

ע"פ 483/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לערערים פליליים

ע"פ 483/13

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שחם

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דין מיום 8.5.2012 וגזר דין מיום 11.11.2012, שניתנו על-ידי בית המשפט המוחזק בתל אביב-יפו, בתפ"ח 1045/08, על ידי כב' השופטים: ש' דותן; י' שיצר ושי' שוחט

תאריך הישיבה: ט' בתמוז התשע"ג (17.6.2013)

בשם המערער:עו"ד גיל אדלמן

בשם המשיבה:עו"ד עדי שגב

פסק דין

השופט א' שחם:

עמוד 1

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין ולחילופין על גזר דין של בית המשפט המוחזק בתל אביב-יפו, בתפ"ח 1045/08, שניתנו על-ידי כב' השופטים: ש' דותן; י' שיצר; ו-ש' שוחט.

2. המערער הורשע, ביום 8.5.2012, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבורות אלה: אינוס בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) (ריבוי עבירות); ומעשה סדום בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין (ריבוי עבירות).

3. ביום 11.11.2012, נגזר דין של המערער, והושתו עליו העונשים הבאים: שתי שנות מאסר לRICTSI בפועל, בגיןימי מעצרו מיום 13.5.2008 ועד ליום 20.7.2008; 12 חודשים מאסר על-תנאי, לפחות שלוש שנים, לבבל יעboro המערער עבירה מסווג פשע המניה בסימן ה' לפרק י' (פגיעה בגוף) לחוק העונשין; המערער חייב לפצות את המתלוונת בסכום של 50,000 ₪.

המעערער אינו משלים עם הרשותו בדיון עם העונש שהוטל עליו, ומכאן הערעור.

עובדות כתוב האישום שהוגש נגד המערער

4. בכתב האישום נאמר כי המערער, שהוא יליד 1982, הוא אחיה של א'. (להלן: המתלוונת), ילידת 1987. נתען בכתב האישום, כי בין השנים 1995-2000, כאשר המתלוונת הייתה כבת 8 שנים ועד להיותה כבת 12, נаг המערער לבצע במתלוונת מעשי אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים, וזאת בהזדמנויות "רבות ושונות", והכל לשם גירושו וסיפוקו המיני. בכתב האישום פורטו האירועים הספציפיים בהם בוצעו, לטענת התביעה, המעשים המוחשיים למערער:

א. במועד בלתי ידוע, במהלך שנת 1995, כאשר המערער והמתלוונת התגוררו בדירה בחולון, הניח המערער שקית נילון על איבר מינו, נשכב על המתלוונת וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. עוד נתען, כי המתלוונת "בכחוותיה האחרונים", הצלחה להדוף את המערער ממנה ומנעה את השלמת מזימתו.

ב. לאחר אירוע זה, ביקש המתלוונת לספר להוריה את שאירוע, והמעערער איים עליה כי אם תעשה כן, הוא יפגע בה, וזאת בכוונה להפחידה.

ג. במועד בלתי ידוע בשנת 1995, הזמין המערער את המתלוונת לצפות עימו בסרט אירוטי. תוך כדי צפייה, התפשט המערער מבגדיו וביקש מהמתלוונת כי תסיר את בגדיה והיא עשתה כן. בהמשך, נגע המערער באיבר מינו של המתלוונת ודרש ממנה כי תיגע באיבר מינו והיא עשתה כך.

ד. בהזדמנויות רבות ושונות, במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום, נаг המערער להפסיק את המתלוונת מבגדיה ולהחדיר לאיבר מינו כל כתיבה שונים.

ה. התיעה טענת כי בהזדמנויות שונות, במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום, נהג המערער להתפשט מבגדיו, לאחיז בראשה של המתלוונת ולהחדיר את איבר מינו לפיה, עד שהגיע לסייע מיני בפי המתלוונת.

5. בגין המעשים הנטען בכתב האישום, יוחסו למעערער עבירות אלה: אינוס בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין; ניסיון אינוס בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; ניסיון אינוס בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(א) בלבד עם סעיף 25 לחוק העונשין; מעשה סדום בנסיבות חמימות, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; מעשה מגונה בנסיבות חמימות, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין; איוםים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

הכרעת דין של בית משפט קמא

6. בפתח הכרעת הדיון, אשר נכתבה על-ידי כב' השופט ש' דותן, קבע בית משפט קמא כי כל העבירות המียวחות למעערער, עד לחודש מאי 1998, התוישנו. תקופת התוישנות זו חולקה על-ידי בית משפט קמא לשני חלקים. החלק האחד נוגע לתקופה משנת 1995 ועד לחודש ינואר 1997, שבו טרם מלאו למעערער 15 שנים, ולכן הוא אינו נח呼 "בן משפחה", כהגדרת מונח זה בסעיף 351(ה)(2) לחוק העונשין. החלק השני מתיחס לתקופה שבין ינואר 1997 (לאחר שללאו למעערער 15 שנים) לבין חדש מאי 1998, בחולף עשר שנים מיום ביצוע העבירה ועד להגשת התלוונה במשטרה. בית משפט קמא ציין, לגבי תקופה זו, כי בהתאם לסעיף 354(א) לחוק העונשין, היה על המאשימה לקבל את אישורו של היועץ המשפטי להגשת כתב האישום, ואישור זה לא ניתן.

לפיכך, קבע בית משפט קמא כי יש להזכיר בשאלת מצומצמת בהיקפה, והוא האם נ עברו על-ידי המערער עבירות, כמויחסו לו בכתב האישום, בתקופה של כשנתיים ימים החל מחודש מאי 1998 וכלה בשנת 2000. בית המשפט המחויזי הוסיף, כי על-מנת להרשיע את המערער בעבירות המียวחות לו בתקופה זו (איןוס בנסיבות חמימות ומעשה סדום), יש לקבוע, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי "לא רק [שהמעערער] ביצע [את העבירות] אלא שאלה בוצעו במהלך תקופה זו".

7. בית משפט קמא ציין ברקע הדברים, כי המערער והמתלוונת עלו ארצתה, ביחיד עם הוריהם, בשנת 1995 והתגוררו בשכירות במערב ארבעה חדשים, בדירה במרכז הארץ (להלן: הדירה הראשונית). לאחר מכן, עברה המשפחה להתגורר בדירה אחרת במרכז הארץ, בת שני חדרים, שבה לנו המתלוונת והמעערער באוטו חדר שנייה (להלן: הדירה השניה). בדירה זו התגוררה המשפחה במשך כשנתיים, כאשר בתקופה מסוימת גרו ביחד עם המשפחה גם סבם וסבתם של המתלוונת והמעערער. בשנת 1998, עברה המשפחה לדירה בת שלושה חדרים באותה עיר, והתגוררה בה במשך שלוש שנים נוספת (להלן: הדירה השלישית). בדירה זו לנו המתלוונת והמעערער בחדרים נפרדים, כאשר הוריהם ישבו בסלון. בשנת 2001, רכשו ההורים דירה בת ארבעה חדרים, בה הם מתגוררים עד היום (להלן: הדירה הרביעית). בית המשפט הבahir, כי המתלוונת התיחסה בעדותה לדירות השונות, לצורך מיקום העבירות הנטען על ציר הזמן. דבר שיש לו חשיבות לגבי טענת התוישנות, שהועלתה על-ידי המערער.

8. הפרשה נחשפה על-ידי המתלוונת, לאחר שהיא הופנתה על-ידי אמה, בשנת 2008, לטיפול אצל א.ר., אשר שימשה בעבר כמנחה של קבוצות הורים. הסיבה להפנייתה של המתלוונת לטיפול, נעוצה ב"התנהגות בעייתת שהפניה המתלוונת ביחס לאחיה". המתלוונת הגיעה למפגש עם א.ר. ביחיד עם בן זוגה ע.ב., שהוא היום בעליה. במפגש זה,

סיפורה המתלוננת לא.ר. על התעללות מינית שעברה בילדותה מצדיו של המערער. לבקשתה של המתלוננת, נפגשה א.ר. עם הוריה, כאשר בפגישה זו נכחו המתלוננת ובן זוגה, ובמהלך הפגישה סיפרה א.ר. להורים כי המערער אנס את המתלוננת. בעקבות כך, התקיימה פגישה נוספת שבה נכחו א.ר., ההורים והמעערער, אשר הכחיש את מרבית המעשים שיויחסו לו על-ידי המתלוננת. בין היתר, הגיעו המתלוננת לתהנות המשטרת והגישה תלונה נגד המערער, אשר נעצר ביום 13.5.2008 וושוחרר מהמעצר ביום 20.7.2008. יצוין, כי בתקופה זו נישאה המתלוננת לע.ב., אשר בני משפחתה לא נכחו בחתונתה, והקשר ביניהם לבינה נוטק לחлотון.

9. בית משפט קמא נדרש, במסגרת הכרעת דין, לאורעום שהתיישנו, בציינו כי אחד האירועים אינם שונים בחלוקתם ואילו לאחר הוכחש על-ידי המערער. האירוע שאנו מוכחש התרחש כאשר המערער היה בן 13 ואילו המתלוננת הייתה כבת 8 שנים. אין חולק כי המערער צפה בסלון הבית ברשות פורנוגרפיה בלבד עם חברו, ובשלב כלשהו קרא המערער למטלוננת, ואמר לה להסיר את בגדיה וגם הוא התפשט. המערער אישר כי נגע באיבר מינעה של המתלוננת וביקש ממנו לגוע באיבר מינעו, ולדבריו "זה עשה לי את הזקפה". האירוע השני התרחש, לטענת המתלוננת, בסמוך לאירוע הראשון, כאשר לגרסת המתלוננת היא הייתה ביחד עם המערער בחדרם. המערער היה ללא בגדים וניסה, לדבריה, לשכנע אותה לקיים עמו יחסי מין ובתגובה לכך היא אמרה לו, כי היא חששת מכניסה להריון ("אני מפחדת, מפחדת מילידים"). כדי להרגיעה הביא המערער שקית נילון המשמשת לעטיפות סנדוויצים, הניח אותה על איבר המין שלו, ואמר לה "זה בסדר, זה שkeit נילון, שאין לא נכנס להריון". המתלוננת מסרה, כי עדין חששה וסירבה לדרישתו של המערער, שכן "פחדתי להיכנס להריון ודוחפתו אותו והלכתי מהחדר", רצתי מהחדר". לדברי המתלוננת, אמר לה המערער שלא תספר לאיש על שהתרחש ועשה "מן תנوعת יד צזאת של לא [מסמנת תנوعת שחיטה]", והוא גם אמר לו שלא יאמין לי". המתלוננת ניסתה, למרות איומו של המערער, לספר לאמה על מעשי של המערער, אך זו התעלמה ממנו, ואמרה לה "שהיא לא יכולה לדבר עכשו... היא הייתה עסוקה זהה". כאמור, אירוע זה הוכחש על-ידי המערער, אך לאחר ניתוח כל הראיות הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הוא אכן התרחש כగירסת המתלוננת, אך הוא התיישן, ולפיכך לא ניתן להרשיע את המערער בגיןו.

10. בהמשך הכרעת הדין, נפנה בית משפט קמא לבחון את השאלה, האם במהלך התקופה שהחלה בחודש מאי 1998 והסתימה בשנת 2000, ביצע המערער במתלוננת עבירות אינוס, באמצעות החדרת כלי כתיבה לאיבר מינעה, ומעשה סדום, על-ידי הכנסת איבר מינו לפיה. בית משפט קמא הבahir כי מעשים אלו בוצעו, לכואורה, בתקופת מגורי המשפחה בדירה השלישית, ולצורך הוכחתם ומיקומם על ציר הזמן, התבבסה המאשימה, בראש ובראשונה, על עדותה של המתלוננת, שלא נמצאו חיזוקים שונים.

לגביו המעשים עצם העידה המתלוננת בבית המשפט, כי המערער נהג להחדיר חפצים שונים לאיבר מינעה, ובעיקר כלי כתיבה כגון: טושים ומרקרים. לדבריה, אמר לה המערער כי "זה כיף ושאני אהנה". החדרת החפצים בוצעה כדי להתגבר על חששה מכניסה להריון, והכל נעשה בדברי שכנו כmo "יהיה לך נעימים, את תאהבי את זה, זה יהיה לך כיף, תנסי". כמו כן, שכנע אותה המערער כי תכנס את איבר מינו לפיה, באומרו "זה כמו סוכריה ושאני אנסה ושאני איטעם ושאני אוהב את זה". לדברי המתלוננת, היא ביקשה לרצות אותה, למרות שחששה כי איבר מינו חונק אותה, וכן "אני גם זוכרת את הטעם המר של נוזל הזרע וגם את זה שהוא מחזיק את הראש שלו למיטה עם היד שלו... התבישייתי בזה מאוד, התבישייתי במה שעשית".

לגביו המועדים בהם הטענו המעשים, ציין בית משפט קמא כי המתלוננת התקשתה להצביע על תאריכים מדויקים, בהם פגע בה המערער מינית, וכן התקשתה למנות את מספר האירועים ואת תדיוריהם. לטענתה, המעשים

נעשו על-ידי המערער בדרך של שגירה "זה כל פעם שהיה לו חשך מני, אז הוא בא". המעשים נעשו כאשר ההורים לא היו בבית, והמערער עצמו "היה בודק שהדלת נעולה". המתלוננת צינה כי המעשים שפורטו לעיל, בוצעו כאשר המשפחה התגוררה בדירה השישית, מאז הייתה כבת 10 ועד גיל 12.5 שנים.

בשים לב לתקופת ההתישנות, תחם בית משפט קמא את האירועים מבחינה גילו של המתלוננת, מגיל 11 שנים ועד שהגיעה לגיל 12.5 שנים. האירוע, אשר שם קץ למעשי המינויים של המערער (להלן: האירוע המפסיק), התרחש בדירה השישית. לדברי המתלוננת, היא הלכה לחדרו של המערער כדי "להמשיך משחק הזה, לקבל יחס ממוני". המערער שכב על המיטה, וכאשר היא התקربה אליו "הוא פשוט הדף אותו" ואמר "תעופי לי מהחדר.. אני מאד נפגעת ומאוד נעלבת... זה הדבר האחרון שאני זכרת שהוא קשור לזה". המתלוננת הוסיפה עוד, כי "אולי הוא הבין שהגיע הזמן להפסיק את זה". המתלוננת סיפרה, כי בהיותה כבת 16 שנים, היא ניסתה להתעמת עם המערער בנוגע למעשים, אך הוא אמר לה "מה את רוצה מני וזה יצא מהחדר". המתלוננת החליטה שלא לשთף את הוריה במעשי של המערער, לאחר ניסיונה הקושל לשוחח עם אמה, בשל החשש כי משפחתה מתנכר לה. כאמור, נחשפו המעשים רק בשנת 2008, במסגרת המפגש עם אר..

11. בית משפט קמא נתן אמון מלא בעדותה של המתלוננת. כב' האב"ד, השופטת ש' דותן, קבעה בחוות דעתה, כי:

"התרשמתי כי עדותה של המתלוננת הייתה עקבית, בוטחת, רחותה ומהימנה. אמינותה משתקפת מתיiorה את השתלשות העניינים באופן אסוציאטיבי, כאשר מקרה אחד מזכיר לה אחר ומוביל שהיא מקפידה כל העת על סדר קרונולוגי. המתלוננת שיבצה במהלך הדברים פרטיהם אותנטיים שקשה להעלות על הדעת כי בדתה אותם מלביה, כמו השימוש שביקש [המערער] לעשות בשקית הנילון באירוע השני לגבי חלה ההתישנות. כנות עדותה למדת אף מבין דברים שמסירה מיזמתה ואשר הם עשויים להעלות לכואורה תהיות לעניין התנהגותה כלפי בן עירות מן. כך למשל, תיארה שני אירועים שונים בהם ביקשה לכואורה ביוזמתה את קרבתו של אחיה... אך זה דחה אותה מעליו" (עמ' 42-43 להכרעת הדין).

בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי "תיאורים אלה ממחישים כי המתלוננת אינה מבקשת להקוץ ולהגיח בתיאור נסיבות ביצוע המעשים, אלא לספר את הדברים הקיימים ולמייט זיכרונה" (עמ' 43 להכרעת הדין).

בית משפט קמא מצא חיזוקים למכביר לעדותה של המתלוננת וביניהם: הودאותו של המערער באשר להתרחשותו של האירוע הראשון, שבמהלכו הוא נגע באיבר מינה של המתלוננת והניח את ידה על איבר מינו, כאשר שניהם עירומים לחלוון; עדותו של ד.ג., שהיה חברה הרាជון של המתלוננת, אשר מסר כי בהיותם בני 14 סיפרה לו המתלוננת, תוך כדי בכיכ, כי אחיה "היה נוגע בה ומתעלל בה. הוא הכריח אותה לעשות דברים שהוא לא היה רוצה לעשות... היא אמרה שאח שלה הכריח אותה למצוץ לו"; עדותו של א.ק., שהיה חברה של המתלוננת במשך כחמש שנים, כאשר השניים היו בני 15-20. א.ק. מסר כי המתלוננת סיפרה לו, תוך כדי בכיכ ובויתה נסערת, כי היא נגעה באחיה וכי "נוצר מצב שבו [המתלוננת] עינגה את אחיה". בית משפט קמא ציין, כי א.ק. לא שיתף פעולה בחקירה ובעדותו בבית המשפט, וביקש שלא להתעמת עם המערער, ולפיכך נקבע כי הדברים שנמסרו על-ידי "אין מוקדם בראצון לפגוע [במערער] או להטיל עליו רפש שלא לצורך"; עדותו של י.ד., חבר נוערים נוסף של המתלוננת, שמסר כי במהלך קשר זוגי ביניהם, בשנת 2004, סיפרה לו המתלוננת כי קיימה יחסי מין עם אחיה בילדותם, יחסיים שלא כללו חדרה מלאה. היא הוסיפה, כי כאשר המערער ביקש לבצע חדירה מלאה, הוא עטף את איבר מינו בנילון של סנדוויצים. י.ד. מסר כי המתלוננת התאפיינה במצב רוח קיצוניים, בדכאנות ואף איימה להתאבד; במהלך שירותה הצבאי שוחחה

המתלוננת עם חברת יולדות של המתלוננת. לדברי י.ו., אמרה לה המתלוננת, מבלי להכנס לפרטים, כי "אך שלי אנס אותו ממש כמה שנים"; ע.ב., שכום הוא בעלה של המתלוננת, מסר כי הכיר את המתלוננת בחודש ספטמבר 2007 והם נישאו כשנה לאחר מכן. לדבריו, התאפיינה התנהגותה של המתלוננת בדכאנות ובחוסר שמחת חיים. ע.ב. מסר, כי כחודש לאחר היכוריהם, סיירה לו המתלוננת כי עברה התעללות מינית מצד אחיה מגיל 6-7 ועד לגיל 13 שנים. היא סיירה, בין היתר, כי המערער נהג להכניס חפצים לאיבר מיניה והוא אף נגעה בו בעצמה. המערער איים עליה לבל תחשוף את מעשיו והוא נמנעה מלעשות כן, בכך שלא לערער את שלמות המשפחה; לבסוף, התייחס בית משפט קמא לעדותה של א.ר., שבפניה גוללה המתלוננת את המעשים באמצעות שנות 2008. א.ר. העידה כי המתלוננת סיירה לה כי אחיה אנס אותה, אך הדגישה כי הוא לא חדר לתוכה בעצמו. המעשים בוצעו, מאז הייתה בת 8 ועד לגיל 12, ובמהלך החשיפה המתלוננת התביעה והסתכלה לרצפה. לדברי המתלוננת, המערער הכניס לפחות מאיבר מיניה חפצים שונים כמו עפרונות והוא ביקשה ממנו "רק שלא תיכנס להרionario". א.ר. קיימה מפגש עם ההורים בנסיבות המתלוננת, כשזאת התרשמה כי אביה של המתלוננת עומד לצידה. ואולם, במפגש השלישי, שבו נכחו ההורים והמערער, שינה האב את טעמו ואמר כי המתלוננת "חולת נפש", "פסיכית" ו"שקרנית".

12. בית משפט קמאקבע כי עדויות חזוק אלה, תומכות וمبرשות את גירושתה של המתלוננת, וכי ניתן לקבוע מצאים עובדיים, על-יסוד עדותה. מנגד,קבע בית משפט קמא כי "התרשםות [מהמעערער] שלילית, ולא מצאי כי עדותה הייתה אמונה או משכנית" (עמ' 45 להכרעת הדין). בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי בניגוד להכחשת הגורפת של המערער בבית המשפט, אמר המערער, במהלך העימות עם המתלוננת, כי אינו זוכר אם המעשים המינויים בוצעו על-ידו. כך, למשל, נאמר על-ידי המערער, בהתייחסו לטענה בדבר ביצוע מין אוראלי, "אני לא זוכר שאת פעם ירדת לי מתיישה", וכן "לא זוכר. לא. אולי ביקשתי... אף פעם לא ירדת לי. אף פעם". במקום אחר אמר המערער, "אני מוכן להודות אבל אני לא זוכר".

בית משפט קמא לא נתן אמון גם בעדויות הורי המתלוננת והמערער, אשר נועדו לגונן על האחרון. בעיקר, לא ניתן אמון בטענה כי המתלוננת והמערער לא שהו מעולם לבדים, בדירות בהן התגוררה המשפחה. זאת, גם לנוכח גירושתו של המערער עצמו, לפיה האירע הראISON התרחש בשעה שההורים לא היו בבית.

13. אחת השאלות העיקריות, אשר העסיקה את בית משפט קמא, היא העומדת במרכזו של הערעור שלפניינו, נוגעת למועדים בהם בוצעו העבירות במתלוננת. נפנה, אפוא, לקביעותיו של בית משפט קמא בנושא זה. בית משפט קמא ציין בהכרעת דין, כי "אין מחלוקת, כי המעשים המינויים המוחשיים [למערער] בתחום תקופת ההתישנות, אירעו עת התגورو המתלוננת [והמערער] יחד עם בני משפחות בדירה השנייה וכי האירועים המפורטים בסעיפים 2(ד) ו-2(ה) לכטב האישום, בהם מבקשת המתלוננת להרשיע את [המערער], אירעו בדירה השלישית" (עמ' 51 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף וקבע, כי המתלוננת ידעה להבחן היבט, בין האירועים שהתרחשו בכל אחת מהדירות, וכי המשעים המינויים נפסקו בתחום המגורים בדירה השלישית. המעבר לדירה הרביעית, שבו לא בוצעו מעשים מינויים, היה לפני עלייתה של המתלוננת לכיתה ח', כאשר היא הייתה כבת 13 שנים. נקודת ציון חשובה אחרת, עליה עמד בית משפט קמא, היא ביקורתה של המתלוננת לכתה ח', כאשר אין מחלוקת כי הביקור התקיים בחודש מרס 2001, שעה שהמתלוננת הייתה בת 13 ו-10 חודשים. לרשות המתלוננת, "הairyut המפסיכיק" התרחש כמנה לפניה הביקור אצל רופאת הנשים, ובהתאם לכך קבע בית משפט קמא, כי "הairyut המפסיכיק" אירע כאשר [המתלוננת] הייתה בת 12 שנים ו-10 חודשים, ככלומר במועד כלשהו בחודש מרס בשנת 2000... במועד זה היה [המערער], יליד 1982, כבן 18 שנים וחודשים" (עמ' 52 להכרעת הדין). בית משפט קמא ציין בהכרעת דין, כי "בשל החשיבות של מועד הפסיקת המעשים, היקשה בית המשפט על המתלוננת וזה חזרה ואישרה שאלה חදלו כשהיא כבת 12 שנים ועשרה חודשים, או שמנונה

חודשים ומיקדה את לוח הזמנים באירוע נוסף: קבלת הוסת הראשונה שלה, כשהייתה בת 13 שנים וחצי" (עמ' 52 להכרעת הדיון). בית משפט קמא הוסיף עוד, כי "מאוחר יותר צינה [המתלוננת] אירוע נוסף בו כדי לתמוך בעדותה לעניין המועדים - ה策טרופת לחוג אתלטיקה בכיתה ח'" (עמ' 52 להכרעת הדיון).

לסיכום נושא זה, קבע בית משפט קמא, מפי כב' השופט ש' דותן, כי "מצאתי לאמצץ את גירסתה של המתלוננת כאMINA, הן לעניין עצם ביצוע המעשים על-ידי [המערער] והן לעניין גילה" (עמ' 53 להכרעת הדיון). כאמור, ה策טרופת לעמדתה זו של כב' השופט ש' דותן, שני חברי הרכבת האחרים: כב' השופט י' שיצר וכב' השופט ש' שוחט, והמערער הורשע,פה אחד, באינסנס בנסיבות חמימות (ריבוי עבירות) ובמעשה סdom בנסיבות חמימות (ריבוי עבירות).

גזר דיןו של בית משפט קמא

14. בפתח גזר דיןו, עמד בית משפט קמא על האמור בתסקיר נגעים עבירה המתיחס למTELוננט. מהتسקיר עולה כי המתלוננת סובלת מטרואומה קשה ומנזקים בתחום הרגשי, הבאים לידי ביתו, בין היתר, במצב דיכאון קשים, במחשבות על חסור הטעם והערך בחיים, ובהתנהגוות של הכאב והרס עצמו. מעשיו של המערער, אשר בוצעו בה בಗיל צעיר, פגעו בהתפתחותה הנפשית התקינה של המתלוננת, וגרמו לה לאיבוד האמון בנפשם ולצמצום קשריה החברתיים. המתלוננת סובלת מבעיות שינה ומסויימות הקשורות למעשיו של המערער, והפגיעה מוצאת את ביתויה גם בקשריה עם בן זוגה. להערכת גורמי הטיפול, צפוי למTELוננט תהליך טיפול ממושך.

בית משפט קמא הוסיף, כי משפחתה של המתלוננת הפנתה לה עורף ונתקה את הקשר עימה. התנקשות זו של המשפחה "nochivut על-ידי המתלוננת כחלק מטרואומה ומעכימה את הכאב והקושי להתמודד". המתלוננת הביעה את רצונה כי יושת על המערער עונש חמור "шибואה מסר עבורי, עברו הוריהם ובעור החבורה, באשר לחומרת המעשים".

15. בית משפט קמא הבHIR, כי הכרעת הדיון "חוושפה מסכת מעשים קשים שבוצעו במTELוננט במשך שנים, בהיותו ילדה צעירה. המעשים בוצעו במקום שאמור להיות המוגן והבטוח ביותר בחיים של ילדה – בביתה, ועל-ידי אדם שאמור להיות משענת וחבר – אחיה". עוד ציין בית משפט קמא, כי עבירות מין המבוצעות בקטינים במסגרת המשפחה, נושאות אופי חמור ביותר ומצדייקות, ככל, השתת עונש מאסר ממושכים. עם זאת, מצא בית משפט קמא כי יש מקום להקל בעונשו של המערער, וזאת בשל הנסיבות הטעמיים הבאים:

א. הזמן הרב שהלך ממועד ביצוע העבירות, כ-13 שנים.

ב. המערער הינו כיום אדם בגIOR כבן 30, הוא בעל משפחה, עובד ומפרנס, ללא עבירות נוספות, והוא מנהל אורח חיים נורמטיבי.

ג. מעשיו של המערער בוצעו בעת שהוא עצמו היה קטין, ולכן יש לבחון את שיקול דעתו "שלא על-פי אמות המידה של בוגר".

. ד. לאחר שניתנה הכרעת הדיון הביע המערער חרטה عمוקה ונכונות לפצוח את המתלוננת.

בית משפט קמא ציון, בנוסף, כי המערער הבין בשלב מסויים, גם אם מאוחר מדי, כי הוא עושה מעשים שלא עשו, וכן הפסיק אותם ביזמתו. בשל הנسبות המקלות שיפורטו לעיל, ובהעדר מסוכנות קונקרטית מצדיו של המערער, סבר בית משפט קמא כי קיימים טעמים מיוחדים מצדיקים להשיט על המערער עונש מופחת, ולפיכך גזר עליו שתי שנות מאסר לרכיבי בפועל בגין ימי מעצרו, ומאסר על-תנאי. כמו כן, חוויב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת בשיעור של 50,000 ל"ג.

הערעור על ההחלטה

16. הערעור שלפנינו וסביר, בעיקרו של דבר, על קביעותו של בית משפט קמא, בנוגע למצווע העירות על-ידי המערער.טענת עו"ד גיל אדלמן, בא כוחו של המערער, יש לקבוע כי תקופת התוישנות הסתיימה ביום 4.1.1999 ולא בחודש Mai 1998, כקביעת בית משפט קמא. נקדים את המאוחר ונציין, כי המשיבה מסכימה לטיעון זה, והובחר בעיקרי הטיעון שהוגשו על ידה, כי לאור העובדה שביום 4.1.1999 מלאו לערער 17 שנה, הרוי שהיה צריך באישור היוזץ המשפטי לממשלה להגשת כתוב אישום לגבי התקופה שקדמה לכך, כפי שנדרש בסעיף 14 לחוק הנוער (שפיטה, עינוי ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (conoach בתקופה הרלבנטית). לפיכך, מסכימה המשיבה כי לא ניתן להרשיע את המערער במעשים שביצע עד שמלאו לו 17 שנה, היינו מיום 9.5.1998 ועד ליום 4.1.1999 "כך שתקופת הרשותה' הנותרת היא 5.1.1999 ועד סביבות מרס 2000".

17. בוגדר הסכמה זו, הוצטמזה המחלוקת בין הצדדים לשאלת אחת והיא, האם בוצעו מעשים מיניים על-ידי המערער לאחר יום הולדתו-ה-17, שחל ביום 4.1.1999. נטען על-ידי המערער, כי למרות האמון שנייה בגירושה של המתלוננת, קבוע בית משפט קמא עצמו, כי המתלוננת "אינה מצינית מועדים מדויקים בהם [המערער] פגע בה מינית, ואין ביכולתה להצביע על תדיות המעשים". בניסיון להתחזות אחר מועד ביצוע העירות, נדרש בית משפט קמא למה שכונה על-ידי כ"airou המפסיק", שהתרחש, לשיטתו של בית המשפט, בחודש מרס 2000. לטענת המערער, גם אם כך הוא הדבר, לא ניתן לקבוע על-פי עדותה של המתלוננת "מתי אירע האירוע הפלילי האחרון, טרם אותו אירע מפסיק". מוסכם על המערער, כי "הירوع המפסיק" התרחש בדירה השלישית, אך נתון זה אינו מהוות, לשיטתו של המערער, אינדיקטיה מספקת למועד ביצוע העירות, מאחר שאין חולק כי חלק מתקופת התוישנות מתאפיינת גם למגורים בדירה השלישית. עוד נטען על-ידי המערער, כי קיימ ספק אם מועד הבדיקה על-ידי רופאת הנשים מהו "נקודות זמן מהימנה יחידה להערכת מועד סיום הפגיעה", ומתუוררת השאלה "עד כמה מד"קת המתלוננת בנתון לפיו האירוע המפסיק אירע שנה טרם ביקורה אצל רופאת הנשים".

18. לסיכום, נטען על-ידי המערער, כי "גם ללא הצורך להידרש למהימנותה של המתלוננת, עצם התרחשות האירועים עצם, הרי שלא ניתן להסתמך על דרך תיאור האירועים, תדיוריהם, נקודות על פני ציר הזמן, עליהם מתקבעת המתלוננת, כדי לקבוע לueba מספק סביר כי העירות נמשכו לאחר שמלאו למתלוננת 11 ו-7 חודשים".

מצין, כי בהודעת הערעור ובטייעון בעל-פה נטען על-ידי המערער, כי לא היה מקום לקבל את גירושה של המתלוננת גם לגבי עצם ביצוע המעשים, אך עיקר יהבו השיליך המערער על טענת התוישנות. נציג כבר עתה, כי איןנו רואים להתערב בהכרעתו של בית משפט קמא בשאלת מהימנותה של המתלוננת ובקביעותיו העובדותיות באשר

למעשו של המערער, וזאת, לאור ההלכה המושרשת לגבי היקף התערכותה של ערוכה בנסיבות מהימנות ועובדת, שנקבעו על-ידי הערקה הדינונית (ע"פ 10/6577 פלוני נ'מדינת ישראל (28.11.2013); ע"פ 5385 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.2013)).

תגובה המשיבה

19. לגישת המשיבה, אין להתערב בקביעותיו העובדות של בית משפט קמא, הן לעניין עצם התרחשות האירועים והן בנוגע המעשים המינויים במתלוננת. לעניין מועד הביצוע, נטען על-ידי המשיבה כי נקודת הציון העיקרית, קרי: מועד ביקורה של המתלוננת אצל רופאת הנשים, אינו שני במחלוקת, ומדובר ביום 26.3.2001 (ת/2, תיק המטופל של המתלוננת). במועד זה הייתה המתלוננת בת 13 ו-10 חודשים, ואין כל ממשמעות לשיטת המשיבה, לעובדה כי בהודעתה במשטרה מסרה המתלוננת כי במועד הבדיקה הרפואית היא הייתה בת 12 לערך, ובעימות עם המערער אמרה כי הייתה כבת 13. זאת, לאחר שגילה של המתלוננת בעת הביקור אצל רופאת הנשים הוא בגדר נתון אוביקטיבי, שאין עליו עוררין.

המתלוננת מסרה, כי "הairou המפסיק" התרחש כשנה לפני הביקור, היינו בחודש מרץ 2000, ובית המשפט נתן אמון במתלוננת, בהקשר זה. המשיבה הוסיף וטענה, כי המתלוננת נסמכה גם על נתון נוסף, והוא מועד קבלת הוסת לראשה, בהיותה כבת 13.5 שנים, ולדברי המתלוננת "הairou המפסיק" התרחש כשנה קודם לכן. מועד קבלת הוסת עולה גם מתיק המטופל שנערך על-ידי רופאת הנשים, שם נאמר "וסת מגיל 15.4.2001", ומכאן עולה, כך נטען על-ידי המשיבה, כי "הairou המפסיק" התרחש בסביבות אפריל 2000". סימני דרך נוספים עליהם עד מועד בית משפט קמא, הם מעבר המשפחה לדירה הרביעית כאשר המתלוננת עלה לכתה ח', כשללו לה 13 שנים, וכן הцентрפתה לחוג האתלטיקה בבית הספר.

אשר לטענה, כי אין לדעת מתי התרחש האירוע הפלילי האחרון, הפנתה המשיבה לדברי המתלוננת, לפיהם האירועים נמשכו ברציפות עד ל"airou המפסיק", ובלשונה "זה לא משווה שהיה לזה איזושהי פסקה עד שבאמת זה הפסיק".

לפייך, התבקשנו לדוחות את הערעור על הכרעת הדיין, תוך קיצור תקופת ההרשעה כך שהיא תחל ביום 5.1.1999 ומסתיים בסביבות חודש מרץ 2000.

הרעור על גזר הדיין

20. לטענת המערער, שגה בית משפט קמא בהשito עליו עונש מאסר מופרז בחומרתו, "בשילוב פיצוי גבוה במילוי". המערער הוסיף וטען כי לא ניתן משקל ראוי לעובדה כי המעשים בהם הורשע בוצעו על-ידי בהיותו קטין, ומדובר בתקופה קצרה יחסית. מאז בוצעו העבירות, הקים המערער משפחה והוא אב לילדים קטנים, כאשר שליחתו לכלא עלולה לגרום פגעה קשה, לו ולמשפחה. עוד נטען, כי המערער נעדר כל מסוכנות מינית, והוא הפסיק את המעשים ביזמתו, ובנסיבות אלה ניתן להסתפק בענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר בפועל.

21. המשיבה מבקשת לדוחות את הערעור לעניין העונש, למרות צמצום תקופת הרשעה. לגישת המשיבה, בית משפט קמא הילך כברת דרך ארוכה לקרהת המערע, בכך שהסתפק בעונש מתון של שתי שנות מאסר, ואין מוקם, לשיטתה של המשיבה, להקל עם המערע מעבר לכך. לגישת המשיבה, מדובר במעשים חמורים ביותר אשר הסבו נזק קשה למטלוננת, ואין כל הצדקה להטעurb בגזר הדין.

דין והכרעה

הערעור על ההחלטה הדין

22. לאחר שכבר קבענו כי אין להטעurb במצבה המהימנות והעובדה שנקבעו על-ידי בית משפט קמא, באשר לעצם ביצוע המעשים, נעבור לדון בטענות העיקרית של המערע, לפיה לא ניתן לסגור על דברי המטלוננת, מהם עולה כי המערע חדל מביצוע המעשים המוניים, כנהה לפני ביקורה של המטלוננת אצל רופאת נשים, ביום 26.3.2001, במה שכונה "הairour המפסיק".

איןנו רואים לקבל טענה זו. בית משפט קמא נתן אמון מלא בדברי המטלוננת בהקשר הנדון, ומדובר במצבהעובדתי שאין מקום להטעurb בו. גם אם טענה המטלוננת לגבי גילה במועד הבדיקה הרפואית, אין בכך כדי לכרטסם בעודותה הברורה והנכרצת, באשר לזמן שלפחות מאז "הairour המפסיק" ועד לביקור אצל רופאת הנשים. יצוין, כי המטלוננת התיחסה לאירוע נוסף, שהוא קבלת הוסת לראשונה, בחודש אפריל 2001, ואף ביחס לאירוע זה טענה המטלוננת כי "הairour המפסיק" התרחש כנהה קודם לכן. המטלוננת נתנה סימנים נוספים, אשר סייעו לה לגבות את עדמתה בנושא זה (המעבר לכתחה ח' והחצטרפות לחוג האטלייקה של בית הספר), וגם בכך ראה בית משפט קמא משומם תמיכה בדבריה של המטלוננת.

יפים לעניין זה, דבריו השופט נ' הנדל בע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (12.6.2012) בפסקה 10, שם הועלתה טענה דומה:

"באשר לטענת ההתיישנות, הרי שלא עולה טענה סביר. המטלונן, אשר לעדותו כאמור ניתן אמון, טוען בעת חקירותו כי האירועים התרחשו כשםונה וחצי שנים לפני כן. אף אם שגה המטלונן בתאריך המדויק, טווח שגיאה העולה על שנה וחצי אינו מהוות תקופה של מה בכך. העניין בכך בפני בית המשפט במהלך חקירותו של העד. בל נוכח כי מדובר באירועים חריגים. ההגיון מאפשר קביעה שהמטلونן ידע לאמוד את הזמן באופן שאינו מעורר ספק סביר בשאלת ההתיישנות. ברם, אין עסקין בעניין שבגיאון, אלא בהתרשמותו של בית המשפט מטלון מסוים, כאשר נוכח היה להניח שאף אם נפלה טעות בהערכתו את מועד האירוע, טעות זו לא תגיעה לכאן ההתיישנות".

כאמור, הנני סבור כי אין בסיס להטעurbותנו, בקביעתו של בית משפט קמא לעניין זה. אשר לטענה כי לא הוכה מועד ביצועו של האירוע הפלילי האחרון, נזהר ונזכיר כי לගירסתה של המטלוננת נמשכו מעשי של המערע עד למועד ה"airour המפסיק", אך שניתן לקבוע כי המעשים המוניים אשר לא התרחשו, התרחשו מיום 5.1.1999 ועד לחודש מרץ-אפריל 2000.

לפיכך, אציע לחבריו לדחות את העrüור על המערער, בכפוף לשינוי תקופת הרשעה, כמפורט לעיל.

הערוער על גזר הדין

23. אין חולק כי מעשי של המערער הינם חמורים ביותר, ואין להתעלם מהנזק הרב שנגרם למחלוננת, ויש להניח כי הפגיעה הנפשית תלואה אותה עוד תקופה ארוכה. מיותר לציין, כי אל מולא הנسبות המקלות, אשר פורטו על-ידי בית משפט כאמור, היה עונשו של המערער חמור הרבה יותר, מאשר שנקבע על-ידי בית המשפט.

המשיבה סבורה, כי לנוכח חומרת המעשים, אין להטער בעונש, למורת קיצור התקופה, שבמהלכה בוצעו המעשים על-ידי המערער.

לאחר בוחנת כלל הנسبות, ולא בלי התלבטות, הגיעו למסקנה כי יש ליתן משקל מסוים לקולה, לעובדה כי תקופת הרשעה קוצרה בכ-8 חודשים, והתקופה שנותרה עומדת על כ-14 חודשים. בנסיבות אלה, ובשים לב להתנהלותו הנורמטיבית של המערער במשך תקופה של למעלה מ-13 שנים, מאז הופסקו המעשים, ולנוכח השינויים שהלו במצבו האישי והמשפחתי, אציע לחבריו להעמיד את תקופת המאסר לריצוי בפועל על 15 חודשים בגין תקופת מעצרו. אין שינוי ביתר רכיבי גזר הדין.

24. המערער יתיצב לריצוי עונשו ביום 28.1.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר כשבישותה תעודת זהות ווותק מפסיק דין זה. על המערער למתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומionario של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 77-9787337 או 08-9787336.

ש | פ | ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכימים.

ש | פ | ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' שחם.

ניתן היום, ו' בשבט התשע"ד (7.1.2014).