|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 1139/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט ע' גרוסקופף |
|  | כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב[תפח"ע 64069-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26881462) מהימים 13.7.2022 ו-29.12.2022, בהתאמה, שניתנו על ידי כבוד השופטים, סגן הנשיאה אריאל ואגו, אלון אינפלד ואריאל חזק |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ט בכסלו התשפ"ד | (12.12.2023) |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | בשם המערער: | | עו"ד ששי גז |
|  | בשם המשיבה: | עו"ד שני פוגודה | |

כתבי עת[:](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5084)

[יאיר הורביץ, "ראיית הסיוע במשפט הפלילי - מגמות חדשות", משפטים, ט (תשל"ט) 249](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5084)

[דנה פוגץ', "הזכות להישמע עדויות ילדים בהליך הפלילי", הפרקליט, מו (תשס"ב) 121](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3317)

[אמנון סטרשנוב, "העדת ילדים בבית-המשפט בעבירות-מין - גישה אחרת", הפרקליט, מב (תשנ"ה-תשנ"ו) 484](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3213)

ספרות:

[יניב ואקי **דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1)(ב)(1), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)(ב), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.2)(ג)(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](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a)(א), [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.c)(ג), [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.d)(ד), [2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.g.2)(ז)(2), [5א](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a.a)(א), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a)(א), [10](http://www.nevo.co.il/law/70387/10), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

מיני-רציו:

\* בית המשפט העליון דחה פה אחד את הערעור על הכרעת הדין וגזר הדין, אשר הוגש בעקבות הרשעת המערער בעבירות מין בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 ובשל העונש שנגזר לו – 6 שנות מאסר, מאסר על תנאי למשך 3 שנים ופיצוי בסך 75,000 ₪.

\* ראיות – סיוע – במשפט פלילי

\* ראיות – סיוע – עדות קטין לפני חוקר נוער

\* ראיות – סיוע – שקרי הנאשם

\* ראיות – עדים – אי-התערבות ערכאת הערעור באמון העדים

\* ראיות – עדים – ילדים

.

המערער הוא אביה החורג של המתלוננת, ילידת 2010. על פי העובדות בהן הורשע, כאשר הקטינה הייתה בת 9, נהג המערער להיכנס למיטתה ולבצע בה מעשים מגונים, בכך שנגע באיבר מינה, נשכב עליה והתנשף, אחז בידה כאשר ניסתה להיאבק בו ולהוציא את ידו מאיבר מינה. מעשים אלה נמשכו במשך תקופה של כשבעה חודשים עד שהמתלוננת חשפה אותם. המערער כפר בביצוע המעשים אך בתום משפט הוכחות בית המשפט הרשיעו וגזר לו את העונש שפורט לעיל. נושא שהיווה נקודת מחלוקת בבית המשפט המחוזי הייתה בשאלה מהן הראיות היכולות לשמש סיוע לגרסת המתלוננת, אשר העידה בפני חוקרת ילדים. עמדה אחת גרסה כי הראיה המסייעת היא מצבה הנפשי של המתלוננת בעת חשיפת המעשים; עמדה נוספת גרסה כי בנוסף למצב הנפשי קיימות ראיות מסייעות נוספות, דהיינו – שקרי המערער וסרטוני מצלמת אבטחה שהוצבה בבית המשפחה בהן תועדה כניסת המערער למסדרון חדרי הילדים (ללא תיעוד הכניסה לחדר המתלוננת והנעשה בתוכו).

.

בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע כך:

ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שכן האחרונה התרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעו בפניה. כלל זה קיים גם בעבירות מין, ובעבירות מין במשפחה בפרט. ברם, בפסיקה הועלו עמדות שונות ביחס לאופן יישומו של כלל אי ההתערבות ביחס למהימנות מתלוננות בעבירות מין. גישה אחת דוגלת בהחלת הכלל במצבים אלה ביתר שאת, לאור המצב הראייתי המאפיין "גרסה מול גרסה". בהתאם לגישה זו, יש ליתן משקל מוגבר להתרשמות הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדויות. גישה אחרת מדגישה את צדו השני של המטבע דווקא: ההתמקדות באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, בהיעדר עדים נוספים – יוצרת חשש מוגבר להרשעת שווא. משכך, ישנה הצדקה כי ערכאת הערעור תבחן ב"קפדנות יתרה" את העדות היחידה של הקורבן בעבירת המין, ואת מסקנותיה של הערכאה הדיונית. בין שתי גישות אלה ניתן למקם גישה שלישית, היא גישת הביניים, לפיה מחד גיסא, אין לפטור את ערכאת הערעור מבחינה מדוקדקת של מסקנות הערכאה הדיונית, ומאידך גיסא, אין להתעלם מהיתרון בו מחזיקה האחרונה בהתרשמותה הישירה מהעדויות שניתנו לפניה.

ואולם, מה הדין כאשר המתלוננת היא קטינה, והעדתה בבית המשפט נאסרה על ידי חוקרת הילדים? במצב דברים זה, עדות המתלוננת אינה נשמעת בבית המשפט, אלא מתועדת על ידי חוקרת הילדים, בצילום ובכתב. משכך, במקרים אלה הערכאה הדיונית וערכאת הערעור נחשפות לאותה עדות ממש. במצבים מסוג זה כלל אי-ההתערבות נחלש.

בית המשפט ציין כי צפה בסרטוני תלונתה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים ומסקנותיו ביחס למהימנותה זהות למסקנות בית המשפט המחוזי, ואין מקום להתערב בממצאים אלה.

בית המשפט דחה את טענת הסניגור, כי במקרה בו קטין מוסר גרסה בפני חוקר ילדים יש לזמנו לבית משפט לצורך חקירה נגדית. נקבע כי הדבר סותר את הוראות חוק הגנת ילדים, המסדיר את אופן העדת ילדים מתחת לגיל 14. האיסור על העדת ילד מבלי שניתן לכך אישור מחוקר הילדים הוא מוחלט, אין לבית המשפט שיקול דעת בעניין, ואין בסמכותו לעקוף את האיסור האמור, לא בהחלטת בית משפט ולא בהסכמת הצדדים.

אמנם, איסור על העדת ילד בבית המשפט פוגע בזכויות הנאשם וביכולת בית המשפט לחשוף את האמת. ואולם, חוק הגנת ילדים שואף לאזן בין התכלית שבהגנה על הילד לבין זכויות הנאשם, בשלל אמצעים, ובהם: חובה לתעד את החקירה אצל חוקר הילדים, ככל הניתן באמצעות וידאו; דרישה להעדתו של חוקר הילדים בבית המשפט; ודרישה לראיית סיוע, אשר מהווה תנאי בלעדיו אין להרשעה ([סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק להגנת ילדים).

אם חוקר הילדים החליט שלא להתיר עדות ילד, והחלטתו ניתנה שלא בסמוך למשפט, הוראת [סעיף 2(ז)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.g.2) לחוק הגנת ילדים מורה כי עליו "[להעריך] מחדש את החלטתו סמוך לפני המשפט". לעיתים נדרש חוקר הילדים להתחשב בזמן שחלף בין האירוע עליו מעיד הילד ובין מועד מתן העדות – שכן במרבית המקרים שלב החקירות מתרחש חודשים רבים ממועד מתן העדות, והדבר עלול להעמיק את הפגיעה הנפשית בילד, אשר נאלץ לשוב ולהתעמת עם האירועים הקשים שחווה, ומשכך מתחזק הטעם לאיסור העדתו.

מנגנון נוסף שנועד לספק הגנה על זכויות הנאשם מצוי [בסעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/70387/10) לחוק הגנת ילדים. ככל שעדות קטין בפני בית המשפט הופסקה או שמלכתחילה הוגשה לבית המשפט עדות שנגבתה על ידי חוקר הילדים, "רשאים הנאשם או התובע לדרוש, וכן רשאי השופט לצוות, שחוקר הילדים יחקור את הילד חקירה נוספת וישאלו שאלה פלונית; אולם רשאי חוקר הילדים לסרב לשאול את השאלות הנדרשות, כולן או מקצתן, אם הוא סבור ששאלתן עלולה לגרום נזק נפשי לילד". תכלית הסעיף ליתן לנאשם אפשרות להציב בפני המתלוננת סוגיות שנויות במחלוקת בין גרסתה לגרסתו. ואולם, במקרה הנדון, לא היה צורך להפעיל את [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/70387/10) לחוק הגנת ילדים.

בית המשפט דחה את טענת המערער לעניין היעדר האפשרות להרשיעו על סמך עדות מתלוננת שנמסרה בחקירה אחת בלבד, אשר נחקרה על ידי חוקרת ילדים ולא העידה בפני בית המשפט. נקבע כי חוק הגנת ילדים אינו קובע כל מניעה לעשות כן ובפועל, במקרים רבים בוססה הרשעה בעבירות מין בקטינים על סמך עדות מתלונן או מתלוננת יחידה, אשר לא העידו בבית המשפט.

בית המשפט דחה את טענת המערער כי עדות המתלוננת זוהמה, או בשל כך שהעידה במכוון על דבר שלא קרה - כדי לרצות את אימה, או שהעידה על דבר שלא קרה לאחר שהושתלו במוחה זיכרונות שווא. בהקשר לטענת השתלת הזיכרונות, בית המשפט עסק בחלום שהמתלוננת חלמה סמוך לחשיפת תלונותיה, כאשר חלמה שהיא בהיריון. בית המשפט קבע כי הטריגר לחלום היה שיחה של המתלוננת עם אימה, אשר הסבירה לה איך תינוקות באים לעולם. בית המשפט ציין כי הוא אינו פסיכולוג, אולם זהו ההקשר הטבעי בין החלום לבין חשיפת התלונה בסמוך לכך.

על דרישת הסיוע: ביסוד הדרישה לתוספת ראייתית מסוג סיוע מונחת ההנחה כי העדות המרשיעה היחידה לוקה בחסר, ומשכך אין היא יכולה להוות בסיס מספיק להרשעה לבדה. למרות שבמשך השנים צומצמו המקרים בהם נדרשת ראיית סיוע במשפט הפלילי, היא עודנה מעוגנת [בסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, וחלה במקרים בהם נאסרה העדת הקטין בבית המשפט. הטעמים לכך הם היעדר האפשרות לערוך חקירה נגדית לילד או לילדה על ידי ההגנה, וכן היעדר האפשרות של בית המשפט להתרשם מן העדות באופן ישיר. מצב דברים בו נאשם מורשע על בסיס עדות יחידה, מבלי שעומדת לו האפשרות להתגונן בפניה על ידי חקירה נגדית, מעורר קושי ניכר. המחוקק היה מודע לכך ולכן דרש תוספת של סיוע כתנאי להרשעה על סמך עדות שכזו.

על מנת להיחשב כסיוע, על הראיה המסייעת לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: מקור הראיה צריך להיות נפרד ועצמאי מהעדות הדרושה סיוע; הראיה צריכה לסבך את הנאשם באחריות לביצוע המעשה; הראיה צריכה לגעת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים. הפסיקה הכירה בכך שראיית הסיוע אינה חייבת להיות ראיה אחת העונה על שלושת התנאים, וניתן להרכיב מקבץ ראיות, אשר קיבוצם יחד מקיים את שלושת התנאים. על כן, במצבים מתאימים ניתן לראות בצירוף מספר ראיות יחדיו סיוע כנדרש, אם הן מקיימות את שלושת התנאים.

משקלה הראייתי של הראיה המסייעת עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתי של עדות הקטין הטעונה סיוע, בבחינת "מקבילית כוחות": ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יחסית.

גם שקרי הנאשם עשויים להוות סיוע, וזאת במיוחד לאור ההנחה הרווחת כי נאשם שמשקר עושה כן מתוך תחושת אשם וניסיון להרחיק את עצמו מהעבירה ולהימלט מאימת הדין. ואולם, מנגד, לא ניתן לשלול כי שקרי נאשם נובעים מתחושות של מצוקה, בלבול, או לחץ, ואינם מעידים בהכרח על אשמה. לאור זאת, נקבעו מספר תנאים מצטברים אשר רק בהתקיימם עשויים שקרי נאשם להוות סיוע: על השקרים להתייחס לעניין מהותי ולא זניח; להיות ברורים וחד-משמעיים; להיות מכוונים לסיכול החקירה והטעיית בית המשפט; להיות מוכחים כשקריים באמצעות ראיה פוזיטיבית ועצמאית; ולהיות קשורים לעבירה עליה נסב המשפט.

ראית הסיוע במקרה הנדון: נקבע כי השילוב בין סרטוני מצלמות האבטחה לבין שקרי המערער מקיים, במצטבר, את דרישת הסיוע.

באשר לסרטוני מצלמות האבטחה: נקבע כי הם עונים על הדרישה כי יהיה בהם לסבך את הנאשם בכך שבסרטון מספר פרטים המחזקים את גרסת המתלוננת: השעה בה התרחש האירוע; פריט הלבוש שאותו טענה שלבשה באותו לילה; ועובדת היותו של האח הצעיר ער לאחר המעשים. באשר לסרטונים מימים נוספים: צוין כי המשותף לכולם שהמערער נכנס למסדרון חדרי הילדים לאחר שהאם עלתה לקומה העליונה והלכה לישון; בכל המועדים נראה המערער מציץ לחדרה של האחות הקטנה ואז עולה לקומה העליונה לזמן קצר מאד, בטרם הוא נכנס למסדרון חדרי הילדים.

צוין כי גרסת המערער היתה שמעולם לא נכנס למיטת המתלוננת וכי נהג להציץ לחדרה ולהורות לה ללשכת לישון. פעולה זו אמורה להמשך מספר שניות. ואולם בסרטוני מצלמת האבטחה הוא נצפה נכנס לחדרה ושוהה שם מספר דקות. נקבע כי בנסיבות הללו סרטוני המצלמה עונים לדרישה לפי הראיה המסייעת תתייחס למחלוקת ממשית הנוגעת לליבת המעשים.

שקרי הנאשם: צוין כי המערער שינה כמה פעמים את גרסתו באשר למעשיו בליל האירוע האחרון בקומת חדרי השינה של הילדים וכי שינוי הגרסאות עונה על התנאים שנקבעו בפסיקה ביחס לשקרי נאשם. על מנת שיקבע כי הנאשם שיקר וכי הדבר מסייע לראיות המפלילות נגדו, אין דרישה שהשקרים יוכחו ככאלה על סמך עדות שלישית, חיצונית ונפרדת. די שיוכחו כשקרים ללא תלות בעדות המתלוננת. כך, משום שדרישת הסיוע מחייבת ראיה עצמאית נוספת המסבכת את הנאשם במיוחס לו, כאשר הסיבוך בלתי-תלוי בעדות העיקרית הטעונה סיוע. במקרה דנן, לאור שינויי הגרסאות, המערער עצמו "סיפק" את ההוכחה לכך ששיקר במהלך עדותו ביחס למעשיו בליל האירוע האחרון.

מצבה הנפשי של המתלוננת: הלכה היא כי התדרדרות במצבה הנפשי של קורבן עבירת מין, הן במהלך הפגיעות והן בעקבות החשיפה, עשויה לשמש כסיוע לעדותה, כאשר הסיבה לכך טמונה בתפיסה שמצבו הנפשי של קורבן העבירה נחשב לראיה חיצונית לעדות וממקור עצמאי. הובעה בפסיקה עמדה לפיה על מנת שמצב נפשי ייחשב כסיוע, עליו להתקיים בעת ובעונה אחת עם הפגיעה או בסמוך לה, או ברגע בו נפרשת ההזדמנות הראשונה להתלונן עליה, כאשר לא ניתן להסתפק במצב נפשי הנוגע לשלב החשיפה, אך לא מקיים סמיכות זמנים בינה לבין העבירה.

במקרה הנדון, ספק אם ממצאי בית המשפט קמא בעניין התנהגות המתלוננת עובר לחשיפה ואחריה, מעידים על מצב נפשי היכול להוות סיוע. מהעדויות לא עולה תבנית מובהקת של שינוי בהתנהגות המתלוננת או במצב רוחה; לא עובר לחשיפה, לא במהלך החשיפה וגביית העדות לפני חוקרת הילדים; ואף לא בתסקיר בעניינה, שנערך מספר חודשים לאחר החשיפה.

לסיכום, בית המשפט לא הכריע בשאלה האם מצבה הנפשי של המתלוננת יכול לשמש סיוע, אך קבע כי השילוב בין סרטוני מצלמת האבטחה ושקרי הנאשם – מגבשים את הסיוע הנדרש.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה **אריאל ואגו** והשופטים **אלון אינפלד** ו**-אריאל חזק**) ב[תפ"ח 64069-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26881462) מהימים 13.7.2022 ו-29.12.2022, בהתאמה, במסגרתם הורשע המערער במספר רב של עבירות מין בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים, ונגזרו עליו 6 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יבצע עבירת מין מסוג פשע וכן פיצויים למתלוננת, נפגעת העבירה (להלן: **המתלוננת**), בסך של 75,000 ש"ח.

במוקד הערעור ניצבת השאלה האם קיים בחומר הראיות ובממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין סיוע ראייתי לעדותה של המתלוננת, שלא מסרה את עדותה בפני בית המשפט אלא בפני חוקרת ילדים, באופן אשר מבסס מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של המערער בעבירות המיוחסות לו. בפתח הדברים יודגש כי לאורך ההליך המשפטי כולו, וכן בדיון שהתקיים לפנינו, הכחיש המערער מכל וכל את המיוחס לו, והוא עודנו עומד על חפותו.

**רקע וכתב האישום**

1. המערער, אביה החורג של המתלוננת, נישא לאימה של המתלוננת (להלן: **האם**) בשנת 2013, והשניים מקיימים בית משותף בו מתגוררים עמם המתלוננת (ילידת שנת 2010), אחיה הבכור (יליד שנת 2007), שאף הוא בנה של האם מנישואיה הקודמים, וכן אחותה הקטנה (ילידת שנת 2015), שהיא בִּתם המשותפת של המערער והאם (להלן: **הבית**, **האח** ו-**האחות הקטנה**, בהתאמה).
2. בליבת הערעור דנן מצויה מסכת אירועים, אשר מספרם המדויק אינו ידוע למאשימה (להלן: **המדינה**), שנפרסו, לפי כתב האישום, על פני פרק זמן של כ-7 חודשים במהלך תקופת מגפת הקורונה, בין חודש דצמבר 2019 לבין יום 18.7.2020, מועד בו טרם מלאו למתלוננת 10 שנים (להלן: **התקופה הרלוונטית**). על פי המיוחס בכתב האישום, כפי שיפורט להלן, נהג המערער בתקופה הרלוונטית להיכנס בשעות הלילה המאוחרות למיטתה של המתלוננת, ולבצע בה מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
3. ביום 28.7.2020 הוגש נגד המערער כתב אישום, המייחס לו מספר רב של עבירות מין בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים, וזאת לפי [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 (להלן: **החוק**), יחד עם [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) לחוק, בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) לחוק ובנסיבות [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק (לעיל ולהלן: **כתב האישום**). לפי המתואר בכתב האישום, בהזדמנויות רבות במהלך התקופה הרלוונטית, בשעות הלילה, לאחר שהמתלוננת נכנסה לישון במיטתה שבחדרה, נהג המערער להיכנס לחדרה, לנעול את דלת החדר, להורות למתלוננת לפנות לו מקום במיטתה ולבצע בה מעשים מגונים בכך שהיה נשכב לצדה, מכניס את ידו מתחת לתחתוניה ונוגע באיבר מינה למשך מספר דקות. בשלושה מקרים במהלך התקופה הרלוונטית, שמועדם גם הוא אינו ידוע במדויק למדינה, מיוחסים לנאשם מעשים מגונים אחרים, שכן לפי המתואר, במהלכם הגיע המערער לחדרה של המתלוננת בשעות הלילה כאמור, היה נשכב על המתלוננת כשהיא שוכבת על בטנה, מכניס את ידו לתחתוניה ונוגע באיבר מינה תוך כדי שהוא מתנשף ומזיע. בידו השנייה היה אוחז המערער את ידה של המתלוננת, כל זאת כאשר האחרונה מנסה להיאבק בו, לדחוף אותו מעליה ולסגור את רגליה בחוזקה עד שהייתה מצליחה להוציא את ידו מאיבר מינה. אז, היה המערער מניח למתלוננת לנפשה ויוצא מחדרה (שלושת המקרים האלה יכונו להלן: **המקרים המיוחדים**).
4. כתב האישום מפרט במיוחד על אודות האירוע האחרון בזמן המיוחס למערער, אשר התרחש בליל יום 18.7.2020, ושבבוקר לאחריו חשפה המתלוננת את הפרשה (להלן: **האירוע האחרון**). לפי המתואר, בשעה 23:24 או בסמוך לכך, נכנס המערער לחדרה של המתלוננת, המצוי בקומה הראשונה של הבית לצד חדריהם (הנפרדים) של האח והאחות הקטנה (בשונה מחדר ההורים, שבקומה השנייה). המערער הורה למתלוננת, אשר שכבה במיטתה ושיחקה בטלפון הנייד שלה, לפנות לו מקום במיטתה, ונשכב על צדו לידה. בשלב זה, ומתוך חשש ממעשיו הצפויים של המערער, התכסתה המתלוננת בשמיכתה, הסתובבה על צדה לכיוון ההפוך, כשפניה אל הקיר, ונצמדה אל הקיר. או אז, הרים המערער את החלוק שלבשה המתלוננת עד לבטנה ונגע בידו באיבר מינה מתחת לתחתוניה. המתלוננת סגרה את רגליה בחוזקה על מנת למנוע מהמערער להמשיך במעשיו, אך המערער לא נסוג, פישק את רגליה בכוח והמשיך לגעת באיבר מינה. בשלב זה, ניסתה המתלוננת להרחיק את ידו של המערער מהאזור מספר פעמים, אך המערער לא נרתע, והחזיר את ידו לאיבר מינה של המתלוננת שוב ושוב. לאחר מספר דקות, עזב המערער את המתלוננת ועלה לישון בחדרו אשר מצוי בקומה השנייה בבית המשפחה. המתלוננת נותרה במיטתה, בוכייה, ובשל פחדיה התקשתה להירדם.

**עיקרי הכרעת הדין**

1. הכרעת דינו המנומקת והמפורטת של בית המשפט המחוזי, אשר אוחזת 125 עמודים, ניתחה לעומק את עיקרי הראיות בתיק, והגיעה לכלל מסקנה כי יש בהן כדי להרשיע את המערער במיוחס לו בכתב האישום. בעוד שכלל שופטי ההרכב סברו כי גרסת המתלוננת מהימנה ביותר, ואף כי יש די ראיות להרשעת המערער, לרבות ראיית סיוע כנדרש לגרסתה (הואיל ולא מסרה את עדותה בפני בית המשפט אלא בפני חוקרת ילדים), הם נחלקו ביניהם בנוגע לשאלה **אילו מן הראיות בתיק ראויות לשמש סיוע כאמור** (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך). למען נוחות הדיון, אציג בשלב זה בקצרה את הראיות הרלוונטיות לענייננו.

הראיה המרכזית שהוגשה מטעם המדינה הייתה **עדות המתלוננת**, כפי שנגבתה וצולמה על ידי חוקרת הילדים, הגב' מירית דהן (להלן: **החוקרת** או **חוקרת הילדים**. יצוין כי חקירת המתלוננת על ידי חוקרת הילדים הוסרטה, סוכמה ותומללה (להלן: עדות המתלוננת)). אף על פי שבתחילה, סברה החוקרת כי ניתן יהיה להעיד את המתלוננת בבית המשפט, בהמשך היא אסרה על העדתה, לאור התרשמותה, לאחר מפגש עדכני עם המתלוננת, כי העדתה בבית המשפט עלולה להסב לה נזק (כפי שיפורט בהרחבה בהמשך). על כן, לא התאפשר להגנה לחקור את המתלוננת, אלא את חוקרת הילדים לבדה. לצד עדות המתלוננת, נגבו גם עדויותיהם של האם והאח; הוגשו הודעותיו של המערער במשטרה מהימים 19.7.2020 ו-23.7.2020 (לרבות תמליליהן וקטעי וידאו המתעדים אותן); וכן הוגשה בהסכמה הודעתה במשטרה של סבתה של המתלוננת, אימה של האם, מיום 20.7.2020 (להלן: **עדות האם**, **עדות האח** ו-**הסבתא**, בהתאמה). כן הוגשו הודעות של בני משפחה נוספים, המפתח לדלת חדרה של המתלוננת, דו"חות משטרתיים נוספים ועוד.

בנוסף, מרכזיים לענייננו במיוחד הם **סרטונים שהופקו ממערכת ה-DVR של מצלמות האבטחה שבבית המשפחה** (להלן: סרטוני מצלמות האבטחה או **הסרטונים**). סרטונים אלה הוגשו כתמיכה לגרסת המתלוננת לפיה המערער נהג לפקוד את חדרה בשעות הלילה, והם מתייחסים אך לתקופה שבין יום 23.6.2020 ליום 18.7.2020 (קרי, לפרק זמן של קרוב לחודש מתוך התקופה הרלוונטית הכוללת, שאורכה לפי כתב האישום עמד על כ-7 חודשים). סרטוני מצלמות האבטחה כוללים **5 מקרים (שנפרסו על פני 4 לילות) בהם נצפה המערער נכנס למסדרון חדרי הילדים למשך דקות ספורות – בין 3 ל-5.5 דקות**, בימים 2.7.2020, 3.7.2020, 9.7.2020 ו-18.7.2020 (להלן: **השעות החשודות**). יובהר, כי מצלמות האבטחה מכסות את הכניסה למסדרון המוביל לחדרי הילדים ואת הכניסה לחדר האחות הקטנה המצוי בתחילתו, אך לא את הכניסה לחדרה של המתלוננת ואחיה המצויים בהמשך המסדרון, ולא את המתרחש **בתוך** חדרי הילדים עצמם. משכך, אין חולק כי לא ניתן לקבוע על סמך סרטוני מצלמות האבטחה אם המערער נכנס לחדרה של המתלוננת, ואם כן – מה היו מעשיו בו. עוד יש להקדים ולציין כי מלבד סרטוני מצלמות האבטחה, ישנו סרטון נוסף, אשר מתעד את בני המשפחה, למעט המערער, צופים ביום 19.7.2020 בסרטון האבטחה מיום 18.7.2020 (הוא הערב שבו התרחש האירוע האחרון), ובמהלכו נשמעת האם משוחחת עם ילדיה על הנצפה בו (להלן: סרטון הצפייה המשותפת). למען תצא התמונה שלמה יצוין, כי בזמן הצפייה המשותפת כאמור, ביום 19.7.2020, לא ידע אחיה של המתלוננת על קרות האירועים, לא על חשיפתם, וכן לא על עצם ביקורן של האם והמתלוננת במרכז סיוע לנשים נפגעות ואצל חוקרת הילדים. עוד יצוין כי לאחר חשיפת האירועים על ידי המתלוננת, התקיימו שיחות בנוגע אליהם בינה לבין אחיה; בינה לבין סבתה; בינה לבין אימה; וכן כי לאחר מעצרו של הנאשם, שוחחו האח והאם על המעשים ושוחחו על אופן ההתמודדות של המשפחה עם השלכותיהם.

ועתה אפנה להצגת עיקרי הכרעת הדין.

1. **עדות המתלוננת ואופן חשיפת האירועים על ידה**
2. עדות המתלוננת נמסרה לחוקרת הילדים כבר ביום 19.7.2020 (קרי, למחרת ליל האירוע האחרון), בחלוף שעות ספורות מהרגע בו חשפה המתלוננת את האירועים בפני אימהּ. בית המשפט סקר לעומק את העדות ומצא כי זו "**נוגעת ללב ומעוררת אמון רב עד מאוד**" (פסקה 376 להכרעת הדין). מסקנתו נסמכה, בין היתר, על הקוהרנטיות והעקביות שבגרסתה מחד גיסא, והיעדר ההפרזה ונטייה להשחרה מאידך גיסא; הפירוט שאפיין את דבריה של המתלוננת ביחס לאירוע האחרון, שהתרחש, כאמור, בלילה שקדם לחקירתה; על תנועות הגוף שלה במהלך מתן עדותה בפני החוקרת בעת תיאוריה הפיזיים את אופן ביצוע המעשים על ידי המערער; על האופן בו חשפה את עובדת קרות האירועים בפני אימה וסבתה, כפי שהיא מדווחת עליו במהלך עדותה; על התבטאויותיה ביחס לקשר שלה עם המערער ועוד. בית המשפט נתן אמון מלא בגרסתה, וזאת מבלי שנעלמו מעיניו, בין היתר, גם סתירות מסוימות בדבריה; נטייתה "לערבב" בתיאוריה בין האירוע האחרון לבין אירועים אחרים שהתרחשו במהלך התקופה הרלוונטית; שימוש בביטויים לשוניים שאינם מאפיינים ילדים בגילה (כגון השימוש במונח "נורמטיבי") ועוד. בתוך כך, נקבע, כי אין בכל אלה כדי לערער את מהימנותה הגבוהה של העדות בכללותה. עוד הרחיב בית המשפט המחוזי בדבר מצבה הרגשי של המתלוננת במהלך עדותה – לרבות תחושת אי-הנוחות שהציפה אותה, אשר לוּותה בדמעות, עת הופנתה להשיב לשאלות שעסקו במעשי המערער, ובאשר אירע לה במהלכם, על מבוכתה המופגנת מהצורך לפרט על אודות המגע באיבריה המוצנעים, וכן על תמימותה האותנטית, כפי שהיא באה לידי ביטוי במספר נקודות במהלך עדותה. בית משפט קמא התרשם במיוחד מההדגמות השונות שליוו את העדות, אשר גם בהן היה כדי ללמד על קיומה של חוויה אישית אותנטית. המסקנה מכל אלה הייתה כי קשה מאד להניח כי עדות עשירה שכזו זויפה על ידי ילדה כה צעירה.
3. אל מול גרסת המתלוננת, ניצבה גרסת המערער – לפיה בשעות החשודות היה מציץ או מגיח לחדרה של המתלוננת לשם דו-שיח קצר ושגרתי של הורה עם ילדתו, או לשם נזיפה קצרה על כך שאינה ישנה. כאמור, הלה עמד על חפותו המלאה, ואף גרס כי השתלשלות העניינים עובר לחשיפת האירועים על ידי המתלוננת מלמדת כי עדותה של המתלוננת פוברקה כולה על ידי אימה וסבתה (אם כי יצוין כי המערער לא היה עקבי בטענה זו. ראו להלן, פסקה 9), אשר "שתלו" בזיכרונה של המתלוננת את חוויית הפגיעה. תזה זו נדחתה על ידי בית המשפט בהכרעת דינו. יחד עם זאת, לאור מרכזיות השתלשלות העניינים העובדתית עובר לחשיפת האירועים על ידי המתלוננת גם לענייננו, יובאו להלן בקצרה העובדות הרלוונטיות, כפי שהן נקבעו על ידי בית משפט קמא, ואשר עליהן הצדדים אינם חלוקים בשלב זה.
4. ביום 16.7.2020 סיפרה האם למתלוננת כיצד נולדים ילדים. בעקבות שיחה זו, בליל יום שישי ה-17.7.2020 (קרי, יום לפני האירוע האחרון) חלמה המתלוננת חלום רע, במהלכו היא נכנסה להיריון ואף ילדה בכאבים (להלן: **החלום**). למחרת, בבוקר יום שבת ה-18.7.2020 (יום האירוע האחרון), המתלוננת סיפרה על החלום לאם, שהתייחסה אליו בבדיחות הדעת. לאחר מכן פנתה המתלוננת לסבתה, שנכחה בבית אותה עת, וסיפרה גם לה על אודות החלום שחלמה בלילה החולף. אופן שיתוף הדברים על ידי המתלוננת בפני הסבתא עורר דאגה רבה אצל האחרונה, אשר שאלה את המתלוננת אם מישהו נגע בה, וכן הבהירה לה כי אסור לאף אחד לגעת בה, פרט לאימה, ושאם מישהו נוגע בה – עליה לספר על כך. המתלוננת השיבה בשלילה, וזאת, לדבריה, כיוון שלא ידעה אם היא יכולה לספר לסבתה על אודות האירועים לפני שהיא מספרת עליהם לאימה. אולם, כבר באותו לילה התרחש כאמור האירוע האחרון המפורט לעיל. למחרת, יום 19.7.2020 (הוא גם יום מסירת עדות המתלוננת בפני חוקרת הילדים. להלן: **יום החשיפה**), אמרה המתלוננת לאימה בדמעות כי היא צריכה לספר לה משהו. לפי עדויות המתלוננת והאם, האם פרצה בבכי למשמע אוזניה, והמתלוננת מצדה סיפרה לאימה על כל הפעמים שבהן המערער פגע בה.
5. אם כן, סמיכות הזמנים שבין החלום לשיחת המתלוננת עם סבתה היא שעמדה בבסיס טענתו של המערער לעלילת השווא שנרקמה נגדו. ואולם, לא רק שבית המשפט קמא דחה תזה זו, אלא הוא אף ייחס כנות ואותנטיות לאופן שבו המתלוננת הציגה את הלבטים שלה ביחס לגיבוש ההחלטה לחשוף את האירועים. כך במיוחד, לאור העובדה שלא עלה בידי המערער לספק הסבר מניח את הדעת לסיבה שבגינה מישהו מבין סובביו ירצה להעליל עליו עלילת שווא שכזו (וממילא, האחרון היה בלתי-עקבי ביחס לזהות של אותו מעליל לכאורי, שכן בחקירותיו במשטרה הפנה אצבע מאשימה כלפי האם והסבתא, לאחר מכן כלפי האם בלבד, ובעדותו בבית המשפט היה פחות נחרץ בהאשמותיו כלפיה. ראו פסקה 518 להכרעת הדין).
6. לבסוף ובין היתר, בית המשפט הדגיש את חשיבותה של הערכת חוקרת הילדים את מהימנות המתלוננת, שהייתה גבוהה ביותר. בתוך כך, ציין בית המשפט לחיוב את יסודיותה של החוקרת, אשר עיגנה את מסקנותיה בשורה של קריטריונים מבוססים. כן צוין כי הערכה מקצועית ומפורטת זו, אשר עמדה במבחן החקירה הנגדית, מחזקת עד מאד את משקל חוות דעתה של החוקרת בכללותה, ותומכת אף היא במסקנה כי גרסת המתלוננת ראויה לאמון מלא.
7. **עדות האם, עדות האח וסרטון הצפייה המשותפת**
8. בית משפט קמא עמד גם על מהימנותה של **עדות האם**, לרבות החלק שבו היא התייחסה לאופן חשיפת האירועים בפניה על ידי המתלוננת, וסבר כי יש בה כדי לחזק את עמדת המדינה והמתלוננת. באופן כללי, עדותה הותירה בבית המשפט רושם כן, אותנטי ואמין, אשר לא רמז על כל שותפות מצדה בתיאוריית הקשר שמטרתה להפליל את המערער כנטען על ידו. אומנם, בית המשפט הביע את הסתייגותו מהתפקיד המעין-חקירתי שנטלה על עצמה האם, במסגרת היוזמה שנקטה בצפייה בסרטוני מצלמות האבטחה, אשר מתועדת ב**סרטון הצפייה המשותפת**, במטרה לברר את גרסת המתלוננת. ואולם, בית המשפט השתכנע כי המניע לפעולה זו, כמו גם לפעולות אחרות שנקטה לאחר חשיפת האירועים, נעוץ ברצונה האותנטי לברר את הפרטים ומתוך תקווה לגלות כי הדברים לא התרחשו כפי שהמתלוננת תיארה אותם, על מנת להשקיט את נפשה. זאת, לאור התרשמותו מעוצמת הכאב והטלטלה המשפחתית שריחפה מעל האם, אשר הייתה קשה מנשוא עבורה. מנגד, נמצא כי אין לייחס משקל רב ל**עדות האח**, על אף שזו התיישבה עם חלק מהראיות האחרות בתיק, וזאת לאור העובדה שמרבית הפרטים המפלילים בעדותו, נמסרו על ידו במשך החודשים שלאחר חקירתו הראשונה, אשר נערכה בסמוך ליום החשיפה, וככל הנראה מתוך רצון לסייע לאחותו המתלוננת ולחזק את גרסתה.
9. **עדות המערער וחקירותיו**
10. אמירותיו השונות של המערער ועדותו בפני בית המשפט הותירו רושם בלתי-משכנע בבית המשפט קמא. במסגרת הכרעת הדין נסקרו מספר אי-דיוקים ו"התפתחויות" שונות בגרסתו. זאת, בייחוד ביחס לגרסאותיו השונות באשר למעשיו בחדרה של המתלוננת בליל האירוע האחרון: בחקירתו של המערער ביום מעצרו, ה- 19.7.2020, דהיינו פחות מ-24 שעות לאחר קרות האירוע האחרון, הסביר המערער כי ירד לחדרה של המתלוננת כיוון ששמע אותה ואת האחות הקטנה מתווכחות, ומיד לאחר מכן עלה לחדרו לישון, מבלי לציין ירידה נוספת לקומת חדרי הילדים באותו הלילה (להלן: **הגרסה הראשונה**). לחקירתו השנייה במשטרה מיום 23.7.2020, אליה הגיע המערער כשבאמתחתו דף עם נקודות מוכנות מראש שאותן רצה להשמיע באוזני החוקר, הוסיף כי למעשה, באותו הלילה קם פעם נוספת, לאחר שסיים ליישב את המריבה בין הבנות, במטרה לבדוק אם כל בני המשפחה ישנים, ואכן גילה כי המתלוננת ישנה עם כיסוי על העיניים. בשלב זה נבהלה המתלוננת, והמערער הרגיעהּ כשהסביר שזה הוא, ואמר לה לילה טוב. בהמשך, כאשר נשאל על ידי החוקר מדוע ירד פעם נוספת לחדרה של המתלוננת בשעה 23:24, ענה הלה כי ירד על מנת להיכנס לשירותים, שכן הוא אינו נוהג להתפנות בקומה העליונה, אלא בקומת חדרי הילדים (להלן: **הגרסה השנייה**). ואולם, בבית המשפט העיד המערער כי הסיבה לירידתו לקומת חדרי הילדים הייתה כי שמע אדם שמסתובב בבית, וכשהגיע לחדרה של המתלוננת גילה כי היא משתמשת בטלפון הנייד שלה, ולכן נזף בה שהיא עדיין ערה וטרם הלכה לישון. בחקירתו הנגדית, כאשר הראו למערער שוב את כניסתו למסדרון בשעה 23:24 ויציאתו ממנו בשעה 23:27, השיב הלה כי זהו הרגע שבו פנה למתלוננת ודיבר עמה (ולא כי זה הרגע בו נכנס לשירותים, כפי שהסביר בגרסה השנייה; גרסת המערער בבית המשפט תכונה להלן: **הגרסה השלישית**). לאור האמור, נמצא כי גרסתו של המערער מתפתחת ורווית סתירות, וזאת אף על פי שהלה העיד כי אותו לילה טרי בזיכרונו וכי לעולם לא ישכח אותו. ואולם, כשהתבקש לספק הסברים לגרסאותיו השונות, התחמק המערער וסיפק תשובות כלליות ולא ברורות. לאור כל זאת, בית המשפט ציין כי קשה לתת אמון באיזו משלוש גרסאותיו, וכי גרסת המתלוננת משכנעת עשרות מונים מזו שלו.
11. **המחלוקת בדבר זהות הראיות המקיימות את דרישת הסיוע**
12. אשר להתקיימות דרישת הדין לראיה מסייעת לעדות המתלוננת (שעדותה כאמור נמסרה אך בפני חוקרת הילדים), בית המשפט מצא כי ישנה ראיה (אחת לפחות) אשר מקיימת את דרישת הסיוע בענייננו.יחד עם זאת, השופטים נחלקו בדעתם ביחס לשאלה איזו ראיה (או ראיות) מתאימה להוות סיוע בנסיבות המקרה, בהתאם לכללים שהותוו בפסיקה. בעוד שהשופט **אלון אינפלד** – אשר כתב את חוות הדעת המרכזית בהכרעת הדין – סבר שמצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לחשיפת המעשים, כפי שיפורט להלן, הוא אשר משמש ראיית סיוע לגרסתה, והוא בלבד; סגן הנשיאה ואב בית הדין, השופט **אריאל ואגו**, ציין, כי נוסף על מצבה הנפשי של המתלוננת, ניתן לעגן את הסיוע הנדרש גם בשלוש גרסאותיו השונות של המערער ביחס לאירוע האחרון, כמפורט לעיל. סגן הנשיאה **ואגו** ציין כי ייתכן שניתן היה לראות גם בסרטוני מצלמות האבטחה משום סיוע, אך נמנע מלקבוע מסמרות בעניין. השופט **אריאל חזק**, מצדו, סבר כי ניתן בנקל למצוא בסרטוני מצלמות האבטחה את הסיוע הנדרש. לצד זאת, השופט **חזק** הצטרף לעמדתו של סגן הנשיאה **ואגו** לעניין עמידתם של שקרי המערער בנסיבות העניין בקריטריונים שנקבעו בפסיקה לצורך הקביעה כי הם עולים לכדי סיוע, כמצוות הדין.
13. ביתר פירוט, השופט **אינפלד** סבר כי **מצבה הנפשי של המתלוננת** עומד בקריטריונים הנדרשים על מנת לשמש סיוע לגרסתה, בהינתן שמצבה הנפשי ביום החשיפה, כפי שהוא מצטייר מעדות האם, היה קשה – המתלוננת בכתה ורעדה כאשר הדגימה לאם היכן המערער נגע בה, ואיך, ואף בחשיפת האירועים בפני חוקרת הילדים, היא נראתה ונשמעה נסערת עד מאד. בנוסף, מצבה הנפשי של המתלוננת עובר ליום החשיפה (החלום והאירועים שהתרחשו בעקבותיו), כפי שהוא עולה מעדויות המתלוננת, האם והסבתא – מהווה ראיה חזקה בפני עצמה, לא כל שכן בהינתן היעדר מחלוקת בדבר אמיתות תוכנם של דברי הסבתא במשטרה (שהוגשו בהסכמת הצדדים). משכך, השופט **אינפלד** סבר כי מצבה הנפשי של המתלוננת היה קשה באופן מובהק, והגיע למסקנה כי "**אם ניתן לראות במצב נפשי סיוע לעדותו של קטין נפגע תקיפה מינית, זהו המקרה המתאים לכך**", וכי נוכח היעדר מחלוקת על עדות הסבתא כאמור, מדובר ב"**ראיית סיוע חזקה ומשכנעת מאד**" (פסקאות 544-543 להכרעת הדין). ביחס ל**שקרי המערער**, השופט **אינפלד** ציין כי אומנם שינוי הגרסאות אינו זניח ואף קשור בבירור ללב כתב האישום, אך כי לדידו הם אינם חד-משמעיים במידה מספקת, וכן אינם נסתרים על ידי ראיה עצמאית. לעומתו, סגן הנשיאה **ואגו** סבר כי שקרי המערער עולים לכדי שקרים חד-משמעיים הנוגעים לנקודה מהותית ביותר, במיוחד לאור העובדה שהמערער לא טען לקוצר זיכרון ביחס לאירוע האחרון. על כן, אף על פי שפסע בדרך שונה, הצטרף סגן הנשיאה **ואגו** ללא היסוס לתוצאה המרשיעה. אשר ל**סרטוני מצלמות האבטחה**, השופט **אינפלד** סבר כי אף על פי שיש בהם משום חיזוק של ממש לגרסת המתלוננת, הרי שהם לא עולים לכדי סיוע, שכן במהלך המשפט לא הייתה מחלוקת בנוגע לעצם כניסתו של המערער לחדרה של המתלוננת, אלא אך בשאלה אם כניסה זו הייתה מעבר לגיחה או הצצה קצרה לחדרהּ, ואם כן – מה היו מעשיו שם. מאחר שאין בכוחם של סרטוני מצלמות האבטחה לשפוך אור על נקודה זו, הרי שהם אינם עומדים בתנאים הראייתיים הרלוונטיים. בנקודה זו, כאמור, היה זה השופט **חזק** שסבר אחרת – לשיטתו, סרטוני מצלמות האבטחה בהחלט מתייחסים לנקודת מחלוקת מרכזית בין הצדדים, שכן יש בהם כדי להעיד בדבר אופי פעולותיו של המערער בשעות הלילה – אם מדובר בהתנהגות שגרתית, כטענת המערער; או שמא התנהגות זו אינה אלא "הכנת שטח" עבריינית לביצוע העבירות המיניות. לשיטתו, מדובר באפשרות השנייה. סגן הנשיאה **ואגו** כאמור, לא שלל כי ניתן לראות בסרטוני מצלמות האבטחה כסיוע, אך נמנע מלהכריע בכך. למען הנוחות, להלן טבלה המרכזת את עמדות השופטים בסוגיית הסיוע, בהתאם לסדר פירוטם בהכרעת הדין:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **שופט** | **האם מצבה הנפשי של המתלוננת מהווה סיוע?** | **האם סרטוני מצלמות האבטחה מהווים סיוע?** | **האם שקרי המערער מהווים סיוע?** |
| **השופט אינפלד** | כן | לא | לא |
| **סגן הנשיאה, השופט ואגו** | כן | אולי | כן |
| **השופט חזק** | כן | כן | כן |

1. לאור כל האמור, בית המשפט קמא הגיע לכלל מסקנה כי עדותה של המתלוננת מהימנה, משכנעת מאד, ונטולת סתירות או תמיהות של ממש (ודאי בהתחשב בגילה הצעיר); כי טענתו של המערער ל"זיהום" עדותה או "השתלת" בדיונות בתוכה נשללה; כי גרסתו של המערער, אף על פי שלא הופרכה מניה וביה, אינה משכנעת כלל וכלל, ועל כן אינה נושאת משקל מספיק כדי לעורר ספק סביר בדבר האשמה במיוחס לו; וכי נמצאו ראיות תומכות רבות בגרסת המתלוננת. מאחר שלשיטת כל שופטי בית המשפט קמא, כל אחד לפי דרכו, נמצאה אף ראיית סיוע כדין, נפסק כי המדינה עמדה ברף ההוכחה הגבוה הדרוש בהליך הפלילי, כך שנקבע כי המערער ביצע את המעשים המיניים המיוחסים לו כלפי המתלוננת, בתו החורגת.
2. לבסוף, בית המשפט נדרש לקבוע את מספר האירועים ואת התקופה שבהם בוצעו. בתוך כך, נדחתה גרסת המדינה כי יש למנות את ראשיתה של התקופה הרלוונטית מחודש ספטמבר 2019 (ואף לא דצמבר 2019, כפי שצוין בכתב האישום). בהסתמך על עדותה של המתלוננת וממצאים נוספים, נקבע כי יש להניח, לטובתו של המערער, כי המעשים החלו במחצית השנייה של חודש מרץ 2020, כך שנמשכו כ-4 חודשים (ולא 7 חודשים, כפי שנטען בכתב האישום). אשר למספר המעשים, הפנה בית המשפט לדבריה של המתלוננת בהקשר זה לפיהם "**זה היה משהו כמו עשרים פעם** [...] **אפילו יותר**" (פסקה 608 להכרעת הדין), והצליב אמירה זו עם מספר הלילות שבהם המערער לן במקום עבודתו (ועל כן לא יכול היה לפגוע במתלוננת בלילות אלה). לנוכח אלה, ובהצטרף לכלל לפיו יש להעריך כל ספק לטובת הנאשם בהליך הפלילי, קבע בית המשפט כי נוסף על שלושת המקרים המיוחדים, בהזדמנויות רבות, שמספרן לא ידוע, אך הרבה יותר משלוש, נשכב המערער ליד המתלוננת ושלח ידו לאיבריה הפרטיים.

**עיקרי גזר הדין**

1. בפתח גזר דינו מיום 29.12.2022 (להלן: **גזר הדין**) עמד בית המשפט קמא בתמציתיות על עיקרי הממצאים שעלו מתסקיר המתלוננת מיום 29.9.2022, ממנו עלה כי אף על פי שישנם מספר תחומים בחייה של המתלוננת אשר נותרו תקינים, ישנם מישורים רגשיים בחייה שנפגעו באופן דרמטי. כמו כן, הודגשו גם עוצמת סבלה וכאבה של האם, אשר נושאת עמה תחושה מתמדת של אשמה על שלא הייתה מודעת למתרחש בבית, ועל כך שלא מנעה את הפגיעה. עורכת התסקיר ציינה כי המתלוננת תזדקק לליווי מקצועי משמעותי וארוך טווח בהמשך שנות התבגרותה, אשר צופנות בחובן אתגרים נפשיים נוספים.
2. בהמשך, עמד בית המשפט קמא על הערכים המוגנים הנפגעים עת אדם מבוגר, דוגמת המערער, מבצע עבירות מין בקטינה בת משפחה, דוגמת המתלוננת. הודגש כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא חמורה בנסיבות העניין, בין היתר לאור גילה הצעיר של המתלוננת; ניצול המערער את כמיהתה לקשר אבהי, לוֹ היא לא זכתה מאביה הביולוגי; התמשכותם של המעשים שבועות על גבי שבועות; היעדר התעשתות מצד המערער, אף נוכח הבעות התנגדות מצדה של המתלוננת; ולבסוף, העובדה שהמעשים פסקו רק הודות לאומץ ליבה של המתלוננת בחשיפת האירועים. בנוסף צוין, כי למרות שהמערער לא איים על המתלוננת בזמן ביצוע המעשים או הפעיל התנהגות מניפולטיבית כלפיה, כפי שמתרחש לעיתים קרובות במקרים מסוג זה, הרי שהוא הפעיל כלפיה כוח מסוים, בניסיונו לנטרל את התנגדויותיה. כמו כן, הוער כי יש לזקוף לחובת המערער את אופיין השיטתי של העבירות והכשרת הקרקע לביצוען (בדמות בדיקה מקדימה כי כולם ישנים, וביצועם בשעות לילה מאוחרות בהתאם). בהמשך, ולאחר שנבחנה פסיקה שהובאה מזה ומזה, נקבע כי מתחם הענישה הראוי בענייננו עומד בטווח שבין 4.5 שנות מאסר בפועל לבין 7.5 שנות מאסר בפועל, לצד הטלת עונש מאסר על תנאי ופיצוי הולם למתלוננת.
3. אשר לקביעת העונש בתוך המתחם כאמור, בית המשפט קמא ציין כי יש לראות בכך שהמערער לא הודה במיוחס לו, וממילא לא נטל כל אחריות על המעשים או הביע חרטה עליהם, שיקול לחומרא. מנגד, צוינו לקולא, בין היתר, היעדרו של עבר פלילי, העדויות שהובאו על אופיו החיובי, וכן פרק הזמן הממושך במהלכו שהה המערער במעצר. לאור כל האמור, קבע בית המשפט קמא, פה אחד, כי העונש שראוי להטיל על המערער בנסיבות העניין הוא מאסר בפועל למשך 6 שנים, בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי בן שנה, למשך 3 שנים מיום שחרורו, לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע; וכן פיצוי למתלוננת בסך של 75,000 ש"ח.

**תמצית טענות הצדדים**

**הערעור על הכרעת הדין**

1. בערעורו על הכרעת הדין, טוען המערער כי הוא הורשע בעבירות מין חמורות ביותר על לא עוול בכפו. לשיטתו, נפלו אינספור אי דיוקים, סתירות וכשלים בכלל המסכת הראייתית המפלילה שהוצגה בבית המשפט קמא. אעמוד על עיקרן של טענות אלה בקצרה, תוך התמקדות במרכזיות שביניהן.
2. טענה מרכזית אחת של המערער עניינה, הלכה למעשה, בפרשנות שונה להשתלשלות האירועים שקדמו ליום החשיפה, והיא כרוכה באופן אינהרנטי לטענתו המרכזית השנייה – המתמקדת בערעור על מהימנות גרסתה של המתלוננת. לגרסת המערער, השתלשלות האירועים עובר ליום החשיפה טומנת בחובה את "גלגולה" של הרשעת השווא. ראשיתה של העלילה בחלום בלהות שחלמה המתלוננת, בעקבות שיחה שהאם ניהלה עמה בדבר האופן בו באים ילדים לעולם. המתלוננת שיתפה את האם בחלום המפחיד, ואולם האם הגיבה בחוסר רגישות למצוקת בתה. מאוכזבת ומוטרדת מתוכן החלום, פנתה המתלוננת לסבתה, ואילו האחרונה, לא רק שגילתה אמפתיה כלפי המתלוננת, אלא אף שאלה אותה – ללא הקשר ברור, כך לגרסת המערער – אם מישהו נגע בה. יום לאחר מכן הוגשה התלונה נגד המערער, תלונה, אשר "נולדה" בעקבות שאלת הסבתא בלבד, ולא בעקבות אירועים שהתרחשו במציאות. במילים אחרות, השתלשלות האירועים, וסמיכות הזמנים שבין החלום והשיחות עם האם והסבתא לבין מועד הגשת התלונה, מלמדות, לשיטת המערער, על ההסבר החלופי המתבקש להגשת התלונה נגדו – השתלת זיכרונות כוזבים במוחה של המתלוננת, אשר בינם לבין המציאות אין כל קשר. כך במיוחד, משום שלשיטת המערער, לא ברור איזה קשר תוכני מתקיים בין החלום, אשר עסק בלידה כואבת, לבין התרחשותה של פגיעה מינית (וזאת להבדיל משאלות הסבתא שנשאלו לאחר החלום, אשר עצם שאילתן נטעה, לטענתו, את הזיכרונות הכוזבים).
3. אשר ל**עדות המתלוננת**, המערער מעלה טענות הן בפן העקרוני הן בפן הקונקרטי. ראשית, המערער סבור כי אין לקבל מצב בו אדם מורשע בעקבות עדות אחת ויחידה שנמסרה בפני חוקרת ילדים, מבלי שהמתלוננת נחקרה בחקירה נגדית או מבלי שהושלמה חקירתה. לשיטתו, היה בהחלט מקום להעלות את המתלוננת לדוכן העדים, ולמצער, לבחון אפשרויות העדה חלופיות בפני בית המשפט אשר היו מאפשרות למערער להתמודד באופן חזיתי עם גרסתה, ולחלופין לזמנה להשלמת חקירה בפני חוקרת הילדים, על מנת לעמת אותה עם הסתירות השונות שעלו בעדותה וכן לעמתה עם גרסתו שלו. בנוסף, ובאופן קונקרטי, הודגש, בין היתר, כי המתלוננת הודתה ששיקרה לאחיה ולסבתה ביחס לאירועים בהזדמנויות אחרות, ועל כן אין מניעה כי תמסור עדות שקר גם כלפי המערער; כי היא לא מסרה פרטים מהותיים הרלוונטיים לעבירות המיוחסות לו (כגון שבשום שלב לא ציינה כי המערער חווה זקפה), באופן אשר מעורר חשש שהאירועים לא התרחשו במציאות; כי היא העידה על מעשים שהתרחשו במונחים כלליים ביותר, כגון "**כל פעם**" או "**כל לילה**", וזאת כאשר הערכתה בנוגע למספר האירועים שהתרחשו בפועל נדחתה על ידי בית המשפט קמא; וכן כי היא עשתה שימוש במשלב לשוני שאינו תואם את גילה, ולהערכת המערער – מלמד כי היא עשתה שימוש במונחים שהשתילה אימה. בנוסף, המערער רואה בגרסתה של המתלוננת גרסה מתפתחת, שהוכוונה על ידי שאלותיה של החוקרת, אשר יצרו בסופו של דבר גרסה בלתי עקבית. כך לדוגמה, בעוד שהמתלוננת העידה בתחילה כי בליל האירוע האחרון לבשה מכנסיים, לאחר מכן היא ציינה כי היה זה חלוק, וכן סתרה את עצמה ביחס לתנוחות הגופניות השונות שייחסה למערער. לשיטת המערער, די בכל אלה על מנת להטיל ספק סביר בדבר אמינות גרסתה של המתלוננת בכללותה. כן נטען כי קיים למתלוננת מניע להפללת המערער, שכן ניכר כי היא פועלת מתוך רצון לקבל תשומת לב ולרצות את אימה. כך, נטען כי זו "**פועלת באסטרטגיה מחושבת – הוכח שככל שהמתלוננת מוצאת בכך צורך היא מוכנה לשקר, והכל תוך מחשבה כיצד השקר ישרת את האינטרס שלה בצורה הטובה ביותר**" (סעיף 61 להודעת הערעור). עוד הוסיף המערער בהקשר זה כי לא היה מקום לקבוע כי מהימנותה של חוקרת הילדים גבוהה. כך, משום שהאחרונה לא נדרשה באופן מספק לסתירות שעלו בעדותה של המתלוננת בזמן אמת, ואף בשל כך שבהמשך, במהלך חקירתה בבית המשפט, לא עלה בידה לבארן, אלא אך לספק להם בדיעבד הסברים רעועים.

עוד נטען בהקשר זה כי **חישוב מספר המעשים ותדירותם**, אשר התבסס אף הוא, לפחות חלקית, על עדותה של המתלוננת, נעשה באופן שאינו מתיישב עם הראיות "היבשות". כך, משום שבפועל העידה המתלוננת על שני אירועים בלבד, ואילו בסרטוני מצלמות האבטחה ניתן לצפות במערער נכנס לחדרה של המתלוננת 5 פעמים בסך הכול. על כן, המערער טוען כי חישוביו של בית משפט קמא ו"השלמתו את החסר" באופן אשר הביא להרשעתו של המערער בכמעט 20 עבירות מין כלפי בתו החורגת שגויים ובלתי מבוססים במארג הראייתי הכולל.

1. אשר ל**ראיית הסיוע**, המערער עומד על כך כי אין כל בסיס למסקנתו של בית המשפט קמא כי המצב הנפשי של המתלוננת נגרם בעקבות המעשים המיוחסים לו דווקא (ולא, למשל, בעקבות החלום). עוד הודגש בהקשר זה, כי ממילא המצב הנפשי האמור אינו יכול לשמש כראיית סיוע בהתאם לפסיקה. כך, ממספר סיבות מצטברות: כדי שמצב נפשי של נפגעת עבירה יעלה לכדי ראיית סיוע, עליו להיבחן לאחר ביצוע מעשה העבירה (להבדיל מלפניו או במהלכו, כפי שהתייחס אליו בית משפט קמא בענייננו); כי לא מתקיימת, כאמור, זיקה עובדתית בין המצב הנפשי לבין ביצוע העבירה עצמה, בהינתן שיכול להיות, לדוגמה, כי מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת נבע מהחלום ומהשיחות שבאו בעקבותיו, או למשל, מתוך תחושת אשמה על הפללתה את המערער, ובכל מקרה לא בגין קרות האירועים; כי מצבה הנפשי של המתלוננת לא נבע ממקור חיצוני, אלא מעדות המתלוננת עצמה, אשר היא זו הדרושה סיוע לכתחילה; ועוד. כן נטען כי נוצרה מעין טאוטולוגיה בכך שנקבע שעדויות הסבתא והאם תומכות בראיית הסיוע, וזאת בעוד שהן אלו שגרמו למצבה הנפשי הקשה של המתלוננת לכתחילה. לבסוף, המערער סבור כי הקושי שבמציאת ראיית סיוע כדין בולט במיוחד בענייננו, לאור העובדה שאף בית המשפט קמא התייחס לקושי זה במפורש בישיבת הסיכומים, בציינו כי "**אנחנו עם הרבה דברים שהם כמעט סיוע**" (פרוטוקול הדיון מיום 19.9.2021, עמ' 139 ש' 4-3), וחרף זאת, הרשיע את המערער בסופו של דבר. יתרה מכך, עצם קיומה של מחלוקת בקרב שופטי מותב בית המשפט קמא בשאלה איזו ראיה יכולה לשמש כסיוע היא שמלמדת כי הקביעה שקיים סיוע כנדרש אינה מבוססת. מכל מקום, גם אם ניתן לראות במצבה הנפשי של המתלוננת ראיית סיוע, לשיטת המערער, עוצמתה אינה מספקת, בהתחשב במקבילית הכוחות הראייתית המתקיימת אל מול גרסתה, אשר לשיטתו, ובניגוד לעמדתו של בית משפט קמא, אינה מהימנה.
2. אשר ל**סרטוני מצלמות האבטחה**, המערער מתנגד בתוקף לקביעה שיש בהם כדי לחזק את עדות המתלוננת. בהקשר זה מדגיש המערער במיוחד כי לא יכול להיות שבפרקי הזמן בהם מיוחסת לו כניסה לחדרה של המתלוננת על פי אותם סרטונים – פרק זמן אשר עולה לכדי דקות ספורות בלבד – ביצע המערער את המעשים המיוחסים לו. כך במיוחד, לאור העובדה כי יש למנות את זמן ביצוע העבירה החל מרגע כניסתו של המערער לחדרה של המתלוננת, ולא מרגע כניסתו למסדרון חדר הילדים, כאשר אף על פי גרסת המתלוננת, המערער נהג קודם לבדוק שיתר הילדים ישנים, ורק אז לבצע בה את המעשים. עוד בהקשר זה, הלה סבור כי ניתן בנקל לראות כי ביוצאו ממסדרון הילדים, אין מראהו של המערער תואם את האופן שבו היה מצופה שייראה לאחר שביצע את המעשים המיוחסים לו (כך למשל, לא נצפית בליטה במכנסיו). עוד סבור המערער, בין היתר, ויצוין כי הוא חזר על הדברים בעצמו בעל-פה במעמד הדיון בערעור, לאחר שניתנה לו הרשות לומר מספר מילים, כי התבוננות בתיעוד ממצלמות האבטחה בכללותו (ולא רק במהלך התקופה הרלוונטית) עשויה הייתה להמחיש את הקשר החיובי והקרוב שהתקיים בינו לבין המתלוננת.
3. אשר ל**עדות האם**, יודגש כי אף על פי שהמערער סבר לאורך כל ההליך, וגם בערעור דנן, כי עדותה אינה מהימנה, טענותיו ביחס לחלק שהיא נטלה לכאורה ב"שתילת" הזיכרונות הכוזבים במוחה של המתלוננת השתנו לאורך ההליך שלפנינו. לעיתים נטען כי האם הכווינה את בתה להאמין כי נפגעה מינית על ידי המערער, וזאת באופן זדוני ומכוון ומתוך רצון להרחיקו מהבית (סעיפים 40-33 לעיקרי הטיעון מטעם המערער; סעיפים 131 ו-206 להודעת הערעור); ולעיתים נטען כי האם האמינה, בלב שלם ובכנות, כי האירועים התרחשו במציאות, וכתוצר לוואי "שתלה" אותם במוחה של המתלוננת, ללא מודעות לכך שהיא עושה כן (סעיף 181 להודעת הערעור; פרוטוקול הדיון מיום 12.12.2023, עמ' 11 ש' 8, ש' 31). מכל מקום, לשיטת המערער עצם המעורבות של האם הן עובר לחשיפת האירועים בפניה והן לאחריה, ובכלל זה העובדה ששאלה את המתלוננת שאלות רבות עובר לחקירתה, שטיבן לא הוברר בבית המשפט קמא, מהווה מחדל ראייתי, שכן הן הולידו את אותה "השתלת זיכרונות" נטענת (בין מודעת ובין שבלתי-מודעת). כך, שכן מתקיים הבדל מהותי בין שאלות הנוגעות לתרחיש הפגיעה ולפרטיה, אשר נושאות היבט "מזהם"; לבין שאלות על עצם קיומו של האירוע, המעודדות את המתלוננת לחשוף אותו, ואינן נושאות היבט כזה. ואולם, טיבן של השאלות האמורות לא נחקר בבית משפט קמא, באופן אשר שוב היטה את בית המשפט לרעת המערער, שלא כדין. בהקשר זה מדגיש המערער את **סרטון הצפייה המשותפת**. המערער סבור כי מדובר בלא פחות מאשר תיאום גרסאות לעיני המצלמה. כך, משום שבעוד שניתן לשמוע את בני המשפחה צופים בסרטון יחדיו, לא ניתן להבין מה האם אומרת לילדיה, באופן אשר מעלה חשש לתיאום גרסאות עם ילדיה במהלך הצפייה בו.

לאור כל האמור, המערער סבור כי עלה בידו להצביע על מספר קשיים מצטברים בהכרעת הדין, אשר יש בהם כדי להעלות ספק סביר ביחס להתרחשות האירועים, ובכך להצדיק את ביטול הרשעתו. יתרה מכך, לטענתו, לא רק שמדובר בהרשעת שווא חריגה ופסולה, אלא אף בקביעה מסוכנת לבאות, שכן היא פותחת פתח להרשעות שווא אשר עלולות להתבסס, הלכה למעשה, על פרשנותם השגויה של שלוש עדויות (המתלוננת, האם והסבתא) וחלום אחד.

1. בעיקרי הטיעון מטעמה, ובדיון שנערך לפנינו ביום 12.12.2023, שטחה גם המדינה את טיעוניה. ראשית טוענת המדינה כי טענות המערער, רובן ככולן, נוגעות לקביעות עובדה ומהימנות, שאין ערכאת הערעור נוטה להתערב בהן. המדינה מטעימה כי עדות המתלוננת – היא הראיה המרכזית בענייננו – נמצאה מהימנה ביותר, ועל כן אין כל הצדקה להתערבות כזו לכתחילה. לחלופין ולגופו של עניין, זו גרסה כי טענות המערער לעניין "השתלת" הרעיון של פגיעה מינית במוחה של המתלוננת על ידי האם והסבתא, אם בצורה מכוונת ומודעת ואם בצורה "תמימה" ובלתי-מודעת, אינן סבירות, וזאת לאור מהימנות המתלוננת, האם והסבתא וכן בהינתן תוכן החלום. כך, לשיטתה, אין מדובר בחלום "סתם", קרי, חלום שגרתי או נורמטיבי לילדה בגילה של המתלוננת, אלא בחלום חריג ביותר לילדה כה צעירה – חלום שבו היא חווה לידה כואבת. משכך, אין פלא כי למשמע דברים אלה התעורר חשש בקרב הסבתא, וכי התהליך הפסיכולוגי והמשפחתי סביב החשיפה ברור, והוא מתיישב היטב עם יתר הראיות שבתיק. בנוסף, המדינה עומדת על כך שאין זה סביר כלל כי המתלוננת בדתה את כל האירועים מדמיונה או מדמיונה של אימה, שכן המתלוננת מדגימה, שוב ושוב, בתנועות גופה, כיצד תקף אותה המערער והיכן. זאת ועוד, ניתן לראות בבירור מסרטון עדותה כי זו "**ממש חיה את האירוע**" (ש' 23 עמ' 12 לפרוטוקול הדיון מיום 12.12.2023) – המתלוננת משתפת על אודות לבטיה בדבר החשיפה למשפחתה; היא בוכה במהלך עדותה; ועוד. כאשר מתבוננים בעדות זו אל מול גרסתו של המערער – אשר השתנתה פעמיים עם התקדמות ההליך – מובן איפוא מקור האמון שנתן בית משפט קמא בגרסתה של המתלוננת. המדינה חולקת אף על פרשנותו של המערער לאמירות המתלוננת במהלך עדותה, אשר מעידות לדבריו על "השתלת תכנים". כך למשל, לעמדתה, אין להתפלא כי קטינה אשר כמעט מלאו לה 10 יודעת לומר את המילה "קפאתי", כאשר היא מתארת את תגובתה למעשי המערער, ולהבין את משמעותה. עוד בהקשר זה, המדינה טוענת כי בניגוד לטענת המערער, חוקרת הילדים אף עימתה את המתלוננת עם חלק משמעותי מהסתירות בדבריה. זאת, תוך שהיא הייתה ערה לכך שהיו גם סתירות אשר לא התבררו כדבעי, ואשר חוקרת הילדים העידה בבית המשפט כי ייתכן שהיה ראוי להעמיק בהן.
2. אשר ל**עדות האם** ולטענה הנטענת להפללה מצדה, המדינה סומכת ידיה על הכרעת הדין, משום שאף לשיטתה, לא הוכח כל מניע מצד האם להפליל דווקא את המערער – אשר אין חולק כי סייע למשפחה מבחינה כלכלית בצורה דרמטית ושיפר את איכות חייה באופן משמעותי. למעשה, נטען כי ההפך הוא הנכון – הן לאם הן למתלוננת היו סיבות חזקות להימנע מהגשת תלונה על המערער, ו"לטאטא מתחת לשטיח" את אשר אירע למתלוננת, ולא להפך. משכך, בחירתן לחשוף את הדברים אף במחיר של פגיעה כלכלית ופירוק התא המשפחתי – מעידה דווקא על אמיתות גרסותיהן. בהקשר זה מדגישה המדינה כי הזיהום הנטען בעקבות הצפייה המשפחתית בסרטון מצלמות האבטחה מליל האירוע האחרון, וכן שאלות האם את המתלוננת במהלכו, התרחשו לאחר הגשת התלונה וחקירת המתלוננת על ידי חוקרת הילדים, ומשכך לא היו יכולים להשפיע על עדות המתלוננת.
3. אשר לטענות המערער לעניין **ראיית הסיוע**, המדינה גורסת כי בהינתן המהימנות החד משמעית של עדות המתלוננת ניתן למצוא ראיות סיוע רבות בענייננו. כך, היא סמכה את ידה על נימוקיו של בית משפט קמא לעניין מצבה הנפשי של המתלוננת בסמוך לאחר יום החשיפה, כמו גם עובר ליום החשיפה, כראיית סיוע אפשרית, והוסיפה כי לשיטתה, ניתן לראות גם בהבדלי הגרסאות שמסר המערער ביחס לאירוע האחרון משום סיוע בפני עצמו.
4. ביחס לתדירות המעשים ומשכם, המדינה סבורה, כפי שסבר גם בית המשפט קמא, כי הגם שמדובר בפרקי זמן קצרים במהלכם פגע המערער במתלוננת, הם בהחלט מספיקים על מנת לבצע את המעשים המיוחסים לו. מעבר לכך, אין שום פגם או היעדר היגיון באופן שבו העריך בית משפט קמא את מספר האירועים אשר התרחשו בתקופה הרלוונטית (אשר צומצמה למתחם קטן מזה אשר היא טענה לו בתחילה, כמפורט בפסקה 16 לעיל). לעמדתה, בית המשפט קמא לא רק נקט זהירות יתרה בקביעת מספר האירועים שבהם נפגעה המתלוננת על ידי המערער, אלא אף הגדיל לעשות, והעלה אפשרויות שאף באי-כוחו של המערער עצמו לא טענו להן, אשר נוטות במובהק לטובתו.

**הערעור על גזר הדין**

1. ככל שלא יתקבל ערעורו על הכרעת הדין, המערער מבקש להשיג על גזר הדין. בערעורו לעניין גזר הדין, עומר המערער בעיקר על כך שבית משפט קמא לא נתן משקל מספק לעובדה שתדירות המעשים שנקבעה בפועל נמוכה בהרבה מזו שיוחסה למערער בכתב האישום, וכי משך ביצועם מסתכם במספר דקות בודדות בלבד. כמו כן, לא ניתן משקל מספק לעובדה שבענייננו, לא יוחסה לו חדירה לגופה של המתלוננת, המערער לא התפשט במהלך ביצוע המעשים ולא מיוחסים לו מעשים מיניים נוספים או דברי איומים במטרה להפחיד או להשתיק את המתלוננת. עוד טען המערער כי אף הראיות שהובאו מטעמו לא זכו למשקל מספק, ובכלל זה היעדרו של עבר פלילי, אופיו החיובי ותנאי מעצרו הקשים. מן העבר השני, נטען כי ניתן משקל יתר לתסקיר, שכלל התייחסות גם לעמדת האם, וכפועל יוצא בית המשפט החמיר עם המערער באופן אשר מתכתב לא רק עם מצבה של המתלוננת, אלא גם, ואולי בעיקר, עם רצונה של האם להחמיר את עונשו. עוד צוין, כי מהתסקיר עולה דווקא תמונה חיובית בנוגע למצבה הנוכחי של המתלוננת – זו משתלבת בבית הספר ואף מקרינה שמחת חיים. לאור כל האמור, סבור המערער כי לא היה מקום לגזור עליו עונש כה חמור, לא כל שכן לאור מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים – אשר מצביעה, בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, על מדיניות ענישה אחידה הנוקטת בעונשים נמוכים בהרבה.
2. המדינה מצדה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא. לעמדתה, העונש שנגזר בבית המשפט קמא על המערער הולם את חומרת העבירות המיוחסות לו; את תדירותן לאורך זמן והיעדר התעשתות מצדו במהלך כל התקופה הרלוונטית; את התכנון שנלווה להן; וכן את היעדר נטילת האחריות על ידו או הבעת חרטה מצדו. לאור המדיניות הנוהגת בפסיקה בעבירות מסוג זה, ובהינתן החשיבות שבהרתעה וקיום מדיניות ענישה אחידה בהקשרים אלה, אין מקום לשיטת המדינה להתערב בעונש שנגזר על המערער.

**דיון והכרעה**

**הערעור על הכרעת הדין**

1. בענייננו, השאלות הטעונות הכרעה הן ביסודן שתיים: **הראשונה**, האם הטענות שהועלו ביחס לעדות המתלוננת מצדיקות את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו לגביה, וככל שהתשובה לכך חיובית – מהי רמת המהימנות שניתן לייחס לה, בשים לב לעובדה שלא זומנה להשלמת חקירה ולא העידה בבית המשפט; **השנייה**, האם ניתן למצוא בחומר הראיות סיוע להרשעת המערער במעשים המיוחסים לו, בהתאם לדרישת [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) ל[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים)](http://www.nevo.co.il/law/70387), התשט"ו-1955 (להלן: **חוק הגנת ילדים**). אדון בסוגיות אלה כסדרן.

**היקף ההתערבות בממצאי מהימנותה של עדות קטינה בפני חוקרת ילדים בעבירות מין**

1. כלל שגור הוא כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה וקביעות מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, שכן האחרונה התרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדויות שנשמעו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי (להלן: **כלל אי-ההתערבות**). על מנת שבית משפט זה יתערב בממצאים מסוג זה "**לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם**" ([ע"א 525/78](http://www.nevo.co.il/case/17926072) **סנובסקי נ' לבון**, פ"ד לד(4) 266, 270 (1980). כן ראו: [ע"פ 6295/05](http://www.nevo.co.il/case/6058753) **וקנין נ' מדינת ישראל**, פסקה 40 [פורסם בנבו] (25.1.2007); [ע"פ 3467/11](http://www.nevo.co.il/case/6244957) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות י"ח-י"ט [פורסם בנבו] (23.1.2012)). התערבות כזו תהא מוצדקת במקרים חריגים, כאשר מדובר במסקנות העולות מן העובדות, להבדיל מהעובדות עצמן; כאשר קביעות הערכאה המבררת מבוססות על שיקולים שבהיגיון או על סבירותה של העדות ביחס למארג הראייתי הכולל בתיק; מקום בו הערכאה הדיונית ביססה את מסקנותיה על ראיות שבכתב, תמלילי קלטת או חפץ; כאשר ישנן סתירות מהותיות בעדויות שנשמעו אשר הערכאה הדיונית לא נתנה עליהן את הדעת; וכן כאשר מתגלה טעות מהותית בהערכת מהימנות העדים או מי מהם (ראו מני רבים: [ע"פ 567/07](http://www.nevo.co.il/case/6192568) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 [פורסם בנבו] (25.5.2011); [ע"פ 2480/09](http://www.nevo.co.il/case/5835728) **פדלון נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (7.9.2011) (להלן: **עניין פדלון**); [ע"פ 8153/19](http://www.nevo.co.il/case/26256014) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 [פורסם בנבו] (20.10.2020)). חריגים אלה חולקים מכנה משותף – צמצום משמעותי של היתרון של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור בהערכת הראיות וקביעת ממצאי עובדה ומהימנות הנוגעות להן (עניין **פדלון**, בפסקה 8).
2. כלל אי-ההתערבות שריר וקיים גם במקרים של עבירות מין בכלל, ובעבירות מין במשפחה בפרט (ראו מני רבים: [ע"פ 5842/15](http://www.nevo.co.il/case/20559680) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (21.3.2018) (להלן: [**ע"פ 5842/15**](http://www.nevo.co.il/case/20559680)); [ע"פ 8120/19](http://www.nevo.co.il/case/26255935) **וייספיש נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 [פורסם בנבו] (2.12.2021) (להלן: **עניין וייספיש**)). ברם, בפסיקה הועלו עמדות שונות ביחס לאופן יישומו שעה שמדובר במהימנותן של מתלוננות בעבירות מין. גישה אחת דוגלת בהחלת הכלל במצבים אלה ביתר שאת, וזאת בין היתר לאור המצב הראייתי הפרדיגמטי המאפיין עבירות מין, המציב "גרסה מול גרסה", בו העדויות המרכזיות הן, למעשה, גרסת הנאשם מזה וגרסת המתלוננת מזה. בהתאם לגישה זו, מצב זה מעניק משקל מוגבר להתרשמותה הבלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית מהעדויות שהושמעו לפניה (ראו למשל: [ע"פ 9468/10](http://www.nevo.co.il/case/6249173) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 [פורסם בנבו] (16.4.2012); [ע"פ 2106/15](http://www.nevo.co.il/case/20138627) **אקוע נ' מדינת ישראל**, פסקה 26 [פורסם בנבו] (19.4.2016)). גישה אחרת מדגישה את צדו השני של המטבע, והיא התגבשה על רקע ביטולה של דרישת הסיוע, והצבתה של דרישת ההנמקה (בלבד) תחתיה ([ע"פ 3250/10](http://www.nevo.co.il/case/5951406) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד סה(2) 482, 539-538 (2012) (להלן: [**ע"פ 3250/10**](http://www.nevo.co.il/case/5951406))). לפיה, דווקא במאפיין זה – קרי, ההתמקדות באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, בהיעדר נוכחותם של עדים נוספים – יש כדי לעורר חשש מוגבר להרשעת שווא. משכך, בהתאם לגישה זו, ישנה הצדקה כי ערכאת הערעור תבחן ב"קפדנות יתרה" דווקא את העדות היחידה של הקורבן בעבירת המין, ואת מסקנותיה של הערכאה המבררת לגביה, אף כאשר זו נימקה את הרשעתה כדבעי ([ע"פ 3250/10](http://www.nevo.co.il/case/5951406), שם; [ע"פ 7653/11](http://www.nevo.co.il/case/5603199) **ידען נ' מדינת ישראל**, פסקה 2 לפסק דינו של השופט **ניל הנדל** [פורסם בנבו] (26.7.2012) (להלן: **עניין ידען**); [ע"פ 814/12](http://www.nevo.co.il/case/5573589) **מדינת ישראל נ' סויסה**, פסקה 39 [פורסם בנבו] (25.10.2012)). בין שתי גישות אלה ניתן למקם גישה שלישית, היא גישת הביניים, לפיה מחד גיסא, אין לפטור את ערכאת הערעור מבחינה מוגברת ומדוקדקת של מסקנות הערכאה הדיונית, ומאידך גיסא, אין להתעלם מהיתרון המובנה בו מחזיקה האחרונה בהתרשמותה הישירה מהעדויות שניתנו לפניה (עניין **ידען**, בפסקה 22; [ע"פ 4487/10](http://www.nevo.co.il/case/5960048) **גלילי נ' מדינת ישראל**, פסקאות 13-12 [פורסם בנבו] (6.11.2012); [ע"פ 4054/11](http://www.nevo.co.il/case/6245401) **פלוני נ' מדינת ישראל**, חוות דעתו של השופט **אליקים רובינשטיין** [פורסם בנבו] (30.4.2012); [ע"פ 5203/15](http://www.nevo.co.il/case/20470441) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (23.6.2016). להרחבה על שלוש הגישות האמורות ראו [ע"פ 1987/17](http://www.nevo.co.il/case/22303637) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (4.6.2019); [ע"פ 8794/20](http://www.nevo.co.il/case/27245032) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 1 לפסק דינו של המשנה לנשיאה, השופט **עוזי פוגלמן** והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (10.5.2022); יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)כרך ג 1418-1416 (2021) (להלן: **ואקי כרך ג'**)).
3. ואולם, מהו הדין כאשר המתלוננת היא קטינה, והעדתה בבית המשפט נאסרה על ידי חוקרת הילדים, בהתאם [לסעיפים 2](http://www.nevo.co.il/law/70387/2) ו-[9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הגנת ילדים, כבענייננו? במצב דברים זה, עדות המתלוננת אינה נשמעת בבית המשפט, אלא מתועדת על ידי חוקרת הילדים, הן באופן מצולם הן בכתב. משכך, במקרים אלה, ובניגוד לעדויות "רגילות", הערכאה הדיונית וערכאת הערעור נחשפות לאותה עדות ממש – לרבות המאפיינים הבלתי-מילוליים הנלווים לה, אשר במרבית המקרים הערכאה המבררת נחשפת אליהם באופן בלעדי. כיצד יש בשינוי נקודת איזון זו כדי להשפיע על החלתו של כלל אי-ההתערבות האמור? בית משפט זה השיב על שאלה זו בעבר, ותשובתו טמונה בכך שבדומה לאותם חריגים לכלל אי-ההתערבות שצוינו לעיל, גם בעדות של מתלוננת שהעדתה נאסרה, מצטמצם מאד אותו פער ממשי בין יכולתה של הערכאה הדיונית להתרשם מעדות המתלוננת, ולאמוד את מהימנותה, לבין יכולתה של ערכאת הערעור לעשות כן. המסקנה היא, איפוא, כי במצבים מסוג זה כלל אי-ההתערבות נחלש בהכרח ([9804/08](http://www.nevo.co.il/case/6249347)  **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 [פורסם בנבו] (14.4.2011) (להלן: [**ע"פ 9804/08**](http://www.nevo.co.il/case/6249347)); עניין **פדלון**, בפסקה 8; [ע"פ 7508/10](http://www.nevo.co.il/case/6247841) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (27.8.2012) (להלן: [**ע"פ 7508/10**](http://www.nevo.co.il/case/6247841))).

ברם, בל נשכח כי דברים אלה נכונים ביחס לעדות המתלוננת בלבד, בעוד שביחס ליתר הראיות, לרבות ראיית הסיוע הנדרשת בענייננו ועדויותיהם של חוקרת הילדים ושל הנאשם, ימשיך כלל אי-ההתערבות לחול "כרגיל", בהיעדר קיומו של אחד החריגים לו (עניין **פדלון**, בפסקה 8).

1. בענייננו, אבהיר כי לא מצאתי כל עילה להתערבות בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט קמא – לא ביחס לעדות המתלוננת, לגביה מוחלש כלל אי ההתערבות; ולא ביחס לעדויות האחרות (בראשן, עדויות **חוקרת הילדים**, **האח** ו**האם**), לגביהן חל כלל אי-ההתערבות במלוא תוקפו. אשר ל**עדות חוקרת הילדים**, לא מצאתי כל פגם בהערכת בית המשפט קמא את מקצועיותה, ובהחלטתו לייחס משקל הולם לחוות דעתה המפורטת והמנומקת לפיה יש לתת אמון מלא בגרסת המתלוננת. אשר ל**עדות האח**, בית המשפט קמא ממילא הבהיר, בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי לא מצא לנכון להעניק לה משקל של ממש (ראו פסקה 488 להכרעת הדין ופסקה 11 לעיל). אשר ל**עדות האם**, לא רק שלא מצאתי כי איזה מהחריגים מתקיים ביחס אליה, אלא גם שטענותיו של המערער בהקשר זה מתמקדות, הלכה למעשה, בטענה ל"השתלת" זיכרונות כוזבים על ידה אצל המתלוננת, ובסתירות שעלו, לכאורה, בין עדות האם לבין עדות המתלוננת כתוצאה מכך. בשתי נקודות אלה אדון בהמשך הדברים.

**עדות המתלוננת בפני חוקרת הילדים – מהימנותה, איסור העדתה ואי-זימונה להשלמת חקירה**

**מהימנות עדות המתלוננת**

1. כאמור, לא מצאתי כל עילה המצדיקה התערבות בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו ביחס לעדותה של המתלוננת בענייננו. הכרעתו של בית המשפט קמא ביחס אליה היא מפורטת, מנומקת, ברורה והגיונית ביותר (ועיקריה הובאו בפירוט לעיל). למעשה, בית המשפט סיפק גם מענה הולם לטענות רבות שעלו מצדו של המערער בערעור דנן, ודחה אותן, אחת לאחת, תוך שהוא נתן דעתו למארג הראייתי הכולל בתיק. יחד עם זאת, לאור מרכזיותה של עדות המתלוננת בענייננו, מצאתי לנכון להרחיב קמעה בדבר העדות וההיבטים הנלווים לה.
2. התרשמותו החיובית של בית המשפט קמא ממהימנות המתלוננת נסמכה הן על היבטים מילוליים בעדותה והן על היבטים בלתי-מילוליים שעלו ממנה. מסקנתו הייתה כי המתלוננת, אף על פי שנטתה לעיתים "לערבב" בין האירועים השונים כאשר העידה עליהם, תיארה, ככלל, סיפור קוהרנטי וברור, נטול הגזמות, ומלא בפרטים ובהדגמות גופניות תואמות. בית המשפט קמא התרשם כי עדות המתלוננת הייתה אותנטית ביותר, ואמינה מאד, וזאת אף בהינתן סתירות מסוימות בדבריה, אליהן היה ער בית המשפט, ואשר לחלקן אף נתנה המתלוננת מענה בזמן אמת. ודוק, "ערבוב" שכזה בין אירועים שונים על ציר הזמן והמקום שכיח במיוחד בעדויות קטינים, ובשל מאפיין זה, לצד אחרים, נקבע כי הערכת המהימנות של העדות תיעשה על בסיס התמונה הכוללת המצטיירת ממנה, אשר בוחנת אם העדות עקבית וכוללת פרטים מהותיים ותיאורים מוחשיים ([ע"פ 1611/11](http://www.nevo.co.il/case/6243678) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 19-11 [פורסם בנבו] (7.5.2012); [ע"פ 2652/11](http://www.nevo.co.il/case/6244390) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 [פורסם בנבו] (10.12.2012); [ע"פ 1697/20](http://www.nevo.co.il/case/26514632) **שורדיקר נ' מדינת ישראל**, פסקה 38 [פורסם בנבו] (24.8.2021); יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)כרך א 428 (2020) (להלן: **ואקי כרך א'**)).
3. צפיתי בסרטון המתעד את עדות המתלוננת, והתרשמותי ומסקנותיי ביחס לעדות המתלוננת זהות לאלה של הערכאה הדיונית. אומנם, המתלוננת נחקרה כאשר מסכה על פניה (לאור מגבלות הקורונה שחלו בשעתו) באופן שהקשה במידה מסוימת להתרשם מתווי פניה. ואולם, על מהימנותה ניתן ללמוד ממכלול היבטים. כך, המתלוננת מספרת סיפור עקבי וברור, כפי שניתן ללמוד, בין היתר, מכך שהיא נשאלת, שוב ושוב, שאלות דומות במהותן בתצורות שונות, ואילו תשובותיה עקביות, ולעיתים אף תנועות הגוף אשר נלוות להן נותרות זהות (כך לדוגמה, היא מתפתלת ומתכווצת כשהיא מתארת את ניסיונה להתרחק מהמערער ולמנוע ממנו לגעת בה, ומשיבה מספר פעמים, לאחר שנשאלת על כך, כי המערער נגע באיבר מינה עם "**כל כף היד שלו**", תוך הרמת כף ידה וסימון את כל האזור שבין אצבעותיה למפרק ידה. ראו למשל ת/1ב דקה 26:19 ודקה 33:58). בנוסף, כאשר חוקרת הילדים מאתגרת את המתלוננת או מעמתת אותה עם סתירות מסוימות בדבריה, האחרונה לא נבהלת או נסוגה מגרסתה. אדרבה, היא עומדת עליה ומנסה להסביר את השתלשלות האירועים, לעיתים אף בליוויו של תסכול מסוים על שלא הובנה כראוי (ראו למשל ת/1א, עמ' 22 ש' 34-11, וכן בעמ' 15 ש' 6). כמו כן, עדותה של המתלוננת רוויה בפרטים. כך, לדוגמה, היא מציינת את השעה בה בוצע המעשה בלילה האחרון, אותה היא זוכרת משום שהייתה עם הטלפון הנייד שלה; כיצד המערער הכניס את ידו לתחתוניה ומאיזו זווית; כיצד היה מכניס את ידו לתחתוניה במקרים המיוחדים; היא מציינת את התנוחות בהן שהתה כשהמערער נגע בה באירוע האחרון; את העובדה שבחלק מהאירועים המערער הזיע, וכיצד הרגישה או הבחינה בכך מהזיעה שעל מצחו או על ידיו; הדגימה, בקולה, כיצד הוא התנשף מעליה; ועוד. קשה להניח כי המתלוננת, בגילה הצעיר, אינה מתארת אירועים שחוותה; כך בוודאי כשהיא מדווחת על שרשרת פגיעות שאירעו זה לא מכבר, ויודעת למסור פרטים חושיים ממוקדים בדבר אופן הביצוע של המעשים המיניים (תנוחה, מגע, קול), שאת פשרם המלא אין היא יודעת.
4. נוסף על אלה, ישנו בהחלט מקום לציין – כפי שעשה גם בית משפט קמא – את השפה הילדותית והתמימה שאפיינה את דברי המתלוננת בכללותם, אשר גם בה יש כדי להקנות אותנטיות לגרסתה; את נטייתה שלא להפריז או להקצין בתיאור הדברים; וכן את פרץ דבריה לקראת סוף עדותה, במהלכם אמרה כי "**עד שהוא התחיל את זה ממש הרגשתי כאילו ממנו אני חיה, זה כאילו באמת אבא שלי. קראתי לו אבא** [...] **הרגשתי כאילו הוא אבא שלי ואין לי עוד אבא אחר ושכאילו לא אכפת לי מ**[אביה הביולוגי של המתלוננת] [...] **אם הוא לא היה עושה את זה באמת שהייתי אוהבת אותו מאוד כי הוא דואג לנו, הוא מכין לנו דברים, הוא מכין לנו את האוכל הכי טעים בעולם [...]. ואם הוא לא היה עושה את הדברים האלה** [...] **הייתי אוהבת אותו מאוד, מאוד, למרות שהוא לא אבא שלי באמת**" (ת1/א, עמ' 31-30). התבטאויות אלה ואחרות מדגימות את יכולתה של המתלוננת לציין גם היבטים חיוביים בקשר שלה עם המערער. לצדן, זו ציינה פעמיים במהלך עדותה כי המערער לא איים עליה, ולא אמר לה לא לספר לאף אחד על מעשיו, וכן כי המעשים לא הסבו לה כאב, גם אם היו לא נעימים. בכל אלה יש, גם להתרשמותי, כדי ללמד על כנותה של המתלוננת; על נטייתה לא להגזים בתיאור האירועים, אלא להשתדל לדייק בהם; וכן על תפיסת עולמה התמימה. אכן, עדות המתלוננת נוגעת ללב עד מאד. זו מותירה רושם של ילדה אינטליגנטית ונבונה, אשר הבנתה את כלל ההיבטים הפסולים עליהם היא מעידה בעדותה היא חלקית בלבד, בהתאם לגילה הצעיר. בכל אלה ועוד יש, לדעתי, כדי לבסס גם את דחיית טענותיו השונות של המערער לעניין "זיהום" עדותה (ועל כך עוד בהמשך). מכל מקום, די באמור כדי להמחיש מדוע אין זה אחד מאותם מקרים חריגים אשר מצדיקים התערבות בממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית, וזאת גם בהינתן היחלשותו של כלל אי-ההתערבות, כמפורט לעיל.

**איסור העדת המתלוננת ואי-זימונה להשלמת חקירה**

1. כאמור, המערער סבור כי ברמה העקרונית, אין לקבל מצב של הרשעה על סמך עדות בודדת של מתלוננת אשר העידה לפני חוקרת ילדים, עקב איסור על העדתה בבית המשפט. לשיטתו, במצב בו המתלוננת נחקרת על ידי חוקרת הילדים פעם אחת בלבד, כבענייננו, הרי שיש להורות על חקירתה בחקירה נגדית בבית המשפט, או למצער לזמנה להשלמת חקירה בפני חוקרת הילדים. אין בידי לקבל טענות אלה, מהסיבה שהן מנוגדות לתכליותיו והוראותיו של חוק הגנת ילדים, כפי שיפורט להלן.
2. חוק הגנת ילדים מסדיר את אופן העדת ילדים בהליכים משפטיים. במסגרתו, מעוגן מנגנון דיוני ייחודי להעדת ילדים שטרם מלאו להם 14 שנים, מותאם לצורכיהם, וזאת ביחס לעבירות המופיעות בתוספת לחוק ובעבירות הנלוות להן. בתוך כך, [סעיף 2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a) לחוק קובע כי "**אין מעידים ילד על עבירה המנויה בתוספת, שנעשתה בגופו או בנוכחותו או שהוא חשוד בעשייתה ואין מקבלים כראיה הודעתו של ילד על עבירה כאמור, אלא ברשות חוקר ילדים ובנוכחותו**". בנוסף, במקרה שבו חוקר הילדים התיר את העדת הילד בבית המשפט, בסמכותו להתנות את עדותו בתנאים המנויים בחוק ([סעיף 2(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.d) לחוק הגנת ילדים). אולם, במצב בו קבע חוקר הילדים כי אין להעיד את הילד בבית משפט, החוק מורה כי תיעוד העדות על ידי חוקר הילדים, וכן הדו"ח או זיכרון הדברים שנערכו בקשר אליה, קבילים כראיות במשפט ([סעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/9.a) לחוק הגנת ילדים). במצב כזה, חלה חובה על חוקר הילדים לתעד את "**חקירת הילד הנעשית על ידו, במלואה, לרבות חילופי הדברים עם הילד הנחקר או בנוכחותו**" וזאת באמצעות וידאו, הקלטה קולית או בכתב, כאשר העדיפות מסורה, בהתאם להוראות הדין, לתיעוד באמצעות וידאו, לאחר מכן להקלטה קולית, ובסוף לכתב ([סעיף 5א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a.a) לחוק להגנת ילדים). זהו, אם כן, מצב חריג לכלל האוסר עדות מפי השמועה, בו תיעוד עדות, אשר בוצע על ידי רשות חוקרת מחוץ להליך המשפטי, קביל גם ביחס לאמיתות תוכן הדברים, וזאת למרות שהאדם שמסר אותה אינו מעיד במשפט, וממילא לא ניתן לחקור אותו בחקירה נגדית ([ע"פ 694/83](http://www.nevo.co.il/case/17939869) **דנינו נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(4) 249, 257 (1985); [ע"פ 7792/13](http://www.nevo.co.il/case/20329366) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 56 [פורסם בנבו] (28.9.2016)).
3. אם כן, הלכה למעשה, הכלל הוא כי אין מעידים ילד שנפגע בגופו, וחריגה מכלל זה תתקיים רק באישור חוקר ילדים ([סעיף 2(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.a) לחוק הגנת ילדים; [ע"פ 5597/19](http://www.nevo.co.il/case/25992443) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 56 [פורסם בנבו] (25.11.2020)). ודוק, בית משפט זה קבע לא אחת כי האיסור על העדת ילד מבלי שניתן לכך אישור מחוקר הילדים הוא מוחלט – קרי, אין לבית המשפט שיקול דעת בעניין, ואין בסמכותו לעקוף את האיסור האמור, לא בהחלטת בית משפט ולא בהסכמת הצדדים ([ע"פ 1741/99](http://www.nevo.co.il/case/5788906) **יוסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 750, 757-756 (1999) (להלן: **עניין יוסף**); [ע"פ 6304/11](http://www.nevo.co.il/case/6247009) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 26 [פורסם בנבו] (20.9.2012) (להלן: [**ע"פ 6304/11**](http://www.nevo.co.il/case/6247009))). די בכך, איפוא, כדי לדחות את טענת המערער כי היה על בית המשפט "להתגבר", בצורה כזו או אחרת, על החלטתה של חוקרת הילדים שלא להעיד את המתלוננת בענייננו, וחלף זאת להורות על הבאתה לעדות.
4. אכן, אין ספק כי איסור על העדת ילד בבית המשפט פוגע בזכויות הנאשם וביכולתו של בית המשפט לחשוף את האמת. ואולם, חוק הגנת ילדים שואף לאזן בין התכלית שבהגנה על הילד לבין זכויות הנאשם, בשלל אמצעים, ובהם: חובה לתעד את החקירה אצל חוקר הילדים, ככל הניתן באמצעות וידאו; דרישה להעדתו של חוקר הילדים בבית המשפט; ודרישה לראיית סיוע, אשר מהווה תנאי בלעדיו אין להרשעה ([סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק להגנת ילדים). מבלי למצות את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ניתן לציין כי על חוקר הילדים להביא בחשבון מכלול שיקולים עת נבחנת יכולתו של ילד להעיד בבית המשפט, לרבות מידת הקושי הצפוי לילד במעמד החקירה הנגדית; גילו הביולוגי ומצבו ההתפתחותי, הרגשי והקוגניטיבי; הזמן שחלף בין מועד העבירה למועד מתן העדות ועוד (יניב ואקי [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173)כרך ב 762-761 (2020)). שיקול הדעת של חוקר הילדים הוא, אם כן, רחב, ויש אף כאלה שכינוהו שיקול דעת "**מעין שיפוטי**" (עניין **יוסף**, בעמ' 764; [ע"פ 446/02](http://www.nevo.co.il/case/5701968) **מדינת ישראל נ' קובי**, פ"ד נז(3) 769, 776 (2003) (להלן: **עניין קובי**)). עוד יצוין כי אף אם החליט חוקר הילדים שלא להתיר עדותו של ילד, והחלטתו ניתנה שלא בסמוך למשפט, הוראת [סעיף 2(ז)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.g.2) לחוק הגנת ילדים מורה כי על חוקר הילדים "[להעריך] **מחדש את החלטתו סמוך לפני המשפט**". בהקשר זה יש להעיר כי לעיתים קרובות נדרש חוקר הילדים להתחשב בזמן שחלף בין האירוע עליו מעיד הילד ובין מועד מתן העדות – שכן בהינתן שבמרבית המקרים שלב החקירות מתרחש חודשים רבים ממועד מתן העדות, הרי שיש בכך כדי להעמיק את הפגיעה הנפשית הפוטנציאלית בילד המעיד אשר נאלץ לשוב ולהתעמת עם האירועים הקשים שחווה, ומשכך מתחזק הטעם לאיסור העדתו (אמנון [סטרשנוב "העדת ילדים בבית-המשפט בעבירות-מין](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3213)  – גישה אחרת" **הפרקליט** מב 484, 488 (1995). כן ראו בהקשר זה את נוהל נשיאת בית המשפט העליון 1-21 מיום 20.1.2021 בנושא "**העדת נפגעי עבירת מין בבתי המשפט**"). זאת ועוד, בשל הקושי הטמון באי העדתו של הילד בפני בית המשפט, על חוקר הילדים מוטלת אחריות כבדה. כך, משום שלא רק שחוקר הילדים מביא לפני בית המשפט את דברי הילד, אלא אף את חוות דעתו המקצועית לגביהם, לרבות עמדתו בשאלה אם דברים אלה הם אמת אם לאו (עניין **יוסף**, בעמ' 764; [ע"פ 6304/11](http://www.nevo.co.il/case/6247009), בפסקה 28 והאסמכתאות שם). אכן, מלאכתו של חוקר הילדים היא משמעותית ומורכבת, כאשר לעולם עליו לבצע "**איזון עדין בין הצורך לחלץ מפיו של הילד את הידוע לו, לבין הצורך בשמירה קפדנית על שלומו של הילד ותוך הימנעות – ככל הניתן – מפני הותרת משקעים, פחדים ונזקים אחרים בנפשו**" (עניין **קובי**, בעמ' 771).
5. מנגנון נוסף שנועד לספק הגנה על זכויות הנאשם מצוי [בסעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/70387/10) לחוק הגנת ילדים. על פי סעיף זה, ככל שעדות קטין בפני בית המשפט הופסקה לפי [סעיף 2(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70387/2.c) לחוק או שמלכתחילה הוגשה לבית המשפט עדות שנגבתה על ידי חוקר הילדים לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק, "**רשאים הנאשם או התובע לדרוש, וכן רשאי השופט לצוות, שחוקר הילדים יחקור את הילד חקירה נוספת וישאלו שאלה פלונית; אולם רשאי חוקר הילדים לסרב לשאול את השאלות הנדרשות, כולן או מקצתן, אם הוא סבור ששאלתן עלולה לגרום נזק נפשי לילד**". תכליתו של סעיף זה היא לספק מנגנון השלמה לעדות קטין שנקטעה או שלא נשמעה מלכתחילה לפני בית המשפט ([רע"פ 3904/96](http://www.nevo.co.il/case/5877951) **מזרחי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 385, 398 (1997) (להלן: **עניין מזרחי**)), וליתן כלי בידו של הנאשם להציב בפני המתלוננת סוגיות שנויות במחלוקת בין גרסתה לגרסתו. ואולם, בנסיבות העניין, לא מצאתי כי היה צורך להפעיל את [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/70387/10) לחוק הגנת ילדים, שכן אין בסתירות ובקשיים עליהן מצביע המערער בהקשר זה כדי להצדיק חקירה נוספת (ויצוין, כי כלל לא הוברר בפנינו אם המערער הגיש בקשה כזו בהליך קמא). אפרט.
6. בענייננו, חוקרת הילדים התירה בתחילה את העדת המתלוננת בבית המשפט, אך בהמשך, ביום 22.11.2020, לאחר שביצעה הערכה עדכנית של המתלוננת לקראת שלב ההוכחות, באמצעות מפגש עמה, חזרה בה ואסרה על העדתה. גם מפגש זה תועד בווידאו, ובמהלכו שוחחה חוקרת הילדים עם המתלוננת על מצבה הנפשי מאז יום מתן העדות, וזו שיתפה כי בחודשים שחלפו, היא הצליחה "**להניח את** [האירועים] **בצד**" אף על פי שהיא "**לא שכחה מהלב**" (ת/2א, עמ' 2 ש' 3). בהמשך הסבירה החוקרת למתלוננת כיצד נראה אולם בית משפט, ותיארה בקווים כלליים כיצד נראה דיון המתנהל בין כתליו. כשנשאלה על כך, המתלוננת הביעה את חששה להעיד על המעשים בפני "**כ"כ הרבה אנשים**" (ת/2א, עמ' 4 ש' 4-3) ואמרה שבכל פעם שהיא מדברת עליהם, זה מכאיב לה, והחלה לבכות. מששאלה החוקרת את המתלוננת אם היא הייתה יכולה לבחור בין מסירת עדות בבית המשפט לבין פטור ממנה, מה היא הייתה מעדיפה, זו השיבה כי "**אם** [המערער] **עדיין היה מקבל את אותו העונש שהוא היה צריך לקבל על המקרים אז אה לא הייתי בוחרת ללכת לבית משפט**" (ת/2א, עמ' 4 ש' 26-25). והנה, בניגוד לטענתו של המערער, החוקרת המשיכה בניסיונה להבין אם בכל זאת יתאפשר, בתנאים מסוימים, להעיד את המתלוננת בבית המשפט, ושאלה אותה אם יש דבר מה שיכול היה לעזור לה להתמודד עם סיטואציה מורכבת זו, מעבר לנוכחות אימהּ והיעדרו של המערער – וזו השיבה בשלילה. עוד יודגש, כי המתלוננת שיתפה את חוקרת הילדים ברצונה לפנות לטיפול פסיכולוגי, ושיתפה כי פרט לשיחות מזדמנות עם סבתה, אין היא משוחחת על הנושא עם אחרים. עוד הדגישה המתלוננת בפני חוקרת הילדים כי אין דבר שהיא הסתירה ממנה. לפיכך, בהינתן חששות המתלוננת ממתן העדות, והעובדה שהיא טרם פנתה לטיפול רגשי בעקבות הפגיעה שחוותה (אף על פי שהיא מעוניינת בכך), הגיעה החוקרת למסקנה שהעדתה עלולה להרע את מצבה הנפשי, ועל כן יש לאסור עליה.
7. עינינו הרואות, לא רק שבית המשפט אינו מוסמך, על פי דין, לסטות מהאיסור להעיד את המתלוננת מקום בו לא התירה זאת חוקרת הילדים, אלא שבענייננו חוקרת הילדים עשתה מלאכתה נאמנה, וביררה כדבעי את היכולת להעיד את המתלוננת. ודוק, החוקרת הבחינה בין רצון המתלוננת לרצות את אימה (שתמכה בעדותה בבית המשפט) לבין עמדת המתלוננת ביחס ליכולתה להעיד, ועמדה על כך שהמתלוננת, בעצמה, חוששת מהעדות. זאת ועוד, חוקרת הילדים לא זנחה את חובתה לבחון, בהתאם לסמכותה, האם יש אי אלו תנאים שיכולים להקל על הפגיעה המסתברת במתלוננת, באופן אשר יאפשר את העדתה בבית המשפט. בהינתן תשובתה השלילית של המתלוננת לכך, ובצירוף עם העובדה שזו מעוניינת בטיפול רגשי, אותו לא החלה, לצד תגובתה הרגשית המיידית כאשר נשאלה על האירועים (פריצה בבכי) – הרי שהיה טעם מבוסס באיסור העדתה. העובדה שחוקרת הילדים סברה שיש ביכולתה של הקטינה להעיד חודשים לפני כן, אין בה כדי לשנות מתוקף מסקנתה הסופית, אשר התבססה, כאמור, על מפגש עדכני עמה.
8. כאמור, המערער סבור כי ישנן סתירות רבות בעדותה של המתלוננת – סתירות שלשיטתו הצדיקו, ואף חייבו, לכל הפחות – לזמנה לחקירה נוספת בפני חוקרת הילדים, על מנת לעמתה עמן. גם את הטענה האמורה אין באפשרותי לקבל. הסתירה המרכזית עליה מצביע המערער בהקשר זה היא שבעוד שהמתלוננת ציינה, בתחילה, כי בליל האירוע האחרון לבשה מכנסיים, בהמשך שינתה את גרסתה ואמרה שבליל האירוע האחרון היא לבשה חלוק (ת/1א עמ' 11 ש' 34-29). על פניו, אכן מדובר בסתירה לכאורית. ואולם, בחינת רצף הדברים מעלה שלא רק שהמתלוננת תיקנה את עצמה במהלך חקירתה, בהבחינה בין לבישת החלוק בליל האירוע האחרון לבין העובדה שבמרבית הלילות, היא לובשת מכנסיים; אלא שהיא אף הדגימה בגופה כיצד חלוק זה הורם, תוך סימון האזור בבטנה אשר עד אליו הוא הורם (ת/1ב, דקה 24:15). זאת ועוד, לא רק שחוקרת הילדים הבחינה בזמן אמת בסתירה לכאורית זו ועימתה את המתלוננת עמה, אלא שהיא אף הסבירה – במהלך חקירתה הנגדית בבית המשפט – כי במצבים שבהם ילד חווה פגיעה חוזרת ומתמשכת על פני פרק זמן ממושך, "**הרבה פעמים יש נטייה לחזור לאיזשהו תיאור גנרי**" (פרוטוקול הדיון מיום 14.3.2021, עמ' 41 ש' 18-17). בהסבר זה יש כדי לדחות גם את טענת המערער לעניין שימושה של המתלוננת במונחים כלליים לאורך כל עדותה, כגון התבטאויותיה כי כך היה עושה לה "**כל פעם**" או "**כל לילה**" (ויוער כי ממילא, נדמה כי פעמים רבות ההתבטאות "**כל פעם**" או "**כל לילה**" התייחסה לכל פעם **שבה המתלונן פגע בה**, או כל לילה **שבו הוא היה נכנס למיטתה**). אשר לטענה הנוגעת לשימוש של המתלוננת ב"תכנים מושאלים", כגון המילה "קפאתי" או "נורמטיבי" – הרי שטענה זו נדונה לעומקה בבית המשפט קמא, והכרעתו לגביה מקובלת עליי. יפים בהקשר זה דבריה של חוקרת הילדים במהלך חקירתה הנגדית, אותם אימץ בית המשפט:

[המתלוננת] ציינה, 'אבל זה בן אדם נורמטיבי', אז באמת שאלתי אותה מאיפה היא מכירה את המושג הזה, כי זה מושג שלא כל כך מתאים לילד, והיא בעצם אמרה שזו אימא אמרה [...] ויש כמה מקומות כאלה במהלך החקירה [...] כשכן אני שואלת אותה על דברים, וכן היא מצליחה לעשות הבחנה בין מה שאימא אמרה לה [...] לבין בעצם מה שהיא מספרת שהיא חוותה (פרוטוקול הדיון מיום 14.3.2021, עמ' 21).

ובהמשך:

[המתלוננת] לא מתארת את האימא כחלק מהאירוע, או שהאימא אמרה לה להגיד דברים שקרו לה במהלך האירוע, אלא יותר סביב החשיפה. מעבר לכך, גם כשהאימא שואלת אותה לדוגמה, מה, הוא לא אמר לך לא לספר לאף אחד, הוא לא איים עליך, הוא לא הכאיב לך? ושאלות כאלה, [המתלוננת] אפילו שוללת [...] ברגע כשילד, מופנות אליו שאלות כאלה, והוא אפילו לא משאיל את התוכן הזה, אז זה בעצם מחזק לי את המהימנות [...] זו ילדה שהיא ממש מצליחה לעשות הבחנה בין החלקים האלה, ולהביא אותם לידי ביטוי גם בחקירה (שם, בעמ' 22).

מסקנות אלה מקובלות עליי במלואן. אף לשיטתי יכולתה של המתלוננת לערוך הבחנה בין הנאמר לה על ידי האם לאשר חוותה בעצמה מלמדת דווקא על מהימנותה הגבוהה, לא כל שכן בהינתן יכולותיה הוורבליות הגבוהות לגילה. בנסיבות אלה, ברי כי לא הייתה כל סיבה מבוררת להורות, כטענת המערער, על השלמת חקירה למתלוננת. כך במיוחד, לאור מהימנותה הגבוהה גם של עדות חוקרת הילדים עצמה, אשר עמדה במבחן החקירה הנגדית והבהירה, גם לאחריה, ובהתבסס על קריטריונים מבוססים, כי להערכתה המקצועית המתלוננת דיברה אמת.

1. לבסוף, יש לדחות גם את טענתו של המערער לעניין היעדר האפשרות להרשיעו על סמך עדות מתלוננת שנמסרה בחקירה אחת בלבד, אשר נחקרה על ידי חוקרת ילדים ולא העידה בפני בית המשפט. לא רק שחוק הגנת ילדים אינו קובע כל מניעה לעשות כן (לצד הדרישות הנוספות הקבועות בדין), אלא שגם בפועל, במקרים רבים בוססה הרשעה בעבירות מין בקטינים על סמך עדות מתלונן או מתלוננת יחידה, אשר לא העידו בבית המשפט (ראו מני רבים: [ע"פ 2686/15](http://www.nevo.co.il/case/20687345) **בנטו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.3.2017) (להלן: **עניין בנטו**); [ע"פ 3204/17](http://www.nevo.co.il/case/22546687) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (24.1.2018) (להלן: [**ע"פ 3204/17**](http://www.nevo.co.il/case/22546687)); [ע"פ 4447/20](http://www.nevo.co.il/case/26807414) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.1.2022) (להלן: [**ע"פ 4447/20**](http://www.nevo.co.il/case/26807414))).

**החלום – "טריגר" לחשיפת אירועים שהתרחשו במציאות, או ראשיתה של בדיה?**

1. כאמור, המערער טוען כי עדותה של המתלוננת "פוברקה" או "זוהמה" בצורה כזו או אחרת – "פוברקה", במובן זה שהמתלוננת הוכוונה למסור עדות שקר, בעיקר על ידי אימה וסבתה; "זוהמה", שכן ישנו חשש כי שרשרת של אי-הבנות פנים-משפחתיות הביאו, גם אם באופן בלתי-מכוון, לכניסתם של רכיבים "מזהמים" לעדות המתלוננת. בדיון שהתקיים לפנינו טען בא-כוח המערער בתחילה ל"פברוק" העדות על ידי האם כאמור (פרוטוקול הדיון מיום 12.12.2023, עמ' 5 ש' 35), אך בהמשך שינה את קו הטיעון וגרס כי האם האמינה, באמת ובתמים, כי האירועים התרחשו במציאות, ואילו המתלוננת הונעה בעדותה מהרצון לרצות את אימה, ועל כן מסרה גרסה ש"הסתדרה" עם תפיסתה של האם את המציאות (שם, בעמ' 9, ש' 17 וכן בעמ' 11 ש' 8, ש' 31). במילים אחרות, וריאציה זו של הטיעון אומנם זונחת את תזת העללת-השווא בכוונת מכוון, לפחות מצד האם, אך עודנה מתמקדת בערעור על היכולת לסמוך על אמיתות גרסת המתלוננת. ודוק, בטיעוני בא-כוח המערער ניתן להבחין ב[שְׁנִיֻיּוֹת](https://milog.co.il/שניות/e_106711) מסוימת בעניין זה: מבחינה לוגית, דומה כי הוא טוען שהמתלוננת העידה במודע (כדי לרצות את האם) על אירוע שלא קרה, דהיינו שיש להטיל ספק ב**מהימנותה הסובייקטיבית**. ואולם, מאחר שטיעון זה מתנגש עם ההתרשמות מעדותה לפני חוקרת הילדים, ועם גילה הצעיר, הוא אף העלה את האפשרות כי יש להטיל ספק ב**אמינותה האובייקטיבית** בלבד, דהיינו שיש אפשרות שלמרות רצונה להעיד אמת, היא מעידה על זיכרונות שווא שנשתלו במוחה בעקבות האירועים שקדמו לחשיפה – שאלת הסבתא ותחקור האם (להבחנה בין מהימנות סובייקטיבית של עד לאמינות אובייקטיבית של עדותו ראו [ע"פ 10009/03](http://www.nevo.co.il/case/6241027) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 769, 787 (2004); [ע"פ 3435/13](http://www.nevo.co.il/case/7009705) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 84, 157, 162 ו-174 [פורסם בנבו] (8.5.2014)). ואולם, גם את הטיעון הזה, על שתי הווריאציות שלו, יש לדחות.
2. **ראשית**, כפי שציין גם בית המשפט קמא, עדותה של המתלוננת נמצאה אמינה, נטולת הפרזות ואותנטית ביותר, באופן אשר מפחית בצורה משמעותית את החשש לזיהומה על ידי האם – בין אם הוא מודע ומכוון ובין אם בלתי-מודע ו"תמים". ביטוי חזק לכך מופיע בשתי התבטאויות של המתלוננת. כך, המתלוננת סיפרה כי האם שאלה אותה אם המערער ביקש ממנה שלא לספר על המעשים לאף אחד, והיא ענתה שלא. קרי, המתלוננת ידעה להבחין בבירור כי שאלה זו נשאלה **לאחר** המעשים ולאחר חשיפתם, ולא "שָאֲלָה" תוכן משאלת האם לגוף תשובותיה בנושאים משיקים. דוגמה חזקה נוספת היא התשובה לשאלה בדבר הכאב שגרמו המעשים למתלוננת. המתלוננת סיפרה כי במהלך החשיפה של האירועים בפני אימה, זו שאלה אותה אם המעשים הסבו לה כאב, והיא השיבה כי המעשים לא כאבו לה אך היו לא נעימים.

**שנית**, אף על פי שההבחנה בין "השתלת" זיכרון כוזב לבין "טריגר" שמעורר זיכרון אמיתי היא הבחנה מורכבת (וראו בהקשר זה את שיח המומחים בסוגיה, כפי שהוא נסקר ב[ע"פ 2218/10](http://www.nevo.co.il/case/2445330) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 65-64 ו-101 [פורסם בנבו] (21.11.2011)), לשיטתי, במקרה שלפנינו, הקשר התוכני שבין החלום לחשיפה הוא ברור: המתלוננת סיפרה בעדותה כי היא תמיד חשבה שילדים יוצאים "**מהבטן**" (ת/1א, עמ' 16 ש' 11-9), אך בשבוע שבו חלמה את החלום "**אמא שלי סיפרה לי בשבוע הזה מאיפה באמת יוצאים ילדים והיה לי טראומה כזאתי ופשוט חלמתי שאני יולדת ומשהו כזה, שאני צורחת וזה, ואז התחלתי לבכות**" (ת/1א, עמ' 27 ש' 22-20). הסבר האם הצמיח איפוא את החלום, באופן המאפשר לזהות בנקל את הקשר התוכני הטבעי שבין החלום לבין הפגיעה – המתלוננת, אשר ידעה כי המערער נגע בה באיבר מינה, ככל הנראה קישרה בין אזור זה בגופה לבין הבהרת האם כי מאותו אזור בדיוק נולדים תינוקות. ויובהר, איננו פסיכולוגים, ואיננו מתיימרים לקבוע מהם הגורמים הנפשיים אשר הובילו את המתלוננת לחלום חלום כזה או אחר. ואולם, זהו ההיגיון הפשוט, ולא מומחיות קונקרטית, אשר מספיקים במקרה זה על מנת לבסס את הקשר – התוכני והסיבתי – בין החלום לבין חשיפת האירועים (והשוו למקרה בו חשיפת עדות מתלוננת בעבירות מין התרחשה לאחר שהתקיימה בבית ספרה הרצאה בנושא עבירות מין: [ע"פ 989/19](http://www.nevo.co.il/case/25430240) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 35 [פורסם בנבו] (19.12.2019)).

**שלישית**, לעניין הטענה כי היו אלה שאלותיה של הסבתא עובר לחשיפה, ושאלותיה של האם עובר לעדות המתלוננת, אשר "השתילו" את קרות המעשים בזיכרונה, יש לציין את ההלכה לפיה לא כל שיחה לפני חקירה או עדות היא בעלת פוטנציאל זיהומי, שכן התבססה הבחנה בין שיחה שעוסקת ב**תוכן העדות הצפויה**, שעלולה לעלות את החשש לזיהום העדות, לבין שיחה על **עצם קיומו של האירוע**, שככלל איננה מעוררת חשש לזיהום ([ע"פ 8805/14](http://www.nevo.co.il/case/18773775) **כהן נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 [פורסם בנבו] (7.1.2016); [ע"פ 4121/20](http://www.nevo.co.il/case/26781969) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (1.7.2021); **ואקי כרך א'**, בעמ' 429. כן השוו: [ע"פ 3204/17](http://www.nevo.co.il/case/22546687), בפסקה 19). המערער לא הצביע על כל שאלה מצדה של האם או הסבתא אשר עוסקת ב**תוכן העדות** הצפויה של המתלוננת, להבדיל משאלותיה של האם על **האירועים עצמם** או אמירותיה במהלך החשיפה (כגון שאלת האם אם המערער הכאיב למתלוננת במעשיו), או שאלותיה הכלליות של הסבתא שאינן מתייחסות לאירוע ספציפי כלשהו. קשה לראות כיצד משאלה אם משהו נגע בך (שאלת הסבתא), ומבקשה לתאר את אשר ארע (שאלות האם), הזתה המתלוננת, בכוונת מכוון או מבלי משים, את התיאור המפורט שמסרה לחוקרת הילדים.

1. עוד אבהיר כי יש לדחות מכל וכל גם את הטענה לפיה מאחר שבהזדמנויות שונות המתלוננת לא דיווחה אמת לאחיה ולסבתה על האירועים, הרי שניתן ללמוד כי סביר שהיא מסרה עדות שקר גם בפני חוקרת הילדים. **ראשית**, פסול בעיניי הניסיון ללמוד מהתנהלות זו או אחרת של המתלוננת מסקנות מרחיקות לכת בדבר אישיותה, באופן אשר יש בו כדי להטיל עננת ספק מעל עדותה כמכלול (ראו והשוו: [ע"פ 5714/08](http://www.nevo.co.il/case/6111379) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (1.9.2010)). כך, לא רק משום שתפקיד השופט אינו לאמוד או לבחון את נבכי נפשם וקווי אישיותם של נפגעי העבירה (או של בעלי הדין), אלא גם משום שבהקשר של קטינים "**בניגוד לתפיסתם של ילדים כ'שקרנים', או כלא מסוגלים להבחין בין שקר לאמת, מסקנה אחת עולה בבירור והיא ששקר, בכל גיל, הוא תפקוד של גורמים מצביים ולא תכונות אישיות ספציפית. הערכות מהימנות צריכות על כן להתבסס על גורמים רבים, כולל מניעים ספציפיים של מצבים נתונים**" ([דנה פוגץ' "הזכות להישמע? עדויות ילדים בהליך הפלילי](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3317)" **הפרקליט** מו 121, 140-139 (2002)). **שנית**, אשר להכחשה בפני הסבתא יום לפני החשיפה, המתלוננת נשאלה על ידי חוקרת הילדים מדוע לא סיפרה לסבתה מיד על האירועים כשזו שאלה אותה האם מישהו נגע בה. על כך השיבה כי שקלה לענות לסבתא בחיוב על שאלתה, אך נמנעה מלעשות כן משום ש"**לא ידעתי שאם אני יכולה להגיד לה** **לפני שאני אומרת לאמא שלי**" (ת/1א, עמ' 16 ש' 31). בא-כוח המערער רואה בהסבר זה משום "אסטרטגיה מחושבת" מצד המתלוננת, ואולם בעיניי הוא מתאר הלך מחשבה נורמלי של ילדה צעירה, בעלת קשר חזק לאימה, ומכל מקום אין בו כדי להעיד דבר על עדות המתלוננת. ויובהר, מאחר שהמתלוננת נפגעה פעם נוספת עוד באותו לילה, התלבטה ארוכות במיטתה וגמלה בליבה ההחלטה לספר לאימה על הדברים בבוקר למחרת, כפי שעשתה ("**היו לי כל מיני מחשבות בראש, לא יודעת, ואתמול בלילה פשוט אחרי שהוא הלך התחלתי לבכות, לבכות, לבכות, ואמרתי לעצמי מחר אני מספרת לאמא, מחר אני מספרת לאמא. ופשוט כל הזמן הזה שהוא עשה לי את זה, עד עכשיו, לא היה לי את האומץ לספר לה, אני לא יודעת למה**" (שם, עמ' 14-13)). **שלישית**, אשר להעלמת הדברים מהאח, המתלוננת מספרת כי לאחר החשיפה, האם הורתה לה שלא לשוחח על כך עם אף אחד, אלא רק אחרי "**שכל מה שיקרה ואחרי שנטפל בזה**" (הכוונה היא, ככל הנראה, לכך שתוכל לשוחח על הדברים עם האח רק לאחר שתיחקר מול חוקרת הילדים, ולא לפני כן. שם, עמ' 14 ש' 13). אם כן, קשה לראות בהסתרה מהאח שקר של ממש, וזאת בעיקר משום שמדובר היה במילוי הוראותיה המפורשות של האם. קיצורו של דבר, כל שניתן ללמוד מההתנהגויות האמורות, הוא על האמון שהמתלוננת נותנת באימה – לא על נטייה מצדה לשקר. זאת ועוד, יש פער עצום בין הכחשת אירוע שאירע לבין בדיית אירוע שלא התרחש. אף אם המתלוננת בחרה בשלב מוקדם שלא לחשוף בפני הסבתא והאח את הפגיעות בה, אין בכך כדי ללמד כי היא עשויה הייתה להמציא, ולתאר באופן חי ואותנטי, מיוזמתה או מיוזמת האם, פגיעות שלא התרחשו.
2. נותרנו, אם כן, עם הטענה ל**סרטון הצפייה המשותפת בסרטוני מצלמות האבטחה**. לטענת בא-כוח המערער, צפייה זו, והחלפת הדברים במהלכה, היא שיצרה תיאום גרסאות או "השתלת" תכנים כאלה או אחרים אצל המתלוננת. ואולם, גם בסרטון האמור צפיתי, ומסקנותיי לגביו זהות אף הן לאלה של בית המשפט קמא. **ראשית**, וזו כמובן תשובה ניצחת לטענה, עומדת קביעתו העובדתית של בית המשפט כי סרטון הצפייה המשותפת בסרטוני מצלמות האבטחה התרחשה **אחרי** שהמתלוננת מסרה את עדותה לפני חוקרת הילדים (וממילא, המערער לא הלין על קביעה זו לפנינו. ראו פסקאות 428-427 להכרעת הדין). משכך, גם אם התרחש "תיאום גרסאות" במהלך הצפייה (וכפי שיובהר, איני סבור כך), הרי שלא יכולה הייתה להיות לכך כל השלכה על הערכת עדותה של המתלוננת לפני חוקרת הילדים. **שנית**, גם אם יש טעם לפגם בכך שהאם הושיבה את ילדיה לצפות יחדיו בסרטוני מצלמות האבטחה, הרי שבמקרה דנן ספק אם פעולה זו עלתה כדי תיאום גרסאות. כך, משום שבסרטון זה ניתן לשמוע **בעיקר את שאלותיה של האם**, אשר נשאלות במקביל לצפייה בסרטון, במהלכן היא מנסה לפענח מה התרחש בליל האירוע האחרון. לוּ היה מדובר בניסיון תיאום גרסאות, סביר שהאם הייתה מנסה לתת פרשנות לנצפה בסרטוני מצלמות האבטחה באופן שמתיישב עם התזה אותה היא הייתה מעוניינת "לשתול" לכאורה. כמו כן, במצב כזה, נשאלת השאלה מדוע שהאם תקליט בעיקר את עצמה, ותמסור את ההקלטה האמורה לחוקרי המשטרה. ודוק, על מנת לבסס טענה ל"פברוק" כאמור, נדרש היה להציג תשתית ממשית והגיונית אשר תבהיר את פשר העללת השווא הנטענת ([ע"פ 932/10](http://www.nevo.co.il/case/6249087) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 14 [פורסם בנבו] (6.4.2011); [ע"פ 4528/18](http://www.nevo.co.il/case/24287809) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (16.6.2019)). ואולם, בית המשפט קמא קבע כי המערער העלה טענה זו באופן כללי וסתום, ועל כן לא הצליח לבסס את התשתית האמורה (פסקה 519 להכרעת הדין). המערער לא הלין על קביעה זו לפנינו, ובהינתן האמור לעיל, אין מנוס מדחיית טענות המערער בעניין זה.
3. לסיכום פרק זה, לא מצאתי לקבל איזו מהטענות שהעלה המערער לעניין מהימנותה של המתלוננת, עקביות גרסתה בכללותה, או ביחס לתוכן עדותה כתוכן "מזוהם" או "מושתל". מצאתי, כפי שסבר גם בית משפט קמא, כי מדובר בעדות עקבית, ברורה ונטולת הגזמות, אשר הכנות שבה לא רק נוגעת ללב, אלא מבססת מהימנות ואמינות גבוהות גם יחד. אפנה, אם כן, לדון בסוגיית הסיוע.

**על דרישת הסיוע והתנאים לה**

1. ביסוד הדרישה לתוספת ראייתית מסוג סיוע מונחת ההנחה כי העדות המרשיעה היחידה לוקה בחסר, ומשכך אין היא יכולה להוות בסיס מספיק להרשעה לבדה (יעקב קדמי **על הראיות** 186 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) (להלן: **קדמי**)). אף על פי שבמשך השנים צומצמו המקרים בהם נדרשת ראיית סיוע במשפט הפלילי (ולהרחבה עליהם ראו [ע"פ 6813/16](http://www.nevo.co.il/case/21479226) **נחמני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (17.9.2018) (להלן: **עניין נחמני**)), היא עודנה מעוגנת [בסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, וחלה במקרים בהם נאסרה העדת הקטין בבית המשפט. הטעמים המרכזיים להוראה זו הם היעדר האפשרות לערוך חקירה נגדית לילד או לילדה על ידי ההגנה, וכן היעדר האפשרות של בית המשפט להתרשם מן העדות באופן ישיר ובלתי אמצעי, ועל כן נקבע כי במקרים אלה, על משקלה של ראיית הסיוע להיות מהותי, ולא טכני בלבד ([ע"פ 4721/99](http://www.nevo.co.il/case/23843687) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(1) 684, 696 (1999); [ע"פ 8631/13](http://www.nevo.co.il/case/20010276) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 [פורסם בנבו] (10.3.2016) (להלן: [**ע"פ 8631/13**](http://www.nevo.co.il/case/20010276))). כך, לאור טבעה של האמת המשפטית, אשר "**אינה נוהגת להתגלות ביוזמתה או לקום ולומר 'הנני' – אלא נדרשת עבודת חפירה מאומצת כדי להגיע אליה**" ([ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 4 [פורסם בנבו] (12.7.2022) (להלן: [**ע"פ 5209/20**](http://www.nevo.co.il/case/26875535))). וכפי שצוין בעניין **קובי**:

הרשעה על סמך עדותו של ילד בפני חוקר ילדים טעונה סיוע (סעיף 11 לחוק הגנת ילדים). דרישה זו היא בבחינת שובר הקבוע בצד ההקלה הראייתית הקבועה בחוק הגנת ילדים: מחד גיסא, מכשיר החוק את עדות הילד שנגבתה על-ידי חוקר הילדים, כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, תוך פגיעה בזכותו של הנאשם לעמוד מול מאשימיו ותוך סטייה מן התפיסה הרואה חשיבות רבה בקיום חקירה נגדית של עד כאמצעי לגילוי האמת. מאידך גיסא, מבטיח החוק כי לא יורשע אדם על יסוד עדות שנגבתה על-ידי חוקר ילדים, אלא אם נמצא לה בחומר הראיות סיוע (שם, בעמ' 783).

אכן, מצב דברים בו נאשם מורשע על בסיס עדות יחידה, מבלי שעומדת לו האפשרות להתגונן בפניה באמצעות חקירה נגדית של מוסר העדות, מעורר קושי ניכר. המחוקק היה מודע לכך, והעמיד את דרישת הסיוע כתנאי בלעדיו אין להרשעה על סמך עדות שכזו. איזון זה מחובתנו לכבד. לפיכך, גם במצב בו עדות המתלוננת אמינה ומשכנעת, כמפורט לעיל, עדיין מחובתנו לזכות את המערער, אם אין לעדותה תמיכה ראייתית מסוג סיוע (וראו לחוות דעתי ב[ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535)).

1. על מנת להיחשב כסיוע, על הראיה המסייעת לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: מקור הראיה צריך להיות נפרד ועצמאי מהעדות הדרושה סיוע (להלן: **התנאי הראשון**); הראיה צריכה לסבך את הנאשם באחריות לביצוע המעשה (להלן: **התנאי השני**); הראיה צריכה לגעת לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים (להלן: **התנאי השלישי**. ראו מני רבים: [ע"פ 387/83](http://www.nevo.co.il/case/17921296) **מדינת ישראל נ' יהודאי**, פ"ד לט(4) 197, 203 (1985) (להלן: **עניין יהודאי**); [ע"פ 4203/19](http://www.nevo.co.il/case/25800799) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 30 [פורסם בנבו] (29.7.2020) (להלן: [**ע"פ 4203/19**](http://www.nevo.co.il/case/25800799)). שלושת התנאים האמורים יכונו להלן: **שלושת התנאים**)). נפסק, כי אין אפשרות לוותר על מי מהתנאים, גם אם השניים האחרים מתקיימים בעוצמה גבוהה ([ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535), בפסקה 3 לפסק דינו של השופט **ניל הנדל**). לצד זאת, הפסיקה הכירה בכך שראיית הסיוע אינה חייבת להיות ראיה **אחת ויחידה** העונה על שלושת התנאים לבדה, וניתן להרכיב **מקבץ ראיות**, אשר קיבוצם יחד הוא שמקיים את שלושת התנאים. על כן, אף על פי שהדרישה להתמלאותם של שלושת התנאים עודנה עומדת, נקבע כי במצבים מתאימים, ובשים לב לסלע המחלוקת ולנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, ניתן לראות בצירופן של מספר ראיות יחדיו סיוע כנדרש, כל עוד יחדיו הן מקיימות את שלושת התנאים ([בש"פ 7194/97](http://www.nevo.co.il/case/6097886) **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 403, 409 (1997); [ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535), פסקה 3 לפסק דינו של השופט **ניל הנדל**; [ע"פ 2544/17](http://www.nevo.co.il/case/22505772) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 [פורסם בנבו] (7.2.2019); **קדמי**, בעמ' 281; יאיר [הורביץ "ראיית הסיוע במשפט הפלילי](http://www.nevo.co.il/safrut/book/5084)  – מגמות חדשות" **משפטים** ט 249, 261 (1979)). זאת ועוד, משקלה הראייתי של הראיה המסייעת עשוי להשתנות בהתאם לטיבה ולמשקלה הראייתי של עדות הקטין או הקטינה הטעונה סיוע, בבחינת "מקבילית כוחות". כך, ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יחסית, ולהפך (עניין **בנטו**, בפסקה 53; [ע"פ 4203/19](http://www.nevo.co.il/case/25800799), בפסקה 30 והאסמכתאות שם).
2. ה**תנאי הראשון**, מבטא, איפוא, את הרציונל הבסיסי ביותר שבדרישת הסיוע –הצורך בראיה בעלת כוח ראייתי עצמאי, שאינו נובע מהראיה המרכזית (העדות הטעונה סיוע, אשר נושאת באופן אינהרנטי חשש להיותה לוקה בחסר), כך שהראיה העצמאית תצטרף לעדות ותשלים אותה ([ע"פ 4/51](http://www.nevo.co.il/case/17945716) **פיפרלינג נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ה 1209, 1220 (1951); [ע"פ 517/86](http://www.nevo.co.il/case/17925798) **ברוקס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(3) 441, 451 (1989); עניין **נחמני**, פסקה 12 לפסק דינו של השופט **הנדל**)). ברם, תנאי זה, הוגמש בפסיקה ביחס לשתי קטגוריות של מקרים: **ראשית**, נקבע, כי יש בידיעת פרטים מוכמנים כשלעצמה, אצל העד שעדותו טעונה סיוע, כדי לעמוד בדרישת הסיוע ([ע"פ 6279/03](http://www.nevo.co.il/case/6232618) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 [פורסם בנבו] (5.2.2004); [ע"פ 9804/08](http://www.nevo.co.il/case/6249347), בפסקה 22). **שנית**, ובזיקה לענייננו – כי מצבו הנפשי של מי שנפל קורבן לעבירת מין בסמוך לאירוע הפגיעה, או בשעה שהקורבן נדרש להתייחס לאותו אירוע (כמו למשל, במהלך חשיפתו), עשוי לשמש ראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לסייע לעדותו של אותו קורבן ([ע"פ 2608/04](http://www.nevo.co.il/case/6207886) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 267, 277 (2005); [ע"פ 8992/22](http://www.nevo.co.il/case/29258641) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (21.6.2023);; **ואקי כרך ג'**, בעמ' 1456).
3. ב**תנאי השני**, הדגש מושֹם על נטייתה של הראיה **לסבך** את הנאשם, להבדיל מלהפליל אותו. מהותו של "סיבוך" הוא כי "**ראיית הסיוע אינה מחזקת את הראיה המרכזית, אלא את המסקנה העולה ממנה – דהיינו, התקיימותם של יסודות העבירה**" (עניין **נחמני**, בפסקה 15). זאת, בניגוד לתוספות הראייתיות מסוג חיזוק או דבר מה נוסף, אשר על פי טיבן, הן תוספות ראייתיות מאמתות בלבד (**קדמי**, בעמ' 184). במילים אחרות, על הראיה "לסבך" את הנאשם במובן זה שהיא אינה מתיישבת עם גרסתו ([ע"פ 854/04](http://www.nevo.co.il/case/6195748) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 [פורסם בנבו] (30.3.2005); [ע"פ 7508/10](http://www.nevo.co.il/case/6247841), בפסקה 19). אף על פי שככלל, נדרש ש"הסיבוך" יתייחס הן לעצם ביצוע העבירה והן לזהותו של הנאשם כמבצעה, נקבע לכך חריג המתייחס לעבירות מין המתרחשות בתוך המשפחה. במקרים אלה, הנאשם מוכר היטב לקורבן העבירה, כך שזהותו היא חלק בלתי-נפרד מסיפור המעשה כולו, ועל כן הסבירות כי המעשה המיוחס לו בוצע על ידי אדם אחר היא נמוכה. לאור זאת, אין להציב דרישה לראיית סיוע אשר מסבכת את הנאשם באופן ספציפי, בנפרד מהסיוע הנדרש לעצם גרסת הקורבן לאירועים (עניין **מזרחי**, בעמ' 409; [ע"פ 7832/04](http://www.nevo.co.il/case/6238409) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה ה(3) [פורסם בנבו] (4.5.2006); **ואקי כרך ג'**, בעמ' 1457).
4. במסגרת ה**תנאי השלישי**, יש לבחון את גדר המחלוקת שבין הצדדים, כך שזיקתה של ראיית הסיוע במקרה הקונקרטי נדרשת להלום את גדר המחלוקת שהתהוותה. ואולם, הפסיקה הדגישה זה מכבר כי מחד גיסא, לא כל נקודה השנויה במחלוקת תספיק שכן נדרש כי המחלוקת האמורה תהא "ממשית", ומאידך גיסא כי אין צורך שראיית הסיוע תתייחס לכל הסוגיות שבמחלוקת, שכן די שתתייחס לנקודה "ממשית" כזו כאמור (ראו מני רבים: [ע"פ 4596/98](http://www.nevo.co.il/case/6015465) **פלונית נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(1) 145, 165 (2000); עניין **נחמני**, פסקה 15 לפסק דינו של השופט **ניל הנדל**; [ע"פ 4583/13](http://www.nevo.co.il/case/7697245) **סץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 53 [פורסם בנבו] (21.9.2015) (להלן: **עניין סץ**)). לכך יש להוסיף כי אופייה של ראיית הסיוע הנדרשת נגזר מרוחב יריעת המחלוקת במקרה נתון. הדוגמה המקובלת בהקשר זה היא כי במקרה בו נאשם מואשם בעבירת אינוס, וטוען להגנתו כי לא התרחש כל אירוע בינו לבין המתלוננת, הרי שכל עובדה התומכת בכך שהתקיים אירוע או התרחשות בינו לבינה עשויה לשמש כסיוע (ראו מני רבים: [ע"פ 9804/08](http://www.nevo.co.il/case/6249347) , בפסקה 21; [ע"פ 7508/10](http://www.nevo.co.il/case/6247841), בפסקה 19 והאסמכתאות שם). לעומת זאת, במקרה בו נאשם באינוס אינו מכחיש את נוכחותו וגרסתו היא כי יחסי המין התקיימו בהסכמה, הרי שאותה ראיה לא תשמש כסיוע – שכן אין כל מחלוקת על עצם נוכחותו של הנאשם בזירת האירוע. במילים אחרות, ככל שיריעת המחלוקת בין הנאשם לתביעה רחבה יותר, כך עשויות להתקיים ראיות רבות יותר אשר יענו על דרישת הסיוע, ולהפך (**ואקי כרך ג'**, בעמ' 1458). ואולם, גדר המחלוקת בין ההגנה לתביעה אינה בהכרח סטטית לאורך ההליך, משום שהנאשם עשוי לשנות את גרסתו במהלכו, וכנגזרת של שינוי זה – להרחיב, או לצמצם, את גבולות המחלוקת שבין הצדדים. על כן נשאלה השאלה, מהו השלב שבו נבחנת אותה מחלוקת. בעניין **נחמני**, השיב בית משפט זה, לראשונה, על שאלה זו, בפוסקו כי המועד הקובע לעניין זה הוא מועד המענה לכתב האישום (שם, בפסקאות 35-31 לחוות דעתו של השופט **ניל הנדל**, ופסקאות 8-6 לחוות דעתו של השופט (בדימ') **אורי שהם**. כן ראו את חוות דעתה החולקת של השופטת **דפנה ברק-ארז**, בפסקאות 19-9 לחוות דעתה (לפיה, במקרה שבו נאשם מצמצם את יריעת המחלוקת בין מועד חקירתו האחרונה במשטרה לבין מועד המענה לכתב האישום, התנאי השלישי ייבחן לפי הגרסה האחרונה שמסר הנאשם במשטרה)).
5. אם כן, כל ראיה קבילה אשר עומדת בשלושת התנאים האמורים כשירה לשמש כראיית סיוע. משכך, על פני הדברים, גם שקרי הנאשם עשויים להוות סיוע, וזאת במיוחד לאור ההנחה הרווחת כי נאשם שמשקר עושה כן מתוך תחושת אשם וניסיון להרחיק את עצמו מהעבירה ולהימלט מאימת הדין. ואולם, מנגד, לא ניתן לשלול כי שקרי נאשם נובעים מתחושות של מצוקה, בלבול, או לחץ, ואינם מעידים בהכרח על אשמה ([ע"פ 543/79](http://www.nevo.co.il/case/17937212) **נגר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(1) 113, 141-140 (1980) (להלן: **עניין נגר**); [ע"פ 846/10](http://www.nevo.co.il/case/5709872) **בדוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 105 [פורסם בנבו] (14.7.2014); **ואקי כרך ג'**, בעמ' 1487-1486). לאור זאת, נקבעו מספר תנאים מצטברים וייחודיים, אשר רק בהתקיימם עשויים שקריו של נאשם להוות סיוע: על השקרים להתייחס לעניין מהותי ולא זניח; להיות ברורים וחד-משמעיים; להיות מכוונים לסיכול החקירה ולהטעיית בית המשפט; להיות מוכחים כשקריים באמצעות ראיה פוזיטיבית ועצמאית; ולבסוף, להיות קשורים לעבירה שעליה נסב המשפט (ראו מיני רבים: [ע"פ 814/81](http://www.nevo.co.il/case/17931845)‏ **אל שבאב‎ ‎נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(2) 826, 833 (1982) (להלן: **עניין אל שבאב**); [ע"פ 2854/18](http://www.nevo.co.il/case/23855492) **משה נ' מדינת ישראל**, פסקה 63 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (27.8.2019)).

**דרישת הסיוע בענייננו**

1. כאמור, בית המשפט קמא מצא כי בענייננו מתקיימת דרישת הסיוע, אולם כל אחד משופטי המותב סבר כי ראיה או ראיות אחרות הן שמקיימות דרישה זו, תוך שהתקיימה חפיפה מסוימת בין הדעות השונות. הראיות המועמדות להיחשב סיוע בענייננו הן: סרטוני מצלמות האבטחה, שקרי המערער ומצבה הנפשי של המתלוננת. כשלעצמי, אני סבור כי השילוב שבין סרטוני מצלמות האבטחה לבין שקרי המערער ביחס לעולה מהם, מקיים, במצטבר, את דרישת הסיוע. אפרט.

**סרטוני מצלמות האבטחה**

1. אשר לסרטוני מצלמות האבטחה, יוזכר, כי אין מחלוקת שהמצלמות לא צילמו את הכניסה לחדרה של המתלוננת, ועל כן גם לא את שנעשה בתוכו. מצלמת האבטחה ממוקמת בקומת הקרקע של הבית, וניתן לראות בה בעיקר את סלון הבית והמטבח. בפינה השמאלית העליונה של תמונת המצלמה, ניתן לראות את גרם המדרגות אשר מוביל לקומה השנייה (שם ממוקמים חדרם של המערער והאם, ממ"ד וחדר שירותים), ולמרגלותיו של גרם המדרגות – את חלקו של מסדרון הילדים. בקצהו של מסדרון הילדים ממוקם חדרה של המתלוננת, ולצדו חדרו של האח (על כך ניתן ללמוד, לא מסרטוני מצלמות האבטחה עצמם, אלא מסרטון שערך שוטר ממשטרת ישראל מיום 20.7.2020). נפנה, אם כן, לבחינת שלושת התנאים לצורך הכרה בסרטוני מצלמות האבטחה כראיית סיוע. אין מחלוקת כי מדובר בראיה הנובעת ממקור עצמאי ובלתי-תלוי בעדותה של המתלוננת, וככזו, הרי שהיא עומדת ב**תנאי הראשון**. ואולם, בית המשפט קמא נחלק באשר להתקיימותם של התנאים ה**שני** וה**שלישי** – השופט **אינפלד** סבר כי גם אם יש בסרטונים משום "סיבוך", אין הם מתייחסים לנקודה ממשית שבמחלוקת בין הצדדים, ועל כן אינם עונים על התנאי ההכרחי השלישי (פסקאות 553-552 להכרעת הדין). מנגד, סגן הנשיאה **ואגו** נטה לראות בסרטונים כעונים על שלושת התנאים, אך לא הכריע בכך, ואילו השופט **חזק**, אשר סבר כי סרטוני מצלמות האבטחה עומדים בדרישת הסיוע, הטעים כי:

המצולם במצלמות האבטחה [...] מתייחס בהחלט לנקודה ממשית השנויה במחלוקת בין הצדדים, והנוגעת לשאלה, האם התנהלות הנאשם באירועים הנחזים בסרטוני האבטחה בטרם כניסתו למסדרון, היא התנהגות שגרתית של הנאשם בשעת לילה, לאחר שכל בני הבית פנו לחדריהם, או, שמדובר בהתנהגות חוזרת ונשנית של 'הכנת שטח' עבריינית, כחלק מביצוע העבירות המיניות. הואיל וכך – התקיימה הדרישה השלישית המהווה, תנאי להגדרת סרטוני מצלמת האבטחה כראיית סיוע (עמ' 124-125 להכרעת הדין).

1. האם סרטוני מצלמות האבטחה "מסבכים" את המערער בביצוע המעשים המיוחסים לו, במובן שהם קושרים אותו לביצוע העבירות, כדרישת **התנאי השני**? לדעתי, התשובה לשאלה זו היא חיובית באופן מובהק, וזאת הן לאור הנצפה בסרטונים ביחס לאירוע האחרון, והן לאור הנצפה בהם ביחס לשעות החשודות הנותרות.
2. **האירוע האחרון** – בסרטון מלילה זה נצפית המתלוננת לבושה ב**חלוק או כותונת לילה** (שעה 22:51:05). בשעה 22:51:37 ניתן לראות את האם יוצאת מחדרה של האחות הקטנה ועולה לקומה השנייה. בשעה 22:54:50 נצפה המערער יורד במהירות מהקומה העליונה לקומת הקרקע, נכנס ישירות לחדרה של האחות הקטנה (אשר את הכניסה אליו ניתן, כאמור, לראות בסרטון), כאשר האור בו נדלק עם כניסתו. בשלב זה האור במסדרון דולק, אך האור בחדרה של האחות נדלק ונכבה לסירוגין. המערער יוצא מחדרה של האחות הקטנה תוך פחות מדקה (בשעה 22:55:46), נכנס שוב לחדרה של האחות הקטנה לשניות ספורות, ובשעה 22:57 לערך עולה שוב לקומה העליונה. מספר דקות לאחר מכן נצפה האח כשהוא מציץ לחדרה של האחות הקטנה פעמיים, וכשהוא חוזר לכיוון חדרו שבמסדרון, האור במסדרון נכבה אחריו.

בהמשך, בשעה 23:22:29 המערער שוב נצפה בקומת הקרקע, מציץ לחדרה של האחות הקטנה, ואז נכנס למסדרון כשהאור בו עדיין כבוי. כעבור דקה, יוצא המערער מהמסדרון ונועל את דלת הכניסה לבית, מכבה אורות נוספים ועולה לקומה העליונה בשעה 23:23:58. כעבור כ-24 שניות, בשעה 23:24:22 המערער יורד חזרה (ויוער כי לגרסת המדינה, עלייה קצרצרה זו לקומה העליונה נעשתה לצורך בדיקה אם האם ישנה). בשלב זה הוא מעיף מבט לחדרה של האחות הקטנה, ובשעה 23:24:30 הוא צועד במסדרון הילדים, אשר נותר חשוך, ונצפה יוצא ממנו בשעה 23:27:32, דהיינו, לאחר שלוש דקות (כשהמסדרון עודנו חשוך). יוער, כי בשעה 23:29:12 נצפה האח משוטט במסדרון, מדליק את האור במסדרון מצדו האחד ולאחר מכן מכבה אותו מצדו השני.

אם כן, ישנם מספר פרטים העולים מסרטון מצלמות האבטחה אשר יש בהם כדי לחזק את גרסת המתלוננת ביחס לאירוע האחרון: **השעה** בה התרחש (המתלוננת העידה כי השעה הייתה 23:00 או 00:00. ת/1א, עמ' 25 ש' 27); **פריט הלבוש** שאותו לבשה באותו לילה באופן קונקרטי (חלוק או כותונת, ולא מכנסיים. ראו גם את הדיון בטענה לסתירת המתלוננת את עצמה בהקשר זה בפסקה 48 לעיל); עובדת **היותו של האח ער לאחר המעשים** (לאחר השעה 23:27. המתלוננת העידה כי לאחר שהמערער הלך, יצא אחיה מחדרו והבחין בבכייה (ת/1א עמ' 14 ש' 17-5)).

1. **יתר השעות החשודות** – פרט לאירוע האחרון, ישנם שלושה לילות נוספים מסרטוני מצלמות האבטחה, אשר כאמור מכסים אך כ-3.5 שבועות מהתקופה הרלוונטית שבהם נצפה המערער נכנס למסדרון: ביום 2.7.2020, למשך 4 דקות ו-12 שניות; ביום 3.7.2020 למשך כמעט 5 דקות וחצי; וביום 9.7.2020, בו המערער נכנס למסדרון פעמיים, פעם אחת למשך כ-3 דקות ופעם שנייה למשך כ-5 דקות. אף מבלי לפרט על אודות זמני הכניסות והיציאות של המערער בכל אחת מהפעמים הללו, די אם אציין, כפי שעשה גם בית משפט קמא, את **הנסיבות המשותפות לכניסות** **הללו**, אשר יש גם בהן כדי לסבך את המערער במיוחס לו: בכלל המועדים האמורים, המערער נכנס למסדרון **לאחר שהאם כבר עלתה לקומה העליונה וככל הנראה הלכה לישון** (שכן לא רואים אותה יורדת בזמן שלאחר מכן); בכל המועדים הללו נראה המערער **מציץ לעבר חדרה של האחות הקטנה** ולעיתים אף נכנס אליו, לשניות אחדות; בשלוש הזדמנויות מתוך השעות החשודות נצפה המערער **עולה לקומה העליונה לזמן קצר מאד, בטרם הוא נכנס למסדרון חדרי הילדים** (50-30 שניות. ראו גם פסקה 253 להכרעת הדין).
2. בכל אלה, בצירוף עם תיאור האירועים המפורט של האירוע האחרון והפרטים שמסרה המתלוננת לגביו, יש בהחלט כדי לסבך את המערער במעשים המיוחסים לו, בהינתן ההלימה בין הנצפה בסרטונים לבין המתואר על ידי המתלוננת בעדותה. כך, משום שהמתלוננת העידה כי המערער נוהג לבצע את המעשים בשעות לילה מאוחרות; כי כל המקרים התרחשו כשהיא במיטתה שבחדרה, ולא ישנה יחד עם האחות הקטנה; כי איש מעולם לא ראה או שמע את הנעשה; וכי המעשים ארכו דקות בודדות (המתלוננת העידה כי האירועים נמשכו מספר דקות, כאשר היא נקבה בפרק זמן של 5 דקות ואפילו 10 דקות). אומנם המדובר במשך זמן קצר, אך, כלשונו של בית משפט קמא: "**זמן זה הוא בהחלט מספיק כדי לבצע את העבירות שהמתלוננת מייחסת לנאשם, לרבות הכניסה למיטה, שינויי התנוחה, הכנסת היד למקומות 'הפרטיים', הוצאתה ומספר 'ניסיונות' חוזרים**" (פסקה 455 להכרעת הדין).
3. וכעת ל**תנאי השלישי** והאחרון. כפי שציין בית המשפט קמא, המערער אישר כבר בחקירתו השנייה במשטרה כי הוא נכנס למסדרון הילדים פעמיים בליל האירוע האחרון (וזאת בניגוד לגרסה שמסר בחקירתו הראשונה, במסגרתה לא ציין כלל את הירידה המאוחרת למסדרון הילדים – ירידה במהלכה אירעה הפגיעה לפי גרסת המתלוננת). משכך, הרי שגדר המחלוקת בין הצדדים הצטמצמה באופן משמעותי, וזהו הטעם המרכזי לעמדת השופט **אינפלד** לפיה סרטוני מצלמות האבטחה אינם שופכים אור על המחלוקת המצומצמת, שעניינה בשאלה **מה היו מעשיו של המערער** בחדרה. ואולם, אף על פי שלא יכול להיות חולק שהמחלוקת הקריטית **ביותר** היא, אכן, מה עשה המערער בחדרה של המתלוננת, לא מדובר במחלוקת **היחידה**, ואף לא במחלוקת **הממשית** **היחידה** שבין הצדדים, שכן אף השאלה אם המערער שהה בחדרה של המתלוננת **מעבר לגיחה או הצצה קצרה** שרויה במחלוקת ביניהם. אבאר.
4. גרסתו של המערער במועד המענה לכתב האישום הייתה כדלקמן: "**ה**[מערער] **מעולם לא ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, ה**[מערער] **מעולם לא שכב ליד** [המתלוננת] **או עשה את הדברים המיוחסים לו. לעיתים היה ניגש לחדרה של** [המתלוננת] **עומד בכניסה ומורה לה לנתק את הטלפון בשעות מאוחרות של הלילה. ומבקש ממנה ללכת לישון, אך מעולם לא ביצע את האמור והמיוחס לו"** (פרוטוקול דיון מיום 17.11.2020, עמ' 10 ש' 23-21). הנה כי כן, אף על פי שגרסה זו נפתחה בהכחשה גורפת, בבחינת "לא היו דברים מעולם", באותה הנשימה המערער ביאר את **מעשיו בסביבת חדרה של המתלוננת בשעות המאוחרות של הלילה**. אומנם, במסגרת המענה לכתב האישום, המערער לא נקב במשך הזמן שבו שהה במפתן חדרה של המתלוננת, קרי, הגרסה אינה "כובלת" את המערער להודאה בשהות בחדרה של המתלוננת לפרק זמן כזה או אחר. יחד עם זאת, אין חולק כי זו אינה כוללת (ואף מכחישה) **כל כניסה של המערער לחדרה של המתלוננת**, לא כל שכן **שהייה של מספר דקות בו**. אף אם נפסע לכיוונו של המערער, ו"נסכום" את כלל הפעולות שנמנו על ידו על ציר הזמן, נמצא כי הן אינן מסתכמות, בתחשיב סביר, ב-3 או ב-5 דקות רצופות – לגשת לחדר, לעמוד בכניסה אליו (אשר הן, למעשה, פעולה אחת), להורות למתלוננת לנתק את הטלפון ולבקש ממנה ללכת לישון – כל אלה הן פעולות קצרות למדי, אשר ניסיון החיים מלמד כי אינן מצטברות לכדי דקות שלמות.
5. ודוק, לוּ המערער היה טוען, במענה לכתב האישום, כי לעיתים היה נוהג, למשל, להקריא למתלוננת סיפור לפני השינה, או לשהות בחדרה עד שהיא נרדמת – קשה היה לסבור כי פעולות אלה אינן יכולות, במצב הדברים הטבעי של התנהלות פנים-משפחתית, לארוך מספר דקות, ואולי אף מעבר לכך (והשוו לדוגמה שהובאה לעיל בפסקה 59, אשר עורכת השוואה בין נאשם באינוס שמכחיש כל הימצאות בזירת האירוע, לבין נאשם באינוס שמודה כי היחסים התקיימו אך זאת בהסכמה). ואולם, לעמוד בכניסה לחדר ולומר משפט אחד או שניים (שכן לגרסת המערער במענה לכתב האישום, הוא היה אך מורה למתלוננת לנתק את הטלפון או מבקש ממנה ללכת לישון. ראו פסקה 68 לעיל), כגרסת המערער, הן פעולות קצרצרות אשר סביר שאינן אורכות יותר משניות בודדות, ולכל היותר עשרות שניות בודדת. ולראיה, כניסותיו של המערער לחדרה של האחות הקטנה, בהן ניתן לראות אותו בבירור מציץ לחדרה – אורכות שניות בודדות או עשרות שניות. למעשה, אפילו עליותיו וירידותיו של המערער מהקומה הראשונה לשנייה וחזרה אורכות, בכל אחת מהשעות החשודות, פחות מדקה. בנוסף, אם, כגרסת המערער, בכל השעות החשודות (אשר כוללים את האירוע האחרון), כל שהיה המערער עושה הסתכם בפעולות הפשוטות שעניינן הליכה לחדרה של המתלוננת, עמידה בכניסה אליו ואמירת שני משפטים קצרים – הרי שמצלמות האבטחה, אשר מופעלות רק כאשר הן קולטות תזוזה, היו "נדלקות" חזרה מוקדם יותר, קרי – בחלוף פחות מ-3 דקות (ביחס לאירוע האחרון) או מ-5 דקות (כפי שהתרחש ביום 3.7.2020). ואולם, בפועל, סרטוני מצלמות האבטחה תיעדו את המערער בשעות החשודות "נעלם" מהפריים אל עבר אותו כיוון במסדרון, למשך זמן הנע בין 3 ל-5 דקות, כאשר בפרק זמן זה המצלמה "הושבתה", קרי, לא קלטה כל תזוזה (והשוו למצבים בהם המצלמה "נדלקה" וצילמה את המתרחש בקומת הקרקע שבבית, גם מבלי שנראתה כל דמות. ראו פסקה 252 להכרעת הדין). לפיכך, סבורני כי ניתן בהחלט לראות בגרסתו של המערער, כפי שהיא הובאה בשלב המענה לכתב האישום, גרסה אשר מקימה מחלוקת לא רק בנוגע למעשיו של המערער בחדרה של המתלוננת, אלא גםביחס לשאלות המקדימות לכך, הנוגעות **לעצם כניסתו לחדר עצמו**, ו**למשך הזמן שהוא שהה בו** (והשוו: עניין **יהודאי**, בעמ' 204; [ע"פ 7508/10](http://www.nevo.co.il/case/6247841), בפסקה 20). מחלוקת זו, אף אם אינה **ה-**מחלוקת בין הצדדים, היא בהחלט מחלוקת ממשית, אשר נוגעת לליבת המעשים ולנסיבות וההתנהגויות שאפפו אותם.

לאור כל האמור, ייתכן מאד כי, כגישת השופט **חזק** בבית המשפט קמא, ניתן לראות בסרטוני מצלמות האבטחה לבדם כראיית סיוע. ואולם, אין צורך שנכריע בכך, שכן לנחזה בסרטוני מצלמות האבטחה, מתלווים ביחס לאירוע האחרון שקרי המערער בנוגע לאשר נצפה בהם. שקרים אלה, כפי שקבע סגן הנשיאה **ואגו**, בוודאי מאפשרים לראות באשר נצפה במצלמות האבטחה ביחס לאותו אירוע משום סיוע לגרסת המתלוננת. אפרט ואבהיר.

**שקרי המערער**

1. כאמור, בפסיקה הוגדרו חמישה תנאים מצטברים אשר רק בהתקיימם ניתן יהיה להשתמש בשקרי נאשם לשם מילוי הדרישה לסיוע (ארבעה מתוכם נקבעו ב[ע"פ 161/72](http://www.nevo.co.il/case/17943348) **סרסור נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(2) 203, 221-220 (1974), ואילו התנאי החמישי נוסף בהמשך, במסגרת עניין **נגר**, בעמ' 142-137): א) שקר ברור וחד משמעי; ב) שקר מהותי שאינו מתייחס לעניין פחות ערך; ג) שקר המכוון להטעיית בית המשפט; ד) השקר הוכח מתוך עדות עצמאית ולא מתוך העדות הדרושה סיוע; ה) השקר צריך להיות קשור לעבירה עליה נסב המשפט, ולא לעילה אחרת שאינה רלוונטית לצורך בחינת האשמה (עוד ראו: פסקה 60 לעיל).
2. המערער בענייננו סיפק שלוש גרסאות שונות באשר למעשיו בליל האירוע האחרון. **בחקירתו הראשונה**, שהתקיימה ביום החשיפה, 19.7.2020 (פחות מ-24 שעות לאחר האירוע האחרון), הסביר המערער כי ירד לקומה התחתונה לאור מריבה בין האחות הקטנה למתלוננת (אם כי יודגש, כי בתחילת אותה חקירה ממש, הצהיר כי הוא אינו זוכר אם הייתה מריבה בין הבנות באותו ערב, וכי הן רבות הרבה. ת/11א ש' 351), אך לא ציין כלל את הירידה הנוספת לקומה זו (כאשר זו הירידה אשר במהלכה מיוחסים לו המעשים באותו ערב); **בחקירתו השנייה**, ארבעה ימים לאחר מכן (ביום 23.7.2020), אליה הגיע כאמור עם דף שעליו היו רשומות מספר נקודות, מסר המערער כי אכן היו שתי ירידות לקומת הקרקע באותו לילה, כאשר הירידה השנייה התרחשה בהמשך הלילה, בשעה שאינה זכורה לו, כדי לבדוק אם כולם ישנים. בשלב זה, הוא הסתכל לחדרה של המתלוננת וראה שהיא ישנה עם כיסוי עיניים. המערער הבהילהּ בטעות, הרגיעהּ ונכנס לשירותים שבאותה קומה; ואילו **בגרסה השלישית**, בעדותו בבית המשפט ביום 13.4.2021, מסר כי לאחר המריבה בין הבנות, ירד פעם נוספת לקומת הקרקע לאחר ששמע רחשים וחשב שמישהו מסתובב לו בבית. כשחלף ליד חדרה של המתלוננת, מצאהּ משחקת בטלפון הנייד שלה, כעס עליה ונזף בה על כך (ואף הצהיר כי הוא "**אני לא אשכח את זה, כעסתי עליה**". ראו פסקה 497 להכרעת הדין), אך לא ציין כל כניסה לשירותים, ואף הכחיש כל כניסה כזו בתוקף בחקירתו הנגדית. לשיטתו של השופט **אינפלד**, אף על פי ששינוי גרסאות זה פוגע באופן ברור במהימנותו של המערער, ובגרסתו בכללותה, הוא אינו עומד בשניים מתוך חמשת התנאים ההכרחיים, שכן "**השקרים כאן אינם נסתרים ממקור עצמאי (למעט עדות המתלוננת שהיא הטעונה סיוע) ומדובר 'רק' בסתירות פנימיות בגרסת** [המערער] [...]**, וספק אם ניתן לראות בהן שקרים חד משמעיים במידה מספקת** [...]" (פסקה 570 להכרעת הדין). לעומתו, סבר סגן הנשיאה **ואגו** כי שינוי הגרסאות האמור עולה כדי סיוע באופן מובהק, שכן מדובר בשקרים בוטים הנוגעים לנקודה מהותית. כך במיוחד, לאור העובדה שהמערער ציין לא אחת כי האירוע האחרון זכור לו היטב ואף כי לא ישכח את אותו ערב כל חייו. השופט **חזק** הצטרף לעמדה זו, בייחוד מאחר שמדובר בשינוי גרסאות הנוגע לאירועים שהתרחשו פחות מ-24 שעות עובר לחקירתו הראשונה של המערער במשטרה.
3. אף לשיטתי שינוי הגרסאות בענייננו עונה על כלל התנאים שנקבעו בפסיקה, ומספיק, יחד עם סרטוני מצלמות האבטחה ביחס לליל האירוע האחרון, כדי לבסס סיוע לעדות המתלוננת. אין חולק כי הקושי הלכאורי טמון בקיומם של תנאים א' ו-ד'. כך, משום שיתר התנאים מתקיימים בבירור: אין ספק ששינוי הגרסאות האמור נוגע ללב המחלוקת, משהוא מתייחס לאותה מחלוקת "בה"א הידיעה" (מה היו מעשיו של המערער בחדרה של המתלוננת); אין כל ספק כי שינוי גרסאות זה נועד להטעות את בית המשפט; וכי הוא נוגע לליבת האישום העומד נגד המערער. על כן, נשאלת השאלה האם מדובר בשקרים "חד משמעיים", כדרישתו של תנאי א', וכן אם ניתן לראות בהם שקרים אשר הוכחו מתוך עדות עצמאית ולא מתוך העדות הדרושה סיוע, כדרישתו של תנאי ד'.
4. שתי הגרסאות הראשונות שמסר המערער בחקירותיו במשטרה נסתרות במובהק מסרטוני מצלמות האבטחה. בחקירה הראשונה, שנערכה פחות מיממה לאחר ליל האירוע האחרון, לא הזכיר המערער כלל את הירידה המאוחרת לקומת הקרקע. בחקירתו השנייה, טען כי בירידה המאוחרת הבהיל את המתלוננת, הרגיע אותה ושהה בשירותים שבקומת הקרקע, ואולם טענה זו נסתרת מהסרטונים (מאחר שבשום שלב לא נצפה אור בשירותים), והמערער לא חזר עליה במהלך המשפט. הגרסה השלישית, אומנם אינה נסתרת בסרטוני מצלמות האבטחה, אך היא אינה ניתנת ליישוב עם גרסאותיו הקודמות. אם אכן כעס על המתלוננת, ונזף בה במשךכ-3 דקות, בירידה המאוחרת, כיצד זה לא זכר לציין עובדה זו בחקירתו הראשונה שהתקיימה פחות מ-24 שעות לאחר מכן, ובחקירתו השנייה, ארבעה ימים לאחר מכן? מדוע העיד במשפט כי המתלוננת הייתה ערה ושיחקה בטלפון הנייד אם בחקירתו השנייה, אליה בה מוכן היטב, מסר כי ישנה עם כיסוי עיניים והתעוררה בבהלה כשנכנס לחדרה? ברור לנו איפוא כי שתי הגרסאות שמסר המערער בחקירה הן שקריות, והסתירות המהותיות שבינן לבין הגרסה שמסר בסופו של דבר במהלך המשפט, מלמדות כי גם גרסה זו אינה אמת.
5. ויודגש, המערער חזר והצהיר כי הוא זוכר את אותו ערב מצוין, ובעובדה זו יש כדי להעמיק את הסתירה שבין הגרסאות. אכן, אין מדובר במקרה בו המערער טוען כי אינו זוכר את השתלשלות האירועים במדויק, ועל כן **יכול להיות** שנכנס לשירותים, ויכול להיות שלא; **יכול להיות** שמצא את המתלוננת ערה באותו לילה ונזף בה, ויכול להיות שהיא כבר נרדמה; וכדומה. נהפוך הוא – המערער הדגיש בחקירותיו ובעדותו עד כמה זיכרונו טרי וחי ביחס לאותו לילה – ויש להניח כי בחר לומר דברים אלה לאור הקרבה בזמן (החריגה, יש לציין) שבין מועד האירוע האחרון לבין חקירתו הראשונה (שכן היה זה תמוה במיוחד אם פחות מ-24 שעות לאחר האירוע האחרון, הלה היה טוען להגנתו כי הוא לא זוכר מה אירע בלילה הקודם), ובינם לבין חקירתו השנייה (שנערכה ימים בודדים לאחר מכן).
6. שקרי הנאשם ביחס לירידה המאוחרת, הם, אם כך, חד-משמעיים ונלמדים, ביחס לגרסאות שמסר בחקירה – מראיה אובייקטיבית (סרטוני מצלמות האבטחה) וביחס לגרסה שמסר במשפט – מהסתירות המובהקות שבין הגרסאות עצמן (ולא רק מעמידתן בניגוד לגרסת המתלוננת). לפיכך, הם עומדים גם בתנאים א' ו-ד', כך שיחד עם סרטוני מצלמות האבטחה, יש בהם משום סיוע לעדותה של המתלוננת.
7. ודוק, הדרישה כי השקרים יוכחו ככאלה מתוך עדות עצמאית ולא מתוך העדות הדרושה סיוע נובעת מהרציונל שבבסיסה של דרישת הסיוע עליו פירטתי לעיל – **הסתמכות על ראיה עצמאית ומוצקה** אשר אינה נובעת מהעדות הטעונה סיוע. כלומר, מרכז הכובד של דרישה זו אינו בכך ששקריו של המערער יוכחו ככאלה על סמך עדות שלישית, חיצונית ונפרדת לזו **שלו**, אלא, כי הם "יוכחו" כשקרים **ללא כל תלות בעדות המתלוננת**. כך, משום שכאמור, דרישת הסיוע נועדה להציב רף גבוה מזה המאפשר הרשעה על סמך עדות יחידה, משהיא מחייבת את קיומה של ראיה עצמאית נוספת שמסבכת את הנאשם במיוחס לו, כאשר הסיבוך האמור הוא, במהותו, בלתי-תלוי בעדות העיקרית הטעונה סיוע. והנה, במקרה דנן, היה זה המערער ש"סיפק" את ההוכחה לכך שהוא שיקר במהלך עדותו ביחס למעשיו בליל האירוע האחרון. אכן, הוכחה זו, בחלקה, אינה חיצונית ל**דבריו שלו**, אך היא ודאי חיצונית לעדותה של המתלוננת – וזהו העיקר (לביטוי ויישום של גישה זו בפסיקה ראו עניין **אל שבאב**, בעמ' 832; עניין **סעדה**, בפסקה 26; עניין **נחמני**, בפסקה 41 והאסמכתאות שם). יפים בהקשר זה דבריו של השופט **ניל הנדל** ב[ע"פ 4523/09](http://www.nevo.co.il/case/5697060) **גורש נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.5.2011):

לא די בהתמקדות במשקל התוספת – 'חיזוק פלוס' או 'סיוע מינוס' – אלא יש לבחון את המטרה. על בית המשפט לבדוק מה הקושי בתיק המסויים, ובהתאם – לבחון את טיב החיזוקים המצויים באמתחת התביעה במקרה הנדון. מבחינה פורמאלית, מהות התוספת נקבעה על ידי המחוקק – דבר מה נוסף, חיזוק, או סיוע. מבחינה מהותית, יש להדגיש שני שיקולים. האחד - קיומם של קשרי גומלין בין הראייה העיקרית לראיית החיזוק. האחר – הקושי הקונקרטי בראייה העיקרית בתיק מסויים, יצביע לא רק על הצורך לבחון את כמות החיזוק הנדרשת, אלא גם את איכותו של החיזוק. יושם אל לב כי שני השיקולים נועדו למקרה הקונקרטי (שם, בפסקה 5. יצוין כי הדברים התייחסו באותו מקרה לראיית חיזוק, אך הם רלוונטיים גם כאשר עסקינן בראיית סיוע).

1. לסיכום נקודה זו, העולה מסרטוני מצלמות האבטחה ביחס להתנהלותו החשודה של המערער באישוני הלילות, בצירוף גרסאותיו הסותרות והשקריות של המערער ביחס למעשיו בליל האירוע האחרון, מהווים במקרה דנן סיוע עצמאי וחזק לעדותה של המתלוננת, אשר נמצאה מהימנה ואמינה ביותר בפני עצמה. די במצרף זה כדי לאפשר הרשעה של המערער.

**מצבה הנפשי של המתלוננת**

1. כזכור, בית המשפט קמא קבע, פה אחד, כי מצבה הנפשי של המתלוננת מהווה, סיוע כנדרש לעדותה. זאת, בהסתמך, בין היתר, על עדות האם והסבתא אשר העידו על מצבה הנפשי של המתלוננת עובר לחשיפת האירועים, ובעקבות חשיפתם בפני האם וחוקרת הילדים. כזכור, הלכה היא כי התדרדרות במצבה הנפשי של קורבן עבירת מין, הן במהלך הפגיעות והן בעקבות החשיפה, עשויה לשמש כסיוע לעדותה, כאשר הסיבה לכך טמונה בתפיסה שמצבו הנפשי של קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ולפיכך הוא נחשב לראיה חיצונית לעדות וממקור עצמאי ([ע"פ 5149/12](http://www.nevo.co.il/case/6246150) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 82 [פורסם בנבו] (13.1.2014); [ע"פ 5348/15](http://www.nevo.co.il/case/20489991) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 28 [פורסם בנבו] (3.4.2016) (להלן: [**ע"פ 5348/15**](http://www.nevo.co.il/case/20489991))). יחד עם זאת, נקבע כי לא כל מצב נפשי או רגשי די בו כדי לקיים את דרישת הסיוע, שכן נדרש כי מצב נפשי זה יהיה ניכר וגלוי לעין ([ע"פ 5348/15](http://www.nevo.co.il/case/20489991), בפסקה 28; [ע"פ 4447/20](http://www.nevo.co.il/case/26807414), בפסקה 11). כן יצוין, כי הובעה בפסיקה עמדה לפיה על מנת שמצב נפשי ייחשב כסיוע, עליו להתקיים בעת ובעונה אחת עם הפגיעה עצמה, או בסמוך לה, או ברגע בו נפרשת ההזדמנות הראשונה להתלונן עליה, כאשר לא ניתן להסתפק במצב נפשי הנוגע לשלב החשיפה, אך לא מקיים סמיכות זמנים בינה לבין מעשה העבירה (ראו את חוות דעתו של השופט **אלכס שטיין** ב[ע"פ 6808/18](http://www.nevo.co.il/case/25014832) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (16.5.2019) (ובייחוד פסקה 25)).
2. כשלעצמי, ספק אם ממצאי בית המשפט קמא בעניין התנהגותה של המתלוננת עובר לחשיפה או בסמוך לאחריה, מעידים על הִמצאה במצב נפשי היכול להוות סיוע לעדותה. כך, בהינתן שמהעדויות לא עולה תבנית ברורה ומובהקת של שינוי התנהגות המתלוננת – לא במהלך הפגיעות (בהיעדר ראיות לשינוי בהתנהגותה או במצב רוחה של המתלוננת); לא עובר לחשיפה (לרבות החלום – שגם אם ניתן להסבירו לאור הפגיעות (ראו פסקה 51 לעיל), עשוי היה להטרידה גם בהיעדרן); לא במהלך החשיפה וגביית העדות לפני חוקרת הילדים (שלווּ אומנם בתגובות אמוציונליות מצד המתלוננת, אך, להתרשמותי, לא ברמה חריגה); ואף לא בתסקיר בעניינה, שנערך מספר חודשים לאחר החשיפה (המשקף התמודדות אמיצה ותפקוד חיובי מצד המתלוננת). לאור הדרישה שהובאה לעיל לפיה על המצב הנפשי להיות ניכר וממשי על מנת לשמש כסיוע, ספק בעיניי אם מדובר באחד מאותם מצבים ברורים אשר יש בהם כדי לקיים את הדרישה לחיזוק עצמאי לעדות המתלוננת (והשוו גם לחוות דעתי ב[ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535)). עם זאת, לשיטתי אין הכרח להכריע בעניין זה, בהינתן קביעותיי לעיל ביחס לסרטוני מצלמות האבטחה ושקרי הנאשם.
3. **לסיכום חלק זה**, מהדיון לעיל עולה כי התנאים להרשעה מתקיימים בענייננו – ישנה עדות מרכזית, אשר נמצאה מהימנה ביותר, ולפחות ראיית סיוע אחת. ויובהר, כי עצם התקיימותן של שתי אלה אין משמעה הרשעה "אוטומטית", שכן הדרישה לקיומה של ראיית סיוע מהווה תנאי הכרחי, אך לא מספק, להרשעה ([ע"פ 8631/13](http://www.nevo.co.il/case/20010276), בפסקה 8; [ע"פ 5209/20](http://www.nevo.co.il/case/26875535), בפסקה 3 לפסק דינו של השופט **ניל הנדל**). ברי כי על בית המשפט להפעיל שיקול דעת ולבחון, גם במצב זה, אם הוא השתכנע באשמתו של הנאשם במיוחס לו מעבר לכל ספק סביר – נוסף על התקיימותה של ראיית סיוע או מספר ראיות סיוע. כאמור, השתכנעתי כי צדק בית המשפט קמא בקביעתו שהמתלוננת דיברה אמת, וסיפרה, באומץ ובכנות, על המעשים שביצע בה המערער. עדות זו, בצירוף מכלול הראיות הרלוונטיות לעניין עליהן עמדתי לעיל, מבססת את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר.

**מספר המעשים המגונים ותדירותם**

1. כזכור, לגרסת המערער, החישוב שערך בית המשפט קמא בקשר למספר המעשים שהתרחשו במהלך התקופה הרלוונטית אינו הגיוני, שכן בעוד שהמתלוננת העידה על שני אירועים בלבד וסרטוני מצלמות האבטחה תיעדו התרחשות חריגה, כמפורט לעיל, ב-4 לילות בלבד, בית המשפט מצא לנכון להרשיע את המערער בביצוע מספר רב של מעשים מגונים.
2. גם את הטענה האמורה יש לדחות. **ראשית**, סרטוני מצלמות האבטחה מתייחסים לפרק זמן של כשלושה וחצי שבועות בלבד, ולא לכלל התקופה הרלוונטית (שאומנם צומצמה מזו שיוחסה בכתב האישום אך מתייחסת היא לכ-4 חודשים. ראו פסקה 16 לעיל), ומשכך אין בהם כדי לספק תמונה ממצה ביחס לאשר התרחש במציאות. **שנית**, המתלוננת העידה על הרבה יותר משני מקרים, כאשר לטענתה, האירועים התרחשו **בכל לילה** במהלך התקופה הרלוונטית בו היא ישנה לבדה והמערער ישן בבית (ולא עבד באותו לילה). **שלישית**, אומנם, במקרים רבים שבהם עבירות מין במשפחה מבוצעות על פני פרק זמן ממושך, עולה קושי ממשי למנות באופן מדוקדק את מספר המעשים שבוצעו ואת משכם המדויק ([ע"פ 5842/15](http://www.nevo.co.il/case/20559680), בפסקה 42), ואולם, בית המשפט קמא ביצע מלאכה זו נאמנה, ומשהוא ניצב בפני ספק – הכריע לטובת המערער. כך למשל, התקופה הרלוונטית צומצמה במשכה, ונקבע כי היא החלה ב"**מחצית השנייה של חודש מרץ, או בתחילת אפריל**", ונדחתה גרסת המדינה בהקשר זה (פסקה 607 להכרעת הדין). בית משפט קמא בחן בקפדנות כמה לילות בשבוע בהם שהה המערער במקום עבודתו – כשליש מתוך 70 לילות בתקופה הרלוונטית, כך שהיתרה עומדת על כ-45 לילות (בהם ישן בבית). על פני הדברים, לוּ בית משפט קמא היה נסמך על עדותה של המתלוננת כלשונה ותו לא, הוא היה קובע כי התרחשו 50 אירועים (וזאת, לאור טענתה כי המעשים בוצעו "**כל פעם**" או "**כל לילה**"). ודוק, בית המשפט ציין כי "**הערכת המתלוננת לפיה נפגעה יותר מעשרים פעם – מסתברת מאד**" (פסקה 612 להכרעת הדין), אך בכל זאת קבע, לאור הכלל כי בהליכים פליליים יש להעריך כל ספק לטובתו של הנאשם, שהמערער ביצע במתלוננת 3 מעשים מגונים מהסוג "החריג" (שכיבה והתנשפות מעליה) ועוד פעמים רבות, במספר לא ידוע, אך הרבה יותר מ-3, שבהן שלח את ידיו לאיבריה המוצנעים. בנסיבות אלה, לא מצאתי כל הצדקה להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי גם ביחס לסוגיה זו.
3. בהינתן כל האמור, ולאור עדות המתלוננת, וראיות הסיוע שקימות לה, כמפורט בהרחבה לעיל, אין לשיטתי אלא לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

**הערעור על גזר הדין**

1. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות יוצאות דופן, שבהן נמצא כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין של הערכאה הדיונית או שהעונש חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל: עניין **וייספיש**, בפסקה 20; [ע"פ 766/21](http://www.nevo.co.il/case/27375913) **רביעה נ' מדינת ישראל**, פסקה 39 [פורסם בנבו] (23.2.2023)). בענייננו, העונש שהושת על המערער אינו חורג מרמת הענישה המקובלת, ועל כן אינו מצדיק התערבות (ראו, למשל: [ע"פ 6807/17](http://www.nevo.co.il/case/23507449) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (24.4.2018); [ע"פ 5705/20](http://www.nevo.co.il/case/26923550), פסקה 32). על חומרתם היתרה של עבירות מין במשפחה ועל הצורך בענישה מחמירה לגביהם, בשל הפגיעה הקשה הנלווית למעשים, ראו [ע"פ 3615/18](http://www.nevo.co.il/case/24156665) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 71 וההפניות שם [פורסם בנבו] (26.3.2020)).

לאמור יש להוסיף כי המערער פגע מינית, באופן ממושך, שיטתי ואף מתוכנן, בבתו החורגת – אשר נשאה עיניה אליו ונתנה בו אמון – בתור מי שנישא לאימה, הצטרף לחיק המשפחה ושימש כהורה מפרנס ותומך. המתלוננת, אשר הקשר עם אביה הביולוגי נותק בינקותה, ראתה במערער אב לכל דבר ועניין. במעשיו הנאלחים פגע המערער לא רק בגופה ובכבודה של המתלוננת, אלא גם באותו אמון יקר שזו נתנה בו, תוך ניצול בוטה של יחסיו עמה, של יתרונו הפיזי הברור עליה ושל תמימותה ובטחונה בו. המערער לא נטל כל אחריות על מעשיו, ולא הביע קמצוץ של חרטה, ולמעשה הוא עודנו מתכחש אל הנטען כלפיו. על כן, גם מהיבט זה לא קמה כל עילה להקל בעונשו (ראו, למשל, עניין **סץ**, פסקה 60; [ע"פ 9882/17](http://www.nevo.co.il/case/23507393) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 42 [פורסם בנבו] (16.4.2019). והשוו: [ע"פ 3583/20](http://www.nevo.co.il/case/26731669) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 55 [פורסם בנבו] (9.11.2020)). בהינתן כל אלה, אין העונש שהושת עליו מחמיר כלל ועיקר.

1. **סוף דבר**: אם תישמע דעתי, הן הערעור על הכרעת הדין הן הערעור על גזר הדין יידחו בזאת.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

**השופט י' עמית**:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

**השופטת ג' כנפי-שטייניץ**:

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט ת |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **ע' גרוסקופף**.

ניתן היום, ‏ג' באדר ב התשפ"ד (‏13.3.2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

23011390\_Y06.docx אב

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

י' עמית 54678313-1139/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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