

ע"פ 5832/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 5832/20

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גروسקובוף

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על ההחלטה דינו וגזר דין של בית המשפט
המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 25583-08-17 מימים
22.9.2019 ו-8.7.2020 שניתנו על ידי כב' השופטים
רענן בן יוסף, אירית קלמן ברום ואברהם הימן

תאריך ישיבה: ד' בתמוז התשפ"א (14.06.2021)

בשם המערער: עו"ד אורית קלמן

בשם המשיבה: עו"ד עינת כהן-גרוסמן

פסק דין

השופט ע' גROSKOFF:

לפנינו ערעור על ההחלטה דין וגזר דין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים רענן בן יוסף, אירית קלמן ברום ו-אברהם הימן) בתפ"ח 25583-08-17, בימים 22.9.2019 ו-8.7.2020, בהתאם, בגדלים
הורשע המערער בריבוי עבירותimin בקטינה בת משפחה, והושתו לעלו 8 שנות מאסר בפועל, לצד שני מאסרים מותנים
ופיצויים למתלוונת ולמשפחה.

רקע וכתב האישום

עמוד 1

1. כתוב האישום בו עסקין הוגש נגד המערער ביום 13.8.2017. כעולה מכתב האישום, המערער, וליד שנת 1982, נשוי ואב לשלווה ילדים בגילאים 7, 5 ושנתאים. המתלוננת, ילידת שנת 2002, היא אחות למחזה של המערער (להלן: המתלוננת). במוועדים הרלוונטיים לכתב האישום, בין חודש יולי 2016 ועד ליום 22.7.2017, עת שהייתה המתלוננת בת 14.5 ועד 15.5, והתגוררה בבית הוריה (להלן: הדירה), נהג המערער להתרארה וללוון בדירה, יחד עם משפחתו, בהזדמנויות רבות, ובעיקר בסופי שבוע.

על פי הנטען בכתב האישום, במהלך התקופה הרלוונטית, ביצע המערער מעשים מגונים במתלוננת, ללא הסכמתה. כך, במספר הזדמנויות רב, בשעות הלילה, נכנס המערער לחדרה של המתלוננת, ניגש למיטתה ונגע בחזה מתחת לבגדיה, ללא הסכמתה. בחלק מהמקרים אף הביעה המתלוננת את התנגדותה למעשיו של המערער. בתוך כך, בקשה המתלוננת כי יצא מחרדה, שיחדל מעשייו, הסתובבה לצד השמי וניסתה להזיז את ידו ממנה. בתגובה, שאל אותה המערער מדוע היא מזיזה את ידו ממנה, ואמר לה "תני לי". כך, על אף התנגדות המתלוננת, עיטה המערער את זהה, ובחלק מהמקרים ליקק אותו, ללא הסכמתה. כך גם, בחלק מהמקרים, אמר המערער למתלוננת כי יש לה את החזה היפה בעולם.

עוד נטען בכתב האישום, כי במועד בלתי ידוע, במהלך התקופה הרלוונטית, ניגש המערער אל המתלוננת בזמן שהשתה בחדרו של אחיה, שנכח בחדר, הכנס את ידו מתחת לחולצת המתלוננת, וניסה לבצע בה מעשה מגונה. בטרם הצליח המערער לגעת בחזה ומבליל שאחיה הבחן במתרחש, קמה המתלוננת ויצאה מהחדר.

עוד מתואר בכתב האישום, כי ביום 21.7.2017, יצאתה המתלוננת לבנות עם חברותיה, ועם שובה, הבחינה שבמיטתה שנים המערער ושנים מילדיו. המערער התעורר, והמתלוננת ביקשה לישון במיטתה. המערער נאות לכך, יצא מחרדה. ואולם, כעבור מספר דקות, שב המערער לחדרה של המתלוננת, כאשר שנים מילדיו ושנים לצידה, הכנס את ידו מתחת לחולצתה, והחל לעסota את חזה. לאחר מכן, ליטף המערער את גופה של המתלוננת, נגע בבטנה, הכנס את ידו לתוך תחתוניתו והחל לגעת באיבר מינעה. המתלוננת התנגדהamusim, וניסתה להדוף את המערער ממנה באמצעות ידה ורגליה, ואמרה לו "צא כבר, לך ממני, תפסיק, מה יש לך". למרות התנגדותה של המתלוננת, ליטף המערער את ישבנה והחדיר את אצבעו לאיבר מינעה.

יור, כי בחלק מהמקרים אליום מתיחס כתב האישום ישלו ב Mattis המתלוננת, לצידה, בעת ביצוע המעשים, סבטה של המתלוננת או ילדיו של המערער. בנוסף, בחלק מהמקרים, נהג המערער לצאת מחרדה של המתלוננת בכל פעם ששמע רעשים בדירה, כדי לא לעורר חשד, ולאחר מכן שב אליו, והמשיך במעשייו.

2. בשל הנטען בכתב האישום, יוחסו למערער עבירה של איינוס בת משפחה (לפי 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, תש"ז-1977 (להלן: החוק)); מעשה מגונה בבית משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים לפחות הסכמתה (ריבוי עבירות) (לפי 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 345(א)(1) וסעיף 345(ב)(1) לחוק); מעשה מגונה בבית משפחה (ריבוי עבירות) (לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק); וניסיון ל谋שה מגונה בבית משפחה (לפי סעיף 351(ג)(3) בנסיבות סעיף 35 לחוק).

על ידי הכרעת הדיין

3. בהכרעת הדיון מיום 22.9.2019, הרשע בית המשפט המחויז את המערער במלול העבירות שיווסחו לו בכתב האישום.

4. הכרעת דינו של בית המשפט המחויז התבessa, בראש ובראשונה, על עדות המתלוונת לפניו, אותה הוא מצא כויהרנטית, ברורה ואמינה, כמו גם על חיזוקים שנמצאו לגרסתה בחומר הראיות. בית המשפט המחויז ציין כי המתוונת תיארה בעדותה באופן משכנע ואottonטי את המעשים המינויים אותם חוותה, וכן עמד על אותן האמת שעלו מהעדות.

5. נקבע, כי הימנעותה הראשונית של המתלוונת מלספר למשפחתה על מעשה האינוס, אינה מעוררת ספק באמינות גרסתה. חשיפה הדרגתית של פגיעות על ידי מתלוונת, מוכרת כמצב המאפיין התנהלות של קרובן עבירות מי בכל, ובפרט כאשר עבירות המין מבוצעות בתוך המערער, והמתלוונת חשופת את שאירוע בפני בני משפחתה. באופן דומה, נפסק כי אין בשני המקרים שלשלחה המתלוונת למערער (ביום 24.4.2017 ביקשה מהמערער מתנה ליום הולדתה וביום 25.5.2017 הציעה למערער להצטרף למפגש משפחתי), כדי לפגום באמינות גרסתה. בית המשפט קמא האמין להסבירה של המתלוונת, לפיה הבינה את משמעות מעשי המינויים של המערער בה רק לאחר מעשה האינוס, וכי התבישה לחושף את מעשיו של המערער וחששה מתגובה אחותה. דבריה אלו התקבלו כסבירים ומתקבלים על הדעת, בהיות המתלוונת קטינה שנפלה קרובן למסכת של עבירות מי.

6. בית המשפט המחויז הוסיף וקבע כי קיימות ראיות התומכות בעדות המתלוונת, ובכללן עדויות אודiot מזכבה הנפשי בעת חשיפת המעשים סמוך לאחר האירוע בפני גורמים שונים; סרטון המתעד את העימות שנערך במשטרת בגין המתלוונת והמערער; העיתוי בו הגישה המתלוונת את התלוינה; עדות אחיה של המתלוונת בנוגע להתנהגותו של המערער בלילה בו התרחש האינוס, לפיה המערער הלך וחזר במסדרון הדירה, ואמר לאחיה שאינו מצליח לשzon; שיחת טלפון מוקלטת של המערער עם אמה של המתלוונת לאחר חשיפת המעשים ביום 27.7.2017; מסרונים שלשלחה המתלוונת לאחיה, בהם סיפרה לו על שאירוע; ומסרון שלשלחה המתלוונת למערער ביום 22.7.2017, שבו כתבה "אל תבדוק את מידת הסבלנות שלי. אני אומרת לא זה לא. לא מכירה בך. אל תשכח שאתה בעל, אבא, נשוי ואל תשכח שאתה נשוי קצת לאחותי" (עמוד 18 להכרעת הדיון).

7. לעומת זאת, הסתיג בית המשפט המחויז מעדותו של המערער. נקבע, כי גרסת המערער המכחישה את המיוחס לו, אינה עולה בקנה אחד עם התבטאותו המפלילות בשיחת הטלפון עם אמה של המתלוונת. כמו כן, שלל בית המשפט המחויז מספר גרסאות נוספת שהעלה המערער, לגביhn קבוע כי אין להן כל בסיס ראייתי בחומר הראיות: גרסתו כי תלונותיה של המתלוונת באו כמעשה נקם על כך שסירב לפגוע עימה; גרסתו כי מעשי פורשו בשגגה על ידי המתלוונת כבעל אופי מיני; וכי עדותה של המתלוונת זהמה על ידי חברת משפחה אשר יעצה לה כיצד לה התמודד. כמו כן, דחפה בית המשפט המחויז את גרסתו הנוסף של המערער, לפיה תלונותיה של המתלוונת באו מטע רצון המשפחה להרחקו מילדיו במסגרת הליכי גירושין בהם הייתה מעוניינת אשתו. נפסק, כי זו אינה עליה בקנה אחד עם תכונות שהוחלפו ביניהם ובין אשתו, בהן הצהירה אשתו על אהבתה כלפי ודרבנה אותו למצוא בית בו יוכל לחיות כמשפחה במהלך תקופה מסוימת.

על ידי גזר הדין

8. גזר דין של המערער ניתן ביום 08.7.2020. במסגרת גזר הדין עמד בית המשפט המחוזי, בין השאר, על האמור בתסקירות נפגעת עבירה, תסקיר שירות מב奸 והצהרת נפגע עבירה של אם המתלוונת. להלן עיקרי הדברים.

בתסקירות נפגעת עבירה מיום 18.11.2019, צוין כי מעשיו של המערער גרמו לזעוע בחיהם של המתלוונת ובני משפחתה. כך תואר, כי בתמימותה סמכה המתלוונת על המערער, אשר הכירה אותו מאז הייתה ילדה רכה בשנים. בנוסף, נמסר כי מאז נחשפו האירועים, חוות המתלוונת קשיי שינוי, תחושות מתה, עצבנות, קשיים ברכיב, דרישות יתר ולעתים אף קשיי נשימה. המתלוונת צמצמה את פעילותה החברתית, כמו כן היא נמנעת מלארח חברות בيتها, בו אירעו המעשים.

בתסקירות שירות המבחן מיום 23.3.2020, נמסר כי המערער מתקשה לשתח באופן פתוח וכן, מציג את התנהלותו באופן מצומצם ואני לוקח אחריות על העבירות בהן הורשע. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי המערער מתקשה לגנות אמפתיה כלפי המתלוונת, ונוטה להשליך את האחריות למצבוי עלייה. בנוסף, צוין כי לא ניתן לשולח משיכה מינית כלפי קטינות, אך לאור ההכחשה הגורפת של המערער לכל המיוחס לו, ישנו קושי באבחון מצבוי. יחד עם זאת, שירות המבחן סבר כי המערער אינו בעל קוויא אישיות עבריניים או אלימים. לבסוף, הומלץ להטיל על המערער עונש מאסר בפועל אשר ימחיש לו את חומרת המעשים, וכן לפ██ק פיצויים למתלוונת.

בהצהרת נפגע עבירה מטעם אם המתלוונת, תוארה הפגעה הקשה במתלוונת ובכל בני המשפחה, ובפרט של אשתו של המערער, אשר מתמודדת עם ניכור הורי מצד ילדיה, שהורחקו ממנה על ידי המערער ומשפחתו.

9. לאחר שנדרש לטענות הצדדים לענין העונש, ולדברי המערער שהתייחס לסכום מול אשתו בקשר למשמרות הילדים, וביקש רחמים מבלתי ליטול אחריות, פנה בית המשפט המחוזי לקבע את מתחם העונש הולם. בהקשר זה, הביא בית המשפט המחוזי במנין שיקולי את מידת הפגעה בערכיהם המוגנים, בפרט בעבירות מי בקטינות מדיניות הענישה הנהוגת ונסיבות ביצוע העבירה. בבחינת נסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירה, התחשב בית המשפט המחוזי בכך שהמערער נעדר עבר פלילי; שירות שירות צבאי מלא; בפגיעה שנגרמה למשפחה, וביחד לילדים הקטינים, הקשורים אליו לאחר שטיפל בהם במסירות; ולמשך שהותו של המערער במעצר (ימים 6.8.2017 ועד ליום 17.10.2017), ולאחריו במעצר באיזוק אלקטרוני (ימים 17.10.2017 ועד ליום 26.2.2018). מנגד, שקל בית המשפט המחוזי את היעדר נטילת האחריות מצד המערער, וכן שיקולי הרתעת היחיד. בשימ לב לכל אלה, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש בענינו של המערער על 6-10 שנים מאסר בפועל.

10. לאור כל האמור גזר בית המשפט המחוזי את דיןו של המערער, וקבע כי יש להטיל עליו 8 שנים מאסר בפועל, לצד 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים בגין ביצוע עבירות מן מסוג פשע; 9 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים בגין ביצוע עבירות מן מסוג עוון; ותשולם פיצוי למתלוונת בסך של 60,000 ש"ח ולמשפחה בסך 30,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

11. הערעור מכון הן להכרעת הדין והן לגזר הדין (למעט רכיב הפיצויים). אשר להכרעת הדין, חזר המערער

בנימוקי הערעור שבכתב ובטיון שבעל פה על קו הטיעון שהעללה בבית המשפט המחויז. לטענתו, עדותה של המתלוונת רצופה סתיות, ותלוונתה נובעת מיצר נקם על שדחה את ניסיונה לקים עימיו יחסיים מיניים ורומנטיים. עוד טוען המערער, כי יתכן שאופיו החם, עלייו אף העידו בני משפחתה של המתלוונת, הוצאה מהקשרו, ופושט בשגגה על ידי המתלוונת כבעל אופי מיני. עוד טוען המערער, כי חומר הראיות תומך בכך שלא ביצע את מעשה האינו. בהקשר זה, המערער סבור כי בית המשפט המחויז התעלם מכך שהמתלוונת צינה בפני בני משפחתה את מעשה האינו רק בשלב מאוחר למועד החשיפה, ולמחמת היום בו אירע לטענתה בילתה עם משפחתה (ועם המערער), מבלי שהם הבחינו בשינוי כלשהו בתנהוגותה. בនוסף, לעומת המערער, לא יתכן שאיש מבני משפחתה של המתלוונת לא שמע ולא ראה את המעשים, שעה שהמתלוונת שנה בחדרה עם ידיו של המערער ועם סבתה. בהקשר זה טוען המערער כי אף לא סביר שהמעשים לא הותירו סימנים בגופה של המתלוונת, אשר בבדיקה הפטולוגית נמצא כי קרום הבתוין שלם. לעללה מכך, לשיטת המערער, בני משפחתה של המתלוונת תיאמו ביניהם את עדותם בטרם הוגשה התלוונת במשפטה. עצם כך שלידיו של המערער שהוא במשמרתו, בהסכמה ולביקשת המשפחה, בתקופה בה אשתו הייתה מנועה מלטפל בהם מסיבות בריאותיות, אינה מתיישבת עם העובדה שמשפחחת המתלוונת סבורה כי ביצע את המעשים במתלוונת. לבסוף, מצין המערער את מחדלי החקירה, לרבות כך שלא בוצע שחזור על מכשיר הטלפון של המתלוונת, וכי סבתה וחברותיה של המתלוונת לא נחקרו, וטען כי אלו מהותיים, ומהיבאים את זיכויו.

12. אשר לגזר הדין, טוען המערער, כי עונש המאסר שהוטל עליו הינו חמור, ואינו נותן משקל הולם לשיקולים של שיקום המשפחה, המצדיקים לסתות לכולה ממתחם הענישה. לחלויפין, היה מקום לגזר עונש ברף התחthon של מתחם הענישה, וזאת לאור פגיעה העונש במשפחתו של המערער. עוד מוסיף המערער וטען, כי ללא הרשות בעבירות האינו, שהתרחשותה מוטל בספק, היה מתחם הענישה יורך באופן משמעותי.

13. המשיבה תומכת בפסק דין של בית המשפט המחויז מנימוקיו. לטענתה, הערעור נסב על ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחויז, וכן כל הצדקה להתערב בהם. בית המשפט המחויז נתן אמון בגרסתה של המתלוונת, שלא נמצאו חיזוקים, וכפי שקבע - דווקא התנהוגותה של המתלוונת ואופן חשיפת האירועים מעיד על מהימנותה. הסתרויות עליון הצבע המערער אין סתיות, וכל היותר מדובר בנסיבות שהצריכו ביאור. כמו כן, נטען כי גזר הדין שהושת על המערער מתישב עם מדיניות הענישה במקרים אחרים.

14. לקרהת הדין בערעור, הוגש לעיונו תסجيل עדכני של שירות המבחן, ממנו עולה כי המערער חסר מוטיבציה לטיפול, תופס עצמו כקרובן הנسبות ונדרדר אמפתיה כלפי המתלוונת.

15. להשלמת התמונה יוער, כי בהחלטתו מיום 25.8.2020, דחה בית משפט זה (כב' השופט ניל הנדל) את בקשה המערער לעיכוב רכיב המאסר שבגזר דין עד להכרעה בערעור, והמערער החל בראיציו עונש מאסרו ביום 1.10.2020.

דין והכרעה

16. לאחר שעניינו בערעור ובצروفותיו ושמעתו את טיעוניהם של בא-כח הצדדים, באתי לכל מסקנה כי דין הערעור להידוח על שני חלקיו. כך יצא לחברי שנעשה, והכל מהטעמים שיפורטו להלן.

17. אקדמי ואומר: עיקר הטענות שמעלה המערער ביחס להכרעת הדין מכוונות כלפי מצאי עובדה וקביעות מהימנות של בית המשפט קמא. הלכה פסוקה היא, כי לא בណקל תחרב ערכאת הערעור במצבו עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. זאת, לאור יכולת הערכאה הדיונית, שאינה נתונה לערכאת הערעור, להתרשם באופן ישיר ובلتא אמצעי מהעדים שהעידו לפניה, ולהעריך בהתאם לכך את מהימנותם ואמינותם, צדדים, ומהראיות והעדויות מטעם (ע"פ 19/2019 ר' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.1.2021); ע"פ 1398/2021 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.10.2020); ע"פ 20/1745 עקל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.2.2021) (להלן: עניין עקל); ע"פ 18/8560 (20.10.2020) זבורוף נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (26.12.2018)). כלל זה, כוחו יפה גם ביחס לעברות מין, וביחד עבירות מין במשפחה, שכן לרוב, הרשותות מעין אלו מבוססות בעיקר על עדויות הנפגע והפוגע, ועל התרשומות הערכאה הדיונית מאמיןותן (ע"פ 15/1072 ש Yinis נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (10.11.2015); ע"פ 20/1935 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.8.2016); ע"פ 15/6255 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (31.3.2021)). המקירה בו עסקין הוא דוגמא אופיינית לסוג זה של הכרעות דין, כאשר המערער לא הצליח להציג טעמים המצדיקים חריגה מכל אי-התערבות של ערכאת הערעור במצבו עובדה המבוססים על קביעות מהימנות.

18. בית המשפט קמא קבוע בהכרעת הדין כי עדות המתלוונת לפני הייתה "קוהרטית, יציבה, ברורה, נחושה ובוטחת... באופן המבוסס את האירועים המתוארים בכתב האישום" (עמוד 14 להכרעת דין). לעומת זאת, טוען המערער כי בית המשפט קמא התעלם מקשרים וסתירות בעדותה של המתלוונת. אחת הטענות המרכזיות היא כי האופן בו חשפה המתלוונת את מעשה האינוס, בדרך של חשיפה הדרגתית (שכנן, המתלוונת סיפרה על כך רק כאשר התכנסה בני משפחתה בסלון), יש כדי להטיל ספק בדבר התרחשותו. כראיה, ביקש המערער להסתמך על עדויות בני משפחתה של המתלוונת, אשר העידו כי למחמת מעשה האינוס, במהלך בילוי משפחתי, לא הבחינו בשינוי כלשהו במצבה הנפשי. טענות אלו נטעןו בפני בית המשפט קמא, ונדונו בהרחבה. נקבע, כי תהליך חשיפה הדרגתית הינו תהליך ידוע ומקובל אצל קורבנות עבירות מין, ובפרט בעבירות מין במשפחה, וזאת לאור ההשלכות הפסיכולוגיות על התא המשפחתי (ראו, מנו רבים, ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 85 (20.10.2010); ע"פ 08/10163 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.9.2010)). כך גם נפסק, כי התנהגותה "הרגילה" של המתלוונת, היא התנהגות אופיינית ומוכרת בקרבת נפגעי עבירות מין. בהקשר זה יוער, כי התנהלות זו אף מתאפיינת עם עדותו של מדריך הנוער של המתלוונת, אשר העיד כי לאחר שסיפרה לו המתלוונת על שאירוע ובוודאי נסערת, הבדיקה בחברותיה, ואז מיד "התנטקה" והתנעה כרגיל. מכל מקום, העובدة שהמתלוונת הפגינה התנהגות רגילה כלפי חוץ, אינה מלמדת על מה שהתחולל בנפשה פנימה (ע"פ 3273/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כד' (30.12.2010); ע"פ 05/9657 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 ((9.3.2009).

19. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענת המערער לפיה בית המשפט קמא התעלם מראיות התומכות ומחזקות את עדותם. בטור כך, אין בדי לקבל את טענתו לפיה במהלך שיחת הטלפון שהתקיימה בין ובין אמה של המתלוונת ביום 27.7.2017, הדגיש בפניה המערער כי לא היו דברים מעולים (עמוד 13 להודעת הערעור). טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם התבטיםיו המפלילים של המערער במהלך שיחת הטלפון. כך למשל, לשאלת אמה של המתלוונת "אמרה לי שנגעתי לה בחזה... היא משקרת?", השיב המערער "לא. אולי היה. את יודעת", ומיד לאחר מכן, הוסיף כי "verbatri" משבר". גם את טענת המערער בכל הנוגע לכך שבמי משפחתה של המתלוונת תיאמו ביניהם גרסאות אין בדי לקבל. כקביעת בית המשפט קמא, לטענה זו אין כל בסיס ראייתי, ומכל מקום אין בה כדי להסביר עדויות אחרות בהן נמצא חיזוקים לעדותה של המתלוונת, ובכללן עדות מדריך הנוער ועדות חברותה של המתלוונת, אשר לא פגשו את בני

משפחה של המתלוננת ומילא לא נטען לגביהם כי תיאמו עדויות עימם. כך גם, הטענה אינה עולה בקנה אחד עם מסرون שלחה המתלוננת למערער בערב האינוס, לפני חופה את המאורעות בפני משפחתה, ובו נכתב, כאמור, "אני אומרת לא זה לא". באופן דומה, אין בידי לקבל את טענתה המערער לפיה המתלוננת פירשה לא נכון את מעשיו, לנוכח אופיו החם - מעדותה של המתלוננת, נזכר כי חשיפת המעשים הייתה קשה לה, וכי היא תיארה אותם ללא הפרעה ומתוך רצון לדין. כך למשל, מסרה המתלוננת בחקירה הנגדית כי "לפני פעם אחרונה הייתה הפסקה של חודשיים בערב שלא היה כלום והוא לא התקירב אליו" מבחינה מינית" (עמ' 14 להכרעת הדיון).

עוד טענה בפי המערער, כי לא יעלה על הדעת שביצע במתלוננת עבירות בגין שלא שף אחד מבני המשפחה שם לב למשעו, שבוצעו בהיותם בחדר, ולמצער בחדרים הסמוכים. גם טענה זו, הנשמעת לא אחת מפי נאשימים בעבירות בגין במשפחה, אינה מלמדת על חפות המערער. במקרה בו עסקין בכך ללמידה מדבריו המתלוננת בעדותה, כי המערער ניסה להסתיר את מעשיו. בתוך כך, נכנס לחדרה של המתלוננת בשעותليلת מאוחרות, כאשר יתר בני המשפחה ישנו, ובכל פעם ששמע המערער רעשים בדירה, יצא מהדרה של המתלוננת, על מנת שלא לעורר חשד. בנוסף, מעדות אחיה של המתלוננת עולה, כי בערב אירוע האינוס, הבחין במערער עבר הלוק וחזור בחוסר נחת ליד חדרה של המתלוננת, ושאל למשעו. עדויות אלה מספקות הסבר לתמייה שמעלה המערער במקורה הקונקרטי. אפס, גם אם אחיה כי המיעשים המיוחסים לumarur "אין הגינויים", לא היה בכח כדי להצדיק קביעה כי לא נעשו על ידו. הניסיון השיפוטי מלמד כי עבירות בגין מתרחשות בסביבות שונות ומשונות, ועל כן לא ניתן להכריע בין גרסאות המתלוננת והנאשם באמצעות מבחני סבירות והיגיון המניחים כי העבריין פועל כadam מני היישוב. אומר זאת בלשון ברורה: עברייני אין פועלם כ"adam סביר", וUBEIRUT בגין מבוצעות בדרךים שאינן מתישבות עם "השלל הישר". לפיכך עצם העובדה שאופן הפעולה המיוחס לumarur בכתב האישום חשוף אותו לסתיכון "בלתי הגינוי" ל'היתפס, אינה יכולה ללמד כי הדברים לא תרחשו כפי שטעידה המתלוננת. למרבה הצער, כשמדבר בעבירות בגין, לא כל שכן בעבירות בגין בתוך המשפחה, המציגות עולה על כל הגיוון.

21. בא-כח המערער ביקש כי, למצער, יזכה מרשו מעבירת האינוס, וזאת לאור קשיים שהוא מוצא בריאות המתיחסות לטעיף אישום זה: התנהוגות השגרתית של המתлонנת ביום שלאחר האירוע עד לחשיפה; החשיפה המאוחרת של מעשה האינוס; העדר מצא בבדיקה הפטולוגית שנערכה למחלוננת. אני רואה מקום לקבל קו טיפול זה. לעיקר הקשיים הללו התייחסתי לעיל (ראו פסקה 18 לעיל), ועל הדברים הללו אוסיף כי בנסיבות המקירה, העדר מצא פתולוגי איננו יכול לשול את המិוחס למערער. המשקנה מחולשת הקשיים הללו היא שאין בעניינו יסוד סביר לאבחנה בין חלקו גרסתה של המתлонנת, ולפיכך לא קיים בסיס מספיק לעורר "פלגון דיבורא" בעודותה, בוודאי לא על ידי ערכאת הערעור (השו ואבחןנו ע"פ 20/1838 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 19-14 (20.5.2021)).

22. קו טיעון אחרון שהعلاה המערער עניינו מחדלי חקירה של המשטרה. כידוע, על מנת לבסס ספק סביר ולהביא לזכוכיו של המערער נדרש מחדל מהותי המוכיח את הגנתו והוירוד לשורש העניין (ע"פ 5073/11 חנוכה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (12.11.2014); עניין עקל, פסקה 18). המחדלים להם טוען המערער נבחנו על ידי בית המשפט קמא, אשר קבע כי אין בהם כל ממש. כך, למשל, קבוע בית המשפט קמא, ובצדק, כי לא נפל פגם בהימנעות המשפטה מלחקור את סבתה של המתלוננת, בהתחשב בכך שגם חוליה בדמנציה ובאלצהיימר, ומשכך חקירותה לא הייתה אפקטיבית ממליא. בנוגע לכך ששתי חברותיה של המתלוננת לא נחקרו, נפסק כי ישנן עדויות רבות נוספות מזכבה הנפשי בחודשים מאז החל המערער לבצע את מעשיו במתלוננת. בתור כך, דברי אמהה של המתלוננת, אשר מסרה כי בחודשים שחלפו עבר לחשיפת המעשים, הבדיקה כי בימי ישיש בהם הייתה מתכנסת המשפחה לארוחה משותפת, נהגה המתלוננת להתרפרץ ב בכיכ, ללא כל סיבה נראית לעין, ולהסתגר בחדרה, אם כי את הסיבה לכך הבינה

רק בדיון. זאת ועוד, טענת המערער לפיה לא בוצע חיפוש בהיסטורית המחייבת במכשיר הטלפון של המתלוונת, ומ声称 נמנעה יכולתו של המערער לחשוף את המסרן בו שיתפה המתלוונת את המערער ברגשותיה כלפיו, נסתירה בכך, שכן לו היו קיימות, הרי שהודעות אלו היו עלות במסגרת החיפוש שנערך במכשיר הטלפון של המערער (שכן, הוא היה, לטעنته, הנמען של ההודעות הללו).

23. לנוכח כל המקובל, לא מצאת כי המערער הצבע על טעות בהכרעת דין של בית המשפט קמא. מדובר בהכרעת דין המבוססת כדבוי על התרשםותה של הערכאה הדינונית מעדויותיהם של המתלוונת ושל המערער, על הריאות התומכות שהובאו על ידי המאשימה, ועל מכלול חומר הראיות שהוצג לפני בית המשפט קמא. כczso, לא קומה עילה להטעבות ערבותה ערעור בה, ועל כן יצא לחרבי לדוחות את הערעור שהוגש ביחס אליה.

הערעור על גזר הדין

24. כלל ידוע הוא שערכאת הערעור אינה נוטה להטערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדינונית, אלא בנסיבות שבahn העונש חורג באופן קיצוני מהנענשה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות בולטת בגין הדין (ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (20.10.2020); ע"פ 7474/19 בן דוד נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.7.2020); ע"פ 8348/19 יפרח נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.6.2020); ע"פ 6962/17 קשת נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.8.2020)). לא מצאת כי המקרה דין נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות כאמור.

25. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה הגלומה בעבירות מין כלפי קטינים (ע"פ 4203/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (29.7.2020)), וביתר שאת כאשר העבירות מבוצעות בידי בן משפחה - תוך ניצול לרעה של הקרבה הפיזית והנפשית ושל האמון השורר במסגרת התא המשפחתי (ע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.4.2016); ע"פ 09/2015 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (18.11.2012); ע"פ 06/201 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.7.2007); ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2016)).

26. במקרה שלפנינו, המערער, אדם מבוגר בן 35, ניצל את תמיונת האחותה הקטינה של אשטו, בעת שהיא ילדה כבת 14 שנים, ובמשך כשנה נגן לבצע בה מעשים מגונים, וכל זאת במקומם שהיתה אמורה להרגיש בטוחה ביותר - בחדרה בבית הוריה. מעשיו של המערער הגיעו לשיאם כאשר ביצע במתלוונת מעשה איןוס בעת שהיא כבת 15 בלבד. המערער לבטה היה מודע לפוטנציאל הנזק העצום הטמון במעשייו, ולמרות זאת שבפגיעה במתלוונת במשך שנה. ואכן, כפי שעולה מتفسיר נגעתה העבירה, מעשי החמורים של המערער הסבו למתלוונת ולמשפחתה נזק נפשי קשה, אשר ימثير ללוותם תקופה ארוכה. המערער אף לא הודה ולא חסר מהמתלוונת את עוגמת הנפש הכרוכה בהבאתה לעדות בהליך. לצד זאת, עמד בית המשפט קמא על אורח החיים הנורמטיבי אשר ניהל המערער עבור עצמו, ועל הפגיעה למשפחתו. לנוכח האמור, גם שהעונש שנגזר על המערער אינו מן הקלים, הרי בהינתן שימושי המערער חרגו מגדר מעשים מגונים, והגיעו לכדי איןוס בת משפחה, אין בו ממשום חריגה בולטת מדיניות הענישה המקובלת במקרים בעלי מאפיינים דומים, צזו המצדיקה את התערבותונו (ראו, לשם השווואה, ע"פ 2251/14 פלוני נ' מדינת ישראל (12.2.2015); ע"פ 06/2015 9286 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007); ע"פ 13/2015 פלוני נ' מדינת ישראל (27.10.2014), בהם הוטלו עונשים קרובים בגין הרשעות בביצוע מעשים מגונים)).

27. גם הטענה לחריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום אינה מוגלה עליה להטעבות. לאחר עיון בתفسיר שירות עמוד 8

המבחן בעניינו של המערער, לא ניתן לומר כי מתקיימים במערער התנאים הקבועים בסעיף 40(א) לחוק, דהיינו כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שיתתקם". כך, הגם שאון לזקוף לחובת המערער את עמידתו על הזכות לניהול היליך משפטי מלא, יש לציין כי הלה לא נטל אחריות על מעשיו, לא הביע כל חרטה ואף לא שילם עדין את עיקר סכום הפיצויים שנגזר עליו. לא זו אף זאת; המערער תופס עצמו כקרובן הנסיבות, ומשליך את האחריות למצבו על המתלוונת ואשתו, כפי שעולה משני תסקרים שירות המבחן שנערכו בעניינו. במצב דברים זה, ובשים לב לכך שהמערער לא החל בהליך שיקומי, ושירות המבחן התרשם מיכולת נמוכה לשינוי ולשיקום, ואף נמנע מהמליצה טיפולית בעניינו, סבורני כי אין מקום לחזור לקולה ממתחם הענישה (ע"פ 971/21 אמאצ'י נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (31.3.2021); ע"פ 3102/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (17.11.2014); ע"פ 8700 נ' מדינת ישראל, פסקה 22 ((16.4.2019).

.28. סוף דבר: אציג לחבריי לדוחות את הערעור על שני חלקיו.

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:
אני מסכימן.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכימן.

ש | פ | ט

אשר על כן, הוחלט על דחיתת הערעור כאמור בפסק דין של השופט ע' גروسקובף.

ניתן היום, י"ד באלוול התשפ"א (22.8.2021).

המשנה לנשיאה

ש | פ | ט

ש | פ | ט

