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

|  |
| --- |
| ע"פ 4447/20 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופטת ע' ברון |
|  | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

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

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה (השופטים ד' סלע, ס"נ, א' לוי וע' קוטון) שניתן ביום 22.1.2020 וביום 13.5.2020 ב[תפ"ח 62352-11-16](http://www.nevo.co.il/case/21692670) |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ד בכסלו התשפ"ב | (28.11.2021) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד מיכאל כרמל |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיב: | עו"ד ורד חלאוה |

ספרות:

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

חקיקה שאוזכרה:

[חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955](http://www.nevo.co.il/law/70387): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/70387/1), [5א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a.a), [9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9), [11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74), [152(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/152.a), [162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a)

מיני-רציו:

\* בימ"ש נדרש לקושי שעלה בהודעה של קטינה נפגעת עבירה שטרם מלאו לה 16 שנה בנוגע לאינוס ומעשה סדום המיוחסים למערער ופסק כי לא נמצא בחומר הראיות סיוע הדרוש להרשעתו כמתחייב מסעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) ולפיכך יש לזכות את המערער מחמת הספק ולהרשיעו בשתי עבירות נוספות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנה, שלגביהן קיים סיוע בחומר הראיות ויסודותיהן הוכחו, ולהקל בעונש המאסר בפועל.

\* ראיות – סיוע – ראיות סיוע

\* ראיות – סיוע – לעדות מתלונן בעבירת מין

\* ראיות – סיוע – לעדות מפי חוקר נוער

\* ראיות – סיוע – שקרי הנאשם

.

ערעור על פסק דין שקבע כי המערער אשם בשורה של מעשים מגונים שביצע, בנסיבות אינוס, בשתי אחיות קטינות, י' ו-ש', מתחת לגיל 16, וכן באינוס ובמעשה סדום של קטינה מתחת לגיל 16, והטיל עליו 70 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים. הערעור מתמקד בהרשעת המערער באינוס ובמעשה סדום, ועל המאסר בפועל ובמרכזו עומד חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים) המאפשר לבימ"ש להרשיע נאשם בעבירת מין המנויה בתוספת לחוק על יסוד הדברים שנמסרים על ידי הילד לחוקר ילדים, מחוץ לכותלי בימ"ש ושלא בכפוף לחקירה נגדית, כאשר הדברים נתמכים בראיית סיוע.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט שטיין ובהסכמת השופטים ברון ואלרון) קיבל את הערעור ופסק כי:

הודעת י' מחוץ לכותלי בימ"ש טעונה סיוע לפי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים). לדרישת הסיוע יש חשיבות רבה במיוחד, לנוכח הקושי שעלה ביחס לגביית הודעתה של י' על ידי חוקרת הילדים בקשר להחדרת אצבעו של המערער לאיבר מינה ולפי הטבעת שלה. בימ"ש עמד על הכללים הנוגעים לדרישת הסיוע וציין כי ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר, ולהיפך.

בימ"ש ציין כי שתי הלכות חשובות מכריעות את הכף במקרה זה: דרישת הסיוע במצב של ריבוי אישומים - הלכה היא שראיית הסיוע תספק תמיכה מהותית לכל האישומים שהובאו נגד הנאשם בכתב האישום; הגדרת "יריעת המחלוקת" שאליה ראיית הסיוע חייבת להתייחס. בגדר הגדרה זו עלתה שאלה באשר לגרסת הנאשם אותה יש להעמיד למול העדות או ההודעה שטעונה סיוע: כשלנאשם יש כמה גרסאות מהי הגרסה הקובעת? בעניין נחמני נקבע כי גרסת הנאשם הקובעת היא זאת שבתשובתו לכתב האישום. אלא שהלכת נחמני התייחסה רק למצב שבו הנאשם מעלה מספר גרסאות חפות, שונות זו מזו באופן מהותי, במשטרה ובמשפט. נאשם שדבק בגרסת חפות מהותית אחת בלבד לא חוסה בהלכת נחמני. כפירה כללית בכתב האישום אינה יכולה להתפרש כסטייה או כנסיגה מגרסת החפות העקבית שהנאשם העלה בחקירתו במשטרה וחזר עליה בעדותו במשפט. כדי שניתן יהיה לפרשה כך, הנאשם צריך לקבל הזדמנות הוגנת לספק לבימ"ש את כל פרטי גרסתו ולרדת לרזולוציות שאינן מתאימות לפורמט הקצר של מענה לכתב האישום. נאשם שבפיו גרסת חפות מפורטת אחת, ושאינו נע בין גרסה לגרסה, אינו יכול להיחשב כמי ששינה גרסתו או השמיט חלק ממנה רק בשל כפירתו הכללית בכתב האישום. אם נראה בכפירה כזאת הכחשה טוטלית של כל עובדות הפרשה העומדת לדיון, הגרסה המפורטת ביחס לעובדות אלו, שהנאשם מסר קודם לכן והוסיף לדבוק בה, תוכל לשמש כראיה מסייעת לחובתו. תוצאה זו תהא אנומאלית ויש להימנע מלהגיע אליה.

במקרה זה בצד האחד של יריעת המחלוקת ניצבים הדברים שי' מסרה לחוקרת הילדים, לפיהם המערער ביצע בה מעשים מגונים בזמן שהתארחה בביתו; ובשני מקרים בודדים, החדיר את אצבעו לתוך איבר מינה ולתוך פי הטבעת שלה. מנגד, ניצבת כפירת המערער במיוחס לו, המלווה בהודאה בכך שהיו לו אינטראקציות עם י' שיכלו להתפרש כמעשים מגונים בעלי אופי מיני. לפיכך יש לבדוק את התקיימות דרישת הסיוע ביחס לשני אירועים שבמהלכם החדיר המערער את אצבעו לפי הטבעת של י' ולאיבר מינה. בימ"ש קמא מצא את הסיוע הדרוש להרשעת המערער בכל העבירות בהן הוא הואשם בראשית ההודאה של המערער במכתב לאימן של הקטינות; הודעת ש', אחותה של י', שנמסרה לחוקרת הילדים ואשר תיארה את המעשים המגונים שבוצעו בה על ידי המערער שהיו דומים מאד למעשים המגונים שלפי הנטען המערער ביצע בנפגעת העבירה י' ולנסיבות מעשים אלו; שקרי המערער בחקירתו במשטרה ובעדותו במשפט: המערער מסר לחוקריו ולבימ"ש קמא בעדותו כי לא שהה ביחידות עם הקטינות.

בימ"ש פסק כי אין בכל אלה כדי להוות ראיות סיוע. כך, באשר לראשית ההודאה, תודעת האשמה והכרת המערער בנכונותן של ההאשמות במכתב לאימן של הקטינות נוגעת למעשים מגונים, ולא כללו אינוס ומעשה סדום; אשר להודעתה של ש' ו"מעשים דומים", הרי ש-ש' לא סיפרה בהודעתה על מעשים מגונים ולא על אינוס ומעשה סדום; אשר לשקרי המערער, המערער לא הכחיש באופן נחרץ את עניין ה"יחידוּת" עם הקטינות, אלא רק ניסה למזער את פרקי זמנו במחיצת הקטינות, ללא נוכחות רעייתו, באופן שקרי. כלומר בפנינו שקר, אך לא חד-משמעי. מאחר שהשקר איננו ממוקד דיו הוא אינו תומך בבירור בתזה המייחסת למערער את "עליית מדרגה", במעשיו הפוגעניים כלפי י', אשר לפי הנטען הגיעו לכדי אינוס ומעשה סדום. החוסר בסיוע פוגם במסד הראייתי הדרוש להרשעת המערער באינוס ובמעשה סדום ויש לזכותו מעבירות אלה ולהרשיעו במקומן בשתי עבירות נוספות של מעשה מגונה אשר בוצע בנסיבות של אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים. נוכח האמור עונש המאסר בפועל הועמד על 45 חודשים.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

**הערעור**

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה (השופטים **ד' סלע**, ס"נ, **א' לוי** ו**ע' קוטון**) אשר ניתן בגדרו של [תפ"ח 62352-11-16](http://www.nevo.co.il/case/21692670) בימים 22.1.2020 ו-13.5.2020. פסק דין זה קבע כי המערער אשם בשורה של מעשים מגונים אשר בוצעו על ידו, בנסיבות אינוס, בשתי קטינות מתחת לגיל 16, וכן באינוס ובמעשה סדום של קטינה מתחת לגיל 16, והטיל עליו 70 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד עונשים נלווים אשר כוללים מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעות העבירה.
2. במסגרת הדיון שנערך לפנינו ביום 28.11.2021, קיבלו המערער ובא-כוחו את המלצתנו שלא לעמוד על הערעור ככל שזה מופנה נגד הרשעת המערער במעשים מגונים. זאת, מאחר שהרשעה כאמור נתמכת היטב בהודעות שמסרו נפגעות העבירה לחוקרת ילדים ובראיות סיוע. לפיכך מיקד המערער את ערעורו על הרשעתו באינוס ובמעשה סדום ועל המאסר שהוטל עליו לרצות בכלא. לטענתו, בית משפט קמא שגה בהחליטו להרשיעו באינוס ובמעשה סדום, מאחר שמעשים אלו לא הוכחו כדבעי. כמו כן, מבקש המערער כי נקצר את תקופת מאסרו בכלא ככל שניתן.
3. המדינה, מנגד, סבורה כי פסק הדין קמא הוא פסק דין נכון בכל היבטיו וכי דין הערעור כולו להידחות.
4. אקדים ואומר כי במוקדו של ערעור זה עומדת הוראת [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** או **החוק**), אשר מצווה כי "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת". ראיה לפי [סעיף 9](http://www.nevo.co.il/law/70387/9) לחוק הגנת ילדים – אשר מוגדרת כקבילה, חרף היותה עדות מפי השמועה, אולם טעונה סיוע כתנאי להרשעת הנאשם על פיה – היא עדותו של ילד מתחת לגיל 14 (כאמור [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/70387/1) לחוק) בנוגע לעבירת מין "שתועדה בידי חוקר ילדים בהתאם להוראות חוק זה, וכן זכרון דברים או דין וחשבון לענין חקירה שתועדה כאמור, שנרשמו בידי חוקר ילדים בשעת החקירה או אחריה". דרכי התיעוד של עדות כאמור כוללות (1) וידאו; (2) הקלטה קולית, באין אפשרות סבירה לתיעוד באמצעות וידאו; וכן (3) כתב, באין אפשרות סבירה לתיעוד באמצעות הקלטה קולית – כאשר סירובו של הילד להיות מוסרט או מוקלט בחקירתו כמוהו כהיעדר אפשרות סבירה לתיעוד באמצעות וידאו או הקלטה קולית (ראו: [סעיף 5א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70387/5a.a) לחוק הגנת ילדים). הוראות אלה של חוק הגנת ילדים מאפשרות לבית משפט להרשיע נאשם בעבירת מין המנויה בתוספת לחוק על יסוד הדברים אשר נמסרים על ידי הילד לחוקר ילדים – מחוץ לכותלי בית המשפט ושלא בכפוף לחקירה נגדית – כאשר הדברים נתמכים בראיה המגיעה כדי סיוע.

מהו טיבו של הסיוע הדרוש, והאם הרשעת המערער באינוס ובמעשה סדום מקיימת אחר דרישה זו? – הן השאלות שבהן אעסוק כאן.

**המחלוקת**

1. העובדות שבמחלוקת – כפי שהצטמצמה בעקבות הדיון ביום 28.11.2021 – קשורות לנפגעת העבירה י', כבת 11 בזמן ביצוע העבירות, אשר יחד עם אחותה ש', כבת 9 בזמן ביצוע העבירות, נפלה קורבן למעשים מגונים רבים וחמורים שביצע בה המערער. ביצועם של מעשים אלה על ידי המערער אינו עוד במחלוקת. מעשים אלה נעשו בהזדמנויות שונות במשך כ-7.5 חודשים וכללו שיח מיני, נגיעות בחזה, בישבן ובאיבר המין של כל אחת מנפגעות העבירה הקטינות, וכן ליטוף גופן על ידי המערער, חשיפת איבר מינו בפניהן, והנחת ידיהן על איבר מינו. המעשים בוצעו בביתו של המערער שניצל את שכנותו הטובה עם הורי הקטינות – אשר התירו להן לבקר בביתו – ואת תמימותן של הקטינות. חלק גדול ממעשים אלו בוצעו על הספה שבסלון הבית.

המדינה טוענת כי בנוסף למעשים כאמור, המערער החדיר את אצבעו אל תוך איבר מינה של י' (במקרה אחד) ואל תוך פי הטבעת שלה (במקרה בודד אחר). המערער טוען כי לא ביצע מעשים אלו.

1. המדינה ביקשה לבסס את הרשעת המערער בעבירות שבמחלוקת בהודעה מפורטת ואמינה אשר נמסרה על ידי י' לחוקרת ילדים. באשר לסיוע הדרוש – המדינה טענה כי זה נמצא בראשית ההודאה אשר באה מפיו של המערער, בשקריו בחקירה, וכן בהודעה שמסרה ש', אחותה של י', לחוקרת הילדים. בית משפט קמא קיבל את עמדת המדינה והרשיע את המערער בעבירות שבמחלוקת. המערער טוען כי בכך בית המשפט טעה. לטענת המערער, גם אם נצא מן ההנחה שהאחיות י' וש' מסרו לחוקרת הילדים גרסאות אמינות, לא נמצא בחומר הראיות את הסיוע הדרוש להרשעתו באינוס ובמעשה סדום – זאת, מאחר שזולת דבריה של י', שכאמור נאמרו מחוץ לכותלי בית המשפט ובלא חקירה נגדית, אין שום ראיה אשר יכולה לאשש את הטענה כי הוא החדיר את אחת מאצבעות ידו אל תוך איבר מינה ואל תוך פי הטבעת של י'.

**דיון והכרעה**

1. לא מצאתי כל סיבה להטיל ספק באמינות ההודעה אשר נמסרה על ידי י' לחוקרת הילדים. אילו היה מדובר בעדות בבית משפט, אשר זוכה לרמת אמון זו אחרי שעמדה במבחן החקירה הנגדית, מן הדין היה להרשיע את המערער בכל אחת מהעבירות שבמחלוקת. ברם, י' לא דיברה כעדה בתוך כותלי בית המשפט ולמערער לא ניתנה האפשרות לחוקרה. היא מסרה את הודעתה מחוץ לכותלי בית המשפט, והודעה זו, כאמור, טעונה סיוע לפי [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים. בענייננו-שלנו, לדרישת הסיוע יש חשיבות רבה במיוחד. זאת, לנוכח הקושי אשר עלה ביחס לגביית הודעתה של י' על ידי חוקרת הילדים בקשר לאירועים שתוארו על ידי י' כהחדרת אצבעו של המערער אל תוך איבר מינה ואל תוך פי הטבעת שלה. קושי זה אינו מעלה ספקות של ממש לגבי אמינותה של י', אך הוא פוגם בשלימות הודעתה – פגם שמעצים את הצורך בסיוע, כפי שיובהר להלן.
2. אקדים ואומר כי בחומר הראיות שהובא נגד המערער חסרה ראיית סיוע שבלעדיה לא ניתן להרשיעו בעבירות שבמחלוקת. מטעם זה, אציע לחבריי לזכות את המערער, מחמת הספק, מהעבירות של אינוס ומעשה סדום. חלף הרשעת המערער בשתי עבירות אלה, אציע לחבריי להרשיעו בשתי עבירות נוספות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנה, שלגביהן קיים סיוע בחומר הראיות ויסודותיהן הוכחו כדבעי.

**דרישת הסיוע לפי** [**סעיף 11**](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) **לחוק הגנת ילדים**

1. דרישת הסיוע לפי [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים איננה נובעת מהחשש לאי-מהימנותה של הודעת הקטין שנגבית על ידי חוקר ילדים. דרישה זו באה "בשל אופיו של ההליך שבו נגבתה ההודעה ומגבלותיו, באופן שאינו מאפשר לבחון את מהימנותה של העדות באופן ביקורתי מספק" (ראו: יניב ואקי, [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4173) **ב'** 772 (2020)). מדובר בדרישה מהותית לסיוע אשר נועדה לכונן ביטחון בהרשעת הנאשם ולמזער את הסיכון להרשעת חף מפשע (ראו: [ע"פ 9608/11](http://www.nevo.co.il/case/6249237) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 12 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (7.7.2014) (להלן: [**ע"פ 9608/11**](http://www.nevo.co.il/case/6249237))). במילים אחרות: ראיית הסיוע הנדרשת בגדרו של [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים נועדה לשקם את המסד הראייתי אשר נפגם, במידה כזאת או אחרת, בשל קבלתה של הודעה מחוץ לכותלי בית המשפט כראיה לאמיתות תוכנה מבלי שניתנה לנאשם הזדמנות לחקור את מוסר ההודעה בחקירה נגדית. אשר על כן, ראיית הסיוע צריכה להיות חזקה דיה כדי לשמש תחליף לחקירה נגדית שנשללה מהנאשם, שאם לא כן יהא הנאשם חשוף לסיכון ממשי של הרשעת שווא (ראו: Alex Stein Foundations of Evidence Law 189 (Oxford University Press, 2005)). כדי לספק את התחליף הדרוש ולכונן ביטחון במסד הראייתי שעל בסיסו בית המשפט מתבקש להרשיע את הנאשם, ראיית הסיוע צריכה לייתר, ברמה המעשית, את כל השאלות הלגיטימיות שהנאשם יכול היה להציג לקטינה שהפלילה אותו בהודעתה, אילו הותר לו לעשות כן. באומרי "כל השאלות הלגיטימיות", כוונתי לכל שאלה אשר קשורה, במישרין או בעקיפין, לעובדות האישום ולמהימנות ההודעה, ואשר באין מענה מספק משאירה ספק סביר לגבי אשמתו של הנאשם (ראו והשוו: [ע"פ 446/02](http://www.nevo.co.il/case/5701968) **מדינת ישראל נ' קובי**, פ"ד נז(3) 769, 783 (2002); ראו גם את דבריו של השופט **נ' הנדל** (כתוארו אז) בפסקה 14 לפסק דינו ב[ע"פ 6813/16](http://www.nevo.co.il/case/21479226) **נחמני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.9.2018) (להלן: עניין **נחמני**), אשר הדגישו כי "היעדר חקירה נגדית אינו עניין של מה בכך, אלא החקירה הנגדית הינה כלי חשוב מאוד, ולמעשה הטוב ביותר, לחשיפת האמת."; וכן את דברי חברי, השופט **י' אלרון** ביושבו על מדין כשופט הערכאה הדיונית ב[תפ"ח (מחוזי חיפה) 3037/06](http://www.nevo.co.il/case/2242992) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (10.5.2007), כי "דווקא כאשר מבקשים אנו להעריך מהימנות עדותו של ילד שלא העיד בבית המשפט ולא עומת אל מול שלל הראיות הסותרות, ולא נחקר חקירה נגדית, הרי שבהערכת מהימנות גרסתו ישנה חשיבות יתרה לבחירת מכלול הראיות והשתלבותה של עדות הילד במכלול זה." (ראו שם, בפסקה 23)).
2. כדי לספק את דרישת הסיוע, הראיה המסייעת חייבת, על כן, לבוא ממקור עצמאי הנפרד מהקטינה, נפגעת העבירה, אשר מסרה את הודעתה לחוקר ילדים; ראיה כאמור צריכה להתייחס לנקודה מהותית שביריעת המחלוקת בין אותה הודעה לגרסת הנאשם; עליה לתמוך בהודעה ולשלול את גרסת הנאשם; וצריך שתהא לה נטייה ברורה לסבך את הנאשם במעשה העבירה בו הוא מואשם (ראו, בין היתר: [ע"פ 387/83](http://www.nevo.co.il/case/17921296) **מדינת ישראל נ' יהודאי**, פ"ד לט(4) 197, 203 (1985); [**ע"פ 9608/11**](http://www.nevo.co.il/case/6249237), פסקה 12 לפסק דינו של השופט **הנדל**, והאסמכתאות שם [פורסם בנבו]). הסיוע הדרוש יכול לבוא גם משקרי הנאשם – במשטרה או במשפט גופו – כל אימת שמדובר בשקר ברור ומהותי אשר מוכח על ידי ראיה עצמאית שמפריכה את סיפורו התמים של הנאשם, להבדיל מהודעת הקטינה עצמה, ואשר נועד להרחיק את הנאשם מזירת העבירה או ממעשה העבירה (ראו: [ע"פ 161/72](http://www.nevo.co.il/case/17943348) **סרסור נ' מדינת ישראל**, פ"ד כח(2) 203 (1974); עניין **נחמני**, פסקאות 39-38 לפסק דינו של השופט **הנדל**; [ע"פ 814/81](http://www.nevo.co.il/case/17931845) **אל שבאב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(2) 826, 833-832 (1982) (להלן: עניין **אל שבאב**)). כמו כן, יכול הסיוע לבוא מתוך ראיה על "מעשים דומים" שביצע הנאשם. ראיה כאמור יכול שתהא בהודעה שנגבתה על ידי חוקר ילדים מפיה של קטינה אחרת, שאף היא, לפי דבריה בהודעתה, נפגעה מינית על ידי הנאשם – ובלבד שקיימים קווים דיסטינקטיוויים-מבדלים, ברורים ומובהקים, אשר יוצרים מכנה משותף בין נסיבותיו הייחודיות של המעשה המיני המיוחס לנאשם לבין המעשה עליו דיברה הקטינה האחרת בהודעתה (ראו: [ע"פ 40/85](http://www.nevo.co.il/case/17947174) **דקל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לט(2) 652, 658-657 (1985); [ע"פ 4327/12](http://www.nevo.co.il/case/5583846) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 20-19 [פורסם בנבו] (5.6.2013)).
3. זאת ועוד: מצבה הנפשי של נפגעת העבירה אשר מוכח על ידי עדות עצמאית, אף הוא יכול לשמש סיוע (ראו: [ע"פ 2608/04](http://www.nevo.co.il/case/6207886) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 267, 277 (2005); [ע"פ 1121/96](http://www.nevo.co.il/case/17910663) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 353, 361 (1996); וראו גם עניין **אל שבאב**, בעמ' 833-831).

בעניין זה הזדמן לי להבהיר כי –

"[...] עם סיוע זה יש לנהוג משנה זהירות: עלינו להקפיד על כך שראיה בנוגע למצבו הנפשי של הקטין הנפגע, אשר משמשת סיוע כאמור, תבוא מתוך עדות מהימנה ותתייחס למצב נפשי שנצפה או נקלט על ידי העד זמן קצר לאחר ביצוע מעשה העבירה או בהזדמנות הראשונה שהיתה לקטין לספר או להתלונן עליו. קיומה של סמיכות זמנים כאמור נחוצה מהטעם הבא: בלעדיה לא ניתן יהיה להבטיח – במידת הביטחון הדרושה לקביעת ממצאי עובדה מרשיעים בגדרו של משפט פלילי – את קיום הדרישה היסודית שראיית הסיוע תבוא ממקור עצמאי לחלוטין שהינו **חיצוני** לעדותו של הקטין." ראו: [ע"פ 6808/18](http://www.nevo.co.il/case/25014832) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 לפסק דיני [פורסם בנבו] (16.5.2019)).

בהקשר זה חשוב לזכור את דבריו של השופט **הנדל** כי "לא כל מצב נפשי או רגשי דיו כדי לענות על דרישת הסיוע. מהדוגמות המופיעות בפסיקה [...] מתברר כי המצב הרגשי או הנפשי חייב להיות ניכר ולא שולי" (ראו: [**ע"פ 9608/11**](http://www.nevo.co.il/case/6249237), פסקה 14). כמו כן נזכור, כי תלונה מיידית של נפגעת העבירה אשר מלווה במצב נפשי כאמור, אף היא מגיעה כדי סיוע (ראו: [ע"פ 5348/15](http://www.nevo.co.il/case/20489991) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 28 לפסק דינו של השופט **מ' מזוז** [פורסם בנבו] (להלן: [**ע"פ 5348/15**](http://www.nevo.co.il/case/20489991))). בהקשר זה, ראוי להבהיר כי תלונה מיידית של נפגעת העבירה, כשהיא לעצמה, אינה יכולה לספק סיוע אם היא לא היתה מלווה במצב נפשי כאמור אשר מוכח על ידי עדות עצמאית ואשר מלמד, למשל, על סימני מצוקה או נסערוּת. האמור ב[**ע"פ 5348/15**](http://www.nevo.co.il/case/20489991) [פורסם בנבו] מצביע אמנם על אפשרות זו כאשר הוא מפנה לפסק הדין שניתן ב[ע"פ 993/00](http://www.nevo.co.il/case/5739234) **נור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(6) 205, 234 (2002), אולם אותו פסק דין כלל לא עסק בדרישת הסיוע לפי [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, ובו נאמר במפורש כי תלונה מיידית מגיעה כדי סיוע כאשר היא נמסרת "בצורה נרעשת ופרועה, ולעיתים גם פרצי בכי יכולים להיות סיוע".

1. כמו כן יש לזכור כי עוצמתה של ראיית הסיוע צריכה להיות מותאמת למהימנות ההודעה אשר טעונה סיוע. מדובר ב"מקבילית הכוחות", דהיינו: "ככל שניתן לעדות הטעונה סיוע משקל רב יותר, כך ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה מועט יותר", ולהיפך (ראו: [**ע"פ 9608/11**](http://www.nevo.co.il/case/6249237), פסקה 12 והאסמכתאות שם). עוד נזכור כי הימנעות הנאשם מלהעיד להגנתו – אשר ברגיל יכולה להגיע כדי סיוע במובן הטכני, כאמור [בסעיף 162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **ה**[**חסד"פ**](http://www.nevo.co.il/law/74903)) – לא תספק את הסיוע המהותי הנדרש [בסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים. [סעיף 162(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/162.a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903) שולל אפשרות זו ב"רחל בתך הקטנה".
2. כפי שכבר נאמר, במקרה דנן שומה עלינו להקפיד עם דרישת הסיוע לנוכח הקושי אשר עלה בהודעתה של י' בנוגע לאינוס ומעשה סדום המיוחסים למערער.
3. כאן המקום לציין שתי הלכות חשובות אשר מכריעות את הכף במקרה דנן. אחת מהלכות אלה עוסקת בדרישת הסיוע במצב של ריבוי אישומים; עניינה של ההלכה האחרת הוא הגדרתה של "יריעת המחלוקת" שאליה ראיית הסיוע חייבת להתייחס; ובין שתי ההלכות הללו מתקיימים יחסי גומלין, שגם אותם נדרשים אנו להבהיר כמידת האפשר.
4. מבין שתי ההלכות שמניתי, ההלכה הראשונה עומדת על כך שראיית הסיוע תספק תמיכה מהותית **לכל האישומים** שהובאו נגד הנאשם בכתב האישום; וכך הגדירהּ השופט **מ' שמגר** (כתוארו אז) ב[ע"פ 396/78](http://www.nevo.co.il/case/17921602) **זכאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 581, 587ב-ד (1979):

"ראיה היכולה לשמש בגדר סיוע לאישום א' איננה הופכת באופן אוטומטי גם לראיית סיוע לגבי אישום ב', אשר כל מה שקושר אותו לראיית הסיוע הוא עובדת הכללתו באותו כתב אישום, אשר בו גם נכלל אישום א'. לא צירופי האישום קובעים בכגון דא אלא תוכנם של הדברים העולים מתוך ראיית הסיוע והתייחסותם לעדות אשר בה הם באים לתמוך. אולם מאידך גיסא, אין גם להסיק כי ראית הסיוע ממצה את עצמה, היינו כי אין עוד כל חפץ ושימוש בה, אחרי שמצאו אותה כראויה להוות סיוע לאישום אחד. יתכנו מצבים בהם זורקת ראית הסיוע אור על מספר אישומים וכפועל יוצא מכך ניתן גם להסיק כי יתכנו נסיבות בהן תשמש ראיה פלונית, לאור תוכנה ומהותה, כסיוע יחיד לגבי מספר אישומים ולאו דווקא לגבי אישום אחד בלבד".

בית משפט זה חזר על הלכה יסודית זו בשורה של פסקי דין (ראו: [ע"פ 869/81](http://www.nevo.co.il/case/17932332) **שניר נ' מדינת ישראל** פ"ד לח(4) 169, 235 (1984); [ע"פ 8573/96](http://www.nevo.co.il/case/5674009) **מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, 555ו-ז (1997); [ע"פ 9093/08](http://www.nevo.co.il/case/5703652) **נאצר נ' מדינת ישראל**, פסקה 50 לפסק דינו של השופט **י' עמית** [פורסם בנבו] (7.12.2011) (להלן: עניין **נאצר**); וכן [ע"פ 3/10](http://www.nevo.co.il/case/5568734) **אוחנה נ' מדינת ישראל**, פסקאות 148-146 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (27.12.2012)).

1. חידוד חשוב של הלכה זו – שאליו עוד אשוב בהמשך דבריי – נמצא בדברי השופטת **א' חיות** (כתוארה אז) ב[ע"פ 7752/03](http://www.nevo.co.il/case/5847382) **חלאילה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(2) 259, 265-264 (2004) (להלן: **עניין חלאילה**). בפסק דין זה, חזרה השופטת **חיות** על הדרישה הכללית לסיוע ממוקד-עבירה, כאשר היא מדגישה את האפשרות שראייה אחת תספק את הסיוע הדרוש – כאשר הוא דרוש – לכלל העבירות שבכתב האישום. בנוגע לאפשרות זו, קבעה השופטת **חיות** כי התממשותה תלויה בהיקף ההתפרשות הקונקרטי של ראיית הסיוע. הווה אומר: אפשרות כאמור יכולה להתממש רק באותם מקרים שבהם הראייה המסייעת מאמתת באופן מוחשי וברור את ביצועה של כל עבירה ועבירה המיוחסת לנאשם.

ואלה הם דבריה של השופטת **חיות**:

"אכן, ייתכנו מקרים שבהם די בראיית סיוע התומכת במעורבותו של נאשם בעבירה אחת כדי להוות ראיית סיוע לעניין מעורבותו בעבירה אחרת [...], אך במה דברים אמורים? במקום שמיוחסת לנאשם אחד סדרה של עבירות דומות הקשורות זו בזו, **והראיה המסייעת שנמצאה לעבירה אחת תומכת בבירור במסקנה כי נעברו גם העבירות האחרות**. כך לדוגמה היה המצב במקרה אשר נידון ב[ע"פ 361/70](http://www.nevo.co.il/case/17920383) **ג'ובארה נ' מדינת ישראל**, פ"ד כד(2) 747, שבו יוחסו לנאשם שהיה מורה ארבע עבירות שונות של מעשים מגונים שביצע בבית אמו בתלמידה בשעת הפסקת הצהריים בבית הספר. הנאשם טען כי הקטינה מעולם לא ביקרה בבית אמו, ובית-המשפט קבע כי עדותו של עד ראייה אשר ראה את הנאשם נכנס עם המתלוננת למקום באחת מן ההזדמנויות, מפריכה את גירסתו ויכולה להוות ראיה מסייעת לכל אחד מן האישומים (שם, בעמ' 752). מקרה דומה נידון ב[ע"פ 396/78](http://www.nevo.co.il/case/17921602) **זכאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 581. באותו עניין העיד שותפו של הנאשם כי הנאשם ביצע שלושה מעשי זיוף של המחאות בנסיבות דומות, ואילו הנאשם הכחיש כי ההמחאות המזויפות היו בידיו בשלב כלשהו. בנסיבות אלה סבר בית-המשפט כי ראיה שהוצגה ולפיה אחת ההמחאות הייתה בידי הנאשם, די בה על-מנת לספק את הסיוע הנדרש לעדות השותף לגבי כל שלושת מעשי הזיוף שיוחסו לנאשם." (ההדגשה הוספה – א.ש).

1. לנוכח דברים מפורשים אלה, אני נאלץ לחלוק על דבריו של השופט **מזוז** ב[**ע"פ 5348/15**](http://www.nevo.co.il/case/20489991) הנ"ל, מהם עולה כי תלונתה המיידית של נפגעת העבירה על כך שהנאשם ביצע בה מעשה מגונה יכולה לשמש סיוע להודעה מאוחרת יותר אשר נמסרה על ידה לחוקרת ילדים ובה נאמר שהנאשם ביצע בה מעשה אינוס, ולא רק מעשה מגונה (ראו שם, פסקה 29). ראשית לכל, כפי שכבר ציינתי, מההלכות שצוטטו על ידי השופט **מזוז** עצמו עולה כי תלונתה המיידית של נפגעת העבירה יכולה לשמש סיוע לדבריה המאוחרים יותר רק כאשר היא מלווה במצב נפשי אשר מראה סימני מצוקה, נסערוּת, וכיוצא באלה, ואשר מוכח באמצעות עדות עצמאית. תלונה מיידית כשלעצמה אינה מגיעה כדי סיוע מהותי.

שנית, ראייה שכשרה לשמש סיוע יכולה לספק את התמיכה הדרושה להודעתה של נפגעת העבירה, המייחסת לנאשם מעשי עבירה שונים, כדוגמת אינוס ומעשה מגונה, רק כאשר היא תומכת **בבירור** במסקנה כי הנאשם אכן ביצע כל אחת ואחת מהעבירות המיוחסות לו – כפי שהוסבר על ידי השופטת **חיות** בציטוט שהובא לעיל. אם נסתפק בפחות מכך, ראיית הסיוע לא תוכל לספק תחליף שקול לחקירה נגדית שנשללה מהנאשם, והמסד הראייתי לא יהא בטוח מספיק כדי לתמוך בטענה כי אשמת הנאשם **בכל העבירות המיוחסות לו** הוכחה מעבר לספק סביר. ברי הוא, כי הכרה בראיה שאינה עושה עבודה נדרשת זו כבסיוע תהא מנוגדת לרציונל שמאחורי דרישת הסיוע אשר נקבעה [בסעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים. זאת ועוד: פסק הדין שניתן **ב**[**ע"פ 9608/11**](http://www.nevo.co.il/case/6249237) הנ"ל, [פורסם בנבו], לא דיבר כלל על המצב של ריבוי אישומים. בפסק דין זה נאמר כי "ככל שהכחשתו של הנאשם את המעשים היא כללית וטוטאלית יותר, גם היקפה של ראיית הסיוע הנדרשת יכול להיות מצומצם יותר" (ראו שם, פסקה 12), אולם אמירה זו – הנכונה כשלעצמה – איננה מתייחסת לכתב אישום אשר מייחס לנאשם עבירות שונות ולהלכה הברורה שנפסקה בנוגע למצב דברים זה.

1. ומכאן להגדרתה של "יריעת המחלוקת" – מושג שמעמיד זו מול זו את העדות אשר מפלילה את הנאשם, ואשר טעונה סיוע, ואת גרסת החפות של הנאשם ביחס לכלל העבירות המיוחסות לו או לחלקן. בגדרה של הגדרה זו עלתה שאלה באשר לגרסתו של הנאשם אותה יש להעמיד אל מול העדות או ההודעה שכאמור טעונה סיוע: כשלנאשם יש כמה גרסאות – זאת שבתחילת חקירתו במשטרה; זאת שבסוף החקירה; זאת שבמענהו לכתב האישום; וזאת שבעדותו – מהי הגרסה הקובעת?
2. חשיבותה של שאלה זו נובעת מכך שמתן אפשרות לנאשם להגדיר את יריעת המחלוקת במענהו לכתב האישום או בעדותו תאפשר לו לנטרל את ראיית הסיוע הפוטנציאלית אשר מובאת לידיעתו, לפני תחילת משפטו, במסגרת מימוש זכות העיון שלו לפי [סעיף 74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). עד לזמן האחרון, בית משפט זה נמנע מלתת תשובה ברורה ונחרצת לשאלה זו (ראו סקירת הפסיקה שעשה השופט **הנדל** בפסקאות 24-19 לפסק דינו בעניין **נחמני**). תשובה כאמור ניתנה רק לפני כשלוש שנים בפסק הדין בעניין **נחמני**. בפסק דין זה נקבע כי גרסת הנאשם הקובעת לעניינה של יריעת המחלוקת היא זאת שנמצאת בתשובתו לכתב האישום (ראו: עניין **נחמני**, פסקאות 32-30 לפסק דינו של השופט **הנדל**). הרציונל שמאחורי קביעה זו – אשר משאירה לנאשם מרחב תמרון ואת היכולת לנטרל ראיה מסייעת פוטנציאלית במהלך מניפולטיבי – משלב בתוכו את המעמד הפורמלי והמחייב של מענה לכתב אישום ואת ההתחשבות בלחצים נפשיים, לגיטימיים אך עדיין קשים, אשר מופעלים כלפי נחקרים בחקירות משטרה. לחצים אלו, לצד הלחץ הנובע מעצם מעצרו של אדם, עלולים לגרום לחשוד להיכשל בלשונו; ובנסיבות כאלה – כך נקבע – לא יהא זה הוגן לקבוע את יריעת המחלוקת על יסוד אמירתו במשטרה. קביעתה של יריעת המחלוקת בדרך זו עלולה לשוות מעמד וכוח של "סיוע" לראיה שאינה ראויה למעמד וכוח כאלה – והדבר עלול להביא להרשעת חף מפשע.
3. הלכה זו נקבעה על ידי שופטי הרוב, השופטים **נ' הנדל** ו**א' שהם** (ראו: עניין **נחמני**, פסקאות 32-30 לפסק דינו של השופט **הנדל**, ופסקאות 8-6 לפסק דינו של השופט **שהם**) כנגד דעתה החולקת של השופטת **ד' ברק-ארז**. השופטת **ברק-ארז**, בדעת מיעוט, ביקשה ליטול מידי הנאשם את היכולת המניפולטיבית לעצב את תשובתו לאישום ואת עדותו במשפט גופו באופן שינטרל את ראיית הסיוע על ידי הצרתה של יריעת המחלוקת (ראו: עניין **נחמני**, פסקאות 15-9 לפסק דינה של השופטת **ברק-ארז**). לדוגמא, במשטר המשפטי אשר נקבע על ידי שופטי הרוב, נאשם שאמר בחקירתו במשטרה כי כלל אינו מכיר את הקטינה, נפגעת העבירה, ועל כן, מן הסתם, גם לא פגע בה מינית – בניגוד לאמור בהודעתה לחוקרת ילדים – יוכל לנטרל את ראיית הסיוע, המסופקת על ידי עד שראה את הקטינה במכוניתו של הנאשם, על ידי מענה לכתב האישום לפיו הוא הסיע את הקטינה לביתה על פי בקשתה. השופט **שהם** העיר בהקשר זה, כי הכלל המשפטי אשר מעניק לשקרי הנאשם, בהתקיים כל התנאים המוגדרים בהלכה פסוקה, מעמד של סיוע נותן מענה משמעותי, אם כי חלקי, לחששה של השופטת **ברק-ארז** (ראו: עניין **נחמני**, פסקאות 11-10 לפסק דינו של השופט **שהם**). במענה להערה זו, ציינה השופטת **ברק-ארז** כי בשום מקרה אין להתעלם משקרי הנאשם במשטרה, ועל כן, גרסתו הסופית של הנאשם בחקירתו היא זאת שצריכה לקבוע, בסופו של יום, מהי יריעת המחלוקת האמתית (ראו שם, פסקאות 36-34 לפסק דינה של השופטת **ברק-ארז**).
4. ההלכה שנפסקה על ידי שופטי הרוב בעניין **נחמני**, הלכה היא, ועלינו ללכת לפיה. אוסיף ואציין, כי הנני מסכים עם שופטי הרוב, **הנדל** ו**שהם**, גם לגופם של דברים.
5. לצד זאת, אציין כי הלכת **נחמני** טעונה הבהרה וחידוד. הלכה זו קבעה את אשר קבעה רק ביחס למצב שבו הנאשם מעלה מספר גרסאות חפות, השונות זו מזו באופן מהותי, במשטרה ובמשפט. נאשם שדבק בגרסת חפות מהותית אחת בלבד לאורך כל הדרך לא חוסה בצלה של הלכת **נחמני**. קורה לא אחת – וכך קרה גם במקרה שלפנינו – שהנאשם, בתשובתו לאישום, כופר במיוחס לו בכתב האישום כפירה כללית, מבלי לפרט את גרסת החפות בה הוא אוחז, או מספר רק את עיקרי גרסתו מבלי לכלול בהם את כל פרטיה. זאת, מאחר שמענה לכתב אישום ניתן, על פי רוב, בקצרה, והנאשם אינו מתבקש, בדרך כלל, לחזור על כל פרט ופרט בגרסת החפות שלו.
6. מטעם זה, סבורני כי כפירה כללית בכתב האישום אינה יכולה להתפרש כסטייה או כנסיגה מגרסת החפות העקבית שהנאשם העלה בחקירתו במשטרה וחזר עליה בעדותו במשפט גופו. כדי שניתן יהיה לפרשה כך, הנאשם צריך לקבל הזדמנות הוגנת לספק לבית המשפט את כל פרטי גרסתו ולרדת לרזולוציות שאינן מתאימות לפורמט הקצר של מענה לכתב האישום.

בהקשר זה, אזכיר את מילותיו המפורשות של [סעיף 152(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/152.a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903):

"לא בוטל האישום מכוח טענה מקדמית, ישאל בית המשפט את הנאשם מה תשובתו לאישום; הנאשם רשאי שלא להשיב, ואם השיב, רשאי הוא בתשובתו להודות בעובדות הנטענות בכתב האישום, כולן או מקצתן, או לכפור בהן, וכן לטעון עובדות נוספות בין אם הודה כאמור ובין אם לאו; השיב הנאשם באחת הדרכים האמורות, רשאי בית המשפט לשאול אותו שאלות, ובלבד שהשאלות לא יחרגו מהדרוש להבהרת תשובת הנאשם; תגובת הנאשם יכול שתיעשה על ידי סניגורו."

מילים אלה, אף הן מלמדות על כך שמענה הנאשם לכתב האישום אינו דומה למתן גרסה מפורטת ומלאת פרטים בחקירה או בעדות. לפיכך, נאשם שבפיו גרסת חפות מפורטת אחת ויחידה, ושאינו נע בין גרסה לגרסה, אינו יכול להיחשב כמי ששינה את גרסתו או השמיט חלק ממנה רק בשל כפירתו הכללית בכתב האישום בישיבת ההקראה. אם נראה בכפירה כזאת הכחשה טוטאלית של כל עובדות הפרשה העומדת לדיון, הגרסה המפורטת ביחס לעובדות אלו – שהנאשם מסר קודם לכן והוסיף לדבוק בה – תוכל לשמש כראיה מסייעת לחובתו. תוצאה זו תהא אנומאלית לכל הדעות ועלינו להימנע מלהגיע אליה.

הבהרה זו חשובה מאד לענייננו-שלנו אשר בו אעסוק כעת.

**מן הכלל אל הפרט**

**יריעת המחלוקת**

1. כפי שתואר בפסק הדין קמא, גרסתו הראשונה של המערער ביחס להאשמות שהוטחו כלפיו ניתנה באמצעות אפליקציית ווטסאפ (להלן: **הווטסאפ**). מעשה שהיה כך היה: אִמן של הקטינות, נפגעות העבירה, שיגרה לאשת המערער – שהיתה שכנתה וחברתה הטובה – באמצעות הווטסאפ מכתב שמפרט את אשר שמעה מבנותיה על מה שהמערער עולל להן. לפי האמור באותו מכתב, נפגעות העבירה סיפרו להוריהן כי המערער ניהל עמן שיח מיני, ליטפן, נגע במקומות אינטימיים בגופן, חשף בפניהן את איבר מינו והניח את ידה של כל אחת מהן עליו – כל זה במספר הזדמנויות כאשר הקטינות שהו עמו בביתו. המערער הגיב למכתב זה באותו יום באמצעות הודעת הווטסאפ ששוגרה לאִמן של הקטינות (ת/22, ת/22א). הודעה זו, כפי שקבע בית משפט קמא, היתה בגדר "ראשית הודאה" כמשמעה בדיני הראיות: המערער הכחיש, אמנם, בהודעה זו את ביצוע המעשים המגונים שייחס לו המכתב, אך הודה כי האינטראקציות שהיו לו עם הקטינות יכלו להתפרש כך, למרות שהוא – המערער – לא ביצע בקטינות מעשים בעלי אופי מיני וממילא לא פעל מתוך רצון להפיק ממעשיו הנאה מינית. כך לפי דבריו.
2. במסגרת זו, כתב המערער את הדברים הבאים:

"בשל העובדה שאין לי בנות ושלא גידלתי בנות אני לוקח על עצמי את האשמה שלא השכלתי לפעול בהתאם ע"מ שזה יפורש כפי שפורש, אני בוש ומצטער שלכיוון הזה זה נלקח. יחסי השכנות ביננו הם מהטובים ובשל כוונתי לשמור אותם אני מבקש בזאת ממכם שניפגש פנים מול פנים ונדבר. ... **כפעולת תיקון מיידי מצידי בשלב זה אני מתחייב בפניכם כי לא ארשה מצב בו יהיה עם אחת הבנות או שתיהן ביחידות, אלא רק בליווי אדם נוסף**. כל פעם שיקרה שאחת הבנות תבוא ללא מבוגר אוציא אותן החוצה על מנת שדבר כזה לא יישנה." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

1. המערער דבק באמור במכתב הווטסאפ שלו ולא ביקש לשנותו. במהלך המשפט, כאשר המערער נחקר על המכתב בחקירה נגדית, הוא העיד כי המכתב נועד להיות תרבותי, מפייס ושומר על שכנות טובה, ולכן הוא כתב אותו כפי שכתב. לצד זאת, הודה המערער בפה-מלא כי האינטראקציות שלו עם הקטינות, שהתרחשו בביתו, כללו "חיבוקים ומשחקים" אשר יכלו להתפרש כבעלי אופי מיני.
2. בנקודה זו, חשוב להדגיש את הפרטים הבאים:
3. במוקדם של חילופי הדברים בין אִמן של הקטינות לבין המערער עמדו מעשים מגונים אשר תוארו בהתכתבות, ולא החדרת אצבעות לאיבר מינה ולפי הטבעת של י'.
4. המערער הודה כי מבחינת הנראוּת – נראוּת, ותו לא – מעשיו עם הקטינות יכלו להתפרש כמעשים מגונים, למרות שלשיטתו הם לא היו כאלה ולא נעשו על ידו מתוך רצון לספק את צרכיו המיניים.
5. המערער הודה כי שהה עם הקטינות ביחידוּת.
6. בחקירתו במשטרה ובעדותו במשפט, המערער ניסה לרכך את ראשית ההודאה שלו על ידי הוספת פרטים שעולים בקנה אחד עם חפותו, אך הוא מעולם לא התכחש לה. **ברם, אין בכך כדי לשנות כהוא זה את יריעת המחלוקת לצרכיה של דרישת הסיוע.** בצדה האחד של יריעת מחלוקת זאת ניצבים הדברים שנפגעת העבירה י' מסרה לחוקרת הילדים, לפיהם המערער ביצע בה, במספר הזדמנויות, מעשים מגונים המתוארים לעיל בזמן שהיא התארחה בביתו; ובשני מקרים בודדים, אף החדיר את אצבעו לתוך איבר מינה ולתוך פי הטבעת שלה. מנגד, ניצבת כפירתו של המערער במיוחס לו, המלווה בהודאה בכך שהיו לו אינטראקציות עם י' אשר יכלו להתפרש כמעשים מגונים בעלי אופי מיני.
7. לאור יריעת מחלוקת זאת, מוטל עלינו לבדוק את התקיימותה של דרישת הסיוע ביחס לשני האירועים, בודדים ונפרדים, שבמהלכם – כך נטען – החדיר המערער את אצבעו לתוך פי הטבעת של י' (האירוע הראשון) ולתוך איבר מינה (האירוע השני).
8. כפי שכבר צוין, ביחס להודעתה של נפגעת העבירה י', כפי שנמסרה לחוקרת הילדים, עלה קושי; וכאן המקום לפרטו ולעמוד על השלכותיו. חוקרת הילדים חקרה את י' בנוגע למעשה סדום, אשר תואר על ידי י' כהחדרת אצבע ספציפית של המערער אל תוך פי הטבעת שלה בזמן שהיא – י' – שכבה על הבטן. תיאור זה של האירוע מעלה שאלה: אם י' שכבה, כדבריה, על בטנה, כיצד היא ראתה את האצבע שהמערער החדיר לפי הטבעת שלה? חוקרת הילדים נמנעה מלשאול שאלה מתבקשת זו (ראו: עמוד 344 לפרוטוקול הדיון, שורות 30-22). כמו כן לא שאלה החוקרת את י' לגבי תגובותיה בעת ביצוע המעשה: האם השמיעה י' קול-כאב, והאם היו חילופי דברים כלשהם בינה לבין המערער? (ראו: עמודים 349-347 לפרוטוקול הדיון). בהקשר זה, בית משפט קמא קבע כי על אף שחקירת הקטינות על ידי חוקרת הילדים נערכה ברובה באופן יסודי, היו עניינים מסוימים שהיה מקום להרחיב בהם יותר ולהעמיק חקר (ראו: פסקה 138 להכרעת הדין). מכאן עולה שהודעתה של י' היתה בלתי שלמה, אף שמדובר בהודעה אמינה בבסיסה.

**לפיכך, בהתאם לעיקרון של "מקבילית הכוחות" שפורט לעיל, דרישת הסיוע המהותי, אשר חלה במקרה דנן מכוחו של סעיף 11 לחוק הגנת ילדים, הולכת ומתעצמת.**

**האם מולאה דרישת הסיוע?**

1. בית משפט קמא מצא את הסיוע הדרוש להרשעת המערער בכל העבירות בהן הוא הואשם בשלושת אלה:
2. ראשית ההודאה של המערער שתוארה לעיל.
3. הודעתה של ש', אחותה של י', אשר נמסרה לחוקרת הילדים ואשר תיארה את המעשים המגונים שבוצעו בה על ידי המערער. מעשים אלה ונסיבות ביצועם היו דומים מאד למעשים המגונים שלפי הנטען המערער ביצע בנפגעת העבירה י' ולנסיבותיהם של מעשים אלו.
4. שקרי המערער בחקירתו במשטרה ובעדותו במשפט: המערער מסר לחוקריו ואחר-כך לבית משפט קמא בעדותו כי לא שהה ביחידות עם הקטינות. גרסה זו נועדה לשכנע את חוקריו ואת בית המשפט כי למערער לא היתה הזדמנות לבצע את העבירות בהן הוא הואשם, והיא הופרכה (בין היתר) בדבריה של רעייתו.
5. בכל אלה אדון כעת על פי העיקרון של "מקבילית הכוחות" ובשים לב לקושי אשר עלה ביחס לעדותה של י' במסגרת חקירתה על ידי חוקרת הילדים.

**ראשית הודאה**

1. בית משפט קמא קבע כי מכתבו של המערער לאִמן של הקטינות מהווה ראשית הודאה במיוחס לו – זאת, מאחר שמשתמעת ממנו תודעת האשמה והכרת המערער בנכונותן של ההאשמות עליהן הוא הגיב. לשיטת בית המשפט, תודעה והכרה כאמור – להבדיל ממילותיו של המכתב לבדן – מספקות סיוע להודעות אשר נמסרו לחוקרת הילדים על ידי נפגעות העבירה הקטינות, י' וש'. כפי שכבר צויין, בהודעות אלה פירטו הקטינות את המעשים המיניים המובהקים שהמערער ביצע בכל אחת מהן.
2. קביעה זו של בית משפט קמא הינה נכונה ברמה העקרונית. אלא מאי? תודעת האשמה והכרת המערער בנכונותן של ההאשמות מתייחסות להאשמות עליהן המערער הגיב בראשית ההודאה, ולא מעבר לכך. האשמות אלה כללו מעשים מגונים, ולא כללו אינוס ומעשה סדום – עבירות חמורות יותר שלפי הנטען בוצעו על ידי המערער בדרך של החדרת אצבעות.
3. לפיכך, ולאור הפסיקה שעניינה דרישת הסיוע במצב של ריבוי אישומים, ראשית ההודאה של המערער אינה מגיעה כדי סיוע מהותי הדרוש להרשעתו באינוס ובמעשה סדום. ראשית ההודאה כאמור בהחלט יכולה לשמש – ואכן שימשה – סיוע בהרשעת המערער במעשים מגונים שהלה ביצע בשתי נפגעות העבירה, ש' וי', אבל לא בכך קא עסקינן, אלא, כאמור, בעבירות נפרדות וחמורות יותר של אינוס ומעשה סדום.

**הודעתה של ש' ו"מעשים דומים"**

1. בניגוד לטענת המערער, הודעתה של ש' הציגה גרסה עקבית ונטולת סתירות; ולנוכח הדברים שקטינה זו אמרה באופן ספונטאני לאמהּ ולשאר בני משפחתה הקרובה – לסברה כי היה תיאום גרסאות בינה לבין אחותה י' אין בסיס עובדתי.
2. האמור בהודעה של ש' מגיע כדי "מעשים דומים" הכשרים לשמש סיוע על-פי המבחנים שנקבעו בפסיקה שצוטטה לעיל. כמו אחותה י', ש' סיפרה על השיח המיני שהמערער ניהל עמה; על ליטופיו ונגיעותיו של המערער במקומות אינטימיים בגופה; על חשיפת איבר מינו של המערער בפניה; על הנחת ידה על איבר מינו; ועל הספה בסלון עליה בוצעו רוב המעשים.
3. קביעתו של בית משפט קמא כי מדובר ב"מעשים דומים" הכשרים לשמש סיוע להודעתה של י' היא אפוא קביעה נכונה ברמה העקרונית. אלא מאי? הקטינה ש' לא סיפרה בהודעתה אלא על מעשים מגונים. היא כלל לא סיפרה על אינוס ומעשה סדום – עבירות חמורות יותר שלפי הנטען בוצעו על ידי המערער באחותה י' בדרך של החדרת אצבעות. כיצד, אם כן, יכולה הודעתה של ש' להוות סיוע הדרוש להרשעת המערער בשתי עבירות אלה על-פי דבריה של י', אשר נאמרו בפני חוקרת הילדים ותועדו על ידה? דבר זה מתאפשר רק בהתקיים התנאי הבסיסי שנקבע בפסיקה בנוגע לדרישת הסיוע במצבים של ריבוי אישומים: הודעתה של ש' חייבת לתמוך **בבירור** בתזה שמייחסת למערער אינוס ומעשה סדום (ראו, בין היתר, את דברי השופטת **חיות** בעניין **חלאילה**, בעמ' 265-264). ברם, תמיכה כזאת איננה בנמצא.
4. לפיכך, ולאור הפסיקה שעניינה דרישת הסיוע במצב של ריבוי אישומים, הודעתה של ש' אינה מגיעה כדי סיוע מהותי הדרוש להרשעת המערער באינוס ובמעשה סדום. הודעה זו בהחלט יכולה לשמש – ואכן שימשה – סיוע בהרשעת המערער במעשים מגונים שהלה ביצע בנפגעת העבירה י', אבל לא בכך קא עסקינן, אלא, כאמור, בעבירות נפרדות וחמורות יותר של אינוס ומעשה סדום.

**שקרי המערער**

1. בחקירתו במשטרה ובעדותו במשפט, המערער אמר דברים בלתי מדוייקים, בלשון המעטה, לפיהם הוא מעולם לא שהה ביחידוּת עם שתי הקטינות. בית משפט קמא קבע כי דברים אלה הם בגדר שקר מהותי וחד-משמעי אשר נועד להציג את המערער כשכן תמים שלא היתה לו שום הזדמנות לאינטראקציה מינית עם הקטינות, נפגעות העבירה.
2. סבורני כי גם בנקודה זו בית משפט קמא לא דייק והחמיר עם המערער יתר על המידה. המערער אמר את אשר אמר בעניין ה"יחידוּת" כדי להצביע על כך שרעייתו שהתה עמו בבית **בכל הזמנים הרלבנטיים**, וטענה זו אכן הופרכה מניה וביה. הוכח שהקטינות שהו במחיצת המערער לבדו במשך פרקי זמן לא ארוכים. המערער ביקש לתרץ זאת באמרו שפרקי הזמן הקצרים אינם תואמים את הגדרת המונח "ביחידוּת", ובית המשפט זקף זאת לחובתו אחרי שראה בהסבר זה היתממות.
3. דא עקא, הדברים אינם כה פשוטים לנוכח הבטחת המערער לאִמן של הקטינות בראשית ההודאה שלו – שכאמור מהווה חלק מגרסתו הכוללת – **כי ידאג לכך שלא יימצא עוד בביתו לבדו עם אחת מבנותיה**. הבטחה זו איננה הופכת את דבריו הכוזבים של המערער בעניין ה"יחידוּת" – במשטרה ובמשפט – לאמת, אבל היא כוללת בתוכה את הודאתו המפורשת בכך ששהה עם הקטינות בביתו ביחידוּת, לכל הפחות במשך פרקי זמן קצרים. הודאת המערער בכך שהאינטראקציות שלו עם הקטינות אכן יכלו להתפרש כמעשים בלתי ראויים בעלי אופי מיני, אף היא מפנה למעשים שבוצעו על ידו שלא בנוכחות רעייתו – והדברים ברורים. נראה אם כן שהמערער לא הכחיש באופן נחרץ וברור את עניין ה"יחידוּת", אלא רק ניסה למזער את פרקי זמנו במחיצת הקטינות, ללא נוכחות רעייתו, באופן שקרי.
4. במילים אחרות: בפנינו שקר, אבל השקר איננו חד-משמעי ואיננו ממוקד דיו. ספק בעיניי אם שקר כזה יכול לספק **סיוע מהותי** לתזה אשר מייחסת למערער ביצוע של מעשים מגונים בקטינות – זאת, להבדיל מכל אותם המקרים שאינם באים בגדרו של [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים, ובהם אפשר להסתפק **בסיוע טכני** שאינו חייב להיות ממוקד-עבירה (השוו, למשל: עניין **נאצר**, פסקה 50 לפסק דינו של השופט **י' עמית**, בה ניתנה התייחסות לדרישת הסיוע לעדותו של עד מדינה אשר העיד במשפט ונחקר חקירה נגדית). ברי הוא בעיניי, כי מאחר שהשקר איננו ממוקד דיו הוא אינו תומך **בבירור** בתזה המייחסת למערער את האסקלציה, או "עליית מדרגה", במעשיו הפוגעניים כלפי י', אשר לפי הנטען הגיעו לכדי אינוס ומעשה סדום. לפיכך, ולאור הפסיקה שעניינה דרישת הסיוע במצב של ריבוי אישומים, שקרי המערער בעניין ה"יחידוּת" אינם מגיעים כדי סיוע מהותי הדרוש להרשעתו באינוס ובמעשה סדום.
5. מסקנתי זו מקבלת תמיכה מוחשית מהרציונל שמאחורי דרישת הסיוע לפי [סעיף 11](http://www.nevo.co.il/law/70387/11) לחוק הגנת ילדים. הבה נשאל את עצמנו את השאלה הבאה: האם שקרי המערער בעניין ה"יחידוּת" שקולים כנגד מה שנגרע מהמסד הראייתי בשל אי-יכולתו לחקור את י' – קטינה שדיברה לחובתו מחוץ לכותלי בית המשפט – בכל הקשור לאינוס ומעשה סדום? האם המסד הראייתי, כולל שקרי המערער בעניין ה"יחידוּת", נותן מענה המניח את הדעת לכל השאלות אשר יכלו להישאל ולא נשאלו? סבורני כי בנסיבות המקרה שלפנינו לשתי השאלות ששאלתי לא ניתן להשיב בחיוב; ומשכך הוא, לא נוכל לראות בשקריו של המערער סיוע, שלגביו, כאמור, היה מקום להחמיר ולא להקל לנוכח מחדלה של חוקרת הילדים.

**התוצאה של העדר סיוע**

1. נפגעת העבירה י' סיפרה לחוקרת הילדים כי בכל אחת מהמקרים של החדרת אצבע אל תוך פי הטבעת שלה ואיבר מינה, המערער מישש את גופה במקומות אינטימיים והכניס את ידו לתוך תחתוניה. לדבריה של י' בכל הקשור למעשים המגונים שהמערער ביצע בה, ובאחותה ש', יש סיוע למכביר. החוסר בסיוע פוגם אפוא אך ורק במסד הראייתי הדרוש להרשעת המערער באינוס ובמעשה סדום.
2. מטעם זה, מן הדין לזכות את המערער מהעבירות של אינוס ומעשה סדום ולהרשיעו, במקומן, בשתי עבירות נוספות של מעשה מגונה אשר בוצע בנסיבות של אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים.

**סוף דבר**

1. הגנה על חפים מפשע מפני הרשעת שווא גובה מאתנו מחיר כבד בדמותו של זיכוי אשמים ואי-העמדתם לדין (ראו: דברי השופט **י' דנציגר** בפסקה 354 לדעת המיעוט שלו ב[ע"פ 7939/10](http://www.nevo.co.il/case/5675516) **זדורוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.12.2015), וכן [ע"פ 2921/18](http://www.nevo.co.il/case/23880042) **מדינת ישראל נ' בצלאל**, פסקאות 1, 32-24 לפסק דיני [פורסם בנבו] (2018)). אין זה מן הנמנע שאנו נאלצים לשלם מחיר זה במקרה הנוכחי, אולם מכך אין מנוס. הנני מציע לחבריי כי נזכה את המערער, מחמת הספק, מהעבירות של אינוס ומעשה סדום, בהן הוא נמצא אשם על ידי בית משפט קמא, ונרשיעהו – חלף עבירות אלה – בשתי עבירות של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה מתחת לגיל 16, הזהות לאלו בהן הוא הורשע על ידי בית משפט קמא. הרשעת המערער בעבירות נוספות של מעשה מגונה, שאיננה עוד במחלוקת, תישאר בעינה.
2. זיכויו של המערער מהעבירות של אינוס ומעשה סדום מחייב הקלה משמעותית בעונשו. הנני מציע אפוא לחבריי שנעמיד את עונש המאסר שעל המערער לרצות בכלא על ארבעים וחמישה (45) חודשים בניכוי ימי מעצרו. כל יתר רכיבי עונשו אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא יוסיפו לעמוד על כנם.

ש ו פ ט

**השופט י' אלרון:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

**השופטת ע' ברון:**

אני מסכימה עם חברי השופט **א' שטיין**, בקובעו שלא נמצא בחומר הראיות "סיוע" הדרוש להרשעת המערער בעבירות אינוס ומעשה סדום, כמתחייב מהוראתו המפורשת של [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. משכך, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע, הן לעניין הכרעת הדין הן לעניין גזר הדין. עם זאת ועל מנת שלא להותיר ספק, ייאמר בקול גדול, שהמעשים המיניים שביצע המערער בשתי ילדות, אחיות, רכות בשנים, הם חמורים וקשים ונלוזים. מעשים אלה ודאי הותירו את רישומם בילדות ובמי שחפצים ביקרן. ניתן רק לקוות שבחלוף הזמן ובסיוע משפחתן וסביבתן התומכת, ימצאו את תעצומות הנפש לאחות את השברים הרגשיים ולהסתכל אל עבר העתיד בכוחות מחודשים.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **א' שטיין**.

ניתן היום, ‏ח' בשבט התשפ"ב (‏10.1.2022).

5129371

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

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

20044470\_F07.docx עב

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

ע' ברון 54678313-4447/20

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)