



ע"פ 3853/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3853/17

לפני:
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט
המחוזי מרכז-לוד מיום 13.10.2016 ומיום 5.4.2017
(כב' השופטים ר' לורן, ס"נ (כתוארה אז); צ' דותן; ו-
ע' וינברג-נוטוביץ) ב-תפ"ח 135/12

תאריך הישיבה: כ"ו באב התשפ"א (4.8.2021)

בשם המערער: עו"ד שירן ברגמן
בשם המשיבה: עו"ד הדר פרנקל
בשם נפגעת העבירה: עו"ד הילה יסקין

פסק-דין

השופטת ע' ברון:



1. אדם נאשם בביצוע עבירות מין קשות בביתו בעת שהייתה קטינה. רק לאחר הרשעתו מתברר כי כתב האישום הוגש לכתחילה ללא אישור מאת היועץ המשפטי לממשלה, בניגוד להוראת סעיף 354(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. האם יש באישור היועץ שניתן בדיעבד, ערב הדיון בערעור, כדי להכשיר את הפגם שנפל בהגשת כתב האישום? אם המענה לכך הוא בשלילה, מהן השלכותיו של הפגם שנפל? אלה הן השאלות שבמוקד ההליך שלפנינו.

רקע

2. בסביבות גיל 20, בהיותה חיילת בשירות סדיר, הגיעה א.ז, בתו של המערער (להלן: המתלוננת), לבסיס כשהיא שרויה בסערת רגשות. המפקדת שלה שאלה אותה לשלומה, ובתגובה הראתה לה המתלוננת סימני חבלה שהיו על גופה ואמרה כי אביה - הוא המערער, הכה אותה. בעקבות שאלותיה של המפקדת חשפה המתלוננת כי בילדותה נפגעה מינית בידי אביה. תחילה סיפרה בצמצום, ובשיחות נוספות בין השתיים תיארה את הפגיעה בהרחבה. בהמשך הופנתה המתלוננת למרכז להתמודדות ותמיכה בחיילים נפגעי תקיפות מיניות, שם טופלה על ידי פסיכולוגית במשך כשנה.

בחלוף מספר חודשים מהיום שבו חשפה את מעשיו המיניים של אביה לראשונה ובעקבות השיחות עם המפקדת ועם הפסיכולוגית, החליטה המתלוננת להגיש תלונה נגד אביה. אמה ואחותה הגדולה התוודעו למעשיו של המערער רק עם הגשת התלונה ביום 26.6.2012, ואחותה הצעירה שמעה ממנה על כך זמן קצר קודם לכן.

3. ביום 12.8.2012 הוגש נגד המערער, יליד 1956, כתב אישום המייחס לו ביצוע של עבירות מין רבות במתלוננת, ילידת 1992. מדובר בכתב אישום קשה לקריאה, שמתאר מסכת של מעשים מחרידים שביצע המערער בביתו במשך עשור, משנת 1996 ועד שנת 2006. המעשים החלו בהיותה של המתלוננת כבת 4, והם הלכו והסלימו לאורך השנים, עד שפסקו עם הגיעה לגיל 14 לערך.

לפי כתב האישום, בין השנים 1996-2001 נהג המערער לרחוץ את המתלוננת בדירתם תוך שהוא נוגע עם איבר מינו בגופה; מבקש מהמתלוננת לאחוז באיבר מינו; נוגע באיבר מינה; ומחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה. באותן שנים נהג המערער להשכיב את המתלוננת לישון במיטתה, ואז היה מלטף את גופה ומחכך בה את איבר מינו; נוגע באיבר מינה; ומחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, כאשר בחלק מהמקרים היה המערער עירום. במהלך השנים הנזכרות לעיל ועד שנת 2005, המערער החדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת במספר מקרים, כאשר בחלק מהפעמים הגיע המערער לסיפוקו בתוך פיה. מעשים דומים התרחשו גם במקומות ציבוריים: כך עוד בהיותה של המתלוננת כבת 5, בתא שירותים בגן הילדים שבו התחנכה; ובמהלך שני ביקורים משפחתיים בחוף הים, בהיותה כבת 11.

עוד נכתב בכתב האישום כי סביב שנת 2005, בהיותה כבת 13 שנים וחצי, החל המערער להורות למתלוננת לכרוע על ידיה ורגליה, שאז החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. עניין זה חזר על עצמו במספר הזדמנויות שבהן שהו המערער והמתלוננת בדירת המשפחה. באחת הפעמים הוא התרחש במהלך חופשה משפחתית בחו"ל, בבית של קרובי משפחה (להלן: העבירה בחו"ל). לעיתים אמר המערער למתלוננת כי מדובר במשחק שהם משחקים יחד, והוא אסר עליה לספר על המעשים לאחרים, ובפרט לאמה. יוער כי בכתב האישום צוין שהמתלוננת הייתה קורבן לאונס נוסף בידי



שכנה הקטין, בעת שהייתה בת 6.

בגין המעשים המתוארים הואשם המערער בריבוי מקרים הן של עבירות מין במשפחה (מעשי אינוס בקטינה מתחת לגיל 14) לפי סעיפים 351(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); הן של עבירות מין במשפחה (מעשי סדום בקטינה מתחת לגיל 14) לפי סעיפים 351(א), 347(ב) ו-345(א)(3) לחוק; הן עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים בנסיבות אינוס) לפי סעיפים 351(ג)(1), 348(א) ו-345(א)(3) לחוק. בנוסף צוין בכתב האישום כי במהלך התקופה שבין יוני 2011 ו-יוני 2012 היכה המערער את המתלוננת מספר פעמים, ובין היתר סטר לה, בעט בה, חבט את ראשה בקיר, ומשך בשערותיה. בגין מעשים אלה הואשם המערער בריבוי עבירות של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי סעיף 380 לחוק.

4. המערער הכחיש לכל אורך הדרך את המעשים שבהם הואשם. כבר בחקירתו במשטרה טען כי מדובר בעלילה שבדתה המתלוננת ממניעים שונים, בין היתר בשל קנאתה ביחסיו הקרובים עם אחותה הגדולה, ועל כך חזר גם בתשובתו לכתב האישום. המערער ייחס את הקשיים השונים שעמם התמודדה המתלוננת במהלך חייה, לאנוס שעברה בגיל 6 על ידי השכן. בין אלה ניתן למנות תסמינים חמורים של פוסט-טראומה, הפרעות אכילה, התנהגות כפייתית בנושא רחצה וניקיון, הפרעות שינה וקשיים חברתיים.

לשם הבהרת המצב המשפטי יצוין כבר עתה כי בהתאם לסעיף 354(א) לחוק העונשין, ולסעיף 9(א)(2) לחוק סדרהדין הפלילי [נוסחמשולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), כנוסחו בתקופה הרלוונטית, הגשת כתב אישום נגד המערער בגין עבירות שבוצעו למעלה מעשור לפני מועד ההגשה (ביום 12.8.2012), הייתה טעונה את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה (להלן: אישור העמדה לדין או האישור, ו-היועמ"ש, בהתאמה). המשמעות היא שביחס לעבירות שנעברו משנת 1996 ועד ליום 12.8.2002 (להלן: התקופה המוקדמת) נדרש אישור העמדה לדין; וביחס לעבירות שנעברו לאחר מועד זה (להלן: התקופה המאוחרת) - לא נדרש אישור. כפי שיפורט בהמשך, בענייננו לא אותר אישור העמדה לדין בגין העבירות מהתקופה המוקדמת, ונקודת המוצא לדיון היא שאישור כזה לא ניתן במועדו.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

5. בתום משפט הוכחות, ביום 13.10.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום למעט שני אלה: אחד משני האירועים בחוף הים שלא הוכח, והעבירה בחו"ל. בית המשפט ציין בהכרעת הדין שהחליט שלא להרשיע את המערער בעבירה בחו"ל מכיוון שמדובר בעבירת חוץ, ללא נימוקים נוספים. במאמר מוסגר אציין כי ייתכן שהסיבה לאי-הרשעתו של המערער בעבירה בחו"ל היא היעדר הסכמה בכתב מטעם היועמ"ש, כנדרש בעבירות חוץ בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק העונשין. ויודגש כי לא מדובר באותו אישור העמדה לדין שבו עוסק סעיף 354(א) לחוק, שאליו אתייחס בהמשך.

בהכרעת הדין תיאר בית המשפט המחוזי את עדותה המפורטת של המתלוננת, שאותה מצא כנה ומהימנה. בית המשפט ציין כי המתלוננת הקפידה לדייק בפרטי האירועים שעל אודותיהם סיפרה, לא להעצים את מעשיו של המערער ולא להשחיר את פניו. היא סיפרה שהמעשים התמעטו עם השנים, אך גם הסלימו. בקשר לתחושותיה וליחסיה עם אביה

עמוד 3



תיארה המתלוננת דינמיקות שהוכרו בפסיקה ככאלה שמאפיינות מקרים של פגיעה מינית בתוך המשפחה.

בית המשפט הפנה לכך שבהתאם להוראת סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות, התשל"א-1971, לא קיימת דרישה לתוספת ראיתית לעדותו של קורבן עבירת מין, וניתן להרשיע על סמך עדות יחידה. עם זאת צוין כי לעדותה של המתלוננת הצטרפו ראיות תומכות רבות, ובהן: עדויותיהן של אמה ואחותיה על היחסים המשפחתיים ועל ההזדמנויות שהיו למערער לפגוע במתלוננת בבית ובים; עדויות אנשי הטיפול על הקשיים והתסמינים שמהם סבלה וסובלת המתלוננת ושמתיאמים לאירועים שתוארו בכתב האישום; האופן ההדרגתי שבו חשפה המתלוננת את הפגיעה; וכן אוסף של שירים ומכתבים שכתבה המתלוננת בתקופת שירותה הצבאי סמוך לחשיפת הפרשה, ותיארו את הפגיעות שחוותה.

את גרסתו של המערער מצא בית המשפט המחוזי בלתי אמינה, וכל טענותיו בדבר המניעים של המתלוננת להעליל עליו עלילת שווא - נדחו. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער שיקר ביחס לעובדות שהוכחו בעדויותיהן של אשתו ובנותיו, וכי הוא עשה זאת בניסיון להרחיק את עצמו מהמעשים שיוחסו לו באופן שהיה בלתי סביר "לעיתים עד כדי אבסורד". בפרט דחה בית המשפט המחוזי את טענת ההגנה שלפיה תסמיני הפוסט טראומה שהופיעו אצל המתלוננת מקורם אך ורק באונס שעברה על ידי השכן בגיל 6. טענה זו נדחתה בין היתר על בסיס עדותה של הפסיכולוגית שטיפלה במתלוננת, שמסרה כי בהתאם לניסיונה המקצועי העשיר היא סבורה כי הפוסט טראומה היא בעיקר תוצאה של ההתעללות הממושכת שחוותה המתלוננת מצד אביה. כן צוין כי הניסיון השיפוטי מלמד שעוצמה כה משמעותית של תסמינים כפי שנצפתה אצל המתלוננת תואמת יותר לפגיעה מינית מתמשכת, ולא לאירוע בודד.

מכאן קבע בית המשפט המחוזי פה אחד, כי הוכח מעבר לספק סביר שהמערער ביצע את המעשים המפורטים בכתב האישום, בסייגים שתוארו לעיל.

6. גזר דינו של המערער ניתן ביום 5.4.2017. בגזירת הדין עמד בית המשפט המחוזי על הפגיעה החמורה שפגע המערער בערכים המוגנים של שמירה על שלמות גופם, נפשם וכבודם של קטינים; וכן של הגנה על קטינים מפני ניצול לרעה של גילם והתלות שלהם בקרובי משפחתם, כמו גם האמון הטבעי שהם נותנים בהם. במקרה זה, קבע בית המשפט, מידת הפגיעה בערכים המוגנים הייתה גבוהה עד מאוד. זאת בשל העובדה שמדובר באב שביצע את המעשים הנפשעים בביתו, בשים לב לריבוי העבירות, לפרק הזמן הממושך של עשר שנים שבו הן בוצעו, וכן לנזקים הכבדים שנגרמו למתלוננת כתוצאה מהמעשים.

בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות ציין בית המשפט כי המעשים המיניים החלו כשהמתלוננת הייתה ילדה צעירה מאוד, כבת ארבע, מה שמצביע על חומרה יתרה ביחס למקרים אחרים של גילוי עריות. המעשים נמשכו לאורך תקופה של עשר שנים, וגרמו למתלוננת תחושות כאב עזות. זאת ועוד. הם בוצעו בתדירות גבוהה, לעיתים על בסיס שבועי, בתעוזה ובשיטתיות. בביצוע העבירות ניצל המערער את קרבתה המיוחדת של המתלוננת אליו כדי לפגוע בה, ומעשיו כללו מרכיבים של פיתוי, מניפולציה ואיום. כשהחלו הפגיעות המיניות המתלוננת לא הבינה כי מעשיו של אביה אסורים, ורק כשבגרה הבינה את חומרתם ואת הצלקות שהותירו בה.

בגזר הדין תיאר בית המשפט בהרחבה את הנזקים העצומים שנגרמו למתלוננת בהתבסס הן על תסקיר נפגעת העבירה הן על התרשמותו הבלתי אמצעית. במסגרת זו צוין כי המתלוננת אובחנה על ידי גורמי מקצוע כמי שסובלת מפוסט טראומה חמורה על רקע מיני. בשל המעשים ובעיקר עקב כפיית המין האוראלי פיתחה המתלוננת הפרעות



אכילה קשות, שהובילו אף להתעלפויות שנבעו מחוסר תזונה נאותה. המתלוננת דיווחה גם על קשיי שינה, סיוטים, התפרצויות זעם, מחשבות טורדניות ודריכות מתמדת שגורמת לפגיעה בתפקוד היום-יומי.

המתלוננת סיפרה כי בשנים שבהן נפגעה מינית על ידי המערער היא זכתה מצדו ליחס מועדף מבין שלוש בנותיו. בכך נגרמה לה פגיעה קשה באופן שהיא חווה ותופסת את מושג המשפחה. תמימותה וילדותה נגזלו ממנה בגיל צעיר, מה שהוביל לעיוותים בתפיסה העצמית ולזהות שהתפתחה מתוך מקום של השפלה ופחד מהסביבה. כן צוין כי המתלוננת מתקשה לתת אמון באחרים וליצור קשרים חברתיים עם בני גילה. היא חווה קושי משמעותי ביצירת קשרים זוגיים שבבסיסו הימנעותה ממגע פיזי. שירות המבחן העריך בתסקיר כי צפוי למתלוננת תהליך שיקום ארוך וממושך שידרוש משאבים כלכליים רבים, ולכן המליץ כי יוטל על המערער לפצות אותה בפיצוי כספי משמעותי.

7. טרם שקבע את מתחם הענישה הראוי החליט בית המשפט כי יש לראות בכל מסכת המעשים המיניים שביצע המערער במתלוננת משום אירוע אחד. זאת בשל הקשר ההדוק בין עבירות המין הרבות שבוצעו בשיטתיות וברצף זמנים, והיו דומות זו לזו במהותן. בהתאם החליט בית המשפט לקבוע מתחם ענישה אחד לכל עבירות המין ומתחם ענישה אחד לכל עבירות האלימות שביצע המערער במתלוננת. בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנוהגת, אימץ בית המשפט המחוזי את עמדת המשיבה וקבע כי מתחם העונש ההולם את עבירות המין נע בין 18 לבין 25 שנות מאסר בפועל.

ביחס לעבירות האלימות ציין בית המשפט כי הערך החברתי שנפגע הוא זכותה של המתלוננת לשמירה על שלמות גופה, כבודה ושלווה נפשה. מידת הפגיעה בערכים לא הייתה קלה, והמעשים החלו על רקע יציאתה בשאלה. המעשים גרמו לסימנים אך לא הותירו נזק גופני קבוע. מכאן קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ועד שנתיים מאסר בפועל.

אשר לנסיבותיו האישיות של המערער, התחשב בית המשפט בכך שמדובר בעונש מאסר ראשון שנגזר עליו וכי הוא נעדר עבר פלילי; בעובדה שהמערער עבד לאורך השנים ופרנס את אשתו ואת בנותיו; בכך שחלפו עשר שנים מאז שחדל מביצוע עבירות המין, וגם במצבו הבריאותי הקשה של המערער, שסובל ממחלת לב, עבר ניתוחים וצנתורים רבים והוא מאושפז בבתי חולים לעיתים תכופות. בית המשפט הוסיף כי המערער כפר באשמה וניהל הליך הוכחות מלא, מה שאילץ את המתלוננת להעיד לאורך שלוש ישיבות ארוכות, כאשר מעמד מסירת העדות היה קשה ביותר עבורה. הובהר כי אמנם אין לזקוף את ניהול ההליך לחובתו של המערער, אך אין הוא זכאי להקלה שניתנת למי שלוקח אחריות על מעשיו ו"חוסך" את מתן העדות של נפגעת העבירה. בהקשר זה צוין כי גם לאחר הכרעת הדין המערער לא לקח אחריות על מעשיו והוסיף להכפיש את המתלוננת.

מכאן גזר בית המשפט על המערער עונש כולל של 20 שנות מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, ותשלום פיצוי בסך 150,000 ש"ח למתלוננת. למען שלמות התמונה יצוין כי בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהגיש המערער נדחתה, והמערער התייצב לריצוי עונשו ביום 16.5.2017.

הדין בערעור



8. המערער הגיש ערעור הן על הכרעת הדין במלואה - שכוללת את התקופה המוקדמת ואת התקופה המאוחרת, הן על גזר הדין. כבר עתה יצוין כי במהלך הדיון חזר בו המערער מהערעור על הכרעת הדין, למעט ביחס לטענה שתפורט מייד, שלפיה יש לבטל את הרשעתו בעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת, משום שלא ניתן לגביהן אישור העמדה לדין.

ערב הדיון בערעור, ביום 3.8.2021 הוגשה לבית המשפט הודעה מאת באת-כוח המשיבה. בהודעה נכתב כי יום קודם לכן פנה אליה בא-כוח המערער, וביקש לברר אם ניתן בעניינו של המערער אישור העמדה לדין מאת היועמ"ש כנדרש בסעיף 354(א) לחוק העונשין ביחס לעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת. עוד נכתב בהודעה כי לאחר בירור שנערך אצל המשיבה לא אותר אישור העמדה לדין, ולפיכך אין באפשרותה למסור בוודאות אם ניתן אישור כאמור אם לאו. בנסיבות אלה, כתבה באת-כוח המשיבה "נדרש לעניין המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), אשר לו הואצלה סמכות היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 354(א) לחוק. לאחר שבחן את הדברים, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) החליט לאשר בדיעבד את הגשת כתב האישום נגד המערער, בהתייחס לעבירות שבוצעו בשנים 1996-2002". במצב דברים זה וכפי שכבר צוין, נקודת המוצא לדיונו היא כי בעת הגשת כתב האישום לא היה בידי המשיבה אישור העמדה לדין שנדרש ביחס לעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת. האישור שניתן בדיעבד בעקבות פנייתו של בא-כוח המערער, יכונה להלן: האישור הרטרואקטיבי.

9. הדיון שהתקיים לפנינו התמקד תחילה בשאלה אם יש באישור הרטרואקטיבי כדי להכשיר את חלקו של כתב האישום שעסק בתקופה המוקדמת, ושלגביו לא ניתן אישור העמדה לדין בזמן אמת.

באת-כוח המשיבה טענה בדיון כי בעניינו חלה הדוקטרינה שנקבעה ב-ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.5.2005) (להלן: עניין פלוני), שלפיה על יסוד עיקרון הבטלות היחסית, הפגם של הגשת כתב אישום ללא אישור העמדה לדין או של איחור במתן האישור, לא יוביל לבטלות של כתב האישום וניתן להותירו על כנו במתכונת שהוגש; וזאת במקרים שבהם האיחור במתן האישור אינו רב, וכאשר אין חשש שייגרם לנאשם עיוות דין. כן הפנתה באת-כוח המשיבה למקרים שבהם בית משפט זה לא ביטל את הרשעתם בפלילים של נאשמים שהגשת כתב האישום נגדם אושרה על ידי היועמ"ש רק בדיעבד - ב-ע"פ 1965/14 אילני נ' מדינת ישראל (17.8.2016) (להלן: עניין אילני); וב-ע"פ 3827/06 פלוני נ' מדינת ישראל (27.3.2007).

לעמדת באת-כוח המשיבה, אף שבעניינו הגשת כתב האישום ללא אישור עולה כדי פגם מהותי בהתנהלות הרשות, יישום הדוקטרינה שנקבעה בפסיקה מאפשר להותיר על כנה את הרשעת המערער בעבירות שבוצעו גם בתקופה המוקדמת. זאת בעיקר משום שהמערער לא הצביע על עיוות דין שנגרם לו בעקבות ניהול משפט ללא אישור בתוקף, ונראה שמתן אישור לא היה משנה את קו ההגנה שבו נקט. כן טענה באת-כוח המשיבה כי היועמ"ש היה נותן אישור העמדה לדין טרם הגשת כתב האישום, אם העניין היה מובא לפתחו במועד הרלוונטי. נוסף על כך נטען שגם העובדה שמסכת העבירות שבהן הורשע המערער בוצעה על ידו במשך שנים רבות; שמדובר במקרה של נפגעת עבירה אחת ולא של נפגעים שונים; ושעבירות מין חמורות בוצעו הן בתקופה המוקדמת הן בתקופה המאוחרת, צריכה להטות את הכף לטובת הכשרת האישור הרטרואקטיבי ודחיית הערעור. בהקשר זה ציינה באת-כוח המשיבה כי בית משפט של ערעור ראשי לדחות ערעור אף אם קיבל טענה כלשהי, אם הוא סבור כי לא נגרם עיוות דין, בהתאם לסעיף 215 לחוק סדר הדין הפלילי.



10. בא-כוח המערער טען מצידו שהיעדרו של אישור העמדה לדין בעניינו של המערער צריך להוביל לביטול האישומים שיוחסו למערער ביחס לתקופה המוקדמת, ולהפחתת עונשו בהתאם. לטענתו, עיון בפסיקה הרלוונטית מצייר תמונה שונה מזו שהוצגה על ידי המשיבה. כך, נטען כי במקרים שהוצגו על ידי המשיבה ובהם עניין פלוני, האישור הרטרואקטיבי להגשת כתב האישום ניתן באיחור של שנים בודדות, ולא של 9 שנים כפי שאירע בעניינו. יתר על כן, בעניין פלוני האישור הרטרואקטיבי כלל לא הוכשר, וזאת אף שהוא ניתן עוד לפני הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי. אם כך, טען בא-כוח המערער, מקל וחומר שגם בעניינו לא ראוי להכשיר את חלקו של כתב האישום שמתייחס לתקופה המוקדמת מכוח האישור הרטרואקטיבי. בהתייחס לעניין אילני נטען כי האישור הרטרואקטיבי ניתן ערב שמיעת הראיות, כך שהנסיבות שם שונות בתכלית מנסיבותיו של המערער.

עוד טען בא-כוח המערער שיש לתת משקל משמעותי לעובדה שביטול האישומים שמתייחסים לתקופה המוקדמת לא יוציא את המערער בלא כלום, משום שהאישומים בגין התקופה המאוחרת יוותרו על כנם. כן הודגשה העובדה שהאישור הרטרואקטיבי ניתן תוך יממה מרגע פנייתו של בא-כוח המערער לפרקליטות המדינה, ונטען כי מדובר בהתנהלות תמוהה שאינה מעידה על בחינה כנה של עניינו של המערער. לבסוף נטען כי נגרם למערער עיוות דין, שנובע מהעובדה שלא ניתנה לו הזדמנות לתקוף את מתן האישור במהלך ההליך שהתנהל נגדו בבית המשפט המחוזי.

לגופה של הכרעת הדין חזר בא-כוח המערער על הטענות שהושמעו לפני בית המשפט המחוזי, ותקף את ממצאי המהימנות שנקבעו הן ביחס לגרסתה של המתלוננת הן ביחס לגרסתו של המערער. לעניין גזר הדין טען בא-כוח המערער כי קבלת הטענה המקדמית שנסבה על היעדר אישור העמדה לדין וביטול ההרשעה שנוגעת לתקופה המוקדמת, צריכה להוביל להפחתת דרמטית בעונשו של המערער. בהקשר זה צוין כי לפי עדותה של המתלוננת תדירות המעשים הלכה ופחתה לאורך השנים, וכי בעת ביצוע העבירות בתקופה המאוחרת הייתה המתלוננת נערה מתבגרת ולא ילדה רכה כפי שהייתה בתקופה המוקדמת, והדבר מעיד על חומרה פחותה של המעשים שבוצעו באותה תקופה. בא-כוח המערער הוסיף כי גם אם לא תבוטל ההרשעה במעשים שבוצעו בתקופה המוקדמת, מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי החמיר עם המערער יתר על המידה ביחס למקובל בפסיקה. עוד נטען כי מצבו הרפואי הקשה של המערער צריך היה להוביל לגזירת עונש בתחתית המתחם, וכך גם הזמן הרב שחלף מעת ביצוע העבירות.

11. באת-כוח המשיבה עמדה על כך שהערעור על הכרעת הדין מופנה כולו נגד ממצאי מהימנות, שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם. לטענתה, אין גם כל עילה להתערבות בעונש שנגזר על המערער, וזאת בין אם תבוטל ההרשעה שנוגעת לתקופה המוקדמת בין אם לאו.

ביחס לאפשרות של ביטול ההרשעה בגין התקופה המוקדמת טענה באת-כוח המשיבה כי גם אם הייתה לפני בית המשפט המחוזי תמונה "עדכנית" של הרשעה בעבירות מין קשות שבוצעו לאורך 4 שנים בלבד, עדיין ראוי היה לגזור על המערער עונש של 20 שנות מאסר לפחות. עוד נטען כי רק בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהכיר בפגיעה שעברה המתלוננת, היא מצאה את הכוחות להתחיל להתמודד עם הטראומה שחוותה, והתערבות בעונשו של המערער עלולה לפגוע בהתמודדות זו ולגרום לה נזק נוסף, ויש לתת לכך משקל משמעותי.

עוד טענה באת-כוח המשיבה כי אם לא תבוטל הרשעתו של המערער בגין התקופה המוקדמת, ברי שאין כל עילה להתערבות בעונש. בהקשר זה הודגש כי המערער הורשע בעשרות אם לא מאות מקרים של עבירות מין ברף החומרה הגבוה ביותר, שבוצעו לכל אורך תקופת ילדותה של המתלוננת, בשיטתיות ובתדירות גבוהה, וגרמו לה לנזק



חסר תקדים. כן נטען כי העונש איננו חריג בנוף הענישה הנוהגת בבית משפט זה. לבסוף טענה באת-כוח המשיבה כי המשקל שיש לייחס לחלוף הזמן מאז ביצוע עבירות המין של המערער בבתו הוא מוגבל, בשים לב לעבירות האלימות שבוצעו כלפי המתלוננת בתקופה שבסמוך לפני הגשת התלונה נגד המערער.

באת-כוח המשיבה מסרה לידנו מכתב שכתבה המתלוננת. במכתב ביקשה לשתף אותנו בקושי העצום שחוותה לאורך ההליך המשפטי שנוהל נגד המערער, וצינה כי רק עם תחילת ריצוי עונש המאסר שנגזר עליו היא הרגישה שהיא יכולה להתחיל לשקם את חייה, והקימה מעון לגיל הרך מתוך רצון להגן על ילדים צעירים. המתלוננת פירטה את הקשיים הרבים שעיימה היא מתמודדות, שהעיקרי מביניהם הוא רצונה העז להקים משפחה בצל הימנעותה מניחול מערכות יחסים. עוד ביקשה המתלוננת לומר דברים בעל פה, ואז שיתפה אותנו כי היא בהיריון, וכי בעקבות הפגיעות שעברה החליטה להביא את הילד ולגדלו בכוחות עצמה, ללא אבא.

12. בשלב זה של הדיון שיקפנו לצדדים כי איננו רואים מקום לשנות מממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, ומצאנו אותם מבוססים ומשכנעים. משכך, הצענו למערער לשקול אם הוא עומד על הערעור על הכרעת הדין, ובתוך כך להביע חרטה וסליחה בפני המתלוננת, ואנו נשקול כיצד הדברים יקבלו ביטוי בעונש, בדגש על הטענה המקדמית שנגעה לאישור העמדה לדין.

לאחר הפסקה הודיע בא-כוח המערער כי איננו עומד על הערעור על הכרעת הדין למעט בסוגיית האישור, וכי הוא מעוניין לומר מספר מילים. או אז קם המערער על רגליו, הישיר מבטו אל המתלוננת, ואמר כי הוא מתנצל בפניה ולוקח אחריות על מעשיו.

דיון והכרעה

13. המעשים שבהם הורשע המערער קורעים את הלב, והם ראויים לכל גינוי וביטוי של סלידה. מבלי להקל בכך ראש, אקדים אחרית לראשית ואומר כבר עתה כי מצאתי שלא ניתן להתעלם מהפגם שנפל בהגשת כתב אישום נגד המערער בהיעדר אישור העמדה לדין. על כן, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור במובן זה שהרשעת המערער בעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת תבוטל; ובהתאם, עונש המאסר שהוטל עליו יופחת ויעמוד על 15 שנים לריצוי בפועל. ואבאר.

בסעיף 354(א) לחוק העונשין שכותרתו "סייג להתיישנות עבירות מין בקטין" נקבע הסדר מיוחד להארכת תקופת ההתיישנות בעבירות מין שבוצעו בתוך המשפחה או בידי מי שאחראי על קטין ואיננו בן משפחה, כך שמניין תקופת ההתיישנות יחל עם הגיעו של קורבן העבירה לגיל 28. וזו לשון חלקו של הסעיף שרלוונטי לענייננו:

354. (א) בעבירות המנויות בסעיף קטן זה, שנעברו בקטין, יחל מנין תקופת ההתיישנות ביום שמלאו לו עשרים ושמונה שנים; ואולם אם חלפה מיום ביצוע העבירה התקופה הנקובה לגביה כאמור בסעיף 9(א) או (א1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לפי העניין - לא יוגש כתב אישום אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה -

(1) עבירה לפי סעיף 351;



הסדר זה משקף מגמה כללית של הארכת תקופת ההתיישנות בעבירות מין במשפחה, מתוך הכרה באחד המאפיינים המייחדים עבירות אלה, שהוא דיווח מאוחר של הקורבן על העבירות שבוצעו בו, לעיתים שנים ארוכות לאחר ביצוען. כפי שהסבירה פרופסור לימור עציוני בספרה "הדיווח המאוחר נובע מהדינמיקה המיוחדת של עבירות המין במשפחה, שבהן קורבן העבירה נתון במשך שנים רבות לשליטתו ולמרותו של הפוגע פיזית ורגשית, ממנגנוני ההדחה האופייניים לעבירות אלו ומחוסר רצונה של הקורבן 'לפרק' את התא המשפחתי. גורמים מרכזיים אלו ורבים אחרים מונעים מהקורבן להתלונן סמוך לביצוע המעשים, קשים ככל שהיו" (לימור עציוניגילוי עריות: ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבתות בילדות 155-156 (2009)).

האיזון בין השאיפה למיצוי הדין עם הפוגע לבין שמירה על זכויותיו כנאשם בהליך פלילי מושג באמצעות המנגנון שנקבע בסעיף 354(א) ומחייב את התביעה לקבל אישור של היועמ"ש לצורך הגשת כתב האישום. כפי שהסביר השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בעניין פלוני שנזכר לעיל:

"הדרישה הקבועה בסעיף 354(א) לחוק העונשין, למתן אישור מטעמו של היועץ להגשת כתב אישום נועדה ליצור מנגנון בקרה על הגשתם של כתבי אישום בעבירות מין מסוימות, הנעשית תוך חריגה מתקופת ההתיישנות הרגילה הקבועה בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי. בנסיבות שבהן ישנה כוונה להגיש כתב אישום תוך חריגה מתקופת ההתיישנות הרגילה, קבע המחוקק כי ההחלטה צריכה להתקבל על ידי הדרג המשפטי הגבוה ביותר ברשות המבצעת ובדרך זו, בין היתר, יהיה ניתן להבטיח כי ההחלטה תהיה פרי גישה כללית ואחידה. [...] הדרישה לאישורו של היועץ להגשת כתב האישום באה, בין היתר, על מנת להתמודד עם הבעייתיות מבחינת העניין לציבור והקשיים הראייתיים שעלולים להתעורר עקב הגשת כתב האישום תקופה כה ארוכה לאחר ביצוע העבירה (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 53) (סייג להתיישנות בעבירות מין בקטין), תשנ"ו-1995) (שם, בפסקה 9).

14. בענייננו, התקופה שהייתה מנויה בסעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי בעת הגשת כתב האישום נגד המערער היא של עשר שנים, כך שבעת שהוגש נגדו כתב אישום ביום 12.8.2012, לא ניתן היה לייחס לו עבירות שבוצעו לפני יום 12.8.2002 ללא אישור היועמ"ש. הגשת כתב אישום נגד המערער בגין עבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת ללא אישור העמדה לדין פגעה בזכויותיו הדיוניות במובן זה שעניינו ככל הנראה לא הובא לפתחם של הדרגים הבכירים בפרקליטות, על מנת שיבחנו את הקשיים הראייתיים והאחרים שמעוררת הגשת כתב אישום בגין עבירות שחלפו שנים רבות מאז ביצוען. לא ניתן לשלול את האפשרות שבחינה כזו עשויה הייתה להוביל להחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד המערער בגין העבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת, וזאת בין בשל חשש מפני קשיי הוכחה של העבירות, ובין מסיבות אחרות שנוגעות לאינטרס הציבורי שבניהול ההליך.

להשקפתי, עיוות הדין שנגרם למערער בשל הגשת כתב האישום בהיעדר אישור בזמן אמת מאת היועמ"ש, אינו ניתן לריפוי מכוח האישור הרטרואקטיבי. בחינת הקשיים שמתעוררים בניהול ההליך בגין עבירות שבוצעו לפני שנים רבות, לאחר שהמערער כבר הורשע ודינו נגזר, איננה שקולה לבחינה שהייתה נערכת אצל היועמ"ש טרם הגשת כתב האישום. בשלב זה, לא ניתן להעריך "מה היה קורה אילו" תוך התעלמות מקביעות עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי, ולא ניתן לבחון את חומר הראיות שהיה קיים נגד המערער באופן "נקי" מהתרשמותו של בית המשפט. כפי שנכתב בעניין פלוני, שם ניתן אישור רטרואקטיבי להגשת כתב אישום סמוך לפני מתן הכרעת הדין "עיון היועץ במתן האישור בשלב כה מאוחר מקשה עליו לבקר באופן אמיתי את החלטות הכפופים לו, לוודא כי הגשת כתב האישום תואמת את מדיניותה הכללית של התביעה וכן לבחון את מידת העניין לציבור בהגשת כתב האישום ואת דיוות הראיות בתיק. כאשר אישורו של היועץ ניתן בשלב כה מאוחר, נוצר חשש מסוים כי היועץ יתקשה להתעלם מן העובדה כי התיק נוהל מתחילתו ועד סופו



וכי כל שנותר הוא ליתן את הכרעת הדין" (פסקה 9). הדברים אמורים על אחת כמה וכמה שעה שבעניינינו האישור ניתן בשלב שלאחר הכרעת הדין וגזר הדין, ויוזכר שהוא ניתן רק ערב הדיון בערעור.

אכן, הדעת איננה נוחה מביטול הרשעתו של המערער בעבירות חמורות, שאין חולק כי תוצאותיהן הרסניות מבחינתה של המתלוננת, אך דומה שזוהי ההחלטה המתחייבת לנוכח הכשל שנפל בהתנהלות התביעה בהקשר זה. זאת ועוד, מצאתי לקבל את טענת בא-כוח המערער שלפיה יש לתת משקל לכך שביטול ההרשעה אינו מוציא את המערער בלא כלום, כאשר ההרשעה בגין עבירות המין שבוצעו במתלוננת בתקופה המאוחרת, במשך כארבע שנים משנת 2002 ועד שנת 2006 - בעינה עומדת, וכך גם ההרשעה בעבירות האלימות. עובדה זו יש בה כדי לצמצם את הנזק לאינטרס הציבורי שנגרם כתוצאה מביטול חלקי של ההרשעה.

15. התוצאה של ביטול הרשעתו של המערער בעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת, עולה בקנה אחד עם פסיקת בית משפט זה שיישמה את דוקטרינת הבטלות היחסית במקרה של פגם בקבלת אישור העמדה לדין.

עיון בפסיקה מלמד כי מתן האישור הרטרואקטיבי בחלוף 9 שנים ממועד הגשת כתב האישום כבעניינינו, לאחר שההליך בערכאה הדיונית הסתיים, הוא חריג ביחס למקרים אחרים שבהם התקבלה טענת ההגנה ביחס למתן אישור רטרואקטיבי. כך, בעניין פלוני ניתן אישור העמדה לדין שנתיים לאחר הגשת כתב האישום, ובית משפט זה קבע כי מדובר בפגם מהותי בהתנהלותן של רשויות התביעה, וביטל את הרשעת המערער שם באישומים שביחס אליהם נדרש האישור (ראו שם, בפסקה 9). בתיק אחר שבו הורשע אדם בעבירות אינוס של בתו הקטינה, והאישור להגשת כתב האישום נגדו הוגש באיחור של פחות משנתיים אך רק לאחר הגשת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ביטל בית משפט זה את ההרשעה במחצית מהתקופה שבה בוצעו העבירות. השופט א' א' לוי כתב כי "הכרה באיחור מן הסוג בו עוסק ערעור זה, מרוקנת למעשה מתוכן את תכליתו של סעיף 354(א) - להבטיח ביקורת על הגשתו של כתב אישום בעבירות מין אחדות, תוך חריגה מתקופת ההתיישנות הקבועה בדין" (ראו: ע"פ 5104/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.8.2007)).

זאת ועוד. ישנם מקרים שבהם אישור העמדה לדין שניתן בדיעבד התקבל על ידי בית משפט זה, וכך התקבלה גם טענת התביעה שלפיה אין לבטל את האישומים שהוגשו ללא אישור - אך הם אינם דומים כלל לעניינינו. ב-ע"פ 1965/14 פלוני נ' מדינת ישראל (17.8.2016) ניתן אישור רטרואקטיבי להגשת כתב אישום בעבירה של מעשה מגונה בקטין לפני פתיחת שלב ההוכחות בערכאה הדיונית ובית משפט זה דחה את ערעורו של המערער שהורשע בעבירה. ע"פ 2970/13 פלוני נ' מדינת ישראל (8.9.2014) עסק בעבירות מין קשות שביצע אדם בשכנתו הקטינה. בית משפט זה קבע כי לא היה צורך באישור העמדה לדין, אך ציין כי גם אם היה צורך באישור, איחור של שנה אחת בלבד במתן האישור אינו מצדיק את ביטול ההרשעה בעבירות שיוחסו למערער שם (ראו שם, בפסקה 28).

מכל האמור לעיל עולה כי בעניינינו אין מנוס מביטול הרשעתו של המערער בעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת. מכאן מתעוררת השאלה כיצד משליך ביטול ההרשעה על העונש שנגזר על המערער, שאליה אפנה כעת.

16. העונש הכולל שנגזר על המערער בבית המשפט המחוזי, והתייחס הן לעבירות המין הן לעבירות האלימות עומד על 20 שנות מאסר בפועל. בגזירת העונש הדגיש בית המשפט את החומרה היתרה שבביצוע עבירות מין לאורך תקופה ממושכת של עשר שנים כשיקול בקביעת מתחם הענישה ההולם בעבירות המין. לאחר ביטול הרשעתו של המערער



בעבירות שבוצעו בתקופה המוקדמת שנמשכה 6 שנים, מונחת לפנינו הרשעתו בעבירות מין קשות, בהן מעשי סדום, שביצע במתלוננת לאורך 4 שנים, וכן ההרשעה בעבירות האלימות.

מדובר בעבירות חמורות ביותר, שגרמו למתלוננת נזקים קשים שעליהם עמדתי בהרחבה. ואולם, לא ניתן להתעלם מהפער בין ההרשעה שעל בסיסה גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער, לבין זו שנותרה לאחר שהתקבלה טענתו לגבי אישור ההעמדה לדין. התעלמות מהפער כמוה כאמירה כי אין משמעות למשך התקופה שלאורכה בוצעו המעשים הנפשעים.

אולם ענישה איננה מתמטיקה. ביטול הרשעתו של המערער ביותר ממחצית התקופה שבה בוצעו עבירות המין אינו גורר הפחתה של העונש באותו יחס. גם במהלך התקופה המאוחרת ביצע המערער עבירות מין רבות במתלוננת, עבירות שהלכו והסלימו במהלך תקופה זו, וגרמו נזקים הרסניים שילוו אותה לשארית חייה, והן מצדיקות ענישה מחמירה גם כאשר הן עומדות לבדן. לצד זאת מצאתי לציין את לקיחת האחריות של המערער על מעשיו והחרטה שהביע בדיון לפנינו. זאת לאחר שהכחיש את המעשים שיוחסו לו לכל אורך ההליך שהתקיים בבית המשפט המחוזי. כולי תקווה שבקשת המחילה תקל, ולו במעט, את סבלה של המתלוננת.

אשר על כן, אציע לחבריי כי עונש המאסר שנגזר על המערער יופחת ויועמד על 15 שנים לריצוי בפועל.

אחרית דבר

17. ההליך שלפנינו הוא פרק נוסף בפרשה מזעזעת של עבירות מין קשות שביצע אב בבתו הקטינה במשך תקופה ממושכת. פרק נוסף, אך לא אחרון, שכן המערער השחית את עולמה של המתלוננת, ומעשיו יוסיפו להדהד בכל נתיב חיים שבו תבחר, צלקות שמעשיו הותירו בגופה ובנפשה.

שמירת סוד הפגיעה המינית במשך שנים, חשיפתה, הגשת התלונה נגד המערער וההשתתפות בהליך הפלילי - כולם הצריכו ממך, א.ז, לגלות תעצומות נפש רבות. הצלחת לחיות בצל הפגיעה וחרף כל הקשיים שעמם את מתמודדת הקמת עסק עצמאי, ובקרב תהיי אם לילד. יש בך כוחות רבים, והם יעמדו לצדך גם עתה, כשתכתבי בעצמך את סיפור חיך ותבני לך עתיד חדש.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

אני מסכים.



ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתהיום, כ"חבאלולהתשפ"א (5.9.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
