



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3619/14

ע"פ 4141/14

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

לפני :

המערער בע"פ 3619/14
פלוני והמשיב בע"פ 4141/14 :

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3619/14
מדינת ישראל והמערערת בע"פ 4141/14 :

ערעור המערער על הכרעת הדין (מיום 3.12.2013) וגזר הדין (מיום 27.4.2014) וערעור המדינה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 28161-08-10 שניתן על ידי כב' השופטים: ס. הנשיא ר' יפה-כץ; א' ואגו ו-י' צלקובניק

תאריך הישיבה : ט' בסיון התשע"ה (27.5.2015)

בשם המערער בע"פ 3619/14
עו"ד נועם בונדר והמשיב בע"פ 4141/14 :

בשם המשיבה בע"פ 3619/14
עו"ד שרית משגב והמערערת בע"פ 4141/14 :

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. ערעור המערער על הכרעת דין ועל גזר הדין וערעור המדינה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' סגנית הנשיא י' יפה-כ"ץ וכב' השופטים א' ואגו וי' צלקובניק) בתפ"ח 28161-08-10.

2. המערער בע"פ 3619/14 (להלן: המערער) הוא סבה של הקטינה ש. מ (להלן: המתלוננת), שהייתה בתקופה הרלוונטית כבת 5 שנים. הוריה של המתלוננת התגרשו סמוך ללידתה, והיא התגוררה עם אמה ואחיה. גן הילדים שלה היה סמוך לביתו של המערער, והוא ואשתו, סבתה של המתלוננת, סייעו בטיפול במתלוננת, ששהתה רבות בביתם ולעיתים אף ישנה שם. ביום 15.8.2010 הוגש נגד המערער כתב אישום בבית המשפט המחוזי בבאר שבע שייחס לו, בין היתר, עבירות אינוס, מעשים מגונים והתעללות מינית בקטינה, אותן ביצע בנכדתו. לפי כתב האישום, במועד לא ידוע בסמוך לתחילת חודש פברואר 2010, בביתו של המערער, הוא הסיר את תחתוניה של נכדתו וליקק את איבר מינה במיטתו, חרף בקשותיה שיחדל ממעשיו, וחרף שצעקה והקיאה. בתקופה שלאחר מכן, במספר מועדים שונים, חזר המערער על מעשים אלה, ובשתי הזדמנויות עשה כן בשעה שהמתלוננת ישנה, והיא התעוררה בעקבות מעשיו והביעה את התנגדותה. מספר פעמים ביקש המערער מהמתלוננת ללקק את איבר מינו או לגעת בו והיא סירבה. במספר מועדים לא ידועים באותה תקופה חיכך המערער את איבר מינו באיבר מינה של נכדתו, ובמועדים אחרים חיכך את אצבעו באיבר מינה. במועד אחד החדיר המערער את לשונו לאיבר מינה של המתלוננת, עד שהיא חשה כאב, התהפכה, נחבלה בראשה ופרצה בכי חרישי. בהמשך למעשים אלה נהג המערער לאיים על המתלוננת כי יכה אותה ויקלל אותה אם תספר לאחרים על מעשיו, וכי אם ייודעו מעשיו, יחנקו אותו.

ביום 3.12.2013, לאחר הליך הוכחות, הרשיע בית המשפט קמא את המערער בעבירת אינוס קטין בן משפחה, בריבוי עבירות של מעשים מגונים בקטין בן משפחה, בריבוי עבירות של התעללות מינית בקטין וכן באיומים ובשיבוש

מהלכי משפט - עבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345 (א)(1) ו-(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין); סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב) ו-345(ב)(1) לחוק; סעיף 368ג לחוק; וסעיפים 192 ו-244 לחוק. גזר הדין ניתן ביום 27.4.2014 ובו השית בית המשפט על המערער מאסר בפועל של 7.5 שנים, מאסר על תנאי של 12 חודשים ופיצוי למתלוננת בסך 50,000 ₪. מכאן הערעור והערעור שכנגד. ערעור המערער מופנה הן כלפי הכרעת הדין והן כלפי גזר הדין, וערעור המדינה מופנה רק כלפי גזר הדין.

הכרעת הדין

3. בית המשפט הרשיע כאמור את המערער בעבירות שפורטו לעיל, לאחר שקבע כי עובדות כתב האישום הוכחו מעבר לספק סביר (למעט בנוגע לפרט האיום בהכאת המתלוננת בעבירת האיומים). הכרעת הדין התבססה בעיקרה על עדות המתלוננת בפני חוקרת ילדים, וכן על מספר ראיות סיוע, וביניהן עדויות בנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת והתנהגותה בתקופה בה בוצעו העבירות. באשר לעדות המתלוננת בפני חוקרת הילדים - שצולמה ותומללה - קבע בית המשפט כי מדובר בעדות אמת מובהקת, המשקפת את מה שחוותה הקטינה ולא דברים שאחרים שמו בפיה. בית המשפט לא הסתפק כמובן בהתרשמות חוקרת הילדים, שהעידה ונחקרה בפניו, ובדו"ח שהגישה, אלא צפה בתיעוד החזותי של העדות, ומצא אותה עקבית, מדויקת, תואמת את גיל הילדה מבחינת תוכנה ולא לוקה בדרמטיות יתר. בין היתר, המתלוננת הזכירה בעדותה מוטיבים שנחרתו בזיכרונה, ונמצאו מעידים על אותנטיות וייחודיות - ריח איבר מינו של המערער ותחושת הכאב שגרמו לה זיפי זקנו בעת שליקק את איבר מינה.

בית המשפט דחה את גרסת המערער כי אביה של הקטינה אמר לה להעליל על סבה בגלל סכסוך שלו עם המערער, שהתעורר בעקבות רצון של האם הגרושה לקחת את הקטינה לטיול בחו"ל אליו התנגד האב. נקבע שהימצאות האב בחדר בעת החקירה על ידי חוקרת הילדים התחייבה בשל גילה הצעיר מאוד של המתלוננת, אך האב היה פאסיבי במהלכה, לא תדרך את בתו ולא התערב בעדותה.

בית המשפט הדגיש כי היעדר עקביות ואף בלבול מסוים בעדות הילדה לגבי ציר הזמן אינו חריג ביחס לגילה, ומקשה מאוד על קבלת טענה של מניפולציה של הקטינה כדי להעליל על המערער.

גם טענות ההגנה לפיהן אין היתכנות למעשי הפגיעה המינית שיוחסו למערער בשל שעות העבודה הרבות, צפיפות הדירה והיעדר הימצאות של המערער ביחידות עם הילדה בכלל ובמיטה בחדרו בפרט, נמצאו בלתי משכנעות. עדות המערער בנושא הייתה מהוססת ולא עקבית, ואף לא התיישבה עם דברי העדים האחרים. רעיית המערער אישרה בעדותה שהמערער ונכדתו שהו לעיתים לבדם במיטה, צפו בערוץ הילדים ושיחקו, וכי מדובר בהתנהגות טבעית בין סב לנכדה.

4. לאחר שדחה את גרסת המערער דן בית המשפט בראיות הסיוע שנדרשו לעדות המתלוננת, וקבע שלאור "מקבילית הכוחות" הקיימת בין משקל העדות הטעונה סיוע לבין המשקל הנדרש לראיה המסייעת, ונוכח האמון שנתן בעדות המתלוננת, ניתן להסתפק בראיה שמשקלה נמוך יחסית. ראיה אחת כזו נמצאה בעדות האב ואמו (סבתה של הקטינה) לגבי שינוי בהתנהגות הילדה ובמצבה הנפשי בתקופה הרלוונטית. הקטינה הייתה חסרת תאבון ורצון לשחק, נטתה להתבודד וסבלה מכאבי ראש ובטן לא מוסברים. לכך נוסף השינוי ביחסה של הקטינה לשהייה בבית המערער, שאושר בלשון רפה גם בעדות אמה. ימים ספורים לפני חשיפת הפרשה אמרה הילדה לאם כי סבה מנשק ומלטף אותה. בית המשפט הטעים כי מדובר בראיה עצמאית, שהמקור שהעיד עליה הוא חיצוני. בית המשפט ייחס משקל גם לגילויי העצב והכאב שהאב העיד שהבחין בהם כאשר בתו שטחה בפניו את סיפורה.

ראיה מסייעת נוספת נמצאה בשקרי המערער, שטען כי מעולם לא היה עם נכדתו ביחידות במיטה. בית המשפט קבע שאף על פי שחלק מן הסתירות והפרכות בדברי המערער לא יכול להיחשב לראיית סיוע, המדובר כאן בנקודה מהותית שכן מדובר בשקר שנועד להרחיק אשמה מכתפי המערער. לעומת זאת, בית המשפט לא

קיבל את טענת המדינה כי הגרד והאודם באיבר מינה של הילדה מהווים ראיית חיזוק, שכן לא הובהר שתופעות אלה לא החלו לפני ביצוע המעשים, והילדה לא קישרה בין הדברים בעדותה.

5. בית המשפט דחה את טענת ההגנה כי החדרת הלשון לא הגיעה כדי בעילה, נוכח עדות הקטינה כי הלשון הוחדרה "עד הסוף" וגרמה לה לכאב, ובהינתן ההלכה הפסוקה שדי בראשית חדירה לקיום אינוס. כן נדחתה הטענה כי לא ברור אם מדובר בריבוי מקרים אם לאו, היות שמעדות הילדה ברור שמדובר בריבוי מקרים. בית המשפט הרשיע את המערער גם בעבירה של איומים, למעט הרכיב של איום על המתלוננת שיכה אותה, ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

גזר הדין

6. בבואו לגזור את דינו של המערער ציין בית המשפט קמא כי לחובת המערער הרשעה קודמת בעבירת איומים שעבר נגד בתו, אם הקטינה. כן התברר שהמערער ריצה 5 שנות מאסר ברוסיה לאחר שהסתבך במעשה אלימות כלפי עובד שהעסיק במסעדה שפתח שם. כן עמד בית המשפט על חוות דעת מטעם מעריך המסוכנות, שהוגשה לפי סעיף 6 לחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006, ממנה עלה כי גם בפני מעריך המסוכנות לא נטל המערער אחריות למעשיו ולא הביע חרטה עליהם. המסוכנות המינית הנשקפת מהמערער הוערכה בחוות הדעת כבינונית-נמוכה, וצוין שהוא אדם בעל רקע פסיכוטי והתמכרותי. בית המשפט עמד גם על האמור בתסקיר קורבן עבירה, לפיו המתלוננת נפגעה קשות ממעשי סבה ומתהליך חשיפת הפרשה.

7. בית המשפט עמד על מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בעבירות כגון אלה בהן הורשע המערער, אשר נמנות לדבריו עם הקשות והבזויות שבספר החוקים. וכן הוסיף: "אין ספק, שעבירות מין המבוצעות במשפחה, כמו זו של סב כלפי נכדתו בת ה-5, פוגעות בערכים חברתיים בסיסיים וטעונים הגנה מרבית. עבירות אלה מחללות את גופו, כבודו, ונפשו של הקורבן. החברה המתקנת חפצה

לראות בתא המשפחתי משום 'מבצר' המגן על הילד מפני הפגעים והסכנות, שלצערנו רבים כמותם מחוץ לבית, ומבקשת החברה לראות באותו תא משפחתי משום קן חם שבו יגדל הקטין בבטחה וילמד את כישורי החיים שיכינוהו לחיים הבוגרים. חילול ערכים אלה מהווה פגיעה קשה" (עמ' 6 לגזר הדין). בה בעת נקבע, כי עבירת האינוס הבודדת שביצע המערער לא מתאפיינת בנסיבות מחמירות ייחודיות, וכן שהמערער לא הפעיל אלימות ולא כפה על נכדתו לגעת באיבר מינו כאשר סירבה לבקשתו לעשות כן.

בית המשפט קבע כי בנסיבות אלה מתחם הענישה ההולם לעבירת האינוס עומד על 7-10 שנות מאסר, ולעבירות המעשים המגונים - נקבע מתחם של 4-7 שנות מאסר בגין כל מעשה. מאחר שהמאשימה לא הציגה עמדתה באשר לעבירות הנלוות (איומים ושיבוש הליכי משפט), ובשים לב שהאיום היה עקיף, נקבע לעבירות אלה מתחם עונש הנע בין 6 חודשי מאסר לבין שנת מאסר אחת.

לשם קביעת עונשו הכולל של המערער התחשב בית המשפט בכך שהעבירות נעברו במהלך תקופה קצרה יחסית, ומאידך שסיומן לא בא על רקע חרטה של המערער. כמו כן, מאחר שהיה קשה לקבוע את מספר הפעמים בהן פגע המערער בנכדתו, הניח בית המשפט לטובתו כי אין מדובר במספר רב של אירועים. כן ניתן משקל למצבו הבריאותי של המערער ולעובדה שזוהי לו הרשעה ראשונה בעבירת מין, ושהוא בן 54. ניתן משקל גם לתקופה הממושכת במהלכה היה המערער נתון בתנאים מגבילים. לצד זאת ציין בית המשפט, כי בעבירות כגון אלה משקל הנסיבות האישיות אינו מכריע ויש לבכר שיקולי גמול והרתעה, עליהם עמדה המדינה, וכן לתת משקל לכך ש"כיעורם של המעשים והשפל המוסרי שבגדרם הפך הנאשם להיות במקום סב אוהב ומגונן בעבור נכדתו בת ה-5, למקור איום ולדמות פוגעת והרסנית, מחייבים תגובה ענישתית הולמת ומשדרת מסר" (עמ' 8 לגזר הדין).

8. נוכח כל השיקולים האלה גזר בית המשפט על המערער את העונשים שפורטו לעיל. בקשת המערער לעיכוב ביצוע העונש נדחתה על ידי בית משפט זה ביום 26.5.2014.

דיון והכרעה

א. הערעור על הכרעת הדין

9. טענות המערער - בכתב הערעור, בעיקרי הטיעון שהגיש ובטיעון בעל פה של בא כוחו - מתמקדות בעיקרן בכך שעדות המתלוננת הקטינה לוקה, לטעמו, בפגמים משמעותיים ואינה אמינה, וכי נוכח זאת נדרשות ראיות סיוע מוגברות לעדותה, וכאלה אין. במסגרת זו הועלו השגות על ניהול חקירת המתלוננת על ידי חוקרת הילדים, על נוכחות אבי הקטינה בעת העדות בפני חוקרת הילדים, לרבות הפסקה שנעשתה במהלך החקירה במהלכה שוחח האב עם בתו מחוץ לחדר. בנוסף נטען כי יש אי בהירות, ואף סתירות, בעדות המתלוננת למספר הפעמים ולמועדים בהם ליקק הסב את איבר מינה של הקטינה. נטען כי סתירות והשגות אלה מובילות למסקנה שלא ניתן לסמוך על עדותה ואף מעלות את החשש לחזרתה על גרסה מוכנה מראש. ומכל מקום, אין לשלול את האפשרות שהמתלוננת התכוונה בחקירתה למעשה אחד מתמשך ביחידת זמן אחת, ולא לריבוי מעשים והספק בענין זה צריך לפעול לטובתו.

אשר לראיות הסיוע, נטען כי הראיות שנמצאו לא עונות על הצורך בסיוע מוגבר שנדרש נוכח הקשיים בעדות המתלוננת. לשיטת המערער, כיוון שאבי הקטינה ואמו סיפרו על דברים שאמרה הקטינה, עדותם לגבי שינויים בהתנהגותה ובמצבה הנפשי או הבריאותי אינה עדות עצמאית שיכולה להוות ראית סיוע. גם באשר להתנגדות הקטינה לבוא לבית הסב טוען המערער שאין מדובר בראיה חיצונית לעדות הילדה. זאת ועוד, הטענה לא מתיישבת עם מה שנראה בסרטון מחגיגות יום הולדתו. עוד נטען לענין זה כי הקביעה שהמערער שיקר בענין

הימצאותו ביחידות עם המתלוננת במיטה אינה מבוססת, מאחר שהוא לא טען בחקירתו במשטרה כי הילדה מעולם לא הייתה במיטתו.

לבסוף נטען, כי לא היה מקום להרשיעו בעבירת אינוס בעקבות עדות המתלוננת על החדרת לשונו של המערער לאיבר מינה "עד הסוף", כלשונה. נטען כי אין ב"עדות תחושה" זו די לצורך הרשעה בעבירת האינוס.

10. על טענות אלה השיבה באת-כוח המדינה, בתמצית, כי הכרעת הדין אינה מבוססת רק על חקירת הילדה, אלא גם על עדויות חוקרת הילדים ועדים נוספים, וכי בצדק נמצאו מרכיבי אמינות בעדות הילדה, ובהם החזרה על הסיפור בפני האב, ניסיון החשיפה בפני האם לפני הפנייה לאב וכן אזכור של פרטים שלא מעולם הדימויים של הקטינה, כגון ריח שנדף מאיבר המין של הסב, העובדה שהרטיב את אצבעו לפני שנגע באיבר מינה, הדקירות מזיפי זקנו והעובדה שפירטה סוגים שונים של מעשים מגונים. בהמשך לכך נטען שחוקרת הילדים נתנה בעדותה הסברים מספקים באשר לתמיהות שהעלה המערער לגבי אמירות שונות בעדות הקטינה. ובאשר לנוכחות אבי המתלוננת בחקירתה, נטען כי הוא לא התערב בשום צורה בחקירה, ומסרטון החקירה עולה שהילדה לא הייתה מוכנה לדבר שלא בנוכחותו. לגישת המדינה, הטענה לעלילה מצד האב נגד המערער תוך שימוש בבתו הקטנה היא סברה אכזרית ובלתי סבירה לחלוטין, ובמיוחד משהטענה היא שמדובר במחלוקת הנוגעת לטיול לחו"ל של האם עם הילדים. ובאשר לטענה לפיה חוש הזמן הלא מגובש והתבטאויות הילדה מותירים מקום לספק שמא היה מדובר באירוע אחד ולא בריבוי מקרים, נטען כי בעדותה תיארה המתלוננת סוגי פגיעה שונים בחדרים שונים של הבית, ועל כן האפשרות שכל האירועים התרחשו בפעם אחת לא סבירה בעליל.

לגבי ראיות הסיוע נטען, כי אמנם לא מדובר בראיות מאוד משמעותיות, אך די היה בהן לאור האמון הרב שניתן בעדות המתלוננת. יחד עם זאת צוין, כי גם האם קשרה בעדותה בין סירוב הילדה לישון אצל הסב לבין טענה שהוא נישק

ולייטף אותה. ולבסוף נטען כי השינויים בהתנהגות הילדה נצפו על ידי האב ועל ידי הסבתא ואינם עדות מפי השמועה.

11. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחינת חומר הראיות לא מצאתי כי נפל פגם בממצאים העובדתיים ובמסקנות המשפטיות של בית המשפט המחוזי, וכי יש בטענות המערער כדי להצדיק התערבותנו בהכרעת דינו.

12. ראשית יש לומר כי למעשה טענות המערער כולן מכוונות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט קמא, וכידוע אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 646 (2000); ע"פ 1442/06 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 23 (1.9.2008); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-21 (8.9.2011), להלן: ענין אבשלום)). כלל זה, הידוע ככלל אי ההתערבות, משקלו רב במיוחד בעבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט (ראו למשל: ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (20.10.2010); ע"פ 6375/02 בבקוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 419 (2004); ענין אבשלום, פסקה 18).

אמנם, בכל הנוגע לעדותה של הקטינה בפני חוקרת הילדים, אין לכאורה יתרון לבית המשפט קמא, שכן הילדה לא נחקרה בפניו והוא אך צפה בתיעוד החזותי של החקירה. ואולם נזכיר כי חוקרת הילדים עצמה העידה בפני בית המשפט וגם נחקרה ארוכות על ידי ההגנה (עמודים 21-56 לפרוטוקול), וכן נחקרו המערער עצמו, שעדותו נמצאה כבלתי מהימנה, ועדים נוספים שעל עדותם מבוססות ראיות הסיוע. בית המשפט קמא הדגיש, כי מסקנותיו באשר למהימנות עדות המתלוננת הן תוצאה של התרשמותו הוא מהעדות, ולא מבוססות על "אימוץ" חוות דעתה והתרשמותה של חוקרת הילדים, שאמנם "סיפקה כלים ותובנות רבי ערך להבנה ולניתוח של עדות ילדה קטנה, שעולמה ותכני התנהגותה ותגובותיה, התואמים את גילה הרך, מוכרים לחוקרת הילדים היטב", אך ההכרעה הסופית הייתה של בית המשפט על יסוד ההתרשמות הבלתי אמצעית שלו מעדות המתלוננת.

13. מכל מקום, גם אני צפיתי בקשב רב ובזהירות, יותר מפעם אחת, בסרט החקירה של המתלוננת, וכן עיינתי בתמליל החקירה ובסיכום שערכה חוקרת הילדים, הכולל את התרשמותה והערכתה לגבי העדות. התרשמותי החד-משמעית היא זהה לזו של בית משפט קמא ושל חוקרת הילדים, היינו: "שעדותה של המתלוננת היא עדות אמת מובהקת ושדבריה משקפים את אשר חוותה מידי טבה - הנאשם, ושאין שחר לטענה כאילו 'דיקלמה' דברים שאחרים שמו בפיה" (עמ' 26 להכרעת הדין).

14. לא מצאתי שבית המשפט קמא שגה בהעריכו את עדותה של המתלוננת בפני חוקרת הילדים, שהיא הראיה העיקרית עליה מבוססת הכרעת הדין. צפיה במהלך החקירה הזהירה והממושכת מעלה בבירור שהקטינה מדברת על אירועים מוחשיים מאוד עבורה ולא חוזרת על סיפור שמישהו הכתיב לה. בתחילה, לאחר שיחת הכרות כללית של החוקרת עם הילדה, משך דקות ארוכות לא מצליחה החוקרת לדובב את הילדה אודות האירועים מושא כתב האישום. הילדה, בעיקר בתנועות גוף ובמנוד ראש, לא נענית לבקשות החוקרת לספר את אשר אירע לה. בשלב מסוים היא קמה ועוזבת את החדר. לאחר מספר דקות בהן שהתה בחוץ עם אביה היא שבה לחדר, ולאחר דקות לא מעטות נוספות של שתיקה היא מתחילה "להיפתח" ולספר לחוקרת באופן הדרגתי, בתשובה לשאלות של החוקרת, פרטים אודות מעשיו של המערער, אשר בהדרגה מצטברים לתמונה הכוללת של האירועים בהם הורשע המערער בסופו של דבר. בדבריה מציינת המתלוננת אירועים שונים וכן פרטים "ייחודיים", אשר כפי שצוין על ידי חוקרת הילדים ועל ידי בית משפט קמא, מעידים על אותנטיות העדות ומחזקים את ההערכה שהיא אכן חוותה אותם, שכן מקורם לא יכול להיות בעולם התוכן של ילדה קטנה. בין אלה ניתן להזכיר את דברי המתלוננת על הכאב שנגרם לה מחיכוך זיפי זקנו של המערער באיבר מינה, על הריח שנדף מאיבר מינו, על כך שנהג להרטיב אצבעו ברוק פיו לפני שחיכך אותה באיבר מינה. התיאורים של המתלוננת כוללים פרטים לא מעטים, ושונות בפרטי הדברים באירועים השונים. בין היתר היא מתייחסת לסוגים שונים של מעשים מגונים שביצע בה המערער (ליקוק, שפשוף אצבעות, והחדרת איבר המין

לתחתוניה וכן בקשותיו שתיגע ותלקק את איבר מינו), שאירעו בחדרים שונים של בית המערער (בחדר השינה, בחדרו של הבן החייל ובחדר המקלחת).

אופי מתן העדות והפירוט הרב משמעותיים משום שהם שוללים כל אפשרות סבירה שאדם שלישי - אבי המתלוננת או כל אחד אחר - בדה את הסיפור מליבו וגרם לילדה, בת 5 בסך הכל, לשנן אותו ואז להעליל על סבה. עדות הילדה לא הייתה בדרך של "דקלום" סיפור שלם מתחילתו ועד סופו ברצף אחד, אלא עדות הדרגתית ומקוטעת, כאשר בכל פעם, בתגובה לשאלות חוקרת הילדים, היא חושפת פרט נוסף ועוד פרט, אשר מצטרפים בסופו של דבר לכדי תמונה שלמה ומשכנעת מאוד באותנטיות שלה. זאת ועוד, מקובלת עלי טענת המדינה כי יקשה מאוד להעלות על הדעת, כי האב ירקום עלילה כה שטנית, תוך שהוא שם דברים על מעשים כה נוראיים בפי בתו בת ה-5, על כל המשתמע מכך, וזאת רק כדי "לבוא חשבון" עם המערער על רקע מחלוקת על נסיעה לחו"ל ותו לא.

15. לא מצאתי כל יסוד גם לטענות המערער כלפי אופן ניהול החקירה על ידי חוקרת הילדים. התרשמותי הברורה היא, שהחקירה נוהלה במקצועיות ובזהירות רבה. בשום שלב אין החוקרת שמה דברים בפי הילדה; אדרבא, לגבי כל אמירה מפלילה היא שבה ושואלת אותה כדי לוודא במה בדיוק מדובר. טענות המערער, הקובל על כך שהחוקרת לא חקרה את הילדה במעין "חקירה נגדית" נוקבת על אי דיוקים או התאמות שעלו בדבריה, מצביעות על אי הבנה של תפקיד חוקרת ילדים וחקירת נפגעות עבירות מין בכלל.

אין גם יסוד לטענה באשר לנוכחות האב בחקירה. התייעוד החזותי של החקירה מראה בבירור כי האב היה פסיבי לחלוטין משך כל החקירה ולא התערב בה בכל צורה שהיא, ומאידך המתלוננת סירבה לשוחח עם החוקרת ללא נוכחותו של האב בחדר. אין לשכוח שמדובר בילדה בת 5 בסך הכל שעברה חוויות קשות, וברור הצורך שלה בנוכחות הורה לצורך שיתוף אדם זר בחוויותיה אלה.

16. אשר לטענות על אי דיוקים בעדות הילדה, בעיקר במימד הזמן. ראשית, מושכלות יסוד הן שעדויות לעולם אינן שלמות ומושלמות, ובוודאי כך בנפגעות עבירות מין, שלא פעם כרוכה באירועים שהן חובות טראומה לא קלה.

”בתי המשפט הכירו בכך שעדותם של קורבנות עבירות מין מתאפיינת בכך ‘שהדברים מתערבבים זה בזה, קיים חוסר בהירות בשאלה מה קדם למה, מה בדיוק נאמר בשלב זה או אחר על ידי מי מן הצדדים וכיוצא בכך’ (ע”פ 9806/05 פלוני נ’ מדינת ישראל (8.1.2007), בפסקה ה.2. לפסק הדין)” (ע”פ 5582/09 פלוני נ’ מדינת ישראל, פסקה 84 (20.10.2010)).

על אחת כמה וכמה נכונים הדברים כאשר מדובר בילדה בת 5 קורבן עבירות מין. יתרה מזו, לא רק שלא ניתן לצפות מילדה רכה בשנים לעדות רהוטה, קוהרנטית ומדויקת, אלא שעדות כזו (רהוטה ומדויקת), גם אצל נפגעת עבירת מין בוגרת יותר, עשויה דווקא לעורר ספקות באשר למהימנות הגרסה. בענין זה הבהירה חוקרת הילדים בעדותה בבית המשפט כי -

”אחד הפרמטרים לבחינת מהימנות זה באמת המובנות של הסיפור. אם ילד בא עם סיפור, בעיקר אם זה אירועים חוזרים, עם סיפור מאוד מובנה, אם היא עונה באופן מאוד סדור לכל שאלה ומוכנה לכל שאלה, זה אחד הדברים שמעוררים חשד של ילד שאולי באמת הוכן לחקירה. כאן אתה רואה ילדה שמספרת את זה מאוד ספונטני, הזיכרונות שלה הם מאוד ספונטניים, החוויות שלה הן מאוד ספונטניות, כל התיאור שלה מאוד מאוד ייחודי, והיא הולכת עם מה שמעסיק אותה ולא מה שהיא חושבת שצריך להגיד. ולכן זה בהחלט לא רק שאני חושבת שזה קרה, אלא זה אחד הפרמטרים שמחזקים את המהימנות של הילדה. משנה סדורה תמיד מעוררת, יכולה לעורר חשד” (עמ’ 52-53 לפרוטוקול).

17. הסתירות המעטות וחוסר הדיוק בחלק מדברי המתלוננת לא פוגמים כאמור באמינות עדותה. כאשר המתלוננת היא ילדה רכה בשנים כבמקרה זה, אין לתמוה על כך שהיא לא הצליחה לענות על השאלה מתי אירע המקרה האחרון בו המערער

נגע בה. תפיסת הזמן של ילדים בגילאים צעירים אינה מפותחת דיה, וכבר נפסק שחוסר יכולת לתת תשובות מדויקות לגבי מועדים של אירועים ספציפיים, ובמיוחד אירועים חוזרים, אין פירושה שעדות של קטין אינה אמינה (ע"פ 1074/14 מישייב נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (8.2.2015); ע"פ 9310/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.7.2013)).

18. המסקנה לגבי תפיסת הזמן משליכה גם על נכונות קביעת בית המשפט קמא כי יש להרשיע את המערער בריבוי מקרים של ביצוע מעשים מגונים ולא רק באירוע אחד. העובדה שהמתלוננת לא הצליחה למקם את האירועים השונים עליהם סיפרה על ציר הזמן אינה משליכה על עצם קיומם של מקרים רבים. כמצוין לעיל, הילדה הבחינה בעדותה בין פרטים רבים ושונים בנוגע לאירועים השונים, לרבות באיזה חדר התבצעו המעשים, סוג המעשה המיני בו מדובר, ולגבי לבושה באותו אירוע. באמירות אלה, יש כדי ללמד שהמתלוננת אכן הייתה קורבן לכמה אירועים שונים בהם סבה ביצע בה עבירות מין.

19. אשר לדאיות הסיוע. בית המשפט לא הסתפק בעדותה האמינה של המתלוננת, ונדרש, כמחויב על פי סעיף 11 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955, גם לראיות סיוע. בית המשפט הדגיש לענין זה, שאין עסקינן בסיוע חיצוני במישור זהות הפוגע, אלא ביחס לעצם הפגיעה, וכי נוכח האמון הרב והמשקל המרבי שיש לייחס לעדות המתלוננת, הרי שעל פי עקרון "מקבילית הכוחות" ניתן להסתפק בראיית סיוע שמשקלה יחסית נמוך, ובוודאי שניתן להסתמך על מספר ראיות סיוע, שכל אחת מהן אפשר שאינה בעלת משקל מכריע, אולם בהצטברן הן בעלות משקל מספיק. כאמור לעיל, ראיות כאלה נמצאו בשינויים בהתנהגות המתלוננת ובמצבה הפיזי והנפשי, עליהם העידו אבי הילדה ואמו; בסירובה של הקטינה לבקר בבית הסב; ובשקרי המערער לגבי הימצאותה לעתים של המתלוננת עמו ביחידות במיטה.

לא מצאתי שיש עילה להתערב בממצאים ובמסקנות בית המשפט קמא לענין זה. אכן אין מדובר בראיות סיוע מאוד משמעותיות אך הן עונות על הנדרש, וודאי בהצטברותן. הן האב והן הסבתא העידו על שינויים בהתנהגות הילדה בתקופה הרלבנטית עובר לחשיפת הפרשה, וכן על תופעות פיזיולוגיות שלא נמצא להן הסבר רפואי ברור, גם כאשר הילדה נלקחה לבדיקת רופא. מדובר על תלונות חוזרות ונשנות בדבר כאבי ראש, כאבי בטן, הליכה לחדר לשכב במיטה ולהתבודד, והרגשה כללית לא טובה אצל הילדה. הסבתא העידה על עצב מצידה, חוסר תאבון ורצון לשחק, ושינויים במצב הרוח. גם האם (בתו של המערער) העידה על תלונת המתלוננת על כאב ראש. כל התופעות האלה נפסקו ולא נשנו לאחר חשיפת הפרשה. כפי שכבר נפסק, מצבו הנפשי של קורבן העבירה אינו נתון לשליטתו, ועל כן נחשב לעונה על התנאי של ראיה ממקור עצמאי וחיצוני לעד שעדותו טעונה סיוע (ע"פ 1121/96 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 353, 361-362 (1996); ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 82 (13.1.2014); ע"פ 5676/10 שונים נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (23.8.2012); יעקב קדמי על הראיות 319 (2009)).

בנוסף, לא רק שינוי בהתנהגותה של הילדה ניכר באותה תקופה, אלא היא גם החלה להירתע ולהתנגד לשהות בבית המערער ובחדרו. האב והסבתא מצד האב, העידו על דפוס של סירוב ללכת לבית המערער. הסבתא, אף תיארה תקרית, שאירעה כשבועיים טרם חשיפת הפרשה שבמהלכה הילדה הגיבה בצורה קשה ולמעשה היסטרית כאשר הובהר לה שהיא ואחיה יעברו במהלך החופש לשהות בבית המערער. יתרה מזו, גם בפני אמה, שלא נתנה אמון בחשדות נגד המערער (אביה), התבטאה הילדה ימים ספורים לפני חשיפת הפרשה, כי אינה רוצה ללכת לבית המערער בגלל שהוא "מנשק אותי ומלטף אותי".

ובאשר לראיה המסייעת השלישית שנמצאה על ידי בית המשפט בשקריו של המערער. בית המשפט ציין כי במספר עניינים, קיימות סתירות ופרכות בדברי המערער היכולות להצביע על אי אמירת אמת; אולם, ביחס לחלק מאלה, וכפי מידת הזהירות המתחייבת, אינו קובע שניתן להחשיבן כראיות סיוע. ואולם בנקודה

אחת - לענין שהותו ביחידות עם המתלוננת במיטתו - אותה ראה בית המשפט כמהותית ושנויה במחלוקת במשפט, והמוכחת בראיה עצמאית, ראה בית המשפט בשקרי המערער כשקר שנועד להרחיק ממנו את האשמה, ועל כן ראה בכך משום ראיית סיוע לעדות המתלוננת. מעיון בתמלילי חקירת המערער במשטרה וחקירתו הנגדית בבית המשפט אכן עולה שהוא שלל את הטענה שאי פעם שהה עם נכדתו ביחידות במיטה. גרסתו זו נסתרה מפורשות בעדותה של אשתו, שהעידה שהוא נהג לשהות עם נכדתם לבדו בחדרם במיטה "משחקים ורואים טלויזיה". איני משוכנע שיש לייחס משקל משמעותי לשקר זה, אף שמדובר בנסיון ברור להרחיק עצמו מהמיוחס לו, אך עדיין מדובר בשקר נאשם העונה על התנאים שנקבעו בפסיקה בנוגע להיות שקרי נאשם ראייה מסייעת (ע"פ 557/06 עלאק נ' מדינת ישראל, פסקה 28(ה) (11.4.2007)), ויש לו משקל בהצטרפו לראיות הסיוע האחרות.

20. ולבסוף באשר לטענה לגבי הרשעת המערער בעבירת האינוס. המערער הואשם והורשע בעבירת אינוס לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ו-(ב)(1) לחוק העונשין, היינו אינוס קטינה, בת משפחה, שטרם מלאו לה 16, שלא בהסכמתה החופשית. יודגש, כי ביחס לעבירת האינוס, להבדיל מהעבירות של מעשים המגונים והתעללות בקטין, לא יוחס למערער ריבוי עבירות, אלא עבירה אחת בלבד, המתייחסת לאירוע החדרת הלשון שתואר לעיל.

לענין זה נטען מטעם המערער, כי אין די בהסתמכות על עדות המתלוננת לגבי החדרת הלשון כדי לבסס הרשעה באינוס וכי החדרת לשונו של המערער לאיבר מינה של המתלוננת, אף אם הוכחה, אינה עולה כדי עבירת אינוס בהיעדר הוכחה להתקיימות חדירה היכולה לקיים את יסוד הבעילה הקבוע בחוק. בית המשפט קמא דחה את טענות המערער בהסתמך על עדותה של הילדה, שהעידה על החדרת הלשון "עד הסוף", על כך שהדבר גרם לה כאב, וכן שעקב כך התהפכה וקיבלה מכה בראש ובכתה. בית המשפט ראה בתיאור זה בסיס איתן לקביעת ממצא בדבר חדירה לאיבר המין, המהווה בעילה כהגדרתה בסעיף 345 לחוק העונשין. כן צוין שהפסיקה העקבית בסוגיה זו אינה דורשת אפילו חדירה מלאה לאיבר המין,

ולא אחת נפסק שיסוד הבעילה מתקיים גם כאשר החדירה חלקית או כאשר מדובר ב"תחילת חדירה" (ע"פ 1484/10 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (22.10.2012); ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (26.6.2008)).

גם כאן לא מצאתי בטענות המערער עילה להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט קמא ובמסקנתו המשפטית. ראוי להזכיר כי הילדה, למרות גילה המאוד צעיר, הבחינה היטב בין סוגי המעשים המיניים שביצע בה המערער, וידעה להבחין בין המקרים של ליקוק איבר מינה, שפשוף איבר מינו בתחתוניה ונגיעות באצבעו באיבר מינה, לגביהם העידה שהיו מקרים רבים כאלה, לבין המקרה היחיד בו תיארה החדרת לשון "עד הסוף" על ידי המערער לאיבר מינה, תוך גרימת כאב שגרמה לה להתהפך ממקומה ולקבל מכה בראש ולבכות: "הוא שם את הלשון שלו, אז הוא שם לי עד הסוף זה כאב לי הלשון שלו ... ואז התהפכתי וקיבלתי מכה בראש... ואז בכיתי וזה כאב לי" (דיסק החקירה מס 1 (ת/ב3'), החל בדקה 39:27; תמליל החקירה (ת/א3') עמ' 16-17). ולשאלות של חוקרת הילדים היא שבה ומפרטת את פרטי האירוע.

21. סיכומם של דברים: הכרעת הדין של בית המשפט קמא מבוססת היטב בחומר הראיות ובדין, ואין כל עילה העשויה להצדיק את התערבותנו בממצאיו ובמסקנותיו. על כן אני סבור כי יש לדחות את ערעור המערער על הכרעת הדין ולקיים את ההרשעה על כל רכיביה, וכך אציע לחבריי כי נעשה.

ב. הערעורים על גזר הדין

22. כזכור, לפנינו ערעור כפול על גזר הדין, הן מצד המדינה והן מצד המערער. אומר מיד כי לא מצאתי יסוד לערעורו של המערער על העונש שהושת עליו, ומאידך אני סבור שיש טעם רב בערעור המדינה, כפי שיבואר להלן.

23. בערעור המדינה נטען, כי אמנם בית המשפט קמא נקט בגזר דינו ברטוריקה ההולמת את חומרת מעשי המערער, אך בפועל גזר עונשים שלא

מגשימים את עקרון ההלימה ואת הצורך בהגנה על שלום הציבור. לדעת המדינה יש לבטל את גזר דינו של בית משפט קמא ולגזור את דינו של המערער לעונש מאסר בפועל המתקרב לעונש המרבי הקבוע בחוק בגין עבירת מין אחת מהרבות בהן הורשע. התוצאה הבלתי הולמת של גזר הדין לגישת המדינה נבעה, כך נטען, משגיאות בית משפט קמא בשני שלבי גזירת העונש. בשלב הראשון נקבעו מתחמי ענישה נמוכים משמעותית מן הראוי בעבירות אינוס ומעשים מגונים בקטין בן משפחה. באשר למתחם הענישה בעבירת האינוס סבורה המדינה כי עצם האינוס של ילדה בת 5 מהווה נסיבה מחמירה, ואין נפקות לעובדה שבוצע באמצעות לשון ולא באמצעות איבר מין או חפץ אחר. ובאשר למעשים המגונים, המדינה טוענת כי הקביעה שאלה לא לוו באלימות מצד המערער לא מתיישבת עם דברי המתלוננת, לפיהם הסב המשיך במעשיו חרף התנגדותה של נכדתו ובקשותיה שיפסיק.

ביחס לשלב השני של גזירת העונש בתוך המתחמים שנקבעו טוענת המדינה שאין זה סביר לקבוע עונש המצוי ברף הנמוך של המתחם שנקבע לעבירת האינוס בלבד, בעוד שהמערער הורשע גם בביצוע מעשים מגונים רבים ברף חומרה גבוה ולאוורך תקופה משמעותית בת חצי שנה וכן בעבירות נוספות. יתר על כן, נטען שהנסיבות לחומרה במקרה דנן הן כבדות משקל, שעה שהמערער גרם לקטינה נזק נפשי, ולולא חשיפת הפרשה אין לדעת מתי הייתה מסתיימת ההתעללות המינית בנכדתו. מנגד, לא קיימות נסיבות משמעותיות לקולה כאשר המערער ניהל הוכחות, לא הודה ולא נטל אחריות למעשיו והוא גם בעל עבר פלילי. בפרט, טוענת המדינה כי לפי הפסיקה, נסיבות אישיות ואף בריאותיות נסוגות מפני חומרתן של עבירות מין נגד קטינים.

ובאשר למצבו הרפואי של המערער נטען, כי הדו"ח הרפואי שביקש להגיש עם ערעורו מהווה ראיה חדשה, שלא הוגשה לבית המשפט קמא על אף שניתנו למערער אורכות ודחיות רבות כדי לאפשר לו להגיש חוות דעת רפואית. לגופו של ענין נטען כי המערער מצוי כבר 8 חודשים במאסר, ומחוות דעת רפואית שהכין שירות בתי הסוהר עולה כי מצבו יציב ומשביע רצון.

24. מנגד, טוען המערער כי העונש שהושת עליו חמור מדי וחורג מרמת הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה. לטענתו, היה על בית המשפט לתת משקל לעובדה שלא ניתן לקבוע בוודאות כי מדובר בריבוי עבירות, כמה מעשים ביצע המערער ובאיזו תדירות. כן נטען שהיה על בית המשפט להתחשב בתקופה הממושכת שהמערער שהה במעצר בית.

עוד נטען כי בית המשפט לא נתן משקל הולם למצבו הבריאותי של המערער, וכי היה מקום לדחות את מתן גזר הדין על מנת לאפשר לו להציג חוות דעת רפואית באשר למצבו. הוא ביקש להגיש חוות דעת זו עתה, בטענה כי ממנה עולה שנוכח המחלות הרבות מהן סובל המערער תוחלת חייו קצרה, ולכן יש לגלות חמלה ורחמים כלפיו. ולבסוף נטען שלא ניתן משקל ראוי למצב הנפשי הקשה אליו נקלע המערער בעקבות הפרשה והמעצר הארוך בו היה נתון, אשר גרמו לו לנסות לשים קץ לחייו.

ולבסוף קבל המערער על גובה הפיצוי למתלוננת בו חוייב.

25. לפני הדיון הוגשה לנו גם חוות דעת מעודכנת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. מעריך המסוכנות מצא כי בדברי המערער בולטת גישה כוחנית, סטריאוטיפית ואלימה כלפי נשים, אך קבע שלא ניתן להצביע באופן חד משמעי על סטייה מינית. המערער עומד על הכחשתו את כל שיוחס לו. לפיכך, ונוכח הרקע הפסיכיאטרי והעובדה שלא ניתן לשלול התנהגות אימפולסיבית ובלתי צפויה, הוערכה המסוכנות להישנות עבירות מין כבינונית-נמוכה.

26. אכן, התערבות ערכאת הערעור בגזר דין שניתן על ידי הערכאה הדיונית אינה נעשית כדבר שבשגרה, והיא מוגבלת למקרים חריגים ולנסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה משמעותית מן העונש הראוי (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 414

(10.11.2011); ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (5.8.2013); ע"פ 7552/14 אגבאריה נ' מדינת ישראל (23.6.2015)). כפי שכבר ציינתי לעיל, לדעתי הנסיבות בענייננו מצדיקות את התערבותנו בעונש שהוטל על המערער.

27. למרבה הצער, מעשים חמורים כגון אלה בהם הורשע המערער של עבירות מין בקטינים, מגיעים לפתחו של בית משפט זה לעתים קרובות, קרובות מדי. נוכח החומרה הרבה הגלומה בעבירות מין בקטינים בכלל, ובעבירות מין בקטינים בני משפחה בפרט, נהוגה בעבירות אלה מדיניות ענישה מחמירה. בצדק ציין בית המשפט קמא כי "מדיניות הענישה בעבירות אלה, כמות שחטא בהן הנאשם, היא מחמירה והעבירות נמנות על הקשות והבזויות שבספר החוקים".

28. ואכן, בית משפט זה עמד בשורה של פסקי דין על חומרתן המיוחדת של עבירות מין בכלל, ובקטינים בפרט, ועל הצורך בהטלת ענישה משמעותית על מבצעה. כך למשל, בע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2008), בפסקה 6 שם נאמרו הדברים הנכוחים הבאים:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח (וראו למשל: ע"פ 2677/06 פלוני נ' מדינת ישראל (18.4.07); ע"פ 6899/04 ד' פ' נ' מדינת ישראל (21.12.06);

ע"פ 7461/05 דדוש נ' מדינת ישראל (3.4.06); ע"פ 1561/05 פלוני נ' מדינת ישראל (11.7.05))."

29. דגש מיוחד ניתן לחומרה של עבירות מין בקטינים בני משפחה. מדרכו של עולם שילד גדל מתוך תלות ואמון מלא בהוריו וקרובי משפחתו הבוגרים, בהם הוא רואה את משענתו והם משמשים לו מודל לחיקוי בעיצוב עולם מושגיו וערכיו. פגיעה מינית בקטין על ידי הורה או קרוב משפחה בגיר אחר, כגון סב או דוד, יוצרים שבר גדול בעולמו הפנימי של הילד שספק אם הוא בר איחוי. מדובר בהפרת אמון מהסוג הקשה והשפל ביותר.

עמד על כך השופט ס' ג'ובראן בפסק דינו בע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2010), בפסקה 13 שם, כדלקמן:

"מעשיו של המערער חמורים ביותר ומעוררים שאט נפש וסלידה עמוקה. במשך שנים ובהזדמנויות רבות הוא ביצע באחייניתו את זממו, ובתוך כך פצע את נפשה והותיר בה צלקות לעולמי עד. במקום להגן עליה ולחנך אותה לדרך ארץ, הוא הפך אותה לכלי למען מימוש דחפיו המיניים. מעשים מיניים מעין אלו, הנעשים בתוך התא המשפחתי, ברצף על פני תקופה ארוכה 'הינה חוויה טראומתית המהדהדת משך כל חייה של הקורבן ומשפיעה על התפתחותה והתבגרותה. עוצמת הפגיעה אף מוגברת בהשוואה לפגיעה מינית אחרת, דווקא בשל חווית הבגידה מצד האדם הקרוב והנוכח ביותר בחייה של הילדה הנפגעת' (ע"פ 2353/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 24 (7.12.2009)). על כן ובהתאם לתכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין אנו מצווים בראש ובראשונה להגן על שלומם ושלמותם הגופניים והנפשיים של הקטינים חסרי הישע, והעונשים שבית המשפט גוזר על נאשמים הפוגעים בערכים אלו צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים ולהרתיע כאמור עבריינים פוטנציאליים אחרים (ע"פ 5484/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 5 (17.11.2009)). בהתאם לכך, נקבע כי יש להטיל על המבצע עבירות מסוג זה עונשים כבדים ביותר, כגמול על מעשיו ומתוך ביטוי לסלידתה העמוקה של החברה ממעשים אלו.

ובמקום אחר נאמרו על ידי בית משפט זה הדברים הבאים:

"עבירות מעין אלה בהן הורשע המערער הן מהבזויות שעלי ספר החוקים שלנו. ראויות הן למענה שיפוטי מחמיר, חד-משמעי וברור, המעמיד במרכזו את הפגיעה בקרבן צעיר וחסר אונים מידי של בן משפחה קרוב המנצל לרעה את גילו, את הקרבה המשפחתית ואת האמון שנתן בו הקטין התמים. על העונש לשקף את סלידתה של החברה ממעשים אלה ולשדר מסר מרתיע לעבריינים בכוח. כן נדרש העונש לשקף את ההגנה שפורש בית המשפט על המתלוננת, קרבן העבירה, שלאחר מסע של ייסורים והתחבטויות גייסה כוחותיה והרהיבה עוז לחשוף את המעשים שבוצעו בה על ידי אביה מולידה. על העונש להלום את חומרת המעשים ולהשיב למי שחמס כמו ידיו את ילדותה של בתו כגמולו, תוך הבטחת שלומה של המתלוננת..." (ע"פ 10673/04 פלוני נ' מדינת ישראל (1.6.2008), פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל).

30. לא ניתן להפריז בחומרה הרבה שבמעשי המערער דנן וחומרת נסיבות ביצועם. הוא ניצל את מעמדו כסבא כלפי נכדתו הרכה בשנים, בת 5 בלבד, לביצוע מעשה אינוס וריבוי מקרים של מעשים מגונים שונים, ברף החמור של מעשים מגונים. לכך יש להוסיף העדר הודאה ונטילת אחריות וכמובן הנזק הנפשי שקשה לשערו שנגרם למתלוננת.

נוכח כל אלה, העונש שנגזר על המערער אינו תואם לדעתי את חומרת המעשים ונסיבות ביצועם, אינו מגשים את עקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בענישה (סעיף 40 ב לחוק העונשין) ואינו עולה בקנה אחד עם הנחיות בית משפט זה באשר לענישה ההולמת בעבירות כגון אלה ולצורך בהטלת "עונשים כבדים ביותר, כגמול על מעשיו ומתוך ביטוי לסלידתה העמוקה של החברה ממעשים אלו" (ע"פ 150/09 הנ"ל).

31. איני סבור שפסקי הדין שהוגשו על ידי בא כוח המערער משקפים את רמת הענישה הנוהגת בעבירות כגון אלה. פסקי דין אלה מתייחסים למקרים בהם מדובר במעשים מגונים בלבד ללא עבירות אינוס, כפי שהעירה בצדק באת כוח המדינה, וזוהי גם, כמקובל, אסופה סלקטיבית. כפי שכבר נאמר לא פעם, עבירות המין

לסוגיהן נפרשות על פני טווח מעשים ונסיבות רחב מאוד, ועל כן קשה להשוות ולהקיש מעונש שנגזר במקרה אחד למשנהו, ויש לבחון את הפסיקה הקיימת בזהירות.

מכל מקום, עיון בפסקי דין אחרים, בהם הנסיבות דומות יותר למקרה דנן, מעלה רמת ענישה חמורה יותר. כך למשל, בע"פ 9478/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.2014) - בו נדון עניינו של מי שביצע באחייניתו שורה ארוכה של עבירות מין, קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה והחמיד את עונשו של המערער מ-8 שנות מאסר בפועל, שנגזרו עליו על ידי בית המשפט המחוזי ל- 11 שנות מאסר, אף שזוכה בערעור מחלק מהאישומים; בע"פ 9286/06 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007) נגזרו על המערער שהורשע בביצוע מעשים מגונים באחייניתו הקטינה 9 שנות מאסר לריצוי בפועל; בע"פ 4524/11 פלוני נ' מדינת ישראל (17.6.2013) הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים בקטינים ונידון ל- 8 שנות מאסר בפועל; בע"פ 150/09 הנזכר לעיל נידון המערער ל- 10 שנות מאסר לאחר שהורשע בעבירות של מעשים מגונים ובאינוס; ובע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.2014) נידון המערער ל- 13 שנות מאסר בגין מקרה אחד של אינוס קטינה. לצד אלה היו מקרים של עבירות מין בקטינים, בנסיבות יותר חמורות, בהן נגזרו עונשים חמורים בהרבה (ראו למשל שני פסקי דין מהעת האחרונה בהם נגזרו עונשים של 24 שנות מאסר לריצוי בפועל בגין עבירות מין מרובות בקטינים: ע"פ 6602/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.5.2015) וע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל (8.6.2015)).

32. כאמור, השוואת עונשים היא מלאכה מורכבת ולעתים מטעה. הענישה היא לעולם אינדיווידואלית (ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 438, 442 (1981)). העונש המוטל בכל מקרה נתון הוא תוצר של מכלול רחב של שיקולים ונסיבות, ואין להסיק "מדיניות ענישה" מהשוואה שיטחית של מספר מוגבל של מקרים, עם נסיבות שונות. השוואה כזו חוטאת למלאכת הענישה המורכבת (ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.1.2013)).

33. העונש שנגזר בענייננו על המערער אינו חורג לחומרה מהענישה הנוהגת. וגם אם לא ניתן לקבוע כי העונש שהוטל על המערער סוטה במובהק לקולה מהענישה הנוהגת, אני סבור כי העונש שהוטל על המערער סוטה בבירור מהעונש ההולם את חומרת מעשיו, ואינו תואם את המדיניות שהתווה בית משפט זה בפסיקתו שהובאה לעיל. כידוע, הענישה הנהוגה היא רק רכיב אחד מבין מספר רכיבים לקביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ג(א) לחוק; ע"פ 6048/13 חוסיין נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (14.8.2014)). העיקרון המנחה בענישה הוא כאמור עקרון ההלימה בין חומרת המעשים לבין העונש.

גם אם ברמה הרטורית בית משפט קמא אכן עמד על חומרת המעשים ועל מדיניות הענישה המחמירה שהתווה בית משפט זה, הרי שבבואו לתרגם את הדברים לשפת המעשה, הוא לא השכיל לדעתי לשקף זאת נאמנה בענישה חמורה ומרתיעה כמתחייב. לאחר שבית המשפט קבע מתחמי ענישה נפרדים לכל עבירה - לעבירת האינוס (7-10 שנות מאסר) ולעבירות המעשים המגונים (4-7 שנות מאסר לכל אירוע) - גזר בית המשפט את עונשו הכולל של המערער ל- 7.5 שנות מאסר בלבד, היינו ברף התחתון של עבירת האינוס בלבד. בכך בית המשפט קמא לא נתן למעשה ביטוי עונשי לעובדה שבנוסף לעבירת האינוס המערער הורשע בריבוי עבירות של מעשים מגונים, שהעונש המרבי בגין כל עבירה הוא 15 שנות מאסר (סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב) לחוק העונשין) (ובריבוי עבירות התעללות מינית בקטין, עבירה לגביה לא נקבע כלל מתחם ענישה). התוצאה הסופית היא אפוא ענישה בחסר המחייבת תיקון על ידי ערכאת הערעור.

34. סיכומו של דבר: אף שכאמור קשה לצייר תמונת ענישה אחידה וברורה בעבירות הנדונות, המדיניות שהתווה בית משפט זה היא ברורה והיא מחייבת ענישה מחמירה ומרתיעה. מדיניות זו אינה משתקפת בעונש שהושת על המערער, וממילא העונש שהושת חורג ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות הענין.

35. בטרם סיום אעיר, כי הגם שמצבו הרפואי של המערער מצדיק התחשבות מסוימת, ובית המשפט קמא אכן נתן לכך משקל, הלכה היא כי בעבירות כגון אלה יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני הנסיבות האישיות (ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.6.2013)). כמצוין לעיל, על פי חוות דעת גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר מיום 20.5.2015 שהוכנה לקראת הדיון בערעור, מצבו של המערער "משביע רצון ויציב". ככל שמצבו הרפואי יחמיר תהא פתוחה בפני המערער האפשרות לנקוט בהליך לפי סעיף 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

36. לא מצאתי מקום להתערבותנו באשר לגובה הפיצוי בו חויב המערער לטובת המתלוננת. כידוע, "קביעת שיעור הפיצוי היא עניין להערכתה של הערכאה הדיונית ולפיכך התערבות בשיקול דעתה תהא אך במקרים יוצאי דופן בהם הייתה חריגה קיצונית משיעור הפיצוי הראוי" (ע"פ 3116/13 קבלאן נ' מדינת ישראל (15.10.2013)). מקרה זה אינו נמנה עם מקרים יוצאי דופן אלה.

37. נוכח כל האמור, ובהתחשב בכך שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות עונשו של נאשם, אציע לחבריי כי נעמיד את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער על תשע שנות מאסר בפועל, כאשר יתר רכיבי העונש יוותרו בעינם.

38. סוף דבר: אני סבור כי יש לדחות את ערעור המערער על הכרעת הדין ועל גזר הדין, ומאידך גיסא לקבל את ערעור המדינה על גזר הדין באופן האמור בפסקה 37 לעיל.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה עם חברי השופט מ' מזוז. הרשעתו של המערער היא מבוססת היטב, ואין כל ספק בלבי שיש מקום להחמיר בעונשו בשים לב לחומרה היתרה הנודעת לעבירות מין בקטינים, ולא כל שכן עבירות של סב בנכדתו, ובכלל זה מעשה אינוס (ראו עוד: ע"פ 6352/10 מדינת ישראל נ' פלוני (15.10.2012); ע"פ 7938/10 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012); ע"פ 6577/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.11.2013)). עם זאת, אני מבקשת להדגיש שניים: ראשית, בשים לב ל"קשר ההדוק" בין המעשים שבהם הורשע המערער, אשר התבצעו במהלך תקופה קצרה יחסית ובמסגרת מערכת היחסים שבין סב לנכדתו אני סבורה שיש לראות במעשים אלה "אירוע" אחד כפי שהוסבר בחוות דעתי בעניין ג'אבר (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתי (29.10.2014)). ראו עוד: ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 37-38 (20.11.2014)). בנסיבות העניין, אני סבורה כי הרף הנמוך של מתחם הענישה בגין האירוע כולו צריך להיות גבוה מזה שנקבע במקרה זה בגינה של עבירת האונס לבדה, והוא הדין ברף הגבוה. זאת, בשים לב הן לריבוי המעשים שנכללו באירוע והן לענישה הנוהגת כפי שהובאה בפסיקה שאליה מפנה חברי בפסקה 31 לפסק דינו. עם זאת, אינני סבורה שבמקרה זה יש להידרש בפירוט לקביעתו של המתחם, בשל הסכמתי לתוצאה שאליה הגיע חברי, בהתאם לגישה הנוהגת בבית משפט זה לפיה אין למצות את הדין בגזירת העונש בעת שמתקבל ערעור המדינה. כפי שהעיר חברי, עונשו הכולל של המערער הועמד על הרף הנמוך של המתחם שנקבע בבית המשפט המחוזי לעניין עבירת האינוס בלבד, ועם כך ודאי שאין להשלים. שנית, ובהמשך לאמור עד כה, אני מבקשת להוסיף ולחזק את העולה מפסק דינו של חברי כי מלכתחילה הענישה במקרה זה הייתה צריכה להיות חמורה אף יותר מזו שעליה

אנו מורים, בהתחשב בסוג העבירות שבהן הורשע המערער ובפגיעה המיוחדת הכרוכה בביצוען של עבירות מין במשפחה כלפי קטינים השמים את מבטחם באנשים בוגרים הקרובים אליהם.

ש ו פ ט ת

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015).

שופט

שופטת

שופט