|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |
| ע"פ 3541/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופטת ע' ברון |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת הדין מיום 10.10.2016 ועל גזר הדין מיום 8.1.2017 שניתנו בבית המשפט המחוזי ירושלים בתפ"ח 53400-06-14 על ידי השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"א בשבט התשע"ט | (17.01.2019) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד גד זילברשלג; עו"ד ליאור בר ניר |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד מירי קולומבוס |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ד(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.b), [345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3), [351(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a.3), [351(ג)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.3), [ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS)

[פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971](http://www.nevo.co.il/law/98569): סע' [1(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/1.a), [54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b)

[חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984](http://www.nevo.co.il/law/74849): סע' [73](http://www.nevo.co.il/law/74849/73), [73א](http://www.nevo.co.il/law/74849/73a)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על הרשעת המערער בביצוע עבירות מין בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנה. נפסק כי אין זה מקרה חריג המצדיק התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית וכי עדות נפגעת העבירה לא הייתה עדות יחידה, אלא נתמכה בראיות חיצוניות, ומכל מקום עדותה נבחנה ונמצאה אמינה; כן נדחה הערעור על העונש, שכלל 8 שנות מאסר בפועל, בהיותו ראוי ומאוזן ועולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה.

\* דיון פלילי – ערעור – אי-התערבות בממצאים עובדתיים

\* דיון פלילי – ערעור – אי-התערבות במידת העונש

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין במשפחה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

.

ערעור על פסק דין של בימ"ש המחוזי, אשר הרשיע את המערער באינוס קטינה בת משפחה (מ', שהיא אחות אשתו) שטרם מלאו לה 14 שנה (ריבוי עבירות), ובמעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנה. המערער זוכה ממעשי העבירה שבוצעו כלפי האחות ש'. בעקבות הרשעה זו, הושת על המערער מאסר בפועל למשך 8 שנים, 8 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי מ' בסך של 50,000 ₪.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט שטיין ובהסכמת השופטות ברון ו-וילנר) דחה את הערעור ופסק כי:

הלכה היא כי בימ"ש ביושבו כערכאת ערעור בהליך פלילי לא יתערב בממצאים עובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של טעות משפטית וקיפוח זכות שיש בהם כדי לשנות את תוצאת המשפט או בהימצא פגם בקבלת ראיות או בניתוחן אשר יורד לשורש העניין. מקום שמדובר בהרשעת נאשם בעבירת מין על בסיס עדותה היחידה של נפגעת העבירה, נכונות בימ"ש של ערעור להתערב בממצאים כאמור הולכת וגדלה. במקרים אלו חלה חובה מיוחדת על הערכאה הדיונית לנמק באופן פרטני את ממצאי המהימנות שלה ביחס לאותה עדות יחידה, כאמור בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות.

עם זאת, מקרה זה לא חוסה בצלו של הסעיף הנ"ל. כך, עדותה של מ', נפגעת העבירות, לא הייתה עדות יחידה, אלא נתמכה בראיות חיצוניות שכללו את עדות אחותה ש', אשר מהווה חיזוק בהיותה עדות על מעשים דומים, אם לא עדות שיטה ממש. חיזוק נוסף נמצא בכך שהייתה זו מ' שחשפה את מעשי המערער לראשונה בפני בעלה, באופן שהיה מנותק מכל שרשרת אירועים אחרת, ומבלי שידעה אז על אשר אירע לאחותה ש'. למרות זאת, נימק בימ"ש קמא את ממצאי המהימנות שלו ביחס למ', ובהנמקה זו לא נפלה כל טעות. בנוסף, הגרעין הקשה של האמת שבעדות נפגעת העבירה הוא הקובע גם כאשר מדובר בעדות שאיננה חלקה ונקיה מסתירות. במקרה דנן, בימ"ש קמא לא הסתפק בגרעין הקשה של העדות שמסרה מ' ובדק את פרטי העדות, אותה מצא עקבית וללא סתירות מהותיות, ובימ"ש קמא מצאהּ אמינה מעבר לספק סביר, ואין להתערב בכך. מאידך, עדות המערער נמצאה בלתי אמינה, טענתו בדבר טעות אפשרית בזיהוי מבצע העבירות קרסה, וכך גם טענתו על מחדלי המשטרה והתביעה.

עונשו של המערער אינו מצדיק התערבות. מדובר בעונש ראוי ומאוזן שעולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה ביחס לעבירות מין בקטינים בני משפחה ויש בו גם מידה רבה של התחשבות בעינוי הדין שנגרם למערער שלא באשמתו; אין מקום לטענה כי העונש שנגזר על המערער הוא חמור בהתחשב בריבוי העבירות ובחומרתן. כבר נפסק כי ראוי להטיל על עברייני מין עונשים חמורים, תוך עריכת איזון מוסרי בין העבריין לקורבן, כאשר עקרון ההלימה מחייב כי ענישת העבריין תביא לתיקון מוסרי אשר ישקם את ערכה של הנפגעת מן העבירה כאדם בן חורין הזכאי לשלמות גוף ולחופש הרצון. עקרונות הענישה ומטרות הענישה ייפגעו אם יופחת מעונשו של המערער, ולו במקצת. אמנם שיקום יכול שיהווה שיקול להקלה בעונש, אלא שהקלה בעונש של עבריין שביצע עבירות מין בעלות חומרה יתרה תתאפשר רק במקרים מיוחדים, שמקרה זה לא נמנה עליהם.

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים **ר' כרמל**, **כ' מוסק** ו**ש' רנר**) בתפ״ח 53400-06-14, אשר הרשיע את המערער באינוס קטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנה, עבירה לפי [סעיף 351(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a.3) בנסיבות [סעיף 345(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) (ריבוי עבירות), וכן במעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנה, עבירה לפי [סעיף 351(ג)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.3) לחוק העונשין. בעקבות הרשעה זו, השית בית משפט קמא על המערער מאסר בפועל למשך 8 שנים, בניכוי ימי מעצרו, שמונה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת מין לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכן חייבו לשלם לנפגעת העבירות פיצויים בסך של 50,000 ₪.

**ההליך קמא**

**כתב האישום**

1. כתב האישום ייחס למערער ביצוע עבירות מין בש' ובמ', אחיותיה של אשתו ט'. חלקו הכללי של כתב האישום מתאר כי בתקופה הרלבנטית, נהגו המערער ואשתו לשהות בבית הוריה של אשתו במספר רב של שבתות וחגים, וכי במועדים אלו ביצע המערער בש' ובמ', בעודן קטינות, מספר רב של עבירות מין חמורות אשר כללו אינוס ומעשה מגונה.
2. האישום הראשון ייחס למערער ביצוע של מעשים מגונים בש' בהיותה בגילאים 17-15. במסגרתו של אישום זה, טענה המדינה כי בזמנים שונים, בהם לן המערער, יחד עם אשתו ט', בבית חמיו הוא נהג להיכנס לחדרה של ש' בשעת לילה, להרים את חולצתה, ללטף את בטנה ולגעת באיבר מינה. ברוב המקרים הללו העמידה ש' פני ישנה ולעיתים הצליחה לגרום למערער לחדול ממעשיו באמצעות אנחות שהיתה משמיעה או על ידי התהפכות במיטתה. בגין מעשים אלו ייחסה המדינה למערער ריבוי עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנה שלא בהסכמתה החופשית.
3. לפי האישום השני, במקרים רבים שאירעו במהלך השנים 2001-1998, נהג המערער להיכנס לחדרה של מ' בשעת לילה ולבצע בה מעשי אינוס. המערער נהג להפשיל את מכנסיה ותחתוניה של מ' ולהחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. בדומה לאחותה ש', מ' נהגה להעמיד פני ישנה כיוון שפחדה מהמערער וכיוון שחשה בושה. כמו אחותה, מ' ניסתה לגרום למערער לחדול ממעשיו באמצעות התהפכויות במיטתה. אף על פי כן, ברוב המקרים ניסיונותיה כשלו והמערער היה ממשיך במעשיו.
4. האישום השני מתאר גם מספר מקרים ספציפיים. הראשון שבהם אירע במועד לא ידוע בשנת 1998: לטענת המדינה, בעת שמ' שיחקה במחשב בביתה, הציע לה המערער לגעת בו. לכך מ' השיבה בשלילה ויצאה מהחדר. המקרה השני אירע, לטענת המדינה, בעת ששתי האחיות, מ' וש', ובני משפחתן בילו את חג ראש השנה בבית נופש יחד עם המערער ואשתו. ילדי המשפחה, וביניהם מ', נהגו אז לישון יחדיו על מזרנים בסלון הבית. המדינה טוענת כי המערער ניצל זאת: הוא נהג לבצע במ' את מעשי האינוס המתוארים לעיל בזמן שיתר ילדי המשפחה ישנים בסמיכות.
5. המערער כפר במיוחס לו בכתב האישום ומשפטו עבר לשלב ההוכחות. ראיות שהובאו נגד המערער כללו את עדויותיהם של מ', של ש' ושל הוריהן וכן אלו של כמה עדים נוספים. מנגד, העידו המערער, אשתו ט' ועד נוסף.

**עיקרי עדותה של ש'**

1. על פי עדותה של ש' (ראו פרוטוקול דיון מיום 31.3.2015, להלן:  **פרוטוקול 1**), בהיותה כבת 16, היו נוהגים המערער ואשתו ט' להגיע לבקר בשבתות ובחגים בבית הוריה. באותה תקופה, ש' לנה בחדר שהיה מצוי בקומה התחתונה של הבית. במשך תקופה של כשנה וחצי עד שנתיים, נהג המערער להגיע באישון לילה לחדרה בערך אחת לחודש (ראו עמ' 14-12 לפרוטוקול 1). ש' סיפרה כי היתה מתעוררת מהרעש של ידית הדלת של חדר השינה, אולם היתה מעמידה פנים כאילו היא ישנה. היא העידה שהתביישה בשביל המערער על מעשיו וריחמה עליו (ראו עמ' 13, שורות 13-7 לפרוטוקול 1).
2. באשר למעשים עצמם, ש' העידה כי המערער היה נוהג להרים את חולצתה ו"לטייל" על בטנה בתנועת הליכה עם אצבעותיו, מאזור הטבור ועד איבר מינה (ראו עמ' 13 שורות 22-18 לפרוטוקול 1). בהקשר זה, סיפרה ש' לבית משפט קמא כי כאשר היה מגיע המערער לאזור איבר מינה, היא היתה לרוב נאנחת או מסתובבת על מנת שהמערער יחשוב שהיא התעוררה (שם, בשורה 24). בתגובה לכך היה המערער נעמד לצד הספרייה (להלן: **הכוורת**) שהיתה ממוקמת בקרבת מיטתה של ש' ומעמיד פנים כאילו הוא מעיין בספר. לעיתים, היה המערער מתכופף ומנסה להסתתר מאחורי מיטתה (שם, בשורות 25-29). במענה לשאלה מדוע לא הפסיקה את המערער מפועלו מיד עם תחילת מעשיו, תיארה ש' תחושה של קיפאון: "משהו שפשוט קורה ואתה משתתק, ולא מעיז לעשות כלום" (בעמ' 17 לפרוטוקול 1). עוד סיפרה ש' במסגרת עדותה כי אירועים אלה התרחשו גם כאשר מ' ישנה עמה באותו חדר (בעמ' 37, שורה 24 לפרוטוקול 1).
3. ש' ציינה בעדותה כי לא היה לה האומץ לחשוף בפני הוריה או אחת מאחיותיה את אשר התרחש. היא תיארה בעדותה יחסים קרובים וחמים עם אחותה הגדולה ט', אשתו של המערער. כמו כן תיארה ש' יחסים חמים עם המערער. היא סיפרה כי חשה כלפיו תחושה של שותפות סוד; היא שמרה את סודותיו והוא את סודותיה (בעמ' 16, ש' 11-10 לפרוטוקול 1). ש' הסבירה כי לא תכננה לחשוף את שאירע לה: "הייתי בטוחה שאת הסיפור הזה אני לוקחת איתי לקבר" (עמ' 18, שורה 13 לפרוטוקול 1). היא סיפרה כי בשנת 2010 נקראה לבית הוריה ונשאלה על ידי אימה האם המערער נגע בה בילדותה. ש' העידה כי תגובתה לשאלה זו היתה הלם מוחלט וכי היא הבינה מאימה שאחות אחרת חשפה בפניה את מעשיו של המערער ועל כן היא בודקת האם עוד אחד מאחיה נפגעו (עמ' 18, בשורות 19-10 לפרוטוקול 1).
4. ש' ידעה לתאר את לבושו של המערער: גופיית וי לבנה קצרה ומכנסי טרנינג כהים כאשר המערער היה נוהג להכניס את הגופייה למכנסיו (בעמ' 17, בשורות 21-17 לפרוטוקול 1).
5. ש' ציינה בעדותה כי בעת שמסרה הודעה במשטרה נתבקשה לתאר את גרסתה באופן כללי, על כן ייתכן שעדותה כעת מפורטת יותר מזו שנתנה בהודעתה הראשונה במשטרה (בעמ' 20, בשורה 6-4 לפרוטוקול 1). עוד הדגישה ש' כי מבחינתה הסיבה להגשת התלונה במשטרה היתה חששה לאחייניה, ילדיו של המערער וט' (בעמ' 19 לפרוטוקול 1).

**עיקרי עדותה של מ'**

1. מ' העידה (ראו פרוטוקול דיון מיום 16.6.2015, להלן: **פרוטוקול 2**) כי החל מגיל 10 לערך נהג המערער לגעת באיבר מינה ולהחדיר לתוכו אצבעות. לפי דבריה, דבר זה אירע פעמים רבות; כמעט בכל פעם שהמערער היה מגיע להתארח בבית הוריה יחד עם אחותה ט'. לדבריה, הדבר היה מתרחש לרוב לקראת אמצע הלילה או לפנות בוקר (ראו עמ' 194-193 לפרוטוקול 2).
2. מ' מתארת תקופות שונות בהן ביצע בה המערער מעשים אלו: לפי עדותה, בהיותה בסביבות גיל 11 נהגה לישון בלילות שבת בחדר הבנים. על פי תיאורה, חדר זה כלל מיטת קומתיים והיא נהגה לישון במיטה העליונה. לדבריה, המערער היה עולה על סולם המיטה, מסיר ממנה את השמיכה ומשיל את מכנסיה ותחתוניה עד לגובה הברכיים. לאחר מכן היה מתחיל "לטייל" על גופה, מהרגל לכיוון איבר מינה, בתנועת הליכה עם אצבעותיו, ולבסוף היה מחדיר את אצבעותיו אל איבר מינה (שם).
3. מ' תיארה כי היתה מנסה להתהפך ולזוז על מנת לגרום למערער להפסיק, אולם לרוב הדבר היה מוביל לכך שהמערער היה פוסק ממעשיו רק לרגעים ספורים (בעמ' 195, שורות 7-5 לפרוטוקול 2). מ' ציינה כי באירועים אלו היא לא היתה לבדה בחדר ובמיטות הסמוכות ישנו אחיה (בעמ' 196-195 שורות 22-20, 2-1, בהתאמה).
4. כמו כן מסרה מ' לבית המשפט כי היתה עושה עצמה ישנה בעת המעשים אבל נמנעה מלעצום את עיניה לחלוטין ועל כן יכלה לזהות באופן ודאי את המערער כמי שביצע את המעשים. היא הוסיפה בהקשר זה כי ראתה את המערער גם לאחר סיום המעשים, כאשר היה יוצא מהחדר (בעמ' 196 לפרוטוקול 2). עוד סיפרה מ' בעדותה על מקרה שהתרחש באור יום: "**אירוע המחשב**". לדבריה, היא שיחקה במחשב בעמידה בזמן שהמערער ישב על מיטה בקרבת המחשב. אז הכניס המערער את ידו מתחת לחצאיתה, הזיז את תחתוניה, החדיר את אצבעותיו אל תוך איבר מינה, ולאחר מכן שאל אותה אם היא רוצה לגעת בו. בתגובה לכך השיבה מ' בשלילה ועזבה את החדר (ראו עמ' 197, שורות 9-1 לפרוטוקול 2).
5. מקרה אחר עליו העידה מ' אירע בתקופה עוקבת לניתוח הרניה (בקע מפשעתי או "קילה") שעבר המערער. מ' סיפרה כי המערער ישן על מזרון בסלון כיוון שהתקשה לעלות במדרגות לחדר השינה, ואילו היא ישנה על הספה בסלון. במועד זה, על פי עדותה של מ', המערער הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה, בעודה ישנה, והחדיר אצבעות לאיבר מינה (ראו עמ' 197, בשורות 20-13 לפרוטוקול 2).
6. מ' העידה כי בתקופה מאוחרת יותר, כאשר היתה בערך בת 13 ולאחר שאחותה ש' התחתנה ועברה לגור מחוץ לבית, עברה מ' לישון בחדרה הקודם של ש' בקומה התחתונה של הבית. מ' סיפרה כי באחד מהמועדים, בהם המערער התארח בביתה, לנה אצלה חברה. מ' חששה שמא המערער יכנס לחדרה בלילה, יתבלבל בינה לבין חברתה ויבצע את מעשיו המיניים בחברה. מסיבה זו הצמידה מ' כיסא אל דלת החדר כדי שתתעורר מהשינה אם המערער יכנס לשם (בעמ' 198, בשורות 5-1 לפרוטוקול 2).
7. מ' תיארה בבירור את הדלת של חדר השינה בקומה התחתונה: דלת ממ"ד, בעלת ידית מסתובבת, שהיתה משמיעה קול אם היו פותחים אותה מהר מידי. היא סיפרה כי המערער היה פותח את הדלת לאט כדי לא להשמיע קול (בעמ' 198, שורות 15-8 לפרוטוקול 2).
8. מ' תיארה גם מקרה בו באחת מהפעמים בהן המערער נגע בה היא התעוררה ושאלה אותו מה הוא עושה. בתגובה, הלה העמיד פנים כאילו הוא מחפש ספר בכוורת שהיתה ממוקמת בסמוך למיטתה ומיד לאחר מכן יצא מהחדר מבלי שלקח עמו ספר כלשהו. מ' ציינה בעדותה כי באירוע זה המערער טרם הספיק לגעת בה (בעמ' 198, ש' 19-8 לפרוטוקול 2).
9. כמו כן סיפרה מ' בעדותה על מקרה בו המערער החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה באופן שגרם לה לכאב ועל כן היא קפצה באופן שהבהיל את המערער. היא גם ציינה שהיא זוכרת את הקולות שהמערער עשה: "אני קפצתי והוא נורא נבהל, אני עד עכשיו שומעת את ה-ההה..... שהוא עשה. ואז הוא יצא מהחדר" (ראו עמ' 199, בשורות 9-7 לפרוטוקול 2).
10. מ' סיפרה בעדותה על אירוע אחר, שהתרחש לאחר שקיבלה מחזור לראשונה. לדבריה, המערער הרגיש שהיא במחזור ועל כן לא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה; אירוע זה כונה במסגרת פסק הדין קמא: "**אירוע הפד**". עוד סיפרה מ' כי המערער המשיך במעשיו גם לאחר שקיבלה מחזור מה שעורר אצלה חשש כבד כי היא נכנסה להריון עקב המעשים (בעמ' 199, שורות 23-16 לפרוטוקול 2).
11. מ' סיפרה בעדותה גם על מעשים שבוצעו על ידי המערער מחוץ לבית המשפחה. לפי דבריה, בכל ראש השנה היתה נוהגת המשפחה כולה לבלות יחד בבית נופש. בבית זה נהגו לישון חלק מהילדים על מזרונים בסלון. שם, לפי עדותה של מ', נהג המערער לבצע בה את המעשים האמורים. לאחר מכן, בהיותה בת 14-13, היו ישנים חלק מאחיה בקרוואן שהיה מצוי בחצר בית הנופש, אותו הם הקפידו לנעול בלילה. מ' ביקשה לישון בקרוואן יחד עם הבנים, שכן חשבה כי כך תוכל להרחיק את המערער ממנה. מ' העידה כי ניסיונות ההתחמקות שלה כשלו, שכן כאשר אחיה יצאו לתפילת בוקר מוקדמת, נכנס המערער לקרוואן והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה (להלן: **אירוע הקרוואן**) (ראו עמ' 200 לפרוטוקול 2).
12. מ' העידה אודות האירוע האחרון שבמסגרתו ניסה המערער לבצע בה מעשה מיני. לדבריה, היא היתה אז בת 15 לערך וישנה על הספה בסלון. מ' סיפרה בעדותה כי התעוררה לאחר שהמערער נגע בשמיכתה ובתגובה אמרה לו "שלא תעז לגעת לא בי ולא באף אחת מהאחיות שלי". לדבריה, המערער השיב כי אף פעם לא נגע בה והתרחק ומאז לא ביצע בה עוד מעשים (ראו עמודים 201, בשורות 8-1 לפרוטוקול 2).
13. מ' העידה גם אודות השתלשלות הדברים בחשיפת מעשי המערער. היא סיפרה כי שוחחה עם בעלה על התנהלותם המוזרה של המערער ואחותה ט', ובתגובה השיב בעלה כי אולי זו ההזדמנות של ט' להתגרש מהמערער. בהמשך לדברים אלו, בחרה מ' לשתף את בעלה במעשים שביצע בה המערער כאשר היתה ילדה. כאשר נשאלה על ידי בעלה בדבר אופיים המדויק של המעשים שנעשו בה, סיפרה לו כבר בשלב זה כי המערער היה מחדיר אצבעות לאיבר מינה. בתגובה לחשיפה זו החליט בעלה להתקשר להוריה וביקש להגיע אליהם. מ' ובעלה נסעו יחד לבית הוריה וסיפרו להם את שאירע בעבר. מ' העידה כי התקשתה לדבר עם הוריה ולרוב בכתה; כי בעלה דיבר במקומה; וכי לאחר מכן היא ענתה לשאלות הוריה אודות המעשים שהמערער ביצע בה (ראו עמ' 205-202 לפרוטוקול 2).
14. מ' תיארה בעדותה את תחושותיה כאשר נזכרת באירועים הללו: "זה מחזיר אותי אחורה ונורא פחדתי כשהוא היה נוגע בי, הייתי נורא נורא מכווצת, הייתי מחזיקה את האצבעות שלי ככה [עושה תנועה של כיווץ אגרופים]" (ראו עמ' 206, בשורות 22-21 לפרוטוקול 2). מ' גם ציינה שככל שהיא מדברת על האירועים הללו היא נזכרת בפרטי הפרטים ובאירועים נוספים שהתרחשו. היא הוסיפה כי פחדה מאוד מלפתוח את הנושא ולהתעמת מחדש עם האירועים הללו. מ' ציינה בעדותה כי היא יודעת מה קרה לאחותה ש' רק באופן כללי וכי השתיים מעולם לא שוחחו לעומק על האירועים (בעמ' 201, בשורות 21-17 לפרוטוקול 2). כמו כן מ' הסבירה כי סירבה לקיים עימות עם המערער כיוון שלא רצתה לראותו בשנית וחששה מהתחושות שעלולות לעלות בה אם תתעמת אתו (ראו עמ' 214 לפרוטוקול 2).
15. מ' העידה כי בהודעתה במשטרה נשאלה שאלות כלליות בנוגע למעשיו של המערער ועל כן היא לא התעמקה בפרטי הפרטים של האירועים וסיפרה את הסיפור בקווים כלליים. בהקשר זה הסבירה מ' כי במובן מסוים הדחיקה את האירועים הללו במהלך השנים שחלפו בין מועד ביצוע העבירות למועד הגשת התלונה, וכי בעזרת הטיפול הנפשי שעברה הצליחה להעלות את הפרטים והאירועים שוב ולסדר את זיכרונותיה ברצף כרונולוגי (ראו עמ' 213-212 לפרוטוקול 2). כמו כן העידה מ' כי המניע הראשוני להגשת התלונה במשטרה היה החשש והדאגה לילדי המערער (עמ' 248, בשורות 17-12 לפרוטוקול 2).

**עדותו של המערער**

1. גם המערער מסר את עדותו. לדבריו, הוא מעולם לא פגע מינית בגיסותיו ואלו העלילו עליו עלילת דם בשל הסכסוך הכספי שנתגלע בינו ואשתו ט', מצד אחד, לבין בני משפחתה של אשתו, מהצד השני. עד נוסף, עורך דין במקצועו, העיד כי המערער ואשתו ט' פנו אליו וביקשוהו שייצגם אל מול הוריה של ט' באותו סכסוך כספי. כמו כן טען המערער לאפשרות של טעות בזיהויו של מי שביצע את המעשים המיניים במ' ובש'.

**פסק הדין קמא**

1. פסק הדין של בית משפט קמא סוקר את כתב האישום, את עדויות התביעה וההגנה ואת טענות הצדדים, מזה ומזה. לאחר מכן מכריע בית המשפט בטענות אלה הכרעה עובדתית ומשפטית, מזכה את המערער ממעשי העבירה שבוצעו כלפי ש' ומרשיעו בעבירות שביצע באחותה הקטנה מ'.
2. בית משפט קמא קבע כי עדותה של ש' היתה אמינה, משכנעת ומהימנה; כי ש' תיארה את האירועים מושא האישום ללא הגזמה או הפרזה; וכי ש' לא הכחישה את העובדה שחיבבה את המערער גם בתקופה שבמהלכה נעשו המעשים, ואף תיארה אותו כאדם טוב ונחמד, תוך שהיא מסבירה כי באותה התקופה היא חשה רגשות מעורבים כלפיו ומכנה זאת "פיצול אישיות".
3. בהקשר זה נדחתה טענת המערער כי מהימנות עדותה של ש' נפגמה בשל יחסה למערער ובשל היעדר ביטויים חיצוניים לפגיעה בה בזמן אמת. בית משפט קמא ציין כי אין מתווה יחיד ואחיד להתנהלותם של נפגעי עבירות מין וגם גילויי חיבה כלפי הפוגע הם בגדר תופעה קיימת. כמו כן דחה בית המשפט את טענת המערער בנוגע לסתירות בעדותה של ש'. בית המשפט הסביר בפסק דינו כי ש' נתנה הסברים מספקים לסתירות אלו וכי ממילא לא מדובר בסתירות מהותיות.
4. על אף האמור, זיכה בית משפט קמא את המערער מהעבירות מושא האישום הראשון, וזאת מחמת הקושי של ש' לאשר בוודאות כי המעשים שהמערער ביצע בה בוצעו לפני שמלאו לה 16 שנה, בהתאמה לעבירה אשר יוחסה למערער בהקשרה.
5. האישום השני בוסס בעיקרו, מטבע הדברים, על עדותה של מ'. ביחס לעדות זו קבע בית משפט קמא כי מדובר בעדות מהימנה לעילא ולעילא וכי ניכר הוא עד כמה קשה היה למ' לתתה. בית משפט קמא ציין בהקשר זה, כי מ' זכרה אירועים קונקרטיים וידעה לתארם באופן מפורט, ועל כן הוא דחה את טענת המערער כי סיפורה של מ' הינו בגדר המצאה או עלילה. בית המשפט התייחס גם לפרטי עדותה של מ' אשר עלולים לעורר קושי ולהטיל דופי בעדותה. דווקא בפרטים אלו מצא בית המשפט סימנים לכך שעדותה של מ' הינה אותנטית וכי היא לא מנסה לטפול על המערער אשמת שווא.
6. כמו כן קבע בית משפט קמא כי אירוע המחשב היה חריג בהשוואה ליתר מקרי האונס והמעשה המגונה שמ' תיארה בעדותה. מקרה זה ארע באור יום, מחוץ למיטתה של מ', והוא גם כלל את הצעת המערער למ' לפעול באופן אקטיבי כלפיו ולגעת בו. בהקשר זה קבע בית המשפט כי העובדה שרק בהודעתה השנייה במשטרה ציינה מ' כי גם באירוע זה החדיר המערער אצבעות לאיבר מינה איננה סותרת את גרסתה ואינה פוגעת במהימנותה כעדה. בית משפט קמא נימק קביעה זו באומרו כי מ' הסבירה שזכרה שהמערער נגע בה באותו אירוע, אולם סיפרה על כך רק אחרי שנשאלה מפורשות. זאת, לדבריה, בשל אי הנוחות שהיא חשה כל אימת שהיא נדרשת לדבר על הנושא; והדברים מובנים.
7. כך הוא גם לגבי האירוע שלפי עדותה של מ' אירע בקרוואן המצוי בבית הנופש בו נהגה המשפחה לבלות את ראש השנה. אירוע זה איננו מוזכר בכתב האישום ועל כן בית משפט קמא קבע כי אין מקום להרשיע את המערער בגינו – זאת, להבדיל מהמקרה שאירע בסלון בית הנופש שביחס אליו נקבע כי המערער ביצע את מעשה העבירה המיוחס לו. לצד זאת, קבע בית המשפט כי עדותה של מ' בנוגע לאירוע הקרוואן איננה סותרת את הודעותיה האחרות ואינה פוגעת במהימנותה כעדה.
8. בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי לא ניתן לבסס את הממצא של חדירת אצבע על עדותה של מ' בשל גילה הצעיר בעת האירועים הנטענים, ובפרט כאשר מדובר בעדות יחידה אשר באה לתאר אירועים שהתרחשו לפני 15 שנה. בהקשר זה ציין בית המשפט בפסק דינו כי כבר בהודעתה הראשונה במשטרה מסרה מ' כי המערער נהג להחדיר אצבעות לאיבר מינה. עוד נקבע כי עדותה של מ' בנושא זה היתה חד-משמעית והתייחסה ליותר מאירוע אחד. כמו כן ציין בית המשפט כי מ' העידה באופן שהראה בבירור את מודעותה לעניין החדירה: הדבר עלה מעדותה של מ' אודות המקרה בו החדירה גרמה לה לכאב; מהדברים שאמרה מ' על חששותיה כי היא נכנסה להריון בעקבות המעשים הללו; וכן מדאגתה ערב חופתה כי המעשים בקעו את קרום בתוליה.
9. בית משפט קמא קבע גם כי דרך חשיפת הפרשה והרקע להגשת התלונה מחזקים את עדותה של מ'. חיזוק נוסף לעדותה של מ' נמצא בעדותה של ש': אמנם, בניגוד למ', ש' סיפרה בעדותה כי מנעה מהמערער את האפשרות להחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, וכי המערער פגע בה במעשיו בהיותה בגילאים שונים מאלו שמתוארים בעדותה של מ', אולם מעדותה של ש' עולים קווי דמיון רבים לתיאוריה של מ': בנוגע לנגיעות המערער במקומות אינטימיים בגופה; לאצבעות שהתהלכו על גופה; ולביצוע המעשים בשעת לילה בעודה במיטתה, באשר לכל אלה נקבע כי הם מחזקים את עדותה של מ'. בית המשפט הוסיף וקבע בהקשר זה כי בטענת ה"העתקה" של המערער אין ממש, שכן איננה מתיישבת עם עדויות המתלוננות כי לא חשפו את פרטי הפגיעות אחת בפני השנייה ועם הפערים בין גרסאותיהן.
10. בית משפט קמא דחה בשתי ידיים את טענת המערער בדבר טעות בזיהויו. נקבע כי טענה זו אינה מתקבלת על הדעת – זאת, בין היתר, נוכח עדויותיהן החד משמעיות של מ' ושל ש' כי ראו את המערער בזמן המעשים שפגעו בהן מינית. כזכור, מ' וש' הדגישו בעדויותיהן כי ראו את המערער לפני המעשים הללו ואחריהם, על אף שהעידו כי בזמן המעשה העמידו פנים כי ישנו. כמו כן העידו מ' וש' כי ראו את המערער גם במקרים בהם הוא נתפס "על חם" והעמיד פנים של קורא בספר. בית המשפט קבע כי אירוע המחשב, עליו העידה מ', שכזכור התרחש בשעות היום, אף הוא מהווה ראיית זיהוי מספקת; ויתרה מכך: מ' העידה לגבי מקרה אחר כי התעוררה ממגעו של המערער בשמיכתה ושוחחה עמו, ולא עם מאן דהוא. בית המשפט קמא דחה מכל וכל גם את טענת המערער, אשר עלתה גם בעדותה של ט', כי ייתכן שהמעשים המיניים בוצעו על ידי אב המשפחה. נקבע כי האב לא נחקר על האשמה זו; כי מעדותה של ט' ניכר היה כי היא חדורת עוינות עזה להוריה; וכי לבוש האב בשעות לילה לא תאם לתיאורים שנתנה ש' בנוגע ללבוש המערער עת שביצע בה את המעשים.
11. עוד טען המערער כי מ' וש' רקמו סביבו עלילת דם נטולת בסיס עובדתי וכי המניע לכך הוא סכסוך כספי אשר נוגע לעסקים שבינו לבין אב המשפחה. לדברי המערער, מ' וש' שימשו כלי בידי אביהן כאשר הן חשות קנאה ביחס לאחותם ט', אשת חיקו. בית משפט קמא דחה הסברים אלה בקובעו כי הם אינם מתיישבים עם העדויות האמינות שמסרו מ' וש' ואף לא עם עדות המערער עצמו כי יחסיו עם מ' וש' היו טובים. עוד קבע בית המשפט בעניין זה כי תרחישים אלה אינם סבירים כי אינם מתיישבים עם העובדה שהאב ובנותיו לא ששו להגיש תלונה למשטרה בקשר למעשיו של המערער, ואף לא עם העובדה שהמערער ואשתו ט' המשיכו לעבוד בעסק המשפחתי ולקבל שכר עבור עבודה זו במשך למעלה משנה לאחר חשיפת האירועים.
12. כמו כן דחה בית משפט קמא את טענתו המאוחרת של המערער כי העלילה סביבו הינה תוצר של חשש המתלוננות והוריהן לילדיו. מ', ש' והוריהן אכן הביעו דאגה ביחס לנעשה בבית המערער ולילדיו, ואף העידו כי התלונה במשטרה הוגשה כדי שיהא ניתן לתחקר את ילדי המערער. ואולם, כפי שהסביר בית המשפט, הפניה למשטרה נעשתה בעקבות לחץ מצד גורמי הרווחה ולא נמצאו שום ראיות שביכולתן לאשש את טענת העלילה. בית המשפט קבע על כן כי מדובר בספקולציה גרידא אשר אין בה כדי לעורר ספק סביר לטובת גרסת החפות של המערער.
13. באשר לעדות המערער גופה, בית משפט קמא קבע כי מדובר בעדות מגמתית שלא עוררה אמון ואשר לא תאמה את גרסתה של אשתו, ט', בנקודות חשובות. עוד קבע בית המשפט כי עדות המערער היתה רוויה בסתירות פנימיות ולא עלתה בקנה אחד עם השכל הישר. מטעמים אלו, קבע בית המשפט כי אין בעדות המערער כדי לעורר ספק סביר לטובת גרסתו.
14. המערער טען גם לזכאותו להגנה מן הצדק. לדבריו, השיהוי הניכר שחל בהגשת כתב האישום בעניינו מצדיק את זיכויו. בית משפט קמא דחה טענה זו בקובעו כי חומרת העבירות המיוחסות למערער איננה מאפשרת את זיכויו מטעמי צדק. לצד זאת, קבע בית המשפט כי יהא מקום ליתן לשיהוי משקל בקביעת עונשו של המערער. בית המשפט הרשיע אפוא את המערער בעבירות אינוס ומעשה מגונה שהלה ביצע במ' בהיותה בת משפחה שמתחת לגיל 14.
15. כחלק מהראיות לעונש הגישה המדינה תסקיר קורבן עבירה ביחס למ'. מתסקיר זה עלתה תמונה קשה בכל הקשור להיקף הנזקים שנגרמו למ'. מטעם המערער העידו שלושה: חבר משפחתו, אביו ואחותו. כמו כן, הוגשו מכתבים ממכריו השונים.
16. בית המשפט קמא קבע כי הערך המוגן בענייננו הוא ההגנה על שלמות גופם ונפשם של קטינים; וכי בשל העובדה שמדובר בפגיעה בקטין בתוך המשפחה, נוספת לכך גם הפגיעה בתחושת הביטחון שביתו ומשפחתו של אדם – קל וחומר אדם קטין – אמורים לספק לו.
17. באשר לנסיבות ביצוע המעשים צוין פער הגילאים הגדול בין המערער למ'. כמו כן צוין כי התמשכות המעשים מצביעה על כך שמדובר במעשי עבירה מתוכננים ולא במעידה רגעית וחד פעמית. נקבע כי המערער שלט על מעשיו וניצל מעמדו בבית כדי להקל על ביצועם.
18. בית משפט קמא קבע כי מתחם הענישה ההולם את המקרה נע בין 6 ל-14 שנות מאסר. בית המשפט לקח בחשבון את הקשר ההדוק של המערער לילדיו; את הפגיעה שתיגרם להם ממאסרו; את הנזק שנגרם למערער עקב הפאשקווילים אשר הופצו בעניינו בקהילה עליה הוא משתייך ותיארוהו כעבריין מין שפוגע בילדים; וכן את השיהוי בהגשת כתב האישום. בהתחשב במכלול הנסיבות, גזר בית המשפט על המערער את העונשים הבאים: (1) מאסר בפועל לתקופה של 8 שנים; (2) שמונה חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירות מין לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) במשך 3 שנים; וכן (3) פיצוי בסך 50,000 ₪ שעל המערער לשלם למ'.
19. מכאן הערעור שלפנינו.

**הערעור**

**טענות הצדדים**

1. המערער מעלה בערעורו את כל אותן הטענות שהעלה בפני בית משפט קמא. טענות אלה באות לתקוף את מהימנות עדותה של מ' לנוכח סתירות, חוסר הגיון, ואי-היתכנות המיוחסים לה. כמו כן טוען המערער כי בית משפט קמא טעה בקובעו כי עדותה של ש' מחזקת את עדותה של מ'. לדברי המערער, מאחר שהוא זוכה מהעבירות המבוססות על עדותה של ש', ומכיוון שעדות זו – אשר מדגישה כי הוא לא החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של העדה – מחלישה את עדותה של מ' בנוגע להחדרת האצבעות, לא היה מקום לראות בה חיזוק. עוד טוען המערער כי בית משפט קמא לא לקח בחשבון בהכרעת הדין את העדרם של סימנים כלשהם אשר יכלו להעיד בזמן אמת על התרחשות האירועים הנטענים.
2. המערער מוסיף וטוען, כי בהרשעתו קיים ספק מובנה שכן זו נסמכת על עדות יחידה אשר ניתנה לאחר חלוף זמן רב מאז שהאירועים הנטענים התרחשו, אם בכלל. לדברי המערער, קושי זה הולך ומתעצם לנוכח העובדה שעדותה של מ' באה מתוך זיכרונותיה המודחקים. לשיטת המערער, אמינות עדותה של מ' הולכת ונחלשת לנוכח הודאתה כי למדה את ההבדל בין "נגיעה" ל"חדירה" במהלך שיחותיה עם התובעת (ראו עמ' 222, בשורות 12-10 לפרוטוקול 2 המתעד את דבריה של מ', כדלקמן: "את זה רק למדתי מנורית שיש הבדל, תמיד הייתי אומרת הוא נגע בי, זה לא נעים לומר את זה, אז אמרתי בכללי עד שנורית שאלה אותי מה זה נגע בי? איפה בדיוק? כמה בדיוק? ושאלה לפרטי פרטים אז אמרתי לה").
3. המערער משליך את יהבו גם על טענת שיהוי. לדבריו, כתב האישום הוגש נגדו בחלוף ארבע שנים מתום החקירה הפלילית, וזהו שיהוי ניכר. לטענת המערער, שיהוי כאמור מזכה אותו בהגנה מן הצדק שתוצאתה זיכוי. לטענה זו מוסיף המערער מחדל חקירה: לדבריו, כמה עדי מפתח, שעדותם יכלה לשפוך אור על האירועים הנטענים, לא נחקרו על ידי המשטרה. כמו כן טוען המערער כי בית משפט קמא נחשף למידע מוקדם אודותיו והושפע ממנו למרות היות המידע בלתי קביל כראיה.
4. ביחס לנגיעה באיבר מינה של מ' ללא חדירת אצבעות, המתואר במסגרת אירוע הפד, המערער סבור כי אירוע זה איננו כלול בכתב האישום ועל כן לא היה זה נכון להרשיעו בגינו בעבירת מעשה מגונה.
5. באשר לאירוע המחשב: המערער טוען כי גרסתה של מ' באשר לאירוע זה היא גרסה שלבשה ושינתה תכנים. תחילה, סיפרה מ' בקשר לאותו אירוע כי המערער שאלהּ אם היא רוצה לגעת בו. במועד אחר הוסיפה מ' כי המערער נגע בה מתחת לחצאית. לבסוף, סיפרה מ' כי המערער הזיז את תחתוניה והחדיר אצבעות אל תוך איבר מינה, ורק לאחר מכן שאלהּ אם היא רוצה לגעת בו. את גרסתה האחרונה מסרה מ' רק ביוני 2015, כחמש שנים מיום הגשת התלונה. המערער טוען בהקשר זה כי יש לתמוה על כך שמ' לא בחרה לצאת מהחדר מיד בתחילתו של האירוע. עוד טוען המערער כי אין כל היגיון בגרסאות השונות שמסרה מ' ובכבישת גרסתה. לדברי המערער, בית משפט קמא טעה בכך שלא נתן את דעתו – או, למצער, לא ייחס משקל ראוי – לכך שזיכרונותיה של מ' חזרו אליה בעזרת טיפולים של אנשי מקצוע אשר יכול שעיצבו את תוכן עדותה.
6. בהתבסס על טענות אלה, מבקש המערער כי נבטל את פסק הדין קמא ונזכה אותו מעבירות המין בהן הוא נמצא אשם. לחלופין מבקש המערער כי נקל בעונשו ככל שניתן.

**הבקשות להוספת ראיה**

1. במסגרת ערעורו, הניח המערער על שולחננו שתי בקשות להוספת ראיה. לטענת המערער, הראיות שאותן הוא ביקש להגיש בגדרן של בקשות אלו לא היו בהישג ידו עובר לפסק הדין של הערכאה קמא.
2. בגדרי הבקשה הראשונה ביקש המערער להגיש את חוזה השכירות לדירת המגורים ברמת שלמה, אשר בה, לפי הנטען בכתב האישום, הלה ביצע חלק ארי ממעשיו, וכן מסמך המפרט את היתרות לתשלום ארנונה עבור הדירה הנ"ל. לטענת המערער, ממסמכים אלו עולה כי מ' ומשפחתה כלל לא התגוררו בדירה זו בזמנים שהמעשים הנטענים כביכול בוצעו על ידיו.
3. בגדרי הבקשה השנייה ביקש המערער להוסיף תצהיר של בעליו של מבנה הקרוואן המצוי בבית הנופש, אשר מתואר באירוע הקרוואן עליו העידה מ'. לטענת המערער, האמור בתצהיר זה פוגם במהימנותה של מ', סותר את עדותה בנקודות המהותיות להכרעת הדין, תוך שהוא מעלה ספק סביר – אם לא למעלה מכך – בנוגע לזהותו של מבצע העבירות שבהן עסקינן.
4. בהחלטה שנתנו ביום 17.1.2019, לאחר שקיימנו דיון בבקשות ושמענו את טענות הצדדים, מצאנו כי הראיות הללו אינן יכולות לשנות את הממצאים והמסקנות שבהכרעת הדין (ראו בעניין זה [ע"פ 3541/17](http://www.nevo.co.il/case/23398421) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.1.2019)). החלטנו אפוא לדחות את שתי הבקשות.

**טענות המדינה**

1. המדינה טוענת כי הכרעת הדין אשר ניתנה על ידי בית משפט קמא מפורטת, מנומקת ומבוססת כל-כולה על ממצאי מהימנות ועובדה שבהם ערכאת הערעור איננה נוהגת להתערב. המדינה סבורה כי הערעור על הכרעת הדין צריך להידחות מטעם זה בלבד.
2. המדינה סומכת את ידיה על פסק הדין קמא. לטענתה, מ' מסרה עדות אותנטית

ואמינה. לדברי המדינה, חיזוקים לעדות זו מצויים בעדותה של ש' וכן בתיאורים רוויי הפרטים שמ' נתנה, בין היתר, בנוגע לאירוע המחשב, לאירוע הקרוואן ולאירועים שהתרחשו בתוך בית הנופש. כל אלה מלמדים על כך שמ' לא בדתה דבר מליבה. המדינה מוסיפה וטוענת בהקשר זה, כי עדותה של מ' הינה עקבית ומצביעה על כך שמ' מדייקת בדבריה, נזהרת מהפרזות ומקפידה לתאר את מעשי המערער כפי שבוצעו. בנוגע לשיחה שהתובעת קיימה עם מ', המדינה מבהירה כי בשיחה זו הסבירה התובעת למ' את ההבדל המשפטי בין מגע-יד נכפה עם איבר המין (מעשה מגונה) לבין חדירה נכפית של אצבע אל תוך איבר המין (אינוס). המדינה מוסיפה וטוענת בעניין זה כי כך גם מסרה מ' בעדותה ועל כן אין שחר לטענה כי התובעת שתלה במוחה של מ' את הרעיון של חדירת האצבעות. המדינה גם מפנה אותנו לעדותה של מ' בנוגע לכאבים שחשה באיבר מינה אחרי שהמערער החדיר לתוכו את אצבעו.

1. המדינה דוחה בשתי ידיים את טענת המערער כי זיכרונותיה של מ' הינם מודחקים, קרי: זיכרונות אשר לפרק זמן מסוים נמחקו כליל מזיכרונה וצפו בהמשך. לטענת המדינה, מדובר בזיכרון רציף: מ' השתמשה אמנם בעדותה במונח "הדחקה", אך מדבריה עולה בבירור כי לא מדובר בזיכרון מודחק. לעניין זה, מוסיפה המדינה ומדגישה כי טענת המערער אשר מייחסת למ' זיכרונות מודחקים הועלתה אך בשלב הערעור, מבלי שמ' נחקרה בנושא זה ומבלי שתוגש חוות דעת מקצועית כלשהי בנושא.
2. המדינה יוצאת נגד טענת המערער אשר באה להטיל ספק בזיהויו כמי שביצע את המעשים האסורים במ'. מעשים אלו – כך טוענת המדינה – נעשו אמנם ברובם בשעת לילה מאוחרת, אך מ' הסבירה בעדותה כי היא זיהתה את המערער בוודאות כמי שביצעם ובית משפט קמא מצא את דבריה אמינים מעבר לכל ספק סביר. בהקשר זה, מבקשת המדינה כי נזכור את אירוע המחשב, אשר אירע לאור יום, ואת עדותה של ש' אשר מחזקת את דברי המתלוננת בעניין הזיהוי בדרכה של עדות שיטה.
3. באשר להרשעת המערער בגין המקרה המכונה אירוע הפד – מקרה אשר בו הרגיש המערער כי מ' במחזור ועל כן לא החדיר את אצבעו לאיבר מינה – המדינה טוענת כי גם אם עובדותיו של מקרה זה לא פורטו בכתב האישום הרי שהוא מכוסה על ידי התיאור הכללי של מעשי המערער בכתב האישום. המדינה מוסיפה ומציינת בעניין זה כי המערער הכחיש מכל וכל את התרחשותם של כל המקרים הללו במסגרת הגנתו, ועל כן חשיפתו של אירוע הפד לא יכול היה לקפח את ההגנה. עוד יודגש כי תרשומת בדבר האירוע הועברה לב"כ המערער עובר לעדות המתלוננת. בהתבסס על כל זה נטען כי זכות המערער להתגונן לא נפגעה כהוא זה ובדין הוא הורשע גם בגין מעשיו באירוע הפד.
4. באשר לטענות המערער שעניינן עלילת דם מצד המתלוננות והוריהן, המדינה טוענת כי בית משפט קמא דחה אותן מכל וכל מפאת חוסר אמינות וחוסר ראיות. בהקשר זה, מבקשת המדינה כי נזכור שהמתלוננות והוריהן לא ששו לפנות למשטרה ועשו כן רק בעקבות שיג ושיח ושכנוע מצד הרשויות.
5. באשר למחדלי החקירה הנטענים, טוענת המדינה כי זימנה את כל העדים הרלבנטיים למתן עדות ובית משפט קמא קבע כי הונחה בפניו תשתית ראייתית מספקת. זאת ועוד: חזקה על המערער כי הוא עצמו היה מזמן את העדים, שלדבריו היו חסרים, אילו סבר כי עדותם תסייע לו.
6. המדינה מסכמת את ענייני ההוכחה בטענה כי קביעותיו של בית משפט קמא בנוגע לעובדות המקרה – ובפרט, בנוגע למהימנותה של מ' – הינן מבוססות ומעוגנות היטב בחומר הראיות. המדינה מוסיפה ומבהירה כי לעדותה של מ' יש חיזוקים רבים בחומר הראיות ועל כן אין מדובר כאן בהרשעה על סמך עדותה היחידה של הנפגעת מעבירת מין, אשר טעונה הנמקה מיוחדת מצד בית המשפט כמצוותו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**).
7. באשר לעניין השיהוי בהגשת כתב האישום, המדינה מדגישה כי לא כל מחדל של התביעה והמשטרה מצדיק את הפעלת ההגנה מן הצדק באופן שיבטל את כתב האישום. בענייננו ניתן למערער סעד מתאים במסגרתו של גזר הדין: הקלה בעונש, שבנסיבות רגילות עולה באופן משמעותי על עונשו של המערער. המדינה מוסיפה וטוענת בהקשר זה כי נוכח חומרת מעשיו של המערער לא היה מקום להורות על זיכויו בשל המחדל הנטען וכי בית משפט קמא צדק בהחליטו להסתפק במתן הקלה בעונש.
8. בעניין הערעור על גזר הדין, המדינה טוענת כי העונש שהושת על המערער הינו ראוי ומאוזן. המדינה מפרטת וטוענת כי בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלבנטיים לקביעתו של עונש זה, ולנו כערכאת הערעור אין אפוא כל עילה להתערב בגזר הדין.

**דיון והכרעה**

1. הלכה היא עמנו כי בית משפט זה ביושבו כערכאת ערעור בהליך פלילי לא יתערב בממצאים עובדתיים אשר נקבעו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים של טעות משפטית וקיפוח זכות שיש בהם כדי לשנות את תוצאת המשפט או בהימצא פגם בקבלת ראיות או בניתוחן אשר יורד לשורש העניין (ראו למשל: [ע"פ 8146/09](http://www.nevo.co.il/case/5756128) **אבשלום נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 21-12 לפסק הדין וההפניות שם (8.9.2011); וכן [ע"פ 774/13](http://www.nevo.co.il/case/5172651) **סלאם נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 9 וההפניות שם (27.11.2014)).
2. מקום שמדובר בהרשעת נאשם בעבירת מין על בסיס **עדותה היחידה** של נפגעת העבירה, נכונותנו להתערב בממצאים כאמור הולכת וגדלה. במקרים אלו חלה חובה מיוחדת על הערכאה הדיונית לנמק באופן פרטני את ממצאי המהימנות שלה ביחס לאותה עדות יחידה, כאמור [בסעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) (ראו: [ע"פ 6808/18](http://www.nevo.co.il/case/25014832) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 15 לפסק דיני (16.5.2019)). דא עקא, המקרה שלפנינו לא חוסה בצלו של [סעיף 54א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/98569/54a.b) הנ"ל.

1. במקרה דנן, עדותה של מ', נפגעת העבירות, לא היתה עדות יחידה כלל ועיקר. רחוק מכך: עדותה של מ' נתמכה בראיות חיצוניות שכללו את עדות אחותה, ש', אשר מהווה חיזוק בהיותה עדות על מעשים דומים, אם לא עדות שיטה ממש (השוו [ע"פ 40/85 דקל נ' מדינת ישראל, פ"ד לט](http://www.nevo.co.il/case/17947174)(2) 652 (1985)). חיזוק נוסף לעדותה של מ' נמצא בכך שהיתה זו היא אשר חשפה את מעשי המערער לראשונה, בפני בעלה, וזאת חרף הבושה – בהינתן במיוחד הרקע הדתי שלה ושל משפחתה – באופן שהיה מנותק מכל שרשרת אירועים אחרת, ומבלי שמ' ידעה אז על אשר אירע לאחותה ש'. למרות זאת ומעבר לנדרש, נימק בית משפט קמא את ממצאי המהימנות שלו ביחס למ' כמפורט לעיל. בהנמקה זו לא נפלה שום טעות העשויה להצדיק את התערבותנו. נהפוך הוא: מדובר בהנמקה מפורטת ומשכנעת.
2. זאת ועוד: כפי שהוסבר באחרונה על ידי השופט **י' עמית**:

"הגישה הראייתית הנהוגה בעבירות מין, ובעבירות מין במשפחה בפרט, היא שאין לדקדק בפרטי העדות, וניתן להסתפק בגרעין האמת המצוי בה, ולעיתים אף בגרעין הקשה בלבד. זאת, גם כאשר העדות לוקה בבלבול, באי-דיוק, ובחוסר בהירות" (ראו [ע"פ 1987/17](http://www.nevo.co.il/case/22303637) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 9 (‏4.6.2019) (ההפניות הושמטו – א.ש.)).

1. הווה אומר: **הגרעין הקשה של האמת שבעדות נפגעת העבירה הוא הקובע גם כאשר מדובר בעדות שאיננה חלקה ונקיה מסתירות בכל פרטיה**. במקרה דנן, בית משפט קמא לא הסתפק בגרעין הקשה של העדות שמסרה מ' ובדק בקפידה את פרטי העדות. עדות זו היתה עקבית לאורך כל הדרך ולא נמצאו בה סתירות מהותיות, בלבול, אי דיוקים משמעותיים, חוסר בהירות או הגזמה. ההיפך הוא הנכון: עדותה של מ' הכילה פרטים רבים שתאמו את המציאות. אין תמה אפוא שבית משפט קמא מצאהּ אמינה מעבר לספק סביר, ובממצא זה אין לנו כל סיבה להתערב.
2. מאידך, עדות המערער וסיפור העלילה שסיפר נמצאו בלתי אמינים; טענת המערער בדבר טעות אפשרית בזיהויו של מבצע העבירות קרסה מניה וביה; וכך קרה גם עם טענתו שהלינה על מחדלי המשטרה והתביעה. בעניין האחרון, אעיר כי ההחלטה מיהו עד נחוץ ומיהו עד שאיננו נחוץ מצויה בידי המשטרה והתביעה, ולנעליהן לא ניכנס אלא כאשר מדובר באי זימונו של עד מפתח שעדותו נחוצה בעליל. בהקשר זה נזכור כי לנאשם – כמו לכל בעל דין – שמורה הזכות לזמן לעדות כל אדם שעדותו עשויה להיות רלבנטית למשפט (ראו [סעיף 1(א)](http://www.nevo.co.il/law/98569/1.a) ל[פקודת הראיות](http://www.nevo.co.il/law/98569) [וסעיפים 73](http://www.nevo.co.il/law/74849/73) ו-[73א](http://www.nevo.co.il/law/74849/73a) ל[חוק בתי המשפט](http://www.nevo.co.il/law/74849) [נוסח משולב], התשמ"ד-1984), וכי המערער בחר שלא לעשות שימוש בזכות זו. את בחירתו זו נכבד ולא נסיק ממנה שום מסקנות לחובת המערער. בד-בבד, לא נבוא חשבון עם המשטרה והתביעה שבחרו שלא לזמן עדים שזימונם איננו מתבקש. אינני רואה אפוא שום סיבה להתערב בהערכתו של בית משפט קמא כי אין בפנינו מחדל תביעתי או משטרתי אשר יש בו כדי לעורר ספק סביר לגבי אשמתו של המערער או להקנות לו הגנה מן הצדק (ראו [ע"פ 7758/04](http://www.nevo.co.il/case/5709779) **עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] בעמ' 27-26 (19.7.2007); [ע"פ 1977/05](http://www.nevo.co.il/case/5804091) **גולה נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 13 (2.11.2006); ו[ע"פ 5633/12](http://www.nevo.co.il/case/6246489) **ניימן נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 48 (10.7.2013)).
3. זאת ועוד: הערעור דכאן נסוב כמעט באופן בלעדי על טענות מהימנות ועובדה אשר נידונו בהרחבה והוכרעו בפני בית משפט קמא. המערער לא ביקש להשיג על קביעותיו של בית משפט קמא בשל פגם קונקרטי כזה או אחר או סטייה משורת הדין, אלא בשל רצונו כי טענותיו שלו – ולא עדויותיהם של מ', אחותה ש' ובעלה – יהיו אלו שמעצבות את הכרעת הדין. הכלל היסודי שמורנו להימנע מהתערבות בממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית חל בהקשר דנן ביתר שאת: הליך הערעור איננו בגדר "הצגה חוזרת" שמגלגלת את ההליך קמא מראשיתו ואין בו מקום למקצי שיפורים ב"שיטת מצליח".
4. טענת המדינה כי ניתן וראוי היה להרשיע את המערער בעבירה שביצעהּ במסגרתו של אירוע הפד, אף היא טענה נכונה. אירוע הפד אכן לא צויין מפורשות בכתב האישום, אך הוא נכלל במסגרת התיאור הכללי של האישומים אשר יוחסו למערער. יתרה מכך: הרשעת המערער בעבירה זו ממילא היתה מתאפשרת מכוח האמור [בסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר מכיר באפשרות להרשיע נאשם בעבירה שונה מזו המופיעה בכתב האישום, ובלבד שלא תהא פגיעה בזכותו להתגונן (ראו לדוגמה: [ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5738950)(2) 534, 541 (2002); [ע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5995712)(2) 844, 862 (2002) והאסמכתאות הנזכרות שם). במקרה דנן, המערער הואשם בריבוי מעשי אינוס שכאמור בוצעו באמצעות החדרת אצבעות לאיבר מינה של הקורבן. ברי הוא, כי המערער קיבל הזדמנות נאותה להתגונן מפני אישום זה וכי הוא אף ניצל את ההזדמנות על ידי הכחשת המעשים. משכך, אין לדידי ספק שהיה ביכולתו של המערער להתייחס גם לאפשרות של נגיעה עבריינית באיבר מינה של נפגעת העבירה, מ', מבלי לבצע חדירת אצבע; והמערער אכן שלל אפשרות זו על ידי מתן הכחשה כללית ביחס לכל מגע בעל אופי מיני עם מ' (ועם אחותה ש'). אילו הוכח, ביחס לאירוע הפד, שהמערער החדיר אחת מאצבעותיו אל תוך איבר מינה של מ', מן הדין היה להרשיעו באינוס במסגרת תיאור האישומים הכללי; ומשכך, ברי הוא כי הרשעתו בעבירה פחותה של מעשה מגונה לא קיפחה את הגנתו וממילא לא הסבה לו שום עיוות דין.
5. מכאן עולה מסקנה ברורה כי בטענות המערער אשר באו לתקוף את הרשעתו אין כל ממש ודינן להידחות.
6. העונש שהושת על המערער, אף הוא אינו מצדיק את התערבותנו. מדובר בעונש ראוי ומאוזן לחלוטין שעולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה אשר נקוטה בידינו ביחס לעבירות מין בקטינים בני משפחה (ראו [ע"פ 1987/17](http://www.nevo.co.il/case/22303637) הנ"ל, פסקה 17) ויש בו גם מידה רבה של התחשבות בעינוי הדין אשר נגרם למערער שלא באשמתו. ממילא אין מקום לטענה כי העונש שנגזר על המערער הוא חמור בהתחשב בריבוי העבירות ובחומרתן.
7. כפי שכבר הזדמן לי להעיר לגבי העונשים שראוי להטיל על עברייני מין:

"הרתעה כללית נגד עבירות מין היא בגדר כורח חברתי שקיבל הכרה בסעיף 40ז ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). עבירות מין, ובפרט עבירות מין נגד קטינים, הן עבירות של חדרי-חדרים, נגישות, קלות לביצוע וקשות לגילוי. מציאות זו מעצימה את תמריציהם של עברייני מין לממש את מאווייהם מעוררי הסלידה ולספק את יצריהם על ידי פגיעה בקטינים חסרי ישע, כפי שקרה במקרה דכאן. הדרך הטובה ביותר להקטין את התמריץ המיני המעוות ועמו את הפיתוי לבצע עבירות מן הסוג שבו עסקינן היא להגדיל את עונש המאסר המוטל על העבריין. מחקרים תאורטיים ואמפיריים בתחום של כלכלה והכוונת התנהגות מראים שמנגנון הרתעה זה פועל באופן משביע רצון. [...] ברי הוא, כי הגדלת עונש כאמור לא תמיד תהווה איום ממשי אשר ירתיע את העבריין בכוח המונע על ידי יצריו. יחד עם כך, בתחום של עבירות מין אשר הורסות את חיי הקורבנות – במקרים רבים, קורבנות חסרי הגנה – גם להרתעה חלקית יש תועלת חברתית עצומה. [...] אם החמרה בעונש המאסר תגרום לעבריין מין אחד לזנוח את תכניתו לפגוע מינית בילדה חסרת ישע – דיינו. רחמים בענישתם של עברייני מין דוגמת המערער דכאן, כמוהם כמשחק-סכום-אפס: שופט שמרחם על עבריין ומפחית את עונשו, תוך החלשת ההרתעה הכללית, איננו מרחם על הקורבנות.

[...]

[באשר] לאיזון המוסרי בין העבריין לקורבן, אשר מהווה חלק מעיקרון ההלימה המעוגן בתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) [,] עיקרון ההלימה מחייב כי ענישת העבריין תביא לתיקון מוסרי אשר ישקם את ערכה של הנפגעת מן העבירה כאדם בן חורין הזכאי לשלמות גוף ולחופש הרצון. העבריין שלל ערך זה או הפחיתו על ידי מעשה כפייה פוגעני. התיקון הדרוש לא ייעשה אפוא אם עונשו של העבריין לא יהא שקול כנגד מה שעולל לקורבנו. אשר על כן, [...] פסק הדין שייצא מתחת לידינו צריך [שיאמר] למתלוננת, ללא כחל וסרק, כי זעקתה היא זעקתנו. בפחות מכך לא נוכל להסתפק" (ראו [ע"פ 4802/18](http://www.nevo.co.il/case/24323669) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקאות 36-35 (29.1.2019) (ההפניות הושמטו – א.ש.)).

1. עקרונות ענישה אלה חלים בענייננו ללא כל סייג. עקרונות אלה ומטרות הענישה ייפגעו אם נפחית מעונשו של המערער, ולו במקצת. חברתי, השופטת **י' וילנר**, אשר היתה שותפה לפסק דיני ב[ע"פ 4802/18](http://www.nevo.co.il/case/24323669) הנ"ל, ביקשה לסייג את דבריי דשם על יד הערה בדבר חשיבותו של שיקום העבריין. הנני מסכים עם חברתי כי שיקום יכול שיהווה שיקול להקלה בעונש במקרים מתאימים – המחוקק קבע כך [בסעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ואת דברו נקיים. דא עקא, הקלה בעונשו של עבריין שביצע עבירות מין בעלות חומרה יתרה לא תתאפשר אלא במקרים מיוחדים ויוצאי דופן, כאמור [בסעיף 40ד(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). המקרה דנן איננו נמנה עם אותם מקרים חריגים, ודי אם אציין בהקשר זה כי המערער שעומד לפנינו כלל לא לקח אחריות למעשיו.
2. סוף דבר: הנני מציע לחברותיי כי נדחה את הערעור הנוכחי על כל חלקיו.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **א' שטיין**.

ניתן היום, י' בסיון התשע"ט (‏13.6.2019).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט ת | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

17035410\_F15.docx עב

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ע' ברון 54678313-3541/17

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)