

**ע"פ 9478/11 - המערער בע"פ 9478/11 והמשיב בע"פ
9563/11; פלוני נגד המשיבה בע"פ 9478/11 והמעררת בע"פ
9563/11, מדינת ישראל**

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9478/11

ע"פ 9563/11

כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

לפני:

פלוני

המערער בע"פ 9478/11
והמשיב בע"פ 9563/11:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 9478/11
והמעררת בע"פ 9563/11:

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין וערעור המדינה על
גזר הדין שניתן ע"י בית המשפט המחוזי תל אביב מיום
08.11.2011 בתיק פח 1036/06 שניתן על ידי הרכב
השופטים א' שהם, י' שבח, ג' נויטל

עו"ד ששי גז

בשם המערער בע"פ 9478/11
והמשיב בע"פ 9563/11:

עמוד 1

פסק-דיןהשופט נ' הנדל:

1. לבית משפט זה הוגשו ערעור (ע"פ 9478/11) וערעור שכנגד (בע"פ 9478/11) על פסק-דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו (תפ"ח 1036/06, כב' השופטים א' שהם, י' שבח, ג' נויטל). בהליך קמא הורשע המערער בעבירת מעשים מגונים בקטין לפי סעיף 356 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), מעשה סדום בקטין, לפי סעיף 350(א)(2) לחוק העונשין - טרם תיקון 22 לחוק, מעשה סדום בנסיבות אינוס קטין בן משפחה, לפי סעיף 351(א) יחד עם סעיף 347(ב) לחוק העונשין, ומעשים מגונים בקטין בן משפחה, לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 348(א) לחוק העונשין. בגין עבירות אלו הושת עליו עונש של שמונה שנות מאסר לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי לתקופה של שלש שנים. כמו כן חויב המערער בפיצוי כספי למתלוננת בסך 258,000 ש"ח. יובהר כבר עתה, כפי שיפורט בהמשך, כי במהלך הדיון חזרה בה המדינה מערעורה על זיכוי המערער מאשמה באירוע מסוים. כך שנתר מטעם המדינה ערעור על קולת גזר-הדין בלבד.

כתב האישום

2. כתב האישום שהוגש נגד המערער, יליד 1956, מתאר שורה ארוכה של עבירות מין אותן ביצע באחינית המתלוננת, ילידת 1983, החל מהיותה בת ארבע ועד הגיעה לגיל שש עשרה, משנת 1987 ועד שנת 1999. אם המתלוננת היא אחותה של אשתו לשעבר של המערער. פסק-הדין של בית המשפט המחוזי חילק את האישומים שבכתב האישום לתשעה אירועים. הערעור שלפנינו התייחס לחלוקה זו, ואף כאן נמשיך בדרך של הצגת האירועים השונים המתוארים מטה.

האירוע הראשון (סעיף 3 לכתב האישום): בשנת 1987, בהיות המתלוננת כבת 4 שנים, ביקר המערער בביתה. המערער ניגש אליה עת צפתה בטלוויזיה, כשהיא מכוסה בשמיכה, הכניס את ידו מתחת למכנסיה ומישש את איבר מינה.

האירוע השני (סעיף 4 לכתב האישום): לאחר האירוע הראשון, ביקרה המתלוננת בבית סבתה ושהתה במחסן שבחצר הבית. לאחר שהתקלח במקלחת שבמחסן, יצא המערער כאשר לגופו מגבת בלבד. הוא אחז בכוח בראשה של המתלוננת, הכניס את איבר מינו לפיה, וביקש ממנה "למצוץ לו".

האירוע השלישי (סעיפים 5-6 לכתב האישום): בשנת 1990, כאשר המתלוננת הייתה כבת 7 שנים, נסעה אם המתלוננת לחו"ל והשאירה אותה ואת אחיותיה בהשגחת המערער ואשתו, ששהו באותה תקופה בבית המתלוננת. המערער הציע למתלוננת לשחק איתו ב"אוניה". הוא התיישב על הרצפה, הושיב את המתלוננת מעליו והחל לנוע ולהתחכך בה, בעודם לבושים.

האירוע הרביעי (סעיף 7 לכתב האישום): בהזדמנויות רבות בהן הגיע לבית המתלוננת, נהג המערער לרדת לחדר המשחקים של המשפחה. הוא העמיד פנים שהוא משחק עם הילדים, ותוך ניצול נגישותו למתלוננת, היה מכניס את ידו למכנסיה ונוגע באיבר מינה.

האירוע החמישי (סעיף 8 לכתב האישום): בשנת 1993 או בסמוך לכך, בהיות המתלוננת כבת 10 שנים, לקח אותה המערער למפעל שבבעלותו. הוא הכניס אותה למשרדו, הוריד את מכנסיו, דחף בכוח את ראשה כלפי איבר מינו, והורה לה "למצוץ אותו". לאחר מכן הוא הושיב את המתלוננת מעליו וחיכך בגופה את איבר מינו החשוף.

האירוע השישי (סעיף 9 לכתב האישום): באותה התקופה, בערבו של חג כששהו המשפחות בבית הסבתא, ביקש המערער מהמתלוננת לחבור אליו לנסיעה לביתו באמתלה ששכח משהו. בהגיעם לבית, ביקש המערער מהמתלוננת לשטוף את איבר מינה. לאחר שעשתה כדבריו, הורה לה המערער לשכב על המיטה כשהיא עירומה בפלג גופה התחתון, וליקק את איבר מינה בעודו מאונן.

האירוע השביעי (סעיף 10 לכתב האישום): במהלך השנים 1995-1999 או בסמוך לכך, כשהיא כבת 12-16, נהגה המתלוננת לשהות בבית המערער כשמרטפית לילדיו. בהזדמנויות רבות בהן הסיע המערער את המתלוננת חזרה לביתה, הוא נגע באיבר מינה.

האירוע השמיני (סעיף 11 לכתב האישום): באחת ההזדמנויות בהן ביקרה המתלוננת בבית המערער, בצהרי השבת, ישב המערער לידיה בסלון והקרין סרט פורנוגרפי. תוך כדי צפייה הוא הפשיט את המתלוננת ממכנסיה ותחתוניה, וליקק את איבר מינה. בהזדמנות אחרת בביתו, חזר על אותו המעשה כשהוא מאונן.

האירוע התשיעי (סעיף 12 לכתב האישום): בהיות המתלוננת בת 15, במהלך חופשה משפחתית בנהרייה, נכנס המערער לחדרה במלון, הפשיל את מכנסיו, התיישב על המיטה והמתלוננת מצצה את אבר מינו.

בגין האירועים ייחס כתב האישום למערער עבירות לפי החוק העונשין שעניינן מעשי סדום בקטין בן משפחה ומעשה מגונה בקטין בן משפחה, כניסוחן בהתאם למצב המשפטי שהיה בתוקף בעת קרות האירועים.

פסק-הדין של בית המשפט המחוזי

3. המערער הכחיש את כל המיוחס לו. לדבריו מדובר בעלילה שפלה ומרושעת שרקמה המתלוננת נגדו. דוגמה לכך מעדותו בפני בית המשפט המחוזי: "אני רוצה להגיד שאני המום מההאשמות האלה אני לא מאמין שמאשימים אותי

בהאשמות כאלה. אני לא מאמין שאיזה בן אדם יכול לעשות דברים כאלה. זה שקר וכזב. זה הכל עלילת דם" (עמ' 206 לפרוטוקול). לעומת זאת, האישומים הסתמכו בעיקר על גרסתה של המתלוננת שנמסרה בפני בית המשפט.

בית המשפט המחוזי החליט להעדיף את גרסת המתלוננת ולהרשיע את המערער, תוך שהוא מוצא אותו אשם ביחס לשבעה מתוך תשעה האירועים המנויים לעיל. בית המשפט התרשם מאד מאמינות עדותה של המתלוננת, "מכנותה, מתמימותה, מההיגיון שבדבריה ומהכאב שחשה עת גוללה בפני בית המשפט את המעשים שעשה בה הנאשם". נקבע כי המתלוננת נדרשה לספר את קורותיה עם המערער בשלוש ההזדמנויות - בהודעות שנמסרו במשטרה, בעימות מול המערער ובפני בית המשפט - ובכולן היא מסרה גרסה עקבית, תואמת וקוהרנטית. בית המשפט עמד על כך שהמתלוננת לא העצימה את חומרת המעשים שעשה בה המערער, ומצא בכך תימוכין לאמינות גרסתה.

צוין בהכרעת הדין כי המתלוננת עמדה על כך שהמערער לא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ואף לא טענה כי החדיר את אצבעותיו. כמו כן לא טענה המתלוננת שהמערער הגיע לסיפוקו. נקודה נוספת שחזקה בעיני בית המשפט את אמינות גרסתה היא שהמתלוננת לא טענה כי התנגדה למערער, וכי הוא השתמש בכוח או באיומים כלפיה. היא הודתה בפשטות ובכנות כי התירה למערער לבצע בה את זממו. לדבריה, בשעת מעשה גופה היה מתאבן ללא כל יכולת תגובה. המתלוננת אף סיפרה מיוזמתה פרטים העשויים לפעול, לכאורה, לרעתה. בית המשפט הדגים נקודה זו ביחס לאירוע החמישי, כאשר המתלוננת סיפרה שהמערער לא נעל את דלת המשרד בו הם שהו, אלא סגר אותה בלבד. היא אף סיפרה שאחד מעובדי המערער נכנס למשרד בשעת המעשה, והמערער שוחח עמו בעת שישבה עליו. פרטים אלו, שלא פעלו לטובת המתלוננת (ראו גם להלן ביחס לאירוע החמישי), מצביעים על אמינות דבריה.

בית המשפט המחוזי לא נתן משקל כבד לאי-דיוקים שהתגלו בין עדות המתלוננת לבין עדות שנמסרה על-ידי בעלה (להלן: הבעל). נקבע שמדובר בהבדלים זניחים, שאין בהם כדי לפגום במהימנותה. הודגש כי המידע התגלה לבעל (בהיותו חברה של המתלוננת) טיפין טיפין, בחלקי ושברי דברים, ולא בצורה מסודרת וקוהרנטית. גם ביחס להבדלים בין גרסת המתלוננת במשטרה לבין גרסתה בפני בית המשפט, סבר בית המשפט המחוזי שמדובר בהבדלים מינוריים שאין לתת להם משקל.

באשר לתמיכה חיצונית לגרסת המתלוננת, בית המשפט המחוזי קבע שיש למצוא מספר תמיכות ממשיות לעדותה, בניגוד לעמדת המערער. תמיכות מסוג אחד שמצא בית המשפט הן פרטי עדות שמסרה המתלוננת שאומתו על-ידי עדות חיצונית - של אמה או של המערער עצמו. פרטים אלו כוללים את הקשרים ההדוקים בין משפחתה לבין משפחת המערער, מנהגו של המערער להתנדב לרדת למרתף המשחקים, נסיעת המערער עם משפחת המתלוננת לנופש בבית מלון בנהרייה ונסיעת אם המתלוננת בשנת 1990 למשך שלושה שבועות כאשר במהלך התקופה שהו המערער ואשתו בבית על מנת להשיג על המתלוננת ואחיותיה. בית המשפט ראה תמיכה נוספת לעדות המתלוננת בפנייתה בהיותה בת 17 למרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית - תמיכה שהתחזקה בעיני בית המשפט לנוכח העובדה שהמתלוננת לא הבליטה את עובדת פנייתה.

אף השתוותה של המתלוננת בהגשת התלונה למשטרה, לאחר שכבר חשפה בפני משפחתה את הפרשיה, שמשה את בית המשפט כחיזוק לגרסתה. היא חשפה את הפרשיה לראשונה בגיל 17, אז סיפרה אודותיה לבעלה (חברה דאז) ולאמה - ואילו התלונה למשטרה הוגשה לאחר שעברו עוד שש שנים (בתאריך 5.3.2006). בית המשפט סבר כי לו חפצה המתלוננת לפגוע במערער מסיבה כלשהי, היא הייתה ממחרת להשלים את משימתה על-ידי הגשת

תלונה למשטרה מיד לאחר שחשפה את הפרשיה בפני קרובי משפחתה. המתלוננת ניתקה כל קשר עם המערער. תלונתה הוגשה רק לאחר שהוברר לה כי בניגוד להנחתה, לפיה כבר נענש המערער בכך שהורחק מאשתו וילדיו, הוא המשיך לנהל חיים רגילים בביתו ועם ילדיו, שעה שהיא מתייסרת לילה-לילה. גם העדר המניע לעלילת שווא שימש את בית המשפט המחוזי כתמיכה לאמינות העדות. בית המשפט לא מצא כמשכנעות את האפשרויות השונות שהעלה הסנגור להסביר את הגשת התלונה על-ידי המתלוננת.

לעומת האמינות שהעניק לגרסת המתלוננת, בית המשפט המחוזי מצא את גרסת המערער כבלתי אמינה. המערער הרחיק את עצמו לא רק מהמעשים שבהם הורשע, אלא אף מנתוני רקע שהוכחו כנדרש. בית המשפט הביא כדוגמה לכך את היכרותו של המערער עם בעל המתלוננת. גם שתיקת המערער, הן בהזדמנות הראשונה כאשר נקרא למסור גרסה במשטרה, והן כלפי משפחתו לאחר פיצוץ הפרשייה, נזקפה לחובתו על-ידי בית המשפט. נקבע כי המערער לא זעק כי הוא חף מפשע, כפי שהיה ניתן לצפות ממי שמעלילים עליו עלילות שווא כה חמורות.

על בסיס נימוקים אלו קבע בית המשפט המחוזי את אשמת המערער בשבעה מתוך תשעה האירועים. ביחס לשני אירועים זיכה בית המשפט את המערער מהאישומים הרלוונטיים, מחמת הספק. באירוע השלישי, שהתרחש כאשר המתלוננת הייתה כבת 7, נקבע כי לא הוכחה כוונה פלילית מעבר לכל ספק סביר. כפי שצוין, עניינו של אירוע זה הוא משחק "אוניה", המשלב שיר עם תנועות גוף המדמות מסע אנייה בלב ים. חלק מהמשחק - כך נקבע - עשוי לכלול את הושבת הפעוט על ברכי המבוגר, כדרך להדגים את המסע. באירוע זה המתלוננת לא העידה כי הרגישה את זקפת איבר מינו של הנאשם כאשר הושיבה עליו - להבדיל מהאירוע החמישי שם הזכירה זאת - ולפיכך מצא בית המשפט שייתכן כי מדובר באירוע תמים.

גם ביחס לאירוע החמישי זיכה בית המשפט המחוזי את המערער מחמת הספק. לפי בית המשפט מדובר באירוע נטען שהינו "משונה", בו יוחס למערער ביצוע מעשה סדום ומעשים מגונים במשרדו במפעל. הפן החריג של האירוע מתבטא בכך שמדובר במשרד בעל חלונות זכוכית שקופה, וגם במרכז הדלת חלון זכוכית שקופה, באופן שהעומד בחוץ ליד הדלת או החלונות יכול לצפות במתרחש במשרד. האירוע הנטען התרחש לכאורה במהלך יום עבודה רגיל, עת נכחו במפעל עובדים נוספים. לפי גרסת המתלוננת אחד מעובדי המערער אף נכנס למשרדו בעיצומה של הפעילות המיוחסת לו - שכן הדלת לא הייתה נעולה - והוא גם שוחח עמו בשעת מעשה. בית המשפט הדגיש ש"מוזרותו" של אירוע אינה סיבה לפקפוק במהימנותו של קורבן עבירת מין. ואולם, בית המשפט החליט לזכות את המערער מפני שביקור בזירת האירוע לא נערך. כאשר שב ובחן את הראיות לקראת הכרעת הדין, הגיע בית המשפט לכלל דעה כי אין לשלול את החשש לפיו הגנתו של הנאשם נפגעה במידת-מה מאי עריכת ביקור במקום. לנוכח מבנה המשרד, וממילא חריגותו של האירוע הנטען, ולנוכח החשש שמא ביקור במשרד במהלך המשפט היה מעורר בלב השופטים ספק, החליט בית המשפט המחוזי לזכות את המערער מאשמה באירוע זה.

כאמור, בית המשפט הרשיע את המערער בעבירות שבכתב האישום ביחס לשבעה האירועים האחרים המפורטים בכתב האישום.

הערעור על הכרעת הדין

4. הערעור על הכרעת הדין, המופנה נגד כל אחד משבעה האירועים המפורטים לעיל, מתמקד בעיקרו בחולשת עמוד 5

גרסתה של המתלוננת. לדעת הסנגור, מדובר בגרסה מלאה בסתירות ופריכות המעידות כי עסקין בעלילת שווא, ואשר אינה עומדת במבחני הסבירות, ההיגיון והשכל הישר. הסנגור סבור שזיכוי של המערער מהאישומים שבאירוע השלישי והחמישי מעיד על חוסר אמינותה של המתלוננת. בית המשפט המחוזי אמנם הדגיש כי הוא נותן אמון מלא בגרסת המתלוננת אפילו ביחס לאירועים אלו - אך לדעת הסנגור ברור מבין השיטין שבית המשפט הטיל ספק בגרסת המתלוננת (בפרט ביחס לאירוע החמישי), ויש להשליך מכך על מהימנותה של המתלוננת ועל הכרעת הדין בכללותה. עוד מצביע הסנגור על הבעייתיות הבולטת, לגישתו, בגרסת המתלוננת ביחס לאירוע השביעי והשמיני. באשר לאירוע השביעי, נטען כי המתלוננת הזכירה ריבוי מעשים - ששה במספרם - אך כאשר נשאלה לפרטי המעשים הנוספים היא לא יכלה לספק אודותיהם כל מידע. ביחס לאירוע השמיני, לדעת הסנגור מדובר במקרה מוזר, אשר נסיבות ביצועו הינן משוללות כל יסוד והיגיון. הודגש ההבדל בין עדות המתלוננת במשטרה לבין עדותה בבית המשפט, בגדרה שכחה המתלוננת את אחד המעשים עליו העידה במשטרה. על-פי קו זה יש בכך להצביע על חולשת ושקריות הגרסה כולה.

הסתירות עליהן מצביע הסנגור כוללות סתירות בין עדות המתלוננת בפני בית המשפט לבין עדותה במשטרה - כגון לעניין ביקורה במרכז לנפגעות תקיפה מינית, הוספת מקרים נוספים במסגרת אירוע מסוים ואף הוספת אירוע שלם שלא הוזכר בפני המשטרה. כן הפנה הסנגור לסתירות בין עדות המתלוננת לבין עדות הבעל, לרבות במהות המעשים שנעשו - כגון אם מדובר על אונס או על מעשים מגונים בלבד, ואם המערער הכניס את אצבעותיו לתוך אבר מינה של המתלוננת. כמו כן נטען כי קיימות סתירות בעדותו של הבעל, בין דבריו בפני המשטרה לבין מה שנאמר בבית המשפט. לגישת הסנגור כל אלו מצביעים על העדר אמינות. על כן שגה בית המשפט המחוזי לשיטתו כאשר קבע שמדובר בחוסר התאמה בין עדות המתלוננת לעדות בעלה שאינו משליך על אמינות הגרסה בכללותה.

טענה נוספת שמעלה הסנגור היא שאלת תיארוך האירוע הראשון. השאלה היא אם המתלוננת הייתה בת שלוש או בת ארבע במועד האירוע. בית המשפט התייחס לכך תוך קביעה שאין זו אלא "התפלספות" מיותרת וחסרת נפקות מעשית. אולם, הסנגור טען שיש לשאלה נפקות רבה, שכן המתלוננת הדגישה שתחילת מסכת המעשים הייתה בהיותה בת שלוש שנים. היא העידה כי בחודש מרץ 1987, כאשר חזרה מגן הילדים, בדק המערער אם היא לובשת שני זוגות תחתונים (אירוע זה לא נכלל בכתב האישום). הסנגור רואה עדות זו כבלתי אפשרית בשל גילה של המתלוננת. טענה זו נשענת על עדות המומחה מטעם ההגנה פרופ' יהונתן גושן-גולדשטיין (להלן: פרופ' גושן).

עוד טענה בפי הסנגור היא שהחיזוקים עליהם הצביע בית המשפט המחוזי אינם חיזוקים כדין, אלא "עיבוי" העדות כתוצאה מתיאום עמדות בין עדים, ו"מקצה שיפורים" שאין בו להשליך על גילוי האמת. באשר לפרטים שבהם הודה המערער עצמו, סבור הסנגור שאין לזקוף עניין זה נגדו. זאת כאשר מדובר במצבים שאין בהם כל ניחוח של מעשה פלילי. הסנגור מוסיף כי השתהות המתלוננת בהגשת התלונה במשטרה במשך שבע שנים בוודאי אינה פועלת לטובתה, ובוודאי איננה חיזוק.

באשר למניע של המתלוננת להגיש תלונה אודות המעשים, מעלה הסנגור את האפשרות שעשתה כן כדי לתרץ את התנהגותה הדיכאונית בפני בעלה (חברה דאז), כאשר הלה הבהיר לה שדרכיהם עומדות להיפרד. לפי עדותו של הבעל, דווקא האב והבעל הגישו לראשונה תלונה למשטרה, והמתלוננת עשתה כן רק לאחר שבעלה הכריח אותה. הסנגור מסיק כי בהנחה שהמתלוננת בדתה את סיפור האונס מליבה, שוב לא יכלה לחזור בה מכך בשום אופן. לכך מוסיף הסנגור את העובדה שעד גילוי הפרשייה בפני הבעל, המתלוננת מעולם לא דיברה על מסכת הפגיעות עם שום אדם, ואף קרוב משפחה או חבר לא הבחין בהתנהגות מיוחדת המעידה על מצוקה או למצער על סלידה מהמערער. המתלוננת ביקרה רבות בביתו של המערער, נסעה עמו ברכב וטיפלה בילדיו - מה שמראה לדעת הסנגור כי גרסתה

כולה שקרית, ותלונתה נולדה מתוך לחצם של אחרים. המתלוננת טענה לנזק נפשי כבד, אך בו-זמנית סירבה לקבל טיפול בגין אותו נזק או לגלות אותו לאחרים, ונמנעה מלהגיש תלונה במשך שבע שנים לאחר תום המעשים הנטענים. מסכת זו נראית לעיני הסנגור בלתי מתקבלת על הדעת, ומצביעה על שקריות הגרסה כולה.

טענה מסוג אחר שמעלה הסנגור היא טענת ההתיישנות. לדעת הסנגור שגה בית המשפט בהרשעת המערער באירוע הראשון, השני והרביעי, שכן העבירות הרלוונטיות הנטענות בוצעו לפני תיקון 22 לחוק העונשין משנת 1988 (כפי שנקבע גם בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי). הנפקות היא כי יש לסווג עבירות אלו כעבירות עוון, המתיישנות לאחר חלוף חמש שנים. רק ביום 19.1.1996 נקבע סייג (סעיף 354 לחוק העונשין) לפיו הוארכה תקופת ההתיישנות בעבירות מין בקטינים. עולה כי תקופת ההתיישנות במקרים הרלוונטיים הסתיימה טרם מועד התיקון שהאריך את התקופה. הטיעון האחרון של הסנגור מתייחס לאירוע השישי. לעמדתו, שגה בית המשפט כאשר הרשיע את המערער בעבירת מעשה סדום, משום שלכל היותר מדובר בעבירה של מעשה מגונה בקטין.

המדינה הסכימה לטענת הסנגור ביחס להתיישנות העבירות שבאירוע הראשון. באשר לאירוע השני המדינה סבורה שאין לקבל את הטענה, מפני שמדובר על עבירה מסוג פשע - מעשה מגונה בכפיה (לפי הגדרת העבירה לפני תיקון 22 בשנת 1988). אי לכך, עבירה זו לא התיישנה במועד חקיקת סעיף 354 לחוק העונשין (19.1.1996), ומשכך הוארכה תקופת ההתיישנות של העבירה כך שתחילת מניינה תהיה החל מהיום בו מלאו למתלוננת 28 שנים. ביחס לאירוע הרביעי המדינה טענה בעל-פה כי ריבוי העבירות הנוגעות לעניין נפרסו על-פני שנים רבות, באופן שגם אם העבירות שקודם לשנת 1988 התיישנו, בכל מקרה אותן העבירות שבוצעו לאחר שנת 1988 לא התיישנו. לכן, סבורה המדינה כי אין בעילת ההתיישנות כדי לזכות את המערער מעבירות אלו. עוד הסכימה המדינה לטענת המערער ביחס לאירוע השישי, והטעימה בפני בית המשפט כי עסקינן ב"טעות סופר", והיה על בית המשפט המחוזי להרשיע את המערער בעבירה של מעשה מגונה בקטין ולא במעשה סדום.

בנוגע לטענות המרובות של הסנגור המתייחסות למהימנותה של המתלוננת, סומכת המדינה את ידיה על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטתה, הכרעת-דין מנומקת היטב בכל הקשור לאימון שנתן בית המשפט בגרסת המתלוננת, ולחיזוקים המשמעותיים לעדותה כפי שנקבע. לשיטת המדינה אין אפוא מקום לקבל את הערעור. כאמור, המדינה הגישה ערעור נגד זיכוי המערער באירוע החמישי שהתרחש במשרדו של המערער, אך תוך כדי הדיון בפנינו ולנכוח הערות בית המשפט משכה את ערעורה לעניין זה. התוצאה היא שאין מחלוקת בדבר זיכויו של המערער מהאירוע השלישי והחמישי, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי, ולכך יש להוסיף את האירוע הראשון, לעניינו המדינה הסכימה במהלך הערעור כי העבירה התיישנה.

דיון והכרעה

5. כלל מושרש הוא כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה המבררת. גישה זו מבטאת את עדיפותה המובנית של הערכאה המבררת, המתרשמת בדרך בלתי אמצעית מן העדים, מאופן מסירת עדותם ומשפת גופם והתנהגותם. כלל, ולצדו יוצא מן הכלל.

במקרים מתאימים ניתן להרחיב את הפתח להתערבות ערכאת הערעור בבחינת ממצאי העובדה והמהימנות.

עמוד 7

בהזדמנות אחרת (ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (6.6.2012)) הצבעתי על ארבעה חריגים עיקריים. האחד מתקיים כאשר הממצאים מתבססים על מסמכים כתובים, ולא על עדות בעל פה. באופן זה הן הערכאה המבררת והן ערכאת הערעור מקבלות לפנייהן את המסמך כפי שהוא (ראו ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (19.1.1994)). השני עניינו מקרים בהם ממצאי הערכאה המבררת מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, ולא על שיקולי התרשמות ישירה מעדויות, או מערבוב בין שיקולי התרשמות והגיון (ראו ע"פ 398/89 הנ"ל, פסקה 4 לפסק-דין של השופט בך; ע"פ 6147/07 אביסידריס נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (2.7.2009), ובאסמכתאות המובאות שם). השלישי מתקיים כאשר נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית. כפי שפסק השופט א' א' לוי בעניין אלרז, יש מקום להתערבות של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים של ערכאה קמא, בנסיבות "בהן נראה כי הערכאה הדיונית לא נתנה את דעתה לסתירות מהותיות או לא ייחסה משקל, במסגרת שיקוליה בהערכת העדות, לגורמים רלוונטיים" (ע"פ 9216/03 אלרז נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.1.2006)). החריג הרביעי מתקיים במצבים בהם הערכאה המבררת מסיקה מסקנות מהעובדות, ובמיוחד כאשר אלה עומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה (ראו למשל ע"א 9784/05 עיריית תל אביב-יפו נ' עו"ד ידידיה גורן (12.8.2009)).

6. במקרה שלפנינו ליבת ההכרעה מתבססת על התרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי מעדות המתלוננת. כלשון בית המשפט:

"התרשמנו מאד מאמינות עדותה של המתלוננת, מכנותה, מתמימותה, מההגיון שבדבריה ומהכאב שחשה עת גוללה בפני בית המשפט את המעשים שעשה בה הנאשם. בכל שלוש ההזדמנויות בהן נדרשה המתלוננת לספר את קורותיה עם הנאשם, דהיינו, ההודעות במשטרה, העימות והעדות בבית המשפט, היא סיפרה על כך באופן עקבי, תואם וקוהרנטי, לעניין, ללא דרמות וללא הפרזות מיותרות".

הסנגור ביקש לקעקע את מהימנותה של המתלוננת, ולהראות שגם בית המשפט לא העניק אמינות לעדותה, כפי שניתן לראות מהזיכויים באירוע השלישי ובאירוע החמישי. קו הגנה זה חד הוא. הסנגור אחז בזיכוי החלקי לפיו בית המשפט לא קיבל את גרסת המתלוננת במלואה, ומבקש שהכרעת הדין תהא עקבית. למעשה, הטיעון הוא כי יש לעמת חלק אחד מפסק-הדין עם חלקו השני. אל לערכאת ערעור, כך נטען, להשלים עם הכרעת דין שטמונה בה סתירה פנימית.

לכך נשיב כי כמובן שלא די במבחן התוצאה לבדה - זיכוי חלקי באירוע מסוים לעומת הרשעה באירוע אחר - כדי לחשוף קושי בהרשעה. המבחן הנכון הוא בדיקת התוצאות השונות לגופן, על הנימוקים שביסודן. לא רק בדיקת ההכרעה, אלא בחינת ההנמקה. יישום העיקרון במקרה זה מספק תשובה עניינית להסתייגות הסנגוריה. אתייחס אפוא לשני האירועים בהם זוכה המערער, על-פי הסדר בכתב האישום.

באירוע השלישי, בעניין משחק ה"אוניה", בית המשפט לא הביע כל הסתייגות ממהימנותה של המתלוננת, אלא העלה ספק שמא מדובר באירוע תמים. נפסק כי ייתכן, בדרגה של ספק סביר, שהפרשנות שהעניקה המתלוננת להתנהגות המערער הינה מוטעית. דהיינו, המערער באמת שיחק את משחק ה"אוניה", אך לא עשה כן מתוך מניעים מיניים. העובדה שבנסיבות העניין בית המשפט היה נכון לבדוק כל מקרה לגופו, ולהעלות את האפשרות של טעות בעובדה לגבי אירוע שהתרחש בהיות המתלוננת בת 7 שנים, מלמד לטעמי שבית המשפט לא היה נעול בקונספציה, אלא התייחס לכל אירוע בנפרד.

באשר לאירוע החמישי, הדגיש בית המשפט המחוזי שוב ושוב כי מדובר באירוע "מוזר". לצד זאת, הוצגה פסיקה לפיה נסיבות חריגות של אירוע אינן מהוות כשלעצמן סיבה הכרחית לדחות את גרסת המתלוננת. זאת בין היתר מהטעם כי "תקיפתו המינית של קטין על-ידי הבגיר הינה מעשה חריג וקיצוני מטעם התוקף, וניתן להניח כי היה כה להוט לספק את תאוותו, עד כי מוכן היה לקבל על עצמו את הסיכון כי ייתפס בקלקלתו, נוכח המקום המשונה בו בחר כזירת האירוע". לכך הייתי מוסיף ברמה הכללית כי היצר המיני אינו מצטיין בתחימת גבולות, לרבות בחירת מגרש העשייה ועיתויה. לעתים תוצאותיו אינן ניתנות לפירוש של היגיון ושכל הישר. עוד הדגיש בית המשפט כי הוא מייחס לדבר המתלוננת "אמון מלא" (עמ' 17 להכרעת הדין). אם כך המצב, מה הביא את בית המשפט לזכות את המערער באירוע זה? התשובה לכך היא כי בית המשפט לא ערך ביקור במקום - משרדי המערער - על אף בקשת הסנגוריה לעשות כן. לצד זאת צוין כי הסנגור בהליך קמא לא הגיש בקשה מסודרת לעריכת ביקור במקום, והעלה את העניין מחדש במהלך שמיעת הסיכומים. צוין כי לא דרך הבקשה ועיתויה הן אשר גרמו לדחייתה, אלא מפני שבית המשפט סבר "כי תצלומים שיוגשו ישקפו נאמנה את מבנה המשרד ונגישותו לצופים מבחוץ". ואולם, "לאחר ששבנו ובחנו את הראיות לקראת הכרעת הדין הגענו לכלל דעה כי אין לשלול את החשש לפיו הגנתו של הנאשם נפגעה במידת מה מאי עכירת ביקור במקום" (עמ' 18 להכרעת הדין).

הזיכוי נולד מתוך הנקודה האמורה. על אף ההחלטה הראשונה של בית המשפט המחוזי לפיה לא תצמח תועלת מביקור במקום - התברר לו תוך בחינת החומר בישורת האחרונה של ההכרעה כי יש מקום להגיע למסקנה אחרת בדבר הזהירות הנדרשת טרם הרשעת המערער באירוע האמור. נדמה כי בכך ישם בית המשפט בצורה ראויה את כלל הספק הסביר, בנסיבות העניין. לכן, מצאנו לנכון במהלך הדיון אף להציע למדינה לחזור בה מהערעור על הזיכוי באישום זה - הצעה שהמדינה החליטה לקבל. בראייה זו, בקשת הסנגור היא כי על בית המשפט להרחיב את הספק הנקודתי ולהלבישו על כל שאר האירועים, ללא קשר לתמונה הכוללת שעלתה מהממצאים בכל מקרה ומקרה. בקשה כזו נראית מרחיקת-לכת, ודורשת הרחבה שאינה במקום. במילים אחרות, כשם שאין זה ראוי שערכאה זו תתערב בזיכוי נקודתי באירוע החמישי, כך נראה שאין מקום להתערב בשיקול הדעת של בית המשפט להרשיע את המערער באירועים האחרים על סמך בדיקה יסודית של החומר, כפי שנהג, רק בשל הזיכוי באירוע החמישי, על נסיבותיו.

אף בהנחה כי ההצדקה לזיכוי באירוע החמישי אינה נובעת מהעדר הביקור במקום בלבד, אלא גם מאמינותה האובייקטיבית, להבדיל מהסובייקטיבית, של גרסת המתלוננת - כפי שטען הסנגור - עדיין אין הכרח מבחינה משפטית כי עניין זה יביא לדחיית גרסת המתלוננת במקרים האחרים. קיים מרחב, בנסיבות העניין הנדון, להפעלת שיקול דעת שיפוטי באופן שהזיכוי במקרה החמישי מתיישב עם ההרשעה באירועים האחרים. כאמור, נכונות המסקנה האחרונה תלויה בנסיבות המקרים ובדיקה פרטנית של הדברים לצד הבדיקה הכוללת. בהתאם נתייחס לטענות הנוספות שהועלו על-ידי הסנגוריה.

כבישת העדות

7. התופעה של כבישת עדות מתלוננת בעבירות מין מוכרת היטב בפסיקה, וזכתה לביטוי כבר לפני שני עשורים בעניין בארי מפי הנשיא מ' שמגר:

"בימינו השכלנו ללמוד כי רק חלק מקורבנות האינס נוטות להתלונן בכלל וכי אצל אחרות חולף לעיתים זמן של היסוס, התלבטות או צורך בהתייעצות... עד שמספרים למקורבים את אשר ארע או עד שמגישים תלונה למשטרה" (ע"פ

5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 366, 302 (1993).

תופעה זו נותנת את ביטויה ביתר שאת בקטינה שהפכה לנפגעת עבירת מין בתוך המשפחה כבר מגיל שלוש או ארבע. ישנם טעמים רבים לכבישת התלונה של קטין הנפגע מעבירות מין בתוך המשפחה: אי הבנה; בושה; שיקולי הישרדות; מנגנונים פסיכולוגיים מורכבים, לרבות הדחקה והכחשה; איומים המופנים כלפי הקרבן; תגובת המשפחה בעיני המשפחה ובעיני הקרבן; ורצון שלא לפגוע במבצעי העבירות שהם קרובי משפחה. נכונים לעניין זה הדברים האמורים בע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 925, 918 (2001):

"כבישת עדויות של קורבנות מעשי מין על אשר אירע להם הינה תופעה נפוצה ומוכרת בחלק גדול מעבירות המין. הדבר מוכר במיוחד בעבירות מין המתבצעות בתוך המשפחה במסגרת מערכת יחסים מורכבת בין העבריין לבין קורבן העבירה... הנסיבות המביאות קטין, קורבן עבירות מין במשפחה, לכבוש את עדותו הן אכן רבות ומורכבות, ולרוב הן אינן מונחות על-פי היגיון וניתוח רציונלי של אדם בוגר. לכבישת העדות במצבים כגון אלה יש לרוב הסבר סביר המעוגן בנסיבות המיוחדות של העניין ובמציאות החיים שבה שרוי קורבן העבירה, ולכן אין בה כדי לפגוע באמינות גירסת המתלונן" (ראו עוד: ע"פ 3948/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.11.2006); ע"פ 795/85 עמר נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 294 (1985); ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 638, 625 (2004)).

בענייננו המערער הזהיר את המתלוננת לבל תגלה את המעשים בפני אחרים, כעדותה בפני המשטרה: "הוא תמיד אמר לי שזה סוד ושאני לא אספר לאף אחד, כנראה שזה השתרש בי עם הזמן ופחדתי שיכעסו עלי" (ס/3 שורה 15). כך גם העידה בפני בית המשפט: "את יודעת שזה סוד שלנו... אם תספרי, אני אלך לכלא" (פרוטוקול עמ' 10 שורה 6).

טענת הסנגור בעניין שיהיו התלונה מתמקדת בעיקר בנקודה הבאה. המתלוננת חשפה את סיפור הדברים לבעלה (בהיותו חברה) בגיל 17. ואולם, התלונה הוגשה למשטרה רק כחלוף 6 שנים נוספות. במענה לכך יובהר כי המנגנונים והטעמים לכבישת עדות בעבירות מין שהתרחשו עת הנפגע היה קטין, מורכבים המה, כפי שהוסבר לעיל. הסיבות, על גווניהן, תגרומנה לכך שייתכן שיווצר פער של זמן ואף פער ניכר בין מועד חשיפת הסיפור לזולת לבין הגשת התלונה במשטרה. במקרים לא מעטים הגורם הראשון שנחשף למידע תורם להגשת התלונה. לפעמים אין קשר בין הדברים, אלא מדובר בתהליכי התפתחות אינדיווידואליים של הנפגע. ובכל זאת, פער בין גיל 17 לבין גיל 23 מעיד על חלוף זמן ממשי. לכך הייתי משיב כי הניסיון מלמד שחשיפת הסוד יכולה להיות תהליך התפתחותי הבנוי שלב שלב, לצד האפשרות של תהליך דרמטי המתרכז באירוע חריג ועוצמתי. לפעמים ישנו שילוב בין שתי האפשרויות. כך במקרה דנא - והבדיקה הקונקרטית תמיד נדרשת. עדויותיהם של המתלוננת ושל בעלה גוללו בפני בית המשפט את הדרך שבה התלונה במשטרה הלכה והתגבשה, טיפין טיפין, עד שהבשילה לכדי מעשה. המתלוננת תיארה בפני המשטרה את הטריגר האחרון שהביא אותה להגיש תלונה:

"ובכלל חשבתי שדודה שלי התגרשה ממנו כי במשך שבע השנים האחרונות שאני לא רואה אותו, הייתי פוגשת לפעמים את הדודה א' אבל היא הייתה לבד או עם הילדים שלה. ככה שחשבתי שהיא התגרשה... היום [בעלי] נסע עם אבא שלי לבניין שבו גר [המערער] והם ראו את האוטו שלו למטה איפה שא' גרה... זאת אומרת שהוא מנהל חיים רגילים לחלוטין ואני כל שניה סובלת ממה שהוא עשה לי. זה שבר אותי לדעת את זה והחלטתי לבוא ולספר כל מה שהוא עשה לי" (ס/1 שורה 116 ואילך).

תיאור זה של השתלשלות הדברים התקבל על-ידי בית המשפט המחוזי. בהינתן כך, הממצאים העובדתיים מבססים את מסקנת בית המשפט המחוזי לתת אמון בגרסת המתלוננת. טענה נוספת של הסנגור היא שטעה בית המשפט כאשר ראה את התפתחות הדברים כחיזוק לגרסת המתלוננת. לעניין זה די לומר כי התמונה הכוללת מחזקת את המסקנה כי אין בעיתוי הגשת התלונה למשטרה כדי לגרוע מאמינות הגרסה.

הסתירות והחסרים בעדות המתלוננת

8. אחת הטענות המרכזיות של הסנגור היא שגרסת המתלוננת רצופה וסתירות ותהיות, כולל במהות המעשים, ולכן אין להרשיע את מרשו. אתיחס לטענה זו, תחילה בפן הכללי ולאחר מכן בפן היישומי על נסיבות המקרה.

ברמה הכללית, בחינת עדות מתלוננת בעבירת מין, ובמיוחד עדותה של בגירה על אירועים שהתרחשו בהיותה קטינה, מהווה מלאכה עדינה. מצד אחד, הניסיון מלמד כי לא פעם ולא פעמיים עדות זו הינה העדות המרכזית במשפט, והמשקל אשר יינתן לה מהווה מפתח לגורל התיק. בהקשר זה, כלל-העל של הספק הסביר וחזקת החפות העומדת לטובת נאשם מחייבים בכל תיק פלילי. לצד זאת, חשוב שבית המשפט יבדוק את עדות המתלוננת בצורה הוגנת ואמתית, תוך הכרה בחוויות המיוחדות שעשויות ללוות עדות כזו. למשל, נקבע בפסיקה כי "דווקא זיכרון מופלג של פרטים, אחרי שחלף זמן רב מעת התרחשות האירועים ועד למתן העדות, עלול לפגום במהימנותו של עד" (ע"פ 1258/03 הנ"ל, בעמוד 637; ע"פ 950/80 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 568, 561 (1982)). ראויים לציון דברי השופטת ארבל בע"פ 6643/05 הנ"ל:

"ואמנם, בחלוף שנים מקרות טראומה מינית ממושכת, בפרט כשזו נחווית על-ידי מתלוננת רכה בשנים, עשויים אירועים מסוימים להיחרת בבהירות במוחה, ואחרים להתעמעם או להישכח מלבה, ללא קשר לחומרם האובייקטיבי או לסדר הכרונולוגי שבו התרחשו. על השופט היושב בדיון לבחון האם חרף הקשיים בעדות, ומה שנראה כבלבול, חוסר בהירות וחוסר אחידות, ניתן לתחם מתוך הדברים סיפור ברור ורציף שיש בו כדי לתאר את הטראומה הקשה שהייתה מנת חלקה. במקרה שכזה, אין בסתירות לבדן כדי לפגוע בהכרח במהימנות העדות או כדי להטיל ספק בגרסה".

נקבע לא אחת כי גם במקום שלא הצליחה מתלוננת לענות על שאלות מסוימות בחקירה נגדית, למשל משום שזיכרונה הכשילה, אין בכך כדי להסיק כי סיפורה בדוי. מלאכת בחינת עדות המתלוננת הבגירה, שמתארת מעשה-עבר אשר בוצע בעת היותה קטינה, דורשת התייחסות לשוני שבין עדות כזו לבין למשל עדות של קרבן בגיר לעבירת התפרצות שהתרחשה לפני חודשים בודדים. שקילת הנאמנות מורכבת יותר. יצוינו לעניין זה דברי השופטת ט' שטרסברג-כהן, לפיהם "השאלה איננה אם קיימים אי דיוקים ואי התאמות בפרטים, אלא אם המקשה כולה היא אמינה ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרת מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק" (ע"פ 993/00 שלמה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205 (2002); ראו גם עניין בארי הנ"ל, בעמ' 317; ע"פ 9274/08 הנ"ל). ושוב יודגש כי כללים אלה נועדו כדי לוודא בדיקה עניינית של התמונה, אך בכל מקרה מתפקידו של בית המשפט להדריך את עצמו על-פי הכללים המנחים במשפט הפלילי, לרבות הנטל הכבד המוטל על התביעה להוכחת האשמה.

9. ומן הכלל אל הפרט. בית המשפט המחוזי נתן אמון מלא בדברי המתלוננת. כפי שכבר נאמר, לא בקלות תתערב

ערכאת הערעור בממצאי המהימנות שנקבעו, ו"לא מספיק להצביע על שורה של תמיהות, אפילו הן רבות, אלא צריך שתהיינה עובדות המראות בעליל שלא יכול היה השופט להתרשם כפי שהתרשם" (ע"א 525/78 סנובסקי נ' לבון, פ"ד לד(4) 266, 270 (1980)). ואולם, הסנגור הצביע על סתירות וחסרים שונים באירועים השונים בהם הורשע המערער, וחובה לבדוק את הטענות.

בחינת הדברים מגלה שתי נקודות חשובות. הראשונה, כי לא רק שבית המשפט המחוזי לא התעלם מהסתירות והחסרים הנטענים, אלא שהתמודד עמם בצורה משכנעת. השנייה, שרבים מבין הסתירות והחסרים נסובו סביב העדר יכולת של המתלוננת למסור פרטים מסוימים בעקביות - אך גרעין התלונה נשמר. יוזכר כי על-פי סיפורה של המתלוננת, היא נפגעה במשך תקופה שמעל ל-12 שנה. המקרים היו רבים. לכן, העדר זיכרון ספציפי ומסודר בנוגע למספר המדויק של המקרים, למשל, והעדר תיאור מלא של התרחשותם, אין בהם כדי להעלות או להוריד מאמינות ליבת עדותה המתארת כנדרש את מרכיבי העבירות הרלוונטיים.

וכך סיכם בית המשפט המחוזי את עמדתו: "לטעמנו אין מדובר בהבדלים מהותיים בין הגרסאות, וגרעין העדות, גם במשטרה וגם בבית המשפט - היה אחיד, עקבי ויציב. איננו רואים בשוני בהתנסחות משום סתירה, ובוודאי לא סתירה מהותית. סביר להניח כי בפנינו ביטוי לנטייה הטבעית של קורבן העבירה להתרחק מאירוע טראומטי ולהדחיק, ככל האפשר, שיתוף פעולה מטעם הקורבן, או אף טענה לשיתוף פעולה שכזה. מקובלת עלינו ההנחה שהמתלוננת התקשתה לשלוף מזיכרונה תרחיש בו היא משתפת פעולה עם הנאשם על-ידי ליקוק אקטיבי של איבר מינו, באופן שיכולת עיבוד החוויה הטראומטית, וההתמודדות עמה צומצמה, כחלק מאמצעי ההגנה הטבעי, להחדרת האיבר" (עמ' 7 להכרעת הדין).

עיון פרטני בסתירות ובחסרים, תוך בדיקה מול פרוטוקול הדיון, מעלה כי בנסיבות של פגיעה מינית חמורה ומתמשכת אין בהם כדי לערער את המהימנות שמצא בית המשפט המחוזי בגרסה. למשל, הסנגור ציין סתירה מהותית לדבריו, בעניין מספר הפעמים בו קיים בה המערער מין אוראלי. המתלוננת נקבה במספר של כשש פעמים - אבל לא יכלה לזכור כל פרט מאותם אירועים הנוספים שבהם בוצעו העבירות. היא העידה כי מדובר במסכת התעללות ארוכת שנים שכללה מעשים חוזרים ונשנים. כשעומתה מול הסתירה במספר הפעמים שהמערער ביצע בה מין אוראלי השיבה המתלוננת כי היא אינה יכולה לדייק במספרים:

"עו"ד גז: פתאום זה נהיה 6.

העדה: אמרתי לך שזה לא מקרה שהיה חד-פעמי, זה לא היה פעמיים-שלוש זה פעמיים-שלוש שאני זוכרת, אבל הבן-אדם הזה, בכל הזדמנות שהייתה לו,

ש: אני מדבר על הליקוק המיני. אפילו בכתב-האישום הוא מואשם בפעמיים ליקוק מיני.

ת: אז אני אומרת לך גם שהיו יותר מקרים אבל אני לא זוכרת את הסיטואציות.

ש: אבל את אומרת שהיה 6 פעמים.

ת: אני לא" (עמ' 33 לפרוטוקול, שורות 6-13).

כך בהמשך עדותה חזרה המתלוננת על דברים דומים:

"כב' הש' שהם: לא, כשאת אומרת שאת לא יכולה לפרט את המקרים הנוספים.

עו"ד גולדברג: את זוכרת אם הם היו, אם היו בכלל, או איפה הם היו, איך הם קרו, באיזה מקום?

העדה: אז שוב אני אומרת: היו המון וזה היה כל פעם שהיינו נפגשים, כל פעם שהייתה לו הזדמנות, שאני הייתי לבד בחדר, שמישהו היה יוצא לרגע, הוא היה מנצל את זה, זה או שולח ידיים או ש-

כב' הש' שהם: או שמה?

כב' הש' ברוך: או שהיה שולח ידיים,

העדה: או שהיה עושה את הדברים האחרים,

עו"ד גז: מה, מין אוראלי?

העדה: כן."

המתלוננת זכרה מסכת ארוכת-שנים של התעללות מינית. מתוך המעשים הרבים שנעשו בה משך שנים רבות, היו כאלה שנחרטו בזיכרונה, והיו כאלה שלא. אין כל פלא בכך שעם השנים הזיכרון נהיה עמום יחסית, ואזי ישנה אפשרות שתיווצרנה סתירות או אי-התאמות בין גרסה אחת לחברתה באי-אלו פרטים - האם המערער הסיט את תשומת לבם של שאר הילדים בחדר או שלא, כמה פעמים צפה המערער יחד עם המתלוננת בסרט פורנוגרפי, האם מעשה מיני נעשה בתוך המקלחת או מחוצה לה, וכך הלאה. ודוק: חוסר הזיכרון ביחס למספר המדויק של מקרים ומעשים עשוי להיות רלוונטי מאד בבוא בית המשפט לקבוע כמה פעמים התרחש אירוע מסוים. כך נהג במקרה זה. ברם, יש פער בין הקביעה לגבי תדירותו של אירוע מסוים לבין הקביעה אם אירוע כזה התרחש בכלל אם לאו. בהסתכלות זו העדר יכולת לנקוב בזמן המשפט במספר הפעמים בהן פגע המערער במתלוננת - אינו חייב לגרור אחריו תוצאה של זיכוי מלא של המערער מכל מגע מיני.

עוד סתירה שאותה מדגיש הסנגור היא בעניין ביקורה של המתלוננת במרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית: במשטרה טענה המתלוננת שהיא הגיעה למקום, ישבה שם מספר דקות, אך הלכה משם כי קיבלה "רגליים קרות" (ס/2 עמ' 6 שורות 179-180). מנגד, בבית המשפט סיפרה המתלוננת כי היא נכנסה למרכז סיוע ושוחחה עם אחת הפקידות למספר דקות. לשאלת מה הייתה תוכן השיחה, השיבה המתלוננת שעברה אונס. סתירה זו כשלעצמה איננה משמעותית או בעלת משקל רב. מעבר לכך, המדינה אף סיפקה לבית המשפט המחוזי רישום של ביקור המתלוננת המרכז, באופן שדבריה בפני בית המשפט מקבלים חיזוק מראיה חיצונית. העובדה שבפני המשטרה סיפרה המתלוננת שקיבלה "רגליים קרות", עשויה לשקף את יציאתה המהירה מן המקום, ולא דווקא העדר נוכחות בו. כפי שהעידה המתלוננת על דוכן העדים, "זו הייתה פגישה קצרה כי אני לא שיתפתי" (עמ' 64 לפרוטוקול, שורה 24). כך בהמשך:

"עו"ד גז: האם היא לא אמרה לך, בואי תתלונני?"

העדה: כי אני לא סיפרתי לה את כל הסיפור.

ש: אבל אמרת שנאנסת!

ת: נכון, אבל אני לא זוכרת מה בדיוק סיפרתי לה, אני זוכרת שהתחלתי לספר לה, ואחרי כמה דקות,

...

עו"ד גז: היא הייתה בלונדינית, שחורה?

העדה: אני לא זוכרת איך היא נראתה.

ש: את לא זוכרת איך היא נראתה?

ת: לא, הייתי שם כמה דקות.

...

כב' הש' שהם: סליחה, הסנגור שם את הדגש על השאלה האם סיפרת למישהו על אונס.

העדה: אז שוב, אני אסביר את עצמי,

כב' הש' שהם: אז בואי תגידי מה הסיטואציה.

העדה: הלכתי עם ... בעלי, לשם, אחרי שסיפרתי לו. נכנסנו לשם, גם, זה היה בלחץ שלו ושל אמא שלי. נכנסנו לשם.

כב' הש' ברוך: איפה זה?

כב' הש' שהם: ברעננה.

העדה: ברעננה. ישבנו שם, אני לא זוכרת מה היה תוכן השיחה שדיברתי עם מישהו כמה דקות,

עו"ד גז: מה זאת אומרת, לפני כמהדקות אמרת לנו: סיפרת שנאנסת.

העדה: אבל אני לא זוכרת מה סיפרתי לה.

ש: פה את אומרת: "קיבלתי רגליים קרות ולא דיברתי עם אף אחד".

ת: ויצאתי משם" (עמ' 65-66 לפרוטוקול).

הסנגוריה חקרה את המתלוננת במקצועיות רבה. עם זאת, בבוא בית המשפט להחליט אם ניתן לקבוע את עדות המתלוננת כממצא, לא די בקיומם של מספר סתירות או חסרים בעדות, אלא על בית המשפט להתייחס למהות הדברים, תוך בחינה האם מדובר בנקודות טפלות או עיקריות, מהם הקשיים שבכוחם להביא לאי-קבלת העדות גם בחלקים המרכזיים שלה, והאם נכון יהיה ליישב בין הדברים.

על אותה הדרך אין לומר שטעה בית המשפט המחוזי בכך שלא העניק משקל רב לסתירות שהתגלעו בין עדות המתלוננת לבין עדות בעלה. למשל, העובדה שהמתלוננת אמרה לבעלה "נאנסתי". הסנגור הדגיש את הסתירה בין אמרה זו לבין תלונתה ועדותה שאין כוללות כל מעשה חדירה. ברם, אף הבעל העיד כי בחשיפה הראשונה של המתלוננת, שם השתמשה במינוח "נאנסתי" - "הכל היה מעורבב". השיחה לא הייתה מסודרת, לא התקיימה בתחנת משטרה, אלא כפי שעולה מעדות הבעל הייתה רגשית ורגשנית - "סלט ירקות... טיפין טיפין... היא מסתגרת וממשיכה". המתלוננת אף העידה בנוגע לשיחה: "אני הרגשתי שנאנסתי. הוא אנס אותי לעשות את הדברים האלה. זה לא משהו שבא מהרצון שלי" (עמ' 15 לפרוטוקול). על רקע הדברים דווקא יש משמעות לכך שהמתלוננת לא תיארה בשום שלב מעשה אונס, אלא מסרה תיאור עובדתי של המעשים שנכפו עליה.

לסיכום פרק זה, אינני רואה לתת משקל של ממש לסתירות שהעלה הסנגור. במסגרת עדות על תקיפה מינית מתמשכת בת שנים רבות, ולאחר שחלף זמן רב ממועד ביצוע העבירות, אין בכוחן של הסתירות והחסרים להביא למסקנה שלא ניתן לבסס את ההרשעה על סמך עדות המתלוננת בתיק זה.

החיזוקים שמצא בית המשפט המחוזי

10. צודק הסנגור בכך שהחיזוקים החיצוניים שנמצאו בפסק-הדין של בית המשפט המחוזי אינם מצויים ברף הגבוה. האישור בעדויות חיצוניות לעובדות שונות שסיפרה המתלוננת, כגון קרבתן של המשפחות ונוהגו של המערער לרדת לחדר המשחקים עם הילדים, אינו יכול לשמש חיזוק בעל משקל. לעובדות אלו אין כל קשר לעבריינות פלילית, והן אך מאשרים שהעבירות היו בגדר האפשרי. לעומת זאת, ניתן לראות בפנייתה של המתלוננת למרכז הסיוע כחיזוק לגרסתה. המתלוננת זכרה ביקור בן דקות ספורות בלבד, אך הוכח בפני בית המשפט המחוזי כי היא שהתה במרכז למשך שעה חצי, ואף חשפה בפני המתנדבת באופן כללי את מעשי המערער.

כך או כך, יש לזכור כי הדין והפסיקה אינם דורשים חיזוק כתנאי פורמאלי להרשעת המערער בתיק זה. סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 קובע כי: "הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין התשל"ז - 1977 על-פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו". כותרתו של הפרק האמור היא "עבירות מין" (סעיפים 345-355). בית המשפט המחוזי יצא ידי חובת דרישה זו. פסק-הדין מנומק ומתייחס באופן רחב לסוגיות המרכזיות שהועלו על-ידי הסנגוריה.

נוסף לכך, צדק בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי עדות המתלוננת זוכה לאמינות בשל מתינותה היחסית. למשל, היא לא האשימה באף שלב את המערער בשימוש בכוח, והדגישה שהיא לא התנגדה למעשים שנעשו בה, אף בשנים האחרונות של המעשים. מקריאת הפרוטוקולים עולה גרסה קוהרנטית ואמינה, כאשר המתלוננת אף אינה מנסה לחפות על אי-דיוקים המתגלים בין גרסתה על דוכן העדים לבין הודעותיה במשטרה. אלו מצטרפים לרמת המהימנות הגבוהה מאד שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי מתוך התרשמותו הישירה מעדות המתלוננת. לצד זאת, בית המשפט מצא מספר פגמים בגרסתו של המערער, כגון סתירת דבריו ביחס להיכרות עם בעלה של המתלוננת. בית המשפט המחוזי גם ציין את שתיקתו הראשונית של המערער עת נחקר במשטרה, ואת תגובתו המאופקת גם כלפי המשפחה. צודק הסנגור שלא ניתן לתת לנקודות אלו משקל מכריע. עם זאת, המשקל המועט שהוענק על-ידי בית המשפט המחוזי לגרסת המערער מחזק את עדות המתלוננת והמשקל הרב שהוענק לה.

עיקרו של דבר, הכרעת-הדין של בית משפט קמא מפורטת, משכנעת ומנומקת מאד.

נקודות נוספות

11. נותר לנו להתייחס לטענת הסנגור לעניין גילה של המתלוננת באירוע הראשון עליו היא סיפרה - אירוע נגיעה שלא נכלל בכתב האישום. הסנגור מצוין את דברי המתלוננת לפיהם אותו אירוע התרחש בהיותה בת שלש שנים בלבד, בחודש מרץ. הוגשה חוות דעת של מומחה מטעם הסנגוריה לפיה לא ייתכן שהמתלוננת תזכור אירוע שאירע בגיל כה צעיר, ולכן נטען כי עדותה אודותיו פוגעת בצורה ישירה במהימנותה.

בית המשפט הדגיש שגם לפי המומחה מטעם ההגנה, ייתכן שנרשמים "ריסיי זיכרון" כבר מגיל שלוש - כך במיוחד כאשר מדובר באירועים חריגים בעלי המשכיות שחוזרים על עצמם בתדירות גבוהה. הודגש כי אותו אירוע ראשון, שלפי המתלוננת אירע בהיותה בת שלוש, אינו מופיע בכתב האישום. כך הוסיף בית המשפט המחוזי כי גם אם טענה המתלוננת בתאריכים בין גיל שלוש לגיל ארבע, אין בכך להשליך על מהימנותה. הסנגור הדגיש את דבקוּתה של המתלוננת בתאריך שהיא נתנה לאירוע - בגיל שלוש, בחודש מרץ. ועדיין, אם מדובר בטעות, ייתכן שהטעות לגבי גילה נחרטה בזיכרונה ובתודעתה של המתלוננת, ואין מקום לערער בשל כך על הגרסה כולה. אם אכן המתלוננת זוכרת את האירוע, המשמעות של קבלת עמדת המומחה כפסקינית עודנה מותרת את האפשרות שהמתלוננת הייתה בת 4, וכי טענה באשר לגילה אך לא באשר לתוכן האירוע אותו היא חוותה. הנימוקים המצטברים של בית המשפט המחוזי אחוזי היגיון הם. אוסיף כי המומחה מטעם התביעה העיד כי יכולת הזכירה מתחילה כבר בגיל 3. כך או כך, אין צורך להידרש לנושא. נדמה כי נערכה השקעת-יתר בסוגיה - הגשת חוות דעת מכל צד ביחס לאירוע שאינו מופיע בכתב האישום, כאשר גם המומחה מטעם הסנגוריה אינו שולל אפשרות לזכירת האירוע בנסיבות העניין ובכפוף להמשך האירועים, גם אם הקרבן טרם הגיע לגיל 4. נדמה כי אף לגרסת המתלוננת במשטרה, אין היא מתעקשת במלוא העוצמה אודות גילה המדויק. כפי שהעידה במשטרה: "אני לא זוכרת מתי בדיוק, אבל הייתי ילדה קטנה".

12. באשר לטענת ההתיישנות שהעלה הסנגור, המדינה הסכימה שהעבירה באירוע הראשון התיישנה, וכי יש לזכות את המערער ביחס לעבירה זו. כמו כן הסכימה המדינה לטענת הסנגור ביחס לאירוע השישי, והטעימה בפני בית המשפט כי עסקינן ב"טעות סופר". דהיינו, היה על בית המשפט המחוזי להרשיע את המערער בעבירה של מעשה מגונה בקטין ולא במעשה סדום.

באשר לאירוע השני, אין לקבל את טענת הסנגור במובן זה שיש לזכות את המערער מכל אשמה. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער באירוע זה בעבירה של מעשה סדום בקטין לפי סעיף 350(א)(2) לחוק העונשין, טרם תיקון 22 משנת 1988. המדינה הסכימה כי אין להשאיר הרשעה זו לפי הסעיף האמור על כנה. הטעם לעמדה זו הוא שכן בתקופה הרלוונטית, טרם התיקון, הגדרת מעשה סדום לא כללה מעשה מין אוראלי. ואולם, נטען כי יש להרשיע את המערער בעבירה של "מעשה מגונה בכפייה". המעשה שנקבע לפיו "הנאשם... אחז בראשה של המתלוננת בכוח והכניס את איבר מינו לפיה, תוך שהוא מסביר לה כיצד למצוץ לו" עונה על הגדרתה של עבירה זו בסעיף 354 (א) לחוק העונשין לפני תיקון 22. הסנגור הסתייג גם מאפשרות זו בטענה שעבירה זו התיישנה. ואולם, העבירה האמורה אינה עבירה מסוג עוון, אלא מסוג פשע, ועל כן טרם התיישנה במועד חקיקת סעיף 354 לחוק העונשין (19.1.1996). משכך, הוארכה תקופת ההתיישנות של העבירה, כך שתחילת מניינה תהיה החל מהיום בו מלאו למתלוננת 28 שנים.

ביחס לאירוע הרביעי המדינה טענה בעל-פה כי העבירות הנוגעות לעניין נפרסו על-פני שנים רבות, באופן שגם אם העבירות שקודם לשנת 1988 התיישנו, בכל מקרה אותן העבירות שבוצעו לאחר שנת 1988 לא התיישנו. לכן, סבורה המדינה כי אין בעילת ההתיישנות כדי לזכות את המערער מעבירות אלו. עמדה זו משקללת את טענת הסנגור יחד עם הוראות הדין בסוגיית ההתיישנות, ויש לפסוק על-פיה.

סיכום ביניים

13. העולה מתוך הדברים בשלב הזה ביחס להכרעת הדין הוא שיש לקבל את ערעורו של המערער ביחס לאירוע הראשון (סעיף 3 לכתב האישום), ולזכותו, בהסכמת המדינה, בשל עילת ההתיישנות. באשר לאירוע השני, יש לקבל הערעור באופן שהסעיף הרלוונטי בו יש להרשיע את המערער יהיה מעשה מגונה בכפייה לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין, ולא בעבירה של מעשה סדום בקטין לפי סעיף 350(א)(2) לפי חוק העונשין – הכל לפי ניסוח החוק טרם תיקון 22. באירוע השישי (סעיף 9 לכתב האישום) יש לקבל את הערעור באופן חלקי ולשנות את העבירה שבה מורשע המערער ממעשה סדום למעשה מגונה בקטין בן משפחה לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 348(א) בנסיבות 345(א)(3) ו-(ב)(1) לחוק העונשין. באשר לאירוע הרביעי, יש להתייחס לאירועים שהתרחשו רק משנת 1988 ואילך, בשל התיישנותם של יתר האירועים. יצוין כי כתב האישום נוקט בלשון "במספר רב של הזדמנויות".

גזר-הדין

14. שני הצדדים מסתייגים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה על-ידי בית המשפט המחוזי – שמונה שנים. לטענת הסנגור לא ניתן משקל ראוי לנסיבות לקולא בעניינו, לרבות מצב בריאותו של המערער, השתהות התלונה והעדר עבר פלילי. מנגד, המדינה סבורה שהעונש שהושת על המערער לא שיקף כראוי את חומרת מעשיו.

עסקינן בעבירות מין בתוך המשפחה, אשר זכו בפסיקה לגישה של ענישה מחמירה במיוחד. התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין גוזרת כי בראש ובראשונה עלינו להגן על שלומם ושלמותם הגופניים והנפשיים של קטינים חסרי ישע. העונשים שבית המשפט גוזר על מי שפוגע בערכים אלו צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים, ולהרתיע עבריינים פוטנציאליים אחרים. תכלית זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בעבירות מין נגד קטינים בתוך המשפחה (ראו: ע"פ 5484/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.11.2009)); ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (6.5.2010)). דווקא אדם שכבן משפחה אמור להעניק חום, ביטחון ואהבה לקטין בן משפחתו, מתעלל בו ועלול להפוך את שמחת חייו לסייט ביום ובלילה. התוצאות עלולות להיות ארוכות-טווח, ואינן בהכרח "מתיישנות" עם חלוף תקופה קצובה. כך בעניינו – תסקיר נפגעת עבירה שנערך על-ידי המפקחת המחוזי לנפגעי עבירה גילה שהמתלוננת בתיק זה שרויה במצב נפשי קשה, תפקודה נפגע בשל הסאגה הנוראה שעברה, והסבל שנגרם לה ממשך להתקיים ברמה היומיומית.

אכן, מדובר במעשים המעוררים שאט נפש. במשך כשתים עשרה שנים ביצע המערער את זממו במתלוננת, בת משפחתו, בלי שיחוס על הפגיעה החמורה בנפשה. יש לזכור כי בתקופה בה בוצעו עבירות המין גדלה המתלוננת מהיותה בת 4 להיותה בת 16. בתקופת התפתחותה ליוותה אותה טראומה מתמדת של תקיפות מיניות חמורות שכללו נגיעות חוזרות ונשנות באבריה המוצנעים, קיום מין אוראלי ומעשי סדום. בילדותה ובנעוריה נאלצה בעל-כורחה להתמודד עם תופעה קבועה של בן משפחה שהתייחס אליה כאל חפץ נטול רצון, אוטונומיה וכבוד. כפי שכתב בית

המשפט המחוזי, המערער "גזל מהמתלוננת את ימי התום ואת תקופת ההתבגרות, עשק את ילדותה ואת נעוריה, הכל על-מנת לספק את יצריו הסוטים ומאווייו האפלים". בית המשפט אף ציין כי המעשים לא פסקו ביוזמת המערער או בשל הרהורי חרטה שחש, אלא ביוזמת המתלוננת שהתחזקה בעקבות קשר תומך עם בעלה (חברה דאז).

במסגרת השיקולים לענישה, יצוין שאין לפעול במקרה הזה במסגרת של תיקון 113, מאחר שהכרעת הדין קדמה למועד כניסת התיקון לתוקף. לכן, יש לפעול על-פי השיקולים המנחים שנקבעו בפסיקה סמוך למועד התיקון. גילה הרך של המתלוננת בתקופת ביצוע העבירות, תדירות העבירות והתקופה הארוכה שבמהלכה פגע בה, מהווים שיקול כבד לחומרה. בגזר-דינו נימק בית המשפט המחוזי את קולת העונש שהשית על המערער בעיקר בשל איחור התלונה, ובשל התקופה הארוכה שבה התנהל ההליך בעקבות פטירת השופט שמואל ברוך ז"ל. נכון הוא שאיחור כה משמעותי בהגשת כתב האישום - שבע שנים לאחר תום המעשה הכלולים בו - מהווה סיבה מסוימת לקולא. כך ציין בית המשפט את העובדה שהמערער לא עתר לשמיעת הראיות מחדש בשל כניסתו של השופט נויטל להרכב השופטים. ועדיין: המערער מעולם לא הביע חרטה, לא פנה לטיפול מקצועי, והמשיך תקופה ארוכה בהתנהגותו הבזויה.

בשל שיקולי מדיניות והחובה החברתית להעביר מסר חד וברור שיהיה בו כדי להרתיע עבריינים בפועל ובכוח מפני מעשים מסוג זה, שומה על בתי המשפט להקפיד על עונשים מחמירים בכל הנוגע לעבריינות מין בתוך המשפחה. זאת בצורה הולמת ומידתית על-פי נסיבות המעשה והעושה. במקרה דנא, המערער הורשע בעבירות מין חוזרות ונשנות שביצע במתלוננת. התמשכותם של המעשים על-פני שנים והפגיעה הנפשית שנגרמה בעטיים, כפי שהתברר בתסקיר שהוגש לבית המשפט, מחייבים תגובה עונשית מחמירה.

ולאחר הדברים האלה, עדיין המקרה דורש שיקול דעת רחב. אינני סבור כי יש מקום להקל בעונש, כדעת הסנגור. באשר לערעור המדינה על חומרת העונש, יש נימוקים לכאן ולכאן. צודקת התובעת כי הזמן שחלף עד שהמתלוננת פנתה למשטרה נגזר מן המעשים, ואין לו למערער ליהנות מכך. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שמאז ביצוע העבירה האחרונה ועד מועד גזר-הדין בבית המשפט המחוזי חלפו כשתיים-עשרה שנה. התקופה של כשבע שנים ממועד התלונה במשטרה ועד לשלב הערעור נבעה בעיקר מהנתון המצער עד מאד של פטירת אחד משופטי ההרכב. ברם, כמובן שאין זה המקרה שהנאשם אחראי להימשכות ההליכים, והתקופה המצטברת ממועד ביצוע העבירה ועד היום הינה ארוכה וחריגה. לכך יש להוסיף כי כתוצאה מניהול המשפט והליך הערעור, זוכה המערער משלושה אירועים מתוך התשעה, באירוע השישי שונתה ההרשעה ממעשה סדום למעשה מגונה בקטין, ובאירוע השני שונתה ההרשעה ממעשה סדום למעשה מגונה בכפייה. אלה שיקולים התומכים בדחיית ערעור המדינה.

מנגד, האירועים השתרעו על תקופה של כשתיים-עשרה שנה. האירועים שנתרו על כנם (2, 4, 6, 7, 8, 9) חמורים הם. המשותף להם הוא מגע באבר מינה של המתלוננת, לרבות מקרה שבו המתלוננת קיימה בו מין אוראלי ומקרה אחר בו הוא ליקק את אבר מינה. אמנם, בחלק מהאירועים (השני והשישי) העבירות בהן הורשע המערער שונות מעבירה חמורה יותר לעבירה קלה יותר. זאת, על-פי הסעיפים העונשיים הרלוונטיים לתקופת ביצוע העבירות. לכך יש משקל. אך חשובים גם המעשים עצמם והידרדרותם, שלגביהם אין כל שינוי. באירוע אחד המערער אחז בראשה של המתלוננת בכוח, הכניס את אבר מינו לפיה וביקש ממנה למצוץ לו. ואילו באירוע השישי הורה המערער למתלוננת לשכב על המיטה כשהיא ערומה בפלג גופה התחתון, וליקק את אבר מינה בעודו מאונן. יודגש כי באירוע השני המתלוננת טרם הגיעה לגיל 7, ובאירוע השישי היא הייתה כבת 10. לפי האירוע השביעי - במשך ארבע שנים, בהיות המתלוננת בת 12-16, במספר רב של הזדמנויות, נגע המערער באבר מינה. על אף שהמתלוננת הינה כיום כבת שלושים, האירועים אינם מרפים ממנה, ועל-פי תסקיר נפגעת עבירה הם ממשיכים להקשות על תפקודה הרגשי. בהעדר

עזרה טיפולית אינטנסיבית אף צפויה רגרסיה נוספת במצבה. באשר למערער, הערכת המסוכנות מצביע על רמת מסוכנות נמוכה כלפי קרבנות מזדמנים אך נמוכה-בינונית כלפי קרבנות בני משפחה. המקרים רבים המה, והשתרעו כאמור על תקופה ארוכת שנים, תוך שהמערער מנצל בצורה מעוותת את קרבתו המשפחתית אל המתלוננת. נדמה כי השיקול המכריע את הכף לטובת קבלת ערעור המדינה, על אף הנימוקים לקולא, הוא בחינת העונש מנקודת מבטה של חוויית החיים של המתלוננת. בהינתן כל אלה, דעתי היא, וכך אציע לחברי, לקבל את ערעור המדינה תוך הוספת תקופה שאיננה משקפת את מלוא החומרה של המעשים. תוצאה זו תשקלל את הנתונים הרלוונטיים ותיתן ביטוי לכלל שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את חומרת העונש עם הנאשם.

15. סוף דבר, הייתי מציע לחברי את התוצאה הבאה: ערעור המדינה על הכרעת הדין נמחק בהסכמת ב"כ המדינה. ערעור המערער על הכרעת הדין מתקבל בכך שהמערער יזוכה מהרשעתו באירוע הראשון מחמת התיישנות - עבירת מעשה מגונה בקטין לפי סעיף 356 לחוק העונשין כניסוחו טרם תיקון 22 לחוק העונשין. ההרשעה באישום השני תשונה ממעשה סדום למעשה מגונה בקטין בן משפחה לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 348(א) בנסיבות 345(א)(3) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין. באירוע הרביעי - מספר רב של הזדמנויות - תתייחס ההרשעה רק למקרים שאירעו לאחר שנת 1988. באשר לאירוע השישי, המערער יורשע בעבירת מעשה מגונה בקטין לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, תחת הרשעתו בעבירת מעשה סדום. פרט לאמור, הזיכויים וההרשעות באירועים האחרים יעמדו על כנם כפי שנקבע.

ערעור המערער על חומרת העונש יידחה. ערעור המדינה על קולת העונש יתקבל באופן שתקופת המאסר בפועל תעמוד על אחת-עשרה שנה. יתר הוראות גזר-הדין - המאסר המותנה והפיצוי למתלוננת - יישארו על כנם.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שופטת

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

ניתן היום, ט' באלול התשע"ד (4.9.2014).

שופטת

שופט

שופט
