בית משפט המחוזי בירושלים

ת"פ 295/95

לפני:נ כבוד סגן הנשיא יעקב צמח

כבוד השופטת מרים נאור

כבוד השופטת מוסיה ארד

בענין:ב מדינת ישראל

המאשימה איסור פרסום שם הקטינה, שם הוריה וכל פרט העלול להביא לזיהויים

נגד

הנאשם:ו פלוני

למאשימה:נ עו"ד באומהורן

לנאשם:ב עו"ד פרל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345), [345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a), [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a), [351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [.11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

מ

הכרעת-דין

.1הנאשם מואשם בכתב האישום כפי שתוקן (החלטה מיום 14.2.96) באינוס קטינה

בת משפחתו - עבירה על [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) בצירוף [סעיף 351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-.1977

לפי העובדות שבכתב האישום ביצע הנאשם את העבירה בבתו המתלוננת, ילידת 25

באוקטובר .1992נאמר באישום כי במהלך שנת 1995, בהזדמנויות שונות, במועדים שאינם ידועים במדוייק למאשימה, נהג הנאשם להחדיר את אצבעותיו לאבר מינה של בתו, לעיתים כשהוא שוכב עליה ורגליו פשוקות, תוך שהוא גורם לה כאבים. כתוצאה ממעשים אלה של הנאשם, נגרמה בפי הנרתיק של הבת הרחבה טראומטית שפגעה בקרום הבתולים וגרמה לקרע שנדבק לריקמה החיצונית. .2הנאשם - כבן 29שנים היום, בעל עסק עצמאי. נשוי ל-א' מזה כארבע שנים וחצי. אב למתלוננת, שהיא כבת שלוש וחצי שנים היום ולד' כבן שנה היום.

הנאשם תואר בידי אשתו כאדם רגיש וסימפטי, אב מקסים לילדיו, מסור לביתו. חיי הנישואין תוארו כשלווים ורגועים, בלא כל גילוי של אלימות. הבת המתלוננת מתוארת כילדה אינטלגנטית, חכמה ובעלת כושר דיבור ההולם את גילה, ואף למעלה מזה. המתלוננת אוהבת את אביה והיא קשורה אליו עד היום.

המתלוננת לומדת, זו השנה השניה, בגן פלוני. זה גן פרטי בבעלות שתי הגננות:ו

זהבה וליאורה.

עדויות הגננות:נ

.3האירוע שהביא להגשת אשום זה נגד הנאשם אירע ביום 16.11.95בגן. עדות

לו היו שתי הגננות ליאורה וזהבה. שתיהן ראו אותו מחזה ושתיהן תארו את אותו מחזה. המחזה היה קשה וחריג. פרטיו נחרטו היטב במוחן. כל אחת תיארה אותו בדרכה ובלשונה. זהבה, שהיא הותיקה מבין השתיים והשקטה בהופעתה, נקטה לשון מתונה. לעומתה, ליאורה, הצעירה יותר, בעלת הדיבור הסוער, נקטה לשון חדה ובהירה. שתיהן העידו אמת בבית המשפט. אין כל יסוד לטענת הסניגוריה בדבר תיאום עדויות, מגמתיות, או נסיון מצדן להעליל עלילות על הנאשם. נהפוך הוא:ב שתיהן הביעו דעה חיובית על הנאשם, וביטאו את כאבן על מה שאירע, ועל הפגיעה האפשרית במסגרת המשפחתית שהכירו מקרוב.

.4וכך העידה זהבה (בעמ' 25):ו בבוקר של אותו יום 16.11.95, הביא האב

הנאשם את המתלוננת לגן. המתלוננת הגיעה לגן בוכה, נסערת, שערותיה פרועות ונזלת על פניה. ליאורה ניגשה להמתלוננת, החזיקה אותה ושאלה אותה :נ "מה קרה חמודה". הילדה השיבה כי כואב לה באיבר המין. היא הצביעה על אבר המין שלה, וחזרה שוב. הגננות שאלו אותה:ב "מי עשה לך כואב?" הילדה השיבה:ו "אבא, אבא פלוני". הגננות שאלו:נ "איך אבא עשה לך כואב?" הילדה לחצה באצבעותיה על אבר מינה ואמרה:ב "כך אבא עושה". כששאלו הגננות את המתלוננת כיצד קרה הדבר, "היא שכבה על הרצפה ואמרה אבא בא עלי - שכב עלי. ושאלתי איפה אבא עשה לך דבר כזה, והיא אמרה:ו במיטה של אבא ואמא" (עמוד 26). הילדה חזרה ואמרה "זה הסוד שלי ושל אבא" (עמוד 27). עוד הוסיפה העדה כי, בשלב מאוחר יותר, אחר שהנאשם הורחק מביתו עקב הליכים אלה, בשיחות בגן על נושא המשפחה התבטאה המתלוננת לאמור:נ "אבא לא עושה יותר כואב ...".

.5כדברים האלה העידה גם ליאורה:ב

"ביום ה' (16.11.95) המתלוננת הגיעה לגן בוכיה ונסערת בצורה בלתי רגילה והרמתי אותה על הידיים כפי שאני מרימה כל ילד. אביה הביא אותה לגן לא מסורקת ועם חולצה בחוץ. ושאלתי:ו .... מה יש לך - למה את בוכה ואמרה 'כואב לי כואב לי', ושאלתי היכן כואב לך והצביעה על איבר המין.. . היא זקפה שתי אצבעות והצביעה על אבר מינה ואמרה:נ 'אבא עושה לי עם

שתי אצבעות ככה (באבר המין) וזה כואב'. אמרתי לה מי עושה לך ככה והיא אמרה:ב 'אבא'. ואיפה, שאלתי שוב, והיא אמרה שוב 'כאן', והצביעה על אבר המין ולחצה באצבעותיה חזק על אבר מינה. ושאלתי איפה הוא עושה לך את זה ואז אמרה על המיטה שלו. והיא נשכבה על הגב ברגליים פשוקות - ואמרה 'כך אני שוכבת על המיטה וזה הסוד שלי ושל אבא. אבא נותן לי סוכריה על מקל אחר כך'" (עמ' 47-48).

גם ליאורה העידה כי מאז הרחקת האב מהבית אחרי הגשת כתב אישום זה, הפכה המתלוננת לילדה אחרת, שמחה וחברותית. גם היא אמרה כי באחד ממפגשי הבוקר שבהם סיפר כל ילד על משפחתו, אמרה המתלוננת:ו "אבא כבר לא בבית, הוא אצל סבא וסבתא. והוא כבר לא עושה כואב ...." (עמ' 49).

תיאורי ליאורה חדים ומובהקים לא רק מפני אופיה הסוער, אלא גם מפני האכפתיות שלה ומעורבותה הרגשית בפרשה זו. שלא כמו זהבה, ליאורה חשדה עוד חודשים רבים קודם לכן, כי הילדה מנוצלת מינית בידי הנאשם, ואף עשתה מעשה לבירור הדבר.

שני יסודות לחשדה: האחד - הילדה בוכה כשמחליפים לה חיתולים. השני - היא ראתה את הנאשם מתבודד בשעת בוקר עם הילדה במכוניתו, סמוך לגן, עת רבה, מנשקה ומגפפה, דרך אהבים, ולא דרך אב בבתו. היא אף ניגשה אליו והעירה לו על כך. הוא היה נבוך.

מתוך תחושת אחריות בעבודתה, אזרה ליאורה אומץ וטילפנה ביום 13.7.95(ראה נ/5) לאל"י - האגודה להגנת הילד, ומסרה להם את פרטי חשדה. תחילה דיברה בעילום שם. אחר כך שוכנעה ומסרה את שמה. הטיפול במידע קשה זה היה כושל מצד הרשויות. רק בסוף ספטמבר 1995טילפנה עובדת סוציאלית, דנה עינבר, לגן והתעניינה בדבר (ראה גם נ/7). ואולם גם אז השירות הסוציאלי לא עשה מעשה. עד שבאה הופעתה האמורה של המתלוננת והגילויים מפיה בענין המעשים שהנאשם עשה לה.

עד לאותו מועד שמרה ליאורה עמה את דבר פנייתה לאל"י, גם מפני זהבה וגם

מפני אשת הנאשם. היא גם לא שוחחה על כך עם הילדה. ליאורה הסבירה זאת בזהירות היתרה שהחליטה לנקוט עד אז, כל עוד לא התאמתו חשדותיה, ומחשש שזהבה לא תאשר יוזמה זו. לכן נטלה היא את כל האחריות על שכמה והמתינה לטיפול הרשויות. כאמור, הרשויות הכזיבו.

לא היה ראוי להזכיר ענין זה כאן, אלמלא "המטעמים" שביקשה הסניגוריה לעשות בטענתה היסודית שכל הסיפור של התעללות מינית של האב בבתו, לא היה ולא נברא, אלא בדמיונן הפרוע של שתי הגננות. הגננות עשו כן כדי לגלגל על שכם אחרים אחריות כבדה לאשר אירע בגן שבאחריותם. לכן בדו הגננות מליבן סיפור כזה, טוו את פרטיו בתיאום ביניהן, והטילו את האשמה לפתחו של הנאשם. הן תפרו את הסיפור עוד בחשדות השוא הקודמים, עד כי בסופו של דבר שמו את הדברים בפיה של המתלוננת, וממנה לאמה ולחוקר הנוער שגם הם שמעו את הדברים מפיה.

טענה זו, וכל טענה אחרת זולתה שמבקשת לפגוע במהימנות הגננות, חסרת יסוד

היא, ויש לדחותה בשתי ידיים. היא נוגדת את ההגיון וסותרת את הראיות ואת התרשמות בית המשפט מהעדות. היא גם עושה עוול לשתי הגננות. שתיהן התייסרו לפנינו במהלך עדותן על הדבר החמור שאירע למתלוננת, על החשש לפירוק משפחה עקב המעשה, ועל מה שיעלה בגורלו של הנאשם בגין מעשהו, שעד אז התרשמותן ממנו כאב היתה טובה במיוחד. לא בחדווה הן עמדו על דוכן העדים ומסרו את עדויותיהן. זאת ועוד, החשדות הממשיים הקודמים קיננו בלבה של ליאורה בלבד, וליאורה לא שיתפה את זהבה בהם ולא בענין התקשרותה לאל"י. כך גם טענת הקשר חסרת שחר.

אנו קובעים כי שתי הגננות העידו אמת על מה ששמעו ועל מה שראו, ועדויותיהן אמינות ובטוחות. שוני זה או אחר בפרטים לא מהותיים בעדויותיהן אך טבעי הוא, ומחזק הוא את אמינות עדויותיהן.

נשוב למהלך הדברים.

עדות האם:

.6כיוון שהגננות ידעו שהאם תגיע לגן באותו יום בשעת הצהריים כדי לקחת את בתה, לא מצאו לראוי להזעיקה לאלתר.

באותו יום, 16.11.95, באה האם, כדרכה בשעת צהריים, לקחת את בתה מהגן.

הגננות אמרו לה שהן מבקשות לשוחח איתה על ענין חשוב, באותו יום, אחרי תום אסיפת ועד ההורים שעליו נמנית האם - וכך עשו. השתיים סיפרו לאם את אשר שמעו מהמתלוננת. האם היתה "בשוק אטומי".

האם לא דיברה עם הילדה על נושא זה בדרכן לביתן. אך היא שוחחה איתה על כך

ביום א', 19.11.95, בנוכחות אחת הגננות. המתלוננת מסרה לאמה "תיאורים מאוד דומים" למה שהגננות סיפרו לה (עמוד 95). בשלב מאוחר יותר, העלתה האם בשיחות עם בתה את נושא "הסוד". המתלוננת "התעקשה" ואמרה שהסוד הוא "רק שלה ושל אבא ולא של מישהו אחר":

"שאלתי מה יש בסוד וסיפרה פרטים. פעם אחת סיפרה כי בסוד אבא מכאיב לה בפושפושוני ופעמים סיפרה כי מכאיב לה עם הידיים. לפחות אחת [צ"ל פעם אחת] סיפרה כי שם לה את הבולבול בפושפושוני וסיפרה כי עושה לה דברים לא נעימים... לעתים עושה לה דברים נעימים ולעתים לא נעימים.

ש. היא דיברה על הבולבול של אבא?

ת. כן באחת הפעמים אמרה כי לאבא בולבול גדול ושאלתי מהיכן היא יודעת וענתה כי ראתה ושאלתי מתי ראתה וענתה כי כשאבא החליף תחתונים ושאלתי למה אבא צריך להחליף וענתה כי היו רטובים" (עמ' 96).

האם אמרה כי בכל הפעמים שהמתלוננת נאותה לדבר באזניה על ענין זה,

היא מסרה גרסה עקבית ואמינה (עמ' 30, 97) הגרסה גם תאמה במדוייק את התיאור

ששמעה האם מהגננות. האם גם דיברה על הכאבים הבלתי מוסברים באבר המין שהמתלוננת התלוננה עליהם תקופה ארוכה, ושלא התבררה סיבתם בבדיקות הרפואיות שנעשו לה.

עוד סיפרה האם על דברים שאמר לה הנאשם בתחילת יולי 1995מפי המתלוננת.

המתלוננת נכנסה למקלחת כשאביה התרחץ ואמרה לו "אבא יש לך בולבול ולא ארשה לך

לשים זאת בפושפושוני" (עמ' 92). (נוסח דומה בעדות הנאשם, עמ' 174).

.7נשוב לאירועי יום 16.11.95: בשובה הביתה, התיעצה האם עם יועצתה, הגב' חנה שלוי, שהיא עובדת סוציאלית פסיכיאטרית. זו היפנתה אותה לפקידת הסעד טוני בן אריה. טוני פנתה בתלונה למשטרה.

.8הנאשם נעצר ביום .19.11.95כפר בחשד, טען שהוא המום.

חקירה ראשונה בידי חוקרת נוער:

.9באותו יום, 19.11.95, נלקחה הילדה לחוקרת הילדים, גליה מהריאן (עמ' 71). גליה, חוקרת בלתי מנוסה בכגון זה, החלה את חקירתה בשאלות ישירות וענייניות. היא נפגשה עם הילדה פעמיים באותו יום (תרשומת ת/6, קלטת ת/7). הילדה לא שיתפה איתה פעולה. הפגישה הראשונה עמדה בסימן חוסר ריכוז של הילדה. היתה "מאוד לא מרוכזת ונראתה לי מאוד עייפה" (עמ' 72). בשלב מסוים אף אמרה הילדה לחוקרת בפירוש "אני לא רוצה להגיד". אחר כשלון החקירה ראשונית זו, הוחלט כי חוקר מנוסה יחזור ויחקור את הילדה. על כן שב וחקרה חוקר הילדים מיכה הרן, כפי שיבואר להלן.

בדיקה רפואית:

.10א. ביום המחרת, 20.11.95, נבדקה הילדה בדיקה רפואית בידי ד"ר יגאל

שביל מבית החולים "הדסה".

ב. ד"ר שביל הוא רופא ילדים שהתמחה בהיבטים הקשורים להתעללות מינית בילדים. הוא גם אחראי על צוות להגנת הילדים בבית החולים "הדסה".

ג. ד"ר שביל רשם את ממצאיו בשתי תעודות רפואיות - ת/ 1- על גבי טופס של חדר המיון של "הדסה"; ו-ת/ 2- על גבי טופס של משטרת ישראל. הממצאים זהים. נמצאה פגיעה בקרום הבתולים של הילדה עקב הרחבה טראומטית של הקרום שהביאה להדבקתו לרקמה החיצונית.

"הממצאים: בדיקת אברי המין לא נראו דימומים, הפרשות קרעים או שפשופים. פתח הנרתיק ברוחב 4מ"מ (הילדה לא רגועה ולא משתפת פעולה). קיימת הידבקות של קרום הבתולים לרקמה החיצונית בשעה - 9.10 7ויתכן שנץ קל בשעה .6פי הטבעת לא התרחב וללא נזקים. בסיכום: הידבקות בקרום הבתולין החוצה יכולה להעיד על הרחבה טראומטית של קרום הבתולין ובעקבות פציעתו­הידבקותו לרקמה החיצונית" (ת/2).

"הממצא ב- hymenמתאים לטראומה קודמת - לא מרופה (כך במקור) ממש ­הרחבה טראומטית שפגעה בקרום והביאה להידבקותו החיצונית... בסיכום יש עדות לפגיעה בקרום הבתולין" (ת/1).

ד. בעדותו בבית המשפט (עמ' 4), הסביר ד"ר שביל כי העדר דימומים וקרעים

באבר המין אינו ראיה לאי פגיעה מינית, כי:

"מרבית האירועים של התעללות מינית בילדה נעשות(!) לא כאונס אלא כשיתוף פעולה מאונס, או כחוסר ברירה, לא בכח, מאחר ולילדה אין כח להתנגד. לכן במרבית המקרים אני לא אמצא קרעים חיצוניים או נזקים כפי שרואים באונס של בוגרות... ואמצא זאת רק בפתח - בקרום הבתולים" (עמ' 10).

לשאלה בדבר משמעות הביטוי "יכולה" בחוות דעתו האמורה השיב ד"ר שביל:

"זו דרך ביטוי. במסגרת הוודאות שאפשר לנתח ממצאים בבדיקת הפות בילדות נפגעות או החשודות בפגיעה מינית, ישנם ממצאים שהם לא תורמים, שני ממצאים שנקראים לא ספציפיים, ויש ממצאים ספציפיים, וישנם ממצאים דפיניטיביים, למשל למצוא זרע בנרתיק. עם זה לא ניתן להתווכח. בספרות, הידבקויות כאלה נכנסות לקטגוריה של ספיציפי. לכן איני יכול לכתוב בצורה דפיניטיבית כי זה היה כך וכך. אך ממצאים כאלה מעידים בד"כ על נזק. והנזק בדרך כלל עם הרחבה" (ההדגשה הוספה) (עמ' 13).

עדות זו של ד"ר שביל, כפי שבאה לביטוי מיוחד במשפט המודגש האמור, מלמדת כי הממצאים הרפואיים, הם ראייה במידת שכנוע גבוהה לענין הפגיעה בבתולי הילדה, אף כי אין הם, בעומדם לבדם, ראייה ודאית וקונקלוסיבית לכך.

חקירה שניה בידי חוקר נוער:

.11א. ביום 27.11.95חקר מר מיכה הרן את המתלוננת. מר הרן הוא חוקר ילדים ותיק ומנוסה. בתוך כ- 14שנות עבודתו בתפקיד זה, חקר אלפי ילדים, מתוכם רבים בגיל המתלוננת.

ב. בין המתלוננת לבין מר הרן נוצר קשר טוב כבר במפגש הראשון ביניהם.

במהלך חקירת המתלוננת בידי גליה , כשבוע קודם לכן, ראתה המתלוננת את מר הרן חולף בפרוזדור. הוא הושיט לה ידיים והיא קפצה אליו בשמחה. ולכן כשבא הרן לבקרה בגן הילדים כדי לחוקרה היא זכרה אותו, ונאותה בלי קושי להכנס עמו לחדר שם שוחח עמה.

החקירה הוקלטה באודיאו (קלטת ת/9, תמליל ת/10) והחוקר כתב

בענינה דו"ח (ת/8).

ג. החקירה החלה במשחקים, גם בבובות ובפלסטלינה. המשחקים ליוו את השיחה

בכל מהלכה. הכניסה לנושא היתה זהירה, איטית והדרגתית. במחצית השניה של השיחה, משהחל הרן לשאול שאלות הקרובות לענין, לא מיהרה המתלוננת לענות. החוקר הניח לכך, והמשיך במשחקים. הנושא ריחף מעל לשיחה. החוקר היה כנוגע ולא נוגע בנושא, הכל לפי נכונותה או אי נכונותה באותו שלב לענות. תוך כדי משחק, המשיך החוקר בשאלותיו ו"בצורה מעגלית וספיראלית", כלשונו, מיקד את הילדה בנושא החקירה.

ד. החקירה, כפי שניתן להווכח גם משמיעת הקלטת, התנהלה בטבעיות, בנינוחות וגם במקצועיות:

"מדובר בילדה בת 3ואכן בגילאים אלה אנו נתקלים בקושי הן לגבי התוכן עצמו, ההתנהגות, והן לגבי קביעת מהימנות הילדים. הקושי העיקרי, נובע מכך שמדובר בגילאים כה צעירים, שמאופיינים בסגנון קוגניטיבי יחודי אשר מאפיל על בהירות העדות, עקביות העדות, וודאותה, ומידיות העדות. קושי נוסף הוא שהספרות מכנה בשם דיגרסיות, וזה מאופיין - בגלל חוסר ריכוז או חוסר סבלנות ילדים נוטים לסטות מהדברים ולהיות מפוזרים ולא עקביים בדבריהם. מתקשים לשמור על מיקוד וריכוז. פועל יוצא - שקשה להם לקבל אינפורמציה ולעשות אינטגרציה של החוויות שלהם מתוך סיפור מובנה לוגי והגיוני" (עמ' 82).

ה. ההאזנה לקלטת תומכת בנכונות הבחנה זו. הילדה קופצת מענין לענין, עיתים בחוסר סבלנות, עתים בחוסר ענין, ועתים מתוך רצון להמשיך במשחקים תחת להיות מוטרדת בשיחות ענייניות. וכך העיד החוקר:

"במקרה הספיציפי התפתחה נטיה של הילדה להימנע בכלל מלהתיחס לנושא של מעשי אבא. התפתחה הימנעות, מה שהיה מאוד בולט, ומצד שני אחרי שהתקדמנו קצת בפגישה היא כן נאותה לפרקי זמן מסויימים להפתח לנושא עצמו וכאשר נסיתי לעמת אותה עם הדברים היא יצאה מזה - בשל המאפיין של דיגרסיות. תהליך הגילוי היה בצורה של הימנעות, הכחשה, גילוי והתכחשות לגילוי. זה התהליך שעברתי עם הילדה. זה אופייני לילדים בגיל זה" (עמ' 83) (ההדגשה הוספה).

במיוחד אופייני הדבר לעדות ילדים כאלה נגד הוריהם:

"בפירוש התרשמתי כי מדובר בילדה שנמצאת בקונפליקט. מצד אחד היתה נכונות לספר את מה שחוותה ומצד שני בשל החוכמה הרבה שלה לפי הערכתי יכלה לצפות את תוצאות הגילוי, ולכן התגובה שלה היתה של גילוי והתכחשות לדברים האלה בהמשך, כשניסיתי לברר פרטים ולעגן בזמנים ובסיטואציות מסוימות ובמקום" (שם).

ואכן הליך זה של הימנעות, הכחשה, גילוי, והתכחשות לגילוי, מאפיין את תשובות המתלוננת לכל השאלות. כך למשל בענין השאלה אם כואב לה באיבר המין ("הפושפושוני") (עמ' -2931); מי הכאיב לה באיבר המין (עמ' 32); מה סיפרה לליאורה (עמ' 33); ומי נוגע לה באיבר המין (עמ' 47).

אך התמונה מתבהרת מיד אחר כך (עמ' -4851) תחילה מכחישה היא שסיפרה לליאורה שמשישהו נוגע לה "בפושפושוני", אחר כך מאשרת זאת:

"ח. כן אבל את יודעת מה את סיפרת לליאורה.

י. כן.

ח. שאבא נגע לך שמה בפושפוש וזה כאב לך.

י. לא כאב לי.

ח. מה?

י. לא כאב לי.

ח. לא כאב לך?

י. לא.

ח. אבל את ככה סיפרת לליאורה. ככה היא סיפרה לי. שאבא נגע לך בפושפוש וזה כאב לך.

י. לא, פה.

ח. איפה פה? מה את מראה לי פה, פה?

י. בפושפושוני.

ח. אני לא שומע.

י. בפושפושוני

ח. לא הבנתי.

י. בפושפושוני. ח. מה פושפושוני? י. פה.

ח. נכון. אז מי נגע לך בפושפושוני?

י. אבא.

ח. אבא נגע לך בפושפושוני?

י. כן.

ח. איך הוא נגע לך בפושפושוני?

י. אני לא יודעת.

ח. אבל מה את עושה עכשיו? איך הוא נגע לך בפושפושוני? י. אני לא יודעת.

ח. עם מה הוא נגע לך בפושפושוני המתלוננת?

י. עם הידים.

ח. עם הידים הוא נגע לך בפושפושוני?

י. כן.

ח. תראי לי איך הוא נגע לך בפושפושוני?

י. (לא נשמעת התשובה)

ח. למה את מרימה את הטוסיק למעלה? את האגן למעלה למטה?

י. אני עושה ככה.

ח. את ככה כן?

י. כן.

ח. איך אבא נגע לך בפושפושוני?

י. (לא עונה)

ח. המתלוננת!

י. אני לא יודעת.

ח. את אמרת לי שעם ידים נכון?

י. כן.

ח. איך תראי לי על הבובה הזאת המתלוננת. איך אבא נגע

בפושפושוני? את מראה לי ככה שהוא משפשף לך את הפושפושוני עם האצבעות? כן?

י. (לא עונה)

ח. איך הוא עשה את זה בדיוק. לא הבנתי. אהה ממש ככה את מראה לי משפשפת ככה?

י. כן.

ח. נוגע וזהו בין הרגלים? כן?

י. כן.

ח. וכאב לך בפושפושוני?

י. כן.

ח. איפה כאב לך בפושפושוני?

י. פה.

ח. בפנים את מראה לי?

י. כן.

ח. איפה בדיוק בפנים כאב לך? בפנים את מראה לי. כן?

י. כן.

ח. ואיך זה כאב לך? איך אבא עשה את זה רק ככה עם היד?

י. כן.

ח. הוא עשה את זה על הבגדים או מתחת לבגדים?

י. מתחת.

ח. מתחת או על הבגדים?

י. מתחת.

ח. מתחת לבגדים הוא עשה?

י. כן.

ח. איך הוא עשה את זה?

י. לא כואב.

ח. מה?

י. זה לא כואב.

ח. ומי הוריד את הבגדים?

י. אני.

ח. את הורדת ואבא עשה ככה את מראה לי?

י. כן.

ח. ככה עם הידים על הפושפושוני? כן?

י. (לא עונה)

ח. בוא תראי לי איך זה היה. את קופצת? אוי איזה קפיצות

את עושה. המתלוננת!" (ת/ 10עמ' 48-52)

כאן באו הקפיצות, ועמן התכחשות לגילוי. (עמ' 52-55). החוקר מבקש

מהמתלוננת שתדגים לו שנית מה עשה אביה, והיא פוטרת אותו: "אני לא יודעת, אני

עסוקה" (עמ' 53).

חוקר הנוער שלל אפשר ת שהציעה לו הסניגוריה כי הילדה טעתה בפרשנות שנתנה למעשי אביה. אכן אביה טיפל בה בשירותים ובחיתולים, ושירת אותה כפי שאב משרת את בתו התינוקת. מר הרן אמר כי שיחתו עם הילדה אינה מותירה ספק כי אין המדובר במעשה תמים של האב. והראיה: גישת הילדה לספר ולא לספר, לגלות ולהתכחש. אם זה היה ענין פשוט, ענין של ניגוב, היתה הילדה, שהיא ילדה חכמה, משיבה תשובה ישירה ומידית בלי נסיונות התחמקות. הילדה לא עשתה כן. וניכר בה כי הסיבה ­תחושתה שמדובר במעשים שאסור לעשותם, ולכן עלול גילוים להסב אי נעימות לאביה. מכאן התאפקותה.

את ההתכחשות יש להבין בהקשרה ועל רקע ההסברים המקצועיים שנתן החוקר לכך. כך בקריאת התמליל ובמשמע אזניים. ואולם חשוב יותר מהן מראה עיניים. על כן חבל שחקירה זו לא צולמה בוידאו. צילום כזה היה מאפשר לבית המשפט להיווכח בעצמו בסימני האמת שבחקירה. בלעדי צילום כזה מה שנותר לבית המשפט, התרשמות חוקר הנוער שהוא ראה את הילדה, חקר אותה ושהה עמה עת לא קצרה. התרשמות מר הרן מהילדה היא שהיא סיפרה אמת ותיארה את אשר חוותה בפועל, וכך כתב בדו"ח החקירה (ת/8):

"חוות דעת התרשמות מהילד המתלוננת בת ה- 3נראית מפותחת קצת מעל גילה. ילדה חכמה מאוד ופקחית, מבינה את הנאמר, מתמצאת בהרבה דברים, ומבינה מושגים. היא נמצאת במצב רוח טוב, שמחה, משחקת עמי, ומשתפת פעולה. יוצרת קשר ראשוני. שפתה עשירה וברורה. אני מעריך כי למרות הקושי בגילוי המעשים החריגים הקשורים לאביה, המתלוננת סיפרה לי כדרכה את אשר חוותה. אין ספק כי הילדה נמצאת בקונפליקט, עובדה זו באה לידי ביטוי במעברים חריפים בין דיווח ספציפי על האירוע, כולל הדגמה משכנעת ביותר (תנועות גוף, תנועות ידיים), לבין הכחשה ראשונית וחזרה מדבריה. אפשר לראות בכך קונפליקט, התקרבות - הימנעות סביב העיסוק הנוסף באירוע בו היתה מעורבת, ושהתרחש כטראומה אפשרית שנוצרה סביבו. הילדה נתונה בקונפליקט ולא דבקה בגירסה אחת, מעלה עוד יותר את הסבירות שהאירוע אכן התרחש. גישה כזו שלה מדגימה את הקושי של הילדה בת 3, להודות במה שעשוי, מחד, לעזור לה - ומאידך - לפגוע באביה ובעקיפין גם בה. קשה לבסס את עדותה על מרכיבים נוספים, אני מתרשם שהיא אכן סיפרה לי בדרכה, במיוחד הדגימה, את אשר חוותה". (ת/ 8עמ' 3) (ההדגשה במקור).

בעדותו בבית המשפט וגם בדו"ח החקירה הדגיש חוקר הנוער כי מה ששיכנע אותו

במהימנות הילדה היתה ההדגמה שעשתה לעיניו, "בצורה מאוד משכנעת מיוזמתה לחלוטין" (עמ' 83). "היא נשכבה על המיטה החלה לנענע את האגן שלה למעלה ולמטה. פישקה רגליה ואמרה שאבא עשה לה עם היד בין הרגליים, תוך שהיא מדגימה תנועות של שפשוף בין רגליה בצורה עקבית ומעגלית" (ת/8). "ההדגמה הספונטנית בלי שום הכוונה חיזקה את התרשמותי כי אכן מדובר באיזה אירוע שהילדה נחשפה לו ושאותו היא מיחסת לאבא" (עמ' 83-84).

ו. וכך סיכם חוקר הנוער את האירוע כפי שתיארה אותו לפניו הילדה:

"האירוע כפי שאני מבין אותו, הוא שיפשוף של איבר המין ביד של האבא. לא יכולתי לקבוע אם מדובר בחדירה או לא. בפירוש לא. זאת מכיוון שלא קיבלתי את התכנים של הילדה. לא מילולית, ולא בהדגמה שהיא עשתה. בהדגמה זאת היתה תנועה של ילדה שמפשקת את הרגליים ומראה לי תנועת נגיעה, לא תנועת חדירה. ההדגמה גם לא היתה מלווית בהסבר מילולי - שזה היה עם אצבע או משהו כזה". (עמ' 146).

הסניגור טען שחקירת החוקר היתה מגמתית ומדריכה. הוא שם דברים בפי הילדה וגם התישה בחקירה מיגעת שארכה כשעה ורבע. עוד טוען הסניגור כי התמונה שמסר החוקר בענין התרשמותו מהילדה היתה מעוותת.

לא מצאנו דופי במלאכת החוקר. התרשמותנו מעדותו לפנינו, וגם משמיעת הקלטת ומקריאת התמליל, היא שמר הרן עשה עבודה מקצועית טובה. הוא ניהל עם הילדה שיחה נינוחה, והצליח לדובבה תוך כדי משחק. הילדה נהנתה מחברתו, ואף שארכה השיחה, ביקשה היא ממנו להשאר עמה עוד (עמ' 56ל-ת/10). הוא נהג בשיחה כיאה לילדה בגיל זה. היא השיבה כפי שהשיבה בחופשיות. גם הדגימה ביוזמתה את אשר הדגימה. על כן לא לחינם השתכנע החוקר באמיתות גרסת הילדה. אנו מקבלים את עדותו כולה כעדות מהימנה.

גירסת הנאשם:

.12כאמור, נעצר הנאשם ביום .19.11.95הוא מסר שלוש הודעות במשטרה ת/3,

ת/4, ת/ .5הוא כפר באשמה וטען שיסוד תלונת בתו בשטיפת מח שקיבלה. הנאשם גם

הביע בחקירתו נכונות להיבדק בפוליגרף או בהיפנוזה.

.13בעדותו בבית המשפט (עמ' 169) דיבר הנאשם על ילדותו וסיפר על

לחצים שבהם היה נתון בביתו, שבעטיים עבר לגור בפנימיה לתקופה מסויימת.

הנאשם כפר בטענות בתו. הוא אמר שהוא אוהבה כנפשו, ולא יעלה על הדעת שיעולל לה כמעשה הנורא הזה. הוא נתן הסברים משלו לממצאים.

את כאבי הילדה באיבר המין אישר הנאשם, אך הסביר כי "הדבר היחידי שאני יכול לחשוב עליו זה ששמתי לה משחה באיבר המין שכאב לה, והיא מקשרת את זה עם הכאב" (עמ' 173).

אשר לשכיבה על הגב תוך פישוק רגליים, אמר:

"הרבה פעמים כששמתי לה משחה היא היתה על הגב. זאת הדרך הכי נוחה, גם כשהחלפתי לה חיתול היא היתה על המיטה" (עמ' 173).

הנאשם אישר את סיפור המקלחת. הוא העיד כי בתחילת יולי 1995נכנסה הילדה

למקלחת בשעה שהתקלח ואמרה לו: "אבא אני לא מרשה לך להכניס את הבולבול לפושפושוני שלי כי אני נורא אכעס" (עמ' 174).

הנאשם אמר שהיה בהלם כששמע דברים אלה מפי הילדה. הוא סיפר זאת לאלתר לאשתו, וביקשה שתבדוק בגן את מקורם. הנאשם חשד כי בתו שמעה אותם מהגננת ליאורה (עמ' 174). הנאשם גם מאשר קיום "סוד" בינו לבין המתלוננת, אבל "סוד" אחר:

"הסוד היחיד שהיה ביני ובין המתלוננת היה שהייתי לוחש לה באוזן

שהמתלוננת היא הכי בעולם" (עמ' 185).

כחלק מראיות ההגנה הגיש הנאשם סרט וידאו נ ./10הסרט מראה את המתלוננת בקרב משפחתה בתקופה שקדמה למעצר הנאשם, ומעט גם בתקופה שאחריה. הנאשם מבקש בכך להוכיח כי המתלוננת היא ילדה שמחה, המבקשת את קירבת אביה, גם בתקופה שלאחר שיחרורו ממעצרו. חזינו בסרט, ואכן הדבר ניכר במיוחד בתקופה שקדמה למעצר הנאשם. נדמה כי עובדה זו גם אינה במחלוקת.

עדות מומחה מטעם הסניגוריה:

.14עדות נוספת שהגישה ההגנה, היתה חוות דעת הפסיכולוג רמי בר-גיורא (נ/13). ההגנה טענה שהיא מגישה חוות דעת זו כראיה למצבה הנפשי הטוב של הילדה, כפי שהמומחה צפה בו בפגישה בת כשעה עם הילדה. בענין זה קבע מר בר גיורא:

"לא מצאתי שמץ של מוטרדות או מעורבות ובוודאות לא מופרעות או תסמונת שלאחר טראומה. להיפך - הילדה היתה חיונית, עתירת יצירה ובמצב רוח טוב. לפי מידת הקרבה לאב ... אני מניח כי טובה לה קירבתו וכן הימצאותה בין שני הוריה כאחד".

לבד מהתרשמות זו, כלל העד בחוות דעתו עניינים שכלל אינם בתחום מומחיותו.

הוא "קבע", למשל, כי הנאשם לא ביצע עבירה זו, וגם כי עדי התביעה לא העידו

אמת.

בהחלטתנו מיום 13.3.96(עמ' 205), קיבלנו את חוות הדעת כראיה לענין אותם

קטעים שענינו התרשמותו מהילדה כפי שצפה בה ולענין אותם קטעים בלבד, וקבענו כי

יתר הקביעות - שעניינן חפות ומהימנות - אינן קבילות.

בכך פטורים היינו מלהזכיר את יתר חלקי חוות הדעת, אלמלא המילים הקשות שהמומחה מצא לנכון להטיח בחוקר הנוער מר הרן ובחוות דעתו. כנגד טענות מר בר גיורא, בית המשפט התרשם ממקצועיותו, מעומק הבנתו, וממהימנותו של מר הרן. מר הרן הבין את נפש הילדה הנחקרת והשכיל לדובבה בענין הנדון. לעומת זאת חוות דעת מר בר גיורא לקתה במגמתיות הניכרת בעליל, ובחפזון גלוי לעין להגיע למסקנה מזכה. חוות הדעת התימרה לתת גושפנקא מקצועית כביכול לגרסת ההגנה בכללה, לרבות בענין מהימנות הגננת, למשל. בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי מר בר-גיורא טיפל בו טיפול פסיכולוגי כשהיה קטין (עמ' 187). עובדה חשובה זו לא הוזכרה בחוות הדעת, וחבל.

גם לענין מצבה הנפשי הטוב של הילדה מצאנו הגזמה מצד מר בר גיורא במסקנות

הנראות על פניהן מופלגות. מכל מקום, אין אנו מקבלים את המסקנה שממצב נפשי כזה, יש להסיק בדיעבד כי לא האב עולל זאת לילדה. גם בענין זה מעדיפים אנו את דעת מר הרן שיחסי ילדים להורים סבוכים הם, ובכל מקרה הילדים הקטנים קשורים קשרים רגשיים חזקים לאב (עמ' 137). ילד קטן זקוק תמיד להורים ולקשר הטוב איתם.

דיני הראיות:

.15שני סעיפים ב[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו- 1955(להלן - חוק הגנת הילדים) קובעים בענייננו: [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)ו[סעיף .11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

[סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9):

"עדות בעבירה נגד המוסר שנגבתה ונרשמה על ידי חוקר הנוער, וכן זכרון הדברים או דין וחשבון בדבר חקירה בעבירה כזאת שנרשמו על ידי חוקר הנוער בעת החקירה או אחריה - כשרים להתקבל כראיה בבית המשפט".

[סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11):

"לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת".

.16לפי חוק הגנת הילדים, הראיה המרכזית בכגון זה היא עדות הקטינה לפני

חוקר הנוער, ועדות חוקר הנוער בענין עדות הקטינה ובענין התרשמותו

ממנה, כשלעדות סיוע ממשי בראיות.

.17כאמור, המדובר בילדה בת שלוש. היא מתוארת כילדה אינטלגנטית ובעלת

יכולת מילולית גבוהה. חוקר הנוער הסביר את הקושי בחקירת ילדה בגיל זה, והצביע

על הדרכים שבהן יש לנהל את חקירתה (פיסקה 11לעיל). כפי שצויין, חוקר הנוער

מר הרן, המנוסה והותיק, מצא מתחילה מסילה לנפשה של הילדה. הוא ניהל את החקירה

תוך כדי משחק ושיחה נינוחה. הוא שאל שאלות "בצורה מעגלית וספיראלית". המפגש היה לרצון לילדה, אף שנמשך שעה ארוכה. אכן חקירת הילדה התנהלה בדרך שמר הרן סבר שראוי לערוך בה חקירה של ילדה בגיל זה. החלק של הגילוי, שבו חשפה הילדה את פרטי מעשי האב, עומד בסימן הבהירות והפשטות. הספקות המתעוררים נוכח ההימנעות וההתכחשות, נמוגים בהאזנה לקלטת, גם נוכח הסברי חוקר הנוער,

ובמיוחד לאור ההדגמה הספונטנית שעשתה הילדה לעיני החוקר. להדגמה זו יש בעליל

משמעות מינית מובהקת. על כן, גם לאור מכלול הראיות והנסיבות אין ספק כי הילדה סיפרה נכונה את אשר עולל לה אביה.

.18גם חוקר הנוער התרשם כי מהימנה הילדה בגירסתה, וכי היא תיארה את אשר חוותה. התרשמותו זו, כמו כל עדותו, מהימנה וסבירה בעינינו. גם היא ראיה כשרה לאשמת הנאשם.

.19די היה בשתי ראיות אלה כדי לקבוע כי גרסת הילדה היא האמת לאמיתה.

.20הסניגוריה העלתה טענות מטענות שונות כדי לקעקע מהימנות זאת. נטען כי נוכח גילה הצעיר של הילדה, ייתכן שיסוד דבריה בשקר או בדמיון, בהעללה, בשטיפת מח שעשו לה הגננות, וגם ברצון לרצות את הזולת ("pleasing"). כזכור, טענה הסניגוריה כי הגננות בדו אשמה זו מליבן, ושמו דברים בפי הילדה, כדי לחפות על אחריותן למעשה זה, שאירע לפי טענת הסניגוריה, בגן.

כל הטענות האלה הן טענות בעלמא, וגם נסתרו בראיות.

.21מהימנות הילדה נתמכת בראיות למכביר ובטעמים מבוררים.

גרסת הילדה טבעית וספונטנית. היא עקבית בעיקרה. היא נתמכת בהדגמה. אין

יסודה לא בנסיון העללה ולא בנסיון "ריצוי". נפרט.

הספונטאניות: הילדה הביאה לראשונה את תלונתה באזני הגננות, ביוזמתה לא בתשובה לשאלות הגננות. כולה היתה נסערת, בוכיה, צורחת, פגועה ופרועה. היא מסרה להן זאת מיד בהגיעה לגן. התלונה היתה ספונטנית וטבעית. הטענה שהגננות נטעו בפי הילדה גרסה כזו, או כי הילדה לא עשתה אלא את דברן של הגננות, מופרכת מיסודה.

העקביות: הגרסה, בענין המעשים ובענין ייחוסם לאב, שמסרה הילדה לגננות, היא בעיקרה הגרסה שמסרה מאוחר יותר גם לאמה וגם לחוקר הנוער כאמור לעיל. זאת אשרה גם האם בעדותה.

התום: הילדה משיחה לתומה על מעשים בעלי משמעות מינית מובהקת בלי להבין את פשרם. כך למשל, בענין ה"בולבול", "הפושפושוני", וכך בענין ה"סוד".

ההדגמה: ההדגמה שהדגימה הילדה ביוזמתה לפני הגננות ואחר כך לפני חוקר

הנוער, היא עדות איתנה למעשים בעלי תכנים מיניים שנעשו בה. הילדה בעצמה קישרה

את ההדגמה למעשים ולאב. אין טענה בפי הסניגוריה כי גם את ההדגמה הזו למדה

הילדה משותלי הגירסה.

אין העללה: טענת ההעללה - חסרת שחר. לא מצד הילדה, ולא מצד האם, ולא מצד

הגננות.

בענין הילדה - מערכת היחסים בינה לבין אביה טובה מאוד. היא אוהבת אותו ומבקשת את קרבתו. אין זה סביר שהיא תעליל עליו ותכאיב לו. נהפוך הוא: הילדה נמצאת בקונפליקט, כפי שנוכחנו, דווקא בגלל אהבתה לאביה.

בענין האם - שמענו שחיי הנישואין טובים. האם מעוניינת בטובתם. היא שמעה על הפרשה בדיעבד והזדעזעה. הנאשם אוהב את אשתו ונותן בה אמון. וראה למשל, מכתבו אליה מבית המעצר (ת/115). הסניגוריה גם הצהירה דברים ברוח זו בבית המשפט. אין להעלות על הדעת, ממה ששמענו מפיה, כי היא תחפוץ לכרות את הענף המשפחתי שעליו היא יושבת.

כך גם בענין הגננות. כבר תיארנו את יסוריהן בכל הפרשה הזאת, ובמיוחד את יסורי ליאורה, עד שנקטה יוזמה ופנתה לאל"י. כוונתן היתה כנה. יחסן לנאשם היה חיובי. הן העידו אמת בבית המשפט.

ה"ריצוי" (ה"-"pleasing): מאותם טעמים גם טענה זו, שהאריכה בה הסניגוריה, אין לה על מה שתסמוך.

.22סוף דבר: המדובר בילדה שהביאה את תלונתה הקשה בשעת כאב. יותר מאוחר,

מן הסתם, מששכך הכאב, והחלה החקירה וההתעניינות, היה צורך בהבנת נפש ילדה רכה

זו כדי שתיאות, בתשובה לשאלות, לחזור על גרסתה. אמה נהגה זהירות בענין זה ושמעה ממנה את הדברים. כך נהג גם חוקר הנוער. בחקירתו שנערכה כעבור מספר ימים, ניכר רצון הילדה הטבעי להתמקד במשחקים שהעתיר עליה חוקר הנוער. חוקר הנוער הצליח, בשילוב נכון של משחק ותיחקור, לדובב את הילדה ולשמוע ממה את גרסתה. זו הגרסה האחת שהשמיעה הילדה מתחילה. מסכת הראיות מלמדת כי גרסתה אמיתית. סימני האמת ניכרים בה.

הסיוע:

.23מצוות [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)לחוק הגנת הילדים האמור היא - כי לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9)אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת. דרישה זו לא באה "אלה כתוצאה מתחייבת מכך כי לא ראוי הוא להשתית הרשעה על סמך עדות של קטין, שנתקבלה למעשה, כעדות שמיעה, בלי שתעמוד לנאשם הזכות הבסיסית לחקור את 'העד' בחקירה שכנגד": מדינת ישראל נ' פלוני, [ע"פ 90/4009](http://www.nevo.co.il/case/17921747), פ"ד מז(1) 292, 302ו.

ראיה זו צריך שיהיה בה סיוע ענייני וממשי לעדות הקטין. היא צריכה לבוא ממקור נפרד ועצמאי מעדות הקטין. היא צריכה לנגוע גם לעצם ביצוע מעשה העבירה וגם לזהות הנאשם כמבצע העבירה (שם, עמ' 297-298).

מהות ראיית הסיוע ומידתה משתנות בדרך הטבע ממקרה למקרה. הכל תלוי בדרגת מהימנותה, באמינותה ובמשקלה ההוכחתי של העדות העיקרית הטעונה סיוע. המשקל הנדרש לראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראיה העיקרית (שם בעמ' 302ה).

.24במקרה זה, עדות הילדה מהימנה ומשכנעת. היא נטועה על פלגי ראיות ונסיבות התומכות בה והמאמתות אותה. בצידה קיימות ראיות סיוע ענייניות וממשיות, המציבות על יסוד בטוח את עדותה, הן לענין מעשה העבירה שבוצעה בה והן לענין זהות האב כמבצע. ואלה הראיות.

ראשית, מצבה הנפשי של הילדה כפי שהעידו עליו הגננות: נסערת, בוכה, פרועה, כואבת, מצביעה על אבר מינה ומתלוננת: אבא פלוני עשה לי את זה. מצב נפשי של קטין קורבן מעשה מין משמש סיוע לעדותו: ביטון נ' מדינת ישראל,

[ע"פ 85/556](http://www.nevo.co.il/case/17945558), פ"ד מ(2) .731

כנגד זאת טען הנאשם כי בכי הילדה, אם היה, סיבתו היתה דווקא הפרידה ממנו, שהיתה קשה על הילדה. אכן הסבר אחר תמים למצב נפשי כזה עשוי לנטרל את משמעותו הראייתית כסיוע. ואולם ההסבר של הנאשם דחוק הוא על פניו וגם מופרך בנסיבות. האב הביא בעבר את הילדה לגן מספר פעמים רב בבקרים ונפרד ממנה. תגובתה הפעם היתה שונה בחריפותה ובחומרתה. שתי הגננות העידו כי מעולם בעבר לא ראוה כה סוערת, כה כואבת וכה פגועה. לא היה זה בכי של פרידה מאב אהוב, אלא התיפחות קשה של מצוקה קשה ושל זעזוע נפשי עמוק. בדבריה ובהדגמתה כרכה הילדה מצבה הנפשי לתלונתה שאביה מכאיב לה באיבר המין.

לאלה יש להוסיף את השיפור המהותי במצב רוחה של הילדה ובהתנהגותה שחל אחרי מעצר הנאשם, והפך אותה לילדה שמחה ומאושרת. הדבר התבטא גם בדברי הילדה אחרי מעצר אביה: "אבא לא עושה יותר כואב להמתלוננתי".

שנית, עדות ד"ר שביל, כמפורט לעיל.

שלישית, ההדגמה: אף שההדגמה נעשתה בידי הילדה עצמה, היא מעין ראיה חפצית עצמאית. את פישוק הרגליים ואת תנועות האגן מקשרת הילדה עם המעשה ועם הכאב, כחלק אינטגרלי מהם. הילדה עושה, לתומה, כן בלי להבין את משמעותם המינית של הדברים. חיקוי זה יכול שיהא רק של חוויה שחוותה הילדה.

רביעית, הודאת הנאשם: גרסת האב תומכת בעיקרה בגרסת הבת. האב מאשר פרטים עקריים בגרסת הילדה, אך נותן להם פרשנות אחרת משלו. הפרשנות אינה מתיישבת עם הראיות, ואינה סבירה.

כך למשל, מאשר הוא קיום "סוד" בינו לבין בתו. אך טוען לתוכן אחר לסוד. התוכן לטענתו הוא - שהוא לוחש לבתו באוזניה, שהיא "הכי בעולם". לחישת אהבה כזו אינה יכולה להיות סוד. "סוד" כזה אינו סוד אמיתי. מכל מקום, לא סוד אמיתי שיש להסתירו. סוד גלוי כזה, אילו היה קיים, בודאי לא היה נעלם, למשל, מאשתו. מן הסתם גם לא היה יכול להתקשר בתודעת הילדה עם הכאב ועם מעשיו של האב. הילדה נמנעה ככל האפשר מלגלותו. אף לאמה היא לא חשה לספרו. מכאן סביר יותר כי "הסוד" היה סוד אמיתי, בענין אסור, שגם הילדה הבינה שגילויו לא ינעם לאביה. על כן ניסתה להצניעו.

כך היה גם בענין ההדגמה. הנאשם אישר כי אכן כך היתה הילדה שוכבת כשהיה מטפל בה או מושח את אבר מינה במשחה. לא הוכח הצורך בהתעסקות יתר זו של הנאשם באבר מינה של בתו. מכל מקום, גם האם היתה מעניקה טיפולים כאלה לבת, ולא שמענו תלונה מהבת נגד אמה. גם חוקר הנוער התרשם מההדגמה, כי אין המדובר במעשה פשוט ותמים. הוא קבע זאת על יסוד הדרך שבה נעשתה ההדגמה, על הקשרה ועל יסוד התגובה "הלא רגילה" של הילדה בענין זה (עמ' 139-140).

בכל אלה יש כעין "הודאה והדחה" מטעם הנאשם. ההודאה מלמדת כי הילדה לא בדתה אירועים אלה מליבה. לאור הראיות, יש לקבל את ההודאה ולדחות את ההדחה. לאלה יש להוסיף את סיפור ה"בולבול" שסיפר הנאשם מפי הילדה ואת ענין פחדה ממנו (עמ' 174). הנאשם אומר שהיה המום לשמוע זאת מפי הילדה והוא מיהר לספר זאת לאישתו. טוען הוא: אם הדבר היה אמת, הדעת נותנת שהיה דווקא נמנע מלספר זאת לאישתו, ומשסיפר - זאת ראיה לתום לבו ולנקיון כפיו. כנגד הסבר כזה יש הסבר אחר, לא פחות סביר, והוא - כי הנאשם הזדרז וסיפר זאת בעצמו לאישתו לפני שתשמע את הדבר מפי הבת ותתחיל לחקור בדבר. הוא עשה כן כדי להעביר אשמה מעליו, למשל לשכמה של ליאורה הגננת (עמ' 174). כבר דחינו בשתי ידיים האשמות אלה של הנאשם נגד הגננות. על כן נותרה העובדה בעינה. הילדה תכעס מאוד אם אביה יעשה לה מעשה כזה. בנפול הסבר הנאשם, נותרת העובדה והמסקנה ההגיונית שבצידה, והיא - כי הילדה מביעה בפשטות ובטבעיות את פחדה ואת הסתייגותה ממעשה כזה של האב.

חמישית, חדילת הכאב באבר המין של הילדה אחרי מעצר האב: שמענו על כאבים תקופתיים שסבלה הילדה. נעשו לילדה בדיקות רפואיות שונות (כגון בדיקות שתן וצואה) ולא נמצאה לכאבים סיבה. לפני הגננות התלוננה הילדה על כאב באיבר המין שגורם לה אביה. גם בכיה והתנהגותה בעת החלפת חיתוליה בגן היו חריגות בעיני הגננות. אחרי מעצר הנאשם והרחקתו ממשפחתו, חדלה הילדה להתלונן על כאב, ואמרה ביוזמתה: אבא לא עושה לי עוד כואב.

שישית, דבקות הילדה באם בתקופה האחרונה: האם העידה כי בתקופה הסמוכה לפני מעצר הנאשם, הביעה הילדה בדרכים שונות את רצונה להתרחק מאביה: היא היפנתה לו את הגב כשחזר מהעבודה; היא נהגה לשנן באזני אמה כי היא רוצה רק אותה; היא גם ביקשה מהאם שהיא תיקח אותה לגן.

לשם כך היתה הילדה מתלבשת מהר ומתארגנת מהר, כדי שאמה שמיהרה תמיד להגיע

לעבודתה בשעה מוקדמת, היא שתסיענה לגן (עמ' 91).

לא כל ראיות סיוע אלה הן בעלות אותו משקל. במיוחד לא שתי הראיות האחרונות, שמשקלן פחות מקודמותיהן. ואולם, ראיות סיוע אלה, ואף מקצתן, אינן מותירות ספק כי הילדה לא העידה אלא עדות אמת וכי האב - הנאשם הוא שביצע בה את המעשים המיניים הנטענים. הכאב הבלתי מפוענח באיבר המין של הילדה, חדילת הכאב אחרי הסתלקות האב מהבית, אינם יכולים להיות מקריים. הההדגמה, הפחד מ"הבולבול", וההתרחקות מהאב, אינם פרי דמיון או תוצאה של קפריזה של הילדה. גם הם כשהם נאגדים יחד, מקבלים משמעות ראייתית מובהקת לכוון אשמת הנאשם.

העבירה:

.25הנאשם הואשם כאמור, באינוס קטינה בת משפחתו - עבירה על סעיף

[345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) בצירוף [סעיף 351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

[סעיף 345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345)-

"(א) הבועל אישה - (1)...

(2)...

(3) כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף בהסכמתה;

(4)... הרי הוא אונס ודינו - מאסר שש עשרה שנים".

[סעיף 351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) -

"העובר עבירה של אינוס לפי סעיף 345(א) - באדם שהיה קטין, והוא בן משפחתו, דינו - מאסר עשרים שנה".

"בועל" מוגדר בסעיף 345- "המחדיר אבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין של

האישה".

.26א. כתב האישום מאשים את הנאשם שאת האינוס היה מבצע בדרך של החדרת

אצבעותיו לאבר מינה של בתו.

ב. בענין זה העדות העיקרית היא של חוקר הנוער, ממה ששמעו אוזניו, ובמיוחד ממה שראו עיניו (ראה במיוחד פיסקה 11(ו) לעיל). חוקר הנוער ראה תנועות נגיעה באיבר המין, שפשוף איבר המין, אבל "בפירוש" לא תנועת חדירה.

לעיני הגננות לחצה הילדה חזק באצבעות על אבר מינה כשנשאלה מה אבא עושה לה שגורם לה כאב.

ד"ר שביל דיבר על חדירה של גוף שאינו יכול להגדירו (אבל רחב מידות, כגון מלפפון או גזר) לתוך נרתיק הילדה כסיבה אפשרית לפציעת קרום הבתולים. אך הדברים לא נאמרו בדרגת ודאות קונקלוסיבית כפי שנאמר לעיל.

ג. נוכח פני ראיות אלה, וכיוון שמדובר במשפט פלילי, יש להנות את הנאשם מן הספק בראיות - שלדעתנו איננו רב - בענין השאלה אם היתה חדירה אם לאו. בכל מקרה, מכריעה עדות חוקר הנוער שהילדה לא דיברה על חדירה.

.27סוף דבר, על פי הראיות, אנו קובעים כי הוכח בוודאות כי הנאשם שיפשף את אבר מינה של הילדה, או לחץ עליו חזק, באצבעותיו. מכאן הכאבים באבר מינה שבהם התיסרה בשעה שהגיעה לגן, ושמהם סבלה בחודשים שקדמו לכך.

אין המדובר במעשה חד פעמי. האם והגננות מדברות על תלונות הילדה על כאבים באיבר המין חודשים רבים. לא היו ממצאים רפואיים שיצדיקו כאבים כאלה או הסברים אחרים לכך. עוד בחודש יולי 1995ביקשה הילדה על יסוד מכלול הראיות, יש לקבוע שהנאשם נהג לבצע מעשים כאלה בבתו, ועשה כן בהזדמנויות שונות, במועדים שאינם ידועים במדויק, במשך תקופה של חודשים.

.28האמור לעיל אינו בא לשלול את האפשרות, שהנאשם עשה מעשים מגונים באיבר מינה של בתו לא רק באצבעותיו אלא גם באבר מינו. יש לנו חשד וחשד כבד שכך היה.

הדבר מתבקש, למשל, מפחד הילדה מ"הבולבול" של הנאשם, ומאזהרתה שלא יכניסנו לאיבר מינה כי אחרת תכעס. למה תפחד ילדה בת פחות משלוש שנים מאיבר שאינה יודעת מה מהותו האמיתית? ולמה תזהיר את אביה מפני מעשה באיבר, אם איבר זה לא פגע בה בעבר ולא הכאיב לה? ולמה יזדעק האב ויבקש לחקור בדבר אם לא סבר שתלונת בתו אמיתית, או למצער, שיש דברים בגו?

גם דברי הילדה באזני אמה בענין זה הם לענין. כזכור העידה האם כי הילדה

אמרה לה כי הנאשם "שם לה את הבולבול בפושפושוני", וכי הוא "לעתים עושה לה

דברים נעימים ולעתים לא נעימים" (עמ' 96). דברים אלה מלמדים על מעין "פרקטיקה" כזו של הנאשם.

לאלה יש להוסיף את הדגמת הילדה. תנועת אגן עולה ויורד תואמת גם היא פעולה מינית באיבר המין של האב, לא באצבעו. ואולם אין צורך להוסיף על כך מטעם חשוב נוסף, והוא - שהנאשם לא הואשם בכתב האישום בהחדרת איבר מינו לאיבר מינה של בתו, אלא בהחדרת אצבעותיו. בתשובה לשאלה מפורשת של בית המשפט במהלך הדיון (בעמ' 17) הודיעה באת כח המדינה שדבקה היא באשמת החדרת האצבעות בלבד, כאמור בכתב האישום.

.29באין הוכחה ברורה להחדרה - אין אונס, ויש לזכות את הנאשם מהאישום

בעבירה זו.

.30מאידך, הוכחה בוודאות אשמת הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת

משפחה.

יסודות עבירה זו נטענו בכתב האישום וגם היתה לנאשם הזדמנות מלאה להתגונן מפניה. הודעה על אפשרות כזו, כאשמה חלופית, נתנה המאשימה לנאשם בידי המאשימה עוד בטיעון לענין "אין להשיב לאשמה" (עמ' 163). גם בית המשפט כלל זאת בהחלטתו בענין זה (עמ' 164). על כן, נתמלאו התנאים ש[בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-.1982

[סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) קובע:

"העושה מעשה מגונה באדם באחת הנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(1) עד (4), בשינויים המחוייבים, דינו - מאסר שבע שנים"

[סעיף 345(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a) -

(1)...

(2)...

(3) כשהאשה היא קטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, אף

בהסכמתה;

[סעיף 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1):

"העושה מעעשה מגונה באדם שהוא קטין והוא בן משפחתו, דינו. (1) בעבירה לפי סעיף 348(א) מאסר עשר שנים".

5129371 המעשים שהוכח בוודאות שהנאשם עשאם בבתו, מגיעים למצער לכדי מעשה מגונה בבתו הקטינה. על כן אנו מרשיעים את הנאשם בעשיית מעשה מגונה בקטינה בת משפחה - עבירה על [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, בצירוף [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ובצירוף [סעיף 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) לאותו החוק.

ניתנה היום, י"ח באייר התשנ"ו (7.5.96) במעמד עו"ד יורמן - באת כח

המאשימה, הנאשם ובא כוחו עו"ד פרלמן.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח