



ע"פ 433/13 - המערערת בע"פ 433/13 והמשיבה בע"פ 448/13:מדינת ישראל נגד המשיב בע"פ 433/13 והמערער בע"פ 448/13:פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 433/13

ע"פ 448/13

לפני:

כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 433/13
והמשיבה בע"פ 448/13:

נ ג ד

המשיב בע"פ 433/13 והמערער פלוני
בע"פ 448/13:

ערעורים על הכרעת דין מיום 26.3.2012 ועל גזר דין
מיום 3.12.2012 של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-
יפו בתפ"ח 1038/09, שניתנו על ידי השופטים ח' כבוב,
ד"ר ד' אבניאלי ו-מ' יפרח

כ"ב באדר ב' התשע"ד (24.3.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד רחל זוארץ-לוי

בשם המערערת:

עמוד 1



עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד רמזי קטילט

בשם המשיב:

פסק-דין

*

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על הכרעת דין מיום 26.3.2012 וערעורים מזה ומזה על גזר דין מיום 3.12.2012 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים ח' כבוב, ד"ר ד' אבניאלי ו-מ' יפרח) בתפ"ח 1038/09. א' נ' (להלן: המערער) הורשע באינוס קטינה (ריבוי עבירות שלא על ידי בן-משפחה) לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); במעשים מגונים (ריבוי עבירות שלא על ידי בן-משפחה) לפי סעיף 348(ב), סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק ובמעשה מגונה ב-ו', אחותה של הקטינה, לפי סעיף 348(ב) יחד עם סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק. על המערער הושתו שש שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו והתנאי שלא יעבור או ינסה לעבור עבירת מין מסוג פשע או עבירה מהעבירות בהן הורשע; פיצוי כספי בסך של 100,000 ש"ח לקטינה ובסך של 20,000 ש"ח לאחותה ו', וכן קנס בסך 10,000 ש"ח.

העובדות לפי כתב האישום

1. האישום הראשון; המערער הכיר בשנת 2000 את א' (להלן: האם) והשניים ניהלו מערכת יחסים זוגית. החל משנת 2006 דאג המערער, אשר התגורר בנפרד מהאם, לרווחתה ולרווחת בנותיה - מ', ילדת שנת 2001 (להלן: הקטינה) ו-ו', ילדת שנת 1987. המערער ביצע בקטינה מעשי אינוס ומעשים מגונים במספר הזדמנויות במהלך שנת 2008. באירוע הראשון, נסע המערער עם הקטינה ברכבו, ובמהלך הנסיעה עצר את הרכב ונעל את דלתותיו כשהוא מורה לקטינה להפשיל את החצאית ואת הגרביונים שלבשה. הקטינה עשתה כדבריו והוא הפשיל את תחתוניה. בהמשך, מרח המערער על איבר מינה קרם, נישק את איבר מינה ופיזר אבקת על איבר מינה ועל ישבנה. לאחר מכן ניקה המערער את איבר מינה של הקטינה והניח עליו מכשיר עיסוי בעל שלוש רגליים. המערער אמר לקטינה כי אם תספר על המעשים לאמה הם לא יתראו עוד. באירוע השני, שהתרחש בחודש אוגוסט 2008, אסף את הקטינה מביתה ונסע עימה לחוף הים כשהיא יושבת לצידו. המערער עצר את הרכב בקרבת החוף, החשיכו והשעין את מושבה של הקטינה למצב שכיבה. המערער הורה לקטינה להפשיל את מכנסיה ומשסירבה הפשילם בכוח חרף התנגדותה. המערער מרח קרם ופיזר אבקת לבנה על איבר מינה של הקטינה ונגע בו בידו. לאחר מכן, הליבש המערער קונדום על איבר מינו והחדירו לאיבר מינה של הקטינה עד שהגיע לסיפוק מיני וזאת תוך שהיא צועקת ומבקשת ממנו שיאפשר לה לעשות את צרכיה. המערער לא נענה לבקשותיה והקטינה נאלצה להטיל את מימיה בתוך הרכב על נייר כשהמערער מנגב בחוזקה את איבר מינה במגבת. באירוע השלישי, שהתרחש בקיץ 2008, לקח המערער את הקטינה לבית מלון, נעל את דלת החדר אליו נכנסו ואמר לקטינה שיאפשר לה לצאת רק לאחר שתאפשר לו להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המערער השכיב את הקטינה על המיטה, מרח קרם ואבקת לבנה על איבר מינה והורה לה למצוץ ויברטור שנתן לה, והיא עשתה כדבריו. בהמשך, המערער הפעיל את הויברטור והצמידו לאיבר מינה של הקטינה וכן הניח עליו גם מכשיר עיסוי. המערער לבש קונדום על איבר מינו והחדירו לאיבר מינה של הקטינה עד שהגיע לסיפוק מיני. כאשר ביקש המערער לחזור על הפעולה בשנית הפצירה בו הקטינה שיחדל ממעשיו כיוון שהיא סובלת, אך הוא לא שעה לתחינותיה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה לאחר שהלביש עליו קונדום חדש.

האישום השני; בשנת 2000 נסע המערער עם ו' לקניון ורכש עבודה מערכת סטריאו. בדרכם חזרה הביתה אמר לה המערער כי עליה לשלם לו על ידי כך שתבוא איתו לבית מלון. ו' סירבה והמערער אמר לה שעליה לפחות לתת לו נשיקה. לאחר שסירבה גם לבקשה זו, ביקש ממנה המערער כי תיתן לו את ידה ולאחר שהושיטה לעברו את היד ליקק המערער את ידה בלשונו ללא הסכמתה.

על כן, הואשם המערער בעבירות שברישא.

העדויות לפני בית המשפט המחוזי ועיקרי הכרעת דינו

2. המערער, אשר במסגרת כתב האישום הואשם בעבירות מין כלפי קטינות בנות משפחה, כפר בעבירות המיוחסות לו באישום הראשון ושלל את הטענה כי יש לראות בו בן משפחה של הקטינה. המערער טען כי הקטינה נחשפה לתכנים פורנוגרפיים שונים ובדטה מדמיונה כי הוא זה שביצע בה את המעשים המתוארים. המערער טען גם לאפשרות כי אביה הביולוגי של הקטינה התעלל בה בעבר והיא משליכה התעללות זו עליו. באשר לאישום השני; אישר המערער כי נסע עם ו' לקנות עבודה מערכת סטריאו אך הכחיש כי ליקק את ידה. עוד העלה המערער את האפשרות שהאם שתלה בפי בנותיה את הטענות נגדו.

3. רס"מ יוחאי קמיל העיד לפני בית המשפט כי בחיפוש ברכבו של המערער נמצאו ויברטור, קופסת וזלין ושני קונדומים.

4. האם העידה כי היא והמערער ניהלו מערכת יחסים זוגית ללא ידיעת בני זוגם אשר נמשכה כתשע שנים. האם הדגישה כי חרף מצבו הבריאותי של המערער השניים קיימו יחסי מין מלאים תוך שהמערער נעזר בזריקות. האם תיארה כי גילתה על האירועים בעת שהייתה ברכבו של המערער יחד עם הקטינה שהייתה נסערת ותקפה את המערער במהלך הנסיעה. לדבריה, לאחר שניסתה להרגיע את הקטינה חשפה זו בפניה את מסכת ההתעללות. האם הדגישה כי לאחר ששבה עם הקטינה לדירתן, חזרה הקטינה בפירוט על הדברים ולמחרת היום חזרה הקטינה על הדברים בפעם השלישית.

5. הקטינה העידה בארבע חקירות שונות לפני חוקרת ילדים, אשר אסרה את עדותה בבית המשפט. בראשית החקירה הראשונה שללה הקטינה כל פגיעה בה או בגופה, אך לאחר שהאם נכנסה לחדר ואמרה לקטינה שהיא מרשה לה לספר את הכל, החלה הקטינה לספר את שאירע לה. הקטינה תיארה במילים פשוטות וילדותיות את מעשיו של המערער תוך שהיא מתייחסת לאירועים מושא כתב האישום. ביחס לאירוע הראשון, הדגישה הקטינה כי המערער אמר לה להוריד את החצאית והתחתונים אחרי שהחשיך את הרכב, מרח לה קרם ונישק אותה "איפה שהבנות עושות פיפי" ואף הדגימה כיצד הפשיט ממנה את תחתוניה. כן תיארה הקטינה כיצד המערער וידא שהרכב נעול וחלונותיו מכוסים. ביחס לאירוע השני, ציינה הקטינה כי במקרה אחר המערער השגיח עליה לבקשת אימה וגם במקרה זה החשיך את הרכב ועשה שימוש בקרם ובאבקה לבנה. הקטינה המשיכה ותיארה כיצד הפשיט אותה המערער בכוח וכיצד השעין את הכיסא בו ישבה למצב שכבה, כמו גם כיצד נאלצה להטיל מימיה ברכב. ביחס לאקט המיני, ציינה הקטינה כי "הוא הכניס את הבולבול איפה שהבנות עושות פיפי" והדגימה זאת לפני חוקרת הילדים. הקטינה גם תיארה כי המערער "שם על הבולבול שלו. זה נראה כמו אצבע. זאת עטיפה". באשר לאירוע בבית המלון, הקטינה ציינה כי המערער אסר עליה לצאת מהחדר וסיפרה כיצד החדיר את איבר מינו לאיבר מינה פעמיים, תוך שימוש בקונדום. עוד תיארה הקטינה כיצד הניח המערער את מכשיר העיסוי ואת הויברטור על איבר מינה, וכן הורה לה למצוץ את הויברטור, כמתואר בכתב האישום. יצוין כי במהלך חקירתה



השנייה אמרה הקטינה כי "זה לא [המערער] וזה היה מישהו אחר", ומיד לאחר מכן, כששאלה אותה חוקרת הילדים לכוונתה, השיבה הקטינה כי "[המערער] עשה את כל זה", כאשר לאחר מכן הסתיימה החקירה כיוון שחשה ברע. בחקירתה השלישית, שבה חוקרת הילדים וביקשה מהקטינה להסביר את אמירתה, וזו השיבה כדלקמן:

"ח: ...בפעם האחרונה שאנחנו נפגשנו, את אמרת לי בסוף שזה לא [המערער], זה משהו אחר. והייתי רוצה שתסבירי לי למה התכוונת.

י: התכוונתי שזה לא אבא. ושזה כן [המערער].

ח: למה את מתכוונת שזה לא אבא וזה כן [המערער]?

י: סיפרתי לו [למערער - י.ד.], סיפרתי לו שאבא נכנס לי לפושפוש ו... ועשיתי את זה בכוונה כדי שיפסיק לעשות לי את זה. אבל אבא באמת לא עשה לי את זה. [המערער] עשה לי את זה. ועכשיו [המערער] מאשים את אבא.

ח: [הקטינה] איפה אבא שלך גר?

י: אה..., אני נוסעת אליו. הוא ברוסיה".

6. חוקרת הילדים העידה כי בהערכת המהימנות הראשונה שמסרה לאחר שתי חקירות של הקטינה, בה העניקה משקל קריטי לאמירתה של הקטינה בסיום חקירתה השנייה כי "זה לא [המערער] וזה היה מישהו אחר", נקבע על ידה כי קיים קושי להעריך את המהימנותה. יחד עם זאת, הדגישה החוקרת כי הערכה זו הייתה בגדר טעות מקצועית שנבעה מפזיזות, ולכן החליטה להמשיך בחקירה. בהערכת המהימנות השנייה, שערכה בתום שתי החקירות הנוספות, קבעה כי היא מתרשמת ממהימנותה של הקטינה, הנלמדת מכך שהפירוט שמסרה התאפיין במלל לא מסודר, קפיצות בזיכרון, עקביות בתיאור מהות הפגיעה, דיוק ותיקונים ספונטאניים מצד הקטינה, הדגמות ספונטאניות, ציון פרטים שוליים וייחודיים וכן התייחסות לתחושות ולרגשות. חוקרת הילדים הדגישה כי הקטינה ציינה שני אירועים נוספים - מעשה אינוס נוסף שהתרחש לכאורה בעת שהשניים המתינו לשובה של האם לרכבו של המערער, אשר עצר באותה שעה ברחוב סואן, וכן חשדה כי המערער ביצע לכאורה מין אוראלי בשלושת נכדיו - אך לא ניתן היה לקבוע את מהימנותם של תיאורים אלו. בחקירתה הנגדית, שללה חוקרת הילדים כל אפשרות לזיהום גרסתה של הקטינה.

7. ו' אישרה בעדותה את שמסרה האם בכל הנוגע לתמיכת המערער במשפחה. ו' הוסיפה כי התנהגותה של הקטינה השתנתה באופן משמעותי החל מחודש אוגוסט 2008 כשהפכה לאלیמה ולא רגועה. ו' ציינה כי בקיץ 2008 שהו המערער והקטינה לבדם במספר מקרים וכי בתקופה זו הרעיף המערער על הקטינה מתנות וסכומי כסף. ו' העידה גם על מעשהו של המערער בה ועל ניסיונותיו לשוות ליחסים ביניהם גוון מיני.

8. ד"ר בן אמיתי, פסיכיאטרית באל"י (האגודה להגנת הילד), העידה כי טיפלה בקטינה לאחר שתי החקירות הראשונות לפני חוקרת הילדים וסיפרה כי בבדיקה שערכה לקטינה הופיעו תסמינים המעידים על מצב של פוסט טראומה. עוד יצוין כי ד"ר בן אמיתי התרשמה כי הקטינה מהימנה.



9. ריקי מאירי, עובדת סוציאלית במרכז הקליני באל"י, העידה כי הקטינה הגיעה אליה לטיפול בחודש מאי 2009, לאחר הגשת התלונה, בשל העובדה שסבלה מסימפטומים קשים של פוסט טראומה. מאירי, כמו ד"ר בן אמיתי, התרשמה אף היא כי הקטינה אמנה.
10. ד"ר ריקרדו נחמן מהמרכז לרפואה משפטית, אשר בדק את הקטינה, מצא כי קרום בתוליה שלם ולא מצא עדות לחבלות כתוצאה ממגע של איבר מין גברי באיבר מינה. יחד עם זאת הבהיר ד"ר נחמן כי אין בממצאיו כדי לשלול או לאשש את תלונתה. בעדותו בבית המשפט ציין ד"ר נחמן כי אין הכרח שיימצאו סימני חבלה או כי ייקרע קרום הבתולין לאחר חדירה.
11. המערער, מצידו, הכחיש בחקירתו הראשונה במשטרה את הטענות נגדו. במהלך חקירותיו במשטרה ובעדותו, מסר המערער כי ניהל מערכת יחסים עם האם ותמך כלכלית בה ובמשפחתה. עוד ציין בעדותו ובחקירותיו, לאחר שבחקירתו הראשונה שלל כל יכולת לקיים יחסי מין, כי השניים נפגשו פעמים רבות בבתי מלון על מנת לקיים יחסי מין מלאים, כשהוא נעזר בזריקות. בהקשר זה ציין המערער כי צילם סרטון בו תיעד יחסי מין שקיים עם האם, וטען כי הקטינה נחשפה לסרטון כששהה עם האם ועם הקטינה בחוף הים. יחד עם זאת, שלל המערער במהלך עדותו אפשרות שהקטינה נחשפה באופן ישיר ליחסי מין שקיים עם האם. באשר למפגשיו עם הקטינה, העיד המערער כי שהה עימה שלוש פעמים בלבד ביחידות לבקשת האם או ו', וכי מפגשים אלו היו בגן השעשועים של העירייה, בקניון ובבית המלון. באשר למפגש בגן השעשועים, העיד המערער כי שהה עם הקטינה כשעתיים ולאחר מכן ישב עימה לאכול פיצה והחזירה לביתה. באשר למפגש בקניון, העיד כי נסע עם הקטינה לקניון, וכעבור שעות חזרו הביתה. באשר למפגש בבית המלון, מסר המערער כי אסף את הקטינה מבית הספר ונסע עימה לחוף הים כאשר בדרך עלתה בראשו המחשבה לשכור חדר במלון סמוך מטעמי נוחות. לטענתו, כשהקטינה ירדה מרכבו הוא חשש שמא תתפרץ לכביש ותיפגע ולכן בלהט הדברים לקח עימו מהרכב שקית השיכת לו ולאם, המכילה סבונים, ליפה, ויברטור ומכשיר עיסוי (להלן: שקית האביזרים). כשנכנסו לחדר, התקלחו השניים כל אחד בתורו, לבשו בגדי ים ויצאו לחוף. לאחר שלוש שעות חזרו לחדר והוא קילח את הקטינה בעודה לובשת בגדי ים ולאחר מכן, בעת שהתלבשה מחוץ לחדר המקלחת, התקלח בעצמו. כשיצא, ראה את הקטינה כשלצידה תכולת שקית האביזרים.
12. פרופ' פניג, אונקולוג שטיפל במערער, העיד כי המערער חלה בסרטן ועבר כריתה רדיקאלית של הערמונית בשנת 2002, לדבריו, עם חזרת המחלה בשנת 2007 הגיע אליו המערער לטיפול, וקיבל טיפול הורמונלי המהווה למעשה "סירוס כימי" וגורם לאין אונות. פרופ' פניג הדגיש כי נוכח הטיפול האמור פוטנציאל הזקפה של המערער גם לאחר נטילת זריקות לשיפור בתפקוד המיני עומד על עשרה אחוזי הצלחה. עוד ציין פרופ' פניג כי למערער אין נוזל זרע. בהקשר זה, העידה בתו של המערער כי הזריקה לו את הטיפול ההורמונלי האמור לראשונה בחודש אוקטובר 2008.
13. פרופ' גושן, חוקר זיכרון אשר לא בדק את הקטינה ואף לא צפה בקלטות חקירתה, מסר חוות דעת בה העריך כי הזיכרונות המתוארים על ידה הם זיכרונות שווא וכי עדותה של הקטינה אינה מהימנה ומשקפת הליך של סוגסטיה.
14. בבואו להכריע בין הגרסאות הסותרות ציין בית המשפט כי גרסתה של הקטינה זכתה לאמונו המלא, בניגוד לגרסת המערער שכללה סתירות רבות. על מהימנות גרסת הקטינה למד בית המשפט מהתיאור המפורט שמסרה, אשר כלל הדגמות ספונטאניות רבות; מהרגשות והמחשבות להן נתנה הקטינה ביטוי במהלך חקירתה, כאשר סיפרה, בין היתר, כיצד במהלך האירוע הראשון צחקה אך גם רצתה לבכות, וכיצד במהלך האירוע השני חשה כאב כשהמערער חדר לתוכה; וכמו כן מפרטים חיצוניים לאקטים המיניים אותם תיארה, כגון החשכת הרכב ונעילת דלתותיו על ידי המערער וחיובה להטיל מימיה ברכב במהלך האירוע השני, או סירובו לאפשר לה לצאת מחדר המלון, במהלך האירוע השלישי. באשר לידע המיני שהפגינה הקטינה בחקירתה, דחה בית המשפט את



האפשרות שמקורו בתכנים מיניים אליהם נחשפה הקטינה בחודש שקדם לחקירתה, שכן תיאוריה לא היו תיאוריו של צופה מהצד, אלא כאלו המשלבים תחושות ומעידים על חוויה אישית. עוד הדגיש בית המשפט כי התכנים שהופיעו בסרטון של האם ושל המערער בו צפתה הקטינה שונים מהאירועים אותם תיארה.

15. באשר לאמירות הקטינה בחקירתה השנייה לפני חוקרת הילדים כי "זה לא [המערער] וזה היה מישהו אחר" ובהמשך כי "[המערער] עשה את כל זה" ובאשר לאמירותיה בחקירתה השלישית: "התכוונתי שזה לא אבא. ושזה כן [המערער]" ובהמשך "...אבא באמת לא עשה לי את זה. [המערער] עשה לי את זה"; בית המשפט ציין כי הקטינה חזרה בה מדבריה המייחסים את המעשים למישהו אחר ולא למערער ומיד לאחר מכן הסתיימה החקירה, שכן הקטינה חשה ברע. אלא, שכאמור, במסגרת חקירתה השלישית הסבירה הקטינה, לבקשת חוקרת הילדים, את כוונתה כי היה זה המערער שביצע בה את המעשים שתיארה, ולא אביה. בית המשפט הדגיש כי לאורך כל חקירותיה לפני חוקרת הילדים קשרה הקטינה את האירועים לנקודות זמן ולמקומות אשר אין מחלוקת כי שהתה במהלכם במחיצת המערער. לפיכך, ובשים לב להסברה של ד"ר בן אמיתי לאמירה זו, לפיו נסיגה רגעית מדברים שנחשפו הינה תסמונת מוכרת בקרב ילדים קורבנות מין בשלב החשיפה, דחה בית המשפט את הטענה כי הקטינה שיבצה בצורה מניפולטיבית מעשים אותם בדתה באירועים שהתרחשו במציאות.

16. באשר לטענת המערער לפיה חקירתה של הקטינה זוהמה; בית המשפט הדגיש כי המערער לא הצביע על כל מניע לזיהום, וכי חוקרת הילדים בחנה ושללה מספר פעמים אפשרות לזיהום החקירה. בית המשפט דחה גם את הטענה, המבוססת על חוות דעתו של פרופ' גושן, לפיה זיכרונות הקטינה הם זיכרונות שווא, בהדגישו כי פרופ' גושן כלל לא בדק את הקטינה ואינו מוכשר להעריך את מהימנותה. באשר לטענות המערער לעניין מהימנות הקטינה; בית המשפט הבהיר כי סגירת תיק האלימות שנפתח במשטרה בעקבות טענת הקטינה כי האם, ו' וסבתה נהגו להכותה (להלן: תיק האלימות), אינה מלמדת על חוסר מהימנותה, שכן האם הודתה כי אכן שרטה את הקטינה, והמערער עצמו טען כי האם נהגה להכות את הקטינה. כמו כן, הוסיף בית משפט והבהיר כי אי הפגיעה בקרום הבתולין של הקטינה אינה מעלה או מורידה מגרסתה, שכן יסוד ה"חדירה" בעבירות בהן הואשם המערער כולל גם "תחילת חדירה" ובהחלט ייתכן שהקטינה חוותה כאב רב אף בשל חדירה שלא הושלמה.

17. סיוע לעדותה של הקטינה לפני חוקרת הילדים מצא בית המשפט המחוזי בשלושה: הראשון, מצבה הנפשי הקשה של הקטינה. בית המשפט עמד על כך שלפי עדות האם, הקטינה הייתה שרויה במצב נפשי קשה בעת שחשפה לפניה את שחוותה, כאשר מחודש ספטמבר 2008 ואילך חלה הידרדרות בתפקודה של הקטינה, אשר אף החמירה בשנת 2009, בעת שהקטינה החלה לנהוג באלימות, גזרה את שערותיה ובמקרה אחד הביעה רצון לשים קץ לחייה. האמור עלה אף מעדותה של ו', אשר סיפרה כי בתקופה זו הקטינה הרטיבה בלילות, ומעדותה של ריקי מאירי, אשר ציינה כי הקטינה סבלה מתסמיני פוסט טראומה קשים. השני, שקריו של המערער, אשר אף שבתחילה טען בנחרצות שאינו מסוגל לתפקד מינית, הוכח כי נהג לקיים יחסי מין מלאים עם האם. בהקשר זה, קבע בית המשפט כי אין לייחס משקל ממשי להערכותיו של פרופ' פניג אשר נשענו על הערכות כלליות, שכן לא בדק את המערער. עוד הדגיש בית המשפט כי המערער מסר גרסה מתפתחת ורוויית סתירות ביחס לאירוע בבית המלון. השלישי, הודאת המערער כי נטל את שקית האביזרים לבית המלון. בהקשר זה מצא בית המשפט כי התיאור המדויק שמסרה הקטינה לתכולת השקית ולאופן השימוש שעשה המערער באביזרים שנמצאו בה, מלמד על פי טיבו על חוויה אישית שחוותה. לפיכך, קבע כי יש לראות בהודאה כדי להוות סיוע לעדות הקטינה.

18. לצד האמור, לא מצא בית המשפט כל מניע לעלילת שווא מצד הקטינה ודחה את טענות המערער למחדלי חקירה. עם זאת,



קבע בית המשפט שאין לראות במערער כ"ב-משפחה" של הקטינה, ומשטענה זו לא נשמעה ביחס לאישום השני, הנוגע ל'ו', יש לזקוף את הספק בעניין זה לזכות המערער.

19. באשר לאישום השני, העדיף בית המשפט את גרסתה של ו' על פני גרסתו של המערער ונתן בה אמון מלא. ו' העידה כי פנתה למשטרה רק בעקבות חשיפת מעשי המערער כלפי הקטינה וסיפורה כיצד נהג המערער במשך תקופה ארוכה להעיר לה הערות בעלות תוכן מיני, תוך שהוא מרעיף עליה מתנות. לפיכך, וחרף הכחשתו הגורפת של המערער, מצא בית המשפט כי עדותה של ו' הייתה חפה מהגזמה ותיארה דפוס פעילות דומה לזה בו נקט המערער ביחסלקטינה.

20. לאור כל האמור לעיל, הרשיע בית המשפט את המערער בעבירות שברישא, אשר אינן עבירות שבוצעו על ידי בן-משפחה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

21. בית המשפט המחוזי עמד על תסקיר נפגעת העבירה בעניינה של הקטינה. מתסקיר זה עולה כי הקטינה סובלת מתופעות פוסט טראומטיות משמעותיות בעקבות המעשים שבוצעו בה, אך כי לאחרונה חל שיפור במצבה הרגשיות לטיפול שעברה. עוד נזכר בתסקיר שנזקי הפגיעה בקטינה ניכרים כיום ואף הובע בו חשש מפני פגיעה בהתפתחותה המינית התקינה. בתסקיר צוינה גם הפגיעה במשפחתה כולה, כאשר, בין היתר, גם ו' מטופלת אצל גורמים שונים בשל האירועים. בתו של המערער העידה בשבחו של אביה והאחרון הציגתעודות רפואיות המעידות על כך שהוא חולה בסרטן ועובר טיפולי הקרנות וכי הוא עתיד לעבור גם טיפולים כימותרפיים.

22. בית המשפט הדגיש כי המערער ניצל את היכרותו עם המשפחה דלת האמצעים כדי לפגוע פגיעה קשה בבנות המשפחה. עמד בית המשפט על הפגיעה החמורה שגרם המערער לקטינה כאשר חזר וביצע בה מעשי אינוס קשים במספר הזדמנויות שונות בהיותה בת שבע בלבד. בית המשפט הוסיף והדגיש את חומרתן של עבירות מין כלפי קטינים וציין כי המערער אינו נוטל אחריות על המעשים שביצע. בית המשפט העניק משקל לתסקיר נפגעת העבירה ולנזק שנגרם לקטינה. יחד עם זאת, שקל בית המשפט לקול את גילו של המערער, את הקושי שתסב לו שליחתו לכלא ואת מצבו הבריאותי הקשה. לאחר ששקל גם את עברו הנקי של המערער, ובשים לב לפסיקה שהגישו הצדדים לעניין העונש, השית בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו ברישא.

ערעור המערער (ע"פ 448/13)

23. המערער - באמצעות באי כוחו, עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד רמזי קטילט - טוען כי היה מקום לתת משקל גבוה יותר להערכת המהימנות הראשונה של חוקרת הילדים בעניינה של הקטינה, בשים לב לקושי שנמצא בהערכת המהימנות השנייה ביחס לתיאורם של שני אירועים נוספים על ידי הקטינה, המטיל ספק במהימנות עדותה כולה. עוד מציין המערער כי בתיק האלימות שנפתח בעקבות תלונת הקטינה ונסגר בהמשך ציינה פקידת הסעד כי מדובר ב"ילדה שקרנית, לא אמינה", כאשר אף באותו מקרה רק חלק מטענות הקטינה נמצאו מהימנות. לצד האמור, חוזר המערער על טענותיו לפני בית המשפט המחוזי בדבר זיהום עדותה של הקטינה. עוד נטען כימיד לאחר אמירתה בחקירתה השנייה, כי היה זה אביה הביולוגי ולא המערער שפגע בה, הופסקה החקירה, ואילו בחקירתה השלישית מסרה הקטינה תשובה סדורה ומתוכננת מראש באשר לכוונתה, המלמדת על זיהום גרסתה.



24. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי שגה בעת שדחה את חוות הדעת של פרופ' פניג, ממנה עולה כי אין ביכולתו לקיים יחסי מין, אלא בהסתברות קלושה ביותר. עוד נטען כי לא ניתן משקל מספיק לפער בין גרסת הקטינה בדבר חדירות כואבות לאיבר מינה לבין תוצאות בדיקתה על ידי ד"ר נחמן, בה לא נמצאו סימני חבלה באיבר מינה או באזורו. כמו כן, נטען כי לאור הקשיים בגרסתה אין די בראיות עליהן נסמך בית המשפט כסיוע לעדותה, כדי להגשים את דרישת הסיוע. לטענתו, מצבה הנפשי של הקטינה נגרם בשל נטישת אביה הביולוגי בשנת 2007, וכמו כן, לא שיקר באשר לחוסר יכולתו לקיים יחסי מין, ולפיכך אין אלו יכולים לשמשסיוע לגרסת הקטינה, בדומה לדבריה ביחס לתכולת שקית האביזרים, הטעונים סיוע כשלעצמם.

25. באשר לאישום השני, נטען כי בעדותה לפני בית המשפט שינתה ו' את תיאור המעשה ובפועל כל שסיפרה הוא שהמערער נישק את ידה כשלשונו נגעה ביד, ללא כל "מעשה ליקוק", באופן שאינו מקיים את יסודות העבירה של מעשה מגונה. לצד זאת, טוען המערער כי יש לתת משקל לכך שו' כבשה גרסתה במשך שנים ארוכות.

26. באשר לעונשו, טוען המערער כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל הולם לגילו ולמצבו הבריאותי הקשה, שכן בהתחשב בגילו (78) ובמחלת הסרטן ממנה הוא סובל, שש שנות מאסר לריצוי בפועל שקולות בעניינו ל"עונש מוות". בהקשר זה, נטען כי בית המשפט לא נתן ביטוי לאישורים רפואיים עדכניים שהגיש המערער לקראת מתן גזר הדין ולכן יש להקל באופן משמעותי בעונשו.

27. יצוין כי בסיום הדיון שהתקיים לפנינו ביום 24.3.2014 ניתנה למערער אפשרות להגיש תוך 10 ימים תיעוד רפואי עדכני לגבי מצבו הרפואי. בהתאם, הגיש המערער סיכום באשר למצבו הרפואי מיום 7.4.2014 שנערך על ידי רופא מטעם שירות בתי הסוהר. מן הסיכום עולה כי מחלת הסרטן ממנה סובל המערער שלחה גרורותיה לריאות ולעמוד השדרה, ובעקבותיה הפרוגנוזה בעניינופסימית. בגין המחלה קיבל המערער בעבר טיפול קרינתי וכיום הוא מקבל טיפול הורמונלי עיתי ונמצא במעקב. כמו כן, סובל המערער, אשר איבד כשלושה ק"גממשקלו בשל חוסר תיאבון, משלשולים, ככל הנראה כתוצאה מהטיפול הקרינתי. עוד מאובחן המערער כחולה במחלת לב, אך על פי הסיכום, הוא אינו מתלונן על בעיות בגינה.

תשובת המשיבה

28. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד רחל זוראץ-לוי - עותרת לדחיית ערעורו של המערער תוך שהיא סומכת ידיה על ממצאי העובדה וקביעות המהימנות שקבע בית המשפט קמא. קביעות אשר נשענו על התרשמותו מתוכן עדות הקטינה, מן הדרך בה נמסרה עדותה, כפי שעולה מתיעוד החקירה לפני חוקרת הילדים, ומהתרשמות חוקרת הילדים בעניינה. בהקשר זה, נטען כי בנסיבות העניין אין בקשיים שנמצאו בתיאור שני האירועים הנוספים על ידי הקטינה, כמו גם בגרסה שמסרה הקטינה במסגרת תיק האלימות, כדי לפגום במהימנותה. עוד מבקשת המשיבה לדחות את הטענה בדבר זיהום עדותה של הקטינה וטוענת כי זיהום, לו היה מתרחש, היה מתגלה במהלך חקירותיה של הקטינה. המשיבה טוענת כי ממילא בשתי חקירותיה הראשונות מסרה הקטינה את תמצית המעשים המיוחסים למערער, ומשכך אין לטענת הזיהום משקל של ממש. המשיבה מוסיפה ומציינת כי אמירתה של הקטינה בחקירתה כי "זה לא [המערער] וזה היה מישהו אחר" אינה ממוטטת את גרסתה וניתן להסבירה לאור דבריה של ד"ר בן אמיתי, עליהם עמד בית המשפט קמא. באשר לסיוע לעדותה של הקטינה; טוענת המשיבה כי כל אחת מראיות הסיוע עליהן הסתמך בית המשפט קמא - עדותה המפורטת של הקטינה ביחס לשקית האביזרים, מצבה הנפשי הקשה לאחר מועד ביצוע המעשים והסתירות המהותיות שנפלו בגרסת המערער בדבר אי יכולתו לקיים יחסי מין - ממלאות אחר דרישת הסיוע הנדרשת לעדותו של קטין שלא לפני בית המשפט. באשר לאישום השני, טוענת המשיבה כי עדותה של ו' ותיאור המעשה העולה ממנה, לרבות דבריו של המערער שקדמו

לליקוק ידה של ו', מעידים על מעשה בעל אופי מיני המקיים את נסיבות העבירה של מעשה מגונה.

ערעור המשיבה (ע"פ 433/13)

29. המשיבה טוענת בערעורה כי שגה בית המשפט המחוזי כשהשית על המערער עונש של שש שנות מאסר בפועל בלבד, אשר אינו הולם את חומרת המעשים בהם הורשע המערער, המצויים ברף החומרה הגבוה של עבירות המין המבוצעות בקטינים, ואשר במסגרתם ביצע המערער בהיותו בן 72 שורה של מעשי אינוס בקטינה בת שבע שנים בלבד תוך ניצול האמון שנתנה בו. עוד מדגישה המשיבה כי יש לראות במעשי המערער, אשר בוצעו בשלוש הזדמנויות שונות, לאחר תכנון, ותוך בידודה של הקטינה, מסכת מתמשכת של פגיעות חוזרות ולא מקרה חד פעמי. לפיכך, נטען כי בהתחשב ברף הענישה הנוהג במקרים דומים יש להחמיר בעונשו של המערער, במיוחד לאור הפגיעה הקשה שנגרמה לקטינה ולמשפחתה, כעולה מהתסקיר נפגעת העבירה בעניינה.

דיון והכרעה

30. לאחר שעייתי בנימוקי הערעורים ובמסמכים הרפואיים שהגיש המערער, ולאחר שהאזנתי להשלמת הטיעון בעל פה מטעם הצדדים בדיון שנערך לפנינו ובחנתי את האסמכתאות אליהן הפנו, הגעתי לכלל מסקנה כי דינם להידחות מהנימוקים המפורטים להלן.

הערעור על הכרעת הדין

הרשעת המערער במעשים שביצע בקטינה - האישום הראשון

31. באשר לטענות המערער כנגד מהימנותה של הקטינה; בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר על יסודהתרשמות חוקרת הילדים והתרשמותומעדוההמוקלטת של הקטינה, כיהקטינה מהימנה ומצא סיועים ראייתיים לגרסתה בשלוש ראיות נפרדות: התדרדרות מצבה הנפשי של הקטינה בתקופה שלאחר ביצוע המעשים המיוחסים למערער; שקריו של המערער; וכן הודאתו של המערער כי נטל עימו את שקית האביזרים, אותה הטיבה הקטינה לתאר, לחדר המלון בו התרחש האירוע השלישי. אינני רואה הצדקה להתערב בקביעות אלה, הנשענות על בחינת קפדנית של הראיות, אחת לאחת. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בקביעות מהימנות ובממצאים עובדתיים שנקבעו עלידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים [ראו למשל: ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 150, 165 (2000); ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 643-644 (2000)].

32. לכלל זה נקבעו במרוצת הזמן שלושה חריגים מרכזיים[השוו: ע"פ 7401/07 מדינת ישראל נ' פלוני (31.7.2008), פסקה 5 לחוות דעתי]: ראשית, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית התבססו על ראיות בכתב [ראו: ע"פ 398/89 מנצור נ' מדינת ישראל (19.1.1994), סעיף 4 לחוות דעתו של השופט ג' ברך]; שנית, כאשר ממצאי הערכאה הדיונית בוססו על שיקולים שבהיגיון [ראו: ע"פ 5937/94 שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 832, 835 (1995)]; שלישית, כאשר בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית נפלו טעויות מהותיות, או כאשר הוצגו לפניו עובדות ממשיות לפיהן לא ניתן היה לקבוע את הממצאים שקבעה [ראו: ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 119, 124-125 (2004); ע"פ 4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, 691].



696 (1993)]. בקרב שופטי בית משפט זה התעוררה מחלוקת בשאלת היקף התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, כאשר מדובר בעבירות מין [ראו לעניין זה: ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014), פסקה 87 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם]. אף על פי כן, איני סבור כי יש צורך להיזקק להכרעה במחלוקת זו בענייננו, שכן המקרה דנא אינו נכנס לגדרם של החריגים האמורים אף על פי גישתי וגישת השופט הנדל, לפיה יש ליתן תוקף ממשי לחריגים שהותוו בפסיקה לכלל אי ההתערבות בנסיבות המתאימות [ראו למשל: ע"פ 4054/11 פלוני נ' מדינת ישראל (30.4.2012), פסקה 32 לפסק הדין; ע"פ 814/12 מדינת ישראל נ' סויסה (25.10.2012), פסקה 39 לפסק הדין].

33. אף לגופם של דברים סבורני כי בית המשפט המחוזינימק כדבעי את מסקנתו כי מארג הראיות שהוצג לפניו, ובראשו עדות הקטינה לפני חוקרת הילדים – אשר לא עמדה לבדה – מבסס את אשמת המערער במיוחס לו במסגרת האישום הראשון מעבר לכל ספק סביר.

34. באשר למהימנות הקטינה; יש לזכור כי השאלה איננה אם קיימות סתירות בגרסתה, אלא אם גרסתה אמינה כמכלולאם תמונת האירועים המצטיירת הינה של אשמת המערער מעבר לכל ספק סביר [ראו: ע"פ 993/00 נור נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 205, 233 (2002); ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 317, 323 (1993)]. בענייננו, ביסס בית המשפט קמא את התרשמותו ממהימנות הקטינה בראש ובראשונה על תוכן עדותה לפני חוקרת הילדים, בה חזרה על תיאור האירועים מספר פעמים, תוך ששמרה על קוהרנטיות באשר למהות התקיפות שחוותה. גרסתה כללה התייחסויות נרחבות ומפורטות לאקטים המיניים שחוותה ולפרטים אינטימיים שאינם בדיעתם הרגילה של קטינים בני גילה, ואשר, כפי שציין המערער עצמו בעדותו, לא תועדו בסרטון שצילמו המערער והאם אליו נחשפה הקטינה, כגון האופן בו הלביש קונדום על הויברטור ועשה בו שימוש. כך, למשל, תיארה הקטינה כיצד החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה:

"י: הוא לקח את הבולבול והכניס לאיפה שהבנות עושות פיפי ככה.

ח: בואי תספרי לי

י: הנה הבולבול

ח: את מראה לי משהו, בואי תראי לי.

י. זה הבולבול כאילו, כאילו בולבול, ככה לקח את הבולבול והכניס (?) ל... איפה שהבנות עושות פיפי (מראה)" (ת/34 חלק ראשון, בעמ' 12).

באופן דומה, תיארה הקטינה בפרוטרוט את אופן בו השתמש המערער בויברטור במסגרת המעשים שביצע בה:

"... הוא נתן לי למצוץ בולבול אדום כזה מכשיר, שהמכשיר עושה גם זרם, והוא שם לי על הפושפוש את המכשיר ...

הוא הלך להביא ואז הוא נתן לי למצוץ את המכשיר האדום, הוא הראה לי מקודם שיש זרם, אז אמרתי וואו. אבל אחרי זה לא כל כך אהבתי אותו, כי הוא כל הזמן נתן לי אותו. חשבתי שזה בולבול אמיתי מאיזה שהוא אדם. הוא אמר לי מה פתאום. אבל זה באמת לא מגוף של אדם" (ת/36 חלק שני, בעמ' 2 ו-4).



כמו כן, הייתה עדותה של הקטינה רוויה בפרטים חיצוניים לאקטים המיניים אשר נחרטו בזיכרונה ויש בהם כדי להעיד על אותנטיות התרשמותה, כפי שתואר לעיל. לצד זאת, הושתתה התרשמותו של בית המשפט בדבר מהימנות הקטינה על הדרך רצופת אותות האמת בה סיפרה על ההתרחשויות. הקטינה ליוותה את התיאורים שמסרה למעשים בהדגמות ספונטאניות שיזמה, בצוירים, ובהתייחסויות אקראיות לתחושותיה הפנימיות ולמחשבותיה, שיש בהם כדי לשכנע כי חוותה את המתואר על בשרה [השוו: ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נ(3) 769, 781 (2002); ע"פ 3948/03 פלוני נ' מדינת ישראל (13.11.2006), פסקה 17 לפסק הדין]. כך, למשל, תיארה במהלך חקירתה השנייה את שחשה במהלך האירוע השני:

"אה...זה היה לא נעים ו... כל כך לא היה נעים אז בכיתי בתוכי ו... זה היה עוד כואב. הוא עשה חזק והוא לחץ והיה כואב לי איפה שהוא לוחץ לי, איפה שבנות עושות פיפי... זה היה כואב, בכיתי בתוכי, ואז בכיתי מבחוץ" (ת/34 חלק ראשון, בעמ' 8-9).

35. חיזוק נוסף למסקנתו מצא בית המשפט קמא בהתרשמותה של חוקרת הילדים מן הקטינה. חוקרת הילדים מסרה כאמור שתי הערכות מהימנות. במסגרת עדותה הבהירה חוקרת הילדים כי הערכתה הראשונה הייתה שגויה וכי לאחר בחינה חוזרת סברה כי יש להמשיך ולמצות את חקירת הקטינה ועל כן קויימו שתי החקירות הנוספות. בהערכתה השנייה עמדה חוקרת הילדים, בין היתר, על כך שהקטינה מסרה את דבריה בצורה לא מובנית והדרגתית והודתה בליקויים בזיכרונה, באופן שאינו מתיישב עם כוונת הפללה. כמו כן, הדגישה החוקרת כי הקטינה כללה בעדותה תיאורים של אינטראקציות ספציפיות רבות בינה לבין המערער וכן פרטים סנסוריים, כגון תחושות של חום, קור וכאב, שיש בהם כדי ללמד על חוויה אישית.

36. הפסיקה הכירה בכך שהתרשמותו של חוקר ילדים ממהימנות קטין שאינו מעיד בבית המשפט היא עדות רלבנטית המהווה כלי עזר שיש בו כדי לסייע לבית המשפט במלאכה המורכבת של הערכת עדות קטין. מלאכה זו טעונה מיומנות ומקצועיות ייחודית, ולפיכך להתרשמות חוקר הילדים ניתן משקל המשתנה מתיק לתיק בהתאם לנסיבותיו [ראו למשל: ע"פ 694/83 דנינו נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 249, 259 (1985); ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 359-360 (1996). ראו והשוו: ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.9.2013), שם הבעתי עמדתי, כנגד דעתו החולקת של השופט הנדל אליו הצטרפה השופטת ברק-ארז, כיעדות חוקר ילדים אודות מהימנותו של קטין יכולה להוות כלי עזר נוסף העומד לרשות בית המשפט בהערכת מהימנות הקטין, ואף במקרים בהם בסופו של דבר העיד הקטין לפני בית המשפט]. בנסיבות אלה, ובהתחשב בעמידתה של חוקרת הילדים על טעותה ביחס להערכתה הראשונה, איני סבור כי נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא להעדיף את התרשמותה המנומקת והיסודית של חוקרת הילדים במסגרת הערכת המהימנות השנייה.

37. לאור האמור, יש אף לדחות את טענות המערער בדבר זיהום עדות הקטינה ובדבר נפקותם של סגירת תיק האלימות, של אמירתה בחקירתה השנייה כי לא המערער הוא שפגע בה ושל אי ההכרה במהימנות התיאורים שמסרה הקטינה בהתייחס לשני האירועים הנוספים על מהימנותה הכוללת. מקובלות עלי קביעותיו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה, אשרדן בטענות הללו ודחה אותן במפורש ולאחר ניתוח מעמיק. באשר לזיהום עדות הקטינה; אופן מסירת העדות מצד הקטינה, אשר תואר לעיל, והעובדה כי עיקרי התקיפה שחוותה צוינו כבר במהלך שתי חקירותיה הראשונות, סותרים את טענת המערער. כמו כן, יש להתחשב בעניין זה בעמדת חוקרת הילדים, אשר העידה כי נתנה דעתה לשיחות שקיימה הקטינה עם משפחתה הקרובה ועם גורמי הטיפול אליהם הופנתה, ולא מצאה כל סימן לזיהום במהלך חקירות הקטינה [ראו והשוו: ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 293, 300-301 (2000)]. למעלה מכך, גם אם אכן התקיים זיהום- ואיני סבור כי הדבר אירע בענייננו - אין בכך כדי להביא בהכרח לזיכויו של נאשם. את הדברים יש לבחון לאור נסיבות המקרה, בשים לב לעוצמת הזיהום ולהשפעתו האפשרית על עדות הקורבן, כאשר יש



בעדות המלמדת על "ממשות החוויה" כדי לשלול פגיעה במהימנותה [ראו והשוו: ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (23.11.2009), פסקאות 78-79 לפסק הדין והאסמכתאות הנזכרות שם].

38. ביחס לאירועים הנוספים עליהם סיפרה הקטינה ושביחס אליהם נטען כי קיים קושי להעריך את מהימנותה; ציינה חוקרת הילדים כי אין לתמוה על בלבול הקטינה ביחס אליהם על רקע הפגיעה המתמשכת שחוותה. ודוק, ממילא אין בדברי הקטינה ביחס לאירועים אלו כדי לשנות מסימני האמת הפוזיטיביים שנשזרו בעדותה ביחס לשלושת האירועים שחוותה, או להפחית ממהימנותה הכוללת [ראו והשוו: ע"פ 6929/06 פלוני נ' מדינת ישראל (31.3.2008), פסקאות 13-14 לפסק הדין; ראו גם: ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 625, 634-637 (2004)]. הוא הדין אף בהתייחס לאמירתה בחקירתה השנייה כי "זה לא [המערער], זה מישהו אחר"; שכן הקטינה חזרה בה מאמירה זו לאחר מכן והסבירה את כוונתה באופן ברור בחקירתה השלישית. בהקשר זה, יודגש כי הקושי בו נתקלים קטינים נפגעי עבירות מין בבואם לפתוח את סגור ליבם, הביא לקביעת מבחן גמיש יותר באשר להסבר שניתן לקבלו כסביר וכמתקבל על הדעת לגבי סתירות בעדותם [ראו: ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל (17.3.2008), פסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' חיות]. באשר לטענה הנוגעת להתרשמות ממהימנות הקטינה במסגרת תיק האלימות, די לציין כי המערער עצמו טען בחקירתו במשטרה כי אמה של הקטינה, אחותה וסבתה אכן נוהגות להכותה **(ת/א, בעמ' 6)** וכי ו' הודתה בעדותה כי הייתה סוטרת לקטינה. כמו כן, לא מצאתי כי יש בטענות המערער הנסמכות על ממצאיו של ד"ר נחמן כדי לערער את מהימנות הקטינה, בשים לב לכך שד"ר נחמן קבע כי אין בהיעדר ממצא חבלתי או באי קריעת קרום הבתולין של הקטינה כדי לשלול את תלונתה, וכי הפגיעה והכאב שתיארה הקטינה יכולים להתרחש אף מבלי שייגרם קרע בקרום הבתולין **(ת/א, בעמ' 399-400)**.

39. באשר לדרישת הסיוע לעדותה של הקטינה; בנסיבות בהן נמנעה עדותו של קטין באולם בית המשפט, שימוש בעדותו לפני חוקר ילדים כעדות עצמאית מותנה בקיומה של ראייה מסייעת העומדת בשלוש דרישות מצטברות: ראשית, עליה לבוא ממקור נפרד ועצמאי; שנית, עליה לסבך את הנאשם באחריות לביצוע העבירה המיוחסת לו; שלישית, היא חייבת להתייחס לנקודה ממשית השנויה במחלוקת [ראו: ע"פ 1601/99 שהינ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 448, 457 (1999) (להלן: עניין שהין)]. יחד עם זאת, בית משפט זה קבע לא אחת כי אפשר למצוא את הסיוע הדרוש לעדות קטין אשר נגבתה על ידי חוקר ילדים בכוחם הראייתי המצטבר של מספר ראיות, העונות על דרישות אלה יחדיו [ראו: ע"פ 1301/92 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נ(5) 749, 759 (1997); ע"פ 9804/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק הדין (14.4.2011); יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 281-282 (מהדורה משולבת ומעודכנת, תש"ע-2009) (להלן: קדמי)].

40. דרישת הסיוע לעדותו של קטין כאמור נועדה למתן את הפגיעה בזכותו של נאשם אשר הרשעתו נסמכה על עדות שלא עמדה לחקירה נגדית ונגבתה על ידי חוקר ילדים מפיו של קטין ממנו לא התרשם בית המשפט באופן בלתיאמצעי. על כן, נקבע בפסיקה כיאין די בסיוע "טכני", אלא נדרש סיוע מהותי [ראו למשל: ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 696 (1999); עניין שהין, בעמ' 453-454]. יחד עם זאת, נקבע בפסיקה כי ככל שיריעת המחלוקת רחבה יותר, כך תצטמצם דרישת הסיוע, ובמקום בו הכחשת הנאשם גורפת, דרישת הסיוע מוגבלת יותר, ואפשר אף להסתמך על ראיית סיוע שאיננה נוגעתלתחום הצר של התרחשות מעשה העבירה עצמו [ראו: ע"פ 4009/90 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מז(1) 292, 302 (1993); השוו: קדמי, בעמ' 266-267].

41. בענייננו, סיוע לעדות הקטינה נמצא בעדויותיהן של האם ושל ו' המציירות תמונה ברורה בדבר מצבה הנפשי הקשה של הקטינה, אשר הלך והתדרדר מן המועד בו בוצעו המעשים המיוחסים למערער ואילך. אמנם לאחר עזיבת אביה בשנת 2007 אובחנה הקטינה כסובלת מאפילפסיה וחלה ירידה בתפקודה בלימודים. יחד עם זאת, מעדויות השתיים עולה כי מחודש ספטמבר 2008 חלה



החמרה משמעותית במצבה של הקטינה. כך, בין היתר, נהגה הקטינה לנעול עצמה במקלחת ולצעוק בעת שהותה בשירותים, החלה להרטיב בלילות ונעשתה תוקפנית ואגרסיבית. החמרה נוספת התרחשה, לדברי האם, בראשית 2009, כאשר במקרה אחד אף איימה להרוג עצמה. חיזוק לכך נמצא בהתרשמותה של ריקי מאירי לפיה הקטינה סובלת מסימפטומים חריפים של פוסט טראומה, וביניהם התפרצויות זעם וביעותים.

42. הדברים האמורים מעידים על המצב הנפשי הקשה בו הייתה שרויה הקטינה בתקופה שלאחר ביצוע המעשים, אשר עליו אין המערער חולק [השוו: ע"פ 6279/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (5.2.2004)]. יש בהם אף לשכנע כי אין לייחס את מצבה של הקטינה לעזיבת האב, אלא למעשי המערער, שכן ההתדרדרות במצבה הנפשי התרחשה בסמוך לאחריהם - כשנה לאחר עזיבת האב - באופן המהווה ממצא אובייקטיבי וחיצוני לעדותה.

43. אוסיף ואציין כי אינני סבור שנפל פגם כלשהו בקביעת בית המשפט קמא כי יש בשקריו של המערער ובהודאתו בדבר נטילת שקית האביזרים לחדר המלון כדי לספק את הסיוע הנדרש לעדות הקטינה. באשר לשקריו של המערער; הלכה היא כי שקריו של נאשם בנקודות מהותיות, המופרכים בראיות עצמאיות, יכולים לשמש כראייה מסייעת [ראו למשל: ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל (11.6.2007), פסקה 25 לפסק הדין; ע"פ 6214/94 מדינת ישראל נ' פלוני (19.2.1995), פסקה 9 לפסק הדין; קדמי, בעמ' 304-305]. בענייננו, די בכך שטענת המערער לפיה אין ביכולתו לקיים יחסי מין - נקודה המצויה בלב ליבה של הפרשה - הופרכה במספר ראיות שונות עליהן עמד בית המשפט קמא, לרבות עדותה של האם כי השניים קיימו יחסי מין מלאים הודות לזריקות שנהג לקבל; אישורו של המערער כי רק בעקבות הטיפול הרפואי שקיבל בחודשים נובמבר-דצמבר 2008 נפגעה יעילותן של הזריקות (ת/23, בעמ' 14-15); וכן הודאתו כי הסרטון בו תועד אקט מיני שקיים עם האם, צולם במחציתה השנייה של שנת 2008 (ת/2, בעמ' 52). בנסיבות אלה, ברי איפוא כי אין לתת כל משקל להערכותיו של פרופ' פניג, אשר לא בחן את תפקודו המיני של המערער בפועל, לא ידע כי המערער מקיים יחסי מין באמצעות זריקות ואף העיד כיבעשרה אחוזים מן המקרים, למרות הטיפול שקיבל המערער ניתן להמשיך לקיים יחסי מין. באשר להודאת המערער כי נטל את שקית האביזרים עימו לחדר המלון; הרי שגם זו יכולה לשמש סיוע לעדות הקטינה, שכן יש בה לשפוך אור על הנסיבות בגינן ידעה הקטינה לתאר את אופן השימוש בויברטור ובתכולת השקית.

לאור כל האמור לעיל, מקובלות עלי קביעות בית המשפט קמא בדבר מהימנות הקטינה. על כן, לטעמי בדין הורשע המערער במיוחס לו באישום הראשון.

הרשעת המערער במעשים שביצע בו' - האישום השני

44. באשר לאישום השני, טוען המערער כי על פי עדותה של ו', המעשה שייחסה לו אינו מקיים את יסודות העבירה של מעשה מגונה, שכן כל שאירע הוא שלשוננו נגעה בידה של ו' בעת שנשק לה. אין בידי לקבל טיעון זה, הלוקה בכך שהוא נותן משקל יתר לאופן הנגיעה ומתעלם מן העומד מאחוריה ומן ההקשר בו התבצעה. כפי שמסרה ו' בעדותה, המערער ליקק את ידה בעת שהשניים עמדו במקום חשוך, אליו הוביל אותה המערער לאחר שחזרו מביקור בקניון, בו קנה לה מערכת סטריאו, ולאחר שהבהיר לה כי עליה לשלם עבור המתנה והיא מצידה סירבה לבקשתו לנשקו. יתר על כן, האירוע התרחש לאחר תקופה ארוכה בה ביקש המערער להעניק ליחסיהם גוון מיני ברור, כשבין היתרנהג לשאול את ו' שאלות ביחס להתנסויותיה המיניות, והציע לה הצעות מיניות בתמורה.

לתשלום.

45. לאור גרסתה של ו', אשר בית המשפט המחוזי מצא אותה מהימנה והעדיפה על פני הכחותיו של המערער מן הטעמים המפורטים בפסק הדין, מקובלת עלי הכרעתו כי ליקוק ידה של ו' בהסתר ובאין רואים, ולאחר שסירבה לנשקו, אינו מעשה תמים, כי אם מעשה בעל כוונה מינית. נסיבות אלה, בפרט על רקע התנהלותו של המערער, אשר באופן עקבי ומתמשך ביקש לשוות ליחסיהם אופי מיני ונהג להציג לה דרישות מיניות, מלמדות כי המערער כיוון להשיגיריו וסיפוק מיני באמצעות מעשהו. אמנם בעבירות מין מסוימות אופייה הפיזי גרידא של הפעולהמהווה אלמנט מכריע בקביעת קיומה של עבירה, אך לא כך הוא בעבירה של מעשה מגונה, המוגדר בסעיף 348(ו) לחוק כ-"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". בעבירה זו מתייחס המונח "מעשה" לקשת רחבה של אפשרויות, ואף עשוי לקבל פרשנות שונה ממקרה למקרה, כאשר מהותו נלמדת מןהמניע שמאחורי הפעולה [ראו למשל: ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.9.2011), פסקאות 12-13 לחוות דעתו של השופט ס' גובראן]. די בכך כדי להצדיק את הרשעת המערער באישום השני, שהרי בהתאם לסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 אפשר לבסס את הרשעתו של נאשם בביצוע עבירות מין על עדות יחידה של נפגעת העבירה, ובלבד שבית המשפט ינמק את החלטתו [ראו למשל: ע"פ 7396/07 פלוני נ' מדינת ישראל (7.5.2009) פסקה 6 לפסק הדין; קדמי, בעמ' 219-226], כאשר די במתן אמון מלא ומפורש בגרסת הקורבן כדי למלא אחר חובת הנמקה זו [ראו למשל: ע"פ 288/88 גנדור נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 45, 50 (1988)].

46. דין טענת המערער כי לא ניתן הסבר מספק לכבישת עדותה של ו' להידחות אף היא; בית המשפט המחוזי קיבל את הסבריה של ו' כי לא התלוננה על המעשים בסמוך להתרחשותם מתוך חשש שהדבר יוביל לפיטורי הוריה, אשר באותה עת הועסקו על ידי המערער, ואף עמד על כנות הודאתה כי לולא נחשפה תקיפתה של הקטינה, כלל לא הייתה מתלוננת. נוכח כלל אי ההתערבות עליו עמדתי לעיל, אינני סבור כי יש מקום להתערב בממצאי המהימנות שקבע בית משפט המחוזי ביחס לעדותה של ו', שכן המערער לא הצביע על כל פגם מהותי שנפל בעדותה ולא סיפק עילה להתערבותבקביעות בית המשפט קמא בהקשר זה.

מן המקובץ עולה כי דין טענותיו של המערערבאשר להכרעת הדין להידחות בהיעדר עילה להתערבות בממצאיו ובקביעותיו של בית המשפט המחוזי, כמו גם באמון שנתן בגרסת הקטינה ובגרסתה של ו' ובחוסר האמון שהביע בגרסת המערער.

אשר על כן, אם תישמע דעתי, יידחה הערעור על הכרעת הדין.

הערעורים על חומרת העונש

47. כידוע, כלל הוא כי בית משפט זהיטה שלא להתערב בעונש שקבעההערכאה הדיונית, אלא במקרים של חריגה קיצונית מרף הענישה המקובל במקרים דומים [ראו למשל: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל (27.8.2013), פסקה 11 לפסק הדין; 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009), פסקה 11 לפסק הדין], אשר דומה כי עניינו של המערער איננו נופל לגדרם.

48. בית משפט זה עמד על חומרתן הרבהשל עבירות מין המבוצעות כלפי קטינים, ועל החשיבות שבהוקעתן [ראו: ע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל (15.9.2005), עמוד 14 לפסק הדין], בין היתר באמצעות השתתפות עונשים חמורים על מבצעייהן [ראו למשל: ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (15.9.2013), פסקה 23 לפסק הדין; ע"פ 2879/12 פלוני נ' מדינת ישראל



(17.10.2013), פסקה 12 לפסק הדין; ע"פ 1859/11 קהלני נ' מדינת ישראל (13.5.2012), פסקה 7 לפסק הדין]. עוד נפסק כי בעבירות מסוג זה יש להעניק בכורה לשיקולי גמול והרתעה ונסיבותיו האישיות של העבריין יזכו למשקל מופחת [ראו: ע"פ 2056/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2009), פסקה 29 לחוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן], כאשר מצב רפואי לקוי, ואף אם הינו קשה, איננו שולל הטלת עונש מאסר לריצוי בפועל, מקום בו שירות בתי הסוהר יכול להעניק לנאשם את הטיפול הדרוש לו במתקניו [ראו למשל: רע"פ 6194/04 אלגזי נ' מדינת ישראל (3.8.2004)].

49. לא מצאתי ממש בטענות המערער כי במסגרת גזר הדין לא נשקלו כנדרש נסיבותיו האישיות. משביצע המערער את מעשיו האכזריים בגיל מתקדם ובעת שכבר סבל מן הבעיות הרפואיות הנטענות, אין מקום ליתן משקל רב לקולא לנסיבות אלה. אכן, מצבו הרפואי של המערער אינו שפיר, כפי שהטעים בית המשפט קמא אשר שקל עובדה זו, כמו גם את גילו המתקדם של המערער, עובר למתן גזר הדין. יחד עם זאת, מן המסמכים הרפואיים שהוגשו לעיונו עולה כי שירות בתי הסוהר מסוגל להעניק למערער את הטיפול הרפואי הנדרש. יתר על כן, בית משפט זה קבע לא אחת – גם בעניינם של נאשמים מבוגרים אשר בריאותם אינה תקינה – כי במקרים שעניינם בעבירות מין קשות כנגד קטינים, נסוגות הנסיבות האישיות מפני חומרת המעשים. כך למשל, בע"פ 2694/08 פלוני נ' מדינת ישראל (4.1.2009), בו נדון עניינו של נאשם כבן שבעים שבריאיותו אינה תקינה, אשר הורשע באינוסה של קטינה בת ארבע בחמש הזדמנויות, כשנתיים קודם לכן, ונדון לחמש עשרה שנות מאסר לריצוי בפועל, צויין:

"תקופת המאסר שהושתה עליו אינה פשוטה כלל ועיקר, במיוחד לאור גילו המתקדם ומצב בריאותו. אולם, למרבה הדאבה אנו מרבים להיתקל בשנים האחרונות בתופעות דומות, ועל כן מחייבת ההגנה על ילדים להבהיר לכל באמצעות הענישה, כי מי שנוטל לעצמו את החירות לפגוע בגופו של קטין מסיבה כלשהי, ומקל וחומר כדי לתת פורקן לסטייתו בתחום המיני, עתיד לשלם על כך באובדן חירותו לתקופה ממושכת" (שם, בפסקה 3).

מקובל עליי האיזון שערך בית המשפט המחוזי בין השיקולים הנוגדים, כמפורט בגזר דינו המנומק, ובפרט בשים לב כי המערער אינו לוקח אחריות על מעשיו ואינו מביע כל חרטה. בית המשפט עמד על חומרת נסיבות העבירות שביצע המערער והשלכותיהן הקשות על הקטינה ועל משפחתה, על שיקול ההרתעה ושיקול הגמול, וכן על שיקולים נוספים אשר מצאו ביטוי בעונש שקבע. יתר על כן, עיון בפסיקת בית משפט זה במקרים דומים מלמד כי העונש אשר הושת על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, וייתכן שאף מקל עימו במידת מה [השוולמשל: ע"פ 1581/10 מדינת ישראל נ' פלוני (15.12.2011)].

50. באשר לערעור המדינה; בית המשפט המחוזי העמיד את עונשו של המערער על שש שנות מאסר לריצוי בפועל. אף שאפשר היה מקום להטיל על המערער עונש חמור יותר בנסיבות העניין, הרי שנכח גילו ומצבו הרפואי של המערער, הסובל ממחלה אונקולוגית חמורה ומבעיות רפואיות נוספות, ובהתאם לגישה המקובלת לפיה אין זה מדרכה של ערכאת ערעור למצות את מלוא חומרת הדין עם המערער [ראו למשל: ע"פ 6690/13 מוסא ח'טיב נ' מדינת ישראל (24.2.2014), פסקה 39 לפסק הדין], אינני מוצא כי יש מקום להחמיר בעונש שהושת על המערער.

אשר על כן, אם תישמע דעתי, יידחו הערעורים על גזר הדין.

סוף דבר

לאור כל האמור, אציע לחברי לדחות הן את ערעורו של המערער כנגד הכרעת הדין והן את ערעוריהם של המערער ושל המשיבה כנגד גזר הדין.

ש ו פ ט

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט דנציגר על כל חלקיה. לעת לימוד ההליך לגלגוליו הוטרדתי תחילה מחוות הדעת הראשונית של חוקרת הנוער וכן מן האמירות שאמרה הקטינה בשלב מסוים בפני חוקרת הנוער לפיה אין המדובר במערער אלא באחר תוך רמז לאביה, הכל כפי שתיאר חברי. אולם – מהימנות אינה נקבעת בחלל הריק. קביעת מהימנות היא פרי הערכת הראיות כולן, לרבות גרסת הנאשם. לעובדה בה הודה המערער, שלקח את הקטינה למלון, וגם לקח עמו לשם את שקית האביזרים יש בעיני משקל קריטי הן כסיוע הנדרש לעדות הקטינה והן להסרת החשש כי למאן דהוא אחר היה קשר מיני עם הקטינה והיא העתיקה מסכת מינית עם אחר ו"הדביקה" אותה אל המערער. הודאה זו של המערער יש בה, לדעתי, כדי להסיר כל ספק שיכול היה להתעורר בנסיבות אחרות.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ד' בסיון תשע"ד (2.6.2014)

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

עמוד 16

