

**ע"פ 5768/10 - המערער בע"פ 5768/10 ובע"פ 2822/11: פלוני נגד
המשיבה 1 בע"פ 5768/10 ובע"פ 2822/11: מדינת ישראל, המשיבה 2
בע"פ 5768/10: ז.ב.ח - המתלוננת**

בבית המשפט העליון

ע"פ 5768/10

ע"פ 2822/11

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערער בע"פ 5768/10 ובע"פ פלוני
2822/11:

נ ג ד

המשיבה 1 בע"פ 5768/10
ובע"פ 2822/11: מדינת ישראל

המשיבה 2 בע"פ 5768/10: ז.ב.ח - המתלוננת

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בבית המשפט
המחוזי בתל אביב בימים 1.1.2009 ו- 13.5.2010
בהתאמה בת"פ 001086/08 על-ידי השופטים נ'
אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן יוסף נשמע יחד עם ערעור על
הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בבית המשפט המחוזי בתל
אביב בימים 9.3.2010 ו- 22.2.2011 בהתאמה
בתפ"ח 1068/09 על-ידי השופטים ח' כבוב, ד' אריאלי
ומ' יפרח

עמוד 1

עו"ד אסתר בר ציון

בשם המערער בע"פ 5768/10:

עו"ד זוהר ארבל

בשם המערער בע"פ 2822/11:

בשם המשיבה 1

בע"פ 5768/10

עו"ד נילי פינקלשטיין

ובע"פ 2822/11:

פסק-דין

*

השופט נ' הנדל:

1. מונחים לפנינו שני ערעורים מטעם המערער (יוליד 1966). הערעור הראשון הינו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בפ"ח 001086/08 (מפי אב"ד כב' השופטת נ' אחיטוב, כב' השופט מ' דיסקין וכב' השופט ר' בן יוסף) (להלן: התיק הראשון). לפי פסק הדין בתיק הראשון, לאחר שמיעת הראיות הורשע המערער בביצוע עבירות מין כדלהלן: ריבוי מעשים של אינוס בת משפחה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), מעשה סדום בבת משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) לחוק, ריבוי מעשי אינוס בת משפחה מעל לגיל 14 לפי סעיף 351(ב) לחוק, ריבוי מעשים מגונים בבת משפחה לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, שתי עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה לפי סעיף 351(ד) לחוק, וכן - עבירה של מעשה מגונה בפני בת משפחה לפי סעיף 351(ד) לחוק. בעקבות הרשעתו באישומים אלו נגזר על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של עשרים וחמש שנים, תשעה חודשי מאסר על תנאי שהופעלו במצטבר ופיצוי לאחת מהנפגעות, בסך של 100,000 ₪. הערעור השני הינו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בפ"ח 1068/09 (מפי אב"ד כב' השופט ח' כבוב, כב' השופטת ד"ר ד' אבניאלי וכב' השופט מ' יפרח) (להלן: התיק השני), ובו הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות של ריבוי מעשים מגונים בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, ובניסיון למעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק. בתיק זה נגזרו על המערער 8 שנות מאסר, מתוכן 4 שירוצו במצטבר לעונש שהוטל עליו במסגרת התיק הראשון.

רקע

2. נפתח את הדברים בעובדות הערער על התיק הראשון.

המערער התחתן בשנת 1989 עם אשתו הראשונה, לה מספר אחים ואחיות, וביניהם שתי אחיות קטנות - א' ילידת 1982, וב', ילידת 1986 (להלן: א', ב' והאחיות בהתאמה). לנוכח עיסוקו כחזן באזור המרכז, התארחו המערער ומשפחתו פעמים רבות בבית הורי אשתו, יחד עם שתי האחיות.

על פי כתב האישום, ביצע המערער בא' עבירות מין משנת 1992 ועד לשנת 1997. נטען כי במספר רב של הזדמנויות, ולעיתים אף באופן יומיומי, בעל המערער את א'. זאת עשה בכך שהיה מורה לה לפשוט את בגדיה, משכיב אותה על המיטה או על רצפת חדר האמבטיה, וחודר לאיבר מינה. בהזדמנויות רבות היה מבצע מעשים אלו כשא' הייתה מגיעה לשמור על ילדיו בביתו. באחת מן הפעמים, בהיות א' בת 12, דרש המערער ממנה להגיע לביתו, מרחק של שעה הליכה ברגל. הנאשם פתח את דלת דירתו כשהוא עירום לחלוטין, הורה לה להתפשט, וביצע בה מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. במקרים אחרים היה המערער מורה לא' להתפשט, חושף את איבר מינו בפניה, ומגיע לפורקן כשהוא משפשף את איברו. כמו כן, כמה וכמה פעמים חיכך המערער את איבר מינו בישבנה של א', כשהוא מפשיל את חצאיתה ועומד מאחוריה. לעיתים החיכוך היה נעשה בגופה, ולעיתים מעל בגדיה. בהזדמנות אחת, בהיות א' בת כ-12, כששמרה היא על ילדיו במטבח, חשף המערער את איבר מינו בפניה, הורה לה להתבונן בו, ואז שפשף אותו מולה. במהלך אירועים אלו לעיתים היה המערער נוגע בחזה של א', ולעיתים מנשקה.

לאחר שא' דרשה מהמערער כי יפסיק את המעשים המדוברים, ובכדי למנוע ממנה לספר למישהו עליהם, היה מתאר המערער בפניה כי אם תספר על הנעשה יתגרש הוא מאשתו (אחותה הגדולה), ואז לילדיו לא יהיה אב.

המערער כפר בעובדות האישום הראשון, למעט העבירות של מעשים מגונים בקטינה מעל גיל 14, אך לא מתחת לגיל זה. לאחר שמיעת הראיות, הורשע בכל העבירות שפורטו לעיל.

3. באשר לב' - על פי האישום השני, ביצע המערער במהלך השנים 1996-2000 את המעשים המגונים הבאים: במהלך שנת 1996, במועד לא ידוע, ביקשה ב' את עזרתו של המערער לשם חפיפת ראשה במקלחת. בתגובה לכך הוא התפשט, ונכנס עימה למקלחת. בשנת 1999-2000, בתאריך שאינו ידוע במדויק, שכב המערער על מיטתו יחד עם ב' כששניהם עירומים, והוא מלטף ומחבק את גופה. המערער הורשע על פי הודאתו במעשים הללו. לא הוגש ערעור על הכרעת הדין.

להשלמת התמונה בתיק הראשון יצויין: כל המעורבים הינם חרדים; המערער טען כי המשפחה רצתה לנקום בו, ולשם כך הומצאה עלילה זו.

4. בתיק השני הודה המערער בהסדר טיעון בעבירות מין בקטין מתחת לגיל 14. מדובר היה בילד בכיתה ה' (יליד 1986) שהמערער שימש כמורה המחנך שלו. כתב האישום כלל ריבוי מעשים מגונים בקטין מתחת לגיל 14, לפי סעיף 348 בנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(3) לחוק, וניסיון למעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 347 בנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(3) לחוק. המעשים המדוברים התרחשו בסמוך לחג חנוכה בשנת 1996, והמערער היה נוהג לקרוא לקטין להיכנס לכיתה, שם היה "מעניק לו צומי" ביחידות, כלשון כתב האישום, כשהכיתה סגורה. במהלך תקופה

של כארבעה שבועות, כשבע - שמונה פעמים, נהג המערער לחבק את הקטין, כשהוא אומר לו שהוא אוהב אותו, מנשקו, ונוגע באיבר מינו מעל הבגדים. באחת מן הפעמים בחלון זמנים זה, הביא המערער עימו יין לכיתה, והשקה בו את הקטין. לאחר מכן השכיבו על אחד מהשולחנות, וניסה להכניס את איבר מינו לפי הטבעת של הקטין. ממעשה זה נגרם לקטין כאב ואובדן דם.

בית המשפט הרשיע את המערער על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת ההסדר בין הצדדים. לעניין העונש, סוכם כי המשיבה רשאית לדרוש עונש של עד ארבע שנות מאסר בפועל במצטבר על העונש שיוטל עליו בתיק הראשון, ואילו בא כוח המערער יהיה רשאי לטעון כהבנתו. במהלך המשפט בערכאה קמא ביקש המערער לחזור בו מהודייתו. בקשתו נדחתה על ידי בית המשפט קמא, שגזר עליו עונש מאסר בפועל של שמונה שנים, מתוכם ארבע לריצוי במצטבר.

פסקי הדין של בתי המשפט קמא

5. בית המשפט המחוזי ששמע את הדין בתיק הראשון, נתן אמון מלא בגרסת א', ואף קבע שאין להאמין למערער וכי דבריו מלאי סתירות ופליטות פה מפלילות.

באשר לתיק השני, בית המשפט המחוזי מצא כי אין מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודייתו. לדבריו, הסדר הטיעון הושג לאחר משא ומתן מתמשך בין נציגי התביעה לבא כוחו של המערער דאז, בברכתו של המערער. לפיכך נקבע כי החזרה מהודיה נובעת מ"אכזבת המערער" מהעונש שהוטל עליו במהלך תקופה זו מגזר הדין בתיק הראשון. לעניין העונש, סבר בית המשפט כי העונש נוטה לקולא עד מאוד, ואלמלא הסדר הטיעון סברו שעונש של 10 שנים הינו עונש ראוי. אולם, בשל העונש הכבד שנגזר על המערער בתיק הראשון, ובשל תחינת הקטין הנפגע בתיק זה שלא להעיד, בחר בית המשפט להטיל על המערער 8 שנות מאסר, אך מתוכן 4 שנים לריצוי במצטבר, ובמובן זה קיבל בפועל את הסדר הטיעון.

טענות הצדדים

6. המערער טוען בתיק הראשון כי אין להאמין לעדותה של א' בדבר המעשים שנעשו, היקפם ומשכם, וזאת משתי סיבות. ראשית, משום שמדובר בעדות כבושה. לדברי א', המעשים נעשו עד הגיעה לגיל חמש עשרה - שש עשרה, ואילו התלונה הוגשה למשטרה רק כעשור לאחר סיום המעשים, וזאת לאחר שא' סיפרה כבר את שעבר עליה לאנשים שונים בחייה. יתר על כן, לגורמים אלו נמסרו גרסאות שונות של המעשים שנעשו. שנית, לדבריו עדותה של א' מלאת סתירות עובדתיות רבות. כך לדוגמא, בשל הרקע הדתי של א', לא ידעה היא להבין באותם הימים את מהות המעשים שנעשו בה, ולפיכך בעדותה קיימות סתירות מסוימות לגבי עובדת קיומן או אי קיומן של חדירות לגופה, וכך גם לגבי קיומו או אי קיומו של מעשה הסדום.

המשיבה סבורה כי אין להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא. לדבריה, ההכרעה מנומקת וברורה, ושופטי ערכאה קמא הדגישו חזר והדגש את אמינותה של א', ואת העובדה כי השתכנעו שהדברים אכן נעשו מעבר לכל ספק סביר. נטען כי עדותה רצופה באמירות מפורשות לגבי המעשים שנעשו לה, ותחושות הגועל והכאב

ניכרו עליה. אף אם לא ידעה לתת שם לדברים המפורשים שעברו עליה, התיאור התחושתי אינו מותר צל של ספק.

במסגרת הערעור השני טוען בא כוח המערער כי הודאתו בעובדות כתב האישום התרחשה בעקבות לחץ שהפעיל עליו סנגורו הקודם, ואינה מבטאת את רצונו האמיתי. לפיכך, מבקש הוא מבית המשפט כי יאפשר לו לנהל מחדש את משפטו, למרות הסיכון כי הדבר יכול ויוביל לענישה חמורה אף יותר, באם יורשע בשנית. מנגד, תומכת המדינה יתדותיה בהחלטת בית המשפט המחוזי.

7. לחילופין, טוען המערער לגבי חומרת עונשו בשני התיקים יחדיו. במצטבר, נגזר עונשו לעשרים ותשע שנות מאסר בפועל, תשעה חודשי מאסר על תנאי שהופעלו מתיק קודם וקנס בסך ₪ 100,000 לשישולם לא'. לטענת המערער, מדובר בעונש חמור ביותר, שאינו מותר לו פתח לתקווה ושיקום ומתעלם מהנסיבות המקלות בתיק זה.

מנגד, תומכת המדינה בתוצאה העונשית אליה הגיעו בתי המשפט קמא, וטוענת שאין להתערב בה. מדובר על נאשם בעל עבר פלילי עשיר בעבירות פדופיליה, שאינו לוקח אחריות באופן אמיתי גם על המעשים בהם הודה, והדגישה את סבלה של א' שנגרם כתוצאה ממעשי המערער.

דיון והכרעה

להלן נדון בעיקרי הטענות שהועלו בשני התיקים כסדרם, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

8. טענתו הראשונה של המערער בערעור הראשון עניינה הגרסה הכבושה של א'. הודגש חלוף הזמן שעבר מאז המעשים ועד הגשת התלונה, בשנת 2008 – תקופה של כעשר שנים. עוד נטען כאמור כי הגרסה נמסרה לאנשים שונים, באופן שאינו תואם בצורה מלאה את עדותה בפני בית משפט קמא.

אכן, מדובר בעדות שנמסרה בחלוף מספר שנים לא מועט מאז המעשים שנעשו. כמו כן, אין עוררין על כך שא' סיפרה חלק מקורותיה לאנשים אחרים, ולא את הסיפור כולו. כך לדוגמא, כשסיפרה לאימה לראשונה את שעבר עליה – לפחות ארבע שנים לפני הגשת התלונה, סיפרה רק שהמערער הטריד אותה, אך לא סיפרה על מעשי האונס שנעשו בה.

בפסיקת בית משפט זה נקבע כי "כבישת עדות אופיינית לקורבנות עבירות מין, על-כן תלונה מאוחרת בעבירות מין אינה פוגעת במהימנות העדות." (ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, נה (1) 684 (03.10.1999)). ברי כי הדבר תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה, וכי אין מדובר בכלל גורף. אולם בענייננו, הסבירה א' כי העיכוב שנוצר עד שסיפרה על הנעשה למשפחתה נגרם מכך שחל שיפור ביחסיהם של אחותה והמערער, והיא לא רצתה להיות זאת שהורסת את חיי נישואיהם (עמוד 53 בפרוטוקול ערכאה קמא). מכאן עולה כי אימו של המערער עליה – שחשיפת המעשים שעשה בה יובילו להרס נישואי אחותה – הותירו רושם כבד בקרבה. איום זה מנע ממנה, על פי דבריה, להעיד במשך השנים הללו, וגרם לה להתחיל ולשתף את הסיפור עם משפחתה רק לאחר שאחותה והמערער התגרשו. גם כשפנתה לקרובי משפחתה עם הסיפור, העידה כי התביישה לספר את הדברים כולם, והסתירה מהם את הדברים

הקשים שנעשו. לא רק זאת, אלא שאף לאחר הגירושין ושיתוף קרובי משפחתה בנעשה התקשתה א' לפנות למשטרה, וכך נהגה רק לאחר שנאמר לה שאם לא תעשה זאת - קיים חשש שהמערער יפגע בילדים אחרים (עמ' 40 ו-57 בפרוטוקול).

הסברים אלו נקבעו כאמינים על ידי ערכאה קמא. לא מצאתי עילה משפטית להתערב בכך, ובהיגיון הפנימי שבעמדת בית המשפט המחוזי. ניכר כי א' חששה מאוד לשלום משפחתה, והייתה מוכנה להקריב את טובתה שנים רבות בכדי לא לפגוע באחרים. רק כשהוסבר לה כי עצם אי הגשת התלונה היא הפגיעה באחרים, אזרה א' את האומץ להתלונן במשטרה, וגם אז נעשתה החשיפה באופן איטי ומדורג, טיפין טיפין. יש לזכור כי מדובר באישה צעירה, בת למשפחה חרדית, החיה בסביבה בה העיסוק בנושאים הקשורים למיניות אינו מקובל ואינו מתרחש באופן גלוי, אף בגיל בו התחתנה א' - תחילת שנות העשרים לחייה.

9. הטענה השניה שהועלתה על ידי המערער נוגעת לסתירות בגרסתה של א'. באת כוחו של המערער - המייצגת אותו בתיק הראשון - לא טענה כי א' שיקרה בעדותה, אלא כי קיימות סתירות מהותיות בעדות, שמעלות ספק לגבי נקודות מסוימות בכתב האישום. כך לדוגמא, במקרים מסוימים אמרה א' כי רק כשעברה הדרכת כלות לפני חתונתה, הבינה בכלל את משמעות המושג "חדירה", דבר שאותו לא ידעה לפני כן. לפיכך, כשהמערער ביצע בה את המעשים, לא הייתה בטוחה מה נעשה בה בדיוק. מהצד השני, במקומות אחרים בעדותה קבעה כי המערער חדר אליה. סתירות אלו, על פי טענת באת כוח המערער, עולות גם בהקשר למעשה הסדום שנעשה בה: במקרים מסוימים לא הייתה בטוחה א' האם התקיימה חדירה או לא, בעוד שבמקרים אחרים טענה היא שחדירה התקיימה. סתירה נוספת שעולה בגרסת א', לפי הטענה, הינה מספר הפעמים שבהם ביצע בה המערער מעשי סדום. בעוד שבכתב האישום ובעדותה במקום אחד טוענת א' כי הייתה חדירה אחת כזו שאותה היא זוכרת, במקום אחר טענה היא כי היו חדירות מרובות כאלו.

ככלל, אל לבתי המשפט לדרוש עקביות מושלמת בכל פרט ופרט שמתואר על ידי נפגעת העבירה, וכפי שקובעת השופטת ט' שטרסברג-כהן:

"כאן המקום לשוב ולהדגיש כי הליך שחזור האירועים האלימים על-ידי קורבן עבירת מין שחוה אותם מהווה כשלעצמו טראומה מחודשת המתבטאת בחיטוט בפרטי הפרטים של חויה איומה, על אחת כמה וכמה כאשר החקירה היא תוקפנית (ראו ע"פ 147/79 קובו נ' מדינת ישראל [30], בעמ' 725). אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק." (ע"פ 993/00 אורי שלמה נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (04.09.2002)).

לא תמיד גילתה א' בעדותה עקביות מוחלטת, אך הדבר בהחלט מובן ומצופה מאישה בגירה שחוותה פגיעה כה חריפה בילדותה. ריחוק הזמן והקושי הנפשי לחשוף את הדברים עלולים להקשות על עדות חסרת פגמים. בהתאם לכך, נפסק כי במקרה המתאים, רשאי בית משפט לשים דגש על מכלול העדות, ומציאת גרעין האמת בה (ראו למשל - ע"פ 2911/11 פלוני נ' מדינת ישראל (02.10.2014)). ואכן, כפי שנקבע בערכאה קמא, במכלול הנתונים והעדויות, עדותה של א' נקבעה כאמינה מאוד על ידי שלושת השופטים. אמינות זו התבססה לא רק על תוכן דבריה, אלא אף על

"אלמנטים שאינם קשורים לעולם התוכן, כגון טון דיבור, אופן הדיבור, שפת הגוף ושינויים בגוון העור או בהבעות פנים", כפי שאוזכרו בפסיקה (ע"פ 10163/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.9.2010)).

אך לא רק התמונה הכללית שהוצגה בעדותה של א' סדורה וחסרת סתירות, אלא שהדבר נכון אף לגבי הפרטים בעדותה. מנקודת מבט זו, עדותה של א' אינה מקימה, מניה וביה, ספק סביר. נבהיר. בעדותה בפני בית המשפט, הסבירה א' כי הידע שלה בעניינים הקשורים ליחסי מין שאף לאפס, ואף אמרה כי "אני, בחיים לא היה לי את הדברים האלה. בחיים לא נמשכתי לדברים האלה, בחיים לא חיפשתי את זה. אני הייתי ילדה טהורה ונקייה" (עמ' 60 לפרוטוקול העדויות בערכאה קמא). אכן, את היכולת להעניק שם או כותרת למושג החדירה, נעדרה א' בגיל בו נעשו המעשים, אולם את החוויות הפיזיות אותן עברה לא ניתן היה לטשטש. תיאוריה על דוכן העדות חדים ונוקבים, בהירים וכואבים, ואינם מצביעים על בלבול, פגם או סתירה. כך לדוגמא, בחקירתה הנגדית אמרה את הדברים הבאים:

"אני אומרת בוודאות, שנכון, אני הייתי ילדה קטנה, לא ידעתי מה זה מה שהוא עשה לי. היום אני מבינה שהדברים האלה, המעשים האלה, הם באמת מעשים של אונס וחדירה, כי הייתה שם חדירה, ואני זוכרת שזה כאב לי מאוד, זה כאב לי מאוד מה שהוא עשה לי, והוא חדר אלי, וזה כאב לי מאוד. ואם אני יודעת את זה, נכון, אני באתי ממקום שלא מדברים על הדברים האלה, ולא יודעים אותם, ובכלל לא מעלים את זה על דל שפתיי. נכון שהיום אחרי החתונה, אחרי שהתחתנתי ואחרי שהלכתי למדריכת כלות, הבנתי יותר את משמעות הדברים... אבל מה שאני הרגשתי ומה שעבר עלי? אני יודעת שהיום, היום קוראים לזה את השם הזה חדירה. אבל כשאני יודעת שזה עבר עלי, זאת אומרת, אני יודעת שהדבר הזה נכנס לתוכי, איך מגדירים את זה אני לא ידעתי. אבל אני ידעתי שהדבר הזה היה." (עמ' 67-68 לפרוטוקול העדויות בבית המשפט קמא).

חיזוק עובדתי לגבי קיומם של מעשי חדירה ניתן למצוא בעובדה כי א' חשה בצורך לזייף את ביתוק בתוליה בליל הכלולות בפני בעלה הטרי (עמ' 51-50 בפרוטוקול העדויות). אילו היו נעשים בה מעשים מגונים בלבד, חששה לא היה כה כבד, והיא לא הייתה נדרשת לזייף זה.

למסקנה דומה הגעתי גם לגבי סוגיית מעשה הסדום. תיאור דומה של כאבי החדירה מתארת א' גם לגבי מעשה זה, שביצע בה המערער (עמ' 71-72 בפרוטוקול העדויות), וגם שם החוויה הפיזית חרוטה בזכרונה. גם לגבי מספר הפעמים שבהם התרחש מעשה הסדום - לא ראיתי סתירה זו כמהותית בעדותה של א'. העניין נגזר גם מהתפתחות מסירת גרסתה של א', שבעקבות הקושי שלה בחשיפת הדברים, צעדה קמעה קמעה בנתיב זה - הן ביחס לקרוביה, והן ביחס לחקירתה.

לסיכום, מעיון ומעיון חוזר בתיק קמא, עולה כי במכלול העדות כולה, ובהתייחסות לגרעין המעשים המצויים במחלוקת בין הצדדים, עדותה של א' הינה קוהרנטית ובהירה, ואינה מגלה סתירות משמעותיות. לעיתים מתקשה היא להבהיר במדויק פרט זה או אחר, ואמירות נקודתיות ספציפיות עלולות להיראות כסותרות. ברם, קריאה מלאה של עדותה - על מאפייני אישיותה, הסביבה בה גדלה ונסיבות המקרה - מוליכה למסקנה כי יש מקום להבחין בין תחושותיה של א' בזמן אמת, לבין הבנת משמעות העניין כאדם בוגר. עולה כי היא חוותה את הנעשה על בשרה ממש. בראייה זו, עדותה מפורטת וזהירה. בית משפט קמא, שהיה מודע לקשיים בעדות א', התמודד עם כך בהכרעת דינו המנומקת ומפורטת היטב. הכרעת הדין נשענת גם על היעדר אמון שהעניק בית המשפט המחוזי לגרסת המערער, עקב סתירות שירדו לשורש העניין, ומהתרשמותו הכללית מדבריו באולם המשפט. יש להדגיש כי ביקורת ערעורית על הכרעת דין

בעבירות מסוג זה, בהן עומדת גרסה מול גרסה, מחייבת רגישות לנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. יש לבחון האם בית משפט נתן ביטוי מתאים לנסיבות המקרה, על מורכבותו, לפי אמות המידה הנדרשות בפלילים. ניכר כי כך נהג בית המשפט המחוזי בענייננו. לא מצאתי אפוא עילת התערבות בהכרעת בית משפט קמא.

לפיכך, סבורני כי דינו של הערעור הראשון על הכרעת הדין להידחות.

10. נפנה כעת לדון בערעור על התיק השני.

המערער הודה בעובדות התיק השני כפי שפורט לעיל, ביום 09.03.2010. רק לאחר שניתן גזר הדין בתיק הראשון – בו נדון לעשרים וחמש שנות מאסר בתאריך 13.05.2010 – ביקש הוא לחזור בו מהודאתו. הבקשה הוגשה בתאריך 16.01.2011, ונדחתה על ידי בית המשפט קמא. על כך מונח הערעור לפנינו.

במהלך הדיון בפנינו נדרש המערער להתייחס לכך כי בקשתו לחזרה מהודיה הוגשה רק כעשרה חודשים לאחר הודאתו. לא בכדי קבע בית המשפט המחוזי בתיק השני כי עסקינן בצעד טקטי. יתר על כן, הבקשה אינה תואמת את הדין – סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 – המאפשר חזרה מאישום רק "מנימוקים מיוחדים שיירשמו", שאינם מתקיימים בענייננו.

אף הפסיקה מהווה משוכה של ממש עבור המערער. מקרה זה אינו נמנה בין המקרים בהם ניתן לטעון כי המערער לא הבין את תוכן ההודאה, או כי זו הושגה שלא כדין (ראו למשל ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל (26.11.2007); ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2011); ע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל (13.1.2011)). אף גישה מקלה יותר לא תסייע למערער. על פי גישה זו, נכון לבדוק "מהי הסיבה הכנה והאמיתית אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה" (ע"פ 3754/91 קאסם סמחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 798 (1991); וראו בסוגיה זו את פסק דינו המקיף של השופט נ' סולברג בע"פ 6028/13 יעקב מודזגברשוילי נ' מדינת ישראל (20.03.2014)). במקרה דנן עולה כי הסיבה הכנה והאמיתית לבקשת החזרה נסובה סביב כדאיות ההודיה, לנוכח העונש החמור שהושת על המערער בתיק הראשון. שיקול שכזה אינו תואם את הראציונלים למתן היתר לנאשם לחזור בו מהודאתו. ויובהר כי טענת המערער בנימוקי הערעור, לפיה נפל פגם סובייקטיבי בכך שהודייתו לא ניתנה מרצונו החופשי, אינה תואמת את עובדות המקרה (ראו בהקשר זה את ע"פ 3227/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2011)).

במהלך הדיון בפני בית משפט זה, חזר בו בא כוח המערער מקו טיעונו בנוגע להודייה, והתייחס לחומרת העונש בלבד. עם זאת, הארכת קמעא בסוגיית ההודייה בכדי להראות שהדין והפסיקה תומכים במסקנה שלא היה מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודאתו בתיק השני, כפי שאמנם נקבע על ידי בית המשפט המחוזי.

11. וכעת נותר בפנינו הערעור על חומרת העונש. כפי שנכתב לעיל, במסגרת התיק הראשון חוייב המערער לשלם פיצוי לא' בסך 100,000 ₪. עוד נגזר עליו עונש מאסר בפועל של עשרים וחמש שנה, ובנוסף תשעה חודשי מאסר בפועל מכוח תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו. בתיק השני נגזר על המערער עונש מאסר בפועל של ארבע שנים במצטבר, במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים. כך, בסך הכל, נגזר על המערער עונש מאסר בפועל של עשרים ותשע שנים ותשעה

תקופה זו ארוכה ביותר היא. על בית משפט זה, בשבתו כערכאת ערעור, לבחון את העונש לפרטיו ולכלליו. הפסיקה מלמדת כי ישנם תיקים שנדונו על ידי בית משפט זה בעבירות מין, בהן גזרה הערכאה המבררת עונשי מאסר בפועל סביב התקופה של כעשרים שנה, ואף מעבר לכך (ראו למשל ע"פ 701/06 פלוני נ' מדינת ישראל (04.07.2007); ע"פ 7951/12 פלוני נ' מדינת ישראל (07.04.2014); ע"פ 102/09 פלוני נ' מדינת ישראל (07.04.2011)). בכגון דא נראה כי התיקרה הועלתה. כלומר - ישנה עליה בחומרת עונשי המאסר בתיקים אלו. בכך ניתן ביטוי מלא יותר לפגיעה בקורבן עבירת המין. כמובן, הפגיעה מהווה רק שיקול אחד ממכלול השיקולים. בכל מקרה, עונשים חמורים מעין אלו, הלכה למעשה, שמורים למקרים המתאימים שבהם מתקיימות הנסיבות החריפות והחמורות ביותר. ועדיין, נכון תמיד כי תקופת העונש הקונקרטי תתאים לעבירה ולעבריו. זהו עיקרון ההלימה שעומד ביסוד תיקון 113 לחוק העונשין, ואף היה שיקול חשוב קודם לכן. ניתן להגדיר זאת כעיקרון המידתיות בתורת הענישה. בעיני, זהו חלק מדרישות הצדק בענישה.

ככלל, יש לזכור כי תקופות עונשי המאסר בפועל בגין הגרעין הקשה של עבירות המין, הינן מהחמורות שנגזרות על נאשמים. נדמה כי אף הן החמורות ביותר. לשם השוואה, יוזכר כי בעבירות רצח העונש המירבי הוא מאסר עולם, ללא שיקול דעת, והעונש המירבי בגין עבירות הריגה הוא עד עשרים שנה. הדברים אינם מובאים כביקורת, אלא כתיאור מצב עובדתי. לעיתים מצב זה נובע מריבוי העבירות, הקורבנות ועוד.

על רקע זה יש להדגיש עד כמה חשוב שבית משפט ייתן את דעתו לפרמטרים הרלוונטיים של נסיבות המקרה. זאת דווקא במקרים החמורים ביותר של עבירות מין. למשל, ומבלי שהדבר יהווה רשימה סגורה, יש לקחת בחשבון את: מספר העבירות, העונש המירבי בגינן, אורך התקופה בהן נעברו, מספר הקורבנות, גילן, הקשר בין מבצע העבירה לבין נפגע העבירה ועברו הפלילי. כמו כן, בתיק מרובה אישומים יש לתת את הדעת לנסיבות העובדתיות של כל מקרה ומקרה, על פי הפרמטרים שהוזכרו. כמובן, משקל כל הפרמטרים האמורים עלול להשתנות ממקרה למקרה, אך לדעתי בחינה כזו חיונית במלאכת גזר הדין, ולו ככלי עזר.

עיקרון ההלימה נבדק הרי גם באופן יחסי. דהיינו - חומרת המעשה לעומת מעשים אחרים. בהמשך לקו זה, ניתן גם להרהר אחר העונש הראוי, לו פרמטר אחד היה משתנה כלפי מעלה או מטה. למשל, בתיק שבו יש שני קורבנות, מה היה קורה לו היה קורבן אחד או שלושה. מה הייתה עמדת בית המשפט לו המקרים היו מתבצעים לא במשך חמש שנים, אלא שמונה שנים או שנתיים. כמובן, בית משפט אינו צריך לערוך טבלה, ואינו חייב לקבוע איזה עונש היה גוזר לו היה מדובר בשינוי זה או אחר. יחד עם זאת, תורת הענישה היחסית עשויה לשמש כלי הבהרה, ולו פנימי.

הנה כי כן, יש לשמור על מדרג. עונש הולם הוא עונש שמתאים לנסיבותיו. ודוק, בנסיבות התיק הנדון, ולא תיקים אחרים. כשם שיש מקום לגזור עונש חמור ביותר במקרה החמור ויוצא הדופן, כך אין לגזור עונש שכזה במקרה שאינו נמצא ברף העליון, על אף חומרתו. ככל שמדובר בתוצאה עונשית חמורה יותר, על בית המשפט לבחון את עצמו היטב. כלי ההבהרה שהוצגו לעיל יכולים לתרום לשמירה על מדרג ראוי, אך אין הם בגדר סוף פסוק. התמונה הכוללת חשובה עד מאוד. אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב.

מכאן נגזרות שתי נקודות הראויות לציון. האחת, כי לאחר השקלא והטריא על בית משפט לתת דעתו לתוצאה

הסופית. עונש של 18 שנות מאסר אינו דומה לעונש של 15 או 20 שנה. השניה, ככל שמדובר בתקופת מאסר ארוכה יותר - למשל מעל 20 שנה - על בית משפט לבחון עד כמה, אם בכלל, יש לעלות מעבר לכך. לצד זאת, תקופה של עשרים שנה בגין עבירות מין, במיוחד במקרים הקשים של ריבוי קורבנות שבהן עבירות מתבצעות במשך שנים רבות, אינה בגדר מחסום שלא ניתן לעוברו. אך יש לשקול היטב את השורה התחתונה, הן במדיניות הענישה הכללית, והן כמובן על פי נסיבות המקרה.

12. בראיה זו, אכן יש מקום לגזור על המערער עונש חמור מאוד. מדובר בשלושה נפגעי עבירה שונים - שניים בתיק הראשון, והשלישי בתיק השני. למערער עבר פלילי בעבירות מין, הגם שהעבירה בגינה הוטל התנאי - אינה כה חמורה, והמערער נידון לעונש מאסר מותנה בלבד, כאשר על פי העובדות חשף את עצמו המערער בפני שכנתו, הקטינה בת ה-13. בין התיקים הנדונים, ישנה חומרה מיוחדת במעשים שנעשו כלפי א'. יצוין במיוחד כי העבירות כוללות אינוס שהתפרש על פני תקופה של כחמש שנים, ועל פי כתב האישום - בוצעו לעיתים דבר יום ביומו. א' הייתה בת כ-10 שנים כאשר החלו מעשים אלו, שנמשכו כאמור כחמש שנים. מהחומר עולה כי עד היום הטראומה שעברה א' בעקבות העבירות ממשיכה ללוות אותה בעוצמה רבה, לצערנו. בשל כך לא מצאתי לנכון להתערב בשיעור הפיצוי, ולו מן הטעם שכנראה א' זקוקה לטיפול ארוך טווח.

האישום השני בתיק הראשון פחות בחומרתו מהאישום הראשון. בשונה ממנו, מדובר בשני מקרים "בלבד". אולם, העבירה הראשונה בוצעה כלפי ב' בהיותה בת 10, ואילו השניה בוצעה ארבע שנים לאחר מכן, בהיותה בת ארבע עשרה. לכך יש להוסיף כי המערער ביצע את המעשים כלפי שתי האחיות הקטנות של אישתו, וניצל את ביקוריו בביתן מכוח קרבתו המשפחתית. באשר לתיק השני, ניצל המערער את היותו המורה המחנך של הקטין, בהיות האחרון בן 10 שנים. במהלך תקופה של כחודש הזמין המערער את הנפגע כפעמיים בשבוע לכיתה, וכשהכיתה סגורה חיבק אותו, נישק אותו, ונגע באיבר מינו מעל הבגדים. באחת מן הפעמים ניסה להכניס את איבר מינו לפי הטבעת של הנפגע. כפי שצוין, כתוצאה מכך נגרם לקטין כאב ואובדן דם.

המערער הוכיח איפוא שוב ושוב את מסוכנותו לציבור. ההגנה והסלידה ממעשים כאלו דורשים הטלת עונשים מחמירים. על החברה להגן על בניה ובנותיה מפגיעות מין. כך גם כחלק מההרתעה הכללית. בעניינו של המערער, אף השיקול של ההרתעה הפרטנית רב משקל. לקולא יש לקחת בחשבון כי המערער הודה בחלק מן המעשים שיוחסו לו, ולכן הנפגעת באישום השני בתיק הראשון והנפגע בתיק השני, לא נדרשו להעיד (וזאת בניגוד לא'). כמו כן העידו עדי אופי לטובת המערער ותרומתו לחברה כחזן בית כנסת. יצוין עוד כי משנת 2001 לא הורשע המערער בביצוע כל עבירה נוספת.

התוצאה היא שעיקרון ההלימה מחייב הטלת עונש חמור. ברם, נראה שבנסיבות העניין, מאסר בפועל של כמעט שלושים שנה הוא חמור יתר על המידה. מסקנה זו נובעת מבחינת המרכיבים העובדתיים השונים של כל אחד משלושת המקרים. בעניין זה אף יודגש כי בתיק הראשון עתרה התביעה לעניין עונש מאסר בפועל של עשרים שנה, בתוספת הפעלת מאסר על תנאי. תחת זאת, קבע בית משפט המחוזי עונש של עשרים וחמש שנה, בתוספת הפעלת המאסר על תנאי. כמובן שבית משפט רשאי להיות יותר קטיגור מהקטיגור, אך בפסק הדין לא נמצאת הנמקה מדוע כך נהג. עוד יודגש כי בהסדר הטיעון בתיק השני ביקשה התביעה לגזור עונש מאסר מצטבר של ארבע שנים. בנסיבות העניין, לרבות העונש החמור שנגזר על המערער בתיק הראשון, היה מקום לגזור מאסר בפועל באופן מצטבר, אך לאו דווקא לתקופה המלאה של ארבע שנים, כפי שנהג בית המשפט המחוזי.

13. המאזן הכולל של השיקולים לקולא ולחומרא מוביל למספר מסקנות. ראשית, יש מקום בתיק זה לגזור על המערער, בגין התיק הראשון, עונש מאסר המתקרב לתקופה לה טענה התביעה - עשרים שנה, ובנוסף לכך הפעלת המאסר על תנאי של תשעה חודשים. כאמור, בית משפט גזר עונש מאסר מעבר לכך, מבלי לציין את העונש שהתבקש על ידי התביעה. מהצד האחר, עיון בטיעוני התביעה מלמד כי לא ניתן ביטוי לאישום השני בתיק הראשון. הנפגעת ב' מהווה נפגעת בפני עצמה, והעונש חייב לשקלל זאת. באשר לתיק השני, נראה כי היה מקום לגזור על הנאשם מאסר בפועל מצטבר נוסף, אם כי לא בהכרח את מלוא התקופה של ארבע שנים. לנוכח מספר הפעמים הרב שהמערער הפר את התנאי, היה מקום מלכתחילה להפעיל את המאסר על תנאי במצטבר. בציני כל זאת יוער שוב כי לא עסקינן בתרגיל אריתמטי, ועל בית משפט לבחון את המכלול.

14. סוף דבר - הייתי מציע לחבריי את התוצאה הבאה: הערעורים על הכרעת הדין לגבי שני התיקים יידחו. הערעור על גזר הדין יתקבל באופן שתחת התקופה שנגזרה - על המערער יגזר עונש מאסר בפועל של עשרים וארבע שנה, הכולל בחובו הפעלת עונש המאסר על תנאי באופן חופף. יתר מרכיבי העונש, לרבות הפיצוי, יוותרו על כנם.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"א בסיון התשע"ה (8.6.2015).

שופט

שופט

שופט
