 19.6.2012 ועד למעצרו של המערער ביום 8.7.2012, היה לו זמן די והותר להרהר ולחשוב מה יכול להיות המניע של ל' להגשת התלונה, אך גם בבית המשפט התקשה להצביע על מניע כלשהו.

בחלק מתשובותיו של המערער בבית המשפט ניתן לראות כראשית הודיה. כאשר נשאל האם יתכן שנצמד אל ל' מאחור, השיב "יש לי איבר מין כזה ואני בוודאי נצמדתי אליה. לא נצמדתי אליה בכוונה" (עמ' 295 לפרוטוקול). כאשר נשאל אם התחכך עם ל' בהיותה במטבח, במקום להשיב ישירות השיב סחור סחור. כאשר נשאל על הטענה שהחדיר את איבר מינו לפיה של א' שהקיא כתוצאה מכך, השיב המערער תשובה שצוטטה על ידי בית משפט קמא במלואה. בתשובתו, הביע המערער את תמיהתו הכיזד א' יכולה הייתה לראות שהזרע היה סמיך ולבן כאשר היה חושך, ובכלל, למיטב ידיעתו ועל פי מה שקרא, בגילו הזרע לא לבן וסמיך אלא שקוף ונוזלי.

26. לסיכום: המתלוננים כבשו עדותם שנים רבות לאחר המעשים שנעשו בהם על ידי המערערים במהלך שנות ילדותם. תופעה זו של כבישת עדות של נפגעי עבירות מין אף לאורך שנים רבות, מוכרת וידועה:

"במצב הדברים הרגיל, בית המשפט מייחס משקל לכבישת עדות אך לא כך בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט... בתי המשפט הכירו בכך שיש ק"ן טעמים בגינם קורבן העבירה בוחר לכבש את עדותו, לעיתים למשך שנים רבות. זאת, הן בשל סיבות חיצוניות כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט (יש מתלוננות המדמות את שעובר עליהן במסגרת הליכים אלה כ'אונס שני'), והן בשל סיבות פנימיות כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה, רתיעה פנימית ולעיתים, אף אי הבנה של הקורבן כי נעשו בו דברים אסורים...." (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 86 לפסק דיני וראו האסמכתאות שם ((20.10.2010)).

(עוד לכבישת עדות של נפגעי עבירות מין, ראו, לדוגמה, ע"פ 5808/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 והאסמכתאות שם ((9.10.2015)).

הרשעתו של המערער מבוססת על מארג של ראיות:

(-) העדר מניע - הקשר בין המערער ומשפחתו לבין ל' נותק מזה שנים. לא ניתן להצביע על כל מניע בגינו ל' תעליל על המערער לאחר שנים כה רבות, ולאחר שנים של ניתוק קשר, לאחר שכבר נישאה והקימה משפחה. וכפי שציינה ל' "איזה אינטרס יש לי לבוא לפה ולהאשים אותו? אין לי משפחה? אין לי עבודה? אני רק מבקשת שיחזירו לי את הכבוד שלי" (עמוד 238 לפרוטוקול).

(-) עדותה של ל' הייתה מהימנה על בית המשפט.

(-) כעשר שנים לפני הגשת התלונה על ידי ל' היא טופלה ביחידת רונ"ן וסיפרה לעו"ס עירית על כך שהותקפה מינית על ידי חבר של המשפחה.

(-) העו"ס עירית זכרה זאת, ותייעדה גם את הדברים בזמן אמת.

(-) ישראלה, חברתה של ל', העידה על כך של' סיפרה לה על הדברים בזמן אמת, והן נהגו לכנות את המערער ומשפחתו בכינוי "חבורת הסוטים".

(-) עדותה של האם הייתה מהימנה על בית המשפט. האם סיפרה על מצבה הנפשי של ל' כשסיפרה לה את הסוד; אישרה בעדותה את דברי ל' כי זו סירבה בשלב מסויים לבקר בביתם של משפחת המערער וללכת איתם לים; אישרה את האפיזודה שבה יצאה ל' בריצה מחדר הילדים כשהיא אוחזת במברג וצועקת על המערער; אישרה כי א' חשפה בפניה את הסוד עוד לפני הגשת התלונה, וביקשה ממנה שלא לספר על כך.

(-) עדותו של האח ל' הייתה מהימנה על בית המשפט.

(-) עדותה של א' בפני חוקרת הילדים הייתה מהימנה על בית המשפט.

(-) התייעוד הרפואי לגבי א', ממנו עולה כי הייתה קרבן לפגיעה מינית.

(-) עדותו של המערער נמצאה בלתי מהימנה; תשובותיו המוזרות שחלקן גובל בראשית הודיה; שקריו של המערער כמו טענתו כי הקשר בין המשפחות היה רופף; שתיקתו בשיחת הטלפון המוקלטת.

(-) המערער לא הביא את אשתו לעדות.

על רקע כל אלה, אין לי אלא להצטרף לבית המשפט המחוזי, שפתח את הכרעת דינו בכך שנקל היה עליו להגיע למסקנה כי יש להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו.

אשר על כן, דין הערער על הכרעת הדין להידחות.

27. הערער על גזר הדין: למערער אין עבר פלילי, הוא, אשתו ובנו היחיד עלו ארצה בשנת 1991, ובעת גזירת הדין היה בן 74, סובל מסכרת לחץ דם ומטופל תרופתית. תסקיר שירות המבחן לא בא בהמלצה לגבי המערער, שהוסיף להכחיש את המיוחס לו תוך הכפשת משפחת המתלוננים בלשון בוטה. ההגנה הדגישה את גילו ומצבו הבריאותי של המערער, היותו סב לשלושה נכדים, מצבה הבריאותי המתדרדר של אשתו, חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות, וכי כתב האישום הוגש על גבול ההתיישנות. בית המשפט קבע כי יש לראות כל אישום אירוע נפרד וקבע מתחם ענישה נפרד לכל אישום: בגין האישום הראשון המתייחס למתלוננת ל' - 6-10 שנות מאסר בפועל, בגין האישום השני המתייחס למתלונן

עמוד 15

ל' -12-30 חודשי מאסר; ובגין האישום השלישי המתייחס ל'א' - 7-12 שנות מאסר. בסופו של דבר, נגזר עונשו של המערער למאסר בפועל למשך 9 שנים, למאסר על תנאי של 18 חודשי למשך 3 שנים, וכן חוייב המערער לפצות את ל' בסכום של 20,000 ₪, את א' בסכום של 40,000 ₪ ואת האח ל' בסכום של 5,000 ₪.

28. בפנינו טען המערער, כי בהינתן שהמתלוננים הם אחים והמעשים בוצעו באותה תקופה, לא היה מקום לקבוע שלושה מתחמים שונים; כי מדיניות הענישה הנהוגת היא מחמירה פחות בהשוואה לעונש שנגזר עליו; וכי בית המשפט קמא היה צריך לאמץ מתחמי ענישה שנקבעו במקרה אחר. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נטען כי לא הוכח תכנון או תחכום מיוחד, מדובר בפעולות שנעשו מתוך "דחפים רגעיים", ללא אלימות או איומים, והמערער לא כפה על המתלוננים יחסי מין מלאים. המערער הוסיף נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובהקשר זה חזר והדגיש את גילו, היעדר עבר פלילי, הקושי המיוחד עבורו לרצות תקופת מאסר ארוכה, והקלון שידבק בו למשך שארית חייו. לבסוף נטען, כי גם חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים מצדיק הקלה בעונש.

29. אין בידי לקבל את הטענות לעניין גזר הדין. בנסיבות העניין, לא היה מקום לראות בכל עבירות המין שבוצעו בשלושת המתלוננים במשך השנים 1995-2001 משום "אירוע אחד" שיויבל לקביעת מתחם ענישה אחד (סעיף 40ג(א) לחוק; ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-18 (27.8.2014)). "דחפים רגעיים" אינם יכולים לשמש טיעון להקלה בעונש, אם הם חוזרים על עצמם ביחס לשלושה מתלוננים שונים במשך שנים ארוכות. המערער אמנם לא הואשם בעבירה של איומים, אך המתלוננים העידו כי הוא פעל להסתיר את המעשים, כשהוא נוקט גם טקטיקה ורטוריקה מאיימת, ונזכיר כי מדובר במתלוננים בשנות הילדות והנערות המוקדמת, שאחת מהם היא בעלת מוגבלות נפשית. כמו כן, אף אינני סבור כי תקופת המאסר הכוללת שנגזרה על המערער חורגת ממדיניות הענישה הנהוגת במקרים דומים (השוו: ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל (4.1.2016); ע"פ 5865/14 בן פורת נ' מדינת ישראל (19.8.2015); ע"פ 9155/12 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2014)), וכידוע, בנסיבות אלה ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב במידת העונש (ראו, בין רבים אחרים, ע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.2012)), וכן ראו דבריי שם לעניין חלוף הזמן שאינו מרפא את הפצעים בעבירות כגון דא).

נסיבותיו האישיות של המערער - ובפרט גילו המבוגר - ראויות להישקל, וכך נהג בית משפט קמא, אך במוקד הדיון ניצבת החומרה הניכרת במעשיו של המערער, שפגע שוב ושוב והותיר צלקות עמוקות בנפשותיהם של ילדים לצורך סיפוקו המיני. ביטויים חלקיים של הנזק שנגרם למתלוננים ניתן למצוא במהלך הדיון שהובא לעיל, ולכך נוסף מכתבה של המתלוננת ל' שהוצג בפנינו, ובו היא מפרטת את הפגיעה האקוטית שנגרמה למתלוננים, ואת ההשלכות הקשות שיש לכך על חייה ועל חיי אחותה עד היום. חומרת המעשים מחייבת מאסר ממושך מאחורי סורג ובריה, ולאחר שנתתי דעתי למכלול הנסיבות אינני סבור כי בית משפט קמא הפריז כאשר גזר על המערער 9 שנות מאסר בפועל. לפיכך אציע לחברי להותיר את כנם את כלל רכיבי העונש, ולדחות גם את הערעור על גזר הדין.

30. סוף דבר שהערעור נדחה על כל חלקיו. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 3.9.2017 עד השעה 10:00 בבית סוהר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט



השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט י' עמית. אף אני סבורה כי הרשעתו של המערער מבוססת היטב בראיות רבות ממקורות שונים, כמפורט על-ידי חברי. אבקש רק להוסיף, כי בשונה מחברי אני נוטה לקביעה כי ניתן לראות במזכר ת/2 המתעד שיחה של חוקרת עם המערער מעין ראשית הודיה. עם זאת, אני מסכימה אתו כי כך או כך הרשעתו של המערער מבוססת היטב אף ללא מרכיב זה של מערך הראיות.

אכן, גזירת עונש מאסר ממושך על אדם מבוגר וחולה אינה מעשה קל. אולם, לנוכח המעשים הקשים שביצע והורשע בהם אין מנוס מתוצאה זו, ואלמלא נסיבותיו האישיות של המערער עונשו אף היה כבד יותר.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ד באב התשע"ז (6.8.2017).

שופטת

שופט

שופט