|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 9288/20 |

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

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

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

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

|  |
| --- |
| ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו ב-[תפ"ח 50487-12-18](http://www.nevo.co.il/case/25251653) (כב' השופט ר' בן-יוסף, השופט ב' שגיא והשופטת א' קלמן-ברום) מיום 28.2.2020 ומיום 19.11.2020, בהתאמה. |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ח באדר ב התשפ"ב | (21.03.2022) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד שגיא גרינפלד; עו"ד יובל קגן |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד עודד ציון |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם נפגעת העבירה: | עו"ד יעל מסיקה |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74), [184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184), [245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245), [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1)(א)(1), [347](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b)(ב), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1)(ג1), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a)(א), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.b)(ב), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1)(ג)(1), [351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.e)(ה), [ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על הרשעת המערער בשורת עבירות מין חמורות כלפי בּתה הקטינה של בת זוגו. נפסק כי אין מקום להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבע בימ"ש קמא; כי המערער הינו בגדר בן משפחה של הקטינה כדרישת סעיף 351(ה) לחוק העונשין; כי התקיימו תנאי סעיף 184 לחסד"פ בנוגע להרשעת המערער בעבירות שלא הופיעו בכתב האישום; וכי עונש המאסר בפועל בן 15 השנה שהושת על המערער הולם את מעשיו.

\* דיון פלילי – הרשעה – שלא צוינה בכתה האישום

\* דיון פלילי – הרשעה – על פי עובדות שלא נטענו

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

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

\* ראיות – חיזוק – עדויות

.

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בימ"ש המחוזי בגדרם הרשיע את המערער בשורת עבירות מין חמורות כלפי בּתה הקטינה של בת זוגו. בגין עבירות אלו, הוטלו על המערער 15 שנות מאסר בפועל, מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסכום של 160,000 ש"ח.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת השופטים ברון ושטיין) דחה את הערעור ופסק כי:

הרשעת המערער התבססה על תשתית ראייתית רחבה, שכללה את עדות המתלוננת שנמצאה מהימנה, ואת עדויות בני משפחתה הקרובים וחבריה, שחיזקו את גרסתה. כן נמצאו חיזוקים ראייתיים משמעותיים בהתכתבויות הרבות בינה לבין המערער, ובינה לבין חבריה; בדברים שמסר המערער בעצמו לאֵם המתלוננת ובדבריו במהלך המשפט. חיזוק נוסף נמצא במצבה הנפשי הקשה של המתלוננת בשעות שקדמו להגשת התלונה, ובהתכתבויות האותנטיות שלה עם חבריה מיום הגשת התלונה.

טענת המערער כי אינו בן משפחה של הקטינה, ואף כי לא שימש כבן זוגה של אמהּ, כדרישת סעיף 351(ה) לחוק העונשין, נדחתה. המערער היה בן זוגה של האֵם כשמונה שנים, הקטינה התייחסה אליו כאביה, וכי הוא נהג כלפיה כמנהג אב; אף אם נניח כי מערכת היחסים בין המערער לאֵם המתלוננת לא היתה "בלעדית" ולכן אין לראות בהם "בני זוג" בהתאם לחוק, סעיף 351(ה) לחוק מגדיר כ"בן משפחה" גם "בן זוגו של הורה אף אם אינו נשוי לו". בנוסף, הפסיקה קבעה כי טענות בדבר "קשר פתוח" או "קשר לא בלעדי" אינן רלוונטיות והחשוב הוא החלק המשמעותי שנטל המערער בחיי המשפחה, קרבתו לקטין הנפגע, ניצול מעמדו וסמכותו כלפיו, וכן ניצול האמון והביטחון שנתן בו הקטין. בענייננו, הקשר היומיומי בין המערער לקטינה ואמהּ, נוכחותו הקבועה בביתן, ביקוריהן התכופים של האֵם והקטינה בביתו, הבילויים המשותפים של בני הזוג והמתלוננת, וסיועו הכספי לאֵם, תיווך בין האם לקטינה כשנתגלעו מריבות ביניהן, מחזקים את המסקנה כי המערער היה בן משפחה ומילא תפקיד אב כלפי המתלוננת, ולכן מעשיו באו בגדר הנסיבה המחמירה שבסעיף 351 לחוק העונשין.

אשר להרשעת המערער בעבירות שלא הופיעו בכתב האישום. לפי סעיף 184 לחסד"פ, בסמכות בימ"ש להרשיע נאשם בעבירה שלא נזכרה בכתב האישום. לסמכות זו שני תנאים. האחד, שהעבירה החדשה התגלתה מן העובדות שהוכחו; השני, שלנאשם הייתה אפשרות סבירה להתגונן נגדה. התנאי בדבר "אפשרות סבירה להתגונן" צריך לצלוח מבחן דיוני, במסגרתו נבחנת האפשרות הממשית שניתנה לנאשם לחקור עדים ולהביא ראיות משלו, ומבחן מהותי, לפיו נבחנת ההזדמנות שניתנה לנאשם לגבש קו הגנה נגד העובדות החדשות שהוצגו. בענייננו, המתלוננת העידה על עבירות מין נוספות שביצע בה המערער, ולא קיבלו ביטוי בכתב האישום. עובדות עבירות אלו הוכחו. בנוסף, העובדות החדשות עלו בעדות המתלוננת וסנגורו של המערער יכול היה לחקור אותה עליהן בחקירתה הנגדית. משכך, ניתנה למערער הזדמנות סבירה להתגונן; קו ההגנה של המערער, שהכחיש באופן גורף את ביצוע המעשים, רלוונטי גם לעבירות החדשות שהוכחו. ככל שקו ההגנה שבנה לעצמו המערער כלפי האישום, מכיל גם את קו ההגנה אותו היה טוען כלפי האישום בו הורשע, לא ניתן לומר כי קופחה הגנתו. זאת ועוד, המערער הורשע בעבירות הנוספות, שהקשר שלהם לתשתית העובדתית שעלתה מכתב האישום הינו "קשר ענייני הדוק וממשי", ודוק, המבחן המרכזי להחלת סעיף 184 נעוץ בקיומה של "הזדמנות סבירה להתגונן" הנתונה לנאשם. משנקבע כי תנאי זה התקיים, העובדה שהעבירות החדשות הוזכרו לראשונה רק במסגרת הסיכומים שהגישה המשיבה בבימ"ש קמא, אינה משנה דבר. לאור האמור, תנאי סעיף 184 לחסד"פ התקיימו.

העונש שנגזר על המערער אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות. העונש מאוזן והולם את חומרת מעשיו, המעוררים סלידה עזה וראויים להוקעה. עונשו עולה בקנה אחד עם מידת אשמתו הגבוהה, עם הנזק הכבד שגרם למתלוננת, ועם מדיניות הענישה הנוהגת, ולכן אין להתערב בו.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים: **ר' בן-יוסף**, **ב' שגיא**, ו-**א' קלמן ברום**) ב-[תפ"ח 50487-12-18](http://www.nevo.co.il/case/25251653) מיום 28.6.2020, ומיום 19.11.2020, בהתאמה, בגדרם הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בשורת עבירות מין חמורות כלפי בּתה הקטינה של בת זוגו.

בגין עבירות אלו, הוטלו על המערער 15 שנות מאסר בפועל (בניכוי תקופת מעצרו), מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת בסכום של 160,000 ש"ח.

**עיקרי עובדות כתב האישום**

2.על פי המתואר בכתב האישום, המערער היה בן זוגה של ג', אמהּ של המתלוננת, בין השנים 2018-2012, וביצע בבּתה הקטינה, ילידת 2003, עבירות מין קשות במשך תקופה של תשעה חודשים, עת הייתה בת 15-14.

על פי כתב האישום, במספר רב של הזדמנויות, בין חודש מרץ 2018 לבין חודש דצמבר 2018, המערער בעל את הקטינה וביצע בה מעשים מגונים, בביתו ובביתה. המערער אף איים על הקטינה כי אם תספר על המעשים שביצע בה, הוא ייפרד מאמהּ ויפסיק את תמיכתו הרגשית והכלכלית בהן, עד שיוותרו ללא קורת גג.

במקרה אחד, במהלך החודשים מרץ-אפריל 2018, בעת ששהתה הקטינה לבדה עם המערער בדירתו, דרש ממנה לפשוט את חולצתה ולחשוף את פלג גופה העליון בפניו. למרות הפצרותיו החוזרות ונשנות, הקטינה סירבה לדרישתו.

מספר ימים לאחר מכן, בדירת המערער, זה האחרון ביקש מהקטינה שוב לפשוט את חולצתה. לאחר שנענתה לבקשתו ונותרה עם חזייה בלבד, נגע בחזה וברגליה לשם סיפוקו המיני. הקטינה ביקשה מהמערער להפסיק את מעשיו והוא עשה כן והורה לה להתלבש.

בהזדמנות אחרת, סמוך לחודשים אפריל-מאי 2018, בעת שהקטינה היתה עם המערער בסלון דירתו, ביקש הלה ממנה לפשוט את חולצתה ולחשוף את חזה. לאחר שנעתרה לו, המערער אף פשט את מכנסיה. הקטינה התנגדה למעשיו, אך המערער שב והמשיך במעשים, פשט את מכנסיו ותחתוניו, אחז בה בכוח והושיב אותה עליו. בהמשך לכך, בעל אותה, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה ואמר לה "עכשיו כבר לא תהיי בתולה". הקטינה ביקשה ממנו שיחדל ממעשיו והתלוננה כי כואב לה, אך המערער היסה אותה, הוריד אותה מעל גופו, השכיב אותה על הספה ושב ובעל אותה בעודו רוכן מעליה. משחש כי הוא עומד להגיע לפורקן מיני, חדל ממעשיו והלך לשירותים. מיד לאחר מכן, הסיע את הקטינה לביתה ובדרכם השביע אותה לבל תספר על האירוע לאיש, שכן הוא עלול להיכנס לכלא.

במקרה אחר, כאשר המערער, האֵם והקטינה שהו בחדר השינה בדירת המשפחה, ובעת שאֵם הקטינה שהתה במקלחת, המערער הורה לקטינה להוריד את מכנסיה, פשט את מכנסיו ותחתוניו, ובעל אותה.

באירוע נוסף, בעוד הקטינה שוכבת במיטת חדרה, המערער שכב עמה, כיסה את שניהם בשמיכה ובעל אותה, בשעה שהאֵם צפתה בטלוויזיה בחדר הסמוך.

במספר הזדמנויות נוספות, בעת שהמערער, הקטינה ואמהּ שכבו במיטה בחדר השינה וצפו בטלוויזיה, כשהם מכוסים בשמיכה, המערער הכניס את ידו מתחת לשמיכה, ליטף את גופה של הקטינה, הכניס ידו לתחתוניה ונגע באיבר מינה.

באירוע מיום 8.12.2018, סמוך לשעה 11:00 בבוקר, שהו המערער והקטינה לבדם בחדר השינה של האֵם. המערער הורה לקטינה לשכב על המיטה, לפשוט את בגדיה, ולאחר שעשתה כן בעל אותה.

3. בהתאם לכתב האישום, במעשים אלה, המערער אנס את הקטינה, בעל אותה ללא הסכמתה החופשית, בהיותה כבת 15, כשהוא בן משפחתה. כמו כן, ביצע בה מעשים מגונים, ניסה לבצע בה מעשים מגונים, וכן הדיח אותה בחקירה.

4. כאן המקום לציין, כי המשיבה בסיכומיה בערכאה הדיונית, ביקשה להרשיע את המערער ב**עבירות נוספות**, שעלו במסגרת עדותה של הקטינה בבית משפט קמא, ולא נטענו בכתב האישום, וזאת בהתאם [לסעיף 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 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**). ועניינן בעבירות של מעשה סדום (אנאליים ואוראליים), וכן בשני מקרים נוספים של אינוס, כפי שיפורט להלן בהמשך הדברים.

**הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי**

5.בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וכן בעבירות הנוספות שהוכחו במהלך המשפט, לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), כפי שיפורט.

מספר עבירות של אינוס קטינה בת משפחה, לפי [סעיף 351(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.a) בצירוף [סעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); מעשה מגונה בקטין בן משפחה תוך הפעלת לחץ, עבירה לפי [סעיף 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) בצירוף [סעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1) לחוק העונשין; ניסיון למעשה מגונה באדם שהוא קטין בן משפחה תוך הפעלת לחץ, עבירה לפי [סעיף 351(ג)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.c.1) [וסעיף 348(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.c1), בצירוף [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) לחוק העונשין; מספר עבירות של מעשה סדום, לפי [סעיף 351(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.b), יחד עם [סעיף 347(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/347.b) [וסעיף 345(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.a.1) לחוק העונשין; וכן בהדחה בחקירה, עבירה לפי [סעיף 245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245) לחוק העונשין.

6. הרשעת המערער נסמכה בעיקרה על עדות הקטינה, אשר נמצאה עקבית ומהימנה; על עדים נוספים אשר בית המשפט המחוזי התרשם מהם באופן ישיר – אֵם הקטינה, אביה, אחיותיה, חבריה וחוקרי המשטרה; על תכתובות וואטסאפ בין המערער לבין הקטינה (מוצג ת/5); על תכתובות וואטסאפ בין הקטינה לאחותה ש' ולחבריה אותם שיתפה בקורות אותה (מוצגים ת/1-ת/4); וכן על דחיית גרסת המערער, שנמצאה בלתי אמינה ומלאת סתירות; כן נדחתה טענת המערער כי המתלוננת העלילה עליו עלילת שווא. אפרט את עיקרי הדברים להלן.

7. במוקד התשתית הראייתית עמדה כאמור עדותה של הקטינה, אשר נקבע כי מסרה גרסה קוהרנטית, אותנטית, עשירה בפרטים, וכן מיקמה את האירועים בזמן ובמקום. וכך קבע בית המשפט המחוזי ביחס לעדותה:

"עדותה של הקטינה נמסרה באופן עקבי ושוטף, בפשטות ובכנות והייתה חסרת סתירות של ממש אודות המעשים המיניים שביצע בה הנאשם [...] התרשמתי כי היא גילתה ביטחון ונחישות בתשובותיה ולא השחירה את הנאשם באופן ישיר ושלא בקשר למעשים המיניים שייחסה לו. גם מההודעות ששלחה לחבריה עולה כי לא רצתה שייכנס לכלא, וניסתה להגן עליו [...] חרף ניסיונותיו של הסניגור לצייר אותה כנערה שקרנית ולא אמינה, השיבה הקטינה על כל שאלותיו כשהיא מבחינה בין שקרים בעניינים שוליים לבין שקרים בנושאים שלא הייתה מעלה על דעתה לבדותם." (עמ' 37 להכרעת הדין).

כן נקבע כי המתלוננת תיארה בעדותה התרחשויות ספציפיות מהפגיעות המיניות בה, את אמירות המערער בזמן המעשים, ואת תחושותיה הגופניות והנפשיות בזמן האירועים ובמהלך התקופה כולה. עוד סיפרה בפירוט רב על הקשר הזוגי בין המערער לבין אמהּ, וכיצד החל המערער ליזום מפגשים אינטימיים עמה בביתו, או להתבודד עמה בביתה ולפגוע בה מינית, באצטלה של רצונו לחנכה ולתקן את דרכיה, או בניסיון לעזור לאמהּ.

כך, המתלוננת סיפרה את הרקע לאירוע הראשון שתואר בכתב האישום, אשר במסגרתו לחץ עליה המערער לחשוף בפניו את חזהּ. היא מסרה כי הגיעה לביתו בעקבות ריב ביניהם, והלה אמר לה כי היא משקרת לו וכי אם היא רוצה שיאמין לה, עליה לפשוט את חולצתה (להלן: **אירוע החולצה**). הקטינה סיפרה כי במקרה זה עמדה בפני הלחץ שהפעיל עליה, אך חזרה הביתה נסערת ובוכה, וסיפרה לאחותה מ' על האירוע. צוין כי לגבי אירוע זה, המערער הודה כי ביקש מהמתלוננת לפשוט את חולצתה אך טען כי פעל בשיתוף פעולה עם האֵם, ללא כל כוונה מינית, כדי לבחון את תגובתה של המתלוננת וזאת כ"אקט חינוכי".

עוד תיארה המתלוננת כיצד באחד המקרים נכנס המערער לחדרה על מנת לצפות עמה בטלוויזיה, שעה שאמהּ צפתה אף היא בטלוויזיה בחדר הסמוך. כך סיפרה כי המערער נכנס למיטתה, פשט את מכנסיו מתחת לשמיכה ובעל אותה. בשלב מסוים, סיפרה כי הם הבחינו שאמהּ עמדה בפתח החדר וראתה אותם, אך לא יכלה לראות שאינם לבושים כי השמיכה כיסתה אותם. אֵם המתלוננת אישרה שראתה כי המערער נכנס לחדרה של הקטינה והבחינה בהם כאשר שניהם מכוסים בשמיכה.

המתלוננת אף העידה על אירוע האינוס שהתרחש במבואה בכניסת הבית (להלן: **אירוע המבואה**), בזמן שאמהּ התקלחה בחדרה, ותיארה כיצד בשלב מסוים כאשר הבחינו כי האֵם יצאה מחדרה, המערער הפסיק את מעשיו, מיהר להרים את מכנסיו, הלך לכיוונה של האֵם במטרה לעכבה וטען בפניה שרב עם המתלוננת. בהקשר לאירוע זה, המתלוננת מסרה כי מחדרי הבית, לא ניתן לראות את פלג הגוף התחתון של מי שנמצא במבואה. נקבע כי אף אמהּ מסרה כי ראתה את בתה ואת המערער במבואה, אך לא יכלה לראות את פלג גופם התחתון. בעניין זה קבע בית המשפט המחוזי:

"ביחס לאירוע במבואה, הוצג בפנינו תרשים הדירה וכן סרטון של הדירה שצולם על ידי האם, והוגש בהסכמת הנאשם. מעיון במוצגים, נראה כי מבנה הדירה מתיישב עם עדות הקטינה ומאפשר את המעשים, ויתרה מכך, הנאשם עצמו אישר את הסיטואציה, אף אם הכחיש כי התקיים מגע כלשהו." (עמ' 38 להכרעת הדין).

8. עוד צוין בהכרעת הדין, כי המתלוננת סיפרה בעדותה על האירוע שבעקבותיו החליטה לספר על המעשים. לדבריה, בעת שהחליטה לבלות בבאולינג (להלן: **אירוע הבאולינג**) עם חברתה ושני חבריה, סיפרה לאמהּ ולמערער שהיא מבלה רק עם חברתה ק'. לאחר שגילה כי באירוע נכחו גם נערים, המערער הודיע לה שיגיע לאסוף אותה משם. הקטינה אמרה לו בתגובה שהיא לא רוצה בכך, וביקשה לחזור הביתה לבדה.

בסופו של דבר, כאשר המערער הגיע לבאולינג, שאל את הקטינה מדוע שיקרה, והיא השיבה שאם היתה מספרת את האמת, הם לא היו מאפשרים לה לצאת לבילוי. בתגובה לכך המערער הציב בפניה בחירה: להישאר איתו במערכת יחסים זוגית בה ימשיכו לקיים יחסי מין, והוא יישאר בזוגיות עם אמהּ וימשיך לתמוך בהן כלכלית; להיות במערכת יחסים של אב ובת, אך ככל שיכיר בת זוג, הוא ינתק את הקשר איתה ועם אמהּ; או לנתק לחלוטין את הקשר ביניהם. הקטינה העידה כי בחרה באפשרות השניה שהציע, מערכת יחסים של אב ובתו, אולם לאחר שעלו לביתה, הוא הודיע לה כי היחסים ביניהם ימשיכו כפי שהיו. הקטינה העידה כי למחרת חשה מועקה ושוחחה עם חברתה ששכנעה אותה לפנות למשטרה.

בעדותה בבית המשפט, טענה הקטינה כי לאחר "אירוע החולצה", בו שיתפה את אמהּ ואת אחותה (ששיתפה גם את אביהן), נוכחה לראות כי לא נעשה דבר בעניין, ולכן לא סיפרה על הפעמים הבאות. עוד עלה מדברי הקטינה, כי חששה שאמהּ לא תאמין לה ותטען שהיא אינה דוברת אמת. ואכן בהודעתה הראשונה של האֵם במשטרה, סירבה לאשר את דבריה של בתה, הגנה על המערער וטענה כי "בתה שקרנית".

9. כן התייחס בית המשפט לתמיהה מדוע לאחר שהחלו המעשים, הקטינה המשיכה לחבק ולנשק את המערער, פקדה את דירתו, ושלחה לו הודעות בהן כתבה לו שהיא אוהבת אותו ומתגעגעת אליו. הקטינה בעדותה הודתה כי חיבקה ונישקה את המערער, הסבירה את המורכבות ביחסים ביניהם, ואישרה שלעיתים נהנתה מחברתו ומהבילויים המשותפים איתו. עוד העידה כי חששה שהמערער יעזוב ולא יהיה מי שיעזור לה ולאמהּ מבחינה כלכלית.

10. בית המשפט המחוזי מצא **חיזוקים ראייתים** רבים לגרסת הקטינה, וביניהן עדויות חבריה, אחיותיה ואמהּ; תכתובות רבות בין המערער לבין הקטינה, מהן עולה כי המערער התייחס אליה כאל בת-זוגו; תכתובות בין הקטינה לבין חבריה, מהן עולה הקושי שלה לחשוף את הדברים ופחדיה מתוצאות החשיפה; וכן השיחה בין המערער לבין האֵם על אודות צירוף הקטינה ל"שלישייה" מינית ביניהם.

11. בהכרעת הדין ניתן דגש מיוחד לתיאור מערכת היחסים הבעייתית שהתקיימה בין המערער לבין הקטינה, ונקבע כי מהתכתובות ביניהם עלה כי המערער אסר עליה להיות בקשר עם נערים אחרים, והוא עצמו התחייב שלא להיות בקשר עם בנות-זוג אחרות; הוא לחץ עליה שתבוא אליו והלין על כך שהיא מתחמקת ממנו; דרש ממנה מערכת יחסים בלעדית, ונזף בה כאשר העדיפה לבלות עם חבריה ולא איתו; דרש ממנה לעדכן אותו בכל דבר ועניין; וכן ביקש מהאֵם כי תבדוק את הטלפון של הקטינה ותצלם אותו עבורו. נקבע כי מהתכתבויות אלה עולה תמונה של מערכת יחסים בין בני זוג, ולא של אב ובתו, והמערער לא הצליח לספק לכך הסבר מניח את הדעת.

12. נוסף על כך, בית המשפט עמד על מצבה הנפשי של הקטינה, כפי שעלה מהעדויות ומהתכתובות עם חבריה ואחיותיה. כך נקבע כי מ', אחותה, תיארה בעדותה את השיחה עם אחיותיה, בה סיפרו לה בבכי על שאירע, וציינה כי הקטינה היתה בסערת רגשות; אף ד', חברהּ, העיד על התרשמותו כי הקטינה היתה במצב נפשי מעורער, לא ידעה מה לעשות והתלבטה אם לפנות למשטרה, בשל חששה מההשפעה שתהיה לכך על אמהּ. עוד סיפר כי הקטינה שלחה לו תמונה בה היא נראית בוכה וסיפרה לו "שהיא מרגישה לבד בעולם".

13. בנוסף צוין, כי המערער דחה מכל וכל את גרסת הקטינה ואת המיוחס לו בכתב האישום, ואף הכחיש כי מערכת היחסים עם אמהּ היתה מערכת יחסית זוגית. גרסתו של המערער נדחתה על-ידי בית משפט קמא ולא ניתן בה אמון. נקבע כי המערער מסר תשובות סותרות, התחכם, והתחמק מלהשיב לשאלות. בתשובותיו, ניסה להשחיר את הקטינה והציג אותה כ"בעייתית", אשר נוהגת להתרועע עם נערים, לשלוח תמונות עירום שלה ולשקר. נקבע כי מעשיו של המערער בוצעו בצורה מניפולטיבית "בחסות הדאגה האבהית", ומבלי שנדלקו לאֵם מספיק "נורות אזהרה".

14. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער לפיה הקטינה טפלה עליו עלילת שווא, בהדגישו כי המערער מסר בהקשר זה מספר גרסאות סותרות – בחקירותיו במשטרה טען כי הקטינה הגישה תלונת שווא מאחר שהוא רצה לעזוב אותה וטען שרצתה להתנקם באמהּ; במענה לכתב האישום טען כי המניע לתלונה הוא תחושתה של הקטינה שהוא מגביל אותה ואינו מאפשר לה לעשות כרצונה; בחקירתו בבית המשפט טען כי הקטינה הגישה את התלונה כתגובה על "אירוע הבאולינג", אז הודיע לה כי הוא עוזב אותה.

15. אשר לעבירת **הדחה בחקירה**, תואר כי הקטינה סיפרה בעדותה כי לאחר מקרה האונס הראשון, המערער השביע אותה שלא תספר לאף אחד מה אירע, כי הוא עלול להישלח לכלא, ולא יהיה מי שיעזור מבחינה כלכלית לה ולאמהּ. נקבע, כי לאור אמינותה של המתלוננת, די באימוץ עדותה בעניין זה כדי להרשיע את המערער בעבירה זו.

16. בהכרעת הדין אף נבחנה "שאלת ההסכמה" בין הצדדים ויסוד "הפעלת אמצעי לחץ" בעבירות שבוצעו. נקבע כי מעדותה של הקטינה עולה כי המערער "הכריח אותה ואנס אותה", ואף לאחר אירוע האינוס הראשון, הפעיל עליה לחץ כאמור, שלא תספר על האירוע, איים כי לא יתן לאמהּ כספים, ולא יממן לה יותר שיעורים פרטיים. בנוסף, הקטינה סיפרה על מספר מקרים בהם ניסתה להתנגד למעשים המיניים, אך המערער כפה עצמו עליה, על ידי שימוש בכח או באמצעות מניפולציות. כך, למשל, סיפרה שבמקרה הראשון שבו אנס אותה, היא אמרה לו שאינה רוצה, אך הוא הושיבה בכוח והמשיך חרף בקשותיה כי יפסיק וכי כואב לה; כאשר דחף לה את הראש לכיוון איבר מינו; כאשר ביקש ממנה שתשכב עליו, וכשאמרה שזה כואב ולא נעים לה – נתן לה כוס יין והכריח אותה להמשיך; כאשר התנגדה למקרה בו ביצע בה מין אנאלי וטענה שכואב לה, המשיך ואמר לה שעדיף שתתנסה בזה איתו ולא עם אחרים.

17. בנסיבות אלה, המערער הורשע כאמור בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וכן בעבירות הנוספות שעלו במסגרת עדותה של הקטינה בבית המשפט, כפי שפורטו לעיל.

**גזר דינו של בית המשפט המחוזי**

18. בית המשפט עמד בגזר דינו על הטראומה שנגרמה למתלוננת בעקבות הפגיעות המיניות שביצע בה המערער, אשר היווה עבורה דמות הורית משמעותית, כפי שעולה מתסקיר קורבן העבירה שהוגש בעניינה. בנוסף צוין כי הפגיעות אירעו בביתה של הקטינה, המקום בו אמורה היתה להרגיש בטוחה, תוך ניצול היחסים הקרובים ביניהם. תואר כי לפגיעות המערער השלכות משמעותיות על מצבה הרגשי של המתלוננת, על תפקודה, ועל מערכות היחסים שלה עם סביבתה. כן עלה מהתסקיר על אודות השלכות הפגיעה על המערכת המשפחתית כולה – על אמהּ של המתלוננת ועל יתר בנות המשפחה.

19. נוסף על כך, בית המשפט פירט את הערכים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות, ועמד על חומרתה של הפגיעה המינית בבן משפחה. בענייננו, הודגש כי דובר בבן זוג מבוגר של האֵם, אשר היה בעל סמכות בלתי מעורערת וזכה לאמונה המוחלט של המתלוננת. בנסיבות אלה, נקבע כי עוצמת הפגיעה מוגברת, הן בשל התרחשות המעשים בבית המתלוננת כאמור, והן בשל משך הפגיעה, שנמשכה על פני תקופה של כתשעה חודשים.

20. בטרם קביעת מתחם העונש ההולם, קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר במסכת עבריינית **אחת** לאור המעשים אשר בוצעו כלפי מתלוננת אחת לאורך מספר חודשים, ואין מחלוקת בין הצדדים כי יש לקבוע **מתחם ענישה אחד**.

21. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, נשקלו הנתונים הבאים: הנזק המשמעותי שנגרם למתלוננת מביצוע העבירה, כפי שעלה מהתסקיר בעניינה; ניצולו של המערער את המצוקה הכלכלית של הקטינה ומשפחתה, על-ידי כך שכרך את המעשים המיניים שביצע בה בסיועה למשפחתה ואף עשה שימוש בכך להדחתה בחקירה. בית המשפט דחה בהקשר זה את טענה ההגנה כי יש להתחשב בכך שהמעשים בוצעו ללא שימוש בכוח, ונקבע כי המערער אמנם "לא השתמש באלימות פיזית לביצוע מעשיו, אך ניצל את תלותה של הקטינה בו והשתמש במניפולציות אחרות על מנת לבצע בה את זממו" (עמ' 9 לגזר הדין).

22. בקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט הביא במכלול שיקוליו את הקשר שבין המערער למתלוננת והיותו בן זוגה של אמהּ; גילה של הנפגעת (כבת 15); פער הגילאים בין המערער לקטינה (27 שנים); משך התקופה בה בוצעו המעשים; אופי המעשים; דרך ביצועם ותדירותם. בהתאם לכך, נקבע מתחם העונש ההולם בין 12 ל-17 שנות מאסר בפועל.

23. בבואו לקבוע את העונש המתאים בתוך המתחם, נשקלו אף נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וביניהן מצבו הנפשי והכלכלי של המערער, נסיבותיו המשפחתיות, לרבות נכותה של אמו ומות אביו. בנוסף, בית המשפט נתן משקל מסוים לשהייתו הממושכת של המערער במעצר באיזוק אלקטרוני, ולהיעדר עבר פלילי בעניינו.

מאידך גיסא, ניתן משקל מרכזי להיבטים של גמול והרתעה ונקבע כי יש להעדיפם בענייננו על פני נסיבותיו האישיות של המערער, וכי על העונש לשקף את חומרת הפגיעות וסלידת החברה מעבירות מין בקטינים.

24. בסופו של יום, נגזרו על המערער 15 שנות מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 15 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת פשע לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), או לפי [סעיף 245](http://www.nevo.co.il/law/70301/245) לחוק; 6 חודשי מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת עוון לפי [סימן ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' לחוק העונשין; ופיצוי למתלוננת בסכום של 160,000 ש"ח.

**תמצית טענות הצדדים בערעור**

25.הערעור שלפנינומופנה הן כלפי הרשעתו של המערער והן כלפי חומרת העונש. בערעורו, שב המערער על הכחשתו את המעשים המיניים שביצע במתלוננת, וטען שנוכח בעיות ההתנהגות שלה ולבקשת אמהּ, נפגש עם הקטינה ושוחח עמה, אך זאת במטרה לנסות ולהיטיב את דרכיה.

בנוסף, טען כי מערכת היחסים בינו לבין האֵם אינה עונה על הגדרת "בן זוג" לפי החוק והפסיקה, ולפיכך אין הוא עונה על דרישת "בן משפחה" לצורך החלת [סעיף 351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

זאת ועוד, המערער השיג על מהימנות המתלוננת ועל כך שגרסאותיה עברו שינויים רבים. לטענתו, המתלוננת הוסיפה על גרסאותיה הראשוניות עבירות מין נוספות השונות מאלה שהועלו בתלונתה המקורית, וזאת תוך כדי המשפט. כמו כן, הלין על שקריה של המתלוננת, ועל כך כי העידה על עצמה בחקירתה הנגדית כי היא נוהגת לשקר לאמהּ.

המערער אף השיג על המשקל הראייתי הרב שניתן למסרונים שהוחלפו בינו לבין המתלוננת, וטען כי אינם מהווים חיזוק לגרסתה, מאחר שאין בהם אזכור למגע מיני. לטענתו, הפרשנות שבית המשפט המחוזי העניק למסרונים שגויה – לא עולה מהם "מערכת יחסים זוגית", אלא הצבת גבולות מצידו ביחס להתנהגותה של המתלוננת עם נערים בני גילה. לפי הטענה, בתמורה לכך שהמתלוננת תרסן התנהגותה, המערער התחייב בפניה שלא לנהל קשר זוגי עם בנות זוג אחרות.

עוד טען המערער, כי המתלוננת חזרה אליו שוב ושוב, ביקשה את קרבתו, הביעה כלפיו חיבה בחיבוקים ובנשיקות, הציעה מיוזמתה לבוא ולנקות את דירתו, ואף ביקשה לעבור להתגורר עמו.

אשר לאירוע המבואה, המערער טען לחוסר היתכנות המעשים, וטען כי עוד בחקירתו שירטט תרשים המלמד שהמרחק בין המקלחת בבית, שם שהתה האֵם, לבין המבואה הינו מרחק זעום, ואם קרו הדברים כגרסת המתלוננת, אמהּ היתה מבחינה במעשים הנטענים מיד בצאתה מחדרה.

כך נטען אף לגבי האירוע בו האֵם שהתה בחדר סמוך וצפתה בטלוויזיה. לטענת המערער מדובר בהשתלשלות עובדתית מעוררת תמיהות, כאשר לא סביר שהאֵם, שהופיעה לפתע בפתח החדר, לא הבחינה שהם מצויים לכאורה בעיצומו של מגע מיני ביניהם.

המערער אף חזר על טענתו, כפי שנטענה בערכאה הדיונית, ולפיה המתלוננת טפלה עליו עלילת שווא והציג מספר מניעים לתלונתה. **האחד**, לבקשת אמהּ כאמור, סייע בהצבת גבולות למתלוננת ובהצרת צעדיה, ובכלל זה לקיחת הפלאפון הנייד שלה ובדיקתו בכל עת. בהקשר זה, מעורבותו ב"אירוע הבאולינג", שאירע זמן קצר לפני הגשת התלונה, הכעיס את המתלוננת והיה לה מניע מובהק להסירו מדרכה באמצעות תלונה במשטרה; **השני**, נטען כי למתלוננת ולאמהּ היה מניע כלכלי להתלונן נגדו מאחר שלמשפחה היה חוב כספי עצום כלפיו. לטענתו, במהלך התקופה הלווה לאֵם כמיליון ש"ח, אשר לא היה בכוחה להחזיר ולכן היה לה תמריץ לראותו מאחורי "סורג ובריח".

עוד טען המערער כי עדויות המתלוננת ואמהּ זוהמו כאשר שוחחו אחת עם השניה, ונפגשו עם עו"ד לאחר הגשת התלונה וחקירת המתלוננת במשטרה.

המערער אף חזר על טענותיו בדבר מחדלי חקירה וטען כי לא ניתן להם כל משקל בהכרעת הדין. לטענתו, לא בוצעו, בין היתר, פעולות חקירה ביחס לממצאים אובייקטיבים ופורנזיים; לא בוצע ביקור בדירתו; ולא בוצעו איכוני טלפון נייד.

עוד טען המערער כי יש לזכותו מהעבירות שבהן הורשע ושלא נטענו בכתב האישום. לטענתו, הרשעתו בהן גרמה לו לעיוות דין ולפגיעה בהגנתו. בנוסף, המשיבה לא ביקשה בשום שלב לתקן את האישומים נגדו, אלא במסגרת סיכומיה, כ-9 חודשים לאחר עדותה של המתלוננת בבית המשפט.

לבסוף, המערער הלין על העונש שהוטל עליו בגזר הדין. לטענתו עונשו חמור באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת והראויה. המערער השיג הן על קביעת מתחם הענישה בעניינו, והן על קביעת העונש בתוך המתחם, כאשר לטענתו בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ממשי להיעדר עברו הפלילי ולתרומתו לחברה.

26. מנגד, טענה המשיבה, כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו.

המשיבה בטיעוניה סמכה ידיה על הכרעת הדין המרשיעה, אשר מבוססת על קביעות עובדה וממצאי מהימנות, ואשר כללה התייחסות לכל טענות ההגנה שהועלו. המשיבה הדגישה כי הרשעת המערער התבססה על עדותה המהימנה של המתלוננת, אשר חוזקה, מעבר לנדרש, בעדויות בני משפחתה הקרובים וחבריה, בהתכתבויות רבות בינה לבין המערער, ובינה לבין חבריה, במצבה הנפשי בעת תלונתה ואף בדברים שמסר המערער בעצמו במהלך המשפט. מנגד, גרסת המערער נמצאה כבלתי מהימנה ורוויית סתירות.

ביחס ל"אירוע החולצה" נטען כי אינו במחלוקת, מאחר שהמערער עצמו הודה כי ביקש מהמתלוננת לפשוט את חולצתה. טענתו השקרית לפיה היה זה "אקט חינוכי" שתואם מראש עם אמהּ, נסתרה מפורשות בעדותה של האֵם. לבסוף גם המערער עצמו אישר את עדות המתלוננת ביחס לאירוע זה והודה בעימות עם אמהּ, כי עשה זאת מיוזמתו שלו וללא תיאום עמה.

ביחס ל"אירוע המבואה", אשר המערער טען לגביו כי היתכנותו אינה הגיונית, המשיבה טענה כי הוגשו לבית המשפט המחוזי ראיות הנוגעות לשדה הראיה של האֵם לכיוון המבואה, זאת בנוסף לעדויות המתלוננת ואמהּ בעניין זה.

אשר לטענות המערער כי המתלוננת ביקשה את קרבתו והביעה כלפיו חיבה, המשיבה ציינה כי מעדותה של המתלוננת עלה כי על אף המעשים החמורים שביצע בה המערער, היא חיבבה אותו ולא רצתה שייפגע, עוד מסרה כי היה מאוד קרוב אליה, ומכיוון שאביה הביולוגי "לא היה בתמונה", הרי שראתה במערער כאביה. לטענת המשיבה, עדות המתלוננת נתמכה בהתכתבויות אותנטיות בינה לבין חברתה ק', מיום התלונה במשטרה (מוצג ת/2), אשר במסגרתה ניסתה חברתה לשכנעה להגיש תלונה נגד המערער, בעוד שהמתלוננת מסרה כי המערער הוא "אדם טוב" ולא רצתה שייכנס לכלא ושחייו יהרסו בעקבות זאת.

עוד טענה המשיבה בהקשר זה, כי עדויות המתלוננת ואמהּ מלמדות על מניפולציה רגשית משמעותית שהפעיל עליהן המערער, ולפיה הוא יעזוב אותן במצב כלכלי קשה. כתוצאה מכך, האֵם הורתה למתלוננת לבקש את קרבתו של המערער, כדי שלא יעזוב אותן.

אשר לטענה בדבר זיהום עדויות המתלוננת ואמהּ, המשיבה טענה כי המתלוננת מסרה כי לאחר הודעתה הראשונה במשטרה, נפגשה עם עורך-דין ביוזמת אחותה הגדולה מ' ודודתה, על מנת לקבל הסבר על הצפוי לה בעימות. המתלוננת עמדה על כך שעורך- הדין לא הנחה אותה מה לומר בעימות, וגרסתה לא השתנתה בשל הפגישה עמו. המשיבה ציינה כי מעיון בהודעות המתלוננת, בעימות שלה עם המערער וכן בעדותה בבית המשפט, עולה כי גרסתה נותרה עקבית לאורך כל הדרך. גם האֵם אישרה כי התייעצה עם עורך-דין, כדי לדעת את זכויותיה, וכל שהוא ייעץ לה היה שתמסור במשטרה את כל הידוע לה. לטענת המשיבה, לא ניתן ללמוד כי פגישות אלו הובילו לזיהום עדויותיהן של המתלוננת ושל אמהּ.

עוד טענה המשיבה, כי לשיטתה היה מקום לזקוף לחובת המערער גם את שתיקתו בעימות מול המתלוננת. לפי הטענה, שתיקת המערער נוכח ההאשמות הקשות שהטיחה בו, מדברת בעד עצמה ויש בה כדי להוות חיזוק ממשי לגרסת המתלוננת.

אשר לטענות המערער כי המתלוננת טוותה עלילת שווא נגדו, המשיבה טענה כי די בהתרשמות בית משפט קמא מחוסר מהימנותו של המערער כדי לדחות את הטענה. בנוסף נטען כי הגרסאות שמסר בעניין זה סתרו אחת את השניה, כפי שנקבע בהכרעת הדין. אשר למניע הכלכלי לכאורה בהגשת התלונה, המשיבה ציינה כי טענה זו לא עלתה בשום שלב, לרבות במהלך שתי חקירות המערער במשטרה; במסגרת העימותים שנערכו בינו לבין המתלוננת ואמהּ; ואף במהלך עדותו בבית המשפט. בנוסף, סנגורו של המערער לא חקר את המתלוננת בנוגע לטענה זו, והיא נטענה לראשונה אך בשלב הסיכומים וללא כל עיגון ראייתי.

בהתייחס לטענות המערער כי לא הוכח שהיה בן זוגה של אֵם המתלוננת, טענה המשיבה כי ממכלול העדויות בתיק עולה כי בתקופה הרלוונטית המערער היה בן זוגה של האֵם, שימש כאביה של המתלוננת, ובילה זמן רב עם השתיים במסגרת משפחתית, ועל כן יש לראותו כבן משפחה של המתלוננת.

אשר להרשעת המערער בעבירות נוספות לפי [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), המשיבה טענה שלמערער ניתנה הזדמנות לחקור את המתלוננת גם בגין העובדות שלא נטענו בכתב האישום, ואף בפועל, סנגורו של המערער חקר אותה בגין עובדות אלו, בחקירה הנגדית. נוסף על כך, לאחר שהמתלוננת העידה על הדברים בבית המשפט, המערער מסר גרסתו גם בעניין העובדות החדשות, ובדומה למעשים שיוחסו לו בכתב האישום, דבק בהכחשתו הגורפת. זאת ועוד, המערער אף התגונן מפני המעשים הנוספים גם במסגרת סיכומיו.

לעניין גזר הדין, טענה המשיבה, כי המערער לא הביע חרטה, ולא נטל אחריות על מעשיו הפוגעניים, אשר הותירו חותמם במתלוננת, כפי שעלה מתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה. העונש שהוטל על המערער ראוי, הולם את חומרת מעשיו, ואינו מצדיק הקלה.

**בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור**

27. ביום 15.3.2022, המערער הגיש לבית משפט זה בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור. בבקשתו, חזר המערער על טענותיו ביחס לקיומו של מניע כלכלי להפללתו, וביחס לתמיכתו הכלכלית במשפחת האֵם והמתלוננת, שהיתה למעשה בגדר "הלוואה". לטענתו, בעד הכספים שהלווה למשפחה הועמדה כבטוחה דירת אֵם המתלוננת, ובתקופה שטרם הגשת התלונה, ביקש ממנה את החזרת ההלוואה.

במסגרת הבקשה, פירט המערער את הראיות הנוספות אותן ביקש לצרף שעניינן חומר מתוך תיק החקירה, אשר נפתח בעקבות תלונת אֵם המתלוננת נגדו, על כך שזייף לפי הטענה את חתימתה על גבי הסכמי הלוואה ומכר דירה.

28. המשיבה התנגדה לבקשה וטענה כי אין מדובר בראיות חדשות, והחומר המתבקש הונח כבר בפני בית משפט קמא, במסגרת דיון בבקשה לפי [סעיף 74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903). לאחר שבית המשפט הנחה להעביר לעיונו את תיק החקירה לצורך הכרעה בבקשה, נקבע לגביו בהכרעת הדין, כי הוא אינו רלוונטי ואין בו שום תוספת ראייתית שעשויה לסייע בקו הגנתו של המערער.

**דיון והכרעה**

29. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהוגש לבית משפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו – הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הערעור, על שני חלקיו, **להידחות**, וכך אציע לחברתי ולחברי לעשות.

30. חלק נכבד של טענות המערער מופנות כלפי ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי. ואולם, כלל מושרש וידוע הוא שערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל (ראו, למשל, [ע"פ 1781/19](http://www.nevo.co.il/case/25524768) **קדיוליץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 11[פורסם בנבו] (1.10.2020); [ע"פ 6080/20](http://www.nevo.co.il/case/26964729) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 20 [פורסם בנבו] (21.7.2021)).

בהקשר זה, אני סבור, כי אין להתערב בהעדפתו הברורה של בית המשפט המחוזי את גרסתה של המתלוננת על פני הכחשתו המוחלטת של המערער את המעשים. אני מקבל את קביעותיו של בית המשפט אשר מצא כאמור את מהימנותה של המתלוננת ללא דופי, התרשם כי עדותו של המערער אינה אמינה ואף מצא חיזוקים אובייקטיבים רבים לעדות המתלוננת, בבחינת למעלה מן הצורך.

הרשעת המערער התבססה על תשתית ראייתית רחבה, שכללה את עדות המתלוננת אשר נמצאה מהימנה, ואת עדויות בני משפחתה הקרובים וחבריה, אשר חיזקו את גרסתה. נוסף על כך, נמצאו חיזוקים ראייתיים משמעותיים בהתכתבויות הרבות בינה לבין המערער, ובינה לבין חבריה; בדברים שמסר המערער בעצמו לאֵם המתלוננת ובדבריו במהלך המשפט.

חיזוק נוסף העולה מחומר הראיות נמצא ב**מצבה הנפשי** הקשה שלהמתלוננתבשעות שקדמו להגשת התלונה, ובהתכתבויות האותנטיות שלה עם חבריה ק' ו-ד', מיום הגשת התלונה (מוצגים ת/2, ו-ת/3 בהתאמה).לא למותר לציין כי מצבו הנפשי של נפגע העבירה מהווה חיזוק שעולה כדי **ראיה מסייעת**.מדובר בראיה אובייקטיבית שיש בה כדי לתמוך בעדותה שלהמתלוננת (ראו לעניין זה גם: [ע"פ 8680/11](http://www.nevo.co.il/case/6248583) **פלוני נ' מדינת ישראל**,פסקה 28 [פורסם בנבו] (5.6.2013); [ע"פ 5348/15](http://www.nevo.co.il/case/20489991) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.4.2016)).

31. בנוסף, אין בידי לקבל את טענתו של המערער כי אינו בן משפחה של הקטינה, ואף כי לא שימש כבן זוגה של אמהּ, כדרישת [סעיף 351(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.e) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**ראשית**, מהחומר הראייתי עולה כי המערער היה בן זוגה של האֵם כשמונה שנים, כי הקטינה התייחסה אליו כאביה, וכי הוא נהג כלפיה כמנהג אב, אף לפי דבריו שלו.

**שנית**, אף אם אניח כי מערכת היחסים בין המערער לבין אֵם המתלוננת לא היתה "בלעדית" ועל כן אין לראות בהם "בני זוג" בהתאם לחוק כטענת המערער, ואף על פי שהוכח שלא כך הדבר, [סעיף 351(ה)](http://www.nevo.co.il/law/70301/351.e) לחוק מגדיר כ"בן משפחה" גם "בן זוגו של הורה אף אם אינו נשוי לו". בנוסף, פסיקת בית משפט זה קבעה כי טענות בדבר "קשר פתוח" או "קשר לא בלעדי" אינן רלוונטיות בהקשר זה, והחשוב לענייננו הוא החלק המשמעותי שנטל המערער בחיי המשפחה, קרבתו לקטין הנפגע, ניצול מעמדו וסמכותו כלפיו, וכן ניצול האמון והביטחון שנתן בו הקטין ([ע"פ 989/19](http://www.nevo.co.il/case/25430240) **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקאות 43-42 [פורסם בנבו] (19.12.2019)).

בענייננו, הקשר היומיומי בין המערער לבין הקטינה ואמהּ, נוכחותו הקבועה בביתן, ביקוריהן התכופים של האֵם והקטינה בביתו, הבילויים המשותפים של בני הזוג והמתלוננת, וכן סיועו הכספי לאֵם – מעידים בצורה ברורה על קשר זוגי ביניהם.

זאת ועוד, כאשר התגלעו מריבות בין האֵם לבין הקטינה, האֵם שיתפה את המערער וביקשה ממנו כי יסייע לה להתקרב לבתה, ולשם כך היתה נוהגת להסיע את בתה לדירתו, כדי שישוחחו ביניהם, ולעיתים הקטינה אף ניקתה את הדירה. בשלב מאוחר יותר, האחרונה שימשה כמעין "מתווכת", ובעת מריבה ביניהם האֵם הפעילה לחץ על הקטינה כדי שתתקשר אל המערער ותבקש ממנו לחזור הביתה.

נסיבות אלו מחזקות את המסקנה כי המערער היה בן משפחה ומילא תפקיד אב כלפי המתלוננת, ולכן מעשיו באו בגדר הנסיבה המחמירה [שבסעיף 351](http://www.nevo.co.il/law/70301/351) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

32. עוד אוסיף ואציין כי לא אחת עמדתי על הקושי של נפגעי עבירות מין לחשוף את הפגיעה המינית בהם, חשיפה שכזו אינה דבר של מה בכך, לא כל שכן בגיל צעיר (ראו פסקי דיני ב[ע"פ 5705/20](http://www.nevo.co.il/case/26923550) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 23 [פורסם בנבו] (25.8.2021); [ע"פ 2040/20](http://www.nevo.co.il/case/26544661) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 30 [פורסם בנבו] (21.12.2021)). קושי זה עומד מאחורי הארכת תקופת ההתיישנות על עבירות מין כפי שמצא המחוקק לעשות, וקבע פרק זמן ארוך יחסית על מנת לתת מענה למצב דברים זה.

תחושות של מבוכה, השפלה, בושה ולעיתים אף היעדרו של אדם תומך בסביבה הקרובה, עליו ניתן להישען ולקבל ממנו את התמיכה הנדרשת ותעצומות הנפש לחשוף את הפגיעה ולהביא למעורבות חיצונית, אשר במהלכה תידרש אף חקירה להליך משפטי, הם כשלעצמם אינם דבר קל כלל למתלוננת בעבירות מין. הקושי האמור לעיל אף מתעצם כאשר בבן משפחה עסקינן, שלא לומר באדם אשר לו דומיננטיות ומעמד בתא המשפחתי. כפי שהתברר לפנינו, תלותה הכלכלית של המשפחה במערער, ותמיכתו הכלכלית בה היתה קריטית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעדויותיהן של האֵם והמתלוננת.

33. לעניין טענותיו של המערער כי האֵם לא ראתה דבר ולא הבחינה במעשים, אעיר כי מעשי אינוס ומעשים מגונים מבוצעים לעיתים גם במקומות חשופים וגלויים, ואף בעת שאדם אחר נוכח בקרבת מקום (ראו [ע"פ 5808/14](http://www.nevo.co.il/case/17954516) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 15 [פורסם בנבו] (7.10.2015)). אף בענייננו, הגם שהמערער ביצע מעשים גלויים לעין, ולעיתים אף בחדר סמוך לחדרה של אֵם המתלוננת, אין בכך כדי לשלול את היתכנות המעשים, כפי שאף נקבע בעניין "אירוע המבואה".

34. טענת הגנה מרכזית שליוותה את ניהול התיק התמקדה בכך שהמתלוננת ואמהּ העלילו על המערער עלילת שווא. טענה זו נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו ואף אני קובע כי לא מצאתי בה טעם של ממש. בנוסף אעיר כי הטענה אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שאֵם המתלוננת טענה בחקירתה הראשונה כי ביתה משקרת ותלונתה היא תלונת שווא. על טענת העלילה להיות מבוססת ולא להיטען בעלמא, וכפי שהדגשתי בעניין אחר:

"לא זו בלבד שגרסת המתלוננת נמצאה מהימנה, אלא שיש לדחות את טענות המערער באשר לקיומה של עלילת שווא, אשר מקורה לכאורה בקנוניה משפחתית [...] כידוע, על טענה בדבר עלילת שווא להיות 'ממשית והגיונית' ([ע"פ 4528/18](http://www.nevo.co.il/case/24287809) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (16.6.2019)). אולם, במקרה דנן, טענת המערער נטענה בעלמא, ללא כל תימוכין לקיומה של קנוניה שנרקחה על ידי אם המתלוננת וסבתה – ואינה מתיישבת עם אופן חשיפת האירועים על ידי המתלוננת." ([ע"פ 4203/19](http://www.nevo.co.il/case/25800799) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 25 [פורסם בנבו] (29.7.2020)).

35. באופן דומה, טענות המערער בדבר מחדלי חקירה – דינן להידחות ואין מקום לחזור על הדברים. אעיר בהקשר זה אך מספר הערות.

**ראשית**, בית המשפט המחוזי התייחס באריכות לטענות הסניגור בהקשר זה ודחה אותן, בקובעו שאין מדובר בסוגיות ש"בלב הראיות" אלא בעניינים שוליים; שאין למחדלי החקירה, ככל שהיו, כל השפעה ממשית על הראיות שבאו בפניו; ולא היה באי ביצוען של אותן פעולות חקירה כל נזק ראייתי אפשרי להגנת המערער.

**שנית**, אציין כי כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של המערער, כבענייננו, אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם כדי לגרום לזיכויו ([ע"פ 5386/05](http://www.nevo.co.il/case/6009110) **אלחורטי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.5.2006)). במקרה דנן, המחדלים הנטענים, כל אחד לחוד וכולם יחד, לא קיפחו את הגנתו של המערער ואף אינם פוגמים ב"יש" הראייתי (ראו פסק דיני ב-[ע"פ 9284/17](http://www.nevo.co.il/case/23506677) **חורש נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 [פורסם בנבו] (5.3.2020); וראו גם [ע"פ 9306/20](http://www.nevo.co.il/case/27292055) **ברגות נ' מדינת ישראל**, פסקה 16 לפסק דינו של חברי השופט **א' שטיין** [פורסם בנבו] (29.4.2021)).

36. כעת אפנה לדון בהרשעת המערער בעבירות הנוספות, אשר לא הופיעו בכתב האישום. נפתח בהוראת [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/74903/184) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), הקובעת בזו הלשון:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אף אם עובדות אלה לא נטענו בכתב האישום, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; אולם לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום".

עינינו הרואות, כי בהתאם לחוק, בסמכותו של בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שלא נזכרה בכתב האישום. לסמכות זו שני תנאים. **האחד**, שהעבירה החדשה התגלתה מן העובדות שהוכחו לפני בית המשפט; **השני**, שלנאשם היתה אפשרות סבירה להתגונן נגדה. הפסיקה קבעה כי התנאי בדבר "**אפשרות סבירה להתגונן**" צריך לצלוח שני מבחנים – **מבחן דיוני**, במסגרתו נבחנת האפשרות הממשית שניתנה לנאשם לחקור עדים ולהביא ראיות משלו; ו**מבחן מהותי**, לפיו נבחנת ההזדמנות שניתנה לנאשם לגבש קו הגנה נגד העובדות החדשות שהוצגו (ראו, [ע"פ 63/79](http://www.nevo.co.il/case/17929313) **עוזר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 606, 615-614 (1979)).

בענייננו, המתלוננת העידה בערכאה הדיונית על עבירות מין נוספות שביצע בה המערער, ואשר לא קיבלו ביטוי במסגרת כתב האישום שהוגש. מדובר במעשה סדום אנאלי; ריבוי מעשי סדום אוראליים; וכן בשני מקרי אינוס נוספים – אירוע שבו המערער אנס את המתלוננת בסלון ביתה בעת שאמהּ ישנה; ואירוע שבו אנס את המתלוננת לאחר שהגיעה לנקות את ביתו, לבקשתו. עובדות אלו הוכחו בפני בית המשפט המחוזי והתנאי הראשון בהתאם [לסעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184) לחוק התקיים.

כעת אפנה לבחינת התנאי השני, במסגרתו אבחן האם היתה למערער "אפשרות סבירה להתגונן" בפני העובדות החדשות שהוכחו. בענייננו, העובדות החדשות **עלו במהלך עדותה של המתלוננת** בבית המשפט המחוזי, וסנגורו של המערער יכול היה לחקור אותה עליהן במסגרת חקירתה הנגדית. משכך, אין בידי לקבל את טענת המערער כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן.

נוסף על כך, אני מקבל את קביעת בית המשפט המחוזי בהקשר זה, כי קו ההגנה של המערער – אשר הכחיש באופן גורף את ביצוע המעשים המיניים שיוחסו לו – רלוונטי גם לעבירות החדשות שנוספו והוכחו בהכרעת הדין. ואוסיף, ככל שקו ההגנה שבנה לעצמו המערער כלפי האישום שהופיע בכתב האישום, מכיל בתוכו גם את קו ההגנה אותו היה טוען כלפי האישום בו הורשע, לא ניתן לומר כי הופתע וכי קופחה הגנתו (ראו והשוו: [ע"פ 154/52](http://www.nevo.co.il/case/16996166) **שמעיה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז(2) 778, 782 (1953)).

זאת ועוד, בענייננו, המערער הורשע בעבירות הנוספות, אשר הקשר שלהם לתשתית העובדתית שעלתה מכתב האישום הינו "קשר ענייני הדוק וממשי". יפים לענייננו הדברים שנקבעו בהקשר זה בעניין **קליין**:

ככלל, אין דומה מקרה בו מורשע אדם על פי מערכת עובדות חדשות שזיקתה לגרסה העובדתית עליה התבססה האשמה מלכתחילה הינה רפה וקלושה, למקרה בו קיים קשר ענייני הדוק וממשי בין העובדות על פיהן הואשם הנאשם לבין העובדות החדשות שנתגלו במהלך הדיון, ושעליהן נסמכת ההרשעה. במקרה הראשון, הסיכוי להרשעה קלוש; במקרה מן הסוג השני, עשוי בית המשפט להיווכח כי אף שהנאשם לא הועמד, מבעוד מועד, על האפשרות שיורשע על פי תשתית עובדתית שונה מזו שעל פיה הואשם, "**נמצא כי הוא מתגונן למעשה – ככל שהיה בידו להתגונן לא רק מפני האישום במתכונתו המקורית, אלא גם מפני האישום במתכונת שהיוותה נושא להרשעתו בדין**."

דברי השופט מצא, [ע"פ 545/88](http://www.nevo.co.il/case/17937904) **בן עזרא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(2) 316, 323 (1989) ([ע"פ 5102/03](http://www.nevo.co.il/case/5993495) **מדינת ישראל נ' קליין** [פורסם בנבו] (4.9.2007), ההדגשות במקור).

לפיכך, נראה כי טענת המערער בדבר היעדר הזדמנות סבירה להתגונן בפני האישומים הנוספים היתה פורמאלית בלבד, ואין היא מגלה פגיעה ממשית בזכויותיו.

בנוסף, איני מקבל את טענת המערער כי נפל פגם בכך שהמשיבה ביקשה להרשיע אותו בעבירות הנוספות רק במסגרת סיכומיה. כאמור, המבחן המרכזי להחלתו של [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184) לחוק נעוץ בקיומה של "הזדמנות סבירה להתגונן" הנתונה לנאשם. משקבעתי כי תנאי זה התקיים בעניינו, העובדה שהעבירות החדשות הוזכרו לראשונה רק במסגרת הסיכומים שהגישה המשיבה בבית משפט קמא, אינה משנה דבר (ראו גם [ע"פ 4603/17](http://www.nevo.co.il/case/22716835) **אדרי נ' מדינת ישראל**, עמ' 96 [פורסם בנבו] (16.7.2019)).

עם זאת, חשוב להזכיר, כי הוראת [סעיף 184](http://www.nevo.co.il/law/70301/184) לחוק מהווה **חריג**, ועל כן יש ליישמה באופן מצומצם "כביטוי לצורך באיזון ראוי בין הצורך בחשיפת האמת ובעשיית צדק, לבין הבטחת זכותו של נאשם למשפט הוגן" (עניין **קליין**, פסקה 43; [ע"פ 4977/92](http://www.nevo.co.il/case/17925108) **ג'ברין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 690, פסקה 23 (1993)).

37. אשר לבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור אציין, כי לאחר עיון בבקשה ובתגובה לה, ניתנה ביום 21.3.2022 החלטת שופטי ההרכב בתיק זה, ולפיה אין מקום לאפשר את הגשת הראיות הנוספות. יתירה מכך, בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו התייחס לראיות אלה וקבע כי ההתנהלות הכספית בין אֵם המתלוננת למערער, לובנה באופן מעמיק במהלך המשפט, ואינה רלוונטית לשאלות שבמחלוקת. אף אני סבור כי אין בחומר המבוקש כל תוספת ראייתית העשויה לסייע בקו הגנתו של המערער, ועל כן יש לדחות את הבקשה.

38. לקראת סיום, אתייחס לגזר דינו של בית המשפט המחוזי. מן המפורסמות כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על-ידי הערכאה המבררת, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ראו למשל: [ע"פ 6807/17](http://www.nevo.co.il/case/23507449) **פלוני נ' מדינת ישראל**,פסקה 25 [פורסם בנבו] (24.4.2018); [ע"פ 4121/20](http://www.nevo.co.il/case/26781969) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 18 [פורסם בנבו] (1.7.2021)).

לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות, לא מצאתי כי העונש שנגזר על המערער סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות. העונש שהושת על המערער מאוזן והולם את חומרת מעשיו, המעוררים סלידה עזה וראויים להוקעה. העבירות החמורות שהורשע בהן המערער, עבירות מין בבת משפחה, נערה צעירה בזמן המעשים, בוצעו תוך ניצול מעמדו בתא המשפחתי, כבן זוגה של אֵם המתלוננת, תוך ניצול קרבתו והאמון שנתנה בו המתלוננת, אשר ראתה בו כאב, על מנת לספק את יצריו המיניים, תוך רמיסת כבודה ותמימותה. עונשו עולה בקנה אחד עם מידת אשמתו הגבוהה, עם הנזק הכבד שגרם למתלוננת, ועם מדיניות הענישה הנוהגת, ולכן אין להתערב בו.

39. אשר על כן, אציע לחברתי ולחברי לדחות את הערעור כאמור, על שני חלקיו.

ש ו פ ט

**השופטת ע' ברון:**

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

**השופט א' שטיין:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **י' אלרון**.

5129371 ניתן היום, ‏כ"ה באייר התשפ"ב (‏26.5.2022).

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

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

5129371 20092880\_J10.docx עע

54678313מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

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

ע' ברון 54678313-9288/20

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה