**בתי-המשפט**

**בדלתיים סגורות**

|  |  |
| --- | --- |
| ***בביתֿֿהמשפט המחוזי בתלֿֿאביב-יפו***  *תפ"ח 1149/05* | |
| **לפני:** | כבוד השופטת ברכה אופירֿֿתום, סגנית נשיא – אב"ד  כבוד השופטת מרים סוקולוב  כבוד השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשם: | פלוני |
| טענו: | למאשימה - הפרקליטה גב' פוזננסקי  לנאשם - עו"ד פלישמן |

לערעור בעליון (נדחה, 14-04-2011): [עפ 9804/08](http://www.nevo.co.il/case/6249347) פלוני נ' מדינת ישראל שופטים: א' א' לוי, ס' ג'ובראן, י' עמית, עו"ד: עדי שגב, יהונתן דודוביץ, זאב יגשל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), [347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b), [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b), [351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a), [351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2)

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2), [2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a), [ז(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2g.2), [5](http://www.nevo.co.il/law/70387/5), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [9(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569)

*הכרעת - דין*

## *איסור פרסום*

תיק זה דן בעבירות מין אותן ביצע הנאשם במתלוננת, אליבא דכתב האישום. על מנת להגן על עניניה של המתלוננת, נאסר בזאת פרסום שמה וכל פרט אחר שעלול להביא לזיהויה.

לבד ממיגבלות אלה, מותרת הכרעת הדין בפרסום.

# *השופטת ב. אופיר-תום, סג"נ-אב"ד*

***פתח דבר***

***1.*** עניינה של הכרעת דין זו, בשורה של מעשי מין שביצע הנאשם, בבתו החורגת, קטינה ילידת 1999 (להלן – **הקטינה**) בשנים 2004-2005.

הנאשם, הנשוי לאימה של הקטינה ושל חמש אחיותיה מנישואיה הראשונים, התגורר עימן בעיר נתניה. על פני התקופה האמורה, כך כתב האישום, עת הייתה הקטינה חוזרת מהגן, נהג הנאשם לנשקה, לחבקה, להרים חצאיתה וללטפה בחלק העליון של ירכה. לאחר מכן, היה מבקש ממנה להיכנס אל חדרו, ומשנכנסה, סגר אחריהם את הדלת, נשכב על גבו, וביקש מן הקטינה, שתשכב עליו.

באותם מקרים, כך כתב האישום, היה מפשיל הנאשם את מכנסיו שלו, ואת תחתוניה של הקטינה, וחרף התנגדותה, היה בועל אותה באיבר מינה, ובפי הטבעת. במספר הזדמנויות, אליבא דכתב האישום, כפה הנאשם על הקטינה ללקק את איבר מינו בהבטיחו לה מתנות והפתעות.

שורת המעשים המתוארים, המיוחסים לנאשם, בוצעו על פני התקופה האמורה, במקלחת ובסלון הבית בו התגוררה המשפחה.

בגין מעשים אלה, הואשם הנאשם בכתב אישום זה, בהפרת הוראות החוק הבאות:

**אינוס בן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ביחד עם [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;

**מעשה סדום בבן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ביחד עם [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977;

**מעשה מגונה בכוח בבן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) ביחד עם [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977;

בעת הקראת כתב האישום בפניו, הודיענו הנאשם באמצעות סנגורו, על כפירתו המוחלטת במעשים האמורים, בטענו להד"ם.

***2.***  די באמור עד כאן, כדי ללמד, כי כמו תיקי פשע חמור אחרים מסוגו, המונחים על שולחננו מעשה יום-ביומו, עומדים גם במרכזו של זה, מעשים הבאים בתחום עבירות המין והמתרחשים, מדרך הטבע בחדרי חדרים. מעשים אלה, החתומים בפני עין רואה ואוזן שומעת, נחקקים בזכרונן של הנפשות הפועלות, הן לבדן. ביום פקודה, מתבצר כל צד בעמדתו, תוך ניסיון למשוך את יריעת הראיות לצדו, בהפנותו אצבע מאשימה כלפי הצד שנגדו.

במצב דברים כזה, מוקנית חשיבות יתירה למידת המהימנות שניתן לייחס, לזה ולזה, וביתר שאת, למהימנותה של המתלוננת. כך, אף במצב דברים כמו זה בעניננו, שבו בילדה קטנה עסקינן, אותה לא ניתן היה להביא לבית המשפט מפאת גילה, ואשר עדותה הובאה בפנינו בדרכים שהוסדרו ב[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), תשט"ו-1955 (להלן – **חוק הגנת ילדים**) הכל, כפי שעוד יובהר בהמשך.

בין אם כך ובין אחרת, ניצבת בפנינו היום, במרכז פרשת התביעה, גירסתה של הקטינה, הטוענת לביצועם בה של המעשים המתוארים בכתב האישום, על ידי הנאשם, כשלצידה עדויות עדי התביעה האחרים, שהובאו לחיזוק דבריה.

במרכז פרשת ההגנה, ניצבת לעומת זאת, כמצופה, גרסתו של הנאשם, שנמסרה בפני חוקרי המשטרה ומעל דוכן העדים, המכחישה מכל וכל את ביצוע המעשים נשוא כתב האישום.

ההתנגשות בין שתי גרסאות אלה, היא הורתה של המחלוקת שתבוא אל סיומה בהכרעת דין זו, עם תום בחינתן של ראיות התביעה וההגנה, אלה מול אלה, והערכת מהימנות עדויות העדים השונים המחזיקים אותן, והמרכיבים את הפסיפס הראייתי שבתיק.

***פרשת התביעה***

***כללי***

***3.*** את הבסיס המרכזי לאישוש עמדתה, ביקשה התביעה להשתית בתיק זה, על עדות הילדה בפני חוקרת הילדים, ועל הערכת מהימנותה על ידה, כמו גם על התקליטורים שתיעדו חזותית, את החקירה ואת המשתתפים בה.

אלה כאמור, קבילים הם כראיה, ואף מתחייבים [מסעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הגנת ילדים.

בכך, אין די. שהרי, אף בהינתן משקל מירבי ואמון מלא בעדות הקטינה, לא תוכל זו לעמוד כבסיס להרשעת הנאשם, כפי שטען הסניגור, אם לא ימצא סיוע לעדותה, כהוראת [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים.

בין העדים שהובאו איפוא בפנינו, לצורך תמיכה בעדות הילדה שנמסרה בפני חוקרת הילדים, יש למנות את הגב' שוורץ, היא העדה אשר חשפה את הפרשה ואשר נכחה בחקירת הילדה; את המומחית שבחנה את ציוריה, וחיוותה דעתה עליהם; את הפתולוג שבדק את הקטינה, את השוטרים המעורבים בפרשה, ואת חוקרת הילדים הנוספת, שחקרה בנות אחרות של המשפחה.

להלן, תיבחינה איפוא, בצד עדות הילדה ושאלת מהימנותה, כל העדויות הנ"ל, כמו גם מידת נפקותן והשתלבותן במערך הראייתי לו טענה ב"כ התביעה, שלדידה, די בו, כדי הקמת בסיס מוצק דיו להרשעת הנאשם במעשים המיוחסים לו.

***חשיפת הפרשה, תחילה; עדותה של הגב' שוורץ***

***4.*** הגב' שוורץ, המשמשת כיועצת חינוכית בבית הספר בו למדה הקטינה, וכמדריכה ארצית במגזר החרדי לנושא מניעת התעללות מינית בילדים, חשפה את הפרשה, דרך אקראי, כפי שסיפרה בעדותה בפנינו.

את משפחת הקטינה הכירה, לדבריה, בעקבות היכרותה עם שתיים משש בנות המשפחה ועם הנאשם, עת היה מביאן לבית הספר. לדבריה, הבחינה עם הזמן, שהנאשם נוהג לחבק את בנותיו מתוך קירבה יתירה, אולי יתירה מעבר למידה, אך סברה כי אין מדובר אלא באהבת אב, שאיננה חורגת מגבולות סבירים ולגיטימיים. כך גרסה לדבריה, תחילה, בניגוד לדעת מנהלת בית הספר בו למדו הילדות, שראתה בקרבתו של הנאשם לבנותיו, משום חציית קווי התנהגות מקובלים (עמ' 8-9 לפרוט').

מכל מקום, משהעירה לנאשם על כך, השיב לה, לדבריה, כי דעתו של הרבי מלובביץ' (מליובאוויטש) היא זו אשר קובעת לדידו, בעניינים כגון דא.

משכך, דאגה הגב' שוורץ, לדבריה, שהנאשם יקבל מכתב רלוונטי, **"מאגרות הקודש"**, מטעם הרבי מלובביץ', (להלן – אגרות הקודש). המדובר הוא, כך הסבירה, בקובץ מכתבים ששלח הרבי מלובביץ' לחסידיו, בהם ענה על שאלות שהופנו אליו, ואשר בהם הסדיר, בין היתר, נורמטיבית-הלכתית, את מערכת היחסים הרצויה והראויה, בין אב לילדיו החורגים.

את תוכן המכתב, הסבירה העדה לנאשם, לאשתו, ולבנותיהם, ובזה, סברה, תם העניין, תוך תקווה שהנאשם יפעל על פיו (עמ' 11 לפרוט').

זמן מה לאחר מכן, כך המשיכה, אולי שבועיים ואולי חודש, חל שינוי לרעה באחותה הגדולה של הקטינה נשוא דיוננו, שהחלה להתנהג, לפי תיאור הדברים בפיה, באופן פרובוקטיבי ופורק עול. בגין התנהגות זו, הועברה הילדה למעון סמוך לבית הספר החסידי בו עבדה היא כיועצת. שם, כך הסתבר, ביקשה ילדה זו לשלוח יד בנפשה, כפי שדיווחה לה מנהלת המעון.

באותה תקופה, הוסיפה, חלה הרעה גם במצב התנהלותה של ילדה נוספת מבנות המשפחה.

בערב שבת אחת, כך העדה, פנתה אליה מנהלת המעון, וגילתה אזנה על מצבן של שתי ילדות נוספות מבנות המשפחה, שהגיעו אליה כשאימן פנתה לבית חולים ללדת. לדברי העדה, אספה שלוש מבנות המשפחה אל ביתה, למשך כל השבת; האחת, הקטינה נשוא הדיון, שהייתה באותה עת ילדת גן; השנייה, אחותה הגדולה ממנה, שהייתה באותה עת בכיתה א', והילדה השלישית, הגדולה מהן, שהייתה בכיתה ט' (עמ' 12 לפרוט').

בעת המקלחת, כך העדה, סירבה הקטינה בתוקף ובהיסטריה, להתקלח. בהמשך, כאשר הגיע זמן השינה, ביקשה הקטינה, לישון בצמוד לאחותה הגדולה. העדה, לדבריה, ביקשה להניאה בעדינות מרעיון זה, אלא שאז קפצה הקטינה למיטת אחותה, הפשילה כותנתה, פישקה רגליה, והחלה לנוע מעליה בתנועות רכיבה קצובות.

לדברי העדה, לא יחסה תחילה משמעות לתנועות אלה, אף שהדבר הדהימה. במודע, בחרה לדבריה להתיחס לפן הילדותי שבתנועות אלו, כאילו בצעה הקטינה תנועות רכיבה על סוס. בשלב זה, כך הסבירה, התפתח בינה ובין הקטינה, הדיאלוג הבא:

**"...אמרתי לה אני לא חושבת שזה יפה כאילו ככה לעשות. אז היא הסתכלה עלי ככה. היא אומרת לי: את עובדת סוציאלית? אז אמרתי לה: לא, אני לא עובדת סוציאלית. אז מה את? אמרתי לה אני יועצת. אז רגע אז את לא עובדת סוציאלית? ...אז אמרתי לה: לא אני לא עובדת סוציאלית. אז היא אומרת לי: אבא אמר לי... אבא אמר לי שלעובדים סוציאליים לא מספרים הכל כי ילדים קטנים לא יודעים מה להגיד ומה לא להגיד. ואז יכולים לקחת את הילדים הקטנים ולהוציא אותם מהבית ולשים במקום סגור..."** (עמ' 14 לפרוט')

מכאן, החלה העדה לחשוד, לדבריה, שהילדה נוצרת בליבה סוד. על רקע זה הוציאה אותה מן החדר בו שהו יתר הילדות, וניסתה לדובבה בחוץ. לתדהמתה, סיפרה לה הקטינה במסגרת דו השיח שביניהן דברים שגרמו לה לתמוה. כך בלשונה של העדה:

**"...אז אמרתי לה: מה קרה...? אז היא אמרה לי: אני עושה לאבא מסג'. אז אמרתי לה: מה זה את עושה מסג'? אז היא הסבירה לי שהיא נוגעת באיבר המין שלו. היא הצביעה לי עם היד שלה באיבר המין והיא אומרת לי: אני עושה לו מסג' כי אבא חולה מאוד בסוכר, והוא חולה בלב והוא מאוד מסכן, וכשאני עושה לו מסג הוא מרגיש יותר טוב. ואבא מאוד אוהב אותי והדגישה את זה המון פעמים שאבא מאוד מאוד אוהב אותה [...] אחר כך אמרתי לה: גם אבא נוגע בך? אז היא אמרה לי: לא ממש כאן, והיא הצביעה גם כן על המקום שלה [...] לאיבר המין שלה..."** (עמ' 15 לפרוט)

הדבר גרם לה, לדבריה, מחנק והיא נכנסה לשוק. העניין נפל עליה כרעם ביום בהיר. רק לאחר שיצאה השבת, והבנות שבו למעון, מיהרה לדווח למנהלת המעון, על ששמעה מפי הקטינה. בהמשך, שיגרה מכתב על כך, אל פקידת הסעד, ובו המליצה על העברתן של הבנות למשפחה בקרית מלאכי, שאצלה כבר הוחזקו בעבר.

כשהחלה החקירה, הצטרפה אל חוקרת הילדים שזומנה לחקור את הקטינה. בשיחתה זו של העדה, הגב' שוורץ, עם הקטינה בטרם חקירתה על ידי חוקרת הילדים, יצא קיצפו של הסניגור בסיכומיו, בראותו בכל התנהלותה של עדה זו, כהתנהלות ש"הכתימה" או "זיהמה" את עדות הקטינה. בלשונו:

**"לכן וכפי שיורחב בהמשך, יש להתייחס לעדה זו בזהירות, גם מבחינת הרצון שלה לחקור את המתלוננת, למרות שהעדה יודעת שזה לא היה מקצועי וגם מבחינת העובדה שרק אחרי השיחה הלא קצרה ביניהן, המתלוננת היתה בפני חוקרת הילדים."** (עמ' 7 לסיכומיו ההגנה)

אדון בכך בהמשך.

***עדות הקטינה בפני חוקרת הילדים, לגופה***

***5***. טרם כניסה לעדות הקטינה, כפי תיעודה על ידי חוקרת הילדים, הגב' מיכל בריטמן (להלן – החוקרת) יצוין כי חוקרת זו, אסרה, בנגזר [מסעיף 2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a) לחוק הגנת ילדים, את העדתה של הקטינה בפנינו בהחלטה שנתנה סמוך לחקירתה את הקטינה, בטופס הערכת מהימנותה (ת/5א).

משכך, הונחה בפנינו עדותה של הקטינה בת השש וחצי בפני חוקרת הילדים, שתועדה בדו"ח החקירה (ת/4). החקירה נערכה בבית מלון בנתניה שבמרביתה נכחה כמוזכר, מלבד החוקרת והקטינה, גם הגב' שוורץ. התרשמותה של החוקרת מן הקטינה ומעדותה, שתועדה בטופס "עדות הילד" (ת/5א) ובטופס "הערכת מהימנות" (ת/5ב), הוגשה לנו, לצד עדות הקטינה.

בנקודה זו, יש להעיר מיד, כי שוב רגז הסניגור מאוד על הדרך בה נוהלה הפרשה, כשהפעם הוא מפנה חיציו כנגד חוקרת הילדים, שהתירה נוכחות הגב' שוורץ בחקירה, תוך חריגה בוטה מן המקובל. גם לכך אתיחס בהמשך.

מכל מקום, מעיון בדו"ח חקירת הקטינה (ת/4) עולה, שהקטינה סיפרה לחוקרת, במילים פשוטות וילדותיות, על מעשיו של הנאשם בה, כולל, החדרת איבר מינו לאיבר מינה, בכח. דבריה של הקטינה, הגם שלא היו סדורים ואופיינו בקפיצות אסוציאטיביות מנושא לנושא, כדרכם של ילדים בני גילה, העמידו בפנינו, עם זאת, תמונה קשה, של מעשים מיניים שביצע בה הנאשם, לפי דבריה.

הקטינה סיפרה בחקירתה במלל ברור, על "סודה", שכלל סיפור על אירועים חוזרים ונשנים בהם נגע בה הנאשם באיבריה המוצנעים, בכוח, ובניגוד לרצונה. כך, בלשונה של הקטינה:

**"ח. או קי. את אומרת שהוא עשה לך את זה, שהוא רצה להכניס את זה. האם הוא הכניס?**

**י. (מהנהנת לחיוב) הוא לא הכניס, הוא דחף את זה.**

**ח. הוא דחף את זה?**

**י. כן**

**ח. לאיפה הוא דחף את זה?**

**י. לשלי"** (ת/2 עמ' 29).

המילים, יש לומר, הן מילים של ילדה קטנה, והמעשים שתיארה קשים וחמורים הם. בשיאם עומד התיאור: **"זה התחבר יחד"** (ת/2 עמ' 32). ובהמשך לשאלה: **"אז מה התחבר ביחד"?** התשובה **"הבול שלי ושלו"** (ת/3 עמ' 3).

הסניגור, שטען בסיכומיו להעדר כל רמז בדברי הילדה בנושא חדירה, לא התיחס לביטויים חד – משמעיים אלה, שהשימוש בהם על ידי ילדה קטנה כבת שש, אינו יכול לבוא מן האויר.

יתירה מזו, הקטינה המשיכה ותארה עוד, לשאלות החוקרת, את מעשי הנאשם:

**"ח. שאת אומרת שהוא התחבר ביחד לבולבול שלך...**

**י. שלי זה לא בול.**

**ח. כן. כן, קראת לזה שלי. איך את קוראת לשלך?**

**י. (שתיקה)**

**ח. יש לזה שם?**

**י. (מצקצקת בלשונה)**

**ח. לא? האם הוא הכניס את זה..**

**י. הוא לא יכול להכניס, כי החור שלי קטן מדי.**

**ח. אז מה היה? אז מה..**

**י. הוא דחף לי את זה"** (ת/3 עמ' 10).

ובהמשך:

**"ח. את אומרת שהוא לא הכניס לך את זה כי המקום הזה שלך הוא קטן.**

**י. נכון. הוא דחף את זה. אני לא ידעתי איך להסביר את זה, אז ככה אמרתי"** (ת/3 עמ' 11).

האם יש לצפות לתיאור חד מזה של מעשה בעילה, מפי ילדה כמו זו בפנינו? במיוחד כך, כאשר מעבר לתיאור מעשי המין עצמם, שובצו בעדות הקטינה ביטויים נוספים שהאירו את התמונה באור קשה. כך, דבריה של הקטינה על הכאב שחשה כאשר ביצע בה הנאשם את מעשיו:

**"י. זה כואב**

**ח. זה כואב?**

**י. כל מה שהוא עשה לי זה היה כואב"** (ת/3 עמ' 20).

גם לביטוי אחרון זה, לא נתן הסניגור המלומד דעתו, בשוללו כל מעשה מיני, קל וחומר מעשה אינוס, של הנאשם בקטינה.

בהמשך עדותה, ביקשה הקטינה לתת הסבר ופשר למעשיו של הנאשם בה. הסברה הילדותי, מפעים:

**"י. כל יום הוא הבטיח אני לא אעשה את זה, ובכל זאת זה חייב אותו. היצר הרע חייב אותו והוא עשה את זה.**

**ח. היצר הרע?**

**י. כן. זה יצר הרע, זה לא הוא. זה יצר הרע.**

**ח. איך את יודעת שהיצר הרע חייב אותו?**

**י. מה איך אני יודעת? יודעת.**

**ח. האם יש משהו שהוא אמר?**

**י. שמה? שזה יצר הרע? לא"** (ת/3 עמ' 14).

בהמשך, חזרה והדגישה, שאת המעשים ביצע בה הנאשם, **חרף התנגדויותיה,** ולמרות סירובה להם:

**"ח. בואי תספרי לי, את אומרת שאת היית אומרת, לא, זה אסור, לא, זה אסור. היית מנסה שהוא לא יעשה.**

**י. כן.**

**ח. מה היה קורה אחרי שהיית אומרת את זה?**

**י. מה מה היה קורה? אה.. אז באתי בכל זאת. זה לא היה מה לעשות. הייתי חייבת. הוא הכריח אותי. הוא הכריח אותי. הוא הכריח אותי.**

**ח. איך הוא הכריח אותך?**

**י. הוא אמר, רק פעם אחת, רק פעם אחת. אמרתי לו, לא, לא, (?) לא מרשה. לא, לא, לא, (לא ברור). לא, לא."** (ת/3 עמ' 25)

מכאן, עברה הקטינה, לתאר מיוזמתה, וחרף הבושה שחשה, את האופן שבו ביקש ממנה הנאשם ללקק את איבר מינו, וגם כאן, חשובה הדרך בה ביטאה הקטינה את שחוותה:

**"ח. האם.. אוקיי חמודה. יש עוד משהו שאת רוצה לספר לי. עכשיו שאנחנו באמת, אני רוצה לסיים את השיחה, האם יש דברים נוספים שעוד לא סיפרת לי שהתביישת ולט**

**י. כן.**

**ח. כן?**

**י. אני מתביישת**

**ח. אל תתביישי.**

**י. הוא אמר לי שאני (?)**

**ח. או קיי**

**י. את שמעת מה אמרתי?**

**ח. כן.**

**י. שמה?**

**ח. את אמרת, הוא אמר שאני אלקק לו.**

**י. נכון. בדיוק.**

**ח. או קיי. אני רוצה שתספרי לי על זה.**

**י. הוא אמר, בואי תלקקי לי ואני אתן לך הפתעה.**

**זהו. וזהו"** (ת/3 עמ' 27).

שוב, משמעותית היא צורת ההתבטאות הילדותית והתיאור הפלסטי שבפי הקטינה, בספרה:

**"ח. לא. אז את אומרת לי שרק אבא יצחק ביקש שתלקקי לו?**

**י. כן.**

**[...]**

**ח. היה איזה, היה רטוב אחרי שליקקת לו?**

**י. בט.. איך את לא חושבת. בטח.**

**ח. בואי תספרי לי על זה.**

**י. זה היה רטוב.**

**ח. מה היה רטוב?**

**י. הבול**

**[...]**

**ח. האם יצא משהו מהבול?**

**י. כן. מיץ.**

**ח. מיץ? בואי תספרי לי על זה.**

**י. מים כאילו. מים, מים.**

**ח. מים? איזה צבע היו למים האלה?**

**י. לבן.**

**ח. לבן?**

**י. כן.**

**ח. מתי המים האלה היו יוצאים?**

**י. אה?**

**ח. מתי המים האלה היו יוצאים?**

**י. מתי שהוא סיים"** (ת/3 עמ' 35).

כלום, ניתן לתלות תיאור פרטני ומגושם זה, בדברים שהושמו בפי הקטינה? כלום, אפשר לתלותם ב"זיהום" עדותה על ידי הגב' שוורץ?

נראה, כי בעדותה ביקשה ילדה קטנה זו, **"לתת שם"** למעשים המיניים, שאת טיבם חשה, אף שלא ידעה לתפוש משמעותם.

יוזכר, עסקינן בילדה ממשפחה חרדית. כזו, אשר רקעה החברתי-תרבותי והשיח הקיים בה, אינו מאפשר ככלל, דיבור ישיר ומפורש על מין ועל מעשים הבאים בגדרו, אף בקרב אלה שהגיעו לפרקם. קל וחומר, כאשר מדובר בילדה קטנה שלא אמור היה להיות לה, כל שיג ושיח על עניינים כגון אלה, שהשתיקה יפה להם.

על רקע האמור, בולטת ביתר שאת עוצמתה של עדות הקטינה, ותיאור מעשי המין השזורים בה, אותם ייחסה לנאשם, בהם, בעילתה באיבר מינה, בכוח, וכפייתה לקיום יחסים אוראליים עימו.

עם זאת, בצד מעשים אלו יש עוד לדקדק ולעמוד על מעשה בעילת הקטינה בפי הטבעת, שאותו ביקשה התביעה לייחס לנאשם, בהתבססה על דברי הקטינה, לפיהם:

**"הוא יכניס... הוא הכניס את הטוסיק שלי לשלו, הבנת?"** (ת/3 בעמ' 20).

בעניין זה, דומה, כי הצדק עם בא כוח הנאשם, בטענו בסיכומיו, כי לא ניתן לבסס על דבריה אלו של הקטינה מעשה בעילתה בפי הטבעת. אמנם, לא נסתרת כליל האפשרות כי הקטינה חוותה אף מעשי בעילה בפי הטבעת, ורק כוח לשונה הילדותי הוא זה שכשל מכדי לתארם באופן נהיר וברור, אולם, הפרשנות הלשונית לדברי הקטינה הנדרשת לשם הסקת ביצועו של מעשה הבעילה בפי הטבעת, מותיר ספק, כטענת הסניגור, בעצם ביצועם של מעשים מזן זה על ידי הנאשם.

שונים הדברים ככל שמדובר ביתר המעשים שיחסה הקטינה לנאשם בעדותה, הם, מעשי בעילתה באיבר מינה, בכוח, ומעשי המין האוראלי שכפה עליה. בהתייחס לביצועם של מעשים אלו, הצדק בעיני, עם ב"כ התביעה, בטענה כי הטקסט אותו ניפקה הקטינה, על המעשים המתוארים במסגרתו, אינו יכול לשדר הוא עצמו, אלא את מצוקתה האמיתית של הילדה ואת חוויות האמת שאותן השיחה לפי תומה בפני חוקרת הילדים.

לא בכדי, בחר הסנגור המלומד להימנע מהתיחסות לתוכן דבריה של הקטינה, משפתה, מן הביטויים בהם השתמשה, ומן "הכאב" עליו דיברה. לא בכדי, העדיף לצאת כנגד חוקרת הילדים והגב' שוורץ.

***עדותה של חוקרת הילדים, עת/2, מיכל בריטמן***

***6.*** העדה המשמשת כמדריכת חוקרי ילדים ביחידה לחקירות ילדים של מחוז תל אביב והמרכז, חקרה את הקטינה, בבית מלון בנתניה. אשת הקשר שלה בפרשה, הייתה הגב' שוורץ, אשר עדכנה אותה בפרטי הפרשה ובייחודיותה של הקהילה אליה משתייכת הילדה, על כל הנגזר מכך. לדברי העדה, הגיעה אל החקירה לאחר שהחליפה בגדיה, והתאימה עצמה לקוד הלבוש של הקהילה החרדית בה צמחה הקטינה.

בפתח עדותה נשאלה העדה על ידי ב"כ התביעה, עו"ד פוזננסקי, מדוע אפשרה את נוכחותה של הגב' שוורץ בחקירת הילדה. על כך השיבה, כי ההיחשפות הנדרשת מילד בחקירה מסוג זה, הינה אנטיתזה לסד המגבלות בהן נתון, ככלל, ילד המשתייך לקהילה החרדית. ילדים אלה כך הוסיפה, מתחנכים על מופנמות ועל הבנה כי **לא מוציאים דברים החוצה.** נוכחותה של הגב' שוורץ נדרשה לפיכך, לשיטתה, לרכישת אמונה של הילדה (עמ' 65 לפרוט').

מכל מקום, כך המשיכה והסבירה חוקרת הילדים, הדגישה בפני הגב' שוורץ, כי תוכל לדבר במהלך החקירה, רק בהרשאתה. בנוסף, דאגה למנוע קיום קשר עין בין הגב' שוורץ לילדה, כדי ליצור מצב בו נוכחותה של הגב' שוורץ, תאפשר קיום החקירה, כך, שהילדה תבין שהגב' שוורץ, איננה מהווה חלק מן השיחה, אלא, מצויה ברקע בלבד.

מעורבותה של הגב' שוורץ בחקירה, לא הייתה איפוא, לדברי חוקרת הילדים, אלא בנושאים לא מהותיים (עמ' 68 לפרוט'). בהמשך הוסיפה, כי דאגה שהגב' שוורץ תהיה לה לעזר בחקירה, מבלי שהדבר יפגע באפשרותה להעריך את מהימנות הילדה.

בהמשך, פירטה העדה את האופנים בהם נעזרה בגב' שוורץ, בפועל, בהם, דיבוב הילדה ושמירה על קיום רצף שיחה עימה (עמ' 70 לפרוט').

במהלך ההפסקה בחקירה, כך הוסיפה, הסתייעה בה לצורך המשגה לשונית של תכנים שונים, בפרט מיניים, לשפה המדוברת בקהילה אליה משתייכת הילדה. מעבר להמרה מושגית זו, סייעה לה הגב' שוורץ, לפי דבריה, בהסרת גורם הבושה שחסם את הילדה מלדבר על עניינים שהצינעה יפה להם (עמ' 73 לפרוט').

***7.*** לגופה של חקירה, סיפרה העדה, לא דובר, הרי, בילדה שהגיעה לחקירה עם תוכנית מוגדרת לספר דברים מסוימים. דובר במהלך הדרגתי, רב שכבתי, שאותו עברה הילדה, עד לגילוי סודה (עמ' 75-76 לפרוט'). תהליך חשיפת הסוד התחיל, לדבריה, כמו תמיד, ממשהו "מאוד גנרי", מאוד כללי, ממנו נעה הילדה אל הקונקרטי, ואל חשיפת הדברים עצמם. בהמשך דבריה, הדגימה העדה, מתוך חקירת הילדה, אלמנטים שונים ממהלך הדברים ההדרגתי של חשיפת הסוד, כגון, תחושת חוסר הישע שתיארה, ריבוי המקרים אותם הזכירה, ניסיונותיה להפסיק את המעשים, ואלמנט ה"לבד" וה"סוד" שהתלוו לתיאוריה.

עוד בהמשך, תיארה העדה, תנוחות שונות שהדגימה בפניה הילדה, לצד תחושת נאמנותה לאביה, שבאה מנגד לתחושת הבושה שחוותה בעת שסיפרה על האירועים שעברה. כך, בלשונה של הילדה בת השש וחצי:

**"...הוא אמר שהוא יכניס לי את זה לשלי ואז אמרתי לו: לא. לא אסור. והוא אמר: כן רק פעם אחת וזה קרה הרבה פעמים שהוא רצה להכניס את זה והוא הכניס לי ואמרתי לו לא, לא, לא זה לא טוב. אז הוא אמר רק פעם אחת והוא הרבה פעמים עשה לי את זה אבל הוא לא התכוון לעשות את זה אבל הוא עשה. אני כל הזמן אמרתי לו לא, זה לא טוב, הוא אמר רק פעם אחת רק פעם אחת. אמרתי לא. לא. לא זה לא טוב. הוא אמר כל יום רק פעם אחת רק פעם אחת. אמרתי לו לא..."** (עמ' 89 לפרוט')

לאחר שהילדה תיארה את איבר מינו של הנאשם, כך העדה, ביקשה היא ממנה, לציירו. לאחר שני ניסיונות, הצליחה הילדה לצייר באופן מפתיע את איבר המין שראתה (עמ' 92 לפרוט'). במהלך חקירתה, הסבירה הילדה, לדברי העדה, בהסבר שבא ממנה, כי היא יודעת שאת המעשים המתוארים עשה בה אביה, עקב העובדה ש**"יצר הרע"** חייב אותו (עמ' 93 לפרוט').

בהמשך, הביאה העדה את דברי הילדה שסיפרה על בקשתו של הנאשם ממנה שתלקק לו את איבר מינו. כך בלשונה:

**"...ואני שואלת אותה: אם היה רטוב אחרי שליקקת לו? ואז היא אומרת: איך את לא חושבת, בטח. שאלתי אותה: בואי תספרי לי על זה. היא אומרת: זה היה רטוב. שאלתי אותה מה היה רטוב. היא אומרת: הבול. [...] אני מעלה אופציה, יצא לו משהו מהבולבול? היא מהנהנת לחיוב וצוחקת. אז היא אומרת תגידי בול לא בול. שאלתי אותה אם יצא משהו מהבול? אז היא אומרת: כן מיץ..."** (עמ' 96 לפרוט').

***8.*** על מהימנותה של הילדה העידה חוקרת הילדים בהמשך, בהתיחסה אל דו"ח קביעת המהימנות שערכה, ואשר הוגש לנו על ידה (ת/5א' ת/5ב'). עוד, העידה על הקריטריונים המפורטים בו, המהווים מדדי מהימנות של עדות קטין, הם, המבנה הלוגי המגובש; החיבור של התיאור למקום ולזמן; הדיבור הלא מובנה שמאפיין תהליך היזכרות, ועוד; הכל כמפורט בדו"ח.

העדה הוסיפה והעידה על מגוון הפעולות והעצמים אליהם נחשפה הילדה, ואשר להם ביקשה לקרוא בשם ולאלתר שפה, תוך שימוש במונחים השאובים מחיי היום יום ומעולמה החרדי. בין אלה, ציינה העדה, את נוזל הזרע אותו כינתה הילדה **"מיץ"**, ואת אקט המגע המיני, אותו ידעה הילדה לתאר כאיבר באיבר **"שהתחבר ביחד"** (עמ' 102 לפרוט').

הסניגור ביקש להטיל ספק באותנטיות של התרשמות החוקרת מן הילדה. שכן, לשיטתו, יש להבחין בהטיה בולטת לצד הקורבן הרך בשנים, ולצד הסבל שהוא מקרין.

התבוננו בקלטת ומצאנו שחקירת הקטינה היתה כמקובל, עניינית, ותואמת את הנדרש מחקירת נחקרת צעירה כמו זו בעניננו. נפרט בהמשך.

***9***. בחקירתה הנגדית, נשאלה חוקרת הילדים, מדוע ראתה לעיין בתמליל חקירת הילדה רק כשבעה חודשים לאחר ביצוע החקירה. על כך השיבה, כי כבר בחקירת הילדה לא היה לה ספק לרגע, כי הילדה דוברת אמת. מתוך עומס הדברים והעבודה, לא עשתה כן, קודם.

בהמשך נשאלה, כיצד אם כך, ערכה את טופס עדות הילדה. על כך השיבה, כי עשתה כן מתוך זיכרון, ולפי הדברים שאותם רשמה במהלך מתן העדות. את סיכום עדותה של הקטינה, כך הסבירה, שלחה לחוקרת הילדים, הגב' רחל נחום, שחקרה את יתר בנות המשפחה.

לשאלה שהציג הסניגור המלומד, עו"ד פלישמן לחוקרת, אם היא נותנת אמון בדברי הילדה, לפיהם, לא התרחש כל אירוע מיני לאחר שנולד התינוק, אחי הקטינה, השיבה העדה בחיוב. אם כך, ובהתחשב בעובדה שהילדה נחקרה כחודש וחצי לאחר הלידה, היקשה עו"ד פלישמן, כיצד תסביר דברים שכתב ד"ר זייצב, עת בדק את הילדה לאחר שנחקרה על ידה, ולפיהם, התרחש האירוע האחרון **כעשרה ימים** לפני הבדיקה, קרי, בסמוך לחקירתה על ידה (עמ' 116 לפרוט'). על כך השיבה, כי ברמה העקרונית, אם לאחר חקירה, מתקבל מידע על אירוע טרי יותר, שבכוחו לחשוף מידע חדש ורלוונטי, יש מקום לבדוק זאת עם הילדה הנחקרת. באופן ספציפי, טענה, לא קיבלה מידע על אירוע טרי יותר, ולכן לא חקרה (עמ' 118-119 לפרוט').

לדברי העדה, שאלה את הילדה במהלך החקירה, אם נחשפה אי פעם לתכנים מיניים, אלו ואחרים, מבחוץ. הילדה השיבה, לדבריה, בשלילה. לשיטתה, אין דינמיקה כמו זו שתיארה הילדה, ניתנת ללמידה מגורמי חוץ, כמו צפייה בטלוויזיה, או במחשב וכדומה - באשר באלה, הגם שקיימים בהם תכנים מיניים, אין מדובר בהם בתכנים מעין אלה שחוותה הילדה לפי דבריה; מה עוד, שאין לשכוח כי ענין לנו בילדה מבית חרדי, ששום אביזרי תקשורת לא היו מצוים בו.

דבריה אלה של החוקרת הגיוניים הם בעיני. החוויה האישית, הישירה, שעלתה מעדות הילדה, היא בעיני מעבר לספק סביר.

לענין "צחקוקיה" של הילדה בעת החקירה, אף בקטעים של כאב, הסבירה חוקרת הילדים, שאין מדובר אלא בצחקוקי מבוכה, שהיו מלווים בבושה גדולה אותה חוותה הילדה, תוך כדי חשיפת סיפורה בפניה.

זאת, כך הכריזה, איננה ילדה שמדמיינת, אלא, ילדה המספרת על חוויות אמת שחוותה. דומני, שהכרזה זו של חוקרת הילדים, לא אותגרה על ידי הנאשם וסניגורו.

***על מהימנות הקטינה***

***10.*** בחינת עדותה של הקטינה בהתבסס על דו"ח החקירה (ת/4) שהוגש לנו, מובילה למסקנה, כפי שטענה חוקרת הילדים בפנינו, שהקטינה לא הביאה בעדותה סיפורים מעולם הדמיון.

מסקנה זו מתבקשת מן התיאורים המפורטים והברורים שמסרה בפני החוקרת, חרף גילה הצעיר ועל אף קבוצת השתייכותה החברתית-תרבותית; כמו גם אי רצונה המופגן של הילדה, להפליל את הנאשם, על אף המעשים שביצע בה.

יתירה מכך, נראה כי מהימנותה של הקטינה מתחזקת עוד, מכוחם של דו"חות הערכת מהימנותה (ת/5א ת/5ב) שהם - כמו דו"ח עדותה גופו (ת/4) - קבילים כראיה לפי [סעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) לחוק הגנת ילדים, הקובע:

**"עדות בעבירה המנויה בתוספת, שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה – כשרים להתקבל כראיה בבית המשפט."**

כך, חוקרת הילדים בטופס ת/5(א) על רשמיה מעדות הקטינה:

**"אני מתרשמת שה' חוותה את האירועים אותם חוותה. לשם ביסוס והרחבה של הערכה זו באופן מפורט ומדוקדק, אצטרך להמתין עד לקבלת תמלול החקירה, ולאחריו תשלח קביעת מהימנות מלאה"** (ת/5א בעמ' 5).

כך גם, דו"ח הערכת מהימנותה (ת/5ב) בו פירטה החוקרת את האלמנטים של האמת, אותם זיהתה בחקירת הקטינה; בהם, תיאורי המעשים שבוצעו בה, יכולתה לקשר מעשים אלו לקונטקסט של שגרת היומיום, וחיבורם לתנאי הזמן, המקום והנסיבות. כל זאת, לצד עושר ידיעותיה של הילדה על פרטים מיניים, הדגמת סיטואציות מיניות על ידה, היעדר מגמת הפללה בדבריה, והבושה שליוותה את חשיפת הדברים; אלמנטים אשר לשיטת חוקרת הילדים חיזקו את התרשמותה, **"כי הילדה חוותה את הדברים שתארה"** (ת/5ב).

על הרעיון המונח בבסיס [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), לחוק הגנת ילדים, המכשיר ראיות כאמור, עמד השופט שמגר ברע"פ 1947/92 כליפא נ' מדינת ישראל פ"ד מו(3) 714, 717, בהסבירו:

**"...הרעיון הטמון בחוק הנ"ל הוא של שאיבה מכלי שני, בשל הרצון לבכר את טובתו של הקטין ולוותר לשם כך על ההסתכלות וההתרשמות הישירות של בית המשפט. דא עקא, שהוויתור על שמיעת עדותו של הקטין מלווה בתוצאות לוואי בלתי נמנעת, והיא חוסר היכולת של בית המשפט להתרשם במישרין מהתנהגותו של הקטין בדרך המותווית בסעיף 53 ל**[**פקודת הראיות**](http://www.nevo.co.il/law/98569) **[נוסח חדש], תשל"א-1971. על כן הציב המחוקק את חוקר הנוער לפני בית המשפט לא רק כאיש שגבה את ההודעה מן הקטין ומגישה לבית המשפט, אלא גם כמי שמעמיד לרשות בית המשפט, לאור ניסיונו והבנתו המקצועיים, את ההתרשמות שלו מדברי הקטין."**

***11***. לצד כל שהובא לעיל, יש לשוב ולהזכיר את התקליטורים שתיעדו את חקירת הילדה, בהם צפינו, המאירים את דמותה של הקטינה באור נוסף. תיעוד זה בא מכוחו של חוק הגנת ילדים הקובע:

**"5א. (א) חוקר ילדים יתעד חקירת ילד הנעשית על ידו, במלואה, לרבות כל חילופי הדברים עם הילד הנחקר או בנוכחותו, כדלקמן –**

**(1) באמצעות וידאו;**

**(2) בהקלטה קולית – אם אין אפשרות סבירה לתיעוד באמצעות וידאו, או אם סירב הילד להשיב לשאלות חוקר הילדים בשל השימוש בוידאו וסירובו תועד באמצעות וידאו;**

**(3) בכתב – אם אין אפשרות סבירה לתיעוד בהקלטה קולית, או אם סירב הילד להשיב לשאלות חוקר הילדים בשל ההקלטה הקולית וסירובו תועד בהקלטה כאמור...".**

הרציונל המונח בבסיסו של סעיף זה, יש להזכיר, עולה מהצעת ה[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387)(תיקון מס' 6), התשנ"ח-1988 - פרי המלצותיה של הועדה לסדר הדין הפלילי בראשות השופט מצא, שכך נאמר בה:

**"הודעת ילד הנמסרת בפני חוקר ילדים בחקירה שעניינה כנגד המוסר כמשמעותה בחוק, משמשת, לעיתים קרובות, ראיה חשובה ואף מכרעת לחובת הנאשם. הילד עצמו אינו מעיד בדרך כלל, במשפט, ועל כן לא ניתן לחקרו ולהתרשם מעדותו באופן ישיר. חריג זה, לכלל הפוסל עדות שמיעה, מגן על שלומו הנפשי של הילד, מבלי לוותר על הראיה המכרעת, הבאה מפיו. כדי למנוע עיוות דין לנאשם, מן הראוי להבטיח שכל ראיה כזאת, תתועד באופן מלא ומדויק"** (הצ"ח 2743 התשנ"ח בעמ' 531).

עליונותו של תיעוד חקירת ילדים בווידיאו, על פני אמצעי תיעוד אחרים, הוא ברור, וכבר הוכר גם בספרות המשפטית (ראו, E. Harnon, Examination of Children in Sexual Offences: Law and Practice. [1988] Crim. L. Rev. 263, 272); כמו גם, בפסיקת בית המשפט העליון. בלשונו של הנשיא שמגר:

**"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,..., אינה תחליף ראוי להתרשמות החזותית אותה מאפשר סרט וידאו"** (עניין **כליפא** לעיל בעמ' 718)

מסתבר, כי ציפיית המחוקק בתיאוריה, אכן תאמה את הגשמתה בפרקטיקה. ההתבוננות בתקליטורים המתעדים את חקירת הקטינה, אכן מעניקה הזדמנות לצפות בעדות הנחקר באופן בלתי אמצעי, והמאפשר הערכה נכונה של מהימנותו.

בעניננו, מעבר למלל בו תיארה הקטינה את המעשים שביצע בה הנאשם, כמו היתה זו שיחה על דברים של שיגרה, נצפית גם ההדגמה של מעשים אלה בקלטת - כולל האופן בו נדרשה לבצע את המין האוראלי בנאשם; ושוב, לא נותר מקום לספק במהימנותה.

***עדת התביעה, חוקרת הציורים; פרופסור רחל לב-ויזל***

***12***. כפי שהוזכר, נתבקשה הילדה, על ידי חוקרת הילדים, לצייר את איבר מינו של הנאשם, וכך עשתה. בענין זה, הביאה התביעה בפנינו, כעדה מומחית מטעמה, את פרופסור רחל לב ויזל, חברת סגל בבית הספר לעבודה סוציאלית באוניברסיטת חיפה. עדה זו, העידה בפנינו כמומחית לניתוח ושימוש בציורים ככלי עזר לאבחון וטיפול פגיעות מיניות ופיסיות בקרב קורבנות ותוקפים, ילדים ומבוגרים. חוות דעתה של המומחית הזו, באשר לאיתור האינדיקטורים של פגיעה מינית, בציורה של הקטינה, הוגשה לנו, וסומנה (ת/6).

לגופו של ענין, הביאה המומחית בפנינו בעדותה, את העקרונות המרכזיים העומדים בבסיס השימוש באמצעים לא מילוליים לתיאור אירוע טראומטי, המוגדר כאירוע המערער את הנחות היסוד של הנפגע, והגורר הצפה של רגשות של חוסר אונים, אימה, פחד והשפלה. בהתבססה על שורת מחקרים שבוצעו בתחום, הסבירה, כי אירוע טראומטי נחרט במוחו של הנפגע, כך שכל גירוי אסוציאטיבי לאירוע, מביא את הנפגע לתגובות האופייניות לאדם החווה את האירוע שוב.

פעמים רבות, כך העדה, מתקשה הנפגע להגדיר במלים את האירוע הטראומטי שחווה. ההתמודדות עם האירוע והדיבור עליו, מאופיינים בנתקים בין חלקי אינפורמציה וחלקי מודעות, השייכים במצב רגיל, האחד לשני, כגון, מחשבות, מיקום במרחב, רגשות, זהות ותחושות שייכות. עקרונות אלה, הדגימה העדה בפנינו, בציורי ילדים שחוו פגיעות מיניות, אותם הציגה בפנינו.

בהתייחסה לתמליל חקירת הילדה על ידי חוקרת הילדים, ציינה פרופ' ויזל, כי בדברי הילדה ניתן לזהות אלמנטים דיסוציאטיביים, כמו, בלבול בזמנים ועירוב כאב בצחקוק, המאפיינים נפגעי טראומה בתארם את אשר חוו.

בהתייחסה לציור של הקטינה, אותו ציירה ללא בקשת חוקרת הילדים, ציינה העדה, כי מתקיימים בו האינדיקטורים עליהם דיברה, אשר מצביעים לשיטתה, על קיומה של פגיעה מינית. כך, כאשר ציירה הילדה את עצמה ללא גוף, מלקקת את איבר מינו של האיש מולה, בו ניכרת הצללה של הסנטר, של זוג העיניים, ושל כל הפה.

לשאלות הסניגור טענה העדה, כי אכן, ציור כאינדיקטור לקיומה של פגיעה מינית, אינו עומד בפני עצמו, ואולם, בהצטרפו לאלמנטים הדיסוציאטיבים האחרים שנמצאו – אם נמצאו – בחקירה, עולה המסקנה, כי אמת דיברה הילדה בתארה את אשר חוותה. לטענתה, ילד רגיל, לא יצייר ציור מעין זה.

במנותק מחקירת הילדה, העידה פרופ' ויזל, כי על בסיס הציור, הוא לעצמו, ניתן לקבוע באופן סביר, כי הילדה חוותה את אשר תיארה.

בחקירתה הנגדית, אישרה העדה עוד, לשאלות עו"ד פלישמן, כי אכן הודע לה טלפונית מפי חוקרת הילדים, שהציור אשר לגביו נתבקשה חוות דעתה, צויר על ידי קטינה שכפי הנראה חוותה פגיעה מינית. בנוסף, לפני שכתבה את חוות דעתה, קיבלה לדבריה, חלקים מתמלול חקירת הילדה, הנוגעים לשלב בו נתבקשה לצייר את הציור. את חוות דעתה כתבה העדה, בצמוד לציור שנתקבל בפקס ולא בצמוד למקור.

לטענתה, לא ביקשה להוכיח קיומה של פגיעה מינית על בסיס הציור, אלא, לבחון האם האינדיקטורים הקיימים בתמלול חקירת הילדה, מקבילים לאלה שניתן לזהות בציור.

לקראת סיום עדותה, הגיש עו"ד פלישמן, לעדה, ציור אותו הציג בפניה, ככזה שצויר על ידי ילדה בגיל 6, וביקש חוות דעתה, בשאלה אם ניתן להצביע בהם על אירועים כאלה ואחרים, שחוותה הילדה שציירה את הציור. העדה, בחנה את הציור, אך סירבה לחוות דעה בשאלת העבירה שאפשר ונעברה בילדה זו, מבלי לקבל תחילה את תמלילי חקירתה.

***13.*** בסיכומיו, יצא עו"ד פלישמן נחרצות כנגד עדות זו, בבקשו מאיתנו לבטלה מכל וכל. מומחיות זו בקביעת אופי של ילד על-פי ציור שנתבקש לצייר, טרם נבחנה בבתי המשפט, לדבריו, וערכה אפסי.

יש מידה של צדק בטיעונו זה של הסניגור, וזאת, ככל שהעדות מתיימרת לקבוע ממצא קונקרטי בשאלה, אם אכן בוצעו בילדה המעשים הנטענים על ידה. עם זאת נראה לי, כי אין לחלוק היום, שהמומחיות בפענוח ציור של אדם, הבשילה היום כדי הבאתה לבית המשפט, כראיית חיזוק שבכוחה להאיר נקודות מסוימות בהתנהלות המצייר, ובאישיותו. כך, השופטת ארבל ב[ע"פ 6643/05](http://www.nevo.co.il/case/6129410) **מדינת ישראל נגד פלוני** תק-על 2007(3), 16:

**"אכן, מחקרים פסיכולוגיים מלמדים כי האופן שבו בוחרים אנשים, בפרט ילדים, לצייר דמויות, טומן בחובו אינפורמציה רבה בנוגע לתפיסתו ולהערכתו העצמית של האדם, לתפיסתו את בני המין השני, ולקווי אופיו ואישיותו (ראו למשל: עדה אברהם הגלוי והנסתר בציורי דמויות אנוש (1989); ציפורה להב הציור ככתב יד (1987); יהודה רימרמן ציורי ילדים כאמצעי הבעה ואבחנה (1993)). עם זאת, צד לדיון אינו יכול לטעון טענות שעניינן ניתוח פסיכולוגי של ציור בלא שהוא מציג חוות דעת מקצועית המאששת את טענתו. גם בעשותו כן, עדיין נתונה הסמכות לבית המשפט, להכריע בשאלה האם יש מקום לקבל את חוות הדעת או לדחותה..."**

בעניננו, אכן עולה מחוות דעתה של פרופסור ויזל, כי **"רמת הסבירות שהילדה נפגעת גילוי עריות אורלי ואנלי (עולם הפוך משמעו גם מקדימה ומאחורה) גבוה ביותר"** (ת/6 עמ' 4) אלא, שאליבא דידי, אין די בסבירות זו, כדי לסבך את הנאשם בסיפורים שקשרה לו, הם עצמם, אלא ככלי נוסף להבנת הנטען.

בענין זה, הצביעה המומחית על ארבעת האינדיקטורים שמצאה בציור שבו ציירה את עצמה מבצעת מין אוראלי "באביה". אינדיקטורים אלה, כך הסבירה, באו לביטוי כאמור, בעיניה המוצללות של הדמות שצוירה, בסנטר והלחי הכפולים והמוצללים, בהיעדר כפות ידיים, ובהיעדרו של איזור הגוף התחתון מציור הקטינה, שהביאו למסקנתה זו (עמ' 3 לחוות הדעת ת/6).

ראיה זו, מחזקת לדעתי את דבריה של הקטינה, על המעשים שביצע הנאשם בגופה, אליבא דידה, אף כי אין בכוחה לשמש ראיית סיוע לעדות הקטינה.

***עד התביעה, ד"ר זייצב***

***14.*** התביעה זימנה בפנינו גם אתד"ר זייצב, רופא משפטי בהכשרתו, שבדק את הקטינה לאחר חקירתה על ידי חוקרת הילדים. בחוות דעתו (ת/8) הסביר הרופא, כי לא מצא סימני חבלה טריה או ישנה, באיבר מינה ובפי הטבעת של הקטינה, וכי קרום הבתולין נמצא שלם. עוד ציין, כי נקב קרום הבתולין אינו מאפשר מעבר של גוף נוקשה ללא הותרת סימני חבלה טריה, בציינו מנגד, כי מעבר גוף קשיח בין שפת הפות ו/או פלחי העכוז בלבד, אינו מותיר בהכרח סימני חבלה.

את חוות דעתו סיכם המומחה בכך, **שאין לשלול או לאשש**, את עיקרי התלונה נשוא הדיון דנא.

בחקירתו הנגדית, נשאל ד"ר זייצב, באם הכנסת פין לאיבר מין של ילדה לפני גיל ההתבגרות, יכולה לגרום לקרע בקרום הבתולין. על כך השיב, כי הדבר תלוי בעומק החדירה, כלומר, אם מדובר בשפשופים על פני איבר המין, גם אם בשפשופים ממושכים, אזי יכול ולא ייגרם שום נזק לקרום הבתולין. לשאלה, מהו הסיכוי שמקום בו בוצעה חדירה מלאה של פין לאיבר מין של נערה לפני גיל ההתבגרות, לא יימצאו כלל סימנים בקרום הבתולין, השיב, כי במצב דברים כזה, "**חייבים למצוא איזה שהוא סימן"** (עמ' 290 לפרוט').

לסיכומה של עדות זו, נראה כי אין בה כדי להועיל לתביעה, אף שאין בה גם לערער את אישום האונס, כפי שטען הסניגור בסיכומיו. אינני מסכימה שתיאור האירועים בפי הקטינה, חייבו מימצא בגופה, והיעדר המימצא אין בו כל מאומה. על כך יורחב בהמשך.

***חוקרת הילדים הנוספת, עת/5 נחום רחל***

***15.*** הגב' נחום רחל, היא חוקרת ילדים, שחקרה את שלוש אחיותיה של הקטינה עת שהו במשפחה האומנת שטיפלה בהן בשעתו. את החקירות ביצעה בביתה של פסיכולוגית, בשם לאורה בן יעקב. לדבריה, שתיים מן האחיות לא שיתפו פעולה כלל, בניגוד לאחות השלישית (להלן – **אחות הקטינה**) אשר בחקירתה הראשונה המעיטה בדיבור, אך בהמשך הרחיבה ברמז, על מעשים שנעשו בה ובאחיותיה.

לדברי העדה, אין אפשרות לבסס את מהימנותה של אחות הקטינה, על רקע העובדה שלא סיפרה על אירועים ספציפיים, אף שרמזה על אירועים ופגיעות שהתרחשו בה.

על סמך ניסיונה בחקירות אלפי מקרים, טענה העדה, כי שתיקתם של ילדים בחקירות, מעידה בדרך כלל, על רמת חרדה מאוד גבוהה, המלווה בחשש כי יפלטו דברים שאין הם אמורים לדבר עליהם.

בהמשך הסבירה, כי משראתה שאחות הקטינה שותקת, אף שהיא אמביוולנטית ביחס לשיתוף הפעולה בחקירה, חשבה על אפשרות פנייה לגורם דתי שיסביר לה את החשיבות בחשיפת האמת, תוך הענקת גושפנקה דתית לדיבור.

בתיווך העדה, הגב' שוורץ (עת/2), נתקיימה פגישה בין אחות הקטינה לרבנית, שסירבה לצלם את הפגישה, אך לא התנגדה להקלטתה. הרבנית, כך הגב' נחום, הסבירה לקטינה את חשיבות אמירת האמת ואכן גרמה לה לדבר מעט יותר. מיד בסמוך, עם צאת הרבנית מן הבית, כך העדה, החלה חקירתה השנייה של אחות הקטינה, בה סיפרה לה, כי היא והקטינה נהגו לטפל בנאשם עקב חוליו, ולעסות את גבו. עד כאן, אמרה, ולא יספה.

בהמשך, חזרה בה אחות הקטינה מדברים שאמרה בחקירתה הראשונה, כשהבהירה כי לא היה בינה ואחיותיה לנאשם, מגע שאינו צנוע או מיני כלשהו.

בחקירתה הנגדית, נשאלה העדה אם מתוך אלפי חקירות ילדים שבוצעו על ידה, נתקלה במקרים בהם לא האמינה לילדים הנחקרים. על כך השיבה, כי קיימות האשמות שווא מצד ילדים, אולם, מספרם של המקרים האלה אינו גדול (עמ' 345 לפרוט').

לשאלה, מדוע לא צולם המפגש עם הרבנית, הסבירה העדה כי לא ראתה בה חלק מן החקירה. לשאלה, אם אין בהבאת הרבנית שתדבר על לב הילדה, משום הכוונתה של הילדה לספר דברים שציפו שתספר בחקירתה הקודמת, השיבה, כי לא הכניסה לקטינה מילים לפה ולא לחצה עליה. כל שביקשה לטענתה, היה להסביר לקטינה את חשיבות האמת. לשיטתה, לא יכלה הקטינה להמציא דברים שיתאימו לרצונותיה שלה, כחוקרת.

בין כך ובין כך, לא מצאתי שיש בעדות זו של חוקרת הילדים, שנתקלה בפועל, בקיר אטום בבואה לחקור את אחיותיה של הקטינה דנא, כדי לגרוע או להוסיף מן ה"יש".

***עדויות השוטרים***

***16.*** עד התביעה, אסף לוי, הוא חוקר נוער במשטרת נתניה ובתפקידו זה, גבה מן הנאשם לדבריו, את הודעתו (ת/16).

אחריו, העידה חוקרת המשטרה, טל גלברמן, שקיבלה לדבריה דיווח ראשוני על קטינה שעושה מסאז'ים לאביה החורג באיבר המין, ודיברה על כך מיד עם אשת הנאשם, שהתפלאה על כך. בהמשך, כך העידה, לאחר החקירה, דיברה עם פרופסור ויזל אליה העבירה חלקים מחקירת הילדים, בצירוף ציורי הקטינה. עוד, דיברה לטענתה, עם מורתה של הקטינה, ולבסוף, חקרה את הנאשם עצמו, וגבתה הודעתו (ת/19).

לשאלת הסניגור, מדוע לא נלקח הנאשם לבדיקה רפואית על מנת לאמת טענתו, לפיה, נפצע בלבנון ונזקק למסאז'ים, השיבה, כי לנאשם לא היו כל מסמכים רפואיים, ועל אף שהזכיר שם של רופא כלשהו, לא היתה אפשרות ליצור עימו קשר כדי לאמת דבריו.

לשאלת עו"ד פלישמן, לקראת סיום חקירתה, הסבירה העדה, כי צו החיפוש שהוציאה המשטרה על מנת לאתר את המכתב מ"אגרות הקודש", היה ניסיון להתחקות אחר מקורו של המכתב עליו נסמך הנאשם בדבריו.

***אם הקטינה, אשתו של הנאשם***

***17***. אחרונה בפרשת התביעה העידה אשתו של הנאשם, עימו הביאה לעולם את ילדם המשותף, בתקופה נשוא כתב האישום. תינוק זה נוסף לשש בנותיה של האם מנישואיה הקודמים שלא עלו יפה, ושהביאו לגירושיה מבעלה הקודם, אבי בנותיה.

העדה סיפרה על הנסיבות בהן פגשה את הנאשם, על נישואיה לו, ועל יחסיו הטובים עם בנותיה. לדבריה, השתדלה למנוע, ככלל, שהות בנותיה לבד עם בעלה החדש, משום איסור "ייחוד", הקבוע בהלכה, והמונע אפשרות שהותם יחדיו של גבר ואישה שלא באו בברית הנישואין, ושאין ביניהם קשר דם.

לענין נגיעותיו של בעלה בבתה הקטינה, טענה, כי עקב פציעתו במלחמה, והפלטינות שברגליו, סבל תמיד מכאבים עזים, ובתקופות שלא היתה אפשרות למגע בינה ובינו מטעמים הלכתיים, ביקשה מבתה הקטינה שתשפשף את רגלו במקומה "**בלי לחשוב על דבר רע",** כלשונה (עמ' 420 לפרוט'). כאשר היתה הקטינה עושה לו מסאז', כך הסבירה, היתה יושבת איתם בסלון. "המסאג'" היה רק ברגל, אליבא דידה.

לשאלה, מדוע לדעתה לא סיפרה לה בתה הקטינה על מעשים שעשה בה הנאשם בפועל, השיבה, כי כאשר היה בעלה נוזף בבנותיה, הייתה היא מציגה חזית אחידה איתו מולן, ועל כן, אפשר שהילדה חשבה "**בראש שלה"** כמו, **"מה זה יעזור, מכיוון שאמא בצד של אבא"** (עמ' 422 לפרוט'). לו הייתה פונה אליה בתה, כך טענה, ומספרת לה דבר, הייתה בודאי חוקרת אותה, ואם הייתה מגלה שנכון הדבר, הייתה מתגרשת ממנו.

בהמשך, הסבירה כי מערכת היחסים המינית בינה ובין הנאשם, לא הייתה "מאה אחוז", עקב התרופות שנטל. את העובדה, שבחקירתה במשטרה טענה כי מערכת היחסים המינית ביניהם הינה נורמאלית, הסבירה בכך, שלא רצתה לדבר על דברים שבינו לבינה.

על מכתב "אגרות הקודש" שהוזכר לעיל, סיפרה את שכבר הועד, כי לאחר שמנהלת בית הספר בו למדו בנותיה, ראתה אותן מנשקות את הנאשם, לא הייתה דעתה נוחה מכך. יועצת המוסד, פנתה ל"אגרות הקודש", ומסרה לידי הנאשם את מכתבו של הרבי, האוסר על נגיעה בין אב לבנותיו החורגות. לאחר המכתב, החליטה לדבריה, לאסור על כל הנגיעות בין בתה הקטינה ובין הנאשם, כולל, מסג' ומקלחת (עמ' 430 לפרוט').

***סיכום פרשת התביעה***

***18***. אין עוררין, כי עדותה של הקטינה, כפי שנמסרה לחוקרת הילדים, היא הבריח התיכון בפרשת התביעה. עדות זו - שהובאה בפנינו, הן מתוך דו"ח חוקרת הילדים (ת/4) והן, מן התקליטורים בהם הוקלטה החקירה - נמצאה מהימנה בעינינו, ונוגעת באמת, כמפורט לעיל.

עם זאת, כבר הובהר, קובעת הוראת [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, שגם בהינתן אמון מלא בעדות קטין מכלי שני, אין בה כדי הקמת בסיס מוצק דיו להרשעת נאשם, באין ראיות סיוע לצידה.

בעניננו יש לבחון שאלת קיומו של סיוע, בתוך שלל עדויות התביעה שהובאו לעיל, ואשר תנותחנה בהמשך.

עד שנבוא לעשות כן, תובאנה תחילה, עדויות ההגנה.

***פרשת ההגנה***

***עדות הנאשם***

***19.*** בעומדו על הדוכן סיפר הנאשם על עצמו, על שירותו הצבאי, על פציעתו בלבנון, על הטיפולים הארוכים שעבר, ועל חזרתו בתשובה. כמו כן, סיפר על גירושיו מאשתו הראשונה, אם שלושת בניו, ועל מצבו הבריאותי הקשה היום; כולל, סכרת ממנה הוא סובל; מחלת לב וצנתורים רבים אותם נאלץ לעבור.

בהמשך, התיחס הנאשם בעדותו, לנישואיו השניים לאימה של הקטינה ושל חמשת אחיותיה, ולהשתלבותו במשפחתה.

לדבריו, השתדל מאד להיות אב טוב לבנותיה של רעייתו החדשה, נהג לעזור לה בטיפול בהן, כולל, בהכנת אוכל, עזרה בהכנת שיעורים, ועוד. פעמים שנתבקש על ידה לדבריו, לקלח את בנותיה הקטנות ועשה כן, למענה. היא זו שביקשה ממנו לעזור לה בכך (עמ' 452 לפרוט').

בעת שקילח את בנותיה, כך הסביר, היה זה תמיד תחת עינה הפקוחה של רעייתו, אימן של הילדות.

אשר לקטינה נשוא הדיון, מדובר לטענתו, בילדה מאוד פקחית, **"משמשנית"** בכל המובנים, כלשונו, סקרנית, "**נדבקת"** לבני אדם. תמיד, כך טען, הייתה מטפסת על גבו, מעסה את רגלו הפצועה לעיני אימה, ולעיני שאר הילדות בבית. בשלב מסוים, כך סיפר, צעק על הילדה **"צעקות איומות"** שתפסיק לגעת ברגלו ובגבו, והיא לא נשמעה לו והמשיכה לעסות את רגלו אף שלא רצה (עמ' 458 לפרוט').

אשר למכתב "אגרות הקודש", סיפר גם הוא, כי בעת שביקר בבית הספר בו למדו הבנות, קפצה עליו אחת מהן, והדבר לא מצא חן בעיני המנהלת. על רקע זה, הוציאה מכתב "מאגרות הקודש", שמסדיר הלכתית את נושא היחסים בין אב לבנותיו החורגות, אותו הציגה בפניו ובפני רעייתו.

אשר למעשים המיוחסים לו בכתב האישום, טען הנאשם, אלה לא היו ולא נבראו. מעשים אלה, הסביר, לא יכלו להתבצע על ידו כלל. והרי, הבית היה תמיד מלא, היו ילדות והיתה אשתו ששהתה תמיד בבית (עמ' 461 לפרוט').

על האשמתו בבעילתה של הילדה, שלא כדרך הטבע, נשבע כי לא עשה כזאת; והרי, כך טען, הוא עצמו סובל מאין אונות, ונזקק לכדורים לקיום יחסים (עמ' 461 לפרוט').

לשאלה, כיצד יסביר את דבריה של הקטינה על מעשיו בה, ולשאלה, על מה ולמה תעליל עליו עלילת דברים חמורה שכזו, השיב, כי אינו מאמין שהילדה היא זו אשר סיפרה את הדברים המיוחסים לו. הגב' שוורץ היא ש"**עשתה מה שעשתה ונולד מה שנולד".**

לשאלה, מדוע ירקחו לו אנשים זרים עלילת דברים קשה ומפורטת שכזו, השיב, כי אינו יודע.

לשאלות שהוצגו לו בחקירה הנגדית, על יחסו בפועל אל הילדה, טען, כי כאשר הייתה הקטינה מטפסת עליו, אפשר שנגע ברגלה ללא כל כוונה. ייתכן, טען, שהיה **ליטוף של חיבה**. והרי, גם כלפי ילדיו שלו, כך טען, נהג להפגין חיבה פיזית (עמ' 476 לפרוט').

לשאלה, אם נכון שהילדה נהגה לעשות לו מסאז' בגב, השיב בחיוב. כשעומת עם דבריה של רעייתו, לפיהם, היתה הילדה עושה לו מסאז' ברגליים, **ולא בגב,** טען כי היה זה מקרה בודד, או אולי שניים, שהילדה גירדה לו בגב מבלי שביקש זאת ממנה.

הנאשם התמיד בטענתו שלא הקטינה היא זו שהתלוננה על מעשים מיניים שביצע בה, אלא הגב' שוורץ. כמו כן, דחה מכל וכל הטענה שהילדה סיפרה לחוקרת הילדים על מעשיו בה. המלים, כך טען, הושמו בפיה (עמ' 479 לפרוט').

לשאלה, מדוע הכחיש בחקירתו במשטרה, שקילח את הילדה בנוכחות אימה, טען, כי חתם על הודעתו במשטרה מבלי שזו הוקראה לו, ונראה שהחוקר כתב דברים אחרים מאלה שאמר לו.

כאשר עומת עם הסתירה בין טענתו כי אסר על הבנות **"להיכנס לחדר השינה..."** וכי **"מאוד החמיר"** בזה (עמ' 484 לפרוט') שעה שבהודעתו במשטרה טען, כי הילדה "**הייתה יושנת לפעמים בחדר שלנו, אז היא הייתה נכנסת למיטה של אשתי או שלי"** (עמ' 1 ת/16) טען, כי יכול להיות שהיו מקרים שהילדה הייתה נכנסת לחדר, כאשר לא נכח בו. הוא, על כל פנים, כך טען, לא הרשה דבר זה.

בסיום חקירתו הנגדית, נשאל הנאשם על מצבו הבריאותי בתחום המין. בענין זה, טען, כי מזה מספר שנים אין ביכולתו להגיע למצב של אונות מלאה, ולכן הוא משתמש בתרופות. לשאלה, מדוע כבש טענתו זו בראשית חקירתו במשטרה, ולא טען לאין אונות מיד עם הטחת ההאשמות בו, הסביר, כי לא ראה לייחס חשיבות לסדר הכרונולוגי של דבריו.

***על מהימנות הנאשם***

***20.*** אין מנוס מקביעה, כאן ועכשיו, כי השדר המרכזי ממנה, העולה מעדות הנאשם הוא של אי אמת מתחילה ועד תום. הנאשם, שעשה כל מאמץ לחלץ עצמו מן המיוחס לו, נצמד לגירסת הכחשה גורפת בהובילו עצמו, כדרכם של הרחוקים מן האמת, לסתירות ופירכות מהותיות בדבריו, לצד אבסורדים וטיעונים חסרי כל היגיון. די להדגיש את העיקריים בהם.

תחילה, סתר הנאשם עצמו בכל שסיפר על מערכת יחסיו עם הקטינה. בחקירתו הראשונה טען, כי יחסיו עימה "**טובים מאוד ברוך השם"** (ת/16 עמ' 2). ואולם, כעבור מספר ימים טען, בחקירתו השנייה, למרדנותה, ולהתנהגותה הקשה: "**זה לא רק עם אבא יצחק, אף אחד לא מסתדר איתה היא צועקת ובכיינית ועושה מה שבא לה בראש"** (ת/19 עמ' 4).

כך גם, בנושא רחיצתה על ידו ורחיצת אחיותיה. תחילה טען כי "**בשום פנים ואופן לא"** רחץ אותן (ת/16 עמ' 1). בהמשך, פלט כי פעם אחת ביקשה ממנו אשתו לקלח את בנותיה והוא סרב: "**לא הסכמתי אמרתי שזה לא ראוי ואני לא אבא שלהם"** (ת/16 עמ' 2).

עדותו זו, יש לומר מיד, נסתרה בעדות אשתו, שטענה כי היו מספר מקרים בהם קילח את בנותיה, ובהן, הקטינה נשוא הדיון (עמ' 418 לפרוט'). כאשר עומת עם דבריה אלה של אשתו, בחקירתו הנגדית, הסכים הנאשם לבסוף, כי היו מקרים בהם אכן קילח חלק מבנותיו ביחד, ופעמים שקילח את המתלוננת לבדה (עמ' 481 לפרוט').

למעשה, נע הנאשם כל העת על הקצוות, בנסותו כל דרך להרחיק עצמו מן הקטינה. בה בעת, שב ותאר מצבים בהם עיסתה הקטינה את רגליו, אף כי, לדבריו, תמיד בנוכחות אשתו והילדות האחרות. בהמשך טען, כי שב וביקש מן הקטינה, לעתים בצעקות עליה, שתחדל מגעת בו. בלשונו:

**"...זכור לי במפורש שאני מאוד מאוד זעקתי וצעקתי עליה, בכלל על הבנות, ובמיוחד על ה' אני לא נתתי לה בשום פנים ואופן, השם יודע את זה, לגשת אלי ולגעת בי. נתתי עליה צעקות עד שהיא בכתה."** (עמ' 458 לפרוט')

לשאלה, מה היה לו לצעוק על ילדה קטנה זו, טען, כי **"היא לא קיבלה את זה. היא הבינה, אבל היא לא קיבלה את זה"** (עמ' 458 לפרוט').

מילים אחרות, לשיטתו של הנאשם, היתה זו הקטינה שלא קיבלה סירובו לנגיעותיה בו, והיתה זו היא שהטרידה אותו ולא להיפך. בלשונו:

**"ת. ה' היא משמשנית. בכל המובנים.**

**ש. מה זה אומר?**

**ת. אם זה משמוש בארונות, היא ילדה מאוד סקרנית, מאוד משמשנית. מאוד נדבקת לבני אדם. מאוד מאוד מאוד"** (עמ' 455 לפרוט').

האפשר? - הרי, ענין לנו בקטינה שהיתה כבת ארבע, חמש, בעת ביצוע המעשים בה, כנטען. כלום ניתן להדביק לה אותה מיניות סוערת כמתואר בפיו?

וכבר הסברתי לעיל, שדווקא עדותה של הקטינה בפני חוקרת הילדים, והערכת מהימנותה על ידי חוקרת זו, הם המהימנים עלינו.

***21.*** נושא אחר, בו בלטו מאד הסתירות בדבריו של הנאשם, הוא, אין אונותו הנטענת, והיעדר מסוגלותו לבצע את שיוחס לו. כך, בהודעתו הראשונה במשטרה:

**"איבר המין שלי אינו עומד עמידה מלאה מאז שאני חולה לב וסכרת"** (ת/16 עמ' 2).

וכך, בהודעתו השניה:

**"אני מבחינה מינית אני לא מתפקד מבחינה פיסית אני לא יכול. איבר המין שלי לא מתפקד גם עם כדור שקיבלתי... אין לי אפילו תחושה"** (ת/19 עמ' 1)

כך גם דבריו על אמצעי העזר בהם השתמש, על מנת לאפשר לעצמו קיום חיי אישות תקינים [וראו, תוצאות בדיקת אונותו (נ/9)]. לשאלה, כיצד אם כן, נכנסה אשתו להיריון, השיב:

**"זה היה פשוט נס. אני לא מתפקד מבחינה מינית בכלל. מספיק טיפת זרע אחת שתחדור פנימה..."** (ת/19 עמ' 2).

***עה/2, נאווה מרום***

***22.*** העדה, היא מרפאה בעיסוק, במקצועה. את אימה של הקטינה הכירה לדבריה, עם עלייתה של זו לארץ, מצרפת, בעקבות נישואיה הקודמים.

על קשריה עם הקטינה ואחיותיה סיפרה העדה כי שתי אחיותיה שהו אצלה בחופשה, במשך כשלושה שבועות, בעת שהרבנית הודיעה לה כי חוקרת ילדים מבקשת לחקור את הילדות בביתה. לדבריה, לא הסכימה שהחקירה תיערך בביתה. על כן, הוחלט שהחקירה תיערך בביתה של הפסיכולוגית, וכי לילדות תתלווה בתה.

עובר לחקירת הילדות, כך סיפרה, ביקשה החוקרת מהרבנית לדובב את אחותה של הקטינה שסרבה לדבר. הרבנית, אכן ניסתה לדובב את הילדה, ו**"דיברה בנימה כזאת שהרגשתי שהילדה מתכווצת בפנים וכאילו, מרגישה מאוד מותקפת ומבוהלת"** (עמ' 511 לפרוט'). בהמשך הסבירה, שראתה את הילדה שהייתה **"מתוחה, עם חרדות בעינים, קופאת"** (עמ' 517 לפרוט'). לדבריה, רצתה להתערב, לדבר עם החוקרת ולאזן את התמונה. בהמשך, ראתה "**שהרבנית מושכת לכיוון אחד של מישהו שעשה רע ויכול לצאת מזה משהו עוד יותר רע ועוד יותר רע",** ואז, לדבריה, "**החוקרת הסתכלה עלי בעיניים ככה, ופשוט לא נתנה לי להמשיך שום דבר"** (עמ' 513 לפרוט').

על הקטינה עצמה נשוא כתב האישום, סיפרה העדה שהיתה **"מניפולטיבית והייתה מאוד מאוד דביקה"** מאז ומתמיד, וכי היה לה "**צורך הרבה מאוד בתחושה, במגע".** המדובר הוא, לשיטתה, בילדה מאוד פרובוקטיבית, שמנסה להשיג את מבוקשה בכל דרך.

בחקירתה הנגדית, הבהירה העדה כי התנהגותה של הילדה הייתה **"פורצת גבולות"**, וחריגה. הכינוי שניתן לילדה היה, לדבריה, "**תחמנית".**

***סיכום ביניים – עדויות התביעה בראי עדויות ההגנה***

***23.*** מכל האמור עד כאן, עולה, כי עדותה של הקטינה לא עורערה בעדויות הנאשם והעדה מטעמו. דבריה האותנטיים על המעשים המיניים שביצע בה אביה החורג, לטענתה, כולל, בעילתה על ידו וכפייתה למעשי מין אוראלי, נראו לי אמינים, בעיקר, בהיותם באים מפיה של ילדה קטנה שלא הבינה מהותם, ושלא יכלה להמציאם. גם לוּ ילדה מניפולטיבית בפנינו, כנטען על ידי ההגנה, וגם לוּלא דבקה ילדה זו, תמיד, בָּאמת, כדרך ילדים בני גילה, לא יעלה על הדעת שהסיפור עצמו, הומצא על ידה.

מנגד, ניצבת במרכז פרשת ההגנה, עדות הנאשם, שכשל בהמצאת הסבר מניח את הדעת על הקשר הפיסי שקיים עם הקטינה, גם לפי גרסתו. בעניין זה, לבשו דבריו של הנאשם, צורה, ופשטו צורה, בין הפעם האחת לאחרת.

הנאשם הכחיש כל מעשה מיני בקטינה, אף שהסכים כי מגע פיסי ביניהם התרחש, על דרך של מסאז'ים שביצעה בו במקומות שונים בגופו, בנוכחות אימה. כך, גם לשיטתו, קילוחה על ידו, יותר מפעם ופעמיים.

מכל מקום, גירסת הקטינה נמצאה מהימנה בעיני, ביסודה, בעוד גירסת הנאשם, שביקש לשלול ביצועם של מעשי מין בילדה, מכל וכל, נמצאה חלולה ומעוררת תהיות.

ממילא, ככל שנמצאה גירסתו, שלו, בלתי מהימנה, הפכה היא להיות תנא דמסייע לגרסת המתלוננת.

עדיין, כאמור, דרושה בחינה משפטית של השאלה, מהו טיב הסיוע שהוגש לצורך אישוש עדות זו של הקטינה, שבלעדיו אין ערך לעדות עצמה, כהוראת [ס' 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים.

***ראיות הסיוע***

***24.*** על דרישה הסיוע ועל היקפה, בנסיבותיו של תיק כמו זה בעניננו, עמד בית המשפט ב[ע"פ 854/04](http://www.nevo.co.il/case/6195748) **פלוני נ' מדינת ישראל,** תק-על 2005(1) 4255, 4258, בקובעו:

**"חוק הגנת ילדים מאפשר להגיש כראיה עדות של קטין אשר נגבתה על-ידי חוקר ילדים וזאת כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה. פגיעה זו, בזכותו של הנאשם "לעמוד מול מאשימיו ותוך סטייה מן התפיסה הרואה חשיבות רבה בקיום חקירה נגדית של עד כאמצעי לגילוי האמת", מתאזנת בהוראת סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, הקובע כי הודעה שנגבתה על ידי חוקר ילדים והוגשה כראיה, טעונה סיוע (**[**ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' גלעד חיים קובי, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5701968)**(3) 769,783). כידוע, על ראיית סיוע לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: על הראיה לבוא ממקור נפרד ועצמאי ביחס לעדות הטעונה סיוע; על הראיה לסבך את הנאשם, במובן זה שהיא אינה מתיישבת עם גרסתו ועליה להתייחס לנקודה ממשית ביריעת המחלוקת שבין התביעה לנאשם (ראו: י' קדמי על הראיות (חלק ראשון, תשס"ד-2003)(להלן – קדמי), 227-228;** [**ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד**](http://www.nevo.co.il/case/17918831)**(3) 98, 107;** [**ע"פ 387/83 מדינת ישאל נ' יהודאי, פ"ד לט**](http://www.nevo.co.il/case/17921296)**(4) 197, 203)."**

ראיית הסיוע, צריך אפוא, שתהיה עצמאית, ושתתיחס לעצם ביצוע המעשה (ראו, קדמי **על הראיות** חלק ראשון בעמ' 212).

בעניין זה די בהוכחת עצם **התקיימותם** של מעשים מיניים שבוצעו בקרבן, כאשר הנאשם מכחיש את התרחשותם, על מנת לסבך הנאשם בהם. כך, הנשיאה ביניש בעניין **מזרחי,** בדונה בסוגיה זו:

**"בדרך כלל, כאשר ילד מעיד כי מעשה מיני נעשה בו והוא מכיר היטיב את המבצע – קרוב משפחתו, שכן או ידי המשפחה – וכאשר סיפורו מעורר אמון והנסיבות מצביעות על אפשרות והזדמנות שהיו לנאשם לבצע את המעשה, לא שאלת הזיהוי היא השנויה במחלוקת, אלא עצם ביצוע המעשה. במקרים שבהם מכלול הנסיבות אינו מצביע באופן רציני וממשי על כך שקיימת אפשרות סבירה שהמעשה אמנם נעשה אך בוצע בידי "אחר,, בניגוד לעדות של הקורבן שנמצאה אמינה, אין לדרוש סיוע לזהות הנאשם. כך יהיה בדרך כלל כשילד או ילדה מספרים על מעשה מיני שעשה בהם אדם קרוב ומוכר, ואין כל ראיה של ממש לכך שלזירה הגיע גורם אחר שהיה מסוגל לבצע את המעשה"** (עניין **מזרחי** לעיל בעמ' 408).

עוד בעניין זה הוסיפה הנשיאה ביניש:

**"...התפתחה בשנים האחרונות הנטייה להעדיף דרישה לסיוע התומך בסיפורו הכולל של קורבן העבירה על פי מבחנים גמישים של קביעת אמיתות הגירסה והתאמת מידת הסיוע הנדרש ומהותו באופן גמיש לנסיבות העניין, על פני הדרישה הטכנית שהייתה רווחת בעבר"** (עניין **מזרחי** לעיל בעמ' 410).

הארכתי בדברים הנ"ל, מתוך מטרה לבחון, אם קם בסיס מוצק דיו, בענייננו, להתקיימותה של התוספת הראייתית, מסוג סיוע, אשר רק בהצטרפותו לעדותה המהימנה של הקטינה, תעמיד בסיס להרשעת הנאשם בביצוע המעשים המיוחסים לו.

***מצבה הנפשי של הקטינה; כראיית סיוע***

***25.*** למותר להזכיר, כי הלכה פסוקה היא, שהמצב הנפשי של קרבן עבירת מין, עשוי לשמש סיוע לעדותו (ראו, י. קדמי **על הראיות** בעמ' 279). המדובר הוא, במצב נפשי, שעל פי טיבו ואופיו אין הוא נתון לשליטתו של קרבן העבירה, ובפועל, הוא מבטא כשלעצמו, טראומה נפשית אמיתית וכנה, בה שרוי המתלונן בגין האירוע הפלילי שחווה (ראו, קדמי, שם, ראו גם, [ע"פ 3179/91 שיחאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17918812)(2) 52 פסקה 5 לפסק דינו של השופט מצא; ראו עוד, [ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5758600)(2) 419, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת חיות, כמו גם, [ע"פ 3416/98 איפרגן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5894324)(4) 769 פסקה 18 לפסק דינו של השופט טירקל, וכן עוד, [ע"פ 3043/90](http://www.nevo.co.il/case/17918288) **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 92(2) 109 פסקה 5 לפסד דינו של הנשיא ברק).

בעניננו, העידה הגב' שוורץ כאמור, על מצבה הנפשי של הקטינה, לאחר שחשפה את הפרשה, כמובא לעיל. עדה זו סיפרה כאמור, בעומדה על הדוכן, על שקרה לשלוש מבנות משפחתה של הקטינה, כאשר התארחו אצלה במהלך השבת, בה ניגלה לה בפניה.

בערב שבת, כך סיפרה, כשהגיעה שעת המקלחת, סירבה הקטינה להכנס לאמבטיה, כשהיא מבטאת התנגדותה בצעקות ובהיסטריה שהפתיעוה:

**"...כשהיא נכנסה לאמבטיה התחילה לצרוח בצורה היסטרית אני לא ראיתי דבר כזה."** (עמ' 13 לפרוט').

ובהמשך:

**"...בצורה היסטרית כמו אני לא יודעת מה. ממש. היא צרחה [...] וצרחות וממש בצורה איומה..."** (עמ' 13 לפרוט').

ועוד, בהמשך:

**"...אז היא התלבשה, היא הרבה – הרבה מצצה אצבע. היא הרבה היתה חולמנית ככה כל הזמן וכל הזמן נגעה בי ככה, חיבקה אותי ונדבקה לכל דבר. היו קטעים שהיא השתוללה, השתוללה – השתוללה ואחר כך עוד פעם קצת אפטיות עם אצבע בפה..."** (עמ' 13 לפרוט').

לאחר מכן, כך העדה, כאשר החלה הקטינה לחשוף בפניה את המעשים שביצע בה אביה, תוך שהיא משדרת מצוקה:

**"...אז היא הסתכלה עלי ככה. היא אומרת לי: את עובדת סוציאלית? אז אמרתי לה: לא. אני לא עובדת סוציאלית. אז מה את? אמרתי לה אני יועצת. אז רגע אז את לא עובדת סוציאלית? ואת זה אני זוכרת, זה לי עשה, השאלה שלה היתה נראית מבוהלת, היה נראה כאילו שיש לה סוד והיא עומדת להגיד משהו. אני הרגשתי את זה על הילדה ועובדה שהדברים אחר כך יצאו,"** (עמ' 14 לפרוט')

תופעת הבעתה והבהלה, בהן היתה נתונה הקטינה לפי תיאור זה, ליווה אותה על פי עדותה של הגב' שוורץ, גם תוך כדי חשיפת סודה בפניה.

עדותה של עדה זו, נמצאה מהימנה בעיני, בייחוד לאור דבריה הקוהרנטיים, האומץ שגילתה בעצם חשיפת הפרשה, והוצאתה מגבולות הקהילה בה חיה היא, וחיות הנפשות הפועלות, על כל המורכבות שבכך, כפי שעלה מעדותה:

**"אני לא אומרת אז למשפט אני יכולה להגיד שאני עומדת פה ואני מרגישה רע. כי זה בכלל לא עושה לי קידוש השם שבקהילה שלי יש את הדברים האלה."** (עמ' 16 לפרוט').

בהקשר זה, סיפר רס"ר אסף לוי בעדותו, על התרעומת שהביעה הגב' שוורץ בפניו, בשיחת הטלפון שקיימה עימו בעקבות פרסומו של הסיפור בתקשורת (ראו, עמ' 384 לפרוט', וראו גם המזכר ת/17).

נסיונו של הנאשם להטיל רפש בעדה זו, ונסיונו של הסניגור לייחס לה רקיחת עלילה על הנאשם, לא התקבלו על דעתי, כלל. לא הבנתי, על מה ולמה, תחליט פתאום, אישה ישרת דרך זו, לבנות סיפור עלילה מורכב על הנאשם, לשים עלילה זו בפי בתו הקטינה, ולהביא להרס משפחה שלמה, שאליה היתה מקורבת באשר בבנותיה טיפלה במסגרת תפקידה בבית הספר.

כבר הסברתי דעתי, כי לא טוב עשתה חוקרת הילדים שאפשרה נוכחותה, והתערבותה של הגב' שוורץ בחקירת הקטינה. אך מכאן, ועד האשמתה בהפללת אדם חף מפשע, מתוך גחמה, רחוקה הדרך. מה עוד, שהתבוננות חוזרת בקלטת חקירת הקטינה מבהירה שהגב' שוורץ ישבה מאחורי הקטינה, אשר לא ראתה אותה בעת החקירה, כאשר הגב' שוורץ פאסיבית לאורך זמן החקירה. ומה עוד, שבחלק ניכר מן החקירה, כלל לא נכחה בחדר.

ממילא, נראה לי, יש **בתיאור מצבה הנפשי** של הקטינה, בדרך אל המקלחת בביתה של הגב' שוורץ; ובהמשך, בהבאת הסיפור בפני הגב' שוורץ שבביתה שהתה כאמור באותו יום, כדי להוות ראיית סיוע, שבאה ממקור חיצוני לעדותה.

***פרטים מוכמנים, כראיית סיוע***

***26.*** סיוע נוסף, אולי מעבר לצריך, נמצא בפרטים המוכמנים שידעה הקטינה למסור בעדותה, על הנאשם. בעניין זה נקבע ב[ע"פ 6279/03](http://www.nevo.co.il/case/6232618) **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2004(1), 3570, 3575, כך:

**"ההלכה הפסוקה קבעה כי כאשר עד שעדותו טעונה סיוע יודע פרטים מיוחדים מסבכים, הנקראים גם פרטים מוכמנים, אשר אותם היה יכול לקלוט רק בנסיבות המוצגות על ידיו והמערער מתכחש לנסיבות אלו, עשויה ידיעת הפרטים הללו לשמש סיוע, שכן ניתן לראותה כראיה עצמאית נפרדת ביחס לעדותו של העד בדבר התרחשות מעשה העבירה. ידיעת "פרטים מיוחדים" אצל העד שעדותו טעונה סיוע – כגון: כאשר קורבן של אינוס, כמו במקרה דנן, יודעת על קיומם של סימנים מיוחדים במקומות אינטימיים בגוף החשוד ואילו הוא מכחיש קיומו של כל מגע איתה – תוכל לספק סיוע,... (ראה י. קדמי בעמ' 233 והאסמכתאות האמורות שם)."**

בעניננו, הפרט המוכמן העיקרי, בעדותה של הקטינה, הוא תיאור בטנו של הנאשם, בפיה, אותה ראתה בעת המסאג', כלשונה:

**"י. הוא אמר לי, בואי תעשי לי מסג'. אז.. אז.. וכאילו מתי שהוא שוכב, אז אנ.. הוא עושה כזה חור עם הרגל, ככה. הוא שוכב ועושה עם החור עם הרגל, אז, אז אני יושבת שם ואומרת, הוא מרים את החולצה ואומר, תעשי לי מסג'"** (ת/1 עמ' 28).

ובהמשך:

**"י. זה באמצע. אבל לא, לא ללטף את הפופיק, כי בגלל שאם נוגעים בפופיק אז זה כואב לו, כי זה היה במלחמת יום כיפור. וזה לא כל, זה לא כמו כל האנשים, הבנים, זה לא כמו ב.. זה כמו עיגול"** (ת/1 עמ' 32).

האפשר שילדה קטנה זו בעניננו, תמציא תיאור זה מראשה?

בנקודה זו, נסתרת ממילא עדות הנאשם, מתוכה עצמה, שכן, מחד גיסא, טען בפנינו כי בעת המסג' שביצעה בו הקטינה היה במצב שבו "**הציצית והחולצה עלי";** מצד שני סיפר עלהצלקת ש"**רואים את זה. כי הייתי עם חולצה צמודה"** שמעליה הציצית ומעל חולצה רגילה.

וממה נפשך? אילו היה לבוש בשתי חולצותיו ובציצית, כלום היתה הקטינה יכולה לתאר את הצלקת על בטנו כפי שתוארה בפיה?

פרט מוכמן ממשי נוסף, הוא, כפי שהוזכר, הידע הספציפי והממוקד שהפגינה הקטינה, בכל הקשור למין בכלל, ולמין האוראלי שביצעה בנאשם כדבריה, בפרט, ואשר אותו פירטה לפרטי פרטים, כולל, שלב הגמירה (ת/3 עמ' 35).

***עדות ש' - אחות הקטינה - בפני חוקרת הילדים, כראיית סיוע***

***27.*** הודעת קטין בפני חוקר ילדים, הדרושה סיוע לעצמה, יכול ותשמש סיוע להודעת קטין אחר בפני חוקר ילדים, הדרושה סיוע אף היא. בעניין זה, קובע השופט גולדברג ב[ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד מז](http://www.nevo.co.il/case/17921747)(1) 292:

**"כבר נפסק כי גם עדות הטעונה סיוע יש בכוחה לסייע לעדות האחרת, העיקרית אשר טוענה היא עצמה סיוע... מכאן שברמה העקרונית, אין לשלול את האפשרות כי כאשר ניצבות לפנינו שתי עדויות של קטינות מתלוננות, שנגבו בפני חוקר נוער, תהווה עדותה של האחת סיוע לשניה, ולהיפך"**

עוד, בהמשך:

**"אין סיבה שלא לראות במקרה דנן, עדות אחת (מהימנה) של ילדה, על מה שביצע בה המשיב, ראיה נסיבתית המסייעת לעדות האחרת. זאת, כשקיים קשר מוחשי בין המעשים, המתבטא בכך כי מדובר בשתי ילדות המעידות על מעשים דומים במסגרת המשפחה"** (עניין **פלוני** הנ"ל בעמ' 304; כן ראו, [ע"פ 6279/03](http://www.nevo.co.il/case/6232618) **פלוני נ' מדינת ישראל** תק-על 2004(1) 3570; [ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה](http://www.nevo.co.il/case/6222386)(1) 684; וכן קדמי לעיל בעמ' 219).

בעניננו, יש להזכיר, נחקרו שלוש בנות נוספות של המשפחה על ידי חוקרת הילדים, הגב' נחום, שהעידה בפנינו; מהן, שתיים שלא שיתפו פעולה כלל בחקירתן (ראו, ת/10 להלן – החקירה הראשונה; ות/11א להלן – החקירה השניה); ואחת, הקטינה ש', שדיברה רק בחקירה הראשונה (ת/10) ברומזה על מעשים שביצע הנאשם באחותה:

**"ח. ...האם מישהו, אהה.. במשפחה, נגע לך במקום לא צנוע.**

**י. (מנידה בראשה) לאחותי ה'**

**ח. אחותך ה'?**

**י. (מהנהנת לחיוב)"** (ת/10 עמ' 3).

ובהמשך:

"ח. את יודעת, שאם קרה משהו לה', שזה לא לשון רע שאת מספרת, או לכל אחד אחר, זה לא לשון רע, אפילו זה חובה. מפני שאם מישהו נגע לה במקום הלא צנוע, אז זה צריך להפסיק.

**י. היא הפסיקה כבר.**

**ח. אה. אבל את יודעת שלפעמים, דברים כאלה אם לא עוזרים להפסיק את זה ממש, אז.. אז.. זה יכול לחזור, צריך לעצור את זה. נכון? צריך לעזור לבן אדם שעשה את זה שלא יחזור לעשות דברים כאלה.**

**י. הוא כבר לא עושה"** (ת/10 עמ' 4).

יודגש, לאורך עדותה לא דיברה ש' על מעשים שביצע הנאשם בה, או במי מאחיותיה, לבד מהמצוטט. מרבית שאלותיה של חוקרת הילדים נענו במלל דל, שחלקו, בשתיקות נמשכות. כך, חוקרת הילדים, על חקירתה הראשונה של ש':

**"...הילדה לא נתנה תאור אפיזודי ולכן לא ניתן להעריך מהימנות"** (ת/9 עמ' 3).

ועל חקירתה השניה:

**"...לאור אופי הדיווח לא ניתן לבסס מהימנות"** (ת/11 עמ' 2)

בהקשר זה, יש להעיר, כי הלכה היא, שאין בחוות דעתה של חוקרת ילדים כדי כבילת ידי בית המשפט אליה (ראו, י' קדמי על הראיות בעמ' 212-216; כן ראו, [ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17910663)(3) 353).

על כן, בהתחשב **במכלול הראיות** שבאו בפנינו, נראה לי לקבוע, כי עדותה של ש., אף שדלה ומינימליסטית היא, מהימנה היא לעניין המעשים שביצע הנאשם באחותה הקטינה ה', נשוא דיוננו. במיוחד כך, נוכח עדותה של הגב' שוורץ, שציטטה את דבריה של ש':

**"...ש' אמרה: גם לי אבא היה עושה את זה אבל אני הפסקתי, אמרתי לו שאני לא רוצה והפסקתי עם זה כבר מזמן. זה ש'"** (עמ' 16 לפרוט').

ובחקירתה הנגדית של הגב' שוורץ:

**"...היא** [ש'] **אמרה בפירוש אבא גם לי היה עושה את זה ואמרתי לו שאני לא רוצה. את זה היא אמרה"** (עמ' 56 לפרוט').

***על טענת הסניגור בדבר זיהום החקירה***

***28.*** כפי שכבר הוזכר לעיל, יצא הסניגור בשצף קצף כנגד מעורבותה של היועצת החינוכית בבית הספר בו למדה הקטינה, היא הגב' שוורץ, בחקירתה. לשיטתו, גילתה עדה זו מעורבות אקטיבית בפרשה, יתר על המידה, גם לפני חקירת הקטינה על ידי חוקרת הילדים, וגם במהלך החקירה עצמה. במעורבותה זו, כך הסנגור, זיהמה את עדותה של הקטינה, זיהום כפול ומכופל. בראשונה, על ידי **חקירתה** את המתלוננת בביתה; ובשניה, על ידי עצם נוכחותה בחקירת הקטינה על ידי חוקרת הילדים, וההדרכה שנתנה לה במהלך החקירה הזאת. כך, עו"ד פלישמן, בסיכומיו:

**"ברור, כי יש פה זיהום כפול ומכופל, הן בהתערבות ובחקירה הראשונה בבית העדה גב' שוורץ וגם בחקירת הילדה בפני חוקרת הילדים..."** (עמ' 10 לסיכומי ההגנה).

בעניין זה, מבקש עו"ד פלישמן לסמוך טענתו, על עניין **אסולין**, שבמסגרתו שלל בית המשפט את "עצמאות" עדויותיהן של שלוש קטינות, ומשכך, גם את אפשרות היותן ראיות סיוע, האחת לרעותה, וזאת, עקב זיהום חקירותיהן על ידי גורמים שאינם מקצועיים, שחקרו את הקטינות טרם חקירתן על ידי חוקרות הילדים (ראו, [ע"פ 4649/01 אסולין נ' מדינת ישראל. פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5969008)(1) 616).

טענה זו, על שני ראשיה - דינה להידחות.

לעניין חקירתה של הגב' שוורץ את הקטינה בביתה, יש להבחין, הבחן היטב, בין עניין **אסולין** לעניננו. שם, קיימו גורמים שאינם מקצועיים, בהם, הורי הקטינות, **חקירה פרטית** משלהם, במסגרתה הפגישו את הקטינות המתלוננות יחדיו, לשם תחקורן, בטרם נחקרו הן על ידי חוקרות הילדים.

במקרה דנא, אין בדיבובה של הקטינה על ידי הגב' שוורץ, כדי להצטייר כ**חקירתה** על ידה, כפי שטען עו"ד פלישמן, שכן, דיבוב הקטינה על ידה לא בא אלא במסגרת חשיפת הפרשה בפניה, דרך אקראי, בשונה מעניין **אסולין**, שם תוחקרו הקטינות, באופן יזום, במנותק מחשיפת הפרשה; וליתר דיוק, מתוך מטרה מוצהרת וברורה **לחוקרן** על ידי מי שלא הוסמכו לכך.

בעניין עצם נוכחותה של הגב' שוורץ בחקירת הקטינה, יש לומר, כי הסמכות להתיר נוכחותו של אדם בחקירת ילד על ידי חוקר ילדים, קבועה [בסעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/70387/5) לחוק הגנת ילדים הקובע:

**"לא יהיה אדם נוכח בחקירת ילד על ידי חוקר ילדים, אלא ברשות חוקר הילדים".**

בעדותה בפנינו, הביאה חוקרת הילדים, הגב' מיכל בריטמן, את השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה להתיר נוכחותה של הגב' שוורץ בחקירה. בין אלה מנתה, את הפער התרבותי האינהרנטי הקיים בינה ובין הקטינה; את הפערים בשפה ובלשון הנגזרים מפער זה; את הצורך בהגברת האמון בינה ובין הקטינה; שלגבי כולם ביקשה החוקרת להסתייע בנוכחותה של הגב' שוורץ. בכך, די כדי להצדיק נוכחות מבוגר נוסף, מן הקהילה, בחקירת הקטינה.

בפועל, נחקרה הקטינה במשך למעלה משלוש שעות. חקירתה זו, תועדה כאמור, בשלושה תקליטורים שהוגשו לנו, ואשר הצפיה בהן מלמדת היטב על האווירה בה נערכה החקירה, ועל מעורבותם של הגורמים השונים בה (ראו, א. הרנון, "עדות ילדים בעבירות – מין" **משפטים כ"ד** 151, 173).

צפייה זו לימדה, כי הגם שהגב' שוורץ נכחה במרבית החקירה (משך כשעה ושלושת רבעי השעה מתוך סך כשלוש שעות ורבע של חקירה), הרי שהיתה היא ישובה כאמור, כל העת, מאחורי גבה של הקטינה, מבלי קשר עין עימה.

אף מקום בו דיברה הגב' שוורץ עם הקטינה במהלך החקירה - משך זמן שהנו שולי, לכל הדעות - הרי שדיבורה עימה נסב על עניינים כלליים שמרביתם, אינם נוגעים לעצם המעשים שביצע הנאשם בה (ראו, שיחתן על הצבע הורוד וכו'; שיחת הפסקה שעליה הודיעה חוקרת הילדים).

למעשה, הצדק עם באת כוחה המלומדת של המדינה, עו"ד פוזננסקי, בטענה בסיכומיה כי את עיקר תלונתה המפורטת והמהימנה מסרה הקטינה לחוקרת הילדים, דווקא שלא בנוכחותה של הגב' שוורץ, קרי, לאחר יציאתה מן החדר (עמ' 9 לסיכומי התביעה).

טענה זו מתחזקת, הן נוכח הצפייה בתקליטורים והן נוכח העדות שבאה מפי הקטינה עצמה, באופן עצמאי; ולבסוף, נוכח העובדה שבעיצומה של החקירה, הקטינה, היא זו שהציעה וביקשה מפאת הבושה שחשה, לדבר שלא לאוזניה ולעיניה של הגב' שוורץ, שבשל כך, הפסיקה זו נוכחותה בחקירה, ויצאה:

**"י. אני מתביישת שאלישבע תשמע. יש לי רעיון.**

**אלישבע: אז את רוצה שאני אצא?**

**י. יש לי רעיון.**

**אלישבע: את רוצה שאני אצא? אני יכולה לצאת.**

**י. לא. יש לי רעיון.**

**אלישבע: כן.**

**י. אני יספר את זה לך** (לחוקרת - ב.א.ת.) **ותצאי ואחרי זה היא תספר לך** (לגב' שוורץ – ב.א.ת.)

**אלישבע: טוב.**

**ח. אין בעיה.**

**אלישבע: טוב. אז אני יוצאת החוצה.**

**ח. או קיי. או קיי. חמודה. אני מקשיבה לך**

**י. אה.. פעם אחת אבא שלי נכון, אני מתביישת לספר.**

**ח. אל תתביישי לספר.**

**י. זה (מראה)**

**ח. זה? בסדר.**

**י. הוא אמר ש.. ש.. שהוא יכניס לי את זה לשלי ואז אמרתי לו לא לא אז זהו, והוא אמר כן רק פעם אחת וזה קרה הרבה פעמים [אהה] שהוא רצה להכניס לי את זה והוא הכניס לי ואמרתי לו לא לא לא זה לא טוב אז.. אז הוא אמר רק פעם אחת והוא הרבה פעמים עשה את זה אבל הוא לא התכוון לעשות את זה. אבל עשה [אהה]. ואני כל הזמן אמרתי לו לא זה לא טוב והוא אמר רק פעם אחת רק פעם אחת, אמרתי לא לא, זה לא טוב. והוא אמר כל יום רק פעם אחת רק פעם אחת ואמרתי לו לא. עכשיו את יכולה לקרוא לה"** (ת/2 בעמ' 25-26).

בהיעדרה של הגב' שוורץ, המשיכה הקטינה, במשך למעלה משעת חקירה לספר אודות המעשים שביצע בה הנאשם, עובדה המדברת לעצמה.

נוכח המצוטט, אין ספק שגם אם צדק הסניגור בהלינו קשות על עצם מעורבותה של הגב' שוורץ בחקירה, הרי אין לקבל שעסקינן בחקירה שזוהמה. ושוב, די להתבונן בתקליטורים, המצביעים על אי תלותה של הקטינה בגב' שוורץ, על מנת לדחות טיעון זה.

#### *על טענות הסניגור בדבר אי העדת הקטינה*

***29.*** כבר הוזכר לעיל, כי בנגזר [מסעיף 2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a) לחוק הגנת ילדים, אסרה חוקרת הילדים, הגב' בריטמן, את העדתה של הקטינה בפנינו, בהחלטה שנתנה בסמוך לחקירתה את הקטינה (ת/5א). נימוקיה, כפי שפורטו, היו, גילה הצעיר של הקטינה ושחזור קורבנותה של הקטינה הכרוך בהעדתה בבית המשפט.

בהחלטה זו לא די היה. לטענת עו"ד פלישמן, עוד דרושה היתה בחינה והערכה מחודשת בשאלת אפשרות העדת הקטינה, סמוך למשפט. זאת, כהוראת [סעיף 2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2) ס"ק [ז(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2g.2) לחוק הגנת ילדים הקובע:

**"החליט חוקר ילדים שלא להרשות עדותו של ילד לפי חוק זה והחלטתו לא ניתנה סמוך לפני המשפט, יעריך מחדש את החלטתו סמוך לפני המשפט."**

את החלטתה המחודשת בדבר אי העדת הקטינה, שטחה בפנינו הגב' בריטמן, במהלך חקירתה הראשית. ראשית, סיפרה, קיימה שיחה עם מנהלת המעון בו שוהה הקטינה היום, מאז חשיפת הפרשה, שסיפרה לה, על תהליך השיקום שבו נתונה הקטינה. עוד שוחחה, לדבריה, עם מנהלת בית הספר בו לומדת הקטינה, כמו גם, עם הפסיכולוגית המטפלת בקטינה, ושמטפלת במקביל, באחותה ובאימה. בפועל, טענה, השתיתה את החלטתה שלא להעיד את הקטינה על האינפורמציה שעלתה משיחות עם גורמים אלה, לפיהם, נעדרת הקטינה תמיכה מצד הדמויות הקרובות אליה, ובכללן אימה. אליבא דידה, טענה הגב' בריטמן, די בהיעדר התמיכה מצד המעגל הפנימי הקרוב ביותר לקטינה, כדי לאסור את העדתה בבית המשפט.

יתירה מכך. לדברי הגב' בריטמן, לא ראתה צורך לבסס החלטתה זו על מפגש עם הקטינה עצמה, שכן, לשיטתה, עצם העלאת אפשרות זו בפני הקטינה, טומנת בחובה נזק, שאותו ביקשה למנוע מהקטינה:

**"... גם סמוך למועד המשפט, היום גם על פי חוק, אני אמורה לבדוק שוב את האפשרות הזאת. אני לא מחויבת לגשת לדבר עם הילד אם ברור לי מכל מי שנמצא בקרבתו של הילד, שהדבר הזה יכול להסב לו נזק חמור. אני רואה גם במפגש שלי עם הילדה וההעלאה של האפשרות הזאת שהיא תיחקר או תעיד בבית המשפט ותיחקר גם על ידי בא כוחו של הנאשם כאופציה שיכולה אפילו, לכשעצמה, ההצעה כשלעצמה, כמשהו שיכול להסב טראומה. אני יכולה להגיד אפילו, להשתמש במילה הקשה הזו. טראומה נוספת במסגרת המצב שלה, הנוכחי"** (עמ' 104-105 לפרוט').

החלטתה זו של הגב' בריטמן, ואופן קבלתה, הם שקוממו את עו"ד פלישמן. שתיים הן הטענות שהעלה כנגדה בסיכומיו; טענה תוכנית וטענה טכנית.

התוכנית, היא הטענה שהעלה עו"ד פלישמן כנגד עצם החלטתה של חוקרת הילדים, שלא להעיד את הקטינה, מבלי שנערכה פגישה נוספת בינה ובין הקטינה (עמ' 14 לסיכומי ההגנה).

הטכנית, היא הטענה של עו"ד פלישמן כנגד האופן בו ביססה חוקרת הילדים החלטתה, דהיינו, בשיחה שקיימה עם מנהלת המעון בו שוהה הקטינה, מבלי שהעלתה שיחתה עימה על הכתב. לשיטתו, יש בעצם ביסוס ההחלטה שלא להעיד את הקטינה, על עדות מפי השמועה, קרי, מפי מנהלת המעון, כדי לפגוע קשות בהגנת הנאשם, שנאלץ, כדברי עו"ד פלישמן, להתמודד עם עדות "מכלי שני", המהווה חריג לכללי הראיות (עמ' 15 לסיכומי ההגנה).

דיון בטענותיו אלה של עו"ד פלישמן, כסדרן, מחייב דיון זוטא בשאלת עצם היות החלטת חוקרת הילדים, נתונה לביקורת שיפוטית.

***30.*** בהתייחס אם כן לטיעוניו אלה של הסניגור, יש לומר, כי אכןשני אינטרסים מתחרים עומדים בבסיס הדיון בשאלת העדתו של קטין בבית המשפט. האחד, ההגנה על שלומו של הקטין מפני פגיעה נפשית אליה עשוי הוא להחשף, מקום בו הוא מעיד בפני בית המשפט, ומקום בו הוא נתון לחקירה נגדית. מנגד, ניצב האינטרס השני, המגולם בזכותו של הנאשם להליך הוגן. אינטרס זה של הנאשם נפגע מקום בו נמסרת עדותו של קטין נגדו, מבלי העדתו בבית המשפט. שכן, כאשר נאסרת העדתו של הקטין בפני בית המשפט, נשללת האפשרות להתרשם מעדותו באופן ישיר, ונחסמת האפשרות לחוקרו בחקירה נגדית על עדותו (ראו, [ע"פ 1741/99 סעיד יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5788906)(4) 764).

[סעיף 2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a) לחוק הגנת ילדים, הוא כאמור הסעיף, בו העניק המחוקק את הסמכות להפעלתו של שיקול דעת מעין שיפוטי בשאלת העדתו של קטין, הן או לאו, בידי חוקר הילדים. בכך, העניק המחוקק משקל יתר להגנת שלומו הנפשי של הקטין, על פני ההגנה על זכויות הנאשם.

במהלך השנים, נקבע בפסיקה לא אחת, כי הסמכות שבשיקול דעת הנתונה לחוקר הילדים בשאלת העדתו של קטין, הינה סמכות שאינה נתונה לביקורת שיפוטית. משעה שאסר חוקר ילדים על העדתו של קטין, סופית היא, ומחייבת את הצדדים כמו גם את בית המשפט, שאינו יכול לעקוף את האיסור או לסטות ממנו (ראו, [דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/17920843)(4) 621; [ע"פ 1880/91 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17913687)(3) 137; וכן, י. קדמי **על הראיות** (תשס"ד-2003) חלק ראשון בעמ' 209).

שאלת חשיפת שיקול דעתו של חוקר הילדים, בשאלת העדתו של קטין, לביקורת שיפוטית, עלתה לדיון בעניין **יוסף** הנ"ל, בו נקט השופט קדמי בגישה שהותוותה בפסיקה כאמור, זו המעניקה לשיקול דעתו של חוקר הילדים, מוחלטות וסופיות, דהיינו, חסינות מפני ביקורת שיפוטית (ראו, עניין **יוסף** לעיל פסקה 4 לפסק דינו של השופט קדמי). מנגד, הותירו השופטת שטרסברג-כהן והשופט טירקל שאלה זו בצריך עיון (ראו, עניין **יוסף** לעיל פסקה 4 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן ופסקה 3 לפסק דינו של השופט טירקל). בצד זאת, קבעה השופטת שטרסברג-כהן:

**"אין ללמוד מן הפסיקה שקבעה איסור החלטי על העדת ילד ללא אישור של חוקר נוער, איסור להורות לחוקר נוער לשקול שנית את החלטתו. זאת ועוד, כאשר בית המשפט מורה לחוקר נוער לשקול שנית את החלטתו, אין בכך כדי לעקוף את האיסור ההחלטי של העדת הקטין ללא הרשאת חוקר הנוער..."** (עניין **יוסף** לעיל פסקה 6 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן).

***31.***  על רקע הדין והפסיקה, כמו גם על רקע עובדות המקרה דנן, לפיהן, שטחה חוקרת הילדים בפנינו את השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה לאסור את העדת הקטינה בפנינו, יש לתמוה, מה ראה עו"ד פלישמן לתלות טענתו שכוונה כנגד שיקול דעתה של חוקרת הילדים, בהלכת **יוסף** שהוזכרה לעיל. והרי, יש להבחין הבחן היטב בין עניין **יוסף**, שם, לא איפשר בית המשפט קמא לבא כוחו של הנאשם אף לחקור את חוקרת הילדים, בחקירה נגדית, בעניין החלטתה שלא להעיד את הקטינים דהתם, וזאת, חרף העובדה שחלפו כשנתיים ומחצה מאז חקירתם, ולמיצער, אחד הקטינים, התקרב לשנתו הארבע עשרה. **שינוי אובייקטיבי חיצוני** זה, כלשון בית המשפט, שחל בנסיבות, הוא זה אשר הצדיק את בחינתו המחודשת של החלטת חוקרת הילדים. יתירה מכך, בהתייחסו למניעת האפשרות מן הסניגור, שם, לשאול את חוקרת הילדים בעניין החלטתה שלא להעיד את הקטינים, הסביר השופט טירקל:

**"ואף על פי כן ראוי היה שבית המשפט יתיר את השאלה. לכך מספר טעמים: הצגת השאלה היתה פותחת "מעין דיון" בצדקת שיקוליה של חוקרת הנוער שבעקבותיו היתה אולי שוקלת מחדש את עמדתה ומגיעה למסקנה שיש להתיר את העדת הילדים או שהיתה מגיעה למסקנה שעליה להיפגש איתם שוב הפעם על מנת לשקול עמדתה"** (עניין **יוסף** לעיל פסקה 2 לפסק דינו של השופט טירקל).

והלוא בעניננו, התקיים בפנינו "מעין דיון" כגון דא, עת נתבקשה חוקרת הילדים לשטוח את שהניעה, בסמוך למשפט, לאסור את העדת הקטינה בפנינו, כמצוטט לעיל. כך, דבריה מעידים, כי **לא חל כל שינוי** אובייקטיבי חיצוני, לשיטתה, שהיה בכוחו כדי הצדקת העדת הקטינה. ולהיפך מכך, לשיטתה של חוקרת הילדים, מצבה של הקטינה נותר כשהיה חרף חלוף כשבעה חודשים מיום חקירתה, וזאת, נוכח היעדר שינוי משמעותי שחל בגילה של הקטינה והיעדר התמיכה מצד המעגל הפנימי הקרוב אליה, ובכללו אימה.

אין תימה איפוא, כי באותה נשימה בה ביקש עו"ד פלישמן להיתלות בעניין **יוסף** האמור, לא ביקש הוא בסיכומיו כי נורה לחוקרת הילדים לשקול החלטתה מחדש; שכן, בפנינו הביאה כאמור שיקול דעתה שהנחה אותה בדרך להחלטתה שלא להעיד את הקטינה. לו חפץ בכך עו"ד פלישמן, הרי שראוי היה, לוּ נשמעה טענתו זו בפנינו, במהלך אותו "מעין דיון" שקוים בפנינו, עת עמדה חוקרת הילדים, הגב' בריטמן, על הדוכן.

בקשתו של עו"ד פלישמן בסיכומיו, לשמוט הבסיס תחת שיקול דעתה של חוקרת הילדים, ולהעבירו בכור הביקורת השיפוטית, תוך שהוא תולה יהבו בעניין **יוסף**, כאמור, לא תוכל להועיל לו בנסיבות הענין.

עם זאת, ולמעלה מן הצורך ייאמר, כי בנסיבות העניין, שבהן לא חל כל שינוי במשך שבעת החודשים שחלפו מאז חקירת הקטינה, ונוכח היעדר התמיכה מצד המעגל הקרוב לה, נראה כי שיקול דעתה של חוקרת הילדים עומד באמות מידה סבירות והגיוניות. שכן לדידה, כך העידה, עצם המפגש עם הקטינה והעלאת אפשרות העדתה בפניה, הנו מקדם נזק נפשי לקטינה, עד כדי טראומה, כלשונה.

נוכח הנסיבות כאמור, ושרשרת ההתייעצויות שקיימה עם הגורמים הרלוונטיים, עולה שיקול הדעת שהפעילה חוקרת הילדים, בנסיבות דנן, עם אמות מידה סבירות, שאיננו חורג מהם במאום.

הדברים יפים גם לעניין הטענה הטכנית שהעלה עו"ד פלישמן, בסיכומיו, ושבמסגרתה הלין על אי קיומה של **דרישת הכתב,** בהתייחסו לאי תיעודה של חוקרת הילדים את שנאמר לה מפי מנהלת המעון בו שוהה הקטינה מאז חקירתה.

אין חולק, כי יפה היתה עושה חוקרת הילדים לו העלתה התייעצויות אלה על הכתב, אך אין באי עשייתה זאת, כדי לפגום באופן שורשי, בהחלטתה שקיבלה בסמוך למשפט, שלא להעיד את הקטינה בפנינו.

#### *טענת הסנגור בדבר אי הפגיעה בקרום הבתולין של הקטינה*

***32.*** גם טענתו הנוספת של עו"ד פלישמן, לפיה, נשאר קרום הבתולין של הקטינה, שלם וללא פגמים, כעולה מחוות דעתו של ד"ר זייצב (ת/8), ומכאן, שלא עלו מעשיו של הנאשם בה כדי אינוסה, לאו טענה היא בעיני.

שכן, מעדותה של הילדה עולה, באופן ברור, שמעשיו של הנאשם בה, עלו כדי "תחילת חדירה". מסקנה זו מתחזקת נוכח תחושות הכאב שאותן הסב לה הנאשם, ושאותן תיארה הקטינה בעדותה, פעם אחר פעם. אומר בהקשר זה, השופט לוי בעניין **סימון עזרא**:

**"..כאשר השתכנע בית המשפט כי עדותה של הקטינה ראויה לאמון, הוא היה רשאי גם להניח כי העובדה שבעדותה בבית המשפט לא חזרה לתאר את החדרת אבר מינו של המערער ואצבעותיו לאיבר מינה, מקורה אינו בכך שהאירועים הללו לא התרחשו, הואיל והיא חזרה ותארה שני אירועים מסוג זה, אך במקום לחזור על הטענה בדבר "חדירה" לאבר מינה, היא סיפרה על תחושת כאב שתקפה אותה, ותחושה זו מתיישבת היטב גם עם "תחילת-חדירה""** ([ע"פ 497/01](http://www.nevo.co.il/case/6191714) **סימון עזרא נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)(פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי).

וכבר נפסק, כי "תחילת חדירה", כמוה כחדירה; ותחת אותו מעטה היגיון עוד נפסק, כי אין בהיעדרה של פגיעה בקרום הבתולין, כראיה לאי חדירה. עמד על כך הנשיא שמגר ב[ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/6024185)(1) 302, 346, בהסבירו:

**"...כפי שנפסק לא אחת, מספיקה התחלת חדירה, ואין צורך בחדירה ממש אל תוך איבר המין (ראה:** [**ע"פ 31/60**](http://www.nevo.co.il/case/17946519) **אל-ג'זאלי נ' היועץ המשפטי [16], בעמ' 759 מול אות השוליים ב;** [**ע"פ 809/76**](http://www.nevo.co.il/case/17943281) **בלילי נ' מדינת ישראל [17], בעמ' 601 (דברי השופט ח' כהן), בעמ' 604 (דברי מ"מ הנשיא לנדוי)). אין ביצועה של העבירה נשלל רק עקב העובדה שקורבן העבירה נשארה בבתוליה..."**

משמע, שענין לנו **במעשה אינוס** בילדה מתחת לגיל 14, חרף העובדה שלא נמצא כל נזק בקרום הבתולין של הקטינה (ראו עוד בעניין זה, [ע"פ 4176/00](http://www.nevo.co.il/case/6218680) **פלוני נ' מדינת ישראל** תק-על 2003(3) 2651; [ע"פ 5296/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5819155)(5) 385, 396).

ויודגש גם זאת, הלכה פסוקה היא, כי ראיה שלילית לאו ראיה היא לאי התרחשות הארוע שאליו היא מתייחסת. לשון אחר, עצם היעדרם של סימנים, אינו מהווה ראיה לאי התקיימותו של מצב דברים מסוים אשר יכול להתקיים מבלי שהוטבעו בו סימנים אלה (קדמי, לעיל בעמ' 755; כן ראו, ע"פ [334/02](http://www.nevo.co.il/case/5613988)  **סיבוני נ' מ"י** תק-על 2003(1) 237, 239-241).

***סוף דבר***

***33.*** בתום בחינת שתי מערכות הראיות שהציבו בפנינו התביעה וההגנה, זו מכאן וזו מכאן, נצטירה לעינינו, תמונה עגומה, אותה תיארה הקטינה בפני חוקרת הילדים, שנמצאה מהימנה בעינינו, מתחילתה ועד סופה.

על בסיס עדות זו, ובחינת מכלול הראיות שהובאו בפנינו בתיק הזה, נמצא, מעבר לכל ספק סביר, כי במשך שנים ניצל הנאשם את הקטינה לשם סיפוק יצריו ותאוותיו המיניות, על דרך ביצוע מעשים מגונים בה, כולל בעילתה, בדרכים שתוארו במהלך הדיון לעיל, וכולל, דרך כפייתה לקיום יחסי מין אוראליים עימו; הכל, ברצוף ובתדירות.

לאור כל האמור, מציעה אני לחברי הנכבדים להרכב, להרשיע הנאשם בעבירות שיוחסו לו, נשוא כתב האישום, הן:

***א***. **אינוס בן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ביחד עם [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.

***ב***. **מעשה סדום בבן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ביחד עם [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/%09345.a.1) ו-[351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

***ג***. **מעשה מגונה בכוח בבן משפחה** – עבירה לפי סעיף [348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) ביחד עם סעיף [351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ***השופטת ברכה אופיר-תום***  ***אב"ד*** |

***השופטת מרים סוקולוב:***

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ***השופטת מרים סוקולוב*** |

***השופט ישעיהו שנלר:***

***1***. אני מסכים ומצטרף לכל האמור בהכרעת הדין הרחבה והמקיפה של חברתי כב' השופטת אופיר-תום, ס"נ – אב"ד.

***2***. כל הצופה והשומע את חקירת הילדה, לא יכול שלא להזדעזע, כפי שקשה למצוא ספק באמון שניתן לתת בדברי הילדה.

בניגוד לנטען על-ידי הסנגור, הילדה אינה מספרת בראשית חקירתה, וכל עוד הגב' שוורץ בחדר, את עיקר המעשים אשר סיפרה שהנאשם ביצע בה. רק לאחר צאתה של הגב' שוורץ מהחדר, ולמעשה לפי דרישתה של הילדה, מספרת הילדה את אותם דברים, שלא חפצה הייתה כי אחרים ישמעו אותם, למעט חוקרת הילדים. יתר על כן, מיד עם צאתה של הגב' שוורץ, התחילה הילדה לספר בשטף את אותו אונס שחוותה, במילותיה שלה. קשה שלא להתרשם ממנגינת הילדה בעת שתארה היא את תחנוניה בפני הנאשם לבל יבצע בה את אותם מעשים רעים. הילדה מבחינה הבחן היטב, בין מעשים רעים לכאלו שאינם שכאלו, בכל הקשור להתנהגותו של הנאשם.

ודוק, ממכלול חקירתה עולה כי הילדה לא חפצה כלל ועיקר לפגוע בנאשם, אלא הפוך מכך. כך הילדה הציעה "רעיון", לפיו היא תשאל את הנאשם אם הוא מרשה לה לספר את אשר אירע, ואזי תספר אם ירשה לה. יתר על כן, היא אף ביקשה כי ינסו להתקשר לנאשם, על מנת לקבל את אישורו. דומה כי די בתמימות זו, על מנת לחזק את אמינות דבריה.

בנוסף, הילדה ניסתה לגונן על הנאשם בכל צורה שהיא. כך הסבירה כי למעשה הנאשם לא התכוון לאשר ביצע, כך תלתה ביצר הרע את פעולותיו, וכך תיארה באופן חיובי את התייחסותו אליה, שלא בהקשר לאותן עבירות שביצע בה.

גם התיאורים בדבר אשר ביצע בה, תיאורים שבאו לאחר "שאלות פתוחות", תיאורים חיים הם, שקשה לקבל כאילו יכול ומאן דהוא הביא את הילדה למסור תיאורים שכאלו, אם אלו לא אירעו כפי שתיארה.

***3***. הנה כי כן, ההתרשמות החד משמעית מחקירתה של הילדה, כי אין מקום לספק, כי אכן הנאשם ביצע בה את המעשים כפי שתיארה, כשמנגד, לא בכדי נמנע ב"כ הנאשם מלהתמודד מול תוכן הדברים, להבדיל מנסיבות אמירתם.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  | *השופט ישעיהו שנלר* |

***הכרעה:***

***34****. אשר על כן, אנו מרשיעים את הנאשם בעבירות כדילהלן:*

***א***. **אינוס בן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ביחד עם [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.

***ב***. **מעשה סדום בבן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) ביחד עם [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/%09345.a.1) ו-[351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

***ג***. **מעשה מגונה בכוח בבן משפחה** – עבירה לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) ביחד עם [סעיף 351(ג)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977.

***ניתן והודע בנוכחות התובעת, הנאשם וסניגורו, היום כ"ב אייר תשס"ח (27.5.08).***

ברכה אופירֿֿתום 54678313-1149/05

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ברכה אופירֿֿתום, סג"נ***  ***אב"ד*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ישעיהו שנלר, שופט*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן