



ע"פ 8631/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8631/13

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי לנוער
בחיפה מיום 05.11.2013 בתפ"ח 5102/12 שניתן על
ידי כב' הנשיא י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים

בשם המערער: עו"ד בדר אלדין אגבאריה

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

בשם שירות המבחן לנוער: גב' יפעת כרמון

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

עמוד 1



1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית משפט לנוער בתפ"ח 5102-12 (כב' הנשיא י' אלרון וכב' השופטים ע' גרשון וא' אליקים). במסגרתו הורשע המערער במספר עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); במספר עבירות וניסיונות עבירה של מעשה סדום, לפי סעיף 347(ב); ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק, שבוצעו כלפי שני קטינים - א' יליד שנת 2000, ומ' יליד שנת 2001. בגין עבירות אלו נגזר על המערער עונש של 6 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, שנתיים מאסר על תנאי לבל יעבור במשך 3 שנים עבירה מן העבירות המפורטות בסימן ה' לפרק י' לחוק, ופיצוי בסך 40,000 ש"ח לכל אחד מהמתלוננים. הערעור מופנה כנגד הכרעת הדין וגזר הדין.

זהו גלגול השני של הערעור שלפנינו. לאחר שמיעתנו את טענות הצדדים בערעור לראשונה, מצאנו כי הכרעתו של בית המשפט המחוזי נעדרת התייחסות למספר קשיים שהעלה הסנגור, בפרט ביחס למהימנות העדות עליה מבוסס האישום השני. פגם זה מביא לאי עמידה בחובת ההנמקה, הנדרשת ביתר שאת כאשר מדובר בעדות מרכזית להרשעה בפלילים וכאשר מתעוררות בה תהיות משמעותיות. משכך, צוין כי דרך המלך לתיק זה, על נסיבותיו, היא החזרת התיק לבית המשפט קמא לשם השלמת הכרעת הדין, באשר לאישום השני. בית המשפט המחוזי עמד על מסקנתו כי יש להרשיע את המערער, אף ביחס לעבירות שבוצעו כלפי מ', תוך השלמת החסר בהנמקה. כעת, בואנו להכריע בערעור על כל חלקיו, בהתחשב בהכרעת הדין המלאה.

רקע עובדתי

2. נגד המערער, יליד שנת 1994 שהיה קטין בעת ביצוע העבירות, הוגש כתב אישום המונה שני אישומים. על פי עובדות האישום הראשון, בין מאי 2011 ליוני 2012 במועדים שאינם ידועים על דיוקם, המערער נהג לפגוש את הקטין א' המתגורר בסמוך לו בשכונת מגוריו, להכניסו בכוח אל מקומות מבודדים, לבצע בו מעשים מגונים ולנסות לבצע בו מעשי סדום. א' תיאר שלושה אירועים שונים - הראשון אירע במבנה בשלבי בנייה שמתחת למשחקיה בשכונה. לאחר ששיחקו יחד, המערער תפס את א' בכוח והכניס אותו למבנה. שם, הושיב את א' עליו בכוח, הוריד את מכנסי שניהם והתחכך בו. לאחר מכן תפס בצווארו ודרש ממנו למצוץ את איבר מינו. משנשמעו צעדים במבנה, המערער שחרר מיד את א' והחל להסתובב במבנה. האירוע השני אירע במבנה נטוש נוסף. א' וחבריו שיחקו על גג הבניין. המערער הגיע, הבריא את כל החברים, הוביל את א' לתוך הבניין והחל לבצע בו מעשים דומים לאלו שביצע באירוע הראשון. כאשר הצמיד את א' לקיר נכנס חבר של א' לבניין. בשלב זה, המערער התלבש והלביש את א', והחל לקלל את א' בהעמידו פנים שמדובר בריב. האירוע השלישי בוצע במחסן שבאזור. שם, בעת ישב א' עם חבריו, המערער התקרב לא' וניסה להכניס את ידו לישבנו של א'. כל זאת נעשה בניגוד לרצונו של א', חרף התנגדותו ותוך שימוש בכוח, לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיניים.

על פי האישום השני, במהלך תשעה ימים בתחילת חודש ספטמבר לשנת 2011, נהג המערער להתקרב לקטין מ' כאשר הוא התהלך לבדו בשכונה, לתפוס בו ולהכניסו בכוח למחסן בקרבת המקום, על אף ניסיונות ההתנגדות של מ'. בעת שהייתם במחסן, המערער היה מבצע בו מעשים מגונים ומעשי סדום, לשם גירוי וסיפוק מיני, ביניהם ליקוק ישבנו של מ', תפיסת איבר מינו של מ' ואיבר מינו שלו עצמו במקביל, הכנסת איבר מינו של מ' לפיו, והחדרת איבר מינו לישבנו של מ'. המעשים בוצעו בשני מיקומים שונים בתוך המחסן. בנוסף, המערער איים על מ' לבל יספר על המעשים לאחר.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי והתשתית הראייתית להרשעה

עמוד 2



3. בית המשפט המחוזי קבע כי ראיות התביעה מוכיחות מעל לספק סביר את אשמתו של המערער, והרשיע אותו בשני האישומים. בהמלצת חוקרי הילדים, שני הקטינים לא העידו בפני בית המשפט, והראיות המרכזיות להרשעה הינן עדויותיהם המוקלטות בפני החוקרים. עדותו של המתלונן א' בפני חוקרת הילדים נקבעה כמהימנה על ידי החוקרת, והיא התרשמה כי העדות היתה עקבית והגיונית, ונטולת מגמתיות להפללת החשוד. בית המשפט קמא מצא גם כן את עדותו של הקטין מהימנה, וקבע כי יש לייחס לה מהימנות רבה. לצד עדותו של א' בפני חוקרת הילדים עמדו סרטון בו מוביל א' את החוקרת למקומות בהם בוצעו המעשים, וכן עדות אביו בדבר הגרסה שמסר לו בנו על האירועים.

בכל הנוגע לעדותו של המתלונן מ' בפני חוקר הילדים, עלו קשיים. הקטין התקשה לספר לחוקר על מקרה ספציפי מההתחלה עד הסוף ותיאר את הדברים ברצף ובערבוביה. הוא אמנם תיאר מעשים שונים שביצע בו המערער, אולם כשנשאל על הרקע למעשים, השתלשלות האירועים או פרטיהם, הקטין לא סיפק מענה. חוקר הילדים קבע כי תיאוריו של הקטין "כללו פרטים אותנטיים, הדגמות ומאפיינים דינאמיים של פגיעה מינית", אך יחד עם זאת "דיבורו נותר גנרי, התקשה להרחיב לגבי התכנים המהותיים המתייחסים לאופן הפגיעה בו, [...] לא הצליח למסור אירועים ספציפיים המתייחסים לתכנים שהעלה ולתאר את השתלשלות ונסיבות התרחשותם". עוד ציין החוקר כי "גילו הצעיר של מ', חלוף הזמן מאז הפגיעה בו עד לחקירתו, חשיפתו לפגיעה מתמשכת, ותחושות המבוכה שביטא בחקירתו, השפיעו על האופן בו מסר את עדותו". חוקר הילדים סיכם דבריו בכך שהוא "מתקשה להעריך מהימנות עדותו [של מ'] לפי הכלים המקצועיים הנהוגים". בחקירתו הנגדית של חוקר הילדים, הוא ציין כי העובדה שהתקשה לקבוע מהימנות אינה אומרת שהקטין מ' לא נחשף לפגיעה מינית, ועוד ציין כי ניכר שאין לקטין מ' מוטיבציה להפליל את המערער. בית המשפט קמא, לאחר שבחן את חקירתו המוקלטת של מ' בפני חוקר הילדים, קבע כי על אף הסתייגותו של חוקר הילדים בהערכת מהימנותו לגבי מ', יש לייחס לעדותו בפני החוקר אמינות משמעותית.

אך בנוסף לקשיים האינהרנטיים בחקירתו של מ' בפני חוקר הילדים, עלו תהיות מהראיות שעמדו לצידה - לצד חקירתו של מ' מול חוקר הילדים, התווספו גרסאות נוספות שלו שמסר לאביו ולמטפלים במרכז לטיפול (מרכז לבריאות נפש הילד והנוער). כמו כן נערך סרטון בו מ' הוביל את החוקר למיקומים בהם בוצעו המעשים. הסנגור הצביע על שתי סתירות מרכזיות בין גרסתו של מ' כפי שנמסרה לחוקר הילדים לבין הגרסאות שנמסרו להוריו. האחת, נוגעת לשעות בהן בוצעו המעשים. מ' מסר לחוקר הילדים שהאירועים בוצעו בשעה תשע וחצי; לאביו סיפר כי בוצעו לקראת ארבע-חמש אחר הצהריים; ובמרכז לטיפול, שם מסר את הגרסה הראשונית ביותר, עוד בטרם התלונה במשטרה, מסר כי האירועים התרחשו "בשעות לקראת הלילה בחורף". הסתירה השנייה נוגעת למעשה של הכנסת איבר המין לפיו של מ' - בעוד תחילה מסר לאביו שמערער הכניס את איבר מינו שלו עצמו לפיו של מ', לחוקר הילדים מסר שרק ההיפך הוא הנכון - המערער הכניס את איבר מינו של מ' לפיו שלו.

בית המשפט קמא התייחס לקשיים אלה בהכרעת דינו המשלימה, וקבע כי אין בהם בכדי לקעקע את מהימנותו של מ'. באשר לסתירה הנוגעת לשעות בהן בוצעו האירועים, בית המשפט קבע כי משקלול מכלול הגרסאות עולה כי אין לייחס משקל לגרסה הסותרת שמסר הקטין לחוקר הילדים, וכי ניתן לקבוע שהאירועים התרחשו בשעות אחר הצהריים. באשר לסתירה הנוגעת לפרטי המעשים שנעשו במ', נקבע כי אין זה חריג שקורבנות עבירות מין ימסרו גרסה שאינה שלמה וקוהרנטית, וכי אין לזקוף סתירות בגרסתו לחובתו. כך גם לגבי סתירות שעלו, באם עלו, בין גרסת הקטין כפי שמסר לחוקר לבין גרסתו שמסר לאביו.

סבך נוסף עלה מהתמונות והסרטון, בהם נראה כי אחד משני המיקומים בו בוצעו המעשים לטענתו של מ' - פינת מחסן נטוש ללא דלתות - הינו מיקום סמוך לרחוב וכמעט וחשוף לעוברים ושבים. בהתייחסו לעניין זה קבע בית המשפט



המחוזי כי על פי תצלומי המקום וסרטוני השחזור של המתלוננים, המתבונן מבחוץ לא יכול לראות דבר בקשר למתרחש בחלקו הפנימי של החלל באמצעי המחסן. עוד נקבע כי ביצוע העבירה אינו נגוע בחוסר סבירות בגרסה על אף המיקום, שכן הוכח – מצד התביעה – כי כאשר עוברי אורח חלפו ברחוב שמחוץ למחסן, המערער השתיק את המתלונן, ולא הוכח – מצדו של המערער – כי היתה תנועה ערה באותו הרחוב.

המערער הכחיש את כל המיוחס לו בכתב האישום. בעדותו בבית המשפט טען כי מכיר את המתלוננים ויודע היכן הם גרים, ולגבי המתלונן א' הוסיף שפעם אחת הרביץ לו, אך התעקש שבזאת מסתכמים יחסיהם. בית המשפט לא קיבל את גרסתו של המערער. נקבע כי הוא לא סיפק כל הסבר המניח את הדעת להגנתו, לעתים "הסתבך" בדבריו כאשר דיבר על הקשר שלו עם הקטין א', ואף הודה שאין לו סכסוך עם הקטנים שעשוי להביאם להעללת עלילות שווא כנגדו.

4. הואיל והקטנים לא נחקרו, כאמור, בבית המשפט, נדרשת לעדויותיהם ראיית סיוע (סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955 (להלן: חוק הגנת ילדים)). בית המשפט קמא מצא סיוע במספר ראיות שונות. האחת, היא עדויותיהם של הקטנים כסיוע הדדי זו לזו. נקבע כי עולה דמיון רב בין המעשים המתוארים בעדויותיהם של השניים, ואין כל בסיס לחשד לעלילת שווא ולקנוניה של שני הקטנים כנגד המערער. על כן, יש לראות בעדויותיהם כראיות סיוע הדדיות.

השנייה, היא עדות הורי הקטנים על המצב הנפשי והפיזי של ילדיהם. אמו של המתלונן א' העידה על מצבו הנפשי של הקטין בתקופה שבין אפריל ליוני 2012, ביניהם עצבנות, אלימות והתדרדרות בלימודים. במצב דומה היה שרוי הקטין מ'. אמו העידה כי בשנה שלאחר קרות האירועים בנה נהג בעצבנות, אלימות והרטיב במיטה. כמו כן הבחינה באופן הליכה שונה. גם אביו של מ' העיד על מצבו הפיזי של בנו וציין שהוא התלונן על כאבים באזור הישבן. בית המשפט קמא קבע כי בעדויות אלה, בצירוף מסמכים שהוגשו מהמרכז לטיפול בנפגעי עבירות מין בעניין מצבם של הקטנים לאחר האירועים, יש בכדי לסייע ולתמוך בגרסאות הקטנים.

השלישית, היא עדותו של קטין נוסף, ע', שלטענת המדינה היה קורבן שלישי למעשי המערער. ע' העיד כי ביום אחד בו שהה לבד עם המערער, המערער תפס אותו והניח יד על איבר מינו. מסיבות טכניות וייעול ההליך המדינה לא הוסיפה את הקטין כמתלונן נוסף בכתב האישום, אך ביקשה לראות בעדותו סיוע המעיד על דפוס התנהגות דומה של המערער כלפי ילדים בגילאים דומים. המערער הכחיש את הדברים בעדותו בבית המשפט. אולם, בית המשפט קמא קבע כי עדותו של ע' היתה אמינה, ומשכך קיבל את טענת המדינה. נקבע כי עולים מהעדויות קווי דמיון ודפוס פעולה דומה, דפוס שעשוי להוות סיוע ראייתי ולהוכיח כוונה פלילית של נאשם.

הרביעית, היא ראשית הודיה של המערער עובר לחקירתו השנייה במשטרה. על פי מזכר של אחד החוקרים, כאשר המערער נשאל לגבי מעשי האינוס והאם הוא מעוניין בטיפול, המערער השיב "ומה זה יעזור לי בתיק, אתם כבר עושים לי תיק על הילדים שהתלוננו". לאחר מכן החל לבכות ואמר שהוא מצטער על התלונות. בהמשך אמר "אני לא רוצה טיפול הילדים האלה הרסו לי את החיים". המערער הכחיש את הצטרפותו לאחר מכן. בא כוח המערער לא התייחס לדברים ולמזכר האמור בחקירה הנגדית שערך לחוקרים. על כן, בית המשפט קמא קבע כי המזכר מהימן, וראה בכך ראשית הודיה, שעשויה בנסיבות מסוימות לשמש סיוע לעדויות הקטנים.

החמישית, נוגעת לאישום הראשון בלבד והיא עדותו של עד ראייה. בחקירתו של עד הראייה במשטרה, העיד כי



באחד מן המקרים, נכנס לבניין וראה את המתלונן א' ואת המערער כאשר מכנסיהם שפולים, והמערער מחזיק את א' בשתי ידיו. כשראו אותו, המערער רץ החוצה מן המקום, והמתלונן הרים את מכנסיו. לאחר מסירת גרסה זו, ולאחר עימות של העד עם המערער במהלכו חזר על הדברים, הוזמן העד לחקירה שנייה במשטרה ובה מסר גרסה סותרת, לפיה גרסתו הראשונה שקרית היא – הוא לא ראה את המערער פוגע מינית בא' אלא רק שמע על הדברים מאחר – ע'. בעדותו של עד הראייה בבית המשפט הוא חזר על הגרסה "החדשה" לפיה לא ראה פגיעה מינית במו עיניו. עם זאת, הוא הוסיף ששמע על הדברים מע' ומהמתלונן א', וכן ראה את המערער מכה את א'. בית המשפט קיבל את בקשת המשיבה ואימץ את הגרסה הראשונה שמסר עד הראייה בחקירתו הראשונה במשטרה, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). זאת מפני שדברי העד באמרתו הראשונה במשטרה "תואמים במדויק את עדותו של א' לגבי המקרה", וכי במכלול הנסיבות יש להעדיפה על פני הגרסה המאוחרת שהעלה העד. בכל אופן, ציין בית המשפט כי אף בקבלת הגרסה המאוחרת יש בכדי להוות סיוע, לאור אמרתו של העד שהקטין א' סיפר לו על ניסיונות המערער לפגוע בו מינית.

הערעור על הכרעת הדין

טענות הצדדים

5. טענת המערער העיקרית ביחס לאישום הראשון נוגעת לאירוע שנצפה על ידי עד הראייה. לטענתו ישנה סתירה מהותית בין עדות עד הראייה לבין עדות המתלונן א' – האירוע שנצפה כביכול על ידי עד הראייה התרחש מיד לאחר שמספר ילדים, ביניהם א' ועד הראייה, שיחקו על גג בניין. על פי דברי א', לאחר שהעד התרחק עם שניים נוספים מהמקום, הכניס אותו המערער לבניין ושם ביצע בו את המעשים. אולם, עד הראייה לא תיאר את ההתרחשויות האמורות, ורק העיד שהגיע לאזור הבניין, ראה את המערער רודף אחרי א' לתוך הבניין, נכנס וראה אותם במצב שתיאר. בכך, לטענת הסנגור, יש בכדי להעלות סתירה מהותית בין דבריו של א' לדברי עד הראייה, סתירה המביאה לכך שגרסתו של כל אחד מהם מפריכה את גרסתו של האחר. עוד טען הסנגור לסתירות בין הגרסאות השונות שמסר א', לחוסר סבירות בגרסאותיו ולמחדלי חקירה שונים שבוצעו.

באשר לאישום השני, הסנגור חזר על הקשיים בגרסתו של המתלונן מ' עליהם הצביע בפני בית המשפט קמא: העובדה שבעוד שגרסתו של מ' אינה רציפה וסדורה הוא ידע לציין תאריכים מדויקים של קרות האירועים; הסתירות בין גרסאותיו של מ'; ומיקום אינו סביר להתרחשות האירועים – מחסן המצוי בצמוד לבית משפחתו של מ', אשר חשוף לכביש ראשי ואינו מאפשר את ביצוע העבירה, לאורך 9 ימים רצופים, מבלי שיסב תשומת לב של העוברים ושבים. לטענת הסנגור, בהצטברותם של כל אלה עולה ספק סביר ביחס למהימנות עדות הקטין. עוד הוסיף הסנגור טענה חדשה שנשמעה בפניו לראשונה לאחר קבלת הכרעת הדין המשלימה, באשר לאמרת המערער שהתקבלה כראשית הודיה. לטענתו, מעיון במזכר החוקר עולה כי המערער לא הצטער על מעשים שלכאורה ביצע אלא על התלונה שהוגשה נגדו, והחל לבכות רק מתוך לחץ. על כן, טען, לא מדובר בראשית הודיה.



6. מנגד, באת כוח המדינה סמכה ידה על הכרעת בית המשפט המחוזי. בין היתר, טענה כי הכרעתו מבוססת על ממצאי מהימנות ועובדה שקבעה הערכאה הדיונית, על סמך מכלול הראיות שהוצגו בפניה, ואל על ערכאת הערעור להתערב בכך. עוד נטען כי הסתירות הנטענות בגרסאות המתלוננים אינן יורדות לשורשי הגרסאות ומצויות בשולי הדברים.

דיון והכרעה

7. במרכז של הרשעת המערער עומדות עדויותיהם של המתלוננים א' ו-מ' בפני חוקר הילדים. המסקנה לפיה עדותו של א' מהימנה, נשענת הן על בסיס התרשמותו של חוקר הילדים והן על בסיס קביעתו של בית המשפט קמא. התמונה שונה בכל הנוגע למתלונן השני, מ'. עדותו היתה לקונית יותר, הוא לא תיאר אירוע קונקרטי ורציף והתקשה לספק פרטים נרחבים אודות האירועים אותם תיאר. לגביו אף לא נקבעה מהימנות על ידי חוקר הילדים. עם זאת, כאמור, בית המשפט קמא קבע שעדותו מהימנה. על אף הקשיים, לא מצאתי כי נפלה טעות בקביעה זו לנוכח הנמקת בית המשפט המחוזי. הסתירות שעלו בגרסתו של מ' וכן ביחס לגרסאות אחרות שמסר לאביו ובמרכז לטיף, אליהן הפנה הסנגור את תשומת לבנו, אין בהן בכדי להוביל למסקנה כי העדות איננה מהימנה. אין תמה שגרסתו של מתלונן בעבירת מין - אירוע טראומתי וקשה לכל הדעות, בפרט עבור קטין חסר ישע - תכיל גם אי דיוקים או סתירות בין גרסאות שונות. לעתים אף אין במסירת גרסה שאיננה שלמה וסדורה לחלוטין בכדי לגרוע מהמסקנה שהמתלונן אינו בודה את הדברים מליבו או מנסה להפליל את הנאשם, אלא מעיד, בקושי רב, על האירוע הקשה שעבר. מהימנותו של מ' אף לא נפגעת מתיאור המיקום בו בוצעו העבירות. לאחר שצפיתי בתמונות ובסרטונים המתעדים את המקום, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט קמא גם בהקשר זה, לפיה על אף שמדובר במיקום חשוף מה, אין זה נעדר סבירות שהעבירות בוצעו באותו המקום, בעוד עוברי אורח מבחוץ לא ידעו על המתרחש. זאת בפרט כאשר הוכח כי המערער דאג להשקיט את המתלונן בכל פעם ששמע עובר אורח מחוץ למחסן, ובעוד לא הוכח כי מדובר בכביש ראשי וסואן בו עוברי אורח רבים. יש להדגיש כי המיקום החשוף עליו מדובר הינו פתוח באופן יחסי בלבד, ובנוסף הוא רק אחד מן המיקומים בהם בוצעו העבירות. בחלק מן הפעמים המערער ביצע את מעשיו במיקום מוסתר בתוך המחסן, לגביו לא נשמעו טענות דומות מצדו של המערער.

8. על כן, יש לקבל את עדויות שני הקטינים כעדויות מהימנות, עדויות הכשירות להתקבל כראיה בבית המשפט על פי סעיף 9 לחוק להגנת ילדים. ברם, לא די בכך. ככלל, עדות של קטין שאינו מעיד בפני בית המשפט אלא רק בפני חוקר ילדים הינה סוג של עדות חסרה. עדות כזו מהווה חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה. היא מונעת את היכולת לחקור את הנחקר בחקירה נגדית. בהתאם, סעיף 11 לחוק להגנת ילדים קובע כי "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת".

הלכה פסוקה היא כי על ראיית סיוע לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: היא חייבת לנבוע ממקור עצמאי ונפרד; היא צריכה לסבך את הנאשם בביצוע העבירה; והיא צריכה לגעת בנקודה ממשית השנויה במחלוקת [ע"פ 387/83 מדינת ישראל נ' יהודאי, פ"ד לט(4) 197, פסקה 6 (1985); ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שורץ, פ"ד נ(5) 749, 759 (1996); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (14.4.2011)]. ודוק - דרישת הסיוע איננה דרישה טכנית-פורמאלית בלבד, אלא עניינית-מהותית. כוחה של ראיית הסיוע ישתנה על בסיס נסיבותיו של כל מקרה ומלוא הראיות הקיימות בו. בהתאם, ראיה מסוימת עשויה לענות על הדרישות הפורמאליות בהקשר אחד, אך לא בהקשר אחר. כך למשל, לעניין הדרישה השלישית, רוחב יריעת המחלוקת בין התביעה להגנה ישליך על אופייה של ראיית הסיוע הנדרשת, באופן בו ככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, כך גם היקפה של ראיית הסיוע



הנדרשת יכול להיות מצומצם יותר [ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 98, 107 (1980); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 142 (10.11.2011); ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (7.7.2014); ראו גם: יעקב קדמי על הראיות - חלק ראשון 264-267 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: קדמי)].

באשר למשקל הראייתי של הסיוע, הרי שהוא עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתי של העדות הטעונה סיוע, בבחינת "כלים שלובים". לאמור, ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל מועט יותר, כך תידרש ראיית סיוע שמשקלה רב יותר (ראו: ע"פ 9608/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (7.7.2014); ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (28.8.2012); ע"פ 854/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (30.3.2005); ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292, 302 (1993)).

ודוק - בכל מקרה בו מדובר בעדות קטין שלא העיד בפני בית המשפט, על משקלה של ראיית הסיוע להיות מהותי (ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 696 (2001)). לכך יש להוסיף את נסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו, בו כאמור עולים קשיים מעדותו של הקטין מ'. אף אם יש לקבל את גרסתו של מ' כמהימנה, לא ניתן להתעלם מהם. בהתאם לכך, תידרש ראיית סיוע מהותית ועוצמתית עוד יותר. שונה המצב לגבי עדותו של א', משום שגרסתו נקבעה כבעלת מהימנות רבה. ועדיין, דרישת הסיוע דרישה היא. שעה שהמחוקק הציב את דרישת הסיוע, הרי שבהעדרו, אין לבית המשפט שיקול דעת להרשיע את הנאשם, תהא התרשמותו מהעדות אשר תהא. בהתקיים סיוע, אז ורק אז, מוענקת לבית המשפט האפשרות להרשיע. צא ולמד כי דרישת הסיוע מהווה תנאי הכרחי להרשעה, אך לא תנאי מספק.

9. בהתחשב בכך, בחנתי את הראיות שהובאו בפני בית המשפט קמא והתקבלו כראיות מסייעות. מצאתי כי כל אחת מהן עונה על דרישת הסיוע, אך, לכל אחת יש לתת משקל ראייתי אחר. כך שיש לבחון האם בסוף כל הסופות, יימצא סיוע במשקל הנדרש לכל אחת מעדויות הקטינים.

נפתח בעדויות הנוגעות למצבם הנפשי והפיזי של הקטינים. הלכה פסוקה היא כי עדות בדבר מצבו הנפשי של קורבן עבירת מין בתקופה הרלבנטית לכתב האישום עשויה להוות סיוע לגרסתו (ראו למשל: ע"פ 7086/93 פלוני נ' מדינת ישראל, (19.9.1994); ע"פ 7508/10 פלוני נ' מדינת ישראל (27.08.2012)). בענייננו עולה קושי מעדויות ההורים על מצבם הנפשי ו/או הפיזי של ילדיהם, משום שאינן מקושרות למועדי ביצוע העבירות בהכרח. באישום הראשון שבכתב האישום, העוסק במתלונן א', חסר מידע בנוגע למועדים המדויקים בהם אירעו האירועים. האירועים מתוארים ככאלה שהתרחשו בין החודשים מאי 2011 ליולי 2012. בנוסף, ההורים בעדויותיהם לא מסרו מועדים מדויקים בהם הבחינו בהתדרדרות בנם, אלא רק תקופה משוערת לכך. כך, אמו של א' העידה כי מצבו החרג בא לידי ביטוי בין אפריל ליוני 2012. באשר למתלונן מ', אולם על פי כתב האישום המועדים בהם אירעו האירועים ידועים וספציפיים - תשעת הימים הראשונים לחודש ספטמבר 2011 - אך עדות ההורים בדבר מצבו הנפשי והפיזי לא קושרה לימים אלה. האב לא ציין כלל מועדים בעדותו, והאם ציינה כי מדובר היה בשנת הלימודים שלאחר קרות האירועים, דהיינו, שהחלה בספטמבר 2011. עם זאת, עולה כי עדויות ההורים מתייחסות לתקופה שלאחר ביצוע המעשים ובסמוך לו. אף קיימת חפיפה מסוימת בין התקופות המתוארות של מצב הקטינים לבין התקופות במהלכן אירעו האירועים. מכאן כי בעדויות ההורים ישנו סיוע. אולם, בהעדר פירוט מלא, על אף שמשקלה של ראיית הסיוע הינו ממשי, היא איננה עומדת לבדה במלוא העוצמה.



10. הראיה השנייה, היא עדויות הקטינים א' ומ' כסיוע הדדי זו לזו. הלכה פסוקה היא כי ניתן להשתמש בעדויות מתלוננים שונים הנוגעות למעשים דומים כסיוע הדדי. עם זאת, נפסק שהדבר ייעשה כחריג, בהתקיימן של נסיבות מיוחדות בלבד, ורק לאחר "שבית המשפט קבע את הערך ההוכחתי הגבוה של העדויות, ושלל חשש לשיתוף פעולה בין המתלוננים וניסיון לרקום עלילת שווא כנגד הנאשם" [ע"פ 4009/90 הנ"ל, בעמ' 308; ראו גם: ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684 (2001); ע"פ 4649/01 אסולין נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 616 (2001)]. הזהירות אכן מתבקשת.

מעדויותיהם של א' ומ' עולה דמיון רב ביותר באשר למעשים, דמיון שאף עשוי לעלות לכדי "שיטה" – גילם של המתלוננים, אופן לקיחתם בכוח והכנסתם לתוך מיקום זהה, והמעשים שבוצעו בהם. על פי קביעתו של בית המשפט קמא, על אף היכרותם המוקדמת של המתלוננים, לא עלתה כל ראיה לקנוניה בין המתלוננים או עלילת שווא. בהקשר זה יצוין כי ניתן ללמוד מהפסיקה שההכרה בסיוע של עדות אחת הטעונה סיוע, עבור עדות אחרת שאף היא טעונה סיוע – סיוע הדדי – מתאימה במיוחד ובעוצמה רבה יותר אם מדובר ב"שיטה" ולא רק במעשים דומים [ראו: ע"פ 265/64 שויביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(3) 458, 421 (1965); דעת המיעוט של השופט א' מצא בע"פ 4009/90 הנ"ל; ע"פ 595/95 קריספין נ' מדינת ישראל פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' קדמי (14.7.1996); ע"פ 411/04 טטור נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.1.2006); ע"פ 9657/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (9.3.2009); קדמי, בעמ' 294-295]. בענייננו כאמור, ישנם מאפיינים של שיטה ולא רק של מעשים דומים.

באשר לתנאי האחרון לפיו נדרש ערך הוכחתי גבוה לכל אחת מהעדויות – סבורני כי יש להבחין בין עדותו של הקטין א' לבין זו של מ'. עדותו של א' נקבעה כבעלת מהימנות רבה ומכאן שעשויה לשמש סיוע לעדותו של מ', אך ההיפך – אינו נכון בנסיבות תיק זה. לא ניתן לומר כי עדותו של מ' הינה בעלת ערך הוכחתי גבוה, כזה המאפשר את קבלתה כסיוע. על כן, עדותו של א' תשמש כסיוע לעדותו של מ' – ולא בכיוון ההפוך.

11. עדות נוספת על מעשים דומים שהתקבלה כסיוע בבית המשפט קמא היא עדותו של ע', הקטין השלישי שלא צורף לכתב האישום, והעיד בפני בית המשפט על מעשה מגונה שביצע בו המערער. על אף שמדובר בתלונתו של קטין נוסף שלא הוכחה ברף הנדרש בפלילים שכן לא נערך משפט בעניינו של הקטין, ניתן לקבלה כראיה מסייעת, וזאת בדומה לקבלת עדויות בדבר מעשים שהתיישנו (ע"פ 9657/05 הנ"ל, בפסקה 24).

אולם, הדמיון בין המעשים שאירעו לע' על פי עדותו לבין אלה שאירעו למתלוננים חלש יותר, ומסתכם בגילאי המתלוננים ובדפוס פעולה דומה במידת מה. אין ספק כי לא מדובר במעשי "שיטה". אם כך, עולה השאלה האם ניתן לקבל עדות כזו כסיוע כאשר זהותו של המערער במרכזן של העבירות עומדת במחלוקת, ונדרשת ראית סיוע מסבכת. מוכן אני להניח, בהתאם לגישתו המרוככת יותר של השופט גולדברג כפי שהובאה בע"פ 4009/90 הנ"ל, שמאחר ועדותו של ע' התקבלה כאמינה בבית המשפט, ייתכן וניתן היה לקבל עדותו כראיה מסייעת. עם זאת, מאחר ובנוסף למידת הדמיון החלשה בין המקרים מצטרפת העובדה כי לא נבחן חשד לשיתוף פעולה בהתחשב היכרותם המוקדמת של המתלוננים עם ע', הייתי מניח בשלב זה כי גם אם מדובר, מבחינה פורמאלית, בראיה העומדת בדרישות הסיוע, משקלה מועט.

12. הראיה הרביעית היא עדותו של עד הראייה, בן כשבע עשרה בעת מתן עדותו, שמסר כי ראה את המערער רודף אחרי א' לתוך הבניין, וכשנכנס ראה אותם כשמכנסיהם שפולים והמערער מחזיק בא'. בשונה מעדותו של א' עצמו על אותו אירוע, עד הראייה לא תיאר את ההתרחשויות הקודמות בזמן, ביניהם המשחק על גג הבניין. בהמשך, עד הראייה



חזר בו מגרסתו הראשונית מול החוקרים, ומסר גרסה חדשה, לפיה כל שראה הוא את המערער מרביץ לא'. עוד הוסיף ששמע על המעשים שביצע המערער בא', מפיו של א'. מצאתי לאמץ את קביעת בית המשפט קמא כי יש לקבל את גרסתו הראשונית של עד הראייה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות. מדובר בממצא מהימנות שאין להתערב בו. ודוק - אמנם סעיף 10א(ד) קובע כי לצורך הרשעה על בסיס אמרת חוץ נדרש בחומר הראיות דבר לחיזוקה. ברם, נקבע בהלכה הפסוקה, כי אמרת חוץ של עד יכולה לשמש, כשלעצמה, סיוע, וכאשר היא משמשת כסיוע בלבד אין צורך שיימצא לצידה דבר לחיזוק [ע"פ 400/81 מחג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 773, 767 (1984); ע"פ 242/85 חזן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 512, 518 (1987)]. בכל מקרה, יש חיזוק לעדותו בדמות הסיועים שהוצגו לעיל. על כן, אמרתו של עד הראייה מהווה סיוע לעדותו של א'.

13. הראיה החמישית והאחרונה, היא אמרתו של המערער בפני החוקר טרם חקירתו השנייה. אמרה זו נקבעה כראשית הודיה בבית המשפט קמא. מטעמי שול, בחר הסנגור שלא לחקור את החוקר האמור בחקירה נגדית בנוגע לתזכיר. משכך, וכפי שקבע בית המשפט קמא, מדובר בתזכיר מהימן. מסיבה זו, גם אין בידי לקבל השגות חדשות שהעלה הסנגור בנוגע לתזכיר, ונראה כי אכן ניתן לראות בדברים ראשית הודיה של המערער. קביעה זו משתלבת גם עם ההלכה הפסוקה, על פיה " [...] התבטאויות שיש בהן ביטוי לתחושת אשם - או להכרת אשמה - מהוות ראשית הודאה, ובתור שכאלה בכוחן להצטבר לראיה בסיסית קיימת ולשמש לה 'סיוע' או 'דבר מה' במקום שנדרשת תוספת מאותו סוג" [ע"פ 638/87 רדעי נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 308, 297 (1989); ראו גם: ע"פ 851/93 פלוני נ' מדינת ישראל (19.10.1993); ע"פ 5382/95 פלוני נ' מדינת ישראל (10.10.1996); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (05.06.2013)]. ראשית הודיה כזו, מהווה ראיה עצמאית לחובתו של הנאשם, ראיה אשר מתווספת לראיות אחרות העומדות לחובתו, כך שביכולתה לסייע להן או לחזקן, בהתאם למשקלה הראייתי (קדמי, בעמ' 4). נראה כי משקלה הראייתי של ראשית הודיה בענייננו, כראיה עצמאית, עולה לכדי סיוע.

לסיכום, אף אם משקלן הראייתי של חלק מראיות הסיוע הינו נמוך, נראה כי במשקל המצטבר של כולן יש מספיק על מנת לענות על דרישת סיוע מהותית לכל אחת מעדויות המתלוננים. וביתר פירוט - ראיות הסיוע החזקות לעדותו של א' הן עדותו של עד הראייה וראשית ההודיה של המערער. באשר לראיות הסיוע בעלות חוזקה לעדותו של מ' ניתן למנות את עדותו של א' וכן את ראשית ההודיה של המערער. לגבי שני המתלוננים, יש משקל ממשי, אם כי פחות מזה של הראיות שצוינו עתה, למצב הרגשי של כל אחד מהם, ולמצב הפיזי של מ', על פי הוריהם. יוצא, לאחר בדיקה פרטנית של כל ראיות סיוע באשר לכל אחד מהמתלוננים, כי מתקיימת דרישת סיוע מהותית לגבי כל אחד מהם והיא בנויה ממקורות שונים ועצמאיים. לכך יש להוסיף את המשקל שבית המשפט המחוזי נתן לעדויות שני המתלוננים. עוד יודגש כי חלק מראיות הסיוע הינן ראיות עצמאיות כגון עדותו של עד הראייה וראשית הודייתו של המערער. מכאן, שמסקנת בית המשפט המחוזי לפיה יש להרשיע את המערער בביצוע העבירות המיוחסות לו בשני האישומים, יסודה בדין ואין להתערב בה.

הערעור על גזר הדין

14. כאמור, הערעור מופנה גם כנגד חומרת העונש שנגזר על המערער - 8 שנות מאסר מתוכן 6 לריצוי בפועל, ופיצוי בסך 40,000 ש"ח לכל אחד מהמתלוננים. לטענת הסנגור, בקביעת גזר הדין בבית המשפט קמא לא ניתן משקל מספק לשיקולים לקולא, ביניהם היות המערער קטין בעת ביצוע העבירות, העדר עבר פלילי, ומצבה הקשה של משפחתו. כמו כן הסנגור מפנה למדיניות הענישה הנוהגת כלפי נערים, כזו המקלה יותר לעומת ענישתם של בגירים, וששמה יותר דגש על שיקולי שיקום לעומת שיקולי הרתעת הרבים.



ככלל, על הענישה בעבירות מין לשקף את החומרה המיוחדת לעבירות אלה, כזו המתעצמת כאשר מדובר בעבירות שבוצעו כלפי קטינים חסרי ישע [ראו למשל: ע"פ 6990/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008); ע"פ 2751/14 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2015)]. וביחס למקרה הקונקרטי שלפנינו – נסיבות המעשה חמורות הן. מדובר בשורה של עבירות מין, חלקן ברף הנמוך של עבירות המין אך חלקן ברף הגבוה, שבוצעו מספר פעמים ובהזדמנויות שונות, למשך תקופה של חודשים או למצער שבועות. העבירות כוללות ריבוי מעשים מגונים, מספר עבירות וניסיונות מעשי סדום, ועבירת איומים. המעשים בוצעו כלפי שני קטינים בני 10 ו-11, על ידי המערער בן ה-17 במועד ביצוע העבירות. הוא ניצל את יתרונו הפיזי והפעיל כלפיהם אלימות. אמנם המערער ביצע את המעשים בהיותו קטין, אולם לא ניתן להתעלם מכך שהיה על סף גיל הבגירות, דבר המשליך על מודעותו למעשיו. האירועים גרמו לנזק חמור למתלוננים, כפי שעולה גם מתסקיר נפגע העבירה שהוגש בעניינו של המתלונן מ'. בתסקיר זה הקטין תואר כמי שסובל מנזק נפשי משמעותי הבא לידי ביטוי בקשיים לימודיים, קשיי שינה, דיכאון, התנהגות אלימה ותוקפנית, חוסר ביטחון, מצב רוח ירוד וחווית כישלון.

אף נסיבות העושה אינן כה מקלות בעניינו. המערער מסרב לקחת אחריות על מעשיו וממשיך להכחישם. הוא אינו מגלה אמפתיה למתלוננים ומסרב בתוקף לקבל טיפול. בעקבות אלה, נקבע בתסקיר שירות המבחן כי ישנם גורמי סיכון להישנות העבירות. כמו כן, בחוות הדעת להערכת מסוכנות נקבע כי על אף ש"יש לנקוט במשנה זהירות טרם תיגו [של המערער] כבעל סטייה מינית פדופילית", "מדובר באדם בעל מסוכנות מינית בינונית גבוהה", אשר הימצאותו "בקרבת קטינים ללא השגחה ופיקוח מהווה גורם סיכון". משכך, נראה כי על אף שבענישת קטינים יש לשים את הדעת על שיקולי שיקום, שיקול זה אינו מבטיח ביחס למערער. לצד זאת, שני שיקולים שעומדים לזכותו של המערער הם העדר עבר פלילי, וגילו.

בשקלולם של כל אלה, מצאתי כי אין מקום להתערב בגזר הדין שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש אשר הושת על ידי הערכאה הדיונית רק כאשר ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הראויה או מקום בו מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות התערבות זו (ראו למשל: ע"פ 2333/13 סאלם נ' מדינת ישראל (3.8.2014)). נראה כי זהו אינו המקרה שלפנינו. עונש המאסר שנגזר על המערער אינו מצוי ברף הענישה הגבוה, גם בהתחשב במבחן המעשה – מכלול העבירות בהן הורשע ובנסיבותיהן, ובנסיבות העושה – גילו והעדר הרשעות קודמות. אכן יש מקום להקל בהטלת גזר דין על קטין, אך לצערנו לפנינו מקרה נוסף בו קטין תוקף מינית בצורה קשה קטין יותר ממנו. כך או כך מחובתו של בית המשפט לתת את דעתו בגזירת העונש לתופעה זו – גם אם מדובר בנאשם קטין. הדבר ברור בעניינו, שהרי הפער בין נער בן 17 לבין בנים בגילאי 10 ו-11, מדבר בעד עצמו וגם המבצע מודע לו.

באשר לפיצוי שנפסק לטובת המתלוננים – סעיף 78 לחוק קובע כי: "חייב בפיצוי לפי סעיף 77 הוא, לענין ערעור הנאשם עליו, כפסק דין של אותו בית משפט שניתן בתובענה אזרחית של הזכאי נגד החייב בו; בערעור על פסק הדין שהביא לידי החייב בפיצוי מותר לכלול גם ערעור על החייב". בהתאם ללשון החוק, נפסק על ידי בית משפט זה כי על-מנת לערער על פיצוי לפי סעיף 77 לחוק יש לצרף להליך את הנפגע שלטובתו נפסקו הפיצויים [ראו למשל: ע"פ 169/89 חטיבנ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 549 (1989); ע"פ 3818/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 721 (2001); ע"פ 5225/03 חבאס נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 25 (2003); רע"פ 9727/05 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.2007)]. משכך, די באי צירופם של המתלוננים כמשיבים לערעור, בכדי להביא לדחיית הערעור על רכיב זה של גזר הדין. לכך אוסיף כי בקביעת סכום הפיצוי של 40,000 ש"ח לכל מתלונן, הגם שאינו נמוך בהינתן המצב הסוציו-אקונומי של המערער ומשפחתו, המיקוד חייב להיות במצבו של המתלונן. בראייה זו, העונש אינו בלתי מידתי.



סוף דבר

הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ל' באדר א' התשע"ו (10.3.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט