



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4528/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט י' אלרון

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 59724-01-16 מיום 2.10.2017 ומיום 5.6.2018, שניתן על ידי כב' השופטים: מ' דיסקין, ר' בן-יוסף ו-צ' קאפח

תאריך הישיבה: כ"ד באדר ב' התשע"ט (31.03.2019)

בשם המערער: עו"ד טלי גוטליב; עו"ד אלעד רט;
עו"ד אביאל אהרון

בשם המשיבה 1: עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה 2: עו"ד תמר קלנברג

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים מ' דיסקין, ר' בן-יוסף ו-צ' קאפח) בתפ"ח 59724-01-16 מיום 2.10.2017 ומיום 5.6.2018, בהתאמה, בגדרם הורשע המערער (יליד 1986) בשורת עבירות מין חמורות שביצע כלפי אחותו (ילידת 1994; להלן: המתלוננת) במשך קרוב ל-15 שנים, מאז שהייתה כבת 6 ועד היותה כבת 21 ובעבירות נוספות.

בעקבות הרשעתו נגזרו על המערער עונש מאסר בפועל של 19 שנים ו-3 חודשים, עונשי מאסר על תנאי וכן פיצוי למתלוננת בסך 258,000 ש"ח.

2. על פי הנטען בחלקו הכללי של כתב האישום במהלך התקופה הרלוונטית עד לשנת 2009, התגוררו המערער והמתלוננת עם הוריהם ואחיהם והמערער נהג להטיל את מרותו על המתלוננת וגרם לה לתלות נפשית כלפיו.

בהיותה בגן הילדים ובטרם מלאו לה 6 שנים, המערער ביצע במתלוננת מעשה סדום תוך שהחדיר את איבר מינו לפיה עד שהגיע לסיפוקו.

כמו כן במהלך שנת 1998 במועד שאינו ידוע במדויק, המערער הכניס את ידו למכנסיה של אחותו ל' נ' ולבקשתו נגעה זו האחרונה באיבר מינו.

בגין מעשים אלו המפורטים ב"חלק הכללי" של כתב האישום לא יוחסו למערער עבירות כלשהן מחמת התיישנות.

3. על פי המתואר בהמשך כתב האישום, בתקופה שבין חודש ספטמבר 2001 ועד לחודש אוגוסט 2009 או בסמוך לכך, המערער ביצע מעשי סדום במתלוננת במספר הזדמנויות שונות תוך שהחדיר את איבר מינו לפיה עד שהגיע לסיפוקו. במספר אירועים נוספים במהלך תקופה זו החדיר המערער את אצבעו ולאחר מכן את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת.

במועד שאינו ידוע במדויק בין השנים 2003-2006 ובטרם מלאו למתלוננת 12 שנים המערער ניסה להחדיר את איבר מינו לפיה. משזו התנגדה למעשים ונשכה אותו באיבר מינו – תקף והכה אותה.

בכל אותן ההזדמנויות שבהן החדיר המערער את איבר מינו לפיה של המתלוננת – וכן ביתר המקרים שיתוארו להלן – הורה לה המערער "להיות בשקט ולא לזוז" כלשון כתב האישום, ובהגיעו לסיפוקו לא התיר לה להוציא את זרעו מפיה עד לכתו באופן שלעיתים אף אילץ אותה בעל כורחה לבלוע את זרעו.

4. במהלך התקופה שבין חודש ספטמבר 2009 ועד לחודש אוגוסט 2010 או בסמוך לכך בהיות המתלוננת כבת 15 בעת ששבה לבית הוריה ממסגרת אומנה שבה שהתה, ביצע בה המערער במספר הזדמנויות שונות מעשי סדום תוך שהחדיר את איבר מינו לפיה עד שהגיע אל סיפוקו.

עוד תואר בכתב האישום כי בין החודשים דצמבר 2009 לאוגוסט 2010 בעל המערער את המתלוננת תוך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

המערער שב ובעל את המתלוננת במספר הזדמנויות שונות בתקופה שבין חודש ספטמבר 2010 לחודש אוגוסט 2012, בשובה לדירת הוריה מהפנימייה שבה שהתה באותה עת תוך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה; ואף המשיך במעשים אלו במספר הזדמנויות שונות בתקופה שבין חודש ספטמבר 2012 לחודש אוקטובר 2014.

5. לצד אירועים אלו שמועדם אינו ידוע במדויק, כתב האישום כולל תיאור מפורט של שלושה אירועים שבמהלכם ביצע המערער מעשי סדום במתלוננת ובשניים מהם גרם לפציעתה באזור פי הטבעת.

כך ביום 1.1.2014 אסף המערער את המתלוננת מתחנת הרכבת על מנת להסיעה לדירת הוריה. בקרבת הדירה ובעודם ברכב החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת שלה. לאחר מכן "החדיר הנאשם [המערער – י' א'] לפי הטבעת של המתלוננת מקל או חפץ דומה עד שהגיע לסיפוקו" תוך שהסב לה כאבים בפי הטבעת ולדימום רב ובכתה בנוכחותו. לאחר שהגיעו לדירה ובעת שישנה, המערער פשט את בגדיה והכניס את איבר מינו לאיבר מינה.

כמו כן לפנות בוקר יום ה-14.11.2015, לאחר שמלאו למתלוננת 21, נכנס המערער לחדרה בבית אחותם בעיר אחרת בו התגוררה באותה עת בין היתר בשל חששותיה מהמערער והכניס את איבר מינו לפיה.

אירוע נוסף התרחש על פי הנטען במוצאי השבת של יום ה-26.12.2015, במהלכה שהתה המתלוננת לבדה בדירת הוריה וזאת לאחר שהגיעה עם אחותה לביקור – אולם זו האחרונה נאלצה לעזוב את המקום מסיבות רפואיות. בשלב זה הגיע המערער לדירה, סימן למתלוננת להיכנס לחדר המקלחת והלך בעקבותיה תוך שנעל את דלת המקלחת בעוד המתלוננת עומדת כשפניה אל הקיר.

או אז הפשיל המערער את החלק התחתון של בגדיו ושל בגדיה והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. לאחר מכן החדיר המערער מקל או חפץ דומה לפי הטבעת שלה. כתוצאה מכך המערער גרם לה לדימום רב מפי הטבעת, לנקב פנימי באורך כ-11 ס"מ, לבועת אויר במקום ולכאבים רבים – אשר בעקבותיהם פונתה לבית החולים באמצעות ניידת של מגן דוד אדום (להלן: "מ"א"). המתלוננת לא הביעה את התנגדותה למעשים אלו "לאור סמכותו ומרותו" כלפיה.

בעקבות אירועים אחרונים אלו התקבל במשטרה דיווח ממד"א ביום 28.12.2015 על חשד לביצוע עבירות מין במתלוננת. משנודע הדבר למתלוננת, יצרה קשר עם המערער ומסרה לו כי בכוונת המשטרה לחקור את האירוע וכי הוא עלול להיעצר.

המתלוננת שוחררה מבית החולים לבית אחותה שם פגשה במערער שהורה לה לומר כי הפגיעה הראשונה בה בוצעה על ידי "בחורים בשכונה" כלשון כתב האישום וכי הפגיעה השנייה נגרמה על ידי מכר שלה, אחד ד' ע'. לאחר מכן המערער גרם למתלוננת ליטול תרופות שונות והתבטא באומרו כי "אם היא תמות או תהיה בבית משוגעים" לא תוכל להעיד נגדו "ואי אפשר יהיה לשים [אותו – י' א'] בכלא" כך על פי כתב האישום. זאת "בכוונה למנוע ולהכשיל את ההליך השיפוטי, וכן בדרך נמהרת אשר היה בה כדי לסכן את חייה של המתלוננת או לגרום לה חבלה".

6. בגין מעשים אלו יוחסו למערער ריבוי עבירות של מעשה סדום בבת משפחה שטרם מלאו לה 14 לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובנסיבות סעיפים 347(ב) ו-345(א)(3) לחוק; ריבוי עבירות של אינוס בתוך המשפחה לפי סעיף 351(ב) לחוק; ריבוי עבירות של מעשה סדום בתוך המשפחה לפי סעיף 351(ב); עבירה של מעשה סדום במצב המונע התנגדות לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(4) לחוק; עבירה של מעשה פזיזות בתרופה לפי סעיף 338(א)(8) לחוק; עבירה של הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק; וכן עבירה של שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

הכרעת דינו של בית המשפט קמא

7. בית המשפט קמא הרשיע כאמור את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום בהכרעת דין מפורטת ומנומקת. זאת לאחר שמצא את עדות המתלוננת מהימנה וקבע כי הפגיעות הפיזיות בגופה עולות אף הן בקנה אחד עם גרסתה.

במהלך עדותה תיארה המתלוננת מעשים שביצע בה המערער מאז ילדותה ושבה ואישרה את גרסתה כפי שנמסרה על ידה בהודעתה למשטרה. בכלל זה שבה ותיארה בעדותה את אירוע תקיפתה בליל ה-26.12.2015:

"המתלוננת: אבא שלי רצה לישון ואמא שלי ירדה עם, עם ה, עם האחיינים שלי לגינה. ונשארתי בסלון לצייר.

[...](משפילה מבט ושותקת). אה.. הוא...
(מתקשה לדבר) הוא חזר מאיפה שהוא לא
יודעת.

שאלה:

מי זה הוא?

המתלוננת:

ד' [המערער – י' א']. ו.. ו.. והוא כאילו
אה, שאני אלך למקלחת. [...] כאילו בלי
להגיד. הוא ככה (העדה מדגימה במבט
הצידה) לפי המבט הבנתי שאני צריכה
ללכת למקלחת. והלכתי. [...] הייתי עם
הפנים לקיר [...] הייתי עם החצי בגדים,
(בוכה ומדברת) עד הברכיים לבשתי
פיג'מה ויכול להיות חצאית מעל. הפיג'מה
ירדה עד הברכיים. ד' [המערער – י' א']
הוריד את הפיג'מה, את המכנס. הוריד את
הבגדים שלו גם, לא הכל, חצי [...].

שאלה:

הוא נגע כך?

המתלוננת:

כן. מאחורה (עוצמת עיניים, בוכה
וממלמלת), הוא נגע בי על מה שיושבים
כשאני בלי בגדים.

שאלה:

עם מה הוא נגע כך?

המתלוננת:

בהתחלה הוא (עוצמת עיניים) הוא נגע בי
עם מה שעושים פיפי. הוא שם לי מאחורה.
[...] אחר כך עם מקל. [...] ירד לי דם
(עוצמת עיניים ומשפילה מבט). מהאחורה
מהמקום שהוא הכניס את המקל. המקום
שהוא הכניס את המקל משם עושים
צרכים" (עמ' 59-60 לפרוטוקול).

כמו כן המתלוננת תיארה כיצד ניסה המערער לגרום לה למסור גרסה שלפיה

הפגיעות המיניות בה בוצעו על ידי אחרים לאחר שחרורה מבית החולים ביום

28.12.2015 וציינה כי:

"הוא [המערער – י' א'] אמר לי שאני אקח כדורים
ולקחתי אותם, כדורים שאו שאני אמות או שאני אהיה
משוגעת. ואם מישוהו משוגע אז הוא לא בא לבית המשפט
[...] הוא הביא לי ואני לקחתי את זה. לקחתי כי פחדתי
ממנו" (עמ' 69 לפרוטוקול).

המתלוננת אף תיארה כיצד בשלב מסוים מימן עבודה המערער ניתוח לשחזור קרום הבתולין וציינה כי ממועד זה הפסיק לבעול אותה "כדי שזה לא יהרס" כלשונה, אולם המשיך לבצע בה מעשי סדום (עמ' 66-67 לפרוטוקול).

כמו כן המתלוננת עמדה בעדותה על מעמדו האיתן של המערער במשפחה ועל הקושי שלה לסרב לדרישותיו בשל מעמד זה.

8. בית המשפט קבע כי די בעדותה של המתלוננת אשר נמצאה מהימנה כדי להרשיע בהתאם להוראות סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, מבלי להיזקק לתוספת ראייתי כלשהי; וכי מכל מקום נמצאו לעדותה "חיזוקים ראייתיים העולים כדי סיוע".

חיזוקים לגרסת המתלוננת נמצאו בין היתר בעדותם של מכריה ומטפליה במוסד הגמילה מסמים בו שהתה אשר העידו כי חשפה בפניהם את המעשים שביצע בה המערער ותיארו את מצבה הפיזי והנפשי הקשה בעקבות פגיעותיו של המערער בה. עוד העידו חלקם כי הבחינו בחששותיה של המתלוננת מפני המערער.

חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת נמצא בעדות אחותה ל' נ' אשר העידה אף היא על הפגיעות המיניות שפגע בה המערער כמתואר בחלקו הכללי של כתב האישום. לדבריה:

"הייתי בערך בגיל 10, זה היה שבת בצהריים של קיץ, שבת קיץ ארוכה, שעת צהריים. ההורים שלי כנראה ישנו צהריים, אני לא זוכרת איך בדיוק אבל הגעתי למיטה של ד' [המערער – י' א'] ו, כאילו, הוא גם היה שם ואני לידו, הוא הכניס את היד שלו מתחת לבגדים שלי באזור של האיבר, איבר המין, ונגע חיצוני, והוא ביקש ממני שאני אגע לו גם ואני קצת פחדתי. הוא אמר לי 'אל תדאגי, זה לא כואב, תלחצי' [...] אני זוכרת שלא ידעתי מה לעשות, לא ידעתי. מה עשיתי? שמעתי לו ולחצתי. [...] המקרה חרות לי בזכרון [...] נזכרתי בזה כל הזמן" (עמ' 143, 148 לפרוטוקול).

בנוסף קיבל בית המשפט כמהימנה את עדותה של אחות נוספת של המתלוננת ב' ש' אשר מדבריה עלה כי אף היא הייתה קורבן למעשים מיניים שביצע בה המערער בילדותה.

בית המשפט קבע כי יש בעדויות האחיות "כדי לחזק ולהוסיף נופך נוסף לגרסת המתלוננת".

9. מנגד גרסת המערער נדחתה ונקבע כי אינה מהימנה, בין היתר לנוכח העובדה שהלה שינה את גרסתו ותיקן את תשובותיו במהלך עדותו. באשר לכך קבע בית המשפט כי עדות המערער הותירה רושם של "אדם מניפולטיבי ופיקח המכיר היטב את הראיות ובהתאם להם כדי להציל את עורו, בנה גרסה מיתממת ולא נרתע מלגייס לצורך זה את קרובי משפחתו ואפילו את המתלוננת עצמה".

כמו כן הוגדרה התנהגות המערער לאחר שהחלה החקירה המשטרית כ"התנהגות מפלילה" על כל המשתמע מכך מבחינה ראייתית. בהקשר זה הפנה בית המשפט לשיחות שערך המערער עם גורמי המשטרה ולשיחותיו עם בני משפחתו מהן ניתן ללמוד כי ניסה להשפיע על גרסתה. כמו כן ציין בית המשפט כי המערער שלח למתלוננת תמונה מקברו של אחיהם המנוח וכי אין לכך "כל הסבר אחר מלבד הפעלת לחץ פסיכולוגי על המתלוננת".

עוד נדחתה טענת המערער כי המתלוננת בדתה את המעשים בשל התמכרותה לסמים ומצבה הנפשי. נקבע כי אין יסוד לטענות באי-כוח המערער שלפיהן המתלוננת בעלת רקע עברייני כלשהו; וכי "אין בעובדת היותה מכורה לסמים כדי להוות מניע להעליל עלילה כה מורכבת וחמורה, דווקא על אחיה הקרוב והאהוב".

10. טענות באי-כוח המערער כי המתלוננת ייחסה לו מעשים שבוצעו בה על ידי אחרים בשל חששותיה מתגובתם לחשיפת המעשים נדחו אף הן. זאת בין היתר מאחר שהמתלוננת חשפה בעבר בפני בני משפחתה כי כמה מבני השכונה בה התגוררה ביצעו בה עבירות מין ועל כן הטענה שחששה מחשיפת מעשיהם אינה משכנעת.

לגישת בית המשפט ממכלול הראיות ניכר כי המתלוננת חששה דווקא מפני המערער ומפני השלכות חשיפת מעשיו עליה ועל משפחתה באופן אשר "מאיין או למצער מפחית עד מאוד את האפשרות לכך שתלונתה היא תלונת שווא".

11. בית המשפט קמא אף דחה את טענת האליבי של המערער ולפיה בליל ה- 26.12.2015 שהה בחנוכת ביתו של קרוב משפחתו ומשכך לא יכול היה לבצע את המעשים שיוחסו לו באותו מועד.

בית המשפט הצביע על מספר סתירות בעדויות עדי ההגנה אשר שהו באירוע חנוכת הבית ותמכו בגרסת המערער והוסיף כי "אין ספק" שהושפעו מ"אמונה בצדקתו" של המערער ומכך שזמן מה לאחר האירוע ביקש מהם להעיד לטובתו ולתמוך בגרסתו. בהתייחס לכך הוסיף וציין בית המשפט כי האפשרות כי המערער יצא בשלב מסוים

מהמקום וביצע במתלוננת את המעשים המיוחסים לו ולאחר מכן שב לאירוע, מבלי שהנוכחים יתנו דעתם להיעדרותו, הינה "סבירה וטבעית". זאת בין היתר בהתחשב בכך שהאירוע נמשך זמן רב ונכחו בו כ-15 אנשים.

משכך נקבע כי אין בעדויות שתמכו בעצם שהייתו באירוע כדי לבסס את טענותיו לפיהן לא יכול היה לבצע את המעשים שיוחסו לו.

12. עוד נדחה הטענה כי יש לזכות את המערער בשל מחדלי חקירה שונים ובכלל זה אי-ביצוע בדיקה מלאה של איכוני מכשירו הסלולרי בליל ה-26.12.2015; היעדרו של תיעוד חזותי של חקירתה של ל' נ'; אי-קיומה של "בדיקת חיים" (דגימה של סימני זרע או דם) לאחר אשפוז המתלוננת בעקבות אירועי ה-26.12.2015 שהייתה עשויה לאשש או להפריך את החשד כי המערער ביצע את המיוחס לו; והעובדה שהמתלוננת לא עומתה בחקירתה עם פערים בין גרסתה לבין גרסאות חלק מעדי התביעה באשר לגיל שבו החל המערער לפגוע בה ובאשר לאופן שבו נהג לספק לה סמים.

לעניין היעדר תיעוד חזותי של חקירת ל' נ' צוין כי לא הייתה כל חובה לערוך תיעוד שכזה. כמו כן צוין כי הטעמים לכך שלא בוצעה "בדיקת חיים" משכנעים; וכי מכל מקום המחדלים עליהם הצביע המערער "אינם בליבת הראיות ואין בהם כדי להביא לאבדן ראייתי כזה שפגע באפשרות הנאשם [המערער – י' א'] וביכולתו להתגונן מפני האשמות שהוטחו בו".

13. בגזר דינו קבע בית המשפט קמא שני מתחמי ענישה נפרדים, האחד לעבירות המין שביצע במתלוננת; והשני לעבירות ההדחה והשיבוש ומעשה פזיזות בתרופה.

בקביעת מתחם העונש ההולם את עבירות המין בהן הורשע המערער, עמד בית המשפט על החומרה הרבה שבמעשיו אשר גרמו לפגיעות נפשיות ופיזיות קשות במתלוננת, כעולה בין היתר מתסקיר נפגעת העבירה. עוד הדגיש בית המשפט כי המערער לא גילה חמלה כלפי המתלוננת ולא חדל ממעשיו אף שהיה מודע להשלכותיהם הקשות על מצבה הנפשי ואף לא נמנע מלהסב לה כאבים פיזיים קשים תוך ש"עשה בה ככל העולה על רוחו, משל הייתה חפץ, גוף נטול נשמה ואובייקט מיני זול וזמין שנועד לסיפוק יצריו המעוותים", כהגדרתו.

לאור זאת ובשים לב למדיניות הענישה המחמירה הנוהגת כלפי עברייני מין במשפחה, קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם את המעשים הללו על 15 עד 21 שנות מאסר בפועל.

בנוסף קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם לעבירות ההדחה והשיבוש על 6 עד 18 חודשי מאסר בפועל. זאת בהתחשב בערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשים אלו וכן לאור מדיניות הענישה הנוהגת.

בבואו לגזור את עונשו של המערער בתוך מתחמי הענישה, שקל בית משפט לחומרא את הנסיבות לפיהן המערער לא חדל ממעשיו לאורך שנים רבות אף לאחר שבגר; לא נטל אחריות על מעשיו וממשיך להתכחש להם; ולא פעל לפיצוי על הנזק שגרם למתלוננת.

מנגד נשקלו לקולא נסיבותיו האישיות, בהן היעדרו של עבר פלילי ואת "ההזנחה ההורית שגם הוא היה קורבנה והעובדה שהחל לפגוע במתלוננת כשהוא עצמו היה ילד".

14. בסופו של יום נגזרו על המערער כאמור 19 שנות מאסר בפועל בגין עבירות המין בהן הורשע ו-8 חודשי מאסר בפועל בגין העבירות של מעשה פזיזות בתרופה, הדחה בחקירה ושיבוש הליכי משפט – אשר מתוכם 5 חודשים ירוצו בחופף לעונש שהוטל עליו בגין עבירות המין ו-3 חודשים ירוצו במצטבר לעונש זה – כך שסך הכל הושת על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 19 שנים ו-3 חודשים.

עוד נגזרו על המערער עונשים של 24 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירות מין מסוג "פשע" לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין למשך 3 שנים; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירות מין מסוג "עוון" לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין למשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירות לפי סעיפים 338(א)(8), 245(א) ו-244 לחוק למשך 3 שנים; ופיצוי למתלוננת בסך 258,000 ש"ח.

עיקרי טענות הצדדים

15. חלק הארי של טענות באי-כוח המערער לעניין הכרעת הדין מתמקד במהימנות המתלוננת. זאת תוך שביקשו להטיל דופי באופייה וכן להצביע על סתירות בין גרסתה לבין עדויות אחרות שנשמעו בפני בית המשפט קמא.

בכלל זה נטען לקיומן של סתירות בין עדויות אשר תיארו כי המערער החל לפגוע במערערת לאחר שמלאו לה 14 שנים לבין עדויות בהן תואר כי החל לעשות זאת עוד קודם לכן. בנוסף נטען כי בעוד המתלוננת העידה כי המערער נהג לגרום לה ליטול סמים

שונים באמצעות כדורים וסמים מסוג חשיש ומריחואנה – הרי שמכירה תיאררו כי המתלוננת סיפרה שהמערער הזריק לה סם מסוג הירואין.

כמו כן הפנו באי-כוח המערער להתכתבות שהתקיימה בין המתלוננת לבין חברתה במועד חקירתה אשר ממנה עולה כי ניסתה להשפיע על גרסת חברתה. לשיטתם התנהגות זו פוגמת במהימנות המתלוננת ומשכך לא ניתן להרשיע את המערער על סמך גרסתה.

לעומת זאת נטען כי גרסת המערער עקבית ואינה לוקה בפגמים מהותיים וכי "דרך הניתוח" של בית המשפט קמא את התנהגות המערער "בעייתית, מגמתית וטאוטולוגית" שכן בית המשפט "מנתח את התנהלות המערער ומעשיו מתוך פריזמה של אשמה", כלשון באי-כוח המערער.

במסגרת זו, נטען כי גרסת המערער לפיה שהה בליל ה-26.12.2015 באירוע חנוכת בית של קרוב משפחתו לא נשללה – ועל כן היה מקום לזכותו בגין המעשים שנטען כי ביצע במועד זה. כתימוכין לטענה זו מפנים באי-כוח המערער בין היתר לחוות דעת מומחה שהוגשה מטעם ההגנה אשר ממנה עולה כי ייתכן שמכשירו הנייד אוכן באזור בו התרחש אירוע חנוכת הבית בפרק הזמן שבו נטען כי פגע במתלוננת.

באי-כוח המערער שבו על עיקרי הטענות שהובאו בפני בית המשפט קמא. בכלל זה טענו למחדלי חקירה שונים וציינו כי לא נערכה למתלוננת "בדיקת חיים" במהלך אשפוזה בעקבות אירועי ליל ה-26.12.2015. בנסיבות אלו ולאור חוות הדעת שנערכה על ידי ד"ר הדס גיפס מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית אשר ממנה עולה כי לא ניתן לקבוע אם הפגיעה שבגינה אושפזה המתלוננת נגרמה כתוצאה מהחדרת איבר מין או חפץ לפי-הטבעת שלה, או שמא מגורם אחר, נטען כי לא הוכח שהמערער ביצע את המעשים.

באי-כוח המערער אף שבו על טענתם כי עדויותיהם של עדי התביעה אשר תמכו בגרסת המתלוננת אינן אלא "עדויות סברה" ואין להעניק להן "משקל ראייתי כלשהו".

16. לחילופין טענו באי-כוח המערער כי העונש שנגזר עליו חמור יתר על המידה שכן לטענתם הוא חורג ממדיניות הענישה הנוהגת.

בהקשר זה נטען כי מדיניות הענישה עליה נסמך בית המשפט קמא נקבעה ביחס למקרים שבהם הפגיעה המינית בוצעה על ידי אב המשפחה או אב חורג – בעוד שבמקרה

דנן המערער הוא אחיה של המתלוננת והיה קטין בעצמו במהלך מרבית התקופה בה בוצעו העבירות, נסיבה המצדיקה לטענתם הקלה בעונשו.

17. מנגד באת-כוח המשיבה סמכה ידיה על פסק דינו של בית המשפט קמא, והדגישה כי טענות באי-כוח המערער נגד הכרעת הדין מכוונות נגד ממצאי עובדה ומהימנות שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם.

אשר למהימנות גרסת המתלוננת, באת-כוח המשיבה שבה ומפנה לעדויותיהם של מכריה ובני משפחתה אשר העידו בין היתר על כך שהמתלוננת סיפרה בפניהם על מעשי המערער, על מצבה הנפשי לאחר מפגשיה עם המערער, ועל חששותיה כי יפגע בה אם תגיש תלונה נגדו; וכן לממצאים הרפואיים המעידים על הפגיעות הפיזיות במתלוננת באזור פי הטבעת, בהתאם לגרסתה.

לשיטת באת-כוח המשיבה, הימנעות המתלוננת מלהגיש תלונה נגד המערער כמו גם האופן שבו פנתה למערער ועדכנה אותו בדבר החקירה שנפתחה בעקבות אשפוזה, אינם מתיישבים עם הטענה כי בדתה את הדברים מליבה. בהקשר זה הודגש כי המערער לא הצליח להצביע על מניע כלשהו לכך שהמתלוננת ו-ל' נ' יבקשו להעליל עליו את המעשים שתיארו כי ביצע בהן.

עוד נטען כי המתלוננת הציגה בעדותה גרסה כנה ומלאה, מבלי לנסות "ליפות את המציאות היכן שלא החמיאה לה" ובכלל זה העידה על בעיית הסמים ממנה סבלה, באופן התומך במהימנותה.

כמו כן נטען כי אופן חשיפת המעשים ההדרגתית על ידי המתלוננת אשר תואר על ידי עדי התביעה אינו פוגם במהימנותה וכי ההקשרים השונים שבהם תיארה המתלוננת את המעשים בפני מכריה ומטפליה מלמד על "הליך חשיפה אותנטי", כהגדרת באת-כוח המשיבה.

אשר לטענת האליבי לה טוען המערער בהתייחס לאירועי ליל ה-26.12.2015 נטען כי אין בה כדי להפריך את גרסת המתלוננת – ולעומת זאת התנהלותה באותו ערב, עליה ניתן ללמוד מעדותה של מעסיקתה ומהתכתבות בין השניים, תומכת בגרסתה.

באת-כוח המשיבה אף שבה וטוענת כי התנהלות המערער לאחר אשפוזה של המתלוננת בעקבות ליל ה-26.12.2015 עולה כדי "התנהלות מפלילה".

18. אשר לחומרת העונש טענה באת-כוח המשיבה בדיון בפנינו כי העונש שנגזר על המערער הולם את חומרת מעשיו תוך שהדגישה את התמשכותם על פני תקופה ארוכה, וציינה כי הם כללו "אלמנטים של סדיזם", כלשונה. זאת תוך ששבה וציינה כי המערער החדיר לפי-הטבעת של המתלוננת מקל בשתי הזדמנויות שונות באופן שגרם לפגיעתה ולדימום רב ובעקבות זאת נדרשה לאישפוז ולטיפול רפואי.

הודגש גם כי קיימת חומרה מיוחדת במעשיו של המערער אשר ניצל את מעמדו המיוחד בתא המשפחתי במסגרתו נטל על עצמו חלק נכבד מהאחריות שעל פי רוב מוטלת על הורי המשפחה ואשר הביא בין היתר לתלותה של המתלוננת בו. לעניין זה שבה באת-כוח המשיבה ותיארה כיצד המתלוננת סרה למרותו של המערער ונטלה בהוראתו תרופות שונות במטרה להסב לה פגיעות פיזיות או נפשיות.

לטענת באת-כוח המשיבה נסיבות חמורות אלו, כמו גם העובדה שהמערער אינו נוטל כל אחריות על מעשיו ונהג כלשונה ב"אדישות מוחלטת לגוף ולנפש של המתלוננת", מצדיקות החמרה בענישה – ועל כן העונש שהושת עליו הולם את מעשיו.

דיון והכרעה

19. טענות באי-כוח המערער מופנות בעיקרן כלפי קביעות המהימנות של בית המשפט קמא אשר העדיף את גרסת המתלוננת על פני זו של המערער. אולם כידוע לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בקביעות מהימנות ובממצאי עובדה של הערכאה הדיונית – וזאת על אחת כמה וכמה כאשר קביעות אלה מבוססות על התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית מהראיות והעדים שהובאו בפניה (ראו למשל: ע"פ 2127/17 עליוש נ' מדינת ישראל (28.2.2018)).

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים לעומקן דעתי היא כי אין מקום במקרה דנן לחרוג מהכלל האמור ולהתערב בקביעותיו העובדתיות ובממצאי המהימנות של בית המשפט קמא. כעולה מהכרעת דינו בקביעות אלה התקבלו לאחר בחינה יסודית וממצה של כלל הראיות והתרשמות ישירה מעדותה של המתלוננת, כמו גם מעדותו של המערער.

בהתייחס לעדות המתלוננת, נקבע כי:

"לאחר הקשבה לעדות המתלוננת על דוכן העדים במשך שלושה ימים והתרשמות בלתי אמצעית ממנה, כמו גם לאחר בחינת עדותה אל מול הראיות הנוספות בכתב ובעל

פה שהוצגו לפנינו, הנני רוחש אמון מלא וללא סייג לה ולגרסתה. ניכר היה במתלוננת במהלך עדותה שהמעמד קשה עליה עד מאוד, כי היא מתארת חוויות אותנטיות אותן חוותה על גופה וכי בוודאי שאינה מפריזה בהן, אלא, כך ניכר באופן ברור, ממעיטה במה שעבר עליה. [...] מצבה הנפשי לאורך שנים נתן את ביטויו אף במהלך עדותה, בשתיקותיה ובתשובותיה, בחיסכון במילים, בבכי, בתנועות, בהבעות הפנים והגוף" (עמ' 41 להכרעת הדין של בית המשפט קמא).

טענות באי-כוח המערער לעניין מהימנות גרסת המתלוננת נדונו ונדחו באמירה ברורה וחד משמעית כלדקמן:

"לא התרשמתי, כפי שניסה הסניגור לצייר את דמותה של המתלוננת, שעסקינן בעדה מתוחכמת, מניפולטיבית הקשורה לעולם העברייני, לעולם הסמים, שהאמת איננה נר לרגליה" (שס).

בקביעות אלה לא מצאתי לנכון להתערב. יתירה מזאת לא מצאתי ממש בטענות שנטענו על ידי באי-כוח המערער שלפיהן קורות חייה הקשים של המתלוננת, ובכלל זה האופן שבו פעלה להסתרת השימוש שעשתה בסמים, פוגמים במהימנותה.

20. באופן דומה אף טענות באי-כוח המערער שלפיהן עדות ל' נ' אינה מהימנה מאחר שהיא "לוקה בנפשה" – דינן להידחות. טענות אלו לא נתמכו בראיה כלשהי ואף לא פורטו מאפייניה של אותה "לקות" נטענת. ממילא לא הובהר כיצד מצבה הנפשי של ל' נ' – יהא אשר יהא – השפיע על עדותה.

21. מכאן לטענות באי-כוח המערער כי גרסת המתלוננת כוללת סתירות רבות ומשמעותיות ביחס לעדויות ולראיות שהוצגו בפני בית המשפט. כפי שארחיב להלן לא מצאתי ממש בטענות אלה.

כזכור נטען כי המתלוננת ציינה בפני מכריה כי המערער הזריק לה הירואין בעוד שהמתלוננת עצמה העידה כי הלה גרם לה ליטול סמים אחרים שלא על ידי הזרקתם. אולם איני סבור כי פרט מידע זה שאינו מבסס אישום בעבירה כלשהי שיוחסה למערער, מפריך את הגרעין הקשה של גרסת המתלוננת ולפיה המערער פגע בה מינית במשך תקופה ארוכה.

אף העובדה שהמתלוננת סיפרה על המעשים שביצע בה המערער בגילאים מוקדמים מגיל 14 רק בפני חלק ממכריה וסיפרה להם על כך בשלב מאוחר יחסית, אינה פוגמת במהימנות גרסתה.

האופן ההדרגתי שבו חשפה המתלוננת את מעשיו של המערער אופייני לקורבנות עבירות מין. משכך דווקא החשיפה ההדרגתית של גרסת המתלוננת תוך תיאור מעשיו באופן ספונטאני עשויים להעניק נופך של מהימנות לגרסתה (ראו: ע"פ 156/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.8.2011)).

כפי שנקבע בע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני (1.9.2008):

"לעיתים, דווקא בתיקים הקשים ביותר של עבירות מין המתבצעות בקטין, ובפרט כאשר המעשים מבוצעים על ידי בן משפחה או גורם בעל סמכות כלפי הקטין, עשויים לחבור גורמים שונים המקשים במידה ניכרת על יכולתו של קרבן העבירה לספר סיפור מפורט ומדויק שיש לו תימוכין בראיות חיצוניות. כידוע, פעמים רבות תיקים אלה עניינם במעשים שהחלו עת היה קרבן העבירה ילד או ילדה רכים בשנים, בוצעו לאורך שנים רבות בהיחבא, במספר רב של הזדמנויות, תוך ניצול קרבתו של הפוגע לקטין הנפגע וניצול פער הגילאים, שמסייעים גם להבטיח את שתיקתו של הקטין.

במצב דברים זה, לא רק שיקשה פעמים רבות למצוא תימוכין לגרסת קרבן העבירה בעדויות נוספות, אלא שגרסתו מוטבעת בפגעי הזמן, בצלקות שיצרו המעשים, בטשטוש הזיכרון שהוא פרי הדחקה, פחד, מיאוס ותחושות אחרות. הקושי במתן עדות העוסקת בעניינים אינטימיים וטראומטיים, נגד אדם קרוב, גם הוא מקשה על מסירת גרסה רהוטה וסדורה".

ואכן בענייננו עדויותיהם של אלו שהמתלוננת חשפה בפניהם את מעשי המערער מלמדים על הקושי הרב שניצב בפניה לומר את אשר על ליבה ועל האופן ההדרגתי שבו חשפה את מעשי המערער. כך העובדת הסוציאלית שטיפלה בה במהלך שהותה במוסד ציינה בעדותה כי:

"[למתלוננת – י' א'] לא הייתה יכולת לשתף אותי בצורה זורמת ופתוחה. כל פעם היא הייתה צריכה להתאמץ ולהתגבר על הרגשות המעורבים שלה כדי לנסות לשתף אותי, ולכן היינו בשיתוף ושל חשיפה אינטימית ועמוקה, היו מקומות – ממש לא כל הסיפור יצא" (עמ' 10 לפרוטוקול).

דברים דומים נשמעו בעדותה של מעסיקתה של המתלוננת:

"זה לא שיום בהיר אחד [המתלוננת – י' א'] פירטה את כל חייה ואמרה 1, 2, 3. הדבר היחיד היה שהיא כל הזמן אמרה שהוא ד' [המערער – י' א'] ירצח אותה, שהוא מאיים עליה ואסור לה להגיד את זה ולדווח על זה. היא גם לא הבינה שזה לא משהו שכל אח עושה לאחותו, היא הייתה בטוחה במאה אחוז שכל אח עושה, כי בכיתה ב' באה אחת התלמידות ודיברה על אירוע שהתרחש עם דוד שלה והמורה מאוד כעסה על אותה ילדה [...]. ואמרה לה שדברים כאלה לא מספרים. הדרך היחידה לומר ש-ד' [המערער – י' א'] עושה לה משהו הייתה לומר ד' מציק לי' [...]. התהליך של החשיפה היה אחרי החקירה שלה במשטרה, ששם היא נחשפה וחשפה את עצמה בצורה מאוד מאוד ברורה, בפעם הראשונה בקול רם, שהיה מאוד חלוש, שהתהליך התחיל בגיל צעיר. לי, במהלך הימים, מאותו רגע ועד היום, אני מדברת על עשרה חודשים שבכל יום נוסף לי פרט נוסף, לא היה יום אחד שלא נוסף לי פרט נוסף" (עמ' 26-27 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא).

עוד המשיכה מעסיקתה ופירטה כיצד נחשפה לחלק מהאירועים באופן הדרגתי – ובפרט לכך שהפגיעות במתלוננת החלו בגיל צעיר יותר משידעה קודם לכן:

"שאתה מנסה להבין למה היא כה מפוחדת ולמה היא לא נכנסת לשירותים ומה קרה לה שם, ואז אני נחשפת לאיזה אירוע שקרה בשירותים בתחנה המרכזית עם [המערער], ואני מנסה להסביר לה [...] זה המרחב הפרטי שלה, ואז היא חושפת בפניי איך גם בשירותים בביתה זה לא המרחב המוגן שלה, וגם לשם הוא נכנס. ואז זה מתחיל – איך זה יכול להיות שאת חשבת זה בסדר? אז היא התחילה לספר לי על כיתה ב', אז אמרתי שאם היא מספרת לי על כיתה ב', אז היה משהו לפני כיתה ב', ואז היא סיפרה לי שהייתה מאוד קטנה כשזה קרה, ובהתחלה היא לא הבינה מה קורה לה" (עמ' 27 לפרוטוקול).

22. אין תימה אפוא כי מכריה שמעו מפי המתלוננת גרסאות מעט שונות באשר למעשיו של המערער בשלבים שונים. נראה כי לא היה קל למתלוננת להתגבר על חששותיה, בין היתר לנוכח דמותו המרכזית והדומיננטית של המערער בחייה ובחיי משפחתה כמי שניהל את כספי המשפחה בעוד תפקודם של הוריהם היה מוגבל. המתלוננת שיתפה את מכריה ומטפליה במעשים שביצע בה המערער כאשר אלו דחקו בה לעשות כן לעיתים תוך שכלל לא הבינה האם יש פסול במעשיו. ממילא ניתן להבין מדוע לא שיתפה בדברים אלו קודם לכן.

יתירה מזאת לב ליבה של גרסת המתלוננת שלפיה המערער שב ופגע בה פעם אחר פעם תוך ביצוע עבירות אינוס ומעשי סדום בשלבים שונים בחייה שזורה באופן עקבי וסדור בעדויותיהם ובהודעותיהם של שלושה מטפלים שונים במוסד הגמילה בו שהתה, בעדותה של מעסיקתה וכן בהודעתה למשטרה של מכרה נוספת של המתלוננת אשר תיארו כולם כיצד חשפה בפניהם את המעשים ושיתפה אותם במעלליו, באופן העולה בקנה אחד עם גרסתה.

אחת המדריכות מסרה בהודעתה במשטרה כי לאחר אירועי יום ה-1.1.2014 המתלוננת סיפרה לה כי "הוא אח שלה פגע בה [יותר – י' א'] מאי פעם" וכי "הוא דחף לה חפצים היא אמרה שזה היה איזה מקל לפי הטבעת ושהיא מרגישה שזה ממש פצע אותה" (ת/68).

מדריכה נוספת תיארה אף היא בהודעתה כי בעקבות אירועים אלו המתלוננת סיפרה לה שהיא סובלת "מכאבים בישבן" ומדימום וכי "היא לא יכולה להיכנס לשירותים" בשל מעשיו של המערער, וכי הפגיעות בה בוצעו בין היתר באמצעות מקל:

"לקח מלא זמן ואני חפרתי לה עד שסיפרה לי שאח שלה ד' [המערער – י' א'] פגע בה מינית. היא אמרה לי שהיא אמרה ל-ד' שהסיפור שלהם התגלה [...] אני זוכרת שהיא סיפרה לי ש-ד' אמר לה שהוא עובד בנגריה והביא איתו חתיכה מעץ או מקל, לא נכנסתי לפרטים, וכנראה פגע בה מינית לא רק בגוף אלא גם במקל. [...] מה שהבנתי ממנה, אני מנסה לחפש את המילים, שהוא עשה לה עם מקל, החדיר לה מקל, גוף זר, ובגלל זה היה לה דימום וכאבים" (ת/66).

בהודעתה במשטרה של מדריכה אחרת צוין כי המתלוננת סיפרה לה "שאחיה היה מכניס לה חפצים לתוך איברי המין שלה גם לטוסיק"; כי "אחיה קנה לה סמים"; וכי היא אף "היתה מסוממת כשהוא היה עושה את מה שהוא היה עושה לה כי אין מצב לעמוד בכאב הזה כשאתה פיקח" (ת/67).

העובדת הסוציאלית במוסד הגמילה מסרה בהודעתה כי לדברי המתלוננת "מגיל 16 בערך אח שלה התחיל לתת לה סמים [...] הוא היה מכריח אותה לקיים יחסי מין, היא הייתה מתנגדת מבחינה פיזית אבל אז הוא גם מפעיל אלימות פיזית". עוד נמסר על ידה כי במהלך התקופה שבה שהתה המתלוננת במוסד הגמילה תקף אותה המערער בכארבע הזדמנויות שונות (ת/71).

לבסוף מכרה נוספת של המתלוננת מסרה בהודעתה למשטרה כי זו האחרונה
סיפרה לה שהמערער "שולח ידיים" (ת/63).

23. לצד התאמת גרסת המתלוננת לדברים אשר מכריה העידו שסיפרה להם לאורך
שנים, אף הלך רוחה ומצבה הנפשי של המתלוננת כל אימת שנפגשה או שוחחה עם
המערער כעולה מעדותם של הגורמים הטיפוליים במוסד הגמילה בו שהתה, תומכים
ומחזקים את גרסתה (ראו והשוו: ע"פ 2686/15 בנטו נ' מדינת ישראל, פסקה 55
(5.3.2017)).

כך העובדת הסוציאלית שטיפלה במתלוננת במוסד הגמילה מסרה לחוקרי
המשטרה כי כאשר חזרה המתלוננת מביקוריה בביתה בסופי השבוע סבלה לעיתים
מקושי לדבר ומגמגום (ת/72: סיכום פגישת ריענון לפני עדות).

בהודעת אחת המדריכות במוסד אף נמסר כי באחת הפעמים שבהן שבה
המתלוננת מחופשה בביתה היא "לא יכלה ללכת על הרגליים ושב [כך במקור – 'א'
הייתה מפוחדת ובחרדות" והוסיפה כי המתלוננת חוותה קושי רב כאשר סיפרה על
המעשים שביצע בה המערער ולעיתים אף איבדה את הכרתה כאשר שוחחה על כך
(ת/66).

עדויות צוות מוסד הגמילה מלמדות גם כי ביקוריו של המערער במקום השפיעו
באופן קשה על מצבה הנפשי של המתלוננת אשר הייתה כלשונם "הפוכה" לאחר כל
ביקור – ועל כן הוחלט להפסיק לאפשר לו לבקר במקום (ראו למשל דבריה של העובדת
הסוציאלית שטיפלה במתלוננת במוסד הגמילה, בעמ' 18 לפרוטוקול).

מדריכה אחרת במוסד הגמילה בו שהתה המתלוננת אף תיארה בהודעתה
במשטרה כי במהלך ביקוריהם של המערער ואבי המשפחה המתלוננת "היתה קופאת על
מקומה כשהם מדברים איתה" (ת/67).

באופן דומה מורתה של המתלוננת ציינה בהודעתה כי ראתה "שהחיים שלה [של
המתלוננת – 'א' מוכתבים על ידי ד' [המערער – 'א' וכי הרגישה כי הקשר ביניהם
"לא קשר בריא" (ת/59); ובעלה של המורה ציין כי השניים הבחינו בכך שכאשר המערער
התקשר למתלוננת היא "הייתה משתתקת ונאלמת דום" (ת/60).

24. איני סבור כי יש ממש בטענה כי עדויות התביעה הן "עדויות סברה" אשר אין
לייחס להן משקל כלשהו. עדויות אלו מלמדות בין היתר על מצבה הנפשי של המתלוננת

בעקבות מעשיו של המערער באופן התומך במהימנות גרסתה כי המערער הוא שפגע בה וביצע בה את המעשים המתוארים בכתב האישום – ולא אדם אחר (ראו ע"פ 1072/15 שייניס נ' מדינת ישראל (10.11.2015)).

25. כזכור באי-כוח המערער טענו כי המתלוננת בדתה מליבה את המעשים המיוחסים לו וכי טפלה עליו עלילת שווא.

כידוע על טענה בדבר עלילת שווא להיות "ממשית והגיונית" (ע"פ 932/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (6.4.2011)). אולם כפי שארחיב להלן איני סבור כי בענייננו קיים בסיס כלשהו לטענה שהמתלוננת בדתה את גרסתה מליבה.

26. מטענת באי-כוח המערער שלפיה המתלוננת בדתה את המעשים מליבה, או למצער ייחסה אותם לשווא למערער, משתמע כי לשיטתם הדברים שסיפרה המתלוננת למכריה ולמטפליה לאורך כשנתיים נועדו לבסס עלילה מתוחכמת שאין לה יסוד במציאות.

טענה זו אינה מתיישבת עם המארג הראייתי שמונח לפנינו.

המתלוננת נמנעה לאורך תקופה ארוכה מלהגיש תלונה נגד המערער ודרשה ממכריה ומטפליה שהתוודעו למעשים להימנע מלפעול להגשת תלונה במשטרה נגדו – וזאת מחשש שהדבר יביא לפגיעה בה ובבני משפחתה.

חששותיה הברורים של המתלוננת מפני הגשת תלונה נגד המערער על אף הפגיעות החוזרות ונשנות בה ומאמציה להימנע מכך מתיישבים היטב עם גרסתה ואינם עולים בקנה אחד עם הטענה שלפיה בדתה את הדברים מליבה או ייחסה למערער מעשים שבוצעו בה על אחרים (ראו והשוו: ע"פ 3648/04 פלוני נ' פלוני, פסקה ה' (15.9.2005)).

יתירה מזאת מעדות המתלוננת כמו גם מעדויותיהם של יתר בני משפחתה ניכר כי היא חשה הערכה רבה למערער לצד יראה מפניו. מטעמים אלו יש קושי של ממש בטענה כי בחרה להעליל עליו עלילת שווא שבדתה מליבה.

עדות המתלוננת באשר לאירועי יום ה-1.1.2014 ממחישה היטב את ההערכה הרבה שרכשה כלפי המערער ואת היראה מפניו, אשר אף הקשו עליה להתנגד למעשיו:

"חזרתי [ממוסד הגמילה – י' א'] לקחתי כמה דברים ונסעתי לבית ברכבת והוא אסף אותי [...] ירדתי לאוטו, זה לא שאנחנו רבנו או משהו, אני גם אוהבת אותו אבל כאילו הוא (בוכה) הייתי שומעת הכל כי חשבתי שהוא הכל, הוא הכל בעולם וכאילו, כל מה שהוא אמר אני שמעתי לו, חשבתי שהוא, שהוא יודע הכל הוא יודע, זה אז, אז תמיד שמעתי לו, אף פעם לא חשבתי משהו, לא חשבתי קודם כלום, ירדתי וישבנו סתם, סתם שמה במושב האחורי ברכב. ואז אני, הוא שם אותי, הייתי על הבטן [...] הייתי עם חצאית, ואז, לא צריך לדעת מה לעשות (בוכה) לא. צריך להיות בשקט (משפילה מבט), ככה (בוכה) " (עמ' 61 לפרוטוקול).

ביטויי לחששותיה מחשיפת מעשיו של המערער הופיע בין היתר בעדותה, כשנשאלה מדוע רצתה שתיק החקירה נגד המערער ייסגר:

"אני רציתי שיסגרו את זה כי פחדתי (מתקשה לדבר) [...] ש-ד' [המערער – י' א'] יהרוג אותי" (עמ' 52 לפרוטוקול).

מעסיקתה של המתלוננת, עימה פיתחה היכרות קרובה, תיארה בעדותה כי המתלוננת ביקשה להימנע מהגשת תלונה נגד המערער בגין פגיעותיו האחרונות בה וזאת מאחר שבעקבות התלונה הראשונה שהוגשה נגדו "ד' [המערער – י' א'] העניש אותה קשות. א' מבחינה מינית וב' מבחינה פיזית" (עמ' 28 לפרוטוקול).

דברים דומים ניתן ללמוד גם מהודעותיהם במשטרה של צוות מוסד הגמילה בו שהתה המתלוננת (ת/62 ; ת/66 ; ת/68 ו-ת/71).

בשל רצונה של המתלוננת להימנע מהגשת תלונה נגד המערער, אף החליטה לעזוב את מוסד הגמילה בו שהתה לאחר שאחת העובדות הסוציאליות במקום הגישה תלונה קודמת במשטרה בשל חשדותיה כי המערער פגע בה.

התלונה שהביאה לבסוף לפתיחת החקירה נגד המערער ולהגשת כתב אישום לא הוגשה על ידי המתלוננת – אשר אף סירבה לשתף פעולה עם המשטרה בראשית החקירה.

יוער כי סירובה של המתלוננת לחשוף את הפגיעות נלמד גם מהתכתבויותיה של המתלוננת עם מעסיקתה מהן עולה כי המתלוננת נמנעה מלשתף את אביה במעשים מחשש כי הדבר יפגע בו ובמערער – כמו גם מחשש שהמערער יפגע בה (ת/38).

לא זו אף זו – המתלוננת נמנעה בתחילה מקבלת טיפול רפואי לאחר אירועי ליל ה-26.12.2015 מחשש כי הדבר יביא לחשיפת מעשיו של המערער. לאחר שנפתחה החקירה הזהירה אותו המתלוננת ואף ביקשה מחוקרי המשטרה להימנע ממעצרו.

יתירה מזאת דווקא הקושי הרב עימו התמודדה המתלוננת בחשיפת מעשי המערער והשלכותיה הקשות על המתלוננת עצמה, לרבות התנכרותם של חלק מבני משפחתה ממנה, מחזקים את המסקנה כי המתלוננת לא בדתה מליבה את המסכת העובדתית הקשה אותה תיארה (ראו והשוו: ע"פ 4453/16 מדינת ישראל נ' פלוני (20.7.2017)).

27. באי-כוח המערער כזכור הוסיפו וטענו כי הוא לא יכול היה לבצע את המעשים שיוחסו לו בליל ה-26.12.2015 מאחר ששהה באותה עת באירוע חנוכת הבית של קרוב משפחתו. משכך נטען כי המתלוננת שיקרה באשר לאירועי אותו לילה באופן המטיל ספק במהימנותה באשר למכלול האירועים עליהם העידה. טענות אלו נתמכו בעדויות משתתפי אירוע חנוכת הבית, אשר העידו על כך שהמערער נכח בשלבים שונים באירוע וכן מחוות דעת מומחה שהוגשה מטעם המערער (נ/6) ממנה עולה האפשרות כי מכשירו הסלולרי היה במקום בו התרחש אירוע חנוכת הבית מהלך אותו ערב.

28. כידוע "על מנת לבסס טענת אליבי על הנאשם מוטל הנטל להראות כי האליבי שולל לחלוטין את האפשרות שנטל חלק בביצוע העבירה" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 221 (10.11.2011)). בבירור טענה מסוג זה ובשקילת הראיות התומכות בטענה נקבע כי:

"ישנם יחסי גומלין בין עוצמתן של הראיות שבפרשת התביעה לבין הראיות המובאות לביסוס טענת האליבי. ככל שעוצמת ראיות התביעה קטנה יותר ייטה יותר בית המשפט לקבל את הטענה – ולו מחמת הספק – כי הנאשם היה במקום אחר, ולהיפך" (שם, בפסקה 185).

29. במקרה דנן בית המשפט קמא קבע כממצא עובדתי כי ייתכן שהמערער יצא מהמקום לפרק זמן של כ-30-40 דקות בסמוך לשעות 21:00-22:00 ולאחר מכן שב לאירוע מבלי שהנוכחים יבחינו בכך, או לכל הפחות מבלי שיזכרו זאת לאחר האירוע. זאת בין היתר לאור מספר המשתתפים הרב, תפקידו הזניח של המערער באירוע והימשכות האירוע על פני למעלה משעתיים. בית המשפט קמא אף הטעים כי ייתכן שעדויותיהם של המשתתפים באירוע הושפעו מאמונתם כי המערער לא ביצע את המיוחס לו.

לנוכח המהימנות הרבה שיוחסה לגרסת המתלוננת; הראיות הנוספות שהציגה המשיבה בעניין; והיכרותם המשמעותית של משתתפי אירוע חנוכת הבית עם המערער, אני סבור כי יש לייחס משקל נמוך לעדויותיהם, אשר אף אינן מפריכות את גרסת המתלוננת.

כמו כן כל שניתן ללמוד מחוות דעת המומחה שהוגשה על ידי המערער הוא כי "ניתן [להדגשה במקור – י' א'] גם לתמוך בגרסה של הימצאות המכשיר" הסלולרי של המערער במקום בו התרחש אירוע חנוכת הבית בשעה 21:43, וזאת מבלי שנשללה האפשרות כי המכשיר היה באותה עת "בתנועה אל הדירה" שבה התקיים אירוע חנוכת הבית (6/נ).

האפשרות כי המערער היה בדרכו חזרה לאירוע חנוכת הבית בסמוך לשעה 22:00 מתיישבת דווקא היטב עם גרסת המתלוננת וודאי שאין בה כדי לשלול את גרסתה.

מנגד גרסת המתלוננת נמצאה כאמור מהימנה וכל ניסיונותיהם של באי-כוח המערער להטיל בה דופי נדחו.

30. יתירה מזאת לאחר אירועי לילה ה-26.12.2015 יצרה המתלוננת קשר עם מעסיקתה (ת/38). כעולה מהודעת המעסיקה במשטרה, לאחר שהבינה כי המתלוננת זקוקה לעזרה אספה אותה ואפשרה לה לישון בביתה. עוד צוין בהודעה זו כי:

"[המתלוננת – י' א'] חזרה עשרות פעמים תוך כדי שינה על סיוט – תוך שהיא ממלמלת ובוכה די די בבקשה די ואז פותחת את עיניה ואומרת לי ד' [המערער – י' א'] פה ד' פה אני מפחדת ממנו" (ת/74).

31. כמו כן התנהלותו של המערער לאחר אישפוזו של המתלוננת בעקבות אותם אירועים תומכת ומחזקת אך היא את גרסת המתלוננת כי ניסה למנוע ממנה להעיד נגדו.

התנהלות זו בולטת במיוחד מהתנהלותו של המערער ביום 5.1.2016.

בבוקרו של יום זה יצר המערער קשר עם חוקרת המשטרה וביקש להיפגש עימה. בשיחתם טען המערער כי ד' ע', מכר של המתלוננת, הוא שפגע בה כאשר היא וחברתה הגיעו אליו על מנת שיספק להן סמים (ת/107).

עוד בצהרי היום הגיעה חוקרת המשטרה לבית אחותה של המתלוננת, שם היא שהתה, ובמהלכה ניסתה לברר מי פגע בה ואם מדובר במערער (ת/106). עיון ברצף שיחות שהתקיים לאחר ביקור זה מעלה כי מצב רוחה של המתלוננת הדרדר באופן משמעותי בשעות שלאחר ביקור זה וכי היא אף נטלה תרופות מסוגים שונים אשר גרמו לטשטושה (ת/57).

המערער ניסה להרגיע את המתלוננת מספר פעמים במהלך שיחותיהם וזו חזרה בפניו מספר פעמים כי היא "לא יכולה יותר" (ת/57 שיחה 37). בשלב מסוים כאשר המתלוננת שבה ואמרה שאין ביכולתה להמשיך ו"להסתיר" עוד, דרש המערער כי המתלוננת תמשיך "להסתיר" את הדברים כפי שעשתה בעבר (ת/57 שיחה 45):

"המתלוננת: אני לא יכולה להסתיר, בא לי למות
המערער: אבל את מסוגלת ואני הסברתי לך שאת מסוגלת
המתלוננת: הפעם אני לא עומדת בזה [...] הפעם הזאתי אני לא עומדת בזה
המערער: את לא עומדת בזה כי את לא מנסה להבין עניין, שזה.. ההיפך, הפעם הזאתי זה הכי קל, הכל קל. אבל למה את ממשיכה לסבך את עצמך? עכשיו זה הכי קל לפתור את הכל. את רואה שלאט לאט עכשיו י' [אחותם של השניים – י' א'] צריכה לבוא לחקירה ואני צריך ללכת".

רצף אירועים זה מחזק ומבסס לטעמי את גרסת המתלוננת שלפיה המערער הוא שפגע בה בליל ה-26.12.2015 ופעל לבסס גרסה חלופית אשר אין לה יסוד במציאות תוך שדרש ממנה לסייע לו להסתיר את מעשיו.

32. בנסיבות אלו אני קובע כי מכלול הראיות מתיישב היטב עם גרסת המתלוננת, ויש להעדיפה על פני גרסת המערער.

33. בשולי הדברים אציין כי אני סבור כי יש ממש בטענות באי-כוח המערער באשר לקיומם של מחדלי חקירה.

בדיקת איכוני מכשירו הסלולרי בליל ה-26.12.2015 אשר נטען כי הייתה מפריכה את גרסת המתלוננת בוצעה על ידי מומחה מטעמו – וכאמור אין בממצאיה כדי

לסייע לו. מבדיקה זו לא ניתן ללמוד כי המערער שהה באירוע חנוכת הבית מבלי לצאת מהמקום לפרק זמן של כחצי שעה ועל כן אין בה כדי לסתור את גרסת המתלוננת.

כמו כן אי-ביצוע "בדיקת חיים" נבע מהכאבים הפיזיים מהם סבלה המתלוננת אשר הקשו על עריכתה; ומכל מקום הצוות הרפואי ערך תיעוד באשר לפגיעות הפיזיות שחוותה המתלוננת. בחוות הדעת שנערכה על ידי ד"ר הדס גיפס מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית מתוארות אותן פגיעות ובכלל זה תסמינים אשר "עשויים להתיישב עם החדרת חפץ או פין" לפי הטבעת. זאת בהתאם לגרסתה של המתלוננת שממילא נמצאה מהימנה.

לדידי אף לא היה מקום לטענות באי-כוח המערער כי המתלוננת שיקרה כאשר "הציגה את עצמה בבית המשפט כמי שאינה יודעת דבר וחצי דבר על אודות מין ומיניות" כאשר למעשה היא "בעלת ידע ניכר בתחום המיני", כלשון נימוקי הערעור, וכי יש בכך כדי לפגום במהימנותה. טענות מסוג זה מוטב היה שלא היו נטענות נוכח פגיעתן במתלוננת שלא לצורך ובניגוד לתכלית הוראות הדין בעניין זה (ראו סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957). יש להצר על כך שבאי-כוח המערער ביקשו להשחיר את דמותה באופן זה שלא לצורך.

בשולי הדברים איני מקבל גם את הטענה כי המתלוננת ניסתה להשפיע על הודעתה של חברתה במשטרה אשר התבססה על הצגה חלקית של התכתבות בין השניים. לטעמי כל שניתן ללמוד מעיון בהתכתבות ומעדותה של חברתה הוא כי המתלוננת ניסתה להרגיע את חברתה שאין לה כל סיבה לחשוש מחקירתה הקרבה. מכל מקום בניגוד למשתמע מטענות באי-כוח המערער לא עולה מההתכתבות כי המתלוננת ביקשה מחברתה לשקר.

34. סיכומו של דבר יש לומר כי חרף הסתירות המסוימות עליהן הצביעו באי-כוח המערער, הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מעדות המתלוננת והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת המערער מעבר לספק סביר (ראו והשוו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, נו(6) 205, 233 (2002)).

משכך, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

35. אפנה עתה לחלקו השני של הערעור והוא הערעור על חומרת העונש אשר על פי הנטען חורג ממדיניות הענישה הנהוגה. טענתו המרכזית של המערער היא כי בית המשפט קמא החמיר בעונשו יתר על המידה משום שראה בו בן משפחה אחראי ובוגר, הגם שהוא עצמו היה קטין בעת ביצוע מרבית המעשים בהם הורשע.

36. אני סבור כי טענה זו להידחות.

הענישה המחמירה בשל עבריינות המין בתוך המשפחה המבוצעת על ידי דמויות בעלות סמכות בתוך התא המשפחתי, מבטאת סלידה עמוקה מהניצול של המבנה המשפחתי שבבסיסו הורים ואחים בוגרים לעומת ילדים רכים בשנים התלויים באופן כמעט מוחלט בדמויות המשמעותיות במשפחה. ניצול זה ראוי לגינוי בכל לשון ובענישה מחמירה.

מטבע הדברים הדמויות הסמכותיות בתא המשפחתי הן על פי רוב הורי המשפחה או הורים חורגים הזוכים לאמון ילדי המשפחה. ואולם כאשר גורם אחר במשפחה זוכה למעמד דומה ומנצלו לשם פגיעה מינית בבן-בת משפחה, השיקולים שבבסיס הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה נותרים בעינם.

במקרה דנן המערער תואר על ידי בני המשפחה כדמות סמכותית אשר "על פיו יישק דבר". המתלוננת ציינה בעדותה כי "הוא המילה האחרונה" – וזאת בין היתר לנוכח מצבה הבריאותי של אם המשפחה אשר הקשה על תפקודה ונוכחותו המצומצמת של אבי המשפחה כסמכות הורית משמעותית.

תלותה של המתלוננת במערער והמורא מפניו נטלו ממנה את הכוחות לעמוד בפניו ואפשרו לו לפגוע בה פיזית ונפשית תוך שלילת היכולת לסרב למעשיו ולדרישותיו. ביטאה זאת היטב מעסיקתה של המתלוננת בהודעתה למשטרה:

"הוא הסביר לה כל השנים שזה לא אונס ושהיא אחותו
הקטנה ושהוא אוהב אותה והיא חייבת לעשות כל מה
שהמבוגר ממנה אומר לה" (ת/74).

האופן שבו ניצל המערער את האמון שנתנה בו המתלוננת אינו שונה אפוא באופן מהותי מזה שבו פעלו הורים (והורים חורגים) אשר עשו בגופם של ילדיהם וילדותיהם כרצונם ואשר נגזרו עליהם עונשי מאסר בפועל לתקופות ממושכות. אני סבור כי בדין

הקיש בית המשפט קמא למדיניות הענישה שנקבעה בהקשרים אלו ואין ממש בטענה כי עונשו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת.

37. אף בתפ"ח (מחוזי ב"ש) 57155-07-12 מדינת ישראל נ' פלוני (20.2.2014), שהוזכר על ידי באי-כוח המערער שבו נגזרו 14 שנות מאסר בפועל על אדם שביצע באחותו הקטנה עבירות אינוס ומעשה סדום לאורך תקופה ממושכת של 10 שנים, אין כדי להועיל למערער. שהרי אף באותו עניין נקבע מתחם ענישה דומה לזה שנקבע ביחס למעשיו של המערער – ואילו העונש המקל שהוטל עליו שם הוא תוצר של נסיבותיו האישיות, השונות מנסיבותיו של המערער דנן.

38. לבסוף אדגיש כי נסיבות מעשיו החמורים של המערער תוך פגיעה פיזית בגוף המתלוננת ופציעתה באמצעות מקל עד כדי צורך בהפנייתה הדחופה לבית החולים לצורך קבלת טיפול מעוררים שאט נפש אשר יש בו כדי להצדיק ענישה מחמירה ומרתיעה. ממילא אין כל מקום להקל בעונשו.

המערער אנס את אחותו הקטנה המתלוננת פעם אחר פעם, ביצע בה מעשי סדום, פגע בגופה וסיכן את בריאותה, תוך שפעל לשיבוש מהלכי החקירה ולמניעת עדותה נגדו.

דומה כי ככל שהרבה המערער לפגוע בה כך הפך הדבר בעיניו לעניין שבשגרה. סיפוקו המיני וגחמותיו המיניות הם שעמדו לנגד עיניו בעוד שאחותו הקטנה, עליה טען כי פרש חסותו, הייתה בעיניו כלי להשגת רצונותיו המיניים ותאוותיו האכזריות. משהתעורר החשש כי הוא עלול לעמוד לדין בגין מעשיו, הפכה אחותו לנטל המסכן את חירותו והגדיל המערער לעשות כאשר שידלה ליטול תרופות במטרה למנוע את העמדתו לדין.

בנסיבות חמורות אלה אין מנוס מקביעת עונש משמעותי שישקף את חומרת מעשיו של המערער, ירחיק אותו מהציבור לתקופה ממושכת – וירתיע אחרים מלפעול באופן דומה ולנצל את כוחם ואת סמכותם לרעה.

39. סוף דבר אציע לחבריי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לפסק דינו המקיף והממצה של חברי השופט י' אלרון ולמסקנותיו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ג בסיון התשע"ט (16.6.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט