

ע"פ 483/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 483/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 8.5.2012 וגזר דין מיום 11.11.2012, שניתנו על-ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בתפ"ח 1045/08, על ידי כב' השופטים: ש' דותן; י' שיצר וש' שוחט

תאריך הישיבה: ט' בתמוז התשע"ג (17.6.2013)

בשם המערער: עו"ד גיל אדלמן

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

פסק-דין

השופט א' שהם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו ולחילופין על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בתפ"ח 1045/08, שניתנו על-ידי כב' השופטים: ש' דותן; י' שיצר; ו-ש' שוחט.

2. המערער הורשע, ביום 8.5.2012, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירות אלה: אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי עבירות); ומעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין (ריבוי עבירות).

3. ביום 11.11.2012, נגזר דינו של המערער, והושתו עליו העונשים הבאים: שתי שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 13.5.2008 ועד ליום 20.7.2008; 12 חודשי מאסר על-תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המערער עבירה מסוג פשע המנויה בסימן ה' לפרק י' (פגיעות בגוף) לחוק העונשין; המערער חויב לפצות את המתלוננת בסכום של 50,000 ₪.

המערער אינו משלים עם הרשעתו בדין ועם העונש שהוטל עליו, ומכאן הערעור.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

4. בכתב האישום נאמר כי המערער, שהוא יליד 1982, הוא אחיה של א'. (להלן: המתלוננת), ילידת 1987. נטען בכתב האישום, כי בין השנים 1995-2000, כאשר המתלוננת היתה כבת 8 שנים ועד להיותה כבת 12, נהג המערער לבצע במתלוננת מעשי אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים, וזאת בהזדמנויות "רבות ושונות", והכול לשם גירוי וסיפוקו המיני. בכתב האישום פורטו האירועים הספציפיים בהם בוצעו, לטענת התביעה, המעשים המיוחסים למערער:

א. במועד בלתי ידוע, במהלך שנת 1995, כאשר המערער והמתלוננת התגוררו בדירה בחולון, הניח המערער שקית ניילון על איבר מינו, נשכב על המתלוננת וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. עוד נטען, כי המתלוננת "בכוחותיה האחרונים", הצליחה להדוף את המערער ממנה ומנעה את השלמת מזימתו.

ב. לאחר אירוע זה, ביקשה המתלוננת לספר להוריה את שאירע, והמערער איים עליה כי אם תעשה כן, הוא יפגע בה, וזאת בכוונה להפחידה.

ג. במועד בלתי ידוע בשנת 1995, הזמין המערער את המתלוננת לצפות עימו בסרט אירוטי. תוך כדי צפייה, התפשט המערער מבגדיו וביקש מהמתלוננת כי תסיר את בגדיה והיא עשתה כן. בהמשך, נגע המערער באיבר מינה של המתלוננת ודרש ממנה כי תיגע באיבר מינו והיא עשתה כבקשתו.

ד. בהזדמנויות רבות ושונות, במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום, נהג המערער להפשיט את המתלוננת מבגדיה ולהחדיר לאיבר מינה כלי כתיבה שונים.

ה. התביעה טוענת כי בהזדמנויות שונות, במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום, נהג המערער להתפשט מבגדיו, לאחוז בראשה של המתלוננת ולהחדיר את איבר מינו לפיה, עד שהגיע לסיפוק מיני בפי המתלוננת.

5. בגין המעשים הנטענים בכתב האישום, ייחסו למערער עבירות אלה: אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין; ניסיון אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(א) ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; מעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין; איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

6. בפתח הכרעת הדין, אשר נכתבה על-ידי כב' השופטת ש' דותן, קבע בית משפט קמא כי כל העבירות המיוחסות למערער, עד לחודש מאי 1998, התיישנו. תקופת התיישנות זו חולקה על-ידי בית משפט קמא לשני חלקים. החלק האחד נוגע לתקופה משנת 1995 ועד לחודש ינואר 1997, שבה טרם מלאו למערער 15 שנים, ולכן הוא אינו נחשב כ"בן משפחה", כהגדרת מונח זה בסעיף 351(ה)(2) לחוק העונשין. החלק השני מתייחס לתקופה שבין ינואר 1997 (לאחר שמלאו למערער 15 שנים) לבין חודש מאי 1998, בחלוף עשר שנים מיום ביצוע העבירה ועד להגשת התלונה במטרה. בית משפט קמא ציין, לגבי תקופה זו, כי בהתאם לסעיף 354(א) לחוק העונשין, היה על המאשימה לקבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום, ואישור כזה לא ניתן.

לפיכך, קבע בית משפט קמא כי יש להכריע בשאלה מצומצמת בהיקפה, והיא האם נעברו על-ידי המערער עבירות, כמיוחס לו בכתב האישום, בתקופה של כשנתיים ימים החל מחודש מאי 1998 וכלה בשנת 2000. בית המשפט המחוזי הוסיף, כי על-מנת להרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו בתקופה זו (אינוס בנסיבות מחמירות ומעשה סדום), יש לקבוע, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי "לא רק [שהמערער] ביצע [את העבירות] אלא שאלה בוצעו במהלך תקופה זו".

7. בית משפט קמא ציין ברקע הדברים, כי המערער והמתלוננת עלו ארצה, ביחד עם הוריהם, בשנת 1995 והתגוררו בשכירות במשך כארבעה חודשים, בדירה במרכז הארץ (להלן: הדירה הראשונה). לאחר מכן, עברה המשפחה להתגורר בדירה אחרת במרכז הארץ, בת שני חדרים, שבה לנו המתלוננת והמערער באותו חדר שינה (להלן: הדירה השנייה). בדירה זו התגוררה המשפחה במשך כשנתיים, כאשר בתקופה מסוימת גרו ביחד עם המשפחה גם סבם וסבתם של המתלוננת והמערער. בשנת 1998, עברה המשפחה לדירה בת שלושה חדרים באותה עיר, והתגוררה בה במשך כשלוש שנים נוספות (להלן: הדירה השלישית). בדירה זו לנו המתלוננת והמערער בחדרים נפרדים, כאשר הוריהם ישנו בסלון. בשנת 2001, רכשו ההורים דירה בת ארבעה חדרים, בה הם מתגוררים עד היום (להלן: הדירה הרביעית). בית המשפט הבהיר, כי המתלוננת התייחסה בעדותה לדירות השונות, לצורך מיקום העבירות הנטענות על ציר הזמן, דבר שיש לו חשיבות לגבי טענת ההתיישנות, שהועלתה על-ידי המערער.

8. הפרשה נחשפה על-ידי המתלוננת, לאחר שהיא הופנתה על-ידי אמה, בשנת 2008, לטיפול אצל א.ר., אשר שימשה בעבר כמנחה של קבוצות הורים. הסיבה להפנייתה של המתלוננת לטיפול, נעוצה ב"התנהגות בעייתית שהפגינה המתלוננת ביחס לאחיה". המתלוננת הגיעה למפגש עם א.ר. ביחד עם בן זוגה ע.ב., שהוא היום בעלה. במפגש זה,

סיפורה המתלוננת לא.ר. על התעללות מינית שעברה בילדותה מצידו של המערער. לבקשתה של המתלוננת, נפגשה א.ר. עם הוריה, כאשר בפגישה זו נכחו המתלוננת ובן זוגה, ובמהלך הפגישה סיפורה א.ר. להורים כי המערער אנס את המתלוננת. בעקבות כך, התקיימה פגישה נוספת שבה נכחו א.ר., ההורים והמערער, אשר הכחיש את מרבית המעשים שיוחסו לו על-ידי המתלוננת. בין לבין, הגיעה המתלוננת לתחנת המשטרה והגישה תלונה נגד המערער, אשר נעצר ביום 13.5.2008 ושוחרר מהמעצר ביום 20.7.2008. יצוין, כי בתקופה זו נישאה המתלוננת לע.ב., כאשר בני משפחתה לא נכחו בחתונתה, והקשר בינם לבינה נותק לחלוטין.

9. בית משפט קמא נדרש, במסגרת הכרעת דינו, לאירועים שהתיישנו, בציינו כי אחד האירועים אינו שנוי במחלוקת ואילו האחר הוכחש על-ידי המערער. האירוע שאינו מוכחש התרחש כאשר המערער היה כבן 13 ואילו המתלוננת היתה כבת 8 שנים. אין חולק כי המערער צפה בסלון הבית בסרט פורנוגרפי ביחד עם חברו, ובשלב כלשהו קרא המערער למתלוננת, ואמר לה להסיר את בגדיה וגם הוא התפשט. המערער אישר כי נגע באיבר מינה של המתלוננת וביקש ממנה לגוע באיבר מינו, ולדבריו "זה עשה לי את הזקפה". האירוע השני התרחש, לטענת המתלוננת, בסמוך לאירוע הראשון, כאשר לגרסת המתלוננת היא היתה ביחד עם המערער בחדרם. המערער היה ללא בגדים וניסה, לדבריה, לשכנע אותה לקיים עמו יחסי מין ובתגובה לכך היא אמרה לו, כי היא חוששת מכניסה להריון ("אני מפחדת, מפחדת מילדים"). כדי להרגיעה הביא המערער שקית ניילון המשמשת לעטיפת סנדוויצ'ים, הניח אותה על איבר המין שלו, ואמר לה "זה בסדר, זה שקית ניילון, שאני לא אכנס להריון". המתלוננת מסרה, כי עדיין חששה וסירבה לדרישתו של המערער, שכן "פחדתי להיכנס להריון ודחפתי אותו והלכתי מהחדר, רצתי מהחדר". לדברי המתלוננת, אמר לה המערער שלא תספר לאיש על שהתרחש ועשה "מן תנועת יד כזאת של לא [מסמנת תנועת שחיטה], והוא גם אמר לי שלא יאמינו לי". המתלוננת ניסתה, למרות איומו של המערער, לספר לאמה על מעשיו של המערער, אך זו התעלמה ממנה, ואמרה לה "שהיא לא יכולה לדבר עכשיו... היא היתה עסוקה וזהו". כאמור, אירוע זה הוכחש על-ידי המערער, אך לאחר ניתוח כלל הראיות הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הוא אכן התרחש כגירסת המתלוננת, אך הוא התיישן, ולפיכך לא ניתן להרשיע את המערער בגינו.

10. בהמשך הכרעת הדין, נפנה בית משפט קמא לבחון את השאלה, האם במהלך התקופה שהחלה בחודש מאי 1998 והסתיימה בשנת 2000, ביצע המערער במתלוננת עבירות אינוס, באמצעות החדרת כלי כתיבה לאיבר מינה, ומעשה סדום, על-ידי הכנסת איבר מינו לפיה. בית משפט קמא הבהיר כי מעשים אלו בוצעו, לכאורה, בתקופת מגורי המשפחה בדירה השלישית, ולצורך הוכחתם ומיקומם על ציר הזמן, התבססה המאשימה, בראש ובראשונה, על עדותה של המתלוננת, שלה נמצאו חיזוקים שונים.

לגבי המעשים עצמם העידה המתלוננת בבית המשפט, כי המערער נהג להחדיר חפצים שונים לאיבר מינה, ובעיקר כלי כתיבה כגון: טושים ומרקרים. לדבריה, אמר לה המערער כי "זה כיף ושאני אהנה". החדרת החפצים בוצעה כדי להתגבר על חששה מכניסה להריון, והכל נעשה בדברי שכנוע כמו "יהיה לך נעים, את תאהבי את זה, זה יהיה לך כיף, תנסי". כמו כן, שכנע אותה המערער כי תכניס את איבר מינו לפיה, באומרו "זה כמו סוכרייה ושאני אנסה ושאני אטעם ושאני אוהב את זה". לדברי המתלוננת, היא ביקשה לרצות אחיה, למרות שחשה כי איבר מינו חונק אותה, וכן "אני גם זוכרת את הטעם המר של נוזל הזרע וגם את זה שהוא היה מחזיק את הראש שלי למטה עם היד שלו... התביישתי בזה מאוד, התביישתי במה שעשיתי".

לגבי המועדים בהם התבצעו המעשים, ציין בית משפט קמא כי המתלוננת התקשתה להצביע על תאריכים מדויקים, בהם פגע בה המערער מינית, וכן התקשתה למנות את מספר האירועים ואת תדירותם. לטענתה, המעשים

נעשו על-ידי המערער כדרך של שיגרה "זה כל פעם שהיה לו חשק מיני, אז הוא בא". המעשים נעשו כאשר ההורים לא היו בבית, והמערער עצמו "היה בודק שהדלת נעולה". המתלוננת ציינה כי המעשים שפורטו לעיל, בוצעו כאשר המשפחה התגוררה בדירה השלישית, מאז היותה כבת 10 ועד לגיל 12.5 שנים.

בשים לב לתקופת ההתיישנות, תחם בית משפט קמא את האירועים מבחינה גילה של המתלוננת, מגיל 11 שנים ועד שהגיעה לגיל 12.5 שנים. האירוע, אשר שם קץ למעשיו המיניים של המערער (להלן: האירוע המפסיק), התרחש בדירה השלישית. לדברי המתלוננת, היא הלכה לחדרו של המערער כדי "להמשיך במשחק הזה, לקבל יחס ממנו". המערער שכב על המיטה, וכאשר היא התקרבה אליו "הוא פשוט הדף אותי" ואמר "תעופי לי מהחדר.. אני מאוד נפגעתי ומאוד נעלבתי... זה הדבר האחרון שאני זוכרת שהיה קשור לזה". המתלוננת הוסיפה עוד, כי "אולי הוא הבין שהגיע הזמן להפסיק את זה". המתלוננת סיפרה, כי בהיותה כבת 16 שנים, היא ניסתה להתעמת עם המערער בנוגע למעשים, אך הוא אמר לה "מה את רוצה ממני ואז יצא מהחדר". המתלוננת החליטה שלא לשתף את הוריה במעשיו של המערער, לאחר ניסיונה הכושל לשוחח עם אמה, ובשל החשש כי משפחתה תתנכר לה. כזכור, נחשפו המעשים רק בשנת 2008, במסגרת המפגש עם א.ר..

11. בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת. כב' האב"ד, השופטת ש' דותן, קבעה בחוות דעתה, כי:

"התרשמתי כי עדותה של המתלוננת היתה עקבית, בוטחת, רהוטה ומהימנה. אמינותה משתקפת מתיאורה את השתלשלות העניינים באופן אסוציאטיבי, כאשר מקרה אחד מזכיר לה אחר ומבלי שהיא מקפידה כל העת על סדר כרונולוגי. המתלוננת שיבצה במהלך הדברים פרטים אותנטיים שקשה להעלות על הדעת כי בדתה אותם מלבה, כמו השימוש שביקש [המערער] לעשות בשקית הניילון באירוע השני לגביו חלה התיישנות. כנות עדותה נלמדת אף מבין דברים שמסרה מיוזמתה ואשר היו עשויים להעלות לכאורה תהיות לעניין התנהגותה כקורבן עבירות מין. כך למשל, תיארה שני אירועים שונים בהם ביקשה לכאורה ביוזמתה את קרבתו של אחיה... אך זה דחה אותה מעליו" (עמ' 42-43 להכרעת הדין).

בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי "תיאורים אלה ממחישים כי המתלוננת אינה מבקשת להקצין ולהגזים בתיאור נסיבות ביצוע המעשים, אלא לספר את הדברים כהווייתם ולמיטב זיכרונה" (עמ' 43 להכרעת הדין).

בית משפט קמא מצא חיזוקים למכביר לעדותה של המתלוננת וביניהם: הודאתו של המערער באשר להתרחשותו של האירוע הראשון, שבמהלכו הוא נגע באיבר מינה של המתלוננת והניח את ידה על איבר מינו, כאשר שניהם עירומים לחלוטין; עדותו של ד.ז., שהיה חברה הראשון של המתלוננת, אשר מסר כי בהיותם כבני 14 סיפרה לו המתלוננת, תוך כדי בכי, כי אחיה "היה נוגע בה ומתעלל בה. הוא הכריח אותה לעשות דברים שהיא לא היתה רוצה לעשות... היא אמרה שאח שלה הכריח אותה למצוץ לו"; עדותו של א.ק., שהיה חברה של המתלוננת במשך כחמש שנים, כאשר השניים היו כבני 15-20. א.ק. מסר כי המתלוננת סיפרה לו, תוך כדי בכי ובהיותה נסערת, כי היא נגעה באחיה וכי "נוצר מצב שבו [המתלוננת] עיגה את אחיה". בית משפט קמא ציין, כי א.ק. לא שיתף פעולה בחקירה ובעדותו בבית המשפט, וביקש שלא להתעמת עם המערער, ולפיכך נקבע כי הדברים שנמסרו על-ידו "אין מקורן ברצון לפגוע [במערער] או להטיל עליו רפש שלא לצורך"; עדותו של י.ד., חבר נעורים נוסף של המתלוננת, שמסר כי במהלך קשר זוגי ביניהם, בשנת 2004, סיפרה לו המתלוננת כי קיימה יחסי מין עם אחיה בילדותם, יחסים שלא כללו חדירה מלאה. היא הוסיפה, כי כאשר המערער ביקש לבצע חדירה מלאה, הוא עטף את איבר מינו בניילון של סנדוויצ'ים. י.ד. מסר כי המתלוננת התאפיינה במצבי רוח קיצוניים, בדכאונות ואף איימה להתאבד; במהלך שירותה הצבאי שוחחה

המתלוננת עם חברתה י.ו., שהיתה חברת ילדות של המתלוננת. לדברי י.ו., אמרה לה המתלוננת, מבלי להכנס לפרטים, כי "אח שלי אנס אותי במשך כמה שנים"; ע.ב., שכיום הוא בעלה של המתלוננת, מסר כי הכיר את המתלוננת בחודש ספטמבר 2007 והם נישאו כשנה לאחר מכן. לדבריו, התאפיינה התנהגותה של המתלוננת בדכאונות ובחוסר שמחת חיים. ע.ב. מסר, כי כחודש לאחר היכרותם, סיפרה לו המתלוננת כי עברה התעללות מינית מצד אחיה מגיל 6-7 ועד לגיל 13 שנים. היא סיפרה, בין היתר, כי המערער נהג להכניס חפצים לאיבר מינה והיא אף נגעה בו בעצמה. המערער איים עליה לבל תחשוף את מעשיו והיא נמנעה מלעשות כן, בכדי שלא לערער את שלמות המשפחה; לבסוף, התייחס בית משפט קמא לעדותה של א.ר., שבפניה גוללה המתלוננת את המעשים באמצע שנת 2008. א.ר. העידה כי המתלוננת סיפרה לה כי אחיה אנס אותה, אך הדגישה כי הוא לא חדר לתוכה בעצמו. המעשים בוצעו, מאז היותה כבת 8 ועד לגיל 12, ובמהלך החשיפה המתלוננת התביישה והסתכלה לרצפה. לדברי המתלוננת, המערער הכניס לאיבר מינה חפצים שונים כמו עפרונות והיא ביקשה ממנו "רק שלא תיכנס להריון". א.ר. קיימה מפגש עם ההורים בנוכחות המתלוננת, כשאז התרשמה כי אביה של המתלוננת עומד לצידה. ואולם, במפגש השלישי, שבו נכחו ההורים והמערער, שינה האב את טעמו ואמר כי המתלוננת "חולת נפש", פסיכית" ו"שקרנית".

12. בית משפט קמא קבע כי עדויות חיזוק אלה, תומכות ומבססות את גירסתה של המתלוננת, וכי ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים, על-יסוד עדותה. מנגד, קבע בית משפט קמא כי "התרשמותי [מהמערער] שלילית, ולא מצאתי כי עדותו היתה אמינה או משכנעת" (עמ' 45 להכרעת הדין). בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי בניגוד להכשחת הגורפת של המערער בבית המשפט, אמר המערער, במהלך העימות עם המתלוננת, כי אינו זוכר אם המעשים המיניים בוצעו על-ידו. כך, למשל, נאמר על-ידי המערער, בהתייחסו לטענה בדבר ביצוע מין אוראלי, "אני לא זוכר שאת פעם ירדת לי מתישהו", וכן "לא זוכר. לא. אולי ביקשתי... אף פעם לא ירדה לי. אף פעם". במקום אחר אמר המערער, "אני מוכן להודות אבל אני לא זוכר".

בית משפט קמא לא נתן אמון גם בעדויות הורי המתלוננת והמערער, אשר נועדו לגונן על האחרון. בעיקר, לא ניתן אמון בטענה כי המתלוננת והמערער לא שהו מעולם לבדם, בדירות בהן התגוררה המשפחה. זאת, גם לנוכח גירסתו של המערער עצמו, לפיה האירוע הראשון התרחש בשעה שההורים לא היו בבית.

13. אחת השאלות העיקריות, אשר העסיקה את בית משפט קמא, והיא העומדת במרכזו של הערעור שלפנינו, נוגעת למועדים בהם בוצעו העבירות במתלוננת. נפנה, אפוא, לקביעותיו של בית משפט קמא בנושא זה. בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי "אין מחלוקת, כי המעשים המיניים המיוחסים [למערער] בתוך תקופת ההתיישנות, אירעו עת התגוררו המתלוננת [והמערער] יחד עם בני משפחתם בדירה השנייה וכי האירועים המפורטים בסעיפים 2(ד) ו-2(ה) לכתב האישום, בהם מבקשת המאשימה להרשיע את [המערער], אירעו בדירה השלישית" (עמ' 51 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף וקבע, כי המתלוננת ידעה להבחין הבחן היטב, בין האירועים שהתרחשו בכל אחת מהדירות, וציינה כי המעשים המיניים נפסקו בתקופת המגורים בדירה השלישית. המעבר לדירה הרביעית, שבה לא בוצעו מעשים מיניים, היה לפני עלייתה של המתלוננת לכיתה ח', כאשר היא היתה כבת 13 שנים. נקודת ציון חשובה אחרת, עליה עמד בית משפט קמא, היא ביקורה של המתלוננת אצל רופאת נשים, כאשר אין מחלוקת כי הביקור התקיים בחודש מרס 2001, שעה שהמתלוננת היתה בת 13 ו-10 חודשים. לגרסת המתלוננת, "האירוע המפסיק" התרחש כשנה לפני הביקור אצל רופאת הנשים, ובהתאם לכך קבע בית משפט קמא, כי "האירוע המפסיק" אירע כאשר [המתלוננת] היתה בת 12 שנים ו-10 חודשים, כלומר במועד כלשהו בחודש מרס בשנת 2000... במועד זה היה [המערער], יליד 1982, כבן 18 שנים וחודשיים" (עמ' 52 להכרעת הדין). בית משפט קמא ציין בהכרעת דינו, כי "בשל החשיבות של מועד הפסקת המעשים, היקשה בית המשפט על המתלוננת וזו חזרה ואישרה שאלו חדלו כשהיתה כבת 12 שנים ועשרה חודשים, או שמונה

חודשים ומיקדה את לוח הזמנים באירוע נוסף: קבלת הוסת הראשונה שלה, כשהיתה בת 13 שנים וחצי" (עמ' 52 להכרעת הדין). בית משפט קמא הוסיף עוד, כי "מאוחר יותר ציינה [המתלוננת] אירוע נוסף שיש בו כדי לתמוך בעדותה לעניין המועדים - הצטרפותה לחוג אתלטיקה בכיתה ח'" (עמ' 52 להכרעת הדין).

לסיכום נושא זה, קבע בית משפט קמא, מפי כב' השופטת ש' דותן, כי "מצאתי לאמץ את גירסתה של המתלוננת כאמינה, הן לעניין עצם ביצוע המעשים על-ידי [המערער] והן לעניין גילה" (עמ' 53 להכרעת הדין). כאמור, הצטרפו לעמדתה זו של כב' השופטת ש' דותן, שני חברי ההרכב האחרים: כב' השופטת י' שיצר וכב' השופט ש' שוחט, והמערער הורשע, פה אחד, באינוס בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות) ובמעשה סדום בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות).

גזר דינו של בית משפט קמא

14. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר נפגע עבירה המתייחס למתלוננת. מהתסקיר עולה כי המתלוננת סובלת מטראומה קשה ומנזקים בתחום הרגשי, הבאים לידי ביטוי, בין היתר, במצבי דיכאון קשים, במחשבות על חוסר הטעם והערך בחיים, ובהתנהגויות של הכאבה והרס עצמי. מעשיו של המערער, אשר בוצעו בה בגיל צעיר, פגעו בהתפתחות הנפשית התקינה של המתלוננת, וגרמו לה לאיבוד האמון באנשים ולצמצום קשריה החברתיים. המתלוננת סובלת מבעיות שינה ומסיוטים הקשורים למעשיו של המערער, והפגיעה מוצאת את ביטוייה גם בקשריה עם בן זוגה. להערכת גורמי הטיפול, צפוי למתלוננת תהליך טיפולי ממושך.

בית משפט קמא הוסיף, כי משפחתה של המתלוננת הפנתה לה עורף וניתקה את הקשר עימה. התנכרות זו של המשפחה "נחווית על-ידי המתלוננת כחלק מהטראומה ומעצימה את הכאב והקושי להתמודד". המתלוננת הביעה את רצונה כי יושת על המערער עונש חמור "שיהווה מסר עבורו, עבור הוריהם ועבור החברה, באשר לחומרת המעשים".

15. בית משפט קמא הבהיר, כי הכרעת הדין "חושפת מסכת מעשים קשים שבוצעו במתלוננת במשך שנים, בהיותה ילדה צעירה. המעשים בוצעו במקום שאמור להיות המוגן והבטוח ביותר בחייה של ילדה - בביתה, ועל-ידי אדם שאמור להיות משענת וחבר - אחיה". עוד ציין בית משפט קמא, כי עבירות מין המבוצעות בקטינים במסגרת המשפחה, נושאות אופי חמור ביותר ומצדיקות, ככלל, השתת עונש מאסר ממושכים. עם זאת, מצא בית משפט קמא כי יש מקום להקל בעונשו של המערער, וזאת בשל הצטרפות הטעמים הבאים:

א. הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות, כ-13 שנים.

ב. המערער הינו כיום אדם בוגר כבן 30, הוא בעל משפחה, עובד ומפרנס, ללא עבירות נוספות, והוא מנהל אורח חיים נורמטיבי.

ג. מעשיו של המערער בוצעו בעת שהוא עצמו היה קטין, ולכן יש לבחון את שיקול דעתו "שלא על-פי אמות המידה של בגיר".

ד. לאחר שניתנה הכרעת הדין הביע המערער חרטה עמוקה ונכונות לפצות את המתלוננת.

בית משפט קמא ציין, בנוסף, כי המערער הבין בשלב מסוים, גם אם מאוחר מדי, כי הוא עושה מעשים שלא ייעשו, ולכן הפסיק אותם ביוזמתו. בשל הנסיבות המקלות שפורטו לעיל, ובהעדר מסוכנות קונקרטיה מצידו של המערער, סבר בית משפט קמא כי קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים להשית על המערער עונש מופחת, ולפיכך גזר עליו שתי שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו, ומאסר על-תנאי. כמו כן, חוייב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת בשיעור של 50,000 ₪.

הערעור על הכרעת הדין

16. הערעור שלפנינו נסב, בעיקרו של דבר, על קביעותיו של בית משפט קמא, בנוגע למועדי ביצוע העבירות על-ידי המערער. לטענת עו"ד גיל אדלמן, בא כוחו של המערער, יש לקבוע כי תקופת ההתיישנות הסתיימה ביום 4.1.1999 ולא בחודש מאי 1998, כקביעת בית משפט קמא. נקדים את המאוחר ונציין, כי המשיבה מסכימה לטיעון זה, והובהר בעיקרי הטיעון שהוגשו על ידה, כי לאור העובדה שביום 4.1.1999 מלאו למערער 17 שנה, הרי שהיה צורך באישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום לגבי התקופה שקדמה לכך, כפי שנדרש בסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (כנוסחו בתקופה הרלבנטית). לפיכך, מסכימה המשיבה כי לא ניתן להרשיע את המערער במעשים שביצע עד שמלאו לו 17 שנה, היינו מיום 9.5.1998 ועד ליום 4.1.1999 "כך ש'תקופת ההרשעה' הנותרת היא 5.1.1999 ועד סביבות מרס 2000".

17. בגדר הסכמה זו, הצטמצמה המחלוקת בין הצדדים לשאלה אחת והיא, האם בוצעו מעשים מיניים על-ידי המערער לאחר יום הולדתו ה-17, שחל ביום 4.1.1999. נטען על-ידי המערער, כי למרות האמון שניתן בגירסתה של המתלוננת, קבע בית משפט קמא עצמו, כי המתלוננת "אינה מציינת מועדים מדויקים בהם [המערער] פגע בה מינית, ואין ביכולתה להצביע על תדירות המעשים". בניסיון להתחקות אחר מועד ביצוע העבירות, נדרש בית משפט קמא למה שכונה על-ידו כ"אירוע המפסיק", שהתרחש, לשיטתו של בית המשפט, בחודש מרס 2000. לטענת המערער, גם אם כך הוא הדבר, לא ניתן לקבוע על-פי עדותה של המתלוננת "מתי אירע האירוע הפלילי האחרון, טרם אותו אירוע מפסיק". מוסכם על המערער, כי "האירוע המפסיק" התרחש בדירה השלישית, אך נתון זה אינו מהווה, לשיטתו של המערער, אינדיקציה מספקת למועדי ביצוע העבירות, מאחר שאין חולק כי חלק מתקופת ההתיישנות מתייחסת גם למגורים בדירה השלישית. עוד נטען על-ידי המערער, כי קיים ספק אם מועד הבדיקה על-ידי רופאת הנשים מהווה "נקודת זמן מהימנה ויחידה להערכת מועד סיום הפגיעה", ומתעוררת השאלה "עד כמה מדייקת המתלוננת בנתון לפיו האירוע המפסיק אירע שנה טרם ביקורה אצל רופאת הנשים".

18. לסיכום, נטען על-ידי המערער, כי "גם ללא הצורך להידרש למהימנותה של המתלוננת, לעצם התרחשות האירועים עצמם, הרי שלא ניתן להסתמך על דרך תיאור האירועים, תדירותם, נקודות על פני ציר הזמן, עליהן מתקבעת המתלוננת, כדי לקבוע למעלה מספק סביר כי העבירות נמשכו לאחר שמלאו למתלוננת 11 ו-7 חודשים.

יצוין, כי בהודעת הערעור ובטיעון בעל-פה נטען על-ידי המערער, כי לא היה מקום לקבל את גירסתה של המתלוננת גם לגבי עצם ביצוע המעשים, אך את עיקר יהבו השליך המערער על טענת ההתיישנות. נציין כבר עתה, כי איננו רואים להתערב בהכרעתו של בית משפט קמא בשאלת מהימנותה של המתלוננת ובקביעותיו העובדתיות באשר

למעשיו של המערער, וזאת, לאור ההלכה המושרשת לגבי היקף התערבותה של ערכאת ערעור בממצאי מהימנות ועובדה, שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית (ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013); ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)).

תגובת המשיבה

19. לגישת המשיבה, אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, הן לעניין עצם התרחשות האירועים והן בנוגע למועדים בהם בוצעו המעשים המיניים במתלוננת. לעניין מועדי הביצוע, נטען על-ידי המשיבה כי נקודת הציון העיקרית, קרי: מועד ביקורה של המתלוננת אצל רופאת הנשים, אינו שנוי במחלוקת, ומדובר ביום 26.3.2001 (ת/2, תיק המטופל של המתלוננת). במועד זה היתה המתלוננת בת 13 ו-10 חודשים, ואין כל משמעות, לשיטת המשיבה, לעובדה כי בהודעתה במשטרה מסרה המתלוננת כי במועד הבדיקה הרפואית היא היתה בת 12 לערך, ובעימות עם המערער אמרה כי היתה כבת 13. זאת, מאחר שגילה של המתלוננת בעת הביקור אצל רופאת הנשים הוא בגדר נתון אובייקטיבי, שאין עליו עוררין.

המתלוננת מסרה, כי "האירוע המפסיק" התרחש כשנה לפני הביקור, היינו בחודש מרס 2000, ובית המשפט נתן אמון במתלוננת, בהקשר זה. המשיבה הוסיפה וטענה, כי המתלוננת נסמכה גם על נתון נוסף, והוא מועד קבלת הוסת לראשונה, בהיותה כבת 13.5 שנים, ולדברי המתלוננת "האירוע המפסיק" התרחש כשנה קודם לכן. מועד קבלת הוסת עולה גם מתיק המטופל שנערך על-ידי רופאת הנשים, שם נאמר "וסת מגיל 15.4.2001", ומכאן עולה, כך נטען על-ידי המשיבה, כי "האירוע המפסיק" "התרחש בסביבות אפריל 2000". סימני דרך נוספים עליהם עמד בית משפט קמא, הם מעבר המשפחה לדירה הרביעית כאשר המתלוננת עלתה לכתה ח', כשמלאו לה 13 שנים, וכן הצטרפותה לחוג האתלטיקה בבית הספר.

אשר לטענה, כי אין לדעת מתי התרחש האירוע הפלילי האחרון, הפנתה המשיבה לדברי המתלוננת, לפיהם האירועים נמשכו ברציפות עד ל"אירוע המפסיק", ובלשונה "זה לא משהו שהיה לזה איזושהי הפסקה עד שבאמת זה הפסיק".

לפיכך, התבקשו לדחות את הערעור על הכרעת הדין, תוך קיצור תקופת ההרשעה כך שהיא תחל ביום 5.1.1999 ותסתיים בסביבות חודש מרס 2000.

הערעור על גזר הדין

20. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בהשיתו עליו עונש מאסר מופרז בחומרתו, "בשילוב פיצוי גבוה במיוחד". המערער הוסיף וטען כי לא ניתן משקל ראוי לעובדה כי המעשים בהם הורשע בוצעו על-ידו בהיותו קטין, ומדובר בתקופה קצרה יחסית. מאז בוצעו העבירות, הקים המערער משפחה והוא אב לילדים קטנים, כאשר שליחתו לכלא עלולה לגרום פגיעה קשה, לו ולמשפחתו. עוד נטען, כי המערער נעדר כל מסוכנות מינית, והוא הפסיק את המעשים ביוזמתו, ובנסיבות אלה ניתן להסתפק בענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר בפועל.

21. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור לעניין העונש, למרות צמצום תקופת ההרשעה. לגישת המשיבה, בית משפט קמא הלך כברת דרך ארוכה לקראת המערער, בכך שהסתפק בעונש מתון של שתי שנות מאסר, ואין מקום, לשיטתה של המשיבה, להקל עם המערער מעבר לכך. לגישת המשיבה, מדובר במעשים חמורים ביותר אשר הסבו נזק קשה למתלוננת, ואין כל הצדקה להתערב בגזר הדין.

דיון והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

22. לאחר שכבר קבענו כי אין להתערב בממצאי המהימנות והעובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא, באשר לעצם ביצוע המעשים, נעבור לדון בטענתו העיקרית של המערער, לפיה לא ניתן לסמוך על דברי המתלוננת, מהם עולה כי המערער חדל מביצוע המעשים המיניים, כשנה לפני ביקורה של המתלוננת אצל רופאת נשים, ביום 26.3.2001, במה שכונה "האירוע המפסיק".

איננו רואים לקבל טענה זו. בית משפט קמא נתן אמון מלא בדברי המתלוננת בהקשר הנדון, ומדובר בממצא עובדתי שאין מקום להתערב בו. גם אם טענה המתלוננת לגבי גילה במועד הבדיקה הרפואית, אין בכך כדי לכרסם בעדותה הברורה והנחרצת, באשר לזמן שחלף מאז "האירוע המפסיק" ועד לביקור אצל רופאת הנשים. יצוין, כי המתלוננת התייחסה לאירוע נוסף, שהוא קבלת הוסת לראשונה, בחודש אפריל 2001, ואף ביחס לאירוע זה טענה המתלוננת כי "האירוע המפסיק" התרחש כשנה קודם לכן. המתלוננת נתנה סימנים נוספים, אשר סייעו לה לגבש את עמדתה בנושא זה (המעבר לכתה ח' וההצטרפות לחוג האתלטיקה של בית הספר), וגם בכך ראה בית משפט קמא משום תמיכה בדבריה של המתלוננת.

יפים לעניין זה, דברי השופט נ' הנדל בע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012) בפסקה 10, שם הועלתה טענה דומה:

"באשר לטענת ההתיישנות, הרי שלא עולה ספק סביר. המתלונן, אשר לעדותו כאמור ניתן אמון, טוען בעת חקירתו כי האירועים התרחשו כשמונה וחצי שנים לפני כן. אף אם שגה המתלונן בתאריך המדויק, טווח שגיאה העולה על שנה וחצי אינו מהווה תקופה של מה בכך. העניין נדון בפני בית המשפט במהלך חקירתו של העד. בל נשכח כי מדובר באירועים חריגים. ההגיון מאפשר קביעה שהמתלונן ידע לאמוד את הזמן באופן שאינו מעורר ספק סביר בשאלת ההתיישנות. ברם, אין עסקינן בעניין שבהגיון, אלא בהתרשמותו של בית המשפט ממתלונן מסוים, כאשר נכון היה להניח שאף אם נפלה טעות בהערכתו את מועד האירוע, טעות זו לא תגיע לקו ההתיישנות".

כאמור, הנני סבור כי אין בסיס להתערבותנו, בקביעתו של בית משפט קמא לעניין זה. אשר לטענה כי לא הוכח מועד ביצועו של האירוע הפלילי האחרון, נחזור ונזכיר כי לגירסתה של המתלוננת נמשכו מעשיו של המערער עד למועד ה"אירוע המפסיק", כך שניתן לקבוע כי המעשים המיניים אשר לא התיישנו, התרחשו מיום 5.1.1999 ועד לחודש מרס-אפריל 2000.

לפיכך, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער, בכפוף לשינוי תקופת ההרשעה, כמפורט לעיל.

הערעור על גזר הדין

23. אין חולק כי מעשיו של המערער הינם חמורים ביותר, ואין להתעלם מהנזק הרב שנגרם למתלוננת, ויש להניח כי הפגיעה הנפשית תלווה אותה עוד תקופה ארוכה. מיותר לציין, כי אלמלא הנסיבות המקלות, אשר פורטו על-ידי בית משפט קמא, היה עונשו של המערער חמור הרבה יותר, מזה שנקבע על-ידי בית המשפט.

המשיבה סבורה, כי לנוכח חומרת המעשים, אין להתערב בעונש, למרות קיצור התקופה, שבמהלכה בוצעו המעשים על-ידי המערער.

לאחר בחינת כלל הנסיבות, ולא בלי התלבטות, הגעתי למסקנה כי יש ליתן משקל מסויים לקולה, לעובדה כי תקופת ההרשעה קוצרה בכ-8 חודשים, והתקופה שנתרה עומדת על כ-14 חודשים. בנסיבות אלה, ובשים לב להתנהלותו הנורמטיבית של המערער במשך תקופה של למעלה מ-13 שנים, מאז הופסקו המעשים, ולנוכח השינויים שחלו במצבו האישי והמשפחתי, אציע לחבריי להעמיד את תקופת המאסר לריצוי בפועל על 15 חודשים בניכוי תקופת מעצרו. אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

24. המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 28.1.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר כשברשותו תעודת זהות ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ו' בשבט התשע"ד (7.1.2014).