



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8507/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
ב-תפ"ח 13-03-23362 מיום 1.11.2018 שניתן על ידי
כב' הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, סגן הנשיאה י' צלקובניק
והשופט א' ואגו

תאריך הישיבה: ב' באב התש"ף (23.07.2020)

בשם המערער: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבות: עו"ד עדי שגב

מתורגמן: גב' מיכל פלקס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. הערעור שלפנינו מגולל מסכת ארוכה וקשה של התעללות מינית של אב בבתו הקטינה, שנמשכה על פני שמונה שנים. בהגיעה לגיל 16, ועם החמרת אופי המעשים ותדירותם, אזרה הנערה אומץ וסיפרה על הדבר למורותיה. זמן קצר לאחר מכן הורע מצבה הנפשי, והיא אושפזה במחלקה פסיכיאטרית.

טענת ההגנה העיקרית של האב היתה ועודנה כי בתו בדתה את הדברים מלבה, בשל מחלת האפילפסיה, בה לטענתו חלתה הבת עוד משחר ילדותה, והיא אשר גרמה לה הזיות ודמיונות שווא.

2. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (הנשיאה ר' יפה-כץ, סגן הנשיאה י' צלקובניק והשופט א' ואגן) דחה טענה זו, הרשיע את המערער בביצוע שורה של עבירות מין חמורות ועבירות אלימות בבתו הקטינה, והשית עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 שנים, עונש מאסר על תנאי ותשלום פיצוי לבתו בסך 100,000 ש"ח.

3. בערעור שלפנינו שב המערער על טענתו האמורה, והוסיף וטען כי יש לבטל את הכרעת הדין בשל כשל חמור בייצוגו בערכאה קמא אשר גרם לפגיעה בזכותו למשפט הוגן, הכל כפי שיתואר להלן.

כתב האישום

4. על פי המתואר בחלק הכללי של כתב האישום, קודם לשנת 2009 התגורר המערער עם אשתו, בתו ילידת 1996 (להלן: המתלוננת) ובנו יליד 2003 באוקראינה. עוד בעת מגוריהם בנכר החל המערער לבצע במתלוננת מעשי סדום בהיחבא. בהיותה של המתלוננת כבת שמונה שנים, בשעת לילה, נכנס המערער לחדרה, הוריד את תחתוניו, העירה משנתה וביקש ממנה "למצוץ" את איבר מינו. המתלוננת ביקשה לזעוק אך המערער השתיקה והחדיר את איבר מינו לפיה בניגוד לרצונה. כשסיים לבצע בה את זממו, עלה המערער על יצועו.

5. המערער הוסיף לבצע מעשי סדום במתלוננת במהלך ארבע השנים שבאו לאחר מכן.

6. עוד מתואר בחלק זה של כתב האישום, כי במועדים שונים צפה המערער יחד עם המתלוננת בסרטים פורנוגרפיים, תוך שאמר לה "תלמדי למצוץ" ואמירות נוספות מסוג זה.

7. בשנת 2009, בהיותה של המתלוננת בת 12 שנים, עלתה המשפחה לישראל. בחמש השנים הבאות התגוררה המשפחה בארבע דירות בשתי ערים שונות. במהלך השנים הללו, על פי הנטען בכתב האישום, ביצע המערער מעשי סדום ומעשי אינוס אכזריים במתלוננת, אשר חומרתם הלכה וגברה עם השנים.

8. על פי המתואר באישום הראשון, בחודש אוגוסט של שנת 2009, בשעת צהריים, שילח המערער את בנו לשחק מחוץ לדירה בה התגוררה המשפחה אותה עת, וכאשר נותרו הוא והמתלוננת לבדם בדירה, נכנס לחדרה של המתלוננת וביקש ממנה "למצוץ" את איבר מינו. לבקשת המערער פשטה המתלוננת את בגדיה, והוא נגע לה בחזה, ולאחר מכן התפשט אף הוא מבגדיו והחדיר את איבר מינו לפיה למשך מספר דקות. לאחר מכן הורה למתלוננת לעמוד כשפניה אל הקיר, והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, עד שהגיע לסיפוק מיני, והיא דיממה כתוצאה ממעשיו.

המערער שב על מעשים אלו כמעט מדי יום ביומו בשובה של המתלוננת מלימודיה בבית הספר, הן בדירה הראשונה הן בדירה השניה אשר בהן התגוררה המשפחה באותה עיר.

9. בשנת 2010 עברה המשפחה לעיר אחרת, והתגוררה בדירה שלישית. גם בשלב זה הוסיף המערער לבצע במתלוננת מעשי סדום דומים במהותם, בעת שנותרו לבדם בדירה.

במועד שאינו ידוע, בזמן מגוריה של המשפחה בדירה השלישית, בעת שהמערער והמתלוננת ישבו יחד בסלון הדירה וצפו בטלוויזיה, נגע המערער בשדיה של המתלוננת.

בחודש נובמבר של שנת 2012, אמר המערער למתלוננת שברצונו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת התנגדה, ואמרה לו שאם יעשה כן היא תעזוב את הבית ולא תשוב. בתגובה אמר המערער למתלוננת שלא התכוון לדבריו ברצינות.

10. בשלהי שנת 2012, בעת שהמתלוננת היתה בת 14 שנים, עברה המשפחה להתגורר בדירה רביעית במספר. בסמוך למועד זה, בעת שנותרו לבדם בדירה, קרא המערער למתלוננת לחדרו, הורה לה לפשוט את בגדיה, ופשט אף הוא את בגדיו. לאחר מכן נישק את המתלוננת בפיה, באיבר מינה ובכל גופה, ונגע בשדיה. בהמשך הורה המערער למתלוננת "למצוץ" את איבר מינו ביושבה על ברכיו, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה.

מיד לאחר מכן ביקש המערער להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת ביקשה ממנו שלא לעשות כן, והציעה לו תחת זאת להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. למשמע דבריה זעם המערער, ובלית ברירה נשכבה המתלוננת על המיטה והמערער בעל אותה מלפנים עד שהגיע לסיפוק מיני.

לאחר מעשה, התלבשה המתלוננת, הלכה לחדרה ובכתה. המערער נכנס לחדרה ואמר לה כך: "זה טוב שאנחנו עושים את זה, וזה לא יהיה כואב בפעם שניה ושלישית, את תתרגלי לזה". המערער הוסיף ואמר למתלוננת שהיא "הרכוש שלו" ו"כלבה שלו", ו"שזה טוב שהוא זיין אותה מגיל שמונה, כי משהו אחר היה עושה את זה, וזה טוב שאני אבא עשיתי את זה", כלשון כתב האישום.

לאחר האירוע המתואר, במספר רב של מועדים, בעל המערער את המתלוננת בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

11. ביום 24.2.2013, בשעות הערב, קרא המערער למתלוננת לחדרו, ביקש ממנה "למצוץ" את איבר מינו, והורה לה לפשוט את בגדיה. לאחר מכן פשט אף הוא את בגדיו, נשכב על מיטתו, והחדיר את איבר מינו לפיה. המתלוננת נשכבה על צידה, והמערער החדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

12. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 27.2.2013, בסמוך לשעה 21:20 בלילה, קרא המערער למתלוננת לחדר, והורה לה "למצוץ" את איבר מינו. בעקבות דרישתו, פשטה המתלוננת את בגדיה, והמערער לחץ בחוזקה על שדיה והותיר בהם סימנים. לאחר מכן פשט את בגדיו, ביקש מהמתלוננת "למצוץ" את איבר מינו, והחדיר את איבר מינו לפיה בעודה יושבת על ברכיו. אחר זאת, הוא הורה לה להסתובב, ובעודה שוכבת על צידה, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה עד שהגיע לסיפוק מיני.

13. במועדים שונים לאורך השנים בהן ביצע המערער את המעשים, הוא ניסה להניא אותה מלהתלונן על כך, תוך שאמר לה "שאם תלך למשטרה אף אחד לא יאמין לה, אף אחד לא יתן לה אוכל ובגדים והיא תישאר במשפחה ששונאת אותה". המערער הוסיף כי המעשים צריכים "להישאר ביניהם", ו"שזו תהיה בושה" אם תספר על כך לאחרים.

14. בגין המעשים המתוארים הואשם המערער בביצוע עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע, וכן בעבירה של הדחה בחקירה.

15. על פי המתואר באישום השני, החל ממועד עליית המשפחה ארצה, תקף המערער את המתלוננת בכך שבעט בה, ירק עליה וחנק אותה עד כדי שנותרו סימני לפיתה על גרונה. המערער נהג לדרוש מהמתלוננת לנקות את הבית, וכאשר לא היה שבע רצון מעבודתה, הרחיקה מביתה למשך מספר שעות. במועד כלשהו בחודש אוקטובר של שנת 2012, כאשר הבחין שנותרה כוס מלוכלכת בכיור, צעק המערער על המתלוננת, נטל סכין

מטבח, הניחה על גרונה ואיים עליה באומרו "אם פעם הבאה אני אראה את הכוס במקום הזה אני יהרוג אותך ואף אחד לא יידע".

כמו כן, על פי הנטען באישום זה תקף המערער גם את בנו הקטין בכך שבעט בו והכה אותו בחגורת מכנסיו.

בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, תקיפת קטין או חסר ישע ואיומים.

16. להשלמת התמונה העובדתית יצוין כבר עתה, כי בהתאם לראיות שנשמעו בבית המשפט המחוזי, יום לאחר אירוע האונס האחרון המתואר בכתב האישום, קרי ביום 28.2.2013, פנתה המתלוננת הן ליועצת בית הספר בו למדה הן למורתה לחינוך גופני והן למנקה בבית הספר, עמה היתה מיודדת, ושיתפה אותן במעשי המערער. עוד באותו היום הוגשה תלונה במשטרה נגד המערער, ומיד לאחר חקירתה במשטרה הועברה המתלוננת למקלט לנערות.

מספר ימים לאחר מכן, ביום 3.3.2013, נערך עימות בין המתלוננת להוריה בתחנת המשטרה, שלאחריו שבה המתלוננת למקלט. מכאן ואילך חלה הרעה במצבה הנפשי של המתלוננת.

יום לאחר מכן היתה המתלוננת מעורבת באירוע אלים במקלט, במהלכו דלקה אחר נערה אחרת ובידה סכין. המתלוננת נלקחה מהמקום, אך המשיכה לצרוח ולקלל, ולאחר מכן היא נפלה ארצה, התגלגלה והחלה למרוט את שערות ראשה, תוך שהיא בוכה ומבקשת את הסכין כדי שתוכל להמית עצמה. למקום הוזמנה ניידת משטרה, והמתלוננת נלקחה לבדיקה פסיכיאטרית בבית החולים, שלאחריה שוחררה חזרה למקלט לנערות במצוקה עם המלצת רופא פסיכיאטר לטיפול בתרופות מפיגות חרדה. יומיים לאחר מכן, ביום 6.3.2013, אושפזה המתלוננת במרכז לבריאות הנפש בעיר מגוריה בעקבות הרעה במצבה הנפשי.

מאז ועד היום, במשך שבע שנים, נודדת המתלוננת בין מוסדות חוץ-ביתיים, מקלטי חירום, מעון נעול לנערות, ומחלקות אשפוז פסיכיאטריות.

17. עוד יצוין כי בשנת 2016 הוגש כתב אישום נגד אמה של המתלוננת. כעולה מכתב אישום זה (אשר הוגש לבית המשפט המחוזי וסומן ת/16), בשתי הזדמנויות שונות סיפרה המתלוננת לאמה על מעשיו של המערער, בפעם הראשונה עוד באוקראינה, בעודה

בת 8, ובפעם השניה ביום 20.6.2012. על פי הנטען בכתב האישום נגד האם, אמרה האם למתלוננת "תעזבי אותי בשקט" ולא עשתה דבר כדי למנוע את הישנות המעשים.

כמו כן, במועד שאינו ידוע במדויק, בעת שבני המשפחה התגוררו בדירה השלישית, התעוררה האם משנתה וראתה את המערער נוגע בשדיה של המתלוננת. בתגובה לכך, קיללה האם את המתלוננת וכינתה אותה "שרמוטה".

בשל התנהגותה זו הואשמה האם, בין היתר, בעבירה של הפרת חובת דיווח.

עוד הואשמה האם בעבירות של הדחה בחקירה והטרדת עד, בשל כך שלאחר הגשת כתב האישום נגד המערער, התקשרה אל המתלוננת, בעת שזו היתה מאושפזת בבית חולים פסיכיאטרי, בכתה ואמרה לה "תגידי ששיקרת", וכן "לא מגיע לאבא לשבת בכלא 15 שנה".

בשלהי שנת 2018 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על עיכוב הליכים במשפטה של האם, לנוכח מצבה הנפשי של המתלוננת, שהיא עדת התביעה העיקרית באותו הליך.

18. בעקבות מעצרה של האם, לאחר הגשת כתב האישום נגדה, הועבר גם אחי-המתלוננת הקטין למסגרת חוץ-ביתית.

ההליך בבית המשפט המחוזי וחוות הדעת של המומחים הרפואיים

19. לבד מהמתלוננת, העידו בבית המשפט המחוזי במסגרת פרשת התביעה גם אנשי צוות מבית ספרה של המתלוננת, וכן חברתה לספסל הלימודים, להם סיפרה על מעשי המערער; ואילו מטעם ההגנה העידו המערער ואם המתלוננת, אשר הכחישו נמרצות את המעשים המתוארים; סבתה של המתלוננת ומכרי המשפחה, שהעידו על אופיו ההגון של המערער ועל תפקודו הנורמטיבי, לכאורה, של התא המשפחתי; ועדים נוספים, מכרי המשפחה ובעלי תפקידים במערכת החינוך והרווחה, שעדותם הובאה לצורך הצגת אופייה ותפקודה של המתלוננת באור שלילי.

ואולם, עדותם של מומחים רפואיים מתחום הפסיכיאטריה והנוירולוגיה שמסרו את חוות דעתם על מצבה הפיזי והנפשי של המתלוננת עובר לאירועים המתוארים היתה במוקד ההליך בבית המשפט המחוזי.

מפאת חשיבותם של הדברים לצורך ההכרעה בסוגיות העומדות בליבת הערעור, אפרט כבר כעת את ממצאיהן של אותן חוות דעת – מטעם התביעה מזה ומטעם ההגנה מזה, על פי הסדר בו הוגשו לבית המשפט המחוזי.

20. במסגרת חקירתה הנגדית של המתלוננת בבית המשפט העלית לראשונה באת-כוח המערער טענות לגבי מצבה הנפשי של המתלוננת (ראו עמ' 145 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 10.7.2013). בעקבות זאת הגישה באת-כוח המשיבה בקשה לתיקון כתב האישום על ידי הוספת עד – ד"ר איתי בסר, הפסיכיאטר שבדק את המתלוננת לראשונה במיון הפסיכיאטרי, וכן ביקשה מבית המשפט למנות פסיכיאטר מומחה שיבדוק את המתלוננת. בית המשפט קיבל את הבקשה, ובהחלטתו מיום 11.7.2013 הורה לפסיכיאטר המחוזי למנות מומחה מטעם בית המשפט אשר ימסור חוות דעת על מצבה הנפשי של המתלוננת.

21. הפסיכיאטר המחוזי מינה לתפקיד את ד"ר מיכה רגולסקי, מנהל יחידת נוער במרכז לבריאות הנפש בו אושפזה המתלוננת, והלה הגיש לבית המשפט, ביום 31.10.2013, חוות דעת אשר התבססה על בדיקות שערך למתלוננת במהלך אשפוזיה, על מסמכים רפואיים בעניינה, וכן על מסמכים מחקירת המשטרה ומתיק בית המשפט. כלל המסמכים שעמדו לנגד עיניו בעת עריכת חוות הדעת קובצו בקלסר אחד והוגשו בהסכמה (ת/8).

בחוות הדעת תואר כי המתלוננת דיווחה על כך שהיא שומעת את קולו של אביה הקורא לה למות וכן את קולו של אלוהים הקורא לה להתאבד, וכי בשעות הערב היא חווה הזיות, ובין היתר רואה דמות אפלה ומאיימת. כמו כן תוארו תנודות קיצוניות במצב רוחה, התקפים של כעס ואלימות כלפי מטופלים ואנשי צוות, והתנהגות כפייתית של "רחיצה יתירה מאסיבית של הידיים ושל הגוף". עוד תוארה התנהגות מינית חריגה, הכוללת קיום יחסי מין עם נער הלוקה במחלת הסכיזופרניה ונסיון של המתלוננת לכפות עצמה על מטופל לאחר שנכנסה לשירותי הבנים. צוין, כי במהלך הטיפול הפסיכולוגי דיווחה המתלוננת "על עיסוק מתמיד בחוויית האונס שעברה על ידי אביה", הרבתה לספר על המעשים, הביעה רגשות של אהבה ושנאה כלפיו וחזרה על "הצורך הפיזי ביחסי מין".

לפי האבחנה המבדלת בחוות הדעת, לוקה המתלוננת בהפרעות הבאות: הפרעה בתר-חבלתית (על פי הקריטריונים של חשיפה לאלימות מינית, "היזכרויות חוזרות" בטרומה, מצוקה קשה ונסיון להימנע "ממזכרים חיצוניים" לאירועי העבר); הפרעת

אישיות (שתסמיניה אצל המתלוננת ניכרים בקשיים חברתיים, פגיעה בשיפוט חברתי וחשיבה חשדנית); הפרעת דיכאון עם מרכיב דו-קוטבי, קרוב לוודאי עם רקע אורגני (שביטוייה אצל המתלוננת הם מצב רוח ירוד או רגזני, מחשבות אודות המוות, תחושות ייאוש ורגשות אשם); הפרעה כפייתית (שבאה לידי ביטוי בנקיון אובססיבי של גופה); הפרעת התחלות (צוין כי "קיומה של הפרעה זו יכול להסביר את בעיות האמינות והפערים השונים בסיפורה"); והפרעת התחזות (אבחנה זו סבירה פחות בהשוואה להפרעות האחרות, כך נכתב).

עוד צוין, בהתבסס על מסמכים רפואיים שתורגמו מרוסית, כי המתלוננת סובלת גם מ"פגיעה אורגנית מוחית". על פי אותו תיעוד רפואי, המתלוננת חוותה בגיל צעיר מאוד מספר התקפי כפיון (אפילפסיה) ואף קיבלה טיפול נוגד כפיון משך תקופה מסוימת. היא עברה מספר אבחונים נוירולוגיים אך תוצאתם אינה ברורה. כן צוין כי תשעה ימים לאחר קבלתה לאשפוז, איבדה המתלוננת את הכרתה, נפלה ופרנסה במשך למעלה מארבע דקות. בבדיקות שנערכו לה לאחר מכן לא נמצאו סימנים נוירולוגיים, אך הוחל בטיפול בנוגדי כפיון ובהמשך בטיפול אנטי-פסיכוטי. לשיטת ד"ר רגולסקי, "המחלה האורגנית" של המתלוננת השפיעה על התנהגותה ועל בוחן המציאות שלה. בלשון חוות הדעת:

"על פי כל העדויות אכן היתה הילדה חולה במחלה שכזאת מגיל צעיר, ומחלה זו קשורה לאופן שבו פעלה. והמחלה הזאת גם יכולה לגרום לעיוותים בבוחן המציאות, לפריצת גבולות, לעיוות בשיפוט ובתפיסת המציאות. כל אלה עלו גם מדיווחי המורים בבית הספר, גם ממה שנצפה במחלקה, וגם מן המבחנים הפסיכודיאגנוסטיים. מכאן שפגיעה ביכולת השליטה על הדחפים המיניים (כמו האגרסיביים), היתה יכולה להיות פגועה גם כן".

בהקשר זה הוזכר אירוע שאירע כשהיתה המתלוננת בגיל 6 – במהלכו שפכה על אחיה התינוק מים רותחים, גרמה לו לכוויות קשות ואף ניסתה למנוע ממנו טיפול רפואי (זאת על פי גרסת אם המתלוננת) – ונטען כי התנהגות המתלוננת נבעה מקנאת אחים שמקורה בחולי ששיבש את השיפוט שלה ואת יכולת השליטה בדחפיה.

ביחס לאבחנה של הפרעה בתר-חבלתית, נדרש ד"ר רגולסקי לסוגיית אמינותה של המתלוננת, והתרשם כי "מתוך דבריה של הנערה עולות סתירות רבות מאוד". בהקשר זה צוין כי אמרה לפסיכולוגית שאמה היא אם טובה ומגוננת ושהיא אוהבת אותה, בעוד שבחקירתה במשטרה אמרה כי היא "לא אוהבת אותה בכלל" וכי לפעמים אמה היתה

מכה אותה; כי בעת העימות שנערך לה עם המערער הרבתה לחייך וציינה כי עושה זאת משום ש"יש לי בעיה בראש בגלל אבא, הוא דפק לי את הראש בקיר כל הזמן. בגלל זה אני צוחקת לפעמים בלי סיבה", בעוד שבעדותה בבית המשפט ציינה כי היא מרבה לחייך מתוך שמחתה על כך שאביה נמצא בכלא; כי בחקירתה במשטרה מיום 3.3.2013 אמרה שלא קיימה יחסי מין עם גברים אחרים, בעוד שבעת אשפוזה דיווחה על מקרים כאלה.

עוד צוין בהקשר זה כי "במחלקה רבו מאוד הדיווחים על טענות קשות של [המתלוננת] כנגד ילדים ואנשי צוות, אשר התבררו כמאוד לא מבוססות, לעיתים, ולעיתים כלא נכונות"; וכי ביחס לשני האירועים המיניים בהם היתה מעורבת בעת האשפוז מסרה המתלוננת גרסאות שהתבררו כשקריות. לבסוף, צוין כי גם ביחס לתיאור מעשי המערער עלו בדבריה "סתירות רבות", שכן "פעם אחת היא סיפרה שקיימה עם האב יחסי מין אוראליים ואנאליים, ולא יחסי מין וגינאליים. בפעם אחרת היא דיווחה שבשנה האחרונה היו לה עם אביה יחסי מין מלאים (כלומר אונס) לפחות 50 פעם בשנה האחרונה".

לשיטת ד"ר רגולסקי, "הסיבות הסבירות ביותר לחוסר אמינות זה, דהיינו לפערים ולסתירות שבדבריה ובהתנהגותה, הוא הפרעת האישיות הקשה, על רקע אורגאני, אשר הייתה מגיל צעיר גורם מרכזי".

בשורה התחתונה של חוות הדעת, נכתב כי:

"דומה, אם כן, שהשילוב של הפרעה נפשית על רקע אורגני, הפרעת דיכאון עם מרכיב דו קוטבי, הפרעה כפייתית והפרעת התחלות הן הסבירות. אפשרית גם קיומה של הפרעה בתר חבלתית לא טיפוסית כגורם מרכזי העומד בבסיס ההפרעות".

22. בחקירתו הראשית בבית המשפט הבהיר ד"ר רגולסקי כי פרשנותו לאירוע בו שפכה המתלוננת מים רותחים על אחיה התינוק, מתבססת על הערכתו בדיעבד בלבד (עמ' 170-171 לפרוטוקול הדיון מיום 14.1.2014); וכי המתלוננת "היתה חולה באיזה שהיא פגיעה אורגנית גם לפני שהיא הגיעה למחלקה" (שם, בעמ' 172). לצד זאת, הוא הוסיף כי אינו שולל הפרעה בתר-חבלתית שנגרמה כתוצאה מפגיעת המערער במתלוננת. בהמשך הסביר, לשאלת בית המשפט, כי חלק מהתופעות שהזכיר בחוות הדעת יכולות לנבוע כתוצאה מפוסט טראומה בשל התעללות מינית, למשל התופעה של "אבדן בלמים מיניים" (שם, בעמ' 183).

23. הרופא הפסיכיאטר השני שזומן למסור עדות בענין מצבה הנפשי של המתלוננת, היה ד"ר איתי בסר מהמחלקה למיון פסיכיאטרי, שבדק את המתלוננת ביום 4.3.2013, לאחר האירוע במקלט לנעורות. במכתב סיכום הבדיקה (מכתב שחרור מאשפוז) תיאר ד"ר בסר כי המתלוננת שוחחה עמו בחופשיות, וכי היא –

"צלולה, עניינית, משתפת פעולה היטב ומתמצאת בכל המישורים. הופעתה תואמת גילה. דיבור ברור ויצירת קשר עין טובה. האפקט לפרקים ילדותי ואינו תואם, מופיעים צחקוקים כאשר נוגעת בנושאים טעונים רגשית אך בהתחשב בסיטואציה ניכר כי עושה זאת מזאת [צ"ל: מתוך – י' א'] הגנה על עצמה ונסיון לרציונליזציה של הסיטואציה" (ת/7, עמ' 1).

עוד צוין במכתב זה כי "קיימת רציפות היסטורית כאשר שוטחת את הנרטיב של התקופה האחרונה" וכי המתלוננת "טוענת שמגיע להוריה לשבת [ב]כלא כל חייהם, כיצד אמה אפשרה לאביה לבצע דברים כאלו. מדי פעם במהלך השיחה שואלת אותי האם היא משוגעת. מאידך לא ראתה שום דרך לפתור או לשים סוף להתעללות" (שם, עמ' 1-2).

בפרק הסיכום נכתב כך:

"מאנמנזה קולטראלית ובדיקה עולה כי למרות המטען הרגשי הרב המלווה את צעידתה קדימה בחשיפת המקרה, הנערה מבינה את המתרחש סביבה, יכולה להעניק יתרונות וחסרונות למעשיה ומביעה מוטיבציה לגבי העתיד. ללא כל תוכן פסיכוטי או דיסוציאציה בולטת. כן קיים isolation of affect כמנגנון הגנה אך מחוברת היטב לשיחה ולכוונות העזרה מצד גורמי החוק והגורמים המטפלים. ללא כוונה או תכנית אבדנית וללא מסוכנות לזולתה" (שם, עמ' 2).

24. בחקירתו הנגדית בבית המשפט הבהיר ד"ר בסר כי בדיקתו היתה ממוקדת ביחס לאירוע האלים שקדם להבאתה של המתלוננת למיון הפסיכיאטרי, וכי מטרתה של ההערכה הפסיכיאטרית במיון אינה הסתכלות לשם מתן חוות דעת (עמ' 218-219, ו-241 לפרוטוקול הדיון מיום 16.3.2014).

25. לאחר הגשת חוות דעתו של ד"ר רגולסקי, ציינה באת-כוח המשיבה כי היא שוקלת להזמין עד מומחה נוסף אשר יעיד על מצבה הנפשי של המתלוננת (ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 22.2.2015; עמ' 489 לפרוטוקול הדיון מאותו יום).

לאחר שהתיר לה בית המשפט לעשות כן, הגישה המשיבה, ביום 5.3.2015, חוות דעת פסיכיאטרית נוספת על מצבה הנפשי של המתלוננת, אשר נערכה על ידי ד"ר גילי אופיר, מומחית בתחום הטיפול בהפרעה בתר חבלתית מורכבת בקרב נפגעי תקיפה מינית (ת/14). חוות דעת זו התבססה על בדיקת המתלוננת במהלך שתי פגישות (מיום 10.12.2014 ומיום 26.1.2015), על מסמכים מתיקה הרפואי של המתלוננת מישראל ומאוקראינה ועל מסמכים מתיק החקירה המשטרתית בפרשה ומתיק בית המשפט.

חוות דעת מקיפה זו דנה בפירוט ובבהירות רבה במאפייני אישיותה והתנהגותה של המתלוננת לאורך שנות נעוריה, כפי שבאו לידי ביטוי בתיאוריה שלה, בתיאור מוריה ובתיאור מטפליה, והסבירה את כולם כמכלול שלם המתאים מאוד למאפייניהם של ילדים החווים פגיעה מינית מתמשכת: נטיה לבידוד חברתי; ניסיון לזעוק לעזרה, על ידי שיתוף האם במעשים, שיתוף פעולה עם עזרה מקצועית שהוצעה לה בבית הספר, ומציאת מפלט בקשר עם המנקה; ניתוק ודיסוציאציה, שבאו לידי ביטוי בנטייתה לשקוע לתוך מצבי תודעה אחרים.

תואר כי חשיפת המעשים היוותה קו שבר בחייה של המתלוננת, שכן היא "ניפצה את המנגנון הדיסוציאטיבי שאיפשר לה לשמור על רמת תפקוד סבירה יחסית במציאות בלתי נתפסת של התעללות יומיומית. ... מרגע שחשפה את פרשת ההתעללות, עם שרשרת האירועים שהתרחשה בעקבות החשיפה, לא יכלה עוד כבעבר לשקוע בתדירות גבוהה לתוך הדחקה או ניתוק מנחמים. הזוועה הייתה בחוץ, לאור יום, והבלתי נסבלות שבידיעה הבלתי מתפשרת שאכן אלה היו פני הדברים, גבתה מחיר נפשי כבד" (ת/14, עמ' 12). משנפרץ הסכר, היתה המתלוננת "אחוזת אמוק להקיא מתוכה את הזכרונות הבלתי אפשריים ופרשה את סיפורה בדיבורים כמו גם בהתנהגות מינית מוחצנת ובוטה" (שם).

ד"ר אופיר ציינה, כי את הסתירות הקיימות בתיאוריה של המתלוננת, עליהן עמד ד"ר רגולסקי בחוות דעתו, ניתן להסביר כתופעה של זיכרון פוסט טראומטי, המתאפיין בהיותו דיסוציאטיבי, קטוע ומפוצל, והוא עלול להיות בלתי נגיש, או לחילופין להופיע ולהיעלם חליפות. בהקשר זה צוין כי המתלוננת "נתנה ביטוי לזכרונותיה מתוך מאבק פנימי רב עוצמה ובאופן קטוע וחמקמק מאחר שההיזכרות עוררה בה אימה וכן מאחר שכבר ידעה את טעם מחירה של ההיזכרות. הלא היא איבדה את ביתה ומשפחתה, מתעללת ככל שתהיה, עקב ההיזכרות" (שם, בעמ' 13). עוד העריכה ד"ר אופיר כי "הסתירות הפנימיות שמתגלות מדי פעם בפרט זה או אחר של סיפורה, אין בהן כדי לשמוט את הבסיס שאותו היא מציגה באופן עקבי ביותר: החל מגיל שמונה חוותה

התעללות מינית על ידי אביה. יתירה מזו, סתירות פנימיות הינן אינהרנטיות לסיפורם הקטוע והרצון כמעט תמיד של נפגעי הטראומה המינית בילדות. סיפור שהוא ביסודו, ממש כמו מבנה אישיותם של הנפגעים, דיסוציאטיבי" (שם, בעמ' 19).

על פי חוות הדעת, גם את התנהגותה המינית הבוטה של המתלוננת במחלקה יש להבין על רקע הפגיעה שעברה, כהתנהגות שמטרתה לשחזר את הטראומה שחוותה, ואשר מוכרת בספרות המקצועית כ"קרבנות מינית חוזרת". צוין, כי התנהגות זו תואמת גם לדפוסים של הזדהות עם התוקפן ונסיון להחיות אותו באופן בלתי מודע. הוסבר, כי גם לאחר שהתעללות הופסקה, מתקשה המתלוננת לעקור מתוכה את ההצדקה למעשי המערער, שהורשה בה עם השנים כמנגנון הישרדותי, ולכן היא חשה בו זמנית זעם על מעשיו ואשמה על כך שחשפה אותם. כך בפרט בנסיבות בהן חשיפת הפרשה על ידה הביאה לפירוק התא המשפחתי.

על פי האבחנה בחוות הדעת של ד"ר אופיר, המתלוננת סובלת מהפרעה בתר חבלתית מורכבת. הסימפטומים המתוארים בספרות המקצועית כמאפיינים הפרעה זו – ביניהם חבלה עצמית, זעם מתפרץ, מיניות כפייתית, אפיזודות דיסוציאטיביות, בושה, אשמה, האשמה עצמית, הרגשת טומאה והכתמה, הכרת טובה פרדוקסלית למתעלל, בידוד והסתגרות – מתאימים להפליא למצבה הקליני של המתלוננת. בפרט צוין כי כתוצאה מחשיפת הפרשה, נצפו סימפטומים פסיכויים אצל המתלוננת, והתנהגותה הפכה אימפולסיבית עם קשיי ויסות ניכרים. התנהגות זו נגרמת בשל המאמץ הרב שמשקיעה המתלוננת בניסיון להימנע מהזכרונות הקשים והמאיימים, אשר מותיר אותה חסרת כוחות ויסות והכלה אל מול גירויים חיצוניים. עוד צוין כי התופעות של תנודות קיצוניות במצב רוחה; ההפרעה האובססיבית קומפולסיבית של רחיצת הידיים ונקיון הגוף; הפרעות השינה והזיות הראיה והשמיעה עליהן דיווחה למטפליה – מתאימות היטב להפרעה הבתר חבלתית ממנה היא סובלת. אף ההתקף האפילפטי שחוותה יכול להתיישב עם הפרעה זו, שכן "תופעת האפילפסיה וה'אפילפסיה המדומה' בקרב נפגעי טראומה מתמשכת בילדות הינה מוכרת" (שם, בעמ' 16).

בהקשר זה, נשללה אבחנתו של ד"ר רגולסקי שהתבססה על ההנחה שהמתלוננת סובלת מאפילפסיה אשר הביאה לפגיעה בכושר השיפוט ובבוחן המציאות שלה. הודגש, כי יהיה זה בלתי סביר "לתלות את התמונה הקלינית המסועפת של [המתלוננת], כולל הסימפטומים הדיסוציאטיביים, באבחנה שכל כולה מבוססת על אירוע חריג שלא חזר על עצמו, של פגיעה באחיה בגיל שש", וכי:

"ההשערה המועלת בסופה של חוות הדעת על ידי ד"ר רגולסקי, שמא מדובר בהפרעת אישיות אורגנית אשר ספק קשורה בהתקף האפילפטי שנצפה ושכביכול יש ביכולתה להסביר את התמונה הקלינית כולה, נראית בעלת סבירות נמוכה נוכח העובדה שמדובר באבחנה נדירה יחסית ונוכח התמונה הקלינית המגוונת כל כך שמאפיינת את [המתלוננת]. יתירה מזו, הנסיון לצמצם את התמונה הכללית להסבר מונוליטי בעל אופי אורגני דטרמיניסטי, מצטייר כבלתי סביר בקונטקסט של נסיבותיה של [המתלוננת]" (שם, בעמ' 16).

לבסוף נטען, ביחס לחוות דעתו של ד"ר רגולסקי, כי זו מבקשת לשלב "בין ארבע או חמש אבחנות שונות מאחר שאף אחת מהן לבדה אינה יכולה לתת הסבר מקיף למופע הקליני העשיר והמגוון ש[המתלוננת] מציגה"; כי שלל האבחנות הן מאפיין מוכר במקרה של נפגעי טראומה מינית ממושכת הסובלים מהפרעה בתר חבלתית מורכבת, ומחזק את ההערכה שאכן מדובר בהפרעה זו; וכי "המשפט המסיים את חוות דעתו, כי אפשרי שמדובר בהפרעה בתר חבלתית לא טיפוסית, הוא הוא המשפט החשוב ביותר בחוות הדעת והמסקנה הבלתי נמנעת מסיפורה הטראגי של [המתלוננת]" (שם, בעמ' 17).

26. בחקירתה הנגדית בבית המשפט, הבהירה ד"ר אופיר כי יש לה ניסיון רב בתחום הטיפול בנפגעי תקיפה מינית, וכי "אני ראיתי מאות מטופלים, אני מצויה בחומר הזה ואני יודעת להבחין במקרים המאוד נדירים ... שאנשים מדווחים על פגיעה מינית בשעה שהיא לא היתה" (עמ' 906 לפרוטוקול הדיון מיום 10.5.2016). היא הדגישה עוד, כי המתלוננת חזרה על סיפורה שוב ושוב באופן עקבי למדי, ועל פי מיטב נסיונה, הסיכוי שהיא בדתה אותו מליבה הוא קלוש ביותר (שם, בעמ' 948). ד"ר אופיר הבהירה, כי היא "שוללת מכל וכל את האפשרות שאפשר להסביר את ההתנהגות ואת הסימפטומים של [המתלוננת] על רקע של פגיעה אורגנית" (שם, בעמ' 955).

27. מטעם המערער הוגשה ביום 3.12.2015 חוות דעת שערך פרופ' אנטולי קריינין (נ/14; ההתייחסות להלן לחוות דעת זו תהא בהתאם לגרסתה הראשונה, שסומנה ת/15). פרופ' קריינין לא בדק את המתלוננת, ואף הצהיר בפתח חוות דעתו כי בשל עובדה זו חוות דעתו היא מוגבלת ו"אינה מאפשרת להגיע לאבחנה סופית" (ת/15, בעמ' 2-3).

פרופ' קריינין סבר כי אבחנת ד"ר אופיר לפיה המתלוננת סובלת מהפרעה בתר-חבלתית מורכבת היא שגויה מיסודה, ותחת זאת, לשיטתו, "המצבור של התחלואה הנלווית אצל המתלוננת מתיישבת [כך במקור] עם ליקויים מולדים אורגניים וייתכן אף גנטיים" (שם, בעמ' 8). לטענתו, בדיקתה של ד"ר אופיר לוקה בחסר שכן היא לא עשתה

שימוש בכלי עזר הכרחיים ולא כללה "אבחנה מבודלת בין הפרעות דיסוציאטיביות לביטויים אפילפטיים של הפרעה אורגנית" (שם, בעמ' 23).

הוא הוסיף והצביע על ליקויים לשיטתו בחוות דעתה של ד"ר אופיר, ובהם כי התרשמותה "מאמינות דבריה של [המתלוננת] ומעוצמת הסימפטומים שאותם הציגה" מצביעה על "תופעה של מעורבות יתר" ועל "הזדהות השלכתית" עם המתלוננת, וככזו היא השפיעה באופן שלילי על האבחון (שם, בעמ' 4); כי האבחון שערכה ד"ר אופיר למתלוננת נעשה "ללא דיון באבחנה מבודלת במישור אטיולוגי-סביבתי" (שם, בעמ' 5); וכי שלילת השפעתו של מקור אורגני למצבה הנפשי של המתלוננת נעשתה ללא עיון בתוצאות הבדיקות הרפואיות מתיקה הרפואי של המתלוננת כמו גם מהטיפול התרופתי שקיבלה.

נטען עוד, כי לא נלקחו בחשבון גורמים סביבתיים נוספים שהיו עשויים להוות טריגר להידרדרות במצבה הנפשי של המתלוננת, כגון נסיבות ההגירה של המשפחה או העובדה שהמתלוננת היתה, על פי הנטען בחוות הדעת, "קרבן להתעללות מצד בני גילה". כמו כן נטען, כי לא נלקחה בחשבון שאלת הרווח הראשוני והמשני שהיתה המתלוננת עשויה להפיק מהתנהגותה, המשליכה גם על סוגיית אמינותה, בפרט כאשר היא שהתה במוסד שבו ישנן נערות רבות נפגעות תקיפה מינית, וממילא "למד[ה] על מצבים ספציפיים במהלך אינטראקציה עם סובבים ויכול[ה] להשתמש במידע לצרכים עצמיים" (שם, בעמ' 10).

ד"ר קריינין הוסיף, כי חוות הדעת של ד"ר אופיר לא התייחסה למרכיבים רלוונטיים באישיותה של המתלוננת ובפרט למנהגה לשקר, להסתיר עובדות, לשנות גרסאות, "לשבור דיסטנס" עם הבודקים במקרים אחדים ולסרב להיבדק במקרים אחרים. לשיטתו, "כלל התנהלותה של המתלוננת מתיישבות [כך במקור] עם קווי אישיות אנטיסוציאליים, גבוליים ונרקסיסטיים" (שם, בעמ' 12). עוד נטען, כי המתלוננת "חיפשה תשומת לב" ו"נהגה להתלהם מעמדה קורבנית"; כי תחושת האשמה שהביעה "תואמת תלונת שווא ולא תלונה אמתית"; כי הבעת רגשות של אהבה וגעגועים למערער מצידה "תואמים קשר בטוח ולא קשר פוגעני".

פרופ' קריינין הוסיף ונטען כי חסר נוסף בחוות דעתה של ד"ר אופיר הוא העובדה שלא בדקה גם את אביה ואמה של המתלוננת כדי "לקבל תמונה שלמה על הנפשות שפעלו בזירה" (שם, בעמ' 14).

28. בחקירתו הנגדית בבית המשפט, לשאלת באת כוח המשיבה, ציין פרופ' קריינין כי מוטב היה לצורך חוות דעתו שיבדוק את המתלוננת, אך "נאמר לו שבית המשפט לא הסכים לדבר כזה" (עמ' 993 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2016). הוא הוסיף, כי מאחר שלא בדק את המתלוננת, כל אבחנותיו באשר לבעיה אורגנית או שקרנות פתולוגית או כל לקות אחרת הן בבחינת השערות, אשר "כל מומחה חייב בבחינה פורנזית להפריך או לאשש" (שם, בעמ' 1000-1001, וראו גם בעמ' 1047).

29. בחוות דעתה המשלימה של ד"ר אופיר (ת/14א) אשר התייחסה לחוות דעתו של פרופ' קריינין, נכתב כי זו האחרונה יצאה "מתוך הנחה ראשונית לפיה אין להאמין למתלוננת, בעיקרון, וזאת, תוך שרטוט דמותה של הנערה, לא כקרבן אלא כתוקפת, בעוד דמותו של התוקף הופכת להיות הקרבן" (ת/14א, עמ' 1), מבלי שפגש כלל את המתלוננת, וכאשר הטיפול בנפגעי תקיפה מינית אינו מצוי כלל בתחום מומחיותו.

לגוף הענין, נטען בחוות הדעת המשלימה, בין היתר, כי בפועל לא השיגה המתלוננת כל רווח ראשוני או משני מתלונתה, אלא ההיפך הוא הנכון, כתוצאה ממנה היא איבדה את משפחתה ואת ביתה, ונכפה עליה אשפוז במחלקה פסיכיאטרית; כי הטענה של היעדר התייחסות לגורמים תרבותיים וסביבתיים נותרה כ"טיעון סתום" שמשמעותו אינה ברורה; כי מושכלת יסוד היא שנפגעי תקיפה מינית מועדים להיות קרבנות להתעללות חברתית; כי הפגיעה שחוותה המתלוננת החלה בגיל צעיר מאוד, כך שהיא מעולם לא חוותה עצמה ללא התעללות, התעמרות והשפלות, ולכן לא ניתן לנתק את חוויותיה מ"קווי אישיותה"; כי לא קיים כל קשר המוכר במחקר בין הפרעה אורגנית לבין שקרנות פתולוגית או נטייה לדמיין גילוי עריות; וכי פרופ' קריינין לא הסביר מהו אותו "מצבור של תחלואה נלווית" אצל המתלוננת וכיצד הוא מתיישב דווקא עם "ליקויים אורגניים" ולא עם הפרעה בתר חבלתית. לבסוף צוין, כי גם אם המתלוננת סובלת מהפרעה אורגנית, "בשום פנים ואופן היא לא יכולה להוות הסבר לתמונה הסימפטומטית המורכבת והעשירה" (שם, בעמ' 7).

30. ביום 21.1.2016 המערער הגיש חוות דעת נוספת שנערכה על ידי ד"ר ילנה וירוזוב, רופאה נוירולוגית (נ/13). בפתח חוות דעתה הבהירה ד"ר וירוזוב כי היא לא היתה מעורבת בטיפול במתלוננת וכי לא בדקה אותה או את בני משפחתה.

לאחר סקירה מפורטת של עברה הרפואי של המתלוננת, כעולה מתיעוד רפואי מאוקראינה ומישראל (אשר לא הוצג במלואו למשיבה, כאמור בפסקה 45 לפסק הדין), ובכלל זה התייחסות לבדיקות נוירולוגיות שנערכו למתלוננת בעקבות ההתקף בזמן

אשפוז (אשר בתיעוד חזותי שלו צפתה), הגיעה ד"ר וירוזוב למסקנה כי המתלוננת סובלת מ"Epileptic Encephalopathy", קרי, אפילפסיה הקשורה לרגרסיות התפתחותיות חמורות, ככל הנראה על רקע תורשתי. מחלה זו, כך נטען, גרמה לה להפרעה נפשית שביטויה בתחומים שונים כולל התנהגות, תקשורת וקוגניציה, ואף למצב נפשי של פסיכוזה. כמו כן, מחלה זו גרמה למתלוננת ל"אי-סדירות חשמלית במוח" (נ/13, בעמ' 37) ולפיקח הביאה אותה למצבים חוזרים בהם אינה שולטת בהתנהגותה, וכן לשינויים הכרתיים ותודעתיים שאינם בשליטתה (שם, בעמ' 36).

ד"ר וירוזוב הסתייגה מהאבחנה הקלינית שהציגה ד"ר אופיר, תוך שציינה כי "על סמך נסיוני המקצועי אציין כי על אף הסיפור המצמרר של גילוי עריות הנני שוללת השערה של אטיולוגית ממקור סטרו-גני ככזאת שמתיימרת לספק הסבר כולל לכלל מצוקותיה של [המתלוננת], משום שהינו עומד בסתירה עם הממצאים הקליניים וממצאים מעבדתיים" (עמ' 33). יחד עם זאת צוין, כי "אין באפשרותי לייחס משמעות אטיולוגית חלופית לסיפור שדווח על ידי [המתלוננת] כל עוד אמינותו אינה הוכרע [כך במקור] על ידי בית המשפט" (שם), וכי "הנני נמנעת מלדון לעומק על אפשרות של מקור סטרו-גני למצבה של [המתלוננת] זאת מפאת העדר הכשרה מתאימה" (שם, בעמ' 38).

31. בחקירתה הנגדית בבית המשפט הבהירה ד"ר וירוזוב, כי מחלת האפילפסיה של המתלוננת היא מולדת, והביטוי לה נמצא הן בהתקף האפילפטי שחוותה בעודה באשפוז, הן ב"ניתוקים מהסביבה", והן בבריחת שתן, המהווה "סוג של התקפים" (עמ' 860 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2016). היא אף הבהירה, לשאלת בית המשפט, כי אף שעדות המתלוננת בבית המשפט היתה סדורה, היא יכולה להיות "עדות שקר" ככל שהמתלוננת חוותה התקף אפילפטי במהלכה (שם, בעמ' 876).

לבסוף, אישרה ד"ר וירוזוב כי היא לא עברה התמחות בתחום האפילפסיה על אף שעסקה בכך בפרקטיקה; וכי יש לדעתה משקל לבדיקה נוירולוגית של המתלוננת, אך היא לא קיבלה אישור לבצע בדיקה כזו.

32. בטרם אדון בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, אציין כי כתב האישום הוגש ביום 12.3.2013, וכחודשיים ומחצה לאחר מכן נפתח משפטו של המערער, שנמשך על פני למעלה מחמש שנים ומחצה. ביום 16.3.2014 הסתיימה פרשת התביעה, ומאז, משך ארבע שנים, התנהלה פרשת ההגנה, שכללה דחיות ועיכובים רבים. סיכומי התביעה הוגשו ביום 17.5.2017, אך סיכומי ההגנה – אין. אלו לא הוגשו גם לאחר דחיות ומתן

ארכות רבות שנתבקשו, ולא נשמעו אף לאחר קביעת דיון לשמיעתם בעל פה. בסופו של דבר נתן בית המשפט המחוזי את הכרעת דינו בהיעדרם.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

33. לאחר שמיעת מסכת ארוכה של ראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בכל העבירות המיוחסות לו באישום הראשון, למעט העבירה של הדחה בחקירה, ממנה זוכה מחמת הספק; וכן בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות ואיומים בשל מעשיו כלפי המתלוננת המתוארים באישום השני. לבקשת המשיבה בסיכומיה, זוכה המערער מהעבירות שיוחסו לו באישום זה באשר למעשיו כלפי בנו הקטין, בשל אי הבאת ראיות להוכחתן.

34. בית המשפט מצא את עדות המתלוננת "אמינה וראויה למתן משקל רב" והתרשם כי במהלכה היא "שטחה בפנינו את אשר אירע לה באמת ובתמים". בית המשפט העריך כי על אף מצבה הנפשי המורכב, שהביא אותה לעיתים לנקוט גישה תוקפנית, להשתמש בלשון בוטה ולגלות חוסר סבלנות לשאלות – הרי שבסופו של דבר הציגה סיפור קוהרנטי, תוך תיאור "תהליך של הסלמה והתפתחות לאורך התקופה". הודגש, כי עיקרי עדותה תואמים את המתואר בכתב האישום, ועולים בקנה אחד עם גרסת העדים הנוספים שבפניהם חשפה את הפרשה קודם להגשת התלונה במשטרה.

עוד התרשם בית המשפט כי צורת הדיבור, שפת הגוף של המתלוננת, וסערת הרגשות שהיתה נתונה בה בעת העימות שנערך לה עם הוריה במהלך חקירת המשטרה, תומכות באמיתות גרסתה, שכן "אלה ממש אינן משדרות התחזות, או 'הצגה', או חשש להתעמת עם מי שמעלילים כלפיו דבר שקר" (פסקה 53 להכרעת הדין).

בית המשפט לא התעלם מיחסה האמביוולנטי של המתלוננת למערער, ובין היתר לחרטה שהביעה לעיתים במהלך עדותה על חשיפת הפרשה באופן אשר גרם למעצרו, וכן מדברים שאמרה בשיחותיה עם אמה בין השנים 2013-2016 (שתמליליהן הוגשו לבית המשפט), אשר חלקם יכולים להתפרש כחזרה בה מתוכן התלונה. נקבע, כי משקלם של דברים אלו מועט, שכן לא ברור עד כמה הושפעה או אף ניזונה אמירתם בידי האם עצמה. מכל מקום, התרשם בית המשפט כי אין בהתבטאויות המתלוננת כדי להטיל ספק בעצם אמיתות התלונה, אלא כי הן מבטאות את תנודותיה בין תחושות נקם וגמול, לבין אהבתה למערער – אביה – ורצונה לסלוח לו.

בית המשפט ציין כי דגשים ותיאורים שונים בעדות המתלוננת "מאששים את הרושם של אותנטיות ומהימנות". בין היתר, צוין כי המתלוננת נמנעה מלהעצים את תיאורי המעשים מעבר לכפי שהתרחשו בפועל, למשל תוך תיאור אלימות פיזית קשה שלא התקיימה; תיארה באופן מפורט ומוחשי את המעשים המיניים; תיארה התייחסות רכושנית ואדנותית כלפיה מצד המערער באופן שהותיר "רושם אמיתי ומשכנע"; ביקשה לדייק בדבריה, גם במחיר אפשרי של פגיעה באמינותה בשל תיקון דברים קודמים שאמרה בחקירתה; שבה ותיארה עניינים שוליים המצויים "בפריפריה של ההתרחשויות הקשות" בהן עוסק כתב האישום, ומכאן ש"לא מדובר במתלוננת שהיא 'ממוקדת מטרה' ונחושה להפליל את אביה בעבירות חמורות וכאלה שעונשן כבד" (פסקה 53 להכרעת הדין).

35. בית המשפט המחוזי הוסיף ומצא חיזוקים משמעותיים לעדות המתלוננת בראיות חיצוניות:

ראשית, בעדותה של חברתה לספסל הלימודים, לפיה באחד הימים בהן חזרו השתיים מבית הספר, לאחר מסיבת פורים (שנערכה ככל הנראה ביום 22.2.2013, כשבוע לפני חשיפת הפרשה והגשת התלונה), המתלוננת סיפרה לה "שאבא שלה היה אונס אותה והיה מרביץ לה, והיה זורק אותה מהבית, והיה כאילו עושה איתה יחסי מין" (עמ' 97 לפרוטוקול הדיון מיום 24.6.2013). החברה הבהירה כי כוונתה למין אנאלי, וגינאלי ואוראלי. למשמע הדברים, יעצה החברה למתלוננת לספר על כך ליועצת בית הספר.

בית המשפט מצא כי פרטי הסיפור שסיפרה המתלוננת לחברתה תואמים ועקביים לפרטים שמסרה בעת חשיפת הפרשה לאחר ימים אחדים, ולכן שלל את האפשרות שהמתלוננת העלילה עלילה על אביה בשל כעס רגעי.

שנית, בממצאי הבדיקה שערכה למתלוננת ד"ר מיכל מימון, רופאה בכירה במיון ילדים המתמחה בבדיקת ילדים שהופנו בחדש לפגיעה מינית, ביום 1.3.2013, יום לאחר הגשת התלונה, לבקשת חוקרי המשטרה (ת/3). במהלך הבדיקה אובחן אצל המתלוננת דימום תת עורי בשד שמאל, "המתיישב עם לפיתה כוחנית של השד" (ת/3, בעמ' 6). כאשר נשאלה על כך המתלוננת, היא הסבירה כי החבלה נוצרה כאשר אביה אחז בחוזקה בשדיה, תוך שהדגימה את אחיזתו.

עוד נמצאו שלושה מוקדי רקמת צלקת בפי הטבעת, "המתיישבים עם נזקים הנמצאים בשלבי ריפוי מתקדמים (מעל חודש)" (שם). בחוות הדעת צוין עוד כי "קרום הבתולין גמיש" וכי "לא הודגמו סימני חבלה טריים או טרנסקציה של הקרום" (שם).

בעמ' 5). לבסוף צוין כי אין ממצאים חבלתיים בפיה או באיבר מינה של המתלוננת, אך הודגש כי החדרת גוף נוקשה כגון איבר מין לפיה או לאיבר מינה לא בהכרח תותיר ממצאים חבלתיים.

מנגד, לא קיבל בית המשפט את ממצאי חוות דעתו של פרופ' היס, מומחה בתחום הרפואה המשפטית, מיום 10.5.2015, שהוגשה מטעם המערער (נ/11), אשר על פיה החבלה שנמצאה בשד המתלוננת מתאימה יותר לאפשרות של מכה או נפילה; ואילו הממצא בפי הטבעת, אינו הצטלקויות או צלקות כפי שסברה ד"ר מימון, אלא "מוקדי רירית עם גדילת יתר (hypertrophy), שיכולים לנבוע מריפוי דלקת בעקבות מעבר צואה קשה או ניגוב כוחני של פי הטבעת" (נ/11, בעמ' 7).

בית המשפט העדיף את חוות דעתה של ד"ר מימון על פני חוות דעתו של פרופ' היס, לנוכח מומחיותה הייחודית של הראשונה בבדיקת נפגעות תקיפה מינית, ולנוכח העובדה שבניגוד לפרופ' היס, ד"ר מימון בדקה את המתלוננת ולא הסתפקה בבחינת התצלומים מתיקה הרפואי. נקבע עוד, כי "המחלוקות בין השניים זניחות" משום שגם בחוות דעתו של פרופ' היס צוין כי "העדר סימני חבלה בפות, פי הטבעת ובפה אינו שולל את התלונה". לבסוף, העדיף בית המשפט את מסקנות ד"ר מימון ביחס לממצא החבלתי על שדה של המתלוננת, בשל כך שאלו התיישבו עם גרסתה ועם האופן בו הדגימה כיצד נגרמה החבלה "וספק אם יכלה 'לביים' את הלפיתה בצורה כה משכנעת, שתתאם את הממצא הקליני" (פסקה 39 להכרעת הדין).

שלישית, בית המשפט מצא את גרסת המתלוננת עקבית ותואמת את עדותן של יועצת בית הספר והמנקה, אשר העידו שתיהן כי המתלוננת סיפרה להן על חובתה לנקות את הבית ולהדיח את הכלים לשביעות רצונו של המערער, ועל מנהגו להראות לה את נחת זרועו אם לא עמדה בדרישותיו. צוין, כי לו היה מדובר בעלילה שהעלילה המתלוננת על אביה, היא לא היתה מתמקדת בפרטים אלו, שאינם בגדר המעשים החמורים ביותר שביצע בה המערער.

רביעית, מצא בית המשפט חיזוק לגרסת המתלוננת בכך שזמן רב קודם לחשיפת הפרשה סיפרה למנקה על האלימות הפיזית (להבדיל מהאלימות המינית) שספגה מהמערער ועל פחדה מפניו. גם בכך מצא בית המשפט "חיזוק למהימנות העדות בכללותה, והחלשת הנרטיב של בדווא ספונטאנית ובגחמה של רגע" (פסקה 54 להכרעת הדין).

חמישית, הודגש כי עדים נוספים פרט למנקה – ובהם מחנכת הכיתה וחברתה של המתלוננת – העידו על פחדה של המתלוננת מאביה.

שישית, מצא בית המשפט חיזוק מסוים לגרסת המתלוננת גם בכך שעל פי עדויות היועצת, המחנכת והמנקה, סירבו המערער ואם המתלוננת להתערבות טיפולית, לאחר שהמתלוננת תיארה מחשבות אבדניות בפני הצוות החינוכי, זמן רב קודם לחשיפת התלונה. בית המשפט סבר כי סירוב זה מעיד כי להורים היה "מה להסתיר וממה לחשוש כאשר גורם טיפולי מקצועי יכנס לעובי הקורה וינסה לברר שורשי מצוקתה של הנערה" (פסקה 54 להכרעת הדין).

שביעית, בניגוד למצופה, הודו המערער ואם המתלוננת בכך שהמערער נהג לצפות בסרטי פורנו, וזאת על אף שהדבר נוגד את אורח החיים ואמונתה הנוצרית-אדוקה של המשפחה, כעולה מעדותם של ההורים עצמם. הודאה בפרט זה עולה בקנה אחד עם גרסת המתלוננת לפיה המערער צפה בסרטים אלו יחד איתה, ואף הנחה אותה ללמוד מסרטים אלו התנהגות מינית. הודגש, כי המתלוננת יכולה היתה לצפות שהוריה יכחישו את צפייתו של המערער בסרטי פורנו, ובכל זאת דבקה בגרסתה, והדבר מלמד על אמינותה.

שמינית, הצביע בית המשפט על "פרט פריפריאלי" נוסף שעליו עמדה המתלוננת בעדותה, ואשר תאם גם את הדברים שאמרה ליועצת ולמורה לספורט – כפי שהעידו שתיהן – והוא כי אביה תר אחר סיפוק מיני במעשיו איתה, משום שהוא ואמה לא קיימו יחסים אינטימיים. בנקודה זו הצביע בית המשפט על ריבוי גרסאות מצד המערער ואם המתלוננת, חלקן סותרות, ובכך נמצא חיזוק לעדות המתלוננת.

תשיעית, מצא בית המשפט כי עיתוי חשיפת הפרשה על ידי המתלוננת, מבלי דעת, מחזק אף הוא את גרסתה. המתלוננת מצידה אמנם התקשתה לספק הסבר רציונלי לבחירת העיתוי, אך ממכלול העדויות והראיות עלה כי בשבוע שקדם לחשיפה ביצע בה המערער רצף חריג של מעשי פגיעה והתעללות מינית, תוך הפעלת אלימות כוחנית בעוצמה גבוהה יותר מבעבר. מסקנה זו מתיישבת עם עדות המערער ואם המתלוננת כי בתקופה הסמוכה לחשיפת המעשים, סבל המערער מהתמוטטות עצבים (לגרסת המערער) או מדכאון (לגרסת האם), אשר יכולים להסביר את החמרת התנהגותו כלפי המתלוננת.

עשירית, נקבע כי התמונה המצטיירת מעדויות כל מי שהמתלוננת חשפה בפניו את הפרשה, כולל חוקרת המשטרה בעת הגשת התלונה באותו יום, היא של "פריצת סכר

דרמטית", כאשר המתלוננת סיפרה בשטף ובבת אחת את כל הקורות אותה, וביטאה הרגשה של שחרור גדול מנטל שרביץ עליה. התנהגות זו, אליבא דבית המשפט, "ממחישה את האותנטיות של אקט החשיפה וההשתחררות, תרתי משמע, שחוותה המתלוננת, באופן שקשה לביימו, ובאופן שמחזק, בעיני, את מהימנותה ואמיתות דבריה" (פסקה 54 להכרעת הדין).

36. לעומת עדותה של המתלוננת, אותה מצא בית המשפט מהימנה ותואמת, בכללותה, את גרסאות עדי התביעה האחרים, מצא בית המשפט כי גרסת המערער ואם המתלוננת, אשר הכחישו מכל וכל את המעשים, עברה תמורות ושינויים "ככל שנקף הזמן, הערפל סביב הגרסאות התבהר, והסיכונים והסיכויים החלו מתחווים לצדדים" (פסקה 56 להכרעת הדין).

בחקירת המשטרה גרסת המערער היתה כי המניע של המתלוננת להגשת התלונה היה רצונה "לצאת לחופשי" מעול עבודות הבית שהוטל על כתפיה. המתלוננת תוארה על ידי ההורים כילדה "רגילה", בריאה ונורמטיבית. רק בעדותם בבית המשפט, כאשר החלה להתבהר התמונה המורכבת של מצבה הנפשי של המתלוננת אותה עת – הציגו ההורים את המתלוננת כ"שחקנית", "שקרנית", כילדה אלימה ופורצת מרות, ואף כ"פסיכית" ו"משוגעת". בית המשפט סבר כי התפתחות הגרסה מלמדת על חוסר מהימנות מצד המערער ואם המתלוננת ופוגמת על כן באמינות גרסתם.

נקבע, כי אף שאין להצביע על שקרים בוטים או סתירות בולטות בעדות השניים, הרי שגרסתם "רחוקה מלשכנע ומלטעת ספק של ממש באיתנות ראיות התביעה ועדות המתלוננת" (שם). זאת ועוד, נסיונה של האם לדבר על ליבה של המתלוננת כדי שתחזור בה מעדותה, "גובל על פני הדברים בנסיון להביא לשיבוש הראיות" ומעלה חשש לאפשרות ממשית של תיאום עדויות בינה לבין המערער, "באופן המחליש ואף נוטל יכולת לתת אמון בעדויותיהם" (שם).

37. בסוגיית מצבה הנפשי של המתלוננת והקשר בינו לבין חשיפת הפרשה – אשר כונתה בפסק הדין "שאלת הביצה והתרנגולת" – העדיף בית המשפט את גרסת המשיבה, לפיה ההחמרה במצבה הנפשי של המתלוננת אירעה כתוצאה מהפגיעה וחשיפתה; ודחה כבלתי מוכחת את טענת המערער, לפיה המתלוננת סבלה ממחלה אורגנית שגרמה לה לשקרנות פתולוגית, פסיכוזה, הזיות ומחשבות שווא, כך שכל המעשים שייחסה לו לא היו ולא נבראו.

בנקודה זו אימץ בית המשפט את חוות דעתה של ד"ר אופיר מטעם המשיבה, והעדיף את מסקנותיה על פני חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, ד"ר רגולסקי, ועל פני חוות דעתם של המומחים מטעם המערער, פרופ' קריינין וד"ר וירוזוב, תוך שמנה מספר קשיים מהותיים בעמדתם של שלושת האחרונים:

הקושי הראשון, הוא כי אין בנמצא כל מסמך רפואי או ראייה לכך שהמתלוננת אובחנה קודם לחשיפת הפרשה כסובלת ממחלת האפילפסיה או ממחלה דומה אחרת. הן ד"ר וירוזוב הן ד"ר רגולסקי הזכירו אמנם כי בין החומרים שהוגשו לעיונם לצורך הכנת חוות דעתם נמצא תיעוד של דוח רפואי נוירולוגי מאוקראינה המזכיר התקפים אפילפטיים, אולם מסמך זה לא הוגש כראיה; ואף אין תיעוד לכך שהמתלוננת קיבלה באוקראינה או בישראל טיפול רפואי למחלה זו.

לא זו בלבד, אלא שאף הורי המתלוננת עצמם לא היו מודעים לקיומה של מחלה זו אצל בתם – כעולה הן מתיעוד רפואי של רופאת הילדים בשנת 2012 (המצוי בת/8); הן מעדות האם במשטרה, במסגרתה נשאלה מאיזו מחלה סובלת בתה, והשיבה "כלום היא בריאה" (ת/10, בעמ' 2, שורה 20); והן מעדות המערער בבית המשפט. אף הבדיקה הקלינית שנערכה למתלוננת לאחר ההתקף שעברה בעת אשפוזה, לא העלתה בוודאות כי המתלוננת חולה במחלת האפילפסיה, אלא רק הומלץ בעקבותיה על עריכת בדיקות נוספות. בנסיבות אלו, נקבע כי מסקנתה של ד"ר וירוזוב לפיה המתלוננת חולה במחלת האפילפסיה, היא בגדר השערה בלבד, שמשקלה מוגבל.

הקושי השני שהוצג, הוא היעדר המומחיות הנדרשת מצד שלושת המומחים לצורך קביעה משכנעת בדבר קיומה של מחלה אורגנית. בהקשר זה צוין, כי ד"ר וירוזוב היא אמנם נוירולוגית, אך אינה בעלת מומחיות או הכשרה ספציפיים באשר לאבחון או טיפול במחלת האפילפסיה, והיא נתבקשה למסור חוות דעת באופן כמעט אקראי, לאחר שסייעה לבאת-כוח המערער בתרגום מסמכים רפואיים מהשפה הרוסית. בהשוואה לכך, צוין כי ד"ר אופיר היא מומחית בתחום אבחון פגיעה מינית בילדים, וזאת בניגוד לפרופ' קריינין ולד"ר רגולסקי, שאינם בעלי הכשרה מיוחדת בתחום.

הקושי השלישי שנדון, הוא כי בניגוד לד"ר וירוזוב ולפרופ' קריינין, ד"ר אופיר בדקה את המתלוננת עצמה, התרשמה ממנה באופן בלתי אמצעי, ולא הסתמכה רק על רישומים רפואיים. היעדר בדיקה של המתלוננת והסתמכות על מסמכים רפואיים מכלי שני, מחלישים "את עצמת המסקנות ואת איתנות הממצאים", כך נקבע.

הקושי הרביעי, הוא כי גישת שלושת המומחים מספקת הסבר חלקי בלבד לתסמינים שאובחנו אצל המתלוננת, כאשר חלקם אינם קשורים כלל למחלה האורגנית הנטענת, בעוד שד"ר אופיר "מוצאת התאמה מלאה בין מכלול התופעות, ... ומעניקה הסבר הוליסטי כולל וקוהרנטי למצבה של המתלוננת" (פסקה 57 להכרעת הדין; ההדגשה במקור – י' א'). הודגש, כי המומחים לא השכילו להציג ראיה רפואית משכנעת לקשר הנטען שבין מחלתה האורגנית של המתלוננת לבין התופעה של טפילת דברי שקר מצידה על המערער. הובהר, כי:

"כדי לטעת ספק סביר באשמו של הנאשם [המערער – י' א'], במישור זה, היה צריך להראות קיומה של מחלת אפילפסיה, ולהצביע על 'שקרנות יתר', או, על נטייה לשקרים כפייתיים, אצל החולים, ולא כחלק מהתקף אקוטי, וכתוצאה של פסיכוזה זמנית, אלא, ממש כ'שגרת חיים', לאורך זמן, ובאופן עקבי ומפורט – מהיבט מורכבות ורזולוציות הסיפור השקרי. אין לקבל, שהתבטאויות רפות אלה [מצד ד"ר וירוזוב ופרופ' קריינין – י' א'], שאינן שעונות על ספרות מקצועית, או על בדיקה מעמיקה של המתלוננת, יחשבו כהוכחה כלשהי לנטייה של המתלוננת ל'שקרנות יתר', על רקע מחלה אורגנית, שאפילו קיומה ואבחונה – כלל לא הוכחו" (פסקה 57 להכרעת הדין).

38. בסיכום הדיון במישור הרפואי, דחה אפוא בית המשפט את טענת המערער לקיומה של מחלה אורגנית אצל המתלוננת "כסיבה ומסובב לפרשה כולה", וקבע כי:

"בהקשר שאלת 'הביצה והתרנגולת', או 'מה קדם למה' – יש לקבוע, שמעשי הנאשם, ופגיעתו הקשה בבתו, הם שהביאו לתסמינים ולהפרעות הקשות, הנפשיות, שהיא סובלת מהן. מדובר בקריסה נפשית וב'התפרקות' של ממש, כפי שאחדים מהעדים הגדירו זאת, בעקבות החשיפה ופריקת כל מה שהיה אצור בקרבה לאורך שנים רבות. לא מחלה אורגנית גרמה לבדיית עלילה של גלוי עריות ופגיעה מינית מילדות, אלא, פגיעה מינית מתמשכת הביאה, עם חשיפתה והצפתה, לתסמינים פוסט-טראומטיים מובהקים, קשים ומגוונים, ובכך ההסבר למצבה הנפשי למן אז – מצב עגום ומצער עד מאוד" (שם).

39. על יסוד כל האמור, הורשע אפוא המערער בדינו, כמתואר בפסקה 33 לעיל.

40. בגזר דינו של המערער דן בית המשפט המחוזי בערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו – ובהם הזכות לביטחון הגוף, הזכות לכבוד האדם ומניעת פגיעה בקטינים שאינם יכולים להגן על עצמם, מידי מי שאמונים על ביטחונם וגידולם. בית המשפט עמד על מדיניות הענישה המחמירה בעבירות מין כלפי קטינים בתוך המשפחה, אשר נועדה "הן להרחיק את העברייני לתקופה ממושכת מהחברה והן לשדר מסר הוקעתי ומרתיע לרבים".

בגדר הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, נתן בית המשפט משקל מכריע לנזק החמור, הכבד ויוצא הדופן שגרם המערער לבתו, עד כדי "רצח נפשה". עוד ניתן משקל למספר העבירות והתמשכותן לאורך זמן רב, דבר המלמד על התכנון והשיטתיות בביצוען, תוך ניצול ההזדמנויות המשפחתיות שאיפשרו זאת; לכך שלהתעללות המינית נלוו גילויי אלימות ואף התאכזרות נפשית בהחפצת המתלוננת ובהתייחסות אליה כאל שפחה; לניצול לרעה של כוחו ומרותו של המערער כאב המשפחה; ולכך שהטיל אשמה על המתלוננת והציג אותה כמי שהביאה להרס המשפחה, ובכך החמיר את מצבה הנפשי.

לנוכח כל זאת, נקבע מתחם הענישה ההולם כעומד על 19 עד 25 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי למשך תקופה ממושכת.

41. במסגרת גזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, נקבע כי יש לגזור את עונשו קרוב לרף העליון של מתחם הענישה. בית המשפט שקל לקולא את הפגיעה שתגרום תקופת מאסר ממושכת של המערער לבנו הצעיר, שמצבו הנפשי התדרדר אף הוא בעקבות התפרקות התא המשפחתי ומעצרו של המערער. הגם שאין לחובתו הרשעות קודמות, נסיבה זו לא נזקפה לזכות המערער, ש"התנהל באופן עברייני ופוגעני, לכל אורך השנים" באופן סמוי מן העין. עוד נקבע כי אין במצבו הרפואי כדי להשליך באופן משמעותי על הענישה.

בסופו של דבר, גזר בית המשפט על המערער עונש מאסר בפועל למשך 24 שנים; עונש מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, לבל יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו כל עבירת מין או עבירת אלימות מסוג פשע; ופיצוי למתלוננת בסך 100,000 ש"ח.

42. במסגרת הערעור שלפנינו, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי כשהעדיף את חוות דעתה של ד"ר אופיר על פני חוות הדעת האחרות, המבססות לשיטתו היטב את ההנחה שהמתלוננת סובלת ממחלת האפילפסיה, וכתוצאה מכך נפגע כושר השיפוט שלה, באופן שהביא אותה לשקר ביחס למעשיו.

לעמדתו, מחלתה זו התפרצה אצלה עוד קודם להגשת התלונה, כפי שניתן ללמוד, לשיטתו, ממסמכים רפואיים מאוקראינה, אשר על אף שלא הוגשו כראיה, עמדו לנגד עיניהם של ד"ר רגולסקי וד"ר וירוזוב. עוד נטען, כי תופעת ההרטבה בלילות ממנה סבלה המתלוננת, כפי שתועדה ברישום רופאת המשפחה בשנת 2012, היא סימפטום למחלתה, וכי אף האירוע שאירע בילדותה, במהלכו שפכה מים רותחים על אחיה, קשור למחלתה זו. ביטויים נוספים למחלת המתלוננת, אליבא דמערער, הם ניכור סביבתי, התנהגות תוקפנית, נטיה לשקר, נקיון כפייתי של הבית, הזיות שמיעה וראיה, ובלבול בין דמיון למציאות (בסדר שתוארו כאן; ראו פסקאות 16-17 לערעור).

בהקשר אחרון זה, הפנה המערער לכך שעל פי גרסת האם, כחודש לפני הגשת התלונה סיפרה לה המתלוננת ש"חייזרים זוממים לחטוף אותה ולהשליכה במשולש ברמודה"; ולכך שלפי עדות המתלוננת בלילה שלפני חשיפת הפרשה חלמה חלום במסגרתו היתה לה התגלות אלוהית, ונאמר לה שעליה לספר על מעשי אביה.

המערער טוען עוד, כי בהכרעת דינו לא נתן בית המשפט המחוזי משקל ראוי לאסופת המסמכים שהוגשה בהסכמה במסגרת ת/8, הכוללת את המסמכים שעמדו לנגד עיניו של ד"ר רגולסקי בעת עריכת חוות דעתו. לטענת המערער, מסמכים אלו מלמדים על מצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת, על פגיעה בכושר השיפוט שלה, ועל כך שהמתלוננת עצמה שבה ואמרה בהקשרים שונים כי בדתה מליבה את המעשים שייחסה למערער.

כמו כן נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשהתיר את הגשת חוות הדעת של ד"ר אופיר מטעם המשיבה, ואת העדתה בבית המשפט בשלב מאוחר של ההליך, לאחר תום פרשת התביעה ולקראת סופה של פרשת ההגנה. צוין, כי המשיבה תרה במשך שנה ומחצה אחר פסיכיאטר שעדותו "תתאים" לעמדתה, ודבר זה כשלעצמו מלמד על הקושי באימוץ חוות דעתה של ד"ר אופיר.

43. המערער מוסיף וטוען לקיומם של אי-דיוקים ואי-התאמות בגרסת המתלוננת, שאינם מאפשרים לקבל את גרסתה כמהימנה; וכן כי המתלוננת מסרה גרסאות סותרות למטפליה באשר למעשים המיוחסים למערער. נטען, כי אין ליתן משקל להתרשמות בית המשפט שהמתלוננת דוברת אמת, שכן היא מסרה את גרסתה מתוך שכנוע פנימי עמוק שאכן חוותה את הדברים אותם תיארה, ומשום שהתקפיה האפילפטיים אינם נראים לעין, ומתרחשים בתוך נבכי מוחה.

היעדר מהימנותה של המתלוננת, נלמד לשיטת המערער גם משום כך שדיברה בשני קולות, כאשר מצד אחד עמדה על תלונתה ומצד שני שבה ואמרה למטפליה כי העלילה עלילת שווא על אביה. בהקשר זה נטען גם לסוגסטיה (הַשָּׁאָה) מצד חלק ממטפליה של המתלוננת, באופן שהביא אותה לחשוב שהמערער ביצע בה מעשים, על אף שהדבר לא אירע מעולם.

נטען עוד, באשר לעדות המתלוננת, כי רק כשנה ומחצה לאחר עדותה בבית המשפט הועברו לידי באת-כוח המערער דאז מסמכים רפואיים המטילים ספק באמיתות תלונתה של המתלוננת ובמהימנותה, ועל אף זאת נדחתה בקשת המערער להשיב את המתלוננת אל דוכן העדים כדי שתיחקר עליהם. נטען, כי החלטה זו פגעה באופן מהותי בזכות המערער להליך הוגן.

44. כן טוען המערער, כי יש לבטל את הכרעת הדין בשל כשל חמור בייצוגו המשפטי בבית המשפט המחוזי, אשר גרם לעיוות דינו. בהקשר זה הצביע המערער על כך שבאת-כוחו דאז לא התייצבה לימי דיונים רבים, באופן שהביא את בית המשפט לבטלם; לא העידה עדי הגנה מהותיים וחשובים להגנתו; שללה ממומחי ההגנה את האפשרות לבדוק את המתלוננת, וכתוצאה מכך לא ניתן לחוות דעתם משקל רב; לא מנעה את הדרכת המתלוננת בחקירתה הראשית על ידי באת-כוח המשיבה ולא שאלה את המתלוננת בחקירתה הנגדית על מעשי העבירה המיוחסים למערער; לא הגישה ראיות רלוונטיות; לא הגישה סיכומים בטרם הכרעת הדין וטיעונים בכתב לעונש, ואף לא התייצבה לשימוע גזר דינו.

45. לבסוף נטען למחדלי חקירה אשר גרמו לעיוות דין, המצדיק, לשיטת המערער, את זיכוי; בשל כך שחקירותיה של המתלוננת לא תועדו בתיעוד קולי וחזותי, בניגוד להוראות סעיפים 10 ו-17 לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק הליכי חקירה והעדה); ובשל כך שלא נערך חיפוש אחר שרידי זרע של המערער על סדין מיטתו.

46. ביום 2.6.2019, לאחר הגשת הערעור ובטרם הגשת נימוקי הערעור, הגיש בא-כוחו הנוכחי של המערער "בקשה לגילוי ראיות" לפי סעיפים 74(ב), 108 ו-220 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), בגדרה ביקש כי המשיבה תעביר לידי שורה ארוכה של מסמכים אותם הגדיר "חומר חקירה", ובהם תיעוד של כל התכתובות בין נציגי המשיבה למטפליה של המתלוננת; העתק מכל פניה ותרשומת בין באת-כוח המשיבה לד"ר רגולסקי; תיעוד כל שיחה בין נציגי המשטרה והפרקליטות עם רופאים מומחים בקשר למשפט; תכתובות בין באת-כוח המשיבה לבאת כוחו הקודמת של המערער; תיעוד כל הפניות שנעשו מטעם המשיבה לגורמי הרווחה בקשר למתלוננת; תיעוד כל מפגש או ראיון שערכו נציגי המשיבה עם המתלוננת במסגרת אשפוז, ועוד.

על אף שהדבר לא צוין במפורש בבקשה, עולה מבין שורותיה כי תכליתה לתור אחר ראיות נוספות אשר לשיטת המערער עשויות לתמוך בחפותו.

47. מנגד, המשיבה טענה כי הרשעת המערער בדין יסודה, וכי אין להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי, הן באשר לעדות המתלוננת והן באשר להעדפת חוות דעתה של ד"ר אופיר. בהקשר אחרון זה, נטען כי צדק בית המשפט המחוזי בקביעתו לפיה לא הונח כל בסיס עובדתי לטענה כי המתלוננת חלתה במחלת האפילפסיה, וכן בקביעה הנוספת לפיה לא הוכח כל קשר בין מחלה זו לבין תופעה של שקרנות פתולוגית.

עוד נטען, כי בית המשפט התיר את הגשת חוות דעתה של ד"ר אופיר והעדתה בבית המשפט, בהתאם לסמכותו על פי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי, וכי החלטה זו עולה בקנה אחד עם הפסיקה אשר על פיה יעשה שימוש בסמכות זו לצורך גילוי האמת וכאשר אין הדבר פוגע בהגנת הנאשם.

אשר לעדות המתלוננת, נטען כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו גם לאמרות המתלוננת שיכולות להתפרש כחזרה מתלונתה, והסביר כי אלו מבטאות את עמדתה האמביוולנטית כלפי אביה המערער. במסקנה זו, שהגיונה בצידה, אין להתערב. עוד נטען כי בדין נדחתה בקשת המערער להשיב את המתלוננת אל דוכן העדים לאחר שהתקבל תיעוד נוסף על מצבה הנפשי בעת אשפוז, לנוכח עמדת גורמי הטיפול כי יש חשש ממשי שהעדת המתלוננת בשנית תגרום לה נזק, ומשום שאין מדובר בחומר ראיות חדש.

אשר להיעדר תיעוד חזותי של חקירות המתלוננת במשטרה, נטען כי לא היתה כל חובה שבדין לתעד את חקירותיה, שכן בעת שנחקרה לא התרשמו חוקריה שמצבה הנפשי מחייב זאת.

לבסוף נטען, כי המערער לא הרים את הנטל להוכיח את טענתו לכשל בייצוג, ובין היתר לא הציג לבית המשפט את התייחסותה של באת-כוחו דאז לטענה זו. נטען, כי "הגם שאפשר לבקר את האופן שבו ניהלה הסניגורית את המשפט, קשה לומר שהיא לא עשתה מאמצים רבים על מנת לקדם את הגנתו של המערער באופן המיטבי בעיניה" (סעיף 17 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה); וכי מכל מקום לא הוכח שאלמלא הייצוג הכושל הנטען היתה תוצאת ההליך משתנה.

דיון והכרעה

48. בבסיס דיוננו בערעור מונחת מושכלת היסוד לפיה ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באופן ישיר ובלתי אמצעי מהעדים שהעידו בפניה ומהראיות שהוגשו לה.

הנחה זו נכונה במיוחד כאשר העבירות שיוחסו למערער הן ברובן עבירות מין בתוך המשפחה, אשר מטיבן מתרחשות בחדרי חדרים באין רואה, והנאשם וקרבת העבירה לבדם עדים להן. בנסיבות אלה, כאשר הערכאה הדיונית נדרשת להכריע בין שתי גרסאות נוגדות – גרסת הנאשם, מזה, וגרסת המתלונן, מזה – יש חשיבות מיוחדת להתרשמותה ממהימנות העדים (ראו: ע"פ 229/19 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 15 לפסק דיני (30.12.2019)).

זאת ועוד, כלל אי-ההתערבות נכון במיוחד באשר לקביעות הערכאה הדיונית ביחס לחוות דעת מקצועיות שהוגשו לה, ובכלל זה העדפת חוות דעת אחת על פני אחרת, בפרט כאשר עורכיהן נחקרו על ידי הצדדים (ראו ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 לפסק דיני (27.6.2019); להלן: ענין דאהן).

לנוכח האמור, אך מובן הוא כי מונחת בפני המערער משוכה גבוהה בבואו לטעון נגד קביעות בית המשפט המחוזי, ובפרט באשר להעדפת חוות הדעת מטעם המשיבה על פני חוות הדעת האחרות, ובאשר למהימנות עדות המתלוננת. בנסיבות דנן, אני סבור כי המערער לא התגבר על משוכה זו.

49. כזכור, בית המשפט התרשם כי עדות המתלוננת היא אותנטית, אמינה וראויה למתן משקל רב; סבר כי בכללותה היא מציגה סיפור קוהרנטי; ומצא כי היא תואמת את עיקרי האמור בכתב האישום. הודגש, כי המתלוננת נמנעה מלהעצים את תיאורי המעשים מעבר לכפי שהתרחשו בפועל, וכי היא תיארה באופן מפורט ומוחשי את המעשים המיניים שנעשו בגופה, בו נהג המערער כברכוש.

בית המשפט לא התעלם מיחסה האמביוולנטי של המתלוננת למערער, ומהחרטה שהביעה על כך שתלונתה במשטרה גרמה למעצרו ולפירוק התא המשפחתי, אך התרשם כי אלו מבטאים את המתח התמידי המלווה את המתלוננת מאז חשיפת הפרשה, בין הרצון להפסיק את ההתעללות המתמשכת בה גם במחיר שלילת חירותו של המערער, לבין אהבתה אליו, רצונה לסלוח לו ומשאלת ליבה להשיב את חייה למסלולם המוכר, קשה ככל שהיה עבורה.

50. המערער ביקש לטעון, כי שלל מסמכים המצויים בת/8 – הכולל דוחות מגורמי רווחה, מסמכים ממהלך אשפוזה של המתלוננת וחוות דעת רפואיות שנערכו לקראת ועדות פסיכיאטריות בעניינה – מעידים על היעדר מהימנותה של המתלוננת.

51. בהקשר זה הפנה המערער לחוות הדעת של הפסיכולוג מאיר נדב מיום 14.5.2013, אשר צורפה לנספח "מסמכים מהרווחה" בתוך ת/8, ממנה עולה, לשיטתו, כי המתלוננת אמרה לפסיכולוג שחוותה פגיעה מינית גם מצד מורותיה, למרות שאין ראייה לכך – וממילא אין להאמין לגרסתה.

ואולם, עיון בחוות דעת זו מעלה כי קשה עד מאוד להסיק ממנה את המסקנה לה טוען המערער. במסגרת חוות דעתו, ציטט הפסיכולוג את דברי המתלוננת, שנאמרו אגב תיאור מעשי המערער, בזו הלשון: "מורות גם פגעו בי מינית. מריאנה שלימדה חשבונאות, היא צעקה עלי שאני שמה לב לילדים". מיד לאחר מכן מתארת המתלוננת כי קיימה יחסי מין עם אחד הנערים המאושפזים במחלקה, "סתם, הוא אמר לי את רוצה זה וזה אמרתי כן. אני לא נהנית מזה. לא יודעת למה אמרתי כן, סתם שטויות".

משלא הוזמן הפסיכולוג להיחקר על חוות דעתו זו, קשה מאוד לבסס על הדברים ממצא כלשהו. המתלוננת עצמה, בחקירתה הנגדית בבית המשפט, הכחישה כי נפגעה בידי אדם נוסף, מלבד אביה (ראו עמ' 226 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013).

מהקשר הדברים, ניתן להבין כי אותה "פגיעה" שמתארת המתלוננת אינה עבירת מין שביצעו בה מורותיה, אלא אולי דווקא מגבלות שהטילו עליה אותן מורות ביחסיה היום-יומיים עם נערים אחרים. מכל מקום, לא דומה אמירה זו – שנאמרה מבלי שהמתלוננת התייחסה באופן ספציפי לזהות האדם הפוגע בה, ומבלי שסיפקה כל פרטים באשר לאותה פגיעה – לבין התיאור העקבי והמפורט שמסרה, לגורמים שונים, באשר למעשי המערער. ממילא לא ניתן להשליך מדבריה אלו על מהימנות גרסתה באשר למעשי המערער.

52. המערער מוסיף ומצביע על כך שמתיעוד מהלך האשפוז במחלקה עולה שהתנהגותה המינית של המתלוננת חסרת כל רסן והיא מגלה שיפוט לקוי בכל הקשור לפרטיות גופה. מכך ביקש המערער להסיק כי אין לסמוך על המתלוננת באשר לאמיתות תלונתה.

התנהגות זו של המתלוננת נדונה בהרחבה בחוות דעת המומחים (כמתואר גם בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, באופן הסותר את טענת המערער באשר להיעדר דיון בת/8). בענין זה, מצאתי להעדיף את מסקנתה של ד"ר אופיר, לפיה התנהגות זו של המתלוננת נובעת מההפרעה הבתר-חבלתית ממנה היא סובלת, ואופיינית ל"קורבנות מינית חוזרת" אצל נפגעות עבירות מין במשפחה. מסקנה זו מוצאת תימוכין בהסבר הכן שסיפקה המתלוננת עצמה להתנהגותה זו, כפי שתועד על ידי צוות המחלקה: "לדבריה [של המתלוננת – י' א'] קיימה יחסי מין אוראליים ואנאליים בהסכמה. מציינת כי הדבר נובע מכך שאביה קיים עימה יחסי מין כבר מהיותה בגיל 8 ומרגישה שיש לה צורך בכך" (ת/8, תיעוד מיום 21.3.2013).

המערער הפנה עוד לדיווח של ד"ר רגולסקי מיום 22.3.2013, ממנו עולה כי לילה קודם לכן נמצאה המתלוננת נעולה בחדר עם מטופל אחר, כאשר לדבריה הם קיימו יחסי מין אוראליים ואנאליים בהסכמתה. בשיחה שקיים ד"ר רגולסקי עם המתלוננת בה נשאלה על אירוע זה, היא אמרה כי "היא לא יכלה לסרב לו, משום שיש לה בגופה צורך גדול לקיום יחסים. ... כן הסבירה עוד שמתחילת פברואר היא קיימה מרצונה יחסי מין מלאים ואגינאליים, אוראליים ואנאליים 4 פעמים. מצב זה קרה משום שהיה לה צורך גופני. זאת ועוד, לדבריה היא קיימה עם אביה יחסי מין מלאים יותר מחמישים פעם במהלך השנה האחרונה" (ההדגשה הוספה – י' א').

לשיטת המערער, מדבריה אלו של המתלוננת יש להסיק כי סימני החבלות שעל גופה, עליהם דווח בחוות דעתה של ד"ר מימון, נגרמו כתוצאה מיחסי מין שקיימה עם

אחרים, וממילא אין לייחס משקל לחוות דעתה של ד"ר מימון שקבעה כי ממצאי הבדיקה מתיישבים עם עיקרי התלונה.

ואולם, בניגוד לעמדת המערער, יש קושי ממשי להסתמך על תיעוד זה לצורך קביעה כי המתלוננת אכן קיימה יחסי מין עם אחרים, בהסכמה או שלא בהסכמה, בטרם הגשת התלונה.

על אף שד"ר רגולסקי הזכיר בחוות דעתו את החלק האחרון של דברי המתלוננת (באשר לכך שקיימה יחסי מין מלאים עם אביה "יותר מחמישים פעם"; ראו עמ' 11 לחוות הדעת), הוא לא הזכיר כלל את חלקם הראשון של הדברים שעליהם מבקש המערער לבסס את פרשנותו כעת. זאת ועוד, במסגרת חקירתו הנגדית בבית המשפט, לא נשאל ד"ר רגולסקי על דברים אלו, וממילא איננו יכולים לדעת האם הבין את דברי המתלוננת כך שמדובר ביחסי מין שקיימה עם אחרים לפני הגשת התלונה, או, כפי שמסתבר יותר מקריאת הדברים בהקשרם, ביחסי מין שקיימה עם נערים המאושפזים במחלקה לאחר אשפוז (ואם כך נדמה שבטעות נאמר או נכתב "פברואר" במקום "מרץ"). זאת ועוד, המתלוננת עצמה גם לא נשאלה על דברים אלו בחקירתה הנגדית, כפי שניתן היה לצפות.

ולבסוף, אף אם אכן קיימה המתלוננת יחסי מין עם אחרים, אין בכך כדי לשלול את ממצאי הבדיקה של ד"ר מימון, שהתבססו בין היתר על התאמה בין הממצאים החבלתיים שנמצאו בגופה של המתלוננת, לבין הסבריה על האופן שבו נגרמו אותן חבלות. בנסיבות אלה, ולנוכח האמור, לא מצאתי כי אף בתיעוד זה יש כדי לפגום במהימנות גרסת המתלוננת.

53. המערער טוען עוד, כי מהתיעוד המצוי בת/8 עולה כי לאורך תקופת האשפוז אמרה המתלוננת פעמים רבות למטפליה כי האשימה את המערער על לא עוול בכפו, וכי העלילה עליו עלילת שווא.

עיון בתיעוד אליו הפנה המערער מעלה כי אכן, לאורך תקופת האשפוז, ובפרט במהלך החודש הראשון, מסרה המתלוננת מספר פעמים לאנשי הצוות במחלקה שהיא שיקרה בקשר למעשים שביצע בה המערער, ובין היתר אמרה שהיא "מצטערת על כל מה שאמרה על אביה וזה לא היה נכון" (דיווח מיום 27.3.2013); "סיפרה שוב ששיקרה בכל מה שסיפרה לגבי אביה ושלא מבינה למה אסור לה ליצור קשר עם אמה" (דיווח מיום 27.3.2013); "מאוד מתעניינת מתי יגיע חוקר נוער לתשאל אותה כי רוצה לספר לו שלא אמרה אמת בנוגע לאביה" (דיווח מיום 28.3.2013); ואף "הביעה רגשות אשמה על כך

שלדבריה: 'האשימה את אביה בדבר שלא עשה, ואמרה לצוות שרצתה לפתוח בארץ בחיים חדשים ולכן האשימה את אביה שאנס ופגע בה מינית נפשית ורגשית' (דיווח מיום 28.3.2013).

ואולם, לצד זאת, בהזדמנויות רבות אחרות חזרה המתלוננת ותיארה בפני הרופאים המטפלים, אנשי הצוות והמטופלים האחרים במחלקה את הפגיעות שפגע בה אביה, ואת קשר השתיקה שהיה לו עם אמה, ואף טענה כי "מגיע להם למות על מה שעשו לה" (תיעוד מיום 9.3.2013). ניכר כי הכעס והכאב על הפגיעות משמשים אצלה בערבויה עם הצער ורגשות האשמה על התוצאה הקשה של חשיפת הפרשה: היות האב במעצר, הרחקת האם מילדיה ופירוק התא המשפחתי.

קיומן של תחושות אלו, זו לצד זו, בא לידי ביטוי למשל באחד הדיווחים על התנהגות המתלוננת, לפיו:

"מתחילת המשמרת המטופלת משוחחת עם אנשי הצוות על אביה. לדבריה היא מצטערת על כך שדווחה למשטרה על אביה שואלת האם אפשר לסגור את התיק ולשחרר את אביה למרות מה שאביה עשה היא עדיין מאוד אוהבת אותו ודואגת לו כי הוא האבא שלה. לעיתים נשמעת בוכה, לדבריה היא בוכה כי היא מאוד מצטערת על כך שאביה בכלל. מרבה גם לשאול מתי היא תצא הביתה כי נמאס לה להיות באשפוז" (דיווח מיום 30.3.2013).

ובמקרה אחר, המתלוננת:

"כעסה ואף בכתה וביקשה לצאת מכאן ושברצונה להיות כבר בבית ואף נשמעה מצטערת על כל התלונות שלה ועל המצב שהכניסה את עצמה אך ממשיכה להגיד כי אכן אביה ביצע עימה יחסי מין" (דיווח מיום 26.3.2013).

גם בהקשר זה, התיאורים הללו מחזקים את מסקנת ד"ר אופיר, לפיה בצורה אופיינית לקטינות נפגעות עבירות מין בתוך המשפחה, מתקשה המתלוננת לעקור מתוכה את ההצדקה למעשי המערער, ולכן היא חשה בו זמנית כעס על מעשיו ואשמה על כך שחשפה אותם.

54. המערער הוסיף וטען, כי החלטת בית המשפט שלא להתיר את השבת המתלוננת אל דוכן העדים לאחר שהועבר לידיו התיעוד הרפואי המאוחר לעדותה – אשר ממנו עולה גם כן כי המתלוננת אמרה במספר הזדמנויות לאנשי הצוות במחלקה כי היא חוזרת בה מתלוננתה – פגעה בהגנתו באופן העולה כדי עיוות דינו.

בקשת באת-כוח המערער דאז להשיב את המתלוננת אל דוכן העדים, כדי לחקור אותה על תוכן הדברים שאמרה כעולה מדוחות אלו, נדחתה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 10.2.2014, תוך שנקבע כי "אין כל הצדקה לשוב ולזמן את המתלוננת לחקירה נוספת רק לאור אותן ראיות שלטענת ההגנה נאספו לאחר עדותה; ובוודאי שאין בטענה כי עדותה לא הייתה סדורה (דבר הנתון במחלוקת בין הצדדים) כדי להוות עילה לעשות כן" (סעיף 1 להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 10.2.2014).

בנסיבות הענין, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטה זו של בית המשפט המחוזי. אף שהתיעוד הרפואי שעל בסיסו התבקש זימונה החוזר של המתלוננת אל דוכן העדים היה מאוחר לעדותה, אין לומר כי תוכן הדברים שהובא בו לא היה בידיעת המערער ובאת כוחו אף קודם לכן. ולראיה, המתלוננת נחקרה על ידי המשטרה בפעם השלישית ביום 10.4.2013, בעודה נתונה באשפוז, וזאת לאחר דיווח של ד"ר רגולסקי לפרקליטות המחוז ולפקידת הסעד באשר לאמירותיה לאנשי הצוות על כך ששיקרה בקשר למעשי המערער (ראו ת/8, דיווח מיום 24.3.2013 ומיום 27.3.2013 בו כתב ד"ר רגולסקי "אני מציע שתזמני את חוקר הנוער לבירור חוזר במחלקה"). הודעה זו של המתלוננת לא הוגשה כראיה מטעם המערער (בדומה ליתר הודעותיה), וטעמיו עמו. ממילא, לא ניתן לומר כי דבריה של המתלוננת על כך שהיא חוזרת בה מתלוננתה לא היו בידיעת המערער ובאת-כוחו עוד קודם לעדותה. מסקנה זו עולה בבירור גם מחקירתה הנגדית של המתלוננת בבית המשפט, במהלכה היא נשאלה על דברים דומים שאמרה לוועדה הפסיכיאטרית ביום 5.5.2013 כמו גם לד"ר רגולסקי (ראו עמ' 217-219 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013).

בנסיבות אלה, כאשר בתיעוד הרפואי הנוסף המאוחר לעדות המתלוננת לא היה שום חדש, בדין דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה להשיב את המתלוננת אל דוכן העדים, ואין לקבל את טענת המערער שהחלטה זו קיפחה את הגנתו.

55. המערער ניסה להצביע עוד על סתירות בגרסת המתלוננת, תוך שטען כי אלו פוגמות במהימנותה. ואולם, סתירות נטענות אלו, לאו סתירות הן.

כך, טען המערער כי דברי המתלוננת לאמה במהלך העימות – לפיהם כאשר ביקשה לספר לה בפעם השניה על מעשי המערער (ביום 20.6.2012) אמרה לה שהיא רוצה לספר לה משהו "בתנאי שהיא יכולה לשמור סודות" – אינם מתיישבים עם טענתה שסיפרה לאם עוד באוקראינה על מעשי המערער.

טענה זו אין בה ממש, שכן מבחינת המתלוננת היא נשאה כל העת את מעשי המערער כסוד גדול ומאיים, אותו היה עליה להסתיר מסביבתה. היא ניסתה בעבר לשתף את האם בסודה, אך האם לא עשתה דבר כדי להפסיק את ההתעללות המינית בה, ונהגה כאילו אינה רואה ואינה יודעת דבר מכל המתרחש. המתלוננת מצידה לא שבה לשתף את אמה בדברים עד לאותו מועד, ולכן מנקודת מבטה, ומשהמערער דחק בה כל העת שלא לחשוף את המעשים, היה הדבר עדיין בגדר סוד.

המערער הוסיף וטען כי דברי המתלוננת למערער בעימות – לפיהם בפעם הראשונה שכפה עליה קיום יחסי מין וגניאליים הוא "כעס עליה ואז התחנן שתסתובב ותרים את הרגל ואז הוא הכניס" – אינם מתיישבים עם גרסתה לפיה המערער כפה עליה את המעשים בניגוד לרצונה.

טענה זו, אשר מוטב היה לה שלא נטענה משנטענה, אינה לוקחת בחשבון את התנהגותו החמורה של המערער כלפי המתלוננת לאורך השנים, ואת מורכבות יחסה אליו. שהרי על פי תיאורה של המתלוננת, במרבית הפעמים בהם כפה עצמו המערער עליה, הוא לא עשה כן על ידי ריתוקה למיטתו בכוח, תוך שהיא מנסה להימלט מאחיזתו. לא זו היתה דרכו של המערער. הדרך בה נקט היתה חמורה לא פחות: הוא הכתיב למתלוננת את אופן ביצוע המעשים עוד מגיל צעיר, תוך שלימד אותה כיצד להביא אותו לידי סיפוק מיני, ואמר לה כי היא תתרגל למעשים, וכי טוב שהוא זה שעושה אותם, ולא אחר. משכך, אף אם המערער "התחנן" בפני המתלוננת שתציב את גופה בתנוחה המתאימה כדי שיוכל לבעול אותה, אין לומר כי הוא לא כפה עליה את המעשים.

56. המערער טען עוד, כי הממצא שעלה מבדיקת ד"ר מימון, לפיו קרום הבתולין של המתלוננת היה שלם, כמו גם העובדה שבבדיקה הביולוגית שנערכה לה לא נמצאו שרידי זרע או דנ"א של המערער על גופה – אינם מתיישבים עם תלונת המתלוננת במשטרה לפיה המערער אנס אותה ימים ספורים קודם לכן, תוך שהגיע לסיפוק מיני.

אף טענות אלו אין לקבל, שהרי היעדר ממצאים ביולוגיים, כשם שאינו תומך בגרסת המתלוננת, כך גם אינו מאיין את היתכנות המעשים. אף המומחה מטעם המערער, פרופ' היס, שב והדגיש הן בחוות דעתו הן בעדותו כי "העדר שינויים חבלתיים טריים או ישנים בקרום הבתולים אינו שולל את התלונה עצמה" (עמ' 660 לפרוטוקול הדיון מיום 25.6.2015).

57. המערער העלה עוד שלל טענות נגד הפרקליטה שניהלה את חקירתה הראשית של המתלוננת בבית המשפט, בטענה כי התנתה את האפשרות שהמתלוננת תפגוש את אביה

המערער בתום הדיון, בתוכן הדברים שתשמיע בעדותה; ונגד המותב בבית המשפט המחוזי, שלא איפשר למתלוננת לצאת להפסקה במהלך עדותה, באופן שהביא, לטענת המערער, לסילוף תוכן העדות וממילא גם לעיוות דינו.

עיינתי בפרוטוקול הדיון במהלכו העידה המתלוננת, ולא מצאתי ממש בפרשנות המערער ביחס לדברי הפרקליטה במהלך הדיון. אין חולק כי בעת עדותה היתה המתלוננת במצב נפשי מורכב ביותר, כפי שבא לידי ביטוי בקוצר-רוחה, בקללות שהשמיעה ובמשאלת-לבה, עליה חזרה שוב ושוב, לפגוש את אביה המערער. ד"ר רגולסקי, יחד עם העובדת הסוציאלית במחלקה בה היתה המתלוננת מאושפזת אותה עת, המליצו להימנע ממתן עדותה בנוכחות הוריה (ראו מכתבם מיום 3.7.2013, אשר הוגש בפתח עדות המתלוננת וסומן ת/6; יצוין כי בניגוד לטענת המערער, לא מצאתי פסול בהגשת המכתב כראיה, ומכל מקום ברור הוא כי בית המשפט לא נדרש לתוכנו לצורך קביעת ממצאים באשר למצבה הנפשי של המתלוננת). מטעם זה הוחלט מבעוד מועד לקיים את הדיון במעגל סגור, כאשר המערער צפה בעדות המתלוננת אך לא נכח באולם בית המשפט (ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.7.2013, בעמ' 142 לפרוטוקול).

מקריאת פרוטוקול הדיון ניכר דווקא כי הן המותב שישב בדין הן הפרקליטה שניהלה את חקירת המתלוננת התייחסו בעדינות וברגישות למתלוננת, תוך הכרה במצבה הנפשי המורכב, ותוך שהדגישו בפניה כי ההחלטה אם היא תוכל לפגוש את המערער אינה נתונה לשיקול דעתם (ראו למשל שם, בעמ' 152). נדמה כי מטעם דומה ביקש בית המשפט לשמוע את העדות ברצף, מבלי לקטוע אותה, ומכל מקום לא מצאתי כל ממש בטענה כי הדבר גרם לעיוות דין.

במאמר מוסגר יצוין כי דווקא דבריה של באת-כוח המערער למתלוננת באותו מעמד, לפיהם המערער "רואה ושומע" אותה, נאמרו שלא לצורך, וניכר כי הסעירו את נפשה של המתלוננת, ששבה וביקשה לדעת האם אביה צופה בה (ראו למשל שם, בעמ' 152-153, 229-230 לפרוטוקול).

58. לסיכום חלק זה של הדיון: לאחר שבחנתי היטב את טענות המערער, לא מצאתי כי הונח יסוד להתערב בקביעת המהימנות שייחס בית המשפט המחוזי לעדות המתלוננת ולחזיוקים שנמצאו לה. גרסת המתלוננת בכללותה היא קוהרנטית, ונתמכת היטב בראיות הנוספות. אין בתייעוד הרפואי הרב שאליו הפנה המערער כדי להטיל בה ספק, שכן בחינת אמרותיה בהקשר בו נאמרו, מלמדת דווקא על כנותה ועל נסיונה להכיל את המציאות הקשה והמורכבת אליה נקלעה בעל כורחה.

אפנה אפוא כעת לדיון בטענת המערער לפיה שגה בית המשפט המחוזי בהעדיפו את ממצאי חוות הדעת של ד"ר אופיר על פני חוות הדעת האחרות שהוגשו, ובדחתו את העמדה לפיה המתלוננת סובלת מ"שקרנות פתולוגית" כתופעת לוואי של מחלת האפילפסיה בה היא חולה עוד משחר ילדותה.

דיון בטענות המערער באשר למצבה הנפשי של המתלוננת

59. כפי שתואר בהרחבה לעיל, בעוד שד"ר אופיר סברה כי חשיפת הפרשה גרמה למתלוננת להפרעה בתר-חבלתית מורכבת, באופן המסביר את מכלול התסמינים מהם היא סובלת, העריכו ד"ר וירוזוב ופרופ' קריינין כי המתלוננת חולה במחלת האפילפסיה או במחלה אורגנית אחרת הגורמת לה להזות ולשקר. לעומתם, סבר ד"ר רגולסקי כי המתלוננת סובלת משלל אבחנות, ובין היתר הפרעת אישיות קשה על רקע אורגני, המביאה לכך שלא ניתן לתת אמון בדבריה. יחד עם זאת, ד"ר רגולסקי לא שלל את האפשרות לקיומה של הפרעה בתר-חבלתית לא טיפוסית, בדומה לאבחנתה של ד"ר אופיר.

בית המשפט המחוזי העדיף את ממצאי חוות הדעת של ד"ר אופיר, אשר בדקה את המתלוננת ולא הסתמכה רק על עיון בתיעוד הרפואי בעניינה (להבדיל מד"ר וירוזוב ופרופ' קריינין). בית המשפט מצא כי חוות הדעת של ד"ר אופיר, אשר לה מומחיות מיוחדת בתחום נפגעי עבירות מין, מציעה הסבר מנומק ומשכנע למכלול התסמינים והתופעות שאובחנו אצל המתלוננת, באופן התואם את מאפייניה של הפרעה בתר-חבלתית מורכבת בקרב קטינים נפגעי עבירות מין בתוך המשפחה.

60. ההכרעה בין חוות דעת מנוגדות אינה פשוטה, קל וחומר כאשר אין מדובר רק באבחנה פסיכיאטרית, אלא בכזו המשולבת באבחנה נוירולוגית, כפי שנטען על ידי המומחים מטעם המערער.

ואולם, יש לזכור כי חוות דעת משמשות כלי עזר בלבד בידי בית המשפט כדי להגיע להכרעה, והן אינן מחליפות את שיקול דעתו (ראו יוסף אלרון "חוות-דעת פסיכיאטריות מנוגדות: השיקולים שבבסיס ההכרעה השיפוטית" סוגיות יישומיות בפסיכולוגיה משפטית 181, 185 (דוד יגיל ומשה זכי עורכים, 2011)). בסופו של דבר, ההכרעה אם המתלוננת חלתה במחלת האפילפסיה באופן שגרם לה לשקר ולבדות מליבה את מעשי המערער, אינה מתבססת רק על חוות דעת המומחים, אלא על מכלול חומר הראיות שהונח בפני בית המשפט. תפקידו של בית המשפט אינו מתמצה אפוא רק בהכרעה בין חוות הדעת המנוגדות, שהערכותיהן שונות זו מזו, אלא בגיבוש מסקנה

כוללת, המתיישבת עם התמונה הראייתית כולה (ראו והשוו: ענין דאהן, בפסקאות 40-39).

61. בנסיבות דנן, לא מצאתי יסוד להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי לפיה התיעוד הרפואי על מצבה הנפשי של המתלוננת לאחר הגשת התלונה, תומך דווקא באבחנה של ד"ר אופיר, שסברה כי המתלוננת סובלת מהפרעה בתר-חבלתית מורכבת, וכי שלל ההתנהגויות והסימפטומים שהפגינה תואמים היטב אבחנה זו.

62. באשר לחוות דעתו של ד"ר רגולסקי, מצאתי קושי לא מבוטל בקביעתו באשר להיעדר אמינות מצד המתלוננת.

ראשית, כפי שתואר בחוות הדעת, קביעה זו נשענת על השוואה בין הגרסה שמסרה המתלוננת במשטרה לבין זו שמסרה למטפליה, ובמקרים אחדים אף על השוואה בין גרסתה במשטרה לגרסתה בעדותה בבית המשפט. ברי כי קביעה מסוג זה מצויה בתחום סמכותו של בית המשפט, וחורגת במידה רבה מתחום מומחיותו של ד"ר רגולסקי.

שנית, גם לגוף הענין, הסתירות עליהן הצביע ד"ר רגולסקי (אשר פורטו לעיל בפסקה 21 במסגרת תיאור חוות דעתו) כמבססות היעדר מהימנות מצד המתלוננת, ככל שאכן מדובר בסתירות, אינן מהותיות בעיני, ומצויות בשולי גרסת המתלוננת.

בפרט, שב ד"ר רגולסקי וטען כי קיימת סתירה מהותית בגרסת המתלוננת ביחס לתיאור מעשי המערער, שכן "פעם אחת היא סיפרה שקיימה עם האב יחסי מין אוראליים ואנאליים, ולא יחסי מין וגניאליים. בפעם אחרת היא דיווחה שבשנה האחרונה היו לה עם אביה יחסי מין מלאים (כלומר אונס) לפחות 50 פעם בשנה האחרונה". בנימוקי הערעור החרה החזיק המערער אחריו והדגיש שוב ושוב את הפער בין דיווחיה של המתלוננת בענין זה.

ואולם, למעשה אין מדובר כלל בסתירה, שכן על פי גרסת המתלוננת (כפי שהוצגה גם בכתב האישום) לאורך ארבע שנים כפה עליה המערער לקיים עמו יחסי מין אוראליים ואנאליים, ורק בשנה האחרונה לפני חשיפת הפרשה דרש ממנה לקיים עמו גם יחסי מין וגניאליים. על פי האמור בכתב האישום, המבוסס – כך יש להניח – על גרסת המתלוננת במשטרה (כאשר הודעותיה לא הוגשו כראיה), לאחר הפעם הראשונה בה בעל המערער את המתלוננת מלפנים, בשלהי שנת 2012 או בראשית שנת 2013, הוא הוסיף ועשה כן במספר רב של מועדים. נמצא אפוא, כי בניגוד למתואר על ידי ד"ר רגולסקי

ולנטען על ידי המערער, גרסת המתלוננת בענין חומרתם ההדרגתית של המעשים היתה דווקא עקבית למדי.

לנוכח קשיים אלו באימוץ הנחותיו של ד"ר רגולסקי, שעמדו בבסיס חוות הדעת, אני מתקשה לקבל את הערכתו לפיה המתלוננת גילתה חוסר אמינות בשל "פערים וסתירות בדבריה ובהתנהגותה". ממילא, לפחות במובן מסוים נשמטת הקרקע מתחת למסקנתו לפיה חוסר אמינות זה הוא ביטוי ל"הפרעת אישיות קשה, על רקע אורגאני", כאמור בחוות דעתו.

63. ועוד זאת. ד"ר רגולסקי הבהיר, בגוף חוות הדעת, כי "מטרת האשפוז הייתה טיפול בנערה, ולא הסתכלות לצורך הערכה פסיכיאטרית" ומכאן אף לשיטתו חסרונה הברור של חוות הדעת. במהלך חקירתו החוזרת, לשאלת בית המשפט, הוא הבהיר כי יש קושי מהותי לערוך חוות דעת מומחה לגבי מטופל שלו, שכן המעמד של עד מומחה סותר באופן אינהרנטי את תפקידו כרופא מטפל, שאינו אובייקטיבי, ואשר הידע שלו "מבוסס על נטיית לב" (עמ' 266 לפרוטוקול הדיון מיום 4.12.2014).

64. מכל מקום, והיא העיקר – מקובלת עלי מסקנת בית המשפט המחוזי כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לטענת המערער באשר למחלת המתלוננת ולהשלכותיה על אמיתות תלונתה, באופן שהיה בו כדי לבסס ספק סביר באשמתו.

בחומר הראיות כולו אין בנמצא ראיה חד משמעית לכך שהמתלוננת היתה חולה במחלת האפילפסיה או במחלה אורגנית אחרת קודם לחשיפת הפרשה. אמנם, המתלוננת חוותה התקף בעת אשפוזה הראשון במחלקה הפסיכיאטרית, אשר בעקבותיו נשלחה לבדיקה נוירולוגית. ואולם, לא זו בלבד שבדיקה זו לא העלתה ממצא חד-משמעי, אלא שאירוע זה התרחש רק לאחר הגשת התלונה, ואין בו כדי להעיד על התפרצות של מחלת האפילפסיה אצל המתלוננת בשלב מוקדם יותר.

המערער ביקש לטעון כי קיים תיעוד רפואי למחלת המתלוננת עוד מילדותה, ובהקשר זה הפנה ל"תרגום של דוח רפואי נוירולוגי, שכלל גם דיווחים מן הילדות הקדומה" של המתלוננת. דוח זה לא הוגש כראיה לבית המשפט המחוזי, הגם שהובא לידיעתו של ד"ר רגולסקי בטרם עריכת חוות דעתו (ראו עמ' 2 לחוות דעתו). בנסיבות אלה, ועל פי הכללים הנהוגים במשפטנו, מובן כי לא ניתן להסתמך על האמור בו.

יתר על כן, אם אכן היתה המתלוננת חולה במחלת האפילפסיה, ניתן היה לצפות כי יימצא לכך תיעוד רפואי כלשהו, ולפחות כי הוריה ידווחו על כך, אם לרופאיה, ואם

במהלך חקירת המשטרה בפרשה, בפרט כאשר ידעו לדווח על בעיות רפואיות אחרות מהן סבלה המתלוננת.

65. כאשר נשאל בא-כוח המערער בדיון שנערך לפנינו, האם הוא יכול להצביע על תיעוד רפואי כלשהו למחלת המתלוננת קודם לאשפוזו, הוא הפנה לדיווח שדיווחה אם המתלוננת לרופאה בקופת החולים על תופעת הרטבה לילית ממנה סבלה המתלוננת, וטען כי "זה אחד הסימפטומים של אפילפסיה" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון בבית משפט זה מיום 23.7.2020).

טענה זו, שלא נמצא לה תימוכין מדעיים, אין לקבל. יודגש כי אף המומחית מטעם המערער, ד"ר וירוזוב, התייחסה לסימפטום של "בריחת שתן", שאינו דומה לתופעה של הרטבה לילית, ומכל מקום, ברור כי תופעה זו יכולה להיגרם מסיבות שונות בתכלית.

66. המערער ביקש לטעון, כי התיעוד בת/8 מלמד על קיומה של מחלה אורגנית אצל המתלוננת, וכי היא עצמה אמרה למטפליה שהיא סובלת ממחלת האפילפסיה עוד מילדותה.

באשר לקיומה של מחלה אורגנית, הפנה המערער גם בהקשר זה לחוות הדעת של הפסיכולוג מאיר נדב בה נכתב כי המתלוננת סובלת "כנראה מפגיעה אורגנית". עיון בחוות הדעת מעלה כי הלה מנה אפשרות זו בחלק הדיון של חוות הדעת, בין שלל פגיעות וקשיים מהם סובלת המתלוננת:

"נראה כי קיימים קשיים בסיסיים – ריבוי טראומות לאורך ההתפתחות. כנראה פגיעה אורגנית, קושי בקיום גבול מובחן בינה לבין האחר, קושי לקיים אינטראקציה בין אישית בגבולות סבירים, כל אלה מדגימים את הקושי האישיותי הבסיסי של [המתלוננת]" (שם, בעמ' 4; ההדגשה הוספה – 'א').

ואולם, כעולה מגוף חוות הדעת, הנחה זו אינה נשענת על אבחנה עצמאית (אשר עורך חוות הדעת – פסיכולוג בהכשרתו – אינו מוסמך כלל לעשותה), אלא היא מתבססת על מידע שנמסר לו מפי באת-כוח המערער, כפי שציין:

"ראוי לציין כי עורכת הדין שמייצגת את האב ביקשה לדבר איתי. הציגה בפני אינפורמציה אותה תרגמה בעצמה ממחברת כתובה בכתב קירילי. מהאינפורמציה שעלתה עולה כי [המתלוננת] הינה חבולת ראש והייתה

במעקב וטיפולים לאורך השנים], עוד בהיותה קטנה מאוד, באוקראינה" (שם, בעמ' 1).

מובן אפוא כי אין לראות באמירה זו ראייה של ממש ובעלת משקל לכך שהמתלוננת סבלה מפגיעה אורגנית כלשהי.

67. עוד הפנה המערער למכתביהן של הרופאות המטפלות ד"ר שפרינה וד"ר אבו עג'אג' לוועדה הפסיכיאטרית מיום 19.3.2013 ומיום 14.4.2013, בהם נכתב כי "על פי תצפית קלינית ובבדיקות קליניות חוזרות במהלך האשפוז ניתן להסיק שהיא לוקה במצב פסיכוטי פעיל על רקע מחלת EPILEPSY" וכי המתלוננת "אובחנה כלוקה במצב פסיכוטי על רקע הפרעה מוחית אורגנית עם חשד ל-EPILEPSY G.M.", וביקש לראות בתיעוד זה ראייה לכך שהמתלוננת אכן סובלת ממחלת האפילפסיה.

ואולם, ד"ר שפרינה וד"ר אבו עג'אג' הן רופאות פסיכיאטריות, וחוות דעתן התבססה על הכשרתן זו, ולא על אבחנה נוירולוגית שערכו למתלוננת. הן לא זומנו על ידי המערער למסור את עדותן במשפט. מקריאת הדברים בהקשרם, ברור שמכתבן אינו מציג אבחנה נוירולוגית למתלוננת, אלא הערכה פסיכיאטרית, תוך מתן המלצה להמשך אשפוז. בנסיבות אלו, מובן כי אין ללמוד מתיעוד זה את המסקנה שביקש המערער להסיק מהכתובים.

68. לבסוף, טען המערער שהמתלוננת העידה על עצמה כי היא סובלת ממחלת האפילפסיה עוד מילדותה. בהקשר זה, הפנה לפרוטוקול הדיון בפני הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית, מיום 21.3.2013 (המצוי בת/8), הערוך בכתב יד, אשר התקיים כשבועיים לאחר שהמתלוננת, שהיתה נתונה אותה עת באשפוז, נפלה ונחבלה בפניה, בשעת לילה, ונשלחה לקבלת טיפול במיון בית החולים. בעת הדיון בפני הוועדה הפסיכיאטרית המתלוננת היתה עדיין חבולה בעינה, ובעקבות זאת נשאלה המתלוננת והשיבה כך:

"ש:מה יש לך בעין?
ת: היתה לי אפילפסיה בלילה פעם ראשונה שאני נופלת.
פעם הייתי רק רועדת והיה נשבר לי כוס מהיד אבל הפעם נפלתי קיבלתי מכה בראש.
ש: אבחנה של אפילפסיה את מכירה?
ת: כן כבר עוד שהייתי קטנה ברוסיה".

ואולם, לנוכח מצבה הנפשי של המתלוננת אותה עת (כפי שבא לידי ביטוי באבחנת הוועדה הפסיכיאטרית במהלך הדיון), קשה לקבל כי המתלוננת היתה יכולה

לספק אבחנה רפואית מדויקת למצבה. זאת בפרט כאשר היא אמרה מחד גיסא כי זו "פעם ראשונה שאני נופלת" ומאידך גיסא כי הדבר קרה בעבר "עוד כשהייתי קטנה ברוסיה".

זאת ועוד, בפרוטוקול אותו דיון הובאו גם דברי האם בפני הוועדה, אשר הכחישה את אמיתות התלונה נגד המערער ואף מצאה לנכון להדגיש כי "עוד כשהיינו ברוסיה נבדקה על ידי נוירולוג שאיבחן אצל [המתלוננת] איזה סינדרום ויש מסמכים". לנוכח התרשמותו של בית המשפט המחוזי מאי-מהימנות האם ומנסיונה הלכאורי לשיבוש ראיות, נדמה כי דברים אלו של המתלוננת בשלב זה, תלויים על בלימה.

יתירה מזאת, בחקירתה הנגדית בבית המשפט נשאלה המתלוננת האם היא נפלה בעבר ונחבלה והשיבה בשלילה, לדבריה הדבר קרה פעם אחת בלבד, בעת האשפוז, ודבר דומה לא קרה לה בילדותה באוקראינה. כשנשאלה "באיזה מחלות חלית באוקראינה?" השיבה "לא יודעת. לא היו מחלות" (עמ' 179-180 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013). לנוכח זאת, אין בידי לקבל את הטענה כי יש לראות בדברים שאמרה המתלוננת באותו דיון בפני הוועדה הפסיכיאטרית ראייה חד משמעית לכך שהיא סבלה ממחלת האפילפסיה עוד מילדותה, בפרט כאשר היא הכחישה זאת בעדותה בבית המשפט.

69. מסקנת הדברים היא, כי משאין בנמצא כל תיעוד רפואי או דיווח רלוונטי מצד ההורים, לא הונח בסיס ראיתי, אף לא קלוש, לכך שהמתלוננת חלתה במחלת האפילפסיה קודם להגשת התלונה.

70. בענין זה, אין בחוות הדעת של ד"ר וירוזוב כדי להועיל למערער. ממצאיה של ד"ר וירוזוב, לפיהם המתלוננת סובלת ממחלת האפילפסיה עוד מילדותה, מתבססים במידה רבה על דוח רפואי מאוקראינה, שלא הוגש כראיה במשפט, ולא בכדי. חוות דעתה של ד"ר וירוזוב אינה יכולה להשלים את החסר הראיתי בהגשת תעודת רופא "שנעשתה מחוץ לישראל", בהתאם לדרישת סעיף 22 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, המורה כי:

"לא יקבל בית משפט כראיה חוות דעת או תעודת רופא שנעשו מחוץ לישראל, אלא כשיש עליהן אישור של נציג קונסולרי או דיפלומטי של ישראל –
(1) שהחתימה על חוות הדעת או תעודת הרופא ראויה לאמון;
(2) שלפי חוקי המקום שבו נעשתה חוות הדעת או תעודת הרופא צפוי למומחה או לרופא עונש על דברי שקר הכלולים בהן".

למעשה, ד"ר וירוזוב, אשר לא בדקה את המתלוננת בעצמה, ציינה במפורש בחוות דעתה ובעדותה בבית המשפט כי היא אינה שוללת את האפשרות שהתופעות מהן סובלת המתלוננת, ובהן ההתקפים האפילפטיים, ניתנות להסבר גם על רקע פגיעה מינית שעברה (עמ' 874-875 לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.2016).

71. אף אם הייתי מניח כי המתלוננת אכן חולה במחלת האפילפסיה, לא היה בכך כדי להועיל למערער. זאת, מאחר שלא הוכח כל קשר ממשי בין מחלה זו לבין התופעה של "שקרנות פתולוגית" לה טען המערער, במובן זה שהמחלה הנטענת גרמה למתלוננת לבדות מליבה את כל המעשים שייחסה לו.

72. המערער ביקש לטעון, כי המתלוננת סובלת מהזיות, באופן שאינו מאפשר לייחס לה מהימנות כלשהי. בהקשר זה, שב והפנה המערער לתיעוד רפואי ממהלך אשפוז של המתלוננת (ת/8), אשר בו נזכר כי המתלוננת מדווחת לעיתים על הזיות שווא, בשעות הלילה (ראו למשל חוות דעת של הפסיכולוג מאיר נדב מיום 14.5.2013; בדיקה פסיכיאטרית שנערכה למתלוננת ביום 6.3.2013, על ידי ד"ר ניב גולד).

ואולם, תיעוד זה, המתייחס כולו למצבה הנפשי של המתלוננת לאחר הגשת התלונה, אינו מלמד על מצב פסיכוטי בו היתה נתונה המתלוננת עובר להגשתה; וממילא אין בו כדי להצביע על קושי להאמין לדבריה של המתלוננת בעת שנאמרו לראשונה. למעשה, ההיפך הוא הנכון, שכן תיעוד זה מתיישב דווקא היטב עם ממצאי חוות הדעת של ד"ר אופיר, אשר העריכה כי ההחמרה הנפשית במצבה של המתלוננת אירעה בעקבות חשיפת הפרשה, וכתוצאה מביטול אותו מנגנון דיסוציאטיבי שאיפשר לה לתפקד במציאות הבלתי אפשרית בה היתה נתונה עד אותה עת.

73. המערער הוסיף והפנה למכתבו של ד"ר רגולסקי לפסיכיאטר המחוזי מיום 20.3.2013, המצוי אף הוא בת/8, אשר ממנו עולה, לכאורה, כי המתלוננת חוותה הזיות עוד קודם לחשיפת הפרשה.

ואולם, עיון במכתב זה מעלה כי הדיווח על אותן הזיות נעשה מפי האם, כשלושה שבועות לאחר חשיפת הפרשה:

"האם שללה מכל וכל התנהגות אלימה מצד האב, ואף דיווחה על כך שהנערה סיפרה חודש לפני האשפוז שהיא יודעת שחייזרים זוממים לחטוף אותה להשליכה במשולש ברמודה עד אשר לעולם לא תימצא" (שם, בעמ' 2).

בנסיבות בהן האם מצדדת באופן מוחלט בבעלה המערער וטוענת כי המתלוננת טפלה עליו עלילת שווא, אך מובן הוא כי יש קושי של ממש להסתמך על דברי האם בקשר למצבה הנפשי של המתלוננת עובר להגשת התלונה. המתלוננת, מצידה, כאשר נשאלה על כך בחקירתה הנגדית, פרצה בצחוק ואמרה כי סיפור זה קשור ל"שיעור פרטי ברוסית" ותו לא (ראו עמ' 242 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013).

74. המערער הפנה עוד לכך, שלפי עדות המתלוננת בלילה שלפני חשיפת הפרשה חלמה חלום במסגרתו היתה לה התגלות אלוהית, ונאמר לה שעליה לספר על מעשי אביה.

ואולם, בניגוד לפרשנות שמבקש המערער לייחס לדברים אלו, כשלעצמי איני סבור כי יש ביכולתם להעיד על כך שהמתלוננת הגישה את התלונה בהיותה במצב פסיכוטי, וכי בדתה עלילה מליבה. יועצת בית הספר סיפרה, כי כאשר שאלה את המתלוננת מדוע החליטה לחשוף את הפרשה באותה עת, היא השיבה "שהיא הגיעה להחלטה לספר גם בגלל שכנראה לילה קודם ... היא חלמה איזה חלום ובחלום העבירו לה מסר שהיא צריכה לספר" (ראו עמ' 33 לפרוטוקול הדיון מיום 30.5.2013). המתלוננת עצמה, בעימות שנערך עם הוריה, הסבירה כי בחלומה היה "איזה שהוא קול אמר לי שאני צריכה ללכת למשטרה" וכי זו פעם ראשונה ששמעה או חלמה על קול כזה (עמ' 240-241 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013). יש לזכור, ברקע הדברים, כי המתלוננת גדלה וחונכה במשפחה נוצרית אדוקה, ולכן אותו "קול" אינו זר לאמונתה ולאורח חייה (ראו לענין זה גם דבריה בעימות עם הוריה, לפיהם "אני קראתי בתנ"ך והתפללתי ואלוהים נתן לי פתרון עזר נתן לי רצון"; ת/10, בעמ' 20).

ניתן אפוא לפחות לפרש את אותה "התגלות אלוהית" עליה סיפרה המתלוננת כגיוס כוח ואומץ מצידה לדווח על מעשי המערער, ואין בהם כדי להעיד על הזיה או מצב פסיכוטי שהביאו אותה לבדות עלילה שלמה מליבה.

75. ולבסוף, איני מקבל את טענות המערער כי התנהלות המשיבה בהגשת חוות הדעת של ד"ר אופיר חרגה מסדרי הדין הנהוגים, וכי שגה בית המשפט המחוזי כשהתיר את הגשתה לאחר תום פרשת התביעה.

במסגרת נימוקי הערעור נטען תחילה, כי המשיבה זימנה את ד"ר אופיר כעדת הזמה, על אף שהיא אינה עומדת בתנאי סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי. ואולם, במסגרת עיקרי הטיעון מטעם המשיבה, הובהר כי ד"ר רגולסקי מונה כמומחה מטעם בית המשפט (ולא מטעם התביעה; ראו החלטת בית המשפט מיום 11.7.2013), וכי

העדתה של ד"ר אופיר נעשתה בגדר סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי, כראיה שהובאה מטעם בית המשפט.

המערער אינו חולק על כך שלבית המשפט קנויה סמכות להורות על הזמנת עד לאחר סיום הבאת הראיות מטעם בעלי הדין, לפי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי, אך לשיטתו מקרה זה אינו בא בגדר המקרים החריגים בהם יעשה בית המשפט שימוש בסמכותו זו.

המערער הדגיש בהקשר זה, כי המשיבה הצהירה על כוונתה להזמין מומחה נוסף עוד בחודש נובמבר 2013, לאחר קבלת חוות דעתו של ד"ר רגולסקי, אך רק למעלה משנה לאחר מכן, ביום 22.2.2015, הגישה בקשה להורות על הזמנת ד"ר אופיר למתן עדות בבית המשפט. בנסיבות אלה, לשיטת המערער, נפל פגם בהתנהלות התביעה, ולא היה על בית המשפט להיעתר לבקשתה.

76. טענה זו אין בידי לקבל.

סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי מאפשר לערכאה הדיונית להורות על הזמנת עד או על הבאת ראיה, לאחר שסיימו בעלי הדין להציג את ראיותיהם, וזאת "אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט". ההסדר הקבוע בחוק מבטא את האיזון בין שמירה על סדרי הדין של ניהול המשפט ועקרון סופיות הדיון, לבין הצורך לאפשר גמישות דיונית שמטרתה גילוי האמת ומניעת עיוות דין (לענין הבאת ראיות לאחר תום סדר הבאת הראיות במשפט, ראו: יוסף אלרון "קבלת ראיות שלא על פי סדר הדין" המשפט כרך יב 15, 17 (תשס"ז)). בפסיקה נקבע בענין זה כי:

"בצד הכלל, כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל, יש להכיר בשיקול-דעת בית המשפט לסטות מהכלל, במקרה שהוא ימצא זאת לנחוץ. הפעלת שיקול-דעת זה אינה צריכה להיות עניין שבשגרה. יש להניח, כי ככל שהצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלב מתן פסק הדין, כך יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת, אך הסמכות לכך קיימת תמיד. בית המשפט י שקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא ייגרם עיוות דין לנאשם. לעניין זה אין לומר, כי נגרם עיוות דין, משום שראיה חדשה סייעה להרשעתו. פשיטא, שאם התביעה מבקשת להביא ראיה חדשה, יש בה בראיה זו כדי לסייע להרשעת הנאשם, שאם לא כן לא הייתה מבקשת כלל להביאה. עיוות דין משמעותו, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם

להתגונן כראוי" (ראו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3), 505, 516-517).

את הסמכות להורות על הזמנת עד לאחר תום פרשת התביעה יש להפעיל אפוא בזהירות, תוך שמירה על זכויות הנאשם בהליך הפלילי (וראו והשוו לענין זה דברי חברי השופט נ' הנדל בע"פ 5617/15 מריסאט נ' מדינת ישראל, בפסקאות 10-11 (27.7.2016), באשר להבאת ראיה ביוזמת בית המשפט לאחר שסיימו בעלי הדין להציג את ראיותיהם). יחד עם זאת, איני מקבל את הטענה כי אין כלל מקום להפעילה רק משום שהתביעה היא זו שביקשה את הצגת הראיה לאחר תום מסכת ראיותיה.

77. בנסיבות דנן, בהן ד"ר רגולסקי התמנה כמומחה מטעם בית המשפט (ולא, כטענת המערער, כעד מטעם המשיבה), ובהן כבר לאחר שהלה הגיש את חוות דעתו הכריזה באת-כוח המשיבה כי היא שוקלת הזמנת עד נוסף מטעמה אשר יעיד על מצבה הנפשי של המתלוננת (ראו החלטת בית המשפט המחוזי מיום 22.2.2015; בעמ' 489 לפרוטוקול הדיון), לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת בית המשפט להתיר את עדות ד"ר אופיר. כך במיוחד, כאשר באותה החלטה צוין במפורש כי המערער יוכל להביא "עד נוסף בעקבות עדות זו" (בהתאם להוראת סעיף 168 לחוק סדר הדין הפלילי) וכך אכן נעשה בפועל עם הזמנת פרופ' קריינין למסור עדות מטעם המערער.

משכך, ובמכלול נסיבות הענין, לא מצאתי כי נגרם עיוות דין למערער בשל התרת עדותה של ד"ר אופיר, אף שהיה זה לאחר תום ראיות התביעה.

78. לסיכום חלק זה של הדיון: לאחר בחינת מלוא חומר הראיות, אני סבור כי הרשעת המערער בדין יסודה. בניגוד לטענת המערער, לא מצאתי מקום להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי הן באשר למהימנות גרסת המתלוננת בכללותה, הן באשר להעדפת חוות הדעת הפסיכיאטרית של ד"ר אופיר על פני חוות הדעת האחרות, תוך דחיית הטענה כי המתלוננת בדתה מליבה את המעשים המיוחסים למערער, על רקע מחלה אורגנית בה חלתה בילדותה.

אך בכך לא תמה דרכנו, שכן המערער הוסיף וטען כי יש לזכותו בדינו מחמת כשל חמור בייצוגו בבית המשפט המחוזי, באופן העולה כדי עיוות דינו. אפנה על כן לדון בטענה זו.

79. לטענת המערער, יש להורות על ביטול הכרעת הדין בשל כשל חמור בייצוגו בבית המשפט המחוזי, אשר גרם לפגיעה בזכותו להליך הוגן. המערער הצביע על שורה של פגמים וחסרים בהתנהלותה של הסניגורית שייצגה אותו בהליך בפני הערכאה הדיונית. יחד עם זאת, המערער לא הגיש את התייחסותה לטענות אלו, תוך שטען כי פניה מצידו הושבה ריקם.

ביום 5.8.2020 הורה חברי השופט נ' הנדל, לבקשת בא-כוחו הנוכחי של המערער, על הגשת תגובת הסניגורית לטענת הכשל בייצוג.

בתגובתה מיום 18.8.2020 דחתה הסניגורית את הטענה כי כשלה בייצוגו של המערער, וטענה כי ייצגה אותו "במסירות ובנאמנות" ככל שמצבה הרפואי איפשר זאת.

אשר לאי-הגשת הסיכומים, נטען כי נבצר ממנה להגישם במועד בשל נסיבות רפואיות, ובית המשפט לא נעתר לבקשת ארכה נוספת מעבר לארכות הרבות שכבר ניתנו קודם לכן. לדבריה היא ביקשה להשתחרר מייצוגו של המערער קודם למועד שנקבע להגשת הסיכומים אך הלה סירב לכך.

אשר לחקירת המתלוננת, טענה הסניגורית כי היא מיצתה את החקירה כמיטב יכולתה, בהתחשב במצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת בהיותה על דוכן העדים.

אשר לאי-בדיקת המתלוננת בידי המומחים מטעם המערער, טענה הסניגורית כי לא ידוע לה על מקרים שבהם הדבר התאפשר; כי הדבר טעון היה קבלת הסכמת המתלוננת; וכי האפוטרופוס לדין שמונה למתלוננת התנגד לבדיקתה בידי המומחים מטעם המערער.

80. המערער סומך את טענת ה"כשל בייצוג" על מספר אדנים.

ראשית, כך נטען, נפל פגם חמור בהתנהלות הסניגורית בשל כך שהיא "גררה את פרשת ההגנה במשך שלוש שנים תמימות" תוך ביטול דיונים רבים בשל היעדרה; התעלמה מהחלטות שיפוטיות ולא השיבה לבקשות באת-כוח המשיבה; לא הגישה סיכומים בטרם הכרעת הדין; לא הגישה טיעונים בכתב לעונש (הגם שטענה בעל פה); ואף לא התייצבה לשימוע גזר הדין.

אין מחלוקת כי התנהלות זו של הסניגורית בבית המשפט המחוזי מעוררת תמיהה, וזאת בלשון המעטה. בצדק זכתה התנהגות זו לביקורת, הן מצד בית המשפט המחוזי בהחלטותיו לאורך ההליך ובהכרעת הדין, והן מצד בית משפט זה במסגרת הדיון בהארכות המעצר של המערער, להן נדרש בית המשפט בשל התמשכות ההליך שנגרמה, בין היתר, בשל התנהלות הסניגורית.

ואולם, אין די בהצבעה על פגם בהתנהלות הסניגור בערכאה הדיונית, אף אם חמור הוא, כדי לקבל טענת "כשל בייצוג"; אלא יש להראות כי לנאשם נגרם עיוות דין של ממש בשל אותו הכשל. המבחן לקיומו של עיוות דין הוא מבחן סיבתי-תוצאתי, קרי יש להראות כי הייצוג הכושל השפיע על שיקול הדעת השיפוטי, ואלמלא היה מתקיים, תוצאת ההליך היתה משתנה (ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, בפסקה 28 (23.8.2012); להלן: ענין בגימוב; אדוה אלאב ונטע זיו "טענת 'כשל בייצוג' בערעורים פליליים: דימוי מול מציאות" ספר דיויד וינר על משפט פלילי ואתיקה 45, 49 (2009)).

בנסיבות דנן, לא מצאתי כי היה בהתנהלות הסניגורית כדי לפגוע בזכות המערער להליך הוגן או כדי להביא לעיוות דינו. כעולה מהכרעת הדין, בית המשפט הקפיד הקפדה יתירה למצות את לימוד הסניגוריה על המערער, בשם לב להתנהלות הסניגורית, ובפרט לעובדה שלא הוגשו סיכומים. כך, למשל, בחן בית המשפט את תמלילי השיחות המוקלטות בין המתלוננת לאמה, הגם שלא הוגשה חוות דעת הערוכה בהתאם לדין לגבי קבילותם כראיה (ראו פסקה 33 להכרעת הדין; ראו גם עמ' 1076-1079 לפרוטוקול הדיון מיום 10.7.2013); וכן סקר את עדות כל עדי ההגנה הגם שמרביתם לא תרמו כלל לדיון בסוגיות שעמדו להכרעה בפני בית המשפט המחוזי (ראו פסקה 35 להכרעת הדין). בית המשפט קמא פעל תוך בחינת כל טענות ההגנה האפשריות גם בהינתן הטענות שהועלו על ידי הסניגור בהליך שבפנינו. (ראו והשוו ענין בגימוב, בפסקה 29).

זאת ועוד, בית המשפט שב ופנה למערער ובדק עמו האם הוא מעונין בייצוג על ידי הסניגוריה הציבורית, ואף ביקש לברר עמו האם הוא מבין ומסכים להצהרת הסניגורית, לפיה אם לא יוגשו הסיכומים במועד, לאחר ארכות רבות שניתנו, ייחשב הדבר כוויתור מטעמו על הגשתם, והלה השיב בחיוב (ראו למשל בפרוטוקול הדיונים מיום 1.10.2017, ומיום 12.11.2017). בנסיבות אלה, יש קושי לא מבוטל לקבל בשלב זה של ההליך טענת כשל בייצוג בשל אי-הגשת סיכומים בהליך בבית המשפט המחוזי (ראו והשוו: ע"פ 1262/18 ענתאוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (4.8.2014)).

81. שנית, נטען כי הסניגורית לא העידה עדי הגנה מהותיים וחשובים להגנת המערער; וכי ניהלה את חקירת המתלוננת בבית המשפט באופן מוטעה, בכך שלא מנעה את הדרכתה בחקירתה הראשית על ידי באת-כוח המשיבה ולא שאלה אותה בחקירתה הנגדית על מעשי העבירה המיוחסים למערער, העומדים בלב האישומים נגדו.

אשר לטענה בדבר עדי ההגנה שלא זומנו, הרי שזו נטענה בעלמא ומבלי לציין את זהות העדים שאותם היה על הסניגורית להעיד, ובאיזה אופן, לשיטת בא-כוחו הנוכחי של המערער, היתה משתנה תוצאת ההליך לו היו אותם עדים עולים על דוכן העדים (ראו סעיף 36 לנימוקי הערעור).

אשר לטענות בנוגע לאופן ניהול החקירה, הרי שמובן כי בכך בלבד אין כדי להוות "כשל בייצוג". הסניגורית בחרה באופן מושכל לנהל את הליך ההוכחות כראות עיניה, לאחר שנועצה עם המערער. במהלך שמיעתן של עדויות אחרות ואף בהקשרים אחרים בעדותה של המתלוננת עצמה, לא נמנעה הסניגורית מלהתנגד לשאלות הפרקליטה, כמו גם מלשאול את העדים שאלות שנדמות כבלתי רלוונטיות. ממילא, אין לקבל את הטענה כי בחירת הסניגורית לשאול שאלות מסוימות במהלך החקירה, להימנע מלשאול שאלות אחרות, או להימנע מלהתנגד לאופן שבו ניהלה חברתה את החקירה, הוא כשלעצמו עולה כדי "כשל בייצוג". יפים לענין זה דברי השופט א' א' לוי בע"פ 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל (3.7.2007):

"זכותו של נאשם לבחור בסנגור שייראה לו, היא חלק מזכותו לקיומו של הליך הוגן. אולם זכות זו חובת בצידה, היינו, כפי שהנאשם ישמח לחלוק עם הסנגור את פרי ההצלחה, אין הוא יכול להתנער לאחר מעשה מתוצאת הכישלון בהליך הפלילי, ולהטיל את האשם לפתחו של סנגורו בלבד. קביעתו של קו ההגנה במשפט פלילי נעשית בהיוועצות משותפת בין הסנגור ללקוחו, כאשר זה האחרון תורם את חלקו במישור העובדתי, בעוד שהסנגור ממונה על ניהול ההליך במישור המשפטי. ... זימון עד או אי-זימונו, כמו גם אי חקירה של עד מקום שבדיעבד סובר אחר כי היה מקום לחקור, אינה מצביעה בהכרח על מחדל של הסנגור, אלא לכל היותר על כישלונו של קו ההגנה שבחר הנאשם לאחר שנועץ בסנגורו. תורת המשפט גוונים רבים לה, ועל כן מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחדל או כניהול כושל של ההגנה, אינם בהכרח כאלה, הואיל ואפשר גם אפשר שלא-חקירה של עד פלוני או אי זימונו של עד פלמוני קדמה מחשבה שהובילה למסקנה כי דווקא דרך זו תשרת טוב יותר את עניינו של הלקוח" (שם, בפסקה 8).

נמצא אפוא, כי גם באי-זימונם של עדי הגנה (שזהותם לא פורטה) או באופן ניהול חקירת המתלוננת בבית המשפט אין כדי להוות כשל בייצוגו של המערער.

82. שלישית, נטען עוד כי הסניגורית לא הגישה לבית המשפט ראיות רלוונטיות, ובהן מכתבים ששלחה המתלוננת למערער; תעודה נוטריונית בקשר לאותנטיות מסמכים רפואיים מאוקראינה, יחד עם תמצית המסמכים הללו בתרגומם לעברית; וכן רשימת המסמכים עליהם הסתמכה ד"ר וירוזוב בחוות דעתה (ראו סעיפים 41 ו-91 לנימוקי הערעור).

גם בטענה זו אין כדי לשנות ממסקנתי האמורה. החלטת הסניגורית לגבי הראיות שתוגשה לבית המשפט היא החלטה המצויה בלב שיקול דעתה המקצועית, ואף אם שגתה, אין לומר כי כשל בייצוגו של המערער, אשר בחר בה לייצגו.

כך במיוחד, כאשר אין מדובר בראיות שלא הוגשו בשל טעות רשלנית של הסניגורית, אלא בראיות שדובר בהן ושאלת קבילותן נדונה במשפט, ובכל זאת הוחלט שלא להגישן. ויודגש, כי לאורך פרשת ההגנה שבה הסניגורית וטענה כי יש בידיה חוות דעת של מומחה לדין הזר לגבי המסמכים מתיקה הרפואי של המתלוננת מאוקראינה, אשר תכשיר את הגשתם כראיה (ראו פסקה 42 להכרעת הדין; ראו גם, למשל, עמ' 1074-1071 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2016; עמ' 1013-1015 לפרוטוקול הדיון מיום 7.12.2016; עמ' 1017-1018 לפרוטוקול הדיון מיום 5.1.2017). משלא הוגשה חוות הדעת האמורה, אין אלא לתמוה מה היה תוכנה והאם בכלל היה בה כדי לתמוך בקבילותם של המסמכים הללו. תמיהה זו אינה מעידה דווקא על רשלנות מצד הסניגורית, אלא, באופן סביר יותר, על החלטה מושכלת שהגיונה בצידה.

אשר למכתבים שעל פי הנטען כתבה המתלוננת למערער, יתכן שגם בענין זה נתקבלה החלטה מודעת שלא להגישם, ומכל מקום, נדמה כי משקלם הראייתי מועט. בית המשפט התייחס בהכרעת דינו למכתבים אלו, שדובר בהם במהלך המשפט, תוך שצוין כי תוכנם אמנם אינו ידוע, אך עצם כתיבתם מרמז על תשׂאה מצד ההורים, אשר ביקשו מהמתלוננת לכתוב אותם, כפי שהעידה בחקירתה הנגדית (ראו עמ' 255 לפרוטוקול הדיון מיום 4.7.2013; ראו גם פסקאות 11 ו-53 להכרעת הדין).

ולבסוף, יצוין כי בא-כוחו הנוכחי של המערער לא ביקש להגיש את המסמכים הרפואיים או את המכתבים כעת, בשלב הערעור, וטעמיו עמו. נדמה כי גם בכך יש כדי ללמד על תרומתה הדלה של טענת אי-הגשתם לביסוס טענת "כשל בייצוג".

83. רביעית, נטען כי הסניגורית שללה ממומחי ההגנה את האפשרות לבדוק את המתלוננת, וכתוצאה מכך לא ניתן לחוות דעתם משקל רב בהכרעת הדין. בחקירותיהם של המומחים בבית המשפט עלה אכן כי הם ביקשו לבדוק את המתלוננת אך נאמר להם שהדבר אינו אפשרי – למרות שבאת-כוח המשיבה הדגישה כי לא התנגדה לכך והדבר למעשה לא הובא כלל לפתחה.

לא אכחד; מצאתי טעם בטענה זו, בפרט לנוכח העובדה שבית המשפט מנה את השיקול של אי-בדיקת המתלוננת בידי פרופ' קריינין וד"ר וירוזוב בין יתר השיקולים שציין לטובת העדפת חוות דעתה של ד"ר אופיר.

יחד עם זאת, כעולה מהכרעת הדין, שיקול זה לא היה השיקול היחיד ואף לא השיקול שקיבל מעמד בכורה מבין השיקולים שמנה בית המשפט. בסופו של דבר, משלא נמצאה ראיה לאבחון המתלוננת כחולה במחלת האפילפסיה, ומשלא נמצא קשר בין מחלה זו לתופעה של שקרנות פתולוגית, העדיף בית המשפט את ההסבר הקוהרנטי והשלם שסיפקה ד"ר אופיר בחוות דעתה למכלול התופעות מהן סובלת המתלוננת, ודחה את עמדת יתר המומחים. כאמור, במסקנה זו, הנטועה היטב בחומר הראיות, לא מצאתי מקום להתערב; ממילא אף אם היו המומחים בודקים את המתלוננת בטרם עריכת חוות הדעת מטעמם, נדמה כי לא היה בכך כדי להטות את הכף לטובת העדפתן של אלו על ידי בית המשפט.

84. לסיכום טענת הכשל בייצוג: כפי שתיארתי בהרחבה לעיל, הונחה תשתית ראייתית איתנה ומבוססת היטב להרשעת המערער. יתכן וניתן היה לנהל את קו ההגנה אחרת ואולם לא שוכנעתי בנסיבות דנן כי התנהלות סניגוריאלי אחרת היתה מערערת מסד ראייתי זה. ממילא, לא עמד המערער בנטל להוכיח כי נגרם לו עיוות דין בשל כשל בייצוג, עד כדי חשש להרשעת שווא.

דיון בטענת המערער למחדלי החקירה

85. כזכור, טענת המערער במישור זה היתה כי חקירותיה של המתלוננת לא תועדו כנדרש, בתיעוד קולי וחזותי, בניגוד להוראות סעיפים 10 ו-17 לחוק הליכי חקירה והעדה. לשיטת המערער, התנהלות זו מהווה מחדל חקירתי אשר יש בו כדי להביא לזיכויו בדינו.

86. ואולם, טענה זו של המערער אינה מתחשבת במסד הראייתי שהוצג באשר למצבה הנפשי של המתלוננת. בעת שפנתה המתלוננת לראשונה לתחנת המשטרה על מנת להגיש

את תלונתה נגד המערער, מצבה הנפשי היה יציב, ולפחות לא היה ידוע אחרת (ראו בענין זה עדות חוקרי המשטרה, עמ' 134 לפרוטוקול הדיון מיום 24.6.2013 ועמ' 529 לפרוטוקול הדיון מיום 15.1.2015). ממילא, לא היתה המתלוננת בחזקת "אדם עם מוגבלות נפשית" אשר נדרשות בעניינו התאמות חקירה מיוחדות כמו גם תיעוד החקירה בתיעוד חזותי ובתיעוד קולי, בנוסף על התיעוד בכתב.

זאת ועוד, לצד הוראות החוק האמורות הדורשות חקירה מותאמת ומתועדת, סעיף 14 לחוק זה קובע כי גם אם נערכה לאדם עם מוגבלות חקירה שלא בידי חוקר מיוחד, אין הדבר פוגם בחוקיותה של החקירה, ותוקפה בעינה עומד (ראו ע"פ 8299/19 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 35 לפסק דיני (31.5.2020)). יתירה מזאת, במקרה דנן, הודעות המתלוננת במשטרה לא הוגשו, וממילא לא ביקשו הצדדים לבסס עליהן ממצא עובדתי כלשהו – ובית המשפט אכן נמנע מלעשות כן. בנסיבות אלה, אף אם היה מדובר בחקירה שאינה מותאמת או מתועדת כנדרש, לא ניתן לומר כי יש בכך משום מחדל חקירתי אשר פגע בהגנת המערער.

87. המערער טען למחדל חקירתי נוסף, בכך שהמשטרה "לא הגיעה לאסוף ראיות בזירה", תוך שהדגיש כי לא נערך חיפוש אחר שרידי זרע של המערער על סדין מיטתו. אף טענה זו אין לקבל. ראשית, אף היו נמצאות הראיות הנטענות, אין בכך כדי לקשור אותן למעשי המערער במתלוננת דווקא. שנית, ברור לכל בר דעת כי אף אם לא נותרה ראיה מוחשית למעשי המערער, בדמות שרידי זרע על סדין המיטה, אין בכך כדי לשלול את היתכנות ביצוע המעשים.

88. המסקנה היא אפוא כי לא הוכחו הטענות למחדלי חקירה, וממילא גם לא הוכח כי המחדלים הנטענים פגעו בהגנת המערער.

דיון בבקשת המערער לגילוי ראיות

89. כאמור, עוד בטרם הוגשו נימוקי הערעור, הגיש המערער בקשה לגילוי ראיות לפי סעיפים 74(ב), 108 ו-220 לחוק סדר הדין הפלילי (להשתלשלות העניינים בבית המשפט המחוזי ובבית משפט זה קודם להגשת בקשה זו, ראו החלטת חברי השופט א' שטיין בבש"פ 213/19 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2019); להלן: בש"פ 213/19).

בטרם אדון בבקשה לגופה, אציין כי אין חולק שהמשיבה העבירה לידי המערער, באמצעות באת-כוחו דאז, את כל חומר החקירה בעניינו, בסמוך להגשת כתב האישום בבית המשפט המחוזי. בנסיבות אלה, ועל אף כותרת הבקשה, "רשימת הראיות"

המבוקשת על ידי המערער בסעיף 9 לבקשה אינה בגדר "חומר חקירה" בו רשאים נאשם וסניגורו לעיין בכל זמן סביר, כאמור בסעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (ראו בש"פ 213/19, בפסקאות 22 ו-24). בקשת המערער צריכה אפוא להיות נדונה בגדרי סעיפים 108 ו-220 לחוק סדר הדין הפלילי.

יוער, כי אף שהדבר לא נכתב במפורש בבקשה, ברי כי תכליתה הוא לגלות ראיות נוספות, שהינן רלוונטיות – לשיטת המערער, ולאחר מכן להגישן לבית משפט זה, כתומכות, לטענתו, בזיכוי. במובן זה, לא מן הנמנע שבקשת המערער צריכה להיבחן כבר בשלב זה גם באספקלריא של המבחנים לקבלתן והצגתן של ראיות נוספות בשלב הערעור לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, והם: כי לא היה ניתן להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; כי חשיבות הראיות להגנת המערער גוברת על עקרון סופיות הדיון; וכי קיים סיכוי ממשי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת, במובן של "הפיכת הקערה על פיה" (ראו: ע"פ 1742/91 פ"ד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 296, 289 (1997); בש"פ 213/19, בפסקה 31).

90. עיון ב"רשימת הראיות" המנויה בסעיף 9 לבקשה מעלה כי היא כוללת חומרים רבים אשר למערער לא קמה זכות שבדין לעיין בהם, בוודאי לא בשלב זה של ההליך המשפטי (ובכלל זה תיעוד כל השיחות של נציגי המשטרה והפרקליטות עם רופאים מומחים, גורמים רפואיים וטיפוליים או גורמי רוחה בקשר למשפט; תיעוד פניות נציגי המשיבה למטפליה של המתלוננת וחילופי תכתובות בין באת-כוח המשיבה לסניגורית). חלק אחר מהחומרים, אשר מן הראוי היה להעביר לעיון המערער, אכן הועבר לו, על פי הצהרת באת-כוח המשיבה – ובין היתר כל החומר שהיה בידי המשיבה בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת, עד לשלב הרלוונטי לדיון, וכן "תיק העבודה" של ד"ר אופיר (ראו עמ' 28 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה).

91. ולבסוף, מצאתי טעם בטענת המשיבה לפיה למערער לא קמה זכות להוסיף ולקבל מסמכים רפואיים הקשורים למצבה הנפשי של המתלוננת, ללא מגבלת זמן.

מכלול התיעוד הרפואי הרלוונטי בעניינה של המתלוננת הועבר לידי המערער, באמצעות באת-כוחו, במהלך ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי, ואף נעשה בו שימוש מדוקדק במהלך חקירות המומחים שהגישו חוות דעת לבית המשפט. למרבה הצער, כעולה מכתבי הטענות, וכפי שנמסר לנו במהלך הדיון, מצבה הנפשי של המתלוננת לא הוטב, והיא עודנה מתאשפזת לפרקים במחלקה פסיכיאטרית.

מסירת תיעוד רפואי בנוגע למצבה כיום, לצורך הוכחת מצבה הנפשי בשנת 2013, בסמוך להגשת התלונה, לא רק שאין בה כדי להועיל להגנת המערער, אלא שהיא פוגעת פגיעה קשה בפרטיותה. בעוד שלא היה מנוס מחשיפת המידע הרפואי בעניינה של המתלוננת במהלך ניהול ההוכחות בבית המשפט המחוזי, אין עוד כל הצדקה להוסיף ולהפשיט את המתלוננת מפרטיותה.

בהקשר זה, ובשולי הדברים, אוסיף ואציין כי מצאתי טעם לפגם בהתנהלות המערער ואם המתלוננת במהלך ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי, אשר עשו שימוש במידע שהועבר אליהם מכוח היותם אפוסטרופסיה של המתלוננת על פי דין, לצורך ניהול ההליך הפלילי (ראו למשל דברי אם המתלוננת במהלך דיוני הוועדות הפסיכיאטריות, אשר הוגשו במסגרת ת/8, וכן ראו דברי הסניגורית באשר לחוות דעת שהועברה לאם במסגרת תיק שהתנהל בבית המשפט לנוער, בעמ' 229-234 לפרוטוקול הדיון מיום 4.2.2014).

92. סיכומם של דברים: לנוכח כל המפורט בהרחבה לעיל, אני סבור כי הרשעת המערער בעבירות החמורות שיוחסו לו בדין יסודה. אציע אפוא לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

93. במסגרת הערעור על גזר הדין, טען המערער כי העונש שהוטל עליו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה, וכי בגזירת עונשו התעלם בית המשפט "משורה של נתונים רלוונטיים, ובין היתר מרצונה העז של המתלוננת" להימצא בקרבת אביה המערער (סעיף 354 לנימוקי הערעור). בהקשר זה נטען גם כי שגה בית המשפט המחוזי משלא הורה על הגשת תסקיר נפגעת עבירה בטרם גזירת עונשו של המערער. לבסוף נטען כי התמשכות ההליכים במשך כחמש שנים גרמה עינוי דין למערער המצדיק אף הוא הקלה בעונשו.

94. המשיבה טענה, מנגד, כי העונש שנגזר על המערער ראוי הוא, בהיותו הולם את נסיבותיהם החמורות של המעשים בהם הורשע – התעללות רבת שנים, תוך גילויי אלימות והתאכזרות נפשית – ואת תוצאותיהם הקשות למתלוננת, אשר לה נגרם נזק נפשי בלתי הפיך.

95. אכן, העונש שהוטל על המערער מצוי ברף הגבוה של מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין בתוך המשפחה. יחד עם זאת, המקרה שלפנינו מגולל מסכת התעללות יוצאת דופן בחומרתה, שאינה דומה למקרים האחרים מהם ביקש המערער ללמוד גזירה שווה.

96. אמנם נכון הוא כי לא נתבקש במקרה זה תסקיר נפגעת עבירה בטרם גזירת העונש. אך בנסיבות הענין, לנוכח חוות הדעת הרבות שהונחו לפני בית המשפט המחוזי באשר למצבה הנפשי של המתלוננת, נדמה כי לא היה בכך צורך. נזקי המתלוננת, בחומר וברוח, גלויים וידועים הם מלפני בית המשפט. קשה להפריז בחומרתם.

לאורך שנות ילדותה והתבגרותה של בתו הקטינה, ביצע בה המערער עבירות מין קשות, והיא לא הכירה מציאות חיים אחרת. משגברה תאוותו של המערער, החמירו המעשים, עד כדי בעילתה של הבת בכפיה ובאלימות כמעשה שבשגרה. המערער התייחס לבתו כאל רכוש – "כלבה שלו", בלשונו – והבהיר לה כי מוטב שהוא, אביה, ישתמש בגופה כרצונו, ולא אחרים. גופה של המתלוננת חולל. נפשה הושפלה עד עפר. כבודה נרמס ברגל גסה. ביתה, שאמור היה להיות לה חוף מבטחים, הפך למלכודת ללא מוצא. בצר לה פנתה המתלוננת לאמה, אך זו לא רק שלא הושיעה, אלא היסתה אותה בגסות. בתעצומות נפש שקשה לשערן, פנתה המתלוננת לגורמים בבית ספרה וחשפה את המעשים. היא נחקרה במשטרה, גילתה את כל אשר על לבה ופשטה מעליה בבת אחת את המשא הכבד שרבץ עליה. הסכר נפרץ. על כך שילמה המתלוננת מחיר כבד. הוריה נעצרו, אחיה הצעיר הופרד ממנה, והיא נלקחה למוסד. משפחתה נפוצה לכל רוח. נפשה הצעירה של המתלוננת לא עמדה במשא, והיא אושפזה במחלקה פסיכיאטרית. מאז ועד היום היא נעה ונדה בין מוסדות, נפשה מסוכסכת ואין לה מנחם.

בנסיבות מרות אלה, אני סבור כי העונש שהושת על המערער הולם את מעשיו הקשים והאכזריים, מבטא גמול ראוי לפגיעה הקשה שפגע בבתו המתלוננת, ומשמש תמרור הרתעה לרבים, לבל ילכו בדרכיו הרעות של המערער. במובן זה משרת העונש את כל תכליות הענישה. אני סבור כי יש הצדקה להתערב בו.

96. בסיכומם של דברים, אציע אפוא לחבריי לדחות הן את הערעור על הכרעת הדין הן את הערעור על גזר הדין.

השופטת ד' ברק ארז:

אני מסכימה לפסק דינו המקיף של חברי השופט י' אלרון.

לא אוכל לסיים מבלי להצר על הכאב הנוסף הכרוך בשימוש שנעשה בטלטלת הנפש שנגרמה לקרבן העבירה – נגדה (ראו והשוו: ע"פ 3615/18 פלוני נגד מדינת ישראל ((26.3.2020)).

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

מסכים אני למסקנתו של חברי, השופט י' אלרון. ולעיקר דבריו. אוסיף כי לדידי, העיקר בכל הנוגע לטענה בדבר כשל בייצוג מצוי בכך שלא הוכח בנסיבות הקונקרטיות של המקרה – כי נגרם למערער עיוות דין. לאמור, המערער לא הציג טענה שלא נטענה ולא לובנה בפסק הדין קמא, שהייתה עשויה לשנות את תוצאות ההליך.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ' באלול התש"ף (9.9.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט