

ע"פ 2189/23 - י' א' נגד מדינת ישראל, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2189/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: י' א'

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב-תפ"ח 70988-12-19 מהימים 3.7.2022 ו-30.1.2023, בהתאמה, שניתנו על ידי סגן הנשיא ר' כרמל, השופט א' רומנוב והשופטת מ' ליפשיץ פריבס

תאריך הישיבה: ט"ז בכסלו התשפ"ד (29.11.2023)

בשם המערער: עו"ד מוטי אדטו

בשם המשיבה 1: עו"ד עינת גדעוני
בשם המשיבה 2: עו"ד הדר עזרא-וייזל

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא ר' כרמל, השופט א' רומנוב והשופטת מ' ליפשיץ פריבס) ב-תפ"ח 70988-12-19 מהימים 3.7.2022 ו-30.1.2023, בהתאמה.

עובדות כתב האישום

2. במועדים הרלוונטיים, המערער היה נשוי ל-נ', אחותה הגדולה של המשיבה 2 - א'. לפי המתואר בכתב האישום, המונה ארבעה אירועים שונים, המערער ביצע בין השנים 2006 ל-2008 מספר עבירות מין ב-א' בהיותה בת 10-8 שנים לערך.

3. המאורע הראשון התרחש כאשר א' שהתה בביתו של המערער. בזמן ש-נ' התקלחה, המערער קרא ל-א' לבוא לחדר השינה, הורה לה לשבת כך שברכיה תהיינה על הרצפה ועיניה עצומות, ואמר כי יש לו "סוכריה" לתת לה. א' צייתה. או אז, המערער הוציא את איבר מינו ממכנסיו והכניסו בחוזקה לפיה. בתגובה, א' דחפה את המערער, החלה לבכות, ואמרה לו כי אם לא יחדל ממעשיו, היא תספר על כך לאחותה. המערער השיב שהוא יפגע בה אם תעשה כן.

4. המאורע השני אירע אף הוא בבית המערער, אליו הגיעה א' יחד עם אחות נוספת. בשעה שהאחות שהתה בסלון הבית, המערער ניגש אל א', שהייתה במטבח וסגר אחריו את הדלת. המערער נגע בישבנה, הרים את חצאיתה, הכניס את ידו מתחת לתחתוניה ונגע באיבר מינה. לאחר מעשים אלה, המערער הוריד חזרה את חצאיתה ויצא מהמטבח.

5. מאורע נוסף, שלישי, אירע בחג הסוכות שבמהלכו המערער התארח בביתה של א' (להלן: אירוע חג הסוכות). באחד מלילות החג, א' ישנה בסלון ביתה עם בנות המשפחה, ואילו המערער ישן בסוכה שבגינת הבית. בשלב מסוים באותו לילה, ניגש האחרון אל א' בעודה ישנה, הרים את חצאיתה, הוריד את תחתוניה וניגב את איבר מינה באמצעות סמרטוט רטוב.

6. המאורע הרביעי אליו מתייחס כתב האישום, התרחש בבית הורי המערער, עת א' ישנה בחדר אחד יחד עם ילדיו. במהלך הלילה, כאשר א' הייתה רדומה, המערער ניגש אליה, הרים את חצאיתה, הפשיל את תחתוניה, ודחף את אצבעו לאיבר מינה באופן שגרם לה לכאב רב. א' דחפה את ידו ואמרה לו שלא יגע בה יותר. בתגובה, המערער הזהירה שאם תגלה על מעשיו, הוא יהרוג את אימה.

7. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות של מעשה סדום בקטינה בת משפחה, לפי סעיפים 347(ב) ו-351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); אינוס בת משפחה שהיא קטינה, לפי סעיפים 345(א) ו-351(א) לחוק; ומעשים מגונים בקטינה בת משפחה, לפי סעיפים 348(א) ו-351(ג)(1) לחוק.

8. לאחר שמיעת ראיות, המערער הורשע בעבירות שיוחסו לו, מלבד בעבירת מעשה מגונה בקטינה בת משפחה בגין המעשים שתוארו במסגרת אירוע חג הסוכות, אשר ממנה זוכה ברוב דעות מחמת הספק. כמו כן, נקבע שנגיעת המערער ב-א' במסגרת האירוע שהתרחש במטבח, אירעה מעל לתחמונה, שלא כנטען בכתב האישום.

כפי שיפורט להלן, הרשעת המערער נסמכה בעיקרה על עדותה של א' שנמצאה כנה, מדודה ומהימנה; על חיזוקים שנמצאו לגרסתה, ובכללם עדויותיהן של קרובות משפחה אשר בית המשפט המחוזי התרשם מהן ישירות; וכן על דחיית גרסתו של המערער שהכחיש באופן גורף את המיוחס לו.

9. במוקד התשתית הראייתית ניצבה כאמור עדותה של א'. בית המשפט המחוזי עמד על כך שעדותה התייחסה למצבים שונים, הנבדלים זה מזה הן במישור המיקום, הן במישור הזמן, והן ביחס לטיב המעשים וחומרתם; ועל כך שכלל האירועים גובו על ידה בפרטים באופן שמעיד על היותם אותנטיים. הובהר, כי הכנסת איבר המין של המערער לפיה והחדרת אצבעותיו לאיבר מינה, הם מעשים "ישירים, חריפים, ובוטים" אשר לא ניתן לומר ביחס אליהם כי טעתה בפרשנותם.

לצד זאת, בית המשפט המחוזי התייחס לשוני שבין סדר האירועים עליו א' דיווחה בהודעתה במשטרה, לבין סדר האירועים העולה מעדותה בבית המשפט. נקבע, כי אומנם יש בדברים משום סתירה, אך זאת אינה יורדת לשורש העניין משמדובר בפגיעות מין ממושכות שאירעו בקטינה, אשר זיכרונה בחלוף השנים עשוי להתעמעם.

10. כאמור, בית המשפט המחוזי מצא חיזוק לגרסתה של א' בעדויותיהן של קרובותיה. הודגש, כי המעשים שסופרו על ידי א' לאמה, אחותה, בת-דודתה וגיסתה "דומים עד חופפים". בכלל זאת, צוינה כנות עדותה של הגיסה, והרושם המהימן שהותירה בעדותה אחותה של א' שביחס אליה נכתב כי "השתדלה מאוד לדייק בפרטים אותם מסרה".

11. אשר לחשיפת המעשים, הובהר כי הגם שזו נעשתה באופן הדרגתי, א' טענה כי המערער פגע בה בשלב מוקדם מאוד, בסמוך לאחר קרות האירועים, עת הייתה צעירה למדי; וכי למרות חוסר האמון שבו נתקלה מצד משפחתה ובפרט מצד אימה, התמידה בעמידתה על שלה. הודגש, כי לא זו בלבד ש-א' לא הפיקה תועלת מהחשיפה - היא אף שילמה מחיר אישי כבד בדמות היחס שקיבלה ממשפחתה. כן צוין, כי מחומר הראיות עולה שעד לפגיעה התנהגותה של א' הייתה רגילה לגמרי, אולם לאחריה חלה הידרדרות במצבה אשר התבטאה, לדברי אחותה ח', ב"מרדנות" של ממש. כמו כן, צוין כי מצבה הנפשי של א' בעת חשיפת המעשים מהווה חיזוק, ואף עולה, לשיטת השופטת ליפשיץ פריבס, לכדי ראיה מסייעת לעדותה.

12. מנגד, בית המשפט המחוזי לא מצא כמהימנה את גרסת המערער, שכאמור הכחיש באופן גורף את המעשים שיוחסו לו. ביחס לניסיונו להיבנות מחוסר האמון שחוותה א' מצד בני משפחתה ובפרט מצד אימה, צוין כי הדבר נובע ככל הנראה מרצונה של האם שלא לפגוע בחיי הנישואין של המערער וביתה, נ', ולא כתוצאה מסימן כלשהו לאי-אמירת אמת מצידה של א'. גם טענת המערער כי אין זה ייתכן שביצע את מעשיו כאשר נמצאים אנשים בסמוך - נדחתה. נומק, כי כפי שנקבע בפסיקה זה מכבר, "עברייני מין אינם פועלים כפי המצופה מהאדם הסביר ומעשיהם אינם מתיישבים עם

השכל הישר", ולכן אין לזקוף לזכות גרסתו של המערער את הסיכון שאליו נחשף במעשיו.

13. אשר לאירוע חג הסוכות. כאמור, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער בדעת רוב מהעבירה שיוחסה לו בגין אירוע זה מחמת הספק (השופטים רומנוב ו-ליפשיץ פריבס, נגד דעתו החולקת של סגן הנשיא כרמל). זאת, בין היתר, מאחר ש-א' לא הייתה במצב של ערות מלאה בשעת האירוע, כך שלא הייתה אינטראקציה ישירה בין השניים שיכולה הייתה לעגן את הדברים בזיכרונה. לעומת זאת, דעת המיעוט גרסה כי ממכלול הנסיבות, ובפרט מכך שמיד לאחר המעשה א' ראתה את המערער במרחק מטרים ספורים ממנה - יש ללמוד כי גם אירוע זה אירע כדבריה.

14. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי עמד על כך שמעשיו של המערער גרמו ל"פגיעה כבדה במיוחד" בערכים שעליהם מגינות העבירות שבהן הורשע. זאת, לנוכח קרבתו ל-א' והיותו דמות שבו שמה מבטחה כילדה רכה בשנים. בהקשר זה, הודגש כי המערער, בהיותו אדם בוגר ובעל משפחה, בחר לספק את מאווייו ורצונותיו על חשבונה של אחות רעייתו; וכי א' למעשה "הוכתה פעמיים" - פעם אחת בכך שנפגעה מינית על ידי המערער "במעשים קשים ומכוערים" בהיותה ילדה; ופעם נוספת על רקע "התנכרות משפחתה, בייחוד הוריה, לכאבה ולתלונתה, והותרתה להתמודד לבד עם המעשים ועם הפגיעה". בהמשך לכך, צוין הקושי שקיים בהגשת תלונה ובעמידה מול הפוגע ויתר בני המשפחה במקרים מעין המקרה דנן. לנוכח האמור, ובהסתמך על פסיקת בית משפט זה בדבר החומרה שבה יש לנקוט נגד עבירות מין שנעשות בקטינים על ידי בני משפחה, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער הוא בין 6 ל-14 שנות מאסר בפועל.

15. בגדרי המתחם, הובאו בחשבון חומרת מעשיו של המערער והנזק שנגרם ל-א' כתוצאה מהם. מנגד, נשקלו גילו של המערער, היעדרו של עבר פלילי, וחלוף הזמן - הן ממועד ביצוע המעשים ועד להגשת התלונה במשטרה, והן ממועד התלונה ועד להגשת כתב האישום. על רקע זה, נקבע כי על עונשו של המערער להיות "קרוב לצד הנמוך במתחם", כך שנגזר עליו עונש של 6.5 שנות מאסר בפועל; מאסר על תנאי בן 8 חודשים, לבל יעבור עבירה מהעבירות שבהן הורשע, למשך 3 שנים; וכן תשלום פיצוי ל-א' בסך 120,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

16. לטענת המערער, שעומד בהכחשתו הגורפת, בית המשפט המחוזי שגה כשביכר את גרסתה של א' על פני גרסתו. בכלל זאת, נטען כי עדותה אינה מדויקת וכוללת סתירות לא מבוטלות; כי העובדה שלא זכתה לאמון לאורך השנים מעידה על היותה בלתי מהימנה; כי האופן שבו תיארה את המעשים לקרוביה אינו עקבי; וכי גרסתה הולכת ומתפתחת כך שבמסגרת תיאוריה, חומרת המעשים להם טענה הלכה וגברה.

כמו כן, המערער מלין על כך שהמשיבה 1 (להלן: המשיבה) לא העידה בבית המשפט את אחותה של א', נ', אשר היום היא גרושתו של המערער. נטען, כי מאחר ש-נ' שהתה בבית בעת שאירע המקרה שבו נטען כי המערער החדיר את איבר מינו לפיה של א', נדרש היה מהמשיבה להביאה כעדה.

נקודה נוספת עליה המערער עומד בטענותיו קשורה ב-ד', בת-דודתה של א', אשר הייתה זו שעמדה

לצידהבהגשת התלונה במשטרה. נטען, כי ד' הפעילה לחצים לא מבוטלים על א' על מנת שתגיש תלונה, עד כדי כך שבעימות שנערך בין המערער לבין א', האחרונה אמרה כי: "ד'" אמרה לי שאני אטיח בו הכל - גם אם זה נכון וגם אם זה לא נכון" (ת/5). על בסיס זה, נטען כי מהימנות גרסתה של א' מתערערת באופן מהותי.

טענה אחרת עליה מצביע המערער מתמקדת בכך שעובר להגשת כתב האישום, א' הגישה נגדו שתי תלונות במשטרה - הראשונה בשנת 2014 והשנייה בשנת 2018, כאשר לדבריו, התלונה השנייה כללה האשמות שלא נכללו בראשונה. על רקע זה, המערער טוען שכתב האישום הוגש בהסתמך על חקירה שנערכה לו בעקבות התלונה הראשונה. מאחר שלא נחקר פעם נוספת בגין התלונה השנייה, נטען כי יש להתעלם לחלוטין ממה שמיוחס לו בכתב האישום בעקבות תלונה זו על בסיס דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

נוסף על האמור, המערער טוען כי אירעה חריגה בחקירתו ובמשך הטיפול בעניינו עובר להגשת כתב האישום, משאלה נמשכו מעבר לזמן הקצוב לכך לפי סעיף 57א(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: סעיף 57א(א) או החסד"פ, בהתאמה); ומבלי שהתקבל בזמן אמת האישור הנדרש לחריגה מהיועצת המשפטית לממשלה.

17. לחלופין, ביחס לגזר הדין, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי החמיר בקביעת עונשו יתר על המידה, בפרט לנוכח התנהלות המשיבה בהליכי החקירה וההעמדה לדין ובהתחשב בזמן שחלף. כן נטען כי הפיצוי שנפסק לזכותה של א' אינו הולם את מצבו הכלכלי.

18. מנגד, המשיבה סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. תחילה, נטען כי הכרעת הדין מבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות אשר ככלל הערכאה הדיונית תימנע מלהתערב בהם; וכי הסתירות להן טוען המערער בעדותה של א', ובאופן שבו תיארה את המעשים לקרוביה במהלך חשיפת האירועים, אינן פוגמות במהימנות גרסתה.

ביחס לכשלים בחקירה להם טוען המערער, נטען כי הלה נחקר על כלל האירועים בעקבות התלונה שהוגשה נגדו בשנת 2014. התלונה השנייה, שהוגשה כאמור בשנת 2018, כללה חידודים בלבד לטענות שהועלו במסגרת התלונה הראשונה, ומשכך לא התעורר צורך בעריכת חקירה נוספת.

אשר לטענת המערער בדבר הימשכות ההליכים עד להחלטה להעמידו לדין - המשיבה טוענת כי עם גילוי החריגה ממשיך הטיפול המותר בחוק, ניתן לכתב האישום אישור בדיעבד מטעם היועצת המשפטית לממשלה. בנסיבות אלה, ולנוכח האינטרס הציבורי בהותרת ההרשעה על כנה - נטען כי יש להחיל את דוקטרינת הבטלות היחסית כך שהאישומים לא יבוטלו. כמו כן, המשיבה מדגישה כי טענה זו, כמו גם הטענה בדבר קיומם של כשלים בחקירה, הועלו לראשונה במסגרת הערעור.

19. לבסוף, המשיבה טוענת כי אין מקום להתערבות בעונש שנגזר על המערער, לעמדתה מדובר בעונש מקל ביחס לחומרת מעשיו ולמדיניות הענישה הנוהגת. עוד צוין כי סוגיית חלוף הזמן נלקחה בחשבון על ידי בית המשפט המחוזי במלאכת גזירת העונש. אשר לפיצוי שנפסק לחובת המערער, נטען כי המוקד של הפיצוי הוא בנפגעת העבירה ובנזק שנגרם לה, ואילו מצבו הכלכלי של המערער אינו מהווה שיקול לעניין זה. לנימוקים אלה הצטרפה באת-כוחה של

א', כשלצד זאת עמדה, בין היתר, על הנזק שנגרם ל-א' בעקבות מעשיו של המערער.

דין והכרעה

20. אקדים אחרית לראשית ואציין כי אני סבור שדין הערעור להידחות.

21. אשר לערעור על הכרעת הדין. נקודת המוצא לדיונו מצויה בכלל הידוע לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו לפנייה ומהשתלבותן במארג הראייתי (ראו מיני רבים: ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לחוות דעתי(30.4.2023)). הדברים אמורים ביתר שאת כאשר מדובר בהתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדותה של נפגעת עבירות מין (ע"פ 201/20 ליברטי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (3.2.2022)); להרחבה בדבר הטעמים שבבסיס כלל זה ראו: יניב ואקי דיני ראיות כרך ג 1416-1417 (2021)).

בעניינינו, חלק נכבד מטענותיו של המערער מופנה כלפי ממצאים מעין אלה, אך איני סבור כי הן מגלות הצדקה להתערבות בהם. בית המשפט המחוזי הילך בפסק דינו בזהירות והגיע למסקנה כי המערער אכן ביצע את המעשים שיוחסו לו. זהירותו של בית המשפט המחוזי, ייתכן שזהירות יתרה, אף הולוכה לזיכוי המערער מהאישום בגין אירוע חג הסוכות.

22. בהקשר זה, מקובלת עלי העדפתו של בית המשפט המחוזי את גרסתה של א' על פני זו של המערער. עדותה של א' מפורטת, מדודה וכוללת תיאורים תחושתיים המלמדים כי מעשיו הקשים של המערער נצרכו בזיכרונה, כך שלא בכדי בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי היא אינה בודה את הדברים מליבה.

כמו כן, כלל האירועים גובו על ידי א' בפרטים, באופן שמלמד על המהימנות והאותנטיות של גרסתה. כך, ביחס למקרה שאירע במטבח, א' זכרה לתאר היכן עמדה; את הזמן ביום שבו אירע המקרה; ואת כך שהמערער נגע בה מעל לתחתוניה. גם האירוע השני תואר לפרטיו. בכלל זאת, א' התייחסה בעדותה למנח גופה ("על הברכיים") ולחדר שבו התרחש המעשה. כן פירטה על אודות בקשת המערער כי תעצום את עיניה על מנת שתקבל "משהו מתוק" ועל תחושת ההיחנקות שחוותה לאחר המעשה. האירוע שהתרחש בבית הורי המערער גובה אף הוא בתיאור מפורט. א' התייחסה למקום שבו ישנה ולזהותם של נוכחים נוספים בחדר. המעשה עצמו תואר באופן "חי, פיזי: כאב, שורף ברחם", כלשון בית המשפט המחוזי. א' אף התייחסה לאיום שהשמיע המערער לפיו הוא יהרוג את הוריה אם תספר על מעשיו. כמו כן, מהימנותה של א' נלמדת גם מעצם זה שלא ביקשה להעצים את האירועים או לטעון שאירעו כששהתה עם המערער בגפה.

23. זאת ועוד. הרשעתו של המערער לא נסמכה על עדותה של א' לבדה, אלא גם על עדויותיהן של קרובות משפחתה בדבר חשיפת האירועים בפניהן. בית המשפט המחוזי התרשם ישירות ממהימנותן, מצא כי הן מחזקות את גרסתה של א', ובהיבט זה אני שותף למסקנותיו. כך, מלבד הדמיון הרב שקיים בין האופן שבו מתוארים האירועים בעדותה של א' לבין תיאורן של קרובות המשפחה, מעדויותיהן עולה מצבה הנפשי הקשה של א' עת חשפה את קרות האירועים. בפרט, תואר מצבה שעה שסיפרה על שאירע להוריה - ששהו בזמן זה בצרפת; וכן המצב השברירי שבו

הייתה שרויה כאשר חשפה את האירועים לגיסתה ש'. ביחס לכך נכתב בהכרעת הדין כי:

"אין להתעלם גם מהתיאור הכן והאותנטי של הגיסה ש' כאשר המתלוננת [- א'] מגיעה לביתה באישון לילה לאחר שהוריה לא פתחו בפניה את דלת הבית, כיצד היא מטפלת בה [...] ומרגיעה אותה ותוך כדי כך נפתחת המתלוננת לפניה ומספרת לה על המעשים."

על רקע זה, יש להזכיר כי מצבו הנפשי של נפגע העבירה מהווה חיזוק העולה כדי ראייה מסייעת (ראו: ע"פ 9288/20 אהרונוב נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (26.5.2022) (להלן: עניין אהרונוב)). בהמשך לכך, ראוי אף לציין כי א' חשפה לראשונה את האירועים זמן לא רב לאחר התרחשותם, עוד כשהייתה צעירה למדי.

הנה כי כן, לאחר בחינת מכלול התשתית הראייתית שהמשיבה הניחה בפני בית המשפט המחוזי, אני סבור כי בדין נמצא שגרסתה של א' אמינה ועדיפה על גרסת המערער. בהקשר זה, יודגש כי אף אם קיימים כטענת המערער אי-דיוקים בגרסתה של א' - אין הדבר משנה ממסקנה זו. כפי שנקבע זה מכבר, כאשר עסקינן בעבירות מין, אשר להן השלכות ייחודיות על נפגעת העבירה, אין לסטיות כאלו ואחרות בגרסתה כדי לשלול את מהימנותה. זאת, כמובן, כל אימת ש"הגרעין הקשה" של האירועים והתמונה הראייתית הכוללת, מוליכים למסקנה כי הנאשם ביצע את המעשים שיוחסו לו מעבר לספק סביר (ראו: ע"פ 8430/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (25.11.2021); ע"פ 8978/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (4.2.2020)).

במקרה דנן, בית המשפט המחוזי התייחס לאי-הדיוקים להם המערער טען - ואיני מוצא קושי באופן שבו התמודד עם טענות אלה. כך למשל, מקבל אני את קביעתו כי אין בשינוי סדר האירועים על ידי א' בעדותה בבית המשפט כדי לפגום במהימנות גרסתה. הדבר אינו יורד לשורש העניין, וכאמור, אין לצפות מנפגעת עבירות מין שאירעו בהיותה רכה בשנים לספק גרסה שאין בה רבב בפני בית המשפט.

24. לאמור עד כה יש להוסיף כי לא זו בלבד שגרסתה של א' נמצאה מהימנה, אלא גם כי גרסתו של המערער נמצאה בלתי מהימנה. כזכור, המערער הכחיש כי ביצע את המעשים שבהם הורשע. אף נטען על ידו כי א' והוא לא שהו בבית של נ' ושלו באותה העת - אך טענה זו אינה מתיישבת עם הממצא בדבר ביקוריה התכופים של א' בביתם.

יתר על כן, אין לקבל את גרסת המערער כי המדובר בעלילת שווא. כפי שנקבע זה מכבר, על טענה לקיומה של עלילת שווא להיות ממשית והגיונית - אך לא כך בענייננו (לעניין זה, ראו: ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (21.7.2021)). א' התמידה בטענות שהשמיעה כלפי המערער לאורך השנים. זאת, חרף היותה צעירה למדי במהלך חלק ניכר מהתקופה המדוברת, ולמרות ששילמה מחיר אישי כבד לנוכח "הכתף הקרה" וחוסר האמון שבהם נתקלה מצד בני משפחתה, ובפרט מצד אימה. חוסר אמון שאף הוביל לפגיעה במצבה הנפשי (על ההשפעה הרבה של תגובת משפחת נפגע העבירה עמדתי בפרשיות קודמות, ראו למשל: ע"פ 1831/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 (30.1.2022)).

25. בהמשך לכך, אף אין בידי לקבל את טענת המערער שנסמכת על כך שתלונתה של א' הוגשה לאחר "דחיפה" מצד בת-דודתה. בפרט, המערער הדגיש בטיעונו את **אמירתה** במסגרת העימות כי תטיח בו הכל "גם אם זה

נכון וגם אם זה לא נכון".

אחר שצפיתי בתיעוד העימות, הגעתי לכלל מסקנה כי אמירה זו אינה מצדיקה שינוי כלשהו ממסקנת בית המשפט המחוזי. בפתח העימות, א' סיפרה מיוזמתה כי לא היו לה האומץ והכוחות הדרושים עד שקיבלה את תמיכתה של בת-דודתה, תוך שהמשיכה וציינה כי זו האחרונה עודדה אותה לחשיפת המעשים ואמרה לה להטיח את הדברים בפני המערער "גם אם זה נכון וגם אם זה לא נכון", כלשונה.

מכאן ועד המסקנה כי יש ללמוד ש-א' אכן הטיחה במערער דבר מה שאינו נכון, או כי עדותה אינה אמינה - ארוכה הדרך. בהמשך לאמור לעיל ביחס לקשייה של נפגעת עבירת מין בעודה קטינה, אין לדקדק עמה ביחס לכל מטבע לשון שבחרה. זאת, בפרט כשהיא מתארת את שנאמר לה על ידי צדדים שלישיים; וכאשר עסקינן במצב שבו היא ניצבת למול זה שפגע בה מינית. מה גם שבהחלט ניתן להבין את דבריה של א' מתוך ההקשר שבו נאמרו, ככאלה המכוונים כלפי התגובה שלה תזכה עקב הגשת התלונה, להבדיל מאמיתות תוכן הדברים עצמם. הבנה זו מקבלת חיזוק מכך שהדברים נאמרו בפתח העימות וביוזמתה של א'. ויודגש, שמכל מקום, התמונה הכוללת היא שקובעת לעניין קביעת המהימנות של נפגעת העבירה, ובהיבט זה, אמירתה של א' אינה משנה מהמסקנה כי גרסתה כנה, מבוססת ומהימנה.

ראוי להזכיר בהקשר זה כי כבר מגיל צעיר מאוד א' לא הסתירה את רגשותיה השליליים כלפי המערער. היא צעקה על הוריה משהמשיכו לארחו בביתם, ואף סטרה לאימה בעקבות אירוע מעין זה. בהמשך לכך, ומחמת חוסר האמון שבו נתקלה כאמור מצד משפחתה, א' לא הגישה תלונה במטרה נגד המערער עד שלא זכתה לתמיכת בת-דודתה, תמיכה שקיבלה רק בהגיעה לגיל 16. משאלו הם פני הדברים, בית המשפט המחוזי קבע כי העובדה שהתלונה הוגשה כמה שנים לאחר קרות האירועים אינה פוגעת במהימנות גרסתה של א' - וצדק כשעשה כן.

26. גם בטענותיו של המערער בדבר קיומם של כשלים בחקירה אין כדי לשנות ממסקנת בית המשפט המחוזי. תחילה, יוער כי טענה זו הועלתה לראשונה בהליך דנן, למרות שככלל אין מקום לבצע "מקצה שיפורים" במסגרת הערעור (ראו והשוו: ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (30.7.2023)); כן ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני: הליכים שלאחר כתב אישום ב 1882-1883, 1904 (מהדורה מעודכנת 2009) (להלן: קדמי)). מכל מקום, אף לגופם של דברים לא מצאתי כי יש בטענה זו ממש. מעיון בתוכן החקירה שנערכה בשנת 2014, והעימות שנערך בשנת 2015, עולה כי כלל האירועים, ובוודאי עיקרם, הוטחו בפני המערער כבר אז - כך שלטענה כי נחשף לחלק מההאשמות לראשונה בשנת 2018 - אין בסיס ממשי להיסמך עליו.

27. סיכום ביניים: מהאמור עד כה עולה כי מסקנותיו של בית המשפט המחוזי מעוגנות היטב בחומר הראיות ומכיוון שכך אין מקום לסטות מהן.

טענת המערער בדבר אי-הבאתה של נ' להעיד

28. טענה נוספת שהמערער העלה כאמור, עניינה באי-העדתה של נ', אחות המתלוננת, שהייתה נשואה לו ואשר שהתה בבית עת אירע המקרה שבו החדיר את איבר מינו לפיה של א'. ואולם, דינה של טענה זו להידחות מאחר

שהלכה למעשה, היא שקולה לטענת כשל בייצוג.

בא-כוח המערער מציג את טענתו כמופנית כלפי החלטת המשיבה שלא להביא את נ' להעיד בפני בית המשפט המחוזי. ואולם, הלכה מושרשת היא כי המדינה אינה מחויבת בהבאת "הראיה המקסימלית" לשם הרשעה, אלא די לה בקיומן של "ראיות מספקות" שבכוחן להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר (ע"פ 2127/17 עלוש נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (28.2.2018)). בהמשך לכך, אחר שהמשיבה הסתפקה בהבאת העדים שהביאה, המערער יכול היה להעיד מטעמו כל עד שיחפוץ אם היה סבור כי יש בכך כדי להוות תימוכין לגרסתו. משלא עשה כן בפני הערכאה הדיונית - אין לו להלין אלא על עצמו. יוצא אפוא, כי העלאת הטענה בשלב זה על ידי בא-כוחו הנוכחי, אשר אינו הסנגור שייצגו בהליך קמא, היא למעשה טענת כשל בייצוג המופנית כלפי האופן שבו ניהל הסנגור הקודם את הגנת המערער.

29. כפי שנקבע לא אחת, לטענות כשל בייצוג יש להיזקק במשורה, והן תתקבלנה במקרים חריגים בלבד שניתן להצביע בהם על עיוות דין שנגרם לנאשם. המבחן לקיומו של עיוות דין הוא מבחן סיבתיות-תוצאתי שבגדרו יש להוכיח כי אלמלא הכשל הנטען - אפשר שתוצאת ההליך הייתה שונה (ע"פ 2840/23 קוטובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (6.6.2023)). עוד נקבע כי הנטל על הטוען לכך - נטל כבד הוא (ע"פ 1779/22 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (18.6.2023) (להלן: עניין משה); כן ראו: קדמי, בעמ' 1936). במקרה דנן, המערער לא הוכיח כי בהעדתה של נ' היה כדי לשנות מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי - ודאי שלא באופן העומד ברף הנדרש.

30. מעבר לכך, בטענות כשל בייצוג קיים מעין תנאי סף לפיו על הטוען להן להציג לבית המשפט את עמדת הסנגור הקודם, על מנת שבאמצעותה יוכל בית המשפט לאמוד את נכונות הטענה (עניין משה, שם). ברקע לכלל זה מצויה ההבנה כי רבות הדרכים לניהול הגנתו של נאשם (ראו דבריו של השופט א' א' לוי ב-ע"פ 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.7.2007)). ואילו בענייננו, לא הוצגה כלל עמדתו של הסנגור הקודם. למעשה, די בכך כדי להוביל לדחיית הטענה.

31. עתה, אחרי שנכחנו לראות כי הטענות שנבחנו עד כה אינן מצדיקות התערבות כלשהי בפסק הדין קמא, אפנה לבחינת הטענה בדבר משך הטיפול בתיק.

חריגה ממשך הטיפול הקבוע בסעיף 57א(א) לחסד"פ

32. כאמור, לטענת המערער, החקירה והטיפול בתיק עובר להגשת כתב האישום, ארכו מעבר לזמן שמתיר סעיף 57א(א) לחסד"פ ומבלי שניתן לכך אישור בזמן אמת. אף טענה זו הועלתה לראשונה במסגרת הערעור ודי בכך כדי לדחותה. עוד ראוי לציין, כי חלופה הזמן הובא בחשבון כנסיבה מקילה בגזירת הדין, ובהתאם לכך בית המשפט המחוזי ראה לקבוע את עונשו של המערער בסמוך לחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם.

33. עם זאת, ואף שהדבר אינו נדרש לשם דחיית טענת המערער, ראיתי לנכון להקדיש מספר מילים במישור העקרוני בעניין סעיף 57א(א) לחסד"פ, אשר קובע כדלקמן:

עמוד 9

57"א. (א) משך הליכי חקירה והעמדה לדין יהיה בהתאם לתקופות שייקבעו בנוהלי רשויות החקירה באישור היועץ המשפטי לממשלה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין; לא יוגש כתב אישום אם חלפו התקופות הקבועות בנהלים ובהנחיות כאמור אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה."

כפי שניתן לראות, הגשתו של כתב אישום מותנית בכך שמשך הליכי החקירה וההעמדה לדין יתאם את התקופות שתיקבענה לשם כך בנהלים ובהנחיות הרלוונטיים. על מנת לחרוג מתקופות אלה, נדרשת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה. סעיף זה, שנכנס לתוקפו לפני זמן לא רב - בשנת 2019, נועד להביא לקיצור משכם של הליכי החקירה והטיפול בתיק הקודמים להגשת כתב האישום. בדברי הסבר להצעת החוק נכתב:

"ההמתנה של אדם לתום החקירה המשטרתית מותירה אותו באי ודאות לגבי עתידו, ולכך השלכות משמעותיות על חייו. יתר על כן, לעתים יש בכוחה של החקירה לפגוע בכבודו ובשמו הטוב של החשוד, במעמדו החברתי, במקור פרנסתו, באינטרסים חשובים אחרים שלו ובתפקודו של גוף שבו הוא ממלא תפקיד. על כן, מן הראוי לצמצם את משך החקירה כדי להפחית עד כמה שניתן את הפגיעה במי שמתנהלת נגדו חקירה." (דברי הסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - הגבלת משך זמן החקירה המשטרתית וטיפול התביעה בתיק החקירה עד להגשת כתב אישום), התשע"ו-2016)

לדברים אלה ניתן להוסיף כי יש במנגנון שנקבע בסעיף 57א(א) כדי לשפר את מצבם של נפגעי עבירה, שכן, הליכי חקירה ממושכים אינם מיטיבים עמם כלל וכלל. עוד יש לומר כי הסעיף מעניק תמריץ לרשויות החקירה לפעול במהירות, באופן שיקדם את יעילותן וממילא את האינטרס הציבורי הגלום בכך. אגב כך, אזכיר כי יותר מפעם אחת, הבעתי את עמדתי בדבר הצורך בניהול יעיל של ההליך הפלילי, כך שתימנע גרימתו של עינוי דין (ראו למשל: בג"ץ 474/21 מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 23 לחוות דעתי (4.12.2022); יוסף אלרון "המשפט הפלילי - על צומת דרכים" ספר סלים ג'ובראן 841, 847 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023)). אם כן, תכלית ראויה ומבורכת היא שניצבת בלב סעיף זה.

34. בראי ההנחיות והנהלים שעמדו בתוקף במועד הגשת כתב האישום נגד המערער, אירעה בעניינו חריגה של מספר חודשים מפרק הזמן המותר. זאת, הן ביחס לחקירתו, הן ביחס למשך טיפול התביעה בתיק עד להעמדתו לדין.

באת-כוח המשיבה סיפקה סיבות מסיבות שונות לחריגות האמורות. בין היתר, נטען כי ניתן לחריגה אישור בדיעבד מטעם היועצת המשפטית לממשלה; כי סעיף 57א(א) לחסד"פ נכנס לתוקף רק כחודשיים וחצי לפני הגשת כתב האישום; וכי הנהלים שהיו בתוקף במועד הגשת כתב האישום עודכנו באופן משמעותי אחרי שנצבר ניסיון בתחום.

גם בהתחשב בסיבות שהועלו, אני סבור כי התנהלות המשיבה רחוקה מלהיות משביעת רצון, וזאת בלשון המעטה. תכליתו של סעיף 57א(א) כפי שהצגתיה לעיל, נועדה למנוע בדיוק מצבים מעין אלה שבהם משך החקירה והטיפול בהליך הפלילי מתארך ומתארך. מתן אישור בדיעבד על ידי היועצת המשפטית לממשלה חוטא במידה רבה לתכלית זו, בפרט בהתחשב בחשש כי היועצת תתקשה להתעלם מהעובדה שהתיק נוהל מתחילתו ועד סופו (ראו והשוו: ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 570, 559 (2005); לעניין הפגם המינהלי שבהיעדר אישור ראו: יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך א 379-382 (2022)). מוטב יהיה אפוא לו פגמים מעין אלה לא יישנו - כך דורש הדין וכך דורשות זכויותיהם של חשודים ונחקרים.

35. אף רכיב זה של הערעור המופנה כלפי חומרת העונש וגובה הפיצויים שנפסקו לזכותה של א' - דינו להידחות.

הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כשנפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ 2083/22 יין נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (5.2.2023)). המקרה שלפנינו אינו נמנה על המקרים המצדיקים את התערבותנו.

36. המערער ניצל את הקשר והאמון שנוצר בינו לבין א', בהיותה קטינה רכה בשנים, וכל זאת לשם סיפוק מאווייו ותו לא (ראו: עניין אהרונוב, פסקה 38). בית המשפט המחוזי זקף לזכות המערער את השיקול בדבר חלופי הזמן - אך אין בכוחו של שיקול זה להטות את הכף לעבר ענישה מקלה עוד יותר. עוצמתם של שיקולי ההלימה המתעוררים במקרה דנן - אינה מאפשרת זאת.

37. לכך יש להוסיף את האמור בתסקיר נפגעת העבירה. מבלי לפרט מעבר לנדרש, מהתסקיר עולה חומרתו של הנזק שאירע ל-א', והתמודדותה היומיומית עם הטרואומות שמעשיו של המערער הותירו בה. כן יש לציין את הקושי הטמון במיצוי הדין עם מבצעייהם של עבירות מין בקטינות, כפי שעמדתי על הדברים בפרשיות קודמות (ראו: ע"פ 4618/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (10.10.2023); רע"פ 551/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (30.1.2023)).

לנוכח כל אלה, טענות המערער ביחס לחומרת העונש אינן מגלות עילה להתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

38. אשר לסוגיית הפיצויים, הלכה היא כי אין להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת שיעורם, למעט במקרים יוצאי דופן בהם ניכרת חריגה קיצונית משיעור הפיצוי הראוי (ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (19.2.2023)). בראי אמת מידה זו, ולנוכח הנזק שנגרם ל-א' כמתואר לעיל, שיעור הפיצויים שפסק בית המשפט קמא אינו מצדיק התערבות במסקנתו.

סוף דבר

39. איני יכול לסיים את חוות דעתי מבלי להתייחס להישנותם החוזרת של מקרים מעין המקרה דנן. דומני, כי התקלות בתיקים של עבירות מין שמבוצעות בקטינים בתוך התא המשפחתי, הפכה כמעט לעניין שבשגרה עבור היושבים בדין בבית משפט זה ובכלל. ראוי היה שתופעה זו לא תבוא לאוויר העולם מלכתחילה. ביתם של קטינים - אמור להיות מבצר; ומשפחתם - אמורה להיות משענתם היציבה ביותר. ואולם, כל אימת שתופעה זו עודנה שוררת בחברתנו - שומה על בתי המשפט לנקוט ביד קשה ובענישה מרתיעה, בתקווה שאלה תסייענה במיגור תופעה בזויה זו.

40. סיכומם של דברים: דעתי היא כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחברי וחברתי לעשות.

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופטת י' וילנר:

אף אני מצטרפת לפסק-דינו של חברי, השופט י' אלרון, מנימוקיו.

קשה לבטא במילים את חומרתן הרבה של העבירות שביצע המערער במתלוננת. המערער ניצל באופן ציני את מעמדו כבן משפחה, וביצע במתלוננת שורה של מעשים קשים כאמצעי לסיפוק דחפיו המיניים, והכל בהיותה קטינה חסרת ישע. אין צורך להכביר מילים בדבר השלכותיהן ההרסניות של עבירות מין על נפגע העבירה. עבירות אלה "חודרות לנימי הנפש, גורמות לתחושה קשה של אובדן שליטה ופגיעה בכבוד ובאוטונומיה, הופכות על פיו את עולמו של הקורבן, ועלולות לגרום למגוון רחב של תופעות נפשיות וגופניות" (ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 45 (20.10.2020)). הדברים נכונים ביתר שאת כאשר הנפגעים הם קטינים, לא כל שכן כאשר העבירות מבוצעות על-ידי בני משפחה. כך, גם במקרה דנן, חילל המערער את גופה של המתלוננת, ומעשיו הנלוזים הותירו בנפשה צלקות קשות ושבר עמוק המשפיע על מהלך חייה כולו.

סבורני, אפוא, כי העונש שהטיל בית המשפט המחוזי על המערער, וכך גם מתחם העונש שנקבע בעניינו - רחוקים מלשקף את מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בכגון דא (ראו, למשל: ע"פ 2240/21 מדינת ישראל נ' שחר, פסקה 17 (8.11.2021)). העונש שנגזר על המערער הינו מקל באופן חריג, ואינו הולם, אף לא בקירוב, את חומרת מעשיו - זאת, גם בהתחשב בחלופי הזמן ובקשיים בהתנהלות המשיבה. בנסיבות אלו, אך ברי הוא כי אין לשעות לערעור בדבר חומרת העונש.

אין לנו אלא לקוות כי סיום ההליך המשפטי יסייע, במידת-מה, בשיכוך מכאוביה של המתלוננת.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"א באדר א' התשפ"ד (20.2.2024).

שופטת

שופט

שופט
