

ע"פ 3565/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3565/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ר' רונן

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין מיום 19.9.2021 ועל גזר הדין
מיום 11.4.2022 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי
באר שבע (השופטים י' רז-לוי, ג' שלו וא' משניות)
בתפח"ע 5070-05-20

תאריך הישיבה:

כ"א בתמוז התשפ"ג (10.7.2023)

בשם המערער:

עו"ד אבי יבגני פינרסקי

בשם המשיבה:

עו"ד שרית חתוקה

פסק-דין

השופט א' שטיין:

הערעור

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין מיום 19.9.2021 ועל גזר הדין מיום 11.4.2022 אשר ניתנו על ידי בית המשפט המחוזי באר-שבע (השופטים י' רז-לוי, ג' שלו וא' משניות) בתפח"ע 5070-05-20. בגדרו של פסק דין זה, הורשע המערער במעשה מגונה בקטינה בת משפחה, עבירה לפי סעיפים 351(ג)(2), 348(ב) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), (ריבוי עבירות), זוכה מחמת הספק מהעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק, נדון ל-9 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים אשר כוללים מאסר מותנה, וחויב לשלם לבתו, נפגעת העבירה, פיצוי כספי בסך של 100,000 ש"ח.

2. המערער טוען לחפותו ולמצער מבקש מאתנו כי נקל בעונשו.

כתב האישום

3. מעשי העבירה שיוחסו למערער בכתב האישום בוצעו, לטענת המדינה, בשנת 2019. מדובר במעשים מיניים שהמערער ביצע בביתו בת ה-13, אשר כללו ליטופים באזורי גוף אינטימיים וליקוק איבר מינה.

4. עובדות הרקע של כתב האישום מצביעות על כך שהמערער ביצע בביתו עבירות מין נוספות בשנים שקדמו לעלייתם ארצה מאוקראינה בשנת 2017, אולם המערער לא הואשם בעבירות אלו, ועל כן לא אעסוק בהן.

5. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום וטען שבתו העלילה עליו עלילת שווא בעצה אחת עם אמה - זאת, על רקע גירושי המערער מאמה של בתו, בת זוגו לשעבר, והחובות הכספיים שהלה צבר, אשר פגעו ברווחת המשפחה.

פסק הדין קמא

6. הכרעת הדין קמא ניתנה אחרי שמיעת ראיות. ראיות המדינה כללו, בראש ובראשונה, את עדותה של נפגעת העבירה (להלן, ולשם קיצור: המתלוננת) ואת הודעותיה שנמסרו לחוקרת ילדים. כמו כן כללו ראיות אלה את הודעות המערער בחקירתו במשטרה ואת עדויותיהן של אם המתלוננת (להלן: האם), של חברת האם, ס', ושל חברת המתלוננת, א' - באשר לאופן החשיפה של המעשים המיניים אשר יוחסו למערער.

7. ההגנה נסמכה על עדותו של המערער, שחזר על גרסת החפות שלו.

8. בית משפט קמא נתן אמון מלא במתלוננת ובגרסתה. גרסה זו כללה תיאור סדור ועקבי של המעשיים המיניים התכופים שביצע בה המערער: מעשים אשר בוצעו, לסירוגין, בחדר השינה של המערער וכן בחדרה של המתלוננת, ואשר כללו ליטופים בין רגלי המתלוננת וכן ליקוקים של איבר מינה. ליקוקים אלו תיארה המתלוננת בהשתמשה במילה "קונילינגוס", או "קוני", אותה היא למדה מהרחוב ונתנה לה הסבר כדלקמן: "זה לא בדיוק סקס, זה מעשה של גבר שהוא עושה נעים לאישה בין הרגליים [...] הוא עם הפה עם הלשון ליקק את איבר המין שלי". כמו כן

מסרה המתלוננת בעדותה כי סיפרה לראשונה על מעשיו האמורים של אביה לחברתה הקרובה, א', בתחילת שנת 2020, וכי א' יעצה לה לספר על כך לאמה. לדברי המתלוננת, חשיפת המעשים בפני אמה היתה ספונטאנית: השתיים רבו, ובמהלך הריב הטיחה המתלוננת באמה כי בניגוד לדברי אמה, האם לא דאגה לה ולא שמרה עליה, אלא להיפך, שכן המערער עשה בה - במתלוננת - מה שהוא רוצה. חוקרת ילדים גבתה מהמתלוננת גרסה עובדתית זהה בעיקרה, ומצאתה אמינה.

9. בית המשפט הסתמך בהכרעת הדין גם על האמור בהודעות המערער שניתנו בחקירתו במשטרה ביום 19.4.2020 (ת/8) וביום 28.4.2020 (ת/9). בהודעה הראשונה סיפר המערער, בין היתר, כי "אנחנו היינו כמו משפחה שוכבים ביחד על מיטה ורואים טלוויזיה ומחבקים ביחד כמו הורים וילדים". בהודעה השנייה סיפר המערער, בין היתר, כי נהג למרוח על גוף המתלוננת, באזור הווגינאלי, משחה למניעה הרטבה בלילות - וזאת, גם כשהמתלוננת היתה בת-13.

10. ראיות נוספות עליהן הסתמך בית משפט קמא בהחליטו להרשיע את המערער - אחרי שקבע את אמינותן מעבר לספק סביר - כללו, כאמור, את עדויותיהן של האם, של א' ושל ס'. עדויות אלה תיארו את חשיפת מעשיו המיניים של המערער במתלוננת. חברתה של המתלוננת, א', אישרה בעדותה את אשר חשפה בפניה המתלוננת. לדברי א', המתלוננת התוודתה בפניה כי אביה ביצע בה "סקס אורלי", כשהיא משתמשת במילה "קונילינגוס", ונגע במקומות אינטימיים בגופה. אמה של המתלוננת העידה על אירוע החשיפה שתואר לעיל וכן סיפרה על רקע הגירושין שלה מהמערער. לדברי האם, המערער צבר חובות כספיים כבדים, רוקן את חשבון הבנק של המשפחה והותירה בפני שוקת שבורה עד-כדי חוסר אפשרות לשלם שכר דירה. חברת האם, ס', מסרה לבית המשפט כי בתקופת סגר הקורונה הראשון, בשנת 2020, בפסח, או ביום שלפני חג הפסח, התקשרה אליה האם בסביבות השעה אחת בלילה, כשהיא בוכה, וביקשה לשוחח עמה מחוץ לבית, למרות הסגר. בשיחה זו מסרה האם לס' - בעודה בוכה ו"ממש גמורה" - כי המתלוננת ישבה על אדן החלון בדירתן עם רגליים כלפי חוץ וכי היא, האם, נזפה במתלוננת במילים כמו "אני שומרת עליך כל החיים ואת ככה מסכנת את החיים שלך". בתגובה לכך - לפי מה שהאם סיפרה לס' - המתלוננת התחילה לבכות ושאלה אותה (את האם) כיצד בדיוק היא שמרה עליה אם המערער נהג לגעת בה באופן מיני ואף "ירד לה".

11. ביחס לעדות המערער קבע בית משפט קמא כי זו לא הותירה אצלו רושם אמין וכי המערער "הסתבך בסתירות ובשקרים, הן בעניינים שוליים והן בעניינים המצויים בלב המחלוקת".

12. על בסיסם של ראיות וממצאים כאמור, מצא בית משפט קמא כי התביעה הוכיחה מעבר לספק סביר את מעשיו המיניים של המערער בבית המתלוננת. בית המשפט הרשיע אפוא את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

13. באשר לגזר הדין - בית משפט קמא שקל את פרטי הפרשה, עיין בתסקיר נפגעת העבירה, סקר את פסיקתנו שעניינה מדיניות הענישה בכגון דא, וקבע כי "מתחם העונש ההולם למכלול עבירות המין שביצע הנאשם, נע בין 6 לבין 11 שנות מאסר בפועל, זאת לצד ענישה מותנית ופיצוי מוחשי למתלוננת".

בהתאם לכך, ולאחר שהעמיד, אלו מול אלו, את נסיבותיה המחמירות של הפרשה - המדברות בעד עצמן, ועיקרן הפגיעה הקשה בשלומה הנפשי של המתלוננת - ואת נסיבותיו המקלות של המערער - היותו אדם בודד נטול תמיכה כלכלית ומשפחתית ומצבו המשוער בכלא כעולה חדש שאינו מדבר עברית - גזר בית המשפט על המערער את

העונשים שצוינו לעיל.

14. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

15. המערער טוען כי מן הדין לזכותו מהעבירות בהן הוא נמצא אשם בהיותו, לדבריו, חף מפשע. במסגרת זו, מצביע המערער על סתירות ועל אי-התאמות שונות שבעדות המתלוננת ועל המניע שלה ושל אמה לרקום נגדו עלילת שווא שתשלחו לכלא.

כמו כן הובאה לידיעתנו העובדה - שצוינה בפסק הדין קמא - שלמתלוננת היה ידע מוקדם על ענייני מין "מהרחוב" ומסרטי פורנו בהם היא צפתה, כפי שהיא עצמה סיפרה לבית המשפט.

16. לחלופין, מבקש מאתנו המערער כי נקל בעונשו ונפחית מתקופת מאסרו בכלא ככל שניתן.

17. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על פסק הדין קמא ועל נימוקיו. לטענתה, הכרעת הדין וגזר הדין הינם נכונים ואינם קוראים להתערבותה של ערכאת הערעור. המדינה מבקשת על-כן מאתנו כי נדחה את הערעור על שני חלקיו.

דיון והכרעה

18. סבורני כי דין הערעור להידחות הן באשר להכרעת הדין והן באשר לגזר הדין.

הכרעת הדין

19. כפי שכבר צוין, בית משפט קמא מצא את עדות המתלוננת אמינה לעילא ולעילא. בנסיבות אלו, איני רואה צורך לבסס את הכרעתי בערעור על ההודעה שמסרה המתלוננת בפני חוקרת הילדים ועל הערכת אמינותה על ידי חוקרת הילדים - חרף היותן ראיות קבילות. קביעתו זו של בית משפט קמא היא בגדר ממצא מהימנות מובהק, ולא מצאתי כל סיבה להתערב בו אחרי שנוכחתי לדעת ששום חריג לכלל הערעורי בדבר אי-התערבות בממצאי עובדה ומהימנות אינו מתקיים במקרה דנן (ראו מיני רבים: ע"פ 8957/21 קרא נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (21.5.2023)). גרסת המתלוננת אמנם אינה "חלקה" בכל פרט ופרט שבה, אולם דבר זה הינו נפוץ למדי אצל נפגעי עבירות מין וככלל אינו גורע מאמינותם (ראו: ע"פ 1987/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (4.6.2019) ע"פ 2848/14; סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (12.11.2014)). מטעם זה, אין סיבה להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית משפט קמא ביחס לעדות המתלוננת. אוסיף ואדגיש כי ליבת עדותה של המתלוננת - מעשי ה"קונילינגוס" שביצע בה המערער - אינה מכילה שום סתירות ואי-התאמות; ובניגוד למערער, איני רואה כל קושי בכך שהמתלוננת לא זכרה את הזמנים המדויקים של ביצוע המעשים (ראו והשוו: ע"פ 5869/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.6.2019)).

20. עדות המתלוננת מקבלת חיזוק ממשי ממהלך חשיפתה של הפרשה, שבחלקה הגדול היתה ספונטאנית. מהלך זה כלל, כאמור, את התוודות המתלוננת בפני חברתה הקרובה א'; את עצתה של א' כי המתלוננת תספר לאמה על ה"קונילינגוס" שאביה ביצע בה; את העובדה שהמתלוננת לא פעלה מייד לפי עצת חברתה; ואת התפרצות המתלוננת אגב ריב עם אמה, שבמהלכה נעשתה החשיפה, כשהטריגר לחשיפה הוא אמירת האם שכאמור הטיחה במתלוננת "אני שומרת עליך כל החיים, ותראי מה שאת עושה". אבהיר ואדגיש כי במסגרת זו של ראיות החשיפה, שתי האמרות עליהן העידה ס' - זאת של המתלוננת באוזני האם, זאת של האם באוזני ס' - קבילות כראיה על עצם אמירת הדברים, ולא לאמיתות תוכנה; ולפיכך, אין מדובר בעדות מפי השמועה (ראו והשוו: ע"פ 2790/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (8.9.2014)). גם עדותה של ס' קבילה כראיה על עצם הדברים ששמעה - קרי: על אופן החשיפה; ועל כן גם כאן אין מדובר בעדות שמיעה אשר מעוררת שאלות בדבר קבילותה.

21. עדות המתלוננת אינה טעונה סיוע, ואף לא חיזוק, כדרישה פורמאלית להרשעת המערער במיוחס לו. למרות זאת, אוסיף כי עדות זו מקבלת סיוע ממשי מראשית הודיה של המערער, אשר מצויה בת/9: הודעת המערער למשטרה מיום 28.4.2020. בהודעתו זו, מסר המערער, כזכור, כי מרח למתלוננת משחה וגינאלית למניעת הרטבה לילית כאשר המתלוננת היתה בת 13 (ואפילו 13 וחצי).

מדובר בגרסה אבסורדית על פניה: וכי מדוע נערה בת 13 (או 13.5) תזדקק לעזרת אביה במריחת משחה וגינאלית?! למערער, מן הסתם, לא היתה תשובה מתקבלת על הדעת לשאלה פשוטה זו, ונראה כי דבריו בעניין מריחת המשחה נועדו ליצור ספק שמא המתלוננת לא הבינה את פשר מעשיו. הווה אומר: המערער מודה כי היה לו לפחות מגע-יד עם איבר מינה של בתו, בהיותה בת 13; ולפיכך, יש לפנינו ראשית הודיה במעשה מגונה. חיבורה של ראשית הודיה זו לעדותה האמינה של המתלוננת אינו מותיר שום ספק לגבי אשמתו של המערער במיוחס לו. לזאת אוסיף, כי גרסה זו של המערער נסתרה על ידי גרושתו, אם המתלוננת, אשר העידה כי המתלוננת טופלה באמצעות משחה נגד הרטבה בעודה בת 8-9, ולא בת 13.

22. באשר לעלילת השווא, לה טוען המערער, ולמניע שמאחורי עלילה זו - אין לי אלא לומר כי מדובר בהשערה בעלמא שאינה נתמכת בראיות כלשהן. המערער משער כי שליחתו לכלא תאפשר לגרושתו ולמתלוננת לקבל מזונות מהמוסד לביטוח לאומי, אולם השערה זו תלויה על בלימה. למעלה מן הצורך, אציין רק זאת: בידוע הוא, כי המוסד לביטוח לאומי משלם דמי-מזונות לכל זכאי כל אימת שהחייב במזונות - כל חייב, ולא רק חייב שנמצא בכלא - ממאן לשלמן בעצמו. עובדה זו מצוינת באתר המוסד לביטוח לאומי אשר הותאם, בין היתר, לדוברי השפה הרוסית כדוגמת המתלוננת ואמה (ראו: https://www.btl.gov.il/RussianHomePage/Benefits_ru/mezonot_ru/Pages/default.aspx).

23. למקובץ עד כה, אוסיף כי צפיתי בסרטונים שמתעדים את חקירת המתלוננת על ידי חוקרת הילדים. צפייה זו לא שינתה את המסקנה החד-משמעית אליה הגעתי. בחקירתה מיום 16.4.2020, המתלוננת מתארת את המעשים המיניים שהמערער ביצע בה באופן אותנטי וללא שאלות מדריכות. במסגרת זו, היא סיפרה לחוקרת הילדים, בין היתר, על המעשים שהמערער ביצע בה "לפני הקיץ שעבר" - קרי: בשנת 2019. המתלוננת סיפרה כי המערער נהג ללטפה ביד ואחר כך "לרדת למטה" וללטף את רגליה ואת איבר מינה, ולבסוף לבצע בה "קוני" (מין אורלי). המתלוננת סיפרה כי חשה בושה בזמן ביצוע המעשים הללו, ושתקה. כמו כן סיפרה המתלוננת כי המערער החמיא לה על יופייה, על מראה גופה, ואמר לה "גדלת מהר". לדברי המתלוננת, היא לא הגיבה לאמירות אלה והמשיכה לשתוק. הודעה זו תואמת, כאמור, את עיקרי עדותה של המתלוננת בפני בית המשפט.

24. טעמים אלה הובילו למסקנה כי ערעורו של המערער על הכרעת הדין קמא אינו מוצדק ודינו להידחות.

25. מכאן לעונש שהושת על המערער: 9 שנות מאסר לריצוי בפועל. המערער ביצע יותר משלוש עבירות חמורות של מעשה מגונה בבתו הקטינה. בעבור נסיבות כאלה, המחוקק קבע עונש מזערי של 11.25 שנות מאסר בכלא (45 חודשים לכל עבירה) - בכפוף לטעמים מיוחדים שבעטיים ניתן לסטות מעונש זה לקולא (ראו: סעיפים 351(ג)(2) ו-355 לחוק העונשין וכן ע"פ 2370/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (9.12.2021), וע"פ 9238/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.8.2019)). טעמים מיוחדים כאמור אינם בנמצא. איני רואה לנכון להכביר מילים אודות הפגיעה הנפשית במתלוננת: חומרתה של פגיעה זו הינה ברורה ומובנת מאליה. אוסיף כי המערער לא לקח כל אחריות על מעשיו. בנסיבות אלו, ניסיון המערער לתקוף את גזר הדין נדון לכישלון מעיקרו.

26. נראה אפוא כי בית משפט קמא כלל לא החמיר עם המערער בהחליטו לגזור עליו 9 שנות מאסר לריצוי בפועל.

סוף דבר

27. מהטעמים שמניתי לעיל, אציע לחבריי כי נדחה ערעור זה על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ר' רובן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"ב באב התשפ"ג (9.8.2023).

שופטת

שופט

שופט
