**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי בבאר-שבע** | | **ת"פ 923/98** | |
| **בפני:** | **כב' השופט י' פלפל – אב"ד**  **כב' השופט נ' הנדל**  **כב' השופטת ר' יפה-כ"ץ** | **תאריך:** | **29/6/1998** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | מדינת ישראל | | בעניין: |
| המאשימה | עו"ד ח. מגד | ע"י ב"כ |  |
|  | נ ג ד | |  |
|  | פלוני | |  |
| הנאשם | עו"ד נגה פלג-סידי | ע"י ב"כ |  |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [התוספת לחוק](http://www.nevo.co.il/law/70387/1T)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [20.](http://www.nevo.co.il/law/70301/20), [245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a), [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a), [368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c), [382(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.b.2), [382ב(ב)(2).](http://www.nevo.co.il/law/70301/382b.b.2)

**הכרעת-דין**

**השופט הנדל**

1. כתב האישום בתיק זה מייחס לנאשם ביצוע עבירות מין ואלימות כלפי אשתו ושלושה מילדיו.

על פי העובדות הנטענות באישום הראשון, המשתרעות על תקופה של כ-6 שנים, הנאשם, בהיותו בביתו באשקלון, ביצע במספר הזדמנויות מעשה סדום באשתו שלא בהסכמתה תוך שימוש בכוח, הראה לה סרט פורנוגרפי ודרש ממנה לעשות את אותם מעשים הנראים בסרט, וכן הפשיט אותה והכניס את איבר מינו לפי הטבעת שלה, עד שהגיע לסיפוקו. כמו כן, הנאשם במספר רב של הזדמנויות, תקף שלא כדין את אשתו, על ידי כך שהכה אותה בכל חלקי גופה, בין היתר באמצעות מקל. במעמד המתואר לעיל, הנאשם הניע את אשתו וניסה להניעה מלמסור הודעה לשם חקירה על פי דין, בכך שאמר לה כי אם תלך למשטרה וייפתח תיק נגדו וייקחו אותו, הוא יהרוג אותה.

על פי האישום השני הנאשם במשך תקופה של 6 שנים משנת 1991 עד שנת 1997, בביתו באשקלון, בעל וביצע מעשה סדום בבתו מ., ילידת 1987, בניגוד להסכמתה תוך שימוש בכוח וגרימת סבל גופני רב, בכך שהפשיט את תחתוניה והכניס את אצבעו לתוך פי הטבעת ולאיבר מינה. כמו כן, הנאשם במספר הזדמנויות שונות, תקף את מ. וגרם לה חבלות של ממש, בכך שהכה אותה בכל חלקי גופה בידו ובאמצעות חגורה וכן עשה בה מעשה התעללות גופנית ונפשית, על ידי כך שצעק עליה והתנהג כלפיה באלימות רבה.

העובדות באישום השלישי מייחסות לנאשם, במשך תקופה של 6 שנים, משנת 1991 עד שנת 1997, בביתו באשקלון, ביצוע תקיפה כלפי בנו, ד. – יליד 1989 – וגרימת חבלות של ממש בכך שהכה אותו בכל חלקי גופו, תוך שימוש בידיו ובחגורה וצבט אותו בכל חלקי גופו. כמו כן, ביצע הנאשם מעשה של התעללות גופנית ונפשית בבנו, בכך שהתנהג כלפיו בצעקות ובאלימות חמורה.

על פי האישום הרביעי הנאשם, במשך תקופה של מספר שנים, במספר הזדמנויות שונות בביתו באשקלון, תקף את בנו י., יליד 1992, וגרם לו חבלה של ממש בכך שהכה אותו תוך שימוש בידיו ובחגורה בכל חלקי גופו וצבט אותו בכל חלקי גופו. כמו כן, ביצע בו מעשה התעללות גופנית ונפשית בדרך של אלימות רבה וצעקות.

הנאשם מואשם איפוא באישום הראשון בביצוע מעשה סדום בנסיבות של עבירת אינוס ותקיפה בנסיבות מחמירות ובעבירה של הדחה בחקירה כלפי אשתו. הוא מאשם בעבירה של ביצוע מעשה סדום ואינוס כלפי בתו מ.

כמו כן הוא מואשם בעבירות של תקיפת קטין והתעללות בקטין כלפי שלושה מילדיו, בתו מ. ובניו ד. ו-י.

במענה שהתקיים בתיק זה, הודיע הנאשם כי הוא כופר בכל העובדות ובכל ההאשמות המיוחסות לו. התביעה הודיעה בשלב סיכומה כי אין היא עומדת על הרשעת הנאשם בביצוע עבירות כלפי בנו י. עקב תלקה בהקלטת חקירת חוקר הנוער, כפי שיובהר בהמשך.

1. אשתו של הנאשם, ת. נולדה באתיופיה. בגיל 13 נישאה לנאשם בהיותו בן 21. תשע שנים לאחר מכן, עלו בני הזוג לארץ מאתיופיה. חלפו שש שנים מאז. במחצית התקופה הראשונה, גרה המשפחה בירושלים ובמחציתה השנייה עברה לגור במרכז הקליטה, באשקלון. בעדותה בפנינו, מסרה ת. כי המצב המשפחתי התדרדר לפני כשלוש שנים, כאשר עברו לגור באשקלון. הנאשם השתולל, הגיע באיחור, שתה וחשד באשתו בבגידה ללא כל בסיס לכך. הוא קילל והזמין סרטים כחולים. מסרה ת. בבית המשפט:

"הוא בא בלילה בשעה 2:00 הוא דפק בדלת חזק, אני הלכתי למטה. הוא הכניס את הסרטים הכחולים בוידאו ואמר לי לבוא לראות. הוידאו נמצא בסלון. אני הלכתי למיטה בחדר השינה. הוא בא לחדר שלי ואמר לי לבוא לסלון. אני אמרתי לו שאני לא רוצה לראות, שאני עייפה ושיש לי ילדים ושאני רוצה לישון. אמרתי לו שהסרטים מגעילים ואני לא רוצה לראות.

הוא לקח אותי לסלון בכח, הוא מוריד לי את הבגדים בכוח. הוא מכניס את הסרט הכחול לוידאו. הוא אמר לי להוריד את הבגדים ואמרתי לו שאני לא רוצה. אני לא רציתי בסלון בשולחן. אני הסכמתי במיטה.

קיימתי איתו יחסי בין בעבר. הסכמתי לקיים יחסי מין במיטה.

כשהוא הראה לי את הסרטים הכחולים, הוא אמר לי "לך תביאי לי כמו הם". הוא אומר לי שאני אתן לו כמו הם, כמו בסרט. אמרתי לו לא.

לשאלה מה ראיתי בסרט, אני אומר שהוא מכניס את הסרטים הכחולים, הוא מוריד לי בכח את הבגדים, הוא זורק אותי על השולחן. הוא מכניס את הבולבול שלו בטוסיק. אני בוכה ואני צורחת. הילדים מתעוררים.

מ. מתעוררת. לשאלה כמה פעמים זה קרה, אני אומרת שזה כבר נמשך שלוש שנים והוא מבקש ממני לעשות כמו בסרט.

לשאלה מה היה במרכז הקליטה, אני אומרת שהמקרים האלה חזרו על עצמם במשך שלוש שנים, הוא היה אומר לי "את בת זונה".

לשאלה כמה פעמים זה קרה, אני אומרת כל כמה ימים, כל שבוע, כל שבועיים, כל שלושה ימים, כל ארבעה ימים הוא היה עושה לי כמו בסרט". (פרוטוקול עמ' 18-19).

ת. תיארה בעדותה בפנינו, מעשי אלימות של הנשם כלפיה וכלפי ילדיה. היא מסרה כי הנאשם הודיע לה כי אם תתלונן במשטרה, הוא יהרגה. לעניינים אלה אדרש בהמשך. היא סיפרה לעובדת הסוציאלית על מחסור במזון ובכסף בבית, אך לא סיפרה "על הסרטים הכחולים". ת. הגיעה ללשכת הרווחה וגם שם לא סיפרה על הסרטים הכחולים, אלא רק על המחסור במזון, על קנאת הנאשם לה ועל כך שהוא מכה את ילדיהם. עובדת לשכת הרווחה הפנתה אותה למשטרה, אך ת. לא ששה לבוא ולהתלונן שם.

עקב תלונותיה, הגיעה למקלט עם ארבעה מבין חמשת ילדיה. הבת מ. היא זו שהופרדה ממשחתה והועברה למשפחה אומנת. אתייחס לעניין במסגרת האישום השני בו היא מופיעה כקורבן למעשי אביה. ת. שהתה במקלט כארבעה חודשים. בסיומו שלד בר, היא הגיעה למשטרה וסיפרה את סיפורה.

1. הנאשם הכחיש את האשמה כי קיים אי פעם יחסי מין עם אשתו בכוח בסלון. לדבריו, לאשתו היה טוב עמו. היא עזבה את דירת מגוריהם בכדי להביא למכירתה, ובדרך זו להתקרב למשפחתה המתגוררת בבאר שבע או בחדרה. במהלך עדותו בפנינו, בכה הנאשם בתארו כיצד משפחתו עזבה אותו והיום אינו יודע היכן מתגוררת אשתו.

על פי קו הסנגוריה, אין לתת אמון בעדות ת. תלונתה לא הייתה מיידית שכן נמסרה רק כעזרים ימים לאחר הגעתה למקלט. אין כל ראייה המהווה חיזוק חיצוני לעדותה. בחיפוש המשטרתי בדירת המגורים, לא נמצאו כל קלטות של סרטים כחולים. לו עדות אשתו של הנאשם אמת היא, ניתן היה לצפות כי הייתה עומדת על דעתה יותר בנחרצות, והייתה מתלוננת בשלב מוקדם ככל הניתן. תיאורה בניגוד למעשיה אונס הינו דל ביותר. הסנגורית המלומדת אף הציגה את השאלה "האם העמידה אשת הנאשם את הנאשם על חוסר הסכמתה לביצוע האקט המיוחס?".

לדעתי, אין לקבל טענות אלו ויש לתת את מלוא המשקל לעדותה של ת. התרשמתי מכנותה ומניסיונה לדייק. כפי שהעידה: "מה שהפריע לי גם שהוא עשה לי את מה שעשה לא במיטה והכי הפריע לי זה מה שהוא עשה לי בטוסיק. אני גם לא רציתי לראות סרטים כחולים" (עמ' 20 בפרוטוקול). היא לא הייתה מתנגדת לקיום יחסי מין רגילים במיטה שבחדרם, אך הרגישה מושפלת מול דרישת בעלה, כי תקיים יחסי מין במקום ובדרך אשר לא הולמים את רצונה. כבודה נפגע מתכתיב בעלה, כי היא תהפוך לחלק מסרט כחול, כולל דרישתו כי עליה לתת הופעה חיה על פי התנהגותה שחקנים בסרט.

התנגדותה של ת. לציווי בעלה הייתה ברורה. היא אמרה "לא". מילה פשוטה זו, כוחה רב עימה ודי בה כדי ליידע את בעלה בדבר רצונה.

היא בכתה וצרחה. כל זאת כאשר ילדיה הקטינים היו בשלב של התעוררות משנתם.

ת. ניסתה ומנסה לשמור על התא המשפחתי. היא הרגישה חסרת אונים מול בעלה, אשר היה מלא דרישות אך חסר רצון למלא אחר צורכי המשפחה.

היא שומרת על כוחותיה להתמודד עם מאבקי הקיום של ילדיה. כפי שהעידה:

"אם הוא יהיה בבית הסוהר לא יהיה לי טוב יותר. לא טוב לי שהוא במעצר עכשיו. אני לא רוצה שהוא יתקרב לאזור שלי. אני לא רוצה שיהיה במעצר שיהיה עם אמו ומשפחתו. יש לי 5 ילדים מה זה עוזר לי, אם הוא יהיה בביתה סוהר" (עמ' 22 בפרוטוקול).

סולם העדיפות של ת. מעמיד את צרכי הילדים מעל לצרכיה שלה, ומעל לפגיעות שספגה. באופן זה יש להבין את התקופה בה השלימה עם מצבה ועם התנהגות בעלה כלפיה. בדרך זו יש להבין את התקופה הארוכה שהמשיכה לחיות עם בעלה על אף התנהגותו. ת. מסרה בסיום חקירתה הנגדית כי היא תמיד רצתה להתגרש מבעלה. אך אין בכך כדין להצביע על מזימה של האשמת שווא בכדי להשיג את יעדיה – כטענת הסנגוריה- אלא, תהליך של אישה הזקוקה לזמן וכוח בטרם תאמר די, לא רק ליוזמה מינית של בעלה שאינה מקובלת עליה, אלא להמשך הקשר ביניהם.

ת. הותירה רושם של אישה המספרת בצורה פשוטה חוויה שעברה. לעומת זאת, הנאשם, בהתייחסותו לעניין זה, הותיר רושם של אדם האדיש לנושא. הוא אמנם עקבי בהכחשת האשמה, אך התרשמתי כי אין הוא רואה את העניין בחומרה רבה.

ברי כי זכותה של אישה להתנגד לכל מעשה מיני. זוהי זכותה של כל אישה כלפי בעלה. העובדה שת. הייתה מוכנה להסכים לסוג יחסי מין במקום מסוים אינו מבטל כהוא זה את סירובה לקיים יחסי מין בדרך אחרת ובתנאים שונים. בסוגיה זו, מאלפת הגישה של המשפט העביר.

ניתן לומר כי קיום יחסי אישות אינו חובתו של הבעל וזכותה של האישה. כפי שנאמר בספר שמות "... ועונתה לא יגרע" (פרשת משפטים, פרק כא', פסוק י'). כמו כן, ההלכה הפסוקה היא "ולא יבעול אלא מרצונה ואם אינה מרוצה יפייסנה עד שתתרצה כך" (שולחן ערוך, אבן העזר, פרק כה', הלכה ב').

רצונה של ת. כבודה. בבואי לבדוק את המשקל אשר יש לתת לעדותה, אי לבוא בטרוניה כלפיה כי לא התלוננה מוקדם יותר או בקול רם יותר. שקלתי את עדותה בזהירות לנוכח היותה עד יחיד בעבירה זו. מסקנתי הינה כי יש לקבל את דבריה בביתה משפט כאמת ולקבוע אותם כממצא עובדתי. יודגש כי ת. מתלוננת על ביצוע עבירות מין כלפיה על ידי בעלה בהמשך תקופה של שלוש שנים ולא שש שנים, כפי שמופיע בעובדות כתב האישום.

1. עדותה של ת. בנוגע לעבירת התקיפה בנסיבות מחמירות, פחות ברורה מעדותה ביחס לעבירת המין. בראשית עדותה בבית המשפט, ת. לא התייחסה לכך כי בעלה תקף אותה. תוך תיאור העובדה כי בעלה מכה את ילדיהם מסרה "לי הוא לא היה מרביץ, רק מפחיד אותי". בהמשך עדותה ובתשובה לשאלת התובעת המלומדת "איך הוא מכה את הילדים?" השיבה ת. ואמרה "אני אומרת שהוא מרביץ לי עם חגורה עם יד" (עמ' 19).

דא-עקא בחקירתה הנגדית חזרה על דבריה הראשונים והעידה "הוא לא מרביץ לי. אף פעם הוא לא מרביץ לי" (עמ' 21).

לנוכח הפכפכות בדבריה של העדה, בנקודה זו קשה להגיע למסקנה כי התביעה הוכיחה עבירה זו כנדרש בפלילים. התביעה בסיכומיה ביקשה להסתמך בנקודה זו על עדותו שלה בן ד. אשר נגבתה ומסרה לנו על ידי חוקרת נוער. לעדות זו אתייחס בהמשך. ברם, אין לתת משקל רב לעדותו של ד. בנוגע למכות אשר אימו קיבלה, בשונה מהמכות שקיבל על פי עדותו. ראשית, העדות העיקרית בנוגע למכות אשר ספגה ת., אמורה להיות ש ל. עצמה. עדה זו, בניגוד לבנה, העידה בפני בית המשפט וניתן היה להתרשם ממנה ישירות. מבחינה פורמלית, ניתן לומר כי על פי ה[חוק לתיקון דיני ראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) החריג המתיר קבלת עדותו של קטין, אשר לא העיד בבית משפט ואשר נגבתה על ידי חוקר נוער, חל לגבי עבירת אלימות רק באשר לעבירה של הורה כלפי ילדו (ראה [התוספת לחוק](http://www.nevo.co.il/law/70387/1T)) אך אינו חל באשר לעבירה של בעל כלפי אשתו. מעבר להיבט הפורמלי אין הסבר מדוע ת. לא עמדה בעקביות על הטענה כי בעלה תקף אותה. העניין לא הובהר במהלך חקירת העדה. ייתכן, והסיבה לכך היא כי ת. התמקדה בעדותה בעבירת מין אשר בוצעה כלפיה ובעבירות אלימות אשר בוצעו כלפי ילדיה. אולם אין בהסבר זה לשנות את העובדה כי ניתן היה לצפות מת. אשר תיארה את מעשה עבירת המין שביצע בעלה, כי הייתה מתארת, באותה המידה, את עבירות התקיפה של בעלה המפרטות בכתב האישום. לנוכח חסר זה, אשר נותר ללא מענה והסבר, דומני כי יש מקום לזכות את הנאשם מהאשמה בעבירה הנפרדת של תקיפת אשתו ולו מחמת הספק.

ת. העידה באופן ברור ומשכנע באשר לעבירה המיוחסת לנאשם בגין הדחה בחקירה. עיון בפרוטוקול מלמד כי העדה לא נחקרה חקירה נגדית בנוגע לעבירה זו. הסנגורית בסיכומיה הסכימה כי הנאשם איים על המתלוננת, מאחר ובניגוד לעבירות האחרות, העדה התלוננה על כך בפני האחרים בשלבים מוקדמים יותר מתלונתה במשטרה. הסנגורית הציגה את עמדתה כך: היא מקבלת את עדות העדים "שבבית הייתה אווירה של טרור אני מוכנה לקבל את זה אבל לא יודעת אם הייתה הדחה". לנוכח עדותה הברורה של ת. בעבירה זו, כפי שהדברים צוינו לעיל, יש מקום לקבל את דבריה כאמת. עולה כי מעשי הנאשם עונים על דרישות סעיף העבירה של הדחה בחקירה בכך שהוא הניע או ניסה להניע אדם מלמסור הודעה לשם חקירה על פי דין בדרך של איומים.

1. האישום השני מייחס לנאשם ביצוע עבירות מין, ועבירות תקיפה והתעללות כלפי בתו מ. בת ה-10. עדותה של מ. נגבתה על ידי חוקרת הנוער ללא עדותה של הקטינה בביתה משפט.

הסנגורית הסתייגה ממתן משקל לעדותה האמורה של מ. להסתייגות זו יש שני ראשים עיקריים. ראשית, אישיותה של מ. בעייתית והיא סובלת מפיגור בינוני עד קשה. שנית, עדותה המוקלטת איננה ברורה.

אמרותיה אינן מפורטות, וחוקרת הנוער דובבה את הילדה באמצעות משחקי בובות. מ. התבקשה להדגים את תלונותיה על הבובות שנמסרו לה.

לנושאים אלה אדרש בהמשך. תחילה, יש להבהיר כי בכל הנוגע לעבירות התקיפה, קיימת עדות של עד ראייה אשר מתאר את מעשי האלימות של הנאשם כלפי בתו. עדותו זו יכולה לעמוד בפני עצמה, אינה זקוקה לסיוע, ולא נגבתה בשיטה המיוחדת והחריגה של חוקר נוער. כוונתי לעדותה של ת. לא באשר למעשים אשר פגעו בה, אלא בנוגע למעשי הנאשם כלפי בתם מ.

כך העידה ת. בבית המשפט:

"אחרי שהוא שותה, מקלל ומרביץ לילדים שלו, לד., למ. ולילדים שלו. ... לשאלה איך הוא הכה את הילדים... למ. היה מרביץ עם הרגל, עם חגורה ועם נעליים" (עמ' 19 לפרוטוקול).

ת. לא נחקרה בחקירה נגדית בעניין האלימות כלפי מ. כפי שציינתי לעיל, סבורני כי יש לתת משקל רב לעדותה של ת. בל נשכח כי ת. מסרה בחקירה נגדית כי בעלה אינו מכה אותה. יחד עם זאת, תיארה את מעשיו האלימים כלפי ילדיהם. התרשמתי מכנותה של ת. ומרצונה לדייק בפרטים ככל שהדבר נוגע לילדיה.

הנאשם העיד בפנינו כי "למה הרבצתי מכות לא חזקות". לדבריו, מ. הייתה עושה בלגן. לעומת זאת, בעדותו הראשונה במשטרה (ת/13), הוא מסר תחת אזהרה שוב ושוב כי הוא לא הרביץ לילדיו אף פעם. ילדיו הסותרים זאת אינם אלא שקרנים. הוא הסביר את "השקר" שלהם על ידי כך שמישהו אחר, אימם, או העובדת הסוציאלית הכניסה מילים בפיהם.

הסברתי לעיל את נימוקי מדוע יש לתת משקל רב לעדותה של ת. נימוקים אלה יפים לענייננו. הנאשם מצידו סותר את עצמו בנושא זה. תחילה, הוא מוסר כי לא הרביץ לילדיו מעולם, ובבית המשפט הוא מוסר כי "למ. הרבצתי מכות לא חזקות". ניתן לבסס ממצא לפיו הנאשם תקף את מ. ברגליו, בחגורה ובנעליים מבלי להיזקק לעדותה של מ. בפני חוקרת הנוער.

ממצא זה אינו עונה על כל מרכיבי העבירה המופיעים בסעיף האשמה בו מואשם הנאשם – תקיפת קטין או חסר ישע לפי [סעיף 368ב(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) סיפא.

סעיף זה כולל בתוכו דרישה של גרימת חבלה של ממש. אולם בכל מקרה, ניתן יהיה להרשיע את הנאשם על פי הממצא האמור בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לגבי בן משפחה שהינו קטין אשר הנאשם אחראי עליו – [סעיף 382ב(ב)(2).](http://www.nevo.co.il/law/70301/382b.b.2) עבירה זו דומה במהותה לעבירה בה הואשם הנאשם, פרט לכך כי די בביצוע תקיפה סתם ואין צורך להוכיח גרימת חבלה של ממש. הנאשם התגונן כנגד האשמה שהוא תקף את ילדיו בטענה כי כלל לא תקף אותם.

1. ת. לא ראתה את הנאשם מבצע עבירת מין כלפי מ. התביעה מסתמכת בעניין זה על עדותה של מ. בפני חוקרת הנוער. לאחר חקירתה הראשונה, בה תלונתה בדבר עבירות מין איננה ברורה, הוחלט לחקור אותה בשנית. שתי חקירות אלו הוקלטו והחומר הוגש במהלך המשפט.

חקירת מ. הינה מלאכה קשה. היא לומדת במסלול של חינוך מיוחד ומטופלת על ידי משפחה אומנת. המטפלים בה העידו כי היא סובלת מפיגור בינוני, היא ילדה הנוטה להשתוללות וכן הם תיארו את הקושי בהשתלטות עליה.

הסנגורית טענה כי יש להפחית ממשקלה של עדות מ. לנוכח היותה "לקויה בשכלה ברמת פיגור בינונית ומעלה". לדעתי יש להיזהר מגישה זו. אין לשלול על הסף עדותו של קטין הסובל מפיגור שכלי, רק בשל עובדה זו. ראוי לבדוק עד זה על פי המבחנים הכלליים של בדיקת סימני האמת. מבחן כללי זה כולל בתוכו התייחסות לנסיבותיו האישיות של העד. נסיבות אלו יכולות להיות נתונים אישיים גרידא כמו רמה שכלית, אך הן יכולות להיות גם ספציפיות לתיק הקונקרטי, כגון הקשר האישי של העד לנאשם, למשל היותו קרוב למשפחה. אף נפסק בפסיקה כי "מקום שבו עומדת חולה נפש או מפגר במבחן כשירות זה – עדותו מתקבל באזהרה כלל עד" (ראה הדברים בהרחבה ב[ע"פ 712/94 ג' בארי נגד מ"י, פ"ד מט](http://www.nevo.co.il/case/17930636)(2) 332). זאת ועוד. ייתכן ואמרה שאיננה בעלת משקל כשמדובר בעד שאינו קטין או מפגר תקבל משקל רב יותר כאשר היא באה מ פיו של קטין. לדוגמא, אם ילד בן 3 שנים יתאר אקט מיני במילים פשוטות יהיה מקום לתת משקל רב יותר לכך מאשר אם אותו תיאור היה ניתן על ידי אדם בן שלושים.

ומן הכלל אל הפרט.

1. בחקירה הראשונה של חוקרת הנוער (ת/3) מ. מסרה כי אביה מכה אותה.

היא מתייחסת מספר פעמים לחגורה, ככלי ביד אביה למתן מכות. היא פוחדת ממנו. היא פוחדת כי ייכנס לחדרה. היא מביעה משאלה שהיא תסגור אותו בכלוב שציירה והוא לא יוכל לצאת ממנו. צ. מצביעה על מקומות שונים בגופה, בהם קיבלה מכות ממנו. בשלב מסוים, חוקרת הנוער מצביעה על מקומות שונים בגופה ושואלת אותה "מה הוא עשה לך" באותו מקום. חוקרת הנוער שמה את ידה מתחת לבטן של מ. ושאלה "מה אבא עשה". היא השיבה "הרביץ". לשאלה "איך הוא הרביץ", השיבה מ. – "בבולבול" (עמ' 35).

אמרות אלה הינן בעלות משקל. אפילו חוקרת הנוער שאלה שאלות מדריכות כפי שהנסיבות חויבו. בעקבות החקירה הראשונה, הוחלט לחקור את מ. חקירה נוספת. הפעם נעזרה חוקרת הנוער בבובות הדגמה. בעדות זו (ת/6), מ. מתארת שוב כי אביה מכה אותה, מוזכרת שוב החקורה וכן אישרה כי "אבא בא למיטה של מ." (עמ' 22). במהלך משחק הבובות, מ.

נגעה בפין של הבובה-גבר ואמרה שהיא מפחדת. בהמשך היא הצביעה על הפות של הבובה אישה. כמו כן, היא תפסה בפין של הבובה-גבר ואחר כך משכה עם היד שלה, והרביצה בתוך הפות של הבובה-אישה (ראה עמ' 29).

הסנגורית טענה בסיכומיה כי אין לתת משקל רב להדגמה באמצעות הבובות מאחר ואלו לא הוגשו. אינני מקבל טענה זו. עם זאת, יש מקום לתת משקל לטענת הסנגורית כי ההדגמה אינה מלווה בתיאור מילולי ובית המשפט נאלץ להסתמך על תיאור חוקרת הנוער. אפילו ועדה זו אמינה, חשוב לראות את הדברים כפי שהם. לעניין זה אדרש בהמשך.

עדות זו, מטבע הדברים הינה עדות מודרכת במידה מסוימת.

בסיכום ביניים ניתן לומר כי אין לשלו את גרסת מ. בנוגע למעשי אלימות ואף בנוגע למגע מיני אשר בוצעו על ידי הנאשם. בצד התיאור הדל והלא מפורט מבחינה מילולית, ישנם אותות אמת, לפחות בחלק מאמרותיה המפלילות. ההכרעה בדבר המשקל הסופי אשר יש לתת לעדותה של מ., תהא תלויה בבחינת ראיות חיצוניות וכן בקיומו של סיוע הנדרש בעבירה כזו, בה עדותה של הקטינה נגבתה באמצעות חוקר נוער.

ברם, וכפי שיובהר בהמשך, יש באלה להחליש את עתירת התביעה להסתמך על עדותה של מ.

1. גברת אנה בקר, מורה לחינוך מיוחד מזה 20 שנה, העידה מטעם ההגנה.

היא הייתה המחנכת של מ. בשנה אשר במהלכה מסרה מ. את עדותה לחוקורת הנוער. כך העידה המורה בבית המשפט:

"אני רוצה להגיד שלפעמים היתה מתפקדת די טוב ולפעמים היינו מקבלים ממנה תשובה לעניין אבל, יחד עם זאת היו מקרים שהיתה פשוטה מדמיינת דברים ומפנטזת. למשל, היה לנו מקרה שישבנו בכיתה כולם ביחד, צוות הכיתה ופתאום כאילו התנתקה מאיתנו וצעקה "אנה אל תרביצי אל תרביצי". היה עוד מקרה שפתאום התחילה לבכות באמצע השיעור ולצעוק "זה לא יתכן שרבקה תרביץ לי:. רבקה היא הסייעת.

אני שאלתי אותה איפה היא מרביצה לך והיא ענתה שהיום בבוקר באוטו ורבקה בכלל לא עובדת בבוקר ולא מלווה את הילדים באוטו.

היו הרבים מקרים כאלה. מקרים כאלה היו כמעט כל יום כלפי ילדים אחרים וכלפי הצוות" (עמ' 100 לפרוטוקול).

בהמשך הדברים מסרה המורה כי ילדים אחרים לא היו מכים אותה. כפי שהעידה "זה שרבקה ואני מרביצות לה, זה פנטזיה, כנ"ל לגבי הילדים האחרים שהרביצו לה".

עדות זו, שאף התביעה לא חלקה עליה, מחלישה את המשקל אשר ניתן לתת לעדותה של מ. עדות זו גם מחלישה את חוות דעתה של חוקרת הנוער אשר מסרה כי מ. אמינה בלי שהבחינה בתכונה זו של מ. לתת ביטוי לדמיונה. ייתכן והתכונה האמורה אינה סותרת בהכרח את האפשרות כי מ. סיפרה את האמת בנוגע לאביה. אך קשה לבית המשפט לתת את הבטחון הנדרש במשפט פלילי, דהיינו מעבר לכל ספק סביר, לדברי מ. לנוכח התיאור האמור של גברת בקר. ייתכן והיה מקום כי התביעה תזמין פסיכולוג בעל מומחיות בילדים להעיד בפנינו. אולם בסופו של דבר, לא ניתן להתעלם מעדות ברורה, אשר לא נסתרה, לפיה מ. מסוגלת לתאר מעשי אלימות שנעשו על ידי מבוגרים אשר כנראה לא אירעו במציאות.

הערה זו מודגשת בנוגע לחשד של ב יצוע עבירת מין על ידי הנאשם כלפי מ. הרי, כפי שציינתי, ניתן לקבוע אשמת הנאשם בעבירת תקיפה כלפי מ., מבלי להסתמך על עדותה, אלא תוך הסתמכות על עדותה של ת. בלבד.

הקושי נוצר בעבירות המין. מ. אינה מתארת אקט מיני במובן הרגיל, אלא בדרך של תקיפה – "אבא מרביץ לי בבולבול". קיימת אפשרות כי מ., אשר הוכתה על ידי אביה, בדרכים שונות וקשות, כעדותה של אימה, והמרגישה כאב כללי בשל כך, מוכנה למסור שאביה הכה אותה באמצעות חלקים שונים של גופו, באזורים שונים של גופה, בין אם כל הפרטים נכונים ובין אם לאו.

התובעת בסיכומיה הצביעה על חיזוק לעדותה של מ. בפני חוקרת הנוער בכך כי מ. האשימה את אביה בביצוע עבירות מין, בפני אנשים אחרים שעבדו בבית הספר, בין היתר, גב' רבקה שמעוני, אשר שימשה כסייעת בביתה ספר בה למדה מ. גב' שמעוני מסרה בבית המשפט, כי היא ביקשה ממ. להדגים בבובות את אשר עשה לה אביה. במהלך הדגמת הבובות, מסרה הגב' שמעוני כי מ. "הצביעה רק על הבובה באזור איבר המין".

ראוי להשוות העדות האמורה לעיל לעדותה של גב' בייקר אשר הייתה נוכחת במהלך הדגמת הבובות. כך מסרה:

"במהלך אותה תקופת לימודים חלק מהטיפול הפדגוגי היה מלווה בשימוש בבובות אנטומיות.

מ. לא הביעה התנהגות חריגה במהלך השימוש בבובות.

אני פשוט הייתי נוכחת בעת הבדיקה של רבקה כשנתנה למ. בובה ושאלה איפה אבא נגע לך. אני הייתי בצד. הילדה בהתחלה לא הראתה שום דבר ובהתחלה נגעה ביד של הבובה, ברגל ובסוף היא נגעה גם באיבר המין של הבובה.

הבדיקה של רבקה נערכה כאשר כבר אמרו לנו על מה שקרה במשפחה, אחרי שעובדים סוציאלים עשו בדיקות". (עמ' 102 לפרוט').

אין לי ספק, כי גב' שמעוני ניסתה למסור תיאור מדויק של הדברים.

אך אין להתפלא מכך כי הצופה מהצד עשוי לראות תמונה אחרת, אולי אובייקטיבית יותר מהמשתתף בהדגמה. בהקשר זה יש לזכור כי חוקרת הנוער תיארה בתמליל את התנהגות . במהלך ההדגמות. ביתה משפט נאלץ להסתפק בשמיעת תאורה המילולי של חוקרת הנוער, אך לא ניתנה לו ההזדמנות להתרשם ישירות מהדברים תוך שימוש בחושי הראיה.

חשובים עד מאד דברי כבוד הנשיא שמגר בעניין כליפא:

"בשולי הדברים אוסיף, כי ההסדר הקיים – לפיו נגבית העדות של הילד על-ידי חוקר הנוער מבלי שיש לבית המשפט אפשרות כלשהי לקבל התרשמות מדברי הילד – איננו מניח את הדעת.

בשנות התשעים של מאה זו יש אמצעים טכנולוגיים בני השגה מבחינה כספית, כך שתתאפשר הסרטה של העדות בזמן גבייתה על-ידי חוקר נוער, כדי לאפשר בכך לבית המשפט התרשמות חזותית מאופן מסירת העדות.

ההקלטה של החקירה ברשמקול, שהונהגה – פורמאלית לפחות – לפי תקנה 3א לתקנות לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ז-1952 (שהוספה לתקנות תשט"ז אלה בתקנות לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) (תיקון), תשמ"ט-1989), אינה תחליף ראוי להתרשמות החזותית אותה מאפשר סרט וידאו. כאמור, יש כאיום אמצעים טובים יותר ומועילים יותר מן ההקלטה ברשמקול.

זאת ועוד, אף הפעלתה של ההקלטה אינה החלטית, כי מועד ההפעלה של התקנה נדחה מעת לעת, והתקנה מתירה לחוקר הנוער שלא להקליט מטעמים מיוחדים שיפרט בכתב.

סוף דבר, יש להנהיג בהקדם הסרטת וידאו של חקירת ילד על-ידי חוקר נוער" (**כלפיא נ. מ"י**, רע"פ 1947/92 פ"ד מו(3) 718).

ארשה לעצמי להעיר הערה מעודכנת ברוח בונה בעניין זה. ניסיונו של כל שופט המשתתף בהרכב פשעים חמורים בשנים האחרונות, מלמד כי המשטרה נוהגת להסריט הודאות נאשמים ושחזורים בתיקי רצח. אין ספק כי תופעה זו רצויה. נוהג זה זכה להמלצה בדוח ועדת גולדברג.

לדעתי, לא פחות חשוב הוא ואף יותר מכך, להסריט חקירה של קטינים שנגבתה ע"י חוקר נוער. החשיבות היתרה בתיקים מסוג זה נובעת מכך כי במקרים רבים, כמו במקרה הנוכחי, העד אינו מתייצב בביתה משפט והשופט נאלץ להתרשם מעדותו מכלי שני – חוקר הנוער. מבלי להפחית מחשיבות תפקידו של חוקר הנוער, ברור כי יקל על בית המשפט להגיע לחקר האמת, אם יוכל לא רק לשמוע את הקטין, אלא גם לראותו. לא נהירה לי הסיבה, מדוע המלצת כבוד הנשיא שמגר, להסריט עדויות כאלו טרם יושמה. המלצה זו ניתנה לפני שש שנים.ר אוי כי לפחותה נוגעים בדבר, יקיימו דיון בנדון וישקלו אפשרות זו. בשנים האחרונות תוקן החוק כך שמתלוננת יכולה להעיד בתיק אונס, שלא בנוכחות הנאשם, כאשר הוא צופה בהליכים באמצעות טלוויזיה במעגל סגור (ראה תקנות לתיקון סדרי דין (חקירת עדים) (גביית עדות מתלונן בשל עבירות מין שלא בפני הנאשם) תשנ"ז-1996). לנוכח התקדמות טכנולוגית זו, קשה להבין מדוע הוזנח דווקא הנושא הרגיש של חקירת קטינים אשר אינם מעידים בבית המשפט. היום, אנו עומדים בפני זריחת המאה הבאה ולא השתנה דבר בכל הנוגע לשכלול האמצעים הטכנולוגיים המשמשים את בית המשפט בתחום זה. בכל מקרה, הייתי מציע כי בוודאי במקרים בהם מדובר בקטין אשר הינו בעייתי לכאורה, מחמת גילו או מנת משכלו, חוקרי הנוער ידאגו להסרטת חקירתם. ייתכן ולנוכח ראיות הסיוע בתיק זה, כפי שיובהר בהמשך, העדר פעולת ההסרטה לא ישפיע על ההכרעה הסופית. אך בוודאי יש חשיבות לדבר במישור הכללי וראוי לעניות דעתי כי העניין יישקל על ידי הגורמים הנוגעים לדבר.

1. כך או כך, התביעה חייבת להצביע על התוספת הראייתית של סיוע, בטרם ביתה משפט ירשיע את הנאשם בעבירת מין כלפי מ., היות ועדותה נגבתה באמצעות חוקרת נוער בלבד. בעניין זה התובעת הפנתה אותנו לכך כי מ. הגיעה לאם האומנת, בהיותה בוכה, מוזנחת, רעבה מאד, מבולבלת ועם דם קרוש בתחתוניה. לאחר זמן מה, הדימומים פסקו, ומ. הפסיקה לעשות צרכיה במיטה. היא ישנה בלילה כשעיניה פקוחות. התובעת טוענת, כי מצבה הרגשי של מ. בצירוף השיפור במידת מה לאחר הגעתה לביתה של האם האומנת, מהווים סיוע.

מהותה של ראיית הסיוע הנדרשת, בטרם בית המשפט ירשיע, עשויה להשתנות ממקרה למקרה והינה תלויה בנסיבות הספציפיות של המקרה.

כפי שנפסק בעניין פלוני:

"המשקל ההוכחתי הנדרש של ראיית הסיוע ישתנה המקרה למקרה. בקביעת משקלה של הראיה הנדרשת לשם מתן סיוע, יש להתחשב בדרגת מהימנותה, באמינותה ובמשקלה ההוכחתי של העדות העיקרית, הטעונה בסיוע. במלים אחרות, המשקל הנדרש לראיית הסיוע עומד ביחס הפוך למשקלה של הראיה העיקרית" ([ע"פ 4009/90 מ"י נ' פלוני, פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17921747)(1) 292).

לפי מבחן זה המצב הרגשי של מ. ושיפור בו לאחר שהועברה למשפחה אומנת, אינם עונים על דרישת הסיוע בתיק זה. עולה מהראיות כי מ.

הוכתה על ידי אביה בצורה קשה. לאור זאת, התדרדרותה מבחינה רגשית בתקופה בה גרה במחיצתו של אביה ושפור מצבה במגוריה החדשים, עשויים להיות תוצאה של הפסקת המכות והפחתת הפחד. אין בכך סיוע לעבירת המין. הפעלת מבחן הסיוע מחינה מהותית, ולא מבחינה פורמלית, תוביל לתוצאה כי התביעה לא הציגה מועמד מתאים על מנת להוות סיוע לעבירת המין בה מואשם הנאשם. פרשנות זו של דרישת הסיוע הולמת את אשר נפסק בעניין דקל:

"ב. הסיוע בו מדובר בסעיף 11 ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו-1995, אינו מצטמצם לסיוע טכני במובן הצר של המושג אלא דרוש סיוע ממשי, שבא לספק לא רק סיוע פורמאלי אלא גם לסלק כל ספק, המתעורר מעצם הסיטואציה, בה נבצר מבית המשפט להתרשם אישית מהופעת העדים המרכזיים לפניו, ועליו לקבל דבריהם מכלי שני באמצעות חוקרת נוער. כפועל יוצר נדרש הסיוע הן לגבי עצם ביצוע העבירה והן לגבי זהות המבצע" ([ע"פ 40/85 אברהם דקל נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17947174)(2) 652).

להשלמת התמונה, יצוין כי מ. נבדקה על ידי ד"ר ארמוני, רופא במחלקת מיון ילדים, בדיקתו לא גילתה כל סימנים לכך כי מ. נוצלה מינית. הסנגורית ביקשה להישען על כך כראייה פוזיטיבית לפיה הנאשם לא ביצע את המעשים המיניים המיוחסים לו. ברם, ד"ר ארמוני העיד בפנינו והסביר כי אי מציאת סימן אינו שולל ניצול מיני.

המסקנה המתבקשת מהאמור לעיל היא, כי התביעה לא הצליחה להצביע על ראיית סיוע כנדרש להרשעת הנאשם בעבירה של מעשה סדום או כל עבירת מין אחרת כלפי מ. ראיית הסיוע במידה הנדרשת לנוכח הקשיים בעדותה של מ., איננה בנמצא.

1. האישום שלישי מייחס לנאשם ביצוע עבירת תקיפה והתעללות כלפי בנו ד., בן שבע וחצי בעת שנחקר על ידי חוקרת הנוער.

כפי שציינתי לעיל, ת., בה נתתי אמון, העידה בפנינו, וחזרה על כך מספר פעמים, כי בעלה הרביץ לילדיה – מ. ו-ד. והיה עושה זאת עם חגורה ועם ידו.

עדותו של ד. נגבתה על ידי חוקרת נוער. ד., כמו אחותו מ., לא העיד בפנינו. בניגוד לאחותו, עדותו מצביעה על היותו ילד בעל רמה אינטלקטואלית התואמת את גילו. הוא מתאר שוב ושוב כי אביו היה מרביץ לו. הוא גם מסר:

"הוא הרביץ לאמא שלי, הוא התחיל, הוא התחיל לקלל אותנו והתחיל להרביץ לנו, ולא קנה לנו אוכל, לא קנה לנו נעליים, אמא נתנה לו כסף, היא הביאה לו והיא אמרה לו שיקנה דברים, ואח"כ הוא אומר לה אין חנות ובסוף הוא משקר" (ת/11 עמ' 12).

קשה להניח כי ילד בן שבע וחצי הבין בכוחות עצמו את כל מחדלי אביו המפורטים מעלה. סבירה יותר עמדת הסנגורית כי אחר, כנראה אימו, הסביר לו לפחות חלק מהדברים אשר אומצו על ידו.

הרלוונטיות של נושא זה לענייננו, נוגעת לשאלה האם ניתן לסמוך על עדותו של ד. כי אביו היכה אותו. לדעתי, וכפי שיוסבר בהמשך, ניתן לתת משקל רב לעדותו של ד. כאשר הוא מתאר איך אביו הכה אותו עם חגורה.

הנאשם העיד בפנינו כי: "ד. ילד חכם מבין וכותב". עדותו של הנאשם בעניין האישום בגין תקיפת בנו אינה משכנעת:

"לשאלתך אם הייתי אב בסדר למה ד. יספר שאני הרבצתי לו אני משיב שאני לא הרבצתי לד. אבל כשאני אומר לו אם תעשה בלגן אני ארביץ לך, אם תעשה בעיות כמו מ. הייתי אומר לו את זה והוא היה שואל מה זה צביטות. זה מה שהייתי אומר לו והוא היה צוחק.

לשאלתך למה ד. סיפר שהרבצתי לו אם חגורה אני משיב שאני צעקתי עליו למה שעשה בעיות. מ. מתחילה לעשות בעיות ואז כולם משתוללים היא מרביצה להם והם מרביצים לה. אז אני הייתי יושב עם הילדים בחוץ כי היתה לי שכנה שלא היתה נותנת להם לשחק בחוץ או אני יוצא בחוץ עם הילדים. לא הייתי ישן אחרי עבודה וגם קשה לי לישון. השכנה היתה באה כל הזמן לריב.

לשאלתך למה ד. אמר שהרבצתי לו עם חגורה אני משיב בגלל שאני הייתי אומר לו ומזהיר אותו שאם יעשה בלגן אני ארביץ לך עם חגורה ואני אצבוט אותך ולכן העליל עלי" (עמ' 92 לפרוטוקול).

קריאת התמליל מותירה רושם אחר. ד. מתאר חוויות שעברו על בשרו.

הוא מסוגל להבחין בין איום ובין מעשה.

חוקרת הנוער התרשמה כי עדותו של ד. "מהימנה זאת מאחר ומסר את עדותו באופן ספונטני עם פרטים... בעדותו ישנו הגיון ועקביות". (ת/10).

מסקנה זו מקובלת עלי.

ד. מתאר כי יש לו יומן וכל פעם שאביו הרביץ לו, הוא רשם X ביומן. אפילו ויומן זה לא אותר במהלך החקירה, בשל סיבה זו או אחרת, אין בכך לפגום באותנטיות של אמרת הקטין.

האזנתי לקלטת של חקירת ד. לצערי, קלטת זו הינה באיכות ירודה ביותר. הדבר בא לביטוי בכך כי גם בתמליל ישנו רישום של מספר רב של קטעים חסרים וקטעים לא מובנים. הדו"ח של חוקרת הנוער מפורט יותר. בבואי לקבוע ממצאים באישום של ד., התבססתי רק על הדברים אשר מופיעים בתמליל ולא על הדברים שחוקרת הנוער שמעה ורשמה בדו"ח אך אינם מוזכרים בתמליל ואשר לא ניתן לשומעם.

על אף מגבלה זו עולה כי ד. הוכה ע"י אביו מספר פעמים באמצעות חגורה.

כמובן, עדותו של ד. זקוקה לסיוע כמו עדותה של מ. אך בעניין המכות, עדותה של ת. מהווה לא רק סיוע אלא עדות ישירה בפני עצמה.

הסברתי לעיל מדוע אינני מוכל לקבוע ממצא על בסיס עדותו של ד. בדבר המכות שקיבלה אמו. הסיבות הן הכחשת האם בעדותה בפנינו שקיבלה מכות וכן כי מטרת חקירת קטין באמצעות חוקרת נוער הינה לבסס האשמות בעברות מסוימות כלפי קטין אשר לא מעיד בבימ"ש, אך המטרה אינה לבסס כל אישום כלפי בגיר שכן מעיד בבימ"ש (כאמור ראה ה[תוספת](http://www.nevo.co.il/law/70387/1T) ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387) תשט"ו-1955).

לא הייתי קובע כי ד. משקר בנוגע לאמו, אך אינני מוכן לבסס ממצא פלילי מרשיע על סמך דבריו לנוכח הכחשת אמו בדבר קבלת מכות, בניגוד לעבירת האונס בה האם מפלילה את הנאשם. הנושא הזה לא זכה לחקירה בבימ"ש ולכן האם לא נתנה כל הסבר לכך. החשוב לענייננו הוא כי ניתן לתת אמון לעדות של ד. בפני חוקרת הנוער כי הוא הוכה ע"י אביו מספר פעמים באמצעות חגורה וכאמור לעדות זו ישנו סיוע בדברי אמו. כפי שהסברתי לעיל, התרשמותי מהנאשם בנקודה זו מחזקת את המסקנה כי ראוי להרשיעו באישום זה. בדומה למ., מאחר ולא הוכחה גרימת חבלה של ממש לד., ניתן להרשיע את הנאשם על פי הממצאים שקבעתי בעבירה של תקיפת בן משפחה, שהינו קטין אשר הוא אחראי עליו.

1. התובעת הצהירה בסיכומיה כי ראוי לזכות את הנאשם מהאישום הרביעי בנוגע לבנו של הנאשם י. עמדה זו נבעה מכך כי האשמה לא הוכחה בשל תקלה שלא אפשרה הקלטת חקירת הנוער של קטין זה.
2. נותרה הסוגיה המשפטית המתייחסת לשאלה האם ניתן להרשיע את הנאשם במעשה התעללות כלפי ד. ומ. על פי הממצאים שנקבעו לעיל. דעתי הינה כי הוכח שמ. הוכחתה על ידי אביה מספר פעמים באמצעות רגלו, חגורתו, ידיו ונעליו וכן הוכח כי ד. הוכה על ידי אביו מספר פעמים במשך מספר שני, באמצעות חגורה וידו. נשאלת השאלה האם מעשים אלה מהווים עבירה של התעללות בקטין לפי [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

סעיף זה, לשונו היא:

"התעללות בקטין או בחסר ישע – העושה הקטין או בחסר ישע מעשה התעללות גופנית, נפשית או מינית, דינו – מאסר שבע שנים; היה העושה אחראי על קטין או חסר ישע, דינו – מאסר תשע שנים".

אין ההגדרה בחוק למונח "התעללות". כב' השופט קדמי מציין בספרו – על הדין בפלילים, חלק שני, עמ' 813 – שמונח הסל התעללות "טרם זכה להתייחסות בהלכה הפסוקה". באר ליסוד הנפשי, המדובר בעבירה של כוונה סתם".

בתיק אחר של בית משפט זה (ע"פ 503/96 **ש. נגד מ"י –** הרכב לרון, פלפל, הנדל), ישנה התייחסות לפירושו של המונח "התעללות". נפסק שם, כי התעללות מלווה בכוונה לבצע תקיפה נפשית. בהתאם לסעיף החוק, תקיפה מעין זו יכולה להתבצע בצורה גופנית, נפשית, או מינית. ישנה תקיפה פיזית המאופיינת במעידה חד פעמית של כעס או איבוד עשתונות. ייתכן וההורה במקרה כזה, התכוון לתקוף את הילד בגופו, אך לאו דווקא בנפשו. יחד עם זאת, ישנה תקיפה בה ההורה מתכוון לחדור פנימה יותר. מידת הכוונה הדרושה קבועה בהגדרה כללית של "מחשבה פלילית" בתיקון ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), חלק מקדמי [סעיף 20.](http://www.nevo.co.il/law/70301/20) לפיו, מחשבה פלילית כוללת "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה ותוצאות המעשה... ולעניין התוצאות... א. אדישות – בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות".

בענייננו עולה מהראיות כי הנאשם תקף את מ. וד. מספר פעמים תוך שימוש בידו או בחגורה ללא כל סיבה שהיא. הנאשם לא מסר כל הסבר או צידוק להתנהגותו. מחומר נוצר הרושם כי תקיפת הנאשם את ילדיו נבעה מתסכולו הכללי. המכות היו מעין דרך לפרוק עול.

במובן מסוים הילדים הפכו לשק אגרוף לשחרור תסכולו. מחומר הראיות עולה כי התנהגותה של מ. על רק מגבלותיה השכליות והתפרעותה, תסכלה אותו. אין לי ספק כי לפעמים לא קל להשתלט על ידלה כמו מ. עם זאת, אין צידוק להכותה עם נעל וחגורה ברגעי שבר של האבץ בל נשכח כי העידו בפנינו מספר אנשים או נוספים שטיפלו והיו אחראים על מ. כמו אמה, האם האומנת, המסייעת בגן וכולם הצליחו להתמודד עם הילדה ללא צורך בדרכי אלימות. ד., במובן זה הינו הצד השני של המטבע. אביו העיד כי הוא ילד טוב וחכם. עולה מהראיות כי אביו תקף אותו על רקע מריבותיו עם אשתו. האווירה הקשה בבית, הקללות והצעקות של הנאשם כלפי ילדיו, כל אלה פגעו בהם, ולא רק בגופם.

בהקשר זה, ראוי להזכיר את החלטתו המעניינת של כבוד אב בית הדין – השופט פלפל, לפיה יש לשקול מחדש אם בכלל יש מקום להתיר הכאתו של קטין, שמא ותוצאה אחרת עלולה לשלול ממנו את זכויות האדם הבסיסיות שלו וכן יש לשקול מחדש אם להורה מותר לתת לבנו "מכות חינוכיות" (ערר 1059/96 ובמיוחד עמ' 20).

אפילו ואינני מוכן להצטרף עד תום להשקפה האמורה, הדברים ראויים לשקילה. בכל מקרה מעשי הנאשם כנגד ילדיו לא נעשו מתוך כוונה "בונה" כלפיהם, אלא מתוך תכונה של הרס עצמי, כעס וכוונת אדישות כלפי ילדיו תוך התעלמות מהם כיצורי אנוש. לדעתי אב המכה את בנו שוב ושוב, בידו או בחגורה, מקלל וצועק עליו כדבר שבשגרה, כאשר מעשים אלה נטולים רציונליות, הינו אב המתעלל בבנו.

1. סוף דבר, הייתי מציע לחברי הנכבדים להרשיע את הנאשם באישום הראשון בנוגע לאשתו ת. בגין המעשים המתוארים בין השנים 1994 עד 1997 בעבירה של מעשה סדום לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) בנסיבות המנויות [בס' 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977 וכן בעבירה של הדחה בחקירה לפי [ס' 245(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/245.a) לחוק הנ"ל. כמו כן, הייתי מציע לזכות את הנאשם מחמת הספק מהעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות.

באשר לאישום השני הנוגע לבתו מ., הייתי מציע לזכות את הנאשם מחמת הספק בעבירות מין במשפחה (אינוס ומעשה סדום) וכן הייתי מציע לזכותו מעבירת תקיפת קטין או חסר ישע לפי [ס' 368ב'(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) סיפא לחוק הנ"ל מאחר ולא הוכחה גרימת חבלה חמורה. הייתי מציע להרשיעו בהתאם לעובדות המפורטות ליעל, בעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות כלפי קטין בן משפחתו לפי [ס' 382(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.b.2) לחוק הנ"ל וכן להרשיעו בעבירת התעללות בקטין או חסר ישע לפי [ס' 368ג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) סיפא לחוק הנ"ל.

באשר לאישום השלישי הנוגע לבנו ד., הייתי מציע לזכות את הנאשם מעבירת תקיפת קטין או חסר ישע לפי [ס' 368 ב'(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) סיפא לחוק הנ"ל מאחר ולא הוכחה גרמת חבלה חמורה. הייתי מציע להרשיעו בהתאם לעובדות המפורטות לעיל, בעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות כלפי קטין בן משפחתו לפי [ס' 382(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.b.2) לחוק הנ"ל וכן להרשיעו בעבירת התעללות בקטין או חסר ישע לפי [ס' 368 ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c)' לחוק הנ"ל.

באשר לאישום הרביעי הנוגע לבנו י. הייתי מציע לזכות את הנאשם, וזאת על פי הצהרת התביעה, בעבירת תקיפת קטין או חסר ישע לפי [ס' 368ב'(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/368b.a) סיפא לחוק הנ"ל וכן מעבירת התעללות בקטין או חסר ישע לפי [ס' 368 ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c)' סיפא לחוק הנ"ל.

**כב' אב"ד – השופט י. פלפל**

5129371

54678313אני מסכים.

**כב' השופטת – ר. יפה כץ:**

אני מסכימה.

י' פלפל 54678313-923/98

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)