



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5808/14

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער : פלוני

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים מיום
14.07.2014 בתיק תפ"ח 48009-03-13 שניתן על-ידי כבוד
השופטים צ' סגל, כ' מוסק ו-א' דראל

תאריך הישיבה : ט"ו בתמוז התשע"ה (02.07.2015)

בשם המערער : עו"ד ראובן בר-חיים ; עו"ד נועם לרנר ; עו"ד דב
פרימר

בשם המשיבה : עו"ד דגנית כהן-וויליאמס

פסק-דין

השופטת א' חיות:

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים צ' סגל ; כ'
מוסק ו-א' דראל) אשר הרשיע את המערער בכיצוע עבירות מין בשתיים מבנותיו וגזר
עליו, בין היתר, עונש של 5 שנות מאסר בפועל ותשלום פיצוי בסך 50,000 ש"ח לאחת
הבנות.

1. נגד המערער, יליד 1966, הוגש בחודש מרץ 2013 כתב אישום אשר ייחס לו ביצוע מעשים מגונים בשלוש מבנותיו - מ', בתו הבכורה ילידת 1987; ר', ילידת 1995 ו-א' ילידת 1997. אשר ל-מ' נטען כי מאז שהייתה בת 12 ועד גיל 14 נהג המערער לעסות את גופה, לרבות איבריה האינטימיים, ולשכב עמה במיטה כשהיא עירומה לשם גירוי מיני. במקרים רבים ליטף המערער את גופה של מ', את חזה ואת איבר מינה מעל ומתחת לבגדיה וכאשר סירבה לשכב עמו במיטה כששניהם בעירום בעוד הוא עושה לה "נעימים", כדבריו, שכנע אותה המערער שהיה רב ודיין להיעתר לבקשתו לאחר שהראה לה קטע מן הגמרא לפיו מותר לאב ובתו לעשות כדברים האלה. עוד נטען בכתב האישום כי מספר פעמים נכנס המערער לחדר המקלחת שעה שמ' התקלחה ונהג להביט בגופה, כי התקין מצלמות וידאו בחדרה של מ' ובמקלחת והורה לה להתלבש ולהתקלח וכי כאשר מלאו לה 14 שנים צפה בה מהחלון בזמן שהתלבשה בחדרה. כמו כן נטען בכתב האישום כי בחודש יוני 2001, שעה שרעייתו כרעה ללדת בבית היולדות, ביקש המערער מ-מ' לצפות עמו בסרט במיטתו ומרח את גופה בקרמים השייכים לאמה.

בחלק מהמקרים הציע המערער ל-מ' לראות או לגעת באיבר מינה ולומר מילים גסות שונות ובמקרה נוסף, כך נטען, ליקק את חזה ואת איבר מינה. אשר לבתו המתלוננת ר' נטען בכתב האישום כי כאשר הייתה בכיתה ו' סיפר המערער את שיערה כשהיא עירומה, שאל אותה אם היא אוהבת כשעושים לה "נעים" וליטף את גבה וחזה. לאחר מכן סיפר המערער את שיערה של א' ותוך כדי התספורת ליטף אותה בגבה, בישבנה ובחזה. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות מין במשפחה ועבירה של פגיעה בפרטיות. המערער כפר במיחוס לו ובתמצית טען כי מ' בדתה או דמינה את הדברים המיוחסים לו והדיחה את אחיותיה, ר' ו-א' להעליל על אביהן.

2. בית המשפט המחוזי זיכה את המערער מן העבירה שיוחסה לו כלפי א' וכן זיכה אותו מהעבירה של פגיעה בפרטיות כלפי מ' ומליקוק איבר מינה, אך הרשיע את המערער בביצוע עבירות מין ב-ר' וב-מ'. בפתח הכרעת הדין ציין בית המשפט כי קיימת סתירה קוטבית בין עדויות המתלוננות מזה לעדות המערער מזה, וכן ציין כי קיימות סתירות בין עדויות התביעה לעדויות ההגנה בכל הנוגע להווי המשפחתי ולמערכת היחסים שבין המערער ורעייתו לילדיהם. בהתנגשות הקוטבית הזו שבין גרסת המערער ורעייתו לגרסת המתלוננות, העדיף בית המשפט את גרסת המתלוננות. בית המשפט סקר את עדותה של מ', המתלוננת העיקרית, וציין כי היא הותירה רושם

של עדות כנה ואמינה וכי מצא אותות אמת רבים בדבריה. בית המשפט ציין כי מ' נצמדה לחוויותיה האישיות, סיפרה על זיכרונותיה במהלך ביצוע המעשים והפכה במחשבותיה "כדי לנסות ולהבין כיצד הפך מי שהיה לה מעיין מפכה של תקווה גדולה למקור של מרורים", וכי הימנעותה מלספר על פרטים שלא הייתה בטוחה באמיתותם מעידה על אמינותה. בהתייחסו לטענת המערער כי התנהלותה של מ' בשנים שלאחר ביצוע המעשים שיוחסו לו אינה תואמת התנהלות של נפגעת עבירת מין, קבע בית המשפט כי מ' סיפקה נימוק משכנע להתכתבויות בינה ובין הוריה, בהם כינתה את אביה בכינויי חיבה רבים ואף כינתה אותו "אבא צדיק", וקיבל את טענתה כי מצד אחד חשה חיבה והערכה לאביה בשל היותו אביה ובשל היותו רב ידוע וגדול בתורה ומצד שני חשה כאב ובלבול בשל המעשים הפסולים שביצע בה. על רקע זה, כך הוסיף וקבע בית המשפט, ניתן ליישב גם את אמירותיה במהלך העימות עמו - "חשבתי שאני מדמיינת" או "חשבתי שאני חולמת". בית המשפט הוסיף וקבע כי התנהגותה של מ' אשר תרה אחר קרבתו של המערער והמשיכה להתייחס אליו בצורה חיובית אינה בלתי סבירה והיא אופיינית לנפגעות עבירות מין במשפחה.

עוד קבע בית המשפט כי העובדה שמ' לא חשפה את המעשים שביצע בה אביה בזמן אמת אלא בשלב מאוחר יותר ולאחר שבגרה, מתיישבת אף היא עם דפוסים מקובלים של התנהגות נפגעי עבירות מין במשפחה והוסיף ודחה טענות שונות שהעלה המערער בניסיון לערער את מהימנותה בקובעו כי לכל היותר נפלו בעדותה השמטות או אי דיוקים שאינם נושאים משקל של ממש שאותם ניתן למצוא כמעט בכל עדות, קל וחומר בעדות הנמסרת לאחר שחלף פרק זמן כה משמעותי מאז התרחשות האירועים. אשר למתלוננת ר', הבת השישית מבין שמונת ילדיו של המערער, קבע בית המשפט כי דבריה נאמרו מתוך עמדה עצמאית ובלתי משוחדת והתבססו על זכרונה שלה. בית המשפט ציין כי עדותה הכנה, הפתוחה והרגישה של ר' הותירה רושם אמין אשר הועצם נוכח הימנעותה מלהעיד על דברים שאינה זוכרת. עדות זו של ר' אף מהווה, כך נקבע, חיזוק לדבריה של מ' במיוחד באשר לאופן פעולתו של המערער בנגיעותיו בחזה, שכן השתיים העידו על יוזמה של המערער המציע לבנותיו "לעשות להן נעים בגב" ולאחר מכן תוך כדי הליטוף בגב להעביר את ידו לעבר החזה ובחזרה לגב בדרך ייחודית שתוארה על-ידי מ' "כאילו בטעות". בית המשפט דחה את טענת המערער כי עדותה של ר' בהקשר זה נבעה מכך ששמעה זאת מאחותה מ', וקיבל את גרסתה של ר' לפיה נמנעה מלשמוע על חוויותיה של מ' לפרטי פרטים וכי דרך הפעולה של המערער זכורה לה אך ורק כתוצאה מחוויתה שלה. אשר למתלוננת א' קבע בית המשפט כי בניגוד לאחיותיה, לא מצטיירת תמונה חד משמעית של התנהגות מינית פסולה כלפיה, שכן

בניגוד לאחיותיה הנגיעות של המערער בחזה נעשו בזמן התספורת (ולא בסיומה) ותוך כדי ניקוי השיער הנושר ועל פי עדותה המערער נגע בה מתחת לבית השחי "באזור החזה". עוד קבע בית המשפט כי עדותה לא התאפיינה באותה מידה של קוהרנטיות כעדותן של אחיותיה מ' ו-ר', אך עם זאת ציין כי גרעין גרסתה הוא בהחלט אמין ונובע מזיכרונה של א' על כן, כך קבע, ניתן למצוא בה חיזוק לדברי אחיותיה באשר לשימוש בקרמים במהלך העיסוי וכן באשר להתרחשות אירוע התספורת ולהווי המשפחתי שכלל אלימות והשפלה מצד המערער.

בית המשפט קבע כי העדויות מטעם התביעה הציגו מסכת ראייתית "גרושה ומהימנה", המבוססת בעיקרה על עדויותיהן של מ' ו-ר' בדבר המעשים המיניים שביצע בהן אביהן המערער, אשר התאפיינו בקוהרנטיות פנימית. זאת למרות טעויות כאלו ואחרות וסתירות קלות ערך שנמצאו בעדותה של מ'. חיזוק לעדויות אלו מצא בית המשפט בעדותו של ח' - בעלה של מ', בעדותה של גב' דבורה שטיינברג, מנהלת מרכז הסיוע לנשים אליו הגיעה מ' כדי לחשוף את סיפורה, ובעדותה של רס"ר מעיין זקן אשר גבתה את הודעותיהם של בני המשפחה, למעט המערער. העדים הנוספים הללו הצביעו על הקושי הרב של המתלוננות לחשוף את סיפורן בשל אהבתן למערער וקושי זה, כך נקבע, מעצים את אמינות המתלוננות שכן אין זה סביר שייקלעו לקושי רגשי כזה אילו נבעו דבריהן מעלילת כזב מכוונת ומתואמת.

3. בית המשפט דחה את טענת המערער כי מדובר בעלילה והוסיף ודחה את טענות המערער כי לא ייתכן שביצע את המעשים המיוחסים לו בנסיבות כפי שתוארו על-ידי המתלוננות בקובעו כי הנתונים שהוצגו בפניו אינם שוללים את היתכנות המעשים בהינתן העובדה שעבירות מין, בעיקר בתוך המשפחה, מבוצעות לעתים דווקא בסיטואציות שנראות חסרות כל היגיון מבחינת מבצען. בית המשפט זקף לחובת המערער את כבישת גרסתו בנוגע לאי-יכולתו לבצע מסאז'ים בשל דלקת בשורש כף היד, והוסיף וזקף לחובת המערער את כבישת גרסתו וגרסת רעייתו שטענו תחילה כי הוא לא היה מעורב בתספורת הילדות, אך לאחר מכן שינו את גרסתם וטענו כי לעתים סיפר המערער את ה"פוני" של הילדות, לבקשת רעייתו. אשר לעדות רעיית המערער ציין בית המשפט כי היא אישרה בפניו שקראה את פרוטוקול העדויות בבית המשפט ואת תיק החקירה המשטרתי טרם עדותה בבית המשפט, ובכך יש כדי להפחית ממשקל עדותה וכן להגביר את החשש שמא התאימה את גרסתה לראיות שקראה והוסיף כי עדותה הייתה עדות מובהקת של בעלת עניין המבקשת לגונן על בעלה, ואולי אף על כבוד משפחתה, בהציגה "גרסה מגוייסת ... חסרת אחיזה בריאליה".

עוד קבע בית המשפט בהתבסס על עדויותיהן של האחיות המתלוננות מ', ר ו- א' וכן על עדותו של ח', כי הוצגה תשתית ראייתית מוצקה לכך שההווי בבית משפחת המערער כלל התפרצויות זעם ואלימות מילולית ופיזית, וציין כי אף שהדבר אינו משליך באופן ישיר על האישומים המופנים כלפי המערער, בהחלט יש בו כדי להפחית ממשקל עדויות ההגנה והוא מעצים את הרושם כי המערער ורעייתו העידו בעיקר מתוך רצון משותף להגן על שמם הטוב ולא דווקא מתוך מחויבות לאמת, גם שעה שמדובר באירועים שבגינם לא הועמד המערער לדין. בית המשפט מצא כי גרסת המערער אינה ראויה לאמון ואין בכוחה לעורר ולו ספק סביר באשר לאמיתות דבריהן של מ' ו-ר' המחזקות האחת את רעותה בעיקר באשר לאופן התנהלותו של המערער כלפיהן וכל אחת מעדויות אלה, כך קבע, מוצאת חיזוק גם בעדותה של א', על אף משקלה הפחות.

4. בהינתן מכלול הראיות שהוצגו בפניו הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי המעשים המתוארים בכתב האישום הנוגעים לנגיעות ולליטופים שביצע המערער ב- מ' וב-ר' וכן לליקוק חזה של מ' והאירוע בו צילם או ניסה לצלם את מ' בחדרה, הוכחו מעבר לכל ספק סביר. בכל הנוגע ל-מ' יוחסו למערער תחילה על פי כתב האישום מעשים מגונים בבת משפחה ללא נסיבות מיוחדות, לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) שהעונש בצידם הוא חמש שנות מאסר. ואולם בסיכומיה ובהסתמך על הוראת סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ביקשה המדינה לשנות את סעיף האישום לסעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין בנסיבות סעיף 348(ב) ובנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) - מעשה מגונה בבת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית - שהעונש הקבוע בצידו הוא 15 שנות מאסר. לחלופין ביקשה המדינה לשנות את סעיף האישום לביצוע מעשה מגונה בבת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים, גם בהסכמתה. בית המשפט נענה לבקשה זו וציין כי המערער לא הביע עמדה בעניין זה וכי הוספת רכיב "אי ההסכמה" הכלול בעבירה שהמדינה ביקשה להרשיעו בה אינה פוגעת בהגנתו של המערער נוכח הכחשתו את עצם ביצוע המעשים.

בית המשפט הוסיף וציין כי מעשי המערער במ' כללו נגיעות וליקוקים בחזה, בפטמות ונגיעות באיבר המין, כי מדובר במעשים מגונים מובהקים וכי יסוד המטרה במעשיו של המערער נלמד מטיב המעשים עצמם וכן מחילופי הדברים בינו ובין מ', שכללו דיבורים גסים ואף הצעות מצידו לראות או לגעת באיבר מינו. בית המשפט עמד על כך שלפי עדותה של מ' המעשה האחרון שביצע בה המערער היה לאחר לידת

אחותה הצעירה ה', בהיותה בת 14, וכי במהלך ביצוע המעשים ניסתה מ' להביא לסיומם, אך אביה לחץ עליה ושידל אותה לאפשר לו לבצעם. בנסיבות אלו, כך נקבע, מדובר במעשים מגונים שבוצעו בבת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית ויש להרשיע את המערער, על כן, במספר רב של עבירות אלו תוך יישום המגבלה העונשית הקבועה בסעיף 184 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי. אשר למתלוננת ר', ציין בית המשפט כי המעשה שביצע בה המערער היה "פחות מובהק באופיו", שכן לאחר שסיים לספר את שערותיה הציע לעשות לה "נעים" ולאחר שליטף את גבה עבר ללטף את חזה החשוף. בית המשפט הוסיף כי אף שר' הייתה כבת 11 בעת ביצוע המעשה, בעיני האדם הסביר ליטוף החזה החשוף של ילדה על סף גיל ההתבגרות מהווה מעשה מגונה בפרט נוכח המעשים הדומים שנעשו באחותה מ', אשר כללו גם הם ליטוף בגב ולאחר מכן ליטוף בחזה. אשר על כן, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער לגבי ר' בביצוע עבירה של מעשה מגונה בבת משפחה שטרם מלאו לה 14, גם בהסכמתה.

5. לעומת זאת בכל הנוגע למעשי הליקוק שיוחסו למערער בכתב האישום כלפי מ', ציין בית המשפט כי המדינה לא ביקשה להרשיע את המערער בליקוקים באיבר המין וכי מ' אף ציינה בעדותה במשטרה כי אינה בטוחה בליקוקים אלה. על-כן סבר בית המשפט כי מן הדין לזכות את המערער מן העבירה המיוחסת לו בהקשר זה. בית המשפט הוסיף וזיכה את המערער גם מעבירה של פגיעה בפרטיות שיוחסה לו בשל שני אירועים שתיארה מ'. האחד בו סברה מ' כי המערער הביט על איבר מינה בעת שהתקלחה והשני בו סברה כי הציץ בה דרך החלון בעודה מתלבשת. בית המשפט מצא כי בעדותה של מ' לא הונחה תשתית מספקת לביסוס הרשעתו של המערער לגבי שני אירועים אלו. כמו כן וכפי שכבר צוין, החליט בית המשפט לזכות את המערער מביצוע המעשים המיוחסים לו כלפי א' מן הטעמים שפורטו לעיל.

גזר הדין

6. בגזר דינו מיום 14.7.2014 קבע בית המשפט כי נוכח אופיים החוזר ונשנה של המעשים המגונים שבוצעו ב-מ' יש לראות בהם אירוע מתמשך ולקבוע לגבי מתחם עונש הולם אחד. בית המשפט מנה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובהן התכנון שקדם לביצוע העבירות במ', הנזק הקשה שנגרם לה כפי שעלה מתסקיר נפגעת העבירה, הניצול לרעה שעשה המערער לשם ביצוע העבירות במעמדו כאביה וכסמכות הלכתית ודתית. בית המשפט הוסיף וציין בהקשר זה כי אף שקבע שחלה לגבי העבירות בהן הורשע המערער ביחס ל-מ' המגבלה העונשית הקבועה בסעיף 184 לחוק סדר הדין

הפלילי, אין לכך נפקות מעשית שכן מדובר במספר רב של עבירות ועל כן קבע את מתחם העונש ההולם לגבי מכלול המעשים המגונים שביצע המערער ב-מ' בין 3 ל-8 שנות מאסר. אשר לעבירה שבוצעה ב-ר', קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם הוא בין 6 ל-10 חודשי מאסר בפועל.

בבואו לקבוע את עונשו של המערער בתוך המתחם, סקר בית המשפט את הפגיעה במשפחתו של המערער, את ההוקעה הפומבית שהייתה מנת חלקו, את פועלו הרב מבחינה ציבורית ומנגד את העובדה כי לא נטל אחריות על מעשיו ולא גילה שמץ של אמפתיה כלפי מ'. עוד ציין בית המשפט כי למערער אין עבר פלילי וכי חלף זמן רב מעת ביצוע העבירות (המעשים האחרונים בוצעו בשנת 2001). בהינתן כל השיקולים שמנה גזר בית המשפט המחוזי על המערער חמש שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (17.3.2013 – 29.3.2013) כעונש כולל המתייחס לשתי המתלוננות וכן גזר עליו שנת מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת מין מסוג פשע וחייבו לשלם ל-מ' פיצוי בסך 50,000 ש"ח ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.8.2014.

מכאן הערעור שבפנינו.

תמצית טענות הצדדים

7. המערער שב וכופר בכל המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. לטענתו רמת אמינותה של מ' נמוכה והעובדה כי זוכה לגבי חלק מהמעשים שיוחסו לו כלפיה, מחייבת את זיכוי מכל העבירות על פי כתב האישום. לגישתו של המערער מ' נוטה לדמיין מצבים שאין להם שום בסיס במציאות והוא מביא לכך דוגמאות שבית המשפט המחוזי לא נתן להם את הפרשנות הנכונה, לגישתו. המערער מוסיף וטוען כי מ' העלילה עליו את המעשים וכי מכתביה לאורך השנים אינם מתיישבים כלל עם הממצא שקבע בית המשפט בדבר היות עדותה קוהרנטית. עוד נטען כי מ' כבשה את עדותה במשך 10 שנים מטעמים לא מוסברים, וקביעתו של בית המשפט המחוזי בהקשר זה לפיה עשתה כן משום שחששה שאמה לא תאמין לה אינה מתיישבת עם הראיות לעניין הקשר ביניהן. המערער שב וטוען כי אין היתכנות לביצוע העבירות בביתו ולגישתו עדויותיהן של ר' ו-א' אינן מחזקות את עדותה של מ' בנוגע לביצוע מעשים מגונים, ומכל מקום עדות א' אינה יכולה לחזק את עדות ר', שכן אף ששתיהן העידו שהמערער ביצע בהן מעשה מגונה בזמן שסיפר אותן, הוא זוכה לביצוע המעשה ב-א'. אשר לשינוי סעיפי העבירה, טוען המערער כי לא ניתנה לו הזדמנות להתגונן בפני רכיב אי

ההסכמה בעבירה בה הורשע וכי העבירה המקורית שיוחסה לו בכל הנוגע למ' היא בסמכות בית משפט השלום ועניינו הגיע לבית המשפט המחוזי רק בשל העבירות שיוחסו לו בכל הנוגע ל-ר' ו-א'. על כן, לטענתו, לא הייתה לבית המשפט המחוזי סמכות לדון בבקשה להרשיעו בעבירה שלא יוחסה לו בכתב האישום. עוד נטען כי בהינתן העובדה שבמקרה דנן נדרש אישור של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום, ממילא נדרש אישור כזה גם לתיקון כתב האישום ובלא אישורו מדובר בהרשעה הלוקה גם מטעם זה בחוסר סמכות. אשר להרשעתו בביצוע מעשה מגונה ב-ר' טוען המערער כי לא התקיים בעניין זה היסוד הנפשי הנדרש להרשעה וכי זיכויו ממעשה דומה שיוחס לו בנוגע ל-א', וכן נוכחות רעייתו במהלך אירוע התספורת וסירובה של ר' לעריכת תסקיר נפגעת עבירה בטענה כי "לא נפגעה", תומכים אף הם בזיכויו מעבירה זו.

המערער מוסיף וטוען כי התנהלותו של אב בית הדין ודברים שאמר במהלך חקירתו הנגדית של המערער מעוררים חשש סביר כי החליט להרשיעו או לכל הפחות נטה מאוד למסקנה זו כבר בשלב די מוקדם של המשפט, וכי נוכח התנהלות זו יש לבחון "בצורה מדוקדקת במיוחד" את פסק הדין, על כל חלקיו. לחלופין, מלין המערער על חומרת העונש שנגזר עליו, ובתמצית הוא טוען כי את העונש היה צריך לגזור באספקלריה של העבירה החמורה פחות שיוחסה לו תחילה בכתב האישום וכי בית המשפט לא נתן משקל ראוי למכלול השיקולים הצריכים לעניין ובפרט לחלוף הזמן, לעובדה כי גידל משפחה לתפארת וכי חווה השפלה חברתית נוכח פרסומים רבים שחשפו את זהותו.

8. המדינה מצידה סומכת ידיה על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי ולטענתה, הערעור דנן אינו אלא מיחזור של טענות שהועלו ונדחו על-ידי בית המשפט המחוזי והוא נסוב על ממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. אשר לתיקון סעיפי העבירה טוענת המדינה כי המערער לא התנגד לתיקון המבוקש בבית המשפט קמא, וכי הוא עושה זאת לראשונה בערעור ומכל מקום, קו הגנתו לפיו ביקש להרחיק עצמו מכל מעשה מיני כלל בכל מקרה גם הגנה מפני היסוד הנוסף - "שלא בהסכמתה החופשית" – שיוחס לו בעקבות התיקון. על-כן אין לומר כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, כנטען. אשר לאישורו הנדרש, לכאורה, של היועץ המשפטי לממשלה לתיקון סעיפי העבירה טוענת המדינה כי במתן אישורו לכתב האישום הביע היועץ המשפטי דעתו כי יש עניין לציבור בבירור המעשים המתוארים בו גם בחלוף הזמן ולגישתה שינוי סעיף העבירה המיוחס למעשים אין בו כדי לשנות מעמדתו זו. ממילא, כך

מוסיפה וטוענת המדינה לבית המשפט סמכות להרשיע או לזכות בכל עבירה שמגלה חומר הראיות המובא בפניו ואישורו של היועץ המשפטי להגשת כתב האישום אינו מוסיף או גורע מסמכות זו. לשם הזהירות, טוענת המדינה כי גם אם נדרש אישור של היועץ המשפטי לממשלה, היעדרו לא מוביל בהכרח לבטלותו של כתב האישום. אשר לטענות המערער לעיוות דין נוכח התבטאויותיו של בית המשפט המחוזי, טוענת המדינה כי מדובר למעשה בטענת פסלות המועלית באיחור ודי בכך על מנת לדחותה ומכל מקום, אין בטענה זו ממש שכן בדברי בית המשפט אליהם הפנה המערער אין משום הבעת עמדה נחרצת אלא אך הצגת קשיים בפני המערער תוך הזמנתו להתמודד עמם וליתן הסבר משכנע. אשר לערעור על גזר הדין, טוענת המדינה כי גזר הדין נוטה לקולא, וכי המערער "נחלץ בעור שיניו" נוכח טעותה של המדינה בייחוס סעיף עבירה מקל מלכתחילה ועל כן אין מקום להקל בדינו עוד.

9. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 21.9.2014 דחה בית משפט זה (השופט נ' הנדל) בקשה שהגיש המערער לעיכוב ביצוע עונש המאסר שנגזר עליו. עוד יצוין כי ביום 29.6.2015 הגיש המרכז להערכת מסוכנות חוות דעת והערכת מסוכנות בעניינו בהתאם לסעיף 6 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, ממנה עולה כי לדעתם של גורמי המקצוע רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער היא נמוכה בעיקר בשל העובדה כי העבירות בוצעו על-ידו בקורבנות בנות משפחה במקום פרטי וגורמים אלה, לדעת מעריכת המסוכנות, אינם מקושרים למסוכנות מינית גבוהה.

דיון והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

10. טענות המערער בכתב ובעל-פה אכן מתמקדות בעיקרן בממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט קמא, ובאלה כידוע אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב אלא במקרים חריגים המצדיקים זאת. הכלל האמור בדבר אי התערבות בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית משקלו רב במיוחד בערעורים הנסובים על עבירות מין ועל עבירות מין במשפחה בפרט (ראו למשל ע"פ 5582/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (20.10.2010) (להלן: עניין פלוני 2010); ע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (8.9.2011) והאסמכתאות הרבות המובאות שם וכן לאחרונה, ע"פ 5795/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 15-17 (3.9.2015)). הטעם לכך הובהר על-ידי חברי השופט י' עמית בעניין פלוני 2010 הנ"ל בציינו כי:

לצד הקושי "הרגיל" בהערכת עדויות ובקביעת ממצאים שבעובדה, שהם חלק בלתי נפרד מכל הליך פלילי, עבירות המין תופסות מקום מיוחד בשל אופי העבירה בה "רב הנסתר על הנגלה, ואך השניים המעורבים בפרשה יודעים את שאירע לאמיתו" ... קשות במיוחד הן עבירות מין במשפחה הנעשות מטבע הדברים בחדרי חדרים, ואשר מעורבים בהם יחסי תלות ושליטה, פחד והכחשה. בשל האופי המיוחד של עבירות המין, ניתן משקל נכבד להתרשמותה של הערכאה הדיונית מעדותו של קורבן העבירה. לא בכדי אנו מוצאים בפסיקה רצף של התבטאויות כי הכלל לפיו אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בממצאי עובדה ובמצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, כוחו יפה במיוחד לגבי הערכת עדותו של קורבן עבירות מין.

אקדים ואומר כי לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת מכלול הראיות הצריכות לעניין, הגעתי למסקנה כי המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ונדירים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאי העובדה והמהימנות שקבעה הערכאה הדיונית בהליך זה שעניינו עבירות מין במשפחה.

הרשעת המערער במעשים המגונים כלפי מ'

11. טענותיו של המערער כלפי הרשעתו בעבירות שיוחסו לו בכל הנוגע לבתו מ' מושתתות על ארבעה אדנים החופפים בחלקם ואלו הם: ראשית, נטען כי עדותה של מ' היא פרי דמיונה ואין לתת בה אמון; שנית, נטען כי המעשים שיוחסו למערער על-ידי מ' הם פרי עלילה שרקמו מ' ובן זוגה ח'; שלישית, נטען כי קיימת סתירה מהותית בטענותיה של מ' כלפיו והעובדה כי כבשה את עדותה במשך 10 שנים מעת ביצוע המעשים ועד שסיפרה עליהן היא בלתי מוסברת ואינה הגיונית; רביעית, נטען לאי היתכנות ביצוע המעשים. בטרם נתייחס לטענות שהעלה המערער בנוגע לאמינותה של מ', ראוי להזכיר את שקבע בית משפט זה לא אחת והוא כי בחינת מהימנותן של נפגעות בעבירות מין אינה שקולה לבחינת מהימנות של "עד רגיל" וכי אי דיוקים או השמטת פרטים על-ידי נפגעת בעבירת מין אין בהם כשלעצמם כדי לערער את מהימנותה ובלבד ש"גרעין" העדות מהימן (ראו: ע"פ 7880/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (11.5.2015) והאסמכתאות שם). טענותיו של המערער כי עדותה של מ' היא פרי דמיונה הועלתה בפני בית המשפט המחוזי, והוא התייחס לכך בפירוט רב (עמודים 29-7 להכרעת הדין) ובסופו של דבר סיכם את התרשמותו מן העדות כך:

עדותה של מ' אודות המעשים שבוצעו בה על ידי הנאשם הותירה בי רושם של עדה כנה ואמינה, ששלפה

פרטים אותנטיים מתוך נבכי זכרונותיה, רגשותיה ותחושותיה של ילדה צעירה, ואשר העידה לפנינו רק בחלוף מספר לא מעט של שנים לאחר מכן, והפעם מנקודת מבטה של אישה בוגרת. אותות האמת שניכרו בדבריה של מ' היו רבים (פסקה 16 להכרעת הדין).

בין אותות האמת שמנה בית המשפט היו העובדה כי נצמדה לעובדות שהיו זכורות לה מבלי לפרשן, את התרשמותו מהעימות עם המערער, את הסבריה ליחסיה עם המערער וכן את העובדה ששמירתה על יחסי הקרבה עם הוריה אינה תמוהה ומתיישבת עם יחסם האמביוולנטי של נפגעי עבירות מין במשפחה לתוקפיהם-קרוביהם. חיזוק לעדותה מצא בית המשפט, כאמור, בעדויותיהן של אחיותיה ר' ו-א'. בערעורו טוען המערער כי העובדה שבעת עדותה במשטרה מ' לא הייתה בטוחה בכך שהוא ליקק את איבר מינה ואילו בעת עדותה בבית המשפט גרסה כי היא בטוחה שעשה כן, יש בה כדי לערער את אמינות גרסתה כולה, שכן מעשי הליקוק היו שלובים ביתר המעשים שיוחסו לו על-ידה.

טענה זו דינה להידחות.

בחקירתה הנגדית ציינה מ' כי:

מ': [מקריאה מתוך הודעתה במשטרה] "אני רוצה להוסיף שאני בטוחה לגבי הנגיעה באצבעות. אבל לגבי הליקוקים אני לא בטוחה." זה הודעה, שנייה. זה מדובר על

כב' השופט סגל: דברי אלינו בקול רם. מה שהקראת עכשיו מדובר על ליקוקים באיבר המין מ': כן. וזה פשוט בגלל שקראתי. אחרי שמעיין החוקרת כתבה את הכל. היא הביאה לי לקרוא כדי שאני אחתום. וקראתי שהיא כתבה שאני בטוחה בטוחה, ואני לא לגמרי, אמרתי לה תוסיפי שאני לא בטוחה במאה אחוז. היא פשוט הוסיפה את זה. אבל זה על החזה אם זה מה שנשאל. אם זה מה שרצית. לא הבנתי מה השאלה.

כב' השופט סגל: השורה שהקראת לנו שאת לא בטוחה התייחסה לליקוקים באיבר המין

מ': כן.

כב' השופט סגל: לא לליקוקים בחזה.

מ': כן. אבל אני כבר רוצה להקדים את המאוחר ולהגיד שעם הזמן וככל שאני נזכרת יותר אני כיום אני כבר כן בטוחה. גם אמרתי את זה. אני גם כמעט בטוחה שכבר גם אמרתי את זה פה בבית משפט בפעם הקודמת.

חשיפת עובדות הדרגתית הינה דפוס מוכר אצל נפגעי עבירות מין בכלל ובעבירות מין במשפחה בפרט (עניין פלוני 2010, בפסקה 85). על-כן צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי אמירתה של מ' במשטרה לפיה אינה בטוחה לגבי הליקוק באיבר המין, אין בה כדי להשפיע על התרשמותו ממהימנות הגרסה שהציגה בכללותה. אדרבה, דבריה של מ' בעניין זה בחקירתה הנגדית מהם ציטטתי לעיל מלמדים על מידת הזהירות שבה נקטה ואת רצונה שלא לייחס לאביה מעשים אשר באותו שלב לא הייתה בטוחה בהתרחשותם. מכל מקום, נוכח דבריה במשטרה בחרה המדינה שלא לייחס למערער את המעשה האמור והוא לא הורשע בו.

12. המערער מוסיף ומפנה לזיכוי מכך שהביט באיבר מינה של מ' בעת שהתקלחה וכן מכך שהציץ מבעד לחלון חדרה בזמן שהתלבשה וטוען כי זיכוי זה "מבליע בין השיטים" הסתייגות של בית המשפט המחוזי מאמינותה של מ'. אלא שטענה זו אין לה כל אחיזה בהכרעת הדין. ההיפך הוא הנכון. בית המשפט המחוזי הדגיש כי התרשם מאמינות גרסתה של מ' וכי הוא מעדיף אותה על פני גרסתו המכחישה של המערער. עם זאת, משלא מצא בעדותה הוכחה מובהקת להתרחשותם של האירועים הנקודתיים המפורטים לעיל, זיכה אותו בית המשפט מביצועם ובצדק. חלק נכבד מטענותיו בנוגע לאמינותה של מ' מקדיש המערער לאמרה שהפנתה אליו במהלך העימות ביניהם "אתה עכשיו מאמין לי?!", והוא גורס כי מדובר ב"פליטת פה פרוידיאנית" המלמדת כי בזמן אמת פקפקה מ' במה שייחסה לו. בית המשפט דן בפירוט גם בטענתו זו של המערער, וקבע כי אף שטענה זו אינה משוללת הגיון על פניה, בחינת האמרה בהקשר שבו נאמרה מלמדת כי ייתכן ש-מ', אשר התייחסה בעימות להתנהלותה של אמה מאז חשיפת הפרשה והתריסה בפני המערער גם על התנהלותו שלו ועל הכחשתו את הדברים "המשיכה [בלהט הדברים] לעשות שימוש באותו ביטוי ממש בו השתמשה כלפי אמה, קרי שהיא לא מאמינה לה, גם כלפי אביה" (עמוד 74 להכרעת הדין). צפייה בקלטת העימות וקריאה מדוקדקת של תמלולו, מלמדת כי פרשנותו של בית המשפט המחוזי מתיישבת עם הדברים העולים שם וכי מ' אכן הקדימה לאמרה שאליה התייחס המערער את הדברים הבאים: "אמא עכשיו מאמינה לי? לא. אתה עכשיו מאמין לי?" (ת/5, בעמוד 4) ודי בכך על מנת לדחות את טענת המערער בהקשר זה.

עוד טוען המערער כי ראייה נוספת לחוסר אמינותה של מ' ניתן למצוא בדברי בת דודתה אשר העידה כי מ' סיפרה לה שפלוגי שלף לעברה סכין, הכריח אותה לשכב על ספסל, פתח את מכנסיו וחשף בפניה את איבר מינו, אך בדיעבד הסתבר כי מ' שיקרה לה בעניין זה כפי שאף הודתה מ' בחקירתה הנגדית. טוען המערער כי בית

המשפט המחוזי שגה משלא ייחס לכך משקל לעניין אמינותה של מ'. בניגוד לטענת המערער, בית המשפט המחוזי התייחס בהרחבה לאירוע האמור בהכרעת הדין תוך שהוא דוחה את טענת המערער כי יש בכך כדי לתמוך בגרסת המערער לפיה מ' מעלילה עליו דברים שלא קרו במציאות. מדובר בפגישה בין מ' לנער פלוני שהתקיימה בעת שהייתה בת 17. בית המשפט קיבל את ההסבר שמסרה מ' בעדותה בצינה כי אין מדובר כלל בחווייה טראומטית עבודה וכי היא ופלוני אף עזבו את המקום שבו התקיים המפגש בעודם שלובי ידיים אך "בשל הצורך הפנימי שלה להציג עצמה כצנועה ותמימה תיארה את האירוע באופן המטיל את ה'אשמה' על פלוני", הן בפני הוריה והן בפני בת דודתה. בית המשפט התייחס בהקשר זה למכתב נ/14 שכתבה מ' להוריה ומצא כי הדברים שנכתבו בו מתיישבים עם ההסבר שמסרה בעדותה לעניין זה. עוד מצא בית המשפט כי ההסבר שנתנה מ' הוא סביר והגיוני בעיניו "בעיקר נוכח החינוך הנוקשה בנושאי צניעות שהתקיים בבית הוריה". מדברים אלה עולה בבירור כי בית המשפט לא ראה לקבל את עמדת המערער כאילו האירוע האמור והתנהלותה של מ' לגביו פוגמים במהימנות גרסתה בכל הנוגע למעשים שעשה בה אביה ולא מצאתי כי יש עילה להתערב בכך.

13. המערער מוסיף וטוען כי חשיפת הפרשה על-ידי מ' באה בעקבות שאלה ששאל אותה בעלה ח' - האם אביה אנס אותה. מ' השיבה לו כי אביה אכן נגע בה ובעקבות כך יזם בעלה פנייה אל המרכז לסיוע לנפגעות עבירות מין והתפתחויות אלה גרמו לכך ש-מ' לא יכולה הייתה עוד לחזור בה מהאשמותיה. בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי סבור המערער כי האפשרות לפיה מדובר בעלילה, אינה "בלתי סבירה בעליל" בנסיבות אלה המעוררות לגישתו ספק סביר בנוגע לאשמתו.

טענה זו אף היא דינה להידחות.

בבית המשפט המחוזי העלה המערער שתי טענות עלילה. האחת - שנזנחה בערעור, כי מ' טפלה עליו את העבירות בהן הורשע משום שהשליכה עליו את המעשים שביצע בה הנער פלוני. השנייה - כי מ' התקשתה מסיבה רפואית בקיום יחסי מין עם בעלה ח', וכי שאלתו המדריכה של ח' חייבה את מ' "לזרום עם גרסתו" מבלי שהיה באפשרותה לעצור את העלילה לאחר שהחלה. בית המשפט המחוזי דן ארוכות בטענת העלילה וקבע כי אין לקבלה בהינתן העובדה שח' העיד כי ידע על בעיותיה הרפואיות של מ' והוסיף וקבע כי גרסה זו אף אינה מתיישבת עם השכל הישר, שכן אילו מ' הייתה מבקשת להצדיק את הקושי שלה לקיים יחסי מין בטראומה מינית כלשהי, לא

היה עליה להעליל דווקא על אביה מולידה ולהסתכן בהרס משפחתה. המערער לא העלה טעם של ממש להתערב בקביעות אלו שהגיונן עמך. תיאוריית העלילה אינה מעוררת, אפוא, ספק סביר אשר יש בו כדי להצדיק את זיכוי של המערער.

14. עוד טוען המערער לסתירות בגרסתה של מ' ולכבישה בלתי מוסברת של עדותה. בהקשר זה מפנה המערער לשורה של מכתבים אותם כתבה מ' כנערה להוריה ובהם היא מתייחסת למעלותיהם ולקרבה שהיא חשה אל אמה ומכאן מבקש המערער להסיק כי היה באפשרותה לספר לאמה קודם לכן על המעשים שביצע בה, אילו אכן התרחשו. כפי שנפסק לא אחת כבישת עדות אופיינית לנפגעות עבירות מין ועל-כן תלונה מאוחרת בעבירות אלה אינה פוגעת בהכרח במהימנות העדות (ע"פ 4721/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 684, 692 (1999); ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.6.2015)). בית המשפט המחוזי הביא בהקשר זה מדבריה של מ' בחקירה הנגדית:

”ש. שאלתי אותך למה אז לא אמרת לאמא?
ת. כי ידעתי שהיא לא תאמין לי. או כי פחדתי שהם
יתגרשו וציינתי את זה גם מקודם שזה יהיה עלי שהם
יתגרשו שהיא עזבה אותי. שפירקתי את המשפחה. ילדה
קטנה לא מעיזה ללכת לבד מול כזה דבר.”

הסברים אלו שמסרה מ' לעניין כבישת העדות התקבלו על-ידי בית המשפט המחוזי כמהימנים, ואין מקום להתערב בכך. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בהינתן העובדה כי מ' לא חשפה את המעשים אלא לאחר שבעלה הפציר בה להתלוות אליו למרכז הסיוע שאת פרטיו מצא ברשת האינטרנט, וגם אז לא התכוונה מ' להתלונן במשטרה אך לאחר שהתבקשה על-ידי גורמי המרכז לברר עם אחיותיה אם גם הן נפגעו והתברר שאכן כך, היה מרכז הסיוע מחויב בדיווח למשטרת ישראל שפתחה בחקירה. לא למותר לציין כי חששותיה של מ' מפני תגובתה של אמה התאמתו בסופו של דבר. אמה אכן סירבה לקבל את גרסתה למן היום הראשון שבו נחשפה הפרשה בפניה ואף הטיחה ב-מ' שהיא מפרקת את המשפחה ופוגעת בקריירה של אביה (עמוד 198 לפרוטוקול). האם אף פנתה לפסיכולוג על-מנת שיעזור ל-מ', לכאורה, אך בדיעבד התברר כי ביקשה ממנו להכין חוות דעת שתערער את אמינותה (עמ' 461 לפרוטוקול; עמוד 70 להכרעת הדין). אשר לסתירות, לכאורה, עליהן הצביע המערער בין האמור במכתבים שכתבה מ' להוריה במהלך השנים ובין המעשים שלטענתה ביצע בה המערער, הביא בית המשפט המחוזי מדבריה של מ' באומרה ”יש לי את האב הצדיק ביום. ויש לי את האבא שאני לא יודעת מה קורה איתו בערב” (עמ' 49 לפרוטוקול).

דברים אלו מתיישבים היטב עם היחס האמביוולנטי המוכר בספרות המקצועית אותו מפתחים נפגעי עבירות מין במשפחה כלפי התוקף שלהן, ועם יכולתם להיקשר לתוקף כדמות אשר גם מתייחסת אליהם ומעניקה להם חום ואהבה (ע"פ 2353/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (7.12.2009)). אין תימה, אפוא, כי בית המשפט המחוזי לא ראה בעובדה כי מ' כתבה לאורך השנים מכתבים אוהדים לאביה כעומדת בסתירה לגרסתה בדבר המעשים שביצע בה.

15. המערער שב וטוען כי לא ייתכן שביצע את המעשים המיוחסים לו, בין היתר, משום שלשם כך נדרש ממנו לקום בשעת לילה מאוחרת ממיטתו מבלי שרעייתו תרגיש בכך, ולסור לחדרה של מ' אשר בו ישנה גם צ' אחותה ולהסתכן בכך שיתגלה. בית המשפט המחוזי קבע כי גם אם אין זה סביר לכאורה שהמערער יבצע מעשים כה גלויים לעין, אין בכך כדי לשלול את היתכנות המעשים (עמ' 65 להכרעת הדין) ובהלינו על קביעה זו טוען המערער כי אם מצא בית המשפט שמדובר במעשים שאינם סבירים היה עליו לזכותו מחמת הספק. אלא שבכך מתעלם המערער מדברים שהוסיף ואמר בית המשפט המחוזי בהקשר זה בהסתמכו על פסק הדין בעניין פלוני 2010 בו קבע חברי השופט י' עמית כי:

"מעשים תמוהים אפשריים לא רק מצדו של קורבן עבירת מין אלא גם מצדו של מבצע העבירה. כך, ניסיון החיים והפסיקה מלמדים כי מעשי אינוס ומעשים מגונים בוצעו במקומות חשופים וגלויים כמו סלון הבית או חדר שכל אחד יכול להיכנס אליו בכל עת, ואף שעה שאדם אחר נוכח בחדר במיטה סמוכה וכיו"ב" (עניין פלוני 2010, פסקה 87; ראו גם: ע"פ 6643/05 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 19 (3.7.2007))

דברים אלה אכן יפים לענייננו ובדין דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המערער כי התמיהה שמעוררות נסיבות ביצוע המעשים מעוררת ספק סביר לגבי היתכנותם.

16. המערער מלין על כך שבית המשפט המחוזי מצא חיזוק לעדותה של מ' בעדות אחיותיה ר' ו-א' וטוען כי אין למצוא בעדויות אלו "חיזוק" ראייתי, בין היתר, נוכח זיכוי מן המעשים שיוחסו לו כלפי א' וכן בהינתן העובדה שהמעשים שיוחסו לו כלפי א' ו-ר' שונים בתכלית מן המעשים שיוחסו לו כלפי מ'. אכן המערער זוכה מביצוע העבירות שיוחסו לו כלפי א' מן הנימוקים שפורטו לעיל, אך מהימנותה של א' לא נשללה על ידי בית המשפט המחוזי והחיזוק שמצא בעדותה של א' לגרסתה של מ' נוגע

לשימוש בקרמים בזמן העיסוי על-ידי המערער וכן להתרחשות אירוע התספורת ולהווי המשפחתי שכלל אלימות והשפלה מצד המערער. עדותה של א' בנוגע לשימוש בקרמים בבית המשפחה, שאת קיומם שללו המערער ורעייתו מכל וכל (עמוד 285 ו-402 לפרוטוקול), אכן מחזקת את גרסתן של מ' ו-ר' לעניין השימוש שעשה בהם המערער. תיאורה של ר' באשר לשיטת פעולתו של המערער שמתחיל את המגע בעשיית "נעים" בגב ואז "גולש" מן הגב אל עבר החזה תואם אף הוא את גרסתה של מ' ומחזק אותה והמערער מצידו לא העלה טעם של ממש המצדיק התערבות בממצאים אלה. מכל מקום, תמיכה נוספת ועצמאית לגרסת המתלוננות מצא בית המשפט בעדותה של דבורה שטיינברג, מנהלת מרכז הסיוע לנשים אליו הגיעה מ'. עדה זו סיפרה על הקושי הרב של מ' לחשוף את הפרשה ועל בכיה ומצוקתה במהלך פגישתן, ובלשונה:

היא סיפרה על זה שאבא היה עושה לה מסג'ים. הוא היה מגיע למיטה בלילה ואומר לה אני אעשה לה מסאג' ויהיה לך נעים. והוא היה מתחיל עם הצוואר עם הגב. אחר כך זה היה, היה נכנס תחת הבגדים גם לחזה וגם תחת התחתונים. הוא היה עושה לה מסאג' שמה. אני שאלתי אותה אם הוא הכניס אצבע לתוך המקום והיא אמרה לי שהיא לא זוכרת שזה קרה. אבל מסאג'ים במקום כן קרה. והיא סיפרה את הסיפור היה לה מאד קשה. היא בכתה הרבה. מצד אחד היא אמרה הרבה שהיא אוהבת את אבא, והיא מאד לא רוצה שמשוהו יקרה לאבא, מצד שני – היא לא יכולה לשכוח מה שהוא עשה לה. (עמ' 196-195 לפרוטוקול)

דברים דומים עלו גם בעדותה של חוקרת המשטרה אשר גבתה את עדותן של המתלוננות (עמ' 48 להכרעת הדין) ובית המשפט מצא בכך תמיכה לכנות ולאמינות של גרסתן.

17. אשר לשינוי סעיפי האישום שיוחסו למערער. המערער לא התנגד לתיקון המבוקש על-ידי המדינה בבית המשפט המחוזי והוא עושה כן לראשונה בשלב הערעור. משלא העלה את טענותיו אלה במועד ספק רב אם יש מקום לאפשר לו להעלותן עתה (ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (24.1.2013)), אך מכל מקום דינן להידחות גם לגופן.

סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי קובע שני תנאים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט להרשיע נאשם בעבירה שלא נטענה בכתב האישום: (א) אשמתו של הנאשם מתגלית מן העובדות שהוכחו בפני בית המשפט; (ב) ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה

להתגונן (ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606, 614 (1979); ע"פ 5204/07 אבוסמור נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (3.9.2007)). בענייננו, טענת המערער כי לא ניתנה לו "הזדמנות סבירה להתגונן" לגבי רכיב "אי ההסכמה" בעבירות שביקשה המדינה לייחס לו בשלב הסיכומים, אינה מתיישבת עם טענתו העקבית כי לא ביצע כלל את המעשים בהם הורשע ויש טעם בטענת המדינה לפיה ככל שקו ההגנה שנקט המערער היה כי המעשים לא היו ולא נבראו השאלה אם המתלוננת הסכימה או לא הסכימה אין בה כדי לשנות. זאת ועוד - המדינה הפנתה בעיקרי הטיעון למובאות רבות מן הפרוטוקול (עמוד 68, עמוד 73, עמוד 74, עמוד 78) המלמדות כי בפועל ובניגוד לנטען על-ידי המערער, מ' נחקרה בחקירה נגדית לגבי רכיב "אי ההסכמה". עוד יש לדחות את טענות המערער בכל הנוגע לצורך בקבלת אישור מוקדם של היועץ המשפטי לממשלה לשינוי סעיף העבירה ומקובלות עליו בהקשר זה טענותיה של המדינה כי בנסיבות העניין לא נדרש אישורו של היועץ המשפטי לתיקון סעיף האישום.

הרשעת המערער במעשה מגונה כלפי ר'

18. ר' סיפרה בעדותה על שני אירועים של מעשים מגונים שביצע בה המערער. האירוע הראשון היה כש-ר' הייתה בת 11 וישבה על ברכיו של המערער בערב שבת, אז עשה לה המערער "נעים בגב" ובשלב מסוים עברה ידו לגעת בחזה מעל בגדיה, אירוע זה לא נזכר בכתב האישום משום שבעדותה במשטרה ציינה ר' כי אירוע זה זכור לה רק במעורפל (עמ' 229 לפרוטוקול). האירוע השני בגינו הואשם המערער בביצוע מעשה מגונה ב-ר' הוא אירוע התספורת שתואר לעיל, ובביצועו הורשע. בערעורו טוען המערער כי הרשעתו בעבירה זו מעוררת את השאלה "עד כמה ראוי שהמשפט ירחיק לכת בפסילת מגע בין הורה לילד" ולטענתו המגע ב-ר', שנמשך גם לשיטתה "שניה בלבד" אינו מעשה מגונה אלא מעשה תמים, בפרט משזוכה מביצוע מעשה מגונה ב-א' שגם את שיערה סיפר באותה הזדמנות. עוד מלין המערער על קריטריון ה"סבירות" בו עשה שימוש בית המשפט המחוזי, ולטענתו לא די בכך שהמעשה ייראה כמגונה בעיני האדם הסביר, אלא יש להוכיח כי הייתה לו כוונה פלילית בעת ביצועו.

דין הטענות להידחות.

בית המשפט המחוזי העדיף את גרסתה של ר' לאירוע התספורת על פני גרסתו המתפתחת של המערער אשר טען תחילה כי לא סיפר את בנותיו, ורק בחלוף יומיים מאז שנחקר לראשונה אישר כי "גזז לעיתים את הצמה או הפוני". בית המשפט ציין כי

התרשם ש-ר' מעידה מתוך עמדה עצמאית ובלתי משוחדת ומתוך זכרונה האישי וכי דבריה "נאמרו בכנות, פתיחות ורגישות" ה"מעצימים בעיניי את אמינותה כעדה אשר מסרה אך ורק את הידוע לה, מתוך מחויבות לאמת". תימוכין נוספים למסקנה כי המעשה שנעשה בר' היה בעל אופי מיני ניתן למצוא באופן שבו דיווחה ר' על האירוע לאחותה מ' כשזו פנתה ושאלה אותה אם אביה אי פעם נגע בה בצורה לא ראויה. אף שחלף זמן לא מועט מאז האירוע ענתה לה ר' בחיוב מבלי שעצרה לחשוב על כך ובלשונה "זה לא היה חי לי כל השנים. זה לא איזה משהו ש, אני פשוט יודעת שאיך שהיא שאלה אותי, זה מה שעלה לי פשוט" (עמוד 228 לפרוטוקול, שורות 10-11).

כבר נפסק כי "היסוד העובדתי בעבירה של עשיית מעשה מגונה הוא מעשה שבנסיבות העניין הוא בעיני האדם הסביר מעשה מגונה, ובלבד שנעשה הוא למטרה של גירוי, סיפוק או ביזוי מיני" (ע"פ 6255/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 168, 177 (2004); ע"פ 6001/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (12.5.2013)). בענייננו, ובניגוד לטענת המערער, נגיעה ברורה בחזה של ילדה בת 11 כשלגופה תחתונים בלבד כאשר לנגיעה זו קדמה הצעה לעשות לה "נעים" בגב בעודה בתחתוניה, היא בבידור מעשה בעל סממנים מיניים וכך הוא נתפש לא רק בעיני האדם הסביר אלא גם בעיניה של ר' עצמה שהאירוע נחרט בראשה שנים רבות לאחר מכן כאירוע מיני. ואילו הטענות שהעלה המערער בהקשר זה אינן אלא היתממות שאין לקבלה. אשר לטענות שהעלה המערער לעניין הוכחת היסוד הנפשי הנדרש להרשעתו, כבר נפסק כי בעבירה של מעשה מגונה יסוד זה "יכול שיילמד מעצם המעשה" (ע"פ 6255/03, בעמ' 179).

הצעתו של המערער, אדם מבוגר ואביה של המתלוננת, לעשות לה "נעים" בזמן שהיא לובשת תחתונים בלבד וליטוף גופה תוך נגיעה אגב כך בחזה - יש בהם לטעמי כדי ללמד על קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעתו של המערער בעבירה זו.

הטענות כלפי אב בית הדין

19. המערער מלין, כאמור, על דברים שאמר אב בית הדין (בעמ' 337-346 לפרוטוקול) במהלך חקירתו הנגדית, והוא מציין כי לא ביקש אמנם לפסול את אב בית הדין לאחר ההתבטאויות אליהן הפנה, אך התבטאויות אלו שרירות וקיימות והן מוכיחות, לכאורה, דעה קדומה הנוטה להרשעה ומצדיקות דיון בשאלה האם יש לבטל את ההרשעה מחמת הצדק.

לאחר שבחנתי בעיון את עמודי הפרוטוקול הרלוונטיים אני סבורה כי אף שבית המשפט גילה מעורבות נמרצת למדי בחקירה שאולי ככלל ראוי להימנע ממנה, אין למצוא בדבריו את מה שטוען המערער, דהיינו דעה קדומה להרשיע או לחץ

להודות. כך למשל הדגיש בית המשפט בפני המערער כי כל מטרתו היא להציב בפניו את הבעיה שהוא רואה לכאורה על-מנת שיוכל להתייחס לדברים ובלשונו:

... אתה לא יכול לעמוד מנגד ולהסתכל על תופעה של שלוש בנות שהם מנודות עכשיו שמכזבות עליך עלילת כזב ולתת לנו הסברים שמתאימים לדברים הרבה פחות חמורים. בדברים הרבה פחות חמורים זה מתקבל על הדעת. ואני לא אומר שאדוני איננו אומר אמת. אני מציב את הבעיה בפתח אדוני ... (עמוד 340 לפרוטוקול שורות 13-17). [ההדגשה לא במקור]

כפי שצוין לא העלה המערער בשום שלב טענת פסלות כלפי אב בית הדין ומשלא מצאתי ממש בטענות שאינן אלא טענות פסלות שהועלו בשלב הערעור במסווה של טענה לעיוות דין, אין לי אלא לתהות שמא מדובר שוב באחד מגילוייה של התופעה הנפסדת עליה התרענו ושבנו והתרענו בעת האחרונה, בהם בוחר בעל דין שהפסיד בדינו לטעון טענות לגוף השופט במקום לגופו של התיק (ראו למשל ע"א 4667/08 הר עוז נ' סערת תוכנה בע"מ, פסקה 29 (15.2.2011); ע"א 3230/14 פלוני נ' קיבוץ מעברות אגודה שיתופית להתיישבות חקלאית (7.9.2015)).

הערעור על גזר הדין

20. על המערער נגזרו, כאמור, חמש שנות מאסר בפועל והוא מלין לחלופין על חומרת העונש. לטענת המערער, מתחם העונש ההולם צריך להיבחן באספקלריה של העבירה המקורית שיוחסה לו בכל הנוגע ל-מ' (העבירה שבסעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין אשר העונש שבצידה הוא חמש שנות מאסר), וזאת בהינתן המגבלה הקבועה בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי סיפא, לפיה אם מורשע אדם בעבירה שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו בפני בית המשפט "לא יוטל עליו בשל כך עונש חמור מזה שאפשר היה להטיל עליו אילו הוכחו העובדות כפי שנטענו בכתב האישום". כפועל היוצא מכך היה על בית המשפט לטענת המערער להתייחס לתקדימים הנוגעים לעבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין שהעונש בצידה הוא חמש שנות מאסר ולא לעבירה לפי סעיף 351(ג)(2), שבה הורשע לבסוף, שהעונש בצידה הוא חמש עשרה שנות מאסר. עוד טוען המערער כי בגזר הדין נפלו טעויות עובדתיות כמו למשל הקביעה כי ליקק את החזה של מ', בעוד שבהכרעת הדין זוכה מליקוקים והורשע רק בנגיעות וליטופים וכן הקביעה בגזר הדין לפיה ר' הייתה עירומה בזמן התספורת, בעוד שבהכרעת הדין נקבע כי לבשה תחתונים. כמו כן טוען המערער כי בית המשפט המחוזי זקף לחובתו את העובדה שלא הודה בעבירות שבהן הורשע ולא נתן משקל ראוי

לעמדת המתלוננות אשר ביקשו מבית המשפט שלא לגזור עליו עונש מאסר בפועל או למכתבים שכתבה מ' לאורך השנים, המלמדים על יחסה החם להוריה והמעוררים ספקות בנוגע לאמור בתסקיר נפגעת העבירה שנערך בעניינה.

21. המעשים בהם הורשע המערער קשים וחמורים. הם בוצעו על-ידי האב כלפי שתיים מבנותיו בתוך התא המשפחתי האמור לגונן ולשמור על הילדים מכל רע. במעשיו ניצל המערער את המרות ההורית וככל שמדובר ב-מ' גם את סמכותו הדתית וההלכתית, לצורך ביצוע מעשים מגונים בבנותיו. לגבי ר' מדובר באירוע חד פעמי אך לגבי מ' מדובר במעשים שהלכו והתמשכו לאורך כשנתיים וכפי העולה מתסקיר נפגעת העבירה אותו סקר בית המשפט המחוזי בהרחבה, נגרמה ל-מ' כתוצאה מכך טראומה שהיא מתקשה להתגבר עליה. אכן, נקל להבין את סערת הרגשות ואת מורכבות התחושות שחשה מ' בעקבות מעשיו של אביה. הפגיעה המינית שפגע בה קשה היא ובעקבותיה חווה מ' תחושת השפלה ובגידה אך עם זאת היא מתקשה להתנתק לחלוטין מן הצדדים החיוביים הקיימים באישיותו של האב ומן העובדה כי הוא אביה. הצורך שלא לפגוע אנושות באחדות המשפחה מעורר אף הוא קושי ותסכול לא מבוטל אצל מ' והיא היטיבה לתאר את מורכבות תחושותיה אלה במשפט אחד נוגע ללב באומרה: "יש לי את האב הצדיק ביום. ויש לי את האב שאני לא יודעת מה קורה איתו בערב" (עמ' 49 לפרוטוקול).

הערכת המסוכנות שהוגשה בשלב הערעור אף היא אינה מעודדת. בהערכה צוין אמנם כי נוכח נסיבות ביצוע העבירות (במקום פרטי) וזהות הנפגעות (בנותיו) המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער היא נמוכה. עם זאת הודגש באותה הערכה כי המערער נע בין הכחשת חלק מהעבירות לבין הודאה פורמאלית תוך שלילת הכוונה המינית במעשיו. עוד צוין בהערכת המסוכנות כי המערער הוא בעל קווי אישיות נרקסיסטיים וחסר גבולות שאינו לוקח אחריות על מעשיו וכי הוא בעל לקות ביכולת האמפתיה ומייחס חוסר אמינות למתלוננות.

22. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן הרבה של עבירות מין במשפחה ועל חובתו "להשיב על עבירות אלו בענישה משמעותית, כגמול על מעשיו של העבריין וכביטוי לסלידתה של החברה ממעשים אלו" (ע"פ 677/09 פלוני נ' מדינת ישראל, (25.10.2009); ע"פ 7461/05 דדוש נ' מדינת ישראל (30.4.2006)). המערער עותר, כאמור, להמתקת עונשו אך איננו סבורים כי העונש שנגזר עליו חורג מרף הענישה המקובל והראוי באופן המצדיק התערבות (השוו: ע"פ 7725/11 פלוני נ' מדינת ישראל

(24.1.2013)). בשולי הדברים, נוסף ונציין כי בניגוד לטענת המערער אין למצוא שגיאה בקביעתו של בית המשפט בגזר הדין לפיה המערער הורשע, בין היתר, בכך שליקק את מ' שכן זיכוי ממעשי הליקוק מתייחס אך ורק לליקוק איבר מינה ולא לליקוק החזה (ראו עמודים 497-498 לפרוטוקול) ואילו את תיאורה של ר' כמי שהייתה עירומה בעת ביצוע המעשה המגונה אף שאינו מדויק, ניתן לייחס לאותו פלג גוף שבו נגע המערער אשר אין מחלוקת שהיה חשוף באותה עת.

מטעמים אלו כולם, אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה ומבקשת להוסיף כי מנקודת מבטי לא זו בלבד שעונשו של המערער אינו מחמיר, כפי שטען, ולא זו בלבד שאין להתערב בו לקולא, אלא שלכאורה הוא אף מבוסס על התחשבות לא מבוטלת בו. מנקודת מבטי – עונשו היה יכול להיות חמור יותר. המערער הורשע בעבירות מין רבות. עבירות אלה נעברו כלפי שתיים מבנותיו, וביחס לאחת מהן לאורך תקופה. במקרים כאלה – שלא ניתן אף לשער את נזקייהם – הענישה צריכה להיות מחמירה וחסרת פשרות.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ד בתשרי התשע"ו (7.10.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

