

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'וברاء
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

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

נגד

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

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
בהתאמנה בת"פ 001086/08 על-ידי השופטים נ'
אחיםוב, 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 בהתאם
בתפ"ח 1068/09 על-ידי השופטים ח' כבוב, ד' אריאלי
ומ' פרח

עמוד 1

עו"ד אסתר בר ציון

בשם המערער בע"פ 5768/10

עו"ד זהר ארבל

בשם המערער בע"פ 2822/11

בשם המשיבה 1

בע"פ 5768/10

עו"ד נלי פינקלשטיין

ובע"פ 2822/11

פסק דין

*

השופט נ' הנדל:

1. מונחים לפנינו שני ערעורים מטעם המערער (יליד 1966). הערעור הראשון הינו על פסק דין של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בפ"ח 08/20100 (מפני אב"ד כב' השופט נ' אחיטוב, כב' השופט מ' דיסקין וככ' השופט ר' בן יוסף) (להלן: התיק הראשון). לפי פסק הדין בתיק הראשון, לאחר שמיות הראיות הורשע המערער בביצוע עבירות מיינדרת: ריבוי מעשים של אינוס בת משפחה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק), מעשה סדום בבת משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(ב) לחוק, ריבוי מעשים אינוס בת משפחה מעל לגיל 14 לפי סעיף 351(ב) לחוק, ריבוי מעשי אינוס בת משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(ג) 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 חדש מאסר על תנאי שהופעל במצטבר ופיצוי לאחת מהנפגעות, בסך של 100,000 ₪. הערעור השני הינו על פסק דין בו בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בפ"ח 09/2010 (מפני אב"ד כב' השופט ח' כבוב, כב' השופט ד"ר ד' אבניאל' וככ' השופט מ' יפרח) (להלן: התיק השני), ובו הורשע המערער על פי הודהתו בעבירות של ריבוי מעשים מגונים בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, ובניסויו למעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14 בנסיבות מחמיות, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק. בתיק זה נגזרו על המערער 8 שנות מאסר, מתוכן 4 שירצו במצטבר לעונש שהוטל עליו במסגרת התיק הראשון.

רקע

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - או.

.2 נפתח את הדברים בעובדות הערעור 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 כחוץ באזרוח המרכז, התארחו המערער ומשפחתו פעמים רבות בבית הווי אשתו, יחד עם שתי האחיות.

על פי כתוב האישום, ביצע המערער בא' עבירות מין משנת 1992 ועד לשנת 1997. טען כי במספר רב של הזדמנויות, ולעתים אף באופן יומיומי, בעל המערער את א'. זאת עשה בכך שהיא מורה לה לפחות את בגדייה, משכיב אותה על המיטה או על רצפת חדר האמבטיה, וחודר לאיבר מיניה. בהזדמנויות רבות היה מבצע מעשים אלו כאשר הייתה מגיעה לשמר על ילדיו בبيתו. באחת מן הפעמים, בהיות א' בת 12, דרש המערער ממנה להגיע לבתו, מרחק של שעה הליכה ברג'ל. הנאשם פתח את דלת דירתו כשהוא עירום לחלוון, הורה לה להתפשט, וביצע בה מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפיה הטבעת שלה. במקרים אחרים היה המערער מורה לא' להתפשט, חושף את איבר מינו בפניהם, ומגע לפורקן כשהוא משפשף את איברו. כמו כן, כמו ופעמים חיקר המערער את איבר מינו בישבנה של א', כשהוא מפסיק את חצאייה וועוד מאחוריה. לעיתים החיקר היה נעשה בגופה, ולעתים מעלה בגדייה. בהזדמנות אחת, בהיות א' בת כ-12, כשומרה היא על ילדיו במטבח, חשף המערער את איבר מינו בפניהם, הורה לה להתבונן בו, אז שפשף אותו מולה. במהלך אירועים אלו לעיתים היה המערער נוגע בחזה של א', ולעתים מנשקה.

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

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

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

להשלמת התמונה בתיק ראשון יצוין: כל המעורבים הינם חרדים; המערער טען כי המשפחה רצתה לנქם בו, ולשם כך הומצאה עלילה זו.

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

של ארבעה שבועות, שבע – שמונה פעמים, נהג המערער לחבק את הקטין, כשהוא אומר לו שהוא אוהב אותו, מנשקו, ונוגע באיבר מינו מעל הבגדים. באחת מן הפעמים בחילון זמנים זה, הbia המערער עימו ין לכיתה, והשקה בו את הקטין. לאחר מכן השיכבו על אחד מהשולחןות, וניסה להכניס את איבר מינו לפיה הטעעת של הקטין. ממעשה זה נגרם לקטין כאב ואובדן דם.

בית המשפט הרשיע את המערער על פי הודהתו 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 בגין הראישון, ואיilo בא כוח המערער יהיה רשאי לטעון כהבנתו. במהלך המשפט בערכאה קמא ביקש המערער לחזור בו מהודיתו. בקשה נדחתה על ידי בית המשפט קמא, שגורע עליו עונש מאסר בפועל של שמונה שנים, מתוכם ארבעה לריצו במצטבר.

פסק דין של בתי המשפט קמא

5. בית המשפט המחויז שמע את הדיון בתיק הראשון, נתן אמון מלא בגרסת א', אף קבע שאין להאמין למערער וכי דבריו מלאי סתירות ופליטות פה מפלילות.

באשר לתיק השני, בית המשפט המחויז מצא כי אין מקום לאפשר למערער לחזור בו מהודיתו. לדבריו, הסדר הטיעון הושג לאחר משא ומתן מתמשך בין צגית התביעה לבא כוחו של המערער דاز, בברכתו של המערער. לפיכך נקבע כי החזרה מהודיה נובעת מ"אכזבת המערער" מהעונש שהוטל עליו במהלך תקופה זו מגזר הדיון בתיק הראשון. לעניין העונש, סבר בית המשפט כי העונש נוטה לקוala עד מאד, ולאחר מאלה הסדר הטיעון סברו שעונש של 10 שנים הינו עונש ראוי. אולם, בשל העונש הכבד שנגזר על המערער בתיק הראשון, ושל תחינת הקטין הנפגע בתיק זה שלא להuide, בחר בית המשפט להטיל על המערער 8 שנות מאסר, אך מתוקן 4 שנים לריצו במצטבר, ובמובן זה קיבל בפועל את הסדר הטיעון.

טענות הצדדים

6. המערער טוען בתיק הראשון כי אין להאמין לעדותה של א' בדבר המעשים שנעשו, היקףם ומשמעותם. ראשית, משומם שמדובר בעדות כבושא. לדברי א', המעשים נעשו עד הגעה לגיל חמש עשרה – שש עשרה, ואיilo התולנה הוגשה למשטרה רק כעשור לאחר סיום המעשים, וזאת לאחר שא' סיפרה כבר את שverb עליה לאנשים שונים בחיה. יתר על כן, לגורםים אלו נמסרו גרסאות שונות של המעשים שנעשו. שנית, לדבריו עדותה של א' מלאת סתירות עובדיות רבות. כך לדוגמה, בשל הרקע הדתי של א', לא ידעה היא להבין באותם הימים את מהות המעשים שנעשו בה, ולפיכך בעדותה קיימות סתירות מסוימות לגבי עובדת קיומו או אי קיומו של חדיות לגופה, וכן גם לגבי קיומו או אי קיומו של מעשה הסדום.

המשיבה סבורה כי אין להתערב בקביעותיו העובדיות של בית משפט קמא. לדבריה, ההכרעה מנומקת ובורורה, ושופטי ערכמה הדגישו חזר והדגש את אמיןותו של א', ואת העובדה כי השתכניםו שהדברים אכן נעשו מעבר לכל ספק סביר. נטען כי עדותה רצופה באמירות מפורשות לגבי המעשים שנעשו לה, ותחשיות הגועל והכאב

ניכרו עליה. אף אם לא ידעה לחת שם לדברים המפורשים שעברו עליה, התיאור התחשתי אינו מותיר צל של ספק.

במסגרת הערעור השני טוען בא כוח המערער כי הودאות בעובדות כתוב האישום התרחשה בעקבות לחץ שהפעיל עליו סגנווּר הקודם, ואני מבטאת את רצונו האmittel. לפיך, מבקש הוא מבית המשפט כי יאפשר לו לנחל מחדש את משפטו, למרות הסיכון כי הדבר יכול יויביל לעונשה חמורה אף יותר, באם יורשע בשנית. מנגד, תומכת המדינה יתדועה בהחלטת בית המשפט המחווזי.

7. לחייבין, טוען המערער לגבי חומרת עונשו בשני התקנים יחדיו. במצטבר, נגזר עונשו לעשרים ותשע שנות מאסר בפועל, תשעה וחמשי מאסר על תנאי שהופיעו מתיק קודם וקנס בסך 100,000 ₪ ישולם לא'. לטענת המערער, מדובר בעונש חמור ביותר, שאינו מותיר לו פתח לתקווה ושיקום ומתעלם מהנסיבות המקלות בתיק זה.

מנגד, תומכת המדינה בתוצאה העונשית אליה הגיעו בבית המשפט כאמור, וטענת שאין להתערב בה. מדובר על נאשם בעל עבר פלילי עשיר בעבירות פדופיליה, שאינו לוקח אחריות באופן אmittel גם על המעשים בהם הודה, והדגישה את סבלה של א' שנגרם כתוצאה ממעשיו המערער.

דין והכרעה

להלן נדון בעיקרו הטענות שהובילו בשני התקנים 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 بصورة מלאה את עדותה בפני בית משפט כאמור.

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

בפסקת 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)). בר依 כי הדבר תלוי בנסיבות כל מקרה ומדובר בכלל גורף. ואולם בעניינו, הסבירה א' כי העיקוב שנוצר עד שסיפרה על הנעשה למשפחה נגרם מכך שחל שיפור ביחסיהם של אחותה והמעערער, והיא לא רצתה להיות זאת שחשיפת שחורת את חי' נישואיהם (עמוד 53 בפרוטוקול ערכאה כאמור). מכאן עולה כי איזמו של המערער עליה – שחשיפת המעשים שעשה בה יובילו להרס נישואיה אחותה – הותירו רושם כבד בקרבה. איום זה מנע ממנה, על פי דבריה, להעיד במשך השנים הללו, וגורם לה להתחילה ולשתף את הסיפור עם משפחתה רק לאחר שאחותה והמעערער התגרשו. גם כשפנתה לקרובי משפחתה עם הסיפור, העידה כי התביעה לספר את הדברים כולם, והסתירה מהם את הדברים

הकשים שנעשו. לא רק זאת, אלא ש愧 לאחר הגירושין ושיתוף קרובוי משפחתה בנסיבות התקשתה א' לפנות למשטרה, וכן נהגה רק לאחר שנאמר לה שם לא תעשה זאת – קיימ חש שהמערער יפגע בילדים אחרים (עמ' 40 ו-57 בפרוטוקול).

הסבירים אלו נקבעו כאמור על ידי ערכאה קמא. לא מצאת עילה משפטית להתערב בכך, ובහיגון הפנימי שבעמדת בית המשפט המחויז. ניכר כי א' חששה מאוד לשולם משפחתה, והייתה מוכנה להקריב את טובتها שנים רבות בכך לא לפגוע באחרים. רק כשהושבר לה כי עצם אי הגשת התלונה היא הפגיעה באחרים, אזרה א' את האומץ להتلונן במשטרה, וגם אז נעשתה החשיפה באופן איטי ומודרג, טיפין טיפין. יש לציין כי מדובר באישה צעירה, בת למשפחה חרדיות, החיה בסביבה בה העיסוק בנושאים הקשורים למיניות אינם מקובל ואינם מתרחש באופן גלוי, אף בגין בו התחנה א' – תחילת שנות העשרים לחיה.

9. הטענה השנייה שהועלתה על ידי המערער נוגעת לסתירות בגרסתה של א'. באט כוחו של המערער – המיצגת אותו בתיק הראשון – לא טענה כי א' שיקרה בעדותה, אלא כי קיימות סטיות מהותיות בעדות, שמלות ספק לגבי נקודות מסוימות בכתב האישום. כך למשל, במקרים מסוימים אמרה א' כי רק כשעבירה הדרכת כלות לפני חתונתה, הבינה בכלל את משמעות המושג "חדרה", דבר שהוא לא ידע לפניה. לפיכך, כשהמערער ביצע בה את המעשים, לא הייתה בטוחה מה נעשה בה בבדיקה. מצד השני, במקרים אחרות בעדותה קבעה כי המערער חדר אליה. סטיות אלו, על פי טענת באט כוח המערער, עלולות גם בהקשר למעשה הסdom שנעשה בה: במקרים מסוימים לא הייתה בטוחה א' האם התקיימה חדרה או לא, בעוד שבמקרים אחרים טענה היא שחדירה התקיימה. סטייה נוספת שעולה בגרסת א', לפי הטענה, הינה מספר הפעמים שבהם ביצע בה המערער מעשי סdom. בעוד שבכתב האישום ובעדותה במקום אחד טוענת א' כי הייתה חדרה אחת צווארה, במקום אחר טענה היא כי היו חדרות מרובות ככלו.

ככל, אל לבתי המשפט לדרוש עקבות מושלמת בכל פרט ופרט שמתוואר על ידי נגעת העבירה, וכי שקובעת השופטת ט' שטרסברג-כהן:

"כאן המקום לשוב ולהציג כי הליך ש恢回 האירועים האלימים על-ידי קרובן עבירה מין שחווה אותם מהווים כשלעצמם טראומה מחודשת המתבטאת בחיתוט בפרטיו הפרטימ של חייה 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 אירע טראומטי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בדורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים איזדיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמונה, ואם הגרעין הקשה של האירועים וההתמונה הכלולת המתקבלת מן העדות והחויזקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם, ואם הגרעין הקשה של האירועים וההתמונה הכלולת המתקבלת מדינת ישראל, פ"ד נ(6) 205 (04.09.2002)).

לא תמיד גילתה א' בעדותה עקבות מוחלטת, אך הדבר בהחלט מובן ומוכיח מסוימתה פגיעה כה חריפה בילדותה. ריחוק הזמן והקושי הנפשי לחשוף את הדברים עלולים להקשوت על עדות חסרת פגמים. בהתאם לכך, נפסק כי במקרה המתאים, רשאי בית משפט לשים דגש על מכלול העדות, וממציאת גרעין האמת בה (ראו למשל – ע"פ 11/11 2911 פלוני נ' מדינת ישראל (02.10.2014)). ואכן, כפי שנקבע בערכאה קמא, מכלול 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 בגונן העור או בהבעות פנים", כפי שאוזכרו בפסקה (ע"פ 80163/2010 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.9.2010)).

אך לא רק התמונה הכללית שהוצאה בעדותה של א' סדורה וחסרת סתירות, אלא שהדבר נכון אף לגבי הפרטים בעדותה. מנוקדת מבט זו, עדותה של א' אינה מקימה, מניה וביה, ספק סביר. בעדותה בפני בית המשפט, הסבירה א' כי הידע שלה בעניינים הקשורים ליחסים 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 היתי ילדה טהורה ונקייה" (עמ' 60 פרוטוקול העדויות בערכאה קמא). אכן, את יכולת להעניק שם או כותרת למושג החדרה, נעדרה א' בגין בו נעשו המעשים,อลומ את החוויות הפיזיות אותן עברה לא ניתן היה לטשטש. תיאוריה על דוכן העדות חדים ונוקבים, בהירים וכואבים, ואינם מצביעים על הבלבול, פגם או סתירה. כך למשל, בחקירה הנגדית אמרה את הדברים הבאים:

"אני אומרת בזודאות, שכן, אני היתי ילדה קטנה, לא ידעת מה שהיא עשה לי. היום אני מבינה שהדברים האלה, המעשים האלה, הם באמת מעשים של אונס וחדרה, כי הייתה שם חדרה, ואני זוכרת שהה כאב לי מאוד, זה כאב לי מאוד מה שהוא עשה לי, והוא חדר אלי, וזה כאב לי מאוד. ואם אני יודעת את זה, שכן, אני באטי מקום שלא מדברים על הדברים האלה, ולא יודעים אותם, ובכלל לא מעלים את זה על כל שפט. שכן שהיום אחרי החתונה, אחר שהתחתנתי ואחרי שהלכתי למדריכת כלות, הבנתי יותר את משמעות הדברים.[...] אבל מה שאני הרגשת ומה שעבר עלי? אני יודעת שהיום, היום קוראים לזה את השם הזה חדרה. אבל כשאני יודעת שהה עבר עלי, זאת אומרת, אני יודעת שהדבר הזה נכנס לתוכי, איך מגדירים את זה אני לא יודעת. אבל אני יודעת שהדבר הזה היה." (עמ' 67-68 לפרטוקול העדויות בבית המשפט קמא).

חיזוק עובדתי לגבי קיומו של מעשי חדרה ניתן למצוא בעובדה כי א' חשה בצורך לזייף את ביטוק בתוליה בלבד הכלולות בפני בעל הטרי (עמ' 50-51 בפרטוקול העדויות). אילו היו נעשים בה מעשים מגוניים בלבד, חששה לא היה כה כבד, והוא לא הייתה נדרשת לזיוף זה.

למסקנה דומה הגיעו גם לגבי סוגית מעשה הסdom. תיאור דומה של כאבי החדרה מתוארת א' גם לגבי מעשה זה, שביצע בה המערער (עמ' 72-71 בפרטוקול העדויות), וגם שם החוויה הפיזית חרוטה בזיכרון. גם לגבי מספר הפעמים שבהם התרחש מעשה הסdom – לא ראייתי סתירה זו כמהותית בעדותה של א'. העניין נגמר גם מהתפתחות מסירת גרסתה של א', שבעקבות הקושי שלה בחשיפת הדברים, צעדה קמעה קמעה בנתיב זה – הן ביחס לקרובייה, והן ביחס לחקירה.

לסיכום, מעיון ומעיון חוזר בתיק קמא, עולה כי במלול העדות כולה, ובהתיחסות לגרעין המעשים המצוים במחלוקת בין הצדדים, עדותה של א' הינה קוורנטית ובהירה, ואני מגלה סתירות ממשמעותיו. לעיתים מתקשה היא להבהיר במדויק פרט זה או אחר, ואמריות נקודות ספציפיות עלולות להיראות כסותרות. ברם, קריאה מלאה של עדותה – על מאפייני אישיותה, הסביבה בה גדלה ונסיבות המקהלה – מוליכה למסקנה כי יש מקום להבחן בין תחשותיה של א' בזמן אמת, לבין הבנת משמעות הענייןacadem בוגר. עולה כי היא חוותה את הנעשה על בשרה ממש. בראיה זו, עדותה מפורטת זהירה. בית משפט קמא, שהוא מודע לקשיים בעדות א', התמודד עם כך בהכרעת דין המונומקטת ומפורטת היטב. הכרעת הדין נשענת גם על היעדר אמון שהעניק בית המשפט המחויז לגרסת המערער, עקב סתירות שירדו לשורש העניין, ומהתרשםותו הכללית מדבריו באולם המשפט. יש להציג כי ביקורת ערעורית על הכרעת דין

בעבירות מסווג זה, בהן עומדת גרסה מול גרסה, מחייבת רגשות לנسبות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. יש לבחון האם בית משפט נתן ביטוי מתחאים לנسبות המקרה, על מורכבותו, לפי אמות המידה הנדרשות בפליליים. ניכר כי כך נגה בית המשפט המחויז בעניינו. לא מצאתי אפוא עילת התערבותה בהכרעת בית משפט קמא.

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

10. נפנה CUT לדון בערעור על התקיק השני.

המערער הודה בעבודות התקיק השני כפי שפורט לעיל, ביום 10.03.2010. רק לאחר שניתן גזר הדין בתיק הראשון – בו נדון לעשרים וחמש שנות מאסר בתאריך 13.05.2010 – בקש הוא לחזור בו מהודאותו. הבקשה הוגשה בתאריך 16.01.2011, ונדחתה על ידי בית המשפט קמא. על כך מונח הערעור לפניו.

במהלך הדיון בפניו נדרש המרער להתייחס לכך כי בקשתו לחזרה מהודאה רק כעשרה חודשים לאחר הודאותו. לא בצד קבע בית המשפט המחויז בתיק השני כי עסוקין בצד טקטי. יתר על כן, הבקשה אינה תואמת את הדיון – סעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 – המאפשר חזרה מאישום רק "מנימוקים מיוחדים שיירשמו", שאינם מתקיימים בעניינו.

אף ההחלטה מהויה משוכחה של ממש עבור המרער. מקרה זה אינו נמנה בין המקרים בהם ניתן לטעון כי המרער לא הבין את תוכן ההודאה, או כי זו הושגה שלא כדין (ראו למשל ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל (2007); ע"פ 10/3227 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2011); ע"פ 10/6952 בשימוש נ' מדינת ישראל (26.11.2007)). אף גישה מוקלה יותר לא תשייע לםרער. על פי גישה זו, נכון לבדוק "מהי הסיבה הכנע וה Amitiyat אשר מביאה את הנאשם לבקש את החזרה מן ההודאה" (ע"פ 3754/91 קאסט סמחאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 798 (1991); וראו בסוגיה זו את פסק דין המקייף של השופט נ' סולברג בע"פ 13/6028 יעקב מודזגברשטייל נ' מדינת ישראל (20.03.2014)). במקרה דנן עולה כי הסיבה הכנע וה Amitiyat לבקשת החזרה נסובה סיבוב כדאיות ההודאה, לנוכח העונש החמור שהות על המרער בתיק הראשון. שיקול שכזה אינו תואם את הרוצינאים למתן הימור לנאשם לחזור בו מהודאותו. ויבורר כי טענת המרער בנימוקי הערעור, לפיה נפל פגם סובייקטיבי בכך שהודיאתו לא ניתנה מרצונו החופשי, אינה תואמת את עובדות המקרה (ראו בהקשר זה את ע"פ 10/3227 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2011)).

במהלך הדיון בפני בית משפט זה, חזר בו בא כוח המרער מקו טיעונו בנוגע להודאה, והתייחס לחומרת העונש בלבד. עם זאת, הארכטי קמעא בסוגית ההודאה בצד להראות שהדין והפסקה תומכים בפסקנה שלא היה מקום לאפשר לםרער לחזור בו מהודאותו בתיק השני, כפי שאמנם נקבע על ידי בית המשפט המחויז.

11. וכעת נותר בפניו הערעור על חומרת העונש. כפי שנכתב לעיל, במסגרת התקיק הראשון חויב המרער לשלם פיצוי לא' בסך 100,000 ל"נ. עוד נגזר עליו עונש מאסר בפועל של עשרים וחמש שנה, ובនוסף תשעה חודשים מאסר בפועל מכוח תנאי שהוא תלוי ועומד נגדו. בתיק השני נגזר על המרער עונש מאסר בפועל של ארבע שנים במצטבר, במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים. כך, בסך הכל, נגזר על המרער עונש מאסר בפועל של עשרים ותשע שנים ותשעה

תקופה זו ארוכה ביותר היא. על בית משפט זה, שבתו כערכת ערעור, לבדוק את העונש לפרטיו ולכללו. הפסיקה מלמדת כי ישנים תיקים שנדונו על ידי בית משפט זה בעבירות מין, בהן גזרה הערכאה המבררת עונשי מאסר בפועל סיבב התקופה של כעשרים שנה, ואף מעבר לכך (ראו למשל ע"פ 701/06 פלוני ב' מדינת ישראל (07.04.2014); ע"פ 12/12 7951 פלוני ב' מדינת ישראל (07.04.2011); ע"פ 09/102 פלוני ב' מדינת ישראל (07.04.2011)). ברגע דא נראה כי התיקה הועלתה. ככלומר – ישנה עליה בחומרת עונשי המאסר בתיקים אלו. בכך ניתן ביטוי מלא יותר לפגיעה בקרבן עבירות המין. כמובן, הפגיעה מהוות רק שיקול אחד מכלול השיקולים. בכלל מקרים, עונשים חמורים מעין אלו, הלכה למעשה, שמורים למקרים המתאים שבהם מתקיימות הנסיבות החריפות והחמורויות ביותר. וдин, נכון תמיד כי התקופת העונש הקונקרטית מתאימים לעבירה וلهברין. זהו עיקרון ההלימה שעומד בסיסו תיקון 113 לחוק העונשין, ואף היה שיקול חשוב קודם לכן. ניתן להגדיר זאת כעיקנון המידתיות בתורת הענישה. בעצם, זהו חלק מדרישות הצדק בענישה.

ככל, יש לזכור כי תקופות עונשי המאסר בפועל בגין הגרעין הקשה של עבירות המין, הינן מהחמורויות שנגזרות על נאים. דומה כי אף הן החמורויות ביותר. לשם השווואה, יזכיר כי בעבירות רצח העונש המירבי הוא מאסר עולם, ללא שיקול דעת, והעונש המירבי בגין עבירות הריגה הוא עד עשרים שנה. הדברים אינם מבאים לביקורת, אלא כתיאור מצב עובדתי. לעיתים מצב זה נובע מריבוי העבירות, הקורבנות ועוד.

על רקע זה יש להציג עד כמה חשוב שבית משפט ייתן את דעתו לפרמטרים הרלוונטיים של נסיבות המקרה. זאת דווקא במקרים החמורים ביותר של עבירות מין. למשל, ובמקרה שהדבר יהווה רשימה סגורה, יש לקחת בחשבון את מספר העבירות, העונש המירבי בגיןן, אורך התקופה בהן נערכו, מספר הקורבנות, גילן, הקשר בין מבצע העבירה לנפגע העבירה ועבورو הפלילי. כמו כן, בתיק מרובה אישומים יש לתת את הדעת לנסיבות העבודה של כל מקרה ומקורה, על פי הפרמטרים שהוזכרו. כמובן, משקל כל הפרמטרים האמורים עלול להשנות מקרה למקרה, אך לדעתו בחינה צו חיונית במלאת גזר הדין, ولو ככלי עזר.

עיקנון ההלימה נבדק הרי גם באופן יחסית. דהיינו – חומרת המעשה לעומת מעשים אחרים. בהמשך dazu זה, ניתן גם להזכיר אחר העונש הרואין, לו פרמטר אחד היה משתנה לפני 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 באותו חמש שנים, אלא שמונה שנים או שנתיים. כמובן, בית משפט אינו צריך לעורר טבלה, ואינו חייב לקבוע איזה עונש היה גוזר לו היה מדובר בשינוי זה או אחר. יחד עם זאת, תורת הענישה היחסית עשויה לשמש כלי הבהיר, ولو פנימי.

הנה כי כן, יש לשמור על מדרג. עונש הולם הוא עונש שמתאים לנסיבותיו. ודוק, בנסיבות התקן הנדון, ולא תיקים אחרים. כשם שיש מקום לגזר עונש חמור יותר במקרה החמור ויוצא הדופן, כך אין לגזר עונש שכזה במקרה שאינו נמצא ברף העליון, על אף חומרתו. ככל שמדובר בתוצאה עונשית חמורה יותר, על בית המשפט לבדוק את עצמו היטב. כלי ההבירה שהוצעו לעיל יכולים לתרום לשמירה על מדרג רואין, אך אין הם בגדר סוף פסקוק. התמונה הכוללת חשובה עד מאד. אין עסқין בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת – ולא מלאכת מחשב.

מכאן נגזרות שתי נקודות ראיות לציוון. 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 בין עבירות מין, במיוחד במקרים הקשים של ריבוי קורבנות שבנה עבירות מתבצעות במשך שנים רבות, אינה בגדר מחסום שלא ניתן לעוברו. אך יש לשקל היטב את השורה התחתונה, הן במדיניות הענישה הכללית, והן כਮון על פי נסיבות המקרה.

12. בראיה זו, אכן יש מקום לגזר על המערער עונש חמוץ מאד. מדובר בשלושה נגעי עבירה שונים – שניים בתיק הראשון, והשלישי בתיק השני. לumarur עבר פלילי בעבירות מין, גם שהעבירה בוגינה הוטל התנאי – אינה כה חמורה, והumarur נידון לעונש מאסר מוותנה בלבד, כאשר על פי העובדות חשף את עצמוumarur בפניו שוכנתו, הקטינה בת ה-13. בין התקדים הנדונים, ישנה חמורה מיוחדת במקרים שעשו כלפי א'. יזכיר במיוחד העבירות כוללות אינטחה הפרש על פני תקופה של חמיש שנים, ועל פי כתוב האישום – בוצעו לעתים דבר יום ביום. א' הייתה בת כ-10 שנים כאשר החלו מעשים אלו, שנמשכו כאמור חמיש שנים. מהחומר עולה כי עד היום הטרואה שבעברה א' בעקבות העבירות ממשיכה ללוות אותה בעצמה הרבה, לצערנו. בשל כך לא מצאתי לנכון להתערב בשיעור הפיזי, ولو מן הטעם שכנראה א' זוקקה לטיפול ארוך טוח.

האישום השני בתיק הראשון פחות בחומרתו מהאישום הראשון. בשונה ממנו, מדובר בשני מקרים " בלבד". אולם, העבירה הראשונה בוצעה כלפי ב' בהיותה בת 10, ואילו השנייה בוצעה ארבע שנים לאחר מכן, בהיותה בת ארבע עשרה. לכן יש להוסיף כיumarur ביצע את המעשים כלפי שתי האחיות הקטיניות של אישתו, וניצל את ביקורי בביתן מכוח קרובתו המשפחה. באשר לתיק השני, ניצלumarur את היוותה המורה המחברן של הקטן, בהיותו האחראי בן 10 שנים. במהלך תקופה של חדש הזמןumarur את הנגע כפעמים בשבוע לכיתה, וכשהכיתה סגורה חיבק אותו, נישק אותו, ונגע באיבר מינו מעל הבגדים. באחת מן הפעמים ניסה להכנס את איבר מינו לפיה הטעטה של הנגע. כפי שציין, כתוצאה לכך נגרם לקטן כאב ואובדן דם.

umarur הוכיח איפוא שוב ושוב את מסוכנותו הציבור. ההגנה והסלידה ממיעשים כאלו דורשים הטלת עונשים חמירים. על החבירה להגן על בניית ובנותיה מגיעות מין. כך גם חלק מההרთעה הכללית. בעניינו שלumarur, אף השיקול של הרתעה הפרטנית רב משלך. לפחות יש לחתה בחשבון כיumarur הודה בחלק מן המעשים שייחסו לו, וכן הנגעת באישום השני בתיק הראשון והנגע בתיק השני, לא נדרשו להעיד (זאת בניגוד לא'). כמו כן העידו עדי אופי לטובהumarur ותרומתו לחברת חזן בית הכנסת. יזכיר עוד כי משנת 2001 לא הורשעumarur ביצוע כל עבירה נוספת.

התוצאה היא שעליך ההלימה מחייב הטלת עונש חמוץ. ברם, נראה שבנסיבות העניין, מאסר בפועל של כמעט שלושים שנה הוא חמוץ יתר על המידה. מסקנה זו נובעת מבחן המרכיבים העובדיים השונים של כל אחד משלושת המקרים. בעניין זה אף יודגש כי בתיק הראשון עתרה התביעה לעוניון עונש מאסר בפועל של עשרים שנה, בתוספת הפעלת מאסר על תנאי. תחת זאת, קבוע בית משפט המחויז עונש של עשרים וחמש שנה, בתוספת הפעלת המאסר על תנאי. כਮון שבית משפט רשאי להיות יותר קטיגור מהקטיגור, אך בפסק הדין לא נמצא הנמקה מדויק. עוד יודגש כי בהסדר הטיעון בתיק השני ביקשה התביעה לגזר עונש מאסר מצטבר של ארבע שנים. בסיבות העניין, לרבות העונש החמור שנגזר עלumarur בתיק הראשון, היה מקום לגזר מאסר בפועל באופן מצטבר, אך לא דיווקה לתקופה המלאה של ארבע שנים, כפי שנרג בcourt המחויז.

13. המazon הכלול של השיקולים לקולא ולהומרא מוביל למספר מסקנות. ראשית, יש מקום בתיק זה לגזר על המערער, בגין התקיק הראשון, עונש מאסר המתקרב לתקופה לה טענה התביעה – עשרים שנה, ובנוסף לכך הפעלת המאסר על תנאי של תשעה חדשים. כאמור, בית משפט גזר עונש מאסר מעבר לכך, מבלי לציין את העונש שהתבקש על ידי התביעה. מהצד الآخر, עיון בטיעוני התביעה מלמד כי לא ניתן ביטוי לאיושם השני בתיק הראשון. הנגעת ב' מהוות נגעת בפני עצמה, והעונש חייב לשקלל זאת. באשר לתיק השני, נראה כי היה מקום לגזר על הנאשם מאסר בפועל מצטבר נוספת, אם כי לא בהכרח את מלאה התקופה של ארבע שנים. לנוכח מספר הפעם הרבה שהמערער הפר את התנאי, היה מקום מלבチילה להפעיל את המאסר על תנאי למצטבר. בצייני כל זאת יוער שוב כי לא עסקינו בתרגיל אրיתמטי, ועל בית משפט לבחון את המכשול.

14. סוף דבר – הייתה מציע לחבריו את התוצאה הבאה: הערעורים על הכרעת הדין לגבי שני התקקים ידחו. הערעור על גזר הדין יתקבל באופן שחתך התקופה שנגזרה – על המערער יגזר עונש מאסר בפועל של עשרים וארבע שנים, הכלול בחובו הפעלת עונש המאסר על תנאי באופן חופף. יתר מרכיבי העונש, לרבות הפיצוי, יוותרו על כנמן.

שׁוֹפֵט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכימים.

שׁוֹפֵט

השופט א' שחם:

אני מסכימים.

שׁוֹפֵט

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

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

שפט

שפט