

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7895/04

ע"פ 8039/04

בפני :
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות

המערער בע"פ 7895/04
והמשיב בע"פ 8039/04 :
פלוגי

נ ג ד

המשיבה בע"פ 7895/04
והמערער בע"פ 8039/04 :
מדינת ישראל

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת מיום 15.7.04 בת"פ 1163/02 שניתן על ידי כבוד
השופטים א' אמינוף, נ' מוניץ וז' הווארי

תאריך הישיבה : י"ט בטבת תשס"ו (19.1.06)

בשם המערער בע"פ 7895/04
והמשיב בע"פ 8039/04 :
עו"ד א' ליכט

בשם המשיבה בע"פ 7895/04
והמערער בע"פ 8039/04 :
עו"ד ש' כהן, עו"ד א' ברזילי

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

המערער הורשע על ידי בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטים א' אמינוף, ז' הווארי ונ' מוניץ) בעבירות שונות של אלימות ואיומים, אשר ביצע בבני משפחתו-בנו, בתו ואשתו (להלן: המתלונן, המתלוננת 1 והמתלוננת 2, בהתאמה; כולם יחד יכוננו: המתלוננים), וכן בעבירות מין, אשר ביצע באשתו, המתלוננת 2. יצוין, כי נכון למועד הגשת כתב האישום, היה המתלונן כבן אחת-עשרה שנים, והמתלוננת 1 כבת שמונה-עשרה שנים.

בגין עבירות אלו נידון המערער לתשע שנות מאסר בפועל, ולשלוש שנות מאסר על תנאי, שלא יעבור עבירת אלימות פיסית נגד אישה או קטין וכן עבירה כלשהי מסימן ה' של פרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק),

למעט עבירה לפי סעיפים 348 ו-349 לחוק, במשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר.

כעת, משיג המערער בפנינו (בע"פ 7895/04) כנגד הרשעתו, ולחלופין, כנגד העונש שהושת עליו. מנגד, מערערת המדינה (בע"פ 8039/04) על קולת העונש שנגזר על המערער, ומבקשת כי נחמיר בעונשו. כן מבקשת המדינה כי נחייב את המערער בתשלום פיצויים לאשתו ולילדיו בגין הנזקים שגרם להם.

הרקע

1. כתב האישום שהוגש כנגד המערער כלל שלושה אישומים, אשר תוארו בפירוט בהכרעת הדין. נביא את עיקרי הדברים:

על פי האישום הראשון לכתב האישום, במהלך שנות נישואיו למתלוננת 2, נהג המערער להתעלל במתלוננים: הוא השליט בבית-המשפחה אווירת טרור ופחד, תוך שהוא נוהג, כדבר שבשגרה, באלימות כלפי המתלוננים ומטיל עליהם עונשים חמורים על עניינים של מה בכך. בין היתר, התבטאה ההתעללות בהעמדת המתלוננים במשך שעות עם ידיים מורמות, בדרישה מהמתלוננות לסדר את ארונות הבית תוך זמן קצוב, לאחר שפיזר את תכולתם, וכן בהכרחת המתלוננת 1 להעתיק משפטים "חינוכיים" על פני מחברות שלמות. המערער גם נהג לאיים על המתלוננים, ובכלל זאת, איים עליהם ברצח. כן יוחסה למערער באישום זה עבירה של הדחה בחקירה, בכך שבעת ששהו המתלוננות בתחנת המשטרה, התקשר המערער אל המתלוננת 2 וביקש ממנה לומר למתלוננת 1 לבטל את התלונה שהגישה נגדו.

על פי האישום השני לכתב האישום, בעת שהיה המערער עצור בשל החשד לביצוע העבירות נשוא האישום הראשון, הוא התקשר מבית המעצר לטלפון הנייד של המתלוננת 1 וביקש ממנה למסור לרשויות כי שיקרה בתלונתה נגדו.

על פי האישום השלישי לכתב האישום, בעת ששהו בני הזוג בחופשה באמסטרדם, ביצע המערער במתלוננת 2 עבירה של מעשה סדום, שלא בהסכמתה החופשית, תוך הפעלת לחץ ואיומים ותוך מעשי התעללות כלפיה. בנוסף, מספר פעמים גרם המערער לביצוע מעשה מגונה במתלוננת 2, באמצעות שימוש בנערות ליווי שפעלו על פי הוראותיו, וזאת שלא בהסכמתה החופשית, תוך נקיטה באיומים, תוך ניצול מצבה אשר מנע ממנה לתת הסכמה חופשית, וכן תוך מעשי התעללות בה. על פי

המתואר בסעיפים 1,3 ו-5 לאישום השלישי, באותם מקרים הורה המערער למתלוננת 2 לעשן סיגריה הטבולה בסם מסוכן, לאחר מכן הורה לנערת ליווי שהזמין ללקק את איבר מינה של המתלוננת 2, ובזמן שזו עשתה כן, בעל הוא את נערת הליווי. כן הואשם המערער בכך שבמספר מקרים, שלל מהמתלוננת 2 את כושר התנגדותה - בכך שסיפק לה סם מסוכן בניגוד לרצונה - וזאת, בכוונה להקל על ביצוע המעשים שביקש שיבוצעו בה על ידי נערת ליווי. יצוין, כי עבירה זו, כמו גם עבירות המין שיוחסו למערער, בוצעו במתלוננת 2 במספר הזדמנויות: חלקן בוצעו עת ששהו בני הזוג בחופשה באמסטרדם, חלקן בבית מלון בהרצליה בו נהג המערער לבקר, וחלקן בזמן ששהתה המשפחה בחופשה באילת. עוד הואשם המערער באישום זה בעבירה של סחיטה באיומים בנסיבות מחמירות, בכך שאיים על המתלוננת 2 על מנת שתעשה כדבריו וזו נענתה לו בשל פחדה מפניו; וכן הואשם בעבירות של החזקה, שימוש והספקת סם מסוכן.

2. המערער הכחיש באופן גורף את כל המעשים שיוחסו לו בכתב האישום - הן את עבירות האלימות והאיומים והן את עבירות המין. לפיכך, השתרעה המחלוקת בין הצדדים בבית המשפט קמא על כלל העובדות שפורטו בכתב האישום.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער הינו מקיף ומפורט. במסגרת הכרעת הדין, המשתרעת על קרוב ל-100 עמודים, סקר בית המשפט את הראיות השונות אשר הובאו בפניו, התייחס לטענות שהעלתה ההגנה, ולבסוף פירט את ממצאיו, אשר הביאו אותו להרשיע את המערער במרבית העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, ולזכותו ממקצתן.

4. עיקר הכרעת הדין עוסק בשאלות שבעובדה, ולפיכך נסמכת הרשעת המערער באופן ניכר על הערכת בית המשפט את עדויות התביעה, ובכלל זאת את עדויות המתלוננות ואת עדות חוקרת הילדים שהעידה בעניינו של המתלונן, אל מול הערכתו את עדות המערער ואת יתר הראיות שהובאו מטעם ההגנה. בית המשפט התייחס לעניין זה בהרחבה, ולבסוף, קבע באופן חד-משמעי כי הוא נותן אמון מלא בגרסאות המתלוננות, אשר קיבלו חיזוק בראיות כפי שפורטו, ודוחה את גרסת המערער, אשר עשה עליו רושם בלתי-אמין. בית המשפט ציין גם כי חלק מדברי המערער הופרכו על ידי עדי התביעה; כי חלק מטענותיו נשללו אפילו על ידי עדי ההגנה; וכי תשובות המערער היו בחלקן שקריות ובחלקן מעוררות תהיות וסימני שאלה ומנוגדות להיגיון

ולשכל הישר. לאור זאת, ציין בית המשפט כי אין הוא נותן אומן בעדות המערער וקבע באופן נחרץ כי עלה בידי המאשימה (בענייננו- המשיבה) להוכיח מעל לכל ספק סביר את העובדות שתוארו בכתב האישום.

5. יחד עם זאת, במישור המשפטי, נמנע, כאמור, בית המשפט מלהרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והורה על זיכוי מהעבירות הבאות:

ראשית, זיכה בית המשפט את המערער מביצוע עבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות בעת ששהו בני הזוג באמסטרדם, מעשים אשר פורטו בסעיף 1 לאישום השלישי בכתב האישום. על פי הכרעת הדין, נבע זיכוי זה מכך שהמשיבה ויתרה על הוכחת עובדות הסעיף האמור בכתב האישום; בעקבות זאת, וויתר גם הסנגור על דרישתו להזמין את המומחה לחוק ההולנדי לעדות בבית המשפט, ולאור הסכמה זו, ציין בית המשפט כי התייטר הדיון בעבירת המין האמורה.

שנית, זיכה בית המשפט את המערער מכל עבירות הסמים בהן הואשם. כזכור, המערער הואשם בביצוע שלוש עבירות סמים: עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי בלבד, עבירה של הספקת סם מסוכן (לנערות הליווי ולמתלוננת 2), ועבירה של החזקה ושימוש בסם מסוכן. בית המשפט ציין כי הראיות המרכזיות בשלוש העבירות היו של המתלוננות, ולאור הכלל הקבוע בסעיפים 3 ו-4 לפקודת הראיות, התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות או הפקודה), אשר פוסל עדות אישה לחובת בעלה ועדות בת לחובת אביה במשפט פלילי, פסולה העדתן של המתלוננות בכל הנוגע לעבירות אלו. יצוין, כי בית המשפט דחה את טענת המשיבה לפיה יש להרשיע את המערער בביצוע עבירה של הספקת סם מסוכן למתלוננת 2, היות והמעשים האמורים בעבירה זו בוצעו תוך שימוש באיומים ואלימות. בית המשפט קבע כי עבירה זו אינה נכללת במסגרת סעיף 5 לפקודת הראיות, המונה את החריגים לכלל האמור, ולפיכך, אין להרשיעו בה.

6. לאור כל זאת, בסופו של דבר, הורשע המערער בביצוע העבירות הבאות: התעללות בקטין, לפי סעיף 368 סיפא לחוק; תקיפת קטין, לפי סעיף 368ב(א) לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק; כליאת שווא, לפי סעיף 377 לחוק; תקיפת בן זוג, לפי סעיף 382(ב)(1) בצירוף סעיף 379 וכן ניסיון לתקיפת בן זוג, לפי הסעיפים הנ"ל בצירוף סעיף 25 לחוק; איומים, לפי סעיף 192 לחוק; היזק בזדון, לפי סעיף 452 לחוק; הדחה בחקירה, לפי סעיפים 245(א) ו-245(ב) לחוק; שלילת

כושר התנגדות לשם ביצוע פשע, לפי סעיף 327 לחוק; מעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 347(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק וסעיף 345(ב)(4) לחוק; מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיפים 345(א)(1), 345(א)(4) ו-345(ב)(4), ובצירוף סעיף 350 לחוק; וכן סחיטה באיומים בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 427 לחוק.

טענות הצדדים בערעור

7. בערעורו בפנינו, פרש בא-כוח המערער שלל טענות, אשר חלק ניכר מהן מופנה כנגד קביעותיו העובדתיות של בית המשפט וכנגד ממצאיו באשר למהימנות העדים. בפרט, מעלה המערער את הטענות הבאות:

ראשית, שב ומכחיש המערער את עצם קרות האירועים שתוארו בכתב האישום: המערער טוען כי אירועי האלימות והאיומים כלפי המתלוננים, אשר תוארו באישום הראשון לכתב האישום, לא היו ולא נבראו, וכי מדובר בעלילות שנרקמו על ידי המתלוננות על מנת לנקום בו: המתלוננת 1- על כך שניתק את קשריה עם חברה; והמתלוננת 2- על כך שניהל קשר רומנטי עם אישה אחרת; המערער טוען, כי אירוע ההדחה בחקירה, אשר תואר באישום השני לכתב האישום, לא אירע גם הוא, שכן כלל לא היה באפשרותו להתקשר מבית המעצר אל המתלוננת 1; בנוסף, טוען המערער כי עבירות המין שפורטו באישום השלישי לכתב האישום לא התרחשו, ואף הן, הומצאו על ידי המתלוננת 2 על מנת לנקום בו. ראיה לכך מוצא המערער בעובדה שהעדות בעניין אירועים אלו נמסרה בשלב מאוחר, לאחר שכבר הוגש נגדו כתב האישום ביחס לעבירות המתוארות באישום הראשון ובאישום השני לכתב האישום, וכן בכך שהמשיבה חזרה בה מהאישום בביצוע מעשה מגונה באמסטרדם, בהעדר הסבר סביר לכך, לטעמו.

שנית, טוען המערער כי עדותה של המתלוננת 2 היתה רווית סתירות מהותיות, ועל כן לא ראוי היה לתת בה אמון. כך למשל, מפנה המערער לדוגמאות שונות של חוסר-אחידות בין הדברים שאמרה המתלוננת בעדותה במשטרה לבין הדברים שאמרה בבית המשפט.

שלישית, בכל הנוגע לעבירות המין כלפי המתלוננת 2, טוען המערער כי אף אם האירועים אכן קרו, הרי שהם נעשו בהסכמתה או ללא התנגדותה של המתלוננת 2, ולפיכך אין בהם משום עבירה.

רביעית, טוען המערער ביחס לעדותו של המתלונן, אשר הובאה בפני בית המשפט באמצעות חוקרת הילדים, כי עדות זו לא נתמכה בסיוע, ולפיכך אינה קבילה, ומכל מקום, לא ראוי היה להעניק משקל לדברים שאמר המתלונן בחקירתו, לאור ההשפעה שהיתה עליו מצד אמו, אשר הביאה ל"זיהום" החקירה ולפגיעה במהימנותו. כן טוען המערער כי בית המשפט לא העניק משקל הולם לעדותו של בנו הבכור, אשר תמכה בעדותו שלו.

8. מעבר לטענות אלו, המופנות, כאמור, כנגד ממצאי מהימנות ועובדה, מעלה בא-כוחו של המערער מספר טענות במישור המשפטי או הסמי-משפטי:

ראשית, טוען בא-כוח המערער כי משזוכה המערער מעבירות הסמים, ראוי היה לזכותו מיתר עבירות המין באישום השלישי, וכן לזכותו מהעבירה של שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע עבירה, ומהעבירה של סחיטה באיומים, שכן ביסוד כולן עמדה הטענה כי סיפק למתלוננת 2 סם מסוכן.

שנית, טוען בא-כוח המערער כי נסיגת המשיבה מסעיף 1 לאישום השלישי, בו הואשם, כאמור, בביצוע מעשה מגונה במתלוננת 2 באמסטרדם, צריכה היתה להשליך גם על הרשעתו ביתר עבירות המין באישום השלישי, ולהביא לזיכויו מהן, היות ומדובר במעשים דומים או זהים.

שלישית, טוען בא-כוח המערער כי היות ועל פי כתב האישום בוצעו המעשים המגונים במתלוננת 2 על ידי נערות ליווי, ולא על ידי המערער עצמו, הרי שעל מנת לבסס את האישום נגדו במעשים אלו, נדרש היה להוכיח כי נערות הליווי פעלו מתוך כוונה פלילית. לכך, טוען הוא, אין כל ראיה, ולכן ראוי היה לזכות את מרשו מעבירות אלו. עוד בהקשר זה, טוען הסנגור כי נוסחו של סעיף 350 לחוק, בתקופה הרלוונטית להרשעתו של המערער, כלל לא עסק בסיטואציה שבה מבוצע המעשה על ידי אדם אחר, ולפיכך, שגה בית המשפט בהתבססו על סעיף זה לצורך הרשעתו.

9. המשיבה, מנגד, מציינת בעיקרי הטיעון שהגישה, כי ככלל, הכרעת הדין בעניינו של המערער מושתתת על ממצאי מהימנות ועובדה, והם אשר מכתיבים את תוצאתה. לטענת בא-כוח המשיבה, לא מעלה עניינו של המערער כל שאלה אמיתית החורגת ממתחם קביעות המהימנות והעובדה, ומשכך אין בו כדי ליתן טעם אמיתי

מדוע על בית משפט זה לחרוג מנוהגו שלא להתערב בממצאים מסוג זה. יחד עם זאת, בחרה המשיבה להתייחס לחלק מן הטענות שהעלה בא-כוח המערער:

ראשית, טוענת המשיבה, כי טענתו של המערער לפיה משמצא בית המשפט קמא לנכון לזכותו מעבירות הסמים היה עליו לזכותו גם מעבירות המין, הינה טענה בעלמא שאין לה כל ביסוס עובדתי או משפטי. בנוסף, שוללת המשיבה את טענת בא-כוח המערער כי קיימת סתירה בין זיכוי של המערער מהעבירה של הספקת סם מסוכן, לבין הרשעתו בעבירה של שלילת כושר התנגדותה של המתלוננת 2. בהקשר זה טוען בא-כוחה של המשיבה, כי בשונה מעבירות הסמים, הרשעתו של המערער בעבירה זו התאפשרה - על בסיס עדותה של המתלוננת 2 - שכן מדובר בעבירה שעניינה "חבלת גוף או אלימות או איום", במשמעותם לפי סעיף 5(1) לפקודת הראיות, ועל כן, מהווה חריג לכלל האוסר עדות אישה נגד בעלה.

שנית, אשר לחזרתה של המשיבה מהאישום בביצוע מעשה מגונה באמסטרדם, טוען בא-כוח המשיבה כי הדבר נעשה תוך סיכום עם בא-כוח המערער, לפיו הוא מצידו, יוותר על העדת המומחה לדין ההולנדי בנוגע לעבירת מעשה הסדום, וכך יתייתר הצורך בזימונו של העד, ויימנע עיכוב נוסף במשפטו של המערער. לטענתו, המשיבה לא סברה כי יש במחיקת אישום זה משמעות רבה, לאור העובדה כי היה זה אחד מבין מספר מקרים דומים, אשר במסגרתם בוצעה עבירה זו על ידי המערער.

לבסוף, טוען בא-כוח המשיבה כי טענת המערער כאילו לא ניתן להרשיעו בעבירה של מעשה מגונה מבלי להוכיח כוונה פלילית של נעדרות הליווי שבאמצעותו בוצעה עבירה זו, אינה עולה בקנה אחד עם לשון סעיף 350 לחוק, אף בנוסחו בתקופה הרלוונטית להרשעתו של המערער, וכי מכל מקום, אף ללא סעיף זה, ניתן היה להרשיעו בעבירות האמורות על פי דיני השותפות, שכן אין בסעיף זה כדי לשלול את האפשרות להחיל דינים אלו.

דיון

הטענות ביחס לממצאי עובדה ומהימנות

10. כאמור, הרשעתו של המערער התבססה באופן ניכר על הכרעה בשאלות של עובדה ומהימנות, ולפיכך, חלק משמעותי מן הטענות שבחר בא-כוחו להביא בפנינו, כערכאת הערעור, מופנה כנגד ממצאיו של בית המשפט קמא בענייני עובדה ומהימנות.

כידוע, ההלכה שחזרה ונשנתה בפסיקתו של בית משפט זה קובעת כי לא בנקל יתערב בית משפט שלערעור בממצאים של הערכאה הדיונית אשר ראתה ושמעה את העדים והתרשמה מהם באופן בלתי אמצעי (ראו לדוגמה: ע"פ 9352/99 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3) 1841, 1845 (2000), (להלן: פרשת פלוני 1); ע"פ 1523/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2813, 2851 (2006), (להלן: פרשת פלוני 2). אמנם, בהלכה הפסוקה נקבעו חריגים לכלל זה של אי-התערבות. לדוגמה, מקום בו ממצאיה של הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים שבהיגיון (ראו לדוגמה: פרשת פלוני 1), אולם, סבורני כי עניינו של המערער אינו נכנס בגדרם של חריגים אלה.

11. במקרה שלפנינו, התייחס בית המשפט המחוזי באופן מפורט למכלול הראיות שהוצגו בפניו, ובפסק דין מנומק, הנסמך על התשתית העובדתית שהוצגה על ידו בהרחבה, הרשיע את המערער במרבית העבירות שיוחסו לו. לפיכך, איני סבורה כי יש מקום להתערב בקביעותיו, כאשר בחר להאמין לעדותם של המתלוננים, אשר חוזקה על ידי ראיות נוספות שהובאו מטעם התביעה, ומנגד, לא קיבל את עדותו של המערער כמהימנה.

12. בפרט, לא מצאתי כי יש מקום להידרש לטענות המערער בדבר עצם התרחשותם של האירועים בהם הורשע, ובדבר הסכמתה של המתלוננת 2 למעשים שבוצעו בה. עניינים אלו נבחנו על ידי בית המשפט קמא, והמערער לא העלה, לטעמי, הצדקה סבירה להתערבותנו בקביעותיו בעניינים אלו. כך הוא הדבר אף באשר לטענות המערער בדבר הסתירות שהתגלו בעדותה של המתלוננת 2. בית המשפט קמא היה ער לסתירות מסוימות שנמצאו בעדותה של המתלוננת 2, אולם ציין כי מדובר בסתירות קלות, שוליות וזניחות, אשר לא נוגעות לעניינים המהותיים, ואין בהן ובאי-הדיוקים שנתרו, כדי לפגוע במהימנות עדותה, כיוון שמדובר במעשים רבים ודומים, ונוכח העובדה כי היה למתלוננת קושי רב להוציאם מסגור ליבה ולפרוש אותם במשטרה ובבית המשפט. מעבר לכך, ציין בית המשפט כי המתלוננת 2 הותירה עליו רושם חיובי וכי יש לתת בגרסתה אמון מלא. במצב דברים זה, איני סבורה כי יש מקום להתערב בממצאיו של בית המשפט קמא בעניינים אלו.

13. לבסוף, איני סבורה כי יש ממש אף בטענת המערער בנוגע לקבילותה ולמשקלה של עדות המתלונן. אשר לעניין הקבילות: אכן, הודעת ילד שנמסרה בפני חוקר ילדים בהתאם לסעיף 9 לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), תשט"ו-1955, זקוקה, על פי סעיף 11 לאותו חוק, לסיוע (וראו: יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון

204-205 (2003), להלן: קדמי, על הראיות). אולם, בענייננו, ממילא, עדותו של המתלונן לא שימשה כראיה עצמאית ובלעדית לאיזה מן האישומים כנגד המערער; על כל האירועים אודותיהם סיפר המתלונן העידו גם עדים נוספים; וכפי שציין בית המשפט קמא במסגרת הכרעת הדין, היוותה עדותו של המתלונן חיזוק לעדויותיהן של המתלוננות. במצב זה, משלא שימשה עדותו של המתלונן כעדות עצמאית להרשעת המערער, אין דרישת הסיוע חלה עליה. הדבר אף עולה במפורש מלשונו של סעיף 11 האמור, הקובע כי "לא יורשע אדם על סמך ראיה לפי סעיף 9, אלא אם יש לה סיוע בראיה אחרת". משמע, ככל שמדובר בראיה לפי סעיף 9 שאינה עומדת כראיה עצמאית לצורך הרשעה, אין זקוקה היא לכל סיוע נוסף, וזהו אכן המצב בענייננו. אשר לטענה בדבר הפגיעה במהימנות הודעתו של המתלונן בשל נוכחותה של אמו, המתלוננת 2, בחקירתו: בעניין זה ציינה חוקרת הילדים כי בשל הקושי של המתלונן לחשוף בפניה את הדברים, הוכנסה אמו לחלק קטן מחקירתו, אולם להערכתה, דבר זה לא פגע במהימנות דבריו של המתלונן, אלא העניק למתלונן חיזוק ועידוד לחשוף בעצמו את הדברים. מכל מקום, ציינה היא כי הערכת מהימנותו נעשתה תוך שנוכחות האם בחקירה הובאה בחשבון. בנוסף, שללה חוקרת הילדים את טענת בא-כוח המערער כי המתלונן ניזון מאמו לגבי האירועים אודותם סיפר בעדותו, והעריכה כי הוא אכן ראה וחווה את האירועים (אודות הרלוונטיות של התרשמות חוקר ילדים לגבי האפשרות של "זיהום" חקירה, ראו לדוגמה: ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 293, 300 (2000)), שם נדחתה טענה בדבר "זיהום" העדות, בהסתמך על עדות חוקרת הילדים אשר שללה זאת). בהתייחס לעניינים אלו, ציין בית המשפט קמא כי עדותה של חוקרת הילדים והסבריה בבית המשפט, בנוסף להערכתה כאמור לעיל, מתקבלים על הדעת ונראים לו, ולכן, קבע כי יש לתת אמון בעדותו של המתלונן בפני חוקרת הילדים, אשר עולה בקנה אחד עם עדויותיהן של המתלוננות, ויש בה משום חיזוק ממשי ומשמעותי להן. לסיכום האמור עד כה, איני סבורה כי אף אחת מטענות המערער שנדונו עד כה, מצדיקה התערבותנו בממצאי בית המשפט קמא. כך הוא הדבר גם באשר לטענות הנוספות של המערער, בענייני עובדה ומהימנות, אשר נבחנו ונבדקו על ידי, הגם שלא פורטו כאן.

14. מעבר לטענות המערער בענייני עובדה ומהימנות, מעלה הוא, כאמור, מספר טענות במישור המשפטי. חלק מטענות אלו מצדיק לטעמי את התייחסותנו, ולבחינתן אפנה כעת.

נסיגת המשיבה מסעיף 1 לאישום השלישי

15. בטרם נפנה לטענות המרכזיות הראויות לליבון, ראוי כי נידרש לטענת המערער בנוגע לנסיגת המשיבה מסעיף 1 לאישום השלישי בכתב האישום. טענה זו אין לה על מה לסמוך. כזכור, המערער טוען כי נסיגת המשיבה מסעיף זה, בו הואשם בביצוע מעשים מגונים במתלוננת 2 באמסטרדם, צריכה היתה להשליך גם על הרשעתו ביתר העבירות באישום השלישי, ולהביא לזיכוי מהן, בשל הדמיון או הזהות בין המעשים. אולם, כפי שנטען על ידי המשיבה, וכפי שגם עולה מהכרעת הדין בעניינו של המערער ומפרוטוקול הדיון בבית המשפט קמא, חזרתה של המשיבה מאישום זה נבעה מנימוקים פרוצדוראליים-טכניים גרידא, ומקובלת עלי טענת המשיבה כי לא היה בה כדי להשפיע על הרשעת המערער ביתר העבירות שיוחסו לו. מפרוטוקול הדיון מיום 25.4.04 עולה כי בא-כוח המערער, בעצמו, הציע שהמשיבה תוותר על סעיף 1 לאישום השלישי, ובתמורה לכך, יוותר הוא על העדתו של המומחה לדין ההולנדי. משהשיבה המשיבה כי אכן מוכנה היא לוותר על הוכחת טענתה כי העובדות בסעיף זה מהוות עבירה לפי החוק ההולנדי, ציין בא-כוח המערער כי הוא מוותר על הבאת המומחה לחוק ההולנדי לעדות (ראו: עמודים 215-216 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 25.4.04). לאור הסכמה זו, ציין בית המשפט בהכרעת הדין, כי התייתר הדיון בעבירה שבסעיף זה, אולם, מנגד, ציין גם כי המשיבה הצהירה באופן מפורש כי אינה מוותרת על האישום בסעיף 2 לאישום השלישי, הנוגע למעשה הסדום שביצע המערער במתלוננת 2 באמסטרדם, ולפיכך, לא זיכה הוא את המערער מעבירה זו. יוצא, כי חרף הדמיון הרב שקיים בין המעשה המגונה שיוחס למערער בסעיף 1 לאישום השלישי לבין חלק מעבירות המין האחרות שיוחסו לו באישום זה, המערער לא העלה כל נימוק משכנע מדוע היה בויתור על הוכחת סעיף זה, כדי להשליך על ההרשעה ביתר הסעיפים, משאלו הוכחו כנדרש.

עדות אישה נגד בעלה – הכלל והחריגים לכלל

16. סעיף 2 לפקודת הראיות קובע את הכלל הרחב לפיו "הכל כשרים להעיד בכל משפט", ובין היתר, מציין הסעיף כי אין אדם פסול מלהעיד משום שהוא "בן זוגו או קרובו של התובע, המתלונן, הנתבע או הנאשם". יחד עם זאת, מכפיף עצמו הסעיף, במפורש, לאמור בסעיפים 3 ו-4 לפקודה, הרלוונטיים לענייננו. סעיפים אלו קובעים שני סייגים הפוסלים עדותו של אדם במשפט פלילי: עדות אדם לחובת בן זוגו ועדות הורה וילד זה לחובת משנהו. משמע, לפי סעיפים אלו, אין בני זוג או הורים וילדיהם

רשאים להעיד במשפט פלילי האחד לחובת משנהו, דהיינו- מטעם התביעה. זאת, הגם שעל פי סעיף 6 לפקודה, במידה ונקראו הם להעיד זה לזכותו של האחר, דהיינו- כעדי הגנה מטעם הנאשם, תהא עדותם זו, בין בחקירה ראשית ובין בחקירה שכנגד, כשרה לשמש אף כראיה להוכחת אשמתו של הנאשם, קרי- כראיה לחובתו (ראו: קדמי, על הראיות, 403). יצוין, כי סעיפים 3 ו-4 קובעים גם כי אין לכפות על בני זוג, וכן על הורים וילדים, להעיד כנגד מי שמואשם עם אחד מהם בכתב אישום אחד, אולם, סוגיה זו אינה מתעוררת במקרה שלפנינו, ועל כן אין צורך שנידרש לכך.

מנגד, הוראות סעיפים 3 ו-4 לפקודה כפופות לחריגים הקבועים בסעיף 5 לפקודה, המהווים "סייג לסייג". בשל חשיבותו של הסעיף לענייננו, נביא אותו כאן כלשונו:

5. עדות מותרת

הסייגים שבסעיפים 3 ו-4 לא יחולו במשפט פלילי בשל אחד מאלה:

- (1) חבלת גוף או אלימות או איום באחד מאלה;
- (2) עבירה לפי סעיפים 337 או 362 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), או לפי סימן י' בפרק ח' ולפי סימנים ה' או ו' בפרק י' לחוק העונשין, שעבר בן זוג נגד בן זוגו, הורה נגד ילדו או ילד נגד הורה;
- (2א) עבירה לפי סעיף 287 לחוק העונשין, לעניין הפרת צו הגנה לפי חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991, או לעניין הפרת צו שיפוטי אחר לפי כל דין, שעניינו הגנת בן זוגו, ילדו או הורה של המפר, מפניו.
- (3) עבירה לפי סעיפים 244 עד 246, 249 ו-249א לחוק העונשין, שנעברה בקשר לאחת העבירות המפורטות בסעיף זה;
- (4) ניסיון לעבור אחת העבירות המפורטות בסעיף זה.

17. כאמור, בא-כוח המערער טוען כי משמצא בית המשפט קמא לנכון לזכות את המערער מעבירות הסמים, צריך היה לזכותו גם מעבירות המין המנויות באישום השלישי לכתב האישום, וכן מהעבירה של שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע עבירה ומהעבירה של סחיטה באיומים. איני סבורה כי יש בטענות אלו ממש.

18. המסקנה לפיה לא ניתן להתבסס על עדות בן זוג לצורך הרשעת רעהו בעבירה כלשהי, בשל העובדה כי אין היא נכללת במסגרת החריגים לסעיף 3 לפקודת הראיות, אין פירושה כי עדות זו אינה קבילה אף לצורך הרשעה בעבירות אשר כן נכללות בחריגים האמורים, וכי לא ניתן להשתמש במידע שעלה בעדות, ככל שהוא מוכח

כהלכה. בענייננו, בכל הנוגע לעובדות שהקימו את עבירות הסמים, לא קבע בית המשפט כי אירועים אלו לא התרחשו ואף לא הטיל ספק בהתרחשותם. נהפוך הוא, בית המשפט קבע כי במישור העובדתי כל האירועים שתוארו בכתב האישום הוכחו מעל לכל ספק סביר, ובכלל זאת, גם אלו הקשורים בעבירות הסמים. בית המשפט אף לא הטיל ספק בהתקיימותו של היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירות אלו. אלא, שבמישור המשפטי זוכה המערער מעבירות הסמים, לאור העובדה שעבירות אלו אינן נכללות בגדר סעיף 5 לפקודת הראיות, אשר מונה, כאמור, את החריגים לאיסור על עדות אישה נגד בעלה ועל עדות ילד נגד הורו. יוצא, כי עדותה של המתלוננת 2 בנוגע לאירועים הקשורים בהחזקה, בשימוש ובהספקת הסם המסוכן, נמצאה, אמנם, בלתי קבילה לצורך הרשעה בעבירות הסמים, אולם, אין הדבר בהכרח כך, בכל הנוגע לקבילות עדותה לצורך הרשעה בעבירות אחרות. אף אם עדותה של המתלוננת 2 בעניין הסמים עמדה גם בבסיס הרשעתו של המערער בעבירות אחרות, לא היה בכך כדי לפסול מכלל לא את עדותה זו לצורך עבירות אלו, ככל שנכללות הן בגדר אחד מן החריגים בסעיף 5 לפקודה. שונה היה המצב, אילו העדויות שהביאה התביעה היו מותירות ספק כלשהו באשר לעובדות המבססות עבירות אלו ובאשר להתקיימות יסודותיהן של העבירות, אולם, זה, כאמור, אינו המצב בענייננו. משהוכח בבית המשפט קמא כי האירועים אכן התרחשו, אין בכלל האוסר עדות אישה נגד בעלה כדי לפסול, מכלל לא, את עדותה של המתלוננת 2 בכל הנוגע להרשעת המערער בעבירות אשר נופלות בחריג המתיר עדות מסוג זה. משכך, נותר כעת לבחון האם, לגופו של עניין, נכונה טענת בא-כוח המערער כי הרשעת מרשו בעבירות המין, בעבירה של שלילת כושר התנגדות, ובעבירה של סחיטה באיומים, נעשתה שלא כדין. לשם כך, יש לבחון האם עבירות אלו נכללות בגדר אחד מהחריגים המנויים בסעיף 5 לפקודה.

I. ההרשעה בעבירות המין

19. כזכור, עבירות המין בהן הורשע המערער הן עבירה של מעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק וסעיף 345(ב)(4) לחוק; ועבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(א) לחוק, בנסיבות סעיפים 345(א)(1), 345(א)(4) ו-345(ב)(4), ובצירוף סעיף 350 לחוק.

20. עבירות אלו ממוקמות בסימן ה' לפרק י' בחוק העונשין, העוסק בעבירות מין, ועל כן נכללות בגדרי סעיף 5(2) לפקודת הראיות, הקובע, בין היתר, כי האיסור על עדות אישה נגד בעלה, לפי סעיף 3 לפקודה, לא יחול במשפט פלילי בשל עבירה לפי

סימן זה, שעבר בן זוג נגד בן זוגו. זהו אכן המצב בענייננו. לפיכך, משקבע בית המשפט כי הוכחו יסודותיהן של עבירות אלו, בדין הרשיע בהן את המערער. יצוין, כי בית המשפט קמא ציין בהכרעת דינו כי ההרשעה בעבירה של מעשה מגונה, חרף הזיכוי מעבירות הסמים, התאפשרה לאור העובדה כי עבירה זו בוצעה לא רק על רקע שימושה של המתלוננת 2 בסמים, אלא תוך שימוש באימים ובהפחדה כלפיה (ולפיכך, במצב בו נמנע ממנה לתת הסכמה חופשית, כנדרש בסעיף 345(א)(4) - ע.א), ולכן אין בזיכוי המערער מעבירות הסמים כדי להשפיע על עבירה זו. בנוסף, באשר להרשעת המערער בביצוע מעשה סדום, ציין בית המשפט כי המערער ביצע עבירה זו במתלוננת 2 מבלי שכפה עליה שימוש בסמים, ולפיכך, אין זיכוי מעבירות הסמים מעלה או מוריד ביחס לאישום זה. לטעמי, ומהנימוקים שהצגתי לעיל, היתה מוצדקת הרשעתו של המערער בעבירות האמורות, חרף זיכוי מעבירות הסמים, אף שלא בהסתמך על טיעונים אלו, מן הטעם הפשוט שעל פי הוראת סעיף 5(2) לפקודת הראיות, עדותה של המתלוננת 2 ביחס אליהן היתה מותרת. לפיכך, מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא בכל הנוגע להרשעת המערער בעבירות המין.

II. ההרשעה בעבירה של שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע עבירה

21. בשונה מעבירות המין בהן הורשע המערער, אין עבירה זו מבין העבירות המנויות באופן מפורש בסעיף 5 לפקודה הראיות. לפיכך, על מנת שיורשע בה המערער, על אף הכלל האוסר עדות אישה נגד בעלה, יש לבחון האם יש לראות בה משום עבירה של "חבלת גוף או אלימות או איום באחד מאלה", כאמור בסעיף 5(1) לפקודה. קדמי, בספרו, מציין כי לעניינה על עבירה כאמור, באים בחשבון שלושה מבחנים (וראו: ת"פ (מחוזי י-ם) 8/84 מדינת ישראל נ' בלוט, פ"מ התשמ"ה(א) 324, 327-336 (1984), להלן: פרשת בלוט):

1. עבירה שבין יסודותיה מצוי יסוד של חבלת גוף או אלימות;
2. עבירה שעל פי טיבה ומיונה מסווגים אותה ככזו;
3. עבירה שביצועה בפועל היה כרוך בחבלת גוף או אלימות;

לדבריו, הפסיקה טרם הכריעה באופן ישיר, איזה מבין שלושת המבחנים הוא הקובע, אולם נראה כי המגמה המסתמנת היא לראות את המבחן השני, משמע- המבחן המסווג את העבירה בהתאם לטיבה, כמבחן העולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק (קדמי, על הראיות, 397). ראוי לציין, כי למרות שהסוגיה טרם הוכרעה במפורש,

במהלך השנים נקבעו על ידי הערכאות השונות, לצד עבירות האלימות והחבלה המובהקות, עבירות נוספות אשר עדות בן משפחה לגביהן תהא כשרה על פי סעיף זה: כך למשל, נקבע כי העבירות של כליאת שווא וסחיטה בכוח הן עבירות אלימות (ע"פ 1620/00 חבשי נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(2) 510 (2000)); כי עבירת ההצתה, הגם שמדובר באלימות הקשורה בפגיעה ברכוש ולאו דווקא בגוף, הינה עבירת אלימות (ע"פ 49/88 דוקח נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 605, 613-614 (1988) וההפניות שם); וכי עבירה הכוללת "בעילה" בין יסודותיה תחשב עבירה של "חבלה או אלימות", משום שעיקרה הוא בפגיעה בגוף (ע"פ 95/50 אריכא נ' היועץ המשפטי פ"ד ה 1200, 1204 (1951), להלן: פרשת אריכא; ע"פ 396/84 פיאקה נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 533, 540-541 (1985)). (מנגד, למען שלמות התמונה, ראוי להזכיר כי העבירה של חטיפה ממשמורת, כשלעצמה, לא סווגה כ"עבירה של אלימות" (ראו: פרשת בלוט, בעמ' 334-336) וכך גם עבירות בנשק, לפי סעיף 144 לחוק (ראו: ת"פ (מחוזי נצ') 1095/00 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-מח 2001(1), 1500 (2001)).

אשר לאופן פרשנות המונחים "חבלה" ו"אלימות", הרי שאלו פורשו באופן רחב: נקבע כי המושג אלימות כולל כל שימוש בכוח, תהא מידתו אשר תהא (קדמי, על הראיות, 398), וכי המושג "חבלת גוף", אינו מוגבל לחבלה פיזית דווקא ואפשר להרחיבו לכל פגיעה בגוף הקורבן (פרשת אריכא, בעמ' 1204).

22. בענייננו, קובע סעיף 327 לחוק כדלקמן:

השולל מאדם או מנסה לשלול ממנו את כושר התנגדותו, באמצעים שיש בהם סכנה לחיי אדם או לבריאותו, או שיש בהם כדי לפגוע בפיכחוננו, בכוונה לבצע מעשה פשע או עוון או להקל על ביצועם או להקל על בריחתו של עבריין לאחר ביצועם או לאחר ניסיון לבצעם, דינו- מאסר עשרים שנה.

בשונה מן העבירות אותן מניתי קודם, ביחס לעבירה זו טרם התעוררה בפסיקה השאלה האם ראוי לסווגה כעבירה של "אלימות או חבלת גוף או איום באחד מאלה". למעשה, עבירה זו ככלל, ושאלת פרשנותה בפרט, זכתה עד כה לדיון מצומצם ביותר בפסיקה. לצורך העניין שלפנינו, עמדתי היא כי ראוי לסווג התנהגות שיש בה משום שלילת כושר התנגדותו של אדם, או ניסיון לשלילתו, כהתנהגות, אשר מטיבה, כרוכה בה, במידה כזו או אחרת, אלימות. זאת, ולו מהסיבה הפשוטה כי באופן אינהרנטי, כרוכה בה פגיעה ברורה באוטונומיה של הפרט על גופו וביכולתו לפעול באופן רצוני ולשלוט על מעשיו, ובחלקם של המקרים תהיה היא כרוכה אף בסיכון חייו או בריאותו

של אדם. בהקשר זה, יש להזכיר כי האלימות היא מושג רחב, אשר את ביטוייו השונים והמגוונים ניתן להציב על מעין ספקטרום: בצידו האחד, מעשי תקיפה ופגיעה מובהקים, ומצידו האחר, מעשים מובהקים פחות, אולם עדיין אלימים במהותם. בענייננו, עצם העובדה שאדם שולל, או מנסה לשלול, את כושר התנגדותו של הזולת, היא הנותנת, לטעמי, כי מתנהג הוא באלימות כלפיו, ואף אם, לעיתים, ניתן לשלול את כושר התנגדותו של אדם בקלות יחסית, או בדרך שאינה אלימה במובן המובהק של המילה, אין בכך כדי ללמדנו כי לא טמונה אלימות בהתנהגות מעין זו. לעיתים, מדובר, אמנם, באלימות מוסווית ומתוחכמת יותר מן האלימות המובהקת והמוכרת לכולנו, כזו אשר מנצלת מאפיינים של חולשה, פחד, כניעה וכיוצא באלו, אצל הזולת, כדי להשליט עליו רצונו של אחר, אולם, גם זו, ראוי שתתפרש כאלימות.

יודגש, לא נסתרה מעיני הטענה כי מדובר בפרשנות רחבה של לשון החוק ומשמעותה, אולם, פרשנות זו (כאמור, לצורך העניין שלפנינו), מוצדקת לטעמי ממספר סיבות: ראשית, כפי שציינתי קודם לכן, ככלל, גם לצורך עבירות אחרות, פירשה הפסיקה ביטויים אלו באופן רחב, תוך שהיא מסתפקת בכל שימוש בכוח, תהא מידתו אשר תהא, ובכל פגיעה שהיא בגופו של אדם. סבורני כי אף באשר לעבירה זו, ראוי לנהוג באותה דרך. שנית, כשלעצמי, איני משוכנעת שבימים אלה, נוכח אופיים המגוון, המתחדש והמשתנה של מעשי האלימות, אשר מתפשטים בקרבנו חדשות לבקרים, ראוי להגביל את פרשנותו של המונח "אלימות" למעשים שיש בהם שימוש בכוח פיסי בלבד, כפי שפירשה זאת הפסיקה בעבר (ראו: ע"פ 466/62 זכרי נ' מדינת ישראל, פ"ד יז(1) 580, 583 (1962), להלן: פרשת זכרי); ע"פ 524/82 ודרד נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 553, 559 (1983)), וכי אין מקום להרחיבה גם לאלימות נפשית או מילולית, שהיא מחולייה של החברה המודרנית. זאת, בפרט במקרים כמו זה שלפנינו, בהם קו הגבול בין האלימות הנפשית או המילולית לבין האלימות הפיסית, עמום ומטושטש הוא. יפים לעניין זה דברים שאמר הנשיא (בדימוס) שמגר, בהקשר אחר:

"לתיבה "אלימות" יש אכן משמעות לוואי שיגרית של מעשה כוחני כפשוטו. אולם, בעת פרשנותו של ביטוי במסגרת הקשרו הענייני אין להסתפק בהגדרתו לפי ההסתברות ברוב המקרים, אלא יש לפנות לכל המשמעויות האפשריות; קרי, יש לדלות מתוכו את כל קשת המשמעויות האפשריות. ...

"אלימות" אינה רק הנחתה של מכה. זעקת אימים המכוונת לעבר אדם הגורמת לבריחתו בבהלה, או לנסיגתו וקפיצתו בפחד מבעד החלון - אף היא בגדר אלימות. במילים אחרות, כפי שגרם מוות איננו חייב

לנבוע ממגע פיזי כפשוטו בין הגורם האלים לקורבנו, אלא יכול לנבוע מהבהלתו של אדם הגורמת לו לשבץ, כך גם אלימות בהקשר אחר - יכול שתתבטא בהשמעת קולות או דברים שתוצאתם פגיעה רעה בקורבנו של המעשה. ... "האלימות" כשלעצמה, צורות שונות לה והמגע הפיזי הוא רק אחת מהן.

על כן, אינני סבור כי הביטוי "אלימות מילולית" הוא רק מטפורה; אני רואה בו ביטוי לשוני הנובע מהרחבת התודעה והתובנה האנושיים. למדנו שמילים יכולות להיות אלימות כמדקרות חרב. משמע, יתכן ובעבר ראו את הביטוי שבפנינו בצורתו הפשטנית, אך זו עת רבה שלמד להכיר בכך כי גם הלשון יכולה לשמש נשקה של האלימות" (דנ"א 4811/93 "סלע" חברה לביטוח בע"מ נ' שלו, תק-על 93(3) 1327 (1993)).

אומר אף יותר מכך: הנימוק המרכזי שניתן בפסיקה להצדקת הכלל הפוסל עדות בני זוג, אחד לחובת רעהו, הינו החשש מפני פגיעה בשלום הבית ומפני ערעורו של התא המשפחתי (אודות נימוקים אלו, ראו: ש"ז פלר וא' הרנון "הצעת החוק לתיקון פקודת העדות (מס' 6), תשכ"ז-1967 הפרקליט כד 94, 98-99 (1968); א' הרנון דיני ראיות חלק ראשון 86-88 (1970); ע"פ 500/77 עמרי נ' מדינת ישראל פ"ד לג(2) 681, 698-699 (1979); פרשת בלוט, בעמ' 328-329). מנגד, נדמה כי במקרה כמו זה שלפנינו, כשמדובר בעבירות קשות שביצע בעל כלפי אשתו, בתא משפחתי שנראה מעורער ממילא, ובכית שנראה כי השלום אינו שורה בו עוד, תהיה זו בגדר החמצת תכליתו של הכלל האמור, אם נפסול עדות אישה נגד בעלה, אך מן הטעם כי העבירה שבה מואשם הבעל אינה עבירת "חבלת גוף או אלימות או איום באחד מאלו" כמובנם הצר של מושגים אלו. לדעתי, זוהי סיבה נוספת, המצדיקה החלת פרשנות רחבה ביחס לעבירה נשוא דיוננו. עוד יש להזכיר את העונש המרבי הגבוה שנקבע בחוק בגין העבירה האמורה, וכן את קביעתה במסגרת סימן ד' לפרק י' לחוק, שעניינו עבירות של סיכון החיים והבריאות. שני אלו גם יחד, מלמדים על החומרה היתרה שראה המחוקק בהתנהגות האמורה בעבירה זו, וגם זה, לטעמי, חיזוק נוסף לאמור לעיל. לבסוף, יש להזכיר גם את הרציונל העומד ביסוד הכלל הרחב הקבוע בסעיף 2 לפקודה, לפיו "הכל כשרים להעיד בכל משפט", והוא מתן אפשרות לבית המשפט למלא את תפקידו בגילוי האמת ובעשיית צדק על פי כל הראיות הדרושות לכך. מרציונל זה נובע הצורך להעניק פרשנות מצמצמת לסייגים לכלל (בפרט, במקרים בהם ספק אם הרציונל המרכזי העומד בבסיסם של אלו עודנו רלוונטי), וזאת, בין היתר, על ידי מתן פרשנות מרחיבה ל"סייגי הסייגים".

23. לסיכום, במקרה שלפנינו, קבע בית המשפט קמא, כי הוכח מעל לכל ספק סביר, כי הן בבית המלון בהרצליה והן בבית המלון באילת, ביצע המערער במתלוננת 2 עבירות מין, וכי לפני שביצע עבירות אלו, הוא נהג, במספר מקרים, לכפות עליה על ידי איומים לעשן סיגריה מרוחה בסם מסוכן. כתוצאה מכך חשה המתלוננת 2 ברע, היתה מעורפלת והרגישה עייפות, פחד ורעידות ברגליה ובידיה – סימנים אשר מעידים על פגיעה בפיכחונה. כן קבע בית המשפט כי הוכח שמעשים אלו בוצעו על ידי המערער על מנת לבצע במתלוננת 2 את עבירות המין. לפיכך, משלא היתה, כאמור, מניעה להסתמך על עדות המתלוננת 2 לצורך הרשעת המערער בעבירה זו, ומשהוכחו יסודות העבירה כנדרש, בדין הורשע בה המערער.

III. ההרשעה בעבירה של סחיטה באיומים

24. עבירה זו אף היא, אינה מבין העבירות המנויות במפורש בסעיף 5 לפקודה. יחד עם זאת, סבורני כי אף ביחס לעבירה זו, הסתמכות בית המשפט על עדות המתלוננת 2, בדין יסודה. לשון העבירה הינה כדלקמן:

המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים.

בעבר, "איום" לבצע עבירה של חבלת גוף או של אלימות, לא בא בגדר העבירות שסעיף 5 לפקודת הראיות חל לגביהן, וכך התייחסה לכך גם הפסיקה (פרשת זכרי, בעמ' 583). בנוסח הנוכחי של סעיף 5, לעומת זאת, נקבע במפורש, כי גם "איום" לעבור אחת מהעבירות המפורטות בס"ק 1, נמנה בין החריגים שסעיף 5 חל לגביהם (קדמי, על הראיות, 400). בענייננו, בית המשפט קמא קבע כי הוכח מעל לכל ספק סביר כי מידי פעם, איים המערער על המתלוננת 2 ברצח, אם לא תיענה להוראתו לעשן סמים, במטרה להביאה לשתף פעולה עימו ועם נערת הליווי; וכי אכן, בשל חששה של המתלוננת ממנו, ביצעה היא את שנדרש ממנה. עבירת הרצח היא עבירת "חבלת גוף" מובהקת, ומכאן שאין ספק כי איומיו של המערער על המתלוננת 2 ברצח, מהווים איום באלמות ו/או בחבלת גוף, כהגדרתם בסעיף 5(1) לפקודת הראיות. לפיכך, ברי כי עדותה של המתלוננת 2 ביחס לעבירה זו כשרה היא, וזאת אף מבלי שניזקק לפרשנות

מרחיבה של לשון סעיף 5 לפקודה. משהוכחו יסודות העבירה כנדרש בבית המשפט קמא, בדין הורשע המערער אף בעבירה זו.

ההרשעה בביצוע מעשים מגונים באמצעות נערוֹת הליווי

25. טענתו הנוספת של המערער נוגעת, כאמור, להוכחת היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה, ולהחלתו של סעיף 350 לחוק לצורך הרשעתו בעבירה זו. לדבריו, היות והמעשים המגונים במתלוננת 2 בוצעו בפועל על ידי נערות ליווי, ולא על ידו, נדרש היה להוכיח כי נערות הליווי פעלו מתוך כוונה פלילית. לכך, לא קיימת, לטענתו, כל ראיה. בנוסף, טוען הוא, כאמור, כי שגה בית המשפט בהתבססו על סעיף 350 לחוק לצורך הרשעתו בעבירות אלו, שכן נוסחו של הסעיף, בתקופה הרלוונטית להרשעתו, כלל לא עסק בביצוע המעשה על ידי אדם אחר, ולפיכך, לא יכול היה לשמש להרשעתו.

26. בית המשפט קמא דחה את טענותיו אלו של המערער, ובדין עשה כן: אכן, סעיף 348 לחוק, המגדיר את עבירת המעשה המגונה, קובע בס"ק ו' כי לצורך סימן זה, מוגדר "מעשה מגונה", כ"מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים". מכאן, שלצורך הרשעתו של נאשם בעבירה זו, נדרש להוכיח כי פעל מתוך יסוד נפשי מיוחד של כוונה פלילית. במקרה שלפנינו, אמנם, לא בוצעו המעשים המגונים במישרין על ידי המערער, אלא על ידי נערות הליווי. אולם, לשם כך בדיוק נועד השימוש בסעיף 350 לחוק, אשר מאפשר להרשיע נאשם בביצוע עבירה לפי סימן זה, בין אם הוא זה אשר ביצע את העבירה, ובענייננו- המעשים המגונים, ובין אם גרם הוא לכך שתבוצע, כפי שאירע במקרה זה. כאלה הם פני הדברים כיום, בהתאם לנוסח העדכני של סעיף 350, וכך היו פני הדברים גם בתקופה הרלוונטית להרשעתו של המערער, בהתאם לנוסחו הקודם של הסעיף. לשון הסעיף, דאז, קבעה כדלקמן:

350. גרם מעשה [תיקון: תשמ"ח]

לענין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה ייעשה.

מלשוננו הברורה של הסעיף עולה במפורש, כי אין בסיס לטענת המערער כי בנוסחו זה, לא עסק הסעיף בביצוע מעשה על ידי אדם אחר. סעיף 350 נועד בדיוק להבהיר כי ביצוע עבירה לפי הסימן האמור, כולל הן את ביצועה במישרין והן את ביצועה בעקיפין, ואין נפקא מינה אם הנאשם הוא שעשה את המעשה, או שגרם לכך

שהמעשה ייעשה, על ידי אדם או גורם אחר כלשהו. ודוק: הכוונה הפלילית הנבדקת במקרה זה הינה של העושה, ובענייננו- המערער, ולא של הגורם אותו הביא לעשות את המעשה. מסקנה זו מתבקשת מלשון סעיף 350, שהרי אין תחולת הסעיף מוגבלת למצב בו המעשה בוצע דווקא על ידי אדם אחר, ובאותה מידה יכול הסעיף לשמש בסיס להרשעה, כאשר אדם גורם לעשיית מעשה כאמור בעזרתו של מכשיר או חפץ דומם אחר, אשר כלל לא ניתן לייחס לו יסוד נפשי כלשהו. לפיכך, ברי כי היסוד הנפשי הנדרש חייב להתקיים אצל העושה דווקא, ולא אצל האדם או האמצעי שבו הוא משתמש להגשמת כוונתו.

27. לפיכך, משקבע בית המשפט כי הוכח מעל לכל ספק סביר כי המערער גרם, באמצעות נערו הליזוי, כי המעשים המגונים יבוצעו במתלוננת 2, וכי הוא עשה זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, כנדרש בסעיף 348 לחוק, צדק הוא בהרשיעו את המערער בעבירה זו, בצירוף סעיף 350 לחוק. אמנם, מהכרעת בית המשפט קמא לא ברור על איזה נוסח הסתמך בית המשפט בהרשיעו את המערער: האם על הנוסח העדכני של הסעיף, או על הנוסח הקודם לו, שהוא הרלוונטי, כאמור, לענייננו. אולם, מכל מקום, הלכה למעשה, ההבדל בין שני הנוסחים האמורים אינו רב כלל ועיקר, ויותר מכך, נעדר הוא כל השלכה לענייננו: כל שמוסיף הנוסח העדכני על קודמו הוא את האפשרות כי אותו מעשה ייעשה "בו או באדם אחר" (וכלשון הסעיף: "לעניין עבירה לפי סימן זה, אחת היא אם העושה עשה את המעשה או גרם שהמעשה ייעשה בו או באדם אחר"). יוצא, כי ממילא, על פי כל אחד מן הנוסחים האמורים, בצדק קבע בית המשפט כי המערער אחראי לביצועם של המעשים המגונים שביצעו נערו הליזוי במתלוננת 2, כאילו בוצעו הם על ידו במישרין.

הערה אחרונה לעניין הכרעת הדין

28. לקראת סיום דיון זה, ראוי להפנות את תשומת הלב לסוגיה שלא הועלתה, אמנם, על ידי מי מהצדדים, אולם טעונה התייחסות: עיון בכתב האישום שהוגש נגד המערער ובפסק דינו של בית המשפט קמא, מעלה כי כפי הנראה נפלו בכתב האישום שני פגמים קלים, אשר הובילו בהמשך לטעויות גם בפסק דינו של בית המשפט קמא. סבורני כי מן הראוי לתקנם כעת:

ראשית, בהתאם לאמור בכתב האישום, הורשע המערער בביצוע עבירה של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיפים 345(א)(1), 345(א)(4) ו-345(ב)(4), ובצירוף סעיף 350 לחוק. אולם, שגתה התביעה (ובעקבותיה,

אף בית המשפט קמא), בהתייחסה לסעיף 345(ב)(4) כנסיבה מחמירה לצורך הרשעה בסעיף 348(א), שכן בכוחו של סעיף זה לשמש כנסיבה מחמירה לצורך הרשעה בסעיף 348(ב) בלבד, ולא לצורך הרשעה בסעיף 348(א). לפיכך, המערער צריך היה להיות מורשע בעבירה על סעיף 348(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(4) לחוק ובצירוף סעיף 350 לחוק, ולא כפי שנקבע. טעות נוספת נפלה בכך שהמערער הועמד לדין, והורשע, בביצוע עבירה של סחיטה באיומים בנסיבות מחמירות לפי סעיף 427 סיפא לחוק, בעוד שעבירת הסחיטה באיומים קבועה בסעיף 428 לחוק. למעשה, בשני המקרים מדובר באי-התאמה מסוימת בין החלק המתאר את עובדות כתב האישום, אשר בו לא נפל כל פגם, לבין החלק המונה את הוראות החיקוק, בו נפלו שתי הטעויות האמורות (אודות מקרה דומה והשלכותיו, ראו: רע"פ 5978/04 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(1) 2229 (2006)).

29. נשאלת השאלה, מה דינם של פגמים אלו, ובפרט לאור העובדה כי סוגיה זו לא הועלתה על ידי מי מהצדדים וזוהתה רק בשלב מאוחר זה? מבלי להקל ראש בטעויות מעין אלו, אשר אין ספק כי מן הראוי היה שלא יארעו, יש להבהיר כי מדובר בפגמים קלים וטכניים באופיים. בנוסף, מדובר בפגמים שהמערער, המיוצג על ידי עורך דין, יכול וצריך היה לעמוד עליהם בעצמו, שהרי, כידוע, טענה בדבר פגם בכתב האישום, היא מקבוצת הטענות המקדמיות שהמועד הטבעי להעלותן הוא מיד לאחר תחילת המשפט, דהיינו, מיד לאחר הקראת כתב האישום והבהרת תוכנו (ראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק ראשון 896, 937 (2003)). מעבר לכל זאת, בחנתי את השאלה האם היה בפגמים אלו כדי לגרום נזק כלשהו למערער והאם יתכן כי הלכה למעשה קיפחו הם את המערער בהגנתו (שם, בעמ' 675 ו-937). הגעתי לכלל מסקנה כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה. ככלל, סבורני כי חרף קיומם של הפגמים האמורים, כתב האישום, כמו גם הדיון שנערך על בסיסו בבית המשפט קמא, היה ברור ומובן: לא נפל פגם באופן תיאור העובדות בכתב האישום; בית המשפט בחן עובדות אלו, הראה כי מתקיימים יסודותיהן של העבירות ה"נכונות", ולמערער היתה, לטעמי, הזדמנות הוגנת להתגונן מפני האישומים שיוחסו לו, כפי שהוא אכן עשה בפועל. מעבר לכך, הטעות הראשונה, ממילא, לא יכולה היתה לפעול לרעתו של המערער, משום שהעונש המרבי שניתן להטיל בגין העבירה בה הורשע נמוך מזה שניתן להטיל בגין העבירה בה צריך היה להיות מורשע. אשר לטעות השנייה, אמנם אפשר כי טעות זו היא שהביאה את המערער להתייחס (גם כן בטעות) לסעיף 427(ב) לחוק במסגרת נימוקי הערעור שהגיש. אולם, איני סבורה כי היה בה כדי להסב לו נזק ממשי כלשהו: ראשית, ראוי לשים לב לכך שהעונש המרבי הקבוע בסעיפים 427 ו-428 הינו זהה, דבר המלמד על

החומרה הדומה שראה המחוקק בשתי העבירות. מעבר לכך, במישור המהותי, טען המערער להגנתו אף ביחס לאישום בסעיף 428 לחוק, הדין בסחיטה באיומים, ומשכך, התייחסותו לסעיף 427(ב) היתה, אמנם, מיותרת, אך מכל מקום, לא גרמה לו נזק.

30. לסיכום האמור עד כה, לאחר שבחנתי ושבתי ובחנתי את הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ואת הטיעונים שפרסו בפנינו באי-כוחם של בעלי-הדין, לא מצאתי כי הובאה בפנינו כל עילה לדחות את ממצאי בית המשפט קמא במסגרת הכרעת הדין. הרשעת המערער בעבירות האמורות עומדת על יסודות מוצקים, ולא ראיתי מקום להתערב בה. עניין אחרון שנותר לבחינתנו הוא טיעוני הצדדים באשר לגזר הדין שנגזר על המערער, ולכך אפנה כעת.

העונש

31. כזכור, לצד השגות המערער ביחס להכרעת הדין, טען הוא גם כי מן הראוי להפחית מן העונש שגזר עליו בית המשפט קמא. מנגד, הגישה המשיבה ערעור שכנגד, בו טענה כי ראוי היה להשית על המערער עונש חמור מזה שהוטל עליו, וכן לחייבו בתשלום פיצוי כספי למתלוננים, בגין הנזקים שהסב להם לאורך השנים.

32. במסגרת גזר הדין, שקל בית המשפט קמא, מחד גיסא, את אופיין וחומרתן של העבירות בהן הורשע המערער, תוך שהוא מדגיש את תקופת הזמן הארוכה שבמסגרתה נמשכו, את הפחד והאימה שהטיל המערער על בני-משפחתו ואת המסר הציבורי הברור שעל בית המשפט להעביר בדונו בעבירות מן הסוג שבהן הורשע המערער. מאידך גיסא, התייחס בית המשפט לנסיבותיו המיוחדות של המערער, וציין כי על אף גיליון ההרשעות העשיר שלו, אין לו כל הרשעה בעבירות אלימות במשפחה או בעבירות מין; כי המערער התגרש מן המתלוננת 2 ולא יחיה עמה עוד, ואף נותק משני ילדיו המתלוננים, אשר מתגוררים עמה; כי עבירות האלימות וההתעללות, בהן הורשע, אינן נמנות עם המדרג הגבוה של עבירות אלו, שכן למעט במקרה אחד, לא חייבו הן טיפול רפואי כלשהו; וכי שני המקרים שבהם בוצעו מעשים מגונים, לא לוו בשימוש בכוח, אלא בוצעו באמצעות נערות הליווי. לאור שקלול זה, גזר בית המשפט את דינו של המערער, כפי שפורט בראשיתו של ערעור זה. בנוגע לאפשרות לחייב את המערער בפיצוי המתלוננים לפי סעיף 77 לחוק העונשין, ציין בית המשפט כי אין הוא מטיל על המערער לשלם פיצויים למתלוננות בשל אורך תקופת המאסר בפועל שהוטלה עליו.

33. במסגרת הדיון לפנינו, חזר המערער על חלק מן הטיעונים שהעלה בפני בית המשפט קמא לעניין העונש: לדבריו, עבירות המין שבוצעו במתלוננת 2 לא לוו באלימות, מה גם שלא היו עדויות לנזקים גופניים שנגרמו לה, וככלל, לא נשקפת ממנו מסוכנות לאף אחד מן המתלוננים. מעבר לכך, טען הוא כי עולמו חרב עליו, משפחתו התפרקה, וכעת, הוא מעוניין לפתוח "דף חדש" בחייו. מנגד, גם בהודעת הערעור, וגם בדיון לפנינו, שב המערער והכחיש את המעשים בהם הורשע; לא הביע כל הכרה בחומרתם או בעצם היותם של המעשים עבירה פלילית; ולא כל שכן, צער או חרטה על מעשיו. כן לא ניכרה מדבריו הבנה של ההשלכות הקשות של מעשיו, לאורך השנים, על בני-משפחתו.

כאמור, המעשים בהם הורשע המערער קשים וחמורים הם, ולאור האמור עד כה, נראה כי אין עוד צורך לשוב ולהרחיב בדבר. מעשים אלו מבטאים התעלמות מוחלטת מרצונם ומכבודם של בני-משפחתו, הגם שאלו אמורים היו להיות היקרים לו מכל, ומלמדים כי כל שראה המערער לנגד עיניו הוא את רצונו ומאווייו, וכי את בני-משפחתו הפך הוא לאמצעי לסיפוק רצונותיו ויצריו. נוכח המסקנה אליה הגעתי, לפיה אין מקום לקבל אף אחת מטענותיו של המערער לעניין הכרעת הדין, איני סבורה כי יש מקום לקבל אף את טענותיו בעניין העונש שהושת עליו. המעשים בהם הורשע מלמדים כי גזר הדין שהושת עליו עשה עמו, במידה מסוימת, חסד, ולבטח לא החמיר עמו מעבר להולם והראוי.

34. טענות המשיבה לעניין עונשו של המערער, לעומת זאת, ראויות לטעמי ליתר התייחסות: ביתר פירוט, טוענת המשיבה, כי העונש שנגזר על המערער מקל עמו באופן בלתי-ראוי, אינו הולם את חומרת מעשיו, סוטה ממדיניות הענישה שהותוותה בידי בית משפט זה, ואינו מעביר את המסר הציבורי המתחייב ממקרים מעין אלו. לדברי באת-כוחה של המשיבה, חרף העובדה כי בית המשפט קמא הכיר בחומרת מעשיו של המערער, בחשיבות השיקול ההרתעתי ובצורך להוקיע את המעשים האמורים, לא הסיק הוא את המסקנות הראויות בכל הנוגע לעונש אשר ראוי להשית עליו. לטענתה, נוכח ריבוי המעשים לאורך השנים, האכזריות, ההשפלות וריבוי הקורבנות, יש מקום להטיל על המערער עונשים נפרדים ומצטברים בגין עבירות האלימות וההתעללות, נשוא האישום הראשון, ובגין עבירות המין, נשוא האישום השלישי, וכן להטיל עליו תשלום פיצוי משמעותי לבני-משפחתו, על מנת להקל עליהם לשקם את הנזקים הקשים שגרם להם לאורך השנים.

35. סבורני כי יש ממש בטענות אלו של המשיבה, וכי בסופו של דבר, העונש שהושת על המערער אכן אינו מהווה ביטוי מספק לחומרה היתירה הגלומה בעבירות בהן הורשע, וסוטה ממדיניות הענישה הראויה במקרים כגון זה, באופן אשר מצדיק התערבותנו. עמדתי זו יסודה בכך שאף אם ראוי היה ליתן משקל מה לשיקולים לקולא אותם מנה בית המשפט קמא בגזר דינו, צריכים היו הם, לטעמי, להובילו לגזור על המערער עונש חמור מזה שהושת עליו. העובדה כי אין למערער הרשעות קודמות בעבירות אלימות במשפחה ובעבירות מין בכלל, אינה מעידה על היותו אדם נורמטיבי, אלא נובעת מן הסיבה הפשוטה כי התנהגותו האלימה והקשה, נעשתה, במשך שנים, בחדרי-חדרים, ותוך הטלת פחד ואימה על בני-המשפחה, באופן שלא אפשר להם להעזיז להתלונן נגדו. איני סבורה כי טעם זה יכול לעמוד למערער כשיקול לקולא (וראו לדוגמה בהקשר זה: פרשת פלוני 2, בעמ' 2857); העובדה כי את המעשים המגונים במתלוננת 2 ביצע המערער ללא שימוש בכוח, גם היא אינה צריכה להוות לטעמי, בנסיבותיו של מקרה זה, שיקול לקולא. כאמור, לאורך שנים, נהג המערער ביד קשה כלפי אשתו, תוך שאינו מהסס לנקוט כלפיה באלימות פיזית ומילולית כאחד. העובדה כי המעשים המגונים בוצעו בה ללא שימוש בכוח, אין בה כדי להצביע על יחס של רוח וכבוד מצדו כלפיה, וכל שניתן ללמוד ממנה, הוא כי בסופו של דבר, לאחר שנים של התעמרות, השפלה והטלת מרות, לא היה עוד צורך ב"שימוש בכוח" במובנו המקובל, ודי היה במתן הוראה, כדי להביא את המתלוננת לעשות כדבריו; לבסוף, העובדה כי לא נגרמו למתלוננים נזקים גופניים חמורים, היא במידה רבה, יד המקרה, ובין היתר, נבעה מכך שמשטר האימה שהנהיג המערער בבית-המשפחה, במקרים רבים ייתר את הצורך בהפעלת כוח פיסי ממשי. לפיכך, סבורני כי גם בכך, אין כדי להצביע, בהכרח, על חומרה פחותה בעבירות שביצע המערער כלפיהם.

לסיכום, במשך זמן רב, ביצע המערער בשני ילדיו הקטינים ובאשתו מעשי אלימות והתעללות קשים, אשר התבטאו בהטלת עונשים גופניים ואחרים, בהשפלות, בביזוי ובהתעמרות יומיומית. לצד זאת, במספר מקרים ביצע המערער באשתו עבירות מין חמורות. חומרת המעשים, מגוון העבירות שבוצעו במסגרתם, התפרסותם על פני תקופת חיים ארוכה וריבוי הקורבנות, מחייבים לדעתי החמרה בעונשו של המערער.

36. אשר לעניין הפיצוי הכספי, יפים לענייננו דברים שאמר השופט (בדימוס) חשין בהקשר זה:

"הוראת סעיף 77 לחוק העונשין ראוי שנעודד את השימוש בה ככל הניתן. עבירות האלימות בארץ תוכפות עלינו ומתרבות הן והולכות. כמותן הן עבירות לרכוש.

בכל מעשה אלימות יש קורבן; בכל עבירת רכוש יש נפגע, ואולם אך לעיתים נדירות נמצא קורבן או נפגע מגישים תביעה נגד העבריין לפיצוי או לשיפוי על נזקי הגוף שנשאו בהם, על הכאב והסבל שעברו עליהם, על נזקי הרכוש. וכי שמענו אי-פעם על אשה שהגישה תביעת פיצויים נגד מי שֶאָנְסָה והורשע בדונו? ושמעון שהועמד לדין והורשע על-כי נעץ סכין בגופו של בנימין וחתך בבשרו עמוק עמוק. מי הוא ששמע על תביעת פיצויים שהגיש בנימין נגד שמעון? על רקע כל אלה ראוי להם לבתי-המשפט כי יעשו שימוש בסמכותם לפסוק פיצויים לנפגעים ולקורבנות העבירות, שימוש תדיר משהיה עד כה. מדוע, למשל, לא יחוייב אָנס בידי בית-משפט שהרשיעו בדין לשלם לנאנסת פיצויי-סבל ופיצויי-נזק נכבדים, ואף בסכום המרבי הקבוע בחוק? אכן, ראויים הם הקורבנות והנפגעים כי בית-המשפט יהיה להם לעזר, שהרי בית-משפט אָם ואב ואפוטרופוס היה להם" (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 476, 418 (2002)).

ברוח דברים אלו, סבורני כי מקרה זה הוא בהחלט מבין המקרים המצדיקים חיוב עבריין בפיצוי קורבנותיו.

37. אשר על כן, אם תישמע דעתי, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של המערער, על כל היבטיו, ומנגד, כערכאת ערעור שאינה נוהגת להטיל את מלוא העונש הראוי אף בהחמירה בו, לקבוע את העונשים שיושתו על המערער באופן הבא:

א. עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יועמד על 12 שנות מאסר בפועל, במקום 9 שנות מאסר בפועל שנגזרו עליו על ידי בית המשפט קמא.

ב. עונש המאסר המותנה שהושת על המערער יוותר על כנו.

ג. המערער יחויב לשלם לכל אחד משלושת המתלוננים פיצוי בסך 10,000 ₪, אשר ישולם תוך שנה ממועד המצאת פסק הדין לידיו.

ש ו פ ט ת

השופטת חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' גרוניס:

כלל וכלל איני בטוח שניתן לכלול את סעיף 327 לחוק העונשין תחת כנפי ההוראה שבסעיף 5 לפקודת הראיות (ראו והשוו לעניין השאלה מהי עבירת אלימות: (R.V.C.D; R.V.C.D.K. 2005 Can. Sup. Ct Lexis 84). אולם, אפילו היה מזוהה המערער מעבירה זו, הרי מעשיו החמורים שפגעו בצורה קשה ומבזה בבני משפחתו מצדיקים החמרה בעונשו, כמוצע על ידי חברתי, השופטת ע' ארבל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ניתן היום, ח' באב תשס"ו (2.8.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט