



ע"פ 989/19 - ציון אלגריסי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים
ע"פ 989/19

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: ציון אלגריסי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 2.10.2018 ועל גזר דינו מיום 17.1.2019 בתפ"ח 31573-02-17 שניתנו על-ידי כבוד השופטים ר' בן-יוסף, א' קלמן-ברום ו- א' הימן

תאריך הישיבה: י"ג בחשון התש"ף (11.11.2019)

בשם המערער: עו"ד שרון נהרי, עו"ד איתמר פלג

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם היה בסיס מספיק להרשעתו של המערער בביצוע שורה של עבירות מין בבתה של מי שהייתה חברתו? ואם כן, האם היה מקום להרשיעו כ"בן משפחה" של המתלוננת, בהתחשב במערכת היחסים שהייתה לו באותה עת עם אמה? בנוסף, אם תישאר ההרשעה על כנה, כולה או מקצתה, האם יש מקום להקל בגזר דינו? שאלות אלה עמדו במרכז הערעור שבפנינו.

עיקרי התשתית העובדתית וההליכים עד כה



2. מקורו של הערעור בכתב אישום שהוגש נגד המערער, יליד 1951, ואשר מפרט שורה של עבירות מין נטענות שביצע במתלוננת, ילידת 2004. אמה של המתלוננת (להלן גם: האם) והמערער היו בקשר מאז שנת 2010, אך לא התגוררו יחד. כמפורט להלן המערער נהג לבקר באופן תדיר בבית שבו התגוררה האם עם ילדיה (המתלוננת ואחיה), ולקחת חלק בבילויים משותפים עמם. בשלב הנוכחי הדברים יתוארו באופן זה, מאחר שהשאלה האם היה "בן זוג" של האם שנויה במחלוקת בין הצדדים.
3. ביום 19.1.2017 חשפה המתלוננת בפני שתיים מחברותיה כי אדם שקרוב למשפחתה נגע בה, כפי שסיפרה אחת מהן, "בחזה ובחלק התחתון של הגוף". בתמיכת חברותיה, המתלוננת סיפרה על הדברים למורה בבית ספרה, ולאחר מכן גם לאמה ולאביה. בהמשך לכך הוגשה תלונה במשטרה נגד המערער.
4. ביום 23.1.2017 וביום 13.2.2017 נחקרה המתלוננת, שהייתה באותה עת כבת 13, על-ידי חוקרת ילדים, וזאת בהתאם לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955 (להלן: החוק לתיקון דיני הראיות). במהלך חקירתה תיארה המתלוננת כי המערער נהג לגעת באיבר מינה ובמקומות נוספים בגופה וציינה כי היו "הרבה מקרים" כאלו. חוקרת הילדים העריכה כי עדותה של המתלוננת מהימנה ונמסרה כחווייה אותנטית.
5. בהמשך לכך נחקר המערער באזהרה, חקירה שבסיומה הוחלט על הגשת כתב אישום נגדו. ברם, עקב תקלה במערכת השמע של תחנת המשטרה חקירתו של המערער לא הוקלטה, והתיעוד של הודעותיו נעשה באמצעות תמלולן בכתב, שעליהן חתם.
6. ביום 15.2.2017 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (תפ"ח 31573-02-17, השופטים ר' בן-יוסף, א' קלמן-ברום ו-א' הימן). בכתב האישום יוחסו לו עבירות של מעשה מגונה בקטין ובן משפחה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) (ריבוי מקרים). כתב האישום מגולל מסכת שתחילתה בשנים 2012-2013 (בעת שהייתה המתלוננת כבת שמונה או תשע שנים) וסופה בשנת 2016, שבמהלכה ביצע המערער במתלוננת מעשים מגונים במספר רב של הזדמנויות. לצד התייחסותו של כתב האישום לריבוי מעשים, הוא כלל התייחסות ספציפית לארבעה מקרים, שאירעו "בין היתר", כלשון כתב האישום. במקרים אלה, על-פי הנטען, המערער הכניס את ידו מתחת לבגדיה של המתלוננת ונגע באיבר מינה ובחלקי גופה לשם גירוי או סיפוק מיני. כך למשל, על-פי המתואר, באחד מן המקרים המתלוננת ביקשה מן המערער לחדול ממעשיו, אולם הוא ביקש שתאפשר לו להמשיך לגעת באיבר מינה עד שאמה נכנסה לחדר.
7. המערער שלל את המיוחס לו בכתב האישום, ובעיקרו של דבר טען שהמתלוננת טפלה עליו עלילה במטרה להביא לסילוקו מחייה, וזאת מתוך תקווה שאמה תשוב לחיות עם אביה. המערער טען כי עדותה של המתלוננת איננה מהימנה וכוללת סתירות, ובאופן יותר ספציפי כי אף "זוהמה" כתוצאה משיחות שקיימה בנוגע לאירועים בטרם הגשת התלונה, ומהשתתפותה בהרצאה שהועברה בביתספרה בנושא שלפגיעות מיניות בילדים מספר שבועות קודם לכן על-ידי עורכת דין מפרקליטות המחוז. בנוסף ולחלופין, המערער דחה את הטענה שקשריו עם אמה של המתלוננת עולים כדי מערכת יחסים של "בני זוג" לצורך הגדרת "בן משפחה" כאמור בסעיף 351(ה) לחוק העונשין, ועל כן טען כי למצער אין להרשיעו בביצוע העבירות במתכונת הכוללת נסיבה מחמירה זו.



8. במשפטו של המערער העידו מטעם התביעה המתלוננת, אמה, המורה אשר לה המתלוננת סיפרה על האירועים, וכן חוקרת הילדים שביצעה את חקירתה. המתלוננת העידה לאחר שחזרה ונחקרה על-ידי חוקרת הילדים ביום 18.9.2017 כהכנה לכך. בנוסף, הוגשו במשפט, בהסכמת ההגנה, הודעותיה הכתובות של המערער בחקירתו וכן עדויותיהם של אנשים נוספים מסביבתה של המתלוננת – לרבות של אביה וסבתה, כמו גם של אנשי צוות מבית הספר שבו למדה. מטעם ההגנה העידו המערער עצמו וכן חוקרת ילדים שהובאה כעדה מומחית מטעמו, רחל נחום (להלן: נחום), עובדת סוציאלית בהכשרתה. עדותה של נחום נסבה על בעיות שעלו לשיטתה מאופן חקירתה של המתלוננת.

9. ביום 2.10.2018 הרשיע בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו פה אחד את המערער בכלל המעשים שיוחסו לו בכתב האישום, למעט ביחס למקרה אחד שנטען כי אירע בשנת 2016 והמערער זוכה מביצועו מחמת הספק. בית המשפט המחוזי ציין כי "מחמת הספק הסביר, אין ביטחון בהרשעת המערער" במקרה זה – על רקע עדות אמה של המתלוננת לפיה אינה נרדמת לפני חצות, בה בשעה שההתרחשות המתוארת אירעה לפי הנטען בעת שהאם ישנה בשעה מוקדמת יותר.

10. בית המשפט המחוזי הסתמך על סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) הקובע כי ניתן להשתית הרשעה בעבירות מין על עדותה היחידה של נפגעת העבירה, ולצורך כך פירט את הטעמים שהובילו אותו להעדיף את גרסתה של המתלוננת על פני גרסתו של המערער. בין היתר, ציין בית המשפט המחוזי את התרשמותו הישירה מעדותה של המתלוננת, אשר נמסרה ב"אופן עקבי ושוטף, בפשטות ובכנות" ושתוכנה תאם את גרעין עדותה בפני חוקרת הילדים ואת הדברים שסיפרה לחברותיה ולצוות בית ספרה. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין שהתרשם כי הדברים היו מהימנים "וחדרו אל הלב" (עמ' 16 להכרעת הדין). בנוסף, הטעים בית המשפט המחוזי כי המתלוננת לא צבעה את המערער "בשחור בולט", ציינה שהוא אדם טוב שעזר לאמה ולמשפחתה, נמנעה מלהקצין בתיאוריה והעידה גם על מעשים "הנראים לכאורה מינוריים" (גם כן בעמ' 16 להכרעת הדין). על סמך כל אלה בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער בדבר ה"עלילה" שלכאורה נטפלה עליו. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי אף שלא נדרש סיוע ראיתי לדברי המתלוננת (כאמור בסעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות) מאחר שהעידה בסופו של דבר גם במשפט עצמו, למעשה נמצא סיוע כזה בראיות שונות בדבר מצבה הנפשי, ובהן עדויות הגורמים שסבבו אותה בבית הספר ומחוצה לו.

11. מעבר לכך, בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל לעובדה שהמתלוננת כבשה עדותה במשך מספר חודשים בקבעו כי תופעה זו היא מוכרת ונפוצה בקרב נפגעי עבירות מין. בנוסף דחה בית המשפט המחוזי את טענותיו של המערער בכל הנוגע לזיהום עדותה של המתלוננת על-ידי הגורמים בסביבתה שאותם שיתפה במעשים או על-ידי ההרצאה שהתקיימה בבית ספרה, וכן בנוגע לסתירות ואי-דיוקים נטענים בעדותה. בית המשפט המחוזי קבע כי "גרעין האמת שליווה את עדותה הוא אותו גרעין אמת שעובר כחוט השני" בכלל שיחותיה ועדויותיה על האירועים, וכי גרסתה הראשונה של המתלוננת כפי שנמסרה למורה בבית הספר לא השתנתה או זוהמה "כהוא זה" (עמ' 17 להכרעת הדין). בהתייחס לטענות שעניינן הסתירות ואי-הדיוקים לכאורה בדבריה קבע בית המשפט המחוזי כי אלה מתמצים בתיאורי זמן – נושא נפוץ בעדויות ילדים, וכן בקושי של המתלוננת בהצבעה על איברי גוף מוצנעים מפאת מבוכה.

12. בית המשפט המחוזי התייחס לכך שגם גרסתו של המערער, אשר הכחיש את המעשים, הייתה קוהרנטית ועקבית. אולם, מכל הטעמים שפורטו, הוא מצא שאין לתת בה אמון. בית המשפט המחוזי הדגיש כי אי-הקלטת חקירותיו של המערער הייתה מחדל



חקירת, אך לא ראה בכך נתון שיש בו כדי לשנות את הכרעת הדין.

13. לאחר מכן פנה בית המשפט המחוזי לבחינת טענתו של המערער בנוגע לטיב יחסיו עם אמה של המתלוננת, ודחה אותה. בית המשפט המחוזי ציין כי חוק העונשין איננו מגדיר את המונח "בן זוג", וכי תכליתו של סעיף 351 לחוק היא להחמיר את הענישה בעבירות מין כאשר קיים קשר משפחתי או מעין-משפחתי בין הפוגע לילד הנפגע. בית המשפט המחוזי הדגיש כי החקיקה אינה מכוונת לקיומם של יחסים פורמליים המתבטאים במגורים משותפים, וממילא גם אין צורך בקיומם של משק בית משותף או אורח חיים יומיומי משותף (הגם שהובהר כי במקרה דנן אמה של המתלוננת ציינה שדווקא חלקה משק בית עם המערער). לאור זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי במצב שבו המערער ואמה של המתלוננת היו בקשר אינטימי בלעדי זה עם זו, יצאו יחד לפחות פעם בשנה לחופשות בארץ ובחו"ל, המערער שהה בבית המשפחה לעיתים תכופות ואילו האם ישנה בביתו והתארכה בו לצד חבריו – אין ספק כי יש לראותם כבני זוג, מה עוד שהמערער עצמו כינה את האם "בת זוגי" בעדותו בבית המשפט (עמ' 19 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי הוסיף כי כך הם נתפסו על-ידי אחרים וכי כך יש לראותם לצורכי העבירות דנן. למעשה, לפי בית המשפט המחוזי, אף אם מסיטים את המבט מן היחסים הזוגיים בין המערער לאם ומתמקדים בבחינת אופיים המשפחתי – מתקבלת תוצאה דומה, שכן המערער נהג בילדי המתלוננת כמנהג אב.

14. ביום 17.1.2019 נתן בית המשפט המחוזי את גזר דינו. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולך ומתעורר בפועל, ובסופו של דבר גזר עליו 47 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), לצד מאסרים מותנים (18 חודשי מאסר על תנאי, כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירת פשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, ו-10 חודשי מאסר על תנאי כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירת עוון מיום זה). עוד נקבע כי המערער יפצה את המתלוננת בסכום של 60,000 שקלים. בית המשפט המחוזי ציין כי הביא בחשבון, בין היתר, את פגיעתם של המעשים בערכים מוגנים חשובים, בהתייחסו לחומרתן של עבירות מין בכלל ושל עבירות כאלה המבוצעות בקטינים בפרט, כמו גם את אופי הפגיעה במקרה הנדון – שהתרחשה במשך שנים, החלה בזמן בו הייתה המתלוננת ילדה קטנה, נעשתה בביתה שאמור היה לשמש עבורה מקום בטוח, ומצדו של בן משפחה המבוגר ממנה בכ-50 שנה. מנגד, שקל בית המשפט המחוזי את העובדה שהמעשים אינם ברף החומרה הגבוה של עבירות המין וכן את הערכת מסוכנותו המינית של המערער, שהוגדרה נמוכה. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה לחריגה מהמתחם שנקבע לקולא או לחומרא, אך ציין כי התחשב בנסיבות חיצוניות שונות בבואו לקבוע את העונש בתוך המתחם, שנקבע אפוא בקרבת הרף התחתון. כך העניק בית המשפט המחוזי משקל להיעדרו של עבר פלילי מצד המערער, לגילו ולמצבו הכלכלי והבריאותי וכן לתקופת מעצרו. בהקשר זה בית המשפט המחוזי התייחס גם לקושי הטמון בכך שהמערער לא הוקלט בחקירתו במשטרה עקב התקלה, אך קבע שלא הייתה "ולו פגיעה מינורית בהגנתו" (עמ' 11 לגזר הדין) ועל כן אין לייחס לכך משקל.

15. להשלמת התמונה יובהר כי במעמד זה בית המשפט המחוזי נעתר גם לבקשת המדינה להסיר את צו איסור הפרסום על שמו של המערער, שניתן בתחילתו של ההליך לשם הגנה על המתלוננת, וזאת לאחר שהמתלוננת ומשפחתה הסכימו לכך.

16. ביום 7.4.2019 קיבל בית משפט זה את בקשתו של המערער לעיכוב ביצוע מאסרו בפועל (השופט ג' קרא). לצד זאת, נדחו בקשותיו לעכב את תשלום הפיצוי למתלוננת ולהותיר על כנו את צו איסור הפרסום שחסה את שמו קודם לפסק הדין.

הטענות בערעור

17. הערעור שבפנינו מכון כלפי הכרעת הדין וגזר הדין גם יחד, והוא כולל שלושה נדבכים עיקריים: העובדות – שבתמצית מבוסס על הטיעון "לא היה ולא נברא", כלומר שמדובר בעלילת שווא שרקמה המתלוננת; המשפטי – שלפיו הקביעה כי מערכת היחסים בין האם לבין המערער עולה כדי זוגיות אין לה על מה לסמוך; והעונשי – גזר הדין אינו הולם את חומרת מעשיו כמו גם את הנסיבות האישיות, ויש לפיכך להקל בעונשו.
18. המישור העובדתי – טענותיו של המערער כלפי הכרעת הדין ממוקדות, קודם כול, בכך שלגרסתו "לא היו דברים מעולם". כאמור, הערעור מבוסס על הטענה, שהועלתה גם בפני בית המשפט המחוזי, כי המתלוננת רקמה עלילה נגד המערער כדי להרחיקו מחייה ולהביא לסיום הקשר בינו לבין אמה. לטענת המערער, דברים שאמרה המתלוננת בחקירתה הנגדית ואושרו בידי האם – ולפיהם רצתה שהמערער לא יהיה חלק מחיי המשפחה – חושפים את כוונתה האמיתית. בעניין זה המערער מדגיש אתיכוון מחמת הספק מאחד האירועים שצוינו בכתב האישום, וטוען כי הקושי שנמצא בהקשר זה מלמד על יכולתה של המתלוננת להעיד "באופן מניפולטיבי", מסקנה המובילה לשיטתו לכרסום בעדותה גם ביחס ליתר האירועים.
19. בהמשך לכך המערער מעלה שורה של טענות נוספות המבקשות כולן לגרוע מאמינותה של המתלוננת. בכלל זה המערער מתייחס למשל לכך שהמתלוננת "צחקקה" בשיחה עם חברותיה, בעת שהתייחסה לאירועים שחוותה, וכן לא כעסה כשאחת מחברותיה סיפרה על הפרשה לילדה נוספת. כמו כן, המערער שב על סברתו שלפיה התלונה "זוהמה" מאחר שהוגשה לאחר ההרצאה בנושא פגיעות מיניות בבית ספרה, ועל רקע השיחות שניהלה המתלוננת בנושא האירועים בטרם הגשתה. המערער טוען עוד שבגרסתה של המתלוננת נכללו סתירות שאותן הוא הגדיר כמשמעותיות, וזאת בעיקר ביחס לתיאור תדירותם של האירועים ולשאלה האם מן האירוע האחרון חלפה כבר ציטתה אורקחודשיים-שלושה. כן נטען שבית המשפט המחוזי שגה בכך שלא ייחס משקל לחוות דעתה של נחום, אשר לפי המערער הצביעה על כשלים שונים בחקירתה של המתלוננת ועל קשיים בעדותה.
20. המישור המשפטי – טענתו העיקרית של המערער היא שבית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי יש לראות בו "בן משפחה" בהתאם לאמור בסעיף 351 לחוק העונשין. באופן יותר ספציפי, המערער טוען כי לא היה "בן זוג" של האם במובן זה שמערכת היחסים ביניהם לא הייתה ממוסדת – אלא היוותה קשר פתוח שהתבסס על "אינטרסים", ללא מגורים משותפים, רכוש משותף וכיוצא בזה. המערער אף סבור כי מנקודת מבטה של המתלוננת הוא לא נתפס כדמות אב או כחלק מהותי מן המשפחה וכי לא התקיים ביניהם קשר רגשי קרוב.
21. המישור העונשי – לחלופין, אם טענותיו של המערער בנוגע להכרעת הדין יידחו, הוא טוען כי יש מקום להקל בגזר דינו. בכל הנוגע לקביעת המתחם, לעמדת המערער בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספיק לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כגון היעדר תכנון או אלימות, וכן שגה בהערכת הנזק שנגרם למתלוננת, כשלטענתו מתסקיר נפגעת העבירה לא עולה כי חלה הידרדרות במצבה החברתי או בתפקודה. בהמשך לכך הוא טוען כי גם אם תידחה הטענה שאין לראות בו "בן משפחה", ראוי להתחשב בעובדה שמדובר בקרבה משפחתית "ברמה נמוכה ביותר". בנוסף, המערער טוען כי במקרים אחרים שכללו מעשים דומים או חמורים יותר נקבע מתחם ענישה בעל רף תחתון נמוך יותר, וגורס כי מתחם הענישה ההולם במקרה דנן נע בין שנה וחצי לארבע שנות מאסר



בפועל. מעבר לכך, לשיטת המערער, על כל פנים יש מקום לחרוג לקולא ממתחם הענישה בעניינו, בהתחשב במכלול נסיבותיו - מצבו הכלכלי והבריאותי, היותו נעדר עבר פלילי ופוטנציאל השיקום שלו. כן יש להתחשב, כך נטען, במחדל החקירתי שאירע. על רקע כל האמור, המערער סבור כי העונש ההולם בעניינו לא צריך לכלול מאסר בפועל ולחלופין לעמוד על שנת מאסר אחת בפועל לכל היותר. יצוין כי מלכתחילה הערעור כלל טענות גם ביחס לגובהו של הפיצוי שנפסק למתלוננת, אך במעמד הדיון הבהיר המערער כי הוא מבקש לבטל את פסיקת הפיצויים רק אם יזוכה.

22. עמדת המדינה היא כי דין הערעור להידחות על כל חלקיו.

23. בהתייחס לערעור על הכרעת הדיון, המדינה עומדת על כך שעיקר טענותיו של המערער מכוונות במישרין כנגד ממצאי עובדה ומהימנות מובהקים, שאין כל הצדקה להתערב בהם. המדינה דוחה מכל וכל את טענותיו של המערער ביחס למהימנותה של המתלוננת ומדגישה כי גרסתה הייתה קוהרנטית, עקבית ועשירה בתיאורים ספציפיים ודקויות. נטען כי הסברה שהמתלוננת בדתה את האירועים מליבה, המציאה את הפרטים הרבים והצליחה לדבוק בהם לאורך זמן, אין לה על מה לסמוך. בהמשך לכך, המדינה מטעימה כי המתלוננת לא הקצינה את תיאוריה, הקפידה לסייג את דבריה כאשר לא הייתה בטוחה בפרט מסוים, ענתה לא פעם תשובות שדווקא הקלו עם המערער ואף אמרה עליו דברים חיוביים בכל הנוגע ליחסו למשפחתה. לו ביקשה לסלקו מחייה, טוענת המדינה, המתלוננת הייתה יכולה להסתפק בחשיפת הדברים בפני הוריה בלבד. המדינה דוחה גם את טענותיו של המערער ביחס לפגמים קונקרטיים שנפלו בעדותה של המתלוננת או זיהמו אותה כביכול, וטוענת כי עומדת בבסיסן ציפייה בלתי סבירה מילדה צעירה. המדינה אף מצביעה על כך שהתנהלותו של המערער עצמו מעוררת תמיהות וקשיים, ובכלל זה טענתו כי המתלוננת מעולם לא הייתה בביתו לבדה (אמירה שנסתרה בעדותה של האם) או העובדה שטס באופן פתאומי לחו"ל בסמוך לאחר שהאם התעמתה עמו בנושא לראשונה.

24. בכל הנוגע למישור המשפטי של טענותיו, המדינה סבורה שהמערער היה בן זוגה של האם באופן "מובהק". בהקשר זה צוין כי הוא נטל חלק משמעותי בחיי היום יום של המשפחה, שכללו בין השאר הסעות של המתלוננת והשגחה עליה ועל אחיה בעת שהאם נעדרה מן מהבית. המדינה מפנה בעניין זה לתיאוריו של המערער עצמו ביחס לאופיו של הקשר עם האם ומשפחתה, שהתייחסו לפעמים הרבות שאירח אותם בביתו או התארח בביתם וכן לחופשות שבילו יחדיו. המדינה מציינת בהקשר גם את גרסתה של האם שסיפרה כי המערער היה בן זוגה וכי הקשר ביניהם לא היה "פתוח", וכן את עדותו של אבי המתלוננת, שהכיר את המערער כבן זוגה של גרושתו. על רקע האמור, המדינה עומדת על כך שטענותיו המשפטיות של המערער ביחס לטיבו ועוצמתו של הקשר הזוגי הנדרש לגיבוש סעיף 351 לחוק, ובכלל זה השאלות שהעלה ביחס ל"מקריגבול", כללאינן רלוונטיות למקרה דנן.

25. לבסוף, נטען כי העונש שהושת על המערער אינו מחמיר במיוחד ואינו מצדיק הקלה. המדינה מדגישה כי המערער ביצע במשך תקופה ארוכה מעשים מגונים רבים במתלוננת, ילדה צעירה, תוך ניצול קרבתו אליה, ופגע בכבודה ובתמימותה. כן צוין שתסקיר נפגעת העבירה מלמד שהמעשים הותירו את חותמם בחייה של המתלוננת. לגישת המדינה, במכלול הנסיבות העונש שנגזר על המערער הוא "מתון" ומגלם התחשבות במצבו האישי, שכשלעצמו איננו קשה באופן חריג. המדינה מוסיפה עוד כי במקרים מסוג זה, הנסבים על עבירות שבוצעו לאורך תקופה, יש לתת משקל מוגבל להיעדרו של עבר פלילי, מה עוד שהמערער לא הביע חרטה או אמפתיה כלפי המתלוננת ולא נטל אחריות למעשיו.



26. אמה של המתלוננת נכחה בדיון שהתקיים בפנינו ביום 11.11.2019 ולקראת סופו ביקשה לומר מספר מלים. משאפשרנו לה את הדבר, היא התייחסה לקשיים הרבים מהם סובלת בתה בעקבות האירועים ולמצוקתה הנפשית, כמו גם לייסורי המצפון שלה עצמה על רקע העובדה שחשפה את בתה למצב שבו נפגעה.

דיון והכרעה

27. לאחר שבחנו את חומר הראיות ואת טענות הצדדים בכתב ובעל-פה, אנו סבורים שדין הערעור להידחות על כל חלקיו, מהטעמים שיפורטו להלן.

הכרעת הדין

28. טענותיו של המערער בהכרעת הדין מכוונות בעיקרן נגדממצאיעובדהומהימנותשקבעביתהמשפט המחוזי. כידוע, התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות שכאלה תיעשה במקרים חריגים בלבד, נוכח התרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית מן העדויות (ראו למשל: ע"פ 8290/16 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 7 (28.11.2017); ע"פ 3021/17 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2018)).

29. לגוף הדברים, כמתואר לעיל, בית המשפט המחוזי פירט בפסק דינו סימניאמת רבים שמצא בעדותה של המתלוננת: האופן שבוססה האתעדויותהבבית המשפט, לרבות טון דיבורה, שפת גופה והפשטותבהתיארהאתהדברים; העובדהשהעידהבפירוטגםעלמעשיםהנראיםלכאורהמינוריים; מאפייני עדותה בכללותה שהייתהקוהרנטית, עקביותוהחסרתסותרותשלמש, כמו גם הימנעותהמהקצנתם שלהתיאורים. בנוסף, בית המשפט המחוזי מצא כי עדותה של המתלוננת נתמכת בראיות בדבר מצבה הנפשי והתנהגותה בעת שסיפרה על האירועים, וזאת אף שלא נדרשת בנסיבות העניין תוספת ראייתית פורמלית כדוגמת סיוע. ניתן אפוא לומר כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי הייתה מבוססת ומנומקת כדבעי.

30. מנגד, לא מצאנו טעם בטענות שבהן התמקד המערער בערעור - ה"מניע" שעמד כביכול ביסוד התלונה, הסתירות ואי-הדיוקים הנטענים בגרסתה, כמו גם ה"זיהום" לכאורה. למעשה, אנו אף סבורים כי טענות אלה קיבלו מענה הולם גם בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, כמפורט להלן.

31. ראשית, אין לקבל את טענתו של המערער כי המתלוננת בדתה את האירועים מליבה, על מנת לגרום לניתוק הקשר בינו לבין אמה. טענה זו עומדת בניגוד להתרשמותו הברורה של בית המשפט המחוזי, ואף אנו לא מצאנו כי יש לה אחיזה משכנעת בחומר הראיות. זאת, מעבר לכך שהעלאת טענה מסוג זה ביחס לילדה כה צעירה היא מרחיקת לכת למדי - בפרט כאשר מובאים בחשבון הקשיים הכרוכים בהגשת תלונה על פגיעה מינית ובחווית הליך משפטי מסוג זה, שהם ידועים ומוכרים (ראו למשל: רע"פ 5877/99 יאנוסנ' מדינת ישראל, פ"דנט(2) 97, 117-118 (2004); ע"פ 4430/14 חדשות 10 בע"מ (תוכניתמקור) נ' פלונית, פסקה 12 (6.9.2015)).



32. דומה שהמערער השליך את עיקר יהבו בעניין זה על כך שבחקירתה הנגדית של המתלוננת, במענה לשאלה בעניין שהופנתה אליה באופן חזיתי, היא אישרה כי המערער "לא מתאים למשפחה" בעיניה וכי אמרה לאמה שאולי עליה "לחפש מישהו אחר שיותר מתאים לגיל שלה" (עמ' 52 לפרוטוקול בית המשפט המחוזי מיום 22.10.2017). המערער סבר כי מדובר ב"שינוי גרסה", על רקע העובדה שלחקירת הילדים אמרה המתלוננת דברים חייביים, למשל שהמערער "בן אדם טוב" ו"אפילו עזר לנו בהתחלה" (חקירתה מיום 23.1.2017, עמ' 38 בשורות 9-11). כמו בית המשפט המחוזי, איננו רואים בכך כל הוכחה ל"מזימה" כביכול שלה טען המערער. העובדה שלמתלוננת היו הסתייגויות מסוימות מהקשר של אמה עם המערער לא סותרת את היתכנותה של פגיעה מינית מצדו. היא אף עשויה להתיישב עמה, שהרי אותה פגיעה עשויה להיות המקור לאותה הסתייגות. לא זו אף זו: הגם שהמתלוננת ציינה כי המערער לא מתאים בעיניה למשפחה וכיוצא בזה, היא לא גרעה מיכולתה לראות בו אדם טוב ולהכיר בעזרתו למשפחה. לא מדובר אפוא ב"שינוי חד ודרמטי" כפי שהציג זאת המערער, ושני הדברים יכולים לדור בכפיפה אחת. מכל האמור התרשמנו כי המתלוננת הצליחה להבהיר את תחושותיה המורכבות על כל גווניהן, וזאת באופן פשוט וכן. יוער עוד כי המורכבות שבטיאחאיינה מעוררת קושי בעינינו ואף הולמת את הסיטואציה הקשה והמבלבלת, מבחינתה של ילדה צעירה, של פגיעה מינית מצד אדם קרוב.

33. למעשה, כפי שהדגיש בית המשפט המחוזי, העובדה שהמתלוננת לא הסתירה את אותם צדדים חייביים מבחינתה אצל המערער, הציגה את האירועים בפשטות ללא "השחרה" או הקצנה ואף ענתה לעיתים תשובות שהקלו עמו - מקשה גם היא על קבלת הטענה שמדובר ב"עלילה", המייחסת כאמור תחכום רב לילדה צעירה.

34. אף אין בידינו לקבל את הטענה שנפלו בגרסתה של המתלוננת סתירות "ממשיות". כזכור, המערער טען לפערים בגרסתה, בעיקר בתיאור תדירותם של האירועים הנטענים ומועד האירוע האחרון. כפי שהבהרתי בעבר, הספרות המשפטית והמקצועית עמדה על כך שאי-דיוקים הקשורים לזמן אצל ילדים בגילאים צעירים, בפרט ביחס לתיאור אירועים חוזרים, אין משמעם שעדותם כלל אינה אמינה - והדבר נובע מתפיסת זמן שאינה מפותחת דיה (ראו: ע"פ 2652/11 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 16 (10.12.2012); ע"פ 1074/14 מיישיבנ' מדינת ישראל, פסקה 30 (8.2.2015)). קשייה של המתלוננת להעריך ולכמת את מספר האירועים או למקמם בנקודת זמן מדויקת, הם מובנים בנסיבות אלו. מעבר לכך, אף בחינתם של ההבדלים שעליהם הצביע המערער מעלה כי אין מדובר בסתירות הנוגעות לגרעין עדותה. מכלל תיאוריה של המתלוננת ביחס לתדירות האירועים, על אף ההבדלים המסוימים ביניהם, עולה כי מדובר בריבוי מקרים שנעשו בתדירות גבוהה, וכדבריה, "זה קרה כל כך מלא אז כאילו הכל מבלבל כזה" (מתוך חקירתה מיום 23.1.2017, עמ' 28 בשורה 24). למעשה, בחינת תיאוריה השונים של המתלוננת ביחס לאחד המקרים שבגינו הורשע המערער, כאשר תחילה ציינה כי נעשה לפני חצי שנה, ובהמשך כי מדובר בחודשיים-שלושה קודם, מעלה כי הפער איננו משמעותי כלל - בהתחשב כאמור בכך שמדובר בתפיסת זמן של ילדה. כפי שסבר בית המשפט המחוזי, הדבר איננו פוגם בעיקר עדותה העקבית של המתלוננת - הנוגע לתיאור המעשים המפורטים בכתב האישום. ניתן אף לומר כי פערים שוליים כגון אלו בהם המערער ביקש להיאחז ממחישים דווקא את העקביות של גרעין עדותה (ראו עוד: ע"פ 30/15 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 51 וההפניות שם (20.4.2016)).

35. גם טענותיו של המערער על "זיהום" עדות המתלוננת דינן להידחות. תחילה יודגש כי העובדה שהמתלוננת חשפה את האירועים לראשונה בפני חברותיה, לאחר מכן בפני גורמים בבית הספר והלבסוף בפני הוריה בטרם הגשתה לתלונה היא מובנית מאלוהוטבעית בנסיבות העניין, ואינה מעוררת כל קושי של עצמה. המערער טען ששאלות שהציגה המורה בבית ספרה של המתלוננת "קיבעו רעיונות במחשבתה" בטרם חקירתה במשטרה - אך התרשמנו שאין כל ביטוי לאותן שיחות או שאלות מקדימות שכאלה בעדותה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, גרסתה של המתלוננת לא השתנתה בכל אחד מתיאוריה את

הנושא. המערער מדגיש בעניין זה את העובדה שהמורה בבית הספר העידה ששאלה את המתלוננת על הנגיעות בגופה (עמ' 38 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 17.10.2017). אולם, שאלות אלה הופנו אל המתלוננת לאחר שהיא עצמה כבר סיפרה על ה"נגיעות" לחברותיה ותיארה אותן באופן כללי. אף אין לקבל את הטענה לפיה העובדה שבבית הספר התקיימה הרצאה בנושא עבירות מין גרמה ל"זיהום" העדות. ראשית, טענה זו הועלתה ללא התייחסות להיבט קונקרטי כלשהו, כלומר ללא כל הוכחה שהעדות אכן זוהמה, ולמעשה כהשערה גרידא. שנית, ובאופן משמעותי לא פחות, המקרה דווקא מלמד על החשיבות הרבה שיש להרצאות מסוג זה בקרב ילדים ובני-נוער, בין היתר הואיל והן עשויות להבהיר את טיבם הפלילי של מעשים מסוימים, בדיוק כפי שעולה מהתפתחות חשיפתה של הפגיעה המינית במקרה דנן. ככל שהייתה להרצאה השפעה על יוזמת המתלוננת לחשוף את הפרשה מדובר אפוא בתוצאה חיובית הממחישה את חשיבותה, ואין בה כדי לפגום באמינות עדותה.

36. טענה נוספת שהעלה המערער ביחס למהימנותה של המתלוננת נוגעת להיבטים מסוימים בהתנהגותה. בעניין זה המערער טען כי יש להטיל ספק בגרסתה מאחר ש"צחקקה" כשסיפרה על האירועים לחברותיה, וכן לא "כעסה" על חברתה ששיתפה באירועים ילדה נוספת בבית הספר. גם טענה זו אנו דוחים מכל מכל. אין להסכין עם גישה לפיה יש תגובה רגשית "נכונה" בסיטואציה שהיא כאמור קשה ומבלבלת עבור ילדה צעירה. גם לגופם של דברים ההתנהגות עליה הצביע המערער לא מעוררת בעינינו שום תמיהה או קושי, כשלעצמה. בכלל זה יודגש כי תגובה של צחוק בעת תיאור המקרים עשויה לעלות בקנה אחד עם המבוכה והקושי הכרוכים בחשיפתם.

37. יודגש כי אף במבט רחב, קיימת בעייתיות בטענות שעניינן התנהגות החורגת לכאורה מן "המצופה" מנפגעות ונפגעי תקיפה מינית. זאת, בזכרנו כי מדובר בסיטואציה טראומטית שיכולה לעורר קשת של תגובות שונות, והדברים נכונים אף ביתר שאת בכל הנוגע לקטינים (ראולמשל: ע"פ 4481/14 פלוני' מדינת ישראל, פסקאות 57-58 לפסקדינו של השופט א' שהם (16.11.2016)). פגיעה מינית אינה התרחשות "נורמלית" וממילא אין לה תגובה "נורמלית" - כך שאין מקום לשפוט אותה על-פי מדד כזה או אחר של "סבירות".

38. לבסוף, המערער הלן גם על כך שבית המשפט המחוזי לא נתן משקל לעדותה של נחום, שהצביעה על קשיים לכאורה במהימנות המתלוננת. יוזכר כי בבית משפט זה קיימת מחלוקת ביחס לנפקותה של התרשמות מחוקרת הילדים מטעם התביעה בנסיבות בהן הקטין העיד בעצמו בפני בית המשפט, כשאני עצמי סברתי כי אין לכך מקום (ראו: ע"פ 337/13 פלוני' מדינת ישראל (9.9.2013); ע"פ 433/13 פלוני, פסקה 36 (2.6.2014); ע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (21.9.2015)). תהא העמדה אשר תהא - במקרה דנן מדובר אך בהתרשמות של חוקרת ילדים שכלל לא ראינה את המתלוננת בעצמה, וההגנה ביקשה להעיד אותה ביחס להתרשמותה מן העדות שבה צפתה, בתוקף מומחיותה. בעדות שכזו ממילא אין להתחשב. האם נביא עדים מומחים שימליצו לבית המשפט כי צדלה התייחס לעדים שהעידו בפניו? כלל ידוע הוא שקביעת מהימנותם של עדים על-פי התרשמות בלתי-אמצעית מצויה בלב סמכותה ושיקול דעתה של הערכאה המבררת, כפי שמורה סעיף 53 לפקודת הראיות (ראו גם: ע"פ 6773/17 זליג' מדינת ישראל, פסקה 13 (3.4.2019); יעקב קדמיעל הראיות חלק שני 755 (2009)).

39. למעשה, בית המשפט המחוזי נהג בזירות רבה בהערכת העדויות, ומטעם זה זיכה את המערער מחמת הספק מאחד האישומים. זיכוי זה אינו מעיד על חוסר מהימנותה של המתלוננת כפי שנטען (ראו והשוו: ע"פ 7953/12 פלוני' מדינת ישראל, פסקה

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - judgments.org.il ©



הנוגע ל"ריחוק רגשי" בינו לבין המתלוננת. כפי שניתן להיווכח, החוק והפסיקה לא דורשים תנאי של קרבה רגשית בין הקטין ל"בן המשפחה" כהגדרתו בסעיף 351 לחוק. החומרה המתבטאת בנסיבה זו נובעת מעצם ניצול מעמדו של בן המשפחה כבעל סמכות ומרות כלפי הקטין, דהיינו כמבוגר הנמצא במעגל הקרוב של חייו ושהקטין נותן בו את ביטחונו ואמונו. ברי כי מעמד זה איננו מחייב יחס רגשי מסוים ובלעדי מצדו של הקטין.

45. לפי האמור עד כה אנו סבורים כי הרשעתו של המערער נשענה על בסיס איתן, לרבות הגדרתו כ"בן משפחה" לעניין סעיף 351 לחוק. משכך, הערעור על הכרעת הדין נדחה.

גזר הדין

46. לאחר ששקלנו את הדברים מצאנו כי גם טענותיו של המערער ביחס לעונש המאסר בפועל דינן להידחות, כפי שיבואר להלן.

47. בפתח הדברים נזכיר כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית רק כאשר הוא חורג ממדיניות הענישה הנהוגת או הראויה או כאשר נפלה טעות משמעותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 3600/18 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 108 (20.6.2019); ע"פ 2538/19 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.11.2019)).

48. המקרה שבפנינו עוסק בעבירות שקשה להפריז בחומרתן – עבירות מין שבוצעו בקטינה בתוך המשפחה. עבירות אלו מבוצעות תוך ניצול נפשע של פערי כוחות ותמימות, ומתרחשות לרוב בביתם של הקטינים, המקום שבו הם אמורים לחוש בטוחים ומוגנים. בית משפט זה הבהיר לא אחת כי לנוכח מאפיינים אלה, ההרשעה בהן מחייבת ענישה מחמירה שתשקף את הנזקים המתמשכים שמהם סובלים נפגעי העבירות, כמו גם את סלידתה העמוקה של החברה מהן ואת הוקעת הנחרצת (ראו: ע"פ 6352/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 17 (15.10.2012); ע"פ 4731/19 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.10.2019); ע"פ 7307/18 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 21 (11.11.2019)).

49. בהמשך לכך, טענתו של המערער כי תסקיר נפגעת העבירה מלמד ש"אין מסקנה גורפת וחד-משמעית הקובעת כי נגרם למתלוננת נזק כלשהו" (עמ' 23 בהודעת הערעור ועמ' 9 בעיקרי הטיעון של המערער) מעוררת תמיהה ואי-נוחות. היא אינה תואמת כלל את האמור בתסקיר וטוב היה לולא הייתה נטענת. גם הטענה לפיה המערער, אף אם נכון לראות בו "בן זוג", מצוי לכל היותר בקרבה משפחתית "ברמה נמוכה" ולא ביולוגית, אינה יכולה לסייע לו. כפי שכבר הובהר, הנסיבה המחמירה המנויה בסעיף 351 נועדה לשקף את החומרה שבניצול יחסיה אמוניים שנותנה הקטין במבוגר קרוב אליו. סעיף 351(ה) מגדיר במפורש כאמור גם "בן זוג שלהורה אף אם אינו נשוי לו" כ"בן משפחה", וזאת מתוך הבנה שבן הזוג במצב זה עשוי לתפקד כהורה לכל דבר – ובהתאם לזכות באמונו של הקטין. אם כן, אין כל נפקות לשאלת הקרבה הביולוגית בעניין, והעדרה אינו מפחית מחומרת המעשה (ראו גם: ע"פ 4524/03, פלוני' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 522, 526-528 (2004); ע"פ 1523/05 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 67 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (2.3.2006)).



50. אין לקבל אף את הטענה שבית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספק לשיקולים נוספים המטים לעבר הקלה עם המערער. התרשמותנו היא אחרת. בית המשפט המחוזי קבע את מתחם העונש ההולם בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת בפגיעות מיניות מהסוג שבו הורשע המערער, ובהתאם לנסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן. בקביעת העונש בתוך מתחם זה ניתן משקל לכך שמסוכנותו המינית של המערער הוגדרה כנמוכה ולהיעדרו של עבר פלילי. כן צוינו מצבו הבריאותי והכלכלי של המערער. ניתן להיווכח, אפוא, כי בית המשפט המחוזי איזן כראוי בין השיקולים השונים, ולא פסח גם על אלו הנוטים לטובתו של המערער. עניין זה משתקף אף בכך שעונש המאסר בפועל שנגזר עליו (47 חודשים) מצוי בסמוך מאוד לרף התחתון שנקבע במתחם (45 חודשים).

51. מכל הטעמים הללו אנו סבורים כי אין הצדקה להתערבותנו אף בגזר הדין.

לפני חתימה

52. במוקד הפרשה שבפנינו ניצבת ילדה אחת, כיום נערה, שגילתה אומץ ועוז רוח בחשיפת האירועים הקשים שחוותה. לאחר מכן, היא תרמה את חלקה להליך המשפטי הארוך שחייב אותה להתמודדות נוספת. אנו מבקשים לחזק אותה ואת משפחתה התומכת בה.

סיכום

53. סוף דבר: הערעור נדחה.

54. אנו מורים על התייצבותו של המערער לריצוי מאסרו ביום 19.1.2020 בשעה 10:00 בימ"ר ניצן אובמקום אחרשיי קבע על-ידי שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ואודרכון. עלה מבקשלתאם אתהכניסה למאסר, כוללהאפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט ת

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

עמוד 12



אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתקוהיום, כ"א בכסלו התש"ף (19.12.2019).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
