

עפ"ג 13/4483 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בbara שבע

עפ"ג 13-4483

בפני: כב' ס. הנשיה השופטת ר. יפה-כ"ץ, אב"ד

כב' השופט ! צלקובסקי

כב' השופט ! רז-לווי

המערער:

פלוני

ע"י ב"כ עוז'ד ליאור רון

נגד

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוז'ד א. שחף, פמ"ד

המשיב:

ערעור על פסק-דין של בימ"ש השלום באשדוד

(בפני כב' השופט ג. שלו)

בת.פ. 11-47878-07/05 מיום 13/03/2011

פסק דין

ס. הנשיה השופטת ר. יפה-כ"ץ, אב"ד:

1. המערער הורשע, לאחר שמיית הראיות, בביצוע עבירה של מעשה מגונה בביטה הקטינה (היתה כבת 9 ו-7 חודשים) של מי שהייתה בת זוגו בעת הרלבנטית, ובUberot של הדחה בחקירה ותקיפות בת זוג שהופנו כלפי בת זוגו הנ"ל, ונדון ל-12 חודשים מאסר בפועל; שני עונשי מאסר מותנים; פיצוי בסך 5,000 ש"ח; וחטימה על התחייבות. הערעור מופנה כנגד ההרשעה, ולהילופין כנגד חומרת העונש.

2. ב"כ המערער מפנה את ערעоро כנגד קביעותו העובדיות של בימ"ש קמא. לטעמו, בימ"ש לא הבין נכונה את חוקרת הילדים שהעידה באשר למקום בו ליטף המערער את הקטינה, ואף לא הבין את דברי הקטינה בקליטת חקירתה, כאשר הן מסרו, שהumarur לא ליטף את הקטינה ב-אייר המין אלא מעליון, היינו בבטן התחתונה. בנסיבות אלה, לא הייתה למumarur כל כוונה מינית, והם אינם עונים על דרישות החוק בהתייחס למשעים מגונים. כן, טען, כי הוציאתו של המumarur ממשטרה, בכל הנוגע ל寥וטפים במקומות אסתורים, אף היא הובנה לא נכון; כי הדברים יצאו מפי החוקר ולא מפי המumarur; וכי לא שינה גרסתו בביימה". הסגנור הוסיף, כי גרסאות הקטינה ואמה היו תמהות ומלאות סתרות, ועל כן לא היה מקום להעדיין על גרסת המumarur.

אשר לעבירות הדחה בחקירה נטען, כי המumarur לא ניסה להדיח את בת זוגו לבסוף נגש לתמונה במשטרה, וכל שעשה היה לבקש ממנו לא להרים את חייו עם תלונה, בקשה לגיטימית, לטעמו.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il

אשר לחומרת העונש טען הסגנו, כי העונש שהוטל, בנסיבותיו המיעילות של האירוע, ובנסיבותיו המיעילות של המערער, מחמיר עד למאוד. הוא הדגיש, כי למערער אין הרשות קודמת; המעשים אינם מהדרג החמור של עבירות המין; והמערער, שהוא איש קבוע, פוטר ממוקם עבודתו בשל האירועים נשוא התקיק שבפנינו וניהול המשפט.

3. ב"כ המשיבה, טענה, כי אין להתערב במצבים העובדיים שנקבעו על ידי בהם"ש כאמור, במצבים המבוססים על חומר הראיות והעדויות שהובאו לפניה. כן, טענה כי העונש אף הוא ראוי ועומד ברף העונשה שנקבע במרקם דומים בפסקה.

דין

הכרעת הדין

4. בכתב האישום נטען, כי מראשית שנת 2011 היה המערער בן זוגה של א.י., והתגורר עמה ועם בתה הקטינה (ילידת 2001, להלן: "הקטינה"; ובהתאםה "האם" או "בת הזוג") בביתן באשדוד.

בתאריך 19/07/11, יום ג' בשבוע, סמוך לשעה 21:00, שיחק המערער במחשב, בחדרה של הקטינה, שכבה אותה עת במיטהה. המערער התישב ליד הקטינה וליטף את שיערה, אח"כ ליטף את גביה החשוב, כשלצתה מופשת, ומלא נרדמה, שב וליטף את גביה, כשהוא מציע לכבות את האור. לאחר כיבוי האור, שוב התישב המערער ליד הקטינה, במיטהה, וליטף את גופה, את ידה, את בטנה באוזר החזה ואת שדייה, מתחת לחולצתה, ליטף את רגליה ושפשף את איבר מיניה מעל לתחנותיה, וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המערער שאל את הקטינה אם כי לה, ונענה בשלילה; כן, שאל אם תרצה שיגע בה גם למחرات, והוא ענתה שלא, שכן זה לא צנוע. הקטינה קראה לאמה, שנרדמה בסלון, והמערער ביקש שלא תספר לה את מה שעשה.

למחרת, סיפרה הקטינה לאמה על האירוע, והאם הודיע למערער כי תפנה למשטרה. בתגובה, שידל אותה המערער בדברים שלא תעשה זאת, כשהוא מתנצל ומציע לפצות את הקטינה בbijli וקניות בקנין. בכך, נטען, ניסה להניע את האם לבת תסורת הودעה בחקירה על פי דין.

בהמשך, וביום 24/07/11, סמוך לאחר חצות, ובעקבות חשיפת האירוע ובטרם הוגשה תלונה למשטרה, התפתח ויכוח בין המערער לבין האם, במהלךו תקף המערער את האם, בת זוגו, בכך שסתור לה בחזקה.

ኖכח מעשים אלה יוכסו למערער עבירות של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 לפי סעיף 345(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין; ו- תקיפת בת זוג לפי סעיף 379 בצוירוף סעיף 382(ב)(1) לחוק העונשין.

.5. בימ"ש קמא, לאחר ששמע את העדים וזכה בחלוקת הקטינה קבוע, כי הוא דוחה את עדותם של המערער ומתקבל במלואן את עדויות הקטינה ואמה, ואף מctrף למסקנת חוקרת הילדים באשר למהימנות הקטינה.

biham"sh קבוע, כי חרף גילה המאוד צער של הקטינה, היא השaira רושם אמיתי בעיניהם הנוגעים באירוע עצמו, תוך שדיקה בתשובותיה, "לא מתלהמת ולא מגזימה" (עמ' 92 לפרטוקול). כמו חוקרת הילדים, שבטופס עדות הילד שהגישה, התרשמה ש"הקטינה מדוחחת על אירוע אותו חוויתה" (עמ' 4 בטופס עדות הילד שהוגש), גםbiham"sh התרשם "כי הקטינה נתנתה תיאור מדויק ככל הניתן של האירועים, כי אין לה מניע להפליל את הנאשם וכי היא אף אינהמושפעת מתגובותיה החיריפות של המתלוננת היא האם - ר.יכ.) לאחר האירוע" (עמ' 93 לפרטוקול). אכן, חלק ניכר מעודותה של הקטינה נסב סיבוב בגדותיו של המערער באמה, אךbiham"sh התרשם (שוב, כמו חוקרת הילדים), כי הדבר נובע ממעורבותה של הקטינה בח' אמה, נכון הקשר חזק ביניהן, הגם ש"המוטיבציה העודפת לספר על עניינים אלו, אינה משפיעה או מעידה על מוטיבציה להחמיר את המעשים שביצע הנאשם" (שם).

אשר למיקום הליטופים, קבועbiham"sh, לאחר צפיה בחלוקת הקטינה, כי הסגנון הפנה רק לחילק קטן מעודותה בו הצבעה על אזכור הבطن התחתונה, אולם "שניות ספורות לפניכן, הדגימה הקטינה את התנוועה שעשה הנאשם ליטוף עם קצחות האצבועות על כל אזכור המפשעה, מהבטן התחתונה כלפי מטה בין הרגליים וחזרה למעלה, ואף הדגישה בפני חוקרת הילדים, כי הליטוף באזכור איבר המין בוצע באותו אופן כמו ברגליים" (עמ' 95 לפרטוקול). אכן, צפיה בחלוקת מעידה, כיbiham"sh היטיב לתאר את עדותה של הקטינה ודוק בთיאוריו אלה.

אכן, חוקרת הילדים לא זכרה כל פרט מעודות הקטינה, אך לא בכך היא הפנתה את הצדדים ואתbiham"sh לצפות בחלוקת כדי לראות את ההדגמות של הקטינה.

যوур, כיbiham"sh היה זהיר בקביעותיו, ונוכח התרשומות מעודות הילדה קבוע, כי לא הוכח שהמעערער "שפוף" את איבר מינה של הקטינה, אלא "ליתף" אותו.

גם בכל הנוגע לעדויות המערער, היטיבbiham"sh להסביר ולנתן בהכרעת דין, תוך שהוא מפנה לסתירות שבין העדויות השונות, בעיקר לשינוי הגרסה לאחר למידת חומר החקירה ובשלב מתן העדות בbiham"sh. כך, בamarra הראשונה שמסר המערער במשטרה (amarra מיום 24/07/11 בשעה 03:30) הודה המערער, כי "אני לדגמתי אותה, אני נגעתי לה בשערות בראש לפני השינה, סיפרתי לה סיפור, תוך כדי כך אני נגעתי לה במקומות אסורים.. א' אמרה לי שזה לא צנوع, אני אמרתי להסליחה... נגעתי לה בחזה ובאזור איבר המין... ליטפתי אותה בחזה... אני נגעתי לה מתחת לפטמות.. לדגמתי אותה ברגליים ונגעתי לה קצר באיבר המין... אני שפשמי לה את איבר המין...".

דברים דומים נאמרו על ידי המערער גם בחקירה השנייה (יום 11/07/26 בשעה 10:25), כשהודה ש"גם לדגמתי אותה באזכור החזה ונגעתי לה קרוב לשדיים, ובאיישתו שלב נגעתי לה באזכור איבר המין שלה, והסבירתי שאני עושה טעות הפסקי מיד. היא אמרה לי שזה מעשה לא צנוע, ואני ביקשתי ממנה

סליחה, וביקשתי מהילדה לא לספר לאמא שלה מפאת הבושה... ליטפתי את אבר המין שלה מעל התחתון שלה...". וכך שאל אם גם נגע בשדיה אישר, ש"י יכול להיות שנגעה, לא הרגשתי כי אין לה כלום, היא ילדה קטנה...".

נוכח דברים אלה, כאשר החוקרים שגבו את האמרות, אישרו כי כל מה שנכתב - בכתב מפי המערער, אין תימה כי ביהם"ש מצא את גרסתו החדשה של המערער כפי שנמסרה בפנוי, כאילו לא נגע באיבר מינה של הקטינה אלא רק עד אזור הבطن התחתונה, וכי דבריו לא נכתבו בהתאם לנאמר - כמופרכת. ביהם"ש הוסיף, כי מעבר לרשום העוגם שהותירה עדותו של המערער, הרי שככל טענותיו כנגד אי הדיווקים, כביכול, שיש באמרות, לא הועלו בחקירה של החוקרים.

כלל יסודי ומוסר, הוא כי לא בנקל תתעורר ערכאת הערעור בנסיבות שבעובדה ובמצאי מהימנות של ערכאה דיןונית. הדעה הרווחות בפסקה, שמצויה ביטוי בעשרות רבות של פסקין דין, היא כי כוחו של כלל זה יפה במיוחד בעדויות של קרבנות עבירות מין, שכן בעבורות אלה קביעת הממצאים מתבססת בעיקר על גרסאות סותרות של שני המעורבים בפרשה, ומכאן המשקל המזוהה להתרשות הבלתי. אמצעית של בית המשפט מ"אותות האמת" (במובן הצר של המילה) של הנאשם ושל קורבן העבירה. כוחו של כלל זה כה חזק וככה הושרש בפסקה, שאף נקבע כי גם הצפיה בנסיבות חקירות המתלוננת לא מבטלת עדיפות הערכאה הדיונית שהתרשמה ישירות מהמתלוננת (ע"פ 5714/08 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 1.9.2010). יחד עם זאת, נדמה כי לאחרונה נשמעות גם דעות אחרות, כאשר דווקא בעבורות מין נקבע על ידי כב' הנשיא גורניס, שיש מקום כי ערכאת הערעור "תבחן דווקא בנסיבות יתרה את מסknותיה של הערכאה הדיונית", וכי אין לקבוע א-פרורית כלל של התערבות מצומצמת במצבה מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (השופט גורניס (כתוארו אז) בע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, מיום 12.1.2012; וכן, ר' דברי כב' השופט הנדל בע"פ 11/11 ידען נ' מדינת ישראל, נ' פלוני, מיום 26.7.2012). ישנה גם גישת ביןיהם, שבאה לידי ביטוי בחוות דעתו של כב' השופט זילברטל בעניין פלוני המוזכר לעיל (ע"פ 7653/11), דעה אליה ה策ך גם כב' השופט עמיית בעניין ע"פ 4487 רונו גילי נ' מדינת ישראל (מיום 12/06, וכן ר' בעניין ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, מיום 11.9.2011). וכן קבע כב' השופט זילברטל בעניין פלוני הנ"ל:

"**כשלעכמי, אינני סבור שיש סתירה קוטבית בין האמרה, שלפיה כלל אי-התערבות חל ביתר שאת לגבי הערכת העדויות בעבירות מין, לבין הדרישה, שבמקרים אלה תבחן ערכאת הערעור בנסיבות יתרה את מסknות הערכאה הדיונית. בחינה קפנדית של המסכנות, אין פירושא, בהכרח, מידת התערבות רבה במצאי מהימנות. אכן, מطبع הדברים שכאשר עסקין באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, אין מנוס מהתייחסות מיוחדת ומוגברת להתרומות בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדים, זאת בהעדר אפשרות להיעזר בתנאים ראיתיים מסוימים נוספים. מבחינה זו, פשוטא, שכאשר ערכאת הערעור אינה יכולה להתרשם מהעדות בדרך האמורה, בפועל היא תתקשה להעירין ולבקש את מצויי מהימנות אליהם הגיע הערכאה המבררת. ואולם, אין בכך כדי לפטור את ערכאת הערעור מלבחן בדקדקנות ובנסיבות מיוחדות את מסknות הערכאה המבררת, דווקא משום שnitן בידה של האחونة 'כח' רב במיוחד, להרשייע**

אדם על יסוד עדות יחידה ללא תוספת ראייתית. בחינה קפדנית זו יכולה להיעשות גם כאשר היכולת להתרבע בנסיבות המבוססים על התרשומות בלתי אמצעית מצומצמת".

7. אולם במקרה דן איןנו נדרשים לגישות השונות בפסקה, שכן צפיה בנסיבות חקירת הקטינה על ידי חוקרת הילדים, כפי שאמ' ציינתי לעיל, מלבדת, כי בהמ"ש היטיב להבין את הנאמר על ידי הקטינה וכי אין כל מקום לפרשנות אחרת מזה שוניתנה על ידו לדברים.

כך, אין כל מקום להתרבע בנסיבות העובדים שקבע בהמ"ש באשר לנסיבות המערער או בהקשר למהימנותם בת הזוג, היא אמה של הקטינה. בהמ"ש התרשם מעדותם באופן בלתי אמצעי וקביעותיהם בעניין זה מבוססות היטיב בחומר שהובא בפניו.

אשר לאם הקטינה, יש לומר, כי בהמ"ש מצא בדבריה, שהיא אמינותם, לא רק חיזוק לעדות הקטינה, אלא גם בסיס לעברות שביצע המערער כלפייה. בהמ"ש ציין, כי עדות האם עשתה עליה רושם אמין, חרף העובדה שניכר היה שהיא כועסת על המערער, וכן גם הרימה קולה כלפיו מספר פעמים במהלך הדיון. בהמ"ש היה עր לכך, שיתכן והאם העכימה את מעשי המערער כלפי הקטינה, אולם קבוע, כי "הדבר נבע מתחושה קשה של אם ש"אי אפשרה" לאדם לפגוע בבתה הקטינה, ולא מתור רצון להעליל על הנאשם עלילת שוא".

עוד. בהמ"ש גם היטיב לנתח את הוראות החוק שיויחסו למערער, ובצדק קבוע, כי העובדות שהוכחו מהוות אותן עברות שייחסו לו בכתב האישום, הן עברית המין כלפי הקטינה והן העברות של הדחה בחקירה ותקיפת בת-זוג שהופנו נגד אמה. בעניין זה די אםעיר, שאין לקבל את טענת הסנגור, Caino אין כל פסול בפניהם של המערער לבת-זוגו לבב תמלון כלפי כדי שלא תחרוס את חייו, שכן פניה שכזו מהוות, על פניה, עבירה של הדחה בחקירה, כמו שקבע גם בהמ"ש קמא.

כדי להתרבע בקביעות הערכאה הדינית בעניין הערכת העדויות וקביעת העובדות, אין די בהצבעה על שורה של תמיינות, אפילו אם חלקן נותרו, לטעםו של הסנגור, ללא הסבר. השאלה היא האם ה"יש" הראייתי מספיק כדי לבסס מסקנה של אחריות הנאשם למעשה הפלילי, והאם התמיינות בעלות משקל כזה המקעקע את מידת הביטחון והודאות במעורבות הנאשם במעשה המiosoש לו. בכך ניתן תשובה מפורשת של בהמ"ש. הממצאים העובדיים שנקבעו על ידי בהמ"ש מבוססים היטיב בחומר הראיות שהובא בפניו, ובಹמ"ש בוחן כל אחת מטענותיו של הסנגור אל מול הראיות שהובאו בפניו ומסקנותיו מבדיקה זו מבוססים היטיב בחומר הראיות.

לפיכך, הייתה ממליצה לחבריי לדחות את הערעור בהתייחס להכרעת הדיון.

גזר - הדיון

8. בטרם גזירת דין של המערער, קיבל בהמ"ש גם תסקير מטעם שירות המבחן, גם חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, וגם חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות.

עליה מהתסKir, כי המערער בן 40 היום, גרש ואב לילד בן 11 הנמצא במשמרות אמו. הבן שווה בפנימיה המיועדת לילדים עם צרכים מיוחדים, והמערער נמצא בקשר עמו הן במהלך השבוע והן בסופי השבוע כשהוא יצא לחופשות.

טרם ההליך שבפניינו, עבד המערער בצבא קבוע, במשך 11 שנים, בבסיס ___. המערער הוערך על ידי מפקדי חיל חובי, אחראי ומקטוציא בתחומו. בשל ההליך המשפטי, שוחרר המערער מן הצבא וכיום מתקיים מקטובת מל"ל.

המערער הודה בפני שירות המבחן בחלוקת המעשים, אך שלא כל כוונה מינית ושלל כל אלימות כלפי בת זוגו. הוא נטה להשליך נסיבות התנהלותו על בת-זוגו ורצונו הנקיני של הקטינה-הקרבן להוציאו מחיי אמה ומחיה. לדבריו, תמיד נהג להרדים את הילדה ב"זיגוגים", שהוגדרו לאחר מכן כ"ליטופים", וזאת לדרישתה של הקטינה. הוא הכחיש כל מגע עם איבר המין, והתקשה להביע אמפתיה כלפי הקטינה, תוך שביטה אצלן תחושת קורבנות וכעס על הקטינה.

היות והמערער שלל כל בעיותיה בהתנהגותו ושלל כל צורך בטיפול, נמנע שירות המבחן מלכוד במלצת טיפולית בעניינו. יחד עם זאת, **"ולאור הערכתנו כי קיים סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד בהתבסס על הנסיבות הכוונות המיניות, אנו ממליצים על הטלת ענישה מוחשית שעשויה להוות גורם רתعتי ממשמעו ומצמצם סיכון."**

שירות המבחן שוחח גם עם האם, וזה מסרה כי הנזק שנגרם לבתה גדול ומשמעותי על תפוקה גם כיהם. צוין, כי את התדרדרות הרגשית של הקטינה תיארה האם במסגרת הליך המעצר, כאשר גם אז שוחח עמה שירות המבחן, כאשר הדבר קיבל ביטוי בהרטבה בלילות, הסתרות, פגעה בביטחון העצמי וצמצום הקשרים החברתיים שלה.

המרכז להערכת מסוכנות התרשם מאישיות בלתי בשלה בכלל ובתחום המין בפרט אצל המערער; מצא כי יש לו נטייה לראות עצמו בצורה אידיאלית; כי הוא לוקח אחריות חיליקית בלבד על מעשיו ומשליך האחריות על בת-זוגו, שלחה אותו להרדים את הקטינה; כן, משליך אחריות אף על הקטינה, שרצתה "להעיפו" מהבית; וחסר כל אמפתיה לкрבן (אמר כי: **"מה שעשית לא שפייע על החיים של הילדה"**). לאחר שכלל כל הפקוטרים הרלבנטיים, מצא מעיר המסוכנות, כי רמת המסוכנות המינית של המערער הינה נמוכה - ביןונית.

המומנה על עבודות שירות מצא, כי המערער יכול לרצות מסר בדרך של עבודות שירות, במידה ויכולת על כן.

9. אכן, יש ממש בדברי ב"כ המשיבה, לפיהם ערכת הערעור ממעטת להתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדינונית, אולם נדמה שהמקרה שבפניינו מצדיק התערבות מה. אכן, המעשים שעשה המערער כלפי הקטינה חמורים והותירו בה חותם, אולם בקשר עבריות המין נדמה כי המעשים אינם מן החמורים, כאשר מדובר בליטוף איבר המין מעל הבגדים ובליטוף החזה, כאשר המעשים הופסקו מיד

לביקשת הקטינה. אמןם, מדובר למי שהיה בן-זוגה של אם הקטינה, ואמןם המערער אף תקף את בת-זוגו בסערת הויכוח על חשיפת המעשים בקטינה, כאשר המערער אף ביקש שלא יתלונו עליו, אולם, גם מעשים אלה הינם ברף הנמור של העבירות מהסוג הנ"ל.

זכור, מדובר למי שאין לו הרשות קודמות; הוא פוטר מעבודתו בצבא בשל המעשים נשוא התקין שבפנינו; והערכת המסוכנות המינית לגביי הינה נמוכה-בינונית.

לפייך, הייתה מציעה לחבריו ל��ר מעט מתקופת המאסר בפועל שנגזרה על המערער ובמשך 12 חודשים מאסר להורות כי יידון ל-9 חודשים מאסר לRICTיו בפועל. יתר הוראות גזר הדין יעדמו על כן.

ניתן היום, יט' באדר א' תשע"ד, 19 בפברואר 2014, במעמד הצדדים.

ס.הנשיא, רותל יפה-
יורם צלקובניק,
יעל רוז-לווי, שופטת
שופט
כ"ז
אב"צ