

ע"פ 2790/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2790/13

לפני: כבוד השופטת (בדימ') ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 30.10.2012 וגזר הדין
מיום 4.03.2013 בתפ"ח 1158/09 שניתנו בבית
המשפט המחוזי בבאר שבע על ידי כבוד השופטים ב'
אזולאי, נ' זלוצ'ובר וי' רז-לוי

תאריך הישיבה: ט"ו בטבת תשע"ד (18.12.13)

בשם המערער: עו"ד א' בר-משה, עו"ד ל' גורמן

בשם המשיבה: עו"ד מ' חדד

פסק-דין

השופטת (בדימ') ע' ארבל:

עמוד 1

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים ב' אזולאי, נ' זלוצ'ובר ו-י' רז-לוי) אשר הרשיע את המערער בעבירות מין שונות בקטינה כבת 9 שנים. בית המשפט גזר על המערער 14 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי בסך 50,000 ₪.

האישום

1. כנגד המערער הוגש ביום 30.12.09 כתב אישום המייחס לו עבירות מין שונות. על פי כתב האישום התגורר המערער בין השנים 1999-2000 בשכנות למתלוננת, קטינה כבת 9 באותה העת. כתב האישום כולל שלושה אישומים שונים המתארים שלושה אירועים בהם ביצע המערער, על פי הנטען, עבירות מין במתלוננת.

על פי האישום הראשון ניגש המערער למתלוננת שישבה בכניסה לבניין ושוחח עימה בנוגע למאסרו של אביה. במהלך השיחה אחז בה, העמיד אותה בין רגליו, תפס אותה בפניה והחל ללטפה בכל חלקי גופה. לאחר מכן הושיב אותה על ברכו וחיבק אותה, כל זאת למרות בכייה ובקשתה כי יניח לה. רק לאחר שהפסיקה לבכות לפי דרישתו הניח לה. בגין כך הואשם המערער בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק.

על פי האישום השני ראה המערער את המתלוננת ממרפסת ביתו וקרא לה לא לזוז עד שירד אליה. הוא הורה לה לעלות לרכבו ונסע עד סמוך לבית ספר, שם הורה למתלוננת להתפשט ולעבור למושב האחורי. לאחר שהמתלוננת עשתה כדבריו נשכב עליה המערער וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר שלא הצליח סובב אותה וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת, תוך שהוא מתיז ספריי לניקוי חלונות על פי הטבעת של המתלוננת. במקביל החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. לאחר מכן הורה למתלוננת למצוץ את איבר מינו והיכה אותה כאשר נשכה אותו. המערער שחרר את המתלוננת לאחר שבא על סיפוקו. למתלוננת נגרם דימום באיבר מינה ובפי הטבעת שלה. בגין מעשים אלו הואשם המערער במעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(1)+(3) לחוק; באינס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(א)(3)+345(א)(1) לחוק; בניסיון לאינס, לפי סעיף 345(א)(3)+345(א)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק; ובניסיון למעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) + 345(א)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק.

על פי האישום השלישי פגש המערער את המתלוננת בכניסה לבניין ולמרות התנגדותה משך ודחף אותה לתוך ביתו ואל חדרו. שם הראה לה אקדח ואזיקים ואיים לעשות בהם שימוש אם תספר על מעשיו. בהמשך הורה לה המערער למצוץ את איבר מינו "כמו סוכריה" ולאחר שסירבה הפעיל המערער כוח והחדיר את איבר מינו לפיה עד שהגיע לסיפוקו. המערער אמר למתלוננת להפסיק לבכות ונתן לה ארטיק. בגין מעשים אלו הואשם המערער במעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1)+345(א)(3) לחוק; והדחה בחקירה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 245(ב) לחוק.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

2. סנגורו של המערער העלה שורה של טענות מקדמיות. כך טען כי כתב האישום הוגש בחוסר סמכות לאחר שלא

התקבל אישור של היועץ המשפטי לממשלה להגשתו, כפי שנדרש כאשר מדובר בעבירות מין בקטין ולאחר שחלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה, וזאת בהתאם לסעיף 354(א) לחוק. בהחלטה מוקדמת להכרעת הדין דחה בית המשפט טענה זו. נקבע כי פרשנותו הנכונה של הסעיף היא כי אם התקיימה חקירה במהלך עשר השנים מאז ביצוע העבירה לא נדרש אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, וכך גם במקרה דנן.

3. המערער העלה בפני בית המשפט טענות זוטא בהתייחס להודעה שנגבתה ממנו ביום 3.5.07 וכן בנוגע לדו"ח עימות בינו לבין המתלוננת מיום 3.5.07. המערער טען ללחץ נפשי בלתי סביר בגין שהותו במעצר וחשש מנקמה של עבריינים שהביא למעצרו בהיותו מתנדב במשטרה. כן טען כי חוקר הבטיח לו כי אם יודה במקצת מהעבירות לא יוגש נגדו כתב אישום.

בית המשפט דחה את טענות הזוטא וקבע כי המערער לא העלה במהלך חקירתו טענות ללחץ נפשי ולאיומים כלפיו מצד עצורים, וכי טענות אלו עלו לראשונה בעדותו בבית המשפט. כמו כן, נקבע, כי המערער הוחזק בתא מיוחד לטעונו הגנה וספק אם היה לו מגע עם העצורים; פעילותו כמתנדב היתה בקרית מלאכי בעוד שהוחזק במעצר בתחנת אשקלון; ותפקידו במשטרה היה כמתנדב בלבד. בית המשפט לא האמין למערער כי סיפר על האיומים כלפיו לבא-כוחו דאז, עו"ד בוסקילה, לאחר שטענות אלו כלל לא עלו בדיון הארכת המעצר בו יוצג על ידי עו"ד בוסקילה. בית המשפט האמין לדברי החוקר מליחי שהכחיש כי המערער העלה בפניו טענות בדבר איומים. במזכרים שתועדו על ידי החוקר לא נמצא לטענה זו זכר, ויש בהם כדי לתמוך בעדותו של החוקר. כך גם לא נמצא תיעוד על כך שהמערער העלה את חששותיו בפני השוטרת בהיותו במעצר, מה גם שאותה שוטרת לא הובאה לעדות מטעמו. בית המשפט סיכם בהחלטתו כי מדובר בטענה כבושה וכי לא ניתן כל הסבר מדוע כבש המערער את עדותו בעניין זה. בית המשפט גם לא נתן אמון בעדותו של המערער באשר להבטחה שקיבל מהחוקר כי התיק יסגר אם יודה, והאמין לדברי החוקר שהכחיש טענה זאת. נקבע כי אדם סביר, ובוודאי מתנדב במשטרה שהאדיר את פעילותו בפני בית המשפט, מבין ויודע כי הודאה אינה מביאה לסגירת התיק כי אם להעמדה לדין. כמו כן, גם לאחר שהמערער למד לכאורה כי ההבטחה לא קיומה ומתבקשת הארכת מעצרו לא העלה טענה זו ולא חזר בו מהודאתו. בית המשפט לא קיבל את טענת הסנגור לפיה יש להחיל את הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006)) לצורך פסילת הודאת המערער. בית המשפט הוסיף כי מכל מקום קיימות ראיות נוספות המפלילות את המערער גם אם מתעלמים מהודאתו.

4. בית המשפט סקר את מארג הראיות שהוצגו בפניו. מטעם המאשימה העידה המתלוננת, אשר בעת מסירת העדות היתה כבת 20. עיקרי הדברים בעדותה של המתלוננת היוו חזרה על דבריה כפי שמסרה במשטרה, בפברואר 2007, בעת שפנתה לראשונה למשטרה בעקבות שכנוע של חברה דאז בפניו חשפה את הדברים. בית המשפט התרשם כי עדותה של המתלוננת קוהרנטית, אותנטית, עקבית ומעוררת אמון, וכי עשתה מאמץ להיצמד לאמת ולהימנע מהגזמה. הסתירות שנמצאו בעדותה היו מעטות ובלתי משמעותיות והן אינן פוגמות במהימנותה. היא חזרה על דבריה באופן עקבי גם בחקירתה במשטרה, בעימות ובדו"ח הולכה והצבעה. גרסתה הסדורה מתיישבת גם עם ההיגיון והשכל הישר. עוד נקבע כי לא נמצא כל בסיס לטענת המערער כי המתלוננת העלילה עליו בשל כך שהיה מעורב לטענתו במעצרו של אביה בהיותו מתנדב במשטרה. כבישתה של העדות הוסברה בכך שמדובר היה בילדה קטנה שהיתה צריכה לעכל את הדברים, להפנימם ולהתמודד איתם; כי התביישה לשתף את אימה אשר לא הרבתה להיות בבית; וכי חששה בשל איומיו של המערער בנשק ובאזיקים שהראה לה. הסברים אלו התקבלו על דעתו של בית המשפט קמא כמשכנעים וסבירים.

5. בית המשפט מצא מספר חיזוקים לעדותה של המתלוננת. ראשית, גרסת המערער במשטרה בה הודה בחלק מעובדות האישום השני. המערער הודה כי נתן למתלוננת לגעת באיבר מינו ולמצוץ אותו. שנית, עדותה של עדת התביעה השנייה, היא שכנתה של המתלוננת. השכנה אכן אישרה שהמתלוננת סיפרה לה בהיותה בגיל 10 לערך על מעשים שעשה בה המערער. כך סיפרה לה שהמערער הכניס את איבר מינו לפיה ברכב; הצביעה על איבר מינה ועל ישבנה כשתיארה מה המערער עשה לה; סיפרה שהמערער איים עליה בנשק לבל תספר על האירועים שחוותה מידיו; וסטר לה פעם אחת. בית המשפט מצא את עדותה מהימנה וקבע כי ניתן לתת הסבר לסתירות שבין העדויות בכך שחלפו שנים רבות מאז המעשים, שתי העדות היו ילדות בעת ההתרחשות, והמתלוננת שיתפה את שכנתה רק בחלק מהאירועים. בית המשפט ציין כי דווקא השוני בין העדויות מלמד שלא נעשה תיאום בין העדויות. שלישית, בית המשפט מצא כי המתלוננת תיארה בעדותה פרטים ייחודיים ואוטנטיים שנשמעים אמיתיים. כך למשל סיפרה על גילוח ייחודי של שיער הערווה של המערער; תיארה את צבע הרכב של המערער, עובדה שאומתה; תיאור ה"חור" בקיר בו ישבה המתלוננת עם המערער, חור שנסתם ברבות הימים; השימוש שעשה המערער בספריי לניגוב חלונות; ותיאור תחתונו של המערער. אמנם, נקבע, אין מדובר בפרטים שניתן להוכיחם וחלקם אינם בידיעתה הבלעדית של המתלוננת, אך דווקא שוליותם מצביעה על אותנטיות ואמינות התיאור בהיותם פרטים שנחרטו בזיכרונה של המתלוננת. רביעית, בית המשפט מצא חיזוק בדו"ח הובלה והצבעה שנערך בחקירה שכלל תיאורים מפורטים המצביעים על מהימנות גרסתה של המתלוננת.

6. בית המשפט המחוזי הוסיף וסקר את עדויות ההגנה. המערער העיד כי הודאתו החלקית במשטרה נבעה מתחושת האיום מהמעצר ובשל הבטחתו של החוקר לסגור את התיק נגדו. עוד טען כי המתלוננת מעלילה עליו מכיוון שהיה מעורב במעצרים של אביה, ביניהם מעצר שהוביל למאסר ממושך. המערער הכחיש כל קיום מגע מיני עם המתלוננת או הסעתה ברכבו. עוד העיד כי לא נשא נשק ואזיקים בעת האירועים וכי רכש אותם רק מאוחר יותר.

בית המשפט קבע כי עדותו של המערער הותירה רושם קשה ושלילי, וכי אין ליתן בה אמון. בית המשפט עמד על סתירות ופרכות בגרסאותיו. השערתו של המערער בדבר המניע כביכול לעלילה, כפי שנטען על ידו, נדחתה על ידי בית המשפט. צוין כי המעצר המדובר היה 10 שנים לערך לפני הגשת התלונה; בעת המעצר היו עם המערער עוד שוטר ומתנדב; מדובר בהשערה בלבד ללא כל ביסוס; וכי ההשערה הופרכה גם באמצעות עדותה של השכנה ששמעה מפי המתלוננת על המעשים בסמוך לאירועים. כך גם נדחו הסבריו של המערער לעניין הודאתו החלקית במשטרה, כמפורט לעיל בנוגע לטענת הזוטא. בית המשפט הדגיש כי לצד ההודאה במשטרה הביע המערער בפני החוקר חרטה, וניכר מהדברים כי היה מדובר בחרטה אמיתית וכנה.

7. בית המשפט קמא קבע כי יתר עדויות ההגנה לא מועילות למערער. באשר לנשק ולאזיקים העיד המערער, כאמור, כי בעת האירועים לא החזיק בנשק. גרושתו של המערער העידה כי היא והמערער רכשו נשק לאחר שהתחתנו, בשנת 2002, ושלפני כן לא החזיק המערער בנשק בביתו. אמו של המערער העידה כי בתקופת שירותו הצבאי לא החזיק המערער בנשק בביתו. בית המשפט דחה עדויות אלו וקבע כי גם לגרסת המערער במועדים הרלוונטיים היתה לו גישה לנשק בשל שירותו במג"ב בעזה ותפקידו כמאבטח בג'וליס. בית המשפט ציין כי אין זה סביר שלא נשא נשק בתפקידיו אלו ושנסע הביתה מרצועת עזה ללא נשק. כמו כן המערער התנדב במשטרה באותה העת ולטענתו אף ביצע מעצרים, דבר שאינו מתיישב עם אי נשיאת נשק.

8. המערער אף הביא מטעמו עדויות המנסות להפריך את האפשרות שביצע עבירות מין בביתו, בשל מגוריו המשותפים באותה העת עם אימו וסבתו. אימו של המערער העידה כי הסבתא התגוררה עימם עד לפטירתה במאי

2000. בטרם פטירתה נזקקה לטיפול ועל כן האם עבדה כאחות רק בשתי משמרות לילה. במהלך היום היא ישנה ושכנתה באה לטפל בסבתא בין השעות 8 ל-10 בבוקר. השכנה העידה כי היה לה מפתח לבית המערער וכי היא היתה נכנסת לבית מדי פעם להאכיל את הסבתא. בית המשפט הסיק מעדויות אלו כי יתכן שהיו זמנים בהם הסבתא היתה נוכחת אך ישנה בחדרה, וגם האם ישנה לאחר עבודתה בלילה, או יצאה מהבית, שאז יכול היה המערער לבצע את זממו מבלי שהמתלוננת תבחין בסבתא, שלא תפקדה. השכנה עבדה רק שעתים ביום בטיפול בסבתא, כך שנוטר די זמן ללא שהות שלה בבית. עוד ציין בית המשפט כי האישום השלישי בביתו של המערער התרחש בשנת 2000, ובהחלט יתכן כי התרחש לאחר פטירתה של הסבתא, במאי 2000. בנוגע לעדות הגנה אחרות שהעידו כי לא ראו התנהגות חריגה של המערער או של המתלוננת ואף לא ראו אותם יחד קבע בית המשפט כי בכך אין כדי ללמד שהאירועים לא התרחשו.

9. בסיכומו של דבר הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי יש להרשיע את המערער בכל המיוחס לו בכתב האישום.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

10. בית המשפט עמד על חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע המערער, לצידן קבועים בחוק עונשי מינימום, ועל נסיבות ביצוען הקשות. המערער, המבוגר מהמתלוננת ב-12 שנים ניצל את קטינותה, תמימותה ובדידותה, וראה בה חפץ וטרף קל. התנהגותו העבריינית הלכה והסלימה, לא שעה לבכיה ותחנוניה והותירה, באירוע השני, פצועה ומדממת לאחר שהעבירה מסכת עינויים. חייה של המתלוננת, על פי תסקיר נפגעת העבירה, עוצבו בצל הטראומה ממעשי המערער, ובגיל 13 אף ניסתה להתאבד. לצד שיקולי הרתעה עמד בית המשפט על הערך החברתי החשוב בשמירה על ביטחון הציבור. מדובר במעשים מעוררי סלידה בילדה בת 9 אשר יש לגדוע אותם מן השורש בענישה מחמירה.

11. בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין על שישה חודשי מאסר עד שנת מאסר בנוגע לאישום הראשון; על עשר עד חמש עשרה שנות מאסר לאישום השני; ועל ארבע עד שמונה שנות מאסר לאישום השלישי. בקביעת העונש הכולל נתן בית המשפט המחוזי את דעתו לשיקול הרתעת המערער והרתעת הציבור מפני ביצוע מעשים מעין אלו. צוין כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער לא הפנים את חומרת מעשיו ולא גילה אחריות לביצועם. הוא אף לא ביטא תחושות של אשמה, בושה או חרטה. לזכות המערער הובא עברו הנקי, אורח החיים הנורמטיבי שניהל, תרומתו לצבא ולמשטרה והזמן שחלף מאז ביצוע העבירות. כן צוינה הערכת מסוכנותו המינית של המערער שהינה ברמה נמוכה-בינונית.

12. לבסוף נגזרו על המערער 14 שנות מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירה בה הורשע בתיק זה; ופיצוי למתלוננת בסך 50,000 ₪.

טענות המערער

13. טענות המערער בנוגע להכרעת הדין מחולקות לשלושה פרקים. בפרק הראשון נטען בנוגע להתיישנות מועד ביצוע העבירות. נטען שהמתלוננת העידה כי האירועים בוצעו בתקופת שהותו של אביה בכלא בגין תאונת דרכים שביצע. מבדיקת רישומו התעבורתי של האב עולה, כך נטען, כי המאסר המדובר היה לתקופה בת 7 חודשים בין התאריכים

24.12.95 עד 16.7.96. לפיכך, על פי הטענה, ומאחר שהתלונה הוגשה רק בשנת 2007, בחלוף למעלה מעשר שנים ממועד ביצוע העבירות, היה צורך באישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום בהתאם לסעיף 354(ג) לחוק. יתרה מכך, במועדים האמורים היה המערער קטין ולפיכך נדרש היה אישור היועץ המשפטי לממשלה להעמדתו לדין בחלוף שנה מביצוע העבירות בהתאם לסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. בהעדר אישורים אלו נטען כי יש לזכות את המערער. לחיזוק הטענה מבקש המערער להגיש ראיות נוספות המעידות לטענתו על כך שהחור בקיר עליו העידה המתלוננת החל להיבנות כבר בשנת 1998, ולפיכך האירועים צריכים היו להתרחש לכאורה לפני מועד זה. הסנגורים טוענים כי לא ניתן להגיש את אישורי היועץ להעמדה לדין של המערער בדיעבד, וכי אין מקום לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית.

14. הפרק השני בטענות המערער עוסק בראיות לגביהן נקבע על ידי בית המשפט קמא כי הן מחזקות את עדותה של המתלוננת. באשר להודאת המערער בחקירה טוענים הסנגורים כי מדובר בהודאת שווא. לטענתם ישנו מזכר המוכיח את הלחצים הרבים שהופעלו על המערער על-ידי החוקר להודות. כמו כן המערער, כך נטען, היה חשוף ללחצים ולאיומים שונים במעצר בשל התנדבותו במשטרה ומשחש כי קיים חשש אמיתי לחייו יצר קשר עם החוקר וביקש להודות. הסנגורים טוענים כי הטענה לאיום שחש המערער מתועדת במזכרים ולא עלתה לראשונה בבית המשפט כפי שנקבע בפסק הדין. נוסף על כך עבר המערער ניתוח ימים ספורים לפני מעצרו ולא קיבל את הטיפול הנדרש בעקבות כך במעצר. ניתן ללמוד אף על מצבו הנפשי המעורר של המערער מהחלטת המעצר בעניינו. יצוין כי לאחר הגשת עיקרי הטיעון ביקשו הסנגורים להעלות טענה נוספת שעניינה בהפרת זכות היועצות של המערער והפרת חובת התייעוד של החקירה. באשר לעדותה של השכנה של המתלוננת טוענים הסנגורים כי מדובר בעדות שמועה ולפיכך העדות אינה קבילה.

15. הפרק השלישי עוסק בפרטים הייחודיים והאותנטיים שמצא בית המשפט קמא בעדותה של המתלוננת. באשר לתיאור רכבו של המערער נטען כי המתלוננת והמערער היו שכנים והכירו אחד את השני ולפיכך אין כל משמעות לכך שזיהתה את רכבו. באשר לאיום בנשק על המתלוננת טוענים הסנגורים כי למערער ניתן רישיון נשק רק ביום 14.7.02, ולפיכך לא הגיוני שרכש נשק לפני מועד זה. התנדבותו במשטרה אף היא אינה מצביעה על החזקת נשק שכן החל בהתנדבות זו בגיל 14 שאז בוודאי לא החזיק בנשק. בעת שירותו במג"ב קיבל רובה אשר אינו דומה לתיאורה של המתלוננת בדבר אקדח המאוחסן במגירה.

16. לבסוף טוענים הסנגורים כנגד העונש שנגזר על המערער. נטען כי בנסיבותיו האישיות של המערער יש בכדי למקם את הענישה ברף הנמוך בתוך המתחם. מדובר באדם נורמטיבי התורם לחברה הן במסגרת הצבא והן במסגרת התנדבותו במשטרה. משפחתו, אשתו וילדיו, יפגעו קשות אם יכנס המערער למאסר כה ממושך, מה עוד שאשתו שאינה בעלת אזרחות מקומית אינה יכולה לעבוד בישראל כרגע ויש חשש כי היא והילדים יגורשו מהארץ. יש ליתן משקל ממשי לאינטרס השיקומי, כאשר חלוף הזמן מהאירועים מוכיח כי המערער אינו מהווה היום איום כלל.

טענות המשיבה

17. באשר לטענת ההתיישנות שהועלתה על ידי המערער טוענת המשיבה כי טענה זו לא הועלתה בפני בית המשפט המחוזי, ואף לא נטען כי מועד ביצוע העבירות שונה מזה שיוחס לו בכתב האישום. זאת, על אף שכל הנתונים בעניין זה היו גלויים, ופלט ריכוז המאסרים של האב היה חלק מחומר הראיות בתיק. המערער אף העלה טענת התיישנות אחרת

שנדחתה על ידי בית המשפט קמא. בנסיבות אלו סבורה המדינה כי היה על המערער להצביע על קיומו של ספק ממשי בשאלת ההתיישנות, ולא די בהפניית זרקור לקטע אחד מעדות המתלוננת, כאשר כנגד המערער קיימת תשתית ראייתית מוצקה המצביעה על תקופה אחרת שבה בוצעו העבירות. המדינה מוסיפה וטוענת כי אין לייחס משקל מכריע לדברי המתלוננת באשר לסיבת מאסרו של אביה, שכן מדובר בילדה כבת תשע שנים בעת ביצוע המעשים, שאביה ריצה שלוש תקופות מאסר במהלך ילדותה, ושלא ברור אם סיבת המאסר האמיתית היתה ידועה לה. המשיבה אף נתמכת בפלט של בעלות הרכבים שעל שמו של המערער כדי להוכיח כי לא יתכן שהמעשים בוצעו לפני תקופת ההתיישנות. נטען כי האישום השני התרחש ברכבו של המערער, בעוד הפלט מראה שהבעלות על הרכב הראשון של המערער היתה ביולי 1997, כך שלכל המוקדם יכול היה האירוע להתרחש לאחר מועד זה, ובתוך תקופת ההתיישנות. בתוך כך מתנגדת המשיבה לבקשת המערער להגיש ראיות נוספות, שכן לטענתה אף אם תתקבלנה הראיות החדשות כמו שהן הרי שהן אינן מבססות את טענת ההתיישנות הנטענת.

יצוין כי במהלך הדיון שהתנהל בתיק זה, ובתגובה לטענה האמורה מטעם המדינה, ביקשו סנגוריו של המערער להגיש תצהיר מטעם אחותו של המערער לפיו בין המועדים 25.6.96 ל-17.11.97 היה ברשותה רכב אפור שהמערער עשה בו שימוש קבוע.

18. בהשלמת טיעון מטעם המשיבה, שהוגשה לאחר הדיון בערעור, נטען בנוגע לטענת ההתיישנות כי הדרישה לקבלת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום נועדה להבטיח מדיניות אחיפה של גורמי אכיפת החוק, וכי היא אינה משנה את מהות סעיף 354 לחוק אשר מאריך את תקופת ההתיישנות בעבירות מין שנעברו בקטין. כן נטען כי מקום בו בעת הגשת כתב האישום התשתית הראייתית הצביעה לכאורה על כך שטרם חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירות ועד לפתיחת החקירה לא מתעורר הצורך בהסכמת היועץ. גם אם בשלבים מאוחרים יותר מתגלות ראיות אחרות אין בכך כדי לאיין את ההליך. לחלופין מבקשת המשיבה להתיר לה להגיש את אישור היועץ בדיעבד תוך הסתמכות על כלל הבטלות היחסית.

19. באשר ליתר חלקי הערעור טוענת המשיבה כי לגרסת המתלוננת נמצאה שורה של חיזוקים, כולל ראייה חיצונית בדמות עדותה של שכנתה של המתלוננת השוללת עלילה כלשהי מצד המתלוננת. כמו כן הודגשה הודאתו של המערער במשטרה שאף עולה, על פי הטענה, לכדי סיוע לעדות המתלוננת. המשיבה מבקשת לדחות את טענות המערער באשר להודאת שווא, שכן טענות אלו נדחו כבר על ידי בית המשפט המחוזי, והמערער לא הצביע על עילה כלשהי המצדיקה התערבות בקביעה עובדתית זו. המדינה מציינת כי הטענה בדבר היותו מאוים לא עלתה כלל במהלך החקירה, ואף אין בה כדי להסביר את הודאתו הנוספת של המערער במסגרת העימות בינו לבין המתלוננת.

20. באשר לערעור על חומרת העונש טוענת המדינה כי בית המשפט נתן דעתו למכלול השיקולים והאיזונים המתחייבים על פי החוק. נטען כי העונש שהוטל על המערער נותן ביטוי הולם לחומרת המעשים ולפגיעה הקשה במתלוננת ואין כל עילה להתערב בו.

דיון והכרעה

סוגיית ההתיישנות

21. המערער התמקד בטענותיו בסוגיית ההתיישנות. על מנת להבין את הסוגיה יש להפנות תחילה להוראת סעיף 354 לחוק העונשין הקובעת, בחלק הרלוונטי לענייננו:

(ג) (1) בעבירות המנויות בסעיף קטן זה, שנעברו בקטין, בידי מי שמלאו לו חמש עשרה שנים, והוא אינו האחראי על הקטין כאמור בהגדרה "אחראי על קטין או חסר ישע" שבסעיף קטן (א)(2), או בן משפחה כהגדרתו באותו סעיף קטן, יחל מנין תקופת ההתיישנות ביום שמלאו לקטין שמונה עשרה שנים; ואולם אם חלפו עשר שנים מיום ביצוע בעבירה - לא יוגש כתב אישום אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.

(2) ואלה העבירות:

(א) אינוס - לפי סעיף 345;

(ב) מעשה סדום - לפי סעיף 347(ב);

(ג) מעשה מגונה - לפי סעיף 348(א), (ב) או (ג1).

סעיף זה, אשר הוסף בשנת 2005, מרחיב באופן משמעותי את תקופת ההתיישנות בנוגע לעבירות מין שנעברו בקטין, וקובע כי התקופה תחל להימנות רק ביום שבו מלאו לקטין שמונה עשרה שנים. עם זאת, על מנת לאזן הרחבה זו עם האינטרסים של הנאשם, נקבע כי הגשת כתב אישום בחלוף עשר שנים מיום ביצוע העבירה, שהיא תקופת ההתיישנות על עבירות מסוג פשע, דורשת את אישור היועץ המשפטי לממשלה:

"ניהול המשפט לאחר שחלפו שנים רבות מיום ביצוע העבירה אינוקל, וישבו, בין השאר, הכבדה על הנאשם בניהול הגנתו ובאיסוף ראיותיו; לכן מוצע לקבוע כי כתב אישום אשר מוגש לאחר שחלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה טעון אישור היועץ המשפטי לממשלה" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 84) (עבירות מין שנעשו בקטין), התשס"ה-2005).

מטרת הגשת אישורו של היועץ המשפטי לממשלה הינה "להבטיח ביקורת על הגשתו של כתב אישום בעבירות מין אחדות, תוך חריגה מתקופת ההתיישנות הקבועה בדיון" (ע"פ 5104/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.8.07)). ביקורת זו הנערכת בדרכים הגבוהים ביותר עשויה להבטיח כי ההחלטות המתקבלות בעניין יהיו פרי גישה כללית ואחידה, וכי תיבחנה לעומק ההשלכות של ההחלטה על זכויות הנאשם ויכולתו להתגונן בחלוף זמן כה רב (ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 559, פסקה 9 (19.9.05)). יוער כי המשך הסעיף קובע כי במקרה בו הוגש כתב אישום בעקבות אישור היועץ המשפטי לממשלה כאמור בסעיף נדרש חיזוק לעדות של נפגע העבירה על מנת להרשיע.

22. התלונה במקרה דנן הוגשה בשנת 2007 ובעקבותיה נפתחה חקירה. כתב האישום כנגד המערער הוגש ביום 30.12.09. על פי כתב האישום שהוגש התרחשו האירועים סמוך לאחר 21.11.99. לכאורה על פי מצב דברים זה לא חל סעיף 354(ג) לחוק שכן לא חלפו עשר שנים ממועד ביצוע העבירות ועד לפתיחת החקירה אשר עוצרת את מרוץ ההתיישנות (ראו ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.12); ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל

(18.11.07)). טענתו של המערער מתמקדת אם כן בניסיון להוכיח כי המעשים, גם על פי עדותה של המתלוננת, בוצעו במועדים מוקדמים יותר. בהודעותיה של המתלוננת במשטרה וכן בעדותה בבית המשפט קשרה המתלוננת בין ביצוע המעשים לבין תקופת מאסרו של אביה בגין גרימת תאונת דרכים בה הורשע. אביה של המתלוננת, מסתבר, ריצה מספר תקופות מאסר בגין עבירות אלימות ורכוש. תקופת המאסר שריצה בגין עבירות תעבורה הינה בין התאריכים 24.12.95 ל-16.7.96. טענת הסנגוריה, אם כן, כי העבירות בוצעו במועדים אלו ולפיכך נדרש אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום בחלוף עשר שנים ממועד ביצוע העבירה. כן נטען, אם כי בשולי הדברים, כי במועדים אלו היה המערער קטין ולפיכך נדרש אישור נוסף של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום לאחר חלוף מעל שנה מיום ביצוע העבירה (סעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971). בהעדר האישורים האמורים, נטען, יש לזכות את המערער.

23. לאחר עיון ובחינת הטענות והחומר שבפנינו איני רואה לקבל את טענת המערער בעניין זה. ראשית אדגיש כי טיעון זה בדבר הצורך באישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום כאמור לא הועלה כלל בפני בית המשפט המחוזי והוא מועלה בפנינו לראשונה. אמנם אין בכך כדי לחסום את הדרך מלהעלות את הטענה (וראו סעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). עם זאת, המתלוננת לא נחקרה על נקודה זו, והתייחסותה לעובדות כפי שנטענו לא הובהרה, ולפיכך אין מנוס מלהכריע בטענה על בסיס החומר המצוי בידנו. אציין כי נטל ההוכחה כאשר מועלית טענת התיישנות הוא על התביעה (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 1326 (חלק שני- הליכים שלאחר כתב אישום א, מהדורה מעודכנת, 2009); ע"פ 347/07 הנ"ל).

24. מהראיות שהובאו בפני בית המשפט המחוזי עולה לטעמי המסקנה כי המעשים בוצעו במועדים אשר צוינו בכתב האישום ואין בסיס הוכחתי מספיק על מנת להעלות ספק סביר באשר למועד ביצוע המעשים. ראשית אדגיש כי המערער לא מסר בעניין זה עדות כלשהי, ולא היתה בדבריו כל אחיזה לטיעון שהועלה בשלב מאוחר, שכן המערער הכחיש את המעשים מכל וכל. באשר לעדותה של המתלוננת הרי שבהנחה שהמעשים בוצעו, וזאת הנחת הסנגורים במסגרת טענת ההתיישנות, ברי כי המתלוננת טעתה בעדותה באחד משני פרטים: או שטעתה באשר לגילה בעת ביצוע המעשים, או שטעתה באשר לעילה בשלה ריצה אביה מאסר בעת ביצוע המעשים. לטעמי, קריאת עדותה של המתלוננת כמו גם ההיגיון והשכל הישר מובילים כולם למסקנה לפיה המתלוננת טעתה באשר לסיבת ריצוי המאסר בעת ביצוע המעשים על ידי המערער.

25. המתלוננת שבה וחזרה הן בהודעתה והן בעדותה באופן עקבי על כך שהמעשים בוצעו בעת שהיתה כבת שמונה או תשע שנים, בכיתה ג' או ד' (ראו בהקשר עמ' 26 לפרוטוקול). היא גם מעידה כי כשנה לאחר ביצוע המעשים, עת היתה בת 10, סיפרה על המעשים לחברתה (עמ' 16 לפרוטוקול). על פי טענת המערער המעשים בוצעו בסוף שנת 1995 עד אמצע שנת 1996. המשמעות היא כי במועד זה היתה המתלוננת כבת חמש שנים. אמנם ניתן לסבור כי המתלוננת לא תוכל להצביע על גיל מדויק בעת שבוצעו בה המעשים, הן בשל חלוף הזמן הרב מאז האירועים והן בשל גילה הצעיר במועד ביצועם. עם זאת, ישנו הבדל מהותי בין ילדה בת חמש לבין ילדה בת תשע. לא סביר כי המתלוננת היתה טועה טעות כה גסה בהערכת גילה במועד ביצוע המעשים. יש לציין כי המתלוננת מעידה שלאחר שהמעשים בוצעו בה על ידי המערער שמו לב בבית הספר שהיא ילדה שונה. סביר להניח כי בגיל 5 לא למדה המתלוננת בבית ספר, ומשכך לא הכירו אותה לפני ביצוע המעשים. לכך יש להוסיף כי המערער בראשית הודאתו במשטרה נשאל בת כמה היתה הילדה בעת שנתן לה למצוץ את איבר מינו ותשובתו היתה תשע או עשר (ת/3א, בעמ' 2). אמנם באת כוח המדינה מסרה לנו לאחר הדיון כי בעקבות טענתו של המערער שוחחה עם המתלוננת וזו לא שללה את האפשרות כי המעשים בוצעו בהיותה בת חמש. עם זאת, לשיחה זו אין כל ערך ראייתי, שכן המתלוננת לא נחקרה על כך בבית

המשפט ויתכן כי התבלבלה או שגתה מעצם העלאת הטענה. כאמור, בחומר הראייתי הקיים שבה המתלוננת באופן עקבי ומסרה את גילה בעת ביצוע המעשים בה ללא כל היסוס או סטיה, ואף המערער מחזק בדבריו את דבריה אלו.

26. באשר לעילת המאסר של אביה של המתלוננת, הרי שמפלט המאסרים של האב עולה כי הוא שהה שלוש פעמים במאסר בשנות ילדותה של המתלוננת. המאסר הראשון היה בגין נהיגה בשכרות ובזמן פסילה, בעוד המאסרים האחרים היו בגין עבירות אלימות כנגד בן זוג. יתכן כי המתלוננת טעתה והחליפה בין המאסרים של אביה; יתכן גם שלא ידעה מה עילת המאסר האמיתית שלו שכן משפחתה נמנעה מלהגיד לה על עבירות האלימות שבין בני הזוג; מכל מקום, הגיוני וסביר יותר כי הבלבול חל באשר לעילת המאסר ולא באשר לגילה. לחיזוק מסקנה זו ניתן להביא מדברי המתלוננת אשר חשבה כי אביה ישב במאסר באותו הזמן בין שנה לשלוש שנים (הודעתה מיום 27.2.07, בעמ' 8), כאשר תקופת המאסר נמשכה שנה אחת בלבד. כמו כן, המתלוננת מעידה כי היתה בת 9 כאשר אביה נכנס לכלא בגין תאונת דרכים (עמ' 28 לפרוטוקול). דהיינו היא קושרת גיל זה למאסרו של אביה בגין תאונת דרכים ללא קשר לעבירות שבוצעו בה. נראה, אם כן, כי זכרונה של המתלוננת באשר למאסרו של אביה אינו מדויק ואי אפשר להיתלות בו על מנת לקבוע את מועד ביצוע המעשים.

27. לדברים אלו יש להוסיף את הרישומים של הרכבים על שם המערער. המערער בהודעתו סיפר שביצע את המעשים במתלוננת ברכב לאדה או פונטיאק. רכב הלאדה רשום על שם המערער רק החל מאמצע 1997 והפונטיאק מסוף שנת 1999. רישומים אלו מתיישבים עם עדותה של המתלוננת כי אחד מהאירועים בוצע ברכבו של המערער. ניסיונו של המערער לטעון לראשונה בערעור כי היה בחזקתו רכב של אחותו בשנים 1995 ו-1996 לא יכול לצלוח. מדובר בטענה כבושה שלא הועלתה על ידי המערער במשטרה או בבית המשפט ונראה כי נתפרה לצורך טענת ההתיישנות. יש לציין כי בעדותו של המערער בבית המשפט הוא נחקר על הרכבים שעשה בהם שימוש ולא הזכיר כלל את הרכב של אחותו (עמ' 51 לפרוטוקול). כך גם הטענה באשר לשיפוץ הקיר בו טענה המתלוננת כי אירעו המעשים נשוא האישום הראשון. תצהירו של השכן אודות מועדי שיפוץ הקיר לא הוגש לבית המשפט המחוזי. המצהיר לא נחקר על תצהירו ולא ברור האם יש בסיס לדברים והאם מדובר בזיכרון מבוסס. יש להדגיש כי מדובר בראיה שניתן היה להגישה לערכאה הדיונית ואין הצדקה לאפשר את הגשתה בשלב הערעור. יתרה מכך, גם אם נקבל את דבריו של המצהיר כפשוטם אין הדבר מלמד על כך שהמעשים בוצעו במועד שהמערער טוען להם ומחוץ לתקופת ההתיישנות. באשר למסמך המלמד על מועד מתן היתר הבניה לשיפוץ הקיר בבניין, אשר חל באמצע שנת 1998, הרי שמסמך זה אינו מלמד על מועד תחילת הבנייה. יוער כי ההיתר הותנה בשורה של אישורים, חתימות ותשלומים שיתכן שדחו את מועד תחילת הבנייה. לסיכום, איני רואה בבקשה לראיות נוספות פוטנציאל להפרכת המסקנה כי המעשים בוצעו במועדים אשר ננקבו בכתב האישום והיוו בסיס להרשעת המערער.

28. למעלה מן הצורך ועל מנת להניח את הדעת אציין כי גם אם היתה מתקבלת טענתו של המערער כי המעשים בוצעו בשנים 1995-1996 איני סבורה כי אי הגשת אישור היועץ המשפטי לממשלה היתה צריכה להביא בהכרח לזיכוי של המערער. לטעמי, ניתן היה לאפשר את הגשת האישור בדיעבד; זאת בהסתמך על סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ), או על דוקטרינת הבטלות היחסית. על פי הדוקטרינה לא כל פגם בהליך הפלילי גורר אחריו בטלות של פסק הדין, אלא רק פגם העולה כדי עיוות דין לנאשם (ראו על כך בע"פ 5937/12 טובול נ' מדינת ישראל (21.10.13)). וכך קבעתי בפרשה אחרת:

"...הפגמים שיכול ויפלו בהליך פלילי לא מיקשה אחת הם עשויים ואין דינו של האחד כדינו של האחר. משקלו של הפגם והשלכותיו צריך שייקבעו על פי בחינה מהותית של טיב הפגם והמשמעויות שונדעו לו בהליך. שכן, "המשפט הפלילי אינו

משחק, וטעות פורמלית גרידא של בית המשפט, שאינה יורדת לשורש ההליך ואינה גורמת לעיוות דין, אין בה כדי להכשילו" (ע"פ 461/80 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 451, 453). סעיף 215 פורש בפסיקה כמציב מבחן אובייקטיבי של עיוות דין הגלוי לעין כל (ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 550). תמציתו של מבחן זה בשאלה, האם קם חשש סביר לכך שהפגם פגע בזכויות הנאשם והשפיע על שיקול הדעת השיפוטי באופן שיש בו להגדיל את הסבירות להרשעת שווא. מדובר אפוא ב"מבחן הסתברותי-תוצאתי הבוחן את היחס בין הפגם לבין אפשרות של שינוי בתוצאת המשפט" (ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 2.2.05)) (ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 ((2.3.06)).

נימוק נוסף שהוזכר במסגרת השימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית הוא שיקול הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההחלטה בשל פגם שנפל בה (ע"פ 10189/02 הנ"ל, פסקה 9).

האפשרות העקרונית לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית במקרה כגון זה, בו לא הוגש אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום מקום בו היה צורך בכך, הוכרה בעבר על ידי בית משפט זה (ראו ע"פ 10189/02 הנ"ל, בעמ' 569; ע"פ 5104/05 הנ"ל, פסקה 4). אמנם, באותם מקרים הוחלט שלא לעשות שימוש בדוקטרינה זו, אך שם היה מדובר בנסיבות שונות מאלה שבפנינו. בע"פ 10189/02 דובר היה במקרה בו נפל פגם בהתנהלות התביעה אשר לא שמה לב לצורך להגיש את אישור היועץ המשפטי לממשלה ונזכרה בכך רק בשלב מאוחר של המשפט. נימוק מרכזי נוסף לדחיית הדוקטרינה של הבטלות היחסית באותו מקרה היה הנזק המוגבל לאינטרס הציבורי כפי שהיה באותו מקרה, שכן אי קבלת האישור הובילה לביטול חלקי בלבד של כתב האישום. גם בע"פ 5104/05 בו הוחלט שלא לעשות שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית התוצאה היתה ביטולו החלקי בלבד של כתב האישום, כאשר העונש נותר על כנו.

בניגוד לכך, במקרה שבפנינו אין מדובר במחדל רשלני של המשיבה, כי אם לכל היותר בטעות סבירה ובתום לב. המועדים בכתב האישום התבססו על עדותה של המתלוננת בהצלבה עם מועדי מאסרו של האב. מדובר היה אם כן בהנחה סבירה למדי. העובדה שרק במהלך המשפט, ולמעשה רק בשלב הערעור, הסתבר לכאורה כי המעשים בוצעו במועדים המצריכים הגשת אישור היועץ המשפטי לממשלה, מצדיקה את השימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית או בסעיף 215 לחסד"פ בהנחה שלא נגרם למערער עיוות דין בהעדר אישור זה (ראו והשוו ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 338 (1993)). עוד יש לציין כי גם לשיטת המערער התלונה הוגשה כ-11 שנים לאחר התרחשות האירועים, דהיינו אין מדובר בחריגה משמעותית מתקופת הזמן בה לא נדרש היה אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום (שעומדת כאמור על עשר שנים). עובדה זו מפחיתה במובן מסוים את החשש כי נגרם למערער עיוות דין כלשהו מהגשת כתב האישום ללא אישור היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, במקרה דנן הנזק שיגרם לאינטרס הציבורי הוא רב, שכן אי שימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית, בהנחה שהמעשים בוצעו במועדים המחייבים אישור כזה, יוביל לביטול כתב האישום כולו ולזיכויו "טכני" של המערער. לפיכך גם אם היינו יוצאים מנקודת הנחה שהמעשים בוצעו במועדים שנטענו על ידי המערער, ומאחר ששוכנעתי שלא נגרם למערער עיוות דין כלשהו בשל הגשת כתב האישום, ולמעשה לא נטען בעניין זה דבר, הרי שלא היה מקום לזיכויו של המערער.

הערעור על הכרעת הדין

29. לאחר שנדחתה טענת ההתיישנות ניתן לבחון לגופן את טענות הערעור כנגד הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. בנקודה זו נראה כי אין צורך להזכיר את ההלכה הידועה מימים ימימה של בית משפט זה, לפיה ערכאת הערעור

אינה מתערבת בקביעת ממצאים עובדתיים, ובפרט לא בממצאי מהימנות, שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. החריגים להלכה זו אינם חלים בענייננו. בית המשפט קמא מצא את עדותה של המתלוננת מהימנה, זאת לאחר שהתרשם כי עדותה היתה "קוהרנטית, אותנטית, עקבית ומעוררת אמון", וכי היא "עשתה מאמץ להיצמד לאמת ולהימנע מהגזמה" (עמ' 18 להכרעת הדין). בית המשפט מצא כי פרטים ייחודיים שהמתלוננת העידה עליהם, כגון השימוש בספריי לניגוב חלונות ותיאור תחתוניו של המערער, מחזקים את עדותה. ואכן, גם אם צודק המערער בטענתו כי מדובר בפרטים שאין לגביהם אישוש נוסף, או שהמתלוננת היתה יכולה לדעת עליהם גם ללא המעשים שלטענתה בוצעו בה, הרי שייחודיותם של הפרטים מצביעה בפני עצמה על מהימנות עדותה של המתלוננת. מכל מקום, החיזוק המשמעותי לעדותה אינו מצוי לטעמי בפרטים אלו כי אם בעדותה של שכנתה של המתלוננת ובראשית הודאתו של המערער.

30. שכנתה של המתלוננת העידה כי בהיותה בת 13 והמתלוננת בת 10 סיפרה לה המתלוננת על חלק מהמעשים שביצע בה המערער. כך סיפרה לה שהמערער הכריח אותה למצוץ לו והצביעה גם על איבר מינה וגם על אחוריה, וכן סיפרה שהמעשים נעשו בביתו ובאוטו. עדות זו, התואמת את תלונתה ועדותה של המתלוננת מחזקת אותה באופן משמעותי. במיוחד כאשר הדברים סופרו לשכנה כאשר המתלוננת היתה ילדה כבת 10 בלבד. עובדה זו, כך נראה, שוללת את תיאוריית העלילה שנשמעה מפי המערער. די היה בחיזוק זה לעדות המתלוננת על מנת להרשיע את המערער במיוחס לו. אוסיף כי אין לקבל את טענת המערער באשר להיותה של עדות זו שמועה. השימוש שנעשה בעדות זו לחיזוק עדותה של המתלוננת הוא באשר לעצם אמירת הדברים שנמסרו מהמתלוננת לעדה ולא לתוכנם (ראו למשל ע"פ 10121/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (3.4.14)). העובדה שבהיותה בת עשר סיפרה המתלוננת לשכנתה על האירועים היא זו המחזקת את הקביעה כי האירועים אכן קרו, וכי אין מדובר בעלילה מאוחרת שרקחה המתלוננת נגד המערער.

31. חיזוק נוסף ומשמעותי לעדותה של המתלוננת מצוי בראשית הודאתו של המערער במשטרה, אשר חזר בו ממנה במהלך המשפט. המערער מודה כי לקח את המתלוננת ברכבו וכי "נתן" לה לגעת באיבר מינו ולמצוץ אותו. הוא מאשר שהדבר היה בעת שהמתלוננת היתה בת תשע או עשר. המערער מביע במהלך החקירה חרטה על מעשיו ואף בוכה. על הודאתו זו הוא חוזר גם במהלך העימות עם המתלוננת ואף מתנצל בפניה. איני רואה כי יש מקום לקבל את הסבריו וטענתו של המערער כי מדובר בהודאה כוזבת. אין כל ביסוס לטענותיו בדבר הבטחותיו של החוקר לסגור נגדו את התיק אם יודה, ולטענותיו כי הרגיש מאוים בהיותו במעצר בשל הימצאותם של עצירים שהוא סייע במעצרו בעת התנדבותו במשטרה. הן המזכר של החוקר והן ההחלטה בעניין המעצר אינם מבססים לטעמי לחץ חריג פנימי או חיצוני שיש בהם כדי לפגום בהודאה שניתנה. עולה, אם כן, כי הודאתו של המערער, על סימני האמת העולים מתוכה והחופפים את עדות המתלוננת, והחיזוקים החיצוניים לה, עומדת במבחנים הנדרשים לקבילותה, הן החיצוני והן הפנימי.

32. לבסוף אתיחס לטענה שהעלו הסנגורים בבקשתם להוספת עיקרי טיעון באשר להפרת זכות ההיוועצות של המערער. על זכותו של חשוד או נאשם להיוועץ בעורך דין אין איש חולק, וגם המערער היה זכאי לכך. עם זאת, הטענה הועלתה בשלב מאוחר ביותר ובאופן לקוני ללא כל פירוט. יתרה מכך, ממזכרו של החוקר מליחי מיום 3.5.07 עולה כי המערער נפגש יום לפני מסירת הודאתו עם עורך דין ששכרה לו משפחתו. בסיום החקירה בה הודה לחץ החוקר על המערער להיפגש עם עורך דינו פעם נוספת והמערער אכן נפגש עימו. מדברים אלו עולה על פניו כי חובת ההיוועצות לא הופרה, ומכל מקום המערער לא הצביע על כל ביסוס אחר לטענתו.

יוצא, אם כן, על בסיס כל האמור כי אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה יש להרשיע את המערער במיוחס לו.

33. על המערער נגזרו, כאמור, 14 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי; ופיצוי למתלוננת. אכן מדובר בעונש חמור וקשה. עם זאת איני סבורה כי יש מקום להתערב בעונש שנגזר, שכן מעשיו של המערער אף הם חמורים וקשים. לצערנו נכתב כבר רבות על החומרה הגלומה בעבירות מין. חמורות הן שבעתיים כאשר הן מבוצעות כלפי קטינה בת תשע שנים בלבד שאינה יכולה אף להבין עד תום את המשמעות הקשה של המעשים שעשו בה ואת הנזק שנגרם לה, לגופה ולנפשה, באופן מידי ולטווח הארוך. אלו מעשים מעוררי סלידה ושאת נפש ויש להוקיעם בין היתר באמצעות ענישה חמורה ומרתיעה. וכך אמרתי בעבר:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח" (ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.08)).

המערער ניצל את תמימותה של הקטינה, את גילה הצעיר ואת המצב המשפחתי הקשה בעקבות כניסתו של אביה למאסר, וביצע בה את עבירות המין החמורות ביותר, ובהן אינוס ומעשה סדום. המערער לא בחל אף באיום על המתלוננת באקדח ובאזיקים על מנת למנוע את חשיפת המעשים. החלקים שצוטטו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי מתסקיר נפגעת העבירה מלמדים על הצלקות העמוקות שהותירו המעשים בנפשה של המתלוננת ועל השפעתם של מעשים אלו על חייה. אין מדובר באירוע חולף שנשכח מהלב לאחר זמן מה כי אם באירוע טראומתי המותיר את חותמו, כך נראה, לכל החיים. חלופה הזמן ממועד ביצוע העבירות איפשר למערער להמשיך בחייו, להקים משפחה, לבסס עצמו מקצועית וכלכלית. אמנם אני סבורה כי בהחלט יש ליתן משקל לקולא לחלופה הזמן ממועד ביצוע העבירות ולאורח החיים הנורמטיבי שניהל המערער מאז (וראו סעיף 40א(10), (11) לחוק העונשין), אך יש לזכור כי בזמן זה לא יכולה היתה המתלוננת לחזור לחייה ולנהל אורח חיים שגרתי בעצמה, וזאת בשל השפעתם של מעשיו של המערער על חייה ועל כל עולמה.

34. העונש שנגזר על המערער אכן מצוי ברף הענישה הגבוהה, אך אין הוא חורג מרף הענישה המקובל בעבירות מסוג זה אשר מבוצעות בילדות קטנות (ראו לדוגמה ע"פ 2454/11 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.13); ע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.7.12); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.08)). נראה כי בתי המשפט בשנים האחרונות הפנימו את החומרה הרבה הגלומה בעבירות מין המבוצעות בקטינות ונותנים לכך ביטוי בענישה חמורה כאשר הנסיבות מצדיקות זאת. איני סבורה כי יש להתערב במתחמי הענישה שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי ואף לא בקביעת העונש במסגרתם. המערער אמנם היה צעיר בעת ביצוע המעשים, כבן 22 שנים, אך כבר לא קטין, מתנדב במשטרה שניתן בו אמון רב לצורך ביצוע משימותיו. בנסיבות אלו איני סבורה כי היה מקום לחרוג ממתחמי הענישה בשל השיקול השיקומי.

הייתי מציעה לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

שופטת (בדימ')

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, י"ג באלול תשע"ד (8.9.14).

שופט

שופטת

שופטת (בדימ')
