



ע"פ 3698/04/15 - ח כ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

28 יולי 2015

ע"פ 3698-04-15 ח כהן נ' מדינת
ישראל

לפני כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ, אב"ד
כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין
כב' השופטת מיכל ברק נבו

המערער	ח כ
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

נוכחים:

המערער ובאת כוחו עו"ד ענת הדד

ב"כ המשיבה - עו"ד עינת לב ארי

פסק דין

מוצא צו איסור פרסום על שמה של המתלוננת, וכן כל פרט העלול להביא לזיהויה, לרבות שמו של הנאשם.

הרקע ופסק הדין של בית משפט קמא

1. לפנינו ערעור שהגיש המערער על הרשעתו ועל גזר דינו בת"פ (שלום ראשל"צ) 42459-10-11. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים באריכות, קיבל המערער את המלצתנו וחזר בו מהערעור על הכרעת הדין. לפיכך עומד לפנינו ערעורו על גזר הדין בלבד.
2. המערער הורשע, לאחר הליך הוכחות ממושך, בשמונה אישומים של מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, לשם גירוי וסיפוק מיניים, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות של סעיף 345(א)(3) לחוק **העונשין, התשל"ז-1977**. בכל האישומים המתלוננת היא אחת: ה.ר., ילידת 1995 [המתלוננת או הקטינה], שהיא בת דודתה של נ, אשת המערער. המעשים בוצעו בין השנים 2002 עד 2004 [התקופה הרלוונטית], כאשר הקטינה הייתה בת כ-7 עד 9 שנים.

באישום הראשון הורשע המערער בכך, שבמהלך 2002, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, בצהרי היום, עת עמוד 1



ישנה המתלוננת על בטנה במיטה בחדר האורחים בבית דודה בראשל"צ, ניגש אליה המערער, שכב עליה והתחכך בגופה. הקטינה התעוררה וביקשה שיחדול, אך המערער לא שעה לתחנוניה ולבכייה והמשיך במעשיו. בשלב כלשהו, לאחר שהמערער סר מעל הקטינה ושכב לצידה על המטה, היא התהפכה על גבה. אז שכב עליה המערער פעם נוספת וחיכך את איבר מינו באיבר מינה ונישק אותה בפניה. בהמשך, לאחר ששכב ושכב לצידה, שלח המערער את ידו וחיכך את אצבעותיו בחוזקה באיבר מינה, תוך שהוא מסב לה כאב עז, וכן נגע בישבנה. מיד לאחר מכן הפשיל המערער את מכנסיו והורה למתלוננת "לעלות עליו ולעשות סיבובים". הקטינה, אשר פחדה מהמערער, עשתה כדבריו, התיישבה עליו וחיככה את איבר מינה באיבר מינו. תוך כדי כך נגע המערער בשתי ידיו בחזה של הקטינה.

באישום השני הורשע המערער בכך, שבמועד שאינו ידוע למשיבה, במהלך התקופה הרלוונטית, שעה שהמערער, הקטינה, ובני משפחתם שהו בבריכה, ביקשה הקטינה את רשות אביה להיכנס לבריכה. המערער הציע ללוות אותה. מיד לאחר שנכנסו השניים לבריכה, אחז המערער את הקטינה בצמוד לגופו באמצעות ידו האחת וחיכך בחוזקה את אצבעות ידו האחרת באיבר מינה, מתחת לתחתוניה, תוך שהוא מסב לה כאב עז.

באישום השלישי הורשע המערער בכך, שבתקופה הרלוונטית, במועד שאינו ידוע למשיבה, בצהרי היום, שכב המערער במיטה בחדר בבית דודה של הקטינה בראשל"צ, עם בנו הפעוט בן השנתיים. בהמשך ובסמוך לכך ביקשה אשתו, נ, מהקטינה לגשת אליו ולשאול לשלומה. משנכנסה הקטינה לחדר, הורה לה המערער לסגור את הדלת ולשכב לצידו, והיא צייתה לו. בעת ששכבה המתלוננת לצידו, הפשיל המערער את תחתוניה וחיכך אצבעותיו בחוזקה באיבר מינה, תוך שהסב לה כאב עז. הקטינה ביקשה ממנו לחדול, אך הוא לא שעה לה. מיד ובסמוך לכך, נשק המערער לקטינה כשהוא מחזיק את לשונו לפיה. תוך כדי ביצוע המעשים הללו, לסירוגין, משך המערער ידו מהקטינה ותחב אותה לתוך תחתוניה ונגע באיבר מינו. בידו השנייה אחז כל אותה עת בבנו הפעוט.

באישום הרביעי הורשע המערער בכך, שבמועד שאינו ידוע למשיבה, במהלך התקופה הרלוונטית, שעה שהמתלוננת שהתה בסלון בית דודה בראשל"צ, ניגש אליה המערער והורה לה לשבת עליו. כאשר עשתה כן, נגע באיבר מינה מעל בגדיה.

באישום החמישי הורשע המערער בכך, שבמועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, במהלך התקופה הרלוונטית, ביום שישי בשבוע, לנה הקטינה בביתם של המערער ואשתו בראשל"צ. בבוקר יום שבת קרא המערער לקטינה להצטרף אליו ולאשתו במיטתם, והיא נשכבה ביניהם. בשלב כלשהו, לאחר שאשת המערער הפנתה את גבה אליהם, נגע המערער בחוזקה בחזה של הקטינה מתחת לחולצתה.

באישום השישי הורשע המערער בכך, שבמועד כלשהו במהלך התקופה הרלוונטית, שעה ששטף את ידיו במקלחת בבית דודה של הקטינה בראשל"צ, נכנסה גם הקטינה לשטוף את ידיה. בעודם במקלחת, נגע המערער באיבר מינה של המתלוננת מעל בגדיה.

באישום השביעי הורשע המערער בכך, שביום 17.10.04 הסיע ברכבו את המתלוננת מביתה בחולון אל בית אביה, שישב שבעה בראשל"צ. במהלך הנסיעה ישבה המתלוננת במושב האחורי של כלי הרכב, וכאשר עצר המערער ברמזור, הושיט ידו לעברה ונגע באיבר מינה, מעל בגדיה.



באישום השמיני הורשע המערער בכך, שבמועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, בתקופה הרלוונטית, נגע המערער באיבר מינה של הקטינה מעל בגדיה. באחד המקרים ביצע המערער את מעשיו בנוכחות אשתו, נ.

3. בית משפט השלום, לאחר שהרשיע את המערער בכל המיוחס לו, גזר עליו את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 5 שנים (60 חודש) בניכוי ימי מעצרו (6 ימים);

ב. מאסר על תנאי בן 12 חודשים, אך המערער לא יישא עונש זה אלא אם יעבור בתוך

3 שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירות מין מכל סוג שהוא;

ג. קנס כספי בסך 5,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו;

ד. פיצוי בסך 200,000 ₪ למתלוננת;

נקבע כי הקנס והפיצוי ישולמו ב-41 תשלומים שווים ורציפים, החל מיום 15.4.15 וב-15 בכל חודש שלאחריו.

טענות המערער

4. המערער קיבל, כאמור, המלצתו, וחזר בו מהערעור על הכרעת הדין. הוא ביקש להקל בצורה ניכרת בגזר הדין. לטענתו, מדובר בגזר דין קשה, שאינו עולה בקנה אחד עם טיב המעשים שביצע, שאינם ברף הגבוה של עבירות המין. מדובר ב"נגיעות ורפופים", כהגדרתו. לא הייתה כל חדירה, פלישה או פגיעה במתלוננת, לא היו איומים מילוליים או התנהגות מאיימת, לא דובר על התנגדות של המתלוננת, שכללה בכי או סממנים מחמירים אחרים.

5. לדברי המערער, טעה בית המשפט כאשר אימץ ללא סייג את תסקיר הקורבן שהוגש בעניינה של המתלוננת, ואשר המליץ להשית על המערער, בין יתר רכיבי הענישה, פיצוי כספי משמעותי. הנזקים שעליהם דיברה עורכת תסקיר הקורבן [המפקחת], לא גובו בשום מסמכים - רפואיים או אחרים. המפקחת ציינה כי למתלוננת "תמונת נזקים קשה וברורה", אך מצד שני ציינה כי המתלוננת "מיעטה בתיאור הפגיעות המיניות ובהתייחסות ישירה לפרטיות". אילו בחנה המפקחת את דברי המתלוננת במבחי היגיון וסבירות, הייתה מגיעה למסקנה כי סוגיית הנזקים מופרכת מן היסוד. המפקחת ביססה את ממצאיה על התרשמותה מהמתלוננת, מבלי שהונחו בפניה פרטים מהותיים מתוך עדותה בבית המשפט. למשל, לא נאמר לה שהמתלוננת מסרה כי בזמן אמת לא הבינה שבוצעו בה מעשים מיניים, ולא הייתה בעלת מודעות לכך; המתלוננת העידה שחייכה אל המערער במהלך המעשים; היא העידה שהתגררה במערער ובהזדמנות אחת אף הזמינה אותו לגעת בגופה, שעה שהיו השניים בשירותים. המפקחת לא ידעה שאביה של המתלוננת סיפר כי היא זו שהתעקשה שייקח אותה לבית הדודים. מתמונות שצירפה ההגנה לתיק, שבהן נראית המתלוננת במסיבת יום ההולדת של בנו של המערער ובאירועים משפחתיים נוספים, בסמיכות לתקופה הרלוונטית לביצוע המעשים, ניתן לראות ילדה מאושרת ומחויכת, מלאת שמחת חיים. המתלוננת מסרה גרסאות שונות למטפליה השונים, אמה של המתלוננת סיפרה כי במהלך השנים לא גילתה כל מצוקה או התנהלות חריגה אצל המתלוננת ולהיפך - המתלוננת הצטיינה בלימודיה. כל הנתונים הללו, שלהם משקל



רב, לא הובאו לידיעת המפקחת, ואילו הובאו לידיעתה, הרי שמסקנתה על אודות הנזקים שנגרמו למתלוננת - היו ודאי שונים.

בית המשפט התייחס לכך שהקטינה התלוננה, בתלונות חוזרות ונשנות, על כאבים וצריבה באיבר מינה. לדבריו, התברר מהראיות כי המתלוננת חשה בכאבים וצריבה בשתן כבר כשהייתה בת 5, עובר למעשים שביצע המערער. אילו ידעה המפקחת גם את העובדה הזו, הייתה ממזערת את תמונת הנזקים שגיבשה בעניינה של המתלוננת.

בית המשפט טעה בכך שאימץ בלא סייג את דברי המפקחת בדבר הטיפול הארוך והמורכב, כלשון המפקחת, שעברה המתלוננת, הגם שלא הוצגו בפני בית המשפט מסמכים מאנשי מקצוע שתומכים בהתרשמות המפקחת בעניין זה.

יש לזכור כי אין מדובר במתלוננת ש"התפרקה". ההיפך הוא הנכון - המתלוננת המשיכה והצליחה בחייה, ועובדה זו לא נלקחה בחשבון. הסנגור התייחס לכך שלאורך כל עדותה לא הזילה המתלוננת ולו דמעה אחת. אדרבה: היא התייחסה לסנגור בציניות, או שהעליבה אותו, או שחייכה אליו. אין הדברים עולים בקנה אחד עם מתלוננת שחיה נהרסו. לא כל מעשה עבירה מוביל בהכרח לאותן תוצאות גורליות וקשות, או לאותה פגיעה קשה בקורבן. יש מעשים שמבוצעים ולא מובילים לתוצאות כה קשות. הוא התייחס לכך שכיום, בגיל 19, המתלוננת היא בעלת כוחות נפש גדולים להתמודד. היא עמדה מול התוקפן בבית המשפט, ועוד קודם לכן בעימות במשטרה, וכן בכל הזדמנות שנקרתה בדרכה.

6. עוד טען הסנגור כי הסתמכותו השגויה של בית המשפט על דברי המפקחת בדבר טיפול ארוך ומורכב שעברה המתלוננת, היא שהובילה את בית המשפט להטיל על המערער פיצוי בסך 200,000 ₪ למתלוננת וקנס של 5,000 ₪. באשר לפיצוי ולקנס - טעה בית המשפט כאשר לא לקח בחשבון את העובדה שהמערער הוא אב ל-4 ילדים ועול פרנסת בני המשפחה מוטל על כתפיו. המערער אינו יכול לשלם את הפיצוי הגבוה שהוטל עליו. על מנת לתמוך בטענה זו הציג הסנגור במהלך הטיעונים לעונש מכתב מאת רו"ח משה חסטר, רו"ח של א. ליזקו בע"מ, חברה בבעלותו של המערער ובניהולו, שעוסקת בשיווק חלקי חילוף לרכבים כבדים. מאותו מכתב עולה כי לזכות החברה חובות של לקוחות על סך 700,000 ₪, שאם המערער לא יפעל לגבייתם - עלולים אלה להפוך לחובות אבודים. מאידך גיסא, קיימים לחברה חובות לספקים של למעלה מ-600,000 ₪ וכן צ'קים לפרעון של כ-125,000 ₪, אשר בהעדר גבייה מלקוחות עלולים לחזור, וכתוצאה מכך יפתחו הליכי גבייה נגד החברה ובעל מניותיה, המערער, שערב לתשלומי החברה. רואה החשבון ציין כי המערער ומשפחתו מתפרנסים ממשכורתו של המערער בחברה, על סך 9,000 ₪ לחודש.

נוסף על מכתב זה הגישה ההגנה מכתב המלמד כי לפני ימים ספורים פוטרה אשת המערער מעבודתה. כל אלה מלמדים על המצב הכלכלי של המערער, שאינו מאפשר עמידה בסכומים שהוטלו על ידי בית משפט קמא.

הסנגור התייחס לכך שמעבר להליך הנוכחי, המתלוננת הגישה או צפויה להגיש תביעת נזיקין נגד המערער, וגם עובדה זו צריכה להילקח בחשבון.



7. המערער טען כי העונש שהוטל עליו אינו עולה בקנה אחד עם נתונים כבדי משקל שעלו במהלך הליך ההוכחות, ובהם: שהמערער אינו זה שיצר את ההזדמנויות כדי לבצע את העבירות, אלא המתלוננת היא שנכנסה לחדרו כשהיה חולה, או הגיעה לביתו פעמיים, או עלתה לרכבו. באחת הפעמים המתלוננת היא שיזמה את המגע ביניהם; בית המשפט לא נתן משקל למשך ביצוע המעשים, שלא נמשכו על פני שנים אלא כחצי שנה בלבד, כשהמתלוננת הייתה בת 7 שנים, ואירוע נוסף כשהייתה בת 9; בית המשפט לא נתן משקל לכך שהמתלוננת העידה שהמערער לא התפשט במהלך המעשים, ושלא ראתה את איבר מינו. היא גם שללה החדרת אצבעותיו לאיבר מינה. חשובה במיוחד העובדה שעל פי עדות המתלוננת, המערער מעולם לא איים עליה לבל תספר על מעשיו. מדובר בנסיבה משמעותית לקולא.
8. בית המשפט לא הסיק, חרף כל הנתונים שצוינו לעיל וכפי שצריך היה להסיק, כי מדובר במעשים מיניים מינוריים, ולא התייחס לכך שהמתלוננת לא הייתה מודעת לכך שמדובר במעשים מיניים, בזמן אמת.
9. לזכות המערער יש מקום להתייחס לחלוף הזמן ולעובדה שהמעשים שבהם הורשע בוצעו לפני יותר מעשור, ומאז לא נפתחו לו תיקים פליליים מכל מין וסוג שהוא. מדובר במערער נעדר עבר פלילי כלשהו. השיהוי בהגשת התלונה מצד הקטינה לא בא בעטיו של המערער. המתלוננת שברה את שתיקתה לפני אמה בשנת 2008, לפני כשבע שנים, והמתנה - כפי שאמרה אמה במטרה - לזמן המתאים להגיש תלונה. בשנת 2011 הוגשה התלונה ורק ב-2015 נגזר הדין. חלוף הזמן חשוב הן מבחינת עינוי הדין שנגרם למערער מאז 2011 ועד מתן גזר הדין, הן משום שאפקט ההרתעה בהטלת עונש מאסר בפועל נחלש, ככל שחולף הזמן. המערער הפנה בעניין זה לע"פ 2848/90, **אסא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(4) 837, 839(1990), שבו צוטטו דברי בית המשפט בע"פ 786/84 **הלוי נ' מדינת ישראל**. הסנגור התייחס לכך כי מאז שבוצעו המעשים, לפני כ-15 שנים, שינה המערער את אורחות חייו, הקים משפחה והביא ילדים לעולם, ויש מקום להתחשב בכך בעת קביעת עונשו.
10. יש לתת משקל לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער, שהוא אב ל-4 ילדים קטנים, ושליחתו אל מאחורי סורג ובריח לתקופה כה ממושכת עלולה להמיט אסון על משפחתו. אחד מילדיו סובל מעיכוב התפתחותי והוא בעל צרכים מיוחדים, וגם בכך יש להתחשב. המערער הפנה לאסופת מסמכים שהוגשה בעניין מצבם של ילדיו הקטנים בבית משפט קמא (ענ/3) וכן הגיש מסמך חדש, מיום 1.7.15, מאת מנהלת בית הספר שבו לומדים חלק מילדי המערער. ממסמך זה עולה כי מנהלת בית הספר זוכה לשיתוף פעולה "מדעים" (כהגדרתה) מצד המערער, מכח היותו אב לשני ילדים שלומדים בבית הספר. היא ציינה כי המערער הוא אב חם ואוהב, משתף פעולה ותומך רבות בילדיו. המנהלת הוסיפה פרטים נוספים לגבי ילדיו של המערער, אשר - מפאת צנעת הפרט - לא נפרטם. נציין רק, כי מתוך המכתב עולה שהילדים זקוקים לתמיכה, ולטעמה של המנהלת, הוצאת המערער מהבית תזיק לילדים ותטלטל אותם.
11. המערער מפנה לכך כי בהערכת המסוכנות שנערכה לו נקבע כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת ממנו היא נמוכה. כמו כן יש לקחת בחשבון שהמערער נעצר בגין התיק דנן במשך שישה ימים, וקצינת המבחן שהגישה תסקיר מעצר בעניינו ציינה כי עבר חוויה טראומטית והיה שרוי במצוקה נפשית גבוהה. לאחר המעצר היה המערער במעצר בית ותחת הגבלות במשך חודשים רבים, ודבר זה פגע קשות בפרנסת המערער. רק בהמשך הוקלו תנאי השחרור.



12. לבסוף, ביקש ב"כ המערער לתת משקל לכך שהמערער קיבל את המלצת בית המשפט וויתר על הערעור על הכרעת הדין. לדבריו, יש לתת לעובדה זו משקל משמעותי.

עמדת המתלוננת לגבי הערעור

13. בפתח הדיון האחרון, לאחר שב"כ המשיבה נתבקשה להביא את עמדת המתלוננת בנוגע להליך הערעור, הוצג לפנינו מכתב שאותו כתבה המתלוננת. באותו מסמך מציינת המתלוננת כי היא מצויה במצב נפשי קשה מאד ומקבלת וטיפול פסיכולוגי באופן קבוע, אחת לשבוע. עוד כתבה כי היא איננה מסוגלת להתמודד עם דיון משפטי, שבו היא תיאלץ להיפגש שוב עם האדם שפגע בה והרס את חייה. נוסף על כך ציינה המתלוננת, כי היא זקוקה מאד לפיצוי שקבע בית משפט השלום, שכן תיאלץ להיזקק לטיפולים במשך כל חייה, ולכן עתרה לכך שבפסק דינו לא נפחית את הפיצוי.

הסנגור טען בהתייחס למכתב זה שהדברים נכתבו בעלמא, ואין להם כל תמיכה במסמכים רפואיים, או אחרים. הוא התרעם על הקלות הרבה שבה, לגישתו, "מופרחים" דברים לחלל האויר, ללא ביסוס כלשהו ומבלי לחשוב על השלכת הדברים על חייו של המערער, שמונחים על כפות המאזניים.

טענות המשיבה

14. ב"כ המשיבה התנגדה נחרצות לאופן הצגתו של הסנגור את המקרה ולדרך שבה התייחס לטענות המתלוננת ולמכתבה. לדבריה, אין מדובר כלל ועיקר במסכת אירועים קלה, אלא שבגדר העבירה של "ביצוע מעשה מגונה" - מדובר במעשים מהסוג החמור ביותר שקיים. אילו היה המערער מחדיר אצבעותיו או את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, היה המערער עומד לדין בגין **אינוס** ולא בגין עשיית מעשה מגונה. בגדרה של עבירת המעשה המגונה עסקין במעשים מהסוג הקשה ביותר, שבוצעו חרף התנגדותו של המתלוננת, אשר הייתה ילדה בת 7 כאשר החלו המעשים. המערער הכאיב לה ולא שעה לבקשותיה שיחדל. אילו מדובר היה בנשיקה על הלחי או ליטוף על איבר בגוף שאיננו איבר מיני - ניתן היה לומר שמדובר במעשים שהם ברף התחתון של העבירה. ואולם, נגיעה באיבר המין, מתחת לתחתונים, נגיעה בחזה ונשיקות בפה הם מעשים שנמצאים ברף העליון של עבירת המעשים המגונים.

15. ב"כ המשיבה הפנתה לעדויות גורמי הטיפול השונים, שהעידו במהלך המשפט על מצבה הנפשי של המתלוננת בזמן אמת ובשנים הסמוכות לאחר האירועים (עדת תביעה 7 - פסיכותרפסטית שטיפלה במתלוננת במשך שנים; עדת תביעה 8 - היועצת באולפנה, שם למדה המתלוננת; עדת תביעה 9 - המחנכת באולפנה, ועדת תביעה 10 - פקידת סעד לנוער שפגשה במתלוננת). הם תיארו התמודדות נפשית קשה שלה במשך השנים 2009 ו-2010, השנים שבהן בחרה לשתף את העובדת הסוציאלית ואת היועצת בבית הספר במה שעבר עליה. כמו כן הפנתה התובעת לתסקיר קורבן העבירה שהוגש בעניינה של המתלוננת ולימד על מצבה הקשה, ועל ההשלכות הקשות של מעשי המערער עליה. תסקיר קורבן העבירה שירטט תמונה מאד קשה של הנזק שנגרם למתלוננת ושל המשבר שחוותה. התסקיר התייחס לתסמינים פוסט טראומטיים. המתלוננת וגם אמה העידו ארוכות על הטיפולים הארוכים והקשים שעברה המתלוננת במשך שנים רבות, ועוד תעבור בעתיד. נוכח עדויות אלה התרעמה ב"כ המשיבה על טיעונו של הסנגור, כי דברי המתלוננת על קשייה לא נתמכו במסמכים והופרחו בעלמא.



16. מדובר במעשים שהתמשכו על פני שנתיים, ולא באירוע נקודתי. ריבוי המעשים ומשך התמשכותם, מוסיפים, אף הם, לחומרת התמונה.
17. המערער, אף שבחר בסופו של דבר לקבל את המלצת בית המשפט ולחזור בו מן הערעור על הכרעת הדין, לא הביע בשום שלב אמפתיה למתלוננת ולא לקח אחריות על מעשיו. לא הובעה כל חרטה, ואין כל סיבה להקל בעונשו של המערער, אשר לא חסך מהמתלוננת את ההליך המשפטי הקשה, לרבות הצורך להעיד ולעמוד מולו ומול משפחתה, אשר מרבית חבריה טענו לאורך כל הדרך כי אין היא אומרת אמת.
18. באשר לפיצויים סבורה המשיבה כי אין מקום להפחית מהסכום שנפסק. יש לקחת בחשבון את העובדה שהמתלוננת נזקקה ועוד תזקק לטיפול נפשי במשך שנים רבות כתוצאה מהפגיעה שחוותה. גם אם הוגשה או תוגש תובענה אזרחית, הרי ששם יהיה על המתלוננת להביא מסמכים שילמדו על גובה הנזקים שנגרמו, ועל אלה הצפויים להיגרם. בהליך דנן הפיצוי שנפסק הוא ראוי ומתאים. התובעת התנגדה נמרצות לטענת הסנגור שלפיה - אם מבקשת המתלוננת "להוציא" פיצוי מהמערער, עליה להוכיח את כל נזקיה במסמכים. היא ציינה כי כאן מדובר בהליך אחר לחלוטין, ומקומם של הטענות הללו בהליך האזרחי, ככל שיהיה הליך כזה. חובת ההוכחה בהליך הפלילי התקיימה במלואה בפני בית המשפט קמא.
- התובעת התנגדה לטענות הסנגור שלפיהן לא נגרמה למתלוננת פגיעה קשה, שכן הצליחה לעמוד על דוכן העדים בצורה איתנה ולהעיד במשך שלושה דיונים שלמים בבית המשפט. לאחר דיונים אלה, ציינה ב"כ המשיבה, תשו כוחותיה של המתלוננת, והיא "התפרקה" בסוף הדיון והחלה לבכות. דברים אלה ראה גם בית משפט קמא, שאף שאל אותה מדוע היא בוכה, שהרי העניין נגמר, והיא השיבה כי אינה מאמינה שהעניין הסתיים. לטענת התובעת, היא חזרה להגנה בכך שהמתלוננת "החזיקה פאסון" כהוכחה לכך שלא נגרמו לה נזקים, היא דבר שלא ייעשה. אין הדבר מבטל את כל מה שעברה המתלוננת במשך שנים, ואת ההתמודדות היום יומית שלה עם ההשלכות הקשות של הפגיעה.
19. ב"כ המשיבה ציינה כי בתסקיר שירות המבחן לגבי המערער המליצה קצינת המבחן, בסופו של דבר, להטיל עליו "ענישה ממשית שתשקף הפסול במעשיו". היא מציינת, כי אין מדובר בהמלצה שכיחה, כידוע. שירות המבחן התייחס לכך שהמערער הוא אדם נוקשה, המרוכז בצרכיו, שמנסה להציג "פאסאדה חיובית" ולטשטש את הקושי והמורכבות במציאות חייו.
20. אשר לחלופי הזמן - לא בכדי התייחס המחוקק באופן מיוחד לתלונות שמוגשות כעבור זמן רב, כאשר מדובר בעבירות מין שבוצעו בקטינים. הטענה שלפיה יש לזקוף לזכות המערער את חלופי השנים שבהן לא אזהרה המתלוננת כוח להגיש תלונה, היא טענה מקוממת. המשפט התארך משום שהמערער כפר בכל המיוחס לו, וניהל משפט עד תום. זו כמובן זכותו, אך אין לו להלין על חלופי הזמן והתארכות ההליכים.
21. בסיכומו של דבר מבקשת המשיבה להותיר על כנו את גזר דינו של בית משפט קמא, שאינו חמור לדעתה כלל ועיקר, לא להפחית במשך המאסר ולא לפגוע ברכיב הפיצוי שנפסק.



דין והכרעה

22. אכן, כטענת המשיבה ובניגוד לטענת המערער, מדובר במקרה שמצוי ברף העליון של המעשים המגלמים "מעשה מגונה" בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים. לא ניתן בשום פנים ואופן להתייחס למעשים אלה כקלים, או ככאלה שאינם בעלי חומרה גבוהה, רק מאחר שהמערער לא ליווה את מעשיו באיומים על המתלוננת. המערער ביצע את מעשיו במתלוננת, שהייתה ילדה קטנה ותמימה, תוך שהוא מכאיב לה ומתעלם מבקשותיה להפסיק. הוא ביצע חלק מהמעשים בחדר סגור, כשבחדר הסמוך מי מבני משפחתה של המתלוננת. חלק אחר מהמעשים בוצעו באותו חדר שבו נכחו מי מבני המשפחה.
23. הפגיעה שנגרמה למתלוננת הוכחה כדבעי לפני בית משפט קמא. ניתן לעיין בת/4 ובת/5 (סיכומי טיפול של המתלוננת אצל הפסיכותרפיסטית אשר טיפלה בה), וכן בת/11 (רישומים של העובדת הסוציאלית מאגף הרווחה בעיריית חולון, סיגל חייג).
24. מתוך כלל העדויות בתיק עולה כי מעבר לפגיעה הישירה שנגרמה למתלוננת כתוצאה מהמעשים שביצע בה המערער, היא סבלה פגיעה קשה נוספת כתוצאה מהכחשתו המוחלטת את המעשים, דבר שהוביל לקרע בינה ובין אביה, אשר בחר שלא להאמין לה כי המעשים התרחשו באופן ובמידה שתיארה, ואשר האשים אותה כי היא ניפחה את הסיפור, בין ביוזמתה, בין בעידוד של אמה, על מנת לפגוע בו, ועל מנת לנקום בו מאחר שסירב לממן לה ניתוח שביקשה לבצע. כדבריו - "היא עושה מנמלה פיל ואמא מוסיפה מלח" (נ/11, הודעת האב במשטרה, שורה 110).
- נוכח התרשמותנו מהעצמת הפגיעה במתלוננת כתוצאה מהכחשתו של המערער את המעשים לאורך השנים, אנו מייחסים משמעות רבה להחלטתו לחזור בו מן הערעור על הכרעת הדין. חזרה זו מלמדת כי אינו עומד עוד על טענותיו שהוא חף מפשע ולא עשה את המיוחס לו. חזרתו זו מהערעור על הכרעת הדין מלמדת כי גם הוא מסכים כעת שכל מה שטענה המתלוננת - אמת. במעשה זה של המערער יכולה המתלוננת לראות אישור לכך שלא שיקרה ולא טפלה עליו אשמת שווא. נראה לנו, כי במרקם המשפחתי של משפחת המערער ומשפחת המתלוננת, דבר זה הוא בעל משקל רב ביותר.

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 7453/09 פלוני נ' מדינת ישראל (16.3.2011):

"נסיגתו של המערער מערעורו על הכרעת הדין בעת הדיון בפנינו ביטאה, איפוא, בנסיבות המקרה, חזרה מכפירתו של המערער באשר אירע ובמה שעולל, ומניסיונו לייחס למתלוננות ומשפחתן - רקימת עלילה כנגדו. כך ראו זאת, ובדין, אף באת-כוחה המלומדת של המדינה, שהסכימה להפחתה משמעותית בעונשו של המערער כאמור, וכן אותה מתלוננת, שנכחה באולם הדיון, אשר אישרה כי יש בשינוי האמור כדי לסייע לה לבצע 'סגירה' של פרק ממושך ונורא בחייה. תשלום מלוא הפיצויים בהם חוייב המערער, חרף קשייו הכלכליים, מהווה במקרה שלפנינו ביטוי נוסף להפנמה של אחריותו של המערער לסבלן הנורא של המתלוננות, וגם בכך אין להקל ראש".

למותר לומר כי לא כל חזרה מערעור אכן משקפת חרטה והפנמה, וכמובן שאף השפעת החזרה על יכולתה של המתלוננת לבצע "סגירה" של אותו פרק נורא בחייה, שונה ממקרה למקרה, אולם דומה בעניינו כי בנסיבות



המורכבות והקשות של המקרה שלפנינו, וחרף זאת שהתביעה, להבדיל מעניין פלוגי הנ"ל, לא הסכימה להפחתה בעונש, חזרת המערער מהערעור על הכרעת הדין אכן מהווה נסיבה משמעותית המצדיקה הקלה בעונש.

25. שינוי זה במצב הדברים, שהתחולל בשלב הערעור ושינה את מצב הדברים יחסית לנתונים שעמדו בפני בית משפט קמא, הוא לפיכך הטעם העיקרי, אם לא הבלעדי, לכך שאנו מוצאים להקל בעונש המאסר שהוטל על המערער.

26. אשר לרכיב הפיצוי: נראה לנו, אף לאחר שלקחנו בחשבון את כל המאפיינים לחומרה שצינו לעיל, כי הפיצוי שנפסק הוא מעט גבוה, ועתה, כאשר המערער נטל אחריות על מעשיו בדרך של ויתור על הערעור על הכרעת הדין, יש מקום להתחשב בכך גם ברכיב הפיצוי.

סיכום

27. נוכח כל האמור, החלטנו לקבל את הערעור על גזר הדין באופן שהעונש שמוטל על המערער הוא כדלקמן:

א. מאסר בפועל למשך 46 חודשים בניכוי ימי מעצרו (6 ימים);

ב. פיצוי בסך 140,000 ₪ למתלוננת;

ביתר רכיבי העונש לא יחול שינוי.

בהתאמה, הקנס והפיצוי (145,000 ₪ ביחד) ישולמו ב-29 תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 15.4.15 וב-15 בכל חודש שלאחריו. כפי שקבע בית משפט קמא, אי פירעון אחד מן התשלומים יעמיד את הקנס לפירעון מיידי. כל סכום שיופקד בקופת בית המשפט יזקף תחילה לטובת הפיצוי.

ניתן והודע היום י"ב אב תשע"ה, 28/07/2015 במעמד הנוכחים.

מיכל ברק נבו, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מנחם פינקלשטיין, סגן נשיא