



ע"פ 8271/14 - אבא גואל בן נתן רצון נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8271/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט ח' מלצר

המערער: אבא גואל בן נתן רצון

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב
(השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף) מיום
28.10.14 בפ"ח 023751-02-10

בשם המערער: עו"ד רויטל קוצר; עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן

בשם המשיב: עו"ד תמר פרוש; עו"ד רנית בר-און

פסק-דין

(נוסח לפרסום, על פי הסכמות הצדדים בעקבות החלטה מיום י"ב בתמוז תשע"ו (18.7.16); הנוסח המלא מצוי בתיק בית המשפט ובידי הצדדים, ואסור לפרסום).



המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. פרשה עצובה מאין כמוה, מזעזעת גם מי שראה לא מעט תיקים של עבירות מין קשות בתוך משפחות ועבירות נוספות; המציאות מותירה בצל כל דמיון. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב, בתפ"ח 23751-02-10 (השופטים נ' אחיטוב, מ' דיסקין ור' בן-יוסף), מיום 8.9.14, בו הורשע המערער במגוון עבירות מין חמורות ועבירת מרמה בנשים שונות, מהן בגילוי עריות, וביום 28.10.14 נגזרו עליו 30 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי, וכן חויב בפיצוי לנפגעות העבירה. הערעור מוסב על ההרשעה בארבעה מן האישומים - השני, הרביעי, השביעי והשמיני - וכן על חומרת העונש.

רקע וכתב האישום

ב. המערער - יליד 1950 - נישא בשנת 1972 לאשתו הראשונה, ממנה נולדו לו 5 ילדים. בראשית שנות ה-80 למאה הקודמת החל במערכת יחסים עם אשה נוספת, ואף ממנה נולדו לו 5 ילדים. החל מתחילת שנות ה-90 קיים המערער במקביל קשרים מיניים ואחרים עם עוד נשים שונות, ביניהן הנשים אליהן התייחס כתב האישום בתיק דנא. הנשים גרו יחד בתל אביב במספר בתים, בתנאי צפיפות; מרביתן גרו החל משנת 2001-2002 בקבוצה בבית ברחוב אחימעץ בתל אביב (להלן הוילה). חלק מן הנשים הנוספות ילדו למערער ילדים, 45 במספר. לילדיהן נתנו הנשים שמות פרטיים בוריאציות על שמו הפרטי של המערער.

ג. לאורך השנים לא עבד המערער, בעוד הנשים עבדו לדרישתו במשק בית. חלק מן הנשים פנו אל המערער בבקשה שיאפשר להן ללמוד מקצוע במסגרות חיצוניות. פניות אלה נענו בשלילה או תוך העמדת תנאים מכבידים, שעיקרם חיוב ללמוד בחברת נשים בלבד. הנשים גם הפקידו חלקים ניכרים משכרן בקופות משותפות - האחת, לצרכי המערער בלבד; השניה - לצרכי הקבוצה. מרבית נשות הקבוצה ניתקו קשר עם משפחתן, ואימצו שמות בעלי צליל אשכנזי, גם אם הן מעדות המזרח. הן קיעקעו על גופן את דמותו או שמו של המערער, ואימצו סגנון לבוש "צנוע", אשר כלל שכבות בגדים רבות וכיסויי ראש.

ד. המערער גם איים על הנשים לאורך התקופה, כי אם לא יצייתו לחוקים ולהוראות שקבע, יענישן בפגיעה בבריאותן ובבריאות ילדיהן, ונקבעו עונשים על הפרות. המערער אף עקב אחר מעשיהן של הנשים וילדיהן, ולצורך זה התקין מצלמות מעקב בוילה; אסר על הנשים לשהות בחדריהן כאשר הדלתות סגורות; דרש מן הנשים לדווח לו על הפרות החוקים וההוראות על-ידי מי מחברותיהן; בדק את הטלפונים הניידים של הנשים, לרבות בדיקות פתע; ופיקח על שיחות הטלפון שלהן, על ידי כך שחייב אותן למסור לו את סיסמאות המכשירים.

ה. על בסיס עובדות אלה, אשר פורטו בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ייחסה המשיבה למערער 18 עבירות עבדות לפי סעיף 375א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין או החוק). בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מאישום זה, והמשיבה בחרה שלא להגיש ערעור על הזיכוי. עם זאת, בין הצדדים לא היתה מחלוקת ממשית בהתייחס לעובדות רקע אלה, והתיאור העובדתי המפורט מעלה, שהוא רלבנטי לאישומים האחרים בהם הואשם המערער, התקבל על ידי בית המשפט המחוזי; לכן הובאו הדברים לשם הצגת הרקע הכללי של האישומים האחרים. המערער זוכה גם מן האישום השישי שעסק באינוס ובמעשה מגונה בקטינה, ולאישומים מהם זוכה לא נשוב. להלן יפורטו האישומים בהם הורשע - שבעה מתוך תשעה שבכתב האישום - ובהמשך נתמקד באלה מתוכם שהוא מערער על ההרשעה בהם. בתוך כך נציג, לשם שלמות התמונה, את הנפשות הפועלות, קרבנות העבירה.

האישום השני



ו. כנטען, החל מתחילת שנות ה-90, היה המערער ידיד של ש', גרושה ואם לשלוש בנות. שרה (ילידת 1985) היא אחת מבנותיה (על מנת שלא לפגוע בפרטיות הנפגעות, כל השמות בפסק הדין הם שמות בדויים - א"ר). לפי כתב האישום, פיתחה ש' עם השנים תלות במערער, והוא הפגין מעורבות בחייה עד כדי שליטה ממש. בשנת 1998 הצטרפו שתי אחיותיה של שרה לקבוצת נשותיו של המערער. בעקבות אמה ואחיותיה, החלה גם שרה להעריץ את המערער.

ז. בהיותה כבת 14 סיפרה שרה לאמה כי היא סובלת מכאבים בחזה, והאם קראה למערער כדי שיבדוק ממה נובעים הכאבים. המערער איבחן את מקור הכאבים כ"ציסטות בחזה", ובמסגרת ה"טיפול" שהעניק לשרה נגע וצבט בשדיה, חרף מחאותיה כי הוא מכאיב לה. בכתב האישום תוארו מספר מעשים מגונים נוספים שביצע המערער בשרה; נטען, כי בקיץ שנת 1999, עת שהתה בדירת אחיותיה, ניגש אליה המערער והחל למשש את שדיה. לאחר מכן הסיר את מכנסיה, חרף התנגדותה. נטען עוד, כי עקב מעמד המערער במשפחתה וחששה של שרה מפניו, היא ויתרה על התנגדותה, עצמה את עיניה וכיסתה פניה בכרית. המערער נשכב על גופה, ניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולבסוף החדיר איבר מינו באמצעות ידו, תוך שהוא גורם לה לכאב. בחודשים לאחר הבעילה הראשונה, בעל המערער את שרה פעמיים נוספות, וגם בהן לא שיתפה עמו פעולה וכיסתה את פניה בכרית. לאחר מכן, בזמנים ובמקומות שונים בעל המערער את שרה. בגין אישום זה הואשם המערער ב-3 עבירות אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק שנהג בין 1999 לבין 12.6.01); בעבירות מין במשפחה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק כאמור); ובעבירות של מעשים מגונים בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק כאמור).

אישום שלישי

ח. בגין אישום זה הואשם המערער בעבירות אינוס לפי סעיפים 345(א)(1) וסעיף 351(א) לחוק העונשין; בעבירות מעשה סדום, לפי סעיפים 347(ב), 345(א)(1) ו-351(ב) לחוק העונשין; מין במשפחה, לפי סעיף 351(ב) לחוק; מעשה מגונה לפי סעיפים 348(ב), 345(א)(1), 345(ב)(1) ו-351(ג)(2) לחוק העונשין; ובמעשה מגונה לפי סעיפים 348(ב) ו-351(ג)(3) לחוק העונשין.

אישום רביעי

ט. בגין אישום זה הואשם המערער בעבירות של מעשים מגונים בבת משפחה, לפי סעיפים 351(ג)(3) ו-348(ג) לחוק העונשין.

אישום חמישי

י. בגין אישום זה הואשם המערער בעבירות מין במשפחה, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין.

אישום שביעי

יא. כנטען, חנה (ילידת 1980) עבדה בסוף שנת 1999 כקופאית בסופרמרקט, שם פגשה ב"ה, אחת מנשות המערער. חנה הביעה עניין במציאת בן זוג, ובעקבות כך הציגה לה י"ה את המערער. זה סיפר לחנה על כוחות העל שלו ויכולותיו להרוג אנשים, כביכול, ובכך הטיל עליה מורא. כשבוע לאחר פגישתם, שיכנע אותה המערער לעזוב את בית הוריה ולעבור להתגורר עם נשותיו. באחד הימים, לאחר שעברה להתגורר עם נשותיו של המערער, נענתה חנה להצעתו להצטרף אליו לדירתו ברח' יסוד המעלה. המערער הציע לה להתקלח עמו והיא סירבה. המערער אמר לחנה שאין לה סיבה להתבייש, והחל להפשיט אותה חרף התנגדותה. לבסוף נכנעה עקב כוחו הפיסי של המערער וחששה הימנו. המערער הוביל את חנה למקלחת ושם החל לסבנה בכל גופה; כשסיימו,



שכבה חנה על המיטה כשהיא מכוסה במגבת, והמערער חיבק אותה, נישק אותה והחדיר אצבע לאיבר מינה. היא התנגדה, אך המערער גבר עליה, והורה לה לפתוח את רגליה ושיפשף את אבר מינו עליה. חנה אמרה לו פעם נוספת שאינה מעוניינת, ולמרות זאת חזר המערער והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. בהמשך, שיפשף את איבר מינו בגופה עד שהגיע לסיפוק.

יב. מספר ימים לאחר מכן, בעת שחנה התעוררה והתארגנה על מנת לצאת לעבודתה, נכנס המערער לחדרה, נעל אחריו את הדלת, והשכיב אותה על המיטה. חנה ניסתה לקום אך המערער נשכב עליה, דרש ממנה שתתקלח עמו, נגע בשדיה, והחדיר את אצבעו לאיבר מינה. חנה ביקשה מהמערער להפסיק, ובתגובה פתח את מכנסיו, הוציא את איבר מינו ודרש ממנה שתיגע בו. היא ניסתה לקום מן המיטה מספר פעמים והמערער דחף אותה חזרה. לבסוף הצליחה לקום ולהיכנס למקלחת; המערער נכנס אחריה והחל לסבנה, חרף התנגדותה. בלילה שלמחרת באה חנה שוב לדירה, לישון באחד החדרים. המערער נכנס אחריה למיטה בה שכבה, הוציא את איבר מינו, ודרש ממנה לגעת בו. למרות התנגדותה, משך את ידה והצמידה לאיבר מינו. בגין אישום זה הואשם המערער ב-2 מקרי אינוס, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק שנהג בין 1999 ל-12.6.01); וב-3 מעשים של מעשה מגונה, לפי סעיפים 348(א) ו-345(א)(4) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק כאמור).

אישום שמיני

יג. שלומית, המתלוננת באישום זה, גילתה עניין במערער וביקשה לפגשו. שלומית החלה לבקר את המערער בדירה ברח' לה-גוארדיה בתל אביב, והמערער שיכנע אותה לעזוב את בית הוריה. בכתב האישום נטען כי החל מחודש ספטמבר 1999, בטרם הגיעה שלומית לגיל 16, ביצע בה המערער מעשים מגונים, חלקם בלא הסכמתה. בחודש ספטמבר 1999 נשכב המערער לצדה על מיטה, היא פשטה את חולצתה וחזייתה והמערער ליטף את שדיה. במספר אירועים מאוחרים יותר, עד לחודש ינואר 2000, החדיר המערער אצבע לאיבר מינה של שלומית, למרות שאמרה לו שאינה חפצה בכך. באותם מקרים גם החדיר המערער את איבר מינו לפיה. בנוסף, קודם לחודש נובמבר 2000, קיימו השניים יחסי מין, ובשנת 2001 קיימו יחסי מין בדירתו של המערער. בגין אישום זה הואשם המערער ב-2 עבירות בעילה בהסכמה, לפי סעיף 346(א) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק שנהג בין 1999 ל-12.6.01); בעבירות מעשה סדום, לפי סעיף 347(א) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק כאמור); ובעבירות מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ד) לחוק העונשין (על פי נוסח החוק כאמור).

אישום תשיעי

יד. כנטען, בשנת 1995 קיבל המערער דירה במתנה מאדם בשם מאיר. בשנת 1997 נרשמה הבעלות על אותה דירה על שם בתו. בנובמבר 2006 הציעה תרצה למערער לנסוע עמה לטיול במרוקו, שהוצאותיו ימומנו על ידיה. המערער התנה את הסכמתו בכך שתרצה תעניק לו כסף להחזיר למאיר בשל חוב בגין רכישת הדירה - חוב לא קיים. היא לוותה ₪ 140,000 ומסרה אותם למערער, מתוך אמונה בקיומו של חוב וכי הסכום מיועד לתשלום חוב זה. ביום 16.4.07 חתמה תרצה, על פי דרישת המערער, על מסמך המצהיר כי מסרה לו את הכסף מרצונה החופשי. באותו מועד גם הפקידה בידי המערער, לדרישתו, את כל כרטיסי האשראי שהיו ברשותה, והתחייבה שלא להשתמש בשיקים או לקנות לעצמה דבר בלא אישורו עד לתשלום מלוא החוב. בגין אישום זה הואשם המערער בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

הכרעת הדין

טו. כאמור מעלה, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מן העבירות שיוחסו לו באישום הראשון והשישי, ולא נידרש לכך, שכן



זיכוי זה אינו במחלוקת בין הצדדים במסגרת הערעור דנא. עתה – בתמצית לאישומים בהם הורשע המערער, המשרטטים את מסגרת הפרשה.

הרשעה באישום השני

טז. לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בגין אירוע הבעילה הראשון של שרה בעבירת אינוס בת משפחה לפי סעיפים 351(א) ו-345(א)(1) לחוק העונשין; בגין שני אירועי הבעילה הנוספים בעבירה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; ובגין יתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. הכרעת הדין נשענה בראש ובראשונה על עדותה של שרה אשר נמצאה מהימנה. צוין כי בכל הנוגע לרקע של יחסי המערער ושרה, קיים פער מסוים בין התיאורים שהוצגו על ידי עדי המשיבה. שרה העידה שנגררה אחר הערצת אמה למערער, שהמערער הביע בה עניין מיני החל מהתפתחותה הפיסית בהתבגרות, ושהחל מאותה תקופה ואילך התרחשו המגעים הפיסיים, לרבות מעשי הבעילה, ביוזמת המערער, לעתים תוך התנגדותה.

יז. ההגנה הפנתה – מנגד – לראיות נוספות, ביניהן עדויות, מכתבים שכתבה שרה למערער בהם הביעה כמיהה אליו, ועדותה של ל"ר, לפיה התרשמה ששרה הביעה להט לבלות עם המערער. בית המשפט המחוזי קבע כי אין מדובר בתיאורים סותרים, אלא בתיאורים משלימים – הערצת המערער גרמה לשרה לבקש את קרבתו וחובתו, אך לאו דווקא לחפוף במגעים בעלי אופי מיני באופן, בתקופה ובמועדים בהם התרחשו. עוד פסק בית המשפט כי המעשים שביצע המערער בשרה עובר לעבירות הבעילה, נעשו מתוך מרמה באשר למהות המעשה, ובפועל נועדו הפעולות שביצע המערער לגירוי עצמי.

ח. בית המשפט קבע, כי המערער לא הציג תיאור מפורט של אירועי הבעילה בעדותו, אלא רק טען כי מדובר באירועים שהתרחשו לאחר שהגיעה שרה לגיל 18. בנוסף, התרשם בית המשפט כי המערער אינו מהימן, נוכח דבריו בחקירתו במשטרה, בה מסר כי קודם ששרה הכירה אותו נהגה לבצע עבירות ולהשתמש בסמים – בעת שהייתה בת 5, ומסר תשובות עמומות לשאלות שהופנו כלפיו, תוך שטען כי קיים עמה יחסי מין רק לאחר הגיעה לגיל 18. בית המשפט המחוזי דחה גם את טענת ההגנה באשר למכתבים שכתבה שרה בגיל 22 למערער. נקבע כי אלה נכתבו לאחר המעשים המיניים המיוחסים לו, ומעצם קיומו של יחס חיובי כלפי אדם, ונכונות שלא לנקוט בסנקציות בגין מעשה פוגעני שעשה, אין ללמוד הסכמה למעשה בזמן אמת.

יט. לעניין אירוע הבעילה הראשון בדירה בדרך השלום, נקבע כי תיאורה של שרה מצביע על שימוש בכוח פיסי משמעותי מצד המערער, העונה על יסודות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, כנוסחו בעת הרלבנטית. בית המשפט לא קיבל את טענת ההגנה בדבר "שינוי לבבות" של שרה, המלמד על הסכמה לקיים יחסי מין עם המערער. ביחס לאירועי הבעילה הנוספים שנזכרו בעדותה, נפסק כי תשובותיה הלקוניות של שרה בעדות מקשות להבין האם כוונתה ל"אינוס" או לבעילה בהסכמה. לפיכך, נותר ספק בדבר היסוד של העדר הסכמה חופשית, והמעשים אינם מגבשים את יסודות עבירת האינוס לפי סעיף 345(א)(1).

כ. מחלוקת עיקרית בין הצדדים נסבה על לוח הזמנים להתרחשות האירועים השונים; זאת – משום שהמערער היה גיסה של שרה, ובסעיף 351 לחוק העונשין מוגדר בן משפחה כ"מי שמלאו לו חמש עשרה שנים והוא אחד מאלה: אח או אחות; אח או אחות חורגים; דוד או דודה; גיס או גיסה. ואולם לענין עבירה של בעילה אסורה לפי סעיף קטן (ב) או של מעשה מגונה לפי סעיף קטן (ג)(3) שנעשו במי שמלאו לו שש עשרה שנים, לא ייכללו דוד או דודה, גיס או גיסה בהגדרת 'בן משפחה'". בית המשפט המחוזי קבע בעניין זה שיש לסמוך על לוח הזמנים בעדותה של תרצה, ולא על עדויות אחרות שהביאה ההגנה; נקבע כי מסקנה זו מתיישבת גם עם עדותה של שרה, לפיה סיפרה לאדם אחר במסגרת צ'אט באינטרנט שהיא בת 14 בלבד ואינה בתולה. המערער הורשע בגין אירוע הבעילה הראשון בעבירת מין במשפחה לפי סעיפים 351(א) ו-345(א)(1) לחוק העונשין; בגין שני אירועי הבעילה הנוספים –



בבעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין; בגין המעשים שבוצעו במרמה והוצגו כ"היאבקות" או "טיפול" - במעשים מגונים לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(2) לחוק (כנוסחם לעת הרלבנטית); בגין האירוע שהתרחש בחדרה של שרה בבית אמה - במעשה מגונה בקטין בן משפחה לפי סעיפים 351(ג)(1) ו-348(ב) בצירוף סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק (כנוסחם אז); בגין אירועי הנשיקה בפיה של שרה - במעשים מגונים בקטין בן משפחה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק.

הרשעה באישום השלישי

כא. המערער הורשע בעבירת מעשים מגונים בבן משפחה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין; בגין האירוע בו נבעלה רבקה תוך ביטויי אי הסכמה והתנגדות - בעבירת אינוס בת משפחה לפי סעיפים 351(א) ו-345(א)(1) לחוק העונשין; ובגין מעשי הבעילה ומעשה הסדום - בעבירות מין במשפחה לפי סעיף 351(ב) לחוק.

הרשעה באישום הרביעי

כב. המערער הורשע ב-3 עבירות של מעשים מגונים בקטין בן משפחה, לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין.

הרשעה באישום החמישי

כג. המערער הורשע בעבירות מין במשפחה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין.

הרשעה באישום השביעי

כד. בית המשפט המחוזי פסק, כי בחינת תיאוריה של חנה בעדותה מלמדת על ביטויי אי הסכמה מפורשים למעשים מיניים של המערער. בית המשפט מצא את עדותה מהימנה, וקבע כי יש לסמוך על גרסתה כמשקפת את המציאות; בין היתר, נוכח העובדה שאין לה כל אינטרס להזיק למערער, ולא תצמח לה כל תועלת מפגיעה בו. נמצא כי חנה הייתה נכונה, באופן כללי, לקיים מגע מיני עם המערער, כמעין "מחיר" הכרוך במגורים בדירה לצד נשות המערער, וכי התנהגותה מחוץ לאירועים המיניים עצמם, בייחוד באירוע הראשון, שבו נלוותה לדירתו, שימשה רמז בולט למערער בדבר הסכמתה לקיום יחסים עמו. אף על פי כן, נקבע כי מרגע שהביעה חנה את אי הסכמתה בפני המערער, היה עליו לחדול ממעשיו ולברר את תוכן הדברים ואת מהות ההסכמה. נפסק כי המערער לא היה רשאי לפעול על פי ההנחה, כי אי הסכמתה נוגעת רק לאקט המיני של החדרת איבר מינו לאיבר מינה, וכי ניתנה הסכמתה לכל מעשה מיני אחר. נוכח זאת, הורשע המערער בגין האירוע הראשון בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין; ובגין האירוע השני בעבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק ומעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

הרשעה באישום השמיני

כה. בית המשפט המחוזי ציין, כי בין הודעותיה של שלומית במשטרה לבין עדותה בפניו קיימים פערים. הבדל אחד עליו עמד בית המשפט הוא תיאור ארוך ומפורט של אירוע מיני - מקלחת עם המערער לאחר הפגישה השניה עמו ומפגש מיני נוסף בחדרה של תרצה - שהוזכר לראשונה בעדותה בבית המשפט. הבדל נוסף נגע לשאלת רצונה של שלומית בקיום קשר מיני עם המערער והיזומה לקידומו. אף על פי כן קבע בית המשפט, כי לפרטים המדויקים של האירועים (מספרם, מועדיהם ותכניהם) חשיבות משנית, והמחלוקות המהותיות בין הצדדים מתמקדות בעובדות ובשאלות הבאות: האם המערער בעל את שלומית קודם הגיעה לגיל 16 - וכמפורט מעלה, אחת הנסיבות בסעיף 346(א)(1) לחוק העונשין היא גילה של נפגעת העבירה; האם ניתן לראות ביחסי המערער



ושלומית קודם שמלאו לה 18 משום "יחסי תלות"; והאם המערער ניצל יחסי תלות אלה כדי לקיים עמה יחסי מין.

כו. באשר לגילה של שלומית, קבע בית המשפט כי אין מניעה משפטית לסמוך ממצאים על דבריה בעדותה, לאחר שהבהירה את הנסיבות בהן מסרה את הודעותיה במשטרה. נקבע כי שלומית הוסיפה בעדותה אינדיקטורים מהם למדה על הגיל בו אירעו מעשי הבעילה הראשונים: הזיכרון החושי של ריח זיעת המערער בחודשי הקיץ החמים, קודם הגיעה לגיל 16; ושיחה שקיימה עם חברה עם תחילת שנת הלימודים בכיתה י', שבה שוחחו השתיים על כך שקודם לתחילת שנת הלימודים קיימו יחסי מין. עוד נקבע כי במכתביה מדצמבר 1999, כחודש לאחר שמלאו לשלומית 16, יש מספר ביטויים המלמדים שהמערער כבר קיים עמה יחסי מין מלאים. גם תרצה העידה שבעת ששלומית הייתה בת 15-16 נהגה להשאירה לישון בחדרה עם המערער בדירה בלה-גוארדיה, לבקשת המערער. על בסיס עובדות אלה קבע בית המשפט המחוזי כי הוכח מעבר לכל ספק סביר, שקודם הגיעה של שלומית לגיל 16 קיים עמה המערער יחסי מין, אשר כללו הן בעילה והן מעשי סדום.

כז. בעניין קיומם של יסודות "יחסי תלות" ו"תוך ניצול" לאורך כל התקופה עד שמלאו לשלומית 18, קבע בית המשפט המחוזי כי אין מניעה ש"יחסי תלות" יתקיימו במערכות יחסים שאינן ממוסדות, וגם בין קרובי משפחה וידידי משפחה מבוגרים וצעירים מהם. נקבע כי המשמעות המידית של העדר תמיכה מצד המערער היה סילוקה מביתה של שולי; ובהעדר מקום מגורים חלופי, היתה שלומית תלויה בחסדיו של המערער. יחסי התלות והמרות של המערער עם שלומית נמשכו עד הגיעה לבגרות; נוכח זאת, הורשע המערער בגין מעשי הבעילה שקדמו ליום הולדתה ה-16 בבעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 346(א) רישא לחוק העונשין; בגין מעשי הסדום שקדמו ליום הולדתה ה-16 של שלומית – במעשי סדום בנערה צעירה מ-16 שנים לפי סעיף 347(א)(1) רישא לחוק; ובגין מעשי הבעילה שבוצעו בה לאחר שמלאו לה 16 ועד הגיעה לגיל 18, בעבירות בעילה אסורה בהסכמה של קטינה תוך ניצול יחסי מרות, לפי סעיף 346(א) סיפא לחוק.

הרשעה באישום התשיעי

כח. בית המשפט המחוזי קבע, כי אין מחלוקת שהמערער יצר בפני תרצה מצג שווא, לפיו הוא זקוק לסכום של ₪ 140,000 לצורך תשלום חוב למאיר בעבור הדירה ברח' יסוד המעלה, וביקש ממנה לסייע לו בתשלום החוב. נקבע כי בתיאוריהם של המערער ומאיר ניכר חוסר עקביות.

כט. עוד מצא בית המשפט, כי מתקיים קשר סיבתי בין המרמה לבין קבלת כספה של תרצה. נקבע כי לא ניתן לשלול שנוכח אופי מערכת היחסים בין המערער ובין תרצה, יתכן שהיתה נענית לו גם לולא בחר ליצור מצג שווא. אולם, מעשי המערער מלמדים, כי חשש שבלא המרמה לא יעלה בידו לשכנע את תרצה לתת לו סכום כסף גדול הכרוך במחיר אישי כבד; על כן הוכחו יסודותיה של העבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין. עוד קבע בית המשפט כי השילוב בין עמדת החולשה בה נמצאה תרצה בתקופה הרלבנטית, האמון העיור שרחשה למערער, וההשלכות הכלכליות ההרסניות שספגה כתוצאה מנטילת ההלוואות, די בו לקבוע כי העבירה בוצעה בנסיבות מחמירות. נוכח זאת, הורשע המערער בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין.

גזר הדין

ל. בגזר דינו ציין בית המשפט המחוזי את נסיבותיו האישיות של המערער המפורטות מעלה, בהן את מתחמי הענישה בכל אחת מהעבירות בהן הורשע, וקבע כי נוכח חומרתן, אילו פסק בנפרד לכל אישום ואישום, היה העונש עומד על מספר תלת ספרתי. לפיכך, נקבע עונשו כך שתקופות המאסר תחפופנה במידה רבה זו את זו, והוטלה על המערער תקופת מאסר כוללת של 30 שנה החל מיום מעצרו (12.1.10) בגין כלל העבירות. לצדה, הושתו על המערער 30 חודשי מאסר על תנאי כי תוך 3 שנים מיום שחרורו עמוד 7



לא יעבור עבירות פשע מסימן ה' לפרק י' לחוק העונשין; ו-18 חודשי מאסר על תנאי כי תוך 3 שנים מיום שחרורו לא יעבור עבירת עוון מסימן ה' לפרק י' לחוק, או עבירה לפי סימן ו' לפרק י"א לחוק.

לא. כן הוטל על המערער לשלם פיצוי בסך 100,000 ₪ למתלוננת באישום השני; בסך 100,000 ₪ למתלוננת באישום השלישי; בסך 20,000 ₪ למתלוננת באישום הרביעי; בסך 10,000 ₪ למתלוננת באישום השביעי; בסך 100,000 ₪ למתלוננת באישום השמיני; ובסך 140,000 ₪ למתלוננת באישום התשיעי.

עיקרי נימוקי הערעור על הכרעת הדין ותגובת המשיבה

לב. כאמור מעלה, הערעור נסב על ארבעה מתוך האישומים בהם הורשע המערער (האישום השני, הרביעי, השביעי והשמיני), ועל גזר הדין. אומר כבר כאן, כי עיקר הערעור מופנה כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שקבע בית המשפט המחוזי; ובמיוחד נגד הקביעות הנוגעות לגילן של המתלוננות בעת ביצועם לכאורה של המעשים המיוחסים למערער, באופן שיש בו כדי להשפיע על קיומם או היעדרם של יסודות העבירות בהן הורשע. עמדת המשיבה היא כי המערער אינו מצביע על עילה שתצדיק התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי המהימנות ובקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי. להלן טענות המערער ועמדת המשיבה כסדרן.

האישום השני

לג. לטענת המערער, ישנן סתירות לעניין גילה של שרה. נטען כי השוואה בין עדותה לבין עדות אמה, ש', ואחיותיה, א"פ וא"ה, מעלה כי קיימים שלושה צירי זמן שונים עליהם ניתן למקם את האירועים המיוחסים למערער, וכל אחד מהם מוביל לתוצאה שונה ביחס לגילה של שרה. סתירות אלה ביחס לגילה של שרה וביחס לאופי האירועים, מובילות כנטען למסקנה כי לא ניתן לקבוע באופן חד משמעי מה היה גילה בעת הרלבנטית. למעלה מזאת, נטען כי מרבית הראיות מצביעות על כך שבכל מקרה גילה בעת האירועים היה מעל 14, ואף מעל 16, ומכאן אין מתקיימת הנסיבה הנדרשת בסעיף 351(ב) לחוק, משום שכאמור גיס נחשב קרוב משפחה רק אם לנפגעת העבירה טרם מלאו 16.

לד. עוד תוקף המערער את הרשעתו באירוע הראשון – הנגיעות בחזה של שרה. ראשית, גם ביחס לאישום זה גורס המערער כי לעניין מועד התרחשות האירוע לא ניתן להסתמך על עדותה של שרה. שנית, נטען כי יתכן שהמערער טיפל באמת בבעיה שהייתה לה; עם זאת, אין לראות בטיפול זה משום נגיעות בעלות אופי מיני. כדי שנגיעות אלו ייחשבו כמעשים מגונים, עליהן להיות לשם "גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים" כהגדרת סעיף 348(ו) לחוק העונשין. לטענת המערער, נגיעותיו בשרה נעשו לשם טיפול בה או לחלופין כחלק ממשחקים ביניהם, ולכן לא בהקשר מיני.

לה. לענין האירוע השני (בדירת אמה של שרה), טוען המערער כי בית המשפט שגה בהסתמכו על עדותה של שרה, ובכך שלא התייחס לטענת ההגנה בדבר גילה בעת התרחשות האירוע. נטען כי עדותה של א"פ מלמדת שאחיותיה של שרה עברו להתגורר בוילה כאשר בנה של א"פ, יליד 1997, היה בן 3-4, ומכאן, כי יתכן שהמעבר לשם היה בשנת 2001, כאשר שרה הייתה כבר כבת 16. מזאת ניתן ללמוד שכאשר אחיותיה עברו להתגורר בבית נפרד, כבר היתה שרה בודאות מעל גיל 16. עוד נטען, כי שרה שיתפה פעולה עם המערער, וכאשר ביקשה ממנו לחדול – חדל; נוכח טענת ההגנה כי גילה בעת האירוע היה מעל 16, שיתוף הפעולה שלה, והעובדה שהמערער חדל כאשר ביקשה זאת ממנו שרה, טוען המערער כי אין באירוע זה משום עבירה פלילית.

לו. עוד טוען המערער, כי ביחס לשלושת מקרי האונס שגה בית המשפט המחוזי כאשר הסתמך על עדותה של שרה לצורך קביעת גילה, והספק באשר לגילה בעת אירועי הבעילה צריך לפעול לטובתו. לטענת המערער, ביחס למקרה הבעילה הראשון ניתן



לראות כי הייתה הסכמה מלאה של שרה לקיום יחסי המין עמו, וכי התנהגותה מלמדת על הליך של שינוי לבבות "הפוך" מצדה. בתחילה יתכן שאכן אמרה "לא", אך נוכח נסיונו של המערער להגיע עמה להסכמה, התרצתה וויתרה על התנגדותה. העובדה ששרה אמרה בעצמה כי ויתרה על התנגדות, וכן הפסיקה להביע התנגדות, מלמדת על היעדר מודעות מצד המערער לאי הסכמתה. עוד נטען כי מעדותה של שרה לא נטען ללמוד על כל שימוש בכוח מצד המערער כלפיה, כנדרש בסעיף, ובודאי לא שימוש בכוח המהווה קשר סיבתי ישיר למעשה הבעילה.

לז. ביחס למעשי הבעילה הנוספים טוען המערער, כי נוכח הספק באשר לגילה של שרה בעת אירועים אלה, קרי בשאלה האם אכן הייתה מתחת לגיל 16, אין מתקיימת עבירת אינוס בן משפחה לפי סעיף 351 לחוק העונשין, בו - כאמור - אין גיס נחשב "בן משפחה" של קטין שמלאו לו 16 שנים.

לח. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט משלא ייחס חשיבות למכתביה של שרה. לטענתו, ניתן ללמוד ממכתבים אלה על הלך רוחה בתקופה בה חיה עם המערער ועל יחסיה עמו, וכי שרה היא זו שביקשה להתקרב אליו, רצתה בקרבתו, ונישקה אותו.

לט. לטענת המשיבה, קיימות עדויות נוספות התומכות בגרסתה של שרה לאירועים. כך למשל, ד', אחותה של שרה, העידה שהייתה עדה לנגיעות של המערער בחזה של שרה בהיותה בת 14. ד' העידה כי ראתה זאת כטיפול בציטוט או כמשחק, אף ששרה בכתה וכעסה. עוד טוענת המשיבה כי העובדה שהמערער מכחיש מכל וכל נגיעות בחזה של שרה בתקופה הרלבנטית, אם במסגרת משחק או טיפול ואם בכלל, מלמדת גם היא על אופיין המיני של הנגיעות. גם טענת המערער, לפיה האירוע בחדרה של שרה היה בהסכמה, אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו המרחיקה, ואינה מתיישבת עם גרסתה של שרה, שנמצאה מהימנה. עוד טוענת המשיבה, כי מעדותה של שרה עולה בבירור שהנגיעות המיניות נכפו עליה בניגוד לרצונה.

מ. לעניין טענות המערער להתקיימות יסוד השימוש בכוח במעשי הבעילה, המשיבה טוענת כי בנסיבות בהן המערער הפשיט בכוח את שרה ממכנסיה כדי לקיים עמה יחסי מין, התקיימה דרישה זו, ואף אין מדובר במקרה גבולי. עוד טוענת המשיבה, כי בנסיבות אלה צדק בית המשפט בכך שדחה את טענת המערער לפיה טעה טעות כנה וסבר שהתקיים "שינוי לבבות חיובי" אצל שרה, או שהסכימה להיבעל על ידיו. לעמדת המשיבה, אין מדובר בהסכמה שבשתיקה, כי אם בקיפאון שבכניעה, ואין לקבל את טענת המערער לפיה פירש התנהגות זו כהסכמה.

מא. לעניין גילה של שרה בעת ביצוע העבירות, טוענת המשיבה כי בית המשפט המחוזי כלל לא הסתמך על עדותה בעת שקבע את גילה במועד ביצוע העבירות. בית המשפט ביסס את קביעתו העובדתית על עדותה של תרצה, לפיה בתחילת שנת 2000 פורסמה כתבה על המערער, והנשים עברו לוילה שנה לאחר הפרסום. עוד טוענת המשיבה כי קיימת ראיה אובייקטיבית מזמן אמת לפיה בתאריך 7.2.01 כבר גרו הנשים בוילה, וזאת ביומן שכתבה י"ה, אחת מנשותיו של המערער. לכך מתוספות עדותה של שלומית, לפיה המעבר לוילה היה קצת לפני שמלאו לה 18, בתחילת שנת 2001. כן, קיימת עדותה של א"פ, לפיה עברו לוילה בעת שבנה, שנולד בשנת 1997, היה כבן 3-4.

האישום השביעי

מב. טענותיו של המערער ביחס לאישום זה מתמקדות בשאלת הסכמתה של חנה לקיים יחסי מין עמו, ובשאלה האם עשה שימוש בכוח - שכאמור, היה אחד מיסודות העבירה בתקופה הרלבנטית. לטענתו, הגעתה של חנה בשעת לילה מאוחרת לביתו, התנהגותה במהלך האירוע, הישארותה בביתו לאחר המקלחת המשותפת, כניסה למיטה בעירום, הטיול עמו למחרת האירוע והמשך מגורים עמו ולינה משותפת, יש בהם כדי לעורר ספק סביר באשר לסוגיית ההסכמה, ולכל הפחות באשר למודעותו לחוסר ההסכמה. עוד



נטען כי תלונתה המאוחרת של חנה בשנת 2000 במשטרה – רק בהודעתה השלישית – מעלה ספק באשר לאמיתות תוכנה.

מג. המשיבה טוענת כי עדותה של חנה מלמדת, שאי הסכמתה לקיום מגע מיני עם המערער הובהרה לו באופן שאינו משתמע לשתי פנים, אך המערער התעלם לחלוטין מאי ההסכמה לביצוע המעשים. המשיבה מציינת, כי חנה הייתה צעירה כבת 20 באותה תקופה, בעוד המערער היה גבר בן 50; חנה המשיכה לשהות בדירת הנשים שבוע נוסף משום שלא היה לה מקום אחר ללון בו באותה עת. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי אין לקבל את טענת המערער, לפיה טעה לחשוב שחנה התנגדה רק להחדרת איבר מינו ולכן "רק" החדיר את אצבעו. זאת, משום שהטענה אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו בעדותו, בה הכחיש כי החדיר אצבע לאיבר מינה. לעניין אמינות עדותה של חנה, טוענת המשיבה שהאחרונה הסבירה בחקירתה הנגדית כי לא פירטה את עבירות המין בחקירתה הראשונה במשטרה בשנת 2000, משום שלנגד עיניה עמדו הנשים ורצונה לסייע להן. עוד נטען כי מחקירתה הנגדית עלה, שנושא עבירות המין הוזכר כבר בחקירתה השניה של חנה במשטרה, ובחקירתה השלישית כבר מסרה את הגרסה המלאה עליה העידה בבית המשפט.

האישום השמיני

מד. לשיטת המערער, לא ניתן להראות כי אכן התקיימו יחסי תלות בינו לבין שלומית, הנדרשים להוכחת עבירות המין, ולא ניתן לקבוע מה היה גילה בכל אחד מן האירועים. לטענתו, שגה בית המשפט בקבעו כי במערכת היחסים ביניהם מתקיימים יסודות של יחסי מרות-תלות. לגרסתו, מערכת היחסים הייתה זוגית לכל דבר ועניין. נטען, כי לא היה אלמנט של ניצול, ולכל הפחות קיים ספק סביר ביחס למודעותו לכך שניצל את היחסים בינו לבין שלומית. במצב של היעדר מודעות, לא ניתן לייחס למערער את הרכיב הנפשי הנדרש בין יסודות העבירה. נטען, כי שלומית בחרה שלא לעזוב את הבית כיון שהיה לה נוח לא לעזוב. באותה עת, האמינה שלומית כי חייה טובים ומאושרים. עוד נטען, כי השיחות בין שלומית למערער מלמדות על מערכת היחסים בין השניים ועל כך שלא התקיימה תלות שלה במערער.

מה. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט בקביעותיו באשר לגילה של שלומית; לפי המערער, מיקום האירועים ברצף כרונולוגי על פיה היה רצוף סתירות ואי דיוקים. לטענתו, לא ניתן לקבוע מה היה גילה של שלומית בכל אחד מן האירועים נשוא כתב האישום, ומתעורר ספק סביר באשר לכך. נטען כי בית המשפט שגה משקבע כי מעדותה עולים אינדיקטורים מהם למדה על הגיל בו אירעו מעשי הבעילה הראשונים, כדוגמת ריח הזיעה של המערער, וכן שיחה שקיימה כאמור עם חברה בתחילת שנת הלימודים של כיתה י', במסגרתה שוחחו השניים על כך שכבר קיימו יחסי מין.

מו. טענתו האחרונה של המערער היא, כי קיימות סתירות בגרסאותיה של שלומית, הן ביחס לפרטים בנוגע לאורח החיים עמו, והן ביחס לעבירות המין. לטענתו, בהתאם לפסיקה, סתירות בעדות הנפגעת עלולות להשפיע על הקביעה בדבר מהימנותה. נטען כי שלומית נחקרה שבע פעמים במשטרה, וגרסתה השתנתה לאחר שהושמעו לה שיחות בהן נשמע המערער מדבר עליה או מדבר עם רבקה, ואז החלה למסור את "גרסתה" על פיה הורשע המערער. גרסת המערער היא, כי קיים יחסי מין מלאים, הכוללים חדירה, רק לאחר שמלאו לה 18. עוד מכחיש המערער, כי כפה עליה יחסים מכל סוג שהוא, ושב על גרסתו לפיה אינו מקיים יחסים עם אף לא אשה אחת בניגוד לרצונה, ובודאי לא בכוח.

מז. המשיבה מפנה לקביעת בית המשפט המחוזי, אשר מצא את עדותה של שלומית מהימנה וביסס עליה את ממצאיו, בין היתר, לעניין גילה בעת ביצוע המעשים. אשר לטענתו של המערער כי לא התקיימו בין השניים יחסי תלות, טוענת המשיבה כי תיאוריה של שלומית מציירים מערכת יחסים שבה תלותה במערער מוחלטת. נטען, כי המערער ניצל את יחסי התלות בו שפיתחה וביצע בה את



המעשים המיניים; המערער היה מודע היטב לכך שהוא מנתק אותה משורשיה וממשפחתה הביולוגית, וכן להשפעתו העצומה עליה ולתלותה המוחלטת בו. המשיבה טוענת, כי המצב המתואר בעדותה של שלומית הוא יחודי, וכי אין פסיקה העוסקת בנסיבות מעין אלה. ואולם, נוכח פער הגילאים והפער העצום ביחסי הכוחות בין שלומית למערער, מדובר במצב מובהק של תלות מוחלטת ושל ניצול ציני של אותה תלות מצד המערער, לצורך סיפוק צרכיו המיניים.

דיון והכרעה

מח. אפתח ואומר, כי לא מצאתי מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מלבד בשניים מן הסעיפים בהם הורשע המערער באישום השמיני. בית המשפט המחוזי בחן באופן קפדני ומנומק את הראיות והעדויות אשר הוצגו בפניו, וקבע את ממצאיו על סמך בחינה זו. סבורני כי ממצאיו של בית המשפט המחוזי מוכיחים את אשמתו של המערער באישומים בהם מדובר מעבר לספק סביר, בכפוף לאמור לגבי האישום השמיני.

השגות על ממצאי עובדה ומהימנות

מט. טענותיו של המערער נגד הרשעתו – ובאות כוחו טענו כל הניתן – מופנות רובן ככולן נגד ממצאי עובדה וקביעות שבמהימנות. כידוע, ככלל לא תיטה להתערב ערכאת הערעור בממצאיה של הערכאה הדיונית אשר עניינם בעובדות ובמהימנות, וזאת לאור יתרונה הטבוע של הערכאה הדיונית, הנגזר בשל התרשמותה מן העדים באופן ישיר ובלתי אמצעי (ראו ע"פ 406/78 דב יוסף בשירי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 436, 393 (1980); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 924, 918 (2001); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632 (2000); ע"פ 6890/04 מקסים בלאוסוב נ' מדינת ישראל (2005)). כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על הופעתם, התנהגותם ודבריהם של העדים, תבוא התערבותה של ערכאת הערעור רק במקרים חריגים, כגון כאלה שבהם נסמכים ממצאי הערכאה הדיונית על שיקולי היגיון; כאשר נפלו טעויות של ממש באופן הערכת המהימנות; או במצבים בהם הוצגו בפני הערכאה הדיונית עובדות ממשיות, לפיהן לא ניתן היה לקבוע את הממצאים שקבעה (ראו, למשל, ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל פ"ד מז(2) 696, 690 (1993); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (2008)).

נ. דברים אלה מקבלים משנה תוקף, מקום בו נבחנות קביעותיה של ערכאה דיונית בעניין עבירות מין; עבירות אלה נעשות ברוב המקרים בצנעה, בנסיבות בהן רב הנסתר על הגלוי, והעדים היחידים למעשים הם הפוגע והנפגע (ראו ע"פ 3793/06 וורקו נ' מדינת ישראל (2007)); לא כל שכן כשהמדובר בעבירות מין במשפחה, בהן עשויים לחבור גורמים שונים המקשים במידה ניכרת על יכולתם של נפגעי העבירה לספר סיפור מפורט ומדויק שיש לו תימוכין בראיות חיצוניות; ולעיתים קיים קושי במתן עדות ברורה ורהוטה. בנסיבות אלה, מאפיינים אשר נוספים לתוכן דבריו של העד, דוגמת טון הדיבור, שפת הגוף, התנהגותו על דוכן העדים ותגובותיו לשאלות הנשאלות, מקבלים משנה חשיבות (ראו ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני (2012); ע"פ 7296/07 תורן נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 567/07 פלוני נ' מדינת ישראל (2011)). עוד נפסק כי קשיים אלה ראוי שילקחו בחשבון בעת בחינת העדות, ועמם ההכרה בכך שדווקא בתיקים אלה יש חשיבות יתרה להתרשמותה הבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית (ראו, לדוגמה, ע"פ 6475/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 9399/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (2010)). ביקורת על הלכת אי ההתערבות בממצאי מהימנות בעבירות מין נמתחה על-ידי השופט – כתארו אז – א' גרוניס בע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 8-9 (2012). השופט גרוניס גרס, כי דווקא בעבירות מין, בהן הקנה המחוקק לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, המאפשר לה לבסס הרשעה על-יסוד עדות הקרבן בלבד, ללא כל תוספת ראייתית, ובלבד שנימקה כיצד הגיעה לתוצאה זו, על ערכאת הערעור לבחון את מסקנותיה של



הערכאה הדיונית "בקפדנות יתרה", ולהימנע מקביעה א-פרוירית כי על הערכאה הדיונית למשוך את ידיה מהתערבות בממצאי מהימנות. אוסיף, שבהקשר זה ציינתי בעבר, כי "אין לדעתי סתירה בין גישה קפדנית זו של ערכאת הערעור לבין המודעות לכך שהתרשמות הערכאה הדיונית מעדויות הצדדים, בודאי בנסיבות אינטימיות של עבירות מין, אין ערוך לחשיבותה; והדברים מתיישבים לטעמי כדבעי ואינם מוציאים זה את זה" (ע"פ 4054/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה' לפסק דיני (2012)).

נא. מכל מקום, הכלל הנוהג הוא כי בחינת מהימנותם של נפגעי עבירות מין אינה שקולה לבחינת מהימנותו של עד רגיל, וכי אי-דיוקים או השמטת פרטים על ידי הנפגע – אין בהם, כשלעצמם, לערער את מהימנות הגרסה, ובלבד שישנו "גרעין אמת", ולעיתים אף "גרעין הקשה" של הדברים (ראו ע"פ 3250/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 44 לחוות דעתה של השופטת ארבל והאסמכתאות שם (2012)). בשים לב לדברים אלה ולנסיבות הייחודיות של המקרה, אעבור לבחון את טענותיו הקונקרטיות של המערער.

האישום השני

גילה של שרה

נב. סעיף 351(ב) לחוק קובע כך:

"הבועל אישה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה עשרים ואחת שנים או העושה מעשה סדום באדם שמלאו לו ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לו עשרים ואחת שנים, והוא בן משפחתם, דינו – מאסר שש עשרה שנים."

כמפורט מעלה, על-פי ההגדרה הקבועה בסעיף 351(ה) סיפא לחוק, לא נחשב גיס "בן משפחה" של קטין שמלאו לו 16 שנים בעבירה לפי סעיף 351(ב) לחוק. המערער טוען כי קיים ספק סביר באשר לשאלת גילה של שרה בעת ביצוע מעשי הבעילה. היא נולדה ביום 24.8.85 – קרי, על התביעה היה להוכיח מעבר לספק סביר כי המעשים התבצעו לפני 24.8.01, התאריך בו מלאו לה 16. נראה כי מקובל על הצדדים, שהמעשים התבצעו בסמוך למעבר לזוילה, ולכן התמקד בית המשפט המחוזי, בבואו לקבוע את גילה בעת המעשים, בשאלה מתי אירע המעבר.

נג. המערער מצביע על דבריה של ו"ה, אשר לכאורה מצביעים על כך שמועד המעבר היה מאוחר לשנת 2001. אולם גם דבריה של זו תומכים בגרסת המשיבה, אותה קיבל בית המשפט המחוזי (עמ' 73 לפרוטוקול הדיון):

"ש. באיזו שנה עברתם לזוילה? אתזכרת? תרצהמדייקתאםהיאומרתשהמעברההיהבשנת 2002?

ת. זההיהבאזורשל 2001-2002 אבלאנילאיכולהלשיםאתהאצבעשההתאריךכיעדייןלאהיהליאתהתינוק, הבכור, שנולדב-2002.

ש. התינוקשלךנולדבזוילה?

ת. כן, בתאריך 9.1.02.

ש. ז"אשכמהחודשיםקודםלכןעברתםאושאתלאיזדעתלשחזרלי?

ת. עברנוממשממשכמהחודשיםלפני.

ש. לקראתחודשיהיריוןהאחרוניםשלך?

עמוד 12



ת. אתכלתהליךההיריוןעברתיבבילה" (ההדגשה הוספה - א"ר).

נד. כלומר, בניגוד לטענת המערער, גם מדבריה של ו"ה לא ניתן ללמוד כי המעבר אירע לאחר שמלאו לשרה 16. יתר על כן, עדות ו"ה כי כל תהליך ההיריון, אשר הסתיים בלידת בנה ביום 9.1.02, עבר בוילה, מחזקת את גרסת המשיבה כי המעבר לוילה התבצע במהלך שנת 2001, בטרם מלאו לשרה 16. עוד טען המערער, כי עדותה של ו"ה, לפיה גרה בגבעתיים לאחר התפוצצות הפרשה, תומכת בגרסתו (עמ' 557 לפרוטוקול הדיון). ואולם ו"ה כתבה ביומנה (מסומן נ/13) כבר ביום 7.2.01, כי "כעת אנו בבית החדש ברחוב אחימעץ (הוילה - א"ר). אני כאן בחדר של א"פ עד שנעבור אני ו[...] לבית מתחת שיתפנה".

נה. בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו לעניין המעבר על עדותה של תרצה (פסקה 55 לפסק הדין). לפי עדותה, עברה המשפחה לגור בוילה כשנה לאחר פרסום כתבה בעיתון בשנת 2000 על המערער ואורח חייו. בית המשפט מצא כי גרסה זו מתיישבת גם עם עדותה של שרה לפיה, בעודה בת 14, סיפרה לאדם אחר במסגרת צ'אט באינטרנט כי אינה בתולה. מכלל האמור עולה כי גרסת המשיבה, לפיה המעבר לוילה התרחש בתחילת שנת 2001, מעוגנת היטב בעדויות ובראיות. לעומת זאת, לא עלה בידי המערער להציג גרסה חלופית, אשר תמקם את מועד מעשי הבעילה לאחר שמלאו לשרה 16.

עבירת האונס

נו. המערער הורשע גם בעבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1). בנוסחה הרלבנטית לענייננו, יסודותיה העובדתיים הם: (א) בעילה; (ב) של אשה; (ג) שלא בהסכמתה החופשית; (ד) עקב הפעלת כוח או אמצעי לחץ אחר. אין מחלוקת כי המערער חדר לגופה של שרה, והיה מודע למעשה זה. עמדת המערער, לפיה אין להרשיעו בעבירה על בסיס הגרסה העובדתית שקיבל בית המשפט המחוזי, נשענת על שתי טענות: ראשית, בנוגע להסכמתה החופשית של שרה טוען המערער כי האירוע החל בחוסר הסכמה שהפך להסכמה, ולחלופין כי לא היה מודע להתקיימות הנסיבה "שלא בהסכמתה החופשית"; שנית, טוען המערער כי לא הוכח שהפעיל אמצעי כפיה כנגד שרה. אדון בטענות אלה כסדרן.

נז. באישום דנא אין באות-כוח המערער חולקות על כך שהמערער היה מודע לסירובה של שרה עם תחילת הפשטתה על ידי, ולפסיביות שגילתה לאחר מכן. ואולם, הן טענות כי המערער טעה טעות כנה וסבר, שהתקיים אצלה "שינוי לבבות חיובי" או שהסכימה לקיים עמו יחסי מין.

נח. "שינוי לבבות" הוא שינוי בגישתה של אשה - אם בסירוב ואם בהסכמה לקיום יחסי מין. לרוב, מדובר במעבר מהסכמה של נפגעת העבירה לסירוב, והוא "שינוי לבבות שלילי" (לדיון בשינוי הלבבות השלילי ראו פסק דינו של השופט ג'ובראן בע"פ 7951/05 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד (סב) 1710, פסקאות 28-36 (2007)), אולם יתכן גם סירוב ראשוני ההופך להסכמה, או "שינוי לבבות חיובי". סוגית שינוי הלבבות החיובי נדונה בע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל פ"ד (נה) 873 (3) (2001) (להלן פרשת אזולאי). השופט - כתארה אז - ביניש פסקה כי:

"בהוכחת ביטוי מילולי של אי-הסכמה מצד האישה, מוכיחה התביעה לכאורה הן את הנסיבה של אי-ההסכמה והן את עובדת הבאתה למודעותו של המערער. בדרך כלל, בהיעדר ראיות חיצוניות או נסיבות שיש בהן כדי לסתור את אי-ההסכמה שהוכחה כאמור, יעבור הנטל המשני למערער להראות כי חל שינוי אשר בא לידי ביטוי במילים או במעשים מצד האישה, שיש בהם כדי לשלול את המשמעות שיש לייחס לאי-ההסכמה שהובעה על-ידיה מלכתחילה סמוך למעשה האישות." (שם, פסקה 17, בעמ' 898)

השופט - כתארו אז - ריבלין הצטרף אליה, וקבע כי "אין לי ספק כי ביטוי ברור וחד-משמעי לקיומו של 'שינוי לבבות חיובי' - נדרש גם עמוד 13



נדרש" (שם, פסקה 2 לפסק דינו, בעמ' 909). את שאלת "שינוי הלבבות" יש לבחון על רקע כלל נסיבות האירוע: פערי הגילים בין שרה לבין המערער; מעמדו של המערער בקרב משפחתו וחששה מפניו; התנהגותו של המערער קודם למעשה הבעילה; והעובדה שאין מדובר בזוג אוהבים אשר פיתחו ביניהם שפה פרטית, בה תיתכן משמעות שונה מן הדיבור הרגיל לביטוי ההסכמה.

נט. עיון בעדותה של שרה מעלה, כי לא היה כל ביטוי מפורש וברור לשינוי בסירובה לקיים יחסי מין עם המערער. היא העידה שמצאה עצמה במצב בו המערער מעליה, מנסה להוריד את מכנסיה תוך שהוא אומר לה "נו, שטויות, זה לא נורא, לא יקרה כלום, מה, את לא סומכת עליי?" (עמ' 291 לפרוטוקול הדיון). שרה תפסה את מכנסיה ואמרה למערער "די, גואל, לא". רק לאחר שהמערער הצליח להפשיל את מכנסיה, למרות תחינותיה כי יחדל, ויתרה וחדלה להתנגד לו. בעדותה סיפרה, כי "נורא התביישתי, בהתחלה ניסיתי לעצום עיניים, גם כי לא רציתי לבכות, לא רציתי שגואל יראה אותי בוכה...אחר כך שמתי את היד על העיניים...ואמרתי לגואל שאני מתביישת, וגואל לקח כרית שאשים במקום היד, ואני לקחתי את הכרית ושמתי אותה על הפנים שלי ואז זה נגמר...גואל חזר לישון, הלכתי לשירותים והלכתי הביתה" (שם). המערער לא הציע גרסה חלופית לאירועים, מלבד חזרה על טענתו כי לא כפה אף על לא אחת לקיים עמו יחסי מין, וכי האירועים התרחשו לאחר שמלאו לשרה 18. בית המשפט המחוזי מצא את גרסתה של שרה מהימנה, ולא מצאתי מקום להתערב בקביעה זו. אין מדובר במצב בו קיבל המערער את סירובה, וניסה לשכנעה בדרכים אלה ואחרות. מעדותה עולה כי המערער, המבוגר ממנה בכ-30 שנה, המשיך להפעיל עליה כוח חרף סירובה. נוכח זאת, אין להלום את טענת המערער כי לא היה מודע לאי הסכמתה של שרה לקיום יחסי מין עמו.

ס. אעבור לבחון את טענתו של המערער כי לא התקיים יסוד הכפיה. בהגדרת עבירת האינוס במועד הרלבנטי, נקבע כי חדירה לגופה של אשה שלא בהסכמתה החופשית צריכה להיעשות "...עקב שימוש בכוח, גרימת סבל גופני, הפעלת אמצעי לחץ אחרים או איום באחד מאלה..." (דרישה זו בוטלה בתיקון מס' 61 לחוק העונשין (משנת 2001), אולם עוד קודם לכן צימצמה הפסיקה יסוד זה. כך, נקבע כי אין הכרח שהשימוש בכוח או הפעלת הלחץ ייעשו בשעת הבעילה (ע"פ 3274/94 פלוני נ' מ"י פ"ד נ(5) 353, 360 (השופט קדמי)). כן חל שינוי בדרישה הנוגעת למידתו ועוצמתו של הכוח הפיסי; כך, למשל, נקבע כי די בכוח מועט, כגון דחיפת הקרבן, הפלה על מיטה ואפילו לחץ חברתי (ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי פ"ד מח(1) 364, 302 (1993)). הרחיק וקבע השופט - כתארו אז - מ' חשין, בדעת מיעוט, כי עצם החדירה לגופה של אשה, מעשה האישות עצמו, מהווה שימוש בכוח, ולכן משנעשה המעשה שלא בהסכמתה החופשית של האשה, ייחשב מינה וביה לאינוס (ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל פ"ד נד(3) 289, 330-331 (2000)). מכל מקום, ההלכה שנהגה המעיטה בדרישות הראייתיות כאמור.

סא. בעדותה של שרה, אשר כאמור נמצאה מהימנה על ידי בית המשפט המחוזי, תיארה כיצד המערער משך את מכנסיה כלפי מטה, בעודה מנסה להחזיקן ואומרת לו "לא". על אף התנגדותה, המילולית והפיזית, המשיך המערער למשוך את מכנסיה כלפי מטה. רק לאחר שהצליח למשוך את מכנסיה חצי הדרך כלפי מטה, ויתרה שרה על התנגדותה; תיאורה מצביע על שימוש בכוח מצד המערער, העונה על דרישת הפעלתו של כוח כופה, כפי שפורש בפסיקה. על כן אין להלום את טענתו של המערער כי לא היה מודע לחוסר הסכמתה של שרה, וכי לא התקיים יסוד הכפיה במעשה הבעילה.

סב. עוד טוען המערער כנגד הרשעתו בגין המעשים שבצע והוצגו כ"האבקות" או "טיפול", ובגינם הורשע בעבירות לפי סעיפים 348(ב) בצירוף סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(2) לחוק העונשין (כנוסחם אז). בין הצדדים אין מחלוקת באשר למעשים עצמם, אלא רק באשר לשאלה האם היו בעלי אופי מיני.

סג. עבירת המעשה המגונה היא עבירה התנהגותית, בה משולב יסוד של מטרה מיוחדת אותה מבקש מבצע המעשה להשיג. כדי לקיים את היסוד הנפשי בעבירה יש צורך להוכיח אחת משלוש חלופות: המטרה - א. לשם גירוי המיני של העושה; ב. לשם סיפוקו



המיני של העושה; ג. לגרום לביזוי המיני של הקרבן (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 168 (2004)). השופט פרוקצ'יה עמדה על הערכים המוגנים על ידי עבירה זו – הכבוד, הפרטיות והצנעה של נפגעת העבירה – בע"פ 6269/99 כהן נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 507, 496:

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם... זכותו של אדם להגנה על גופו ולמניעת פגיעה בצנעת פרטיותו מוכרת במארג היחסים בין אדם לאדם ובין אדם לשלטון. היא חוצה את תחומי המרקם האנושי בהקשרים רבים ושונים... ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי על ביצוע מעשה מגונה והוא נושא ממד רב-משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו."

ויפים לכך גם דבריו של השופט – כתארו אז – מ' חשין בע"פ 6255/03 הנזכר:

נזכור ונשמור: תכלית העבירה הקרויה מעשה מגונה אינה אך הגנה על-דרך הסתם על שלמות גופו, על צנעת פרטיותו ועל כבודו של האדם. ענייננו הוא בערכים שעבירות המין נועדו להגן עליהם. ערכים מרוכזים וצפופים הם הנגזרים מכבוד האדם, ערכים הם בעלי משקל סגולי כבד. ועל כך נוסיף כי אם תכלית החוק היא להגן על הקורבן, על האדם המותקף, מה מנו של זה יהלך אם לתוקף הייתה כוונה 'מינית', או אם הייתה לו כוונת 'ביזוי', והרי גם-כך גם-כך נושא הוא בביזוי. (פסקה 18 לפסק הדין, בעמ' 181)

ניסוח זה כולל את "כל התורה כולה על רגל אחת". למעשה מגונה שני פנים, כמין יאנוס – כלפי העושה מדובר בגירוי לשם סיפוקו המיני, אך המעשה כורך עמו גם ביזוי הזולת; כלפי הקרבן המדובר בפגיעה בגוף ובכבוד, ועל כן מה לי כוונה מינית מה לי ביזוי, שהכל יחדיו.

סד. בענייננו, השאלה היא אם מעשי המערער – הנגיעות בחזה של שרה ו"משחקי ההיאבקות" – נעשו במטרה לספק לו גירוי מיני. בית המשפט המחוזי קבע כי העדויות לפיהן נהג המערער לנשק את שרה בפיה בפומבי, ואף הצהיר שבשל היותה קטינה הוא רק "מתמזמז" איתה בשלב זה, וכי בהמשך תהפוך לאחת מ"נשותיו", מלמדות על אופיים המיני של המגעים כולם (פסקה 52 לפסק הדין). קביעה זו התבססה על עדותה של דנה, חוקרת במשרד חקירות שנשכר על ידי הורי אחת הנשים. דנה העידה, שבסוף שנת 1999 נפגשה עם המערער כשהוא מלווה בכמה מ"נשותיו", ביניהן שרה, ובמהלך הפגישה נישק המערער את שרה באופן מיני בפיה עוד העידה דנה, כי במהלך הפגישה אמר לה המערער שבשל העובדה ששרה עודנה קטינה, הוא רק יוצא איתה, מתנשק איתה ומתחבק איתה, וכי בעתיד תהיה אשתו (עמוד 304 לפרוטוקול הדיון). על נשיקותיו של המערער לשרה באותה התקופה למד בית המשפט המחוזי גם מעדותה של חנה (עמוד 1195).

סה. מסקנתו של בית המשפט המחוזי אכן מתבקשת ממעשיו של המערער, בחינת הברי, בחינת פשיטא. כבר נקבע על ידי בית משפט זה כי הקטגוריה של מעשה מגונה כוללת את המקרים בהם בוצע המעשה בנסיבות הנושאות באופן בולט אופי "מגונה" והמקנות לאותו מעשה אופי כזה (ראו ע"פ 63/58 עג'מי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יג 565 (1959)). עוד נקבע בע"פ 5757/00 פלוני נ' מדינת ישראל (2000) כי כוונתו המינית של נאשם עשויה להילמד בדרך של הסקת מסקנות מן העובדות שהוכחו. במקרה דנא, נראה כי כל פירוש אחר למעשיו של המערער, בשים לב לנסיבות האירוע וליחסיו עם שרה, יהא מעושה ומלאכותי; לפיכך, אין להלום את טענתו, כי המעשים התבצעו שלא לצורך גירוי המיני.

סו. אפילו נקבל את טענת המערער כי מעשיו נועדו, להבנתו, לשם טיפול – ואיננו מקבלים זאת – אין בכך כדי לסייע לו. רלבנטי



לענייננו ע"פ 616/83 פליישמן נ' מדינת ישראל פ"ד לט(1) 449 (1985). במקרה זה הורשע אדם בביצוע מעשים מגונים בנשים אשר הוטעו להאמין, כי נגע בגופן כרופא גניקולוג. נקבע, כי כוונתו אמנם הייתה רפואית, אך הוא לא היה בעל רשיון רופא תקף. השופט גולדברג, בהסכמת השופט בר, קבע כי "אין החוק דורש שהתביעה תוכיח כי המבצע 'מעשה מגונה' שלא בכפייה יהא שטוף יימה ותאוה מינית. זה אולי מתקבל בדרך כלל על הדעת, אך לא מחייב להיות יסוד מיסודות האישום" (שם, עמ' 453). מקרה נוסף הנוגע לענייננו הוא ע"פ 9274/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2009). שם הורשע אדם בביצוע מעשים מגונים, תוך שהציג את המעשים - במרמה - כחלק מטיפול במתלוננת. במקרה זה כתבתי כי "אפילו הנחנו שמדובר בטיפול...ברי שאין בכך רישיון לבצע מעשים אירוטיים במסוה" (שם, פסקה ל"ב). גם בנדון דידן, אפילו היה מדובר בטיפול מקצועי, לפי הבנתו של המערער, אין בכך כדי לצקת משמעות שונה למעשיו. בנוסף, לא ראינו כי למערער מקצועיות טיפולית או יכולת רלבנטית, העשויות ליתן לאשר ביצע אופי טיפולי של ממש.

סז. טענתו האחרונה של המערער נוגעת לאירוע שהתרחש בחדרה של שרה. בגין אירוע זה הורשע המערער במעשה מגונה בקטין שהוא בן משפחה לפי סעיף 351(ג)(3). עלפי ההגדרה הקבועה בסעיף 351(ה) סיפא לחוק, לא נחשב גיס כ"בן משפחה" של קטין שמלאו לו 16 שנים בעבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק. גם כאן אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי בנוגע למועד קרות האירוע. אשר על כן, אין לדעתי להתערב בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי באישום השני. האישום השביעי

סח. בגין אישום זה הורשע המערער בשתי עבירות של מעשים מגונים, ובעבירת אינוס בחנה. טענות המערער מתמקדות בשאלה האם התקיים יסוד הכפייה, הנדרש בעבירת האינוס בנוסחה הרלבנטית לענייננו, ובסוגיית ההסכמה של חנה לקיום יחסי מין עם המערער, או לחלופין מודעותו של המערער לחוסר הסכמתה. בית המשפט המחוזי מצא את עדותה של חנה מהימנה, וביסס עליה את הרשעתו של המערער במעשים אלה.

סט. המערער הורשע בגין שני אירועים שונים. האירוע הראשון התרחש, על פי עדותה, ימים אחדים לאחר שעברה חנה להתגורר עם נשותיו. חנה נסעה עם המערער לדירתו ברחוב יסוד המעלה בתל אביב בשעות הלילה. כאשר הגיעו לדירה הציע לה המערער להתקלח עמו והיא סירבה. המערער אמר לה שאין לה סיבה להתבייש והחל להפשיטה. לאחר מכן, נכנסו למיטה, והמערער החל לנשקה ולגעת באיבר מינה, תוך שהיא אומרת לו שאינה מעוניינת בכך. כאשר ליטף המערער פעם נוספת את איבר מינה, אמרה לו חנה: "גואל אני לא רוצה" (עמ' 1197 לפרוטוקול הדיון). לאחר שאמרה לו שאינה רוצה לשכב עמו, הכניס המערער את אצבעו לאיבר מינה, תוך שהוא אומר "אל תדאגי, אני לא אקרע לך את הבתולין" (עמ' 1198).

ע. באירוע השני העידה חנה כי שהתה בדירה ברח' לה-גוארדיה והתכוונה להכנס למקלחת. המערער נכנס לחדר, ללא הזמנתה, ונעל אחריו את הדלת. חנה שאלה את המערער לפשר מעשיו ואמרה לו שעליה להתקלח וללכת לעבודה. המערער התעלם מדבריה והחל להפשיטה. חנה ניסתה לעצור בעדו ואמרה כי אינה רוצה לאחר לעבודה. היא המשיכה והעידה כי המערער הפשיט מעליה את חולצתה בכוח, החל לגעת באיבר מינה והחדיר את אצבעו לאיבר מינה, למרות שאמרה לו "די, תפסיק, אני לא רוצה, די". עוד העידה חנה כי התנגדה וקמה מהמיטה, אולם המערער דחף אותה אל המיטה (עמ' 1199-1200 לפרוטוקול הדיון).

עא. כעולה מפרוטוקול הדיון, חנה מסרה הודעותיה במשטרה בשנת 2000, לאחר שהתפרסמה הכתבה על אורח חייו של המערער (עמ' 1203 לפרוטוקול). אחד מנימוקי המערער בערעור הוא העובדה, שרק בהודעתה השלישית במשטרה בשנת 2000 ציינה חנה כי מעשיו של המערער נעשו ללא הסכמה. יצוין כי מטעם המערער לא צורפו כמוצגים הודעות חנה במשטרה משנת



2000. כאמור מעלה, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, וכך גם כאן.

עב. אדגיש כי בעבירות מין בית המשפט מייחס משקל מופחת לעצם כבישת עדותה של נפגעת עבירה (ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 918, 925-926 (2001)). בתי המשפט הכירו בכך שיש טעמים רבים בגינם נפגעת העבירה בוחרת לכבוש את עדותה, לעיתים למשך שנים רבות. טעמים אלה הוכרו כמעוגנים בנסיין החיים ובשכל הישר, והם עשויים להיות חיצוניים כמו פחד ולחץ סביבתי, חשש מפני היחשפות לציבור וחשש מפני הקושי הכרוך בהליכי החקירה והמשפט, ועשויים גם להיות טעמים פנימיים כמו תחושות אשמה, קלון, בושה, מבוכה, עלבון, דחייה ורתיעה פנימית ולעיתים, אף אי הבנה כי נעשו דברים אסורים (ראו, למשל, ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל (2005); ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נה(2) 918, 925 (2001); ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' אופיר בארי פ"ד מח(1) 302, 364-367 (1993); ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (2011)). כל זאת – אם ניתן הסבר מניח את הדעת לכבישת העדות. בית המשפט המחוזי לא התייחס בהכרעת דינו להתפתחות גרסתה של חנה בהודעותיה במשטרה בשנת 2000, ונראה כי עדיף היה להתייחס לכך. אולם הסברה של חנה, לפיו נמנעה מפירוט עבירות המין שביצע בה המערער בשל כך שלא סמכה על החוקרת לה מסרה את הודעתה הראשונה, ולא הבינה תחילה כי המערער עשה בה עבירת מין, למרות שלא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה – אינו בלתי מניח את הדעת.

עג. לא מצאתי לקבל גם את טענתו של המערער לעניין התנהגותה של חנה לאחר האירוע הראשון. ככל שמדובר בעבירות מין, בתי המשפט הכירו בכך שהתנהגותן של נפגעות העבירה עלולה להראות "בלתי רציונלית" למתבונן מן הצד (ראו ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל פ"ד נח(2) 419, 429 (2004); ע"פ 9458/05 רחמילוב נ' מדינת ישראל (2006); ע"פ 7833/05 פלוני נ' מדינת ישראל (2007)). כך, בניגוד למחשבה ראשונה מקובלת, נפגעת העבירה עשויה להמשיך לחיות את חייה במחיצת התוקף, ולעיתים אף להפגין כלפיו חיבה ולחפש את קרבתו (ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני (2007)). יפים לענין זה דבריו של השופט טירקל בע"פ 599/02 פרי נ' מדינת ישראל (2003):

"אכן, יכול שהתנהגותה של מתלוננת בעבירת מין (ואולי גם התנהגותו של מתלונן אחר הנתון במצוקה) תיראה למשקיפים עליה ממרחק של זמן וממרומי יישוב הדעת ושיקול הדעת של המשקיפים, מוזרה, בלתי הגיונית, בלתי נבונה ואולי אף מטופשת. יכול שאנו, היום, כאן, היינו נוהגים אחרת. אולם, אין לשכוח שאדם – אפילו הוא נבון ומיושב מטבעו – עלול להידחק על ידי תחושה של לחץ ומצוקה להתנהגות שאינה מתיישבת, לכאורה, עם תבנית אישיותו. עוד אין לשכוח, כי בבואנו להסיק מסקנות מן ההתנהגות, אין אנו עושים זאת בגדר 'ביקורת התבונה', שבה, אלא בגדר ניסיון לקבוע אם נעברה עבירה. לענין זה יש לבחון את מכלול הפרטים של ההתנהגות על רקע נסיבות הפרשה כולן, כדי לאתר ולזהות את ההסבר הנכון והאמיתי להתנהגות" (שם, פסקה 6)

דברים נכוחים אלה יכול כל אדם להסיק, במחשבה שניה למצער, אם יהרהר על מצבי מצוקה אליהם נקלעים גם אנשים מן היישוב, ולא הרי התנהגות בשעת מעשה כהרי חכמה שלאחר מעשה.

עד. בענייננו, בית המשפט המחוזי מצא את עדותה של חנה מהימנה וקבע כי

"...יש לסמוך על גרסתה כמשקפת את המציאות כהווייתה. לחנה אין כל אינטרס להזיק לנאשם, ולא תצמח לה כל תועלת מפגיעה בו...בדבריה, לא הסתירה שהמניע העיקרי לפעולותיה והאינטראקציה שניהלה עם הנאשם היה מציאת מקום מגורים מחוץ לבית הוריה. היא גם לא העצימה את אי ההסכמה, או את התנגדותה, ולא סיפרה על פגיעה פסיכולוגית שסבלה כתוצאה מיחסיה עם הנאשם. בעדותה ניכר חוסר רצון להשחיר את הנאשם ולדייק בדברים כהווייתם" (פסקה 88 להכרעת הדין).

מתוך בחינת פרטי התנהגותה של חנה על רקע הפרשה, עולה המסקנה שאין להתערב בממצאי בית המשפט המחוזי שנקבעו על פי עדותה בפניו.

אישום שמיני

קיומם של יחסי תלות

עה. המערער הורשע בבעילה אסורה בהסכמה של שלומית לפי סעיף 346(א)(1) סיפא לחוק, הקובע כדלקמן:

"הבועל קטינה שמלאו לה ארבע עשרה שנים וטרם מלאו לה שש עשרה שנים, והיא אינה נשואה לו, או הבועל קטינה שמלאו לה שש עשרה שנים וטרם מלאו לה שמונה עשרה שנים, תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך או השגחה, או תוך הבטחת שווא לנישואין, דינו – מאסר חמש שנים"

בהכרעת הדין ניתח בית המשפט המחוזי את יסודות העבירה על רקע התשתית הראייתית שהוצגה בפניו ביחס אליהן. נמצא כי קיים ביסוס למסקנה שמעשי הבעילה התאפיינו בניצול מיני של שלומית, על רקע תלותה המוחלטת במערער. לאחר בחינת פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועדותה של שלומית, הגעתי לכלל מסקנה שאין להלום את טענתו של המערער כי בינו לבין שלומית לא התקיימו יחסי תלות, או לחלופין כי קיים ספק סביר בשאלת מודעותו לניצול תלות זו.

עו. בניגוד ליחסי מרות, שלגביהם ישנה פסיקה ענפה (ראו ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל פ"ד ס(2) 172 (2005)(להלן פרשת נוי); עש"מ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים פ"ד ס(1) 257 (2005)(להלן פרשת בן חיים); עש"מ 1599/03 טאפירו נ' נציבות שירות המדינה פ"ד נח(2) 125, (2003)), יחסי התלות לא זכו עד כה לפיתוח נרחב בפסיקה; אכן, נקבע כי יחסי תלמיד-מדריך, ללא ספק יחסי תלות הם (ע"פ 6180/98 ריימונד זאוש נ' מדינת ישראל (1999)). הפסיקה גם הכירה בתלות שנובעת מכך שקרבן העבירה נסמכה כלכלית על מבצע העבירה והיותה קטינה (ע"פ 1831/07 אריה רובין נ' מדינת ישראל (2007)), ובכך שיחסי תלות עשויים להתגבש גם בין קרובי משפחה וידידי משפחה (ע"פ 5773/01 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נו(5) 481, 490-491 (2002)). אולם לא הוגדר במפורש מהם יחסי התלות אשר ניצולם לצורך קיום יחסי מין יגבש עבירה פלילית. לטעמי הדבר תלוי נסיבות במובהק, בעולם שבו ימצאו דוגמאות לסוגי קשר בין אנשים שאין ב"מתכונת בית ספר" אלא שונות ומשונות.

עז. בבואנו לקבוע כי התקיימו יחסי תלות, יש להבחין בין תלות רגשית, הנוצרת מטבע הדברים ביחסי קרבה, הערצה ואהבה, לבין תלות שניתן להגדיר את המנצל אותה כמבצע עבירה פלילית. כמובן, על בית המשפט להיזהר שלא לתייג מערכות יחסים החורגות מן המוסכמות החברתיות ככאלה שמהותן יחסי תלות המקימים אחריות פלילית. יפים לענין זה דבריו של השופט – כתארו אז – מ' חשין בע"פ 3520/91 הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל פ"ד מז(1) 441 (1993): "לענין אכיפת 'מוסר מקובל' באמצעות החוק הפלילי...הדעה אינה אחת ויחידה, ושאלה גדולה היא באשר לאכיפת המוסר באמצעות החוק הפלילי" (פסקה 30 לפסק דינו). בהקשר דומה, כותבת המלומדת א' קמיר כי "מוסכמות חברתיות-תרבותיות הרוחשות מתחת לפני השטח, הן ביחס ל'מין תקין' והן ביחס לאינסוס, רוויות דעות קדומות פטריארכליות, מחילות סטריאוטיפים שונים על קבוצות שונות של נשים וספוגות במנטליות של הדרת-כבוד מסורתית" (אורית קמיר כבוד אדם וחווה – פמיניזם ישראלי, משפטי וחברתי 128); ובהמשך כותבת היא כי:

"כדי לאפשר למשפט להבחין הבחנה משמעותית בין מגעים מיניים לגיטימיים, שהחוק הפלילי כלל אינו מעוניין או צריך להתייחס אליהם, ובין מגעים מיניים פתולוגיים שעל החברה להוקיע, לאסור ולענוש את מבצעייהם, מן ההכרח להגדיר את האיסור הפלילי באופן שלא יבטא השקפות עולם פטריארכליות ספוגות דימויים סטריאוטיפיים של נשים וגברים, נשיות וגבריות. יש לנסח את האיסור



הפלילי כך שלא יהיה חשוף במידה כה רבה לנזקיהן של הדעות הקדומות הרווחות בציבור, ואשר מונעות הבחנה של ממש בין מעשים מיניים לגיטימיים ובין מעשים מיניים לא לגיטימיים" (שם, עמ' 159; להרחבה בנושא ראו אמנון רובינשטיין אכיפת מוסר בחברה מתירנית)

ככלל, נראה כי קשר תלתי שיש בו פליליות מאופיין בכך ששותפים לו שניים שאינם שווים במעמד, ובמסגרתו נהנה צד אחד מיתרונות יחסיים משמעותיים על פני הצד האחר, כגון יתרונות שבגיל, השכלה, מעמד, תעסוקה, יחסי משפחה, מצב נפשי ועוד (ראו, בדומה, פסקה 14 לפסק דינו של השופט לוי בפרשת נוי). הדברים קשים להגדרה, ואולי יפים לכאן דברי השופט פוטר סטיוארט (Potter Stewart) מבית המשפט העליון של ארה"ב, שאמר בפרשת (1964) *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 כי אינו יודע להגדיר תועבה ("But I know it when I see it") - "Obscenity".

ע. המחוקק הרחיב לאחרונה את האיסור המוטל על קיום יחסים אינטימיים במערכות יחסים בנסיבות דומות לזו ששררה בין המערער לבין שלומית, וזאת במסגרת תיקון 122 לחוק העונשין. בתיקון זה התוסף סעיף 347ב, שעניינו קיום יחסי מין בין כהן דת לבין אדם שקיבל ממנו ייעוץ או הדרכה. כהן דת מוגדר בסעיף כ"כהן דת, מי שמתחזה להיות כהן דת או אדם הידוע או המציג עצמו כבעל סגולות רוחניות מיוחדות", ונקבע כי "כהן דת הבועל אישה או העושה מעשה סדום באדם, שמלאו להם שמונה עשרה שנים, במהלך התקופה שבה נתן להם ייעוץ או הדרכה או סמוך לאחר מכן, תוך ניצול תלות נפשית ממשית בו, שמקורה בייעוץ או בהדרכה שניתנו על ידו, דינו - ארבע שנות מאסר" (ההדגשות הוספו - א"ר). התיקון נכנס לתוקפו לאחר שנעברו העבירות נשוא האישום ולכן אינו רלבנטי בענייננו, אולם הוא מבהיר כי המחוקק מודע לבעייתיות בקיום יחסים אינטימיים בין אנשים שהזולת מייחס להם סגולות רוחניות לבין הבאים להוועץ עמם; זאת בדומה לקיום יחסים אינטימיים בין מטפל למטופל (סעיף 347א(ב) לחוק העונשין). הדין הרב ש' דיכובסקי, לשעבר אב"ד בבית הדין הגדול לערעורים ומנהל בתי הדין הרבניים, נדרש במאמרו "אישה שזינתה בהשפעה רוחנית-מיסטית" (עומד להתפרסם בתחומין לו (תשע"ו)) לשאלת מעמדן ההלכתי של נשים נשואות שפוטו לקיים יחסי אישות מחוץ לנישואין, כחלק מ"ברכה" או מ"טיפול" רוחני לפיריון או לשלום בית, מתוך אמונה תמימה שבכך יושעו. המאמר נכתב בעקבות פרשה קשה בעיר צפת, והוא מבקש למצוא היתר לנשים על-ידי ראייתן כאנוסות בנשמתן, לומר "שטיפת מוח" מתמדת של רב פלוני. פרופ' מני קוסלובסקי מן המחלקה לפסיכולוגיה באוניברסיטאות בר-אילן ואריאל נדרש בנספח (שם). לעניין שטיפת המוח, ומסכם כי הנשים הרואות באותו רב דמות רוחנית וסמכותית "יכולות להאמין שהן צריכות אותו לפתור את בעיותיהן גם בטיפול אינטימי תחת הכינוי 'הרגעה'. בין אם מדובר במנהיג כת מרובת תומכים או מועטת, המונהגים עשויים בהחלט לוותר על 'רצונם החופשי' ולחצות גבולות אינטימיים ללא התנגדות. בנסיבות מסוימות, על אף מתן הסכמה, מדובר על אונס שהוא תוצאה של שטיפת מוח". הדברים משלימים את ענייננו.

עט. אכן, שני הסעיפים הללו עוסקים ביחסי מין בין בגירים. במקרה דנא מדובר במעשי בעילה של קטינה, והדרישה לקיומם של יחסי תלות פחותה מן הדרישה לתלות נפשית ממשית כאשר עסקינן ביחסי מין בין בגירים. הפליליות זועקת כמובן שבעתיים במקרה של קטינים.

פ. מן הכלל אל הפרט: על פי עדותה, פגשה שלומית את המערער לראשונה בגיל 13, כאשר הגיע לטפל באחותה: "בפעם הראשונה שראיתי את...גואל, זה היה אצלנו בבית, הוא הגיע אלינו הביתה אחרי סיפור מאוד קשה שקרה כשלאחותי נשר השיער בעקבות טראומה..." (עמ' 354 לפרוטוקול הדיון). בעקבות מפגש זה, נשבתה אחותה בקסמי המערער, והחלה לנסות לשכנע את שלומית בכוחותיו. אחותה של שלומית הפצירה בה שתכתוב למערער מכתב תודה על שהציל אותה. לאחר ששלומית הסכימה לכך, ביקשה משלומית שתכתוב למערער מכתב אהבה. שלומית ציינה בעדותה כי מצבה הנפשי היה ירוד באותה תקופה: "הייתי בת 13



וחצי, כל הפנים שלי מלאות פצעי בגרות, התביישתי לצאת מהבית, בדיוק היה לי חבר שנפרדנו, גרתי במקום חדש, אחרי שכל הילדות שלי הייתה ב[...], נפרדתי מכל החברות שלי, באותה תקופה כל העולם שלי חרב עלי, אני הייתי נערה מתבגרת, מתוסכלת, שכל החיים שלה סבבו סביב נשירת השיער של אחותה. וכן, מה שהוא הציע לי היה נראה לי נכון לאותו רגע. היה לי נכון לזכות בגן עדן". היא העידה כי החלה לכתוב למערער מכתבים וכי "לאט לאט חילחלה בי המחשבה שאני מאד רוצה לפגוש אותו לדעת מי מסתתר מאחורי הדמות המסתורית הזאת" (עמ' 357).

פא. שלומית החלה לשוחח עם המערער בטלפון:

"לאט לאט ניתנה לי הזכות לדבר איתו טלפונית. מכיוון שהוא נורא חשש, והוא אמר לי את זה בפה מלא, שהוא מפחד שההורים שלי יגלו שאני בקשר איתו, הוא ציווה עלי לצאת לטלפון ציבורי ולהתקשר כדי לדבר איתו. בהתחלה זה היה רק פעמיים בשבוע, הייתי מבקשת כסף מההורים שלי כדי לקנות חולצה והייתה קונה טלכארט, מדברת איתו שעה או שתיים, הוא היה מספר לי כמה אהבה יש בו לתת, כמה הוא מסוגל לתת. הייתי אז בת 13 וחצי-14" (עמ' 357).

שיחות אלה הפכו יומיומיות.

פב. לאחר שחזרה והפצירה במערער לפגוש אותו, נפגשו שלומית והמערער לראשונה ביום 16.6.99. היא העידה כי לאחר המפגש הרגישה "בריוחף טוטאלי. כל ההרגשה המסתורית הזאת של לפגוש בנאדם כל כך מבוגר וכל כך מיסטי, כביכול, שיודע רזי תורה ומדבר רק קבלה, ועל אלוהות, נמשכתי לזה ברמות שהרגשתי שזה המקום הנכון בשבילי להיות באותו רגע...פשוט נשביתי בסיפורים שהוא מסוגל לתת גן עדן. אני הייתי, מבחינתי, כל כך בגיהנום אישי משל עצמי, שלהי גיל ההתבגרות, והאמנתי שגואל מסוגל לתת לי בדיוק את מה שאני צריכה. האמנתי שהוא יגאל אותי מיסוריי" (עמ' 359-360). ממועד זה החלה תקופת "חיזור", כפי שכינתה אותה שלומית. בתקופה זו הרעיף עליה המערער תשומת לב, הקשיב לכל סיפורה, ליטף אותה, חיבק אותה ואמר לה שעשה לה את החסד הגדול בעולם. המערער פעל כדי לקרב את שלומית אליו, ובו זמנית החל מרחיק אותה מהוריה (עמ' 369-370).

פג. המערער הצליח להרחיק את שלומית מהוריה, ובסופו של דבר, בהנחייתו ובעידודו, גרמה לריב אלים עם אביה, ועזבה את ביתה. בשלב זה, כאשר טרם מלאו לה 17 שנה, מצאה עצמה כאחת הנשים של המערער, כשהיא מנותקת ממשפחתה לחלוטין. כפי שהעידה: "המושגים של גואל, לצערי, הפכו להיות המושגים שלי. אני באתי אליו לוח ריק. לא ידעתי כלום, חוץ מסבל רגעי שהיה לי באותו רגע, לא ידעתי כלום. לא ידעתי מה טוב, מה רע, כל מה שהוא החדיר לי למחשבה, שהתפקיד שלי בעולם הזה ובגלגול הזה, זה לתקן את עצמי. להפוך את עצמי לאשה שתנשק לבעלה את הרגליים, ותענג אותו, ותתן לו, ותעניק לו ותבטל את כל האגו שלה למענו, לכרכר סביבו, לכבס לו ולבשל לו, לעסות את הגוף שלו" (עמ' 364).

פד. מן המפורט מעלה, עולה כי במערכת יחסים לא בריאה זו התקיימה תלות מובהקת של שלומית במערער. תלות זו באה לידי ביטוי יחסי התלות הקבועים בסעיף, ואין ניתן לסווגה כתלות שנוצרה מטבעה כחלק ממערכת יחסים בין אוהבים. מדובר במערכת יחסים בין בגיר לקטינה, תוך פער גילים משמעותי בין הצדדים (כשלושים שנה). בנוסף, עולה מעדותה כי באותה תקופה הייתה במצב נפשי ירוד והשתוקקה לתשומת לב ויחס. הוכח כדבעי כי דפוס ההתנהגות הנצלני של המערער שמצא ביטוי במקרים אחרים חזר בעניינה, וכי היא נפלה קרבן לשיטת הניצול שלו, אותה פיתח ויישם כלפי נשים שונות שהיו במצוקה. לאחר שעזבה שלומית את ביתה ועברה להתגורר בביתה של ש', אחת מנשותיו של המערער, רק הלכה וגברה תלותה של שלומית במערער. לפיכך, אין לקבל את טענתו של המערער כי בין השניים לא התקיימו יחסי תלות.



פה. המערער טוען כי שלומית בחרה שלא לעזוב את הבית שכן אהבה את המערער ורצתה לחיות עמו. המערער מביא את שיחות הטלפון בין השניים כראיה, לכאורה, לכך שמערכת היחסים ביניהם לא התאפיינה בצד אחד דומיננטי וצד שני חלש. עוד חיזוקים לטענה זו מבקש המערער למצוא בכך, שהיא החליטה להסיר את הקעקועים מעורה למרות התנגדותו, ובכך שנהגה באסרטיביות. אין בטענות אלה כדי לסייע למערער – טענותיו מתמקדות בתקופה הסמוכה למעצרו, ולא בתקופה בה התרחשו האירועים נשוא האישום. יתר על כן, מכתביה של שלומית מתקופת היכרותם הראשונית ועדותה בפני בית המשפט המחוזי מצביעים על תמונה אחרת.

פו. אעבור לבחון את טענתו החלופית של המערער, כי לא היה מודע לניצולה של תלות זו. תחילה, באשר לדרישת ה"ניצול". למושג "ניצול" שבין רכיבי היסוד העובדתי של העבירה מתלווה משמעות שלילית, המאפיינת את מעשה הבעילה: "הפקת תועלת אישית על ידי המנצל מקיומה של זיקת תלות בינו לבין הקרבן; כאשר 'התועלת' באה לכלל ביטוי בהשגת הסכמת הקרבן, כביכול, לביצוע מעשה העבירה בגופה" (יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק שלישי, 1400 (2006) (להלן קדמי)).

פז. על משמעותה של דרישת הניצול עמדה השופטת – כתארה אז – ביניש בפרשת בן חיים (שם התייחסה לניצול מרות שבעבירת הטרדה מינית מסוג מעשה מגונה):

"המילה 'ניצול' היא מילה נרדפת למילה 'שימוש'; בהקשר שבו אנו עוסקים מדובר למעשה ב'שימוש לרעה'...התנהגות העולה כדי 'ניצול מרות' עשויה ללוש צורות רבות ושונות. התנהגות כזו יכולה להיות מפורשת או מרומזת והיא יכולה להיעשות במישרין או בעקיפין. אחת הצורות הקיצוניות של התנהגות זו תהא השמעת איום גלוי וישיר...ברוב המקרים לא יועבר האיום באופן ברור ומפורש אלא דווקא בדרך מרומזת יותר, הגם שאין בכך כדי להפחית מעוצמתו. במקרים אחרים השימוש לרעה בסמכות ילבש צורה של הבטחה מפורשת או משתמעת של הטבה בתנאי העבודה בתמורה לטובת הנאה בתחום המיני...מכל מקום, תהא הדרך שבא לידי ביטוי יסוד 'ניצול המרות' אשר תהא – המשמעות היא תמיד אחת: השגת הסכמתו של הכפוף לביצוע המעשים שלא על פי רצונו האמיתי אלא עקב שימוש לרעה ביחסי המרות" (שם, בעמ' 268).

שיעור הדברים הוא, כי תיתכן אפקטיביות לאיום מרומז, שכלפי הקרבן הוא מובהק. גם זאת נלמד מנסיון החיים.

פח. כאמור, טענתו החלופית של המערער אינה נוגעת לעצם הניצול, אלא למודעותו לניצול יחסי התלות. העבירה בסעיף 346(א)(1) היא עבירה התנהגותית. לפיכך, היסוד הנפשי הדרוש להרשעה על פיה הוא מודעות כלפי רכיבי היסוד העובדתי, וכטענת המערער, נדרש להוכיח מודעות בדבר התקיימותן של הנסיבות, לרבות מודעות לניצול יחסי התלות.

פט. אולם, סבור אני כי די במודעותו של הצד החזק במערכת היחסים לקיומה של תלות, כדי לעמוד בנטל הראיה להוכחת מודעות לניצולה של תלות זו לשם קיומם של יחסי מין. כפי שאמרה השופטת ארבל בפרשת נוי בהקשר של ניצול יחסי מרות: "די בכך שהבועל נוטל על עצמו סיכון מודע לכך שהמתלוננת מקיימת עמו יחסי מין בשל יחסי המרות הקיימים בינו ובינה" (פסקה 3 לפסק דינה). מסקנה זו נובעת גם מבחינת הפסיקה ביחס לדרישת המודעות ל"ניצול" בסעיף 345(א)(4) לחוק העונשין. עניינו של סעיף זה באינוס תוך ניצול מצב של חוסר הכרה או מצב אחר המונע מהאשה לתת את הסכמתה החופשית. בפסיקה נקבע כי די בהוכחת בעילה תוך מודעות לפגיעה בחופש. באופן דומה, גם בעבירת האינוס במרמה (סעיף 345(א)(2) לחוק) מצטמצמת דרישת היסוד הנפשי למודעות לטיבה הכוזב של טענת העובדה שבאמצעותה הושגה הסכמת האשה (ראו ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל לפ"ד סג(1) 170, 205 (2008)). יפים לענייננו דבריו של השופט א' גולדברג בע"פ 1339/91 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד מו(1) 788 (1992):



"המערער ביקש לנצל את מצבה הנפשי של המתלוננת, את מצוקתה ואת תלותה בו כדי לבעול אותה...מנסיבות אלה כשלעצמן, אותן ידע המערער לאשורן, היה עליו לחשוש, כי המתלוננת תכנע לו שלא מרצונה".

וגם דבריו של השופט - כתארו אז - מ' חשין בדנ"פ 6008/93 מדינת ישראל נ' פלוני פ"ד מח(5) 845, 860 (1995): "די בפגיעה מהותית בחופש הרצון והבחירה, והנאשם - שידע על אותה פגיעה - יחויב בדינו". במקרה דנא, ברי כי המערער היה מודע לכך ששלומית פיתחה כלפיו תלות, ולא עלה בידו להראות כי לא היה מודע לכך שהסכימה לקיים עמו יחסי מין רק בשל התלות שפיתחה בו; הדברים מובהקים גם בגדרי השכל הישר - וכי אפשר אחרת בנסיבות שתוארו?

האם מעשי הבעילה החלו לפני שמלאו לשלומית 16?

צ. המערער הורשע גם בעבירות של בעילה בהסכמה לפי סעיף 346(א) רישא לחוק ומעשי סדום לפי סעיף 347(א)(1) לחוק. כמפורט מעלה, אחד מיסודות העבירות הוא כי גילה של נפגעת העבירה יהא מתחת לגיל 16. המערער טוען כי לא בעל את שלומית לפני שהגיעה לגיל זה. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתה בעדותה בפניו, חרף פערים בין עדותה לבין דבריה בחקירתה במשטרה. אפתח ואומר כי לאחר שקבענו שהתקיימו יחסי תלות, אין נפקות ממשית לשאלה זו, שכן גם ככל שיחסי המין החלו לאחר שמלאו לשלומית 16, נותרת החלופה הקבועה בסיפת סעיף 346(א).

צא. בחקירתה במשטרה סיפרה שלומית שהתקלחה עם המערער "...בתחילת שנת הלימודים, בחופש הגדול לא עשיתי כלום, היית באה לבקר את תרצה וש"צ והוא היה מדבר רק איתי" ו"בילוי לילי" התרחש גם הוא "אחרי 3-4 חודשים [נדמה לי] בחודשים הראשונים של שנת הלימודים". לעומת זאת, בעדותה בפני בית המשפט, סיפרה שלומית על אירוע שהתרחש כבר לאחר פגישתה השנייה עם המערער, בחודש יוני 1999, ועמדה על כך שזהו לוח הזמנים המדויק. את הסתירות בין דבריה בחקירתה במשטרה לבין עדותה במשפט, הסבירה בכך שחשבה על הדברים במשך השנה שחלפה בין שני האירועים, ובכך שחלף זמן עד שהשתחררה משליטתו של המערער וראתה את הדברים נכוחה.

צב. בית המשפט המחוזי קבע כי ניכר קו עקבי בהודעותיה של שלומית ובעדותה, לפיו בתחילה לא ניסה המערער לחדור לאיבר מינה במהלך האירועים המיניים, לאחר מכן החל לגעת באיבר מינה באצבעותיו וניסה להחדיר, ולאחר שנסינות אלה הסבו לה כאב, הוציאן והיא ביצעה בו מין אוראלי; ולבסוף המערער חדר אליה באיבר מינו. נקבע כי אין מניעה משפטית לסמוך ממצאים על דבריה של שלומית בעדותה, לאחר שהבהירה את הנסיבות בהן מסרה את הודעותיה במשטרה.

צג. עוד ציין בית המשפט המחוזי, כפי שכבר הזכרנו, כי שלומית הוסיפה בעדותה מספר אינדיקטורים מהם למדה על גילה במועד בו אירעו מעשי הבעילה הראשונים: הזכרון החושי של ריח זיעת המערער; אותה שיחה שקיימה עם חברה עם תחילת הלימודים בכתה י', בה שוחחו השניים על כך שכבר קיימו יחסי מין; לבסוף, מכתביה של שלומית מחודש דצמבר 1999, כחודש לאחר שמלאו לה 16, מכילים ביטויים המלמדים שהמערער כבר קיים עמה יחסי מין מלאים.

צד. אקדים ואומר, כי ככלל מייחס בית המשפט משקל מיוחד לגרסאות הראשונות של העד במשטרה, כביטוי לספונטניות שיש בה לעיתים קרובות אמת (ראו ע"א 7426/14 פלונית נ' עו"ד אורי דניאל (2016)); אולם בית המשפט מודע לכך שבעבירות מין עשויות הגרסאות הראשונות של נפגעות העבירה להיות לקוניות. מכאן, שאין בחשיפה הדרגתית של הדברים כדי לפגום במהימנות נפגע העבירה. כך, לדוגמה, נאמר בע"פ 8916/08 פלוני נ' מדינת ישראל (2009):



"יש לזכור כי בקרב נפגעות אינוס קיימת תופעה כי התלונה הראשונית בדבר אונס לאקונית במידת מה ומחוסרת פרטים, וזאת משום הקושי הרב בשחזור האירוע הטראומתי על ידי המתלוננת בפני זרים, אופייה הצנוע והביישן, החשש כי תיאור המעשה ייצור הלבם בקרב השומעים אותו לראשונה, או משום החשש שהחברה תראה בה כמי שהביאה על עצמה את האונס [...] עינינו הרואות כי המתלוננת, בצורה האופיינית לנפגעות עבירות מין, התביישה בתחילה לגולל לפרטי פרטים את אשר אירע לה, ואין לתהות כי רק בשלב מאוחר יותר סיפרה בצורה מפורטת יותר את אשר חוותה" (שם, פסקה 31 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

צה. כאמור מעלה, ככלל לא תתערב ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים של הערכאה הדיונית. אולם, אחד החריגים הוא כאשר ישנן בעדות סתירות היורדות לשורשו של ענין. יפים לכך דבריו של השופט - כתארו אז - שמגר בע"פ 316/85 גרינוולד נ' מדינת ישראל פ"ד (2) 573, 564:

הערכאה הראשונה צפתה במתלוננת והאזינה לדבריה כפי שצפתה במערער והאזינה לדבריו. כמקובל עליו, אין בכך בלבד סוף פסוק, שהרי יכול שנגיע לכלל מסקנה, שהערכאה הראשונה לא נתנה דעתה לסתירות מהותיות או לא הייתה ערה למשמעות של דברי עדות אלו או אחרים או אף טעתה בניתוח הנתונים או בהבנת פשרם".

צו. במקרה דנא, סבורני כי יש לתת משקל לסתירות בעדותה של שלומית בעת ביצוע המעשים, ביתר משעשה בית המשפט קמא. כידוע, אין לייחס משקל ראיתי לדברי עד, שבמהלך עדותו סותר עצמו באותו נושא, באין הסבר (ע"פ 4977/92 חליל ג'בארין נ' מדינת ישראל פ"ד (2) 690, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת דורנר (1993)), אף שבית המשפט רשאי לבור מתוך העדות את החלק המהימן עליו (שם). הצעתי להתערב בממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי מצומצמת רק לענין גילה של שלומית בעת ביצוע המעשים. במקרה זה, לאחר בחינת הראיות, דומני כי המערער הצליח לעורר ספק סביר באשר לגילה של שלומית בעת מקרה הבעילה הראשון. מסקנה זו נובעת הן מעדותה של שלומית בפני בית המשפט, והן מראיות חיצוניות אובייקטיביות. להלן טעמי.

צז. ראשית, גם בעדותה בבית המשפט שלומית אינה ממקמת את תחילת אירועי הבעילה בתאריך מסוים. אף אם לא נייחס משקל לסתירות בין דבריה בהודעתה במשטרה לבין עדותה בפני בית המשפט המחוזי, עדיין לא ניתן לקבוע ברמת הודאות הנדרשת בפלילים כי האירועים התרחשו טרם הגיעה לגיל 16. כך, לדוגמה, בעדותה מצינת שלומית כי הפעם הראשונה בה קיימה יחסי מין עם המערער היתה בימים האחרונים להריונה של ש"צ, אשר ילדה את בתה ביום 9.1.00 (עמ' 366 לפרוטוקול). ציר זמן זה ממקם את המועד הראשון בו קיימה יחסי מין עם המערער בחודש דצמבר 1999, לאחר שמלאו לשלומית 16; כזכור, שלומית היא ילידת נובמבר 1983.

צח. שנית, בית המשפט המחוזי נסמך על דבריה של שלומית לענין זיעת המערער והשיחה עם חברה בתחילת כתיב' באשר לקיום יחסי מין. לדידי, דברים אלה אינם עומדים בסתירה לטענת המערער כי המעשים החלו לאחר שמלאו לשלומית 16. לענין ריח הזיעה, נדמה כי הוא אינו מעיד בהכרח כי האירוע התרחש בקיץ, במציאות התל-אביבית הלחה. גם השיחה אינה מהווה חיזוק מספק לטענתה של שלומית. לעדותה בדבר שיחה שנערכה עשר שנים לפני מועד מתן העדות יש לתת משקל מוגבל; זאת - בפרט, כאשר בחלקים אחרים בעדותה מיקמה את יחסי המין במועד מאוחר יותר, וישנן ראיות חיצוניות מתקופת מעשי הבעילה, שנראה כי הן שוללות גרסה זו, כפי שיפורט.

צט. כך, עיון במכתביה של שלומית מאותה תקופה מלמד, כי לא ניתן לקבוע על פיהם האם כבר קיימה יחסי מין עם המערער אם לאו. כך, לדוגמה, במכתבה מיום 26.8.99 כותבת שלומית: "הגעתי לשלב שכבר מה שעוצר ממני להתקרב היא ההתרחצות איתך שזה דבר שפורץ בשבילי כבר את כל המחסומים האפשריים - זהו דבר שגופך מתחכך עם גופי, ונשמתך מתכנסת עם נשמתי - ואין



דבר שאני רוצה יותר מזה – כי זה הדבר שיביא לי רפואה, ושלווה עוד יותר גדולה". ואילו במכתבה מיום 22.9.99 היא כותבת: "אינני חשה כאשתך, כי כל אשה בקרבתך ראית את גופה העירום כביום היוולדה, אך אני חושבת הדבר הזה לעולם לא יקרה אצלי. יש לי חסימה במוח – שכאשר תראה אותי ערומה תיגעל, תיבהל ותשנא אותי" (שני המכתבים מסומנים ת/170). משני מכתבים אלה עולה כי עד יום 22.9.99 לא התרחצה עם המערער והוא לא ראה אותה בעירום, ומכאן שספק אם קיימה עמו יחסי מין.

ק. מן האמור עולה כי נותר ספק אם היתה שלומית מתחת לגיל 16 בעת תחילת מעשי הבעילה. ואולם, כאמור, משנקבע כי התקיימו יחסי תלות בין המערער לבינה, אין בכך כדי לסייע למערער, משום שנותרו החלופות של סעיף 346(א)(1) סיפא וסעיף 347(א)(1) סיפא. נוכח העובדה שהמערער הואשם בגין סעיפים אלה בכתב האישום המקורי, ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, ובהתאם להוראות סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 אין מניעה להרשיעו בגינם. על כן, אציע כי הערעור באישום זה יתקבל חלקית, המערער יזוכה מהרשעתו בסעיפים 346(א)(1) רישא ו-347(א)(1) רישא, אך יורשע בבעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 346(א)(1) סיפא ובמעשי סדום לפי סעיף 347(א)(1) סיפא.

גזר הדין

קא. לחלופין, טוען המערער כי בכלל האישומים שבגינם הורשע מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי גבוה מהמקובל. עוד טוען המערער, כי בית המשפט לא התחשב די הצורך בנסיבותיו האישיות: גילו, העובדה שאינו בעל עבר פלילי, מצבו הבריאותי, והעובדה שהיה מצוי בתנאי מעצר והפרדה במשך כ-5 שנים. לפיכך, מבקש המערער הקלה משמעותית בעונשו.

קב. ככלל, אין ערכאת הערעור מתערבת בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע למידת העונש, אלא במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין שניתן או שישנה סטיה ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 8043/05 פלוני נ' מדינת ישראל (2006); ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל (2006)). לא אומר כי אין לכך חריגים מסיבות שונות, בהן תלויות מקרה, אך לאחר בחינת הדברים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין חריגים אלה מתקיימים בענייננו, ואין מקום להפחית את עונש המאסר שהושת על המערער.

קג. המערער אמנם זוכה מהרשעתו בסעיפים 346(א)(1) רישא ו-347(א)(1) רישא, אולם הורשע תחת זאת בבעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 346(א)(1) סיפא, ובמעשי סדום לפי סעיף 347(א)(1) סיפא. העונש בגין הרישא והסיפא של הסעיפים הנ"ל זהה, וההבדל נעוץ בנסיבות העבירה. לפיכך, הזיכוי מן הרישא וההרשעה בסיפא אינם משליכים על גזר דינו של המערער.

קד. באות-כוחו של המערער משליכות יהבן על העובדה שמתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי בגזר דינו חורגים לחומרה. אולם, גם אילו היה בטענה זו ממש, אין בכך כדי לסייע למערער. כפי שציין בית המשפט המחוזי בגזר דינו, קביעתו באשר לעונשים בגין העבירות השונות יוצרת חפיפה – לטובתו – במידה רבה. אפילו היה קובע בית המשפט המחוזי מתחמי ענישה נמוכים יותר בגין העבירות שביצע המערער, עדיין היה העונש המצטבר, אילו ננקט, גבוה בהרבה מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו. כן יש לתת ביטוי למספר הקרבנות ולמספר המעשים בהם הורשע המערער (ראו ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014)). נזכור, בעסקנו בענישה התייחסותנו היא כמובן לכלל העבירות בהן הורשע המערער ולא רק לאלה שנדונו בערעור.

קה. קשה למצוא מלים לבטא את שאט הנפש שמתעורר למקרא המסכת העובדתית המפורטת מעלה. כבר נאמר בפסיקת בית משפט זה בעבר, כי עבירות מין חמורות ונתעבות שקולות לרצח נפשם של קרבנות העבירה; והלא לכך יסוד עוד במשפט העברי הקדום שבמקרא, "כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה" (דברים כ"ב, כ"ו). נדמה כי המקרה דנא הוא דוגמה מזעזעת לכך. השפל הפלילי מועצם במישור המוסרי, על-ידי הקרבה המשפחתית, ובראש וראשונה הפגיעה הנתעבת כלפי בנותיו,

עמוד 24



ותוצאותיה האיומות. כפי שכתב בית המשפט המחוזי בגזר דינו "כל עבירות המין בהן הורשע הנאשם פגעו פגיעה משמעותית באוטונומיה המינית של המתלוננות, הנגזרת מזכותן לכבוד. עבירות המין במשפחה...היו הפרה שאין גדולה ממנה של חובת ההורים לסייע בקידום חיי ילדיהם, להגן על שלמותם הנפשית ולהימנע מניצולם למטרות אנוכיות" (פסקה 13 לגזר הדין). יש להניח כי יחלפו שנים רבות בטרם יחלימו הצלקות הנפשיות שהותירו מעשיו של המערער במתלוננות, אם בכלל. מעשיו של המערער פגעו לא רק במתלוננות אלא גרמו לנזק היקפי רחב, שאת ממדיו קשה לאמוד. אוכל רק לאחל למתלוננות ולכלל מעגל הנפגעים שימצאו בהמשך הדרך את הכוחות ותעצומות הנפש הנדרשים, תוך הסתייעות בסביבה התומכת ובגורמי טיפול, כדי להשתקם ולהתגבר על מכשולים שהציב בפניהם בדרך חייהם.

קו. הנושא היחיד בו שאלתי עצמי אם ראוי להתערב הוא נסיבותיו האישיות של המערער, ובעיקר גילו המבוגר - כיום כבן 65 - ומצבו הבריאותי. כפי שצינתי בעבר "גיל מבוגר, בשונה מקטינות הנדונה באופן ייחודי על פי צו המחוקק, אינו שיקול מרכזי בענישה. ואולם, כשעסקין במאסר רב שנים במיוחד (ושאינו מאסר עולם בגדרי חובה כעבירת רצח), יש לדעתי מקום לשקלל במידה מסוימת את גורם הגיל" (ע"פ 3231/09 פלוני נ' מדינת ישראל (2010)). ואולם, ככלל, בעת גזירת העונש לעבירות מין שבוצעו בקטינים על ידי בני משפחתם, יש להעדיף את שיקול הגמול וההרתעה על פני נסיבותיו האישיות של העבריין, ולבטא את סלידתה של החברה ממעשים מזעזעים אלה (ראו ע"פ 3427/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2013); ע"פ 2661/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2012)). אך גם מעבר לכך - בשל ריבוי העבירות וחומרתן המצטברת, גזר הדין - שהוא חמור - רחוק ממיצוי הדין, כעולה גם מגזר הדין קמא. נראה אף כי בקבעו תקופות מאסר חופפות, הביא בית המשפט המחוזי מעיקרא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער. לפיכך, החלטתי להציע לחבריי שלא לקבל את הערעור על גזר הדין.

קז. סיכומם של דברים: אם תתקבל דעתי, לא ניעתר לערעור על שני חלקיו, למעט זיכוי של המערער מהרשעתו בסעיפים 346(א)(1) רישא ו-347(א)(1) רישא והרשעתו תחת זאת בבעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 346(א)(1) סיפא, ובמעשי סדום לפי סעיף 347(א)(1) סיפא. גזר הדין קמא יוותר על כנו.

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

עמוד 25



שומע במעמד הצדדים ביום י"ב בתמוז התשע"ו (18.7.2016).

הנוסח לפרסום (שנערך כאמור ברישה) מותר לפרסום מיום כ"ה בתמוז התשע"ו (31.7.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
