

ע"פ 2911/11 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2911/11

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו (מיום 6.12.2010) וגזר דינו (מיום 23.2.2011) של בית המשפט המחוזי בחיפה בתיק פ"ח 28729-01-10 שניתן על-ידי כב' השופטים סג"נ ש' ברלינר, ר' סוקול ות' נתנאל-שרון

תאריך הישיבה: כ"ב באייר התשע"ד
(22.5.2014)

בשם המערער: עו"ד סיגל עפרוני

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

עמוד 1

1. ערעור על הכרעת דין מיום 6.12.2010 וגזר דין מיום 23.2.2011, אשר ניתנו על-ידי בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיאה ש' ברלינר והשופטים ר' סוקול ות' נתנאל-שרון) בתפ"ח 28729-01-10. המערער הורשע בביצוע עבירות מין ואלימות בבתו ונגזר עליו לרצות 17 שנות מאסר בפועל.

כתב האישום

2. בכתב האישום יוחסו למערער, יליד 1964, שורה של עבירות מין ואלימות אותן ביצע בבתו, ילידת 1994 (להלן: המתלוננת). על-פי הנטען, החל מחודש יולי 2009 ביצע המערער במתלוננת מעשים מגונים, מעשי אינוס ומעשי סדום. המעשים בוצעו בבית המערער, כאשר באותו הזמן רעייתו (אמה של המתלוננת) לא התגוררה בבית. במסגרת המעשים הפשיט המערער את המתלוננת והחדיר את איבר מינו לפיה, לאיבר מינה או לישבנה עד הגיעו לפורקן, וזאת חרף תחינותיה כי יחדל ממעשיו ולמרות בכייה וכאבה. המעשים לוו באיומים והפחדות, כאשר בין היתר, איים המערער על המתלוננת כי הוא "יהרוג אותה" אם לא תיענה לדרישותיו. עוד נטען, כי במהלך ארבע השנים שקדמו להגשת כתב האישום נהג המערער להכות את המתלוננת, כאשר במקרה אחד הוא אף השתמש בכבל חשמל וגרם למתלוננת חבלה ברגלה, ובמקרה אחר הצליף בה באמצעות חגורה. בשל המפורט יוחסו למערער עבירות אינוס וניסיון לאינוס לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן: החוק); מעשי סדום וניסיון למעשה סדום לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיפים 347(ב) ו-345(א)(1) לחוק; מעשים מגונים לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; איומים לפי סעיף 192 לחוק; הדחה בחקירה לפי סעיף 245(ב) לחוק; ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 382(ב)(2) לחוק. הכרעת הדין

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בכל העבירות שיוחסו לו. הכרעת הדין נשענה בראש ובראשונה על עדותה של המתלוננת אשר נמצאה מהימנה. אשר לעדות זו נאמר, כי אמנם קיימים בה קשיים בשל היותה "רצופת שתיקות, בכי והשתהויות" ובשל כך שחלק ניכר ממנה התבסס על רענון זיכרונה של המתלוננת. ואולם נקבע כי יש ליתן במתלוננת אמון מלא כאשר הודגש כי "טון הדיבור, הבעת הרגשות, שפת הגוף, השינויים בגוון העור ובהבעות הפנים, הבכי ועוד, שעה שהיא נדרשה לחזור ולתאר את שעבר עליה, מדברים בעד עצמם, משקפים את הטראומה הקשה שחוותה ומעידים כי דברי אמת בפיה". בצד זאת צוין, כי בעדות נמצאו פרטים עובדתיים "קטנים" המעידים על אמיתות גרסת המתלוננת, וכן תיאורים אותנטיים של תחושותיה בשעת המעשים. לעומת זאת, דחה בית המשפט את גרסת המערער לפיה מדובר בעלילת שווא, תוך שצוין בין היתר כי עדותו "הותירה רושם בלתי אמין".

4. בית המשפט המחוזי מנה מספר חיזוקים לגרסת המתלוננת. בין היתר צוין, כי אופן חשיפת האירועים מהווה חיזוק לגרסתה, כאשר הפרשה נחשפה באופן מדורג ומהוסס המאפיין קרבנות עבירות מין. בתוך כך נאמר, על בסיס עדויות רבות, כי מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בעת חשיפת האירועים, ואף לפני ואחרי כן, מחזק את גרסתה ואף מהווה ראיה עצמאית לאמיתות דבריה. לחיזוקים אלו הצטרפו מספר ראיות פורנזיות בכללן ממצאי תאי זרע של המערער אשר נמצאו על מכנסי המתלוננת ועל סדין מיטתה, וממצאי חומר DNA הכולל תערובת של מטען גנטי של המערער ושל המתלוננת אשר נמצאו על חולצת המתלוננת. הממצאים נאספו מבית המערער בסמוך אחרי האירוע האחרון המתואר בכתב האישום. בית המשפט המחוזי ציין לגביהם כי הם "מדברים בעד עצמם ויש להם ערך רב כהוכחה חיצונית בעלת משקל של ממש", תוך שהודגש כי מידת ההתאמה הביולוגית שלהם למערער היא כה גבוהה עד כדי כך שהסיכוי כי הממצאים אינם קשורים למערער אלא לאדם אחר קלושים ביותר. עוד צוין, כי בדיקה גניקולוגית שעברה המתלוננת העלתה כי קרום בתוליה נקרע, עובדה המחזקת אף היא את גרסתה. טענות ההגנה שהעלה המערער כלפי החיזוקים הראייתיים האמורים נדחו כולן. על מרבית הטענות שב המערער בערעור, ועל כך יורחב להלן. גזר הדין

5. לבית המשפט המחוזי הוגשה חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, ממנה עלה כי המערער הוא יליד אתיופיה, נעדר הרשעות קודמות. המערער ניהל חיי זוגיות עם רעייתו עד עזיבתה את הבית בשנת 2008, ככל הנראה על רקע קשיים במערכת היחסים הזוגית, ולשניים נולדו חמישה ילדים. בחוות הדעת נאמר כי המערער נוקט במנגנוני הכחשה ושולל התנהגות אלימה או מינית כלפי המתלוננת. כן נאמר, כי המערער לא הביע רגשות חרטה, אשמה או אמפתיה למצבה של המתלוננת. לפיכך קבע מעריך המסוכנות כי המערער אינו מתאים לתוכניות טיפוליות ייעודיות לעברייני מין, וכי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו מוערכת כבינונית-נמוכה. יצוין, כי לבית המשפט לא הוגש תסקיר אודות נפגעת העבירה מתוך מחשבה כי הנזק שעלול להיגרם למתלוננת מהכנת תסקיר עלול לעלות על התועלת שבכך.

6. בגזר הדין הושם דגש על חומרת מעשיו של המערער תוך שנאמר כי הוא פגע במתלוננת "פגיעה קשה ביותר, שאין לנו ספק שרשמיה לא יימחו מזיכרונה ומנפשה כל ימי חייה. במעשיו פגע [המערער] פגיעה נוראה בגופה של בתו, באוטונומיה שלה, בחירותה, בצנעתה ובנימי נפשה החבויים, עשק את ילדותה וחילל את נפשה". בית המשפט הוסיף כי אלמלא הייתה מוגשת תלונה ייתכן כי המערער היה ממשיך לבצע את המעשים. הוטעם כי העונש המרבי הקבוע בחוק בצד כל אחת מעבירות האינוס שביצע המערער הוא 20 שנות מאסר בפועל. כמו כן הודגשה אדישותו של המערער לסבלה של המתלוננת במסגרת ההליך המשפטי. בצד זאת, זקף בית המשפט המחוזי לזכות המערער את נסיבות חייו הקשות, את עברו הנקי ואת העובדה כי למעשה הוא נותר בודד לאחר ביצוע המעשים. לפיכך גזר בית המשפט על המערער את העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך 17 שנים; מאסר מותנה בן 18 חודשים כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה על אחד מסעיפים 246, 345, 348 או 351 לחוק; ומאסר מותנה בן 10 חודשים כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה על אחד מסעיפים 192, 245 או 382 לחוק.

טענות המערער

7. קבוצת הטענות הראשונה של המערער מופנית כלפי עדותה של המתלוננת. המערער טוען כי לא ניתן לקבוע שמדובר בעדות מהימנה, משום שרובה נמסרה בדרך של "רענון זיכרון", דהיינו - כאשר באת-כוח המשיבה הקריאה מתוך הודעות המתלוננת במשטרה, והאחרונה רק אישרה את תוכן הדברים. נטען, כי כאשר ניסתה המתלוננת להעיד באופן ספונטאני, הייתה עדותה לא קוהרנטית, סלקטיבית, רצופת שתיקות ואי-בהירויות. זאת ועוד, המערער סבור כי מכיוון שדברי המתלוננת הובאו מתוך הודעותיה במשטרה, בעוד שהיא עצמה שתקה בבית המשפט, הרי שלמעשה תוכן ההודעות הינו "עדות מפי-השמועה" ולכן לא ניתן היה להתייחס אליו אלא אם המשיבה הייתה פועלת על-פי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, כאשר בפועל הודעות המתלוננת לא הוגשו. זאת, בהסתמך על הלכות שנקבעו בבית משפט זה באשר לסוגיית "העד השותק". לחילופין נטען, כי אין ליתן משקל רב לחלק בעדות בו המתלוננת שתקה. המערער מוסיף כי מכיוון שעדות המתלוננת עצמה אינה מהימנה, ממילא אין ליתן משקל ראייתי למצבה הנפשי בעת חשיפת האירועים. בהקשר זה המערער חולק על הקביעה כי מצבה הנפשי של המתלוננת היה קשה, וטוען כי היא תפקדה היטב, נהגה לבלות עם חבריה ואף הצטיינה בלימודים בתקופה הרלבנטית.

8. קבוצת הטענות השנייה עוסקת בהיתכנות האירועים מבחינה עובדתית. המערער סבור כי חלק מהאירועים בהם הורשע כלל אינם אפשריים כפי שהם תוארו על-ידי המתלוננת. כך לדוגמה, באחד האירועים בהם נטען כי המערער אנס את המתלוננת, תואר כי האונס בוצע בדרגש התחתון של מיטת קומתיים בחדרה של המתלוננת, שעה שאחותה הקטנה ישנה על הדרגש העליון (להלן: האירוע בחדר). המערער סבור כי תיאור זה אינו אפשרי מבחינה עובדתית, שהרי בלתי

הגיוני כי האחות לא חשה במעשה אף שנטען כי הוא נמשך כשעה וחצי. באותו האופן, סבור המערער כי גם מקרה אונס אחר שיוחס לו, אשר נטען כי בוצע על-גבי ספה הממוקמת בסלון הבית (להלן: האירוע בסלון), אינו אפשרי. המערער מסביר כי התיאור אותו מסרה המתלוננת לגבי האירוע בסלון לא יכול לשקף התרחשות שאירעה בפועל, בהתחשב בגודל ובמבנה הספה ובשים לב לגובהה של המתלוננת. אירוע שלישי לגביו טוען המערער כי הוא אינו אפשרי הוא אירוע שנטען כי התרחש בחדר המקלחת (להלן: האירוע במקלחת). ביחס לאירוע זה נטען בין היתר כי מבנה חדר האמבטיה אינו מתיישב עם תיאור האירועים כפי שהוצג על-ידי המתלוננת. 9. קבוצת הטענות השלישית מופנית כלפי הממצאים הפורנזיים, קרי ממצאי ה-DNA שנאספו מבגדי המתלוננת ומסדין מיטתה, וממצאי הבדיקה הגניקולוגית. אשר לממצאים שנאספו מבגדי המתלוננת טוען המערער כי הם נלקחו מבגדים שנמצאו בסל כביסה, ולכן ייתכן כי הם "זוהמו" עקב מגע עם בגדים אחרים. המערער מוסיף כי מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה כי החומר הביולוגי שנמצא על גבי המכנס שונה מזה שנמצא על גבי החולצה. ודוק: החומר שנאסף מחולצת המתלוננת נמצא כתערובת DNA המתאים לפרופיל הגנטי של המערער ושל המתלוננת, בעוד שהחומר שנאסף מהמכנס נמצא כ-DNA מסוג תאי זרע המתאים לפרופיל המערער בלבד. עוד נטען, כי אין ליתן משקל לממצא תאי הזרע על גבי הסדין, מאחר שלא הוכח כי מדובר בסדין שעליו ישנה המתלוננת לפני בדיקתו. לבסוף נטען, כי הממצאים הגיעו למעבדת הזיהוי הפלילי באריזות פתוחות ולכן יש חשש כי הם זוהמו. אשר לבדיקה הגניקולוגית שנערכה למתלוננת, טוען המערער, כי העובדה שלא נמצאו בגדרה חבלות ופצעים באיברי המתלוננת מפריכה את גרסתה.

10. לחלופין משיג המערער על עונשו, כאשר לשיטתו מדובר בעונש חריג שאינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. המערער מדגיש כי התקופה בה נטען כי הוא ביצע את המעשים קצרה באופן יחסי והמעשים שנטען כי בוצעו בגדרה אינם רבים. עוד טוען המערער, כי לא ניתן די משקל בגזר הדין לנסיבות לקולא הנזקפות לזכותו, ביניהן עברו הנקי, עצם כך שניהול המשפט היה ענייני וראוי והעובדה כי ההליך נגדו גרם לניתוקו מבני משפחתו. המערער מוסיף שיש ליתן משקל לכך שלא הוגש תסקיר אודות קרבן העבירה, עובדה אשר (לדעתו) הייתה עשויה לפעול לטובתו.

טענות המשיבה

11. בתגובה לקבוצת הטענות הראשונה טוענת המשיבה, כי מדובר בטענות המופנות כלפי ממצאי מהימנות מובהקים אשר אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בהם. נאמר כי אמנם העדות לוותה בקשיים וחלק מרכזי ממנה נעשה בדרך של "רענון זיכרון", ואולם, המתלוננת מסרה בעדותה פרטים רבים ומהותיים, בלשונה ובמילותיה שלה. כמו כן, המשיבה מסבירה כי הצורך ברענון הזיכרון היה נעוץ במצבה הנפשי הנסער של המתלוננת אשר הקשה עליה לתאר את האירועים. עוד מדגישה המשיבה כי המתלוננת לא אישרה את כל התיאורים שהוקראו לה באופן "אוטומטי", כאשר היו חלקים בעדות בהם היא אף שללה קיומן של התרחשויות אשר אישורן היה עשוי להחמיר את מצבו של המערער. בצד זאת נטען, כי בנסיבות העניין הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות כלל אינה רלבנטית, וזאת משום שהמתלוננת העידה בעצמה בפני בית המשפט והודעותיה במשטרה כלל לא הוגשו כראיה לאמיתות תכנן במסגרת ההליך. גם לעניין משקל העדות סבורה המשיבה כי הוא נקבע באופן הולם. לבסוף טוענת המשיבה כי מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בעת חשיפת האירועים כפי שנלמד מעדויות רבות מהווה חיזוק ראייתי משמעותי לגרסתה, כפי שנקבע בהכרעת הדין. 12. בתגובה לקבוצת הטענות השנייה טוענת המשיבה כי מדובר בממצאים עובדתיים אשר אין מקום להתערבות ערכאת הערעור בהם. זאת ועוד, המשיבה מדגישה כי בית משפט קמא ערך ביקור במקום בו בוצעו המעשים, על-מנת להתרשם בעצמו מהיתכנות האירועים ולבחון את טענות המערער, ולאחר הביקור קבע במפורש כי קיימת היתכנות מלאה לכל המעשים. בנסיבות אלו גדר התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים

העובדתיים אף מצומצם מהרגיל. 13. בתגובה לקבוצת הטענות השלישית נטען כי מדובר בראיות אובייקטיביות התומכות במובהק בגרסת המתלוננת, בפרט כאשר הצגתן לבית המשפט לוותה בחוות דעתם של מספר עדים מומחים. המשיבה שוללת את האפשרות כי מקור תאי הזרע וחומר ה-DNA שנמצאו על בגדי המתלוננת בזיהום הבגדים בתוך סל הכביסה, וטוענת כי הסיכוי שהדבר אכן קרה שואף לאפס. זאת ועוד, המשיבה מוסיפה כי גם אם היה ניתן לחשוד כי הממצאים שנמצאו בסל הכביסה אכן זוהמו, הרי שאין בכך הסבר להימצאות תאי הזרע של המערער על סדין מיטתה של המתלוננת - אשר נמצא בחדרה של המתלוננת ולא בסל הכביסה. אשר לממצאי הבדיקה הגניקולוגית - המשיבה סומכת את ידיה על קביעותיהם של בית משפט קמא והעד המומחה שהעיד בנדון, לפיהן העובדה כי לא נמצאו בבדיקה הגניקולוגית ממצאי חבלה על איבריה המוצנעים של המתלוננת אינה שוללת את ביצוע המעשים. 14. אשר לעונש, סבורה המשיבה כי יש להותירו על כנו, כשליטתה מדובר בעונש הולם בשים לב לחומרת המעשים ולהיקף העבירות. המשיבה הדגישה את הסבל הרב שנגרם למתלוננת, הן במעשי המתלונן והן במסגרת ההליך המשפטי. בצד זאת הגישה באת-כוח המשיבה בדיון שנערך בפנינו מכתב שהוכן על-ידי המתלוננת, ובו סיפרה המתלוננת על הסבל המתמשך, על פחדיה ועל הכוחות שהיא נאלצת לאסוף יום-יום מחדש בכדי להתמודד עם מצבה הנפשי. דיון והכרעה

15. לאחר העיון הגעתי לכלל דעה שיש לדחות את הערעור בעיקרו, למעט הקלת מה בעונש כפי שיפורט. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי מפורטת, מבוססת ומנומקת ולא מצאתי בו כל פגם. העיון בעדויות הרבות בתיק מתיישב עם המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. גם יתר הראיות בתיק מקימות מסקנה אחת - כי לא נותר ספק שהמערער ביצע את שיוחס לו.

(א) עדות המתלוננת

16. עדותה של המתלוננת נפרשה על-פני מספר ישיבות, בעוד שההודעות שנגבו ממנה במשטרה לא הוגשו במסגרת ההליך לבית המשפט. כעולה מפרוטוקול הישיבות, המתלוננת התקשתה בחלקים מעדותה למסור תיאורים קוהרנטיים לגבי האירועים. הקושי בחשיפת החוויות הטראומטיות התבטא בשתיקות ובבכי, ובצורך לרענן את זיכרונה. ניכר כי לא היה קל לחלץ מהמתלוננת פרטים, וגם כאשר הדבר נעשה, תשובותיה היו קצרות ולעיתים לקוניות. הקשיים בעדות לא נעלמו מעיני בית משפט קמא, וחרף קיומם הוא מצא את המתלוננת מהימנה. בית המשפט הדגיש כי קביעתו נשענת על אלמנטים רבים בעדות, בכללם גם היבטים שאינם קשורים דווקא לתוכנה, כגון טון הדיבור של המתלוננת, הבעת הרגשות מצדה, שפת גופה, השינויים בגוון עורה ובמרקם פניה והבכי בעדותה. נאמר שהתנהגות המתלוננת באולם הדיונים שיקפה סערת רגשות, מבוכה ואף נטילת אשמה, והיא תאמה את המצופה מהסיטואציה. עוד נאמר כי חרף הקשיים האמורים, הרי שהיו גם חלקים בעדות בהם תיארה המתלוננת פרטים רבים ומדויקים, שהשתלבו עם דבריה בחקירתה במשטרה (ת/21). נוכח האמור קבע בית משפט קמא כי עדות המתלוננת אותנטית ואמתית.

17. לא מצאתי פגם בקביעה זו או בנימוקיה. לא אחת נפסק כי כאשר עסקינן בעבירות מין אין לצפות מעדות הקרבן שתהא "בנויה לתלפיות", קוהרנטית, ברורה וחפה מאי-דיוקים, שכן "הקושי לעבד את החוויה הטראומטית ולהמשיג את אשר ארע, מקשה על תהליך ההיזכרות", באופן שבו חלק מקרבנות העבירה אינן זוכרות בפרוטרוט את המעשים ואינן מסוגלות להעיד בשלמות לגביהם (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (3.7.2007)). אכן, דווקא במצב דברים בו המתלוננת מתקשה "לשלוף" מזיכרונה תמונה מדויקת של האירועים, והעדויות כוללת גם חלקים לא ברורים, נכון לפעול כפי שפעל בית המשפט המחוזי ולשים דגש על מכלול העדות ומציאת גרעין האמת בה, וזאת בין

היתר באמצעות מתן משקל גם לאלמנטים שאינם קשורים ישירות לעולם התוכן, כגון טון הדיבור, אופן הדיבור, שפת הגוף, השינויים בגוון העור או בהבעת הפנים (ראו ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.9.2010)). עוד מובן, מטבע הדברים, כי בסוג עדויות זה יש לערכאה המבררת יתרון מובהק בקביעת ממצאי מהימנות בשל יכולתה להתרשם במישרין מהעד, וכי כפועל יוצא מכך מידת ההתערבות מצד ערכאת הערעור בממצאי המהימנות, שממילא שמורה רק למקרים חריגים, תהא אף מצומצמת מהרגיל; זאת לצד חובת ערכאת הערעור לבחון בקפדנות רבה את חומר הראיות כשמדובר בהרשעה על-פי עדות יחידה של נפגע עבירת מין (ראו האמור על-ידי בע"פ 7899/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (24.6.2014) ובאסמכתאות המפורטות שם).

18. המערער טוען כי לא זו בלבד שהעדות לא הייתה ברורה, אלא שהלכה-למעשה המתלוננת שתקה לכל אורכה וגרסתה-שלה כלל לא הובאה מפיה לבית המשפט. אין ממש בטענה זו. מעיון בעדות עולה כי המתלוננת מסרה בעדותה פרטים רבים, מגוונים ומהותיים אודות האירועים. המתלוננת עשתה זאת באופן עצמאי, במילותיה-שלה ובלשונה, הן בחקירתה הראשית והן בחקירתה הנגדית. כך למשל, המתלוננת תיארה בקווים מדויקים את המעשים המיניים שביצע בה המערער. צוין על-ידיה בין היתר כי המערער "אמר לי להיות בשקט, ואז כאילו, הוא התחיל לגעת בי ואז הוא התחיל למשש את כל הגוף שלי ואז הוא ניסה לנשק אותי בכוח" (עמ' 18) או כי "אני זוכרת שהוא הלך למקלחת, הוא הביא משהו כזה רטוב והיה לזה ריח של סבון, והוא מרח את זה על האיבר מין שלי ואז הוא הכניס ואז זה שרף לי" (עמ' 31). אמירות אלה ורבות אחרות לא נאמרו כאישור לדברים שהוקראו למתלוננת, אלא הובאו מפיה. זאת ועוד, המתלוננת הוסיפה בעדותה פרטים עובדתיים קונקרטיים ביחס למעשים אשר לא צוינו על-ידי באת-כוח המשיבה במסגרת רענון הזכרון. כך למשל, ציינה המתלוננת כי באחד האירועים השתמש המערער ב"זה של הבנים", "קונדום" (עמ' 35), ובחלק אחר תיארה איך הכה אותה המערער באמצעות "חוט חשמל" ו"חגורה" (עמ' 87). עוד מנתה המתלוננת תחושות פיסיות ורגשות, כאשר היא ידעה להסביר מתי ומדוע חוותה אותן.

19. הקביעה כי המתלוננת לא שתקה בעדותה שומטת ממילא את הקרקע גם תחת טענת המערער בסוגיית "העד השותק" (להרחבה בעניין "העד השותק" ראו פסק הדין בע"פ 4763/11 יעקובי נ' מדינת ישראל (20.5.2014)). כאמור, המערער טען כי העובדה שדברי המתלוננת הובאו מתוך הודעותיה במשטרה, והיא עצמה שתקה, מובילה למסקנה שיש לראות בתוכן ההודעות שהוקראו כעדות מפיה-השמועה שהדרך לקבלה היא באמצעות הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות. נטען, כי היות שהמשיבה לא נקטה בדרך זו תוכן ההודעות אינו קביל. ראשית, כאמור לעיל, המתלוננת לא שתקה בעדותה ודי בקביעה זו כדי לדחות את טענת המערער. שנית, אין להלום את הטענה גם ככל שהיא מופנית כלפי חלקי העדות בהם המתלוננת רק אישרה את תוכן ההודעות שהוקראו לה. ודוק, לא אחת נפסק כי אישור תוכנה של הודעה במסגרת עדות בבית המשפט הופך את תוכן ההודעה לחלק מהעדויות המושמעת, וזאת גם אם העד אינו מפרט על דוכן העדים את תוכן הדברים. כמאמר הנשיא שמגר בעניין טובול:

"כאשר עד מוסר תוך כדי עדותו בבית המשפט כי אכן אמר או כתב דברים פלוניים במועד כלשהו בעבר וכי דברים אלו הם דברי אמת, יש בכך משום אימוץ בדרך האיזכור של הדברים הללו, שנמסרו או נרשמו במועד כלשהו לפני המשפט, והם הופכים בכך ipso facto לחלק מן העדות הנמסרת בבית המשפט, וזאת גם אם העד אינו חוזר מילולית על תוכן הדברים, וגם אם התוכן לא מוקרא ולא מצוטט מחדש בעת מתן העדות. נתאר לעצמנו, כי עד מאזכר תוך כדי עדותו מכתב פלוני שנכתב על-ידיו בעבר ומוסר לבית המשפט כי מה שנכתב במכתב הוא בגדר דברי אמת; אישור בדיעבד כמתואר, תוך כדי מתן העדות, הופך את תוכן המכתב כולו לחלק מן העדות. הוא הדין, למשל, אם העד מאשר אמיתותה של הודעה שנמסרה למשטרה או של דברים אשר

אותם השמיע באוזני אדם אחר מחוץ לכותלי בית המשפט: אימוצם הכוללני של הדברים מביא להכללתם בתוך העדות, אף ללא פירוט מחודש של התוכן" (ד"נ 23/85 מדינת ישראל נ' טובול, פ"ד מב(4) 309, 341 (1988)).

הדברים הנ"ל מתייחסים למצב בו המסמך ששימש לצורך רענון זכרונו של העד (הודעה שמסר בחקירתו, מכתב שכתב וכדומה) הוגש לאחר שהעד לא חזר על האמור בו או שלא צוטטו לפרוטוקול הדברים הכלולים בו, אלא שהעד אך אישר שהאמור בו נכון. במקרה דנא הודעות המתלוננת אמנם לא הוגשו, אך זאת כיוון שעדות המתלוננת לא התמצתה באמירה שמה שנרשם מפיה בהודעות הוא אמת. הפניית המתלוננת להודעות במסגרת חקירתה הראשית הביאה לרענון זכרונה. חלק מעדותה ניתנה בהמשך לרענון הזכרון וכתוצאה ממנו, ובחלק אחר מעדותה אישרה המתלוננת את האמור בהודעות לאחר שחלקים מהן הוקראו לה ונרשמו בפרוטוקול. ודוק: חלקים אלו בלבד קיבלו מעמד ראייתי, להבדיל מאימוץ כוללני של תוכן ההודעות, ובמצב זה אין כל צורך בהגשת ההודעות על-ידי המדינה. יתרה מכך, הכלל המקובל הוא: "שהצד שהביא את העד אינו רשאי להגיש את המסמך ששימש לרענון זכרונו של העד לבית המשפט אם הרענון נשא פרי" (ע"פ 697/79 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד לד(3) 347, 352 (1980), ההדגשה במקור). איסור זה להגיש את המסמך ששימש לרענון הזכרון במסגרת החקירה הראשית "תואם את הכללים האוסרים הבאת ראיות בדבר עקביותו של העד על-ידי הצד מטעמו הוא מעיד" (שם, 353). מאידך גיסא - " ... אם הצד השני חוקר את העד על יסוד המסמך, צריך להגישו לאחר מכן גם לבית המשפט" (שם, שם), ואז המסמך אינו הופך לראיה בזכות עצמה אלא לאמצעי לבחינת אמינותו של העד (השוו: ע"פ 5459/12 אבו טיר נ' מדינת ישראל, פס' 13 (30.7.2013)). ואולם, בענייננו ההגנה היא שהתנגדה להגשת ההודעות ולא הגישה אותן אף שהיה בכוחה לעשות כן.

20. יש להבהיר, כי בהליך דנא הייתה להגנה אפשרות מלאה לחקור נגדית את המתלוננת גם ביחס לכל ההודעות שנגבו ממנה במשטרה ואשר שימשו, בין היתר, לרענון זכרונה. בנסיבות אלה, השילוב בין אימות תוכנם של דברים כתובים במסגרת עדות המתלוננת בבית המשפט, בצד השמירה על זכות החקירה הנגדית שנתונה להגנה, תוצאתו "מעין מטמורפוזתה במעמדה של ההודעה, מבחינה ראייתית, מכוחה הופך תכנה לקביל לעצם הענין" (ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 813, 820 (1976)). כן ראו: ע"פ 8296/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 4 (1.9.2009); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פס' נח (28.4.2014)). כאמור לעיל, דברים אלו מצטרפים להיעדר צורך מצד התביעה להגיש את ההודעות לבית המשפט כאשר האישור מצד העד ניתן ביחס לפרטים קונקרטיים המוקראים ונקלטים במלואם בפרוטוקול. אמנם, ניתן לגרוס כי יש משמעות לעובדה שחלקים מהעדות נמסרו בדרך של "אישור" לענין משקל העדות, להבדיל מקבילותה (גבריאל הלוי תורת דיני הראיות כרך ב' 264 (2013)). ואולם, במקרה דנן סבורני כי גם נתון זה נשקל באופן ראוי כאשר בית המשפט הביא בחשבון בקביעת המהימנות גם את אופן מתן העדות. מסיבות אלה מסקנתי שאין יסוד לטענות כלפי הקבילות או המשקל שניתן לתוכן ההודעות שאושר בעדות. 21. חיזוק משמעותי לגרסת המתלוננת ניתן למצוא גם בעדויות הרבות לגבי מצבה הנפשי בעת חשיפת הפרשה. כעולה מן העדויות, הפרשה נחשפה ביום 6.1.2010 כאשר המתלוננת סיפרה לאחותה כי המערער אנס אותה. באותו היום שיתפו השתיים את מורתה של המתלוננת, ובנושא עורבו גם רכזת השכבה ועובדת סוציאלית. משיחות שנערכו עם המתלוננת בזמן אמת ניתן ללמוד על סערת הנפש העזה בה היא הייתה שרויה. רכזת השכבה העידה כי "היה מאד מאד קשה. היא מאד מאוד בכתה, מאד מאוד בכתה, היא הייתה מאד נסערת. מאד", מורתה סיפרה כי היא "לא הצליחה לתקשר", והעובדת הסוציאלית העידה כי היא "הייתה מאוד נרגשת, נסערת, בכתה לאורך כל השיחה. הביעה חששות שלא יאמינו לה. כך היה גם במשטרה. הייתה מאד נסערת. בכתה ללא הפסקה ...". אותם גורמים אף הוסיפו כי המתלוננת סיפרה להם פרטים קונקרטיים לגבי המעשים, ועיון במידע מעלה כי דברים שאמרה משתלבים עם עדויות שמסרו

חוקרי משטרה שגבו עדות מהמתלוננת בסמוך למועד חשיפת הפרשה מלמדות על מצבה הנפשי של המתלוננת. כך למשל, אחת מהחוקרות ציינה כי "לאורך כל העדות [המתלוננת -צ.ז.] בכתה, היא התקשתה לספר את מה שהיא סיפרה".²² בעדויות השונות תואר גם מצבה הנפשי של המתלוננת לפני ואחרי חשיפת הפרשה. כך, מורתה של המתלוננת סיפרה כי מספר ימים עובר לחשיפת הפרשה המתלוננת הייתה "מאוד מאוד נסערת, היא בכתה במהלך השיעורים, היא בכתה בהפסקות, וכמובן שפניתי אליה מייד והיא בשום אופן לא הסכימה לדבר איתי". אותה המורה העידה כי המתלוננת בכתה במשך ימים רצופים, תוך כדי השיעורים, לא תפקדה ונשקפה ממנה "התנהגות מאוד חריגה". עדויות בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת בתקופה שלאחר המעשים מציירות תמונה זהה. בעניין זה יצוין כי המתלוננת ואחותיה נקלטו לאחר חשיפת הפרשה בפנימייה ומאז הן שוהות בה. בתגובה לשאלת בית המשפט מה היה מצבה הנפשי של המתלוננת כאשר היא הגיעה לפנימייה ענתה עובדת סוציאלית מהפנימייה כי: "היא לא הפסיקה לבכות כמעט 3 שבועות, הם דיברו איתי כל הזמן הצוות ואמרו שהיא לא מפסיקה לבכות כל השיעורים. דיברה איתי על פלשבקים שמגיעים לה באמצע היום בלימודים, היא דיברה איתי על סיוטים בלילה שתוקפים אותה, רק לאחרונה אני חושבת שהם קצת נרגעו. היא בשבועיים הראשונים לא היתה מסוגלת בכלל לצאת מהבניין, היא פחדה לצאת מהבניין לבד, הצמדתי לה אנשי צוות, היא פחדה שיפגעו בה. היא פחדה שאבא שלה יבוא, היא פחדה, היתה עליה חרדה כללית מכל דבר. היא לא אכלה כל כך בזמן הזה" (עמ' 94). עדים נוספים הוסיפו משלהם לתמונה הקודרת, ביניהם גם חברתה של המתלוננת. גם מעדות המתלוננת נלמד מצבה הנפשי הקשה, ודי לציין את התנהגותה הנסערת על דוכן העדים.²³ העדויות רבות ומשתלבות זו בזו, והן מלמדות כי המתלוננת סיפרה את סיפורה בהדרגה, תוך שחשיפת האירועים גבתה ממנה מחיר נפשי כבד. אופי חשיפת הפרשה, ועוצמת תגובתה הנפשית של המתלוננת שכללה חרדות ופחדים, נלמדים מעדויותיהם של עדים רבים ואובייקטיביים, לרבות גורמי חינוך, עובדים סוציאליים וחוקרי משטרה. שילובן של כלל העדויות מתגבש לכדי חיזוק, העולה אף כדי סיוע ראייתי, לגרסת המתלוננת (השוו: ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 361-362 (1996); ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה, פס' 50 (25.10.2012); ע"פ 5303/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 30 (27.2.2014)). בתוך כך, יש לדחות את טענת המערער כי קיים קושי במסקנה זו נוכח העובדה שהמצוקה הנפשית לא התגלתה מיד אחרי האירוע הראשון והמתלוננת אף תפקדה באופן "תקין" כלפי חוץ בחלק מהתקופה כאשר יצאה עם חברה לבילויים ואף הצטיינה בלימודים. פעמים רבות הודגש בפסיקה כי כשעסקין בקרבנות עבירות מין, התגובה לטראומה ייחודית לכל נפגע ונפגע. אכן, "יש קרבנות שבעקבות גילוי העריות מתדרדרים בלימודים ומפתחים הפרעות התנהגות, ויש כאלו המתפקדים היטב בחיי היום-יום ואף מצטיינים בלימודים", ומכאן ברי כי אין בתפקוד "התקין" כדי ללמד על כך שהמעשים לא בוצעו (ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 89 (20.10.2010)).²⁴ הנה כי כן, לא מצאתי כי קיים כל פגם בקביעותי של בית המשפט המחוזי ביחס למהימנות המתלוננת. כאמור בהכרעת הדין, אף שהעדויות לוותה בשתיקות ובבכי ובצורך לרענן את זיכרון המתלוננת, נדמה כי דווקא במקרה זה היבטים אלו רק מעידים על הכאב והקושי האמיתי והאותנטי של המתלוננת, ועל הטראומה שהציפה אותה על דוכן העדים. בית משפט קמא התרשם באופן ישיר מהמתלוננת ומסקנותיו נטועות היטב בתוכן עדותה והתנהגותה, והן מקובלות עליי במלואן.

(ב) היתכנות האירועים

25. בית משפט קמא ערך ביקור בבית המערער בו בוצעו המעשים וקבע כי קיימת היתכנות עובדתית מלאה לכל האירועים המתוארים בכתב האישום. אשר לאירוע בחדר, המערער גרס כי אין זה ייתכן שבוצע אונס על הדרגש התחתון של מיטת הקומתיים שבחדר המתלוננת שעה שאחותה הקטנה ישנה על דרגש העליון, בלי שהאחות התעוררה. בית משפט קמא ציין ביחס לטענה זו כי: "בביקורנו במקום נוכחנו לדעת כי המיטה יציבה למדי וכי נדרש כוח של ממש על מנת להזיז אותה. על המעקה של המיטה העליונה מורכבת כרית רחבה, מרופדת וארוכה שניתן להסיעה מצד לצד

ובנוסף לכך - בין מסגרת המתכת של המיטה, הצמודה לקיר דחוף דובי צעצוע [...] דובי זה, בין אם הגיע למקום זה במקרה ובין אם הושם שם במתכוון [...] מונע חבטת מסגרת המתכת בקיר ומונע תזוזה של המיטה. כשמוסיפים לכך את עדותה של המתלוננת לפיה הנאשם הסתכל אם אחותה ישנה (עמ' 60) ואף אמר למתלוננת להיות בשקט והיא אכן נהגה כך בשל פחדה ממנו, בהחלט מתקבל על הדעת שאחותה מ' אשר ישנה במיטה העליונה לא התעוררה בעת ביצוע המעשים [...] עוד נוסף כי בניגוד לטענת הסנגורית סבורים אנו שהרווח בין המיטות אינו מהווה מכשול לביצוע המעשים". לא ראיתי מקום להתערב בקביעה זו, בהיותה קביעה עובדתית מובהקת אשר ההתערבות בה תיעשה רק במקרים חריגים ביותר. אף לגופו של עניין, לאחר העיון בתצלומי מיטתה של המתלוננת (ת/22 תמונה 9), דעתי היא כי מדובר בקביעה שעל-פניו לא נגלית בה כל טעות. 26. באותו אופן, איני סבור כי יש עילה להתערב בקביעות העובדתיות לגבי היתכנות האירועים בסלון ובמקלחת. כך, למשל, התרשמתי כי אין מניעה לבצע את מעשי המערער על הספה בסלון, וזאת לאחר עיון בתצלומי הספה (ת/22 תמונות 2-3). כמו כן לא מצאתי ממש בטענה כי האירוע במקלחת היה בלתי אפשרי. בהקשר זה נטען, כי גרסת המתלוננת לפיה היא ראתה את המערער נכנס למקלחת, אינה אפשרית בשל מבנה המקלחת. ואולם, כאמור בהכרעת הדין, אף אם המתלוננת לא ראתה ממש את המערער "אך טבעי היה שהיא תאמר שראתה אותו, גם אם 'רק' שמעה אותו והרגישה, בחושיה, שהוא נכנס לחדר". אף לשיטתי, גם אם נניח כי מבנה המקלחת אינו מאפשר לראות אדם נכנס לחדר (ואיני נדרש לכך כלל ועיקר), מובן כי אין מקום להסיק דבר מבחירת מילים אקראית של המתלוננת, בפרט כאשר השימוש במילה "ראיתי" נעשה על-ידיה אגב-אורחא ונדמה שלא הייתה לכך משמעות רבה מבחינתה בתיאור המקרה (עמ' 17).

(ג) ממצאים פורנזיים

27. תאי הזרע ו-DNA של המערער על בגדי המתלוננת - המתלוננת תיארה בעדותה את המכנסים ואת החולצה שהיא לבשה בערב בו ביצע בה המערער את המעשה האחרון המתואר בכתב האישום. פרטי הלבוש נלקחו מסל הכביסה שהיה ממוקם בחדר השירות בבית המערער והם נבדקו במעבדה ביולוגית על-ידי מומחית לזיהוי פלילי. מתוצאות הבדיקה עלה כי בחלקו העליון הקדמי של מכנס המתלוננת נמצא DNA מסוג תאי זרע המתאים לפרופיל המערער (ת/33). נאמר, כי הסיכוי שמקור תאי הזרע אינו במערער אלא באדם אחר באוכלוסייה נאמד באחד ליותר ממיליארד פרטים. עוד עלה בבדיקה, כי מחומר שנדגם מחלקו התחתון הקדמי של חולצת המתלוננת התקבלה תערובת DNA שמקורה ביותר מפרט אחד, ככל הנראה תערובת שמקורה במערער ובמתלוננת. חוות דעת מומחה של המומחה לסטטיסטיקה, פרופ' עוזי מוטרו, קבעה כי השכיחות שהתערובת האמורה אינה צירופי ה-DNA של המערער והמתלוננת היא כה קלושה, עד כדי כך שלא נותר ספק כי מדובר בחומר שמקורו בשניים (ת/32). לשיטתי, לא קיים הסבר שבכוחו ליצור ספק להימצאות הממצאים האמורים על בגדי המתלוננת, ויש לראות בהם ראיה עצמאית ונפרדת לחובתו של המערער וראיית סיוע משמעותית לגרסת המתלוננת (השוו: ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 17 (25.6.2012)).

28. לא מצאתי ממש בטענה כי קיים חשש שפרטי הלבוש "זוהמו" בסל הכביסה. אמנם, מומחית מז"פ העידה כי ככלל לא ניתן לשלול אפשרות לזיהום ואולם היא ציינה כי לרוב מקרה כזה דורש כי הפריטים החשודים כמקור הזיהום יהיו רטובים ולחים (עמ' 392), ואילו במקרה דנא המוצגים הגיעו יבשים (עמ' 407). בנוסף, ברי כי על מנת שתרחיש כזה יתקיים נדרש שבסל הכביסה היה פריט אחר שממנו עברו תאי זרע של המערער למכנס המתלוננת. ואולם, בעדות המערער הוא שלל נחרצות אפשרות כי הוא מאונן, וטען כי רק לעיתים רחוקות הוא חווה קרי לילה (עמ' 463). בהודעתו במשטרה סיפר, כי המועד האחרון בו הוא חווה קרי לילה היה כשלושה שבועות לפני הגשת התלונה נגדו, אף

שחזר בו מאמירה זו בעדותו. בנסיבות אלה, קשה לקבל את הטענה שבסל הכביסה היה פריט אחר שכלל זרע, והוא ש"זיהם" את מכנס המתלוננת. גם השוני בין הממצאים על החולצה והמכנס אינו מלמד דבר. לכאורה טענה זו נשענת על ההנחה כי אילו היה מדובר בממצאים שמקורם באותו אירוע, ניתן היה לצפות למצוא תאי זרע גם על החולצה. ואולם, המומחית השיבה על השערה זו כי "זה לא בהכרח. כי יכול להיות פרופיל DNA מתאים שהם לא תאי זרע ועדיין מתאים שנמצאים בנוזל הזרע והם לא תאי זרע, הם תאי אפיתל" (עמ' 397), ובנוסף אמרה כי ממילא לא ניתן לשלול כי החומר על החולצה כולל גם תאי זרע, משלא נערכה בדיקה ספציפית לעניין זה. כמו-כן, אין ממש בטענה כי קיים חשש לזיהום כיוון ששקיות הממצאים הגיעו למעבדה "פתוחות". מומחית הזיהוי הפלילי העידה כי המוצגים הגיעו למעבדה יבשים ובשקיות נפרדות, וכי אם היה חשש לזיהום בשל האמור הם כלל לא היו נבדקים (עמ' 383 ו-407).

29. תאי הזרע של המערער על סדין המתלוננת - הסדין נתפס בחיפוש שנערך בחדרה של המתלוננת. במסגרת החיפוש הבחין השוטר כי על מיטתה של המתלוננת לא היה סדין. המערער עצמו הפנה את השוטר לסדין אשר היה מונח על שידה בחדרה (ת/4), ואמר שזהו הסדין שהיה על מיטת המתלוננת (ת/2, דו"ח חיפוש, פסקה שנייה). בבדיקת המעבדה נמצאו על הסדין תאי זרע עם פרופיל גנטי המתאים לזה של המערער (ת/34). נאמר, כי הסיכוי שמקור תאי הזרע אינו מהמערער אלא מאדם אחר באוכלוסייה נאמד באחד ליותר ממיליארד פרטים. היות שמהערער הוא שאמר לשוטר כי הסדין שייך למיטת המתלוננת, מובן כי אין לקבל את טענתו המאוחרת לפיה לא ניתן לקשור בין הסדין לבין המיטה. גם טענת המערער כי הוא הפנה את השוטר לסדין רק משום שהוא היה מקופל על השידה תמוהה ביותר. עיון בתמונות החיפוש מעלה כי המיטה הייתה ללא סדין, והסדין המדובר היה מונח בצורה מרושלת (ולא "מקופלת") בראש ערימת בגדים על שידה בחדרה של המתלוננת. בנסיבות אלה הטענה כאילו אין כל קשר בין הסדין לבין המיטה אינה מתקבלת על הדעת, מה גם שאין בה כדי להסביר כיצד ומדוע נמצא סדין עם תאי זרע של המערער בחדרה של המתלוננת.

30. הבדיקה הגניקולוגית - בבדיקה הגניקולוגית נמצא כי קרום הבתולין של המתלוננת קרוע. למרות שאין בעובדה זו כדי להוכיח כי מעשי האב הם שגרמו לקרע, נראה שממצא זה מתיישב עם גרסת המתלוננת, בפרט כאשר המתלוננת העידה שמעולם לא קיימה יחסי מין עם אחר (עמ' 80). כאמור לעיל, טענת המערער היא כי משום שלא נמצאו בבדיקה הגניקולוגית סימני חבלה ופצעים באיבר מינה ובפי טבעתה של המתלוננת, לא ייתכן כי בוצעו בה מעשי אונס ומעשי סדום. בית משפט קמא דחה את הטענה בהתבסס על עדותו של עד מומחה לגניקולוגיה, ולא מצאתי עילה להתערב במסקנתו. מדברי העד המומחה עלה במפורש כי אין בטענה זו ממש, כאשר הוסבר כי חדירה לאיבר המין שאינה מלווה באלימות או ברטאליות לא בהכרח תותיר סימנים כאמור. עוד הודגש, כי דברים אלו נכונים גם אם החדירה לוותה בכאב (עמ' 271):

כב' הש' שרון: האם בהכרח כל חדירה ללא הסכמה, כשהמתלוננת טוענת שכאב לה, תשאיר סימנים?

ת: לא.

כב' הש' ברלינר: אין זה הכרחי.

ת: אין זה הכרחי. אבל הסבירות שנמצא ממצא של תקיפה ברקע של התנגדות גבוה יותר.

כב' הש' שרון: אני לא מדברת על התנגדות, אני שואלת האם תחושת הכאב בחדירה ללא הסכמה בהכרח ימצאו בעקבותיה ממצאים?

ת: לא.

כב' הש' ברלינר: באותם מקרים שלא הייתה,

ת: אני פוגש הרבה מאוד נשים שיש להן יחסי מין שגורמים להן כאבים ואין להן פציעה. [...]

כב' הש' ברלינר: ז"א אם יש כאב ואין התנגדות, אם המצב הוא מצב של השלמה, או תחת מרות, או אין התנגדות פיזית ויש תחושת כאב, אין זה אומר שצריכים להישאר סימני חבלה.

ת: מסכים איתך.

31. גם העובדה כי לא נמצאו חבלות ופצעים באזור פי הטבעת של המתלוננת אינה מלמדת בהכרח כי לא בוצעו בה מעשי סדום. ודוק, בהקשר זה העיד העד המומחה כי אין לו ניסיון מאחר שהתחום מצוי יותר בידיעת רופאים המומחים בפרוקטולוגיה. עם זאת העריך העד המומחה כי סביר להניח שחדירה לפי הטבעת באופן הגורם כאב כן תותר סימנים במידה והמעשה אינו שגרתי או אלים במיוחד. השערה זו מקובלת עליי לצורך הדיון, שכן היא עולה בקנה אחד גם עם עדויות מומחים במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 7104/96 מדינת ישראל נ' פלוני, פס' 16 (8.2.1998)). ואולם, בענייננו אין בה כדי לסתור את גרסת המתלוננת שכן לא נטען כי מעשי המערער היו אלימים או ברוטאליים, ויתרה מזו, המתלוננת העידה כי המערער נהג להשתמש בחומר סיכה ופעל כך גם במקרה הקרוב למועד הבדיקה (עמ' 31). בנסיבות אלה, דומני כי צדק בית משפט קמא בדחותו את הטענה. בשולי הדברים אעיר כי לא מצאתי ממש בטענות המערער לפיהן נפלו פגמים בבדיקה הגניקולוגית עצמה. טענות אלה נטענו ללא תימוכין, מה גם שהן עומדות בסתירה לדברי המומחים.

(ד) גרסת המערער

32. גרסת המערער היא, בתמצית הדברים, כי המתלוננת החליטה להעליל עליו כדי לשפר את תנאיה הכלכליים אשר שררו בבית המערער מאז עזיבת אמה. אינני רואה צורך להרחיב את הדיון בנוגע לגרסה זו, כאשר לשיטתי די בכל האמור לעיל כדי לבסס את הרשעת המערער מעבר לספק סביר. למעלה מן הצורך אטעים, כי גם לגופה גרסה זו נראית תמוהה ביותר. מעבר לכך שהיא אינה מתיישבת עם דרך חשיפת האירועים על-ידי המתלוננת, ובפרט עם העדויות הרבות אודות מצבה הנפשי האוטנטי, הרי שממילא קשה לראות מה היה האינטרס של המתלוננת להעליל עלילה שכזו. המתלוננת נאלצה לעבור חקירות משטרה ועדות ארוכה בבית המשפט תוך חשיפת פציעה האינטימיים והטראומתיים ביותר, וכן איבדה קשר עם אביה אשר היה ההורה שטיפל בה לאחר שאמה עזבה את הבית. מעבר לכך, בסופו של יום נאלצה המתלוננת לעזוב את בית ספרה, חבריה וביתה ונשלחה לפנימייה. לא מובן כיצד ניתן לטעון כי בנסיבות אלה "השתפרו" חייה והוטב מצבה הכלכלי. אעיר, כי בהכרעת הדין מצוינות אינדיקציות נוספות לתמיכה במסקנה כי יש לדחות את גרסת המערער. בין היתר מצוינת שיחת טלפון בין המתלוננת לבין המערער, שהוקלטה במסגרת החקירה, בגדרה המערער לא הכחיש כי קיים יחסי מין עם המתלוננת. כאמור, לא ראיתי לנכון להרחיב עוד את הדיבור ביחס לכך כיוון שלשיטתי התמונה ברורה, ודי בה כדי לבסס את ההרשעה מבלי להידרש לאינדיקציות תומכות נוספות.

33. סיכומם של דברים - לא מצאתי כי נפלה טעות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. קביעותיו לגבי מהימנות

המתלוננת, היתכנות האירועים והממצאים הפורנזיים בוססו היטב בחומר הראיות, גובו בעדויותיהם של עדים מומחים ואף בביקור שנערך בבית המערער. מסקנתי היא, אפוא, כי דין הערעור על ההרשעה להידחות, וכך אציע לחברי לקבוע.

הערעור על העונש

34. המערער פגע קשות בבתו לשם סיפוק תאוותו המינית, תוך אדישות לנזק החמור והמתמשך הגלום במעשיו. המתלוננת, שנאמר עליה בעדויות כי הייתה נערה טובה, עדינה, מופנמת, שקטה ואהובה, הפכה לשבר כלי ונותרה כאובה ומצולקת כאשר היא סובלת מתסמינים פוסט טראומטיים קשים. אין ספק כי יש לגזור על המערער עונש חמור שיהלום את חומרת מעשיו ואת תוצאתם הקשה. במכתב שכתבה המתלוננת לבית משפט זה היא ביקשה שלא להקל בעונשו של המערער, תוך שהדגישה את סבלה הרב ואת הפחד האוחז בה גם בעת הזו, וברי כי ראוי שנקשיב לזעקתה. עם זאת, סבורני שיש מקום להקלה מסוימת בעונשו של המערער, מבלי שהדבר יבטא הקלת ראש בחומרת המעשים. זאת נוכח הנסיבות המקלות אותן פרטה באת כוחו, בהתחשב בנסיבותיו האישיות הקשות וכיוון שהמקרה, בהתחשב בכל מרכיביו, אינו מצוי בשיאו של רף החומרה. לפיכך אציע לחברי להעמיד את עונש המאסר בפועל על 14 שנים ולהותיר על כנם את יתר חלקי גזר הדין.

שׁוֹפֵט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לפסק דינו המקיף של חברי השופט זילברטל. אציין באשר להכרעת הדין, כי הטענה שובת הלב באשר לשתיקת המתלוננת במשפט נבחנה על-ידי חברי בקפידה, והלכות מרילי והבאות בעקבותיה (ע"פ 71/76 מרילי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(2) 820, 813 (86)) וטובול (דנ' 23/84 מדינת ישראל נ' טובול פ"ד מד(4) 341, 309 (1998)) לא נס ליחן. בע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל (28.4.14) שאיזכר חברי נזדמן לי לומר (פסקה נ"ח)

עמוד 12

"ברי, כי הלכת מרילי ופסקי הדין הבאים בעקבותיה... מבקשים מחד גיסא, שבשל מורא עברייניים (או במקרה דנא התרגשות מובנת בנסיבות של עדות נגד אב - א"ר) לא יירדו לטמיון ראיות, שיש להן יסוד גם אם אינן מתפרטות מפי העד על הדוכן, אלא מאומצות על ידיו בלבד; ומאידך גיסא תאופשר חקירה נגדית ככל משפטה, כך שבידי הסניגוריה לא להותיר אבן לא הפוכה גם לגבי הנאמר בהודעות שאומצו על-ידי העד". כך גם אירע בנידון דידן, כפי שהסביר חברי (ראו פסקה 20).

ב. התלבטתי במידה מסוימת לגבי העונש, מקום שלפנינו כמובן חומרת המעשים והכיעור המיוחד שבגילוי עריות שפל. עם זאת החלטתי להצטרף להצעת חברי על פי הנמקתו.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן ביום, ח' בתשרי התשע"ה (2.10.2014).

תוקן היום, י"א בתשרי התשע"ה (5.10.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט