



ע"פ 4818/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4818/16

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 24997-11-13, מיום 31.12.2015, ועל גזר הדין, מיום 19.5.2016, שניתנו על ידי כב' השופטים: נ' זלוצובר; י' רז לוי; ו-ש' פרידלנדר

בשם המערער: עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד עומרי כהן

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: נ' זלוצובר; י' רז לוי; ו-

עמוד 1



ש'פרידלנדר), בתפ"ח 24997-11-13, ולחלופין על גזר הדין. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור לבית משפט זה, הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע רכיב המאסר לריצוי בפועל, אשר הושת על המערער בבית משפט קמא. בהחלטתו מיום 21.6.2016, הורה השופט ע' פוגלמן על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל, עד למתן הכרעה בערעור.

2. המערער, יליד 1990, הורשע ביום 31.12.2015, לאחר ניהול משפט הוכחות, בביצוע העבירות הבאות: מעשים מגונים לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים, לפי סעיף 351(ג)(2), בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1), ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ומעשה סדום, שלא בהסכמתו החופשית של המתלונן, לפי סעיף 351(א), בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1), ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

על המערער נגזרו, בגין כלל העבירות שבהן הורשע, 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור, במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירת מין שהיא פשע; וכן, פיצוי למתלונן בסך של 30,000 ₪.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

3. מעובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער, עולה כי המערער הוא דודם של הקטינים י.ד. (יליד 2007) (להלן: המתלונן), ת.ד. (יליד 2005), ו-ט.ד., (כבת 4 שנים בעת הגשת כתב האישום). החל מהמחצית השנייה של שנת 2011 או בסמוך לכך, ועד סמוך לחודש יוני 2013 (להלן: התקופה הרלוונטית), בימי שלישי בשבוע, נהג המערער לאסוף את הקטינים מהצהרון בו שהו אל ביתם (להלן: הבית), או לביתו, ולשמור עליהם בזמן שאמם הייתה בעבודה. נטען בכתב האישום, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בסמוך לחודש מאי 2013, בבית, הרים המערער את המתלונן והוביל אותו אל חדר השינה. שם, כאשר המתלונן יושב על המיטה, כיסה המערער את עיניו של המתלונן באמצעות סדין, נעמד מולו, פתח את רוכסן מכנסיו, והוציא את איבר מינו. כאמור בכתב האישום, בשלב זה קירב המערער את איבר מינו אל פיו של המתלונן, וביצע במתלונן מעשה סדום, בכך שהכניס את איבר מינו לפיו של המתלונן. עוד נטען, כי במועד הנ"ל, או במועד אחר במהלך התקופה הרלוונטית, בבית, השכיב המערער את המתלונן במיטה על בטנו, וביצע בו מעשה מגונה, בכך ששכב עליו, הצמיד בחוזקה את איבר מינו לישבנו של המתלונן, ונגע בישבנו באמצעות אצבעו, מעל או מתחת לבגדיו של המתלונן. על פי עובדות כתב האישום, המערער חדל ממעשיו, בשל העובדה שאמו של המתלונן התקשרה, והטלפון בבית צלצל. כתוצאה ממעשה מגונה זה, נגרמו למתלונן כאבים.

לטענת המשיבה, במעשיו המתוארים לעיל, ביצע המערער במתלונן, שהוא קטין אשר טרם מלאו לו 16 שנים, ובהיותו בן משפחה, מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים, וכן ביצע במתלונן מעשה סדום. כל זאת, שלא בהסכמתו החופשית של המתלונן.

תשובת המערער לכתב האישום

4. המערער כפר בעובדות כתב האישום, למעט בעובדה שהוא דודם של הקטינים, אשר נהג להחזיר אותם,



בימי שלישי בשבוע, מהצהרון, לביתם או לביתו. בין היתר, טען המערער, כי יש לפסול את הודאתו במשטרה מיום 7.11.2013, משום שהיא אינה עומדת בתנאים שנקבעו בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971, ולאור "כלל הפסילה הפסיקתי", שנקבע בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד סא(1) 461 (2006). נטען, בהקשר זה, כי הודאתו של המערער לא הייתה חופשית ומרצון, וכי נפגעה זכותו להיוועץ בעורך דינו.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

5. ביום 31.12.2015, הרשיע בית משפט קמא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וזאת על בסיס עדותו של המתלון בפני חוקר הילדים, מר גלעד ברק (להלן: חוקר הילדים), אשר שימשה כראיה המרכזית, ועל יסוד הודאתו של המערער בחקירתו במשטרה, להן מצא בית משפט קמא ראיות תומכות, כפי שיפורט להלן.

ראיות התביעה

6. בית משפט קמא סקר בהכרעת דינו, את הראיות שהוצגו על ידי התביעה, ועמד, בראש ובראשונה, על חקירת המתלון בפני חוקר הילדים, אשר התקיימה ביום 3.11.2013 (ת/7). בחקירתו זו מסר המתלון, כי כאשר צפה בטלוויזיה, לקח אותו המערער לחדר, הניח אותו על המיטה, ו"מחץ" אותו באופן שגרם לו לכאבים, ולאחר זאת כיסה את עיניו, ונתן לו "לטעום" את איבר מינו. המתלון מסר עוד, כי המערער הכניס את אצבעו לפי הטבעת שלו ("...ואז גם [הכניס] את האצבע שלו חזק חזק"), והוסיף, כי המערער אמר לו, לגבי איבר מינו: "תטעם תפוז בכאילו". לדברי המתלון, הוא אישר למערער, כי אמנם יש לאיבר מינו טעם של תפוז, וזאת משום שחשש כי המערער "ימחץ" אותו פעם נוספת. המתלון הוסיף עוד בחקירתו, כי המערער קם ממקומו כאשר אמו של המתלון התקשרה. בית משפט קמא בחן את תיאוריו של המתלון, מהם עלה כי המערער "מוחץ" אותו "בבטן שלו חזק... הוא מוחץ אותי גם בגרון...", וציין כי המתלון הסביר בעדותו כיצד המערער גרם לו "לטעום" את איבר מינו, בכך שהוא הרים את איבר מינו אל פיו של המתלון, בהדגישו לחוקר הילדים התרוממות של המערער על קצות האצבעות ודחיפת האגן קדימה. בהמשך סיפר המתלון, כי המערער "שם את הבולבול בתוך הטוסיק שלי ואז מחץ... נשכב עליי", וכאשר נשאל על ידי חוקר הילדים האם הוא הרגיש דבר מה, השיב המתלון "הרגשתי משהו כואב בגב". המתלון הוסיף עוד בחקירתו, כי הוא סיפר לאמו על אודות מעשי המערער, משום שהיה "עצבני" על כך, וכאשר נשאל על ידי חוקר הילדים, האם ייתכן שהמעשים קרו למישהו אחר, השיב המתלון: "לי". בית משפט קמא ציין כי, מחמת הספק, הנחתו היא כי מדובר במעשים מגונים שבוצעו מעל לבגדיו של המתלון.

בהמשך, התייחס בית משפט קמא להתרשמותו של חוקר הילדים מהמתלון. בטופס עדות הילד (ת/6) ציין חוקר הילדים, כי מעדותו של המתלון עלו פרטים אשר מחזקים את האפשרות כי המתלון דיווח על אודות תכנים מיניים, אותם הוא חווה מצידו של המערער. לדברי חוקר הילדים, המתלון מסר את תיאורו הראשוני במלל חופשי ובתגובה לתשאול פתוח; התייחס לתכנים מיניים, שאינם תואמים את גילו הצעיר; הוא מסר פרטים אודות מנח גופו של המערער, ובאשר למיקומו המובחן; וכן, תיאר תחושה של כאב. בנוסף, המתלון הבחין בין מעשי המערער למעשי חברו של המערער, שלא יוחסו לו מעשים מסוג זה; הוא הבדיל בין אופי הפגיעה כלפיו, לאופן שבו המערער נהג להציק ל-ת.ד.; והרחיק בזמן את אירועי הפגיעה, במוסרו כי הם התקיימו לפני "הרבה זמן"; כמו כן, מסר המתלון כי המערער "יותר



לא עושה את זה". להתרשמותו של חוקר הילדים, אין למתלונן מוטיבציה להפליל את המערער. לצד האמור, ציין חוקר הילדים, כי המתלונן התקשה לתאר התפתחות של אירוע ספציפי לכדי רצף, עשיר בנתונים, קוהרנטי או מגובש; התקשה להרחיב בפרטים שמסר, במהלך המלל הראשוני; או להתייחס לאינטראקציות בין המעורבים. עוד מסר חוקר הילדים, כי המתלונן התקשה לתאר את איבר מינו של המערער, ולא עלה בידו להבהיר האם הפגיעות בו נעשו מעל לבגדיו או בגופו. לדברי חוקר הילדים, נתונים אלו, לצד היסטוריית הפגיעה ב-ת.ד.; אופן חשיפת הפגיעה בפני אמו של המתלונן; ומעורבותה של האם, מקשים על הערכת מהימנות דבריו של המתלונן.

7. בעדותו בבית משפט קמא, ציין חוקר הילדים (ע.ת. 3), כי המתלונן התמקד בתכנים ספציפיים שהתרחשו במסגרת אירוע אפיזודי, מבלי להתייחס בפירוט להשתלשלות האירוע. חוקר הילדים מסר עוד, כי המתלונן תיאר את הפגיעה המינית, שהייתה מנת חלקו, באופן דל בפרטים, ותוך שהוא ממוקד באירוע עצמו. המתלונן התייחס לדברים, מבלי לתאר אירוע מגובש, בעל התחלה, אמצע וסוף. בהמשך עדותו, עמד חוקר הילדים על כך שהמערער אמר למתלונן כי לאיבר מינו יש טעם של תפוז, בצינו כי מדובר במניפולציה מוכרת, במקרים של פגיעות מיניות בקטינים. זאת, כאשר המבצע מעוניין לקבל את הסכמתו של הילד, על מנת להכניס את איבר מינו לפיו, ומנסה לשוות למעשה אופי של משחק. חוקר הילדים הוסיף עוד, כי ניתן למצוא הסבר לקשיים העולים מעדותו של המתלונן, ביכולותיו הקוגניטיביות, או בעובדה כי המערער כיסה את עיניו. חוקר הילדים נשאל לגבי האפשרות כי המערער החדיר לפיו של המתלונן חפץ אחר ולא את איבר מינו, והשיב כי בשל כיסוי עיניו של המתלונן, קיים קושי להחליט איזה דבר הוכנס לפיו, אך תיאורו הכולל של המתלונן מצביע על אינטראקציה בעלת אופי מיני. חוקר הילדים נשאל לגבי סתירה שנפלה בעדותו של המתלונן, בהקשר למקום שבו בוצעו המעשים. מדברי המתלונן עולה, כי המעשים התרחשו בחדר השינה, במיטתה של האם, בעוד שמיטת האם נמצאת למעשה בסלון. חוקר הילדים הסביר כי אפשר שמדובר במספר אירועים. חוקר הילדים התרשם מתיאוריו של המתלונן, כי מדובר בתיאורים אותנטיים, הנובעים מעולמו הפנימי, והבהיר, כי הקושי להעריך את מהימנותו של המתלונן לא נבע מתוכן דבריו, אלא ממיעוט הפרטים שעלו מצידו. חוקר הילדים ציין בעדותו, כי אינו יכול לקבוע כמה פעמים פגע המערער מינית במתלונן, הגם שאין ביכולתו לשלול כי מדובר בפעם אחת בלבד. חוקר הילדים דחה את האפשרות, כי פגיעה מינית במתלונן מצד סבו, אם אכן התרחשה כזו, יכולה להשפיע על הערכת מהימנותו של המתלונן. עם זאת, אישר חוקר הילדים, כי כאשר שאל את המתלונן "אם הנאשם [המערער] יגיד שהוא לא שם לך את הבולבול שלו, מה תגיד?", המתלונן השיב "הוא לא שם לי", אך ציין כי המתלונן תיקן מיד בסמוך את דבריו.

אמרותיהן של עובדות המעון

8. גב' ליאורה אורן, מנהלת המעון שבו שהו המתלונן ואחותו, ט.ד., מסרה באמרתה, שהתקבלה בהסכמה כראיה לתוכנה (ת/13), כי היא חשה בהתנהגות בלתי הולמת מצד המערער ושוחחה על כך עם אמם של הילדים. לדבריה, כאשר המערער הגיע כדי לאסוף את השניים מהגן, הייתה ט.ד. פורצת בבכי "היסטרי", והיה קשה מאוד להפרידה מהמטפלת. מנהלת המעון מסרה עוד, כי גם המתלונן לא "שמח" כאשר המערער הגיע לאסוף אותו מהגן, אך הוא לא הראה סימני מצוקה מיוחדים.

על פי אמרתה של גב' חן שוקר קלר, העובדת הסוציאלית במעון, שאף היא התקבלה בהסכמה (ת/11), אמו



של המתלון התקשרה אליה וסיפרה לה כי המתלון טען בפניה - תוך כדי שיחה שניהלה עם ילדיה, בנוגע לאביהם, שנכלא בבית סוהר מפאת מעשיו המיניים כלפי ת.ד. - כי המערער "עשה לו את אותם הדברים", ומסר פרטים על אודות מעשי המערער. העובדת הסוציאלית ציינה באמרתה, כי לא דווח לה קודם לכן על שינוי שחל בהתנהגותו של המתלון, אך היא הייתה מודעת לתגובותיה הקיצוניות של ט.ד., כאשר המערער הגיע כדי לאסוף אותה ואת המתלון מהמעון. לאחר שדיווחו לאמם של הילדים על תגובתה זו של ט.ד., המערער הפסיק להגיע לגן.

מאמרתה של גב' אורית יחס, מטפלת במעון, עולה, כי נודע לה מהעובדת הסוציאלית על הפגיעה המינית במתלון על ידי המערער. לדבריה, היא לא הבחינה קודם לכן בהתנגדות מצידו של המתלון, כאשר המערער היה מגיע למעון כדי לאסוף אותו ואת אחותו (ת/12).

עדות אמו של המתלון בבית משפט קמא

9. בעדותה בבית משפט קמא מסרה אמו של המתלון, כי במשך כשנתיים, כאשר היא שהתה בעבודה, נהג המערער, שהוא אחיה, להשגיח על המתלון, בביתה או בבית אמה. לדבריה, באחד הערבים, כאשר השכיבה את ילדיה לישון, הם הביעו געגוע לאביהם ושאלו מדוע היא הכניסה אותו לבית הסוהר. האם השיבה להם כי אביהם הוא פושע ועשה "משהו לא בסדר", ולכן הוא "בעונש", ובשלב זה שאל אותה המתלון מדוע, אם כך, המערער לא נמצא בבית הסוהר. אמו של המתלון שאלה אותו מה עשה לו המערער, ואז סיפר המתלון, כי המערער היה לוקח אותו לחדר, שוכב עליו, מכסה את עיניו, ומכניס את איבר מינו לפיו. על פי עדותה, המתלון הוסיף כי המערער נגע בישבנו עם אצבעותיו, ובשלב מסוים הפסיק המתלון לדבר והחל לבכות. לדברי האם, לאחר שהמתלון חשף בפניה את שארע, היא פנתה לאחותה, אשר שאלה את המערער האם דברי המתלון נכונים, והלה בתגובה הכחיש זאת. לאחר מכן, הגישה האם תלונה במשטרה נגד המערער. לדבריה, ביום שבת שלאחר מכן, היא ביקרה עם ילדיה בבית אמה, והמערער הסתגר בחדר השירותים עד שהם עזבו את המקום. אמו של המתלון העידה, כי המתלון היה כבן 3 שנים כאשר אביו ביצע עבירות מין ב-ת.ד., ואישרה כי ת.ד. חשף בפניה את הפגיעות המיניות בו, כאשר היא קילחה אותו ביחד עם המתלון, אך לדבריה היא אינה זוכרת אם המתלון נחקר על ידי חוקר ילדים, במסגרת ההליך המשפטי נגד האב. האם העידה בנוסף, כי סבו של המתלון נגע באיבר מינו של המתלון, ואישרה כי אח נוסף שלה מרצה עונש מאסר, בגין ביצוע עבירות מין. כמו כן, מסרה אמו של המתלון, כי עובר לחשיפת מעשי המערער, התלון בפניה בנה על כאבים בישבן, ואישרה כי גם בתיק שהתנהל נגד האב היא טענה כי ת.ד. התלון על כאבים בישבן.

מזכריו של חוקר המשטרה רס"ל מאיר סידה ועדותו בבית משפט קמא

10. בית משפט קמא התייחס בהכרעת דינו לשני מזכרים, אותם כתב חוקר המשטרה, רס"ל מאיר סידה (להלן: החוקר סידה), אשר חקר את המערער ביום 7.11.2013. במזכר הראשון (ת/1א) נכתב, כי לאחר שהמערער התייעץ עם עו"ד, החוקר סידה שוחח עמו על אודות העבירות המיוחסות לו. במהלך שיחה זו, שאל המערער מה יקרה לו אם יודה במיוחס לו, ומה העונש שיוטל עליו. על פי המזכר, החוקר השיב למערער כי עליו לומר את האמת, ורק האמת תוכל לעזור לו. בתגובה, כך נכתב במזכר, המערער החל לבכות, אז באי נוחות, וציין שאינו מעוניין לדבר בחדר החקירות, מחשש שהשיחה תוקלט. לפיכך, הציע החוקר סידה למערער לצאת החוצה, אך המערער סירב לכך, באומרו כי



"התחנה מוקלטת". לאחר זאת, החל החוקר סיידה לגבות את עדותו הראשונה של המערער ביום זה (ת/3). במזכר השני (ת/1) נכתב, כי לאחר חקירתו הראשונה של המערער ביום 7.11.2013, עמדו המערער והחוקר סיידה ביציאה מחדר החקירות, ובשלב זה אמר החוקר סיידה למערער לחשוב היטב לפני שהם יוצאים מהחדר. בתגובה, כך על פי המזכר, החל המערער לבכות ואמר שהתיק "יהרוס אותו", וכי אינו יודע האם להודות, והוסיף כי עורך דינו יכעס עליו אם יודה. החוקר סיידה אמר למערער שיעשה "מה שהוא חושב לנכון" וכי האמת תנקה את מצפוניו, והמערער ביקש ממנו רשות לשבת. בהמשך, על פי המזכר, החל החוקר סיידה בתשאול בעל פה, והמערער הודה כי הוביל את המתלונן לחדר, כיסה את עיניו, והכניס את איבר מינו לפיו. לאחר מכן, בהסכמתו של המערער, נמסרו הדברים ביתר פירוט באמרתו של המערער (ת/4).

בית משפט קמא ציין, כי החוקר סיידה (ע.ת. 2) שלל בעדותו את האפשרות, כי הודאת המערער נמסרה תחת שימוש באמצעים פסולים. כמו כן, הכחיש החוקר סיידה, כי אמר למערער שאם הוא יודה בביצוע העבירות, הוא יזכה לעונש מופחת, בעוד שאם יוסיף להתכחש לדברים ויורשע, ייגזר עליו עונש חמור יותר. החוקר סיידה דחה את הטענה, כי הוא השמיע דברי איום כלפי המערער, ומסר כי כל פעולותיו מתועדות במזכרים, כמו כל אמרתיו של המערער, שנמסרו במהלך חקירתו. החוקר סיידה טען, כי האווירה בזמן החקירות הייתה נינוחה, ולא הופעל כל לחץ על המערער, והוסיף כי השיחה בינו לבין המערער, שהתקיימה בהפסקה בין החקירות, תועדה על ידו במדויק במזכר (ת/1). החוקר סיידה ציין, כי לפני שהחלה החקירה הראשונה, ביום 7.11.2013, התייעץ המערער בטלפון עם עורך דינו, ולאחר מכן החל החוקר סיידה בחקירה והמשיך בה, גם כאשר התבקש על ידי הסניגוריה הציבורית לעצור את החקירה ולהמתין להגעת סניגור מטעמה. החוקר סיידה הסביר כי פעל כך, משום שהמערער כבר ניצל את זכותו להיוועצות, ולא היה מקום לעצור את החקירה, שהייתה בעיצומה. בחקירתו הנגדית, שלל החוקר סיידה את האפשרות, כי השיחה בינו לבין המערער נמשכה כ-45 דקות, והוא לא ידע להסביר מדוע פער הזמנים בין שתי החקירות, ביום 7.11.2013, עמד על 45 דקות.

גרסאותיו של המערער במשטרה ועדותו בבית משפט קמא

11. בהמשך, סקר בית משפט קמא את האמור בהודעותיו של המערער במשטרה. בית משפט קמא ציין, כי באמרתו הראשונה של המערער, מיום 4.11.2013 שעה 18:10 (ת/2), הכחיש המערער את המיוחס לו, וטען כי המתלונן דמיין את המעשים. המערער אישר כי אמו של המתלונן וילדיה היו בביתו ביום שבת, עובר לחקירה, ומסר כי הוא לא התקרב אליהם, אך לא הסתגר, לדבריו, בשירותים, אלא נכנס לשם כדי לעשות את צרכיו. המערער מסר עוד בחקירתו הראשונה, כי בעבר התרחש אירוע דומה במשפחתו של המתלונן, ואפשר שהמתלונן התבלבל והוא מייחס את הדברים למערער. באמרתו השנייה של המערער, מיום 7.11.2013 שעה 17:34 (ת/3), חזר המערער והכחיש את המיוחס לו, אך שתק כאשר נשאל באופן מפורש אודות ההאשמות נגדו, ומסר בהמשך, כי ייתכן שהמתלונן המציא את ההאשמות "בשביל תשומת לב". המערער טען באמרה זו, כי המתלונן נוהג לשקר לפעמים, אך לא עלה בידו לתת דוגמא לכך. משנשאל המערער מדוע בכה לפני החקירה, ומדוע השיב לשאלת החוקר, האם ברצונו למסור את האמת, במילים "תן לי לחשוב על זה קצת", טען המערער כי היה בלחץ, אך הדבר אינו מעיד על כך שהוא ביצע את מעשים המיוחסים לו.



חקירתו השלישית של המערער התקיימה ביום 7.11.2013 שעה 19:10 (ת/4), ובמהלכה מסר המערער את הודאתו. בית משפט קמא ציין, כי המערער התבקש לספר מה קרה בינו לבין המתלונן, והשיב כך: "אני לא זוכר תאריך, זה היה קצת לפני חצי זה, זה היה משהו עם סדין, כיסיתי לו את העיניים ומה שהוא אמר, הכנסתי לו את איבר המין לפה שלו". המערער מסר עוד, כי הוא היה לבוש, והוציא את איבר מינו דרך הרוכסן, והכניס אותו לפיו של המתלונן, והוסיף כי כיסה את עיניו של המתלונן, על מנת שהלה "לא יראה כמה דברים". המערער מסר בנוסף, כי אינו זוכר אם הכניס את איבר מינו, או את אצבעותיו, לפי הטבעת של המתלונן. באמרתו זו, טען המערער כי לא הודה במעשיו מלכתחילה, משום שהתבייש בהם והתחרט על כך לאחר המעשה. בית משפט קמא נתן את דעתו לכך שדברים אלו של המערער נכתבו באמרה הכתובה, אך הם אינם נשמעים במלואם בקלטת החקירה (ת/4א), בצינו כי ההקלטה נקטעה, במקום שאינו טבעי לסיום החקירה. בית משפט קמא ציין, כי מדובר, ככל הנראה, בתקלה טכנית, והוסיף כי ההגנה העלתה את הטענה הנוגעת להקלטה רק בסיכומיה. עם זאת, הבהיר בית משפט קמא, כי גם לו התקבלה בקשת הסניגור לפסול את החלק שלא הוקלט בחקירתו של המערער – לא היה בכך כדי לפגום ביתר חלקי העדות, כפי שנרשמה, או במסקנה הנובעת ממנה.

לבסוף, עמד בית משפט קמא על תוכן אמרתו של המערער מיום 12.11.2013 שעה 12:50 (ת/5), בצינו כי הלה הכחיש באותה אמרה את כל המיוחס לו, וטען כי הודה בחקירה השלישית משום שהיה מבולבל, מפוחד, ולחוץ. בית משפט קמא הבהיר, כי לאחר שנאמר למערער שהוא לא נראה מבולבל בחקירה הקודמת, והוא אף בכה לפני החקירה ובמהלכה, השיב המערער "החוקר קצת איים עליי, אני פחדתי ממנו ואני לא ידעתי מה לעשות... הוא איים עליי שאם אני לא אודה הוא ילך נגדי עד הסוף במשפט למרות שאני לא עשיתי כלום". משנאמר למערער שחקירותיו מוסרטות ומוקלטות ועולה בבירור שהחוקר סיידה לא איים עליו, אמר המערער "היו מצבים שהוא דיבר יפה וניסה לשכנע אותי אבל היו פעמים שהוא קצת איים פה ושם", והוסיף כי "החוקר הזה ניסה לעבוד עליי, דיבר אליי יפה וניסה לשכנע אותי. אני לא ידעתי מה לעשות ופחדתי".

12. לאחר שבחן את אמרתיו של המערער בחקירותיו במשטרה, התייחס בית משפט קמא לעדותו של המערער בפניו, אשר החלה בבכי מצידו של המערער, ובהמשך התאפיינה בשתיקות מרובות. המערער מסר בעדותו, כי למד במסגרת החינוך המיוחד, קיבל טיפול פסיכולוגי, ולא גויס לצבא בשל סעיף נפשי. כאשר נשאל לגבי התקופה שבה שמר על ילדיה של אחותו, המערער שתק תחילה, ולאחר מכן שלל את האשמות שיוחסו לו בכתב האישום, וטען כי חדל מלהוציא את הילדים מהגן משום שהרגיש מנוצל, לדבריו. משנשאל המערער מה ארע בין חקירתו השנייה לחקירתו השלישית, מיום 7.11.2013, שתק המערער כהרגלו, ולאחר מכן החל לבכות. לאחר זאת, העיד המערער כי החוקר סיידה שוחח עמו במשך למעלה מחצי שעה בין שתי החקירות, ואמר לו כי אם לא יודה, הוא "ילך נגדי עם זה עד הסוף", ויתפור לו תיק, וכן הציע לו להודות "במשהו קטן בחקירה או אפילו על מה שלא היה בחקירה". החוקר הסביר, לטענתו של המערער, כי אם יעשה זאת, האישום בעניינו יופחת למעשה מגונה, ויגזר עליו עונש מאסר מותנה למשך 3 שנים. לדברי המערער, הוא הרגיש לחוץ, מבולבל, עייף, מפוחד, ומבוהל לאחר שיחה זו, ולכן הוא מסר הודאה בחקירה השלישית. לטענת המערער, במעמד השיחה עם החוקר סיידה נכח אדם נוסף, "שומר מבוגר עם מדים ושפם", אשר ניסה אף הוא לגרום לו להודות, באומרו "אם אתה לא מודה מהתחלה אז אל תודה עד הסוף", אך המערער שתק כאשר נדרש להרחיב על כך. גם בתחילת חקירתו הנגדית שתק המערער, ורק לאחר שהוסברה לו חשיבותה של החקירה הנגדית והשלכותיה של שתיקתו, הוא הסכים להשיב לשאלות התביעה. משהוטח בו כי החוקר סיידה אינו נשמע מאיים עליו, במהלך חקירתו, טען המערער כי הדברים נאמרו בין שתי החקירות, בחדר המעוכבים. בהמשך, טען



המערער כי החוקר סידה הוציא אותו החוצה ושוחח עמו בהפוגה בין החקירה השנייה לחקירה השלישית, וכאשר נאמר לו כי הוא טען, קודם לכן, שהשיחה התקיימה בחדר המעוכבים, אמר המערער: "היה גם קטע שהיה בחדר המעוכבים". המערער המשיך לשתוק גם כשנשאל מדוע הסכים להעביר את תוכן התשאול בעל פה להודאה כתובה ומוקלטת. בתגובה לשאלה, מדוע הודה בדבר שלא ביצע לטענתו, בידעו כי קיימת אפשרות שיוטל עליו עונש מאסר של מספר שנים, השיב המערער "כל הזמן הוא ניסה לעשות איתי עסקאות". בהמשך, נשאל המערער מדוע חשב שקיימת אפשרות שיישא בעונש של מאסר על תנאי בלבד אם יודה, בידעו כי אדם אחר שעשה מעשים דומים, נדון לעונש מאסר של 5 שנים, ואף כאן שתק המערער בתגובה לשאלה זו. יצוין, כי במסגרת עדותו, טען המערער, כי מספר שנים לפני מתן העדות, הוא היה עד למקרה שבו סבו של המתלונן נגע בו, וייתכן שהמתלונן משליך עליו את מעשי הסב, אך המערער לא הסביר מדוע לא הזכיר זאת קודם לכן. המערער טען בנוסף, כי השוטרים שהביאו אותו בניידת לבית המשפט, לחצו עליו בטון מאיים להודות במעשים שעשה, אך הוא לא ידע למסור את שמותיהם.

ראיות ההגנה

13. בית משפט קמא התייחס לחוות דעתו של הפסיכולוג הקליני והחינוכי, ד"ר גבריאל וויל (נ/1), שהעיד מטעם ההגנה, באשר למצבו הנפשי של המערער, בהקשר להודאתו במשטרה. נטען בחוות הדעת, כי המערער סובל משילוב של מגבלות קוגניטיביות ואישיותיות, בצד קושי רב בתקשורת. עוד נטען, כי המערער הוא בעל דימוי עצמי נמוך, חסר ביטחון ופגיע, ובשל אישיותו הדלה וחסרת הכוחות, הוא אינו מסוגל לעמוד בלחצים. ד"ר וויל הוסיף בחוות דעתו, כי הספרות המקצועית מדגישה, עד כמה קל הוא להשפיע על נחקר, הלוקה בשכלו או בנפשו, להודות באשמה, אף אם אינו אשם, וזאת בשל פגיעותו ורגישותו של הנחקר. עם זאת, ציין בית משפט קמא, כי מדבריו של ד"ר וויל עולה, כי אין ביכולתו לקבוע האם הודאת המערער היא הודאת אמת, אם לאו. לאור התמונה האישיותית והנפשית של המערער, סבור ד"ר וויל, כי למול הפעלת לחץ פסיכולוגי עקבי וכוחני, יתקשה המערער לשמור על גבולותיו, ובניסיון לרצות את חוקריו, הוא יהיה נכון להודות גם בדברים שלא ביצע. יצוין, כי ד"ר וויל אישר בעדותו, כי לא צפה בתיעוד הודאתו של המערער. ד"ר וויל הסביר, כי הוא התבקש לבחון את השאלה, האם ישנה אפשרות כי המערער הודה במעשים שלא ביצע, מפאת לחץ ושלא מרצון חופשי, לאור אופיו ומבנה אישיותו, ולפיכך לא היה צורך לצפות בקלטת החקירה. ד"ר וויל טען, כי המערער הוא אדם "לחיץ" יותר מאנשים אחרים, וככזה יש לו פחות כלים נפשיים להתמודד עם מצבי לחץ, אך ד"ר וויל לא ידע להסביר מדוע המערער הודה בביצוע מעשים מסוימים, והכחיש כי ביצע מעשים אחרים.

בהמשך הכרעת הדין, התייחס בית משפט קמא לחוות דעתה של העובדת הסוציאלית, גב' רחל נחום (נ/2) (להלן: רחל), אשר לטענתה, אין אפשרות ליתן הערכת מהימנות, בהתבסס על חקירת המתלונן בפני חוקר הילדים, או לקבוע אם המתלונן חווה פגיעה מינית. זאת, בשל קשיים העולים, לדברי רחל, מעדות המתלונן, ובהם: העובדה כי הוא היה מעורב בפגיעות מיניות בעבר, כאשר הדבר לא בא לידי ביטוי, באופן מספק, בחקירתו; קיומו של פער משמעותי באיכות הנרטיב בין האירוע האפיזודי לאירוע המהותי שתואר על ידו; האירוע המהותי המתואר הינו שלדי ולא ברור, והוא אינו כולל אינטראקציות והתפתחות לכדי אירוע ממשי; חסר דיווח תחושת ורגשי לגבי האירוע, וזאת בניגוד לאירוע האפיזודי; למתלונן מקורות השפעה רבים על הזיכרון, שלא נבחנו לעומקם; המתלונן הינו אסוציאטיבי וחוקר הילדים לא הצליח למקדו; ולבסוף, המתלונן עושה שימוש, באופן הדיווח, בביטויים דומים לאלה שנמסרו על ידי ת.ד., בחקירתו, ועל ידי אמו בתלונתה. בעדותה, הוסיפה רחל, כי בתחילת החקירה שיתף המתלונן פעולה עם החוקר, אך ככל שהוא נשאל ספציפית לגבי הפגיעה המינית, גבר לחצו ולא הייתה לו מוטיבציה גבוהה לספר את אשר חווה. לתחושתה של רחל,



המתלונן דקלם תיאור ולא העיד על אירוע שהוא חווה בעצמו, וניתן, לטענת רחל, למצוא קווים מקבילים בין עדות המתלונן לעדותו של ת.ד.. רחל ציינה, בהקשר זה, כי המתלונן נכח בעת חשיפת האירוע ש-ת.ד. חווה, ונחקר בשל החשש שגם הוא נפגע על ידי האב. רחל אישרה, כי חלק מדברי המתלונן לא עלו מעדותו של ת.ד., אך לטענתה, המתלונן כמעט ולא חידש דבר, ביחס לנאמר על ידי אחיו. עוד הודגש בעדותה של רחל, כי מחקירתו של המתלונן ברור שהוא מפנה אצבע מאשימה כלפי המערער, אך ברור גם כי המערער נתפס בעיניו כדמות לא חיובית.

קביעותיו של בית משפט קמא באשר להודאתו של המערער בחקירתו במשטרה

14. בית משפט קמא נדרש תחילה לטענות שהעלה המערער, בעניין קבילות הודאתו. בהתייחס לטענת המערער, בדבר העדר תיעוד השיחה שהתקיימה בין המערער לחוקר סידה ביום 7.11.2013, קיבל בית משפט קמא את גרסתו של החוקר סידה, לפיה שיחה זו הייתה ספונטאנית, והתקיימה בסיום החקירה השנייה, ביציאה מחדר החקירות. לפיכך, השיחה לא הוקלטה, אך המזכר שנכתב על ידי החוקר משקף את תוכן השיחה במלואה. אשר לפער הזמנים בין שתי החקירות, שהתקיימו ביום 7.11.2013, נקבע, כי אין לצפות, בחלוף זמן רב מאז החקירה ועד למתן עדותו של החוקר סידה בבית המשפט, כי הוא יזכור כמה זמן חלף בין החקירות. בית משפט קמא ציין, כי אפשר שחלק מהזמן, שחלף בין החקירות, נוצל לעניינים נוספים, שאינם קשורים לשיחה שהתקיימה במסדרון או לחקירה עצמה, ועל כן אין למצוא סתירה בדבריו של החוקר סידה, בהקשר זה. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי לו הופעל לחץ על המערער, אשר לטענת ההגנה הוביל להודאתו, הרי שהיה מצופה ממנו להודות בכל המיוחס לו, מיד עם התחדשותה של החקירה. אך, הלכה ולמעשה, המערער לא הודה מיד בתחילתה של החקירה השלישית, וגם בהמשך, הודאתו לא הייתה גורפת. על יסוד האמור, קבע בית משפט קמא, כי יש ליתן אמון בעדותו של החוקר סידה, באשר לנסיבות גביית האמרה, ת/4, וכתבת המזכר, בסמוך לאמירת הדברים; ועוד נקבע, כי המזכר אכן משקף את שנאמר בשיחה.

לסיכום, ובהתייחס לטענת המערער, כי הודאתו לא ניתנה באופן חופשי ומרצון, קבע בית משפט קמא, כי המערער הודה במעשים שביצע במתלונן מרצונו החופשי; הבין את השלכות הודאתו; ואין לייחס את הלחץ הטבעי שבו היה נתון המערער במסגרת החקירה, לאופן ניהול החקירה על ידי החוקר סידה. בקביעותיו אלה, התבסס בית משפט קמא על מספר נתונים עובדתיים, וביניהם: קיומו של פער גדול בין גרסתו של המערער, ביחס למצבו הנפשי במהלך החקירה והלחץ שהופעל עליו, לבין מצבו בפועל, כפי שעולה מהתיעוד המצולם של החקירה; פרכות וסתירות שעלו בעדותו של המערער בבית המשפט, תוך ניסיונותיו לשכנע כי הודאתו איננה הודאת אמת; והעובדה כי המערער השמיע טענות כבושות, שעלו לראשונה בעדותו בבית המשפט, לשם חיזוק גרסתו, לפיה הופעל עליו לחץ בלתי חוקי במסגרת החקירה. לאור האמור, נדחו טענותיו של המערער, בכל הנוגע לקבילותה של הודאתו, ובכלל זה הטענות בדבר תחולתו של "כלל הפסילה הפסיקתית" בעניינו.

15. בהמשך, דן בית משפט קמא בשאלה האם הודאת המערער היא הודאת אמת, בהתאם למודל התלת שלבי, שהוצע על ידי השופט נ' הנדל בע"פ 4179/09 מדינת ישראל נ' אלכסי וולקוב (18.10.2010). אשר לשלב הראשון, הנוגע לאישיותו וזהותו של הנאשם, התרשם בית משפט קמא מחומר הראיות, כי המערער הוא אדם דל, אך לא באופן החורג משמעותית ממצבם של נאשמים אחרים, הבאים בשערי בית המשפט. עוד מצא בית משפט קמא, כי המערער עשה מאמצים על מנת להתאים את התנהלותו, במהלך עדותו בפני בית המשפט, לנטען על ידי ההגנה בנוגע לאישיותו.



נקבע בנוסף, כי חוות דעתו של ד"ר וייל, לעניין מצבו הנפשי והקוגניטיבי של המערער, הינה תיאורטית גרידא. עוד נקבע, כי ניסיונה של ההגנה להציג את המערער כ"לחיץ" במיוחד, הוא בגדר הגזמה, ונועד לשרת מטרה ברורה, להביא לפסילת הודאתו החלקית של המערער, או לפגוע במשקלה של ההודאה.

בשלב השני, נתן בית משפט קמא את דעתו לתוכנה של ההודאה, לצורך קביעת משקלה הפנימי. נקבע, בהקשר זה, כי ההודאה היא אותנטית, ועולים ממנה סימני אמת פנימיים, המעידים על אמיתותה. בין היתר, התרשם בית משפט קמא, כי המערער עבר תהליך לא קצר עד למסירת ההודאה, לאחר התלבטות עניינית מצידו בין ההחלטה לספר את האמת והבעת חרטה על מעשיו, לבין הפחד ההגיוני מנשיאת עונש מאסר. בית משפט קמא ציין בנוסף, כי המערער לא אישר באופן גורף את האשמות שיוחסו לו, אלא הבחין בין מה שקרה לשיטתו, לבין מה שלטענתו לא התרחש, וכן התייחס לדברים, שלטענתו אינו זוכר אם קרו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי עד ההגנה ד"ר וייל לא ידע להסביר מדוע המערער הודה בחלק מהאשמות בלבד, ולא ראה עצמו נאלץ להודות במכלול האשמות. לבסוף, עמד בית משפט קמא על כך שהמערער שאל שאלות ענייניות במהלך החקירה, שבה מסר את הודאתו, דבר המלמד כי הוא מבין את השלכות ההודאה, ובדבריו הוא מיקם את המעשים בזמן ובמקום.

בשלב השלישי, ובאשר לדרישה ל"דבר מה נוסף", ציין בית משפט קמא, כי לו התבססה התביעה רק על הודאתו של המערער, היה נדרש בענייננו "דבר מה נוסף מוגבר", אלא שלדידו של בית משפט קמא, במקרה דנן באה דרישה זו על סיפוקה, ואף למעלה מכך. זאת, משהודאתו של המערער ביחס לאירוע, תואמת את הדברים שמסר המתלונן, וקיימת התאמה במספר פרטים שיש בהם ייחוד מסוים, כגון כיסוי עיני המתלונן בזמן האירוע; וישיבתו של המתלונן על המיטה, בעת שהמערער הכניס את איבר מינו לפיו של המתלונן. בית משפט קמא הוסיף עוד, כי דברי המתלונן בחקירתו יכולים לשמש סיוע להודאתו של המערער, וממילא הם עונים גם על הדרישה ל"דבר מה נוסף מוגבר". אשר על כן, קבע בית משפט קמא כי הודאתו של המערער היא הודאת אמת, וחרף דלותו היחסית של המערער, אין להפחית ממשקלה של ההודאה באופן משמעותי.

קביעותיו של בית משפט קמא באשר לעדותו של המתלונן בפני חוקר הילדים

16. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי חוות דעתו של חוקר הילדים בדבר מהימנותו של הנחקר הינה כלי חשוב, המסייע לבית המשפט בהערכת מהימנותו של קטין, אשר לא העיד בפניו, אך בסופו של יום, ההחלטה בשאלת המהימנות ומשקלה של עדות הילד בפני חוקר הילדים, מסורה לבית המשפט. בית משפט קמא הבהיר, כי התרשמותו של חוקר הילדים מעדותו של המתלונן אינה חד משמעית. עם זאת, עולה מחוות דעתו של חוקר הילדים ומעדותו בבית המשפט, כי הגם שהוא ער לקשיים בהערכת המהימנות, הוא סבור כי הילד מסר פרטים על אודות אירוע שחוה על בשרו.

17. בית משפט קמא התרשם, לאחר שצפה בתיעוד החזותי של חקירת המתלונן, אשר היה בן פחות מ-6 שנים בעת חקירתו, כי המתלונן מסר עדות אמת לגבי היותו קורבן למעשה מיני שביצע בו המערער. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי קשייו של המתלונן לתחום את נושא הזמן במהלך האירוע, כמו גם לפרט במדויק את האופן שבו בוצעו המעשים, אינם פוגמים באמיתות גרסתו בכל הנוגע לליבת האירוע. מדבריו של המתלונן בפני חוקר הילדים ניתן ללמוד



על כי המערער פגע בו מינית על ידי החדרת איבר מינו לפיו, ועל כך שהוא שכב עליו והצמיד את איבר מינו לישבנו, וכן נגע בישבנו באמצעות אצבעו. הסקת המסקנות העובדתית מבוססת, לדידו של בית משפט קמא, על הטעמים הבאים: המתלון עמד על כך כי מדובר במערער ולא באדם אחר, ומסר פרטים בהקשר למקום ולזמן שבהם התרחש האירוע; המתלון ידע להבחין בין התנהגותו של המערער ביחס אליו לבין התנהגותו כלפי אחיו - ת.ד., וכן הבחין בין התנהגותו של המערער כלפיו לעומת יחסם של אנשים אחרים אליו; המתלון תיאר את האירוע במושגים התואמים את גילו, תוך ציון פרטים ייחודיים השייכים לאירוע, והביע את תחושותיו הסובייקטיביות במהלך האירוע; המתלון לא ניסה להעצים את פרטי האירוע ואת חומרת הפגיעה בו; המתלון ידע להדגים כיצד פעל המערער בעת האירוע; קיומו של שוני מהותי בין גרסתו של המתלון לגרסה שנמסרה על ידי ת.ד., באשר לאופן הפגיעה בו על ידי אביו; ולבסוף, מדובר גם באופן חשיפת המעשים, שהיה אותנטי ואמין. בית משפט קמא עמד בנוסף, על דברי אמו של המתלון בעדותה בבית המשפט, לפיהם מספר חודשים לפני חשיפת המעשים, המתלון סירב בתוקף לכך שהמערער ישמור עליו. עוד נקבע, כי מצבו הנפשי של המתלון בעת חשיפת המעשים, שעה שהיה נרגש ומירר בבכי, מהווה סיוע של ממש לעדותו בפני חוקר הילדים. בית משפט קמא דחה את הטענה, כי דבריו של המתלון "הושאלו" מתלונתו של ת.ד. נגד אביו, באשר לאירוע המיני שחוה מצידו, כאשר המתלון עצמו היה כבן 3 שנים בלבד. כמו כן, נדחתה הטענה כי המתלון השליך על המערער מעשים שבוצעו בו על ידי אדם אחר. לאור האמור, קבע בית משפט קמא, כי עדות המתלון בחקירתו בפני חוקר הילדים היא מהימנה, ועולה ממנה כי המערער ביצע בו את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

דרישת הסיוע לעדותו של המתלון בפני חוקר הילדים

18. כידוע הוא, כי לשם הרשעתו של אדם בפלילים על סמך עדותו של קטין בפני חוקר ילדים, נדרשת תוספת ראייתית בדמות סיוע לאותה עדות. בענייננו, מצא בית משפט קמא, כי לעדותו של המתלון בפני חוקר הילדים קיים סיוע במספר ראיות, וקל וחומר כאשר מדובר בהצטברותן של ראיות אלו. בראש ובראשונה, מנה בית משפט קמא את הודאתו של המערער בביצוע העבירות, המהווה סיוע כבד משקל וממשי לעדות המתלון. בנוסף, הזכיר בית משפט קמא את מצבו הנפשי של המתלון בעת חשיפת האירוע. לבסוף, ראה בית משפט קמא את התנהגותו של המערער, עת הסתגר בשירותים כאשר המתלון ובני משפחתו הגיעו לבקר בביתו, משום "התנהגות מפלילה שלאחר מעשה", אשר יש בה ביטוי חיצוני לתחושת אשמה.

19. על יסוד האמור, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, הגם שקבע עובדתית, מחמת הספק, כי המעשים המגונים בוצעו מעל לבגדיו של המתלון.

גזר דינו של בית משפט קמא

20. ביום 19.5.2016, גזר בית משפט קמא את דינו של המערער. בפתח דבריו, קבע בית משפט קמא, כי יש להתייחס למעשיו של המערער כאל אירוע אחד, ולקבוע בגינו מתחם ענישה אחד ועונש כולל. זאת, משלא ניתן לומר, על יסוד דבריו של המתלון, כי מדובר בשני אירועים נפרדים. בית משפט קמא ציין, כי הוראות סעיף 355 לחוק העונשין קובעות עונש מינימום כלפי למי שהורשע בביצוע העבירות דנן, וזאת בשל חומרתן הרבה של עבירות אלו, "קל וחומר כאשר המתלון הינו ילד רך בשנים, ועל אחת כמה וכמה כאשר היא מתבצעת במסגרת התא המשפחתי, תוך ניצול



תמימותו וחולשתו הפיזית היחסית של המתלונן". בהמשך, עמד בית משפט קמא על הפגיעה שהסבו מעשיו של המערער לערכים חברתיים שונים, ובהם: ביטחון הפרט; שלמות גופו; האוטונומיה של האדם על גופו; זכותו של הקטין להתפתחות מוגנת מפגיעות מיניות; וכן, זכותו של קורבן העבירה לחיות חיי שלווה וביטחון. בית משפט קמא ציין בנוסף, כי התנהגותו של המערער העמידה את הנזקים שנגרמו למתלונן בעקבות מאסרו של אביו, והחמירה את תחושתו כי התא המשפחתי אינו עוד מקום מוגן עבורו.

בית משפט קמא דחה את טענתו של המערער, כי יש להתחשב במצבו הקוגניטיבי הירוד, דבר שפגע ביכולתו להבין את הפסול שבמעשיו, בקובעו כי אופן ביצוע המעשים מעיד על הבנתו של המערער את משמעות מעשיו ואת הפסול הטמון בהם. בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי המערער ניצל את העובדה כי המתלונן ו-ת.ד. היו לבדם בבית, כדי לבצע במתלונן את זממו, תוך שהוא מכסה את עיניו של המתלונן, ומנסה לשוות למעשיו המיניים נופך של משחק. המערער ניצל את כוחו הפיזי כלפי המתלונן ונשכב עליו בחוזקה, עד כדי כך שהמתלונן חש, לדבריו, תחושת מחנק. בית משפט קמא עמד, בהקשר זה, על האמור בתסקיר נפגע העבירה, ממנו עולה כי הפגיעה המינית במתלונן והשלכותיה, מחריפות את קשייו הרגשיים, כאשר המתלונן סובל מסימפטומים של פוסט טראומה; הוא מתאפיין בבעיות התנהגות, הכוללות התפרצויות זעם, אלימות, ורגישות יתר; והוא מקבל טיפול ממושך סביב הפגיעה המינית, אך הוא עדיין עסוק בנושא ומוטרד ממנו. לאחר שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, קבע בית משפט קמא, כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 5 ל-9 שנות מאסר.

לצורך קביעת עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה ההולם, ציין בית משפט קמא לקולה, את העובדה כי המערער הוא אדם בעל אישיות דלה, הוא מתקשה בביטוי עצמי ומנהל אורח חיים מבודד וסגור. המערער לא השתלב, מגיל צעיר, במסגרות שונות והתקשה ביצירת קשרים חברתיים. עוד ציין בית משפט קמא, כי המערער נעדר עבר פלילי. מנגד, הטעים בית משפט קמא, כי המערער לא הביע חרטה על מעשיו והוא עודנו מתכחש להם, ועל כן אין הוא זכאי להקלה הניתנת למי שמקבל אחריות על מעשיו ומביע חרטה כנה על ביצועם. בית משפט קמא לא ראה לקבל את טענת המערער, לפיה יש להתחשב בזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה, ועד למועד מתן גזר הדין, כנסיבה לקולה. לאחר זאת, דן בית משפט קמא את המערער ל-6 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וליתר העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל.

תמצית טענות המערער בהודעת הערעור על הכרעת הדין

21. ביום 15.6.2016, הגיש המערער, באמצעות בא כוחו עו"ד אורי דייגי, הודעת ערעור לבית משפט זה, ובה הוא משיג הן על הכרעת דינו של בית משפט קמא, והן על גזר דינו. במסגרת זו, התבקש בית משפט זה לזכות את המערער מהעבירות שבהן הורשע, ולחלופין, התבקשנו להקל בעונש אשר הושת על המערער.

22. בהודעת הערעור על הכרעת הדין טען המערער, כי שגה בית משפט קמא כאשר העניק מהימנות לעדותו של המתלונן בפני חוקר הילדים. נטען, בהקשר זה, כי צפייה בקלטת החקירה, מובילה למסקנה כי משקלה של ראיה זו הינו קטן ביותר. זאת, בין היתר, על יסוד דבריו של חוקר הילדים עצמו, מהם עולה כי קיים קושי להעריך את מהימנותה של העדות. לכך יש להוסיף, על פי הטענה, את הרקע המשפחתי של המתלונן, שעה שאב המשפחה מרצה עונש מאסר,



בשל פגיעה מינית ב-ת.ד., ועוד נטען, כי המתלונן עצמו נפגע מינית על ידי סבו. המערער גורס כי בית משפט קמא לא נימק כראוי את החלטתו, ליתן לעדות המתלונן בפני חוקר הילדים משקל מלא, ולא התייחס למרבית הקשיים העולים מעדות המתלונן. במצב דברים זה, כך נטען, על מנת להרשיע את המערער על יסוד עדות המתלונן, נדרשת תוספת ראייתית בדמות סיוע, שחייבת להיות בעלת משקל "רב מאוד".

23. בהמשך, נטען על ידי המערער כי לא היה מקום לייחס להודאת המערער בחקירתו משטרה, משקל רב. יש לציין, עם זאת, כי המערער אינו חוזר על טענותיו בנוגע לקבילותה של ההודאה. אשר למשקלה של ההודאה, נטען בהודעת הערעור כי בעת השיחה שהתנהלה בזמן הביניים בין החקירות, ביום 7.11.2013, איים החוקר סיידה על המערער, במטרה לגרום לו למסור הודאת שווא בביצוע העבירות, וכן הציע לו להודות בדברים שלא עשה, באומרו כי באופן זה ייגזר עליו עונש קל, בדמות מאסר מותנה. לטענת המערער, יש להעדיף את גרסתו לגבי תוכנה של שיחה זו, וזאת לנוכח פער הזמנים בין שתי החקירות, עובדה הסותרת את דבריו של החוקר סיידה, בהקשר זה, ובשים לב לעובדה, כי החוקר הוא שפנה מיוזמתו למערער, בניגוד להוראות חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, וגרם בכך למערער לנזק ראייתי "בחלק החשוב ביותר בחקירה - נקודת המפנה בגרסת המערער".

המערער הוסיף וטען, כי בשל מאפייני אישיותו, הוא נתון "בסכנה מוגברת" למתן הודאת שווא, כעולה מחוות דעתו של ד"ר וייל. נטען, בהקשר זה, כי לחץ החקירה המשטרית לבדו, גם אם לא היה איום, כנטען על ידי המערער, עלול לגרום לו למסור הודאת שווא. המערער הוסיף וטען, כי שגה בית משפט קמא, בקובעו כי המערער אינו "לחץ" ואינו דל באופן מיוחד, ולפיכך נקבע כי הוא אינו שונה משמעותית ממצבם של נאשמים רבים הבאים בשערי בית המשפט. נטען עוד, כי ההודאה דלה בפרטים, והיא מבוססת בעיקרה על אישור דבריו של החוקר סיידה, ואינה כוללת פרטים ייחודיים שלא הובאו לידיעת המערער במסגרת חקירותיו הקודמות. לסיכום, טען המערער כי משקל הודאתו קטן מאוד, ולפיכך ההודאה אינה יכולה להוות סיוע לעדות המתלונן.

24. לבסוף, טען המערער כי מצבו הנפשי של המתלונן בעת חשיפת האירוע בפני אמו, כמו גם התנהלותו של המערער בעת ביקורם של המתלונן ומשפחתו בביתו, אינם יכולים לשמש סיוע לעדותו של המתלונן בפני חוקר הילדים.

על יסוד האמור, טוען המערער כי קיים ספק סביר ביחס לאשמתו בביצוע העבירות המיוחסות לו, ויש לזכותו מעבירות אלו - ולו מחמת הספק.

הערעור על גזר הדין

25. לחלופין טען המערער, כי יש להקל משמעותית בעונש המאסר שהושת עליו. לטענת המערער, מתחם הענישה ההולם שקבע בית משפט קמא, אינו עולה בקנה אחד עם רמת הענישה הנוהגת במקרים דומים. עוד נטען, כי קיימת הצדקה להציב את עונשו של המערער בתחתית מתחם הענישה, בשים לב לנסיבותיו האישיות, ולמגבלותיו הקוגניטיביות והאישיותיות. נטען בנוסף, כי יש להתחשב לקולה בכך שהמערער היה נתון במעצר בית תנאי פיקוח



אלקטרוני, במשך למעלה מ-18 חודשים.

חוות דעת והערכת מסוכנות שהוגשה בעניינו של המערער

26. לקראת הדיון בערעור, הוגשה לעיונו חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות. מחוות הדעת עולה, כי המערער השיב באופן מגמתי ולא כן לשאלות שהופנו אליו והוא מציג את עצמו כקורבן. המערער מרכז בעצמו, ומתקשה להבין ולהרגיש את משמעות מעשיו והשלכותיהם על המתלונן, ועל יתר בני המשפחה. המרכז להערכת מסוכנות התרשם, כי המערער מדגיש באופן מוגזם את עברו הפסיכיאטרי, ומציג את עצמו כ"חולה נפש" או כ"סנייל", אך אינו נוטל את הטיפול התרופתי שנרשם לו, ומגלה חוסר נכונות לפנות לטיפול, במסגרות השונות שהוצעו לו. עולה מחוות הדעת, כי לטענת המערער, המתלונן הינו "שקרן פתולוגי" וגם האם משקרת בדבריה. על יסוד המכלול, לא ניתן לשלול כי המערער רואה בילדים כאובייקטים מיניים, אך קיים קושי לבחון לעומק את הדברים, היות שהמערער אינו משתף פעולה. בנסיבות אלה, לא ברור אם המערער יוכל לנתב ולווסת את דחפיו המיניים בעתיד, באופן שאינו פוגעני. לסיכום, העריך המרכז להערכת מסוכנות, כי רמת מסוכנותו המינית של המערער היא בינונית.

תסקיר מבחן משלים שהוגש בעניינו של המערער

27. בתסקיר משלים, מיום 27.3.2017, הפנה שירות המבחן לתסקיר שהוגש לבית משפט קמא, מיום 24.3.2016, ממנו עולה כי המערער מתקשה בביטוי עצמי, הוא דל ומופנם, ומדובר במי שגדל במשפחה מורכבת ובעייתית, שהתאפיינה בהיעדר גבולות, כוחניות, פגיעה בחלשים, וחוסר מוגנות של הנפגעים. בתסקיר המשלים, הביא שירות המבחן את דברי המערער, מהם עולה כי יש לו, לעיתים, מחשבות אובדניות, במצבים שבהם הוא חושב על העתיד. עוד נאמר בתסקיר, כי המערער מוסיף להכחיש את ביצוע העבירות המיוחסות לו, ומתקשה לגלות אמפתיה לקורבן העבירה, המתלונן. המערער אף הביע כעס על עצם הרשעתו בדיון, וטען כי נעשה לו עוול. בסיכום התסקיר, המליץ שירות המבחן, כי ככל שהמערער ירצה מאסר בפועל, יש להסב את תשומת ליבם של גורמי השב"ס למצבו הנפשי, לניסיונותיו האובדניים בעבר, ולהצהרותיו, כי במידה שערעורו לא יתקבל, הוא יפגע בעצמו על מנת שלא לרצות עונש מאסר.

תמצית טיעוני הצדדים בדיון בערעור

28. בדיון בערעור, שהתקיים ביום 30.3.2017, חזר עו"ד אורי דייג, בא כוחו של המערער, על עיקרי הטענות שהועלו בהודעת הערעור. עו"ד דייג חזר וטען, כי הן עדותו של המתלונן בפני חוקר הילדים, והן הודאתו של המערער במשטרה, הינן ראיות בעלות משקל נמוך, ולא ניתן לבסס עליהן את אשמתו של המערער, מעבר לכל ספק סביר. בהקשר לחקירתו של המתלונן, הזכיר עו"ד דייג את דבריו של חוקר הילדים, כי קיים קושי להעריך את מידת מהימנותה של עדות המתלונן. עו"ד דייג העלה את האפשרות, כי המתלונן נפגע על ידי אביו, והוא משליך את הפגיעה על דודו, הוא המערער. אשר להודאתו של המערער במשטרה, נטען כי מדובר בהודאת שווא, אשר נמסרה לאחר שהחוקר סיידה איים על המערער. ועוד נטען, כי אין מדובר כלל בדבריו של המערער, אלא רק בתשובות לשאלותיו של החוקר



סיידה. המערער מסתמך, בהקשר זה, על חוות דעתו של ד"ר וייל, כדי לבסס את טענת ההגנה בדבר אישיותו "הלחיצה" של המערער, ועוד נטען כי לצורך קביעה זו, המומחה אינו נדרש לצפות בקלטות החקירה. לשיטתו של המערער, לא היה מקום לקבוע כי משקלה של חוות הדעת מטעמו של ד"ר וייל נמוך, וקביעתו של בית משפט קמא, כך נטען, הינה שגויה.

אשר לחומרת גזר הדין, נטען כי העונש שהושת על המערער הינו חמור ביותר, ואינו עולה בקנה אחד עם רמת הענישה הנהוגת במקרים דומים, ואף חמורים יותר. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא התחשב בכך שהמערער נתון במעצר בית מזה כ-3 שנים. לבסוף, נטען כי עונשו של המערער חמור ביותר בהשוואה לעונשו של אביו של המתלונן, אשר נדון ל-5.5 שנות מאסר בלבד, בגין ביצוע מעשים חמורים הרבה יותר מהמעשים המיוחסים למערער.

עו"ד עומרי כהן, בא כוחה של המשיבה, טען כי אין בסיס להתערבותנו בממצאי המהימנות ובקביעות שבעובדה, שנעשו על ידי בית משפט קמא. נטען בנוסף, כי טענותיו של המערער, בכל הנוגע לשיחה שהתקיימה בין החוקר סיידה לבינו, היא טענה כבושה, שהועלתה לראשונה רק במסגרת עדותו של המערער בבית משפט קמא. אשר להודאת המערער במשטרה נטען, כי הוא לא הודה בפרטים מסוימים, ובהם האפשרות שהוא ביצע מעשה סדום אנאלי במתלונן, או נהג לקלח את המתלונן, על אף לחצי החקירה הנטענים על ידו. המשיבה הוסיפה וטענה, כי תיעוד החקירות מלמד כי המערער מסר את הודאתו בהדרגה, לאחר שהביע רגשות חרטה, ולא לפני שהוא התחבט עם עצמו, האם הודאה במעשים תשפר את הרגשתו. אשר לעדותו של המתלונן, נטען כי קיים "תהום עובדתית" בין גרסתו של המתלונן לבין גרסתו של ת.ד., אשר נפגע מינית על ידי אביו. המשיבה טענה בנוסף, כי אין כל סיבה לקבוע, כעמדת המערער, כי הוא הודה במעשים שלא ביצע, ואשר לטענה בדבר זיהום עדותו של המתלונן, גורסת המשיבה כי זו נטענה בעלמא וללא תשתית ראיתית מתאימה.

בהתייחס לגזר דינו של המערער, נטען, כי מדובר בביצוע עבירות מין במדרג גבוה, אשר נעשו בילד כבן 5.5 שנים, וזאת למרות שהמערער היה מודע לעברו המשפחתי הקשה של המתלונן. נטען בנוסף, כי מתסקיר נפגע העבירה ניתן ללמוד על ההשלכות הקשות שיש למעשים על חיי המתלונן, וזאת גם בחלוף למעלה משנתיים מביצועם. המשיבה טענה עוד, כי המערער טרם שילם את הפיצויים שנקבעו בגזר הדין, וניכר עליו, כי הוא אינו מפנים את חומרת הנזקים שהסב למתלונן. על יסוד האמור, נטען כי דין הערעור להידחות, על שני חלקיו.

29. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, הצענו למערער לחזור בו מן הערעור באשר להכרעת הדין ולמקד את ערעורו בגזר הדין. המערער, באמצעות בא כוחו, דחה את הצעתנו.

דין והכרעה

30. לאחר שעיינתי בכובד ראש בפסק דינו של בית משפט קמא, במסכת הראיות שהונחה לפניו, ובהודעת הערעור מטעמו של המערער, והאזנתי בקשב רב לטיעוני ב"כ הצדדים שנשמעו בדיון שנערך לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורו של המערער, ככל שהוא נוגע להכרעת דינו של בית משפט קמא, ולקבל באופן חלקי



את ערעורו על גזר הדין. הכל כפי שיפורט להלן.

31. הרשעתו של המערער בבית משפט קמא מבוססת, בעיקרו של דבר, על שתי ראיות מרכזיות: הודאתו של המערער במשטרה, הן בדבריו לחוקר סיידה והן בחקירה שהתקיימה ביום 7.11.2013 שעה 19:10 (ת/4); ועדותו של המתלונן בפני חוקר הילדים. בנוסף לראיות מרכזיות אלה, מצא בית משפט קמא ראיות נוספות, התומכות בהרשעה. השאלה העיקרית העומדת להכרעה במסגרת הערעור על ההרשעה, היא האם יש בראיות אלו כדי להוכיח, מעבר לספק סביר, כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. כפי שאבהיר מיד בסמוך, סבורני כי התשובה לכך היא חיובית.

32. בפתח הדברים, יש להדגיש כי מרבית טענותיו של המערער מופנות כלפי קביעות מהימנות וממצאים שבעובדה, שנעשו על ידי בית משפט קמא. משכך, מן הראוי הוא להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בממצאים ובקביעות מעין דא, אשר נעשו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, משום שהיא חסרה את היכולת להתרשם, באופן בלתי אמצעי, מהעדים ומהראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, כאשר בפני ערכאת הערעור אין, ככלל, אלא מסמכים כתובים, המבקשים לשקף באופן אותנטי את אשר קלטו שופטי בית משפט קמא בחושיהם (ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל (25.8.2016) (להלן: עניין ח'ליפה); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2015); ו-ע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015)).

33. כידוע, להלכת אי ההתערבות קיימים מספר חריגים, המאפשרים לערכאת הערעור, בנסיבות מצומצמות, להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית התבססה על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמותה הבלתי אמצעית מן העדים; כאשר ממצאי המהימנות שנקבעו מושתתים על שיקולים שבהיגיון ושל שכל ישר; כאשר דבק פגם ממשי באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כך לא היה באפשרותה של הערכאה הדיונית המבררת לקבוע את הממצאים שנקבעו (ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016); ע"פ 4583/13 סג' נ' מדינת ישראל (21.9.2015) (להלן: עניין סג'); ע"פ 6924/12 בעארני נ' מדינת ישראל (29.10.2013); ו-ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012)).

לאחר סקירה קצרה של ההלכה בנושא זה, אפנה כעת לדון בטענות המופנות כלפי הכרעת הדין, ואפתח בנושא הודאתו של המערער. בהמשך, אתייחס לטענותיו של המערער באשר למהימנותה ומשקלה של עדות המתלונן בפני חוקר הילדים. ולבסוף, אתייחס בקצרה לראיות הנוספות שמצא בית משפט קמא, המחזקות ומסייעות לראיות המרכזיות. לאחר מכן, אדון בערעורו של המערער על חומרת עונשו.

משקלה של הודאת המערער בחקירתו מיום 7.11.2013

34. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בכך שקבע כי הודאתו של המערער בשיחתו עם החוקר סיידה



ובחקירתו השלישית במשטרה, ביום 7.11.2013, היא הודאת אמת, והקנה לה משקל מלא. נטען על ידי המערער, כי מדובר בהודאת שווא, שלכל היותר משקלה הסגולי קטן ביותר. אין בידי לקבל טענה זו, ודינה להידחות.

עצם קבילותה של הודאת נאשם אינה מעידה בהכרח על אמיתות תוכנה, ועל בית המשפט לבחון האם מדובר בהודאת אמת. כידוע הוא, כי קבילות לחוד ומשקל לחוד. משקלה של הודאה נבחן באמצעות שני מבחנים מצטברים: מבחן פנימי ומבחן חיצוני (ע"פ 774/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228 (1979) (להלן: עניין לוי); ע"פ 1301/06 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009); עניין ח'ליפה, בפסקה 64). המבחן הפנימי בוחן את משקלה של ההודאה, לנוכח סימני האמת העולים ממנה, "כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא בהם סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באימון" (עניין לוי, עמ' 234-235, וראו גם, רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי, בפסקה 16 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (14.12.2006) (להלן: עניין מילשטיין)). המבחן החיצוני עניינו בדרישה לתמוך את ההודאה בתוספת ראייתית מאמתת מסוג "דבר מה נוסף", שתכליתה היא הפגת החשש כי הנאשם הודה במעשים שלא ביצע. תוספת ראייתית זו יכולה להיות ישירה או נסיבתית, כל עוד יש בה כדי לאמת את תוכן ההודאה (ראו: ע"פ 6977/03 סארה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (20.7.2009)). במסגרת המבחן החיצוני, נבדקת ההודאה על פי סימני האמת החיצוניים לה, שיש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי לשפוך אור על אמיתותה של ההודאה (עניין לוי, עמ' 234). בין שני המבחנים מתקיימת מעין "מקבילית כוחות", כך שככל שההודאה זוכה למשקל רב יותר, כך יידרש "דבר מה נוסף" בעל משקל נמוך יותר; ולהיפך, ככל שמשקלה של ההודאה נמוך יותר, יהיה צורך בתוספת ראייתית בעלת משקל משמעותי יותר (ראו: עניין מילשטיין, פסקה 20).

35. לאחר שבחנתי בכובד ראש את הודאתו של המערער, עיינתי בתמלול החקירה, וצפיתי בתיעוד החקירה, הגעתי לידי מסקנה, כי ההודאה עומדת בשני המבחנים לבחינת משקלה, ואין מקום להפחית מהמשקל המלא שניתן לה על ידי בית משפט קמא.

תחילה נסיר מעל שולחננו את הטענה, לפיה מאפייני אישיותו של המערער הופכים אותו לבעל פוטנציאל רב יותר, לעומת האדם הממוצע, למסור הודאות שווא. בית משפט קמא קבע, ובצדק רב עשה כן, כי חוות דעתו של ד"ר וייל, שהעיד מטעם ההגנה כדי לתמוך בטענה זו, הינה תיאורטית גרידא, ואינה מתייחסת לרמת הלחץ שבו היה נתון המערער, בפועל, במהלך חקירתו. עוד נקבע, וגם לכך אני מסכים, כי ככל שהשאלה היא, האם המערער מסר הודאת שווא או הודאת אמת – משקלה של חוות דעתו של ד"ר וייל אינו רב. יצוין, כי ד"ר וייל עצמו מסר בעדותו בבית משפט קמא, כי אין ביכולתו לענות על שאלה זו, והוא אף לא ידע להסביר מדוע המערער הודה באופן חלקי בלבד, כאשר הוא שלל ביצוע מעשים מסוימים שיוחסו לו. בית משפט קמא ציין, כי הניסיון לאפיין את המערער כ"לחץ" ודל באופן מיוחד, לא יצלח, הגם שהמערער עשה מאמץ כדי להתאים את התנהלותו, לאופי הטענות בנוגע לאישיותו. עם זאת, בית משפט קמא התרשם, על יסוד התשתית הראייתית שהונחה בפניו ועל סמך עדותו של המערער, כי המערער אמנם בעל אישיות דלה, "אך לא באופן החורג באופן משמעותי ממצבם של נאשמים רבים הבאים בפני בתי המשפט". מוכן אני לקבל, כי בעת מסירת ההודאה, היה המערער נתון תחת לחץ מסוים, אך מדובר בלחץ הנעוץ באופייה ה"רגיל" של החקירה המשטרית, והדברים אמורים בעיקר כאשר עולה חשד לביצוע עבירות חמורות מעין אלה, שבגינן נחקר המערער. עוד נכון אני לקבל כי המערער אינו בעל רמה קוגניטיבית גבוהה. יחד עם זאת, אין בכך כדי לסייע למערער בטענתו, כי מבנה אישיותו ונתוניו הדלים, מובילים למסקנה כי הודאתו היא הודאת שווא. יש להזכיר, בהקשר זה, כי במהלך חקירתו



השלישית, המערער ביקש לעיין בחקיקה הרלוונטית לעבירות מין; הוא הודה באופן חלקי בלבד במיוחס לו; עמד על גרסתו בכל הנוגע למעשים שבביצועם הוא לא הודה; התעניין באפשרויות התעסוקה העתידיות שלו, ככל שיודה בביצוע העבירות; דרש ושאל לגבי תיעוד החקירה שלו, והיה מודע לסביבתו. עוד יש להדגיש, כי בחקירתו הרביעית, מיום 12.11.2013, חזר בו המערער מהודאתו. משכך, איני מוצא טעם מבורר להתערב במסקנותיו של בית משפט קמא בהקשר לאישיותו של המערער, ובדבר משקלה של חוות דעתו של ד"ר וייל.

אשר לטענתו של המערער כי החוקר סידה אים עליו, במטרה לגרום לו למסור הודאת שווא בביצוע העבירות המיוחסות לו, אומר את זאת. בית משפט קמא התרשם באופן ישיר מעדותו של החוקר סידה, בהקשר לנסיבות גביית ההודאה, ולשיחה שהתקיימה בינו לבין המערער ביום 7.11.2013, בתום החקירה השנייה ולפני החקירה השלישית. בית משפט קמא רכש אמון מלא לחוקר סידה, ומנגד דחה את גרסתו של המערער כבלתי מהימנה. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא, כי הודאתו של המערער במעשים שביצע במתלון ניתנה באופן חופשי ומרצון, כאשר המערער הבין את השלכות הודאתו, ועוד נקבע כי אין לייחס את הלחץ "הטבעי" שבו היה שרוי המערער, לאופן ניהול החקירה על ידי החוקר סידה. בית משפט קמא דחה את גרסתו של המערער, וזאת, בין היתר, לנוכח פערים שעלו בין עדותו של המערער, ביחס למצב שבו היה נתון בזמן החקירה והלחץ שהופעל עליו, לבין מצבו האמיתי, כפי שעלה מתיעוד החקירה; ובהינתן פירכות וסתירות מהותיות שנתגלו בעדותו של המערער בבית המשפט, ביחס לטענתו כי נאלץ למסור הודאת שווא. כך, למשל, נשאל המערער מדוע אינו נראה לחוץ או מבולבל, באופן מיוחד, במהלך חקירתו השלישית, לעומת מצבו בחקירותיו האחרות, והשיב כי עלה בידו, כנראה, להסתיר היטב את הלחץ שבו הוא היה נתון. מענה זה סותר את טענת ההגנה בדבר מצבו הנפשי של המערער, בעת שמסר את הודאתו, שכן איזו סיבה הייתה למערער להסתיר לחץ או מצב נפשי קשה, שעה שאולץ, לדבריו, למסור הודאת שווא. המערער גם מסר גרסאות שונות, במסגרת עדותו בבית המשפט, בנוגע לשיחתו עם החוקר סידה, לרבות בהקשר למיקום שבו התקיימה השיחה, וגם סתר את עצמו באשר לטיב יחסיו עם אחותו (אמו של המתלון) ועם ילדיה. כך, בחקירתו הרביעית, מסר המערער גרסאות שונות ביחס לאיומים שהופנו כלפיו, לכאורה, מצידו של החוקר סידה. תחילה, טען המערער כי החוקר סידה אים עליו, אך משנאמר לו כי על פי תיעוד החקירות החוקר סידה לא השמיע כל דברי איום כלפיו, מסר המערער כי "היו מצבים שהוא דיבר יפה וניסה לשכנע אותי אבל היו פעמים שהוא **קצת אים פה ושם**" (הדגשה שלי - א.ש.), והוסיף כי "החוקר הזה ניסה לעבוד עליי, דיבר אליי יפה וניסה לשכנע אותי. אני לא ידעתי מה לעשות ופחדתי" (ת/5, עמ' 2, שורות 10-22). עולה מן המקובץ, כי המערער לא היה עקבי בטענותיו כלפי החוקר סידה, ומכל מקום ברי, כי דבריו אלו של המערער, שנאמרו ימים ספורים לאחר מתן ההודאה, אינם משקפים תחושות של לחץ או פחד אמיתי מפני החוקר סידה, באופן שעלול היה להביא את המערער למסור הודאת שווא. בית משפט קמא לא התעלם אף משאלת פער הזמנים של 45 הדקות, בין החקירה השנייה לחקירה השלישית, בעוד שהחוקר סידה דיבר על שיחה שנמשכה כרבע שעה בלבד, בקובעו כי "אין לצפות שבחלוף זמן רב, מאז החקירות עד העדות, יזכור החוקר כמה זמן חלף בין החקירות וגם יתכן שחלק מהזמן נוצל לעניינים נוספים שלא קשורים לשיחה במסדרון שאינם רלוונטיים לחקירה ועל כן גם לא תועדו". עוד יש להזכיר, כי המערער לא הודה בביצוע המעשים מיד בתחילת החקירה השלישית, כפי שניתן לצפות ממי שחש עצמו מאוים, עקב דברי החוקר במהלך השיחה שהתקיימה ביניהם, בין החקירה השנייה לחקירה השלישית. המערער התחבט במשך דקות ארוכות מה עליו לעשות, והוא אף שיתף את החוקר בחששותיו מהשלכות הודאתו. לא למותר הוא להזכיר, כי המערער ניהל שיחה טלפונית עם עורך דינו בתחילת החקירה השנייה, היינו: שעות ספורות טרם שמסר את הודאתו, וגם לכך יש משמעות, בבואנו לבחון את משקלה של ההודאה. בנסיבות אלו, סבורני כי אין מקום להתערב בקביעותיו של בית משפט קמא, אשר ביכר את עדותו של החוקר סידה על פני עדותו של המערער, בכל הנוגע לנסיבות מתן ההודאה והשיחה שקדמה לכך בין השניים.



ומכאן לבחינת תוכן אמרתו של המערער. עיון בהודאה מלמד על התלבטותו הקשה של המערער בין רצונו להודות בביצוע המעשים, לבין חששו מפני התוצאה האפשרית של ההודאה. התלבטותו של המערער הייתה קשה במיוחד, לנוכח מידע קודם שהיה ברשותו, לפיו גיסו, אביו של המתלון, נדון ל-5.5 שנות מאסר, בגין ביצוע עבירות מין בבנו - ת.ד.. מחומר הראיות ניתן ללמוד על התהליך שעבר המערער במהלך חקירתו במשטרה. תהליך זה החל בהכחשת המעשים המיוחסים למערער; המשיך בשיג ושיח עם החוקרים, אשר כלל התעניינות בדין הרלוונטי לעבירות שבביצוען נחקר המערער, ובהשלכותיה של ההודאה על מצבו, ובכלל זה על עתידו התעסוקתי; לאחר מכן, הגיע שלב ההודאה בחלק מהאשמות שהופנו כלפיו במהלך חקירתו; ולבסוף, חזרה מלאה מן ההודאה. בשלב בו החליט המערער להודות, הוא מסר כי הכניס את איבר מינו לפיו של המתלון, וכי הוא זוכר שנגע בישבנו של המתלון, אך אינו זוכר שהחדיר את איבר מינו או את אצבעותיו לפי הטבעת של המתלון. המערער לא הודה בהחדרת איבר מינו או אצבעותיו לפי הטבעת של המתלון, גם לאחר שהחוקר "הקשה עליו" ושאל אותו שאלות רבות בהקשר לכך, ובין היתר אמר לו: "אבל הוא טוען שהוא הרגיש... כואב, בישבן. למה הוא הרגיש ככה?" (ת/4ב (תמליל החקירה השלישית), עמ' 21, שורות 17-18; וראו גם, עמ' 15-16, 20-21 לתמליל החקירה). משנשאל המערער על ידי החוקר סידה: "...נגעת עם ה... עם האיבר מין שלך בישבן שלו? לא? ... או שאתה לא רוצה לספר?" - השיב המערער: "אני עברתי כבר חצי דרך אז למה שאני אשקר לך?" (שם, בעמ' 15, שורות 4-6). בנוסף טען המערער, כי הוא לא הסיר את בגדיו או את בגדי המתלון; והוסיף כי בתגובה לכך שהכניס את איבר מינו לפיו של המתלון, המתלון נרתע ו"הלך כזה אחורה" (שם, עמ' 18-19). יצוין עוד, כי בהתאמה מלאה לעדותו ולהדגמתו של המתלון בפני חוקר הילדים, מסר המערער בהודאתו, כי הוא עצמו עמד ואילו המתלון ישב על המיטה, בעת שהוא הכניס את איבר מינו לפיו של המתלון (שם, עמ' 19, שורות 9-17). אין חולק, כי גרסתו זו של המתלון לא הייתה בדיעתו של המערער, ויצוין כי החוקר סידה אף הטיח בו, מעט לפני מתן ההודאה, כי המתלון שכב על המיטה, ובהיות המתלון בתנוחה זו, הוא החדיר את איבר מינו לתוך פיו של המתלון (ת/3ב, עמ' 5, שורות 25-26; שם, עמ' 6, שורות 7-11).

אכן, הודאתו הכתובה של המערער בחקירתו השלישית, נכתבה על ידי החוקר סידה, בהתאם לתשובות שמסר המערער לשאלות החוקר, והיא אינה תואמת באופן מלא לדברים המופיעים בתמלול החקירה. עם זאת, אין חולק כי ההודאה הכתובה אושרה, במהלך כתיבתה ובסיום החקירה, על ידי המערער עצמו אשר חתם תחתיה, ואין מחלוקת כי עיקרי הדברים, לרבות הפרטים המפלילים שבה, מופיעים בתמליל החקירה, ובתיעודה החזותי והקולי. לבסוף, אומר את המובן מאליו, כי גרסתו של המערער בחקירתו הרביעית, אשר במסגרתה הוא חזר בו מהודאתו, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין תוכנה או משקלה של ההודאה. נוכח האמור לעיל, סבורני כי המבחן הפנימי בהקשר להודאתו של המערער, מתקיים על כל היבטיו.

36. משקבענו כי ההודאה צולחת גם את המבחן הפנימי, נדרשת תוספת ראייתית חיצונית להודאה, מסוג "דבר מה נוסף". ייאמר כבר עתה, כי מכלול הראיות שהוצגו בעניינו של המערער, ובראשן עדותו של המתלון בפני חוקר הילדים, כפי שיובהר בהמשך, ממלא אחר המבחן החיצוני, הנדרש לצורך בחינת משקלה של ההודאה, אף מעבר לדרישת הפסיקה. הדברים אמורים גם אם התוספת הנדרשת בעניינו הינה של "דבר מה נוסף" מוגבר, כטענת המערער.



37. לאור האמור, לא מצאתי טעם ראוי להתערב במסקנתו של בית משפט קמא, כי: "הודאתו של הנאשם [המערער] היא הודאת אמת וגם כשאני לוקח בחשבון במידה מסוימת את דלותו היחסית של הנאשם [המערער] - אין להפחית ממשקלה באופן משמעותי".

קביעת מהימנותה ומשקלה של עדות המתלון בפני חוקר הילדים

38. לגישתו של המערער, שגה בית משפט קמא עת קבע כי עדותו של המתלון בפני חוקר הילדים מהימנה היא, ויש ליתן לה משקל מלא. לשיטתו של המערער, עדות המתלון רצופה בקשיים, הפוגמים באופן משמעותי במהימנותה של העדות, ומעלים את השאלה, האם המתלון דיווח על אירוע שהוא חווה על בשרו, או שמא אין למערער חלק ונחלה באירוע זה. לטעמי, המערער לא הצביע על עילה כלשהי המצדיקה התערבות בקביעותיו של בית משפט קמא, לענין מהימנותו של המתלון, ואינני סבור כי מתקיימים, במקרה דנא, החריגים שנקבעו בפסיקה לכלל אי ההתערבות.

39. המתלון, שהינו קטין, לא העיד בעצמו בבית משפט קמא, בהתאם להחלטת חוקר הילדים, וממצאי חקירתו הוגשו לבית המשפט באמצעות החוקר. כידוע, תיעוד עדותו של קטין בפני חוקר ילדים, הוא בגדר עדות מפי השמועה, אשר, ככלל, אינה קבילה בשיטת משפטנו. ואולם, סעיף 9 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים), קובע חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה, ומורה כי תיעוד עדותו של קטין בידי חוקר ילדים הינו בגדר ראיה קבילה. לצד זאת, בכדי להתגבר על ההקלה הראייתית הגלומה בקבילותה של עדות מעין זו, אשר לא נמסרה בפני הערכאה הדיונית, ולא הייתה נתונה לחקירה נגדית, קובע סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, כי "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת" (ע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2016); ע"פ 5459/09 שוורץ נ' מדינת ישראל (20.7.2015); ע"פ 2480/09 פדלון נ' מדינת ישראל (7.9.2011)).

40. טרם שאתייחס לטענות המערער בדבר הקשיים העולים מגרסתו של המתלון, אחזור על מושכלות ראשוניות, לפיהן אין לצפות מקורבן לעבירות מין למסור עדות אודות המעשים הקשים שחווה, באופן קוהרנטי, עקבי וסדור. אפשר גם כי בעדותו של הקורבן יתגלו פרוכות, סתירות, בלבול וחוסר דיוק, ואולם אין במאפיינים אלו, כשלעצמם, כדי להטיל ספק, בהכרח, במהימנות גרסתו של הקורבן, כל עוד "הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר" (ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 223 (2002); וראו גם עניין סך, פסקה 26; ע"פ 1473/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.11.2014); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013); ע"פ 3399/11 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2013)). כפי שצינתי בעניין סך, בפסקה 26:

"דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בקטינים רכים בשנים... קטינים, בגילאים כה צעירים, אינם מודעים בדרך כלל, לטיבם של המעשים שנעשו בגופם, ובמרבית המקרים הם אף חסרים את אוצר המילים המתאים, כדי לתארם. לעיתים, ומפאת גילם הצעיר, משתבשת אצלם תפיסת הזמן, כמו גם היכולת לפרט באופן כרונולוגי את הדברים שחו (מייקל למב, קטלין שטרנברג ופיליפ אספלין "ראיון ילדים צעירים



קורבנות של עבירות מין" פגיעות מיניות בילדים: החוק, החוקר ובית המשפט 109, 110-118 (מאיר חובב עורך, 1993) (להלן: החוק, החוקר ובית המשפט); לוי עדן "חקירה פלילית של ילדים המעורבים בעבירת מין" החוק החוקר ובית המשפט 60, 67-69). לאור המאפיינים הייחודיים לעדותם של קטינים, דומה, כי אין ליתן משקל משמעותי לסתירות, לפרכות, או "חללים" המתגלים בעדויותיהם. זאת, כל עוד הערכאה הדיונית השכילה לבחון בקפדנות רבה את עדותו של הקורבן הרך בשנים, ואיתרה בה "גרעין אמת" מבוסס ואמין.

41. לאחר שצפיתי בחקירתו של המתלון בפני חוקר הילדים, ועיינתי בטופס עדות הילד מיום 6.11.2013, ובעדותו של חוקר הילדים בפני בית משפט קמא, שוכנעתי כי עדות המתלון היא עדות מהימנה, אשר כוללת "גרעין אמת" מבוסס ואמין. המתלון תיאר בפירוט את ליבת האירוע, ולדבריו המערער פגע בו מינית על ידי החדרת איבר מינו לפיו, ולאחר מכן שכב עליו והצמיד את איבר מינו לישבנו, וכן נגע בישבנו באמצעות אצבעו. בעדותו בפני חוקר הילדים, השתמש המתלון בשפה התואמת את גילו הצעיר, ותיאר תכנים מיניים ייחודיים, אשר ברור כי ילד בן 5.5 שנים לא יכול היה למסור אותם, אלמלא חווה את הדברים בעצמו. המתלון פירט בעדותו כיצד המערער שכב עליו וביצע בו מעשה מגונה, כאשר פניו של המתלון מופנים כלפי מטה, והדגים זאת לבקשתו של חוקר הילדים. כמו כן, הראה המתלון כיצד המערער כיסה את עיניו באמצעות סדין, והדגים את הרמת איבר מינו של המערער לכיוון פיו. המתלון מסר בעדותו, כי בשלב מסוים "הוצאתי את הראש ואז הוא כיסה לי את הראש" (ת/7, עמ' 7, שורה 13). על פי תיאורו של המתלון, המערער כיסה את עיניו באמצעות סדין, ולאחר מכן אמר לו לטעום את איבר מינו, והוסיף כי יש לאיבר המין טעם של תפוז. כאשר חוקר הילדים ביקש מהמתלון להבהיר את דבריו, מסר המתלון כי: "אה... הוא נתן לי לטעום את הבולבול, אני אמרתי שזה טעם של תפוז כי לא רציתי שהוא ימחץ אותי שוב" (שם, עמ' 7, שורה 1). ראוי להזכיר, בהקשר זה, את דבריו של חוקר הילדים בעדותו בבית משפט קמא, לפיהם מדובר במניפולציה מוכרת במקרים של פגיעה מינית בקטינים, בניסיון לשוות למעשים המיניים אופי של משחק. המתלון מסר בעדותו, כי המערער הכניס את איבר מינו לתוך פיו פעם אחת בלבד, וכי האירוע התרחש זמן ניכר לפני מועד מתן העדות, ומהעדות עולה, כי המתלון לא ניסה לתאר את הפגיעה בו באופן נרחב יותר מכפי שמסר, או להעצים את הדברים שחווה. בדומה לעמדתו של חוקר הילדים בעדותו בבית משפט קמא, אף אני סבור כי, ככל שמדובר בפערים או בסתירות בגרסתו של המתלון (ואין מדובר בעניינים מהותיים), ניתן לייחס זאת ליכולותיו הקוגניטיביות, להיותם של האירועים מרוחקים בזמן, ואף לעובדה כי המערער כיסה את עיניו של המתלון, בעת שביצע את זממו.

42. רחל, העובדת הסוציאלית שהעידה מטעם ההגנה, טענה בחוות דעתה, כי בשל הקשיים שמעלה עדותו של המתלון, לא ניתן לדעת האם הוא מסר עדות אמת, על אודות אירוע שחווה במציאות. כאמור, מסקנתי באשר למהימנותה של העדות שונה.

כפי שציינתי לעיל, אין לצפות מהמתלון, קטין רך בשנים שהיה כבן 5.5 שנים בעת מתן העדות, לתאר אירוע מיני קשה וטראומטי שביצע בו דודו, כשישה חודשים עובר למסירת העדות, באופן קוהרנטי וכרונולוגי, ותוך שימוש באוצר מילים רחב. מקובלים עליי, בהקשר זה, דבריו של חוקר הילדים בעדותו בבית משפט קמא, כי תיאורו של המתלון את האירוע האפיזודי התמקד בתכנים ספציפיים מתוכו, ותיאורו היה מפורט דיו, בהינתן גילו ויכולותיו הקוגניטיביות של המתלון. אציין עוד, כי לא מצאתי ממש גם בטענותיה של רחל, בדבר האפשרות כי גרסתו של המתלון הושפעה



ממקורות חיצוניים ומנטייה לסוגסטביליות. מצפייה בקלטת החקירה, דבריו של המתלונן נאמרו, להתרשמותי, באופן אותנטי, ותוך שימוש בביטויים ובמילים התואמים את גילו הצעיר. יצוין בנוסף, כי במקרים מסוימים המתלונן השיב בשלילה לשאלות החוקר, או ציין כי הוא אינו יודע את התשובה, דבר המלמד, אף הוא, על מהימנותו ועל מידת האותנטיות של גרסתו.

43. אין בידי לקבל גם את טענותיו של המערער, באשר לאפשרות כי הדברים הכלולים בעדותו של המתלונן "הושאלו" מגרסתו של ת.ד., אשר נפגע מינית על ידי אביהם. באותה מידה, אינני סבור כי יש ממש באפשרות כי המתלונן "משליך" על המערער פגיעה מינית שנגרמה לו על ידי גורם אחר במשפחה. ראשית - וכפי שפרט בית משפט קמא בהכרעת דינו - גרסתו של המתלונן בפני חוקר הילדים (ת/7), שונה באופן מהותי מגרסתו של ת.ד., אחיו הגדול, בפני חוקרת הילדים גב' קרן הררי סלע (נ/א' ו-נ/ב'). המתלונן מסר בעדותו, כי המערער ביצע בו את המעשים פעם אחת בלבד, בעוד ש-ת.ד. תיאר התנהלות שחזרה על עצמה פעמים רבות. המתלונן טען בעדותו, כי המערער הכניס את איבר מינו לתוך פיו; הצמיד את איבר מינו לישבנו; ונגע בישבנו באמצעות אצבעו. זאת, בעוד ש-ת.ד. תיאר ביצוע מעשי סדום, בכך שאביו נהג להחדיר את איבר מינו לתוך פי הטבעת שלו, וגרם לו בכך לכאבים חזקים. ת.ד. השתמש פעמים רבות בעדותו במילה "כאב" ובפועל "תקע", ואמר פעם אחת בלבד את המילה "מחץ", ואילו המתלונן הרבה לעשות שימוש במילים "מוחץ" ו"מחץ". בנוסף, שני האחים מסרו בעדותם פרטיים ייחודיים משלהם, שעה ש-ת.ד. מסר, בין היתר, כי אביו נהג להריח את ישבנו, ולעומתו המתלונן ציין כי המערער כיסה את עיניו, ואמר לו שלאיבר מינו יש טעם של תפוז. על יסוד האמור, ניתן לקבוע כי אין בסיס לטענה כי המתלונן "העתיק" את תלונתו של ת.ד. וייחס את הדברים למערער.

המתלונן התייחס בעדותו גם לקרובי משפחה אחרים, ואף לחברו של המערער, וציין במפורש שאיש מהם לא ביצע בו את המעשים המיוחסים למערער, ולדבריו: "ו... [ח'] לא עושה לי את זה" ... "כן, אפילו שזה חבר של ... (המערער) הוא לא עושה לי. אפילו דודה שלי ... [פ'], אפילו לא דודה שלי ... [ד']" (ת/7, עמ' 9, שורות 27-34; שם, עמ' 10, שורות 2-3). המתלונן ידע להבחין בין מעשיו של המערער כלפיו לבין יחסם של אחרים אליו; סיפר לחוקר על אודות בטנו "הגדולה" של המערער, ומסר כי המערער "שוכב עלי עם הבטן עלי, הבטן שלו עלי" (שם, עמ' 12, שורה 22; וראו, בין היתר, גם בעמ' 10); המתלונן אף ראה לציין בעדותו: "...המיטה הזאת יש ברזל שמרימה אותנו, לא, ל... (למערער) כבד להרים אותנו... קשה לו כי הוא גדול" (שם, עמ' 12, שורות 17-18). אשר על כן, סבורני כי בדין דחה בית משפט קמא את טענתו של המערער, כי אין לשלול את האפשרות שהמעשים, אותם תיאר המתלונן, בוצעו על ידי אדם אחר.

44. סיכומי של דבר, איני מוצא טעם ראוי להתערב בממצאי המהימנות שנקבעו על ידי בית משפט קמא, אשר רכש אמון מלא לעדותו של המתלונן, בקובעו כי יש ליתן לעדות זו משקל גבוה.

תוספות ראייתיות מעבר לראיות העיקריות

45. כאמור לעיל, ניתן להרשיע את המערער בהסתמך על הודאתו במשטרה, כאשר עדותו של המתלונן מהווה "דבר מה נוסף", ואף מעבר לכך. באותה מידה, ניתן להרשיע את המערער על יסוד עדותו המהימנה של המתלונן בפני חוקר הילדים, כאשר הודאתו של המערער במשטרה עולה לכדי הסיוע הנדרש, על פי הוראות סעיף 11 לחוק הגנת



ילדים. ניתן, כמובן, להסתפק בכך, אך אוסיף כי מקובלים עלי דבריו של בית משפט קמא, כי מצבו הנפשי של המתלון בעת חשיפת האירוע, והתנהגותו המפלילה של המערער, אשר הסתתר בשירותים, מפני המתלון ומשפחתו, ממלאות אף הן את דרישת הסיוע, וממילא גם את הדרישה ל"דבר מה נוסף".

46. המסקנה המתבקשת היא, אפוא, כי יש לדחות את ערעורו של המערער על הכרעת הדין שניתנה בעניינו.

הערעור על גזר הדין

47. המערער הורשע בביצוע מעשים חמורים ומעוררי סלידה, אשר ביחס אליהם אף נקבע בסעיף 355 לחוק העונשין עונש מינימום. במעשיו הנלוזים, פגע המערער מינית באחיינו הקטין, שהיה בן פחות מ-6 שנים בעת ביצוע המעשים. המערער ניצל את האמון שנתן בו המתלון, את תמימותו, ואת חולשתו הפיזית, כדי לספק את יצריו המיניים המעוותים, תוך כדי ניסיון לשוות למעשיו הנפשעים אופי של משחק. המערער הכיר היטב את עברו המשפחתי המורכב של המתלון, והיה מודע לעבירות המין שבוצעו באחיו הגדול על ידי אביו, אך הוא לא גילה כל חמלה ורגש אנושי כלפי המתלון, עת ביצע בו את זממו. אין ספק, כי הפגיעה המינית שנגרמה למתלון מצידו של המערער החרפה את תחושתו, כי התא המשפחתי אינו מהווה עבורו מקום מוגן, ויש להניח כי המעשים יתנו את אותותיהם בו במשך תקופה ארוכה. מתסקיר נפגע העבירה, אשר נערך למעלה משנתיים לאחר ביצוע העבירות, עלה כי המתלון עדיין סובל מתסמינים של פוסט טראומה, הוא מאופיין בבעיות התנהגות, ומוטרד מנושא הפגיעה בו, אף לאחר טיפול ממושך סביב הנושא.

מתסקיר המבחן המשלים, שהוגש בעניינו של המערער, עולה כי המערער אינו רואה בעייתיות בהתנהלותו, הוא מרוכז בעצמו ובסיפוק צרכיו, ואינו מגלה אמפתיה כלפי אחרים, לרבות המתלון. על יסוד האמור, סבר שירות המבחן כי המערער אינו בשל לטיפול ייעודי, ונדרשת בעניינו ענישה מוחשית. המרכז להערכת מסוכנות העריך, כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער היא בינונית.

מנגד, יש ליתן את הדעת למספר שיקולים לקולה בעניינו של המערער. כפי שקבע בית משפט קמא, המערער הוא אדם דל באישיותו, המתקשה בביטוי עצמי. הוא מנהל אורח חיים מבודד וסגור, אינו משתלב, מגיל צעיר, במסגרות שונות, ומתקשה ליצור קשרים חברתיים. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי בנסיבות אלה, ריצוי עונש מאסר בפועל הוא קשה יותר למערער מאשר לאחרים, בעלי נתונים טובים יותר. בנוסף, המערער נעדר כל עבר פלילי. עוד יש ליתן את הדעת לעובדה, כי המערער נתון מזה למעלה משלוש שנים במעצר בית, כאשר בתחילתו הוא היה עצור בתנאי פיקוח אלקטרוני, ולאחר מכן הוא שוחרר למעצר בית מלא. כעת נתון המערער במעצר בית, כאשר הוא רשאי לצאת מבית אחותו במהלך היום, ואף זאת בליווי.

48. בית משפט זה חזר וקבע כי, ככלל, יש לנקוט יד קשה ומרתיעה כלפי עבריינים המבצעים את זממם בקטינים תמים ורכים בשנים, וכי על מידת העונש לבטא את סלידת החברה מאותן עבירות חמורות, הראויות להוקעה בכל פה (ע"פ 5998/14 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2015); ע"פ 4146/14 פלוני נ' מדינת ישראל (29.6.2015); ע"פ



6149/11 פלוני נ' מדינת ישראל (31.10.2012)). למרות הגישה העונשית המחמירה, ידוע הוא כי מנעד הענישה בתחום עבירות המין בקטינים הוא רחב, כאשר חומרת העונש תלויה, בין היתר, בנסיבות ביצוע העבירות; במידת הפגיעה בקורבן העבירה; ובנסיבותיו האישיות של הנאשם. כך, בע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.4.2016), נדון סב שביצע עבירות אינוס של החדרת אצבעות לאיבר מינה של נכדתו, ל-4 שנות מאסר, ורעורו לבית משפט זה נדחה. בע"פ 9623/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2013), קיבל בית משפט זה באופן חלקי את ערעורו של המערער, אשר ביצע מעשה סדום בקטין, והפחית את עונש המאסר שנגזר עליו מ-11 שנות מאסר ל-10 שנות מאסר. בע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2015), החמיר בית משפט זה את עונשו של סב, אשר הורשע, בין היתר, בביצוע עבירת אינוס ובריבוי עבירות של מעשים מגונים בנכדתו, מ-7 וחצי שנות מאסר, ל-9 שנות מאסר.

49. בסופו של יום, ולאחר ששקלתי את כלל הנסיבות הצריכות לעניין, ולא בלי התלבטות, הגעתי לידי מסקנה כי, הגם שנדרשת בעניינו של המערער ענישה מוחשית, אשר תשקף את חומרתם הרבה של מעשיו, יש מקום להקל במידת מה בעונש המאסר שהושת עליו. עמדתי, לפיה ניתן להקל במידה מסוימת בעונש המאסר, נעוצה בטעמים הבאים: ראשית, המדובר באירוע חד-פעמי של פגיעה מינית במתלונן, ומאז המערער אינו מצוי בקרבתו של המתלונן ואחיו. שנית, יש ליתן משקל רב יותר לרקעו ולנסיבותיו האישיות של המערער, שהוא, כאמור, אדם דל ומופנם ובעל אישיות גבולית, ולוקה במגבלות קוגניטיביות. שלישית, יש לייחס משקל מסוים לזמן שחלף מאז ביצוע העבירות (למעלה מ-4 שנים), כאשר בשלוש השנים האחרונות היה המערער ועודנו נתון במעצר בית. בנוסף, יש ליתן את הדעת גם לעברו הנקי של המערער.

50. בהינתן נסיבות אלו, אציע לחברי להעמיד את עונש המאסר לריצוי בפועל על 5 שנים, בניכוי ימי מעצרו של המערער מיום 4.11.2013 ועד ליום 13.5.2014, ללא שינוי ביתר רכיבי העונש.

סוף דבר

51. לו תשמע דעתי, יידחה ערעורו של המערער על הכרעת דינו של בית משפט קמא, ויתקבל באופן חלקי ערעורו על גזר הדין, כך שהוא ירצה 5 שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו, במקום 6 שנות מאסר שהושתו עליו.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 30.1.2018 עד השעה 10:00, בימ"ר דקל, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, ועותק מהחלטה זו. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

תשומת לב שב"ס מופנית לאמור בפסקה 27 שלעיל, ולצורך להיערך כראוי לקליטתו של המערער ולהשגחה עליו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

עמוד 24



אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ב בטבת התשע"ח (9.1.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה