



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6038/21

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערער : פלוני

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע (כב' השופטים י' רז-לוי, ג' שלו ו-א' משניות)
בתפ"ח 65062-09-19 מימים 09.02.2021 ו-22.06.2021

תאריך הישיבה : כ"ה בתשרי התשפ"ג (20.10.2022)

בשם המערער : עו"ד אורי דייגי
בשם המשיבה : עו"ד נועה עזרא-רחמני

פסק-דין

השופט ח' כבוב:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים י' רז-לוי, ג' שלו ו-א' משניות) בתפ"ח 65062-09-19 מיום 09.02.2021, במסגרתה הורשע המערער בביצוע ריבוי עבירות מין בבתו הקטינה ומעשי תקיפה בה, כפי שיפורט להלן; וכן ערעור על גזר דינו של אותו מותב מיום 22.06.2021, בגדרו הושטו על המערער העונשים הבאים: 18 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים; ופיצוי למתלוננת בסך של 150,000 ש"ח.

1. נגד המערער, אביה של המתלוננת, הוגש כתב אישום המייחס לו ריבוי עבירות מין שביצע בבתו, והן: עבירות רבות של אינוס, לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(א)(3) לחוק; מעשי סדום, לפי סעיף 351(א) לחוק בנסיבות סעיפים 347(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; מעשים מגונים, לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק; ותקיפת קטין בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 379 ו-382(ב)(2) לחוק.
2. על-פי המתואר בכתב האישום, המתלוננת, קטינה ילידת שנת 2004, התגוררה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום יחד עם המערער, אמה (להלן: האם) ואחיה ואחיותיה בבית בישוב בדרום (להלן: הבית). לאחר חודש דצמבר 2016, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ביקש המערער מהאם, לנסוע לבקר את בתם הבכורה בביתה (כבר עתה יצוין, כי במהלך ניהול הפרשה בבית משפט קמא, התברר כי אירוע זה התרחש בסוף חודש דצמבר 2017, כפי שיבואר בהמשך). האם ביקשה לקחת עמה את המתלוננת, אולם המערער סירב, והוא והמתלוננת נשארו לבד בבית.
3. לאחר שנותרו לבדם, דרש המערער מהמתלוננת להחליף את בגדיה, כך שתהיה לבושה בשמלה בלבד. לאחר מכן, המערער קרא למתלוננת לחדר השינה שלו, ושאל אותה אם היא חפצה לראות את איבר מינו. המתלוננת ענתה בשלילה, אולם המערער חשף, בכל זאת, את איבר מינו לעיניה. לאחר שהמערער הפשיט עצמו מכל בגדיו, הוא הורה למתלוננת לגעת באיבר מינו. אז, הפשיט המערער את המתלוננת מבגדיה, והחל ללטף אותה בכל גופה, בחזה ובאיבר מינה. כל זאת, לצורך גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.
4. בהמשך לכך, המערער נשכב על מיטתו, והורה למתלוננת לשכב לידו. המערער החל לבעול את המתלוננת, ולא פסק חרף אמירתה כי הדבר כואב לה מאוד. המערער המשיך לבעול את המתלוננת עד הגיעו לפורקן, אז הוציא את איבר מינו מאיבר מינה, ושפך את זרעו על הרצפה (להלן: האירוע הראשון).
5. לאחר האירוע הראשון, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, ועד לחודש יולי 2019, לערך, בעל המערער את המתלוננת בתדירות של כ-3 פעמים בשבוע. זאת, כאשר האם לא הייתה בבית, חרף התנגדותה של המתלוננת ולפעמים תוך שימוש ב אלימות ובמכות (להלן: האירועים המתמשכים).
6. כן פורט בכתב האישום, כי במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, ביצע המערער במתלוננת שני מעשי סדום, בכך שהחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה

(להלן: אירועי מעשי הסדום); ליטף אותה באיבר מינה כשהייתה בחדרה (להלן: האירוע בחדר השינה); ותקף אותה בכך שהכה אותה והטיח את ראשה בקיר, ואיים עליה כי בפעם הבאה יפגע בה באופן קשה יותר (להלן: אירועי התקיפה).

7. כל אלה, בוצעו במתלוננת טרם מלאו לה 16 שנים, וחלקם – אף בטרם מלאו לה 14 שנים.

ההליך בבית משפט קמא

8. ביום 09.02.2021, לאחר ניהול הליך הוכחות מלא, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כפי שיפורט להלן.

9. בפתח הדברים הביא בית המשפט את גרסאות הצדדים, כפי שאלו הוצגו בחקירותיהם במשטרה ובעדותם. לפי גרסת המתלוננת, טרם האירועים המתוארים בכתב האישום, עלה בלבה חשד שהמערער "עושה דברים" לאחותה הבכורה. זאת, משום שנהג לקחת את אחותה הבכורה לחדר סגור, תוך שהוא מורה להן שלא לספר על כך לאמן. כשבועיים לאחר שאחותה הבכורה נישאה, התרחש האירוע הראשון. מאז, הדברים הפכו לחלק משגרת יומה של המתלוננת, והמערער ביצע בה את מעשיו, כאמור, כשלוש עד ארבע פעמים בשבוע, פרט למקרים בהם הצליחה להדוף אותו, או בזמן שהייתה בווסת.

10. על-פי גרסת המתלוננת, האירוע הראשון התרחש לאחר שאמה נסעה לבקר את אחותה הבכורה, כאשר המערער אסר על כך שהמתלוננת תצטרף לנסיעה. לגרסתה המערער קרא לה להיכנס לבית והורה לה להוריד את שכבת בגדיה התחתונה, כך שתישאר עם הטוניקה שלבשה מעליה, ותו לאו. בהמשך, המערער הכניסה לחדרו, חשף את איבר מינו בפניה וקיים עמה יחסי מין – תחילה בעמידה, ולאחר מכן על מיטתו. בסוף, הגיע המערער לפורקן כאשר השניים היו בעמידה, ושפך את זרעו "חצי בפנים, חצי בחוץ". המערער תיאר גם את הפעם השנייה בו קיים המערער יחסי מין עמה, את אירועי מעשי הסדום, את אירועי התקיפה ואת האירועים המתמשכים. עוד התייחסה המתלוננת לפעם האחרונה בה המערער קיים עמה יחסי מין, וציינה כי המערער הפסיק לעשות כן נוכח מעבר המשפחה לדירה בעיר, ממנה אמה לא נהגה לצאת.

11. אשר לאופן חשיפת האירועים, המתלוננת פירטה כי היא סיפרה לראשונה על אודות המעשים שביצע בה המערער לדודתה (להלן: הדודה) כאשר ביקרה בבית סבתא. הדודה הציעה לה לספר לאחד מדודיה – אחי המערער (להלן: הדוד ע') – וכך היא עשתה. מאותו מועד, התגוררה אצל הדוד ע', ובהמשך הדוד ע' יחד עם דוד נוסף לקחו אותה לעובדת סוציאלית מטעם משרד הרווחה (להלן: עו"ס צופית) ולמשטרת ישראל לצורך

הגשת תלונה. לאחר מכן, נלקחה המתלוננת לבדיקות פורנזיות לצורך בחינת ממצאים חבלתיים, המעידים על קיום יחסי מין.

12. לפי גרסת המתלוננת, במועד מסוים, דוד נוסף (להלן: הדוד ח') יחד עם חבר של המערער (להלן: החבר), לקחו אותה לתחנת משטרה כדי שתבטל את התלונה שהגישה. תחילה הסכימה המתלוננת לעשות כן, אך לאחר שנשארה לבדה עם החוקרת, ציינה לפניה כי האמור בתלונה נכון, וכי היא אינה רוצה לבטל את תלונתה.

13. בחקירתה הנגדית, ציינה המתלוננת כי הסיבות לכך שלא חשפה את האירועים המתוארים בכתב האישום במועד מוקדם יותר היו שהיא לא הבינה את משמעות הדברים, חששה מהמערער, ופחדה שכולם ידעו על כך. כן אישרה המתלוננת, כי היא רצתה לקבל יותר חופש, ואילו המערער לא אפשר זאת, ואף רצה לחתן אותה עם אדם שלא חפצה להינשא לו.

14. מנגד, המערער כפר בכל המיוחס לו בכתב האישום, ושלל מכל את גרסת המתלוננת. גרסתו של המערער בכל הנוגע להאשמות בעבירות מין התבססה על שלושה אדנים עיקריים: מצבו הרפואי, שלא אפשר לו לקיים יחסי מין עם המתלוננת; העובדה כי במשך כל היום הוא שוהה בבית קפה מחוץ לבית; והעובדה כי אשתו (אם המתלוננת) אינה נוהגת לצאת מהבית. המערער פירט, כי הוא חולה אפילפסיה וחווה התקפים בהתאם, כמו גם התקפי חרדה. עוד הוא פירט, כי קיום יחסי מין גורם לו לקבל התקפים אפילפטיים, ולכן אף עם האם הוא אינו נוהג לקיים יחסי מין באופן תדיר, והדבר קורה אחת לכמה חודשים. לכן, טען המערער, כי מצבו הבריאותי אינו מאפשר לו לקיים יחסי מין עם המתלוננת, ודאי שלא בתדירות הנטענת בגרסתה. כמו כן, טען המערער, כי את מרבית ימיו בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, הוא נהג להעביר בבית קפה ליד ביתו. לפי גרסתו, בבוקר הוא יוצא לבית קפה ויושב שם לבדו, בצהריים הוא חוזר לביתו לנוח למשך שעותיים, ולאחר מכן הוא חוזר לבית קפה ויושב שם עם חבריו עד הלילה. עוד טען המערער, כי האם אינה נוהגת לבקר את האחות הבכורה בתדירות גבוהה, והיא עושה כן פעם בחודש או חודש וחצי. בנוסף צוין, כי לדלתות הבתים בהם גרו לא היו מנעולים. משכך, נטען, כי לא היה יכול לבצע במתלוננת את מעשי המין שיוחסו לו, הן משום שלא נכח מרבית מהזמן בבית; הן משום שהאם כן נכחה בבית.

15. נדבכים נוספים בגרסתו של המערער היו המניעים של המתלוננת להפלילו, ובדיקת קרום הבתולין שנערכה לה. אשר למניע של המתלוננת להעליל עליו, המערער התוודה כי אינו יודע מה הביאה לעשות כן, אם כי סיפק שני הסברים אפשריים לכך: הראשון, שהמתלוננת חפצה לקבל יותר חופש, לחזור לגור ביישוב, ולא רצתה להינשא לגבר שהפגיש לה; והשני, שבני משפחתו הניעו אותה להגיש תלונתה נגדו, נוכח

התנגדותם למעברו לעיר. אשר לבדיקת קרום הבתולין, צוין, כי המתלוננת נלקחה לבדיקה אצל גניקולוג (להלן: ד"ר שיזף), במסגרתה נמצא כי קרום הבתולין שלה שלם, וללא הפרשה חריגה. בהתאם לכך טען המערער, שאין זה סביר, שקיים יחסי מין עם המתלוננת בתדירות הנטענת, אשר מסתכמת במאות פעמים.

16. אשר לאירועי התקיפה, ציין המערער, כי אינו מכה את ילדיו, אלא הוא "עושה להם עונש" ולא מדבר איתם עד שהם מבקשים ממנו סליחה על התנהגותם. כן ציין המערער, כי כשהיה צוחק עם המתלוננת היה נוהג לתפוס באפה, וכי פעם אחת עשה זאת "ממש חזק". בהמשך ציין, כי אירע מקרה אחד בו דחף את המתלוננת אל קיר בבית.

עיקרי הכרעת הדין של בית משפט קמא

17. נוכח כפירתו של המערער, ציין בית המשפט המחוזי כי "בתיק זה המחלוקת הינה רחבה ונוגעת לעצם קרות המעשים המיניים ומעשי האלימות" (עמוד 15 להכרעת הדין). בהתאם לכך, ובהתייחס ליתר הראיות בתיק, ציין בית המשפט, כי הכרעתו התבססה "ראש וראשית על בחינה וניתוח עדות המתלוננת ומהימנותה, תוך בחינת אופן השתלבותה בעדויות ובראיות הנוספות שהובאו... אל מול עדויות הנאשם ועדי ההגנה" (שם, בעמוד 16).

18. ביחס לעדות המתלוננת, בית המשפט המחוזי קבע, כי זו הייתה "פשוטה, אותנטית, ישירה וכנה, אשר התאפיינה בהיעדר תחכום, בתיאורים בשפה ילדותית, ובתשובות שניתן לכנותן אף 'רזות'" (שם). בית המשפט ציין, כי "למעשה צריך היה לחלץ מהמתלוננת את סיפור המעשה ולא נראה כי היא ששה להעיד כנגד [המערער – ח.כ.], אביה, כלל ועיקר" (שם). כן התרשם בית המשפט, כי המתלוננת "ניסתה לספר את הדברים כפי שהם, ללא חשיבה על האופן בו הדברים נראים או מציגים אותה, ולא היה בעדותה ולו קמצוץ של תחכום או מניפולטיביות, כפי שניסה [המערער – ח.כ.] לצייר כאשר טען לעלילה שלמה שהיא טוותה ורקמה כדי שתהיה חופשיה יותר" (שם, בעמוד 17).

בין היתר צוין הקושי של המתלוננת להעיד, שנבע לשיטת בית המשפט משילוב של גילה הצעיר והחברה ממנה היא מגיעה, בה חשיפת הפרשה עלולה לפגוע בה וב'כבוד המשפחה'. בתוך כך צוין, כי אותו קושי ניכר היה במיוחד, כאשר נדרשה המתלוננת לתאר את האירועים מושא כתב האישום, בפרט כאשר נכח בדיון מתורגמן ממין זכר. צוין, כי לאורך כל עדותה נמנעה המתלוננת מלהשתמש במונחים המתארים איברי מין (ובכלל זה המונח "איבר מין") ותיארה את איבר מינו של המערער כ"שלו" או "אותו"; ואת איבר המין שלה ופי הטבעת כ"מלפנים" ו"מאחורה".

כן התייחס בית המשפט המחוזי לכך, שתיאור האירועים על-ידי המתלוננת נעשה ביתר פירוט כאשר סיפרה על כך לדודה ובחקירתה במשטרה, ואילו עדותה בבית המשפט הייתה במובנים שונים "רזה". יחד עם זאת, סבר בית המשפט, כי המתלוננת חזרה על ליבת תלונתה באופן עקבי לאורך כל השתלשלות העניינים. עוד התייחס בית המשפט באופן פרטני לטענות המערער בדבר קיומן של סתירות בגרסתה של המתלוננת, ודחה אותן, משסבר כי אלה אינן פוגעות בליבת גרסתה ואינן יורדות לשורשו של עניין. כך, למשל, קבע בית המשפט, כי שגיאתה של המתלוננת בתיאור השנה בה החלו האירועים – שנת 2016, ולא לעומת זאת שנת 2017 – אינה פוגעת במהימנותה. כך גם אשר להבדלים באופן בו תיארה את האירוע הראשון, בכל הנוגע לתנוחה בה היו, מה לבשה, מתי המערער ליטף אותה והיכן הגיע לפורקן; ובאילו מן הבתים בהם גרו בתקופה הרלבנטית לכתב האישום פגע בה מינית. כמו כן, התייחס בית המשפט לטענת המערער, כי בבתים בהם התגוררו לא היו מנעולים לדלתות, ומשכך לא יכול היה לנעול את הדלתות כאשר ביצע את מעשיו במתלוננת ובאחותה הבכורה, כגרסת המתלוננת. אולם, ביחס לכך נקבע, כי המערער לא הצליח להוכיח שלדלתות הבתים לא היו מנעולים, כטענתו.

19. לצד התרשמותו החיובית מעדותה של המתלוננת, ועל-אף סמכותו להרשיע את המערער על בסיסה בלבד (בהתאם לסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971) (להלן: הפקודה), מצא בית המשפט המחוזי חיזוקים לגרסתה, כמו גם ראיות המסייעות לה. כך, למשל, התייחס בית המשפט לאמון שבני המשפחה נתנו במתלוננת, אשר בא לידי ביטוי, בין היתר, באופן בו הם פעלו כדי להרחיק אותה מהמערער. עוד מצא בית המשפט המחוזי, כי יש בעדותם של עדים נוספים משום חיזוק לגרסתה של המתלוננת. לבסוף, התייחס בית המשפט למצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, כפי שהוא התרשם ממנו באופן בלתי אמצעי במהלך עדותה; וכפי שזה עלה מעדויות נוספות.

20. מן העבר השני, בית המשפט המחוזי לא נתן אמון בגרסתו של המערער, וקבע כי: "[המערער – ח.כ.] העיד באופן מתחמק ומתפתל, תוך שהוא מנסה להתחכם בתשובותיו ולשפר את גרסתו. [המערער – ח.כ.] שינה פרטים בגרסתו במהלך עדותו ביחס לחלק מדבריו, הוסיף פרטים שלא בא זכרם בחקירה במשטרה והכל על מנת להציג עצמו באור חיובי יותר. ממבט על, הרושם הוא כי גרסתו של [המערער – ח.כ.] התרכזה באופן אסטרטגי בניסיון להרחיק עצמו ככול הניתן מן ההזדמנות לביצוע העבירה, או מהיכולת לביצועה" (עמוד 44 להכרעת הדין).

21. בהתאם לכך, דחה בית המשפט המחוזי את כל אחד משלושת האדנים עליהם נשענה גרסת המערער. אשר לטענת המערער, לפיה מצבו הרפואי לא אפשר לו לקיים

יחסי מין עם המתלוננת, בית המשפט קבע, כי מדובר בגרסה כבושה שאין לה זכר בחקירתו במשטרה, כמו גם שלא נמצאה כל ראיה התומכת בה. זאת, פרט לעדות האם, לגביה נקבע, כי היא עשתה כל שביכולתה "להיטיב עם [המערער – ח.כ.] וליישר קו עם תזת ההגנה" (שם, בעמוד 40). עוד קבע בית המשפט, כי הראיות שהציג המערער לכך שנהג לשהות רוב היום בבית קפה אינן מוכיחות את טענתו; וממילא גם אם הייתה מתקבלת טענתו, הרי שאין בכך כדי לשלול את האפשרות כי ביצע את המיוחס לו. זאת, היות שאף לפי גרסתו, היה חוזר מבית הקפה במהלך הצהריים למשך שעתיים כדי לנוח, באופן שאפשר לו חלון הזדמנויות לבצע את העבירות. אשר לטענת המערער, כי האם לא נהגה לצאת מהבית, בית המשפט קבע, כי זו אינה מתיישבת עם יתר העדויות בתיק, בפרט עם עדות האם עצמה.

22. בכל הנוגע לאירועי התקיפה, בית המשפט קבע כי מחומר הראיות עולה, כי יש תימוכין, לרבות בעדות המערער והאם, לכך שהמערער נהג כלפי המתלוננת באלימות.

23. בנוסף, בית המשפט המחוזי דחה את טענות המערער בכל הנוגע למניע של המתלוננת להגיש את תלונתה נגדו. נקבע, כי טענתו, לפיה משפחתו הניעה את המתלוננת להגיש את התלונה כחלק מניסיון לחייב אותו לחזור ליישוב, אינה מתיישבת עם יתר הראיות והעדויות בתיק. כן דחה בית המשפט המחוזי את טענת המערער, כי המעשים המתוארים בתלונה הם פרי דמיונה של המתלוננת, והתלונה אינה אלא ניסיון לזכות ביותר חופש. זאת, לאחר שהתרשם, כי "המתלוננת מספרת את הדברים כהווייתם ולא מתנהלת כמי שרוצה להסתיר מניע כלשהו. עם זאת ברור כי המתלוננת לא בדתה את התלונה כדי לשפר את מצבה... מעבר לכך המתלוננת נמצאת היום במעון, ולא מסתובבת בעיר הגדולה או ביישוב חופשיה או משוחררת, כפי שניסה [שהמערער – ח.כ.] לצייר" (שם, בעמוד 51). עוד ציין בית המשפט, כי המערער "מודעת לכך שהיא צפויה לחזור לבית אמה בעיר ולא מציגה כל התנגדות לכך" (שם). ומשכך, אין כל יסוד לסברה, כי העלילה את התלונה במטרה לחזור ליישוב.

24. לבסוף, התייחס בית המשפט המחוזי למשמעות הראייתית של היעדר ממצאים חבלתיים בקרום הבתולין של המתלוננת. ביום 09.09.2019, בעקבות הגשת התלונה, הגיעה המתלוננת לבדיקה אצל ד"ר מימון, מומחית לבחינת פגיעות בילדים, במהלכה לא נמצאו ממצאים חבלתיים באיבר מינה. בחוות דעת שערכה, ציינה ד"ר מימון כי לא ניתן לשלול או לאשש את עיקרי התלונה בהתבסס על כך, היות שאין הכרח לכך שהחדרת גוף נוקשה לאיבר מין נשי, ישאיר ממצאים כאמור. ביום 10.09.2019, נלקחה המערערת על-ידי בני משפחתה לבדיקה גניקולוגית אצל ד"ר שיזף. במסמך שערך ד"ר שיזף צוין, כי קרום הבתולין של המערערת שלם, וללא הפרשה חריגה.

על המשמעות הראייתית של היעדר ממצאים חבלתיים כאמור, העידו ד"ר שיזף וד"ר מימון (כעדת הזמה). במסמך שערך ציין ד"ר שיזף, כי הוא גניקולוג פעיל כ-20 שנים, כאשר בתקופה זו בדק אלפי נשים כולל נפגעות מין, אם כי אינו מומחה בתחום של תקיפות מיניות. עוד צוין, כי קרום הבתולין של המתלוננת תקין, ושאין סממנים של טראומה. בעדותו, ציין ד"ר שיזף, כי הסבירות שהמתלוננת עברה מאות מקרי אונס, ללא כל סממן בקרום הבתולין, נמוכה. כאשר אומת עם מאמרים אשר הגיעו למסקנות שונות משלו, ציין כי אלו לרוב מתבססים על נשים שקיימו יחסי מין מספר פעמים, ולא מאות פעמים; כי יש לקרוא מאמרים אלה באופן ביקורתי, נוכח האינטרס האישי של מחבריהם; ושהמנעד בין הממצאים של מאמרים אלה רחב.

בעדותה, ציינה ד"ר מימון, כי על אף שהיא רופאת ילדים במקצועה, היא עברה הכשרה מיוחדת בתחום של פגיעות מיניות. על המסקנה אליה הגיעה בחוות דעתה העידה ד"ר מימון, תוך שהיא מבהירה, כי בזמן פגיעה מינית עשוי להיגרם מגוון של חבלות לקרום הבתולין, אולם אם הקרום אינו נקרע עד בסיסו, רוב הפגיעות נרפאות עם הזמן ואינן משאירות צלקות, כך שלא יהיה ניתן להבחין בהן במהלך בדיקה. עוד ציינה ד"ר מימון, כי בגילה של המתלוננת קרום הבתולין מתחיל תהליך בו הוא הופך לעבה וגמיש יותר, באופן המפחית את ההסתברות כי יקרע עד בסיסו בקיום יחסי מין. ואילו, מספר הפעמים בהן מתבצעת חדירה אל איבר המין, אינו משנה את ההסתברות למצוא ממצאים לקיום יחסי מין בבדיקת קרום בתולין – שכן כל אירוע חדירה עומד בפני עצמו. במסגרת עדותה הפנתה ד"ר מימון למאמרים במסגרתם נבחנו קרום הבתולין של קטינות שעברו פגיעות מין ממושכות, אשר נמצאו שלמים ותקינים.

בסופם של דברים, בית המשפט המחוזי העדיף את עדותה של ד"ר מימון על-פני עדותו של ד"ר שיזף. צוין, כי גרעין מומחיותו של ד"ר שיזף אינו נוגע לתחום הפגיעות המיניות, תחום בו הוכשרה ד"ר מימון. עוד צוין, כי הספרות הרפואית בנושא בכלל, והספרות הרפואית אליה הפנה ד"ר שיזף בפרט, לא מתיישבת עם מסקנתו, ולכל הפחות אין בה כדי לבססה; וכי לא ניתן לכך הסבר המניח את הדעת. ואילו, מנגד, ספרות זו תואמת את מסקנתה של ד"ר מימון; ומקום שלא כך הדבר, ניתן על-ידה הסבר הולם לכך. לבסוף צוין, כי אף ד"ר שיזף אינו שולל כל אפשרות, כי במקרים של ריבוי עבירות מין, לא יהיו ממצאים בקרום הבתולין. בהתאם לכך, קבע בית המשפט, כי "אין בהעדר הממצא אצל המתלוננת כדי לאשש או כדי לפגוע בדברים שמסרה בתלונתה" (עמוד 71 להכרעת הדין).

25. לאור כל האמור, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. יחד עם זאת, סבר בית המשפט המחוזי, כי לא הוכח (ואף לא נטען)

שהמערער ביצע את מעשיו במתלוננת כשלוש עד ארבע פעמים בשבוע באופן קונסיסטנטי; וכי פרט לאירוע בחדר השינה, יתר המעשים המוגנים שביצע במתלוננת נבלעים בתוך יתר עבירות המין בהן הואשם. על כן, בית המשפט הרשיע את המבקש בביצוע ריבוי עבירות אינוס בקרובת משפחה במשך כשנה ו-7 חודשים (מסוף חודש דצמבר 2017 ועד לחודש יולי 2019); שתי עבירות של מעשה סדום בקרובת משפחה; עבירה של מעשה מגונה בקרובת משפחה; ומספר עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות, והכל – לפי סעיפי החוק אשר פורטו לעיל.

עיקרי גזר הדין של בית משפט קמא

26. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים לעונש, פנה בית המשפט לקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, כמו גם העונש שיש להשית עליו בגדרי המתחם.

27. בפתח הדברים התייחס בית המשפט לתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה של המתלוננת. כמתואר שם, מאז חשיפת האירועים, המתלוננת נמצאת במסגרת חוץ ביתית. להתנהגות המתלוננת מאפיינים של פוסט טראומה, וביניהם התקפי חרדה, הרגלי שינה שאינם תקינים וחוסר תיאבון. בפרט צוין, כי זיכרונות של האירועים מציפים את המתלוננת באופן המקשה עליה להירדם בלילות, לישון שינה רציפה ולהתרכז בלימודיה. תחושותיה של המתלוננת אף מביאים אותה עד כדי פגיעה עצמית. עוד תואר, כי המתלוננת מתקשה לתת אמון בחברה, בזכרים ובבני משפחתה; וכי היא חיה בחשש שמא יפגעו בה שוב. לצד זאת, המתלוננת מרגישה אשמה בכך שחשפה את המעשים שביצע בה המערער, וזאת נוכח הקשיים הכלכליים שמשפחתה חווה מאז שנעצר. במסגרת התסקיר צוין, כי המתלוננת מבקשת מבית המשפט להשית על המערער עונש מאסר ממושך ופיצוי כספי; וכי לדעת עורכת התסקיר הטלת עונש מחמיר על המערער תסייע לשיקום המתלוננת.

28. בקביעת המתחם, ציין בית המשפט המחוזי, כי בהתאם לסעיף 40 יג לחוק כמו גם המבחנים שנקבעו בפסיקה, יש לראות בכלל האירועים מושא כתב האישום בתור אירוע אחד. לאחר מכן, עמד בית המשפט על חומרת מעשיו של המערער; נסיבות ביצועם, ובכלל זאת – התכנון שקדם להם, האלימות שנקט כלפי המתלוננת וניצול מעמדו כאביה. עוד עמד בית המשפט על הערכים החברתיים המוגנים בהם פגע המערער והנזק שגרם למתלוננת. בתוך כך צוינה הפגיעה בזכותה של המתלוננת לכבוד, לפרטיות, לשלמות הגוף ולאוטונומיה; וכן לתחושת הביטחון שלה – פגיעה, אשר מתעצמת בשים לב לכך שהיא נפגעה בביתה על-ידי מי שהיה אמון על שלומה ובטחונה. כן התייחס בית המשפט, להשפעה של העונש המזערי שנקבע בעבירות בהן הורשע המערער על מתחם העונש, וציין כי העונש המזערי בעבירת האינוס (העבירה החמורה ביותר בה הורשע

המערער) עומד על 5 שנות מאסר. לאחר מכן, התייחס בית המשפט למדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים.

בהתחשב בכל אלו, נקבע מתחם ענישה הנע בין 16 ל-21 שנות מאסר בפועל.

29. בעת קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, שקל בית המשפט, בין היתר, את העובדה שהמערער כפר בעובדות כתב האישום; לא הביע חרטה על מעשיו ולא נטל עליהם אחריות; תוך שצוין, כי על אף שלא ניתן לזקוף זאת לחובתו, גם "לא ניתן לזקוף לזכותו... את הנסיבות הנגזרות מהודאה באשמה והבעת חרטה..." (עמוד 10 לגזר הדין). עוד שקל בית המשפט את ניסיונו של המערער להביא את המתלוננת לחזור בה מתלוננתה, באמצעות הדוד ח' וחברו. בית המשפט אף הביא במניין שיקוליו את מידת המסוכנות הנשקפת מהמערער, נוכח מעשיו והעובדה שאינו נוטל עליהם אחריות; וכן שיקולים של הרתעת היחיד והרבים. לאור האמור, השית בית המשפט על המערער עונש של 18 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שמא יעבור עבירת מין מסוג העבירות בהן הורשע או עבירות מין שהן פשע; ופיצוי למתלוננת בסך של 150,000 ש"ח.

עיקרי נימוקי הערעור

30. ייאמר מיד – טענות המערער נפרשות על-פני 95 עמודים, בשני מסמכים שנושאים כותרות "נימוקי ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין" ו-"עיקרי טיעון לערעור על הכרעת הדין"; ודומה כי אלה מופנות נגד כל קביעה וקביעה של בית המשפט המחוזי. ואולם, לא מצאתי מקום לפרט על אודות כל טענה וטענה שהעלה המערער, ועל כן, בחלק זה, ובחלק הבא, אציג את עיקר טיעוניו.

31. בלב הערעור נגד הכרעת הדין ניצבת הטענה, כי על אף שלבית המשפט הסמכות להרשיע אדם המואשם בביצוע עבירות מין על בסיס עדות יחידה של המתלוננת, לא היה ראוי לעשות כן בנסיבות דנא. זאת, מאחר שהתלונה נגדו הוגשה בשיהוי, והיות שגרסתה של המתלוננת דלה בפרטים, מלאה בסתירות ואי-דיוקים, כאשר אין ראיות חיצוניות התומכות בה. המערער מפרט טענותיו ביחס לכל אירוע בו הוא הורשע, כדלהלן.

האירועים המתמשכים ואירועי מעשי סדום: ביחס להרשעתו באירועים אלה, טען המערער, כי גרסתה של המתלוננת רזה, שלדית, אינה כוללת פרטים פריפריאליים והיא תוצר של שאלות מכוונות שנשאלו במהלך עדותה. משכך, היה על בית המשפט המחוזי לתת הנמקה 'ממשית' להחלטה להרשיעו על בסיס עדותה בלבד. אל מול האמור נטען, כי נימוקי בית המשפט שניתנו בהקשר זה אינם מתחייבים בנסיבות העניין, ואף שגויים.

בסופם של דברים, טען המערער, כי הרשעתו התבססה בעיקר על התרשמותו של בית המשפט המחוזי מהתנהגות המתלוננת, לא על תוכן דבריה, וכי לא ניתן לקבוע על בסיס כך ממצאי מהימנות.

האירוע הראשון: לטענת המערער, על אף שגרסתה של המתלוננת אשר לאירוע זה מפורטת יותר, היא רוויית סתירות מהותיות אשר פוגמות במהימנותה. בפרט טען המערער, כי גרסתה של המתלוננת אינה אחידה ביחס לתיאור הבגדים שלבשה, שמלה או טוניקה, במועד האירוע; לאופן בו הוא הגיע לפורקן – בפנים, בחוץ או חצי בפנים חצי בחוץ; למועד בו הוא ליטף את גופה והורה לה לשחק עם איבר מינו – לפני או אחרי שקיים עמה יחסי מין; ולתנוחה בה קיים עמה יחסי מין – בעמידה, בשכיבה, או גם וגם. בתוך כך, השיג המערער על הנימוקים שסיפק בית המשפט המחוזי לסתירות אלה. לאור האמור, טען המערער, כי לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שביצע את האירוע הראשון.

האירוע בחדר השינה: בכל הנוגע להרשעה באירוע זה, טען המערער, כי נוכח קיומן של סתירות מהותיות בגרסתה של המתלוננת, לא ניתן היה להרשיעו בעבירה של מעשה מגונה בקרובת משפחה. כך, תחילה סיפרה המתלוננת בחקירתה במשטרה, כי המערער ליטף אותה מתחת לבגדיה, ואילו לאחר מכן בעדותה בבית המשפט שינתה גרסתה, וטענה כי זה נעשה מעל לבגדיה, והוסיפה כי המערער גם ליטף אותה באזור איבר מינה.

אירועי התקיפה: ביחס לכך טען המערער, כי לא היו די ראיות לצורך הרשעתו במספר עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות, וזאת הן לנוכח גרסתה הרזה של המתלוננת, אשר לא כללה פירוט מדויק על אודות מעשי האלימות; הן משום שנקבע, כי הטיח את ראשה בקיר אך פעם אחת.

32. מעבר לכך, טען המערער, כי למתלוננת היו מניעים רבי עוצמה אשר כל אחד מהם לחוד בעל עוצמה מספקת להניע אותה להפלילו. בתוך כך, עמד המערער על לא פחות מארבעה מניעים שיש למתלוננת להפלילו: כוונתו לחתן אותה עם גבר שלא רצתה להינשא לו; העובדה שהוא הגביל את החופש שלה; רצונה לחזור לגור ביישוב, שם נטען כי היה לה קשר רומנטי; ורצונה להתרחק מהעוני בו גדלה (שנטען כי המתלוננת מאשימה את המערער במצב הכלכלי של המשפחה), וכן מהאלימות, שלטענתה, נקט כלפיה.

33. כמו כן, השיג המערער על הקביעות של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לראיות לחיזוק ולסיוע גרסתה של המתלוננת. בתוך כך טען המערער, כי לא ניתן להיתלות על האמון שבני משפחתה של המתלוננת נתנו בה, לצורך חיזוק גרסתה; כי אין להתייחס לכך שהמתלוננת עמדה על תלונתה כראיה לחיזוק גרסתה, נוכח קיומם של מחדלי חקירה

שנפלו בתיעוד השיחה שנערכה עמה בתחנת המשטרה; וכי לא נצפה אצל המתלוננת מצב נפשי קשה אשר מצדיק לייחס לו משקל ראייתי.

34. עוד חזר המערער על טענותיו, כי לא יכול היה לבצע את עבירות המין המיוחסות לו, נוכח מצבו הרפואי; כי היה מעביר את מרבית ימיו בבית קפה; וכי האם לא הייתה נוהגת לצאת מהבית. לטענתו, בחקירותיו במשטרה ציין את מצבו הרפואי ואת מנהגו להעביר את רוב שעות היום בבית קפה, אולם הדברים לא נרשמו על-ידי החוקרים. בתוך כך, טען המערער, כי גרסתו בהקשר זה נתמכת על-ידי עדות האם ועדותם של שני חבריו. כן השיג המערער על קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה האם הייתה נוהגת לצאת מהבית שלוש עד ארבע פעמים בשבוע, לערך. לטענתו, קביעה זו נסמכת בעיקרה על עדותה של המתלוננת (אשר אינה מהימנה); עדות בתו הקטנה (להלן: האחות ח'), אשר שותפה למזימה שרקמה המתלוננת ודבריה הם תוצר של שאלות מכוונות; ועדות האם, שמסרה בעניין זה "בליל של גרסאות" ולא ניתן ללמוד מאמרותיה בחקירתה במשטרה, או בבית המשפט, על התדירות בה נהגה לצאת מהבית. לטענת המערער, מי שיכולה הייתה לשפוך אור על התדירות בה ביקרה האם את האחות הבכורה היא – האחות הבכורה. אולם, זו לא זומנה לחקירה במשטרה או למתן עדות בבית המשפט. לסיכום חלק זה, טען המערער, כי גרסתו מהימנה, אמינה, עקבית ומפורטת; וכי בית המשפט החמיר באופן שבו הוא בחן אותה, בפרט נוכח האופן המקל בו הוא בחן את גרסתה של המתלוננת.

35. בנוסף, טען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שהעדיף את חוות דעתה של ד"ר מימון, על-פני חוות דעתו של ד"ר שיזף. לעמדתו, כלל השיקולים עליהם עמד בית המשפט לצורך העדפת חוות דעתה של האחרונה, דווקא נוטים לכיוון העדפת חוות דעתו של ד"ר שיזף. זאת, נוכח ניסיונו הרב בתחום הגניקולוגיה; האופן בו הוא ביסס את מסקנתו; והתאמת מסקנתו לספרות המקצועית בתחום. כן נטען, כי חוות דעתה של ד"ר מימון לא התבססה על תשתית עובדתית מספקת, וכי מסקנתה התבססה על מחקרים שנפלו בהם כשלים מתודולוגיים. כך או אחרת, טען המערער, כי הספרות עליה התבססה ד"ר מימון דווקא מחזקת את מסקנתו של ד"ר שיזף. כמו כן, טען המערער, כי העדת ד"ר מימון כעדת הזמה, פגעה בזכותו להעיד את עדיו לאחר פרשת התביעה; ומנעה את האפשרות שד"ר שיזף יגיב לדבריה של ד"ר מימון.

36. אשר לערעור על גזר הדין, טען המערער, כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו אינו תואם את מדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים. עוד טען המערער, כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו אך לנסיבות לחומרא בעניינו. כך, למשל, בית המשפט מנה לחובתו את כפירתו באשמה ובחירתו לנהל הליך הוכחות. בנוסף נטען, כי קיימים בעניינו שיקולים לקולא, אשר לא קיבלו ביטוי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ובהם מצבו

הרפואי והנפשי, והנזק שצפוי להיגרם למשפחתו עקב מאסרו. לצורך ביסוס טענותיו, הפנה המערער למקרים הדומים, לשיטתו, לעניינו, בהם נקבעו עונשים מקלים יותר. לאור האמור, עתר המערער לקבוע מתחם ענישה מקל יותר בעניינו, ולמקם את עונשו ברף הנמוך של מתחם ענישה זה, תוך התחשבות בשיקולים לקולא שפורטו.

עיקרי תשובת המשיבה

37. לטענת המשיבה, מקרה זה אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ונדירים, בהם על ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית. זאת, בפרט שעה שמדובר בעבירות מין במשפחה שבוצעו בקטינה. לעמדתה, הכרעת הדין מפורטת ומנומקת, ונותנת מענה לכלל הטענות שהעלה המערער בהליך שהתנהל בבית המשפט המחוזי. בית המשפט מצא חיזוקים פנימיים לגרסת המתלוננת, ומנגד לא התרשם כי קיימות סתירות של ממש בין אמירותיה בחקירתה במשטרה, ובין אמירותיה בעדותה בבית המשפט. עוד טענה המשיבה, כי השגותיו של המערער בדבר קביעת ממצאי מהימנות, בהתבסס על התנהגותה של המתלוננת, עומדים בניגוד למושכלות יסוד בדין הפלילי, לפסיקה ולשון סעיף 53 לפקודה שעניינו הערכת משקלה של עדות.

38. אשר לטענת המערער, לפיה עדותה של המתלוננת אינה רציפה, נעדרת שטף של סיפור והיא אפוא תוצר של שאלות מכוונות, טענה המשיבה, כי הדבר קרה פעם אחת בלבד ובאישור בית המשפט. המשיבה הזכירה את הקשיים הכרוכים בלהעיד את המתלוננת – נוכח גילה, המגזר אליו היא משתייכת, והעובדה כי היא נדרשה לפרט על אודות אירועים קשים בפני אנשים זרים. בתוך כך טענה המשיבה, כי בניגוד לטענת המערער, לא הייתה מוטלת על בית המשפט חובת הנמקה מוגברת לצורך הרשעתו. זאת, בין היתר, הואיל ובית המשפט מצא את המתלוננת מהימנה, ומצא ראיות לחיזוק ולסיוע גרסתה.

39. עוד טענה המשיבה, כי לא ניתן לחייב קורבן לעבירות מין לתת הסבר מלא לכל פרט בהשתלשלות האירועים מושא הפרשה, אלא יש לבחון את ליבת הגרסה שניתנה. וביחס לכך, קבע בית המשפט המחוזי בעניינו, כי לא קיימות סתירות מהותיות בגרסתה; וכי העובדה שעדותה דלה בפרטים נובעת מהקושי לתאר כל מעשה שביצע בה המערער בפירוט ובאופן מובחן מיתר המעשים, מקום בו אלו הפכו לשגרת חיה.

40. לא זו אף זו נטען, כי די באמון שנתן בית המשפט המחוזי בגרסתה של המתלוננת לצורך הרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, אולם ממילא קיימות ראיות לחיזוק ולסיוע גרסתה. עוד נטען, כי ההימנעות מלחקור ולהעיד את האחות הבכורה נבעה משיקולים הנוגעים לביטחונה האישי, וכי לו חפץ המערער

בלהעיד אותה רשאי היה לזמנה כעדה מטעמו. בלאו הכי, נטען, כי גרסתה של המתלוננת ביחס לתדירות בה נהגה האם לצאת מהבית, נתמכת בעדותה שלה.

41. כמו כן, נטען, כי גרסתו של המערער "עוררה קשיים, פרכות וכללה סתירות במספר רב של נקודות משמעותיות". זאת, בפרט בכל הנוגע לטענתו כי לא היו לו הזדמנויות לבצע את עבירות המין בהן הורשע; ובנוגע למצבו הרפואי, אשר אין להן זכר בחקירתו במשטרה. נטען, כי מדובר בגרסה כבושה ומלאה בסתירות, והעדים שהעידו מטעם המערער החלישו את הגרסה אף יותר. על כל פנים, די היה בחלון הזמנים אותו תיאר המערער, בו היה נוהג לשוב לבית כדי לנוח, לצורך ביצוע המעשים בהם הוא הורשע.

42. אשר לעדויות המומחים, המשיבה סומכת ידה על נימוקיו וקביעותיו של בית המשפט המחוזי, בנוגע להעדפת עדותה של ד"ר מימון על-פני עדותו של ד"ר שיזף; תוך שהיא טוענת כי הקביעה, לפיה אין בהיעדר ממצאים חבלתיים על קרום הבתולין כדי להעיד על היעדר חדירה, תואמת את הפסיקה בנושא זה. כן מציינת המשיבה, כי לפני שד"ר שיזף העיד, הועברה לידי המערער חוות דעתה של ד"ר מימון; וכי ד"ר מימון העידה כעדת הזמה לאחר שהמערער ציין שאינו מתנגד לכך. נוכח זאת, אין מקום לקבל את טענתו, לפיה נפגעה לו זכות בהקשר זה.

43. אשר לערעור על גזר הדין, המשיבה טענה כי מתחם הענישה שנקבע תואם את נסיבות המקרה הנוכחי, ואינו חורג מרמת הענישה הנוהגת. עוד נטען, כי העונש שהושת על המערער, בתוך גדר המתחם, הוא עונש ראוי, שנותן משקל הולם לחומרת מעשיו, לנסיבות בהן בוצעו המעשים, לנזק שנגרם למתלוננת, לשיקולי הענישה השונים ולשיקולים לקולא.

הדיון שנערך בערעור

44. בדיון שנערך לפנינו ביום 20.10.2022, חזרו באי-כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב. בא-כוח המערער שב וטען, כי לא היה מקום להרשיע את המערער על סמך עדותה היחידה של המתלוננת, משלא נמצאו לה ראיות מאששות; משהתלונה הוגשה בשיהוי; היות שאיש לא חשד בדבר בתקופה הרלבנטית לכתב האישום; ונוכח העובדה שגרסתה דלה ומלאה בסתירות. כן השיג בא-כוח המערער על החיזוקים שמצא בית המשפט לגרסתה של המתלוננת, כאשר לעמדתו חיזוקים אלה הם "חלשים שבחלשים בפריפריה של הפריפריה". עוד חזר בא-כוח המערער על המניעים הנטענים של המתלוננת להפליל את אביה, וכן על היעדר הסבירות שאכן ביצע בה את המעשים

המיניים, נוכח היעדרם של ממצאים חבלתיים בקרום הבתולין שלה. לבסוף חזר בא-כוח המערער על האמור בכתב בכל הנוגע לערעור על גזר הדין.

45. מנגד, טענה באת-כוח המשיבה, כי המתלוננת נעדרת כל מניע להפליל את המערער, ולהפך – המתלוננת נשאה ונושאת במחיר כבד עקב הגשת תלונתה. עוד נטען, כי אין זו הפעם הראשונה בה נפגעת עבירות מין במשפחה אינה מצליחה לפרט בצורה מדויקת, על אודות האירועים הטראומטיים שחווה; בפרט כאשר אירועים אלה דומים במהותם והפכו לחלק משגרת יומה. כמו כן, עמדה באת-כוח המשיבה על החיזוקים שנמצאו לגרסת המתלוננת; ועל כך שאין בהיעדר ממצאים חבלתיים בקרום הבתולין של המתלוננת כדי להפריך את גרסתה. לבסוף נטען, כי העונש שהושת על המערער תואם את מדיניות הענישה במקרים דומים, וכי אף הפסיקה אליה הפנה בא-כוח המערער אינה מבססת את טענותיו, ביחס לגזר הדין.

46. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, הודענו בפניהם, כי איננו מוצאים מקום להתערבות בהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי. נוכח זאת, המלצנו למערער לחזור בו מערעורו על הכרעת הדין, תוך שצינו את החשיבות הרבה בלקיחת אחריות מצד הפוגעים בעבירות מין והמשמעות של כך עבור הנפגעות – בפרט כאשר מדובר בעבירות מין שמבוצעות על-ידי קרוב משפחה. עוד ציינו, כי לקיחת אחריות באופן כן ואמיתי, אף בשלב מאוחר מהווה, במידה מה, שיקול לקולא, שאנו נכונים לקחת בחשבון בבחינת הערעור על גזר הדין. לאחר שחזרו הצדדים מהיועצות, הודיע בא-כוח המערער כי מרשו עומד על מלוא ערעורו. משכך, נדרשים אנו כעת לשורת הדין.

דיון והכרעה

47. לאחר שבחנתי את הכרעת הדין וגזר הדין, נתתי דעתי לטענות הצדדים בכתב והקשבתי קשב רב לטיעונים של באי-כוחם בעל-פה, אציע לחברותיי לדחות את הערעור על שני חלקיו ולהותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. אנמק עמדתי.

על ממצאי עובדה ומהימנות בעבירות מין – כללי

48. כלל נקוט הוא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית (ע"פ 2092/21 לוח'קין נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (30.10.2022); ע"פ 2261/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (24.10.2022)). זאת, נוכח יתרונה של הערכאה הדיונית, אשר שומעת את העדויות ומתרשמת מהן באופן ישיר ובלתי אמצעי (ע"פ 1682/22 סבג נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.09.2022)). הכלל האמור, בדבר אי-התערבות, מקבל משנה תוקף כשמדובר בעבירות מין (ע"פ 2647/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (21.08.2022), והאסמכתאות שם (להלן: ע"פ 2647/21)).

זאת מכיוון ש"חלקן הארי של עבירות המין מבוצעות בחדרי חדרים, הרחק מעין בולשת, ולאחר שהעבריינין הצליח לבודד את קורבנו" (ע"פ 10049/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 385, 392 (2004). ראו גם: ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (05.06.2013)); ובהתאם לכך, ככלל, הרשעה בעבירות ממין זה תתבסס בראש ובראשונה על העדפת גרסה אחת מבין שתי גרסאות עובדתיות סותרות – כאשר אין בנמצא ראיות אובייקטיביות התומכות באילו מן אותן גרסאות (ע"פ 2647/21, בפסקה 28 והאסמכתאות שם; לגישה המבקרת עמדה זו ראו את פסק דינו של השופט א' גרוניס בע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד סה(2) 482 (2012) (להלן: עניין פלוני)).

49. ואולם, "כלל אי-ההתערבות אינו כלל בל-יעבור" (ע"פ 7653/11 ידען נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (26.07.2012) (להלן: עניין ידען)), גם לו מצויים חריגים, אם כי אלה – מצומצמים (ע"פ 1275/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (01.09.2009) (להלן: ע"פ 1275/09)). ערכאת הערעור רשאית גם היא לבחון ממצאי עובדה ומהימנות, ולהסיק מהראיות מסקנות שונות מאלו שהסיקה הערכאה הדיונית (סעיף 212 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). ככלל, ניתן לחלק את המקרים בהם ערכאת הערעור תעשה כן לשתי קטגוריות עיקריות: הראשונה, כאשר מתבטל או מצטמצם היתרון שיש לערכאה הדיונית על-פני ערכאת הערעור בקביעת ממצאי עובדה ומהימנות (למשל, כאשר בדיקת העדויות נעשתה על בסיס מבחן ההיגיון, ולא על בסיס התרשמות ישירה מהעדים); ו-השנייה, כאשר נפלה טעות של ממש באופן בו העריכה ערכאת הערעור את הראיות שעמדו לפניה וקבעה את ממצאיה (השוו: ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 644-645 (2000); עניין פלוני, בעמוד 535; עניין ידען, בפסקה 20).

50. כפי שכבר צוין בפסיקת בית משפט זה, קיים קושי מסוים במגמה של צמצום ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית בעבירות מין מצד אחד, כשמהעבר השני קיימת מגמה של הקלה בדרישה הראייתית לצורך הרשעה בעבירות מסוג זה (עניין ידען, בפסקה 22). שכן, אם בעבר, כדי להרשיע אדם המואשם בביצוע עבירות מין על בסיס עדותה של הנפגעת, הייתה נדרשת תוספת ראייתית מסוג סיוע; כיום ניתן להסתפק בעדותה היחידה של הנפגעת, ודרישת התוספת הראייתית הומרה בחובת נימוק (חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 6), התשמ"ב-1982; סעיף 54א(ב) לפקודה; ע"פ 8794/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 2 ו-22 לפסק דינה של השופטת ד' ברק ארז (10.05.2022) (להלן: ע"פ 8794/20)). משכך, על שופט לנקוט משנה זהירות שעה שעליו להכריע בעניין שלפניו, כאשר מן העבר האחד עדות המתלוננת, ואילו מן העבר השני עדות הנאשם. זאת, בראש ובראשונה נוכח החשש, שההקלה הראייתית לצד הכלל בדבר אי-ההתערבות בממצאי עובדה ומהימנות תגביר את הסיכון

להרשעות שווא של מואשמים בביצוע עבירות מין (ראו: ע"פ 6378/95 ברוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 278, 283 (1996); עניין פלוני, בעמוד 540). כמו כן, על בית המשפט, היושב כערכאת ערעור על הרשעה בעבירות מין, להיזהר מפני החלת הכלל בדבר אי-התערבות באופן אוטומטי, מבלי בחינה פרטנית האם קיימת לכך הצדקה במקרה שלפניו (שם). בתוך כך יש לתת את הדעת, כי סתירות, במידה זו או אחרת, כמעט ותמיד יהיו בנמצא, בפרט כאשר מדובר בעדות של קטינה שנפלה קורבן לעבירות מין שבוצעו בה על-ידי קרוב משפחה (ראו: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 84 (20.10.2010) (להלן: ע"פ 5582/09)).

על ממצאי עובדה ומהימנות – המקרה דנא

51. האם בעניינו יש מקום לסטות מהכלל בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית (כדעת המערער)? או שמא עלינו לפסוע בדרך המקובלת, ולמשוך ידינו מכך (כדעת המשיבה)? סבורני, כי בנסיבות מקרה זה, אין מקום לסטות מהכלל בדבר אי-התערבות.

52. התרשמותו הישירה והבלתי אמצעית של בית המשפט המחוזי, מעדות המתלוננת, עוברת כחוט השני בהכרעת דינו, המתפרשת על-פני 75 עמודים מפורטים ומנומקים. מעיון בהכרעת הדין לא ניתן אלא להגיע למסקנה, כי להתרשמותו הישירה של בית המשפט מהתנהלות המתלוננת, התנהגותה, שפת גופה, נימת דבריה והערכת אישיותה ניתן משקל של ממש (השוו: ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 23 (01.09.2008) (להלן: ע"פ 1442/06); ע"פ 7596/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.03.2022)). בכך, מובחן עניינו מעניין פלוני, עליו סומך המערער את ידו (ראו: עניין פלוני, בעמודים 533, 535, 539-540, 560).

53. בית המשפט המחוזי ציין את התנהגותה של המתלוננת על דוכן העדים, לרבות המבוכה שהיא חשה במהלך עדותה; מבוכה אשר באה לידי ביטוי בכך שלעיתים נהגה ללחוש, להרכין את ראשה, ולהשפיל את מבטה, וכל זאת – כאשר היא מכוונסת ומכווצת אל תוך עצמה (עמוד 17 להכרעת הדין). עוד ציין בית המשפט את האופן "הכה פשוט ואפילו ילדותי" בו תיארה המתלוננת את הדברים, ואת התיאוריים האותנטיים והייחודיים שעשתה בהם שימוש (שם, בעמוד 21). כן צוין, כי המתלוננת לא הפריזה בדבריה, לא שאפה להשחיר את המערער והציגה את הדברים כהווייתם – אף כאשר הדבר עשוי היה לציירה באופן שלא יטיב עמה (שם, בעמודים 21-22). כל זאת, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם מי שמבקשת להפליל את אביה.

54. מהאמור עולה, כי קביעותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע למהימנותה של המתלוננת נטועות עמוק בהתרשמותו הישירה ממנה. משכך, סבורני כי המקרה דנא מהווה דוגמה מובהקת למצב בו לערכאה הדיונית יתרון ניכר על-פני ערכאת הערעור, בהערכת העדויות שנשמעו בפניה. בהתאם לכך, אני סבור כי נכון שנתערב באופן שבו העריך בית המשפט את עדות המתלוננת, בהתבסס על התרשמותו ממנה, שבאה לידי ביטוי באינדיקציות הרבות עליהן עמד בהכרעת דינו המנומקת.

55. כן יוער, כי לא נעלמו מעיני השגותיו של המערער בכל הנוגע לטעמים עליהם עמד בית המשפט המחוזי, שעה שנימק מדוע מצא את המתלוננת מהימנה ואת עדותה אותנטית וכנה. יחד עם זאת, ובשים לב לאמור לעיל, הרי שטענותיו בנושא זה עומדות בניגוד לעקרונות יסוד של ההליך הפלילי בכלל; בראשם – האופן שבו על בית המשפט להעריך משקלה של עדות, והחשיבות שבהתרשמותה הישירה, והבלתי אמצעית, של הערכאה הדיונית מהתנהגותה של עדה (ראו: סעיף 53 לפקודה; ע"פ 1442/06, בפסקה 23)). על כן, הרי שדין – דחייה.

56. דומה, כי די היה באמור לעיל כדי לדחות את הערעור על הכרעת הדין. ואולם, כזכור, לטענת המערער, גרסתה של המתלוננת רוויית סתירות, באופן הפוגם במהימנותה. בהתאם לכך, עלינו לבחון, האם הסתירות הנטענות הן אכן סתירות מהותיות. במובן זה, שאם אכן כך, שגה בית המשפט המחוזי בניתוח גרסתה של המתלוננת. כפי שיובהר להלן, סבורני כי גם על כך יש לענות בשלילה.

57. כפי שצוין לעיל, בית המשפט המחוזי לא סבר כי הסתירות ואי-הדיוקים שנמצאו בגרסתה של המתלוננת פוגמים בליבת גרסתה, או יורדים לשורשם של דברים. בפרט עמד בית המשפט על כך שגרסתה של המתלוננת הייתה עקבית, בין היתר, בכל הנוגע למועד בו החל המערער לבצע בה את מעשיו; אופן חשיפת הדברים; תיאור האירוע הראשון; ותדירות המעשים. המערער לא השלים עם קביעותיו של בית המשפט המחוזי, וטען כי בגרסתה של המתלוננת קיימות סתירות מהותיות, אשר לכל הפחות מעלות ספק סביר אשר לאשמתו.

58. כידוע, לא ניתן לצפות מעדים להיות "מכשיר דיוק אוטומטי" (ע"פ 100/55 מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד(ט) 1218, 1224 (1955)); וכאמור, סתירות כמעט תמיד יהיו בנמצא, בפרט כאשר מדובר בעדות של קטינה שנפלה קורבן לעבירות מין שבוצעו בה על-ידי קרוב משפחה (ע"פ 5582/09, פסקה 84)). זאת, נוכח הקשיים הרבים איתם נדרשת להתמודד מתלוננת בעבירות מין מסוג זה שעה שהיא עולה על דוכן העדים (ע"פ 2647/21, בפסקה 29 והאסמכתאות שם). נוכח זאת, אין מקום שבית המשפט יעמוד באופן דווקני על דרישת הדיוק והפירוט בעדותן של מתלוננות כאמור (ראו: ע"פ

2218/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 97 (21.11.2011); ע"פ 4583/13 סן נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (21.09.2015) (להלן: עניין סן)).

59. ודוק. כדי שבית משפט זה יתערב בממצאי מהימנות שקבעה הערכאה הדיונית, "... לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם" (ע"א 525/78 סנובסקי נ' לבון, פ"ד לד(4) 266, 270 (1980) (להלן: עניין סנובסקי)). ראו גם: ע"פ 30/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (20.04.2016). הנשיא מ' שמגר עמד, זה מכבר, על המתווה לפיו תעביר ערכאת הערעור תחת שבט ביקורתה את הכרעתה של ערכאה דיונית, בכל הנוגע לסוגיית מהימנותה של עדה אשר נמצאו בגרסתה סתירות:

"הערכאה הראשונה צפתה במתלוננת והאזינה לדבריה כפי שצפתה במערער והאזינה לדבריו. כמקובל עלינו, אין בכך בלבד סוף פסוק, שהרי יכול שנגיע לכלל מסקנה, שהערכאה הראשונה לא נתנה דעתה לסתירות מהותיות או לא הייתה ערה למשמעות של דברי עדות אלו או אחרים או אף טעתה בניתוח הנתונים או בהבנת פשרם, אולם מסקנה כאמור אינה יכולה להיות מעוגנת בנושאים שוליים או בנקודות שאינן מהותיות. יש לתת כאן את הדעת לשתיים: ראשית, המהות של הזיקה שבין הטעות או הליקוי האחר לבין מסקנותיה של הערכאה עליה מערערים; ושנית, משקלם של הטעות או של הליקוי. במלים אחרות, ראשית כול צריכה, כאמור, להיות זיקה הגיונית בין מהותה של הטעות לבין ערעורה של המסקנה של הערכאה הראשונה. מהותה של הטעות או מהותן של הסתירות צריכות להיות כאלה שיש בהן כדי לסתור את המסקנות שעליהן מושתתת ההרשעה, כולן או חלק משמעותי מהן, או שיש בהן כדי לפגוע במערכת ההנמקות שבנתה הערכאה הראשונה. המשקל של הפגם צריך להיות מן הסוג הפוגע ביציבותו של המבנה ולא רק גילוי של ליקוי אסתטי" (ע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(2) 564, 573 (1986)).

לא השתכנעתי כי נפלה טעות באופן שהעריך בית המשפט את העדויות שנשמעו לפניו, בכל הנוגע לסתירות בגרסתה של המתלוננת עליהן עמד המערער בהרחבה.

60. עיינתי בחקירות המתלוננת במשטרה ובעדותה בבית המשפט, ולא מצאתי כי קיימות סתירות הפוגעות בליבת גרסתה ושיוורדות לשורשם של דברים. תיאורה של המתלוננת את האופן בו הורה לה המערער להתלבש, אכן השתנה בין חקירתה במשטרה (נ/1, בשורה 30) ובין עדותה, ואף הוא השתנה במהלך עדותה (ראו: פרוטוקול מיום 24.12.2019, בעמוד 14 שורות 5-14, ובעמודים 18-19). יחד עם זאת, דומה כי ליבת

תיאורה נותר זהה – המערער הורה לה לפשוט את שכבת הבגדים התחתונה שלה, כאשר אך פריט לבוש עליון מכסה את גופה.

61. כך, גם אשר לתיאור האופן בו הגיע המערער לפורקן. על-אף שבחקירתה הראשונה במשטרה ציינה המתלוננת, כי המערער הגיע לפורקן "בחוף" (נ/1, בשורה 48), בחקירתה השנייה תיקנה עצמה, וציינה כי תחילה הגיע המערער לפורקן "בפנים" ולאחר מכן "בחוף" (נ/2, בשורה 25). עוד ציינה המתלוננת, כי המערער ניקה את שפיכתו עם הגרביים שלו (נ/2, בשורה 27). כך, שתיאור המתלוננת בחקירתה השנייה זהה במהותו לתיאור שניתן בעדותה (פרוטוקול מיום 24.12.2019, בעמודים 19-20).

62. על פניו, דומה, כי ישנן סתירות משמעותיות יותר, בכל הנוגע לאירוע הראשון – אך גם בהן לא מצאתי ממש. כך, למשל, בחקירתה במשטרה ציינה המתלוננת, כי קודם המערער ליטף את גופה והורה לה לשחק עם איבר מינו, ורק לאחר מכן בעל אותה (נ/1, שורות 32-40); ואילו בעדותה ציינה כי קודם המערער בעל אותה, ורק לאחר מכן ליטף את גופה והורה לה לשחק עם איבר מינו (פרוטוקול מיום 24.12.2019, בעמוד 17 שורות 19-23 ובעמוד 18, שורות 7-9). כמו כן, בחקירתה במשטרה ציינה המתלוננת, כי המערער בעל אותה כאשר שניהם שכבו במיטתו (נ/1, שורות 39-40); ואילו בעדותה ציינה תחילה, כי זה נעשה כאשר שניהם היו בעמידה (פרוטוקול מיום 24.12.2019, בעמוד 17 שורות 8-14) ולאחר מכן שזה נעשה הן בעמידה, הן בשכיבה (שם, בעמוד 18 שורות 13-17). ואולם, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחוזי, כי אין מדובר בסתירות הפוגמות בליבת גרסתה של המתלוננת. זאת, בפרט בשים לב ל"מושכלות ראשונים", כי לא ניתן לצפות מנפגעת עבירות מין – בפרט כאשר מדובר בנפגעת שהיא קטינה – להעיד על אודות המעשים הקשים שחוותה באופן "קוהרנטי, עקבי וסדור" (עניין טז, בפסקה 26).

63. בסופם של דברים, יש לזכור, כי המדובר בעדות של מתלוננת קטינה אשר האירוע הראשון התרחש כאשר הייתה כבת 13 שנים, ולאחר שחלף זמן רב מהמועד בו הוא בוצע, ועד למועדים של חקירותיה במשטרה ועדותה בבית המשפט. ספק אם ניתן היה לדרוש ממנה, גם תחת תנאים מיטיבים יותר, לפרט באופן מדויק את הרגעים והאירועים הטראומטיים והקשים שחוותה, לא כל שכן מול אנשים זרים, בשפה שאינה שפת אמה וכאשר פרגוד בלבד מפריד בינה ובין המערער – אביה ומי שפגע בה. על כן, איני סבור כי יש בסתירות האמורות כדי לרדת לשורשו של עניין, באופן המצדיק את התערבותנו, תוך קביעה כי לא יכול היה בית משפט קמא "להתרשם כפי שהתרשם" (עניין סנובסקי, בעמוד 270).

64. לאחר שבחנתי את קביעותיו של בית המשפט המחוזי, בנוגע למהימנותה של המתלוננת, ולאחר שהתייחסתי לטענות המערער בהקשר זה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום לסטות מהכלל, בדבר אי-התערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. זאת, משני טעמים: הראשון, שקביעותיו של בית המשפט המחוזי נטועות עמוק בהתרשמותו הישירה והבלתי אמצעית מהמתלוננת, שבאה לידי ביטוי באינדיקציות שנגלו לפניו בעת מתן עדותה; ו-השני, שלא מצאתי כי נפל פגם באופן שבית המשפט העריך את הסתירות, ואי-הדיוקים, בגרסתה של המתלוננת.

נוכח הוראת סעיף 54א(ב) לפקודה, די בכך לצורך דחיית הערעור, בשים לב לכך שבית המשפט לא נתן אמון בגרסתו של המערער ומצא שהוא לא מהימן. ואולם, משהגענו עד הלום, ראיתי לנכון להתייחס לטענות נוספות אותן העלה המערער, הנוגעות לדלות גרסתה של המתלוננת; מצבה הנפשי; היעדר יכולת לבצע את העבירות; ונפקות היעדר ממצאים חבלתיים בקרום הבתולין של המתלוננת – כסדרן.

דלות הפרטים בגרסתה של המתלוננת

65. אשר לאירועים המתמשכים, לאירועי מעשי הסדום ולאירועי האלימות, טען המערער טענה נוספת, כי גרסתה של המתלוננת דלה בפרטים באופן שאינו מאפשר להרשיעו באירועים אלה. אין בידי לקבל טענה זאת.

66. בראש ובראשונה יש לזכור, כי בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער במיוחס לו, כאשר נקבע שיש לראות את דבריו כ"מעשה אחד" לפי סעיף 40יג לחוק. על קביעה זו המערער אינו מבקש להשיג. בהתאם לכך, אין מקום לבצע הפרדה הרמטית בין האירועים, ויש לראות בהם כשלובים אלה באלה. בהקשר הזה, דבריה של המתלוננת ביחס לאירועים המתמשכים, לאירועי מעשי הסדום ולאירועי האלימות לא נאמרו בחלל ריק. אלא, הם נאמרו לצד תיאורה של האירוע הראשון – תיאור, אשר בית המשפט המחוזי סבר, וכך גם אני, כי הוא מפורט ומדויק די הצורך לשם הרשעת המערער בפלילים. על כן, הקביעות בכל הנוגע לאירוע הראשון מהוות לטעמי נקודת מוצא, לבחינת יתר האירועים.

67. לצד זאת, עמד בית המשפט המחוזי על תיאורים שיש בהם כדי לעבות את גרסתה של המתלוננת ביחס לאירועים אלה, גרסה אותה מצא "רזה", במובנים מסוימים. כך, למשל, צוינו הסימנים המקדימים לאותה פגיעה מינית שגרתית על-ידי המערער; החדרים

בהם האירועים המתמשכים בוצעו; ותחושותיה של המערערת באותו זמן. אשר לאירועי מעשי הסדום, תיארה המתלוננת בעקביות את אופן ביצועם, תדירותם והכאב שהיה כרוך בהם. בכל הנוגע לאירועי האלימות, תיארה המתלוננת כי אלו התרחשו לרוב יום או יומיים לאחר הפגיעה המינית, וכי פעם אחת המערער אף הטיח את ראשה בקיר.

68. לא ניתן לכחד, כי גרסתה של המתלוננת לאירועים אלה אינה מן המפורטות. אולם, סבורני, כדעת בית המשפט המחוזי, כי דלות התיאורים והקשיים של המתלוננת לבטא את עצמה, נובעים מנסיבות העניין וממאפיינים סובייקטיביים שלה, שאין בהם כדי לפגום בליבת גרסתה (השוו: עניין פלוני, בעמוד 506). שכן, אל לנו לשכוח, כי אין מדובר במתלוננת אשר אירע בה מעשה "חד-פעמי, מיוחד, אשר נחקק בזיכרונה עד התו האחרון שבו" (ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 293, 298 (2000)). אלא, מדובר במתלוננת אשר חוותה על גופה, ועל נפשה, מעשי אימה שקשה למצוא את המילים לתאר את הפסול שבהם. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף, נוכח גילה הצעיר של המתלוננת בעת קרות המעשים (ראו: ע"פ 8805/14 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (07.01.2016)); החברה ממנה היא מגיעה, שנוהגת להצניע פרטים על אודות מעשים מיניים (השוו: ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דינה של השופט א' חיות (17.03.2008)); וכן העובדה כי מעשים אלו בוצעו על-ידי אביה, מאפיין שאך סביר כי גרם למתלוננת להתבייש, והקשה עליה להרחיב בתיאורים על אודות המעשים המיניים שביצע בה (עניין פלוני, בעמוד 507).

69. ויוער: המערער העלה טענה נוספת בכל הנוגע להרשעתו באירועי האלימות, והיא כי הן לפי גרסת המתלוננת, והן לפי גרסת האם, הוא הטיח את ראשה של המתלוננת בקיר אך פעם אחת, ומשכך – לא ניתן להרשיעו במספר עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות. ברם, לפי גרסת המתלוננת, שנמצאה מהימנה, המערער היה נוהג להכות אותה באופן תדיר; ומשהרשעתו של המערער, במספר עבירות של תקיפת קטין בנסיבות מחמירות, לא תוחמה אך למקרים בהם הטיח את ראשה בקיר, הרי שאין מקום לקבל טענה זו.

מצבה הנפשי של המתלוננת

70. יוזכר, כי המערער השיג גם נגד הראיות שמצא בית המשפט המחוזי לחיזוק ולסיוע גרסתה של המתלוננת, וביניהן: מצבה הנפשי של המתלוננת; עמידתה של המתלוננת על אמיתות תלונתה, על אף הלחצים שהופעלו עליה לחזור בה מכך; האמון שנתנו בה בני משפחתה; ועדותם של בני משפחה נוספים. לא מצאתי מקום להתייחס לכלל השגותיו של המערער, ובחרתי למקד את הדיון במצבה הנפשי של המתלוננת. זאת, נוכח היותה התוספת הראייתית המשמעותית ביותר בענייננו, כפי שיבואר להלן.

71. לטענת המערער, לא ניתן להיתלות על מצבה הנפשי של המתלוננת לחיזוק או לסיוע גרסתה, וזאת משני טעמים: הראשון, שבתקופה הרלבנטית לכתב האישום קרובי משפחתה לא זיהו כל שינוי בהתנהגותה, אשר עשוי היה להעיד על פגיעה מינית; והשני, כי מעדויות הדודה ועו"ס צופית עולה, כי מצבה הנפשי של המתלוננת לא תאם מצב נפשי של נפגעת עבירות מין. דעתי שונה.

72. בית משפט זה קבע בשורה ארוכה של פסקי דין, כי מצבה הנפשי של נפגעת עבירת מין יכולה לשמש כראייה אובייקטיבית לחיזוק ואף לסיוע גרסתה (ראו מיני רבים: ע"פ 1275/09, בפסקה 37; ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (17.03.14); ע"פ 8444/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.10.2016)). אומנם, במקרים רבים, מדובר במצב נפשי שניכר לעין והתגלה בסמוך לביצוע העבירה. אולם, גם זעזוע נפשי אשר מקבל ביטוי חיצוני במועד מאוחר יותר, ובכלל זה בעת שהנפגעת נדרשת להתייחס למעשה העבירה, יכול לשמש כראייה לסיוע (ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 361-362 (1996); ע"פ 5209/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ד' חיינץ (12.07.2022), והאסמכתאות שם (דעת מיעוט לעניין התוצאה); ע"פ 8794/20, בפסקה 4).

אשר על כן, העובדה כי משפחתה של המתלוננת לא זיהתה שינוי בדפוס התנהגותה או במצבה הנפשי, אינה, בהכרח, גורעת מהאפשרות להתייחס למצבה הנפשי של המתלוננת, כפי שזה קיבל ביטוי במועד מאוחר יותר, כראייה לחיזוק או לסיוע גרסתה. זאת, בפרט נוכח קיומן של נסיבות, שיש בהן כדי להביא את המתלוננת להסתיר את פגיעתה, וביניהן – החשש מאביה, הפחד שאנשים ידעו, תחושות הבושה והחברה אליה היא משתייכת. יתר על כן, מטבע הדברים, עשוי לקחת זמן מה עד שנפגעת עבירות מין מפנימה את היקף הפגיעה שחוותה, וכך גם עד שיהיה ביטוי חיצוני של פגיעה זו. ממילא, כבר נקבע, כי אין דפוס התנהגות קבוע ויחיד לנפגעות עבירות מין, שכן:

"יש קורבנות הזוכרים במדויק לפרטי פרטים את המעשה ויש קורבנות שחלק מהפרטים מטושטש בזיכרונם. יש קורבנות שבעקבות גילוי העריות מתדרדרים בלימודים ומפחיתים הפרעות התנהגות, ויש כאלו המתפקדים היטב בחיי היום-יום ואף מצטיינים בלימודים. דומה כי לכל תופעה ניתן למצוא את התופעה הנגדית" (ע"פ 5582/09, בפסקה 89).

73. מעבר לכך, קביעתו של בית המשפט המחוזי, ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת, נטועה בהתרשמותו הישירה ממנה, מעדותה של הדודה ומעדותה של עו"ס צופית, ולא מצאתי כל הצדקה להתערב בכך.

74. זאת ועוד טען המערער, כי לצורך הרשעת נאשם על בסיס עדותה היחידה של נפגעת עבירות מין, מוטלת על בית המשפט חובת הנמקה מוגברת, ועליו להסביר בפרוטרוט את הטעמים אשר הביאו אותו לעשות כן. חובה זו, לטענתו, גוברת באופן יחסי לדלות העדות. דומה, כי טענה זו שלובה, במידה מסוימת, בהשגות המערער בכל הנוגע לקיומן של ראיות לחיזוק ולסיוע גרסתה של המתלוננת. זאת מכיוון, שככל שקביעות אלה בדין יסודן, הרי שאין לומר כי הרשעתו של המערער נעשתה על בסיס עדותה היחידה של המתלוננת. אשר לטענות אלה יובהר, ראשית, כי די בכך שבית המשפט נתן אמון מלא בגרסתה של המתלוננת על מנת שימלא את חובת ההנמקה הקבועה בסעיף 54א(ב) לפקודה (ע"פ 3677/21 מדינת ישראל נ' שללאשוילי, פסקה 14 (13.02.2022)). ואולם, על כל פנים, לא מצאתי כי נפל פגם בקביעות אלה של בית המשפט, ואף ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת פירטתי בהרחבה מדוע. די בכך כדי לספק את דרישת ההנמקה (ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 217 (2002); יעקב קדמי על הראיות – חלק ראשון 225 (2009)).

קיומה של אפשרות לבצע את עבירות המין

75. כאמור, לטענת המערער, לא הייתה לו היכולת הגופנית או היכולת המעשית לבצע את עבירות המין בהן הוא הורשע, נוכח מצבו הרפואי – שמקום יחסי מין היה חווה התקפים אפילפטיים; ומשום שלא היה נותר לבד בבית עם המתלוננת. אין בידי לקבל טענות אלו.

76. עקרון יסודי הוא בהליך הפלילי, כי משהצליחה המאשימה להוכיח באמצעות ראיות לכאורה, את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר, עובר הנטל הטקטי לכתפי הנאשם לעורר ספק סביר לגבי אשמתו, דרך הבאת ראיות שמצביעות על חפותו האפשרית, או על-ידי מציאת פרכה או סתירה מהותית במארג הראיות עליו נסמכה המאשימה (ע"פ 9201/18 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 78 (08.06.2022); יעקב קדמי על הראיות – חלק רביעי 1715-1716 (2009)). כך ביחס לטענותיו של המערער אשר להיעדר אפשרות מצדו לבצע את עבירות המין בהן הוא הורשע (ע"פ 3578/11 סטרוק נ' מדינת ישראל, פסקה 107 (13.08.2012)). המערער לא עמד בנטל זה.

77. אשר למצבו הרפואי של המערער: כפי שסבר בית המשפט המחוזי, כך סבור גם אני, כי גרסתו של המערער בנוגע למצבו הרפואי היא גרסה כבושה, שראתה אור לראשונה בעדותה של האם. המערער מבקש להסביר, כי בחקירותיו במשטרה פירט על אודות מצבו הרפואי, והקושי שלו לקיים יחסי מין, אם כי הדברים לא נרשמו. הסבר זה אינו משכנע (ראו: ע"פ 3834/10 והבה נ' מדינת ישראל, פסקאות 101-102 (06.03.2013); ע"פ 8267/04 ברוד נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (25.03.2010)). לטעמי,

אין הדבר סביר או הגיוני, כי טענה שעל-פניה הייתה עשויה להיות משמעותית להגנת המערער, לא נרשמה כלל בשלוש חקירותיו במשטרה; והועלתה רק בשלב מאוחר מאוד של ההליך, ולא בראשיתו עם העברת חומרי החקירה. יתרה מכך, פרט לעדות האם (שכאמור, בית המשפט לא ראתה אותה כמהימנה, וסבר שהיא עושה כל שביכולתה כדי להיטיב עם המערער), טענה זו לא נתמכה באף עדות אחרת.

78. אשר לשהייה בבית קפה: אף טענה זו הועלתה לראשונה בבית המשפט, ומבלי שניתן לכך הסבר המניח את הדעת. אכן, המערער ציין בחקירתו במשטרה כי הוא "כמעט לא יושב בבית" (ת/5, בשורה 56); אולם הוא נמנע מלפרט מעבר לכך, על אף, שלפי טענתו, שהותו בבית קפה מהווה חלק ניכר ומשמעותי משגרת חייו. גם העדים שהעיד מטעמו לא סייעו בביסוס טענה זו. משהוכח, בין היתר, כי האחד לא יכול היה במשך תקופה של כ-8 חודשים לבלות עם המערער בבית קפה; וכי האחר עבד כל שבוע שני במשמרת לילה באופן שמנע ממנו מלהיפגש עם המערער בבית קפה באותם ימים.

79. אשר לנוכחות האם בבית: כאמור, לטענת המערער שגה בית המשפט המחוזי שעה שקבע כי האם הייתה נוהגת לצאת מהבית שלוש עד ארבע פעמים בשבוע, באופן שאפשר לו לבצע את עבירות המין בהן הוא הורשע. לטענתו, בית המשפט המחוזי ביסס קביעה זו על עדות האם – חרף העובדה, שמעדות זו לא ניתן להבין באיזו תדירות היא הייתה נוהגת לצאת מהבית; ועל עדותה של האחות ח' – עדות שהיא תוצר של שאלות מכוונות, מניפולציה של המתלוננת, והכל מקום בו, ממילא, יש לאחות ח' מניע להפלילו.

יוער, כי בכך שבית המשפט נתן אמון בגרסת המתלוננת וראה אותה כמהימנה, יש כדי לשלול את טענותיו של המערער ביחס לתדירות בה נהגה האם לצאת מהבית. אולם, הרבה מעבר לצורך, יצוין גם כי לא מצאתי ממש בטענות אלה לגופן. מסכים אני, כי מדברי האם במשטרה ובעדותה, לא ניתן לקבוע באופן מדויק כמה פעמים בשבוע הייתה נוהגת לצאת מהבית. כך, בחקירתה במשטרה מסרה כי היא נוהגת לעשות כן בין פעם אחת לארבע פעמים בשבוע (ת/2, בשורות 120-121); ואילו בעדותה, לאחר שאומתה עם דבריה בחקירתה, מסרה כי הייתה נוהגת לצאת פעם או פעמיים בשבוע לצורך סידורים (פרוטוקול מיום 14.01.2020, בעמוד 135 שורה 26). ברם, על אף שלא ניתן לקבוע מכך באופן מדויק, כמה פעמים בשבוע הייתה נוהגת האם לצאת מהבית, הרי שמתקבלת תמונה כללית ביחס לכך – תמונה, אשר מתבהרת בצירוף גרסתה של המתלוננת. כמו כן, טענותיו של המערער בנוגע לעדותה של האחות ח' נטענו בעלמא ללא כל ביסוס, והן לא מתיישבות עם יתר הראיות בתיק. שכן, כפי שמציין המערער בעצמו, על-פני הדברים, עדותה של האחות ח' אינה תואמת את גרסתה של המתלוננת

בנושאים מסוימים. כך, שנשמטת הקרקע מתחת לטענתו, כי שתי בנותיו הקטינות רקמו מזימה לצורך הפלתו.

לבסוף יצוין, כי על אף שהעדת האחות הבכורה הייתה יכולה לשפוך אור נוסף על התדירות בה האם נהגה לצאת מהבית, די בראיות שהוצגו לפני בית המשפט המחוזי, לצורך הכרעה בעניין זה. לא זו אף זו, ככל שעדותה אכן תומכת בגרסתו של המערער, עולה השאלה מדוע בחר שלא לזמנה להעיד מטעמו. רק למערער פתרונים.

80. בהינתן האמור, לא מצאתי ממש בטענות המערער, בדבר היעדר אפשרות שביצע את עבירות המין בהן הוא הורשע. גרסתו בכל הנוגע לכך היא גרסה כבושה (ביחס למצבו הרפואי ולשהותו בבית קפה), מתפתחת והיא אינה נתמכת בראיות.

היעדר ממצאים בקרום הבתולין

81. כידוע, "עדותו של מומחה נבחנת על-ידי בית המשפט בשני מישורים: מישור המהימנות האישית - במסגרתו נבחנת מהימנותו של המומחה ככל עד אחר; ומישור האמינות המקצועית - במסגרתו נבחנים רמתו המקצועית של המומחה, וטיב ואופי הבדיקה או הבירור האחר שערך ואשר מכוחם הגיע למסקנותיו" (ע"פ 1839/92 אשקר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (04.09.1994)). זאת ועוד, הכרעה בין שני עדים מומחים היא תוצר של הפעלת שיקול דעת שיפוטי, כאשר על בית המשפט לתת דעתו למספר שיקולים, ובכללם: הכשרתם המקצועית של העדים המומחים; ניסיונם המעשי; מידת הרלבנטיות של תחום התמחותם לנושא הנדון; טיב היכרותם עם הממצאים הקונקרטיים; מידת ההתאמה של מסקנותיהם למכלול הממצאים; מידת היכרותם עם הספרות הרלבנטית בנושא; ומידת התמודדותם עם עמדות מנוגדות ומקרים חריגים (ע"פ 8277/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-28 (23.02.2016), והאסמכתאות שם).

82. כמו כן, ככלל, ערכאת הערעור תמנע מלהתערב בקביעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע להעדפתה של עדות מומחה אחת על-פני רעותה (ע"פ 10110/03 גמליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.12.2006)); ע"פ 220/17 דנקר נ' מדינת ישראל, פסקה 39 לפסק דינו של השופט ג' קרא (29.08.2018)). התערבות כאמור תיעשה אך במקרים חריגים בהם נפלה "טעות ברורה ובולטת בהחלטת הערכאה הדיונית" (ע"פ 1872/16 דד'לדטי נ' מדינת ישראל, פסקה 44 (18.05.2017)) [הדגשה במקור – ח.כ.].

אין זה המקרה שלפנינו.

83. בית המשפט המחוזי העדיף את חוות דעתה של ד"ר מימון על-פני חוות דעתו של ד"ר שיזף, לאחר שבחן לעומקם של דברים את שתי חוות הדעת, שמע את עדויות

המומחים והתרשם מהם באופן בלתי אמצעי. לאחר מכן, בית המשפט ניתח בהרחבה את חוות הדעת של המומחים מכאן ומכאן, ומצא, בהתאם לשיקולים שצוינו לעיל, כי הכשרתה ומומחיותה של ד"ר מימון בנושא הנדון עדיפות על אלו של ד"ר שיזף; כי זו בקיאה בספרות הרלבנטית בנושא; כי מסקנתה מתיישבת עם ספרות זו; וכי היא הצליחה לספק הסברים משכנעים לעמדות מנוגדות, והשיבה לשאלות בעניין זה "באופן מושכל ומנומק ותוך הפנייה אל הספרות המקצועית" (עמוד 71 להכרעת הדין). בנוסף לכך, שני המומחים היו תמימי דעים, כי אין בהיעדר ממצאים חבלתיים כאמור כדי לשלול בהכרח את עיקרי תלונתה של המתלוננת. נוכח האמור, לא מצאתי כי מקרה זה נמנה עם אותם מקרים בהם ראוי שערכאת הערעור תתערב בהכרעה של הערכאה הדיונית בין שני עדים מומחים.

84. טרם סיום חלק זה, ראיתי לנכון להביא את דברי בית המשפט המחוזי, אשר למשמעות הראייתית של היעדר ממצאים חבלתיים בבדיקת קרום בתולין:

"... מכל הספרות הרפואית שהוצגה בפנינו עולה גישה ברורה, כי הגיעה העת לחשיבה מחדש ביחס לבדיקת קרום הבתולין ולמעמד שניתן לה והמשמעות הרבה שיוחסה לה לאורך השנים, וכי נראה שבשלה העת לבחון אפשרות שראוי לחדול מלהשתמש בה ככלי אבחנתי או מדעי לצורך ביסוס מסקנות. במשך דורות השפיע ממצא זה על חייהן של נשים רבות בכל העולם. נשים נדרשו להביא הוכחה לבתוליהן, כאשר בפועל ידוע היום שמדובר בבדיקה לא אמינה, וכי היעדר ממצאים אינו יכול להצביע על היעדר עבר מיני או להיפך. בכל האמור יש להתחשב כיום בעת שמתייחסים לבדיקה זו ככלי אבחנתי בתחום" (עמוד 72 להכרעת הדין).

85. אין זו הפעם הראשונה, שטענות הגנה שעניינן היעדר ממצאים פורנזיים בקרום הבתולין, מגיעות לפתחו של בית משפט זה; כאשר המסקנה שעולה מעמדתם של עדים מומחים משני צדדי המתרס היא, כי אין בהיעדר ממצאים כאמור כדי לשלול או לאשש אמיתות תלונה של נפגעת עבירות מין (ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (21.07.2021); ע"פ 7281/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (26.09.2016). ראו גם בע"פ 8507/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 56 (09.09.2020), שם דובר בריבוי עבירות מין אשר בוצעו על-פני תקופת זמן ארוכה שנמשכה כ-8 שנים).

אכן, לא נעלמו מעיניי הקשיים הנוגעים לבדיקת קרום בתולין, הן בהיבט המשפטי-ראייתי; הן בהיבט החברתי-אנושי. שכן, מעבר לשאלת תרומתן הראייתית של בדיקות אלה, קיים חשש, כי הן נכפות על ילדות, נערות ונשים לצורך וידוא בתוליהן, כאשר הגורמים הרפואיים לא תמיד יודעים לאיזה צורך בדיקה זו משמשת – על כל המשתמע

מכך (ראו: Ranit Mishori et al., *The Little Tissue that Couldn't – Dispelling Myths about the Hymen's Role in Determining Sexual History and Assault*, Jim Anderst et al., *Reports of Repetitive Penile-; 16(1) REPRO. HEALTH (2019) Genital Penetration Often Have no Definitive Evidence of Penetration*, 124(3) PEDIATRICS 403 (2009); לתצהיר בין-מוסדי של סוכנויות מטעם האומות המאוחדות, הקורא לאסור על ביצוע בדיקות קרום בתולין, ראו: World Health Organization, *Eliminating Virginity Testing: An Interagency Statement*, WHO/RHR/18.15 (2018); למקרה מצער, המתאר רציחתה של איסמהאן רסלאן בשל פעילותה המינית שהתגלתה, בין היתר, בעקבות בדיקת קרום בתולין שתוצאתה הגיעה לידיעת משפחתה, ראו: ע"פ 1003/92 רסלאן נ' מדינת ישראל (23.01.1997)).

ואולם, משהגעתי למסקנה אליה הגעתי – בשים לב לדרך בה הגעתי אליה – סבורני כי אין מקום לקבוע מסמרות בעניין זה. משכך, בעת הזו, נכון להשאיר סוגיה זו בצריך-עיון, תוך שאנו נותנים דעתנו להשלכות של בדיקה זו.

86. סוף חלק זה הוא, כי לו תשמע דעתי נדחה את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

87. כאמור, המערער השיג הן על מתחם הענישה שנקבע בעניינו, הן על העונש שהושת עליו בגדרו, תוך שהוא טען כי בית המשפט המחוזי לא ערך איזון, כנדרש, במלוא השיקולים שעליו לשקול בעת קביעת שני אלה. בפרט טען המערער, כי מתחם הענישה שנקבע אינו תואם את מדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים; וכי בקביעת העונש, בית המשפט שקל לחובתו את בחירתו לעמוד על חפותו, ולא שקל לזכותו שיקולים לקולא הקיימים בעניינו.

88. כפי שצוין לא אחת בפסיקת בית משפט זה, בכל הנוגע לערעור על גזר דין, ערכאת הערעור בוחנת בראש ובראשונה את התוצאה העונשית; ואף אם שגתה הערכאה הדיונית באופן שהפעילה את מנגנון הבניית שיקול הדעת, שאומץ במסגרת תיקון 113 לחוק, אין בכך כדי להצדיק את קבלת הערעור, כל עוד התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות (ע"פ 6160/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.07.2022); ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (09.06.2016)). כמו כן, התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין שהשיתה הערכאה הדיונית תיעשה במשורה, במקרים בהם ניכרת חריגה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או לחלופין, כאשר נפלה טעות מהותית או בולטת בגזר הדין (ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקה 47

(14.07.2022). בענייננו, איני סבור כי התוצאה העונשית אליה הגיע בית המשפט המחוזי מצדיקה את התערבותנו.

89. המערער הורשע בביצוע עבירות מהחמורות עלי ספר, מעשי מין שביצע בבתו הקטינה על-פני תקופה שנמשכה כשנה ו-7 חודשים, ותוך שימוש באלימות נגדה. על החומרה הגלומה בביצוע עבירות מסוג זה, הפגם החברתי והמוסרי בכך, הנזקים שהן גורמות והצורך לבטא את הוקעתן בחומרת העונש עמדתי בעניין אחר, בצייני כך:

“עבירות מין הן מהעבירות החמורות שבחוק העונשין, ולא בכדי. כך בכלל ועבירת האונס בפרט. באינוס יש משום חילול הגוף וכבוד האדם, הפשטת אדם מאנושיותו וחרוב האוטונומיה שלו. אנס משתמש בזולתו ככלי לסיפוק צרכיו ויצריו המיניים; הוא הופך אותו מסובייקט לאובייקט שתכלית קיומו מתמצית בריצוי צרכיו. כאשר עבירות המין מבוצעת בגדרו של המעגל המשפחתי הקרוב, מתווסף לאמור לעיל גם ניצול האמון ופגיעה אנושה בתחושת המוגנת שבדלת אמות התא המשפחתי. זאת מכיוון שבנוסף לפגיעה בקדושת הגוף וכבוד האדם, מתווסף חשש ופחד מחשיפת המעשים. לא זו אף זו, במקרים רבים, דוגמת המקרה שלפנינו, הצלקות העמוקות בנפש מוצאות ביטוי בפגיעה בתפקוד השוטף במסגרות החיים השונות - המקצועית, הזוגית, החברתית והאישית. מדובר אפוא בנזקים קשים מנשוא.

על כן, האינטרסים של הגנה על שלום הציבור ועל שלמות הגוף והנפש מחייבים כי העונש שנגזר בעבירות אונס ישקף את הסלידה ממעשים אלו, ואת הוקעתם של המעשים והעושים, תוך שליחת מסר מרתיע ליחיד ולרבים” (ע”פ 6934/21 פלוני נ’ מדינת ישראל, פסקאות 20-19 (30.06.2022)).

90. כמו כן, לא מצאתי כי יש בפסקי הדין, מהם מבקש המערער להיבנות, כדי להצדיק התערבות בעונשו. שכן, לא עולה מהם כי העונש שהושת על המערער חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, בשים לב לכך, שהנסיבות של אותם מקרים, שונות בתכלית מאלו שבמקרה שלפנינו. כך למשל, בע”פ 1935/20 פלוני נ’ מדינת ישראל (31.03.2021) ובע”פ 2359/17 פלוני נ’ מדינת ישראל (18.08.2019) עבירות המין לא לוו במעשי אלימות; בע”פ 4095/18 פלוני נ’ מדינת ישראל (06.01.2021) הנאשם נטל אחריות על מעשיו במהלך הערעור ועבירות המין לא לוו במעשי אלימות; בע”פ 4768/14 פלוני נ’ מדינת ישראל (26.07.2016) לא הייתה קרבה משפחתית בין הנאשם ובין הנפגעת, ועבירות המין לא לוו במעשי אלימות; בע”פ 2240/21 מדינת ישראל נ’ שחר (08.11.2021) לא הייתה קרבה משפחתית בין הנאשם ובין הנפגעים, עבירות המין לא לוו במעשי אלימות, הנאשם הודה במיוחס לו ועונשו נקבע, בין היתר, נוכח הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין. על כל פנים, מלאכת הענישה לעולם

תעשה בהתאם למידותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, בהתבסס על מגוון רחב של שיקולים ונסיבות; ואין מקום להסיק מדיניות ענישה על סמך השוואה עם מספר מוגבל של מקרים אשר נסיבותיהם שונות (ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (03.09.2015)).

91. אף לא מצאתי ממש בטענתו של המערער, כי בית המשפט שקל לחובתו את בחירתו לכפור במיוחד לו ולנהל הליך הוכחות. שכן, צוין באופן ברור ושאינו משתמע לשני פנים כי "כפירה באשמה ובחירת [המערער – ח.כ.] לנהל הוכחות לא תיזקף לחובתו. אף-על-פי-כן, לא ניתן לזקוף לזכותו... את הנסיבות הנגזרות מהודאה באשמה והבעת חרטה..." (עמוד 10 לגזר הדין).

92. מנגד, סבורני כי טענותיו של המערער בכל הנוגע לשיקולים לקולא אינן משוללות כל יסוד. שכן, על אף שטענותיו של המערער ביחס לשיקולים אלה קיבלו התייחסות בגזר הדין, נדרש היה לתת להן ביטוי בקביעת העונש. בהתאם לכך דומה, כי הוראות תיקון 113 לחוק לא יושמו במלואן בעניינו של המערער, בפרט חובת ההנמקה הקבועה בסעיף 40 לחוק. וכידוע, "התוצאה האופרטיבית של פסק הדין היא חשובה, אך גם הדרך שמובילה אליה..." (דפנה ברק-ארז "ההנמקה השיפוטית: דילמות ישנות וחדשות" משפטים נב 1, 18 (2022)).

93. חרף זאת, אין די בכך כדי להצדיק, בנסיבות העניין, סטייה מהעונש שהושת על המערער. שכן, אין ביישום חלקי של הוראות תיקון 113 לחוק, כשלעצמו, כדי לחייב התערבות של ערכאת הערעור בתוצאה אליה הגיעה הערכאה הדיונית (ע"פ 4124/13 יאסין נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.10.2013) (להלן: עניין יאסין); ע"פ 6238/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (08.06.2014), והאסמכתאות שם). בית המשפט המחוזי נימק את השיקולים שהביאו אותו לגזור את העונש, באופן שניתן להעביר את גזר הדין תחת שבט הביקורת הערעורית (עניין יאסין, בפסקה 6). כך נעשה, כאשר הגעתי למסקנה כי העונש שהושת על המערער הולם ותואם את מדיניות הענישה הראויה. זאת, בפרט, בשים לב לכך, שבקביעת עונשו של מי שהורשע בביצוע עבירות מין בקרובת משפחה שהיא קטינה, עלינו לתת את משקל הבכורה לשיקולים של גמול והרתעה, תוך מתן משקל מופחת לנסיבותיו האישיות של העברייני (ע"פ 4707/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (07.02.2022); ע"פ 5421/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.08.2013)).

אשר על כן, ולו תשמע דעתי, נדחה גם את הערעור על גזר הדין.

94. סוף דבר: לאור כל האמור לעיל, אציע לחברותיי לדחות את הערעור על שני חלקיו, ולהותיר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, י"ב בטבת התשפ"ג (5.1.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת