

## ע"פ 2790/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 2790/13

לפני:  
כבוד השופטת (בדימ') ע' ארבל  
כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' דנציגר

המערער: פלוני

נגז

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 30.10.2012 וגזר הדין  
ימים 4.03.2013 בתפ"ח 1158/09 שניתנו בבית  
המשפט המחויז' בbaar שבע על ידי כבוד השופטים ב'  
אזהלאי, נ' זלאץ'ובר ו' רז-לי'

תאריך הישיבה: ט"ו בטבת תשע"ד (18.12.13)

בשם המערער: עו"ד א' בר-משה, עו"ד ל' גורמן

בשם המשיבה: עו"ד מ' חדד

**פסק דין**

השופטת (בדימ') ע' ארבל:

עמוד 1

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בبار שבע (כב' השופטים ב' א'azorai, נ' זלוט'ובר ו-י' רז-לווי) אשר הרשיע את המערער בעבירותimin שונות בקטינה כבת 9 שנים. בית המשפט גזר על המערער 14 שנות מאסר בפועל, 12 חודשים מאסר על-תנאי ופיצוי בסך 50,000 ל"נ.

האישום

1. כנגד המערער הוגש ביום 30.12.09 כתוב אישום המיחס לו עבירות מין שונות. על פי כתוב האישום התגorer המערער בין השנים 2000-1999 שכנות למתלוננטה, קתינה כבת 9 באותה העת. כתוב האישום כולל שלושה אישומים שונים המתארים שלושה אירועים בהם ביצע המערער, על פי הנטען, עבירות מין במתלוננטה.

על פי האישום הראשון ניגש המערער למחלוננת שি�שה בכניסה לבניין וshawch עימה בונגע למאסרו של אביה. במהלך השיחה אחץ בה, העמיד אותה בין רגלו, תפס אותה בפניה והחל ללטפה בכל חלק גופה. לאחר מכן הושיב אותה על ברכו וחיבק אותה, כל זאת למרות בכיה ובקשתה כי יניח לה. רק לאחר שהפסיקה לבכות לפי דרישתו הניח לה. בגין כך הואשם המערער בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק.

על פי האישום השני ראה המערער את המתלוונת ממרפסת ביתו וקרא לה לא לוזע עד שירד אליה. הוא הורה לה לעלות לרכבו ונסע עד סמוך לבית ספר, שם הורה למATALוונת להתפשט ולעבורי למושב האחורי. לאחר שהמתלוונת עשתה כדבריו נשבכ עליה המערער וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר שלא הצליח סובב אותה וניסה להחדיר את איבר מינו לפיה הטבעת, תוך שהוא מתיז ספרי לניקוי חלונות על פי הטבעת של המתלוונת. במקביל החידר את אצבעותיו לאיבר מינה. לאחר מכן הורה למATALוונת למצוץ את איבר מינו והיכה אותה כאשר נשכה אותן. המערער שחרר את המתלוונת לאחר שבא על סיוףוקו. למATALוונת נגרם דימום באיבר מינה ובפי הטבעת שלה. בגין מעשים אלו הואשם המערער במעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) (בצירוף סעיף 345(1)+(3) לחוק; בגיןם בנסיבות חמימות, לפי סעיף 345(א)(3)+345(א)(1) לחוק; בגיןם לאינוס, לפי סעיף 345(א)(3)+345(א)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק; ובנסיבות למעשה סדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3)+345(א)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק.

על פי האישום השלישי פגש המערער את המתלוונת בכניסה לבניין ולמרות התנגדותה משך ודחף אותה לתוך ביתו ואל חדרו. שם הראה לה אקדח ואז"קים ואימ"ס לעשות בהם שימוש אם תספר על מעשייו. בהמשך הורה לה המערער למצוץ את איבר מינו "כמו סוכריה" ולאחר שシリבה הפעיל המערער כוח והחדר את איבר מינו לפיה עד שהגיע לסייעוקו. המערער אמר למתלוונת להפסיק לבכות ונתן לה ארטיק. בגין מעשים אלו הואשם המערער במעשה סדום, לפי סעיף 345(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1)+(3) לחוק; והדחה בחקירה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345(ב) לחוק.

## הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

2. סגנרו של המערער הולחן שורה של טענות מקדימות. כך טען כי כתוב האישום הוגש בחוסר סמכות לאחר שלא

2 tiny

התתקבל אישור של היועץ המשפטי לממשלה להגישו, כפי שנדרש כאשר מדובר בעבירותimin מין בקטין ולאחר שחלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה, וזאת בהתאם לסעיף 354(א) לחוק. בהחלטה מוקדמת להכרעת הדיון דחה בית המשפט טענה זו. נקבע כי פרשנותו הנכונה של הטעיף היא כי אם התקיימה חקירה במהלך עשר השנים מאז ביצוע העבירה לא נדרש אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, וכן גם במקרה דנן.

3. המערער העלה בפני בית המשפט טענות זוṭא בהתייחס להודעה שנגבתה ממנו ביום 3.5.07 וכן בנוגע לדוח עימות בין המתלוונת מיום 3.5.07. המערער טען לחץ נפשי בלתי סביר בגין שהותו במעצר וחשש מנמקה של עבריינים שהביא למעצרם בהיותו מתנדב במשטרה. כן טען כי חוקר הבטיח לו כי אם יודה במקצת מהעבירות לא יוגש נגדו כתב אישום.

בית המשפט דחה את טענות הזוטא וקבע כי המערער לא העלה במהלך חקירתו טענות לחץ נפשי ולאיים כלפי מצד עצורים, וכי טענות אלו על ראראונה בעדותו בבית המשפט. כמו כן, נקבע, כי המערער הוחזק בתא מivid לטעוני הגנה וספק אם היה לו מגע עם העצורים; פעילותו כמתנדב הייתה בקרית מלאכי בעוד שהוחזק במעצר בתחנת אשקלון; ותפקידו במשטרה היה כמתנדב בלבד. בית המשפט לא האמין למערער כי סיפר על האיים כלפי לבא-כוויל, עו"ד בוסקילה, לאחר שטענות אלו כללו לעוד בדיעו הארכת המעצר בו יציג על ידי עו"ד בוסקילה. בית המשפט האמין לדברי החוקר מליחי שהכחיש כי המערער העלה בפניו טענות בדבר אויומים. במצקרים שתועדו על ידי החוקר נמצא לטענה זו זכר, יש בהם כדי לתמוך בעדותו של החוקר. כך גם לא נמצא תיעוד על כך שהמעערער העלה את חששותיו בפני השוטרת בהיותו במעצר, מה גם שאוותה שוטרת לא הובאה לעדות מטעמו. בית המשפט סיכם בחולתו כי מדווח בטענה כבושא וכי לא ניתן כל הסבר מודיע כבש המערער את עדותו בעניין זה. בית המשפט גם לא נתן אמון בעדותו של המערער באשר להבטחה שקיבל מהחוקר כי התקיק יסגר אם יודה, והאמין לדברי החוקר שהכחיש טענה זאת. נקבע כי אדם סביר, ובוודאי מתנדב במשטרה שהaddir את פעילותו בפני בית המשפט, מבין וידע כי הודה אינה מביאה לשגירת התקיק כי אם להעודה לדין. כמו כן, גם לאחר שהמעערער למד לכורה כי ההבטחה לא קיימת ומתבקשת הארכת מעצרו לא העלה טענה זו ולא חזר בו מהודאותו. בית המשפט לא קיבל את טענת הסגנון לפיה יש להחיל את הלכת יששכרוב (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006)) לצורך פסילת הودאת המערער. בית המשפט הוסיף כי מכל מקום קיימות ראיות נוספות המפלילות את המערער גם אם מתעלמים מהודאותו.

4. בית המשפט סקר את מאגר הראיות שהוצעו בפניו. מטעם המאשימה העידה המתלוונת, אשר בעת מסירת העדות הייתה כבת 20. עיקרי הדברים בעדותה של המתלוונת היו זירה על דבריה כפי שמסירה במשטרה, בפברואר 2007, בעת שפנתה לראשונה למשטרה בעקבות שכנו של חברה דואז בפניו חשפה את הדברים. בית המשפט התרשם כי עדותה של המתלוונת קוהרנטית, אוטנטית, עקבית ו邏輯ית אמונה, וכי עשתה מאמץ להיזמוד לאמת ולהימנע מהגזמה. הסteriorות שנמצאו בעדותה היו מעטות ובלתי משמעותיות והן אין פוגמות במהימנותה. היא זירה על דבריה באופן עקי גם בחקירהה במשטרה, בעימות ובדוח הולכה והצבעה. גרסתה הסדרורה מתישבת גם עם היגיון והשכל הישר. עוד נקבע כי לא נמצא כל בסיס לטענת המערער כי המתלוונת העילה עליו בשל כך שהיא מעורב לטענותו במעטו של אביה בהיותו מתנדב במשטרה. כבישתה של העדות הוסבירה בכך שמדובר היה בילדת קטנה שהיתה צריכה לעכל את הדברים, להפניהם ולהתמודד איתם; כי התביעה לשחרף את אימה אשר לא הרבתה להיות בבית; וכי חששה בשל אויומי של המערער בנשק ובأזוקים שהראה לה. הסברים אלו התקבלו על דעתו של בית המשפט כמו ממשכנים וסבירים.

5. בית המשפט מצא מספר חיזוקים לעדותה של המתלוננת. ראשית, גרסת המערער במשפטה בה הודה בחלק מעובדות האישום השני. המערער הודה כי נתן למTELוננט לגעת באיבר מינו ולמצוץ אותו. שנית, עדותה של עדת התביעה השנייה, היא שכנותה של המתלוננת, השכנה אכן אישרה שהמתלוננת סיפרה לה בהיותה בגיל 10 לעruk על מעשים שעשה בה המערער. כך סיפרה לה שהמעערער הכנס את איבר מינו לפיה ברכב; הצביעה על איבר מינה ועל ישבנה כשתיארה מה המערער עשה לה; סיפרה שהמעערער איים עליה בנשך לבט טספר על האירועים שחוותה מידיו; וסטר לה פעם אחת. בית המשפט מצא את עדותה מהימנה וקבע כי ניתן לתת הסבר לסתירות שבין העדויות בכך שחלפו שנים רבות מאז המעשים, שתי העדויות היו יולדות בעת ההתרחשויות, והמתלוננת שיטתפה את שכנותה רק בחלק מהאירועים. בית המשפט ציין כי דווקא השוני בין העדויות מלמד שלא נעשו תיאום בין העדויות. שלישיית, בית המשפט מצא כי המתלוננת תיארה בעדותה פרטיהם "יחודיים ואוונטיים שנשמעו/amitiyim". כך למשל סיפרה על גילוח "יחודי של שיעור העrhoה של המערער; תיארה את צבע הרכב של המערער, עובדה שאומתה; תיאור ה"חור" בקיר בו ישבה המתלוננת עם המערער, חור שנסתם ברבות הימים; השימוש שעשה המערער בספריו לניגוב חולונות; ותיאור תחתונו של המערער. אולם, נקבע, אין מדובר בפרטים שונים להוכחים וחילוקם אינם בידיעתה הבלעדית של המתלוננת, אך דווקא שליליותם מצביעת על אוונטיות ואמיות התיאור בהיותם פרטים שנחרטו בזיכרוןיה של המתלוננת. ריבועית, בית המשפט מצא חיזוק בדו"ח הוביל והצבעה שנערך בחקירה שככל תיאורים מפורטים המצביעים על מהימנות גרסתה של המתלוננת.

6. בית המשפט המחויזי הוסיף וסקר את עדויות ההגנה. המערער העיד כי הודהתו החקיקית במשפטה נבעה מתחושת האים מהמעצר ושל הבטחתו של החוקר לסגור את התקיק נגדו. עוד טען כי המתלוננת מעיליה עליו מכיוון שהיא מעורב במעצרים של אביה, ביניהם מעצר שהוביל למאסר ממושך. המערער הבהיר הכל כיום מגע מני עם המתלוננת או הסעתה ברכבו. עוד העיד כי לא נשא נשך ואזיקים בעת האירועים וכי רכש אותם רק מאוחר יותר.

בית המשפט קבע כי עדותו של המערער הותירה רושם קשה ושליל, וכי אין ליתן בה אמון. בית המשפט עמד על סתיות ופרוכות בගרסאותיו. השערתו של המערער בדבר המנייע כביכול לעיליה, כפי שנטען על ידו, נדחתה על ידי בית המשפט. ציין כי המעצר המדובר היה 10 שנים לעruk לפני הגשת התביעה; בעת המעצר היו עם השכנה שמהעה שוטרת ומתנדב; מדובר בהשערה בלבד ללא כל ביסוס; וכי ההשערה הופרכה גם באמצעות עדותה של השכנה ששמעה מפי המתלוננת על המעשים בסמוך לאירועים. כך גם נדחו הסברים של המערער לעניין הודהתו החקיקית במשפטה, כמו פרוט לעיל בקשר לטענת הזרואת. בית המשפט הדגיש כי לצד ההודהה במשפטה הביע המערער בפני החוקר חרטה, וניכר מהדברים כי היה מדובר בחרטה אמיתית וכנה.

7. בית המשפט קמא קבע כי יתר עדויות ההגנה לא מועלות למעערער. באשר לנשך ולאזיקים העיד המערער, כאמור, כי בעת האירועים לא החזיק בנשך. גירושתו של המערער העידה כי היא והמעערער רכשו נשך לאחר שהתחננו, בשנת 2002, ושלפנוי כן לא החזיק המערער בנשך בבתו. אמו של המערער העידה כי בתקופת שירותו הצבאי לא החזיק המערער בנשך בבתו. בית המשפט דחה עדויות אלו וקבע כי גם לגורסת המערער במועדים הרלוונטיים הייתה לו גישה לנשך בשל שירותו במג"ב בעזה ותפקידי כמאבטח בג'וליס. בית המשפט ציין כי אין זה סביר שלא נשא נשך בתפקידיו אלו ונסע הביתה מרוצעת עזה ללא נשך. כמו כן המערער התנדב במשפטה באותה העת ולטענתו אף ביצע מעזרים, דבר שאינו מתישב עם אי נשיאת נשך.

8. המערער אף הביא מטעמו עדויות המנוסת להפריר את האפשרות שביצע עבירות מין בביתו, בשל מגורי המשותפים באותה העת עם אימו וסבתו. אימו של המערער העידה כי הסבטה התגורה עימם עד לפטירתה במא

2000. בטרם פטירתה נזקקה לטיפול ועל כן האם עבדה כאחות רק בשתי משמרות לילה. במהלך היום היא ישנה ושכנה באה לטפל בסבータ בין השעות 8-10 בלילה. השכנה העידה כי היה מפתח לבית המערער וכי היא הייתה נכנסת לבית מדי פעם להאכיל את הסבטה. בית המשפט הסיק מעדויות אלו כי יתכן שהו זמינים בהם הסבטה הייתה נוכחת אך ישנה בחדרה, וגם האם ישנה לאחר עבודתה בלילה, או יצא מהבית, שאז יכול היה המערער לבצע את זמנו מבלי שהמתלוננת תבחן בסבטה, שלא תפקדה. השכנה עבדה רק שעתיים ביום בטיפול בסבטה, כך שנותר די זמן לא שהות שלה בבית. עוד ציין בית המשפט כי האישום השלישי בבתו של המערער התרחש בשנת 2000, ובמהלט יתכן כי התרחש לאחר פטירתה של הסבטה, במאי 2002. בוגע לעדות הגנה אחרות שהיעדו כי לא ראו התנהגות חריגה של המערער או של המתלוננת ואף לא ראו אותם יחד קבוע בית המשפט כי בך אין כדי ללמוד שהairoוים לא התרחשו.

9. בסיכומו של דבר הגיע בית המשפט המחויז למסקנה כי יש להרשי את המערער בכל המוחס לו בכתב האישום.

#### גזר דין של בית המשפט המחויז

10. בית המשפט עמד על חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע המערער, במיוחד קבועים בחוק עונשי מינימום, ועל סיבות ביצוען הקשות. המערער, המבוגר מהמתלוננת ב-12 שנים ניצל את קטינותו, תמיומתה ובדידותה, וראה בה חפש וטרף קל. התנהגותו העברנית הלכה והסלימה, לא שעה לבכיה ותחנוניה והותירה, באירוע השני, פצעה ומדממת לאחר שהעבירה מסכת עיניים. חייה של המתלוננת, על פי תסוקיר נפגעת העבירה, עוצבו בצל הטראותה ממשעי המערער, ובגיל 13 אף ניסתה להתאבד. לצד שיקול הרתעה עמד בית המשפט על הערך החברתי החשוב בשמירה על ביטחון הציבור. מדובר במעשים מעוררי סלידה בלבדה בילדת בת 9 אשר יש לגדוע אותם מן השורש בענישה מחמירה.

11. בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין על שישה חודשי מאסר עד שנת מאסר בוגע לאישום הראשון; על עשר עד חמיש עשרה שנים מאסר לאיושם השני; ועל ארבע עד שמונה שנים מאסר לאיושם השלישי. בקביעת העונש הכלול ניתן בית המשפט המחויז את דעתו לשיקול הרתעת המערער והרתעת הציבור מפני ביצוע מעשים מעין אלו. ציין כי מ�סוקיר שירות המבחן עולה כי המערער לא הפנים את חומרת מעשיו ולא גילה אחריות לביצועם. הוא אף לא ביטה תחושים של אשמה, בושה או חרטה. לזכות המערער הובא עבורי הנקי, אורח החיים הנורמטיבי שנייה, תרומותיו לצבא ולמשטרה והזמן שהחלף מאז ביצוע העבירות. כן צינה הערצת מסוכנותו המינית של המערער שהינה ברמה נמוכה-бинונית.

12. לבסוף נגזרו על המערער 14 שנות מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר עבירה בה הורשע בתיק זה; ופיוצי למATALוננת בסך 50,000 ₪.

#### טענות המערער

13. טענות המערער בוגע להכרעת הדין מחולקות לשלווה פרקים. בפרק הראשון נטען בוגע לתתיישנות מועד ביצוע העבירות. נטען שהמתלוננת העידה כי האירועים בוצעו בתקופה שהותה של אביה בכלל בגין תאונת דרכים שביצע. מבדיקת רישומו התעבורתי של האב עולה, כך נטען, כי המאסר המדובר היה לתקופה בת 7 חודשים בין התאריכים

עד 24.12.96 לפיכך, על פי הטענה, ומאחר שהתלונה הוגשה רק בשנת 2007, בחולף למעלה מעשר שנים ממועד ביצוע העבירות, היה צורך באישור הייעץ המשפטי לממשלה להגשת כתוב האישום בהתאם לסעיף 354(ג) לחוק.

יתרה מכך, במקרים מסוימים היה המערער קטן ולפיכך נדרש היה אישור הייעץ המשפטי לממשלה להעמדתו לדין בחולף שנה מביצוע העבירות בהתאם לסעיף 14 לחוק הנעור (שפטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. בהuder אישוריים אלו נטען כי יש לזכות את המערער. לחיזוק הטענה מבקש המערער להגיש ראיות נוספות לטענותו על כך שהחוור בקיר עליו העידה המתלוונת החל להיבנות כבר בשנת 1998, ולפיכך האירועים צריכים היו להתרחש לכואורה לפני מועד זה. הסוגרים טוענים כי לא ניתן להגיש את אישורי הייעץ להעמדה לדין של המערער בדיעד, וכי אין מקום לשימוש בדוקטרינת הבטלות היחסית.

14. הפרק השני בטענות המערער עוסק בראיות לבניהן נקבע על ידי בית המשפט קמא כי הן מוכיחות את עדותה של המתלוונת. באשר להודאת המערער בחקירה טענים הסוגרים כי מדובר בהודאת שווה. לטענותם ישנו מזכיר המוכיח את הלחצים הרבים שהופעלו על המערער על-ידי החוקר להודאות. כמו כן המערער, כר' נטען, היה חשוף להחצים ולאיים שונים במהלך החקירה מחשש שהוא יחש אמייתו לחיו' יציר קשר עם החוקר וביקש מהוגדים. הסוגרים טוענים כי הטענה לאiom שחש המערער מתחודשת במאקרים ולא עלתה בראשונה בבית המשפט כפי שנקבע בפסק הדין. נוסף על כך עבר המערער ניתוח ימים ספורים לפני מעצרו ולא קיבל את הטיפול הנדרש בעקבות כך במעצר. ניתן לזכור אף על מצבו הנפשי המעורר של המערער מחלוקת בעניינו.指出 כי לאחר הגשת עיקרי הטעון בקשר הסוגרים להעלות טענה נוספת שענינה בהפרת זכות ההיוועצשות של המערער והפרת חובת התיעוד של החקירה. באשר לעדותה של השכנה של המתלוונת טוענים הסוגרים כי מדובר בעדות שסועה ולפיכך העדות אינה קבילה.

15. הפרק השלישי עוסק בפרטים הייחודיים והAUTENTIIM שמצאו בית המשפט קמא בעדותה של המתלוונת. באשר לתיאור רכבו של המערער נטען כי המתלוונת והמערער היו שכנים והכירו אחד את השני ולפיכך אין כל משמעות לכך שזיהתה את רכבו. באשר לאiom בקשר על המתלוונת טוענים הסוגרים כי לערער ניתן רק ביום רישוי נשק רק ביום 14.7.02 ולהיפך לא ניתן שרכש נשק לפני מועד זה. התנדבותו במשטרת ישראל היא מזכבעה על החזקת נשק שכן החיל בתנדבות זו בגין 14 שאז בוודאי לא החזיק בנשק. בעת שירותו ב מג"ב קיבל רובה אשר אינו דומה לתיאורה של המתלוונת בדבר אקדח המאוחסן במגירה.

16. לבסוף טוענים הסוגרים כנגד העונש שנגזר על המערער. נטען כי בנסיבות האישיות של המערער יש בכך למקם את הענישה ברף הנמוך בטור המתחמים. מדובר באדם נורמטיבי התרום לחברה הן במסגרת הצבא והן במסגרת התנדבותו במשטרת. משפחתו, אשתו ולדיו, יפגעו קשות אם יכנס המערער למאסר כה ממושך, מה עוד שאשתו שאינה בעלת אזרחות מקומית אינה יכולה לעבוד בישראל כרגע ויש חשש כי היא והילדים יגורשו מהארץ. יש ליתן משקל ממשי לאינטראס השיקומי, כאשר חולף הזמן מהאירוע מוכיח כי המערער אינו מהוות היום איום כלל.

#### טענות המשיבה

17. באשר לטענת התשישנות שהועלתה על ידי המערער טענת המשיבה כי טענה זו לא הועלתה בפני בית המשפט המחויז, ואף לא נטען כי מועד ביצוע העבירות שונה מזה שיוחס לו בכתב האישום. זאת, על אף שכל הנתונים בעניין זה היו גלויים, ופלט ריכוז המאמרים של האב היה חלק מחומר הראיות בתיק. המערער אף העלה טענת התשישנות אחרת

שנדחתה על ידי בית המשפט קמा. בנסיבות אלו סבורה המדינה כי היה על המערער להצביע על קיומו של ספק ממשי בשאלת ההתישנות, ולא די בהפניית זרcker לקטע אחד מעדות המתלוונת, כאשר כנגד המערער קיימת תשתיית ראייתית מוצקה המצביעת על תקופת אחרת שבה בוצעו העבירות. המדינה מוסיפה וטענת כי אין לייחס משקל מכריע לדברי המתלוונת באשר לסייעת מסרו של אביה, שכן מדובר במקרה כבת תשע שנים בעקבות ביצוע המעשים, שאביה ריצה שלוש תקופות מאסר במהלך ידועה, ושלא ברור אם סיבת המאסר האמיתית הייתה ידועה לה. המשיבה אף נטmeta בפלט של בעלות הרכבם של המערער כדי להוכיח כי לא יתכן שהמעשים בוצעו לפני תקופת ההתישנות. נטען כי האישום השני התרחש ברכבו של המערער, בעוד הפלט מראה שהבגיאות על הרכב הראשון של המערער הייתה ביולי 1997, אך שכל המוקדם יכול היה האירוע להתרחש לאחר מועד זה, ובתווך תקופת ההתישנות. בטור כך מתנגדת המשיבה לביקשת המערער לגישת ראיות נוספת, שכן לטענתה אף אם תתקבלנה הראיות החדשות כמו שהרי שהן אין מבססות את טענת ההתישנות הנטענת.

指出 כי במהלך הדיון שהתנהל בתיק זה, ובתגובה לטענה האמורה מטעם המדינה, ביקשו סגנורי של המערער להגיש תצהיר מטעם אחוותו של המערער לפיו בין המועדים 25.6.96 ל-17.11.97 היה ברשותה רכב אפור שהמערער עשה בו שימוש קבוע.

18. בהשלמת טיעון מטעם המשיבה, שהוגשה לאחר הדיון בערעור, נטען בנוגע לטענת ההתישנות כי הדירה שהתקבלת הסכמת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתוב אישום נועדה להבטיח מדיניות אכיפה של גורמי אכיפת החוק, וכי היא אינה משנה את מהות סעיף 354 לחוק אשר מאריך את תקופת ההתישנות בעבירות מן שנעברו בקטין. כן נטען כי מקום בו בעת הגשת כתוב האישום התשתיית הראייתית הצבעה לכואורה על כך שטרם החלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירות ועד לפתיחת החקירה לא מתעורר הצורך בהסכמה היועץ. גם אם בשלבים מאוחרים יותר מתגלות ראיות אחרות אין בכך כדי לאין את ההליך. לחלוfin מבקשת המשיבה להתריר לה להגיש את אישור היועץ בדיעד תוך הסמכות על כלל הבטולות היחסית.

19. באשר ליתר חלקו הערעור טוענת המשיבה כי לגרסת המתלוונת נמצא שורה של חיזוקים, כולל ראייה חיצונית בדמות עדותה של שכנתה של המתלוונת השוללת עלילה כלשהי מצד המתלוונת. כמו כן הודהה הוודאות של המערער במשטרה ש愧 עולה, על פי הטענה, לכדי סיוע לעדות המתלוונת. המשיבה מבקשת לדחות את טענות המערער באשר להודאת שווה, שכן טענות אלו נדחו כבר על ידי בית המשפט המחויז, והמערער לא הציע על עילה כלשהי המצדיקה הטעבות בקבעה עובדתית זו. המדינה מצינית כי הטענה בדבר היותו מואים לא עלתה כלל במהלך החקירה, ואף אין בה כדי להסביר את הוודאות הננספות של המערער במסגרת העימות בין לו לבין המתלוונת.

20. באשר לערעור על חומרת העונש טענת המדינה כי בית המשפט נתן דעתו למכלול השיקולים והאיזונים המתחיכים על פי החוק. נטען כי העונש שהוטל על המערער ניתן ביטוי הולם לחומרת המעשים ולפגיעה הקשה במתלוונת ואין כל עילה להתערב בו.

דיון והכרעה

סוגיות ההתישנות

21. המערער התמקד בטענותו בסוגיות ההתישנות. על מנת להבין את הסוגיה יש להפנות תחילת להוראת סעיף 354 לחוק העונשין הקובעת, בחלק הרלוונטי לעניינו:

(ג) (1) בעבירות המניות בסעיף קטן זה, שנעברו בקטין, בידי מי שמלאו לו חמיש עשרה שנים, והוא אינו האחראי על הקטין כאמור בהגדירה "אחראי על קטין או חסר ישות" שבסעיף קטן (א)(2), או בן משפחה כהגדתו באותו סעיף קטן, יכול מן תקופת ההતישנות ביום שמלאו לקטין שמונה עשרה שנים; ואולם אם החלפו עשר שנים מיום ביצוע בעבירה - לא יוגש כתוב אישום אלא באישור הייעץ המשפטיא לממשלה.

(2) ואלה העבירות:

(א) אינוס - לפי סעיף 345;

(ב) מעשה סדום - לפי סעיף 347(ב);

(ג) מעשה מגונה - לפי סעיף 348(א), (ב) או (ג).

סעיף זה, אשר הוסף בשנת 2005, מרחיב באופן משמעותי את תקופת ההतישנות בוגר בעבירותimin מין שנעברו בקטין, וקובע כי התקופה תחול להימנות רק ביום שבו מלאו לקטין שמונה עשרה שנים. עם זאת, על מנת לאזן הרחבה זו עם האינטרסים של הנאשם, נקבע כי הגשת כתוב אישום בחולף עשר שנים מיום ביצוע העבירה, שהיא תקופת ההתישנות על עבירות מסווג פשוט, דורשת את אישור הייעץ המשפטיא לממשלה:

"ניהול המשפט לאחרש כל פושניפרבות מיום ביצוע העבירה האינוקליושן, ביזהאר, הכבדה על הנאים בניהול הגנתו ובאיסוף ראיותיו; לכמוציאעל קבוצי כתוב אישום אשר מוגשל לאחר רוחל פושניפרנימום ביצוע העבירה הטעון אישור הייעץ המשפטיא לממשלה" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 84) (עבירותimin מין שנעשו בקטין), התשס"ה-2005).

מטרת הגשת אישורו של הייעץ המשפטיא לממשלה הינה "להבטיח ביקורת על הגשתו של כתוב אישום בעבירותimin אחדות, תוך חריגת מתוקפת ההתישנות הקבועה בדיון" (ע"פ 5104/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.8.07)). ביקורת זו הנערכת בדרגים הגבוהים ביותר להבטיח כי החלטות המתוקפות בעניין היו פרי גישה כללית ואחדת, וכי תיבחנה לעומק ההשלכות של ההחלטה על זכויות הנאשם ויכולתו להתגונן בחולף זמן כה רב (ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס' 559, פסקה 9 (19.9.05)). יעיר כי המשך הסעיף קובע כי במקרה בו הוגש כתוב אישום בעקבות אישור הייעץ המשפטיא לממשלה כאמור בסעיף נדרש חיזוק לעדות של נפגע העבירה על מנת להרשייע.

22. התלונה במקרה דין הוגשה בשנת 2007 ובעקבותיה נפתחהחקירה. כתוב האישום כנגד המערער הוגש ביום 30.12.09. על פי כתוב האישום שהוגש התרחשו האירועים סמוך לאחר 21.11.99. לעומת על פי מצב דברים זה לא חל סעיף 354(ג) לחוק שכן לא החלפו עשר שנים ממועד ביצוע העבירות ועד לפטירת החקירה אשר עוצרת את מרוץ ההתישנות (ראו ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.12); ע"פ 347/07 פלוני נ' מדינת ישראל

(18.11.07). טענתו של המערער מתמקדת אם כן בניסיון להוכיח כי המעשים, גם על פי עדותה של המתלוונת, בוצעו במועדים מוקדמים יותר. בהודעתה של המתלוונת במשטרה וכן בעדותה בבית המשפט קשלה המתלוונת בין ביצוע המעשים לבין תקופת מסרו של אביה בגין גרים תאונות דרכים בה הורשע. אביה של המתלוונת, מסתבר, ריצה מס' 24.12.95 תקופת מסר בגין עבירות אלימות ורכוש. תקופת המסר שרצה בגין עבירות תעבורת הניה בין התאריכים 16.7.96-19.7.96. טענת הסנגוריה, אם כן, כי העבירות בוצעו במועדים אלו ולפיכך נדרש אישור הייעץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום בגין העבירה (סעיף 14 לחוק הנווער (שפיטה, עינוי ודרבי טיפול), התשל"א-1971). בהעדר האישורים האמורים, נטען, יש לזכות את המערער.

23. לאחר עיון ובחינת הטענות והחומר שבפנינו איני רואה לקבל את טענת המערער בעניין זה. ראשית אציג כי טיעון זה בדבר הצורך באישור הייעץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום כאמור לא הוועלה כלל בפני בית המשפט המחויז והוא מועלה בפנינו לראשונה. אמנם אין בכך כדי לחסום את הדרך מלעהות את הטענה (וראו סעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). עם זאת, המתלוונת לא נחקרה על נקודה זו, והתייחסותה לעובדות כפי שנטענו לא הובירה, ולפיכך אין מנוס מהכריע בטענה על בסיס החומר המצו依 בידינו. אצין כי נטל ההוכחה כאשר מועלית טענת התשישנות הוא על התביעה (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 1326 חלק שני- הליכים שלאחר כתב אישום א', מהדורה מעודכנת, 2009); ע"פ 347 הנ"ל).

24. מהריאות שהובאו בפני בית המשפט המחויז עולה לטעמי המסקנה כי המעשים בוצעו במועדים אשר ציינו בכתב האישום ואין בסיס הוכחת מספיק על מנת להעלות ספק סביר באשר למועד ביצוע המעשים. ראשית אציג כי המערער לא מסר בעניין זה עדות כלשהי, ולא היה בדבריו כל א恵ה לטעון שהועלה בשלב מאוחר, שכן המערער הבהיר את המעשים מכל וכל. באשר לעדותה של המתלוונת הרי שבנהה שהמעשים בוצעו, וזאת הנחת הסנגורים במסגרת טענת התשישנות, ברוי כי המתלוונת טענה בעדותה באחד ממשי פרטיטים: או שטעתה באשר לגילה בעת ביצוע המעשים, או שטעתה באשר לעילה בשלה ריצה אביה מסר בעת ביצוע המעשים. לטעמי, קריית עדותה של המתלוונת כמו גם ההגיון והשכל היישר מוביילים כולם למסקנה לפיה המתלוונת טענה באשר לשיבת ריצוי המססר בעת ביצוע המעשים על ידי המערער.

25. המתלוונת שבה וזרה הן בהודעתה והן בעדותה באופן עקבי על כך שהמעשים בוצעו בעת שהיתה כבת שמונה או תשע שנים, בcit' ג' או ד' (ראו בהקשר עמ' 26 לפרטוקול). היא גם מעידה כי השנה לאחר ביצוע המעשים, עת הייתה בת 10, ספירה על המעשים לחברתה (עמ' 16 לפרטוקול). על פי טענת המערער המעשים בוצעו בסוף שנת 1995 עד אמצע שנת 1996. המשמעות היא כי במועד זה הייתה המתלוונת כבת חמיש שנים. אמנם ניתן לסביר כי המתלוונת לא תוכל להצביע על גיל מדויק בעת שבוצעו בה המעשים, הן בשל חלוף הזמן הרוב מאז האירועים והן בשל גילו הצעיר במועד ביצועם. עם זאת, ישנו הבדל מהותי בין ילדה בת חמיש לבין ילדה בת תשע. לא סביר כי המתלוונת הייתה טועה טועה כה גסה בהערכת גיליה במועד ביצוע המעשים. יש לציין כי המתלוונת מעידה שלאחר שהמעשים בוצעו בה על ידי המערער שמו לב בבית הספר שהוא ילדה שונה. סביר להניח כי בגיל 5 לא למדה המתלוונת בבית ספר, ומכך לא יכול היה בפניה ביצוע המעשים. אך יש להוסיף כי המערער בראשית הוזדאו במשטרה נשאל בת כמה הייתה הילדה בעת שנותן לה למצוץ את איבר מינו ותשובתו הייתה תשע או עשר (ת/3א, עמ' 2). אמנם בת כוח המדינה מסרה לנו לאחר הדיון כי בעקבות טענותו של המערער שוחחה עם המתלוונת וזה לא שללה את האפשרות כי המעשים בוצעו בהיותה בת חמיש. עם זאת, לשיחה זו אין כל ערך ראוי, שכן המתלוונת לא נחקרה על כך בבית

המשפט ויתכן כי התבבללה או שגתה מעצם העלתה הטענה. כאמור, בחומר הראייתי הקיים שבה המתלוננת באופן עקבי ומסרה את גילה בעת ביצוע המעשים בה ללא כל היסוס או סטייה, אף המערער מחזק בדבריו את דבריה אלו.

26. באשר לעילת המאסר של אביה של המתלוננת, הרי שמלפט המאסרים של האב עולה כי הוא ששה שלוש פעמים במאסר בשנות ילדותה של המתלוננת. המאסר הראשון היה בגין נחיגה בשירות ובזמן פסילה, בעוד המאסרים האחרים היו בגין עבירות אלימות כנגד בן הזוג. יתרון כי המתלוננת טטה וחליפה בין המאסרים של אביה; יתרון גם שלא ידעה מה עילת המאסר האמיתית שלו שכן משפחתה מנעה מלהגיד לה על עבירות האלימות שבין בני הזוג, מכל מקום, הגינוי וסביר יותר כי הבלבול חל באשר לעילת המאסר ולא באשר לגילו. לחיזוק מסקנה זו ניתן להביא מדברי המתלוננת אשר חשבה כי אביה ישב במאסר באותו הזמן בין שנה לשוש שנים (הודעתה מיום 27.2.07, בעמ' 8), כאשר תקופת המאסר נשכה שנה אחת בלבד. כמו כן, המתלוננת מעידה כי הייתה בת 9 כאשר אביה נכנס לכלא בגין תאונת דרכים (עמ' 28 לפרוטוקול). דהיינו היא קשורת גיל זה למאסרו של אביה בגין תאונת דרכים ללא קשר לעבירות שבוצעו בה. נראה, אם כן, כי זכרונה של המתלוננת באשר למאסרו של אביה אינו מדויק ואי אפשר להיתלות בו על מנת לקבוע את מועד ביצוע המעשים.

27. לדברים אלו יש להוסיף את הרישומים של הרכבים על שם המערער. המערער בהודעתו סיפר שביצע את המעשים במתלוננת ברכב לאדה או פונטיאק. רכב הלאדה רשום על שם המערער רק החל ממאי 1997 והפונטיאק מסוף שנת 1999. רישומים אלו מתישבים עם עדותה של המתלוננת כי אחד מהארוועים בוצע ברכבו של המערער. ניסיונו של המערער לטעון לראשונה בערעור כי היה בחזקתו הרכב של אחותיו בשנים 1995-1996 לא יכול לצלו. מדובר בטענה כבושא העילתה על ידי המערער בבית המשפט ונראה כי נתפרה לצורך טענת ההתיישנות. יש לציין כי בעדותו של המערער בבית המשפט הוא נחקר על הרכבים שעשה בהם שימוש ולא הזכיר כלל את הרכב של אחותיו (עמ' 51 לפרוטוקול). אך גם הטענה באשר לשיפור הקיור בו טענה המתלוננת כי ארעו המעשים נשוא האישום הראשון. צהירו של השכן אודוט מעודן שיפור הקיור לא הוגש לבית המשפט המחויז. המצהיר לא נחקר על תצהירו ולא ברור האם יש בסיס לדברים והאם מדובר בזיכרון מבוסס. יש להציג כי מדובר בראיה שניית הינה להגשה לערכאה הדינונית ואין הצדקה לאפשר את הגשתה בשלב הערעור. יתרה מכך, גם אם נקבל את דבריו של המצהיר כפשוטם אין הדבר מלמד על כך שהמעשים בוצעו במועד שהמעערער טוען להם ומוכיח לתקופת ההתיישנות. באשר למסמר המלמד על מועד מתן היתר הבניה לשיפור הקיור בבניין, אשר החל בامي 1998, הרי שמסמר זה אינו מלמד על מועד תחילת הבניה. יוער כי היתר הותנה בשורה של אישורים, חתימות ותשלומים שייתכן שדחו את מועד תחילת הבניה. לסיכום, אין רואה בבקשתו לראיות נוספות פוטנציאלי להפרצת המסקנה כי המעשים בוצעו במועדים אשר ננקבו בכתב האישום והיו בסיס להרשעת המערער.

28. לעומת זאת מחייב הנסיבות את הדעת אצין כי גם אם הייתה מתקבלת טענתו של המערער כי המעשים בוצעו בשנים 1995-1996 אין סבורה כי אוי הגשת אישור הייעץ המשפטי לממשלה הייתה צריכה להביא בהכרח ליזכויו של המערער. לטעמי, ניתן היה לאפשר את הגשת האישור בדיעד; זאת בהסתמך על סעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ'), או על דוקטרינת הבטלות היחסית. על פי הדוקטרינה לא כל פגם בהליך הפלילי גורר אחריו בטלות של פסק הדין, אלא רק פגם העולה כדי עיוז דין לנאים (ראו על כך בע"פ 12/5937 טובול נ' מדינת ישראל (21.10.13)). אך קבועי בפרשא אחרת:

"...הפגמים שיכל ויפלו בהליך פלילי לא מיקשה אחת הם עשויים ואין דינו של האחד כדינו של الآخر. משקלו של הפגם והשלכותיו צריך שיקבעו על פי בוחינה מהותית של טיב הפגם והמשמעות שnodעו לו בהליך. שכן, "המשפט הפלילי אינו

משחק, וטעות פורמלית גרידא של בית המשפט, שאינה יורשת ההליך ואינה גורמת לעייפות דין, אין בה כדי להכשילו" (ע"פ 461/80 עשר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 453, 451). סעיף 215 פורש בפסקה מציב מבחן אובייקטיבי של עייפות דין הגלי לעון כל (ע"פ 90/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 539, 550). תמציתו של מבחן זה בשאלת, האם קם חשש סביר לכך שהפגם פגע בזכויות הנאשם והשפיע על שיקול הדעת השיפוטי באופן שיש בו להגדיל את הסבירות להרשעת שווה. מדובר אפוא ב" מבחן הסתברותי-תוכאי הבחן את היחס בין הפגם לבין אפשרות של שינוי בתוצאת המשפט" (ע"פ 5889/01 נחום נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 2.2.05) ) (ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (2.3.06)).

ニימוק נוספת שהוזכר במסגרת השימוש בדוקטרינת הבטלוות היחסית הוא שיקול הנזק עשוי להיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול ההחלטה בשל פגם שנפל בה (ע"פ 02/02 10189 הנ"ל, פסקה 9).

האפשרות העקרונית לשימוש בדוקטרינת הבטלוות היחסית במקרה כגן זה, בו לא הוגש אישור הייעץ המשפטיא לממשלה להגשת כתב האישום מקום בו היה צורך בכך, הוכחה בעבר על ידי בית משפט זה (ראו ע"פ 02/02 10189 הנ"ל, בעמ' 569; ע"פ 5104/05 הנ"ל, פסקה 4). אמן, בהתאם לתקנים הוחלט שלא לעשות שימוש בדוקטרינה זו, אך שם היה מדובר בנסיבות מלאה שבפנינו. בע"פ 02/0910 דובר היה במקרה בו נפל פגם בהתנהלות התביעה אשר לא שמה לב לצורך להגיש את אישור הייעץ המשפטיא לממשלה ונזכרה בכך רק בשל מאוחר של המשפט. נימוק מרכזי נוסף לדחית הדוקטרינה של הבטלוות היחסית באותו מקרה היה הנזק המוגבל לאינטרס הציבורי כפי שהוא באותו מקרה, שכן אי קבלת אישור הובילה לביטול חלקו בלבד של כתב האישום. גם בע"פ 5104/05 בו הוחלט שלא לעשות שימוש בדוקטרינת הבטלוות היחסית התוצאה הייתה ביטולו החלקי בלבד של כתב האישום, כאשר העונש נותר על כנו.

בניגוד לכך, במקרה שבפנינו אין מדובר במחדל רשלני של המשיבה, כי אם לכל היתר בטעות סבירה ובתום לב. המועדים בכתב האישום התבפסו על עדותה של המתלוונת בהצלבה עם מועד מסרו של האב. מדובר היה אם כן בהנחה סבירה למדי. העובדה שرك במלחך המשפט, ולמעשה רק בשלב הערעור, הסתבר לאורה כי המיעשים בוצעו במועדים המציגים הגשת אישור הייעץ המשפטיא לממשלה, מצדיקה את השימוש בדוקטרינת הבטלוות היחסית או בסעיף 215 לחסד"פ בהנחה שלא נגרם למעערר עייפות דין בהעדר אישור זה (ראו והשו ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מה(1) 302, 338 (1993)). עוד יש לציין כי גם לשיטת המערער התלונה הוגשה כ-11 שנים לאחר התרחשויות האירועים, דהיינו אין מדובר בחריגה ממשמעותית מתקופת הזמן בה לא נדרש היה אישור הייעץ המשפטיא לממשלה להגשת כתב האישום (שעומדת כאמור על עשר שנים). עובדה זו מפחיתה במידה מסוימת את החשש כי נגרם למעערר עייפות דין ככלו מהગשת כתב האישום ללא אישור הייעץ המשפטיא לממשלה. כמו כן, במקרה דין הנזק שיגרם לאינטרס הציבורי הוא רב, שכן אי שימוש בדוקטרינת הבטלוות היחסית, בהנחה שהמעשים בוצעו במקרים המצביעים אישור זה, יוביל לביטול כתב האישום כולו ולזיכוי "טכני" של המערער. לפיכך גם אם הינו יוצאים מנוקודת הנחה שהמעשים בוצעו במועדים שנקבעו על ידי המערער, ומאחר ששוכנעתי שלא נגרם למעערר עייפות דין ככלו בשל הגשת כתב האישום, ולמעשה לא נתען בעניין זה דבר, הרי שלא היה מקום לזכויו של המערער.

#### הערעור על הכרעת הדין

29. לאחר שנדחתה טענת ההתיישנות ניתן לבדוק את טענות הערעור נגד הכרעת דין של בית המשפט המחויז. בנקודה זו נראה כי אין צורך להזכיר את ההלכה הידועה מימים ימייה של בית משפט זה, לפיה ערכאת הערעור

aina מתערבת בקביעת מצאים עובדיים, ובפרט לא במצאי מהימנות, שנקבעו על ידי הערכה הדינית. החריגים להלכה זו אינם חלים בעניינו. בית המשפט קמא מצא את עדותה של המתלוונת מהימנה, זאת לאחר שהתרשם כי עדותה הייתה "קוהרנטית, אונטנית, עקבית ומעוררת אמון", וכי היא "עשתה מאמץ להציג לאמת ולהימנע מהגזרה" (עמ' 18 להכרעת הדין). בית המשפט מצא כי פרטם "חוודים שהמתלוונת העידה עליהם, כגון השימוש בספריה לניגוב חולנות ותיאור תחנתוני של המערער, מחזקים את עדותה. וכן, גם אם צודק המערער בטעنته כי מדובר בפרטים שאין לגבייהם אישוש נוסף, או שהיא יכולה לדעת עליהם גם ללא המעשים שלטענה בוצעו בה, הרי שייחזקותם של הפרטים מצבעה בפני עצמה על מהימנות עדותה של המתלוונת. מכל מקום, החיזוק המשמעותי לעדותה אינו מצוי לטעמי בפרטים אלו כי אם בעדותה של שכנהה של המתלוונת ובראשית הודהתו של המערער.

30. שכנהה של המתלוונת העידה כי בהיותה בת 13 והמתלוונת בת 10 סירה לה המתלוונת על חלק מהמעשים שביצעה בה המערער. כך סירה לה שהמעערער הכריח אותה למצוות והציבעה גם על איבר מינה וגם על אחריה, וכן סירה שהמעשים נעשו בביתו ובאותו. עדות זו, התואמת את תלונתה ועדותה של המתלוונת מחזקת אותה באופן משמעותי. במיוחד כאשר הדברים סופרו לשכנהה כאשר המתלוונת הייתה ילדה כבת 10 בלבד. עובדה זו, כך נראה, שוללת את תיאורית העילילה שנשמעה מפי המערער. די היה בחיזוק זה לעדות המתלוונת על מנת להרשיע את המערער במiosisו לו. בנוסף לכך קיבל את טענת המערער באשר להיוותה של עדות זו עדות שמוועה. השימוש שנעשה בעדות זו לחיזוק עדותה של המתלוונת הוא באשר לעצם אמרית הדברים שנמסרו מהמתלוונת לעדיה ולא לתוכנם (ראו למשל ע"פ 09/10121 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (3.4.14)). העובדה שהיוותה בת עשר סירה המתלוונת לשכנהה על האירועים היא זו המחזקת את הקביעה כי האירועים אכן קרו, וכי אין מדובר בעילילה מאוחרת שרקחה המתלוונת נגד המערער.

31. חיזוק נוסף ומשמעותי לעדותה של המתלוונת מצוי בראשית הודהתו במשטרה, אשר חזר בו ממנה במהלך המשפט. המערער מודה כי לפקח את המתלוונת ברכבו וכי "נתן" לה לגעת באיבר מינו ולמצוות אותו. הוא מאשר שהדבר היה בעת שהמתלוונת הייתה בת תשע או עשר. המערער מביע במהלך החקירה חריטה על מעשו ואף בוכחה. על הודהתו זו הוא חוזר גם במהלך העימות עם המתלוונת ואף מתנצל בפניה. אני רואה כי יש מקום לקבל את הסבירו וטענותו של המערער כי מדובר בהזדהה כזבת. אין כל בסיס לטענותיו בדבר הבטחותו של החוקר לסגור נגדו את התקיק אם יודה, ולטענותיו כי הרגיש מאיים בהיוותו במעצר בשל הימצאותם של עצירים שהוא סייע בנסיבות בעת התנדבותו במשטרה. הן המזיכר של החוקר והן ההחלטה בעניין המעצר אינם מבסיסים לטעמי לחץ חריג פנימי או חיצוני שיש בהם כדי לפגום בהזדהה שנייתה. לעומת, אם כן, כי הודהתו של המערער, על סימני האמת העולים מהתוכה והחוופים את עדות המתלוונת, והחיזוקים החיצוניים לה, עומדת במחנים הנדרשים לקבילה, הן החיצוני והן הפנימי.

32. לבסוף ATIICHIS לטענה שהעלינו הסוגרים בבקשתם להוספה עיקרי טיעון באשר להפרת זכות ההיוועצות של המערער. על זכותו של חשוד או נאשם להיוועץ בעורך דין אין איש חולק, וגם המערער היה זכאי לכך. עם זאת, הטענה הועלהה בשלב מאוחר יותר ובאופן לקובוי שלא כל פירוט. יתרה מכך, מזכרו של החוקר מליחי מיום 3.5.07 עולה כי המערער נפגש يوم לפני מסירת הודהתו עם עורך דין ששכירה לו משפטו. בסיום החקירה בה הודה לחץ החוקר על המערער להיפגש עם עורך דין פעמי נספת והמעערער אכן נפגש עימו. מדברים אלו עולה על פניו כי חובת ההיוועצות לא הופרה, ומכל מקום המערער לא הצביע על כל בסיס אחר לטענותו.

ויצו, אם כן, על בסיס כל האמור כי אין מקום להתערב בمسקנותו של בית המשפט המחויזי לפיה יש להרשיע את המערער במiosisו לו.

33. על המערער נגזרו, כאמור, 14 שנות מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי; ופיצוי למתלוונת. אכן מדובר בעונש חמוץ וקשה. עם זאת אין סבורה כי יש מקום להתערב בעונש שנגזר, שכן מעשי של המערער אף הם חמורים וקשים. לצערנו נכתב כבר רבות על החומרה הגלומה בעבירות מין. חמורותן הן שבעתים כאשר הן מבוצעות כלפי קטינה בת תשע שנים בלבד שאינה יכולה אף להבין עד תום את המשמעות הקשה של המעשים שעשו בה ואת הנזק שנגרם לה, לגופה ולנפשה, באופן מיידי ולטוח הארון. אלו מעשים מעוררי סלידה ושאט נפש שיש להוקיעם בין היתר באמצעות עונשה חמורה ומרתיעה. וכן אמרתי בעבר:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטן או קטינה, דומה כי אין צורך להזכיר מילימ'. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמונה, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן ממשותי למאמינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצללות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף בנסיבות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מkeit' הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלוםם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במרקם שעניןיהם לשקוף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקי' להם סיכון. על העונש לשקוף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ושלוח מסר מרתקע לעבריין שענינו נידון ולציבור העבריים בכוכ" (ע"פ 6690 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.08)).

המערער ניצל את תמיונתה של הקטינה, את גילה הצעיר ואת המצב המשפטי הקשה בעקבות כניסה של אביה למאסר, וביצע בה את עבירות המין החמורות ביותר, ובهنAINOS ומעשה סדום. המערער לא בחל אף ביום על המתוונת באקדה ובאזיקים על מנת למנוע את חשיפת המעשים. החלקים שצוטטו בפסק הדיון של בית המשפט המחוון מתסקרו' נפגעת העבירה מלמדים על הצללות העמוקות שהותירו המעשים בנפשה של המתלוונת ועל השפעתם של מעשים אלו על חייה. אין מדובר באירוע חולף שנשכח מהלב לאחר זמן כי אם באירוע טראומתי המותר את חותמו, כך נראה, לכל החיים. חלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות מאפשר למערער להמשיך בחיו, להקים משפחה, לבסס עצמו מקצועית וכלכליות. אולם אני סבורה כי בהחלטת יש ליתן משקל לחולוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ולאורח החיים הנורמטיבי שנוהל המערער מאז (וראו סעיף 40(10), (11) לחוק העונשין), אך יש לזכור כי בזמן זה לא יכולה הייתה המתלוונת לחזור לחייה ולנהל אורח חיים שגרתי' בעצמה, וזאת בשל השפעתם של מעשי של המערער על חייה ועל כל עולמה.

34. העונש שנגזר על המערער אכן מצוי ברף העונשה הגבוה, אך אין הוא חורג מרף העונשה המקובל בעבירות מסווג זה אשר מבוצעות בילדות קטנות (ראו לדוגמא ע"פ 2454 פלוני נ' מדינת ישראל (21.4.13); ע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל (31.7.12); ע"פ 7150 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.08)). נראה כי בית המשפט בשנים האחרונות הפינו את החומרה הרבה בעבירות מין המבוצעות בקטינות ונותנים לכך ביטוי בעונשה חמורה כאשר הניסיות מצדיקות זאת. אין סבורה כי יש להתערב במקרים העונשה שנקבעו על ידי בית המשפט המחוון ואף לא בקביעת העונש במסגרתם. המערער אמן היה צער בעת ביצוע המעשים, כבן 22 שנים, אך כבר לא קטן, מתנדב במשפטה שנייתן בו אמון רב לצורך ביצוע משימותיו. בנסיבות אלו אין סבורה כי היה מקום לחזור ממתחמי העונשה בשל השיקול השיקומי".

הויתי מציעה לחבריו לדוחות את הערעור על שני חלקיו.

שופט (בדים')

השופט א' חיות:

אני מסכימה.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכימים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דיןה של השופטת ארבל.

ניתן היום, י"ג באלוול תשע"ד (8.9.14).

שופט

שופט

שופט (בדים')