



ע"פ 5209/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 5209/20

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי
בחיפה (כב' השופט ד' פיש) בת"פ 10480-01-19
מיום 11.6.2020

בשם המערערת: עו"ד קרן רוט

בשם המשיב: עו"ד מיכאל כרמל

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

מונח לפנינו ערעור של המדינה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ד' פיש, ת"פ 10480-01-19), לפיה זוכה המשיב מחמת הספק מעבירות של מעשים מגונים בקטינה. השאלה שעומדת במוקד עמוד 1



הערעור היא האם קיים בחומר הראיות ובמצאים העובדתיים שנקבעו בתיק סיוע כנדרש לעדותה של הקטינה, שנחקרה על ידי חוקרת ילדים.

1. אלה העובדות הצריכות לעניין. המשיב ומשפחתו מתגוררים בצמוד לביתם של הקטינה א' (להלן: הקטינה) ומשפחתה. בעת האירוע המתואר בכתב האישום שררו יחסי שכנות קרובים בין המשפחות, הקטינה הייתה כבת תשע והמשיב היה בשנות השלושים לחייו. בכתב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדויק, בסוף שנת 2018, המשיב קרא לקטינה כדי שתסייע לו להעביר כלי עבודה לביתו. השניים נכנסו לאחד החדרים בבית, המשיב הפשיל את מכנסיה ותחתונה של הקטינה ונגע באיבר מינה. בהמשך, לפי הנתען, הוא הוביל אותה לעליית הגג, שם נגע שוב באיבר מינה ואז נעמד מאחוריה וביצע מעשה אוננות עד ששפך את זרעו על ישבנה. בשל מעשים נטענים אלה, יוחסו למשיב שתי עבירות של מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים שלא בהסכמתה.

כתב האישום התבסס על עדותה של הקטינה, שנגבתה באמצעות חוקרת ילדים כמתחייב על-פי חוק. החוקרת אסרה את העדת הקטינה בבית המשפט, בין היתר מפאת גילה הצעיר וחשש לפגיעה בה. תחת זאת הוגשו חקירותיה המתועדות של הקטינה וכן חוקרת הילדים העידה במשפט. כידוע וכפי שיובהר עוד בהמשך, במקרה כזה ניתן לבסס הרשעה על עדותה של הקטינה רק בהינתן ראיית סיוע.

בתום שמיעת הראיות, ניתנה הכרעת דין אשר הרשיעה את המשיב בעבירות המיוחסות לו (להלן: הכרעת הדין הראשונה). בית המשפט המחוזי ציין כי עדותה של הקטינה, כפי שהובאה על ידי חוקרת הילדים, הינה מהימנה ויש לתת לה משקל מלא. נקבע כי לעדות זו מצטרפת כראיית סיוע עיקרית ממצא DNA של חומר החשוד כזרע של הנאשם שנמצא בגג הבית, אשר לא ניתן לו הסבר סביר מלבד המעשים המיוחסים למשיב בכתב האישום. עוד צוין שמצבה הנפשי של הקטינה בתקופה שלאחר המעשים ובעיקר לפני חשיפתם, מהווה תוספת ראייתית נוספת במערך ראיות הסיוע הנדרש.

בסמוך לאחר מתן הכרעת הדין, הגיש הסנגור בקשה לביטול ההכרעה ולקבלת ראייה נוספת. בבקשה נטען כי המסמך שבו מצוין בין היתר ממצא ה-DNA החשוד כזרע של המשיב, הוגש לבית המשפט מתוך כוונה להציג את מבנה הגג של הבית, ולא לצורך ציון אותו ממצא - אשר התברר בהמשך שאינו שייך כלל למשיב. הסנגור ביקש להגיש את חוות הדעת של המז"פ המאשרת כי הממצא אינו תואם ל-DNA של המשיב. הראיה נתקבלה, ובהסכמת הצדדים בוטלה הכרעת הדין הראשונה. בשלב זה טענו הצדדים פעם נוספת, כאשר המדינה סברה שיש מספיק ראיות סיוע בתיק לצורך הרשעת המשיב גם ללא אותו ממצא, בעוד שהסנגור סבר כי יש להורות על זיכויו של המשיב.

בית המשפט המחוזי נתן לבסוף הכרעת דין חדשה - שהיא זו שעומדת במוקד ערעור זה - ובה זוכה המשיב מחמת הספק (להלן: הכרעת הדין). בהכרעת הדין צוין שוב כי עדותה של הקטינה נמצאה מהימנה, ואולם נקבע כי התוספת הראייתית בדבר מצבה הנפשי בסמוך לאירוע בטרם חשיפתו, אינה עולה לבדה כדי הסיוע הדרוש להרשעת המשיב במיוחס לו. עוד נקבע כי הגם שגרסת המשיב לא נמצאה מהימנה, אין בכך כדי לספק תוספת ראייתית של סיוע. בסיכומי של עניין, צוין כי נותר מרווח שלא הושלם בדמות חסר בראיות מסייעות במידה מספקת, כך שקיים ספק סביר הפועל לטובת המשיב.

2. על כך הגישה המדינה את הערעור שלפנינו. המדינה טוענת כי הקביעה שלפיה הראיות שהוצגו אינן מהוות סיוע



מספק, לא נומקה כנדרש בהכרעת הדין והיא אינה נכונה לגופה. נטען כי יש להתחשב לעניין הסיוע לא רק בראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה בסמוך לאירוע לפני חשיפתו, אלא גם בראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה בזמן החשיפה ולאחריה – כפי שהובאו בעדויות של הורי הקטינה ושל המורה שלה בבית הספר. עוד טוענת המדינה כי בית משפט קמא שגה בכך שלא קבע כי שקריו של הנאשם מהווים ראיות סיוע. שקרים אלה, בהתווסף למכלול הראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה, מבססים לעמדת המדינה מערך ראיות סיוע שצריך להוביל להרשעה, במיוחד בהתחשב במהימנות הרבה שיוחסה לעדות הקטינה.

הסנגור מנגד סבור כי אין בחומר הראיות שהוצג כדי להביא להרשעת המשיב. באופן כללי יותר, הסנגור טוען כי הטעות בדבר ממצא ה-DNA הובילה להטיה של בית משפט קמא לרעת המשיב, באופן שהשפיע על ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בהכרעת הדין הראשונה. למרות זאת, עם גילוי הטעות בחר בית משפט קמא שלא לערוך חשיבה מחודשת ולא שינה כמעט מתוכן הכרעת הדין הראשונה, להוציא השמטת עניין ה-DNA ושינוי המסקנה הסופית בשורה התחתונה. משכך, לשיטת הסנגור, קביעות העובדה והמהימנות המוטות לאורך הכרעת הדין נותרו על כנן. באופן ספציפי יותר, נטען כי עדויות ההורים בדבר השינוי שחל במצבה הנפשי של הקטינה, אינן מהימנות. כך גם נטען שלא ניתן לקבוע על סמך עדותה של המורה של הקטינה כי חלו שינויים משמעותיים במצבה שקשורים לאירוע העבירה.

דין והכרעה

3. סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1956, המהווה את הרקע הנורמטיבי להכרעה, קובע כי אין להרשיע אדם על סמך עדות ילד שתועדה באמצעות חוקר ילדים, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת. הטעם שעומד בבסיס דרישה זו נעוץ בכך שהילד אינו מעיד במשפט ואינו נחקר בחקירה נגדית על ידי ההגנה. במצב כזה, נשללים מבית המשפט כלים חשובים לחשיפת האמת. ראיות הסיוע באה לפצות על חסר זה במסד הראייתי, באופן שיכונן את הביטחון הדרוש בהרשעת הנאשם וכדי למנוע מצב של הרשעת חף מפשע. כידוע, בפסיקה נקבע כי ראיה תשמש כסיוע בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: מקורה עצמאי וחיצוני לעדות שטעונה סיוע; היא נוטה לסבר את הנאשם באחריות לביצוע המעשה; והיא נוגעת לנקודה מהותית השנויה במחלוקת בין הצדדים (ראו: ע"פ 4447/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (10.1.2022); ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לחוות דעתי וההפניות שם (17.9.2018)).

כלל מושרש הוא כי שלושת התנאים צריכים להתקיים כולם ולא ניתן לוותר על אף אחד מהם, גם אם למשל שני התנאים האחרים קיימים בעוצמה. אכן, הפסיקה הכירה באפשרות להסתמך על מספר ראיות אשר בהצטברן מהוות סיוע אחד עצמאי, אך הדרישה למבנה העומד על שלוש רגליים נותרת בעינה במלוא כוחה. טול לדוגמה מקרה שבנסיבותיו מוסכם כי הימצאות הנאשם ברחוב שבו בוצעה העבירה בסמוך לשעת המעשה מהווה סיוע. במקרה כזה, ניתן להתבסס על יותר מראיה אחת, למשל על עדותם של שני עדים אשר שילובן מוכיח את מיקום הנאשם בשעה הרלוונטית מעל לספק סביר. עדויות אלה תיחשבנה בהצטברן לסיוע ככל שבנסיבות התיק ובשים לב בין היתר לסלע המחלוקת, התמלאו במצבור שלוש הדרישות לסיוע (ראו: בש"פ 7194/97 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 403, 409 (1997); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 281 (2009); יש לשער שזו הייתה הכוונה גם של האמור בע"פ 2544/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.2.2019)).

וזאת יש לזכור. הסיוע שנדרש על פי דין אינו רק עניין פורמאלי, אלא הוא מהותי. כך במובן הבא: ללא סיוע,



מקום בו הוא נדרש, בית המשפט אינו רשאי להרשיע את הנאשם. זהו תנאי מקדמי הכרחי להרשעה, אך לא סוף פסוק. בית המשפט חייב לשקול אם השילוב של הראיה המרכזית עם תוספת הסיוע שנדרש, מוכיחים את האשמה מעל כל ספק סביר. צא ולמד, כי במקרה שבו נדרש סיוע, בית המשפט חייב לשאול את עצמו מספר שאלות. בראש ובראשונה, נשאל מהו המשקל הניתן לראיה המרכזית. ככל שהראיה המרכזית מתקבלת, השאלה השנייה היא האם קיים סיוע לראיה זו על פי תנאי הפסיקה. היה ואין סיוע – יזוכה הנאשם. בהנחה וישנה ראיית סיוע, אשר מתקבלת הן מבחינת תוכנה הן מבחינת המבחן המשולש, אז על בית המשפט לשאול שאלה נוספת והיא האם במכלול הנסיבות דין המקרה להרשעה. בניגוד לשאלה השנייה, שנגזרת מהגדרת ראיית הסיוע, השאלה השלישית נגזרת מהפעלת שיקול דעת של בית המשפט לאחר שהתשתית המשפטית-עובדתית המאפשרת סיוע הינה בנמצא.

4. חשוב להבין ולהפנים מדוע נדרש סיוע, ומה המשמעות של דרישה זו לגבי תיקים כדוגמת התיק הנדון ולגבי המשפט הפלילי בכלל. אתיחס לעניינים אלה לפי הסדר.

במקרים בהם העד הוא קטין שנחקר בפני חוקר ילדים ולא בפני בית המשפט, מתעוררים שני קשיים ברורים המצדיקים את ההזדקקות לראיית סיוע. האחד מתמקד בשופט, והשני בסנגור. באשר לשופט, הוא אינו יכול להתרשם מהעד באופן ישיר. אמנם, כיום ניתן להתרשם מעדות הקטין המוסרטת והמוקלטת, אך עדיין, עם כל היתרון בהתפתחות טכנולוגית חשובה זו – לא מדובר בתחליף. ארשה לעצמי לומר, כשופט שישב בערכאה דיונית ובערכאת הערעור בתיקים מעין אלה, כי יש הבדל בין צפייה בעדות המוקלטת ובין השתתפות חיה ודינאמית של השופט, כאשר הוא רואה מולו את העד הבא עמו במגע, ואף יכול בזמן אמת לשאול שאלות הבהרה כדי לוודא שהבין את העד נכונה ובדיוק הנדרש. היכולת להשתתף ולא רק לצפות בעדות היא בעלת משקל רב. זהו נימוק אחד לדרישת הסיוע, אך לא בהכרח הנימוק המרכזי. הנימוק השני הוא היעדר היכולת של הנאשם באמצעות סנגורו לחקור נגדית את העד. חקירה נגדית היא הכלי היעיל ביותר לנאשם להתמודד עם עדים אשר עדותם מבקשת לבסס את הרשעתו. כפי שצינתי במקום אחר, האמת המשפטית אינה נוהגת להתגלות ביוזמתה או לקום ולומר "הנני" – אלא נדרשת עבודת חפירה מאומצת כדי להגיע אליה. בהקשר זה הדגשתי כי:

"בשיטה האדברסרית, כלי החפירה היעיל ביותר הוא החקירה הנגדית. טול מהערכאה הדיונית השומעת ראיות בנושא השנוי במחלוקת בין הצדדים את החקירה הנגדית, ונטלת ממנה את אבן הבוחן הטובה ביותר המסייעת לה להגיע לחקר האמת" (ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לחוות דעתי וההפניות שם (12.5.2013)).

בעיניי, יש בעניין היבטים חוקתיים (ראו: ע"פ 7915/15 גדבאן נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-20 לחוות דעתי (9.7.2017)). כאמור, עם קשיים אלה באה להתמודד דרישת הסיוע במקרים של קטין שאינו מעיד במשפט.

באשר למשמעות של דרישת הסיוע במשפט הפלילי באופן רחב יותר, נגיד זאת. אף אם בית המשפט סבור כי הראיה העיקרית כה איתנה עד שניתן לסמוך עליה לצורך הרשעה, המחוקק אינו מאפשר ליישם מסקנה זו. שיקול הדעת של בית המשפט במקרה כזה, מוגבל. הדין אומר לבית המשפט – רק אם ישנה ראיית סיוע, ניתן להרשיע. נתון זה אינו עניין של שיקול דעת שיפוטי, אלא הוא קביעת הדין. ודוק: קביעה ולא חזקה. קביעה בלתי מתפשרת ולא כלל שלצדו יוצא מן הכלל. בכך יש מסר ומענה. המשפט הפלילי דורש קיומו של הליך הוגן. ההליך ההוגן בא לידי ביטוי, במקרים המתאימים, גם בדרישה לתוספת ראייתית – יהא זה דבר מה נוסף, דבר לחיזוק, או סיוע. הדרישה למשפט הוגן וכמוה רף ההוכחה של מעל כל ספק סביר, נועדו למנוע את הרשעת החף. תכליתם להעניק ביטחון רב יותר לתוצאת



ההרשעה מזה שמתבקש למשל במשפט האזרחי. כך במקרה שלנו, וכך בתיקים אחרים בהם נדרש סיוע. המסר במשפט הפלילי הוא שסדרי הדין ודיני הראיות נועדו לא רק לייעל את ההליך אלא גם לוודא כי הנאשם כצד החלש בהליך לעומת המדינה, ייחנה מחזקת החפות העומדת לו כל עוד לא הוכח אחרת במסגרת הליך שרגיש למצבו ולמעמדו. כמובן, שיטה משפטית אינה יכולה ליצור מנגנון שימנע את הרשעת הנאשם בכל מקרה. אך לצד זאת, לא בכדי, המחוקק קבע את אשר קבע בדין המהותי, בסדרי הדין ובדיני הראיות.

5. מן הכלל אל הפרט, ומהצגת המסגרת הנורמטיבית למלאכת היישום. במקרה זה יש לבדוק האם קיים בתיק סיוע מספק לעדות הקטינה, אשר בית משפט קמא מצא אותה כמהימנה. המדובר בשני מועמדים לסיוע: שקרי המשיב, ועדויות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה. יובהר, כי לא מצאתי להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין. אף התביעה לא ביקשה זאת בערעורה, וגישה זו גם משתלבת עם כלל אי-ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי הערכאה המבררת.

לגופו של עניין. לאחר שעיינתי בחומר, לרבות בהכרעת הדין ובטענות הצדדים, באתי לכלל דעה כי אין להתערב במסקנת בית משפט קמא שלפיה לא קיים במקרה הנדון סיוע מספק. אכן, טוב היה עושה בית משפט קמא לו היה מפרט עוד את מסקנתו זו בחלק המסכם של הכרעת הדין. עם זאת, בחינה שלניתוח הראיות ושל ההתרשמות מהן לאורך הכרעת הדין, מעלה כי המסקנה הסופית בדבר קיומו של ספק סביר שלא הוסר בראיות שהוצגו, הינה מבוססת ואין להתערב בה. להלן יוצגו נימוקיי, תוך התייחסות ראשית לשקרי המשיב ואז לעדויות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה.

שקרי המשיב

6. המדינה טענה כאמור כי בית משפט קמא שגה בכך שלא קבע כי שקרי המשיב שהוזכרו בהכרעת הדין מהווים תוספת ראיתית מסוג סיוע. עד לשנות השבעים של המאה הקודמת, הדין דגל בעמדה כי שקרי הנאשם אינם יכולים לשמש סיוע. נדמה כי היסוד לכך הוא שסיוע צריך לבוא ממקור חיצוני. אם בית המשפט מרשיע, סימן שהוא לא האמין לנאשם – והכיצד יכולים שקריו לסייע למסקנת ההרשעה כראיה עצמאית? עם זאת, בע"פ 161/72 סרסור נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 203 (1974) השתנתה ההלכה, ונקבע כי שקרי הנאשם, בתנאים מצטברים ומוגדרים, עשויים לשמש כסיוע. כך ייקבע מקום שמדובר בשקרים ברורים; מהותיים; שהופרכו על ידי ראיה עצמאית; נועדו להטעות את בית המשפט; והם קשורים לעבירה עליה נסב המשפט (ראו: ע"פ 6813/16 לעיל, פסקאות 38-42 לחוות דעתי).

במקרה הנדון סבורני כי לא מתקיימים התנאים האמורים. אף באת-כוח המדינה טענה בדיון לפנינו כי הם אינם בונים על השקרים כסיוע אלא כמעין תוספת לראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה. בכל מקרה, המדינה הביאה בסיכומי הערעור שלוש דוגמאות לשקרי המשיב. שתי הדוגמאות הראשונות עניינן בשקרים שאינם קשורים לאירוע העבירה, אשר המשותף להם הוא ניסיון לא מוצלח של המשיב לצייר את דמותה של הקטינה כמי שנחשפה לתכנים מיניים. כך למשל, על ידי שיתוף כי הקטינה הקשיבה לשיחה שכללה תכנים מיניים על אף שהתברר שהיא לא הקשיבה לה, ובאמצעות טענה כי הקטינה סיפרה בעבר שילד כלשהו הוריד בפניה את המכנסיים, למרות שהיא לא סיפרה זאת (אלא רק טענה שהילד אמר לה מילים בעלות אופי מיני). הגם ששקרים אלה יכולים לעורר שאלות לגבי המהימנות הכללית של המשיב, אין הם מהווים סיוע לתזה שלפיה המשיב ביצע בקטינה מעשים מגונים, מקום שהם אינם יורדים כנדרש לשורש המחלוקת בעניין ביצוע העבירות.



הדוגמה השלישית לשקרים נוגעת לשינויים מסוימים בגרסת המשיב לגבי שהותו עם הקטינה בעליית הגג. בחקירתו הראשונה במשטרה הוא טען כי העלה את הקטינה לגג יחד עם בנו הקטן, ולאחר מכן ציין כי העלה אותם בנפרד; בנוסף, הוא העריך את משך שהייה עמה על הגג ראשית בשלוש דקות ובהמשך בדקה וחצי ובעשרים שניות. בית משפט קמא מצא לקבוע, גם בשל שינויים אלה, כי גרסת המשיב אינה מהימנה. עם זאת, אין למצוא דופי בעמדת בית המשפט שלפיה הדברים אינם עולים עד כדי סיוע. המשיב דבק לאורך הדרך בגרסתו כי עלה עם הקטינה לגג לזמן קצר, לבקשתה, על מנת להראות לה את עבודת השיפוצים שעשה במקום – וכי הוא לא ביצע בה שם כל מעשה מגונה. הוא אמנם ציין תחילה כי עלה עמה לגג יחד עם בנו, אך מיד לאחר מכן במהלך אותה חקירה וביוזמתו חזר בו והבהיר כי עלה עם הבן לגג במועד אחר. תיקון מהיר זה מצטרף לכך שההבדל בין פרקי הזמן שציין ביחס לשהייה בגג, אינו משמעותי באופן שניתן לומר כי יש בו סיוע לתזה לפיה בוצעו העבירות הנטענות. אף אין עדות עצמאית שמתייחסת לשאלה האם דובר בפרק זמן של שלוש דקות לעומת דקה וחצי או חצי דקה, כפי השינויים בגרסת המשיב. במצב דברים זה, לא ניתן לומר שמתקיימים בשינויים האמורים התנאים המיוחדים שנקבעו בפסיקה לצורך הכרה בשקרי הנאשם כסיוע.

הראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה

7. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע כי התנהגותו ומצבו הנפשי הקשה של קורבן עבירה בעקבות עבירת מין שבוצעה בו, יכולים להוות ראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לעדותו. כך, מקום שהמצב הנפשי או ההתנהגות מוכחים באמצעות עדות חיצונית של אדם המבחין בהם. ביחס לסיוע מסוג זה, נאמר בפסיקה כי מתחייבת גישה זהירה. ראשית, יש להקפיד כי הראיה בנוגע למצב הנפשי תבוא מתוך עדות מהימנה. בתוך כך, נדרש לתת את הדעת לשאלה האם מי שהבחין במצב הנפשי יכול היה להתרשם נכונה מקיומו. בנוסף, לא כל מצב נפשי או רגשי ימלא את דרישת הסיוע, אלא נדרש שהמצב האמור יהיה ניכר ומשמעותי, ולא שולי. אף צריך שתהא זיקה מתבקשת בין המצב הנפשי לבין ביצוע העבירה המיוחסת לנאשם. כלל הוא כי המצב הנפשי צריך שיתגלה בסמוך לאירוע העבירה. זאת, כדי להראות שהוא חלק מהאירוע ומעיד על אשר קרה. אכן, הפסיקה הכירה בכך שמצב נפשי קשה יכול להוות סיוע גם אם הוא מתגלה במרחק מסוים ממועד העבירה, בסיטואציה שבה צפה הטראומה ועולה מחדש בזיכרוננו של הקורבן. ועדיין, גילויים נפשיים מאוחרים מעוררים מטבעם ספק אם דווקא האירוע שעליו נסב הדיון הוא הגורם להם, ולא עילה אחרת. על כן, בדרך כלל, כאשר חולף הזמן כך הולך וקטן המשקל הראייתי שיש לייחס להתרשמות מגילוי נפשי שכזה (ראו: ע"פ 9608/11 לעיל, פסקה 14; ע"פ 4447/20 לעיל, פסקה 11; ע"פ 814/81 אל-שבאב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 826, 831 ז' 832 א' (1982); ע"פ 2608/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 267, 277 ו' (2005)).

בענייננו, יש חשיבות גם למימד הזמן. כך, משום שהמדינה טענה כי בית משפט קמא שגה בכך שלא ייחס מספיק משקל לראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה גם שבועות וחודשים לאחר האירוע, כפי שהובאו בעדותם של הורי הקטינה והמורה שלה. נפתח בהתייחסות לראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה בסמוך לאירוע, ואז נתייחס לראיות המאוחרות יותר בדבר מצבה של הקטינה בזמן חשיפת האירוע ולאחר החשיפה.

הלך הרוח של הקטינה בסמוך לאירוע לפני חשיפתו, תואר בעדויות של הוריה. הם ציינו כי בתקופה המדוברת חל שינוי בהתנהגות הקטינה, כאשר היא הייתה פחות מוכנה להישאר לבד בבית, נהייתה חששנית ונצמדה אליהם יותר מהרגיל. מעבר לכך, הם תיארו כי הקטינה הייתה צופה מהחלון על ביתו של המשיב ומדווחת להם על כניסות ויציאות



שלו. מקובלת עליו מסקנת בית משפט קמא כי בנסיבות העניין לא ניתן להסתפק בעדויות אלה לבדן כדי לבסס את הסיוע הדרוש להרשעת המשיב. ראשית, הקטינה מסרה לחוקרת הילדים כי המנהג של צפייה במשיב מהחלון החל עוד לפני האירוע הנדון, והוא אינו קשור אליו. באשר להתנהגויות האחרות, אף שלא ניתן לשלול כי הן קשורות לאירוע הנטען, אין גם די ודאות כי כך הדבר. מדובר בשינויים במצב הנפשי ובהתנהגות שאינם חריגים ודאי שלא באופן משמעותי. בית משפט קמא סבר כי תיאורם של ההורים את מצבה הנפשי של הקטינה אינו חסר כל יסוד או מופרך, אך גם צוין באופן כללי כי ההורים נטו להקצנה במהלך עדותם. צירוף הגורמים, מבסס את מסקנת בית משפט קמא שלפיה לא ניתן להסתפק רק בעדויות האמורות כדי להסיר כל ספק סביר ביחס לאשמת המשיב.

אף הוספת הראיות בנוגע למצבה הנפשי של הקטינה בזמן חשיפת האירוע ולאחר החשיפה, אינה מספקת בסיס מוצק כנדרש להרשעה. ביחס למעמד החשיפה, ההורים העידו כי הקטינה סיפרה על שאירע במסגרת שיחה ספונטנית, כאשר בשלב מסוים האם חיבקה את הקטינה והיא התרגשה. לאחר החשיפה, ההורים העידו בין היתר כי הקטינה הייתה דרוכה מהרגיל, והתקשתה יותר להישאר לבד. שוב, הגם שאין להתעלם מעדויות אלה, המצב הנפשי המתואר בהן אינו ניכר באופן משמעותי. מעבר לכך, חלוף הזמן מוריד מהמשקל הראייתי שיש לייחס למצב נפשי זה, אשר לא ברור אם מקורו באירוע העבירה הנטען או בגורמים אחרים. נקודה זו לגבי גורמים אפשריים אחרים נכונה גם לגבי העדויות של ההורים וחוקרת הילדים שלפיהן הקטינה הביעה חוסר רצון ללכת לחלק מהחקירות. לא ניתן לשלול כי הקושי האמוראינו נובע מהאירוע הנטען, אלא מתהליך החקירה שאינו נעים מטבעו. יש לשער כי תהליך ממושך זה אשר הקטינה החלה לעבור לאחר החשיפה היה בעל השפעה על מצבה, מקום שהוא הוציא אותה משגרת חייה - למשל בהיעדרות מבית הספר לצורכי חקירה בשש הזדמנויות שונות - וגרם לה להתרגשות. כך גם ניתן להבין את עדותה של המורה שלה בבית הספר, שלפיה החל מהמועד שלאחר החשיפה הקטינה הייתה פחות אסופה ומשתפת פעולה ביחס להתנהגותה בתחילת השנה. בהקשר זה יש להעיר בנוסף כי המורה, שהחלה ללמד את הקטינה לראשונה באותה שנה, העידה כי לפי מה שסופר לה על ידי מורות אחרות, דפוס התנהגותה של הקטינה לאחר החשיפה אפיין אותה גם בשנים קודמות. בכך יש לזרוע ספק נוסף בהנחה שהשינוי במצבה הנפשי ובהתנהגותה הגיע דווקא על רקע האירוע הנדון. ונזכיר: עסקינן בביקורת ערעורית על קביעות התרשמות של בית המשפט המחוזי בגדר הערכאה המבררת. מסקנתו של בית המשפט בבנדון סבירה ומתייחסת להתרשמותו מהעדים ומתוכן העדויות, ואין לומר כי התיאור האובייקטיבי של הדברים מחייב התערבות על ידי ערכאת הערעור. בחלק מהנושאים, אף עולה מהראיות עצמן הסבר חלופי להתנהגות הקטינה. עניין זה מחליש את הצידוק לקביעה כי מדובר בסיוע מהותי.

8. סיכומו של דבר: כפי שצוין קודם, בית משפט קמא לא קבע כי שקרי המשיב שהוזכרו בהכרעת הדין עולים כדי סיוע לעדות הקטינה, ובכך אין להתערב על-פי הקריטריונים שהותוו בנושא זה בפסיקה. זוהי השאלה השנייה שהוצגה קודם בחלק הרקע הנורמטיבי, שהיא עניין של הגדרה משפטית לסיוע. באשר לראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה, אלה מהוות, לפחות בחלקן, סיוע - אך בית המשפט המחוזי לא היה נכון להסתפק בכך במכלול נסיבות העניין לצורך הרשעה. מדובר בשאלה השלישית שהוצגה, שהיא עניין של שיקול דעת שיפוטי. בהקשר זה, לא מצאתי להתערב בשיקול דעתו ובמסקנתו של בית משפט קמא, המעוגנת בנתוני המקרה לרבות בתוכן העדויות ובזמן שחלף. מסקנה זו הינה בעלת הגיון ושכנוע, ואין לגלות בה טעות משפטית.

נדגיש, כי בית משפט קמא לא שלל את אמיתות הדברים של הקטינה או של הוריה, אלא השאלה היא האם התקיימה הדרישה המשפטית של סיוע. כאמור, הפסיקה קבעה באופן מפורש כי במקרים של עדות קטין שהובאה על ידי חוקר ילדים, נדרש סיוע מהותי אשר יפצה על החסר הראייתי שנוצר בנסיבות אלה. גם אם הדעת אינה נוחה מזיכוי המשיב במקרה שבו גרסת הקטינה נמצאה מהימנה, יש לזכור כי גרסה זו לא עמדה במבחן הביקורת של חקירה נגדית,



וההתבססות עליה בהיעדר ראיות עצמאיות חזקות מספיק שמסבכות את הנאשם בביצוע העבירה, עלולה להוביל להרשעת חף מפשע. מצוות המחוקק היא שיימצא במקרים אלה סיוע לעדות הקטין, ובהיעדרו – לא ניתן להרשיע. במקרה הנדון הערכאה המבררת, אשר נחשפה באופן ישיר למכלול הראיות והעדויות בהליך, הגיעה לאחר שקילת הדברים למסקנה כי נותר ספק סביר ביחס לאשמת המשיב. בכך, לא מצאתי בסיס להתערב.

9. הנני מציע אפוא לחברי כי נדחה את ערעור המדינה, ונותיר על כנו את זיכוי המשיב מן העבירות המיוחסות לו, מחמת הספק.

10. לאחר דברים אלה, עיינתי בחוות דעתו המפורטת של חברי השופט ד' מינץ. חברי מסכים כי במקרה הנדון שקרי המשיב אינם עולים כדי סיוע. עוד שנינו סבורים כי הראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה מהוות סיוע לעדותה, אלא שבשונה מעמדתו ובשונה גם מעמדתו של בית המשפט המחוזי, חברי סבור כי ראיות אלה דורשות את הרשעתו של המערער. מכאן מסקנתו כי יש להתערב בפסק הדין המזכה של בית משפט קמא ולהרשיע את המשיב במיוחס לו. ביחס לכך תוערנה שתי הערות.

ראשית, לעניין הראיות בדבר מצבה הנפשי של הקטינה. כפי שצינתי, בפסיקה הודגש כי נדרש לנהוג בזהירות עם ראיות סיוע מסוג זה. באשר לראיות בדבר המצב הנפשי של הקטינה קודם לחשיפת האירוע, חברי מייחס חשיבות בין היתר – ובניגוד אליי – לכך שהקטינה הייתה נוהגת לצפות במשיב מחלון ביתה, שכן לדבריו נקבע ששינוי התנהגותי זה מעיד על לחץ נפשי שבו היא הייתה שרויה. ואולם, לא ניתן כלל לדבר בהקשר הנדון על "שינוי" שחל בהתנהגותה, מקום שהקטינה עצמה העידה כמפורט לעיל כי התנהגות זו החלה עוד לפני המעשים הנטענים וללא קשר אליהם. לגבי הראיות המאוחרות לחשיפה, דומה שחברי נותן לראיות אלה דגש מבלי שניתנת הדעת למשמעות של חלוף הזמן בנסיבות העניין. כפי שהסברתי, במקרנו אין לדעת אם השינוי שנצפה למשל בהתנהגות הקטינה בבית הספר, נובע מן המעשים הנטענים להבדיל מהליך החקירה האינטנסיבי שהיא עברה לאחר החשיפה. אכן, וצינתי אף זאת, אין להתעלם מן הראיות בדבר מצבה הנפשי. אף אין בעובדה שתגובותיה לאירוע הנטען לא היו קיצוניות, כדי לשלול את האפשרות להרשיע על בסיסן. ברם, בנסיבות המקרה, בהתחשב בכך שנמצא הסבר חלופי לחלק מההתנהגויות, לאור חלוף הזמן בין האירוע הנטען למצב הנצפה ובשים לכך שחלק מהשינויים שתוארו לא היו ניכרים – קבע בית משפט קמא כי אין בכוחן של ראיות אלה לבדן כדי להסיר כל ספק סביר ביחס לאשמת המשיב. נקודה זו מובילה אותי להערה השנייה, שהיא העיקר.

למקרא חוות דעתו של חברי עולה כי הדברים יכולים להתאים כהבעת עמדה חולקת בערכאה הדיונית, ואולם אנו יושבים בערכאת הערעור. חברי אינו מצביע על טעות משפטית שנפלה בפסק דינו של בית משפט קמא בכל הנוגע, למשל, לשאלה מהי ראיות סיוע או מהם הכללים לקבלת סיוע על בסיס מצבה הנפשי של נפגעת עבירה. בית המשפט המחוזי היה מודע לדין החל, לאמור: כי ראיות בדבר מצב נפשי יכולות לשמש כסיוע במקרה כזה וכן כי ניתן להסתפק בנסיבות בסיוע שאינו משמעותי או רב עוצמה לנוכח האמון שניתן בעדות הקטינה. ועדיין, בבוא בית המשפט המחוזי לבחון את המארג הראייתי הכולל, הוא סבר כי המקרה אינו עובר את המשוכה של השאלה השלישית. בחוות דעתי הבהרתי כי ישנן שלוש שאלות שונות שעל הערכאה הדיונית לברר בהתייחס לדרישת הסיוע. השאלה הראשונה היא מהו המשקל הניתן לעדות הטעונה סיוע; השאלה השנייה היא האם קיים סיוע לעדות זו על פי תנאי הפסיקה; והשאלה השלישית, שהיא במוקד ההערה, היא האם די בראיות הסיוע שהוצגו כדי להסיר כל ספק סביר, במכלול הנסיבות, לגבי ביצוע העבירה מושא ההליך. לשאלה שלישית זו השיב בית המשפט המחוזי בשלילה. כך עשה לאחר שישב ושקל בדבר על בסיס התרשמותו הבלתי אמצעית מכלל הראיות בתיק. חברי אינו מבקש להתערב באילו מן הקביעות המשפטיות של



בית המשפט שעליהן מבוססת הכרעה זו, אלא מבקש הוא להכריע אחרת, כעניין של שיקול דעת. סבורני כי שיקול דעת זה עומד בלב ההכרעה השיפוטית של הערכאה הדיונית. כפי שהסברתי בחוות הדעת, המחוקק קבע כי במקרים מסוימים וביניהם קטינה המעידה בפני חוקרת ילדים, בית המשפט אינו רשאי להרשיע אם אין סיוע. במילים אחרות, אין שיקול דעת לבית המשפט להחליט על דעת עצמו כי ניתן להסתפק בעוצמת עדותה של הקטינה, שלא הייתה נתונה לחקירה נגדית, גם אם בית המשפט סובר שדי בכך. זוהי מצוות המחוקק. ואולם, היה ובית המשפט מצא סיוע, קם ומזדקר שיקול דעת של הערכאה הדיונית – האם די בכך. הכרעה מעין זו לכאן או לכאן, למסקנת הרשעה או לזיכוי, מצויה בהתרשמותה הישירה של הערכאה המבררת. בית המשפט הדיוני שומע את העדויות ובוחן את הראיות, בודק אם יש סיוע, בוחן את מקבילית הכוחות בין אלו ואלו על פי מיטב הבנתו והתרשמותו. כאמור בענייננו בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי הראיות שבפניו מעוררות ספק סביר באשמת המערער. בכך הוא לא קבע כלל חדש אלא התייחס למקרה הפרטני. בעיניי, בית משפט קמא לא סטה מהדרך המשפטית אלא צעד בה.

11. נסכם ונאמר. כאשר עסקינן בשאלה השלישית, שהמענה לה מצוי בלב שיקול הדעת המסור לערכאה המבררת אשר היא זו ששומעת את העדויות באופן ישיר – סבורני כי התערבות זו על ידי ערכאת הערעור אינה ראויה. יוזכר עוד כי לא נמצא פגם במסקנה הנדונה מקום שמבחינה אובייקטיבית, כפי שפורט, יש חולשה מסוימת בראיות הסיוע שהוצגו. על כן, לא מצאתי במקרה זה לשנות מהכרעתי של בית המשפט המחוזי.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

השופט ד' מינץ:

אין בידי להצטרף למסקנתו של חברי המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל. דעתי היא כי יש לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיב בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כפי שאפרט להלן.

1. למען שלמות התמונה אעמוד על העובדות העיקריות הצריכות לעניין. המשיב ובני משפחתו מתגוררים בבית הצמוד (דו-משפחתי) לקטינה המתלוננת ובני משפחתה החל מחודש אוקטובר 2018. המשפחות הכירו מספר שנים עובר לאירועים מושא הערעור, עת חיפשה משפחתה של הקטינה משפחה נוספת לצורך רכישת שטח משותף לשם בניית ביתה. מהעדויות השונות שהונחו לפני בית המשפט משני צדי המתרחס עלה כי יחסי החברות בין שתי המשפחות היו קרובים מאוד.

2. כתב האישום מגולל אירוע חמור שאירע בסוף שנת 2018, עת הייתה הקטינה כבת 9 שנים בלבד. על פי עובדות כתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק למערערת, החל מחודש אוקטובר 2018 ועד לחודש דצמבר 2018, המשיב קרא לקטינה על מנת שתסייע לו להעביר כלי עבודה לתוך ביתו. הקטינה נעתרה לבקשת המשיב והשניים נכנסו לתוך ביתו והניחו את כלי העבודה בקומה השנייה. המשיב הוביל את הקטינה לחדר של בתו הנמצא בסמוך למקום הנחת כלי העבודה, השכיב אותה על המיטה, הניח את ברכיו על המיטה משני צדי גופה ורכן מעליה בשכיבה. לאחר מכן



המשיב נעמד, הרים את הקטינה והעמיד אותה על המיטה מולו. המשיב הפשיל את מכנסיה ותחתוניה של הקטינה עד לקרסוליה ונגע בידו באיבר מינה. לאחר מכן הוא הליבש חזרה את תחתוניה ומכנסיה של הקטינה. בהמשך לכך, המשיב הציע לקטינה לעלות לגג הבית. הוא הוביל את הקטינה לחדר שבו הונחו קודם לכן כלי העבודה, אשר בתקרתו מצוי פתח כניסה לגג ובסמוך אליו הונח סולם גבוה. המשיב הנחה את הקטינה כיצד לטפס בסולם לעבר הפתח בגג וסייע לה כשהוא עולה בסולם אחריה. המשיב הוביל את הקטינה לאזור מבודד בפינת הגג, והרים אותה כך שעמדה על גבי חפץ מוגבה מולו. המשיב הפשיל את מכנסיה ותחתוניה של הקטינה עד לקרסוליה ונגע בידו באיבר מינה. לאחר מכן המשיב הוריד את הקטינה לרצפת הגג כשבגדיה עדיין מופשלים, סובב אותה כך שעמד מאחוריה וביצע מעשה אוננות, עד שהגיע לסיפוקו ושפך את זרעו על ישבנה. הקטינה שחשה ברטיבות על ישבנה, סברה כי מדובר בשתן של המשיב, ואמרה לו "איכס עשית עלי פיפי". הוא בתשובה אמר לה כי נגע בה בידו הרטובה מרוק. לאחר מכן המשיב הליבש חזרה את תחתוניה ומכנסיה של הקטינה, הראה לה את חלקי הגג השונים וירד יחד אתה מהגג חזרה לביתו.

3. כפי שהצביע חברי, עדותה של הקטינה נגבתה באמצעות חוקרת ילדים, אשר אסרה על חקירתה בבית המשפט. משכך, על מנת להרשיע את המשיב בעבירות המיוחסות לו, נדרשת לעדותה של הקטינה תוספת ראייתית מסוג סיוע (סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955). התוספת הראייתית מסוג סיוע נועדה להפחית את הפגיעה בזכותו של נאשם שהרשעתו נסמכת על עדות שלא עמדה לחקירה נגדית ושבת המשפט לא התרשם ממנה באופן ישיר (וראו בעניין זה: ע"פ 2973/21 מדינת ישראל נ' לשם, פסקה 32 (13.1.2022) (להלן: עניין לשם); ע"פ 1697/20 שורדיקר נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (24.8.2021)). על כן, נקבע כי אין להסתפק בסיוע טכני ונדרש סיוע מהותי, שבהיעדרו לא ניתן להרשיע את הנאשם (ע"פ 192/56 יהודאי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 365, 367 (1957); ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (7.7.2014) (להלן: ע"פ 9608/11)).

4. בכל הנוגע למשקלה של ראית הסיוע, נקבע כי זה עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתית של העדות הטעונה סיוע. ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל גבוה יותר, כך ניתן יהיה להסתפק בראיית סיוע שמשקלה נמוך יותר (ראו: עניין לשם, פסקה 33; ע"פ 4447/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.1.2022); ע"פ 4203/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (29.7.2020) (להלן: ע"פ 4203/19); ע"פ 8631/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.3.2016); ע"פ 7792/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (28.9.2016)). עוד נקבע כי אין מניעה להסתמך על מספר ראיות סיוע שבהצטברותן מגבשות משקל מספיק, וזאת אף שכל אחת מהן לבדה אינה בעלת משקל מכריע (ע"פ 5348/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (3.4.2016) (להלן: ע"פ 5348/15); ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (3.9.2015); ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (4.12.2013) (להלן: ע"פ 5385/13)).

5. כפי ציין גם חברי, סיוע לעדותו של קטין שנחקר על ידי חוקר ילדים יכול לבוא מתוך שקרי הנאשם, מקום בו השקרים ברורים וחד-משמעיים; הם מתייחסים לעניין מהותי ולא שולי; הם מוכחים באמצעות עדויות עצמאיות ולא מתוך העדות הטעונה סיוע; הם קשורים לעבירה שעליה נסוב המשפט; והם נאמרו בכוונה להטעות את בית המשפט (ראו: ע"פ 6813/16 נחמני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (17.9.2018); ע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.8.2021)). סיוע לעדותו של קטין שהוא קורבן עבירת מין יכול גם לבוא מתוך התנהגותו ומצבו הנפשי בעקבות העבירה (וראו מיני רבים: ע"פ 4121/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.7.2021); ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (5.3.2017) (להלן: עניין בנטו); ע"פ 3998/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.3.2018); ע"פ 1074/14 מיישיב נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (8.2.2015)).



6. חברי סבור כי לא מתקיימים בענייננו התנאים הנדרשים על מנת לראות בשקרי המשיב משום ראית סיוע לעדותה של הקטינה. עוד סבור חברי כי אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה לא ניתן להסתפק בראיות הקיימות לעניין מצבה הנפשי של הקטינה כדי לבסס את הסיוע הדרוש להרשעת המשיב. באשר לשקרי המשיב, דעתי כדעתו של חברי כי אין מדובר בשקרים אשר עולים כדי ראיה מסייעת לעדותה של הקטינה. השקרים שעניינם בטענות לחשיפתה של הקטינה לתכנים מיניים אינם קשורים במישורין לעבירה שעליה נסוב ההליך ולפיכך לא מקיימים את התנאים הנדרשים לצורך סיווגם כראית סיוע. בכל הנוגע לשינויים שחלו בגרסת המשיב לעניין שהותו עם הקטינה לבדה על הגג, מעיון וצפייה בחקירתו עולה כי הוא לא אמר באופן ודאי כי בנו עלה עמם לגג אלא ציין כי גם בנו עלה לגג באותו היום וכי הוא סבור שעלייתו נעשתה יחד עם הקטינה אולם אינו זוכר במדויק. ובכל הנוגע למשך שהותם של המשיב והקטינה על הגג, בכל הפעמים בהן התייחס המשיב למשך הזמן בו שהו על הגג הוא מסר כי מדובר היה בפרק זמן קצר ("דקה שתיים", "דקה וחצי", "שלוש ארבע דקות", "מספר דקות"). אינני סבור כי יש לזקוף את הפערים הקטנים בין פרקי הזמן המדויקים שציין בעדויותיו ובחקירותיו השונות לחובתו בהקשר זה. מעשים שבכל יום הם, שאדם מתאר פרקי זמן קצרים באופנים שונים. מה גם, שאף אילו היינו רואים בפערים אלה משום "שקרים", הם אינם עולים כדי הסיוע המהותי הנדרש לצורך הרשעת נאשם על יסוד עדות קטינה לפני חוקרת ילדים.

7. מנגד, בכל הנוגע למצבה הנפשי של הקטינה, דעתי שונה מדעתו של חברי. אפתח אפוא בעדותה של הקטינה, ולאחריה אבחן את הראיות לעניין מצבה הנפשי.

8. הקטינה נחקרה על ידי חוקרת הילדים שש פעמים. בשלוש מתוכן היא נדרשה לתאר את האירועים מתחילתם ועד סופם. בכל שלוש החקירות חזרה הקטינה בדיוק על אותה גרסה. בחקירתה הראשונה מיום 23.12.2018 היא סיפרה כי הלכה לסייע למשיב "לאסוף את הכלים" וכי באותו אירוע הוא "הוריד לי את המכנסיים, את התחתונים... והוא נגע במקומות הלא צנועים" (עמ' 5 לתמלול החקירה, שורות 3-5; עמ' 6, שורות 6-13). היא סיפרה כי המשיב שם אותה על מיטתה של בתו, ושם הוא הוריד לה את התחתונים (עמ' 15 לתמלול החקירה, שורות 16-34; עמ' 17, שורות 1-6). היא גם סיפרה כי לאחר שעשה זאת, הוא העלה אותה לעליית הגג באמצעות סולם (עמ' 9 לתמלול החקירה, שורות 19-26; עמ' 19, שורות 14-19; עמ' 21, שורות 22-34; עמ' 22, שורות 1-7) "ואז הוא עשה אותו דבר" (עמ' 5 לתמלול החקירה, שורה 13; עמ' 6, ש' 16-31; עמ' 9, שורות 16-18). לשאלת החוקרת איפה בדיוק המשיב נגע בה, היא השיבה "פשוט נגע לי במקומות הלא צנועים... בפושפוש... עם האצבע" והדגימה (עמ' 8 לתמלול החקירה, שורות 15-32; עמ' 10, שורות 1-6). לשאלת החוקרת איפה בדיוק הוא נגע לה עם האצבע, השיבה הקטינה "בתוך... בתוך הפושפוש" והוסיפה שהייתה "בהלם" (עמ' 8 לתמלול החקירה, שורות 33-34; עמ' 9, שורות 11-1 ו-29-34; עמ' 10, שורות 7-8). לשאלת החוקרת "ומה היה עם הבגדים שלך... שנגע לך בפושפוש בעליית הגג?", השיבה הקטינה "קצת רטובים... אמ... שהוא עשה ככה, הוא הסתובב, ואז... ואז... הוא עשה משהו רטוב (מילה לא ברורה) פיפי והוא אמר שזה היד שלו עם הרוק שלו" (עמ' 10 לתמלול החקירה, שורות 9-13). בהמשך הוסיפה כי "אני הרגשתי משהו רטוב... בטוסיק... שלי" (עמ' 10 לתמלול החקירה, שורות 29-33). כשנשאלה הקטינה היכן היו בגדיה בעת שהרגישה משהו רטוב בטוסיק היא השיבה "ב...רגל" והדגימה, וכשנשאלה כיצד בגדיה הגיעו לרגל, השיבה "כי הוא הוריד... את הבגדים... עם היד... את התחתונים ואת המכנסיים" (עמ' 11 לתמלול החקירה, שורות 10-21). הקטינה אף סיפרה בחקירתה על אירוע נוסף שהתרחש לאחר האירועים המתוארים בכתב האישום, בו המשיב הרים אותה על שיש במטבח בביתו והיא ביקשה ממנו להפסיק ויצאה מהבית (עמ' 17 לתמלול החקירה, שורות 17-34; עמ' 18).

9. בחקירה השנייה, שנערכה ביום 24.12.2018, עימתה חוקרת הילדים את הקטינה עם גרסת המשיב. כאשר



אמרה חוקרת הילדים לקטינה כי המשיב אמר שהיא זו שביקשה לעלות לעליית הגג, היא השיבה בשלילה (עמ' 2 לתמלול החקירה, שורות 29-30). כאשר נאמר לקטינה כי המשיב אמר שהיא עלתה לעליית הגג יחד עם בנו, היא השיבה "בחיים לא" (עמ' 2 לתמלול החקירה, שורות 31-32). כאשר נאמר לה כי המשיב אמר שבעליית הגג "רק הסתכלת לכיוון הגג שלכם וישר ירדת למטה", היא הנידה בראשה, צקצקה והשיבה "לא" (עמ' 2 לתמלול החקירה, שורות 33-34; עמ' 3, שורות 1-3). כאשר נאמר לה שהמשיב אמר שמעולם לא נגע בגופה, שמעולם לא היה איתה בחדר של בתו ושמעולם לא נגע בה בעליית הגג, השיבה "הוא כן" (עמ' 3 לתמלול החקירה, שורות 4-9). כך היא גם השיבה כאשר נאמר לה שהמשיב אמר "שלא נגע לך בפושפוש", "שלא הכניס לך אצבע לתוך הפושפוש" ו"שלא עשה לך רטוב בטוסיק" (עמ' 3 לתמלול החקירה, שורות 27-34).

10. חקירתה השלישית של הקטינה נערכה ביום 30.12.2018 בשעות הבוקר בביתו של המשיב, בה התבקשה להוליך את חוקרת הילדים ברחבי ביתו של המשיב כפי שזכרה את האירועים. היא הראתה לחוקרת היכן הייתה כשהמשיב קרא לה לסייע לו עם הכלים (עמ' 1 לתמלול החקירה, שורות 15-31), והוליכה אותה משם לעבר החדר של בנו של המשיב בו הניחו את הכלים (עמ' 2 לתמלול החקירה; עמ' 3, שורות 1-3). הקטינה הראתה היכן הניחו את הכלים והמשיב את הכלים וכיצד לאחר מכן המשיב הרים אותה לחדר של בתו, השכיב אותה על המיטה ורכן מעליה (עמ' 3 לתמלול החקירה, שורות 9-24). הקטינה גם סיפרה כי לאחר מכן המשיב הרים אותה, הוריד את מכנסיה ותחתוניה ו"הכניס לי את האצבע בפושפוש" (עמ' 3 לתמלול החקירה, שורות 27-34; עמ' 4; עמ' 5, שורות 1-4). לאחר מכן סיפרה הקטינה כי המשיב הרים את מכנסיה והראתה כיצד הם הלכו לחדר של בנו של המשיב וממנו עלו בסולם לעליית הגג (עמ' 5 לתמלול החקירה, שורות 5-34; עמ' 6, שורות 1-20). בעליית הגג הראתה הקטינה לחוקרת הילדים לאן בדיוק לקח אותה המשיב והיכן הוריד לה בשנית את מכנסיה ותחתוניה ונגע באיבר מינה (עמ' 6 לתמלול החקירה, שורות 21-34; עמ' 7, שורות 1-26). לאחר מכן הראתה הקטינה היכן עמדה בעת שהרגישה משהו רטוב בישבנה וסיפרה כי "אמרתי לו שרטוב לי ואז הוא אמר לא... זה היד שלי" (עמ' 7 לתמלול החקירה, שורות 27-34; עמ' 8, שורות 1-2). לאחר מכן סיפרה הקטינה כיצד הם ירדו בסולם וכיצד הוא ביקש ממנה לנגב את רגליה במגבת (עמ' 8 לתמלול החקירה, שורות 24-31; עמ' 9, שורות 7-9).

11. יצוין כי תיאור האירועים בחקירה השלישית לווה בהדגמות מצד הקטינה אשר גם סיפרה, לעיתים מיוזמתה שלה, כיצד היא זוכרת את חדרי הבית ואת עליית הגג בזמן האירועים. למשל, כשהיו חוקרת הילדים והקטינה בחדרו של בנו של המשיב, עת הצביעה על המיקום שבו הניחו את הכלים, ציינה הקטינה מיוזמתה כי "אז [...] היה כאן רצפה אבל כזאת פשוטה כזאת לפני ששמו את זה" והצביעה על הפרקט שהותקן ברצפת החדר (עמ' 2 לתמלול החקירה, שורות 31-32; יוער כי אשתו של המשיב אישרה בהודעתה במשטרה מיום 30.12.2018 כי בתחילת התקופה בה התגוררו בביתם, לא הותקן פרקט בחדרו של הבן (עמ' 1, שורות 5-9)). כמו כן, לשאלת החוקרת מי פתח את הדלת בעליית הגג, השיבה הקטינה כי "לא היה כאן דלת" בעת שהתרחשו האירועים (עמ' 6 לתמלול החקירה, שורות 27-28; יוער כי גם בעניין זה אשתו של המשיב אישרה בהודעתה במשטרה מיום 30.12.2018 כי בתחילת התקופה בה התגוררו בביתם החדש לא הותקנה דלת בעליית הגג (עמ' 1, שורות 10-11)). בהמשך, בעליית הגג, כאשר הצביעה על המיקום בו התרחשו האירועים, ציינה כי מיכל הדוד שניצב באותו מקום לא היה שם בעת שהתרחשו האירועים (עמ' 7 לתמלול החקירה, שורות 14-15; וגם בעניין זה אשתו של המשיב אישרה בהודעתה במשטרה מיום 30.12.2018 כי הדוד לא הותקן מיד עם כניסתם לבית (עמ' 2, שורות 28-35)). ולקראת סוף ה"שחזור", גם כן בעליית הגג, ציינה הקטינה מיוזמתה כי "שאנחנו היינו כאן... אני זוכרת שהיה לול" ומיד לאחר מכן מצאה את הלול שזכרה (עמ' 8 לתמלול החקירה, שורות 6-9).



12. על כלל התיאורים והפרטים שציינה הקטינה בחקירתה הראשונה ובחקירתה השלישית, היא חזרה בפירוט גם במסגרת חקירתה הרביעית. הקטינה גם סיפרה כי לאחר האירועים היא הלכה הביתה להתקלח "כי הרגשתי שזה רטוב אז התקלחתי" (עמ' 9 לתמלול החקירה, שורה 19 (דקה 15:35 לתיעוד החקירה)). הקטינה אף סיפרה כי גם באירוע שתואר על ידה בחקירתה הראשונה אשר לא נכלל בכתב האישום, בו המשיב הרים אותה על שיש המטבח, הוא ניסה להוריד את מכנסיה ואת תחתוניה אולם היא מנעה בעדו (עמ' 10 לתמלול החקירה, שורות 8-33). הקטינה הוסיפה כי פחדה שהמשיב יהרוג אותה מכיוון שכאשר שהו בעליית הגג הם עמדו בסמוך לפתח בקיר (עמ' 11 לתמלול החקירה, שורות 2-16). לשאלת חוקרת הילדים מדוע החליטה לספר לאמה על האירועים במועד שבו סיפרה, היא השיבה כי היא ואחיה שוחחו עם אמם על השם שבו יקראו לאחותם שעתידה להיוולד והשיחה התפתחה לדיון על דברים שהפחידו כל אחד מהם (עמ' 11 לתמלול החקירה, שורות 17-29).

13. במסמך הערכת המימנות שערכה חוקרת הילדים צוין כי הקטינה מסרה את עיקרי הדברים במלל חופשי ותיאוריה היו מפורטים ומעוגנים בהקשר הנסיבות, הזמן ומקום התרחשות האירועים. עדותה כללה פרטים מהותיים, חלקם אותנטיים, ציטוטים ורגשות שלה במהלך האירועים. מדבריה עולה דינמיקה המאפיינת עדויות של ילדים שחוו פגיעה מהסוג שתיארה (תחבולה של הפוגע, בידוד הקורבן, התנגדות הקורבן, הדרגתיות של חשיפת האירועים על ידי הקורבן). לאורך עדותה לא נראתה מגמת הפללה בדבריה, היא שללה פגיעה נוספת מצדו של המשיב, דיווחה כאשר לא זכרה את הדברים לאשורם וניסתה לדייק בדבריה. לאור כל האמור התרשמה חוקרת הילדים כי הקטינה תיארה את אשר חוותה באירועים אלה. בצד זאת צוין כי החלק בעדותה המתייחס להכנסת אצבעו של המשיב לתוך איבר מינה נותר לא מפורט מספיק ולא ניתן היה להבין מדבריה איך ולאן בדיוק המשיב הכניס את אצבעו. התרשמות זו פורטה בהרחבה גם במסמך ניתוח חקירותיה של הקטינה שנערך לקראת עדותה של חוקרת הילדים בבית המשפט והוגש חלף חקירתה הראשית.

14. בית המשפט המחוזי קבע לאור כל האמור כי יש "לתת משקל מלא לגרסתה של [הקטינה], כפי שהובאה באמצעות חוקרת הילדים ולקבוע כי מדובר בעדות מהימנה" (פסקה 129 לפסק הדין; ההדגשות הוספו). קביעה זו ניתנה לאחר שבית המשפט צפה בעדותה של הקטינה לפני חוקרת הילדים ובהסתמך על עדות חוקרת הילדים לפניו, תוך שנקבע כי "תיאור ההתרחשות המינורי, לרבות הדגמתה של [הקטינה] בנוגע למנחי הגוף, מהימן ונראה שהיא לא היתה יכולה לתאר זאת לולא חוותה זאת" (פסקה 47 להכרעת הדין); כי תיאור ההתרחשות על שיש המטבח שבבית המשיב "מחזק את המימנות כיוון שיש בו כדי להצביע על דפוס חוזר של התנהגות מצד הנאשם כלפיה" (פסקה 48 להכרעת הדין), וגם "תיאורה של [הקטינה] לפיו חשה צורך והלכה ישירות להתקלח לאחר האירוע בו נרטבה מוסיף על מהימנותה" (פסקה 49 להכרעת הדין); וכי "לו היתה [הקטינה] מעוניינת להעליל על הנאשם, יכולה הייתה להסתפק במעשי הנאשם בחדרה של [בתו] ולא להוסיף את תיאור האירוע בגג, מקום שאינו מוכר לה ואף הפחיד אותה במובן מסוים או לחילופין להוסיף תיאורים חמורים יותר ממה שתיארה" (פסקה 49 להכרעת הדין).

15. בית המשפט גם מצא את חוקרת הילדים מהימנה ומקצועית. נקבע בין היתר כי אבחנתה של חוקרת הילדים, לפיה לא הוברר נושא החדרת אצבעו של המשיב לאיבר מינה, "מלמדת על מקצועיות ואובייקטיביות מצד חוקרת הילדים" (פסקה 52 להכרעת הדין); כי "תשאול [הקטינה] היה כדין ובהתאם למקצועיות וניסיונה של חוקרת הילדים ויכולותיה של [הקטינה]. לא התרשמתי כי אופן התשאול היה מדריך, מכוון או מזהם" (פסקה 60 להכרעת הדין); וכי הערכת המימנות של הקטינה על ידה נעשתה באמצעות הכלים המקצועיים שבידיה (פסקה 127 להכרעת הדין).

16. לסיכום חלק זה, בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בקטינה ובגרסתה, וכן בהתרשמות חוקרת הילדים.



מסקנה זו מעוגנת היטב בחומר הראיות ואין אפוא כל מקום לפקפק בה. השאלה שנותרה היא, האם קיים בחומר הראיות סיוע לעדותה של הקטינה.

17. נקודת המוצא לדיון היא, כפי שגם עמד על כך בית המשפט המחוזי, כי על רקע הערכת המהימנות הגבוהה של הקטינה, אין הכרח בתוספת ראייתית מסוג סיוע "בעלת משקל גבוה מאוד" כאשר די במספר ראיות סיוע שבהצטברותן הן בעלות משקל מספק (פסקה 129 להכרעת הדין). חרף זאת, נקבע כי אין בנמצא סיוע מספק לצורך הרשעת המשיב על יסוד עדותה של הקטינה. בקביעה זו התייחס בית המשפט לראיות הנוגעות רק למצבה הנפשי של הקטינה עובר לחשיפתה את האירועים, שכן לעמדתו "בכל הקשור לראיית סיוע יש מקום להתחשב בשינויים בהתנהגות שתוארו טרם החשיפה בלבד" (פסקה 120 להכרעת הדין; ההדגשה הוספה). אין בידי להסכים עם עמדה זו.

18. אמנם, במקרים רבים מדובר במצב נפשי שהתגלה בסמוך לביצוע העבירה. אלא שכפי שטענה המערערת ובצדק, גם מצבו הנפשי של קורבן העבירה בעת שהוא נדרש להתייחס למעשה העבירה, יכול לשמש ראיית סיוע. דברים אלה נפסקו לא אחת על ידי בית משפט זה, ובין היתר בע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353 (1996) שם צוין:

"אכן, בדרך כלל מדובר במצב נפשי המתגלה סמוך לאחר ביצוע העבירה, אולם כאשר קיים הסבר סביר ואמין להתמהמהות בגילוי החיצוני של הזעזוע הנפשי, יש גם בגילוי חיצוני שבא לידי ביטוי שלא בסמוך לאירוע הפלילי כדי להוות סיוע. כותב השופט ד' לוין בע"פ 7086/93: 'מקובל היה עלינו מאז ומתמיד שראיית סיוע כזו עולה גם מתוך תיאור התנהגותו של קרבן העבירה בהקשר לעבירת המין המיוחסת לנאשם ושעל פי הנטען ביצע בקרבן העבירה. הלך הרוח של הקרבן סמוך לאחר ביצוע העבירה או בסמיכות זמן או בהתייחסות ישירה לאירוע הקשור למעשה, שהיה בו כדי להעלות מחדש בתודעת הקרבן את האירוע הטראומטי ולהסעיר את רוחו'" (עמ' 361 שם, ההדגשות במקור; ראו גם: ע"פ 4203/19, פסקה 32; עניין בנטו, פסקאות 56-57 לפסק דינו של השופט א' שהם ופסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית; ע"פ 2608/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 267, 277 (2005); ע"פ 2470/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (25.10.2015); ע"פ 5385/13, פסקה 34; ע"פ 2652/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (10.12.2012)).

אכן, יש להתחשב במצבה הנפשי של הקטינה לפני חשיפת האירועים, אולם לצד זאת גם מצבה הנפשי בעת חשיפת האירועים ולאחריה יכול וצריך להילקח בחשבון.

19. נפנה אם כן לבחינת הראיות למצבה הנפשי של הקטינה בשלוש תקופות הזמן הרלוונטיות לענייננו: לפני חשיפת האירועים, במהלך החשיפה ולאחר החשיפה.

20. כחודשיים ימים חלפו בין היום שבו עבר המשיב לביתו החדש בשכנות לביתה של הקטינה בסוף חודש אוקטובר 2018, לבין חשיפת האירועים על ידי הקטינה בסוף חודש דצמבר 2018. ביחס לתקופה זו, הוריה של הקטינה העידו כי היו לה התנהגויות חריגות שבעת התרחשותן הם התקשו להבין את מקורן. אמה של הקטינה העידה כי לפני חשיפת האירועים הקטינה נהגה להתבונן בחלון שבחדר השינה של הוריה, המשקיף לרחוב, ו"לדווח" מתי המשיב מגיע ומתי הוא יוצא (עמ' 65 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 16-23). היא הוסיפה והעידה כי הקטינה גם לא רצתה להישאר לבד בבית בשעות הצהריים, ולו לזמן קצר, וזאת חרף העובדה שבעבר היא לא התנגדה לכך (עמ' 65



לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 23-27). גם אביה של הקטינה התייחס בעדותו לשהותה של הקטינה מול חלון חדרם (עמ' 145 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 10-17; וגם בהודעותיו במשטרה – עמ' 2 להודעה מיום 24.12.2018, שורות 29-31 ועמ' 1 להודעה מיום 1.1.2019, שורות 5-6) ולהתנגדותה להישאר לבד בבית גם במהלך היום (עמ' 146 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 6-11). הוא אף הוסיף כי היא נמנעה מלהצטרף אליו ואל אשתו למפגשים חברתיים בביתו של המשיב, וזאת הגם שבעבר היא שמחה להצטרף לאירועים מעין אלו (עמ' 145 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 23-29).

21. חברי סבור כי בנסיבות העניין לא ניתן להסתפק בעדויות אלה לבדן כדי לבסס את הסיוע הדרוש להרשעת המשיב, הואיל והקטינה מסרה לחוקרת הילדים כי המנהג של צפייה במשיב מהחלון החל עוד לפני האירוע האחרון; הואיל ואין ודאות שיתר ההתנהגויות קשורות לאירוע הנטען ומדובר בשינויים שאינם חריגים; והואיל ובית המשפט ציין כי ההורים נטו להקצנה בעדותם. ברם, ראשית, בית המשפט המחוזי קבע כקביעה עובדתית כי צפייתה במשיב מחלון ביתה, באופן שבו תוארו הדברים על ידי הוריה, מהווה שינוי התנהגותי המצביע על לחץ נפשי בו הקטינה הייתה שרויה. על כן, נקבע כי יש אכן לקחת בחשבון שינוי התנהגותי זה, כמו גם את יתר שינויי ההתנהגות שתוארו על ידי הוריה, לצורך ההכרעה בשאלה האם מצבה הנפשי עולה כדי ראיית סיוע. וכך נאמרו הדברים על ידי בית המשפט:

"בכל הקשור לראיית סיוע יש מקום להתחשב בשינויים בהתנהגות שתוארו טרם החשיפה בלבד ובעיקר ההתעסקות והדאגה מצד [הקטינה] לנוכחות הנאשם ועמידתה בחלון כפי שתואר לעיל. בנוסף, מתיאור ההורים לעיל עלה כי טרם החשיפה [הקטינה] סירבה ללכת לביתו של הנאשם ואף סירבה להשאר לבד בביתה אפילו למספר דקות וזאת כחודש בטרם חשפה את האירוע (פסקה 120 להכרעת הדין; ההדגשות הוספו).

ובהמשך הדברים הוסיף:

"תיאורה [של האם] לגבי התנהגות המתלוננת לאחר האירוע וטרם החשיפה יכול להצביע על לחץ נפשי שהיתה שרויה בו המתלוננת" (פסקה 149 להכרעת הדין; ההדגשה הוספה).

בית המשפט לא שלל אפוא את מצבה הנפשי המתואר ולא קבע כי אין בו אמת. בית המשפט אף לא קבע כי המצב הנפשי המתואר אינו נובע מהאירועים. להיפך. הוא קבע כי יש להתחשב בו, אך סבר כי אין בו כשלעצמו כדי לשמש סיוע לעדותה של הקטינה. שנית, בית המשפט קבע אמנם כי להתרשמותו הורי הקטינה (כמו גם העדים מטעם הנאשם) נטו להקצנה במהלך עדותם, אולם בד בבד ציין כי "לא התרשמתי בנוגע לתיאור מצבה הנפשי של [הקטינה] כי הוא מופרך או חסר כל יסוד. להיפך, לא דובר כלל בתיאור קיצוני או מזעזע" (פסקה 139 להכרעת הדין; ההדגשה הוספה).

22. מכל מקום, עדויות אלה לא עומדות לבדן ואליהן מצטרפות העדויות לעניין מצבה הנפשי של הקטינה בעת החשיפה ולאחריה. בכל הנוגע למעמד החשיפה, מעדויות הוריה של הקטינה עולה כי חשיפת הדברים על ידה נעשתה באופן ספונטני במסגרת שיח משפחתי שבו סיפר כל אחד מהאחים על דבר שמפחיד אותו. האם העידה כי לאחר שהקטינה סיפרה את הדברים היא חיבקה אותה והקטינה הייתה מכונסת והחלה לבכות בשקט (עמ' 57 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 12-15; עמ' 105, שורות 22-24). האם העידה גם כי הקטינה הביעה חשש מפני המשיב (עמ' 57 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 15-16; עמ' 105, שורות 29-32; עמ' 106, שורות 1-4).

עמוד 15



גם אביה של הקטינה העיד כי שמע אותה אומרת לאמה כי היא חוששת מהמשיב (עמ' 172 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 23-24). בהודעתו במשטרה מיום 27.12.2018 הוא גם ציין כי "היה לה קשה לספר, עם דיבור קצר, נראה שהיא חששה לספר הייתי צריך להוציא ממנה שאלתי שאלות והיא ענתה..." (עמ' 2, שורות 31-33).

23. באשר לתקופה שלאחר החשיפה, אמה של הקטינה העידה כי הקטינה התקשתה להירדם וכי היא לא רצתה לישון בחדרה. האם העידה כי הקטינה בוגרת באופייה וכי סירובה לישון בחדרה אינו אופייני לה (עמ' 65 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 27-31). האם גם העידה כי לאחר החשיפה הקטינה הייתה יותר נסערת, החלה להתחצץ בבית הספר ו"לבדוק גבולות" (עמ' 68 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 27-28). האם הוסיפה כי לאחר מעצרו של המשיב הקטינה שאלה רבות היכן הוא נמצא והאם יכול להיות שהוא ישוב, תוך שהביעה חשש מכך (עמ' 69 לפרוטוקול הדיון מיום 13.5.2019, שורות 12-16). האב ציין בהודעתו במשטרה ביום 1.1.2019 שבימים שבסמוך למתן ההודעה הוא הבחין כי בבקרים הקטינה ממתנה להסעה לבית הספר בתוך הבית ויוצאת רק כאשר היא רואה את ההסעה מחלון ביתה, ולא בתחנת האוטובוס כפי שנהגה קודם לכן (עמ' 1, שורות 8-10).

24. על כך יש להוסיף את עדות מורתה של הקטינה, שתיארה גם היא את השינוי שחל במצבה הנפשי לאחר החשיפה. במסמך ההכנה לעדות המורה שהוגש לבית המשפט צוין כי המורה סיפרה ש"מתחילת השנה [הקטינה] התנהגה באופן מרצה, הייתה ילדה טובה. לאחר החשיפה חלה עליה בהפרעות הקשב, היא שיתפה פעולה פחות, הפסיקה לרצות את [המורה] בביצוע המטלות, היתה סוערת יותר ופחות אסופה" (ת/14). גם בעדותה בבית המשפט ציינה המורה כי הקטינה הייתה נסערת במשך השבועיים שלאחר חשיפת האירועים (עמ' 57 לפרוטוקול הדיון מיום 9.7.2019, שורות 12-13). לגבי עדות זו ציין בית המשפט המחוזי כי "מעדותה של [המורה] עלה כי חלו ב[קטינה] שינויים נפשיים והתנהגותיים סביב חשיפת מעשי הנאשם, עדות המצטרפת לעדותם של הורי המתלוננת מהווה סיוע לגרסתה של [הקטינה]" (פסקה 119 להכרעת הדין; ההדגשה הוספה).

25. אמנם, במסמך ההכנה לעדות צוין כי המורה שמעה ממורותיה של הקטינה משנים קודמות שהיא התנהגה באופן דומה לזה שלאחר החשיפה. ברם, בד בבד ציינה המורה כי היא הופתעה מדברים אלה, שכן מתחילת שנת הלימודים ועד חשיפת האירועים בחודש דצמבר 2018 הקטינה "התנהגה יפה", ולכן קשרה "את הרגרסיה (כך במילותיה) בהתנהגות של [הקטינה], לחשיפה". כמו כן, התרשמותה של המורה לאחר החשיפה לא הסתכמה בכך. המורה ציינה כי מאז חשיפת האירועים "בתחושה שלי [הקטינה] חזרה משוחררת, הרגשתי כאילו לפני כן ישב עליה משהו הכוונה איזשהו סוד ועכשיו שהוא יצא החוצה התנועות שלה יותר רגועות, הכוונה לפני כן היא ירדה מאד מכווצת בשיעור כאילו היא קשורה ואחרי שהוגשה התלונה היא עכשיו יותר נינוחה ובתחושה שלי משהו השתנה בה" (הודעת המורה במשטרה מיום 1.1.2019 שסומנה ת/13, שורות 3-10; וכן עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 9.7.2019, שורות 14-1).

26. מכלל העדויות שתוארו לעיל עולה אפוא תמונה ברורה בדבר שינויים שחלו במצבה הנפשי של הקטינה לפני חשיפת האירועים, במהלכה ולאחריה. בהקשר זה יודגש, כפי שגם ציין חברי במקרה אחר, כי "המצב הנפשי המהווה ראיית סיוע אינו אחיד. הוא עשוי להשתנות ממקרה למקרה: לפעמים מדובר בהתפרצות בכי, ולפעמים בהתכנסות פנימה לא-אופיינית" (ע"פ 9608/11, פסקה 14; ראו גם: ע"פ 5348/15, שם נקבע כי "השינוי במצב הנפשי צריך להיות כאמור ניכר וגלוי לעין, אך הוא בהחלט יכול להשתנות בין אדם לאדם בשל שוני במבנה האישיות וכמובן גם בשל הבדלי תפיסה שיכולים לנבוע מנתונים שונים, ביניהם גיל" (פסקה 28)). השינויים במצבה הנפשי של הקטינה במקרה זה היו ברורים וגלויים לעין, ואין אפוא בעצם העובדה שתגובותיה לא היו קיצוניות כדי לשלול את האפשרות להרשיע את



המשיב על סמך עדותה בצירוף מצבה הנפשי המתואר לעיל כראיית סיוע מספקת (והשוו לדברי חברי בע"פ 9608/11, פסקה 14).

27. דברים אלה נכונים בפרט שעה שבית המשפט המחוזי קבע בעצמו כי קיימות סיבות ברורות לכך שתגובתה של הקטינה לאירועים לא הייתה קיצונית: כי המשיב לא הפגין כלפיה אלימות ולא איים אליה; כי היא לא הבינה לחלוטין את משמעות המעשים שנעשו בה; וכי היא סברה בכנות כי האירוע הסתיים ולא יחזור על עצמו (פסקה 120 להכרעת הדין). בהמשך דבריו בית המשפט אף הוסיף כי חרף זאת, "כן חל שינוי בהתנהגותה של [הקטינה] כפי שעלה מעדויות הוריה ומורתה וכן ניכר שינוי במצבה נפשי בזמן החשיפה ובעקבותיה. זאת ועוד, העובדה שטריגר החשיפה היה סיפור אירוע מפחיד שקרה ועצם חששה שהנאשם יהרוג או יזרוק אותה מהגג מלמדים כי האירוע השפיע על מצבה הנפשי כפי שתואר ע"י הוריה ומורתה" (שם). אלא שבית המשפט נמנע כאמור מלהתחשב במצבה הנפשי של הקטינה בזמן חשיפת האירועים ולאחריה, ודומה כי מכאן תוצאתו.

28. למצבה הנפשי של הקטינה מצטרפת גם נוכחות המשיב עם הקטינה לבדם על הגג. בהקשר זה בית המשפט המחוזי קבע כי "מעדותו עלה כי הודה, שהיה פעם אחת לבד עם [הקטינה] בגג, לאחר שסייע לה לעלות לשם ואף הודה שלא סיפר על כך לאשתו, דבר המחזק את הטענה שלא דובר באירוע תמים" (פסקה 185 להכרעת הדין). עובדה זו מלמדת כי למשיב הייתה הזדמנות מיוחדת לבצע את המעשים בקטינה, ויש בה כדי להצטרף לראיות התומכות בגרסתה (כך גם קבע בית המשפט המחוזי בפסקה 185 להכרעת דינו; לשימוש במבחן ההזדמנות, המשמש ככלל לבחינת קיומה של תוספת ראייתית מסוג "דבר מה נוסף" להודאת נאשם, לצורך גיבוש הסיוע הנדרש, ראו: ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שורץ, פ"ד נ(5) 749, 761 (1996)).

29. בשים לב לכל האמור, ועל רקע המשקל הרב שניתן לעדותה של הקטינה על ידי בית המשפט המחוזי, לעמדתו יש לראות במצבה הנפשי של הקטינה כפי שזה נקבע על ידי בית המשפט המחוזי, בצירוף ההזדמנות שעמדה למשיב לבצע את המעשים, משום ראיה מסייעת מספקת בהחלט לעדות הקטינה. בהקשר זה לא יהא זה למותר להזכיר את דבריה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין רע"פ 3904/96 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 385 (1997):

"מהותו של הסיוע, מידתו והיקפו תלויות במידה רבה בנסיבות הנלוות לקשורות לאותה עדות ובטיבה של הראיה המסייעת כשהיא עומדת ביחס לכל אלה. מטעם זה נוטה אני לדעה כי אין לקבוע כללים נוקשים לעניין טיבו של הסיוע הנדרש. מעיקרה נועדה דרישת הסיוע לשכנע כי אין מדובר בעלילה ובסיפור בדים ולהבטיח כי חלילה לא יורשע החף מפשע, אך יש להקפיד כי הדרישה לסיוע לא תסכל מטעמים טכניים את חשיפת האמת ואת האפשרות להרשיע את אלה המבצעים פשעים כלפי קורבנות רכים ומועדים כילדים" (שם, עמ' 413; ההדגשות הוספו). ראו גם: עניין בנטו, פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית, בו גם הוזכרה העמדה לפיה יש להמיר את דרישת הסיוע במקרה של עדות שהובאה על ידי חוקר ילדים, בדרישה לתוספת ראייתית מסוג חיזוק בלבד. בהקשר זה ראו גם: ע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (7.1.2016)).

30. במקרה זה אין המדובר בקביעת ממצאים שלא נקבעו על ידי הערכאה הדיונית. מדובר בהסקת מסקנות שונות מאותם ממצאים שנקבעו על ידה. ערכאת הערעור אינה כבולה למסקנות המשפטיות אותן הסיקה הערכאה הדיונית. תפקידה של ערכאת הערעור הוא להעביר מסקנות אלה תחת שבט ביקורתה, ובמקרים המתאימים להסיק



מסקנות שונות (וראו: ע"פ 220/17 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקה 51 לפסק דינו של השופט ג' קרא (29.8.2018)); דנ"פ 426/16 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-30 (29.5.2016)). כך הוא כאמור המקרה שלפנינו, ולא ראיתי בפסקה 10 לחוות דעתו של חברי הנדל מענה לניתוח הראיות והמסקנות הנובעות מהן כמפורט לעיל.

דעתי היא אפוא כי דין ערעורה של המדינה להתקבל וכי יש להרשיע את המשיב בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום כמפורט לעיל. על כן לעמדתו יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיגזור את עונשו.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

במחלוקת שהתגלעה בין חבריי, מצטרף אני לעמדתו של המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט ניל הנדל, לפיה יש לדחות את הערעור, ולהותיר את זיכוי של המשיב מחמת הספק על כנו.

כשלעצמי, ספק אם ממצאי בית המשפט קמא בעניין התנהגותה של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, ובזמן ובסמוך לחשיפה, מעידים על המצאה במצב נפשי היכול להוות סיוע לעדותה, דהיינו התנהגות המלמדת על מצב נפשי שיש בו כדי להוות חיזוק עצמאי לדברים שמסרה בעדותה לפני חוקרת הילדים. כך, בהינתן שמהעדויות לא עולה תבנית ברורה ומובהקת של שינוי התנהגות, לא בסמוך לאחר האירוע, לא במהלך החשיפה ולא לאחר החשיפה (כך, הן לעניין ההתנהגות במהלך החשיפה (פסקאות 110 - 111), הן לעניין ההתנהגות בבית הספר לאחר האירוע ולאחר החשיפה (ראו פסקאות 114 - 119 להכרעת הדין), והן לעניין ההתנהגות בבית לאחר האירוע ולאחר החשיפה (ראו פסקאות 108 - 109, 112 - 113 להכרעת הדין)). אכן בית המשפט קמא עשה מאמצים לאתר תבניות שכאלה, ואף טרח להציע סיבות שיכולות להסביר מדוע "תגובתה [של המתלוננת] לאירוע לא היתה קיצונית" (פסקה 120 להכרעת הדין). ואולם עניינו אינו בשאלה אם התנהגותה של המתלוננת מתיישבת עם גרסתה, אלא בשאלה האם התנהגותה תומכת בגרסתה ברמה הגבוהה ביותר בה נבחנת ראייה תומכת - דרישת הסיוע. כאמור, ספק בעיני אם כך בנסיבות המקרה דנן. מכל מקום, מקל וחומר, שמקובלת עלי עמדת חברי, השופט הנדל, כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא כי הראיות לעניין מצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות האירוע, ובזמן ובעקבות החשיפה, אינן עולות לכדי סיוע שניתן להסתפק בו בנסיבות המקרה דנן.

ויובהר, כבית המשפט קמא, וכחבריי, אף אני מוצא כי עדות המתלוננת במקרה זה היא אמינה ומשכנעת, ויתכן כי אלמלא דרישת המחוקק לכך שתיתמך בראיית סיוע, ניתן היה להרשיע את המשיב על סמך עדות זו לבדה. ואולם, בהינתן הוראת החוק המחייבת שעדות יחידה של קטין שלא ניתן להעיד אותו בבית משפט תיתמך בראיית סיוע (סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו - 1955), ובשים לב לממצאי העובדתיים של בית המשפט קמא בעניין הראיות הקיימות ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר האירוע, ובעת ובסמוך לאחר החשיפה, סבורני כי אין מנוס מזיכוי המשיב בשל אי התקיימות דרישת הסיוע - כפי שעשה בית המשפט קמא בהכרעת הדין מיום 11.6.2020,

וכפי שמציע חברי, השופט הנדל, כי נעשה בערעור זה.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדלאליה הצטרף השופט ע' גרוסקופףכנגד דעתו החולקת של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשפ"ב (12.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימוס)
