



ע"פ 9058/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9058/16
ע"פ 9797/16 - ג'

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 9058/16
והמשיבה בע"פ 9797/16:

נ ג ד

פלוני

המשיב בע"פ 9058/16
והמערער בע"פ 9797/16:

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים, מיום 7.6.2016, ועל גזר דינו מיום
9.10.2016, בתפ"ח 37267-05-15

כ"ו בשבט התשע"ח (11.2.2018)

תאריך הישיבה:

עו"ד דפנה שמול

בשם המערערת בע"פ 9058/16
והמשיבה בע"פ 9797/16:

עו"ד אריאל הרמן

בשם המשיב בע"פ 9058/16
והמערער בע"פ 9797/16:



פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. ההליכים שלפניי מופנים כלפי הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים ר' כרמל, כ' מוסק וש' רנר) בתפ"ח 37267-05-15 מיום 7.6.2016 ומיום 9.10.2016 (בהתאמה), בגדרם הרשיע בית המשפט את המערער בעבירה של ניסיון מעשה סדום בקטינה בת משפחה ובעבירות רבות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה, וגזר עליו עונש של 12 שנות מאסר בפועל; עונש מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים לבל יעבור עבירה מסוג פשע בתוך 3 שנים; ופיצוי לשלוש המתלוננות בסך כולל של 230,000 ש"ח.

המערער בע"פ 9797/16 והמשיב בע"פ 9058/16 (להלן: המערער) ערער על הכרעת הדין וחומרת גזר הדין. המשיבה בע"פ 9797/16 והמערער בע"פ 9058/16 (להלן: המשיבה) ערערה על קולת גזר הדין.

כתב האישום המתוקן

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביצע המערער, נשוי ואב לתשעה, עבירות מין בשלוש בנותיו הקטניות, לאורך תקופה של שש שנים. כתב האישום כלל שלושה אישומים, כל אחד מהם פירט עבירות שביצע המערער באחת מבנותיו בהזדמנויות שונות.

3. לפי העובדות המתוארות באישום הראשון, ביצע המערער עשרות עבירות של מעשים מגונים בביתו הקטינה ל', ילידת 1997, בין השנים 2009 עד 2015, בהיותה בת 12 עד 17 שנים.

על פי המתואר באישום זה, נהג המערער ללטף את ל' בכל חלקי גופה בהזדמנויות שונות, בתדירות של כפעם בחודש. תחילה, כשהיתה בת 12-14 שנים נהג ללטפה בבטנה בלבד, ובהמשך גם בחזה ובאיבר מינה מעל תחתוניה. כשהיתה ל' בת 14-17 שנים, נהג המערער לחכך את איבר מינה של ל' במשך מספר דקות, בחלק קטן מהמקרים עד אשר הגיעה לסיפוק מיני. החל משנת 2013, כשהיתה ל' בת 16 שנים, נהג המערער לעשות כן על אף התנגדותה.

עוד מתואר באישום זה כיצד בשלוש הזדמנויות שונות נטל המערער את ידה של ל' והניח אותה על איבר מינו, תוך שהיא מתנגדת למעשיו. בשלושה מקרים שונים שפשף הנאשם את איבר מינו בישבנה של ל'. כמו כן, במהלך שנת 2014 הקרין המערער בפני ל' סרט בעל תכנים מיניים במטרה ללמד אותה להגיע לסיפוק מיני.

המערער נהג לבצע את המעשים בביתו, בעת שאשתו, אמה של ל', ישנה, או היתה מחוץ לביתם. במקרה אחד ביצע המערער את המעשים במקום עבודתו במשרדי "חברא קדישא".

במקרה נוסף המתואר באישום זה, במהלך ביקור משפחתי בארצות הברית, עת היתה ל' בת 17 וחצי, אחז המערער בידה



של ל' והובילה לחדרו בניגוד לרצונה, שם פשט את בגדיו והפשיט אותה מבגדיה. לאחר מכן נגע המערער בחזה, באיבר מינה ובשבנה של ל'. בהמשך השכיב המערער את ל' על בטנה, שפשף את איבר מינו בישבנה, וניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. ל' התנגדה למעשיו של המערער, אמרה לו שהוא מכאיב לה, בעטה בו וניסתה להתחמק ממנו. המערער אמר לל' שהוא לא יכאיב לה, משך אותה חזרה למיטה, כשהוא מחזיק בה בצמוד אליו, עד שהגיע לפורקן מיני.

4. לפי העובדות המתוארות באישום השני, ביצע המערער בביתו ר', ילידת 1994, שני מעשים מגונים, בין השנים 2009-2010, כשהיתה ר' כבת 15 או 16 שנים.

בהזדמנות אחת, במועד שאינו ידוע במדויק, בשעת לילה, בעת שר' ישנה במיטתה, הרים המערער את חולצתה והסתכל על חזה. לאחר מכן הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה והביט לאור פנס באיבר מינה.

בהזדמנות אחרת, התקרב המערער למיטתה של ר', הכניס את ידו מתחת לשמיכה, ונגע בר' בסמוך לאיבר מינה. בשלב זה הסתובבה ר' במיטתה כדי למנוע מהמערער לגעת באיבר מינה, והמערער חדל ממעשיו.

5. לפי העובדות המתוארות באישום השלישי, ביצע המערער בביתו י' (כך נקראה בהכרעת הדין; בכתב האישום נקראה לעיתים ח' ולעיתים ר' י'), ילידת 2001, מעשים מגונים, בין השנים 2014-2015, בהיותה קטינה כבת 13 או 14 שנים.

במספר הזדמנויות הוריד המערער את חולצתה של ח' ועיסה את גבה לשם סיפוקו המיני. בהזדמנות אחת, במהלך עיסוי גבה, נגע המערער בירכיה ובצידי רגלה של ח'. בהזדמנות אחרת, ניסה המערער להפוך את ח' על גבה אבל היא התנגדה לכך ויצאה מהחדר. במועד נוסף, מיד לאחר העיסוי הרים המערער את חולצתה של ח' ונגע בה בחזה. בפעם אחרת, הפשיט המערער את חצאיתה ותחתוניה של ח' ונגע באיבר מינה.

ההליך בבית משפט קמא

6. בהכרעת דינו, בפתח חלק הדיון, ציין בית המשפט כי "יריעת המחלוקת, בסיכומי של דבר, ועל אף שמדובר בשלוש מתלוננות ובאירועים שהשתרעו על פני שנים, הנה מצומצמת", שכן כבר בחקירתו הראשונה במשטרה (מיום 12.5.2015; ראה ת/1 ו-ת/א') הודה המערער במיוחס לו באישום השני באופן מלא, ובמידה חלקית גם במיוחס לו באישום הראשון ובאישום השלישי, כפי שיפורט להלן.

7. אשר לאישום השלישי, הודה המערער בשני אירועים בלבד: באירוע אחד בו במהלך עיסוי גבה של י', הרים את חולצתה ונגע בה בחזה; ובאירוע נוסף בו הפשיט את י' מחצאיתה ומתחתוניה ונגע באיבר מינה (סעיפים 3-4 לאישום זה).



ואולם, בית המשפט, שקיבל כמהימנה את עדותה של י', קבע כי "לא ניתן לקבל את גרסתו המצומצמת של הנאשם [המערער - י' א']", וכי:

"היא ציינה כי מספר האירועים אינו זכור לה, אך הוא עולה על חמישה אירועים. י' דייקה מאוד בדבריה, ומקום שלא זכרה לומר את מספר האירועים או את תיאורם המלא, הדגישה זאת. בעדותה בא פירוט מלא לנטען בסעיף 1 לאישום השלישי, דהיינו, שבמספר הזדמנויות הוריד הנאשם את חולצתה, עיסה את גבה, ובמהלך זאת נגע בחזה או מעל לתחתוניה" (פסקה 16 לפסק הדין).

8. אשר לאישום הראשון, הודה המערער במעשים המיוחסים לו, למעט האירוע שהתרחש בארצות הברית, כפי שיפורט להלן, אך טען כי המעשים נעשו בתדירות נמוכה מזו המתוארת בכתב האישום, וכי לא ניתן לקבוע ממצא עובדתי ביחס למספר הפעמים בהן ביצע את המעשים. כן טען כי לפחות חלק מהמעשים נעשו בהסכמתה וברצונה של ל', או למצער מתוך הבנה מוטעית שלו כי היא מסכימה להם.

בית המשפט דחה את גרסתו של המערער ביחס לתדירות המעשים, תוך שקבע כי:

"גם אם לא ידועה הרזולוציה המדויקת של המעשים ותדירותם שנעשו בגופה של ל', אין מדובר במספר מועט של מעשים כפי שטען הנאשם, אלא במעשים רבים כפי שהעידה לגביהם ל'" (פסקה 17 להכרעת הדין).

9. כמו כן, קבע בית המשפט כי "מדובר באירועים שנעשו שלא בהסכמתה החופשית של ל', לרבות ניצול מצבה בהיותה ישנה". בהקשר זה דחה בית המשפט את טענת המערער ביחס להסכמתה של ל' לביצוע המעשים, והעדיף את גרסתה של ל', שהיתה מהימנה בעיניו. בהקשר זה קבע בית המשפט, כי:

"לאחר שניתן היה להתרשם מעדותה של ל', מהכאב בו העידה, מהצער בו תיארה את האירועים, לא ניתן לקבל את גרסת הנאשם לפיה, בשלב כלשהו ובגיל כלשהו, ל' לא רק שהסכימה למעשים, אלא רצתה אותם. לטענה זו אין משמעות, לא רק בהיותה של ל' סמוך לגיל 12, בתחילת המעשים, אלא נוכח תיאורה [את] התפתחות האירועים ותחושותיה, את ניסיונותיה הבלתי פוסקים ואולי אף הנואשים להימלט ממגע ידו של אביה, המקרים בהם הרימה ידיים, כאשר, לדבריה, נדחקה אל הפינה ואזלו לה התירוצים" (פסקה 17 להכרעת הדין).

עוד קיבל בית המשפט את עדותה של ל', לפיה שלט בה אביה גם מהבחינה הכספית, ואם לא היתה נענית לו היו נמנעים ממנה הצרכים הבסיסיים ביותר, כגון דמי הנסיעה לבית הספר.

10. אשר לאירוע שהתרחש בארצות הברית, הודה המערער במרבית העובדות המתוארות בכתב האישום, אך לגרסתו הוא לא ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ל'. בענין זה טען, כי "לא רק שהוא לא ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ל',



אלא שלא היה בכוונתו או ברצונו לעשות כן, ואולי הדבר אף לא היה ביכולתו". בית המשפט דחה את גרסתו של המערער, תוך שקבע כי:

"גרסתה של ל' בנקודה זו, כמו גם ביתר הנקודות לגביהן העידה, מתקבלת במלואה ולחלוטין. כזכור, מדובר בנערה מרשימה, מאופקת, מדויקת ובוגרת, אשר תיארה את האירועים מבלי להפריז ככל בהיקפם ובחומרם, וכך עשתה גם בנוגע עם אירוע זה" (פסקה 17 להכרעת הדין).

11. לנוכח האמור, הרשיע בית המשפט את המערער בכל האישומים בכתב האישום.

12. בתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, שהוגש בשלב הטיעונים לעונש, נכתב כי לפי התרשמותו של שירות המבחן, הטייל המערער על בתו ל' אחריות לקשר המיני ביניהם וכי ראה בבנותיו אובייקט למילוי צרכיו וניצל את מעמדו בבית לצורך כך. שירות המבחן לא המליץ על שילוב בתכנית טיפולית בקהילה.

13. לבית משפט קמא הוגש גם תסקיר אודות נפגעות העבירה, שהתייחס בפירוט רב למצבן הנפשי של כל אחת מהנפגעות. על התסקיר הוטל חיסיון מלא, ועל כן לא ניתן לפרט את תוכנו, מפאת צנעת הפרט של קורבנות העבירה - בנותיו של המערער. ייאמר רק כי כעולה מהתסקיר, לשלוש הבנות, ובמיוחד לל', נגרמו פגיעות ונזקים חמורים ביותר כתוצאה מהעבירות.

14. בגזר דינו, דחה בית משפט קמא את עמדת סניגורו של המערער, לפיה יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל האישומים, תוך שקבע כי "הנאשם ביצע מעשים מיניים באופן נפרד בכל אחת משלוש בנותיו, בנסיבות שונות ובמועדים שונים. טיב המעשים שונה ולא חלים התנאים לראות במעשים כאירוע אחד" (פסקה 9 לגזר הדין).

בית המשפט הוסיף וקבע כי מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין, בפרט כאשר הפוגע הוא אבי המשפחה והנפגעות הן בנותיו הקטינות, הינה "חמורה ובלתי מתפשרת". כן נקבע כי נסיבות ביצוע העבירות - ובהן העובדה שהמערער ראה בבנותיו חפץ בלבד; העובדה שהמערער התעלם לחלוטין מהנזק העצום שנגרם לשלומן ולבריאותן הנפשית ולהמשך התפתחותן, "תוך סטייה חמורה ובוטה מהנורמה הנדרשת מאב"; העובדה שהמערער ניצל את היותן של בנותיו נתונות לשליטתו - תומכות כולן בקביעת מתחם ענישה חמור.

15. לנוכח זאת, קבע בית המשפט את מתחמי הענישה הבאים: לאישום הראשון - 6 עד 15 שנות מאסר; לאישום השני - שנה עד 3 שנות מאסר; לאישום השלישי - שנתיים עד 4 שנות מאסר.

בקביעת מתחם הענישה באישום הראשון, הביא בית המשפט בחשבון את העבירות הרבות שביצע המערער, את העבירה של ניסיון למעשה סדום וכן את העונש לו היה צפוי המערער לו היה עומד לדין בארצות הברית, בה בוצעו חלק מהעבירות המתוארות באישום זה (בהתאם לחוות דעת הדין הזר שהגישה המשיבה ואשר לא נסתרה בידי המערער).

16. בעת גזירת עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה, שקל בית המשפט מחד את חומרת המעשים, את הנזק העצום שנגרם לבנותיו, ואת יסוד ההרתעה, ומאידך שקל את עברו הפלילי הנקי של המערער ואת הודאתו החלקית בעבירות. בסופו של דבר גזר בית המשפט על המערער "עונש מצטבר כולל בגין כל האישומים", כמפורט בפסקה 1 לעיל, ובין היתר עונש של 12 שנות מאסר בפועל.

טענות הצדדים

הערעור על הכרעת הדין וגזר הדין

17. ערעורו של המערער נסוב על הכרעת הדין, "בנקודות המחלוקת", כהגדרת בא כוחו, וכן על גזר הדין.

בערעורו על הכרעת הדין, טען בא כוח המערער, ביחס לאישום הראשון, שלוש טענות, וזאת כדלקמן:

האחת – כי טעה בית משפט קמא כשהרשיע את המערער בעבירה של ניסיון למעשה סדום, בגין האירוע בארצות הברית. לגרסת המערער, הוא לא ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ל', אלא רק שפשף את איבר מינו על ישבנה. לשיטתו של בא כוח המערער, מתקיים ספק סביר בגרסת המשיבה, ועל כן יש לזכות את המערער מעבירה זו.

השניה – כי טעה בית משפט קמא בקביעותו ביחס למספרן ותדירותן של העבירות, שכן קביעות אלו, לשיטת המערער, לא בוססו "בעוגנים של זמן ומקום".

השלישית – כי טעה בית משפט קמא בקביעתו באשר להיעדר הסכמתה של ל' למעשים, נסיבה המשפיעה על סיווג העבירה על פי חוק העונשין. בהקשר זה נטען גם כי לא ניתן לקבוע מעל לספק סביר שהמערער היה מודע לאי הסכמה מצד ל'.

אשר להרשעת המערער באישום השלישי, טען בא כוחו כי שגה בית משפט קמא בקביעותו ביחס למספרן ותדירותן של העבירות, וכן ביחס לגילה של י' בעת ביצוע העבירות, נסיבה המשפיעה אף היא על סיווג העבירה, כאשר לשיטתו, לא ניתן לשלול את האפשרות שהעבירות בוצעו בה רק לאחר שחצתה את גיל 14.

המערער לא ערער על הרשעתו באישום השני.

18. במסגרת ערעורו על חומרת גזר הדין, טען בא כוח המערער, כי המתחמים שקבע בית המשפט קמא, בעיקר ביחס לאישום הראשון והשני, היו גבוהים מכפי המקובל. כן טען כי בעת גזירת עונשו של המערער לא נלקחו בחשבון "הליקוי והחולי" שהיה מצוי בהם, העובדה שהמעשים נעשו, לטענת המערער, ללא כוח או כפיה, וכן היעדר עבר פלילי והודאתו בעבירות. עוד טען כי משמעותו של עונש המאסר שנגזר עליו היא שהמערער לא ישוב לראות את הוריו הזקנים, וכן כי הסיכוי הממשי שישתקם תומך בהקלה בעונשו.

מנימוקים דומים ביקש המערער לדחות את ערעורה של המשיבה על חומרת העונש.

19. אשר לרכיב הפיצויים, טען המערער בנימוקי הערעור כי מדובר בסכומי פיצוי גבוהים מאוד, אשר נקבעו בשרירותיות, מבלי שניתן נימוק לגובה הסכום, וכי מדובר בגזירה שלא יוכל לעמוד בה. בטיעוניו בעל פה, הבהיר בא כוח המערער כי הוא אינו קובל על גובה הסכום אלא רק על העובדה שלא נקבע מועד לפירעונו. בהקשר זה ציין בא כוח המערער כי בית משפט קמא דחה את המועד לתשלום הפיצויים לר' ולי' עד ליום 1.2.2017, אך לא נתן ארכה דומה ביחס לל', משזו התנגדה לכך.

ערעור המשיבה על קולת העונש

20. המשיבה ערערה, מנגד, על קולת העונש. לשיטת בא כוח המשיבה, העונש שהושת על המערער אינו הולם את חומרת מעשיו ואת מידת אשמו, והוא חוטא לשיקולי הרתעת המערער והרתעת הרבים, אשר בבסיסן מונחת החובה להגן על שלומם הפיזי והנפשי של קטינים, בהיותם חסרי ישע.

באת כוח המשיבה טענה עוד, כי העונש אף אינו משקף את מדיניות הענישה הראויה בעבירות מין חמורות בקטינים, בפרט בנסיבות שבהן אב ביצע את העבירות כלפי ילדיו הקטינים. בהקשר זה טענה, כי בגזירת דינו של המערער לא נתן בית משפט קמא משקל מספק לנזקים הכבדים שנגרמו לבנותיו.

21. באת כוח המשיבה הוסיפה וטענה, כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט לכל אחד מהאישומים הינם נמוכים ולא משקפים את החומרה המיוחדת של סוג העבירות שהורשע בהן המערער, וכי העונש הכולל הנמוך שהוטל עליו מלמד על חפיפה משמעותית ביותר בין העונשים שהיה ראוי להטיל עליו ביחס לכל אישום. באת כוח המשיבה הבהירה בהקשר זה, כי העונש שהוטל על המערער בסופו של דבר – 12 שנות מאסר – נמוך מעונש המקסימום על עבירה אחת של מעשה מגונה, בעוד שהמערער הורשע בריבוי עבירות, וזאת גם אם לא נלקחת בחשבון ההרשעה בעבירה של ניסיון למעשה סדום, שאף בה הורשע המערער.

22. כן ציינה באת כוח המשיבה, כי אף שהמערער הודה באופן חלקי בעבירות המיוחסות לו, מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו עולה כי הוא לא קיבל אחריות על מעשיו ולא הביע עליהם חרטה, וכי ביחס לעבירות שביצע בל', הוא תולה בה את האשמה. לשיטתה, מן הראוי היה שדפוסי חשיבה אלו יביאו להחמרה בעונשו של המערער. באת כוח המשיבה הוסיפה כי בהודאתו החלקית של המערער לא היה כדי לייתר את העדתן של שלוש בנותיו בהליך, ומשכך לא היה על בית המשפט לשקול את הודאתו כנסיבה מקלה.

בשל כל האמור, ביקשה באת כוח המשיבה כי בית משפט זה יורה על "החמרה משמעותית" בעונש המאסר שהוטל על המערער.

23. אשר לערעורו של המערער על הכרעת הדין, טענה באת כוח המשיבה כי יש לדחותו, שכן הכרעת הדין מושתת על קביעות מהימנות חד משמעיות המאמצות את גרסת המתלוננות ודוחות את גרסתו המצומצמת של המערער, ומשכך אין להתערב בהן.

דין והכרעה

24. לאחר שבחנתי את נימוקי הערעורים ואת טיעוני באי כוח הצדדים בעל פה, אני סבור כי דין ערעורו של המערער, על שני ראשיו, להידחות, ואילו דין ערעורה של המשיבה על קולת העונש להתקבל, וכך אציע לחבריי. אדון בערעורים אלו על פי סדרם.

הערעור על הכרעת הדין

25. כפי שהיטיב לתאר בית משפט קמא, משהודה המערער בחלק גדול מהמעשים המיוחסים לו בכתב האישום, נותרה יריעת המחלוקת, בסופו של דבר, מצומצמת. הסוגיות שנותרו במחלוקת הוכרעו בפסק דינו של בית משפט קמא בהסתמך על ממצאי מהימנות, לנוכח התרשמותו של בית משפט קמא מהראיות שהובאו בפניו.

26. בית המשפט התרשם כי עדותן של שלוש המתלוננות אמינה מאוד. כך, קבע בית המשפט ביחס לל', כי "מדובר בנערה מרשימה, נבונה מאוד, נערה מאופקת מאוד שמבקשת לדיוק מאוד בדברים אותם ייחסה לאביה"; ביחס לר', כי "מדובר בבחורה בוגרת אשר העידה על דברים להם הייתה עדה, מבלי רצון להשחיר את פניו של הנאשם לשווא. ניתן היה להתרשם מכך שהיא מעידה על דברים כהווייתם מהקושי הרב שנגרם לה כתוצאה מכך"; וביחס לי', כי "גם היא, כאחותיה, מאוד ביקשה לדיוק ולתאר את המצב לאשורו".

משמצא בית המשפט את עדותן של שלוש המתלוננות אמינה ומדויקת, והעדיפה על פני גרסת המערער, ניצבת בפני זה האחרון משוכה גבוהה מאוד כדי לבסס התערבות מצד ערכאת הערעור במסקנותיו של בית משפט קמא. כך במיוחד, שעה שהמערער הורשע בעבירות מין במשפחה, אשר בוצעו בחדרי חדרים, באופן שרק המערער ובנותיו היו עדים למעשים, תוך ניצול יחסי התלות בינו לבין בנותיו הקטניות. במשוכה זו לא עמד המערער.

27. אפנה כעת להתייחס לטענותיו הפרטניות של בא כוח המערער ביחס לכל אחד מהאישומים.

האישום הראשון

28. עיקר טענותיו של בא כוח המערער הופנו נגד הרשעתו של המערער באישום הראשון, ובפרט ביחס להרשעתו בעבירה של ניסיון למעשה סדום.

כאמור, המערער אינו חולק על מרבית העובדות הקשורות לאירוע בארצות הברית, למעט בשאלה האם ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ל'. לשיטת בא כוחו, מתקיים לפחות ספק סביר בגרסת המשיבה, ומשכך, יש לזכותו מעבירה זו.

כעולה מפסק דינו של בית משפט קמא, טענה זו נבחנה ונדחתה על ידי בית המשפט, אשר העדיף גם בנקודה זו את גרסתה



של ל". בית המשפט קיבל כמהימנה את עדותה המפורטת והמדויקת של ל' ביחס לאירוע, ומצא חיזוק לעדותה בדבריו של המערער בעדותו, לפיהם היתה זו הפעם הראשונה של יצאה מהחדר נסערת וכועסת, דבר המלמד על חריגותו של המעשה שבוצע בה, מנקודת מבטה. לנוכח זאת, קבע בית המשפט את המסקנה הברורה כי "הנאשם אכן ניסה לבצע בל' מעשה סדום בהיותם בארצות הברית".

לנוכח קביעה זו, המבוססת בראש ובראשונה על עדותה של ל', שנתקבלה "במלואה ולחלוטין", כלשונו של בית המשפט, אין בידי לקבל את הפרשנויות האחרות שהציע בא כוח המערער לאירוע.

29. טענה נוספת של בא כוח המערער בזיקה לאישום הראשון, היתה כי מספר העבירות שביצע המערער נמוך יותר מזה שהורשע בו, וכן כי העבירות בוצעו בתדירות נמוכה, בניגוד לקביעותיו של בית משפט קמא.

אף טענה זו אין בידי לקבל. בית המשפט קבע בענין זה, כי:

"גם הנאשם מקבל את החלוקה לשתי תקופות (שנתיים ושנתיים), כאשר ל' לא שללה את האפשרות שתדירות המעשים בתקופה הראשונה יכולה היתה להיות אחת לחודשיים, ובתקופה השנייה בתדירות גבוהה יותר" (פסקה 17 לפסק הדין).

בהמשך נקבע עוד כי:

"גם אם לא ידועה הרזולוציה המדויקת של מספר המעשים ותדירותם שנעשו בגופה של ל', אין המדובר במספר מועט של מעשים כפי שטען הנאשם, אלא במעשים רבים כפי שהעידה עליהם ל'" (פסקה 18 לפסק הדין).

את ממצאיו אלו קבע בית המשפט על סמך עדותה של ל', אותה מצא כמהימנה ומדויקת ככל הניתן, במסגרתה העידה, בין היתר, כי בתקופה הראשונה בוצעו המעשים "הרבה פעמים, כאילו זה היה מאוד מאוד לאט ... זה היה המון פעמים אבל כאילו עד שהוא התקדם זה היה מאוד מאוד לאט" (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 14.2.2016); כי המעשים בוצעו בתדירות "נמוכה יותר, זה יכל להיות באמת חודשיים, אולי זה יכל להיות אפילו פעם בחודש, אני לא זוכרת במדויק" (עמ' 58 לפרוטוקול); כי על אף שהיתה הפסקה במעשים, זו לא ארכה מעבר לשמונה חודשים (עמ' 59 לפרוטוקול); וכי בתקופה השנייה התדירות היתה גבוהה יותר "זה יכל להיות לפעמים פעמיים בחודש ויכול להיות לפעמים ארבע פעמים בחודש, זה לא היה זמן קבוע" (עמ' 19 לפרוטוקול).

ממצאיו של בית משפט קמא נתמכו אפוא בחומר הראיות, ואין להתערב בהם.

30. לא מן המותר לציין בהקשר זה, כי בנסיבות אלה, כאשר מדובר בעבירות מין רבות שביצע המערער בבנותיו הקטינות, לאורך שנים רבות, אין לצפות מקרבנות העבירה לזכור בפרוטרוט נתונים בדבר התדירות המדויקת של ביצוע העבירות, כמו גם את המועדים

המסויימים בהם בוצעו. גם אם קשה לקבל, בנסיבות הענין, תמונה בהירה של מספר העבירות ותדירות ביצוען, אין בכך כדי לסתור את עדותה של ל' בדבר ריבוי עבירות שבוצעו, לפחות בתקופה השניה, בתדירות גבוהה.

31. טענתו השלישית של המערער בזיקה לאישום הראשון, הינה כזכור כי לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר שהיה מודע לאי הסכמה מצידה של ל' לביצוע המעשים, ולכן לשיטתו טעה בית משפט קמא כשהרשיע אותו בעבירות לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק.

טענה זו נשמעה אף היא לפני בית משפט קמא, אשר העדיף גם בנקודה זו את גרסתה של ל', לפיה היא הביעה באופן מפורש התנגדות למעשיו של המערער. כך, העידה ל' כי "באירועים מתקדמים יותר אז המון פעמים התנגדתי, אמרתי לו שאני לא רוצה ועשיתי את עצמי עסוקה ... תמיד הייתי מחפשת תירוץ והמון פעמים יצא שכאילו נגמר התירוצים והוא פשוט עומד שם ומחכה שאני אבוא עם מבט כזה בפנים שהוא כאילו מאיים קצת, שהוא כאילו שכדאי לי לבוא, אם לא ..." (עמ' 35 לפרוטוקול); וכי "לפעמים כשהייתי כבר איתו, כבר הייתי בחדר אז הרבה פעמים אמרתי די אני לא רוצה" (עמ' 36 לפרוטוקול). כמו כן, תיארה ל' את הפאסיביות שלה בעת שביצע בה בעל כורחה את המעשים, ובין היתר תיארה כי המערער "הפשיט אותי", "סובב אותי", "כיוון אותי איך להיות" (עמ' 23, ו-78 לפרוטוקול).

יתירה מזאת. מעדותו של המערער עצמו עולה כי היה מודע לאי-ההסכמה מצד ל' לביצוע המעשים. כך, הודה המערער כי "זה היה יותר רצון שלי ולא רצון שלה" (עמ' 146 לפרוטוקול), ואישר כי "סובבתי אותו [צריך להיות: אותה - י' א'] איך שאני רציתי" (עמ' 154 לפרוטוקול).

הנה כי כן, ממכלול הראיות כפי שהוצגו בפני בית משפט קמא, עולה כי ל' התנגדה לביצוע המעשים, וכי אי-הסכמתה היתה גלויה ומפורשת.

32. בנוסף, מעדותה של ל' עולה כי היא היתה תלויה במערער גם מבחינה כספית, וכי להבנתה אם לא היתה נענית לו הוא היה מונע ממנה את הצרכים הבסיסיים ביותר, כגון דמי הנסיעה לבית הספר (עמ' 36 לפרוטוקול).

בנסיבות אלה, אין ספק כי די בהתנגדותה של ל' לביצוע המעשים, כפי שהשתקפה מתיאוריה בבית משפט קמא, כדי ללמד על אי הסכמה מצידה. משכך, יש לדחות גם את טענתו של המערער בדבר קיומו של ספק סביר בשאלת מודעותו לאי ההסכמה.

האישום השלישי

33. ביחס לאישום השלישי, טען בא כוח המערער כי לא ניתן לבסס את הרשעתו של המערער ביותר משני האירועים בהם הודה, שכן עדותה של י' בענין האירועים האחרים היתה מעומעמת.

טענה זו נשמעה גם בפני בית משפט קמא, אשר דחה אותה מכל וכל. בית המשפט קיבל כמהימנה את עדותה של י', אשר העידה כי מספר האירועים עלה על חמישה (עמ' 117 לפרוטוקול), וקבע מנגד כי "לא ניתן לקבל את גרסתו המצומצמת" של

המערער.

גם קביעה זו של בית המשפט מהווה ממצא עובדתי מובהק, ועל כן לא ראיתי יסוד להתערב בה.

34. בא כוח המערער טען עוד, כי טעה בית משפט קמא כשהרשיע את המערער באירוע המתואר בסעיף 2 לאישום השלישי, שעל פיו באחת הפעמים בהן עיסה את גבה של י' הוא ניסה להופכה על גבה, אך היא התנגדה ויצאה מהחדר. לשיטתו של המערער, לא ניתן לקבוע, על סמך עדותה של י', כי היה מדובר במעשה בעל אופי מיני ולא בעיסוי בלבד.

בעדותה תיארה י' בקשר לאירוע זה, כי הבינה את כוונתו של המערער, ולכן ניסתה לצאת מהחדר, אך המערער עצר אותה, סגר את הדלת, השכיב אותה על המיטה, הרים את חולצתה, ונגע בגבה. כאשר ניסה לסובב אותה היא סירבה להסתובב, קמה ויצאה מהחדר (עמ' 113-114 לפרוטוקול).

לנוכח עדותה החד משמעית של י' בענין זה, ולנוכח התרשמותו של בית המשפט מאמינותה של י' ומניסיונה לדייק במעשים שייחסה למערער בעדותה, לא מצאתי מקום להתערב גם בהרשעתו של המערער בגין מעשה זה.

35. לבסוף טען בא כוח המערער, כי לא ניתן לסתור את האפשרות שהמערער ביצע את המעשים ב-י' רק לאחר שהיתה בת 14, שכן עדותה בענין זה לא היתה חד משמעית. לפיכך, לשיטתו, לא ניתן להרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק.

מקובלת עליי בענין זה טענתה של המשיבה, כי משהודה המערער בעבירות שיוחסו לו בסעיף 4 לכתב האישום, ובכלל זה הודה שביצע ב' מעשה מגונה בחג הסוכות 2014, כמתואר בכתב האישום, לא יכולה להישמע טענה מצידו שביצע בה את העבירות רק לאחר שחצתה את גיל 14, שכן במועד האמור היתה בת 13 בלבד.

36. לנוכח כל האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעורים על גזר הדין

37. לאחר בחינת נימוקי הערעורים ושמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו, באתי כאמור לכלל מסקנה כי דין הערעור על חומרת העונש להידחות, בעוד שדין הערעור על קולת העונש להתקבל, וכך אציע לחברי לעשות.

38. העבירות שהורשע המערער בביצוען הן חמורות. מעשיו הפוגעניים בבנותיו הקטינות, שהיו נתונות למרותו, נמשכו לאורך זמן רב, ופגעו בהן פגיעה חמורה שכמעט אינה ניתנת לריפוי. כזכור, בענין של המתלוננות, הוגש תסקיר קרבנות עבירה אשר תוכנו חסוי, כאשר בנסיבות הענין גבולות השימוש בו ופרסום תוכנו מוגבל, בין היתר משום היותו כולל נושאים שבנפשם של מושאי התסקירים ובני משפחתם (ראו יוסף אלרון "תסקיר מבחן ותסקיר קרבן: שיקולים משפטיים ואתיים" סוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל



163, 164, 173 (דוד יגיל, אמנון כרמי, משה זכי, וענת לבני, עורכים, 2008)). מהתסקיר עולה כי המתלוננות נאלצות לגייס כוחות נפש עצומים כדי לתפקד באופן יום יומי ולהמשיך בחייהן, על אף חומרת הפגיעות וגודל הנזקים שנגרמו להן כתוצאה ממעשיו של המערער.

39. חומרתם של המעשים אף מתעצמת, נוכח העובדה שבוצעו בתוך התא המשפחתי המצומצם, בבית המגורים של המשפחה, במסגרת שאמורה היתה להיות מבצרן המוגן של הבנות הקטינות.

תחת שישמש להן כמקום הבטוח ביותר עלי אדמות, הפך ביתן של המתלוננות לבית כלא עבורן. תחת שאביהן יגונן עליהן כחומת מגן מפני פגיעות העולם שבחוץ, הפך הוא עצמו להיות אויבן הגדול ביותר, מבלי שהיתה להן כל אפשרות לברוח מפניו ולהתגונן מפני פגיעותיו הקשות, החוזרות ונשנות. במעשיו פגע המערער פגיעה אנושה באמון הטבעי, הפשוט, שנתנו בו בנותיו הקטינות, באופן שספק אם יוכל אי פעם לתקון.

כך, הפכו בנותיו של המערער כלי בידיו למימוש גחמותיו המיניות וסיפוק יצריו המיניים, באופן שהן הפכו להיות קרבן זמין לניצול מיני מתמיד, בעל כורחן.

במיוחד חמורה הפגיעה שפגע המערער בביתו ל', אשר בה ביצע עבירות מין רבות וחמורות לאורך תקופה רבת שנים, ובכלל זה ביצע בה עבירה של ניסיון למעשה סדום כשהיו שניהם בבית הוריו של המערער בארצות הברית, בנסיבות בהן היתה ל' מנותקת מסביבתה הטבעית, תלויה במערער באופן מוחלט, ולא היתה לה אפשרות לברוח מפניו.

מכל הטעמים הללו, מתחייבת הטלת ענישה ממשית אשר תביא לידי ביטוי את חומרת מעשיו של המערער.

40. אין בידי לקבל את טענת המערער, לפיה יש ליתן משקל משמעותי לעברו הפלילי הנקי, שכן העבירות הרבות שביצע בבנותיו הקטינות נמשכו שנים מספר. כמו כן, אין בהודאתו במרבית העבירות כדי להוות שיקול להקלה נוספת בעונשו מעבר למשקל שניתן לכך בעת גזירת דינו בבית משפט קמא. כעולה מתסקיר קצין המבחן בעניינו של המערער, אשר הוגש לעיונו, על אף שהמערער "מודה באופן פורמלי בעבירות בהן הורשע", הוא לוקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו, מרוכז בסבלו, רואה את בנותיו כאובייקט למילוי צרכיו ומתקשה לבטא אמפתיה כלפיהן.

41. בנסיבות אלה, אני סבור כי העונש שגזר בית משפט קמא על המערער אינו נותן ביטוי הולם לחומרת מעשיו ולהשלכותיהם הבלתי הפיכות על בנותיו, נפגעות העבירות. משכך, אציע לחבריי לקבל את ערעורה של המשיבה, ולהורות כי עונש המאסר בפועל שהושת על המערער יעמוד על 14 שנות מאסר בפועל, תחת העונש של 12 שנות מאסר שנגזר עליו בבית משפט קמא. בקביעה זו הבאתי בחשבון את ההלכה הידועה לפיה אין ערכאת הערעור נוהגת למצות את הדין עם הנאשם (ע"פ 105/17 זיתוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 2 לחוות דעתי (26.12.2017)). יתר רכיבי העונש יותרו בעינם.

42. אשר לרכיב הפיצויים, לא ראיתי מקום להתערב בסכומי הפיצויים שהושתו על המערער בבית משפט קמא. משלא נקבע



מועד לפירעון, מוטל היה על המערער לשלם את הפיצוי לשלוש המתלוננות באופן מיידי, בכפוף לדחיה שניתנה ביחס לתשלום הפיצוי לר' ולי', ואין בטענותיו של המערער כדי לשנות מהחלטה זו.

43. סיכומם של דברים, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של המערער, ולקבל את ערעורה של המשיבה, ולהשית על המערער עונש של 14 שנות מאסר בפועל. יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ' באדר התשע"ח (7.3.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט