

ע"פ 8886/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8886/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 4.9.2014 ועל גזר דין מיום 13.11.2014, של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בת"פ 18407-12-13, שניתנו על-ידי כב' השופט צ' גורפינקל, שופט בכיר

תאריך הישיבה: י"ג באדר א' התשע"ו (22.2.2016)

בשם המערער: עו"ד רפאל מכתבי

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

פסק-דין

השופט א' שהם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו ולחלופין על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בת"פ 18407-12-13, שניתנו על ידי השופט הבכיר, צ' גורפינקל.

2. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום כמפורט להלן: מעשה מגונה בקטינה, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי מקרים); מעשה מגונה בפומבי, לפי סעיף 349(ב) לחוק העונשין; וניסיון לביצוע מעשה מגונה בקטינה, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתו בדיון, נגזרו על המערער 3 שנות מאסר לריצוי בפועל, וכן 18 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים, כל עבירת מין. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת בסך 20,000 ₪. המערער אינו משלים עם הרשעתו ולחלופין משיג על חומרת עונש המאסר שנגזר עליו, ומכאן הערעור שלפנינו.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

4. במועדים הרלבנטיים לכתב האישום התגורר המערער בדירה המצויה ב..... בבת ים, ביחד עם בנותיו (להלן: הדירה). נטען בכתב האישום, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בשנת 2010 במהלך חופשת הפסח או בסמוך לכך, ביקרה מ.ג., קטינה ילידת 1999 (להלן: המתלוננת), ביחד עם אחותה ס.ג. את בנותיו של המערער, והאחיות נותרו ללון בדירה. בשלב כלשהו, הלכו בנותיו של המערער ו-ס.ג. לישון, כאשר המתלוננת נותרה בסלון הדירה, ביחד עם המערער. כנטען בכתב האישום, באותן נסיבות, החל המערער ללטף את המתלוננת באיבר מינה מעל מכנסיה, וכן ליטף את חזה מעל לבגדיה, וזאת "לשם גירוי או ביזוי מיני". המתלוננת ביקשה מהמערער כי יחדל ממעשיו, ובתגובה שאל אותה המערער "האם מישהו נגע בך ככה?". בשלב זה, הגיעה לסלון הבית אחת מבנותיו של המערער, והמתלוננת ניגשה עמה למטבח ואמרה למערער כי היא הולכת לישון.

5. כנטען בכתב האישום, בסמוך לשעה 03:00, בעוד המתלוננת ישנה במיטה, לצד בתו של המערער, החל המערער להסיר את מכנסיה ותחתונה של המתלוננת. לאחר זאת, החדיר המערער את ידו מבעד לחולצתה של המתלוננת ומישש את חזה, ובהמשך ליקק את איבר מינה "לשם גירוי או ביזוי מיני". בתגובה לכך, פרצה המתלוננת בבכי "והתנגדה נמרצות למעשי [המערער] תוך שהיא מכה אותו באגרופיה".

על פי כתב האישום, המערער חדל ממעשיו ואמר למתלוננת לבוא עמו לסלון. המתלוננת נענתה לכך, וכשהגיעה לסלון ראתה המתלוננת את המערער ללא מכנסיו ותחתונו. המערער פנה למתלוננת ואמר לה "את רוצה? אני אכניס לך?", ומשהשיבה בשלילה, תפס המערער בראשה ואמר לה "תמצצי לי". המתלוננת סירבה ואמרה למערער כי אם לא יחדל ממעשיו "היא תפרוץ בצרחות".

6. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, במהלך חודש אוקטובר 2013, בעוד המתלוננת ממתנה עם אביה ועם המערער לאוטובוס, נישק המערער את המתלוננת בפיה "לשם גירוי או ביזוי מיני".

7. כחודש לאחר מכן, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה במהלך חודש נובמבר 2013, יצאה המתלוננת מרכבו של אביה, ובהזדמנות זו ניסה המערער לנשק אותה על פיה, אך היא סובבה את ראשה, והמערער לא הצליח לנשקה.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

8. בפתח הכרעת הדין, הביא בית משפט קמא את תגובתו של המערער למיוחס לו בכתב האישום. המערער כפר באשמה וטען כי המתלוננת נותרה פעם אחת בלבד ללון בדירתו, וישנה ביחד עם שתי בנותיו "ללא אירוע חריג". עוד טען המערער, כי הוא מצוי בקשר חברי עם אביה של המתלוננת, ובמסגרת קשר זה "יתכן שהיה מגע חברי או אבהי תמים (עם המתלוננת - א.ש.) אולי אף נשיקה על הלחי אך לא מעבר לכך".

9. במסגרת פרשת התביעה העידו המתלוננת, אחותה הגדולה, אביה של המתלוננת, גרושתו של המערער (להלן: ג.), ובנה (להלן: ס.). כמו כן, העידה העובדת הסוציאלית הדר (להלן: הדר).

גרסת המתלוננת

10. המתלוננת מסרה בעדותה בבית המשפט את שהתרחש בביתו של המערער:

"לילה אחד הגעתי לביתו ביום המקרה לפני כשלוש שנים - בתחילה ישבנו בסלון, ראינו טלוויזיה. הייתי אז בת 11.5 לערך, ישבנו ביחד רק אני והוא, כולם התפזרו לישון בחדרים, אשתו היתה בבית והבנות הקטנות שלו... והבנים לא היו בבית, ישבנו בסלון, הוא בא אלי, התחיל ללטף אותי, בתחילה נגע באיבר המין שלי מעל המכנס, אחר כך שם את היד שלו מתחת לחולצה, נגע לי בחזה, ובדיוק בתו הקטנה עברה, ביקשתי ממנה כוס מים ואמרתי לה שאלך איתה למטבח, והוא אמר לי שאחזור... וכשסיימתי לשתות הלכתי לחדר, אמרתי לו שאני הולכת לישון ואמרנו אחד לשני לילה טוב".

המתלוננת לא זכרה אם אמרה דבר מה למערער, כאשר הוא ליטף אותה בסלון הבית. לגבי ההמשך העידה המתלוננת:

"בסביבות 03:00-04:00 הוא בא אלי, הרגשתי שמישהו מוריד לי את המכנס והוא התחיל ללקק לי את איבר המין, ועשה את זה בכוח, ניסיתי להעיף אותו, לא הצלחתי, עם הידיים, התנגדתי עם הידיים ונתתי לו בעיטות, ניסיתי לסגור את הרגליים, ולא הצלחתי. אמרתי לו שיפסיק. אחר כך הבת שלו התהפכה לצד השני, היא ישנה באותה מיטה, ואז הוא קם, הרמתי לעצמי מהר את המכנס וסימן לי שאבוא לסלון, הלכתי איתו לסלון, והוא אמר לי 'רוצה שאני אכניס לך'. אמרתי לא, שזה יכאיב לי, הוא אמר לי בואי תמצצי לי ואמרתי שאם לא יעזוב אותי אצרח שכל העולם ישמע. הוא תפס לי בעורף בשיער, ואחר כך אמר שאלך לישון, לילה טוב. חזרתי לישון" (עמ' 37 לפרוטוקול, ש' 1-17).

11. בנוסף לאירועים שהתרחשו בדירתו של המערער, סיפרה המתלוננת כי המערער ניסה לנשקה פעמיים. לדבריה,

חודש לפני שהתלוננה על מעשיו, היא המתינה, ביחד עם המערער ואביה בתחנת אוטובוס. כאשר אביה של המתלוננת הפנה את מבטו כדי לראות אם האוטובוס מגיע, ניצל המערער הזדמנות זו כדי לנשק אותה בפה. לאחר מכן, כתב לה המערער הודעה, שבה נאמר "הנשיקה של החיים שלי", אך לדברי המתלוננת היא מחקה את ההודעה, מחשש שאביה יחשוב כי "יש ביניהם משהו". כשבוע לפני הגשת התלונה, בעת שפינתה למערער מקום ברכב בו נסעה, ניסה המערער לנשקה אך היא סובבה את ראשה. לדברי המתלוננת, המערער אמר לה באותו מעמד, לאחר שהם נכנסו לרכב, "את נראית כמו כוכבת", ובהמשך פנה המערער לאביה ואמר "מה זה מה עשית לה, אני מתחיל עם הבת שלך, אתה מסכים?", ואביה של המתלוננת צחק. יצוין, כי האב מסר, לגבי הנשיקה בתחנה, כי הוא לא הבחין בכך, אך אישר כי באותן נסיבות אמרה לו המתלוננת,

"אתה רואה שהוא מתכופף לנשק אותי, נישק אותי בשפתיים, ואתה עומד כמו אבא אהבל - ככה היא אמרה - ואתה לא עושה עם זה כלום. אמרתי: אני לא רואה שהוא מנסה לנשק אותך בשפתיים, ואם הוא ניסה לנשק אותך בשפתיים, למה את לא מנסה ללכת הצידה, למה את לא מגנה על עצמך?" (עמ' 89 לפרוטוקול, ש' 1-6).

נקדים את המאוחר ונציין, כי בית משפט קמא ראה בדברי האב, שלא נסתרו, כחיזוק לגרסת המתלוננת, שכן אף אם האב לא הבחין בנשיקה, הרי ש"בזמן אמת היא פנתה אליו והטיחה בו [שהמערער] ניסה לנשק אותה והוא לא עושה דבר".

12. בהתייחס לעדות המתלוננת, שהיתה מן הסתם העדות המרכזית לחובתו של המערער, טענה ההגנה כי מדובר בעלילה שנרקמה נגד המערער על ידי גרושתו ג. ובנה ס., שאליהם הצטרף גם אחיה של ג. - ו. עוד נטען, כי שלושה אלה השפיעו על המתלוננת ושכנעו אותה להגיש נגד המערער תלונת שווא. נטען, בהקשר זה, כי בין ג. וס. לבין המערער "קיימים יחסי איבה וכעס", ומסיבה זו הם עשו הכל כדי לפגוע במערער. נטען בנוסף, כי בגרסתה של המתלוננת קיימות סתירות מהותיות, שאינן מאפשרות ליתן אמון בגרסתה. מסתבר, כי במועד כלשהו, ככל הנראה לאחר התרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום, שלחה המתלוננת הודעת פייסבוק למערער שבה היא שאלה אותו, האם הוא מעוניין שהיא תבוא אליו עם חוטיני (להלן: הודעת החוטיני). המתלוננת מסרה בתחילה שהודעה בנוסח זה נשלחה אליה על ידי המערער, אך בהמשך אישרה כי היא עצמה שלחה את ההודעה, ואמרה לאחותה כי המטרה שעמדה לנגד עיניה היתה "להפיל" את המערער, בשל מעשיו כלפיה.

קביעות מהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא

13. בית משפט קמא קבע, לאחר שנתן את דעתו לטענותיו של המערער, כי "לאור התרשמותי הבלתי אמצעית מעדותה הכנה והאותנטית של המתלוננת אני קובע כי עדותה מהימנה וניתן לקבוע ממצאים על סמך עדותה". בית משפט קמא הבהיר בהכרעת דינו, כי המתלוננת אינה נוטרת טינה למערער, שהינו חבר טוב של אביה, ואשר "פתח בפניה את ביתו וסיפק כל מחסורה הפיזי הרגשי וממש היווה דמות אב עבורה". עם זאת, המתלוננת לא היתה מוכנה להשלים עם מעשיו החמורים של המערער כלפיה, והקונפליקט אליו נקלעה בא לידי ביטוי בעדותה בבית המשפט, כאשר תיארה את תחושותיה כלפי המערער: "אני כועסת עליו, מתגעגעת לקשר שהיה לנו מקודם, שהוא תמך בי, אבל הוא פגע בי, ואני לא יכולה להיות שלמה עם מה שעשה לי ולהמשיך הלאה" (עמ' 45 לפרוטוקול, ש' 13-15). בית משפט קמא ציין בנוסף, כי המתלוננת לא ניסתה להשחיר את פניו של המערער, וכך למשל היא השיבה בשלילה לשאלה, האם הוא חדר או החדיר דבר כלשהו לאיבר מינה. בית המשפט התרשם, כי מדובר בבחורה אינטליגנטית

וחכמה, אשר השתדלה לדייק בפרטים ככל יכולתה, על אף שחלפו כשלוש שנים ממועד האירוע בדירת המערער. כאשר בא כוח המערער הטיח בה כי מדובר בעלילה שנרקמה נגד המערער על-ידי ג. וס., וכי השניים מנצלים אותה כדי להפליל את המערער, אמרה המתלוננת: "לא הייתי עוברת את כל שעברתי בחקירות ומגיעה לבית המשפט להעיד אם כל זה היה שקר. ואם הייתי מגיעה לא הייתי מסוגלת להעיד" (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 9-11). בהמשך, טענה המתלוננת, "אני הולכת עם האמת שלי. זאת האמת שלי. זהו. כאילו הייתי עוברת פה עכשיו את כל התהליך הזה - מה, קל לי לעמוד מולו?" (עמ' 77, ש' 9-15). בית משפט קמא ציין, כי ברגעים שהיו קשים עבורה התייפחה המתלוננת בבכי, וגם בחקירתה במשטרה היא בכתה ואמרה, בין היתר, כי אם לא מאמינים לה - שיסגרו את התיק. אשר לטענה כי מדובר בעדות כבושה, שנמסרה בשיהוי של כשלוש שנים, קבע בית משפט קמא כי מתקיימות במקרה דנן נסיבות רבות, המסבירות את כבישת העדות. ראשית, מדובר בקטינה אשר התלוננה על ביצוע עבירות מין על ידי מי ששימש עבורה כדמות האב, ויש לזכור כי עסקינן במי שהיתה כבת 11 שנים בעת האירוע, למרות שהיא "מתנהגת באופן בוגר יחסית לגילה". שנית, התלונה הוגשה לאחר שהמתלוננת זכתה לתמיכה מהדר, העובדת הסוציאלית שליוותה אותה, אשר אמרה לה כי למרות שהמערער מספק לה חום ואהבה, הוא לא צריך להתנהג באופן זה. עוד ציין בית משפט קמא, כי המתלוננת נתמכה גם על ידי ג. וס., אשר אמרו לה "שאסור לעשות מה שהוא עשה לי ואפשר לפתוח על זה תיק. שהוא עשה משהו לא חוקי, עבירה" (עמ' 50 לפרוטוקול, ש' 26-29). בנוסף, יש להבין את היסוסיה של המתלוננת להגיש תלונה, על רקע תגובתם השלילית של אביה ואחותה הגדולה, שעה שסיפרה להם על מעלליו של המערער. האחות, כך מסרה המתלוננת, צחקה במבוכה והביעה את חששה להעיד נגד המערער. ואילו האב כעס עליה וכינה אותה "זונה", כך שלא היתה תמיכה מצידו ברעיון התלונה. העובדת הסוציאלית הדר ציינה בעדותה, כי "המתלוננת היתה בודדה, הואשמה שהביאה על עצמה את המקרה ושהיא זונה". על רקע זה, קבע בית משפט קמא, כי "אין בשיהוי של שנתיים וחצי עד להגשת התלונה כדי לפגום במהימנות המתלוננת".

14. בהתייחס לסתירות שנפלו בגרסתה של המתלוננת, ציין בית משפט קמא כי אין מדובר בסתירות היורדות לשורש העניין, וכי "גרעין עדותה של המתלוננת נותר איתן ואמין". אחת הסתירות הנטענות נוגעת לשאלה, האם המערער נגע בחזה של המתלוננת, בעת שהיו בסלון, מעל בגדיה או מתחתיהם. בעדותה בבית המשפט הבהירה המתלוננת, כי הדבר היה מעל הבגדים. סתירה נוספת נוגעת לדברים שמסרה המתלוננת בהודעתה הראשונה במשטרה, לפיהם המערער שכב מעליה, בעת שהיא ישנה בחדר. לאחר כיומיים, ביקשה המתלוננת לתקן את גרסתה ומסרה לחוקרת, כי אינה זוכרת אם המערער שכב עליה, אם לאו. אשר ל"הודעת החוטיני", טענה המתלוננת בתחילה כי המערער הוא ששלח לה הודעה בפייסבוק, שבו אמר לה כי תבוא אליו עם חוטיני. בהמשך, אמרה המתלוננת כי אינה זוכרת מי שלח למי את ההודעה, אך בעדותה בבית המשפט אישרה המתלוננת כי היא זו ששלחה את ההודעה. כאמור, בית משפט קמא לא ראה בסתירות אלה, כסיבה להפחית ממידת מהימנותה של המתלוננת, בצינו כי "אין זה סביר לצפות כי לאחר שלוש שנים מהאירוע, המתלוננת תזכור את כל פרטי באופן מלא". ועוד נקבע, כי "לצד הסתירות בעדותה יש לזכור כי רוב מוחלט של הפרטים שמסרה זהים להודעותיה, ואף לעדויות הסובבים אותה".

15. אשר לטענה, כי התנהגותה של המתלוננת אינה הגיונית, ולפיכך אין לייחס לה מהימנות, ציין בית משפט קמא כי מדובר בשתי תמיהות מרכזיות בהתנהגותה של המתלוננת. האחת, עניינה בכך שהמתלוננת הלכה בעקבותיו של המערער לסלון, לאחר שהוא ביצע בה קודם לכן מעשים מיניים שלא בהסכמתה; והאחרת, נוגעת למשלוח "הודעת החוטיני". בעדותה בבית המשפט התייחסה המתלוננת לתמיהה הראשונה, ואמרה "פעלתי מתוך לחץ ופחד, לא הבנתי מה קורה" (עמ' 38 לפרוטוקול, ש' 10-11). לגבי משלוח "הודעת החוטיני", אמרה המתלוננת "הרגשתי מצד אחד שהקטע המיני עניין אותי, ועם מי אני אדבר על זה, עם ילדים קטנים? ידעתי שזה מה שהוא רוצה. הרגשתי שאני צריכה לתת לו" (עמ' 39 לפרוטוקול, ש' 23-25). במקום אחר אמרה המתלוננת לאחותה כי היא ביקשה "להפיל" את המערער. בית משפט קמא ציין, בהקשר הנדון, כי "יש לשפוט את התנהגותה (של המתלוננת - א.ש.) מנקודת מבטה.

ילדה בת 11 שנתקלת בהתנהגות זו של [המערער], המבוגר ממנה בלמעלה מ-20 שנה ומשמש כאב עבורה". התנהגות מעין זו צריכה להיבחן "על פי המידה ההולמת את גילה, אישיותה והבנתה של המתלוננת המסויימת שבה מדובר". בנסיבות שהתבררו בפניו, קבע בית משפט קמא, כי "אין להתפלא אפוא, שהמתלוננת הלכה אחרי [המערער] לסלון אף שידעה שקורה דבר מה אסור ביניהם, ואין להתפלא אף על הודעת הפייסבוק, והסברה של המתלוננת מתקבל".

לעדוטה המהימנה של המתלוננת מצא בית משפט קמא חיזוקים מהותיים, ועל כך בהמשך.

16. במסגרת פרשת ההגנה העיד המערער וטען כי מדובר בעלילה שנרקמה נגדו על ידי גרושתו ג. ובנה ס., אשר שוטמים אותו, והם אשר שידלו את המתלוננת "לתפור לו תיק". אשר ליחסיו עם המתלוננת, טען המערער: "הקשר ביננו התהדק, ריחמתי עליה, ראיתי שהיא בסכסוך עם אמה, לא הסתדרה איתה. החלטתי לתת לה יחס של דמות אב, אם היא צריכה משהו או שמהו מפריע לה, הייתי תמיד מולה, דאגתי לה...". (עמ' 143 לפרוטוקול, ש' 25-28). המערער טען, כי לא התעוררו בעיות בינו לבין המתלוננת, ולשאלה מדוע שניהם חברים בפייסבוק, השיב המערער כי הם השתמשו בכלי זה להעברת הודעות, כמו בפלאפון. המערער הכחיש כי המתלוננת ואחותה לנו בביתו מספר פעמים, וטען כי הדבר היה בהזדמנות אחת בלבד, שבה לא התרחשו כל מעשים בעלי אופי מיני. אשר לטענה בדבר קיום מגע בלתי הולם עם המתלוננת, אמר המערער בעדותו "לא היה מגע... לחצתי איתה יד, חיבוק, ונשיקה בלחי או במצח, כמו שאני עושה לבנותי, או למבוגרים... היא היתה ניגשת מחבקת אותי ונותנת לי נשיקה בלחי" (עמ' 147 לפרוטוקול, ש' 6-3). המערער הכחיש כי ניסה לנשק את המתלוננת בשפתיה, וכי שלח לה הודעה שבה נאמר "הנשיקה של החיים שלי". בית משפט קמא לא התייחס מפורשות לשאלת מהימנותו של המערער, אך מתוך האמון המלא שניתן בגרסתה של המתלוננת, מובן כי גרסתו המכחישה של המערער נדחתה כבלתי אמינה.

חיזוקים לגרסת המתלוננת

17. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי אף שעדותה המהימנה של המתלוננת אינה זקוקה לתוספת ראייתית, הרי שהובאו בפניו ראיות נוספות התומכות בעדותה. כך, האחות הגדולה, מסרה כי כחודשיים לאחר האירוע שהתרחש בביתו של המערער, אמרה לה המתלוננת כי הלכה לישון בביתו של המערער, ביחד עם האחות הקטנה, וכאשר התעוררה באמצע הלילה היא ראתה את המערער בסלון הבית, והוא אמר לה "תגעי לי בבולבול". המתלוננת הלכה מיד לחדר השינה והמערער נכנס אחריה "וירד לה". לדברי האחות, "היא סיפרה לי ופרצה בבכי. היתה מאוד נבוכה שהגיעה למצב כזה" (עמ' 118 לפרוטוקול, ש' 22). האחות חיבקה את המתלוננת, ולדבריה היא אמרה לה שאפשר להגיש תלונה במשטרה, אך הוסיפה "שאני לא מתכוונת לעזור לה בזה כי אני מפחדת מאנשים כאלה שעושים דברים כאלה, זה מפחיד אותי" (עמ' 118 לפרוטוקול, ש' 26-28). האחות הכחישה, כי היא "צחקה צחוק של מבוכה" למשמע הדברים, כטענת המתלוננת, אך לגישת בית משפט קמא אין בכך כדי להעלות או להוריד, שכן תיאור האירוע שנמסר לאחות "תואם את תיאור האירוע בחקירתה (של המתלוננת - א.ש.) שנתיים וחצי לאחר מכן". האחות אישרה כי כעסה על המתלוננת על שהגישה לבסוף תלונה במשטרה, ועל "שגררה" אותה לסיפור, שכן היא חששה להעיד נגד המערער. בית משפט קמא ראה בדברי האחות כחיזוק ממשי לגרסת המתלוננת, מאחר שלא ניתן לחשוד בה כי היא קשורה בדרך כלשהי לקנוניה שנרקמה, כביכול, נגד המערער.

18. חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת מצא בית משפט קמא בעדות האב, שמסר כי כשנה וחצי לפני הגשת התלונה

במשטרה, אמרה לו המתלוננת כי אדם "שהוא ערבי" ליטף אותה ונגע לה בחזה, אך היא לא חשפה את העובדה כי מדובר במערער. בתגובה, הטיח האב במתלוננת כי היא מתלבשת כמו זונה. למשמע תגובתו זו של האב, אמרה לו המתלוננת, לדבריו, "גם אם אני אספר לך אתה לא תעשה עם זה כלום. כי אתה אבא חרא. אתה כל הזמן רודף אחרי אמא ולא אכפת לך מה קורה עם הילדים" (עדות האב בעמ' 83 לפרוטוקול, ש' 8-20). בפעם השנייה שמע האב על שעשה המערער למתלוננת, לאחר שהיא הודיעה לו כי בכוונתה לפנות למשטרה. בעדותו בבית המשפט, כאשר התבקש האב לתאר מעמד זה, ניכר היה עליו כי הוא מובך מהשאלות, ולדבריו "אני לא התעניינתי. זה נורא... הבת שלי... לא נעים... היא רק אמרה שהוא ירד... באיבר המין שלה רק ירד" (עמ' 85 לפרוטוקול, ש' 12-19).

19. בית משפט קמא ראה גם ב"הודעת החוטיני", ששלחה המתלוננת למערער, כחיזוק לגרסתה, לאור הבעייתיות הנעוצה "בתוכן המיני בין ילדה בת 11 למבוגר בן 35". המערער טען בתחילה כי אינו זוכר את ההודעה, לאחר מכן מסר כי היא נשלחה על ידי מתחזה, ורק בחקירתו הנגדית בבית המשפט טען המערער, כי הוא היה "בשוק" ואמר למתלוננת "שזה לא מתאים ושתפסיק, וכי אינו מעוניין לערב את אביה".

20. לסיכום נושא החיזוקים לגרסתה של המתלוננת, קבע בית משפט קמא את הדברים הבאים:

"עדויות האחות הגדולה והאב, המהימנות והאותנטיות, תומכות בראיה המרכזית, היא עדותה של המתלוננת כנגד [המערער]. ברור כי הם אינם יכולים להיות חלק מהקנוניה - האחות הגדולה לאור היעדר קשר עם ג. וס., והאב לאור הקשר האמיץ עם [המערער] והתלות בו. הודעת החוטיני גם מרמזת על קשר מיני בין המתלוננת [למערער] אף אם המתלוננת היא זו ששלחה אותו.

21. בית משפט קמא דחה את טענת העלילה שהועלתה על ידי המערער כלפי ג. וס., למרות האיבה שהשניים רוכשים כלפיו. בית משפט קמא קבע, בהקשר זה, כי אף אם ג. וס. היו שמחים לראות במפלתו של המערער: "אין בכך כדי להעיד על כך שמדובר בתלונת שווא", וזאת "הן לאור מהימנות המתלוננת והן לאור עדויות אביה ואחותה הגדולה כאמור". עם זאת, החליט בית משפט קמא שלא להסתמך על עדויותיהם של ג. וס. כמחזקות את גרסתה של המתלוננת, למרות שלא נמצאו "סתירות מהותיות בעדויות ג. וס.". בית משפט קמא הבהיר, בעניין זה, כי "...אביה ואחותה של המתלוננת מחזקים עדותה באופן שאינו משאיר מקום לספק, ואף ללא עדותם של ג. וס. ניתן להוכיח מעל לכל ספק סביר כי [המערער] ביצע את המיוחס לו".

22. על יסוד האמור, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו כתב האישום.

גזר דינו של בית משפט קמא

23. בפתח גזר דינו, ציין בית משפט קמא כי המערער, שהינו יליד 1975, עובד כמכונאי במוסך מרכזי מזה כ-9 שנים, והאחראי עליו תיאר אותו כעובד ותיק ומנוסה, שאף נבחר לעובד מצטיין בשנת 2012. בשנת 1996, הורשע המערער בעבירת תקיפה, ובשנת 2011 הורשע בגין ביצוע עבירות של אימים והיזק לרכוש, אך בית משפט קמא החליט שלא לראות בהרשעות אלה כנסיבה מחמירה, משום שהן אינן רלבנטיות לאשמות המיוחסות למערער בתיק זה.

בשלב גזר הדין, הוגש לעיונו של בית משפט קמא תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת. מהתסקיר עולה, כי הוריה של המתלוננת הרבו לריב ביניהם, על רקע חשדו של האב כי אשתו בוגדת בו. נאמר בתסקיר, כי בעקבות האירועים המתוארים בכתב האישום, החלה המתלוננת לסבול מבעיות, היא הפכה לאגרסיבית וסבלה מהתקפי זעם. בהיות המתלוננת בכתה ח', היא עברה לפנימייה ובהמשך החלה בטיפול במסגרת חינוכית לנערות בסיכון, ואף ביצעה ניסיון אובדני. בהמשך, נקלטה המתלוננת בהוסטל, שבו היא נמצאת עד היום. צוין בתסקיר, כי דמותו של המערער היתה מאוד משמעותית עבור המתלוננת, כאשר הפגיעה בה התרחשה בתקופה שבה מערכת היחסים בין הוריה היתה מורכבת מאוד. מאז האירוע, המתלוננת אחוזת פחדים אך היא גם מתגעגעת למערער ומחפשת אותו. בסיכום התסקיר נאמר, כי המתלוננת הינה בעלת פוטנציאל גבוה, שאינו מגיע לידי מימוש עקב מצבה הרגשי, היא חשה חוסר ערך עצמי, ונקלעה למצבי סיכון קשים. עוד נאמר בתסקיר, כי עונש הולם למעשיו החמורים של המערער, "הוזה אמירה ברורה ומשמעותית שתאפשר למתלוננת לאזור כוחות ולהיעזר בגורמי הטיפול ובתכנית שבהן היא נמצאת".

24. לנוכח הנסיבות החמורות שבהן בוצעו העבירות, שעיקרן ניצול קרבתו של המערער לילדה כבת 11 שנים, שהגיעה לביתו כדי להתרחק מהסכסוכים בין הוריה, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה בגין העבירה העיקרית, היינו מעשה מגונה בקטינה, נע בין 18 חודשי מאסר לבין 5 שנות מאסר לריצוי בפועל. בגין שתי העבירות האחרות, מעשה מגונה בפומבי וניסיון למעשה מגונה, נקבע כי המתחם ינוע בין 6 חודשי מאסר לשנת מאסר אחת. לאחר שקלול כלל הנסיבות, ובשים לב לעובדה כי באירוע העיקרי מדובר במקרה בודד וחד פעמי, ומאחר שלא נעשה שימוש באלימות ובאיומים כלפי המתלוננת, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער עונש כולל של 3 שנות מאסר לריצוי בפועל, בנוסף ליתר העונשים המפורטים בפסקה 3 לעיל.

הערעור על הכרעת הדין

25. בהודעת ערעור שהוגשה על ידי המערער, נטען כי לא היה מקום ליתן אמון בגרסתה של המתלוננת, בשל הסתירות הרבות שנפלו בעדותה, ומשום שמדובר בעדות כבושה, שעה שהתלונה במשטרה נמסרה כשלוש שנים לאחר קרות האירוע בדירה, מבלי שניתן לשיהו זה הסבר של ממש. עוד נטען, כי עדי תביעה מסויימים, ובעיקר ג. וס., עודדו את המתלוננת להגיש תלונה במשטרה, ולאור האיבה ששררה בין ג. וס. למערער, "יתכן גם יתכן שהנ"ל שכנעו אותה להעיד נגד המערער עדות שקר". עוד נטען, כי בית משפט קמא נמנע מלברר עם המתלוננת מדוע החליטה להתלונן נגד המערער, בהינתן העובדה כי היא אינה נוטרת לו ואינה חשה כלפיו רגשות שליליים, והיא אף ראתה בו מקור לאהבה ותמיכה. יאמר כבר עתה, כי טענה אחרונה זו תמוהה עד מאוד בעיניי, שכן המתלוננת הסבירה, הן בחקירתה במשטרה והן בעדותה בבית המשפט, כי למרות אהבתה למערער היא החליטה להתלונן נגדו משום שהוא פגע בה וניצל אותה מינית. המערער גם טוען למחדלי חקירה, הנעוצים בכך שבתו הקטנה אשר ישנה באותה מיטה ביחד עם המתלוננת, לא זומנה לעדות בפני חוקר הילדים, וזאת כדי "להפריך או לאשש את עדות המתלוננת". עוד נטען, כי אי זימונו של אבי המתלוננת לחקירה ולמתן עדות, אף הוא בגדר מחדל חקירה, שכן לדברי המתלוננת היא סיפרה לאב את שאירע באותו לילה. אף כאן יש להתפלא על טענה זו, שכן הוברר האב נחקר במשטרה ואף העיד בבית המשפט, כפי שמתואר בהכרעת הדין, ולא ברור כיצד נעלמו הדברים מעיני בא כוחו של המערער, אשר ראה לכלול טענה בלתי מבוססת זו בהודעת הערעור. אשר ל"הודעת החוטיני", נטען בהודעת הערעור כי יש בעצם משלוח הודעה זו כדי לקעקע את מהימנותה של המתלוננת, שכן אין הסבר של ממש למשלוח ההודעה, למי שפגע במתלוננת באופן כה חמור, כטענתה. בהתייחס לראיות המחזקות, נטען כי גם אם אין צורך בסיוע לעדות המתלוננת, הרי שעדיין יש "לבחון את המניעים שלה ואת התנהגותה ביתר כובד ראש". בנסיבות אלה, טוען המערער כי לאור "השקרים, התהיות והפירוכות" בגרסתה של המתלוננת, יש מקום לזיכויו מכל אשמה ולו מחמת הספק.

26. לעניין העונש, נטען כי אין לזקוף לחובת המערער את מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, שכן "מצבה החמור נגרם בשל אביה השיכור והתחברותה של המתלוננת לאלמנטים שליליים ביותר". מסיבה זו התבקשו להקל בעונשו של המערער.

הדיון בערעור

27. במהלך הדיון בערעור, חזר עו"ד רפאל מכתבי, בא כוחו של המערער, על עיקרי הטענות שהועלו בהודעת הערעור, בהדגישו במיוחד טענות אלה: היותה של עדות המתלוננת בגדר עדות כבושה; אי העדתה של בתו של המערער, וזאת בעיקר לנוכח טענת המתלוננת כי היא התנגדה למעשיו של המערער ואף צעקה לעברו; המסקנות שיש להסיק מ"הודעת החוטיני"; ומעורבותם של ג. וס. בהגשת התלונה נגד המערער. לגבי העונש, נטען כי יש להתחשב במחדלי החקירה הנטענים, גם לשם הקלה בעונשו של המערער.

28. המשיבה, אשר יוצגה בערעור על ידי עו"ד שרית משגב, מבקשת לדחות את הערעור על שני חלקיו. לגבי אי העדת בתו של המערער, נטען כי מדובר בילדה שהיתה כבת 8-9 שנים במועד האירוע, כאשר, לדברי המתלוננת, היא לא נעורה משנתה באותן נסיבות. במצב דברים זה, כך נטען, לא היה כל צורך לחקור את הבת, וכל שכן להעיד בבית המשפט, משום שלא היה ביכולתה לתרום לשאלות העובדתיות שבמחלוקת. עוד נטען, כי "ילדים בגיל זה יכולים לישון די עמוק", וסביר להניח כי הבת לא התעוררה משנתה כך שכל שהיתה אומרת לא היה בו כדי לתמוך בגרסת המערער. אשר לשיהוי שחל בהגשת התלונה במשטרה, נטען על ידי המשיבה כי אין בכך כדי להפגיע, לנוכח הקושי הרב שעמד בפני המתלוננת לחשוף את הדברים. המתלוננת חששה כי יראו בה כ"זונה", והיה לה קושי לשכנע את עצמה כי היא אינה אשמה במה שקרה לה. עו"ד משגב ציינה, כי המתלוננת נחקרה לא פחות מ-6 פעמים במשטרה, על המשמעויות הקשות שיש לדבר מבחינתה. המדובר בחוויה מאוד טראומטית עבורה, והסתבר כי בשל כל סתירה קטנה נקראה המתלוננת לשוב לחקירה, שבה הטיחו בה כי היא משקרת. רק במהלך עדותה בבית המשפט, חשה המתלוננת כי באמת מקשיבים לה, כפי שמסרה בתסקיר קורבן העבירה. בנסיבות אלה, אין ליתן משקל לחובתה של המתלוננת לעצם כבישת עדותה והשיהוי שחל בהגשת תלונתה במשטרה. אשר "להודעת החוטיני", נטען על-ידי המשיבה כי הודעה זו נשלחה, לגרסת המתלוננת, כדי לזכות בחום ובאהבה מהמערער, והיא חשה כי זה מה שעליה לעשות כדי לזכות בקירבתו. לגבי הסתירות בעדות נטען על-ידי המשיבה, כי מדובר בעניינים שוליים שאינם יורדים לשורשו של עניין, והיה מקום לקביעתו של בית משפט קמא כי מדובר בעדות שרמת מהימנותה גבוהה ביותר. עוד נטען, כי בית משפט קמא דחה בצדק את טענת העלילה, שכן המתלוננת סיפרה על מעשיו של המערער לאחותה הגדולה, ובמידת פירוט פחותה גם לאביה, וזאת לפני ששוחחה עם ג. וס. בנושא זה, כך שאין כל אפשרות כי שניים אלה שתלו במתלוננת את סיפור המעשה, במטרה לפגוע במערער. אשר לעונש, טענה המשיבה כי גם אם אין לזקוף לחובתו של המערער את כלל הנזקים שנגרמו למתלוננת, ולראות בו כאחראי בלעדי להתדרדרות הקשה שחלה במצבה הנפשי, עדיין מדובר בעונש הנוטה לקולה, שאין מקום להתערב בו. לפיכך, התבקשו לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דיון והכרעה

29. הערעור על הכרעת הדין נסב, רובו ככולו, על קביעות מהימנות וממצאי עובדה שנעשו על ידי בית משפט קמא. לפיכך, מן הראוי להזכיר את ההלכה המושרשת, לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בקביעות מעין אלה. הטעם

לדבר נעוץ בעדיפות המובהקת של הערכאה הדיונית, אשר מתרשמת באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים המופיעים בפניה, מהאופן שבו נמסרה עדותם, מהתנהלותם על דוכן העדים, ומשפת גופם. זאת, בעוד שערכאת הערעור מתבססת, ככלל, על חומר כתוב המונח לפניה (ע"פ 2331/13 פלוני נ' מדינת ישראל (13.10.2015); ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.7.2015); ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל (1.1.2015); ע"פ 919/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2015)).

כוחו של כלל זה יפה גם כאשר מדובר בהליך הנוגע לביצוע עבירות מין, הגם שבעבירות מסוג זה נדרשת ערכאת הערעור לבחינה קפדנית ומדוקדקת של הכרעת הדין המרשיעה, וזאת בפרט כאשר ההרשעה מבוססת על עדות יחידה של קורבן העבירה, בליווי הנמקה בלבד, בהתאם לסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.6.2015); ע"פ 2911/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.10.2014); ע"פ 8680/11 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013)).

30. חרף הכלל האמור, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה, כי במקרים חריגים יוקנה לערכאת הערעור שיקול דעת רחב יותר להתערב בממצאי עובדה ומהימנות, שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, על אף יתרונותיה האמורים של האחרונה. כך הוא הדבר, כאשר הכרעתה של הערכאה הדיונית מבוססת על ראיות בכתב, להבדיל מהתרשמות מהעדים; כאשר ממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו מבוססים על שיקולים שבהגיון ושכל ישר; כאשר דבק פגם ממש באופן הערכת מהימנות העדים על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר קיימות עובדות המצביעות על כך לא היה באפשרותה של הערכאה המבררת לקבוע את הממצאים שנקבעו על ידה (ע"פ 433/11 מדינת ישראל נ' פלוני (2.6.2014); ע"פ 6924/12 בעראני נ' מדינת ישראל (29.10.2013); ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל (13.8.2012)).

31. אקדים תוצאה להנמקה ואומר, כבר עתה, כי לא ראיתי טעם של ממש להתערב בקביעות העובדה והמהימנות שנעשו על ידי בית משפט קמא, ואציין כי לא מתקיימים אחד או יותר מבין החריגים שפורטו לעיל, לכלל אי ההתערבות.

32. בית משפט קמא נתן אמון מלא במתלוננת, שהיתה כבת 14 במועד מסירת עדותה בבית המשפט, וזאת לאחר שבחן, אחת לאחת, את טענותיו של המערער בנוגע למהימנות גרסתה. בית משפט קמא התרשם, כי המתלוננת הינה ילדה אינטליגנטית וחכמה, אשר מסרה עדות קוהרנטית וסדורה, מבלי להפריז או להגזים בעדותה, וניכר עליה כי אין ברצונה להשחיר את פניו של המערער, ולייחס לו מעשים חמורים יותר מאלו שהתרחשו בפועל, לגרסתה. להלן אבחן את טענותיו העיקריות של המערער בנוגע לקביעות בית משפט קמא בנוגע למהימנותה של המתלוננת.

כבישת העדות

33. לטענת המערער, יש בעובדה כי המתלוננת נמנעה מלהגיש את תלונתה במשטרה במשך תקופה של כ-3 שנים, כדי לפגוע קשות במהימנותה. בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו כי המתלוננת סיפקה הסבר הגיוני ומתקבל על הדעת, לשיהוי שחל בהגשת התלונה במשטרה, ולטעמי, צדק בית משפט קמא בקביעתו זו, ואף אני סבור כי כבישת התלונה על ידי המתלוננת אינה פוגמת, בנסיבות העניין, במהימנות גרסתה.

34. כפי שנפסק, לא אחת, משקלה הראייתי של עדות לא יפגע, אך ורק בשל כבישת העדות, ככל שיש בידי העד

לספק הסבר סביר ומניח את הדעת לכבישת עדותו (ע"פ 4178/10 פרג' נ' מדינת ישראל (19.9.2013); ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל (6.3.2013)). ועוד נקבע, כי כאשר בעבירות מין עסקין, כבישת העדות הינה תופעה שכיחה, שכן לעיתים קרובות מתקשים קורבנות העבירה לחשוף את המעשים הקשים שהיו מנת חלקם, בשל הקשיים הנפשיים והרגשיים הכרוכים בחשיפה זו, ולנוכח ההשלכות האישיות והמשפחתיות שיש, לעיתים, לעצם הגשת התלונה (ע"פ 9478/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.2014); ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל (17.3.2014); ע"פ 9399/09 ארלקי נ' מדינת ישראל (10.8.2010)).

35. ובחזרה לענייננו. המתלוננת הסבירה, כי החלטתה להגיש תלונה במשטרה התגבשה רק לאחר שזכתה לתמיכה ועידוד מהעובדת הסוציאלית הדר, אשר אמרה לה כי גם אם בעיניה המערער מספק לה חום ואהבה, הוא אינו רשאי להתנהג באופן בו נהג כלפיה. המתלוננת קיבלה חיזוק נוסף לגבי הגשת התלונה גם מג. וס., ואינני רואה חשיבות לשאלה, האם הם ביקשו להשיג בדרך זו רווח משני, בדמות פגיעה במערער. עוד יש להזכיר, כי המתלוננת חשפה את מעשיו של המערער בפני אחותה הגדולה כחודשיים לאחר התרחשותם, וכשנה לאחר מכן העלתה את הנושא גם בפני אביה, הגם שנמנעה מלמסור את שמו של המערער. בנסיבות אלה, אין מדובר בכבישת התלונה לפרק זמן של כ-3 שנים, כנטען על ידי המערער, שכן הדברים נחשפו על-ידי המתלוננת במועד מוקדם הרבה יותר. לכך יש להוסיף את העובדה כי מדובר במתלוננת שהיתה כבת 11 שנים במועד ביצוע העבירה, ויש להזכיר כי אחותה ואביה לא עודדו אותה, בלשון המעטה, להגיש תלונה נגד המערער, ונראה כי ההיפך הוא הנכון. בנסיבות אלה, אין לזקוף לחובתה של המתלוננת את השיהוי שחל בהגשת תלונתה במשטרה, ויש לדחות את טענת המערער כי שיהוי זה פוגם במהימנותה.

סתירות בעדויות ומשלוח "הודעת החוטיני"

36. המערער טוען, כי המתלוננת סתרה את עצמה במספר נושאים, דבר המטיל צל כבד על מהימנותה. סתירה אחת נוגעת לשאלה, האם המערער נגע בחַזָה, כאשר שניהם שהו בסלון הבית, מעל הבגדים או מתחתיהם. סתירה נטענת נוספת עניינה בשאלה, האם המערער שכב מעל המתלוננת באירוע שהתרחש במיטה, אם לאו. עוד נטען, כי המתלוננת שיקרה כאשר טענה כי המערער הוא ששלח אליה את "הודעת החוטיני", כאשר בהמשך היא אמרה כי אינה זוכרת מי שלח למי את ההודעה. תמים דעים אני עם בית משפט קמא כי מדובר בסתירות שאינן יורדות לשורשו של עניין, ולטעמי אין בסתירות אלה, ככל שהיו, כדי לפגום בגרעין עדותה של המתלוננת, אשר נותר "איתן ואמין", כדברי בית משפט קמא. ראשית, בכל המקרים שפורטו על ידי הסנגור, תיקנה המתלוננת את עצמה, לעיתים אף ביוזמתה (כמו לגבי השאלה האם המערער שכב מעליה). שנית, וכפי שהבהיר בית משפט קמא, המתלוננת העידה כשלוש שנים לאחר התרחשות האירוע בדירה, ואין לצפות ממנה כי תדייק בכל הפרטים, שאינם עומדים במרכז של הגרסה. אשר "להודעת החוטיני", המתלוננת אישרה בעדותה כי היא אשר שלחה הודעה זו, ואינני סבור כי יש בעצם משלוח ההודעה כדי להשליך על מידת מהימנותה, וזאת בין אם היא ביקשה בדרך זו להמשיך בקשר עם המערער, ובין אם ביקשה "להפיל" אותו, בשל מעשיו כלפיה. אציין, עם זאת, כי בניגוד לעמדת בית משפט קמא, אינני סבור כי יש לראות בתוכן ההודעה שנשלחה למערער משום חיזוק לגרסתה של המתלוננת. בכך אין כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, מאחר שקיימים, במקרה דנן, ראיות חיזוק ממשיות ומספקות, לצורך תמיכה בגרסתה של המתלוננת.

37. יש להזכיר, בהתייחס לסתירות ולאי דיוקים בעדותו של קורבן לעבירת מין, כי לאור ההשלכות הייחודיות שיש לעבירות אלה על קורבנות העבירה, הרי שבניגוד למקרים אחרים, אין לצפות כי קורבן העבירה יוכל לספק תמיד גרסה שלמה, עקבית, קוהרנטית, וחסרת סתירות ואי דיוקים, לגבי נסיבות ביצוע העבירה (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010); ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2007); ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד

נ' (6) 205 (2002)). לפיכך, נקבע לא אחת כי על בית המשפט לבחון את גרסת קורבן עבירת המין בכללותה, תוך ניסיון לאתר את "גרעין האמת" שבה, ולעיתים אף את "הגרעין הקשה" של הגרסה.

38. בענייננו, וחרף הסתירות הנטענות, נראה כי, בסופו של יום, הגרסה שמסרה המתלוננת היתה גרסה משכנעת, קוהרנטית וברורה, שניתן להשתית עליה ממצאים עובדתיים.

טענת העלילה

39. טענת העלילה, אותה העלה המערער, מבוססת על האיבה שרוכשים כלפי המערער, גרושתו ג. ובנה ס.. נטען, כי גם אם לא היתה למתלוננת סיבה של ממש לטפול על המערער אשמת שווא כה חמורה, הרי שהדברים הוכנסו לפיה של המתלוננת על ידי ג. וס. והיא פעלה, הלכה למעשה, בשירותם. לטענה זו אין כל בסיס עובדתי, ונראה בעליל כי היא נטענה בעלמא. ראשית, המתלוננת חשפה את הדברים, באופן מלא או חלקי, בפני אחותה ואביה, הרבה לפני ששוחחה בעניין זה עם ג. וס., כך שברור שאין כל אפשרות ששניים אלה שתלו בליבה של המתלוננת את הפרטים המפלילים כלפי המערער. שנית, נקבע כעובדה על ידי בית משפט קמא כי המתלוננת היא שסיפרה על מעלליו של המערער לג. וס., וגם אם הם עודדו אותה להתלונן, מטעמיהם שלהם, אין מדובר בעלילה שהם רקמו נגד המערער. שלישית, וכפי שהמתלוננת עצמה אמרה, אין כל היגיון בהגשת התלונה נגד המערער אלמלא בוצעו המעשים בפועל, שעה שהמתלוננת היתה מודעת, לכל אורך הדרך, לקשיים הרבים המצפים לה, הן בחקירה במשטרה (שם נחקרה 6 פעמים) והן בעדות בבית המשפט. אין זה סביר, כי המתלוננת תהיה מוכנה לעבור כבדת דרך כה ארוכה של חקירות, עדויות, ודיונים בבית המשפט, רק בכדי לרצות את ג. וס., גם אם אלה ביקשו את רעתו של המערער.

הטענה בדבר התנהגות לא הגיונית של המתלוננת

40. המערער מצביע בערעורו על שתי תמיהות עיקריות בהתנהגותה של המתלוננת, ומסיק מכך כי אין ליתן אמון בגרסתה. התמיהה האחת, עניינה בכך שלאחר ביצוע המעשים המיניים במיטה, הלכה המתלוננת בעקבותיו של המערער לסלון, למרות שהדעת נותנת כי היה עליה להתרחק מנוכחותו. בעדותה בבית משפט קמא, אמרה המתלוננת כי "פעלתי מתוך לחץ ופחד, לא הבנתי מה קורה" (עמ' 38 לפרוטוקול, ש' 10-11). בית משפט קמא גילה הבנה לדבריה של המתלוננת בציינו, כי "בסיטואציה כזו היא לא ידעה כיצד עליה לפעול". התמיהה השנייה נוגעת למשלוח "הודעת החוטיני", שבה שואלת המתלוננת את המערער, אם הוא רוצה שהיא תגיע אליו כשהיא לבושה בחוטיני. בית משפט קמא ציין, כי הודעה זו אכן תמוהה, אך יחד עם זאת קיבל את הסברה של המתלוננת, לפיו הנושא המיני סיקרן אותה באותו שלב.

41. בית משפט זה אמר את דברו, לא אחת, בהתייחס להתנהגות תמוהה או בלתי רציונלית של נפגעי עבירות מין. כפי שנקבע בע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2010):

"בתי המשפט הכירו בכך שהתנהגותם של נפגעי עבירות מין אינה ניתנת תמיד להימדד באמות מידה רציונאליות למתבונן מן החוץ... כך, לדוגמה, בניגוד 'להיגיון' של המתבונן מן הצד, קורבן העבירה עשוי להמשיך לחיות את חייו במחיצת

התוקף ולעיתים אף להפגין כלפיו חיבה ולחפש את קרבתו" (שם, בפסקה 87, וראו גם, ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419 (2004); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל (24.7.2006); ע"פ 7833/05 פלוני נ' מדינת ישראל (15.5.2007)).

בענייננו, וכפי שהבהיר בית משפט קמא, עסקין בילדה שהיתה כבת 11 שנים במועד ביצוע העבירה בדירתו של המערער, כאשר זה שימש לה כדמות האב והעניק לה חום ואהבה. בנסיבות אלה, אין למדוד את התנהגותה של המתלוננת על פי אמות מידה של היגיון צרוף ורציונליות, וסבורני כי אין בהתנהגותה התמוהה של המתלוננת, שאינה זרה להתנהגות של קורבן לתקיפה מינית, כדי להפחית ממידת מהימנותה.

חיזוקים לעדותה של המתלוננת

42. גם אם נתעלם מהחיזוק שמצא בית משפט קמא, ב"הודעת החוטיני", הרי שאין חולק כי המתלוננת חשפה את עיקרי הדברים בפני אחותה הגדולה, ובהמשך גם בפני אביה, ובכך מצא בית משפט קמא, ובצדק, משום חיזוק משמעותי לגרסתה. כפי שמסרה האחות בעדותה בבית המשפט, "היא סיפרה לי ופרצה בבכי. היתה מאוד נבוכה שהגיעה למצב כזה" (עמ' 118 לפרוטוקול, ש' 22). האב עצמו העיד, כי כאשר המתלוננת סיפרה לו כי נגע בה בחור ממוצא ערבי, הוא הטיח בה כי היא לבושה כמו זונה, ובשלב זה כעסה עליו המתלוננת ואמרה לו "גם אם אני אספר לך אתה לא תעשה כלום, כי אתה אבא חרא. אתה כל הזמן רודף אחרי אימא ולא אכפת לך מה קורה עם הילדים" (עמ' 83 לפרוטוקול ש' 20-8). עוד יש להזכיר, כי המתלוננת הפנתה את תשומת ליבו של אביה, כאשר המערער ניסה לנשק אותה בפיה. חשיפת הדברים כמפורט לעיל, ומצבה הנפשי של המתלוננת באותו מעמד, מהווים חיזוק של ממש לגרסתה (ראו, בהקשר זה, ע"פ 2921/13 רייטבורג נ' מדינת ישראל (1.1.2015); ע"פ 6140/11 פלוני נ' מדינת ישראל (9.5.2012); ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל (22.10.2012)).

הטענה לקיומם של מחדלי חקירה

43. המערער טוען למחדל חקירה, הנעוץ בכך שבתו הקטינה לא זומנה אל חוקר הילדים ולא נחקרה בנוגע לאירוע המיוחס לו, בחדר השינה בדירתו. יצוין, כי טענה זו לא הועלתה כלל בפני בית משפט קמא, כפי שגם לא נטענה הטענה הנוגעת להימנעות מחקירתו והעדתו של אבי המתלוננת, שהסתבר כי בטעות יסודה.

44. בחינת טענות הנוגעות לקיומם של מחדלי חקירה תעשה בשני שלבים: בשלב הראשון יש לבחון את השאלה, האם מדובר כלל במחדל חקירה, אם לאו. רק אם המענה לשאלה הראשונה הוא בחיוב, יש לעבור לשאלה הבאה, האם בשל מחדלי החקירה הנטענים, נפגעה יכולתו של הנאשם להתמודד כראוי עם חומר הראיות שעמד נגדו, עד כי קיים חשש ממשי לקיפוח הגנתו, או לפגיעה בזכותו להליך הוגן. בחינה זו נעשית תוך שקלול המחדלים הנטענים אל מול התשתית הראייתית שהונחה בפני הערכאה הדיונית (ראו, לעניין זה, ע"פ 2478/12 אגבריה נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 6304/12 ספרונוב נ' מדינת ישראל (26.1.2015); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל

(4.2.2016).

45. בענייננו, אינני סבור כי יש לראות בעובדה שבתו של המערער, שהיתה במועד האירוע כבת 8-9 שנים, לא נחקרה על ידי חוקר ילדים, כמחדל חקירה. אז וגם היום, לא היתה כל אינדיקציה לכך שיש ביכולתה של הבת לתרום דבר וחצי דבר לבירור השאלות העובדתיות שבמחלוקת, ומדובר מבחינתו של המערער, במעין מסע דיג שאין לו קצה של בסיס ראיתי - ולו הקלוש ביותר. וגם אם אניח, לצורך הדיון בלבד, כי מדובר במחדל חקירה (וכאמור אינני סבור כך), לא הובהר לנו כיצד נפגעה יכולתו של המערער להתגונן, או כיצד קופחה הגנתו בשל העובדה כי בתו לא נחקרה. כאמור, לא עלה בידי המערער להשכילנו במה היתה הבת מסייעת להגנתו. ועוד יש לציין, כי איש לא מנע מהמערער לשוחח עם בתו ולשמע ממנה אם היא זוכרת דבר כלשהו, או אם היא מודעת, כלל ועיקר, להתרחשות הנטענת על ידי המתלוננת. יש להזכיר, כי התלונה הוגשה כשלוש שנים לאחר האירוע, כאשר מבחינתה של המתלוננת מדובר באירוע קשה וטראומטי, ואין כל בסיס להנחה כי הבת הקטנה תזכור פרטים כלשהם אודות אותו אירוע, שאין לו כל משמעות ייחודית מנקודת ראותה, בחלוף פרק זמן של כ-3 שנים.

46. סיכומם של דברים, משלא נמצא בסיס להתערבותנו בהכרעת דינו של בית משפט קמא, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער.

הערעור על גזר הדין

47. טרם הדיון בערעור, מן הראוי להזכיר את ההלכה הנוהגת לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא אם ניכרת בו סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פני הפסק דין (ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014); ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014)).

במקרה דנן אין מדובר בסטייה כלשהיא מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות, והעונש שנגזר על המערער אף נוטה לקולה, ולפיכך דין הערעור על גזר הדין להידחות.

48. המעשים בהם הורשע המערער חמורים וקשים. המערער ניצל את אמונה של המתלוננת, קטינה כבת 11 שנים, אשר ראתה בו כדמות האב וכמי שמעניק לה חום ואהבה, על מנת לספק את יצריו המיניים המעוותים. המערער ליטף את איבר מינה של המתלוננת וכן את חזה מעל לבגדיה, ולאחר שעבר למיטתה הוא הפשיטה מבגדיה, מישש את חזה וליקק את איבר מינה. לאחר מכן בסלון, אמר המערער למתלוננת הקטינה "את רוצה שאני אכניס לך?", וכן אמר "תמצצי לי". לכך יש להוסיף את הנשיקה וניסיון הנשיקה בפיה של המתלוננת, שגם הם נעשו לצורך גירוי או ביזוי מיני.

49. התנהגות מעין זו, שאין בצידה קבלת אחריות או הבעת צער ואמפתיה כלפי המתלוננת, מחייבת ענישה קשה, וזאת גם אם לא נזקף את מלוא הנזק שנגרם למתלוננת לחובתו של המערער. הענישה בגין ביצוע מעשים מעין אלה נועדה לשרת את עקרונות הגמול וההרתעה, ומתוך רצון להגן על ערכיה הבסיסיים של החברה בישראל, ולהבטיח את שלמותם הנפשית והגופנית של קטינים, נפגעי עבירות המין. אשר לרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות, ראו, בין

היתר, ע"פ 2655/13 פלוני נ' מדינת ישראל (19.12.2013), שבו אושר עונש של 45 חודשי מאסר, בגין ביצוע עבירה של מעשה מגונה בקטינה בנסיבות מחמירות; וכן, ע"פ 7633/11 ג'ורג' נ' מדינת ישראל (20.5.2012), שבו אושר עונש של 36 חודשי מאסר בנסיבות דומות לשלנו.

50. בית משפט קמא זקף לזכותו של המערער את עברו הנקי, את העובדה שמדובר באירוע חד פעמי, והתחשב בכך שהמערער לא ניצל את נכונותה של המתלוננת לבוא אליו לבושה בחוטיני. בשל נסיבות מקלות אלה החליט בית משפט קמא שלא למצות את הדין עימו, ואני סבור כי אין מקום להקלה נוספת בעונשו של המערער.

51. לאור האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לפסק דינו ולמסקנותיו של חברי השופט א' שהם. אציין עם זאת, כי איני שותף להערתו של חברי (פסקה 36 סיפא), כי אין לראות ב"הודעת החוטיני" משום חיזוק לגרסת הקטינה-המתלוננת. אני סבור, כמו בית משפט קמא, שהודעה זו תומכת בגרסת המתלוננת - אף שאין לייחס לה משקל משמעותי - שכן היא מצביעה על מערכת יחסים "לא טבעית", בעלת גוון מיני, בין ילדה בת 11 לאדם המבוגר ממנה בשנים רבות, ובכך יש לתמוך בגרסת הקטינה באשר לאירועים המיניים שאירעו בינה לבין המערער מושא כתב האישום.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ה' באדר ב' התשע"ו (15.3.2016).

שופט

שופט

שופט
