

ע"פ 8050/17 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8050/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט (בדימ') א' שהם
כבוד השופט ג' קרא

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. פלונית
3. פלונית

ערעור על הכרעת דינו מיום 6.4.2017 וגזר דינו מיום
14.9.2017 של בית המשפט המחוזי בבאר בתפ"ח
7000/15 שניתנו על-ידי כב' סג"נ נתן זלוצובר וכב'
השופטים יעל רז לוי ושלמה פרידלנדר

תאריך הישיבה: ו' באדר התשע"ח (21.2.2018)

בשם המערער: עו"ד ערן צלניקר
בשם המשיבות: עו"ד דגנית כהן ויליאמס

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על הכרעת הדין מיום 6.4.2017 ועל גזר הדין מיום 14.9.2017 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר, השופטת י' רז-לוי והשופט ש' פרידלנדר) בתפ"ח 7000-15.

המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע שמונה מעשים מגונים בשתי קטינות שטרם מלאו להן 16 שנים (להלן: המתלוננות) ובעבירות לפי פקודת התעבורה [נוסח חדש] (להלן: פקודת התעבורה), וזוכה מחמת הספק מעבירת אינוס. עונשו נגזר ל-5 שנות מאסר בפועל; מאסר מותנה; פסילת רישיון נהיגה למשך 3 שנים ופיצוי לכל מתלוננת בסך 50,000 ₪. מכאן הערעור שלפנינו, הנסב על ההרשעה במעשים המגונים ועל חומרת העונש.

עיקרי כתב האישום

1. המתלוננת 1, קטינה ילידת שנת 2004, והמתלוננת 2, קטינה ילידת שנת 2011, הן אחיות. בין אימן של המתלוננות (להלן: האם) לבין אשת המערער קיימת היכרות מוקדמת, ובין המערער למתלוננות קיימת היכרות בת כשלושה שבועות.

2. כתב האישום המתוקן מגולל את אירועי הלילה שבין יום 17.7.2015 ליום 18.7.2015, אז התארחו המערער ואשתו בבית משפחת המתלוננות ונענו להזמנה להישאר ללון. לפי המתואר בכתב האישום, במהלך הלילה, לאחר שכל בני הבית נרדמו, המערער והמתלוננת 1 נותרו לנגן בגיטרה בסלון הבית. המערער אמר למתלוננת 1 כי יש בה משהו מיוחד וכי עליה להשקיע יותר, והציע ללמד אותה כיצד לאחוז בגיטרה. בהוראת המערער, המתלוננת 1 הצמידה את הגיטרה לגופה והמערער הכניס את ידו מתחת לחולצתה, אחז בחוזקה בחזה שלה ואמר לה להצמיד את הגיטרה. בנוסף, המערער אמר למתלוננת 1 לשבת עליו ולהתקרב לגופו כדי שיסביר לה כיצד לאחוז בגיטרה. לאחר מכן, המערער הכניס את ידו לתוך מכנסיה של המתלוננת 1 ונגע בישבנה.

המתלוננת 1 חשה אי נוחות וחשש, ובניסיון לחמוק מהמערער אמרה כי היא עייפה ומעוניינת לישון. בתגובה, שאל המערער את המתלוננת 1 אם היא רוצה שהוא יישן לצידה. המתלוננת 1 השיבה בשלילה וציינה כי המערער אמור לישון עם אשתו. לאחר שהמתלוננת 1 נכנסה למיטתה בחדרה, אמר לה המערער כי הוא נכנס לישון לידה, חלץ את נעליו ונשכב לידה. המערער הכניס את ידיו למכנסיה של המתלוננת 1 ונגע בישבנה ובגופה. המתלוננת 1 הזיזה את ידו של המערער וניסתה לחמוק ממנו, והלה הוציא את ידיו. כשהמערער עזב את החדר, ברחה המתלוננת 1 לחדר בו ישנו הוריה והמתלוננת 2, ונכנסה למיטתם.

3. לאחר זמן מה הגיע המערער לחדר, העיר את המתלוננת 2, נשא אותה לחדר ממנו ברחה המתלוננת 1 והשכיבה על המיטה. המתלוננת 1 הלכה בעקבותיהם, ומשהבחין בה המערער שאל אם קרה משהו והורה לה לשוב לישון. המערער הוריד את מכנסיה ותחתוניה של המתלוננת 2 והחדיר אצבע לאיבר מינה ולישבנה. המערער הציג למתלוננת 2 "קסם", חשף את איבר מינו בפניה ואמר לה שמדובר בסוכריה. כמו כן המערער נגע עם איבר מינו בידה של המתלוננת 2.

בשלב מסוים המערער הוריד גם את חולצתה של המתלוננת 2. המערער הפך את המתלוננת 2 על בטנה, חיכך את איבר מינו על ישבנה, והכה בישבנה עם איבר מינו. כתוצאה מהמעשים נגרמו למתלוננת 2 אדמומיות, נפיחות ורגישות באזור כిפת הדגדגן. לאחר מכן, הלביש המערער את המתלוננת 2 בבגדים אחרים משלבשה.

4. בכתב האישום מתואר מקרה נוסף שהתרחש עובר לאירועי אותו הלילה, באחד מסופי השבוע שבחודש יוני 2015. במהלך ביקור של המתלוננות והוריהן בביתם של המערער ואשתו, המתלוננת 1 נענתה להצעת המערער להתלוות אליו לנסיעה ברכבו לצורך רכישת סיגריות. במהלך הדרך חזרה הציע המערער למתלוננת 1 לנהוג ברכבו, ולאחר שהפציר בה היא נענתה להצעה. המתלוננת 1 עברה לשבת עם המערער במושב הנהג ונהגה ברכב במשך מספר דקות, כשהמערער מסייע לה ומפעיל את הדוושות. תוך כדי הנסיעה המערער הניח את ידו על ירכה של המתלוננת 1, הניח את ידו על איבר מינה והפעיל עליו לחץ. המערער חדל ממעשיו לאחר שהמתלוננת 1 ביקשה שיסיר את ידו מכיוון שהדבר מציק לה.

5. בגין המעשים המתוארים הואשם המערער בעבירת אינוס לפי סעיף 345(ב) (1) בנסיבות סעיף 345(א) (1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מספר עבירות של מעשים מגונים לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב) (1) ו-345(א) (1) לחוק העונשין; מתן הרשאה לקטין שאינו יכול לקבל רישיון נהיגה לנהוג ברכב לפי סעיף 36(ג) סיפא לפקודת התעבורה; ועבירת הסתייעות ברכב לביצוע עבירת מין לפי סעיף 44 לפקודת התעבורה.

ההליך בפני בית המשפט המחוזי

6. במענה לכתב האישום כפר המערער במעשים המיניים שיוחסו לו, כשהוא מודה בחלק מהמעשים תוך עיקורם ממשמעות מינית.

7. בהכרעת הדין, סקר תחילה בית המשפט המחוזי את הראיות והעדויות שהונחו בפניו, שהעיקריות מביניהן: עדות המתלוננת 1, שהייתה כבת 11.5 במועד האירוע ונחקרה על ידי חוקרת הילדים קרן הררי סלע (להלן: חוקרת הילדים או החוקרת) שהתירה את עדותה; טופס עדות הילד ביחס למתלוננת 1; תיעוד חקירות המתלוננת 2 על ידי חוקרת הילדים; עדותה של חוקרת הילדים; עדויות האם, אבי המתלוננות והמערער; עדויות מומחים רפואיים מטעם שני הצדדים ועדות מומחית לחקירת ילדים מטעם ההגנה.

8. לאחר שצפה בתיעוד חקירתה של המתלוננת 2 והתרשם באופן בלתי אמצעי מעדותה של המתלוננת 1, קבע בית המשפט כי עדויותיהן של השתיים אמינות ועולה מהן כי המתלוננות חוו את המעשים המיניים שתיארו.

9. בתמצית, בית המשפט התרשם מעדותה של המתלוננת 1, בת כ-12.5 שנים במעמד מתן העדות, כאותנטית, כוללת פרטים קטנים ולא מהותיים לכאורה, ושזורה לכל אורכה ב"אותות אמת". בית המשפט הטעים כי המתלוננת 1 תיארה את האירועים כהווייתם ודייקה בדבריה, מבלי שניסתה להסבירם או להאדירם. הוסבר כי המתלוננת 1 שזרה בתיאורה אמירות המעידות על תחושותיה ומחשבותיה כשהמערער נגע בה ונכנס לחדר על מנת לקחת את אחותה, וצוין

כי את מרבית הדברים ציינה באופן ספונטני ומבלי שנשאלה על כך, ויש בכך כדי ללמד על כך שחוותה את האירועים עליהם העידה. עוד נקבע כי מעדותה של המתלוננת 1 בלט היעדר מניע להפללה, כשניכר שעובר לאירוע המרכזי היא חיבבה את המערער, זאת על אף שנגע בה קודם לכן ברכב, ורק בדיעבד היא ייחסה לנגיעה ברכב משמעות מינית. בית המשפט אף מצא כי גרסתה של המתלוננת 1 מתיישבת עם עדויות בני המשפחה ועם ממצאי חוות הדעת הרפואית, כשעדות האם לפיה המתלוננת 1 סיפרה לה סמוך להזדמנות הראשונה לאחר שהתעוררו משנת הלילה כי המערער נגע בה, הינה בבחינת "אמרת עד בעת ביצוע עבירה" לפי סעיף 9 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

10. בהתייחסו לחקירתה של המתלוננת 2 בפני חוקרת הילדים, ציין בית המשפט כי המתלוננת 2 הציגה תיאור אותנטי וחד משמעי, מלווה במחוות גוף, לפיו המערער הפשיט אותה, ביצע בה נגיעות מיניות, וחשף בפניה את איבר מינו. בית המשפט עמד על האופן בו תיארה המתלוננת 2 את אירועי הלילה ועל מאפייני חקירתה המעידים כי גרסתה לא זוהמה על ידי בני המשפחה וכי תיאוריה אותנטיים ולא "שתולים": כך למשל, האופן בו ציירה המתלוננת 2 איבר מין היה משום ביטוי לכך שראתה אותו; האופן בו תיארה את המגע עם איבר מינו של המערער כ"מכה עם הבולבול" אינו שגרתי; ותיאוריה כללו גם תיאור חושי לפיו איבר המין של המערער היה רטוב.

בית המשפט עמד גם על כך שדברים מסוימים שציינה המתלוננת 2 נאמרו כתשובה לשאלות פתוחות וללא הכוונה, ושלל את טענת חוקרת הילדים מטעם ההגנה כי הדברים שאמרה נבעו מ"אימוץ" דברים ששמעה מבני משפחתה או שהינם פרי דמיונה. לבסוף קבע בית המשפט כי גם אם שגתה חוקרת הילדים בניסוח שאלה כזו או אחרת, או גם אם אופן חשיפת הפרשה לא נחקר על ידה כיאות - המתלוננת 2 חוותה את המעשים המגונים אשר תיארה ויש לאמץ את מסקנותיה של חוקרת הילדים. בית המשפט דחה את טענת ההגנה בדבר חוסר מהימנותה של חוקרת הילדים בשל שינוי שערכה לכאורה במסמך, קיבל את הסבריה של החוקרת וקבע כי המדובר באי דיוק בטיטוט עבודה שאינו בעל משמעות. מכל מקום, אין לטענה זו נפקות מכיוון שהערכת המהימנות של המתלוננת 2 התבססה על צפייה ישירה של בית המשפט בעדותה בפני חוקרת הילדים.

11. על בסיס עדותה של המתלוננת 2 ועל בסיס ראיות מסייעות שנמצאו לעדותה, בית המשפט קבע כי הוכח שהמערער נגע באיבר מינה של המתלוננת 2. בהקשר זה נקבע כי עדותה של המתלוננת 1 מהווה ראיה מסייעת עיקרית לעדותה של המתלוננת 2 בהיותה עדות על "מעשים דומים" ואף "עדות שיטה", ומשום שהמתלוננת 1 ראתה את המערער לוקח את המתלוננת 2 מחדר ההורים וכן ראתה אותו עמה על המיטה בחדרה, כשחולצתה של המתלוננת 2 מורמת. סיוע נוסף מצא בית המשפט בעדויות האב והאם.

12. טענות המערער ביחס לסתירות בגרסתה של המתלוננת 1 ולסתירות אחרות נדחו, ונקבע כי אף שעדויותיהם של בני משפחת המתלוננת היו שונות בפרטים מסוימים, יש לייחס את השוני לטבעו של הזיכרון האנושי ולכך שהאירועים התרחשו במהלך הלילה, בנסיבות של ערנות בלתי-מלאה. כן צוין כי יש בשוני כדי להחליש את החשש לתיאום גרסאות.

13. בית המשפט דחה את גרסת המערער כי מדובר ב"אי הבנה" וכי המתלוננת והוריהן פירשו נגיעות תמימות באופן מיני, וקבע כי היא אינה מהימנה. בהקשר זה נקבע כי גרסתו של המערער לפיה המתלוננת 2 יצאה בשעת לילה

בוכייה מחדר הוריה והוא הרגיע אותה והרדימה במיטה שבה לן עם אשתו - תמוהה ומעוררת חשד. עוד נפסק כי התמודדותו של המערער עם אתגרי החקירה לא הותירה רושם של אדם חף מאשם, והוא התקשה להסביר קשיים שעלו מהתנהגותו. המערער לא הצביע על אפשרות סבירה לרקימת עלילה נגדו, והפצרותיו באשתו במסגרת העימות שנערך ביניהם לא היו סימן לחפות כפי שנטען.

14. בית המשפט הוסיף כי התקיימו בנסיבות המקרה ליקויי חקירה הראויים לביקורת, אולם אלו לא פגמו ביכולת לברר את האמת ולא מנעו מהמערער הליך הוגן. הוטעם כי גם אם היו נעשות פעולות חקירה שלא נעשו, או שפעולות חקירה שלא נעשו כראוי היו נעשות באופן אחר, לא היה בכך כדי להפריך את גרסת המתלוננת. בית המשפט הוציא מכלל זה את אי שמירת הצילומים מבדיקתה הרפואית של המתלוננת 2 ואי עריכת בדיקה רפואית חוזרת בעניינה. נקבע כי הגם שלא מדובר במחדלי חקירה, החוסר הראייתי שלל מן ההגנה את היכולת לבחון את הממצאים הרפואיים, והדבר מצדיק שלא לבסס הרשעה על ראייה שלא הועמדה לבחינה מספקת.

15. על כן, בית המשפט הרשיע את המערער במעשים מגונים בהם הואשם, למעט הנגיעה בישבן של המתלוננת 1 בסלון הבית, שהמתלוננת 1 לא היתה בטוחה בהתרחשותה. כמו כן הורשע המערער בעבירות שיוחסו לו לפי פקודת התעבורה. המערער זוכה מחמת הספק מאישום האינוס ביחס למתלוננת 2. זאת, משום הספק שבוצעה חדירה (באצבע) לאיבר מינה של המתלוננת 2.

16. בגזר הדין, עמד בית המשפט על החומרה שבמעשי המערער, שפגע במתלוננות בביתן תוך ניצול האמון שנתנו בו הוריהן והמתלוננת 1 וציון כי המעשים במתלוננת 2 היו רבים וקשים והיא הייתה אך ילדה רכה בשנים, ומשכך הם חמורים יותר. לאחר שסקר פסיקה רלוונטית, קבע בית המשפט מתחם ענישה בגין הפגיעה במתלוננת 1 שנע בין שנתיים לארבע שנות מאסר ובגין הפגיעה במתלוננת 2 מתחם שנע בין שלוש לחמש שנות מאסר. בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, ביניהן היעדר עבר פלילי; שירותו הצבאי; ונסיבות משפחתיות, נקבע כי יש למקמו ברובד האמצעי של מתחם הענישה והושת עליו עונש כולל של 5 שנות מאסר בפועל; פיצוי לכל אחת מהמתלוננות בסך 50,000 ש"ח; ושנה וחצי מאסר על תנאי שלא יעבור למשך 3 שנים מיום שחרורו עבירת מין מסוג פשע. נוכח העונשים שנגזרו בגין עבירות המין, החליט בית המשפט שלא לגזור על המערער עונש נוסף בגין עבירות התעבורה, ומצא להסתפק בפסילת רישיון הנהיגה שברשותו למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר.

תמצית טענות הצדדים בערעור

17. למערער טענות במספר מישורים. במישור הראייתי נטען כי טופס עדות הילד ביחס למתלוננת 1 אינו קביל כראיה היות והיא העידה בבית המשפט, וכי תוצרי החקירה ועדותה של חוקרת הילדים ביחס למתלוננת 2 אף הם אינם קבילים, וזאת נוכח פגמים בשלב ההערכה המחודשת בדבר יכולתה של האחרונה להעיד, שלב עליו מורה סעיף 2(ז)2 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים).

18. אשר לעדויות המתלוננות גופן, נטען כי גרסאותיהן רוויות קשיים וסתירות ולא ניתן לבסס עליהן הרשעה. בכל הנוגע לעדותה של המתלוננת 1 נטען כי הסתירות נוגעות לליבת המעשים ולשיטתו של המערער, המגע שנוצר ברכב (להלן: האירוע ברכב) והמגע שנוצר תוך כדי לימוד הגיטרה (להלן: האירוע בסלון) לא היו בהקשר מיני. עוד נטען כי עדויות ההורים מעמיקות את חוסר המהימנות של גרסת המתלוננת 1 ועולות מהן סתירות משמעותיות, וכי גרסתה של המתלוננת 1 קורסת נוכח עדות המומחית הרפואית מטעם התביעה, בין היתר מכיוון שהיא חושפת מוטיבציה מצידה של המתלוננת 1 להזיק למערער.

19. ביחס למתלוננת 2 נטען כי עדותה דלה וחסרת קוהרנטיות או תשתית עובדתית מינימלית ברורה, כך שקיים קושי להעריך את מהימנותה. בחקירתה, המתלוננת 2 הראתה יכולת לדווח אודות התרחשות לא אמיתית וגרסתה בפרטי ליבה ובדבר ראית איבר המין של המערער לא הייתה עקבית. נטען כי בית המשפט התעלם מסתירות ו"יצא מגדרו" על מנת למצוא בדברי המתלוננת 2 אינדיקציות להתרחשות האירוע, שעה שחוקרת הילדים בעצמה התקשתה להעריך את אופן הפגיעה.

20. למערער טענות רבות נגד אופן ביצוע החקירה על ידי חוקרת הילדים ועל אופן התנהלותה, ביניהן: הכנה לקויה לחקירת המתלוננות; תיעוד חלקי ולוקה בחסר; אופן עריכת התשאול שהיה ממוקד, מזהם והביא להפקת מידע דל, מרצה ולא עקבי; אי עריכת חקירה חוזרת, אי עריכת עימות עם ראיות חיצוניות כגון גרסתו של המערער, ואי חקירת "חשיפה" ובדיקת האפשרות לזיהום הדיווחים. לטענתו של המערער, חוקרת הילדים היא בעלת תפיסה מקצועית ומתודת עבודה החורגת מהמקובל בתחום, והיא אף שינתה ראייה לאחר הגשתה לבית המשפט באופן הפוגם במהימנותה האישית ומקשה להסתמך על פעולותיה.

21. המערער העלה מספר טענות שאינן מתיישבות עם התזה המפלילה, ביניהן: גרסתו העקבית של המערער, שבחלקה לא נבדקה על ידי המשטרה; דברים שאמר במהלך העימות עם אשתו המעידים על חפותו; חוסר ההיגיון בתרחיש שתיארה המתלוננת 1, לפיו המערער נטל את המתלוננת 2 ממיטת הוריה מבלי שהם התעוררו; היעדר זיקה פדופילית וחוות דעת פסיכיאטרית נורמטיבית בעניינו; ודרישותיו החוזרות ונשנות לבדיקת פוליגרף. כמו כן נטען כי בית המשפט המחוזי הכיר בקיומם של מחדלי חקירה כגון אי ביצוע בדיקות פורנזיות וחסרים ראיתיים, אך לא ניתן להם כל משקל. בהקשר זה הוטעם כי לא נמצא ממצא DNA הקושר את המערער למיטת המתלוננת 1.

22. המערער הלין גם על מספר העבירות בהן הורשע וטען כי חמש הנגיעות במתלוננת 2 מגבשות עבירה יחידה של מעשה מגונה. באופן דומה נטען כי הנגיעות במתלוננת 1 בסלון הבית ובחדר השינה מהוות אירוע אחד.

23. לחלופין הלין המערער על חומרת גזר הדין. בעיקרו של דבר נטען כי מתחם העונש שנקבע לא הולם את נסיבות האירוע וסוטה מרף הענישה הנוהג, וכי נוכח נסיבותיו האישיות של המערער היה מקום למקמו בחלק התחתון של המתחם. עוד נטען כי סכום הפיצוי שהושת נעדר זיקה "אמיתית" לנסיבות המעשים ולפגיעה במתלוננות.

24. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור על שני חלקיו. לשיטתה, מהימנותה של המתלוננת 1 נקבעה על בסיס

התרשמותו של בית המשפט מעדותה, כשבנסיבות העניין טופס העדות של המתלוננת 1 לא השפיע על הכרעת הדין. על רקע עדותה הסדורה והאירוע הקודם ברכב, אין בסיס לטענה לקיומו של תרחיש שאינו מיני למעשים. נטען כי הסתירות שעלו מדבריה של המתלוננת 1 לא היו משמעותיות ומכיוון שחקירותיה כלל לא הוגשו משקלן מוגבל עד מאוד. בכל הנוגע למתלוננת 2 טענה המשיבה כי אין בסיס לטענה כי חקירתה זוהמה או כי הושמו דברים בפיה. בפני חוקרת הילדים ניצב קושי ניכר לדרבן את המתלוננת 2 לשתף פעולה בחקירה, וניכר כי המתלוננת 2 התקשתה לתאר את אשר אירע. על אף זאת, המתלוננת 2 תיארה בבירור מעשים שנעשו בגופה, ולטענה כי מדובר באירוע תמים שניתנה לו פרשנות שגויה אין על מה לסמוך.

25. אשר לאופן בו התנהלה החקירה, טענה המשיבה כי חוקרת הילדים נתנה מענה לכל תהיות ההגנה והסבירה היטב את דרך החקירה והסיבות לה. השאלות הישירות היו מחויבות המציאות ואופן התשאול הותאם לגילה הצעיר של המתלוננת 2 ועלה בקנה אחד עם המדריך המותאם. כמו כן, אין יסוד לטענות ההגנה נגד מהימנותה האישית של חוקרת הילדים. בית המשפט קיבל את הביקורת המתודית של חוקרת הילדים מטעם ההגנה, אך התרשם כי לא היה בכך כדי לפגוע במהימנות התוכן עליו דיווחה המתלוננת 2, ואין עילה להתערב בהכרעתו.

26. המשיבה הדגישה את התרשמותו השלילית של בית המשפט מהמערער ואת דחיית גרסתו. עוד הוסבר כי גם אם היו פעולות חקירה שלא נעשו, לא היה בהן כדי לשנות את התמונה המפלילה העולה ממסכת הראיות. לסיכום סבורה המשיבה כי אין להתערב בהכרעת הדין, כמו גם בעונש שנגזר על המערער, שהינו ראוי והולם את חומרת המעשים.

דיון והכרעה

27. למקרא הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ובחינת טענות הצדדים בכתב ובעל פה, לימוד חומר הראיות ובכלל זה צפייה בתיעוד חקירת המתלוננת 2, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ההרשעה במעשים כלפי המתלוננת 1

28. טענותיו של המערער מתמקדות בעיקרו של דבר במהימנות שייחס בית המשפט המחוזי למתלוננת 1. מן הראוי לחזור על מושכלות ראשונים לפיהן ערכאת ערעור לא תתערב בנקל בקביעות מהימנות ובמצאים שבעובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, וזאת נוכח היתרון הגלוי הטמון בהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית מהעדים אשר הופיעו לפניו. לכלל זה נקבעו חריגים שונים בגדרם מתמעט יתרונה של הערכאה הדיונית על זו של ערכאת הערעור, וביניהם: מצבים בהם הממצאים מבוססים על ראיות שבכתב; הממצאים נקבעו על סמך שיקולים שבהיגיון או בשכל הישר; או כשנפלה טעות מהותית או טעות "בולטת לעין" בהערכת המהימנות (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 644-643 (2000); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, בפסקאות 21-13 (8.9.2011); ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (6.6.2012)).

אמנם, כפי שטען המערער, בפסיקה הובעו דעות שונות באשר לאופן החלת כלל אי ההתערבות כאשר מדובר

בהערכת מהימנות של קורבן לעבירות מין. כך, הגישה לפיה הכלל חל ביתר שאת בערעורים על עבירות מין זכתה לביקורת, ונפסק כי דווקא במקרים אלו על ערכאת הערעור לבחון "בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית" וכי קביעה א-פרוירית בדבר היקף התערבות מצומצם מן הרגיל אינה מוצדקת (ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה(2) 482, 540-538 (2012); ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (26.7.2012) (להלן: עניין ידען)). כמו כן קיימת גם גישת ביניים, לפיה אין סתירה בין החלת כלל אי ההתערבות בעבירות מין ביתר שאת לבין הדרישה לבחון בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית (ראו עניין ידען, בפסקה 22; 1933/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (11.02.2015)). לסקירה כללית אודות הגישות ראו למשל ע"פ 4487/10 גילי נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (6.11.2012); ע"פ 6072/17 ורון נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (12.3.2018)).

במקרה שלפנינו, לא מצאתי כי קמה עילה להתערב במהימנות שייחס בית המשפט המחוזי למתלוננת 1 לפי כל אחת מהגישות שנזכרו.

29. כזכור, בעת האירוע הייתה המתלוננת 1 כבת 11.5 והיא העידה בבית המשפט כשנה לאחר מכן, בהיותה בת 12.5 שנים. בעת מתן העדות נכח המערער בחדר אחר וצפה בעדות באמצעות ועידת וידאו. בית המשפט עמד באריכות על תוכן עדותה של המתלוננת 1, שהתפרשה על פני כ-150 עמודי פרוטוקול ושתי ישיבות בית משפט, על התרשמותו מאופן מתן העדות ומהמתלוננת 1. בית המשפט אף עמד על הקושי בו נתקלה המתלוננת 1 בבואה לתאר את ליבת האירוע בסלון, דבר שהביא לבקשתה להפסקת העדות. רק בחלוף מספר דקות, ולאחר עידוד מצד הנוכחים באולם בית המשפט והסרת גלימות עורכי הדין והשופטים, המשיכה המתלוננת 1 בעדותה.

30. המערער טען כי בית המשפט גילה מעורבות יתר לטובת המתלוננת 1 תוך צמצום מרחב התמרון של ההגנה והגבלת החקירה בהיבטים של זמן ומהות (פסקה 28 להודעת הערעור). לשיטתו, התרשמות בית המשפט היא כזו המחבקת את קורבן העבירה ומתעלמת מתוכן דבריה ומהסתירות שעלו מהעדות (פסקה 31 להודעת הערעור). עוד נטען בין היתר, כי עדותה הייתה שלדית ומכנית, חסרת "אותות אמת" וכמעט שלא כללה הבעת רגשות המעידים על אותנטיות המעשים. בית המשפט לא התמודד עם חוסר ההיגיון של התנהגותה וההשלכות שיש לכך על אמינותה, ולמשל לכך שלא העירה את הוריה וסבלה מ"קיפאון סלקטיבי" שלא תאם את התנהגותה הפעילה והאסרטיבית כלפי המערער.

31. אין בידי לקבל טענות אלו. עיון בפרוטוקול העדות מלמד, כפי שציין בית המשפט המחוזי, כי המתלוננת 1 תיארה את הפרטים באופן מוחשי, תוך ציון פרטים קטנים שאינם מהותיים לכאורה, ותוך שהיא משתדלת לדייק ולא להגזים בתיאורה.

כך למשל ביחס לאירוע בסלון, המתלוננת 1 תיארה כי המערער הכניס את ידו לחולצתה ושם אותה על החזה, ואף הדגימה הכנסת יד לתוך החולצה מפתח הצוואר (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 72-73). המתלוננת 1 תיארה את חילופי הדברים ביניהם, וסיפרה שהמערער הציע שיבוא לישון איתה וכי היא השיבה שהיא לא רוצה ושילך לישון עם אשתו. לאחר מכן ציינה כי הלכה לחדרה, נשכבה באלכסון במיטתה "ואחרי בערך חמש דקות הוא בא וחלץ נעליים ליד המיטה שלי והוא הזיז לי את הרגליים. נשכב לידי" (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 73-74). בהמשך תיארה המתלוננת

1 כי היא שכבה על הצד, והמערער שהיה מאחוריה נגע בה באמצעות ידו בישבן, תחילה מעל המכנס, היא הזיזה את היד ואז נגע שוב מתחת למכנס. "אז אם אני לא טועה הזזתי לא (צריך להיות 'לו' - ג'.ק) אותה עוד פעם ואז הוא עוד פעם הכניס את היד. ואז בפעם השלישית אני אמרתי כבר די. ואז התכסיתי בשמיכה. התכסיתי חזק כדי שהוא לא יוכל לגעת. והוא פשוט, הוא הלך לסלון..". (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 75, ההדגשה הוספה). השינה באלכסון כדי לא להותיר מקום למערער וההתכסות בשמיכה, הם תיאורים של פרטים מוחשיים שנועדו למנוע את המגע של המערער במתלוננת 1. בהתייחס לאירוע ברכב המתלוננת 1 ציינה "אני זוכרת שהוא שם את היד למטה" וכי הוא "שם את היד שלו על הפות שלי, וזהו". מיד לאחר מכן ציינה "וכאילו הרגשתי את האצבע שלו". בהמשך, לשאלת ב"כ המשיבה איפה הרגישה את האצבע של המערער, אמרה "באמצע בערך.. של הפות" (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 81).

32. נוכח תיאור הדברים, לא ניתן לקבל את טענת המערער כי האירוע בסלון והאירוע ברכב נעדרי קונוטציה מינית, אף אם המגע ברכב פורש כמיני רק בדיעבד. המגע שתואר מתחת לחולצה, בצירוף הנגיעות האחרות והאופן שבו הן נעשו, אינם מותירים ספק לגבי אופי המעשים.

33. המערער טען לסתירות רבות בעדותה של המתלוננת 1, למשל, ביחס לממצאים שנמצאו על גופה בבדיקה הרפואית והקשר בינם לבין הצמדת הגיטרה. המערער אף טען לשינוי גרסאות תכופ בעדותה של המתלוננת 1 ביחס למעשיו של המערער למתלוננת 2, מה בדיוק ראתה המתלוננת 1 וכיצד הגיבה למתרחש בחדר. בית המשפט המחוזי דן בהרחבה ברוב הסתירות, ולא מצאתי כי מסקנותי מגלות עילה להתערבותנו.

כך, לא מצאתי סתירה לגבי אופן המגע עם היד באירוע בסלון. גם אם בפני בית המשפט המתלוננת 1 העידה והדגימה הכנסת יד מפתח צוואר החולצה (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 72), הדבר אינו בהכרח עומד בסתירה לכך שבפני הרופאה שבדקה אותה תיארה הכנסת יד "מתחת לגיטרה" (ת/2). המתלוננת 1 לא נשאלה על כך בחקירתה ואני נכון לקבל לעניין זה את דברי בית המשפט ולפיהם הכנסת היד "מתחת לגיטרה" לשיטתה של ילדה צעירה, יכולה להיות גם הכנסת יד בגב הגיטרה, כלומר בין הגיטרה לגוף (פסקה 258 להכרעת הדין). כמו כן, לא מצאתי כי המתלוננת 1 נתפסה בשקר, כטענת המערער, בכך שהציגה בפני הרופאה שבדקה אותה מצג שווא לפיו מקורם של הממצאים שנמצאו בבית החזה במעשי המערער. כשהמתלוננת 1 נשאלה על כך בחקירתה השיבה מיד שהיא אמרה שאולי זה ממנו ושהיא זוכרת את זה בדיוק (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 120-122). יצוין כי חוות הדעת הרפואית לא שוללת ואף תומכת בטענתה של המתלוננת 1, שכן אמנם צוין כי קרוב לוודאי שמדובר בממצאים קבועים (נוכח היעדר שינוי בבדיקה חוזרת), אך צוין בנוסף כי נמצאה רגישות במישוש בבית החזה שנעלמה בבדיקה החוזרת והיא יכולה להתיישב עם חבלה באזור כגון הצמדת גיטרה (ת/2א, עמ' 5 וכן פרוטוקול מיום 7.4.2016, עמ' 90-91). כמו כן, לגבי ממצא אחר עליו נשאלה השיבה המתלוננת 1 בזמן אמת לרופאה כי הממצא לא קשור וכי הוא מגרד (ת/2א, עמ' 3). הדבר מעיד על כנות מצד המתלוננת 1 ושלא ניסתה לייחס סתם כך ממצאים שלא סברה שנבעו ממעשיו של המערער.

34. יצוין כי לגבי סתירות אחרות להן טען המערער, בית המשפט התרשם כי המתלוננת 1 לא הציגה גרסאות שונות לאשר התרחש, אלא סבר כי היו פרטים שהיא פשוט לא זכרה. למשל, ביחס לשאלה אם המערער ניסה להוריד למתלוננת 1 את המכנס, ציין בית המשפט כי למרות שבהתחלה המתלוננת 1 לא שללה התרחשות זו, לאחר שהתבקשה לחשוב ולהיזכר היא השיבה שלא היה כך (פסקה 219 להכרעת הדין). גם ביחס לשאלה אם המערער נגע

בה בחדר מתחת לחולצה (בנוסף לנגיעה בישבן), צוין כי ניתן לראות שהמתלוננת 1 לא סותרת את עצמה אלא לא זוכרת במדויק את הדברים (פסקה 262 להכרעת הדין).

35. לשאלת הסנגור, המתלוננת 1 ציינה כי באירוע בסלון המערער נגע בה בחזה פעמיים, בעוד שבחקירה הראשית העידה כי הוא נגע פעם אחת. כשהתבקשה הבהרה לעניין זה, ציינה כי "אני לא יודעת, אני לא זוכרת כלום ממה שקרה שם" והסבירה מיד בסמוך כי "זה אומר שאני לא זוכרת הכל" (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 110). בהמשך, לאחר הסברים מטעם בית המשפט וחשיבה מחודשת, השיבה כי המערער נגע בה באותה הסיטואציה פעם אחת בלבד.

אין לקבל את טענת הסנגור כי גרסתה של המתלוננת 1 בנקודה זו ובאחרות הינה הפכפכה, "מותאמת לשאלה" ומעידה על חוסר יכולת להסתמך על דבריה. בהקשר זה יוער כי מעיון בפרוטוקול ניכר כי המתלוננת 1 לעיתים לא הבינה את אשר נשאלה בחקירתה הנגדית (למשל באשר לתיאור מקום ההדגמה עם הגיטרה בסלון או האופן והמועד בו התכסתה בשמיכה בחדרה). בית המשפט ציין כי לעיתים, ובעיקר לקראת סוף החקירה, המתלוננת 1 התקשתה להתמודד עם השאלות המורכבות של הסנגור, שברובן נוסחו באמצעות שימוש בפרפראזות מהחקירות, מבלי שאלה הוגשו בעצמן (פסקה 253 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי ביקש לפעמים לוודא שהמתלוננת 1 הבינה את השאלות, ולעיתים הפציר בסנגור לחדד את שאלותיו ולנסחן באופן ישיר. איני מוצא בכך כל פסול, ומוטב כי טענות לשינוי תשובות עקב התערבות כביכול של מותב בית המשפט לא היו נטענות מלכתחילה.

36. יש לזכור כי עסקינן בילדה-צעירה, בת 12.5 שנים, המעידה על אירועים טראומטיים עברה כשזו לה הפעם הראשונה בבית משפט. החקירה נמשכה שעות ארוכות, כשבסוף השיבה הראשונה עקב עייפותה של המתלוננת 1 הוסכם על זימונה להמשך מתן העדות לישיבה נוספת, על מנת לאפשר לסנגור למצות את החקירה. בית המשפט אשר התרשם באופן ישיר מהעדה, קבע כי היא זוכרת את מרבית פרטי הערב וכי ייתכן שהיא הותשה בשלב מסוים מהחקירה (פסקאות 254 ו-261 להכרעת הדין). יודגש כי כל חברי ההרכב מצאו לציין כי עדות המתלוננת 1 הותירה עליהם רושם חיובי וזכתה לאמונם. עוד יש לציין כי דברים אשר המתלוננת 1 לא הייתה בטוחה בהתרחשותם לא נזקפו לחובתו של המערער. כך, המערער זוכה מהמעשה המגונה ביחס לנגיעה בישבן בסלון.

37. יש לדחות את טענות הסנגור ביחס למה שנראה כחוסר ההיגיון בהתנהגותה של המתלוננת 1, בכך שנותרה עם המערער בסלון זמן קצר לאחר שנגע בה, אי הליכתה ישירות לחדר ההורים לאחר האירוע בסלון, ואי סגירת דלת חדרה. בתי המשפט הכירו, כפועל יוצא של ניסיון החיים, כי לעיתים התנהגות של קורבן עבירת מין נראית למתבונן מהצד כבלתי הגיונית או בלתי הולמת, ואין הדבר מעיד על כך שגרסת הקורבן אינה אמת (ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419, 429 (2004); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל, בפסקה ו' (24.7.2006); ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 87 (20.10.2010); ע"פ 5633/12 ניימן נ' מדינת ישראל, בפסקה 26 (10.7.2013)). באשר לתמיהה על כך שהמתלוננת 1 לא חששה מהמערער לאחר האירוע ברכב ונשארה עמו לבד בסלון, התשובה לכך מצויה באי הבנתה, בזמן אמת את המשמעות המינית של הנגיעה ברכב, כאשר ייחוס הקונוטציה המינית לאירוע הנגיעה ברכב התעורר בעקבות הנגיעות בסלון ובהמשך בחדר השינה.

הוא הדין ביחס ל"קיפאון הסלקטיבי" שנטען שהתבטא בכך שהמתלוננת 1 הייתה לפי גרסתה, אסרטיבית עם

המערער, סילקה את ידיו, וקמה ובדקה מה עשה בחדר השינה עם אחותה המתלוננת 2 - אך למרות זאת לא העירה את הוריה ולא סיפרה להם על המתרחש בזמן אמת. המתלוננת 1 העידה כי בשלב בו המערער לקח את המתלוננת 2 מחדר ההורים "הייתי לחוצה, רעדתי. לא הערתי את ההורים כי פחדתי להעיר אותם" (פרוטוקול מיום 8.9.2016, עמ' 76). לא היה בפיה הסבר מדוע לאחר מכן היא יצאה מהחדר ובית המשפט ציין לפרוטוקול כי העדה מחייכת במבוכה (פרוטוקול מיום 13.9.2016, עמ' 189-190). גם אם קשה להסביר בדיעבד את התנהגותה של המתלוננת 1, ילדה בת 11.5 בזמן המעשה, אין בטענות כדי לקעקע את מהימנותה.

38. גרסתה של המתלוננת 1 מתיישבת באופן כללי עם עדויותיהם של האם והאב, זאת למרות שלא ניתן לומר כי גרסאותיהם של השלושה נטולות סתירות. כך למשל ביחס לכמות וסוג האלכוהול שצרכו ההורים והמערער במהלך הערב; ביחס לדברים שסיפרה המתלוננת 1 בבוקר לאמה; וביחס לסדר ולזמן בו עזבו בני הבית את הסלון. ביחס לחלק מהסתירות ניתן לומר כי הן אינן נוגעות לליבת האירועים המיניים, וכפי שציין בית המשפט, ניתן לייחס את חלקן של הסתירות למגבלות הזיכרון האנושי ולכך שהאירוע התרחש ברובו בשעת לילה מאוחרת. כמו כן, אני נכון לקבל את טענת המשיבה כי חשיפת המעשים בבוקר למחרת לוותה בסערת רגשות, וייתכן כי בדיעבד בני הבית התקשו לזכור פרטים שבזמן אמת לא מצאו בהם חשיבות. אף האופן בו תיארה האם את הדברים בשיחות בהן דיווחה על האירוע למוקד 100 של המשטרה (ת/13), לא מעלה פערים ותמיהות היוורדים לשורש הגרסה.

לא מצאתי להרחיב ולפרט אודות הסתירות הנטענות, ורק אתייחס לסתירה אחת הקשורה לאירוע בסלון. האם טענה כי נרדמה על הספה בסלון והתעוררה ב-04:00 לפנות בוקר לערך, כשהיא רואה את המערער מסדר את הגיטרה על גופה של המתלוננת 1. לדבריה, היא עודדה אותם ללכת לישון ולאחר שקמה לחדרה ראתה שהמתלוננת 1 קמה מיד אחריה (פרוטוקול מיום 29.3.2016, עמ' 17 ומיום 4.4.2016, עמ' 17). מדברי המתלוננת 1 לעומת זאת עולה כי האב עזב את הסלון אחרי האם, ובזמן שהמערער נגע בה, עובר לשעה 04:00 לפנות בוקר, הם היו בסלון לבדם. כאמור, ייתכן כי מקור הסתירה הוא בשעת הלילה המאוחרת ובכך שבזמן אמת האם ראתה את הדברים בין קרעי שינה. העיקר הוא שאיני סבור שיש בדברים כדי לפגום במהימנות המתלוננת 1 ו"בגרעין האמת" שנמצא בעדותה.

39. לסיכום הדברים עד כה, בית המשפט התרשם באופן ישיר מהמתלוננת 1, נתן בה אמון מלא ונימק את הכרעתו. די בכך כדי להרשיע את המערער במעשים כלפיה (סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות). מעבר לנדרש נמצא חיזוק לאמינות גרסתה באופן חשיפת האירועים, בכך שהאם העידה שהמתלוננת 1 סיפרה לה כשהתעוררה בבוקר למחרת במיטת ההורים שהמערער נגע בה (פסקאות 230-231 להכרעת הדין) וכן בחוות הדעת הרפואית שהוגשה בעניינה.

40. אני מקבל את טענת המערער, כי דבריה של המתלוננת 1 בפני הרופאה מחלישים את גרסתה ומעידים על טפילת אשמות שווא על המערער. יוער כבר עתה, אף כי הדברים רלוונטיים בהתייחס לפרשה בכללותה, כי אין בידי לקבל את הטענה כי המתלוננת והוריהן העלילו עליו עלילה. לצורך קבלת טענה מסוג עלילת שווא, עליה "להיות ממשית לעמוד במבחן ההיגיון והשכל הישר" (ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה, בפסקה 45 (25.10.2012)). נסיבות המקרה שלפנינו מקימות ספק ממשי בהיתכנות תוכנית מזימתית להעליל על המערער. כפי שציין בית המשפט המחוזי, יש לזכור כי בין הוריהן של המתלוננות לבין המערער ואשתו שררו יחסי חברות, וגם המתלוננות הרגישו בנוח

במחיצתו של המערער עד כדי כך שהמתלוננת 1 נסעה עם המערער לבד במכונית ונותרה לנגן עימו בגיטרה עד השעות הקטנות של הלילה. יחסים אלו באו אל קיצם כרעם ביום בהיר, לאחר שהמתלוננת 1 התעוררה בחדר הוריה וסיפרה שבמהלך הלילה המערער נגע בה ובאחותה הקטנה. המתלוננת 1 אף נותרה בחדר ההורים בזמן שהתעמתו עם המערער מכיוון שפחדה (עמ' 77-78 לפרוטוקול). קשה להלום כי בני המשפחה יבדו את הדברים מליבם בהתחשב בכל הכרוך בכך - חקירות, בדיקות רפואיות והליך משפטי ארוך ופולשני המציב קושי משמעותי והשפעות ארוכות טווח בפני שתי ילדות רכות בשנים. לא נמצא כל מניע להעליל עלילה כאמור, והתרשמותו של בית המשפט המחוזי הייתה כי המתלוננת 1 העידה על הדברים כהויותם, הייתה כנה וחסרת מניע להפליל את המערער.

41. לקראת סיום חלק זה של הדיון אתייחס לטענת המערער לפיה בית המשפט עשה שימוש בתכנים שעלו מטופס עדותה של המתלוננת 1 (ת/12), אף שהנ"ל אינו מסמך קביל. יוסבר כי טופס העדות נכתב על ידי חוקרת הילדים סמוך לאחר שחקרה את המתלוננת 1. טופס העדות כולל את סיכום עדותה של המתלוננת 1 ברובד העובדתי ובהמשך מופיעה התרשמות חוקרת הילדים מהעדות (הערכתה בדבר מהימנות).

בבית משפט זה נשמעו דעות שונות בשאלה אם רשאי בית המשפט להזדקק להתרשמותו של חוקר ילדים ממהימנותו של קטין שעה שהלה מעיד בבית המשפט. בע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.2013) (להלן: עניין פלוני) הביע השופט נ' הנדל עמדה לפיה אין לקבל עדות חוקר ילדים ביחס למהימנותו של קטין שהעיד בבית המשפט, והשופט ד' ברק ארז הצטרפה לדעתו. השופט י' דנציגר לעומת זאת, סבר כי התרשמות חוקר הילדים ממהימנות קטין היא עדות קבילה שיש לתת לה משקל המשתנה בהתאם לנסיבות המקרה. באותו העניין נמצא שההרשעה מבוססת אף ללא ההתייחסות לעדותה של חוקרת הילדים ביחס למהימנות המתלוננת, כך שהדיון היה בבחינת למעלה מן הצורך. בע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל (21.9.2015) (להלן: עניין ס') הצטרף השופט א' שהם לעמדת השופט דנציגר, ואילו השופט י' עמית הותיר את המחלוקת בצריך עיון (להתייחסויות נוספות ראו למשל ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 56 (20.4.2016) (להלן: ע"פ 30/15); ע"פ 3204/17 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 35 (24.1.2018) (להלן: ע"פ 3204/17)).

42. כשלעצמי אני נוטה להצטרף לעמדה התומכת בקבלת הערכת המהימנות כראיה. עם זאת, גם המקרה שלפנינו אינו מצריך הכרעה בסוגיה העקרונית.

בית המשפט המחוזי היה ער למחלוקת המשפטית ובהחלטה מנומקת מיום 7.7.2016 עמד על העמדות השונות שהוצגו לעיל. בהחלטה נקבע, כי יש לקבל את הערכת המהימנות כראיה קבילה, ונוכח העובדה שהמתלוננת 1 תעיד במשפט ינתן להערכת המהימנות משקל משני. בית המשפט הדגיש כי בכל מקרה ההכרעה בדבר מהימנות מסורה לבית המשפט, וחוות דעתו של חוקר הילדים היא רק אחד ממכלול הפרמטרים הנבחנים לצורך קביעת מהימנות. עיון בהכרעת הדין מעלה כי מהימנותה של המתלוננת 1 נקבעה בראש ובראשונה על סמך התרשמותו הישירה של בית המשפט מעדותה (ראו בין היתר בפסקאות 204, 218, 232 ו-310 להכרעת הדין מפי השופט ש' פרידלנדר; פסקה ג' לפסק דינו של סגן הנשיאה נ' זלוצובר; ופסקה 1 לפסק דינה של השופטת י' רז-לוי). אמנם כחלק מסקירת חומר הראיות ועדותה של המתלוננת 1, תיאר בית המשפט המחוזי חלקים מהאמור בטופס העדות וכן את התרשמותה של חוקרת הילדים מהמתלוננת 1 (פסקה 38 להכרעת הדין). עם זאת, מלשון הכרעת הדין עולה כי לא ניתן משקל



להערכת המהימנות שנעשתה על ידי חוקרת הילדים.

טופס העדות לא עמד בגרעין הכרעת הדין והנמקותיה, והשימוש שנעשה בו היה בבחינת מעבר לדרוש, לחיזוק והבאת דוגמה נוספת לדברים שנאמרו בעדותה של המתלוננת 1. למעשה, השימוש בטופס העדות היה בחלק העובדתי שבו, בגדרו סיכמה חוקרת הילדים את עדות המתלוננת 1 וציטטה תיאורים ותחושות אותם הביעה המתלוננת 1 בפניה, תיאורים שממילא עלו בעדותה. כך בפסקה 220 להכרעת הדין, לאחר שבית המשפט עמד על כך שהמתלוננת 1 שזרה בעדותה בפניו אמירות המעידות על תחושותיה ומחשבותיה, צויין כי הדברים מקבלים ביטוי גם בעדותה בפני חוקרת הילדים, כפי שהובאה בטופס העדות. גם אם בית המשפט קבע ממצא מהימנות על בסיס הדברים שאמרה המתלוננת 1 לחוקרת (ראו בסיפא פסקה 220 להכרעת הדין), קביעה זו היתה כאמור מעבר לדרוש, כשניכר מהכרעת הדין כי המהימנות שיוחסה לה התבססה על התרשמותו הישירה של בית המשפט.

לא למותר לציין כי עולה מהפסיקה שאפשרות חוקר הילדים להעיד על הנסיבות שאפפו את מתן העדות וכן על דברי הילד ברובד העובדתי, להבדיל מעדותו על התרשמותו ממהימנות הקטין, אינה שנויה במחלוקת (עניין פלוני, פסקה 10 לפסק דינו של השופט הנדל ופסקה 3 לפסק דינה של השופטת ברק ארז; ע"פ 3204/17, בפסקאות 35 ו-47(ב) לפסק דינו של השופט עמית). באופן דומה ניתן לטעון, כי השימוש שעשה בית המשפט בטופס העדות, שהינו כאמור בתכנים שבו ברובד העובדתי, אינו בלתי קביל כשלעצמו. לטעמי, המקרה ממחיש את הקושי בהבחנה בין התרשמותו של חוקר הילדים מהרובד העובדתי של עדות הקטין לבין התרשמות החוקר ממהימנות הקטין, ואת עמדת הפסיקה לפיה הבחנה זו עלולה להיות מלאכותית (עניין פלוני, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט דנציגר; ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249, 259 (1985)). גם לדעתי, יש בכך כדי לתמוך בקבלת הערכת מהימנות של חוקר הילדים כראיה. מכל מקום, אין אנו נדרשים להכריע בשאלת קבילות הערכת המהימנות כשלעצמה או טופס העדות בכללותו שכן כפי שעולה מפסק דינו המפורט והמנומק של בית המשפט המחוזי, מהימנות המתלוננת 1 נקבעה בראש ובראשונה על סמך התרשמותו מעדותה בפניו. למעלה מהנדרש יוער כי גם אם נאמר כי טופס הערכת המהימנות בכללותו אינו ראיה קבילה, אין בכך כדי לפסול את פסק הדין משלא התקיימו החלופות הנזכרות בסיפא לסעיף 56 לפקודת הראיות (וראו לעניין זה דנ"פ 188/94 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד נא(2) 1 (1996)).

ההרשעה במעשים כלפי המתלוננת 2

43. המתלוננת 2 נחקרה על ידי חוקרת הילדים ביום בו חשפה המתלוננת 1 כי המערער נגע בהן, בבית החולים אליו הגיעו המתלוננות עם אביהן לצורך בדיקה רפואית. החקירה הופסקה באיבה מכיוון שהמתלוננת 2 היתה עייפה וחודשה למחרת היום. חוקרת הילדים אסרה את העדתה במשפט, עת היתה כבת 5.5 שנים.

44. טרם אדרש לתוכן העדות, אסיר מעל דרכנו את טענת המערער בעניין קבילות תוצרי החקירה של המתלוננת 2 ועדות חוקרת הילדים נוכח אי ביצוע הערכה מחודשת בדבר יכולתה של המתלוננת 2 להעיד, כמתחייב מסעיף 2(ז) לחוק הגנת ילדים. לשיטתו של המערער, נפקות קבלת הטענה היא כי יש להשמיט את תוצרי החקירה, ולחלופין, כי יש להניח לטובת המערער כי לו היתה מתבצעת הערכה מחודשת היה בכך כדי לתמוך בגרסתו. אקדים ואומר כי לא מצאתי ממש בטענתו זו.

45. על המקרה שלפנינו חל סעיף 2 לחוק הגנת ילדים המתנה את העדתה של המתלוננת 2 באישור חוקרת הילדים. סעיף 2(ז) לחוק הנ"ל מורה כי "החליט חוקר ילדים שלא להרשות עדותו של ילד לפי חוק זה והחלטתו לא ניתנה סמוך לפני המשפט, יעריך מחדש את החלטתו סמוך לפני המשפט" (הדגשה הוספה - ג'.ק.). כך נעשה גם בענייננו (החלטת החוקרת מיום 27.3.2016, ת11). למעשה, טענתו העיקרית של המערער היא כי החוקרת לא נפגשה עם המתלוננת 2 בשלב ההערכה המחודשת אלא הסתמכה על הדברים שאמרה לה אמה מבלי שקיבלה אינדיקציות רפואיות למצבה הרפואי מגורמים מקצועיים. בנסיבות אלה, כך לטענת המערער, לא התקיימו דרישות סעיף 2(ז) לחוק. כתמיכה לטענותיו מפנה הסנגור להחלטה שניתנה בת"פ (מחוזי ב"ש) 29504-07-13 מדינת ישראל נ' בלומנטל (22.3.2014) ולטופס מובנה לביצוע הערכה מחודשת על ידי חוקר ילדים (נ/10), המעיד לכאורה על צורך במפגש עם הילד.

איני מקבל את טענתו. בית המשפט המחוזי נדרש לטענת הסנגור בזמן אמת, ומצא כי דרישות החוק מולאו וכי החלטת חוקרת הילדים לאסור את העדות היתה סבירה בנסיבות העניין (החלטה מיום 6.6.2016, נספח ה' להודעת הערעור). בעדותה הסבירה החוקרת כי החלטתה התבססה על מצבה הנפשי של המתלוננת 2, עליו העידה אמה; גילה הצעיר; התנגדותיה במהלך החקירות; והקושי מצידה להרחיב בדבריה (פרוטוקול מיום 6.6.2016, עמ' 62-63). כזכור, המתלוננת 2 הייתה כבת 4.5 שנים בעת ביצוע העבירות וכבת 5.5 שנים בלבד עת נאסרה עדותה, כך שחלפה פחות משנה מאז נחקרה על ידי חוקרת הילדים. וכך כתבה חוקרת הילדים ביום 27.3.2016 בתשובה לבקשת הפרקליטה המטפלת בתיק לבחון את יכולת העדתה של הקטינה, המתלוננת 2:

"בהמשך לבקשתך לבחון את יכולת העדתה של (המתלוננת 2 - ג'.ק) בבית המשפט, פניתי ל(...) אמה של הקטינה. בשיחה עם (האם - ג'.ק), מסרה כי היא מסרבת שבתה תעיד בבית המשפט. (האם - ג'.ק) ציינה כי מצבה הנפשי של (המתלוננת 2 - ג'.ק) הדרדר מאז האירוע. הילדה מטופלת נפשית ב(...) וכיום חל שיפור קל במצבה הנפשי. לאור זאת, (האם - ג'.ק) חוששת כי העדתה של (המתלוננת 2 - ג'.ק) בבית המשפט עלולה לגרום נזק לקטינה. כמו כן כידוע מדובר בילדה שגילה צעיר מאוד, ולהערכתי היא תתקשה להתמודד בסיטואציה מורכבת כהעדה בבית המשפט. בבואי לגבש החלטה אם להתיר העדתו של ילד בבית המשפט, תמיכה הורית הינה מרכיב חשוב ומשמעותי. מאחר ואמה של (המתלוננת 2 - ג'.ק) לא מסכימה כי תעיד, אני אוסרת את העדתה בבית המשפט"

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 (ע"פ 1741/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 750, 756 (1999); ע"פ 6304/11 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 26 (20.9.2012) (להלן: ע"פ 6304/11); ע"פ 954/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 17 (19.6.2013)), ולא מצאתי כי נפל בה פגם (השוו לע"פ 6304/11, בפסקה 27).

מכל מקום, טענתו של הסנגור בדבר חובת קיום מפגש עם הילד אינה מעוגנת בלשון סעיף 2(ז) לחוק 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 (להחלטה ברוח זו ראו עפ"ג (מחוזי ת"א) 2082-11-14 אמיר נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (3.6.2015)).

46. ומכאן לעדות עצמה. משהוגש תיעוד חקירותיה של המתלוננת 2 צפיתי אף אני בסרטונים (ת/11ה1 ות/11ה2) ועיינתי בתכתובם (ת/11ב ות/11ג). בנסיבות אלה, פוחת יתרונה של הערכאה הדיונית ועמו עוצמתו של הכלל בדבר אי התערבות בקביעות מהימנות. עם זאת, אני תמים דעים עם בית המשפט המחוזי כי המתלוננת 2 מסרה בעדותה פרטים קונקרטיים, תוך ביצוע הדגמות ותיאורים חושיים, המעידים כי היא חוותה את המעשים שתיארה. הרושם הנוצר הוא כי תיאוריה אותנטיים ולא הושאלו או "הושטלו" לזכרונה על ידי מי מבני המשפחה. הדברים שסיפרה מאופיינים בשפה ילדותית, אך אינם דמיוניים, והתוכן שעולה אינו מותאם לילדה בגילה, באופן המעיד על התרחשותו.

47. האירועים והתיאורים שעלו מחקירותיה של המתלוננת 2 תוארו בהרחבה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ולא אחזור אלא על עיקרי הדברים בלבד. יצוין כי ניכר שגם בחלק המקדים בחקירות וגם במהלך החקירות עצמן המתלוננת 2 הפגינה חוסר מוטיבציה לענות לשאלות, לעיתים ענתה בצמצום או השיבה שהיא לא יודעת, וביקשה להפסיק את השיחה ולצאת מהחדר. אף על פי כן, כשנשאלה "האם קרה שמישהו עשה לך כואב בטוסיק?" היא נקבה מיד בשמו של המערער (ת/11ב, עמ' 5 שורות 9-13 וראו גם ת/11ג, עמ' 8 שורות 14-15), וסיפרה כי הוא "הכניס אצבע" (ת/11ב, עמ' 5 שורות 24-25 וגם ת/11ג, עמ' 8 שורות 16-19). עוד סיפרה המתלוננת 2 כי המערער הוריד לה את המכנסיים והתחתונים, הראה לה את איבר מינו, אמר שזו סוכרייה ואז "נגע לי עם זה ביד הזאת" תוך שהיא מצביעה על ידה (ת/11ב, עמ' 7). המתלוננת 2 דיווחה באופן חופשי ונטול הקשר ישיר לשאלה שנשאלה כי המערער "נגע לי בטוסיק, גם בפותי" (ת/11ב, עמ' 9 שורות 12 ו-30) והסבירה שהפותי זה איפה "שעושים פיפי" תוך שהצביעה על איבר המין (ת/11ב, עמ' 9 שורה 30).

במהלך שתי חקירותיה המתלוננת 2 הפגינה עקביות בתיאור הדברים. כשנשאלה האם המערער עשה כואב בטוסיק מעל הבגדים תיקנה והשיבה "לא, מתחת" (ת/11ב, עמ' 7 שורות 8-10) ובאופן דומה ציינה כי המגע בטוסיק היה מתחת לבגדים (ת/11ג, עמ' 20, שורות 10-11) וש"הוא פשוט הוריד לי מכנסיים ותחתונים" (ת/11ב עמ' 9 שורות 31-34). באופן קונקרטי, המתלוננת 2 סיפרה כי המערער הוריד לה "את החולצה של ברצלונה" אותה לבשה, על אף שלא שרצתה בכך (אף כי לאחר מכן אמרה "שמתי את החולצה של ברצלונה", ת/11ג, עמ' 18). במספר הזדמנויות היא ציינה כי הדברים קרו בביתה, בחדר של המתלוננת 1 (ת/11ב, עמ' 5 שורות 30-34, עמ' 6 שורה 1 [שם כינתה את החדר כשלה ושל המתלוננת 1], ת/11ג, עמ' 11 שורות 11-16, ת/11ג, עמ' 14 שורה 1), ובהזדמנות אחת ציינה כי הייתה על המיטה האדומה (ת/11ג, עמ' 17, שורות 5-11). באותה הזדמנות תיארה גם ש"הלכתי לחדר של אמא ואבא. הצלחתי לברוח אבל הוא לקח אותי לחדר של (אחותן הגדולה של המתלוננות, שבחדרה ישנו המערער ואשתו - ג'.ק)" וכי שם הוא שוב נגע בה (ת/11ב, עמ' 6 שורות 3-6).

48. המערער טען לסתירות בתיאוריה של המתלוננת 2 ולכך שבפעמים שונות כשנשאלה בשנית לגבי אופן המגע או מה הרגישה, היא השיבה "אני לא יודעת" או "לא הרגשתי שום דבר". איני סבור כי מדובר בסתירות של ממש, ויצוין כי גם

חוקרת הילדים בעדותה הסבירה כי המתלוננת 2 "לא אומרת באמת, באמת מה היא הרגישה, גם כשהיא מתבקשת להרחיב בעניין הרגש היא לא מרחיבה" (פרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 88 שורות 34-38). לטעמי יש לראות בדברים כהתנגדויות מצד המתלוננת 2 וחוסר רצון שלה להשיב לשאלות (ראו בעדותה של חוקרת הילדים מיום 11.7.2016, עמ' 88 שורות 24-28) ולא כסתירות עובדתיות. כפי שציין בית המשפט המחוזי, אמירות שליליות מסוג זה, בהתחשב בגילה הצעיר של המתלוננת 2, לא שוללות את ה"יש" העולה מעדותה.

49. אחת מטענותיו המרכזיות של המערער נוגעת לשאלה אם ראתה המתלוננת 2 את איבר מינו של המערער או לא. בחקירה הראשונה סיפרה המתלוננת 2 מיוזמתה כי המערער "הראה לי את הבולבול שלו, אבל הוא אמר שזה סוכריה" (ת/11ב, עמ' 7 שורה 27). בחקירה השנייה השיבה בחיוב לשאלת החוקרת אם ראתה את איבר המין, תיארה אותו כחום וירוק (ת/11ג, עמ' 11 שורות 30-34), בצורת משולש (עמ' 12 שורות 18-19), וציירה אותו על דף (צורף לת/11ג). המתלוננת 2 סיפרה כי ראתה גם את הטוסיק של המערער, וציירה גם אותו (ת/11ג, עמ' 13 שורות 1-3). בהמשך, לשאלה "איפה הרגשת את הבולבול שלו" ענתה בתוך כיס המכנס של המערער, וכשהחוקרת ביקשה ממנה להסביר את דבריה מכיוון שקודם לכן אמרה שראתה את הבולבול, המתלוננת 2 ענתה "התבלבלתי, לא ראיתי" (ת/11ג, עמ' 14 שורות 4-14). המערער טען כי התקיימותן של ארבע מתוך חמש הנגיעות מחייבת קביעה עובדתית שהמתלוננת 2 ראתה את איבר המין ונוצר עימו מגע, וזו מוטלת בספק ממשי נוכח חוסר העקביות בפרט ליבה. זאת, כשחוקרת הילדים בעצמה העידה שהיא לא יודעת לומר אם המתלוננת 2 ראתה את איבר המין או לא (פרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 81 שורה 33).

בית המשפט המחוזי קבע כי המתלוננת 2 היתה חד משמעית בדבר ראיית איבר המין של המערער, ולמד על כך מכך שהיא ציירה את איבר המין, כשאינן יסוד להניח שהדימוי החזותי של פין שגור אצל פעוטה כבת 4.5 שנים (פסקה 269 להכרעת הדין). לכך יש להוסיף כי בהמשך החקירה המתלוננת 2 תיארה שיצא למערער משהו מהבולבול אותו תיארה כ"לב כזה", התנדבה לצייר את מה שראתה (ת/11ג, עמ' 15 שורה 15), ואף סיפרה שהלב יצא כשהמערער "נתן לי את המכה", מה שהתברר בהמשך כמכה שהמערער נתן לה עם הבולבול, בטוסיק, אחרי שהפך אותה על בטנה. לשאלה מה הרגישה, השיבה המתלוננת 2 "שהבולבול שלו רטוב" (ת/11ג, עמ' 15-16). הצטברות התיאורים, המובאים בשפה ילדותית ולא מושאלת, ומלווים בתיאור חושי, באופן שאינו מותאם לגילה של ילדה בת 4.5, מצביעים על ראיית איבר המין והתרחשות הנגיעות. לכך יש להוסיף כי חוקרת הילדים ציינה כי המתלוננת 2 השתמשה במונח "התבלבלתי" בהקשר אחר בחקירתה (פרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 81 שורות 30-33) והעלתה סברה לפיה המתלוננת 2 היתה עייפה ולא מרוכזת כשאמרה "התבלבלתי, לא ראיתי", אך כאשר ניתנה לה ההזדמנות לצייר ציור, היא התחילה "ממש לספר מה קרה..." (פרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 80, שורות 5-7 ו-22-28).

50. התרשמות בית המשפט המחוזי כמו גם התרשמותי שלי, עולה בקנה אחד עם הערכת חוקרת הילדים לפיה המתלוננת 2 היא "ילדה מאוד לא מרצה, מאוד לא סוגסטיבית, כשהיא לא רצתה לענות היא לא ענתה, כשהיא רצתה לענות היא ענתה, כשיעמם לה היא אמרה ששמעמם לה... אני התרשמתי מילדה שלא השאילה שום דבר מהסביבה החיצונית שלה.. (המתלוננת 2 - ג'.ק) העלתה כאן תכנים שהיא חוותה אותם ולא השאילה אותם מאף אחד" (פרוטוקול מיום 6.6.2016, עמ' 111-112, וראו גם בפרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 79, משורה 29). במהלך חקירתה המתלוננת 2 תיקנה את חוקרת הילדים מספר פעמים, כך למשל כשנשאלה האם המערער נגע בה מעל לבגדים השיבה "לא, מתחת" וכשטענה לחשוב שהחוקרת ציינה שהיא הסכימה למעשים (במקום "הזכירה") אמרה מיד "לא הסכמתי"

(ת/11ב, עמ' 8 שורות 10-11, ולתיקון בהקשר אחר ראו בת/11ג, עמ' 14 שורה 19)

51. בית המשפט המחוזי ביכר את חוות דעתה של חוקרת הילדים על זו של חוקרת הילדים מטעם ההגנה, שסברה שתיאוריה של המתלוננת 2 הם דמיוניים וייתכן ש"הושתלו" לזיכרונה עקב השיחות עם מי מבני משפחתה לאחר חשיפת האירוע. גם אם קיימים תכנים מסוימים בעדותה שיכול והושפעו מדברים ששמעה מבני משפחתה (כגון אמירתה ש"גם ל(מתלוננת 1) שהוא נגע.. כי ראיתי גם ל(מתלוננת 1)" ת/11ג, עמ' 20 שורות 23-27), יש בסיס לקביעה כי התכנים המיניים שנעשו בגופה ועליהם היא דיווחה, הם אינם תכנים שסביר שהועלו באוזניה של המתלוננת 2 על ידי מי מבני משפחתה. בנוסף, חוקרת הילדים שללה כי התכנים שאולים, מועתקים או מונחים וזאת נוכח המוטיבציה הנמוכה בדיווח, ההתנגדויות הסמויות והגלויות לחקירה וצמצום האשם (פרוטוקול מיום 6.6.2016, עמ' 91-92, ופרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 74-75). המתלוננת 2 גם הראתה יכולת להבחין בין אמת לדמיון, בכך שאמרה "הוא הראה לי את הבולבול שלו, אבל הוא אמר שזה סוכריה (ת/11ב, עמ' 7 שורה 27) אך בהמשך תיארה שהכניסה את ידה לכיסו והיה שם "מסטיק אמיתי" (ת/11ב, עמ' 8 שורות 25-27).

52. זאת ועוד, אין בסיס לטענתו של המערער לקיומו של תרחיש שאינו מיני למעשים, זאת על אף טענת המערער כי הדיווחים על הנגיעות מתקשרים לאירוע אחר שתיארה המתלוננת 2 במהלכו עשתה פיפי בשירותים בנוכחותו של המערער (לטענתו, כשסייע לה בעשיית צרכיה). אמנם טיבו של אירוע זה לא הובהר עד תום שכן המתלוננת 2 לא הרחיבה בנושא, אך הדבר אינו מפחית או מטיל ספק באירועים האחרים עליהם דיווחה שהתרחשו בחדר השינה.

53. המערער הלין על האופן בו נחקרה החשיפה וטען כי נוכח הזמן שחלף בין האירוע לחקירות; הסתרת נוכחות סבתן של המתלוננות; תחקורה של המתלוננת 2 על ידי אמה, כשהאם שאלה על תוכן האירוע תוך שימוש במונחים "פותי" ו"טוסיק" - לא הוסר החשש לזיהום החקירה.

במצבים כגון המקרה שלפנינו, אך טבעי כי חשיפת פגיעה בילד תהא בתיווכו של הורה או מבוגר אחר, שישוחח עימו על עצם קיומו של האירוע ולעיתים אף על תוכנו. בנסיבות אלה יש לבחון האם עדות הילד היא עדות כנה שלא הושפעה מגורם חיצוני (ע"פ 30/15, בפסקה 53; וראו גם ע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקאות 31-32 (7.1.2016) (להלן: עניין כהן)). בענייננו, כשנשאלה חוקרת הילדים מדוע לא חקרה את אופן החשיפה הסבירה כי התרשמה שלא היה חשש לזיהום החקירה, וכי שיתוף הפעולה של המתלוננת 2 היה מוגבל. עוד ציינה כי גם בחקירתה השנייה של המתלוננת 2 היא לא הבינה מה היתה מטרת החקירה ולא "דקלמה" תכנים מבני משפחתה (פרוטוקול מיום 11.7.2016, עמ' 100-102), וכך התרשם גם בית המשפט המחוזי מצפייה בחקירתה (פסקאות 266-267 להכרעת הדין), חרף הערתו כי החשיפה לא נחקרה כיאות. לא מצאתי כי יש בטענות המערער כדי לשנות ממסקנה זו.

54. יש לדחות אף את הטענות נגד התנהלות חוקרת הילדים ומהימנותה. חוקר הילדים הוא זרועו הארוכה של בית המשפט. תפקידו לסייע לבית המשפט לעשות משפט (ע"פ 6304/11, בפסקה 29) ולהגיע לחקר האמת, זאת באמצעות תחקור מקצועי ומיומן המותאם ליכולותיו ולמאפייניו של הילד שלפניו (ע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (3.4.2016)). מלאכה זו אינה קלה:

"חוקר הילדים נדרש לאיזון עדין בין הצורך לחלץ מפיו של הילד את הידוע לו, לבין הצורך בשמירה קפדנית על שלומו של הילד ותוך הימנעות - ככל הניתן - מפני הותרת משקעים, פחדים ונזקים אחרים בנפשו. על חוקר הילדים להישמר מכל משמר פן הרצון לחלץ מפי הילד את האמת, יקדש את האמצעים. ודוק, חוקר הילדים אינו צריך 'להרים ידיים' לנוכח סרבנות ראשונית של הילד לשתף פעולה, או לנוכח ביישנות, מבוכה או מופנמות מצדו. עליו לחזק את הילד ולסייע לו לפתוח את סגור ליבו. אולם, הגבול הנמתח בין עידוד וחיזוק לבין יצירת מועקה ומצוקה אצל הילד הוא דק. יש להקפיד שלא לחצותו" (ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נז(3) 778, 769 (2002), וראו גם עניין כהן, בפסקה 23).

בענייננו, המתלוננת 2 נחקרה במהלך שתי חקירות, ביום האירוע ובבוקר שלמחרת. חוקרת הילדים העידה על מה שנראה היטב בתיעוד החקירה, כי במהלך החקירות שיתוף הפעולה של המתלוננת 2 היה מוגבל, היא הביעה התנגדויות גלויות וסמויות ופעמים רבות לא השיבה לשאלות שנשאלה. החוקרת נימקה והסבירה את אופן החקירה וטיב השאלות שנשאלו, שהתבססו על מדריך חקירה המותאם לילדים צעירים בו נעשה שימוש משנת 2015. חרף הסכמה לביקורת מתודית על מהלך החקירה מטעם חוקרת הילדים מטעם ההגנה, דחה בית המשפט את מסקנותיה לפיהן התוכן שהופק דל וכי נפלו כשלים בחקירה כך שלא ניתן להעריך את מהימנותה של המתלוננת 2.

נתתי את דעתי לטענות המערער, אך לא מצאתי להתערב במהימנות שייחס בית המשפט המחוזי למתלוננת 2. בית המשפט רשאי להתרשם מהעדויות בעצמו ולהעריך את מהימנותה על בסיס "אותות האמת העולות מתוכה" (ראו והשוו לעניין כהן, בפסקה 33), וכך נעשה בענייננו, אגב הסתייעות ואימוץ מסקנות חוקרת הילדים. אף אם נפלו פגמים מסוימים בחקירה או בניסוח השאלות, לא נערכה למתלוננת 2 חקירה חוזרת והיא לא עומתה עם גרסת המערער - אין בהיבטים אלה, כשלעצמם או בהצטברותם, כדי לקעקע את התוכן עליו דיווחה המתלוננת 2, להביא לעיוות דין ולהקים ספק סביר באשמתו של המערער. גם לטענות שהפנה המערער נגד מהימנותה האישית ומקצועיותה של חוקרת הילדים ניתן מענה במסגרת הכרעת הדין, ולא מצאתי כי הן מגלות עילה להתערבות או להתייחסות נוספת.

55. הואיל והמתלוננת 2 לא העידה ונחקרה בבית המשפט, ובהתאם לסעיף 11 לחוק הגנת ילדים, על מנת שחקירתה תבסס את הרשעת המערער נדרש כי ימצא בחומר הראיות סיוע לעדותה (על טיבה של ראיית הסיוע ראו למשל בע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (10.3.2016)); ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 15-17 (17.9.2018)). ואכן, סיוע לעדותה של המתלוננת 2 נמצא בעדותה של המתלוננת 1, שראתה את המערער נוטל את המתלוננת 2 ממיטת הוריה ואף ראתה אותו עימה על המיטה בחדרה. כמו כן, סיוע נוסף נמצא בעדות האב, שהעיד כי במהלך הלילה המתלוננת 2 העירה אותו, כשלגופה מכנס בלבד והיא אינה לבושה בחולצה. האב סיפר כי המתלוננת 2 אמרה לו כי המערער "לא חבר שלה יותר" (פרוטוקול מיום 7.4.2016, עמ' 33-34), ביטוי המרמז על שינוי יחסה למערער בעקבות תקרית כלשהי, ביטוי עליו היא גם חזרה בחקירתה בפני חוקרת הילדים (ת/ב 11, עמ' 5 שורות 14-17). גם עדות האם נמצאה מסייעת שכן היא ציינה כי הבחינה בבוקר שהמתלוננת 2 לובשת תחתון אחר משלביה בלילה הקודם. כמו כן האם סיפרה שבשלב מסוים התעוררה משנתה וראתה את המערער עומד

בפתח חדר השינה כשידיו על איבר מינו, ואחר כך נעלם (פרוטוקול מיום 29.3.2016, עמ' 18 ו-22). עדויות אלה, הן כשלעצמן מבססות את הסיוע הנחוץ להרשעה במעשים המיוחסים למערער כלפי המתלוננת 2.

גרסת המערער וטענות הגנה נוספות

56. אל מול גרסתן של שתי המתלוננות ניצבת גרסת המערער, לפיה לא היה כל מגע מיני עם המתלוננות והן פירשו באופן מוטעה את האירועים. בית המשפט בחן את גרסתו של המערער ומצא כי היא תמוהה ומעוררת חשד. כך, נקבע כי טענתו לפיה המתלוננת 2 הגיעה לסלון באמצע הלילה כשהיא בוכייה, והוא הרגיע אותה והרדימה בחדר בו לן עם אשתו, ולאחר מכן החזירה למיטת הוריה - אינה סבירה. נקבע כי אין זה סביר שהמערער, שהיכרותו עם המתלוננות והוריהן מועטה, חש בנוח עד כדי שיטפל בילדה בכוחות עצמו באישון לילה. בניגוד לטענותיו של המערער כי המתלוננות חשו בנוח בקרבתו והוא אך ביקש לסייע להן, מצא בית המשפט כי ההסבר הסביר להתנהלותו הוא ברצון להתקרב אל המתלוננות ולפתותן על מנת לסלול את דרכו לניצולן המיני.

57. בית המשפט ציין אף את התנהלות המערער בחקירותיו. בתגובה לאמרת החוקר (הלא מבוססת) כי נמצא DNA של המערער על התחתונים של אחת המתלוננות, לא שלל המערער אפשרות זו. המערער סיפר כי אונן על המיטה בחדר בו לן עם אשתו כיוון שלא הצליח להירדם, והעלה סברה כי הממצא הגיע לתחתוניה של המתלוננת 2 כשלקח אותה אל החדר והושיב אותה על המיטה או על תחתונו (ת/5א, עמ' 7-6). כמו כן, לשאלת החוקרים איך יכול להיות שנמצא DNA שלו על מיטת המתלוננות, המערער השיב כי יכול להיות שנכנס בטעות לחדר השינה של הבנות ונשכב במיטתן, עד שהבין שטעה ועבר לחדר האחר בו לן עם אשתו (ת/7ב, עמ' 39-41). עם זאת, בעדותו חזר בו מטענה זו וטען כי הדברים נאמרו תחת לחץ החקירה (פרוטוקול מיום 29.9.2016, עמ' 250-251). בית המשפט התרשם כי המערער התקשה להסביר את דבריו בחקירה ולא מסר הסבר מספק להתנהלותו המינית, לכך שגם קיים יחסי מין עם אשתו (שלטענתו נדרשו בעיתוי זה כחלק ממאמציהם להביא ילד לעולם) וגם אונן עד שבא על סיפוקו, בסמיכות זמנים ובבית זר. התרשמותו של בית המשפט הייתה דווקא כי הדברים נאמרו כדי להסביר את מצגי השווא שהוצגו בפניו בדבר מציאת ממצאים מפלילים בדירה (עמ' 68 להכרעת הדין).

58. על בסיס כל המתואר, לא ניתן אמון במערער. יש להדגיש כי כל חברי ההרכב ציינו כי המערער הותיר בהם רושם שלילי, וטענתו כי גרסתו עקבית וכי הוא דרש שתיערך לו בדיקת פוליגרף לא מעלה או מורידה לעניין זה. המערער תוקף בערעורו קביעות מהימנות המסורות לבית המשפט ששמע את העדות, ולא מצאתי כי הן מגלות עילה להתערבותנו. אף לא מצאתי ששורת הממצאים עליהם הצביע המערער וטען שהם אינם מתיישבים עם התזה המפלילה אלא תומכים בגרסתו, ביניהם הדברים שאמר לאשתו במהלך החקירות במשטרה, משנים את המסקנה העולה מהתשתית הראייתית שנסקרה לעיל. כך גם לגבי העובדה שלא נמצאו ממצאים פורנזיים הקשורים למערער על המיטה שבחדר המתלוננות, וכפי שציינה המשיבה, אין בהיעדרם של אלו כדי לשלול את ה"יש" העולה מחומר הראיות.

59. אשר לטענה בדבר מחדלי חקירה יש להזכיר, כי קיומו של מחדל חקירה אינו מוביל בהכרח לזיכוי, ויש לבחון בכל מקרה לגופו אם הימנעות מעשיית פעולת חקירה מסוימת הביאה לקיפוח הגנתו של הנאשם (ע"פ 4732/10 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 26 (2.1.2012); ע"פ 2840/17 ניאזוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 73 (4.9.2018)). בענייננו,

המערער טען למחדלי חקירה מכיוון שכלי מיטת ההורים לא נבדקו, למרות שהיה בכך צורך על מנת לאתר DNA של המערער שיאמת את הטענה שהוא נטל את המתלוננת 2 מהמיטה. לא מצאתי בטענה זו ממש. מציאת ממצא כאמור לא היתה מעלה או מורידה בנסיבות העניין, שכן לגרסתו של המערער הוא החזיר את הילדה למיטת ההורים אחרי שבכתה ונרדמה, כך שמציאת ממצא עשויה להתיישב עם שתי הגרסאות הנטענות. באופן דומה לא הייתה מסייעת לקידום החקירה בדיקת כלי המיטה בחדר בו לנו המערער ואשתו, מכיוון שגם אם היה נמצא ממצא DNA של המתלוננת 2, לא היה בכך כדי להוכיח את נוכחותה בחדר בנסיבות להן טען המערער. בהינתן שמדובר בחדר בביתה של המתלוננת 2 השייך לאחותה הגדולה, לא מן הנמנע שממצאים מגופה ימצאו במיטת האחות.

60. המערער טען למחדלי חקירה נוספים הקשורים בהליך חקירתה של המתלוננת 2, היעדר דגימה מאיזור פי הטבעת ואובדן הצילומים מבידיקתה הרפואית. בהקשר זה יש לציין כי בית המשפט נתן משקל לכך שאי שמירת הצילומים (שנבע מתקלה טכנית) שלל מן ההגנה את היכולת לבחון את ממצאי המומחית הרפואית מטעם התביעה. נוכח סירובה של המתלוננת 2 לא נערכה לה בדיקה רפואית חוזרת, וצירוף חסרים ראייתים אלו הוביל למסקנה כי אין לבסס את ההרשעה על ממצאי הבדיקה הרפואית (פסקה 211 ו-284 להכרעת הדין). לא למותר לציין כי המערער זוכה מחמת הספק מעבירת האינזוס, משום שחוות הדעת הרפואית מטעם התביעה לא ביססה מעבר לכל ספק חדירה לאיבר מינה של המתלוננת 2. אשר לפעולות חקירה אחרות שלא נעשו - כפי שציין בית המשפט המחוזי, אף שמוטב היה כי פעולות שלא נעשו היו נעשות, איני סבור כי יש לראות בפגמים אלו כמחדלי חקירה מהותיים המעוררים ספק סביר בהרשעת המערער במיוחד לו. כמובן שאין בדברים כדי להפחית מהחשיבות והצורך מצד המשטרה לחתירה מתמדת לגילוי האמת ולעריכת פעולות חקירה רלוונטיות, בפרט כאשר אלו אינן מטילות על גורמי החקירה נטל של ממש.

61. לסיכום: גרסאותיהן של כל אחת מהמתלוננות, נמצאו מהימנות, עקביות ורוויות פרטים המעידים על התרחשות המעשים, כשלעדותה של המתלוננת 2 נמצא הסיוע הנדרש בעדויות הוריה ואחותה המתלוננת 1. מנגד, לא ניתן אמון בגרסתו של המערער, הסבריו לגבי אופן התנהלותו ומעשיו נמצאו בלתי סבירים, ונדחתה טענתו לתרחיש שאינו מיני לאירועים ולעלילת שווא. בבחינת מסכת הראיות כולה לא נותר ספק סביר באשמתו של המערער במיוחד לו. על כן, הגעתי לכלל מסקנה כי בדין הורשע המערער, ואין להתערב בהכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

62. כזכור, בית המשפט התייחס למעשים כלפי כל אחת מהמתלוננות כאירוע נפרד וקבע מתחם ענישה בגין הפגיעה במתלוננת 1 שנע בין שנתיים לארבע שנות מאסר ובגין הפגיעה במתלוננת 2 מתחם שנע בין שלוש לחמש שנות מאסר. בגין המעשים המגונים בהם הורשע המערער (שלושה מעשים כלפי המתלוננת 1 וחמישה מעשים כלפי המתלוננת 2 כמפורט בסעיף 316 להכרעת הדין) הושת עליו עונש כולל של 5 שנות מאסר ופיצוי בסך 50,000 ש"ח עבור כל מתלוננת. בית המשפט ציין כי היה מגיע לתוצאה זהה לו היה קובע עונש נפרד לכל אירוע ונדרש לאופן החפיפה ביניהם. בשים לב לעונשים שניתנו בגין עבירות המין לא הושת על המערער עונש נוסף בגין עבירות התעבורה, בבחינת שהעונש בעבירה הפחותה נבלע בעבירה החמורה יותר.

63. המערער טען כי שגה בית המשפט עת נתן משקל לתסקיר נפגעות העבירה, מכיוון שעורכת התסקיר לא נפגשה עם המתלוננת 2 ומכיוון שהתסקיר התייחס לעבירות בהן הואשם והתעלם מזיכוי מעבירת האינוס; כי ממילא התסקיר לא מגלה כי מצבן של המתלוננות כה "קודר" כלשונו; וכי לא ניתן משקל לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעמו. נטען כי לא מתקיימות נסיבות מחמירות בהתחשב בתדירות המעשים, משכם, והיעדר יסוד של אלימות או קרבה משפחתית, וכי לא היה מקום להרשיע את המערער בשלושה מעשים מגונים כלפי המתלוננת 1 ובחמישה מעשים כלפי המתלוננת 2. כל אלה לשיטת המערער, יחד עם הפסיקה הנוהגת במקרים דומים, מצדיקים קביעת מתחם ענישה נמוך משנקבע. המערער סבור כי בהתחשב בנסיבותיו האישיות יש למקמו בתחתית המתחם, וכי עונש המאסר שהוטל עליו חורג מרמת הענישה המקובלת. אשר לפיצוי נטען כי הסכום שנפסק נעדר זיקה "אמיתית" לנסיבות המעשים ולפגיעה היחסית במתלוננות, כך שיש להפחיתו.

64. כידוע, ההלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא במקרים בהם קיימת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (6.5.2010)). גם אם לא היה מקום להרשיע את המערער בריבוי מעשים מגונים כלפי המתלוננת 2, ואינח כי מספר העבירות בהן הורשע נמוך יותר - נסיבות המקרה והפגיעה במתלוננות אינן מצדיקות הקלה בעונשו. על אף ההרשעה הכוללת בשמונה עבירות, דומה כי גזר הדין לא התבסס על מספר העבירות בהן הורשע המערער אלא על המעשים כמכלול. בית המשפט קבע כי המעשים שנעשו כלפי כל מתלוננת מגבשים אירוע אחד, ובמובן זה לטעמי אף הקל עם המערער שכן המעשים שנעשו כלפי המתלוננת 1 התרחשו בשתי הזדמנויות שונות.

65. המערער פגע פגיעה קשה במתלוננות, לאחר שניצל את האמון שנתנו בו הוריהן, שהזמינו אותו ללון בביתם והתירו למתלוננת 1 להימצא עימו ביחידות. על אף היעדר קרבה משפחתית, הפגיעה שחוו המתלוננות היא פגיעה מאדם קרוב שכן בין המתלוננות למערער היתה היכרות מוקדמת ויחסי חיבה, והן חשו בנוח במחיצתו ובקרבתו. הפגיעה הייתה בעיקרה בביתן של המתלוננות, סמוך לחדרם של ההורים ובעת שיסנו, ובתסקיר נפגעות העבירה ניכרות היטב השלכותיה של פגיעה זו על המתלוננות, במקום שאמור היה להיות הכי מוגן ובטוח עבורן. בהתייחס למתלוננת 1, הפגיעה היתה במהלך שתי הזדמנויות, כשבאחת מהן הפגיעה בוצעה בחדר השינה שלה, על מיטתה. כעולה מהתסקיר, הטראומה שחוותה נובעת הן מהפגיעה בגין המעשים שנעשו בה והן מהחשיפה למעשים שנעשו באחותה והתמודדותה עם הסיטואציה בזמן אמת. גם האמור בתסקיר ביחס למתלוננת 2 מגלה פגיעה משמעותית, ודומה כי על אף גילה הצעיר היא ערה לפגיעה שחוותה והשלכותיה ניכרות. גורמי המקצוע מצביעים על המחיר ששילמה ומשלמת המשפחה כולה, גם בהיבט התפקודי וגם בהיבט הכלכלי, והערכתם היא כי המתלוננות עוד תזדקקנה להמשך טיפול.

בנסיבות אלה, יש לדחות את טענות המערער לגבי חומרת מעשיו וטיב הפגיעה במתלוננות. לא נעלם מעיני כי עורכת התסקיר לא נפגשה עם המתלוננת 2 וציינה כי המערער הורשע גם בעבירת אינוס, אך מכיוון שהתסקיר התמקד בהשפעת המעשים בכללותם ללא יחוס נזק מסויים לעבירה מסויימת, אין בכך משמעות יתרה לעניינו. כמו כן, עורכת התסקיר ציינה את המוגבלות שנוצרה עקב היעדר מפגש עם המתלוננת 2, אך סברה כי משאר מקורות המידע שהונחו לפניה, ביניהם דיווח מאת המטפלת שטיפלה במתלוננת 2 מטעם השירות הפסיכולוגי, ניתן להעריך את מצבה.

66. נוכח כל האמור, לא מצאתי כי העונש שהושת על המערער חורג ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות המקרה. בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער עונשו מוקם באמצע המתחם, ונסיבות אלה אינן מגלות עילה להקלה נוספת בעונשו. אף איני סבור כי יש משקל לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעמו שעה שהונחה לפנינו הערכת מסוכנות עדכנית לפיה המערער בעל רמת מסוכנות בינונית-נמוכה לרצידיביזם מיני. בנוגע לפיצוי יש לזכור כי המיקוד בקציבתו צריך להיות מצבו של נפגע העבירה. בראייה זו, הסכום שנפסק, הגם שהוא אינו נמוך, אינו בלתי מידתי באופן המצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.

67. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

שׁוֹפֵט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט א' שהם (בדימ'):

אני מסכים.

שׁוֹפֵט (בדימ')

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, כ"ב בחשוון התשע"ט (31.10.2018).



שופט

שופט (בדימ')

שופט
