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), [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4), [346](http://www.nevo.co.il/law/70301/346), [348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a), [368א](http://www.nevo.co.il/law/70301/368a), [368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c), [379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379), [ו'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/f1S)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a), [55(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/55.b)

בבית המשפט המחוזי

בתל - אביב - יפו

תפ"ח 7/96

בפני הרכב כב' השופטים:נ א' סטרשנוב - אב"ד

ז' המר, שופט

ש' טימן, שופט

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד - ע' סבידור-גולדנצוויג

נ ג ד

שלמה בן יחיא קהלני

ע"י ב"כ - עו"ד ד' דוד

ה כ ר ע ת - ד י ן

(?000076ך)

השופט זאב המר:ב

האישומים

1. הנאשם, שלמה קהלני, מהוד השרון, מואשם בשני אישומים המייחסים לו ביצוע מעשי התעללות ואינוס בבתו, הסובלת מליקוי שכלי.

באישום הראשון נטען, כי בין השנים 1994-1993 נהג, לעתים מדי יום, להכות את בתו תוך שימוש במקל ובצינור. כן נהג לעתים, לפני צאתו לעבודה, לקשור את ידיה ואת רגליה ולכבול אותה למיטתה עד שובו הביתה בתום יום העבודה. הבת לא יכלה לאכול דבר ונאלצה לעשות את צרכיה תחתיה. כן זרק עליה במספר הזדמנויות כוס תה חם.

עוד נאמר באישום זה, שבמועד לא ידוע, הכה את הבת וגרר אותה תוך משיכת שערותיה, כאשר שיחקה ליד מגרש כדורגל בשכונה; ופעם אחרת הטיח את ראשה בתנור.

בשל התנהגותו, חששה הבת לחזור לבית ושהתה לעתים מזומנות עד שעות הלילה המאוחרות בגן משחקים סמוך לבית. כן ניסתה להתאבד, עד שאושפזה בתאריך 13.12.93, בבית חולים שלוותה והוצאה מן הבית בצו בית משפט.

בשל המעשים המתוארים לעיל, הואשם הנאשם בהתעללות בחסר ישע, עבירות על [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז1977- (להלן:ו חוק העונשין), ובתקיפה, עבירות על [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק האמור.

באישום השני נאמר, כי בהזדמנויות רבות, בעל הנאשם את בתו, ע"י החדרת איבר מינו ואצבעותיו לאיבר מינה. כן נהג להפשיט את בגדיה, ללטף את גופה ולנשקה על פיה, שדיה ובין רגליה - והכל, למרות תחנוניה שיפסיק. בשל כך הואשם באינוס ואינוס במירמה, עבירות על [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) [וסעיף 346](http://www.nevo.co.il/law/70301/346) לחוק זה, לגבי התקופה שלפני תיקון מס' 22 לחוק.

דיון:נ המתלוננת "חסרת ישע"

2. הנאשם, בן 51, אב לשמונה, עובד במפעל לייצור נרות. בתו, דרורה קהלני, המתלוננת, היא בת 27 הסובלת מליקוי שכלי.

[סימן ו'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/f1S) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) דן בפגיעה בקטינים ובחסרי ישע. [סעיף 368א](http://www.nevo.co.il/law/70301/368a) לחוק מגדיר את "חסר הישע":ב

"מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו".

3. תחילה כפר הנאשם, בכך שבתו המתלוננת (להלן:ו הבת או המתלוננת), סובלת מפיגור שכלי במובן ההגדרה דלעיל. אך במהלך הראיות, לאחר שמיעת עדותה של הבת והגשת חוות הדעת לגביה, חזר בו סניגורו והצהיר בצדק, כי הוא "מסכים שהמתלוננת סובלת מפיגור שכלי בינוני" (עמ' 72).

4. הבת אכן סובלת כאמור, מפיגור שכלי בינוני ו"זקוקה לטיפול והגנה" (דו"ח ועדת איבחון מיום 12.12.93 - ת2/). היא "ילדותית, תלותית, קיימת פגיעה אורגנית" (שם). בדו"ח עדכני של ועדת איבחון מתאריך 7.10.96 (ת4/), תוארה הבת, כבעלת -

"הישגים נמוכים למרות שרמתה השכלית גבוהה יותר מזו הבאה לידי ביטוי. בתחום הפסיכולוגי והחברתי יש פוטנציאל שניתן להשגה. יש לה יכולת למידה בסיסית בלבד וזקוקה לחיזוקים מילוליים רבים. מתקשה לקבל אחריות במצבים חברתיים יום יומיים, אישיותה תלותית, חסרת בטחון. סף תסכולה נמוך. עלולה להגיע להתפרצויות זעם... מבינה הוראות לא מורכבות ומבצעת אותן. במטלות מעט מורכבות איננה מפגינה שיטתיות או תובנה. היא איטית בפעילות פסיכומוטורית, מגלה יכולת למידה בסיסית בלבד... זכרון מיידי לקוי ביותר... דיבורה מובן וענייני... לא יודעת לקרוא שעון אנלוגי. ידעה למנות את ימות השבוע אך לא לאמר תאריך... לא מכינה אוכל... לא מבינה משמעותו של כסף".

5. המסקנה של ועדת האיבחון היא, כי הבת זקוקה למסגרת חוץ ביתית מוגנת עם אנשים ברמתה, זקוקה להתערבות טיפולית מקצועית, וזקוקה למעקב רפואי.

עוד חשוב לציין לענייננו, כי הבת:נ

"לא רכשה קריאה וכתיבה, חשיבתה קונקרטית... מוסרת מידע באופן בסיסי ובצורה מובנת, ביקורת המציאות סבירה ובהתאם לרמתה השכלית. מדברת במשפטים קצרים. מתארת את ארועי העבר בצורה לקונית, דלה, אך מדוייקת... מחפשת קשר ותמיכה".

6. בדו"ח קבלתה לבית חולים שלוותה, מיום 13.12.93 נאמר, כי "מצבה האפקטיבי - אווילי ולא תואם", אך התמצאותה "תקינה".

ד"ר שומן, שהיה רופא המשפחה של הבת ומשפחתה (עת9/), העיד כי התקשורת עם הבת היתה קשה:ב "אי אפשר היה לקבל משפט שמספר על מצב... הכל בכן ולא".

7. סיכומו של דבר, אין ספק כי המתלוננת הינה "חסרת ישע" במובן ההגדרה [שבסעיף 368א](http://www.nevo.co.il/law/70301/368a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

המתלוננת והמשפחה - רקע עובדתי

8. הקושי העצום להכריע את הדין בתיק זה נובע מאישיותה של המתלוננת ומכך שכל האישומים מבוססים בעיקר ולמעשה על עדותה. אולם לפני שנדון בעדותה, יש לסקור את הראיות בעניין הרקע העובדתי ואת השתלשלות העניינים שהביאה לכתב האישום הנוכחי.

9. ?1989- הוכנסה המתלוננת ע"י הוריה לפנימייה חינוכית - מעון "סביון". לאחר כחודש הוצאה משם ע"י הנאשם והוחזרה הביתה. גב' שריל קטוע (עת/7), אם הבית במעון "סביון" אמרה, כי הנאשם לקח את הבת, בביקור האחד והיחיד שלו במעון, בצורה די אימפולסיבית ותוקפנית, ללא כל סיבה, לדעתה. התובעת אף הטיחה בנאשם, כי עשה זאת כדי שתהיה משרתת בבית ותספק את צרכיו.

הנאשם ואשתו טוענים, כי הוציאו את הבת מתוך דאגה לה, לאחר שגילו כי במעון סיממו אותה בתרופות שגרמו לה לרעד בידיים, ולא בביקור הראשון אלא השלישי, לאחר התייעצות (האישה - עמ' 121; הנאשם - עמ' 102).

10. בעניין זה, מצאתי תמיכה בעמדת הנאשם ואשתו, דווקא בראיות התביעה.

בתיק הרפואי של הבת (ת5/), שהתנהל בסניף קופת חולים שלה, מצוי רישום מתאריך 18.5.89, על דברי האב (הנאשם), הטוען כי ביקר את הבת במעון פעמיים ("אתמול והיום") "ומצא שרועדת...(לא ברור) רועדות מקבלת זריקות הרגעה בגלל סיבות לא ידועות לנו". הרופא התקשר למעון, ושוחח עם הרופא שם ועם העובדת הסוציאלית (ביום 21.5.89).

בתאריך 23.5.89 הובאה המתלוננת אל רופא המשפחה לבדיקה כללית, לאחר שהוריה הוציאו אותה מן המוסד, "בגלל שלפי דבריהם, קבלה טיפול שגרם לה לרעד בידים וקשרו אותה...".

הרופא, ד"ר שומן (עת9/), אישר בחקירתו הנגדית, כי אפשר לומר שהבת הוצאה מן המעון, "כתוצאה מדאגת ההורים למצבה הרפואי של דבורה כפי שהבינו" (עמ' 82).

11. יחד עם זאת, ניתן לקבוע ממכלול הראיות והעדויות, כי המתלוננת היתה די בודדה (למרות אחיה ואחיותיה), לא היתה אהודה (בלשון המעטה) בבית, שוטטה בשכונה ושוועה לתשומת לב. צעירים אחרים, תושבי השכונה ושכנים של משפחת הנאשם והמתלוננת סיפרו, כי המתלוננת נהגה להסתובב ברחובות השכונה, התרועעה עם ילדים קטנים ואף נראתה על ידם בשעות הלילה המאוחרות, בשלוש לפנות בוקר, יושבת או ישנה בגן הציבורי שבשכונה (עת5/ - פלח ראובן [עמ' 53]; עת6/ - צור ששי [עמ' 54]; עת4/ - משען ששי [עמ' 49]).

כל העדים הללו ספרו, שהמתלוננת אמרה שהיא מפחדת ללכת הביתה בגלל אביה (עמ' 49, 54); היא פוחדת ממנו כי הוא "מרביץ לה" (עמ' 49, 54), או שאביה מחכה לה, ולא נותן לה להכנס הביתה (עמ' 52).

12. רופא המשפחה (ד"ר שומן - עת9/) ואחות המרפאה (מרגלית שמש - עת10/) סיפרו, כי המתלוננת נהגה לבוא הרבה למרפאה ולשבת בה ימים שלמים מהבוקר בחוסר מעש. לעתים באה יום יום. לדעתם, היא באה כדי "להיות עם אנשים". אפילו התלונות הרפואיות שלה היו כאלו "שמתיישבים עם דרישה לתשומת לב" (עמ' 83). המתלוננת היתה לעתים בחרדה, והתלוננה שאחיה הקטנים מרביצים לה, או שהיא רעבה, או שקבלה מכות מאביה. האחות הגישה לה מדי פעם אוכל ומשקה והתרשמה שהמתלוננת "במצב ירוד".

גם הרופא וגם האחות התרשמו שהמשפחה די אדישה בעניין סידורה של המתלוננת במוסד מתאים לה ושניהם ניסו מיוזמתם להפעיל את רשויות הרווחה בעיר לטפל בכך.

13. מנהל המרכז הקהילתי בשכונה (שאלתיאל ינאי - עת3/), סיפר, כי היתה תקופה, בסוף שנת 1993, בה הגיעה המתלוננת למרכז מדי יום, עם ילדים קטנים ממנה בגיל. בסיום הפעילות במתנ"ס בערב, קרה שסירבה ללכת לביתה ואמרה שאביה מרביץ לה. מספר פעמים היא רצה לכביש הראשי הסמוך למתנ"ס ופעם עלתה על הגשר שמעליו ואיימה לקפוץ ממנו. גם לדעתו של עד זה, ביקשה המתלוננת תשומת לב. גם באזניו אמרה פעם שהיא רעבה. באחת הפעמים שהמתלוננת לא רצתה ללכת לביתה, קרא העד לאחד האחים שלה, יוגב. העד שמע כיצד משכנע האח את המתלוננת:ו "הוא אמר לה שאבא ישן והיא יכולה להכנס בשקט. ברגע שאמר אבא היא התחילה להשתולל" (עמ' 44). במסיבת חנוכה החלה להשתולל, דפקה את ראשה בקיר וניסתה לקפוץ מן החלון.

14. סופו של דבר, בעקבות ארוע זה ובהתערבות המשטרה, היא אושפזה בצו בית המשפט בבית החולים הפסיכיאטרי "שלוותה" ואחר כך - אף ללא ידיעת ההורים - במעון החינוכי "סביון" (שבו שהתה בעבר, כחודש ימים בשנת 1989). מאז (דצמבר 1993) היא במוסד. גם לעדות בבית המשפט הובאה המתלוננת מן המעון הזה (להלן:נ המעון).

גם בדו"ח ועדת האיבחון (ת2/) שהתכנס בעניינה של המתלוננת, ב30.1.94-, בסמוך לאחר שהוכנסה למעון, צויין שהמתלוננת, על פי דבריה, פוחדת לחזור לבית הוריה ורוצה להישאר במעון סביון (אך מתגעגעת לאמה).

15. גב' שריל קטוע (עת7/), אם הבית במעון סיפרה, כי כאשר ראתה המתלוננת במסדרון בית המשפט את המשפחה ואת אביה, היא נלחצה, רעדה, נצמדה אליה, אמרה שהיא מפחדת שירביץ לה, ושאלה אם היא חוזרת למעון או למשפחה.

גב' ויקטוריה ריס (עת8/), העובדת הסוציאלית במעון סביון אמרה, ש:ב

"דבורה כל הזמן מפוחדת ומה שמטריד אותה הכי הרבה, שרצתה להישאר במעון ולא לחזור אף פעם הביתה. כל פעם שהיא יוצאת החוצה, גם לטיול או כמו אתמול שהיתה צריכה לבוא לבית משפט, הייתי צריכה להבטיח לה לחזור לסביון" (עמ' 74).

בכרטיס הרפואי של המתלוננת בבית חולים שלוותה (בו אושפזה כאמור, לאחר הארוע במרכז הקהילתי) צויין, שהמתלוננת "חזרה וטענה שאם יחזירו אותה הביתה תתאבד ואם תהיה במקום אחר לא תרצה למות" (ת6/, עמ' 1).

אפילו במהלך עדותה בבית המשפט, אמרה לפתע המתלוננת, ללא כל קשר לשאלה שנשאלה, כי "אני לא רוצה לחזור הביתה אני רוצה להשאר בסביון" (עמ' 13); וכן שהיא פוחדת מהוריה ו"לא רוצה לראות אותם" (עמ' 18), וגם "אני לא רוצה להיות בבית בגלל זה ברחתי" (עמ' 20).

16. בדו"ח של העובדת הסוציאלית, הגב' ריס (עת8/ מתאריך 1.1.96, צויין שהמתלוננת "חיפשה תשומת לב אצל כל הצוות והתנהגה בתלותיות מוחלטת, כאשר נהגה להיצמד למטפלים, ללכת אחריהם ולדרוש התיחסות רוב שעות היום" (נ2/).

קביעה זו מחזקת את המסקנה המתבקשת ממכלול העדויות שציינתי לעיל, כי מעשיה של המתלוננת, ואולי גם חלק מאמירותיה, נועדו לקבל תשומת לב:ו ביקוריה התכופים בסניף קופת החולים וישיבתה שם באפס מעשה, ובמרכז הקהילתי יחד עם הילדים. לאור זאת, אין זה מן הנמנע שגם דבריה לאחות קופת חולים ולמנהל המרכז הקהילתי, כי הינה רעבה, נאמרו כדי להגביר את תשומת לבם ואהדתם אליה.

17. כאשר אושפזה בבית חולים שלוותה, נגבתה שם ממנה אימרה, קצרה ולקונית, בתאריך 12.12.93, ע"י חוקר המשטרה זיו שגיב (עת12/), שבוודאי לא ידע להתמודד עם מוגבלותה השכלית של המתלוננת (ראה מזכר העד -ת7/). האימרה הקצרה התייחסה רק למכות שקבלה מאביה, שכן עד אז לא היה כל חשד לביצוע עבירות מין.

חומר החקירה הועבר לפרקליטות, ושם התעורר חשד כי יש דברים נוספים, ביחסי הנאשם והבת, שמן הראוי לחקור אותם. לפיכך, הגיעו אל המתלוננת, בתאריך 1.8.95, במוסד סביון, החוקר זיו (עת12/) ומי שהיתה אז מתמחה בפרקליטות וכיום עו"ד שרון סיגל. גב' סיגל הכינה שאלות ויצרה קשר טוב וחם עם המתלוננת (כפי שראינו גם בזמן עדותה של המתלוננת בבית המשפט). כעבור למעלה משלושה חודשים, ב9.11.95- חזרו החוקר זיו וגב' סיגל אל המתלוננת במוסד סביון, להשלמת עדותה. מן הראוי לציין כי ב1.8.95-, זיהתה המתלוננת את החוקר מייד עם כניסתו לחדר וזכרה שהוא ביקר אותה בבית חולים שלוותה לפני למעלה משנה וחצי (!). (ת8/); ובביקור הנוסף ב9.11.95-, היא זיהתה מרחוק את החוקר ואת שרון סיגל, רצה אליהם וזכרה את שמותיהם (ת9/).

החוקר זיו ביקש מהמתלוננת להביא את הבובה שלה (אליה היא קשורה מאוד והחזיקה אותה בידיה ובפיה כל משך זמן עדותה בבית המשפט). הוא סימן עליה את השדיים ואת שער הערווה והמתלוננת השתמשה בבובה לתיאור המעשים (כגון:נ מצב שכיבה, הפשלת השמלה, נגיעה באבר המין, פשיקת רגליים וכד').

עמדת הנאשם

18. עמדת הנאשם היא פשוטה בתכלית:ב להד"ם, הכל שקר ועלילה. לדבריו, שנתמכו בעדות אשתו ואחת הבנות (אחות של המתלוננת), זכתה המתלוננת במלוא האהבה ותשומת הלב, מעולם לא הוכתה, מעולם לא נשארה מחוץ לבית, ומעולם לא נקשרה בתוך הבית.

החולשה של עמדת הנאשם היא, שבהכחשתו הכוללת, הגורפת והחד-משמעית, הוא מכחיש אפילו ארוע שיש לגביו עדי ראיה, כפי שנראה להלן (הכאתה של המתלוננת בגן משחקים), ואין לו שום הסבר לפחדה של המתלוננת ממנו, הן בעבר, כעולה מן העדויות, והן כיום בבית המשפט.

ראוי עוד לציין, כי מאז דצמבר 1993, מועד בו נלקחה המתלוננת לבית חולים שלוותה ומשם למעון סביון - לא ביקר אותה איש ממשפחתה. הנאשם ואשתו אמרו שבמשטרה הורו להם לא ליצור קשר עם המתלוננת. קרוב לשלוש שנים הם לא עשו שום ניסיון להתעניין במתלוננת, ואפילו לא טרחו לטלפן לצוות המעון, כדי לשאול לשלומה. גב' ריס, העובדת הסוציאלית במוסד (עת8/), סיפרה כי המתלוננת מתגעגעת לאמה ואף ביקשה ממנה להתקשר הביתה ולשוחח עם אחיה הקטן, אך נענתה בטלפון בתשובות מאד קצרות "והיתה הרגשה שהמשפחה לא רוצה קשר איתה" (עמ' 74).

לא למותר לציין, גם את תשובתה המדהימה של אחות המתלוננת, בת ה22- (עה2/), שבמשך שנים חלקה חדר משותף עם המתלוננת. כאשר נשאלה מדוע בכל השנים הללו בהן שוהה המתלוננת במוסד, לא טרחה אף פעם לבקר אותה או להתקשר טלפונית למוסד, ענתה:ו "אני לא יודעת איפה היא נמצאת" (עמ' 113).

התשובה מדברת בעד עצמה ואינה זקוקה לפרשנות נוספת, בדבר יחס המשפחה למתלוננת.

עדות הלקוי בשכלו - היבט משפטי

19. קביעת מהימנותו של עד (וכמובן גם משקל עדותו), היא "אחד התפקידים הקשים ביותר של מלאכת השיפוט" (פרופ' הרנון, דיני ראיות א', 46). לא כל שכן, קביעת מהימנותו ומשקל עדותו של הלקוי בשכלו (וחולה הנפש).

לענין ההתייחסות לעדותו של חולה נפש ולעדותו של הלקוי בשכלו, "אין מבחינים בין חולה נפש לבין מפגר בסוגייה זו, ודין אחד לשניהם" (השופט קדמי ב[ע"פ 712/94](http://www.nevo.co.il/case/17930636) ג'בארי, תקדין-עליון 95[1] 1278).

בפס"ד ג'בארי הנ"ל, קבע בית המשפט, לאחר סקירה של התפתחות החקיקה והפסיקה, כי עדותו של חולה הנפש או המפגר, בעל כושר ההעדה -

"... פורמלית אין היא טעונה תוספת ראייתית... הוראותיו של סעיף 55 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נ"ח) הדורשות 'דבר לחיזוק', מתייחסות לעניינם של קטינים על פי גילם הביולוגי; ואין הן חלות לגבי בגירים, אף אם גילם השכלי כגילו של קטין כאמור".

20. ב[ע"פ 800/85 ברדה, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/case/17931721)[4] 266, נאמר מפי השופט א' גולדברג:נ

"... שבבוא בית המשפט לדון בשאלת משקלה של העדות (של חולה הנפש, וממילא גם של הלקוי בשכלו - ז' ה'), אין בידו, מטבע הדברים, לסמוך על התרשמותו הבלתי אמצעית בלבד מן העד, וסימנים שאנו נותנים בעד 'רגיל' בעמדו על דוכן העדים כדי לבחון על פיהם את אמינות דבריו... עלולים להביא למסקנות מוטעות שעיקר החשש אינו משקר מכוון של העד אלא מעירוב תחומים בין שני העולמות, של מציאות ודמיון, בהם הוא חי, לכדי עולם אחד" (עמ' 270).

ובהמשך:ב

"מכאן שעדות חולה נפש מן הראוי שתעבור מבחן משולש לצורך קביעת משקלה. ראשית, מבחן ההתרשמות הבלתי אמצעית של בית המשפט מן העד ומן האופן בו הוא מעיד, תוך נתינת הדעת לחוות הדעת הרפואית. שנית, מבחנה הפנימי של העדות. רוצה לומר, בדיקת העדות 'על פי סימני האמת העולים מתוכה, כגון הגיונה או חוסר הגיונה הפנימי, סידורם או בלבולם של הפרטים הנמסרים בה וכיוצא באלה סימנים של שכל ישר המביאים אדם בר דעת להתייחס לדברי זולתו באמון'... שלישית, והעיקר, מבחנה של העדות על פי סימני אמת חיצוניים, 'אשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך אור על אמיתותה', כשהמבחן האחרון בא לשמש 'שסתום בטחון' לשני המבחנים הראשונים. שאפילו התרשם בית המשפט לטובה מן העד, ומצא בעדותו היגיון פנימי, עדיין קיים חשש ל'הטעייה', שלא יוסר אלא אם נמצא לעדות אימות מהותי ומשמעותי בראיה חיצונית" (עמ' 271-270).

וראה גם פסק דינו של השופט סטרשנוב ב[ת"פ (ת"א) 7/95](http://www.nevo.co.il/case/6798455), מעודה (לא פורסם).

21. לכאורה, קיימת סתירה בין האמור בפס"ד ג'בארי, כי אין צורך בתוספת ראייתית לחיזוק עדותו של הלקוי בשכלו, לבין האמור בפס"ד ברדה בדבר אימות מהותי ומשמעותי בראיה חיצונית. אולם נראה לי, שניתן ליישב את הדברים. במקרה ג'בארי, החליט בית המשפט המחוזי להתייחס לעדותו של המתלונן שסבל מפיגור שכלי, על פי "גילו השכלי", היינו:ו "באמות המידה הנוהגות לעניינו של קטין שגילו הביולוגי שווה לגילו השכלי". לפיכך, כקטין "בן" 6-8 טעונה עדותו - לדעת בית המשפט המחוזי - באופן פורמלי דבר לחיזוק, מכוח הוראות [סעיף 55(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/55.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"ג1973-. בית המשפט העליון קבע, כי "הוראותיו של סעיף 55 ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (נ"ח) הדורשות 'דבר לחיזוק', מתייחסות לעניינם של קטינים על פי גילם הביולוגי; ואין הן חלות לגבי בגירים, אף אם גילם השכלי כגילו של קטין כאמור". כלומר, בית המשפט העליון לא קיבל את הגישה, לפיה עדותו של הלקוי בשכלו טעונה תוספת ראייתית "פורמלית", מכוח החוק, בהיות קטין "שכלי" שווה לקטין ביולוגי. אין לפיכך סתירה לאמור בפס"ד ברדה, בדבר הצורך להתייחס למבחני האמת הפנימיים והחיצוניים, הכל, על פי כשרו ושכלו של העד (אך ללא צורך בתוספת חיזוק פורמלית).

עדות המתלוננת

22. הקושי הרב עליו רמזתי כבר, בהערכת עדותה של המתלוננת, נובע, בין היתר, מחוסר יכולתה "לספר סיפור" והצורך בשאלות קונקרטיות ובסיסיות (אם כי בהחלט לא רק שאלות מנחות; היא היתה מסוגלת לענות גם על שאלות פתוחות מסויימות ברמה בסיסית).

נסקור את הדברים הרלבנטיים לענייננו בעדותה של המתלוננת:נ

"אני גרה במעון סביון

ש' למה את גרה בסביון?

ת' ככה.

ש' למה את לא גרה בבית?

ת' כי מרביצים לי (העדה מחזיקה בובה ביד וסוכריה בפה ומדי פעם מכניסה את הסוכריה ואת היד של הבובה ואת האצבע לפה).

ש' מי מרביץ לך?

ת' אבא. (עמ' 10).

ש' איך הוא מרביץ לך?

ת' חזק עם מקל וצינור.

ש' איפה אבא מכה אותך במקל וצינור?

ת' בגב ובכל הגוף.

...

ש' מה אבא עשה לך עוד חוץ ממכות בצינור?

ת' הוא דפק אותי בחדר וסגר עלי את הדלת...

ש' מה זה דפק אותי בחדר, מה עשה לך?

ת' סגר את הדלת והלך לעבוד ונשארתי בלי אוכל ובלי לשתות. (עמ' 11).

ש' למה לא יכולת לקום?

ת' כי הייתי קשורה במיטה עם תחבושת בידיים.

...

ש' אבא נגע בך?

ת' כן.

ש' איפה הוא נגע בך?

ת' בחזה (מצביעה בחזה) ובפות (מצביעה על איבר המין).

ש' את אומרת שאבא הכה אותך עם מקל וצינור, האם זה היה

הרבה או קצת?

ת' זה היה הרבה.

ש' איפה בגוף הוא מכה אותך?

ת' (מצביעה על הגב) בכל הגוף. (עמ' 12)

ש' מה היה קורה לגוף כשאבא הרביץ?

ת' הכל נשאר לי כחול בגוף (עמ' 13)

ש' ... את יודעת להכין לשתות?

ת' אני יודעת להכין תה.

ש' למי עשית תה בבית?

ת' לאבא שלי, כי הוא לא רצה .

ש' איך ידעת שהוא לא רוצה?

ת' הוא זרק לי את הכוס על הפנים. (עמ' 14)

ש' מה קרה כשזרק את הכוס בפנים?

ת' נשרפתי, אבל גם במוסד נשרפתי" (עמ' 15).

23. בהמשך היא אומרת, כי אביה הכה אותה במקל חום גדול, ובצינור שחור מהגינה. אמה היתה מצילה אותה אבל לא תמיד, ואז היה האב מרביץ גם לאם (וגם לאחים שלה הרביץ). האם ספרה לה שאבא אינו אוהב אותה (את האם). ועוד:ב

"ש' אמרת קודם שאבא היה דופק אותך, למה את התכוונת?

ת' הוא דפק אותי, אני לא יודעת איך (מראה לכיוון איבר

המין).

ש' תראי בבובה.

ת' (מפשילה את חצאית הבובה, מרימה את ידי הבובה, פושקת את רגלי הבובה, מלטפת את אזור איבר המין).

ש' הוא נגע לך בידים שם?

ת' כן.

ש' עם עוד משהו הוא נגע לך שם?

ת' לא" (עמ' 16).

ש' איפה אבא נגע לך עם הידיים?

ת' (מצביעה על החזה ועל הפות).

...

ת' הוא היה על המיטה.

ש' את היית על המיטה? (עמ' 17)

ת' אני הייתי במיטה.

ש' הוא היה במיטה או עמד ליד המיטה?

ת' הוא היה גם במיטה.

ש' איפה הוא שכב?

ת' עלי, במיטה שלי.

...

ש' כשאבא שכב עליך מה הוא עשה עם הבולבול?

ת' (מצביעה לכיוון איבר המין) הוא זיין אותי.

...

ש' תראי לי מה זאת אומרת לזיין עם הבולבול.

ת' (מצביעה על אזור המפשעה של הבובה).

...

ש' איך הרגשת שאבא עשה, האם זה היה טוב?

ת' לא.

ש' מה הרגשת?

ת' רע, לא טוב.

ש' לא אהבת את זה?

ת' לא.

ש' למה לא אהבת את זה?

ת' כי זה כואב, רק עם החבר שלי.

ש' מה קורה עם החבר?

ת. רק עם החבר אני מתחבקת. (עמ' 18)

ש' את יכולה להראות שוב מה אבא היה עושה לך בגוף?

ת' (מראה שהוא מלטף לה את אזור המפשעה).

ש' איך הרגשת כשאבא עשה לך?

ת' לא בסדר.

ש' כאב לך משהו?

ת' (מצביעה על אזור אבר המין).

ש' כשאבא היה עושה את זה במיטה, זה היה הרבה פעמים או

קצת?

ת' הרבה פעמים.

ש' כשאבא שוכב על דרורה, דרורה עם בגדים או בלי?

ת' בלי בגדים.

ש' כשאבא היה שוכב עליך במיטה, מה הוא היה עושה עם הפה?

ת' מנשק אותי. (עמ' 20)

ש' איפה היה אבא מנשק אותך?

ת' בפה, בשפתיים לא יודעת.

...

ש' הוא נישק בעוד מקומות?

ת' אני לא יודעת, אני מתביישת. הוא היה מנשק אותי בחזה ובפה. לא בבטן (מצביעה על אבר המין).

...

ש' את זוכרת שאבא עשה לך עם תנור?

ת' כן, הוא זרק אותי בתנור.

ש' מה קרה כשזרק אותך בתנור?

ת' היה לי כחול בפנים (עמ' 21)

...

ש' עם מה אבא היה קושר אותך?

ת' עם חוט". (עמ' 23)

ש' ראית את הבולבול של דוד שמעון?

ת' (מהנהנת בראשה)

ש' תראי בבובה איפה דוד שמעון היה מכניס את הבולבול?

ת' (מראה על הישבן)

ש' אבא איפה היה מכניס את הבולבול?

ת' (מראה על הפות)" (עמ' 40)

עדות המתלוננת - משקל

24. בפתח חקירתה הנגדית נשאלה המתלוננת ע"י הסניגור אם היא מכירה אותו. היא השיבה בחיוב. להמשך השאלות ענתה שהיא מכירה אותו "הרבה זמן", ראתה אותו "שלשום" בבית שלו, וראתה אותו במועדון השכונה, כשהסנגור בא לעשות שם מסיבה. בחקירה החוזרת אמרה שהיא מכירה אותו מקופת-חולים, ואחר כך - שלא ראתה אותו לפני אותו יום בבית המשפט.

זו דוגמא לקושי בהתייחסות לעדותה. קושי נוסף נובע ממספר אמירות סותרות או שונות שלה במהלך החקירה, בהתאם לשאלות שהוצגו לה. דוגמאות לכך:ו

בעמ' 17 היא נשאלה אם "אבא היה עם או בלי בגדים?"; תשובתה, בדיוק לפי השאלה: "עם בלי בגדים". יותר מאוחר, על השאלה אם "אבא היה עם תחתונים או בלי" השיבה: "עם תחתונים" (עמ' 18).

בע' 21 נשאלה מה אמרה לאביה בשעת מעשה במיטה. תשובותיה:

"ת' תפסיק. אני לא אומרת לו כלום.

ש' אמרת לו תפסיק?

ת' כן, לא אמרתי לו.

ש' תפסיק אמרת לו?

ת' לא".

25. עוד אמרה (הכל בתשובה לשאלות קונקרטיות), שרק אבא "זיין" אותה, ובהמשך - גם הדוד שמעון, "יותר" מאבא (עמ' 37); אמרה שאבא לא הרביץ לאחותה אורית, ומייד אחר כך - שכן היה מרביץ לה; אחותה לא רצתה להתאבד - היא ספרה לה שרצתה להתאבד בכביש (עמ' 59); אחותה אורית מעולם לא הרביצה לה - היא כן היתה מכה אותה כל יום (עמ' 61); אמא אמרה לאביה שאסור לו להרביץ לה - היא חיממה אותו ואמרה לו שירביץ לה (עמ' 61); אביה לא היה נותן לה אוכל - הוא כן נתן אוכל חופשי (עמ' 62); אחיה יוגב לא הרביץ לה אף פעם - הוא כן הרביץ (עמ' 63); כשאביה זרק עליה את כוס התה, היה בו תה חם ששרף אותה - הכוס היתה ריקה כי זרק אותה אחרי שגמר לשתות (עמ' 57, 67); הדוד שמעון זיין אותה בלילה - ביום (עמ' 68); לא יכלה להכנס הביתה כי אין לה מפתח - כן היה לה מפתח של הבית והשתמשה בו כדי להכנס (עמ' 22, 37).

26. לאחר ששקלתי היטב את כל האמור בכל הדוחות המתייחסים למוגבלותה של המתלוננת, ובמיוחד לאחר שהתרשמתי הימנה על דוכן העדים במהלך שתי ישיבות, נראה לי שלחלק נכבד מן הסתירות לכאורה, שציינתי לעיל - יש הסבר הנעוץ כמובן, באישיותה ובכושרה השכלי המוגבל. לדעתי, למתלוננת אין תובנה לגבי המושג "לפעמים", כמו גם לגבי המושגים "אף פעם", "תמיד", "מדי פעם" וכו'. היא מודעת רק לעצם הארועים אך לא כל כך לסדר זמנים ומתקשה לשלב בין המעשים לזמני התרחשותם, במושגים מופשטים. כשהיא נשאלת "כמה פעמים זיין אותך דוד שמעון", היא משיבה "הרבה זמן" (עמ' 33) - וזו רק דוגמא אחת.

27. המסקנה שלי היא, שכאשר אומרת המתלוננת, בתשובה לשאלה, שאביה לא הכה את אורית ובתשובה לשאלה אחרת - שכן הרביץ לה, כוונתה לכך שהכה אותה לפעמים; כאשר היא אומרת שאורית לא הרביצה לה וגם שכן הכתה אותה, היא מתכוונת "לפעמים". כך לגבי שאר תשובותיה הסותרות, כביכול, כמובא לעיל, או לפחות רובן.

28. לאור כושרה המוגבל של המתלוננת והעדר מודעות ותובנה של זמנים ו"פעמים", קשה להבין מעדותה אם מעשים מסויימים שהיא מספרת עליהם כמו: זריקת כוס התה, קשירתה ב"חוט" בחדר, היו חד פעמיים, או נשנים.

29. במסגרת המבחן הפנימי של עדותה, יש לציין שהמתלוננת עקבית מאוד בפחד הרב שהיא חשה כלפי אביה, גם בעבר וגם כיום, למרות ניתוקה ממנו. היא עקבית מאוד בסיפור המכות שקבלה ממנו, באמצעות מקל וצינור. היא מבדילה היטב בינו לבין יתר בני המשפחה, ועולה מעדותה, כי אביה הכה מדי פעם גם את אמה וגם את אחיה ואחיותיה, שאף הם מפחדים ממנו. היא מתגעגעת לאמה וביקשה לדבר בטלפון עם אחיה הקטן. היא יודעת היטב, כי אביה התנגד לכך שתלך למרכז הקהילתי וכעס עליה בשל כך (עמ' 13, 27). כשהתקבלה לבית חולים שלוותה, אף קישרה בין המכות שהכה אותה לבין הליכתה למועדון (ת6/).

30. עם זאת, יש קושי בהבנת המעשה המיוחס לנאשם, של קשירתה של המתלוננת למיטה במשך כל שעות היום. על פי הראיות ששמענו, וגם לדברי המתלוננת, הנאשם יצא ראשון מן הבית, השכם בבוקר, וחזר אחרון, לפנות ערב. אפילו בהנחה המאוד סבירה, כי כל בני המשפחה פחדו מן הנאשם, והמתלוננת לא היתה במרכז תשומת לבם, בלשון המעטה, עדיין לא מתבקשת מכאן המסקנה, ללא ראיה כלשהי, שגם אמה וגם אחיה ואחיותיה, הותירו אותה קשורה למיטתה, כשהם יצאו מן הבית (אחרי הנאשם), וגם כששבו חזרה (לפני הנאשם). לדברי המתלוננת, אורית "ראתה פעם" (המילה מופיעה בשאלת הסניגור) שהיא קשורה, ושחררה אותה.

כשנשאלה המתלוננת כיצד הלכה לשירותים כשאבא קשר אותה, ענתה שהתאפקה, והוסיפה בגאווה ש"אני לא עושה פיפי במיטה" (עמ' 12). גם דברים אלה אינם תומכים בגירסת התביעה, לפיה "נהג הנאשם" לקשור את המתלוננת למיטתה "עד שובו לבית בתום יום העבודה" (בחמש או שש אחר הצהריים). הם מתיישבים יותר עם האפשרות של מעשה אחד (אולי בתגובה לבריחה של המתלוננת - עמ' 12), כאשר אחותה אורית אף שחררה אותה, כאמור לעיל.

31. כשמתארת המתלוננת את מעשיו המיניים של הנאשם (וגם של אחיו - הדוד שמעון), היא משתמשת במונחים "זיין" ו"דפק". לא ניתן לסמוך על מודעותה של המתלוננת למשמעותם של מונחים אלה, אותם היא למדה, לדבריה, מהחבר שלה (עמ' 27) (המתלוננת יצרה קשר חברי עם מוגבל ברמתה, במסגרת הפעילויות החברתיות של המעון). לא ניתן היה לקבל ממנה תיאור מילולי אחר, לבעילה או לחדירה. כאשר נשאלה "מה זה זיין אותי" השיבה: "הוא זיין אותי בבולבול שלו כי הוא לא רצה שאני אחזור הביתה"(??) (עמ' 18). כאשר נשאלה מדוע לא אהבה את מה "שאבא עשה",

אמרה: "כי זה כואב. רק עם החבר שלי" ולשאלה הבאה "מה קורה עם החבר?", השיבה: "רק עם החבר אני מתחבקת" (עמ' 18).

שני ההקשרים הללו לביטוי "זיון", בלשונה של המתלוננת, מעוררים ספק - שהנאשם זכאי ליהנות הימנו, אם אכן מדובר בבעילה ממש. העובדת הסוציאלית של מעון סביון (עת/8), אישרה כי המילים "זיין" ו"דפק" - "אלה מילים שהחניכים נוהגים להשתמש בהם גם כדי לקלל אחד את השני" (עמ' 75).

32. המתלוננת הצביעה מדי פעם על הבובה והדגימה עליה, היכן נגע בה אביה, באזור המפשעה ואבר המין. היא ידעה לציין כי מעשיו לא נעמו לה - ואף כאבו. כך למשל, כשאמרה שהוא "דפק אותי אני לא יודעת איך", התבקשה להראות על הבובה, ואז הפשילה את חצאית הבובה, הרימה את ידיה, פשקה את רגליה וליטפה את אזור איבר המין (עמ' 16); ועוד, כאשר נתבקשה להראות שוב "מה אבא היה עושה לך בגוף?", הראתה ליטוף באזור המפשעה והצביעה על אזור איבר המין (עמ' 20); כשנשאלה "איפה אבא נגע לך עם הידיים?", הצביעה "על החזה ועל הפות" (עמ' 17). לשאלה היכן נשק אותה אביה, ענתה שהיא "מתביישת" והוסיפה כי נישק אותה בחזה ובפה, אך "לא בבטן", תוך הצבעה על אבר המין (עמ' 21).

נראה בעליל, שהמתלוננת יודעת להבחין בין מעשים שנעשו לבין מעשים שלא נעשו. היא עקבית גם בתיאור מקום ההתרחשות של המעשים הללו: במיטתה (למשל: בעמ' 17, 18). הקושי האחר המתעורר בענין זה הוא, שהנאשם היה "עם בלי בגדים". אך לקושי לכאורה זה, כבר התייחסתי בהרחבה: סביר שהיא מתכוונת, לפעמים כך ולפעמים כך, או שהיה לבוש חלקית, שכן בעמ' 18 היא אומרת, שכאשר אביה שכב במיטה הוא היה לבוש בתחתונים (עמ' 54).

33. הסניגור מדגיש במיוחד את העדרם של אימותים חיצוניים התומכים בעדות של המתלוננת. בצדק הוא מצביע על כך, שלמרות שמפי המתלוננת ניתן היה להבין כי הוכתה בתכיפות גבוהה במקל ובצינור, מכות שגרמו לה - לדבריה, לפצעי דם ולסימנים כחולים בכל גופה, אין ראיה חיצונית אובייקטיבית לכך. רופא ואחות קופת החולים - לשם הגיעה המתלוננת לעתים מדי יום, לא ראו אף פעם חבלות או סימני אלימות עליה (מלבד פעם אחת, שהמתלוננת אמרה כי נפלה ונחבלה בברך). גם כשאושפזה בבית חולים שלוותה, בצו בית המשפט אחרי הארוע במרכז הקהילתי, לא נמצאו על גופה, בבדיקה הכללית שעברה עם קבלתה, שום סימנים כאלה.

34. עם זאת, קיימות עדויות חיצוניות, עליהן כבר הצבעתי, על הפחד הקשה והרב שבטאה המתלוננת מאביה, ורק ממנו, בהזדמנויות רבות, ולפני אנשים שונים. קיימות עדויות על שראו פעם את הנאשם, שהגיע למגרש המשחקים ליד המתנ"ס לקחתה הביתה, וכשלא רצתה, משך וגרר אותה בשערותיה (עת4/ בעמ' 50; עת5/ בעמ' 52); וכן נראה פעם הנאשם מכה את המתלוננת ליד הבית שלהם (עת4/ בעמ' 50); ופעם אחרת נראתה המתלוננת עם "פנס" כחול בעין (עת6/ בעמ' 54).

35. עוד עניין "חיצוני" עליו מצביע הסניגור, קשור לדבריה של המתלוננת, כי גם הדוד שמעון עשה בה מעשים מיניים, בחדר שלה. כל עדי ההגנה: הנאשם, אשתו, הבת אורית והדוד שמעון עצמו, העידו, כי הנאשם ואחיו שמעון מסוכסכים ביניהם על ענייני ירושה מזה כ10- שנים, ואיש מהם אינו נכנס לבית אחיו. ממילא, לא יתכן כי הדוד שמעון עשה במתלוננת מעשים כלשהם, בביתה ובחדרה. אם המציאה או דמיינה כלפי הדוד שמעון יש לחשוש שכך גם לגבי אביה.

בחקירתה הנגדית של אשת הנאשם, היא הודתה ואישרה כי בהודעתה במשטרה אמרה, ששמעון מבקר אותם והם (היא ובעלה) - מבקרים אותו. היא הסבירה ששיקרה במשטרה, מפני "שהייתי מאוד לחוצה עצרו את בעלי יום לפני ורציתי להגן עליו... חשבתי שאולי ישחררו אותו" (עמ' 118). למרות שנשאלה מספר פעמים, לא היה לה שום הסבר מדוע חשבה אז, שאם תגיד ששמעון מבקר בביתם והם אצלו - תעזור בכך לנאשם (אך ברור שהודאתה כי היא מוכנה לשקר כדי לעזור לבעלה - פוגמת במהימנותה).

התביעה לא הגישה את הודעתה הנזכרת של העדה, לצורך [סעיף 10א](http://www.nevo.co.il/law/98569/10a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"ג1973-. לפיכך, בהעדר ההודעה, איני יכול ממילא לבדוק את אפשרות העדפתה על פני עדותה בבית המשפט וקביעת ממצא על פיה. אך המעט שניתן להסיק מכך, שלא מדובר בדמיון מוחלט של המתלוננת.

סיכומו של דבר

36. סיכומו של דבר: נראה לי שניתן לקבוע שהנאשם נהג להכות את המתלוננת, והטיל עליה אימה ופחד; מעשים, שבנסיבות הענין יש בהם התעללות בחסר ישע - עבירה על [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) וכן תקיפה.

אשר לאישום השני - כמוסבר לעיל, איני יכול לקבוע בוודאות הדרושה, כי הנאשם אכן בעל את המתלוננת. אך נראה לי, שאפשר לסמוך על עדותה כי עשה בה מעשים מגונים - עבירה לפי [סעיף 348(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.a) בנסיבות האמורות [בסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אני מציע להרשיע אותו בעבירה זו - חרף זיכויו מעבירת האינוס שבה הואשם. המעשים המיניים של הנאשם, תיאורם, טיבם ומהותם עמדו במרכז חקירתה של המתלוננת והיו נידן מרכזי במשפט. לאור הכחשתו הגורפת של הנאשם, לכל מגע שהוא בינו לבין המתלוננת, ממילא קו הגנתו לא היה יכול להיות שונה, ושום עיוות דין לא נגרם לו מן ההרשעה החלופית.

ז' המר, שופט

השופט א' סטרשנוב:

1. קשתה עלי מאד עדותה של המתלוננת, מוכת הגורל ורפת-השכל, בפרשה זו.

היא העידה דבר והיפוכו; ענתה ב"כן" ו"לא" על אותן שאלות ממש שנשאלו בסמוך האחת לשניה והתקשתה עד מאד בתיאור האירועים לאשורם.

כפי שנוכחתי גם בעבר משמיעת עדויות שכאלה של בני אדם הלוקים בשכלם, התרשמתי כי המתלוננת ניסתה "לרצות את כולם", והשיבה לכל בעל-דין ששאל אותה, ברוח הדברים שהלה הציג בפניה; לרבות היכרותה את הסניגור משכבר הימים.

אמירותיה הסותרות ולא תמיד ברורות של המתלוננת, פורטו בהרחבה ע"י חברי, השופט המר, בפסק דינו (סעיפים 24 ?25-), והדברים מקובלים גם עלי.

2. מסכים אני לדעתו של חברי השופט המר, כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה של אינוס, מהנימוקים המפורטים בפסק-דינו. דבריה של המתלוננת בנושא זה לא נתמכו ב"סימני אמת חיצוניים 'אשר יש בהם, לפי מבחני השכל הישר, כדי להשליך על אמיתותה' ... כשהמבחן האחרון בא לשמש 'שסתום בטחון' לשני המבחנים הראשונים", כדברי כב' השופט א' גולדברג בע"פ 85/800 ברדה נ' מ"י, פ"ד מ[4] 266, בעמ' 270.

לא רק שלא נמצאו כל "סימני אמת חיצוניים" לגירסת המתלוננת בנושא האינוס, אלא ששתי נקודות שעלו במהלך המשפט, הגבירו את הפקפוקים בעיני, באשר לנכונות הגירסה.

האחת - טענתה של המתלוננת כי נבעלה גם ע"י דודה שמעון במהלך תקופה ארוכה (טענה המוכחשת נמרצות ע"י העד שמעון קהלני) - מעוררת תמיהות. נוכח הסכסוכים במשפחה והניתוק הכמעט מוחלט של הקשר בין שני האחים ומשפחותיהם, הנני מתקשה לראות מתי, כיצד והיכן בוצעו מעשים אלה, מבלי שאיש מבני המשפחה הרגיש בכך.

הנקודה השניה - בעוד הדיווח לגבי המכות שספגה המתלוננת מהנאשם נמסר למשטרה בעת שהיא נחקרה בחודש דצמבר 1993, התמהמה עד מאד הדיווח בנושא האינוס והתקיפות המיניות, עד לחודש אבג' 1995.

כזכור, נפתחה החקירה בנושא זה ביוזמתה של הפרקליטות - בחלוף כשנתיים מאז נפתחה החקירה בענין האלימות.

עוד יצויין, כי הנושא המיני הועלה לראשונה בפני המתלוננת ע"י ממ"ש זיו שגיב, והיא עצמה לא דיווחה על כך ביוזמתה, והרי לך קושי נוסף בפרשה קשה וסבוכה זו, ממילא.

כדברי העד שגיב: "היא התחילה לדבר על זה בעקבות שאלות אם האבא נוגע לה בגוף ועושה לה דברים לא נעימים" (עמ' 89 לפר').

כאן המקום לציין גם את דרך החקירה הבלתי שגרתית ע"י החוקר שגיב, שהיתה גם "בלתי ישירה" בחלקה, כאשר: "בשלב מסויים אני מסתובב ושרון (המתמחה) משוחחת עמה ואני רושם מה ששרון מתארת לי" (עמ' 93 לפר').

3. מהטעמים המפורטים לעיל, אינני רואה גם כל אפשרות להפריד בין עבירת האינוס לבין המעשים המגונים, שבאלה האחרונים סבור חברי, השופט המר, כי יש להרשיע את הנאשם, חלף זיכויו מעבירת האינוס.

לדעתי, המדובר במסכת אחת של עבירות-מין שבוצעו כנגד המתלוננת, כטענתה ואין ניתן להפריד ביניהן בפרשה זו - דהיינו, לזכות מעבירת האינוס ולהרשיע במעשים מגונים. יצויין, כי גם התביעה הכללית לא עתרה להרשעה חלקית שכזו.

נוכח עדותה הבעייתית עד מאד של המתלוננת, ובהעדר "סימני אמת חיצוניים" לגירסתה בדבר כל העבירות המיניות שבוצעו בה, קיים בליבי "חשש ל'הטעיה', שלא יוסר אלא אם נמצא לעדות אמות מהותי ומשמעותי בראיה חיצונית", כדברי השופט גולדברג בפס"ד ברדה (שם).

אימות חיצוני שכזה לא נמצא, ועדותה הבלתי ברורה והפרובלמטית של המתלוננת האומללה, נותרה למרבה דאבון הלב, בודדה ביתמותה בנושא זה.

עדות זו, כשלעצמה, לא תספיק איפא, בנסיבות המקרה, להרשעה במשפט פלילי.

4. תמים דעים הנני עם עמדתו של השופט המר לפיה יש להרשיע את הנאשם בעבירות של התעללות בחסר ישע לפי [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ותקיפה לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז1977-. עדות המתלוננת בנקודה זו נתמכת ונסמכת כהלכה ביתר העדויות בתיק זה, לרבות עדי ראיה, כמפורט בסעיף 34 לפסק-דינו של השופט המר.

העדים שהעידו בתיק זה, סיפרו כי המתלוננת אמרה להם שוב ושוב כי אביה מכה אותה ונוהג כלפיה באלימות. חששה ופחדה של המתלוננת מפני נחת זרועו של אביה הנאשם, עולים כחוט השני במרבית העדויות שנשמעו בתיק זה, ומחזקים את גירסתה בצורה ממשית.

יצויין, כי תלונותיה ואמירותיה של המתלוננת לעדים השונים התייחסו למכות ולאלימות בלבד, ולא הוזכרו בהן התעללות או פגיעה מינית, ולו ברמז.

סבורני, כי יש בכך כדי לחזק את האמינות ביסוד "האלימות" שבתלונה, ובד בבד להחליש את יסוד "המין" שבה - יסוד שממנו, החלטתי, כאמור, לזכות את הנאשם.

א' סטרשנוב, שופט

השופט ש' טימן:

אני מסכים עם האמור בחוות הדעת של חברי, כב' השופט המר, למעט הצעתו להרשיע את הנאשם בעשיית מעשים מגונים בבתו. אני מצטרף גם לחוות דעתו של חברי כב' השופט סטרשנוב, ולתוצאה אליה הגיע.

אוסיף שהתרשמתי לטובה (ואף מעבר לכך) מעדי התביעה, ובתוכם: הרופא והאחות הקהילתיים החמים והאחראיים; המטפלים המסורים במתלוננת מפנימיית "סביון"; מנהל המתנ"ס הנהדר והרגיש; ושכניהם הצעירים של המתלוננת ובני משפחתה. האמנתי לכולם ללא סייג (ובמיוחד אמורים הדברים בנוגע לעדים המהותיים, תושבי השכונה - לרבות זה שאביו מסוכסך עם הנאשם, והיה חסר פניות ואמיתי).

הנאשם, אשתו - ובמיוחד בתם אורית, עשו עלי רושם גרוע ובלתי אמין.

אני מסכים עם חברי, שהקושי הגדול לסמוך על עדות המתלוננת בענין עבירות המין שבוצעו בה, איננו מאפשר הרשעה.

בענין התקיפה המיוחסת לנאשם (לפחות זו הנוגעת למכה ולמשיכת השערות וגרירתה ממגרש הכדורגל בשכונה) ישנן ראיות חיצוניות מהימנות, ואין לי ספק קל שבקלים כי הנאשם תקף את בתו.

אשר למסכת ההתעללות הנמשכת - שוכנעתי, למרות העדרם של סימני חבלה גלויים על גופה של המתלוננת, ולמרות הפרובלמטיקה שבתיאור הצינור הארוך והמקל, וכוס התה והתנור - כי המתלוננת (המתוארת כחביבה וחברותית, וגם נראתה כזו על דוכן העדים), הייתה מפוחדת ומבוהלת עד אימה מפני אביה, כשהיא מביעה את החרדה הזו מפניו ומפני חזרה הביתה - על פני תקופה ארוכה ומתמשכת, בפני כל מי שפגשה, לרבות גורמים טיפוליים, בעקביות ובנבדל מגעגועיה לאמה ולאחיה הקטן.

בענין זה - אין מדובר ביוזמה של המדינה להגיע לחקר האמת, כפי החקירה המאוחרת והאינטנסיבית שבענין המעשים המיניים, אלא בתלונות ובסימנים חיצוניים של חרדה, שאין חשש שנועדו לרצות את כל מי ששואל אותה; משום שנמסרו ביוזמתה, ונצפו ונשמעו על ידי כל מי שהיה עמה במגע.

כיוון שכך, ולצורך קביעה כי סבלה מהתעללותו של הנאשם, במובן [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) - אין חשיבות מכרעת לסתירות או לתמיהות שנגלו בתיאור חלק מאותם

מעשים, שאינם יורדים לשורשו של ענין, בעיני.

ש' טימן, שופט

הוחלט[,](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1), פה אחד, לזכות את הנאשם מהעבירות של אינוס ואינוס במרמה לפי [סעיפים 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ו-[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.4) ו346- (לפני תיקון מס' 22 לחוק) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז1977-, ולהרשיעו בעבירות של התעללות בחסר ישע לפי [סעיף 368ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/368c) ותקיפה לפי [סעיף 379](http://www.nevo.co.il/law/70301/379) לחוק העונשין, התשל"ז1977-.

ניתן והודע היום 29.12.1996 במעמד בעלי הדין.

5129371

א' סטרשנוב, שופט ז' המר, שופט ש' טימן, שופט

אב"ד

קלדנית: א.ש.

נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח