

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7015/09

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בתפ"ח 8071/07, מיום 11.5.2009, ועל גזר דינו מיום
20.7.2009, שניתנו על-ידי כב' השופטים צ' סגל-סג"נ; מ'
דרורי; י' נועם

בשם המערער: עו"ד פאדי אבו-אחמד

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

ספרות:

[לימור עציוני, גילוי עריות - ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות \(תשס"ט\)](#)

מיני-רציו:

* אף כי חלפו מעל עשר שנים ממועד ביצוע עבירת מעשה הסדום ועד להגשת כתב האישום, פתיחת חקירה קטעה את מירוץ ההתיישנות בנוגע לכלל העבירות שנחשפו בחקירה ולכן אין צורך בצירוף אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום בעבירה זו. העבירה לא התיישנה ולא נפלה טעות בהרשעה בעבירה זו; המערער זוכה מביצוע חלק מעבירות המעשים המגונים בשל התיישנות ועונשו הופחת.

* דיון פלילי – התיישנות – עבירות מין בקטין

* דיון פלילי – התיישנות – עבירות

* דיון פלילי – התיישנות – חקירה שמפסיקה את מירוץ ההתיישנות

* ראיות – עדות – קורבן עבירת מין

* ראיות – עדות – מהימנות

* בתי-משפט – ערעור – התערבות באמון שניתן בעדים

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין

נגד המערער הוגש לבימ"ש המחוזי כתב אישום בעבירות מין שביצע בשתי בנותיו: מ', ילידת 12/81 ו-א', ילידת 7/86. המערער הורשע במסגרת האישום הראשון, בעבירה של מעשה סדום בבן משפחה, לפי סעיף 351(א) בשילוב סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק ובעבירה של מעשה מגונה בבן משפחה קטין שטרם מלאו לו 14 שנים, לפי סעיף 351(ג)(1) בשילוב עם סעיפים 348(א) ו-345(א)(3), עבירה בה הורשע גם במסגרת האישום השני. במסגרת האישום השלישי הורשע המערער בעבירה של הפרת הוראה חוקית ובעבירה של הדחה בחקירה. בגין המעשים המיוחסים לו הושתו על המערער 16 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו, שני מאסרים מותנים ופיצוי כספי לבתו מ'. הערעור נסב על הכרעת הדין ועל גזר הדין. עיקר הדין נסב אודות טענת ההתיישנות של עבירת מעשה הסדום, לפי סעיף 351(א) וסעיף 347(ב) לחוק.

בית המשפט העליון (מפי השופט שהם ובהסכמת השופטים רובינשטיין ופוגלמן) דחה את הערעור על הכרעת הדין, קיבל את הערעור על גזר הדין, ופסק כי:

הצדדים חלוקים בשאלת מועד ביצוע מעשה הסדום במ', ובשאלת התיישנותו, לאור העדר אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום בגין עבירה זו, ובהקשר זה, נפסק כי הגם שניתן לקבל את טענת המערער בדבר מועד ביצוע מעשה הסדום בחודש 9/97, אין לזכותו מביצוע העבירה, אף כי חלפו למעלה מעשר שנים ממועד ביצועה ועד להגשת כתב האישום, שכן יש לראות בפתיחת חקירת מעשיו המיניים בחודש 6/07 כאירוע הקוטע את מירוץ ההתיישנות בנוגע לכלל העבירות שנחשפו במהלך החקירה. בהנחה שעבירת מעשה הסדום בוצעה בחודש 9/97, ומשטרם חלפו 10 שנים מיום ביצועה ועד למועד בו נקטע מירוץ ההתיישנות בעניינה, אין צורך לצרף את אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום באותה עבירה. לפיכך עבירת מעשה הסדום לא התיישנה ולא נפלה טעות בהרשעת המערער בעבירת זו.

אשר להתיישנות המעשים המגונים שבוצעו במ' החל מחודש 6/97 ועד חודש 6/02, בימ"ש קמא קבע כי לאור טעויות שנפלו בציון סעיפי האישום במסגרת האישום הראשון, לא ניתן לייחס למערער את ביצוע המעשים המגונים במ', לאחר הגיעה לגיל 14, לפי סעיפים 351(ג) ו-348(א) לחוק ולכן הרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק, בגין המעשים המגונים שביצע במ' מגיל 14 ועד לגיל 25. ואולם, המרת סעיף האישום שינתה את סיווג העבירה כאשר כעת מדובר בעבירה שהעונש עליה הוא 3 שנות מאסר, כלומר עבירה מסוג "עוון" המתיישנת עם חלוף 5 שנים מביצועה. לפיכך, המעשים המגונים שביצע המערער למעלה מחמש שנים טרם נפתחה חקירת הפרשה, התיישנו וניתן להרשיע את המערער בביצוע מעשים מגונים במ' רק החל מחודש 6/02.

טענות המערער אשר למהימנות עדותה של מ' בעניין מעשה הסדום נדחו בהעדר התקיימות איזה מהחריגים לכלל בדבר אי-ההתערבות בממצאי מהימנות ועובדה של הערכאה המבררת. נפסק כי הרשעת המערער אינה מבוססת על עדות יחידה של הקורבן, באופן המחייב את הנמקתה וכי בימ"ש קמא ביסס את האמון שנתן בעדותה של מ', על ראיות חיוק משמעותיות ולא הסתפק בהנמקה. לאור כל האמור, טענות המערער לעניין הכרעת הדין נדחו; גזר הדין הולם את חומרת מעשי המערער, כאשר מן הראוי להשית על מבצעי עבירות מין במשפחה עונשי מאסר משמעותיים, במיוחד כאשר מדובר

בקורבנות קטינים ובמיוחד כאשר מדובר באב שמעל באמון שנתנו בו בנותיו. עם זאת, נוכח התיישנות חלק מהמעשים המגונים שבוצעו במ' וזיכוי המערער מהם, עונש המאסר בפועל קוצר ל-13 שנים. יתר רכיבי גזר הדין נותרו בעינם.

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים צ' סגל-סג"נ, מ' דרורי וי' נועם) בתפ"ח [8071/07](#) מיום 11.5.2009, ועל גזר הדין שניתן בעניינו של המערער ביום 20.7.2009.

2. המערער, תושב מזרח ירושלים, יליד 1954, הורשע במסגרת האישום הראשון, בעבירה של מעשה סדום בבן משפחה, לפי [סעיף 351\(א\)](#) בשילוב [סעיף 347\(ב\)](#) לחוק [העונשין](#), התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בעבירה של מעשה מגונה, לפי [סעיף 348\(ג\)](#) לחוק; ובעבירה של מעשה מגונה בבן משפחה קטין שטרם מלאו לו ארבע עשרה שנים, לפי [סעיף 351\(ג\)\(1\)](#) בשילוב עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)\(3\)](#), עבירה בה הורשע גם במסגרת האישום השני בכתב האישום. במסגרת האישום השלישי הורשע המערער בעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי [סעיף 287\(א\)](#) לחוק; ובעבירה של הדחה בחקירה, לפי [סעיף 245\(ב\)](#) לחוק.

בגין המעשים המיוחסים לו הושתו על המערער העונשים כדלקמן:

- א. שש עשרה שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו, 12.11.07.
- ב. שמונה עשר חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת מין מסוג פשע.
- ג. שמונה חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירה של הדחה בחקירה או עבירה של הפרת הוראה חוקית.
- ד. פיצוי המתלוננת מ' בסכום של 50,000 ₪.

כתב האישום

3. כתב האישום מתאר את עבירות המין שביצע המערער בשתי בנותיו, האחת, מ', ילידת חודש דצמבר 1981 והשניה א', ילידת חודש יולי 1986.

על פי האמור באישום הראשון, מאז היתה מ' בת 13 שנה ועד הגיעה לגיל 25, נהג המערער להגיע למיטתה, במספר הזדמנויות בשעות הלילה. המערער היה מוריד את מכנסיה ומלטף את רגליה ואזור אבר מינה. כמו כן, ניסה המערער להכניס את אצבעו לפי הטבעת שלה, ונהג להכניס את ידו מתחת לחולצתה וללטף את חזה. במהלך מעשיו, היה המערער מוריד את מכנסיו ונוגע באיבר מינו.

בחודש ספטמבר 1998, לקח המערער את מ' לטיול בשעות הלילה ברכבו לאזור פארק "אמאוס" (להלן: הפארק). בשלב מסוים, עצר המערער את הרכב, והורה למ' לצאת ממנו. משזו התנגדה, הוא הוציאה בכוח וגרר אותה אל בין העצים, שם הדף את מ' על הארץ, ובתגובה החלה מ' לצעוק. המערער הורה לה לשתוק והפשיט את מכנסיה ותחתוניה. בהמשך, הפשיל המערער את מכנסיו, פישק את רגליה בכוח והחדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת של מ' עד שהגיע לסיפוקו, תוך שמ' צועקת ובוכה. כתוצאה ממעשה זה, דיממה מ' מפי הטבעת.

עוד נטען באישום הראשון, כי בראשית חודש אוקטובר 2007, ניגש המערער אל מ' בעת שהייתה במטבח בביתם. המערער אחז אותה במותניה, וביקש לנשקה בפיה, אך זו הרחיקה אותו בכוח.

4. במסגרת האישום השני, נטען כי בשנת 1998, כאשר היתה א' בת 12, ובעת שישנה בסלון הבית, נהג המערער, בשתים או שלוש הזדמנויות בשעות הלילה, לצפות בסרטים פורנוגרפיים בסמוך אליה. במהלך הצפייה בסרטים, ליטף המערער ומישש את רגליה, ירכיח וזרועותיה לשם גירוי המיני.

לאחר מכן, בין השנים 1999-2006, נהג המערער לעלות לחדר השינה של א' ושל אחותה מ', ולצפות בהן בעת שישנו.

5. לפי עובדות האישום השלישי, המערער שוחרר בערבות ממעצרו, ביום 4.11.2001 ובתנאי שלא יכנס לביתו למשך 15 ימים, ולא יצור קשר עם מ' למשך 30 ימים.

למרות זאת, ביום 10.11.2007 בשעה 06:45 בבוקר, נכנס המערער לביתו, אל חדרה של מ'. הוא נעמד מולה, פתח את רוכסן הסוודר שלבשה ואמר לה "עכשיו את רואה שאני יכול לעשות מה שאני רוצה". המערער המשיך ונופף לעברה בבקבוק קטן שהחזיק בידו, ואמר למ' כי מדובר בחומצה, וכי אם לא תבטל את התלונה שהגישה נגדו במשטרה, ישחית את פניה באמצעות החומצה. מ' החלה לצעוק, והמערער משך בשערה, ויצא מהבית.

6. בתשובתו לכתב האישום, הכחיש המערער את ביצוע העבירות המיוחסות לו וטען כי מקורן בתלונות כזב של בנותיו ורעייתו, עימה היה מסוכסך. באשר לעבירות המיוחסות לו באישום השלישי, העלה המערער טענת אליבי.

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי השתית את הכרעתו באישום הראשון על עדותה של מ', אשר הותירה עליו רושם מהימן. עדות זו, כך נקבע, היתה מפורטת, קוהרנטית ומשכנעת, במהלכה חשפה מ', בכאב ובבכי, את מעשיו הקשים של אביה.

מעניו של בית משפט קמא לא נעלמה העובדה, כי מ' לא תיארה בעדותה אירועים קונקרטיים שחוותה, למעט מעשה הסדום בפארק. יחד עם זאת, קבע בית המשפט, כי גרעין עדותה בדבר דפוס המעשים המגונים, החוזרים והנשנים, לפני מעשה הסדום ולאחריו, היה אמין ומשכנע.

עדותה של מ' זכתה לסיוע ותמיכה בעדות האחות א', אודות המעשים המגונים שביצע המערער במ', ובדבר המעשים אשר ביצע בגופה שלה, כאשר תיארה דפוסי פעולה דומים של המערער, ובתקופות זמן חופפות. א' אף תיארה בעדותה את פרטי מעשה הסדום, כפי שנמסרו לה על ידי מ', בשנת 2005 לערך.

גרסתה של מ' זכתה לחיזוק אף בהודעת הפסיכיאטר שטיפל בה, אשר הוגשה כתחליף לעדותו, והבהירה את פשר כבישת עדותה אודות מעשי המערער.

עדות אמה של מ' שימשה גם היא חיזוק לגרסתה, לרבות לעניין מעשה הסדום, אם כי ניתן לה משקל פחות, במכלול מארג הראיות, משום הרשעתה של האם, לפני כעשור, במסירת ידיעה כוזבת לגבי מעשים מגונים שביצע המערער במ'.

בית המשפט הבהיר בהכרעת הדין, כי הן האחות א' והן האם העידו כי שמעו ממ' אודות האירועים שעברה, כל אחת בנפרד, טרם שהגישה מ' את תלונתה במשטרה. עובדה זו מאששת, כך נקבע, את ההליך ההדרגתי שעברה מ' בחשיפת המעשים שנעשו בה, וכי גרסתה אינה בגדר עלילה שבדתה מליבה.

הרושם האמין שעלה מעדותה של מ', עמד בסתירה להעדר האמינות שהקרינה עדותו המכחישה של האב, המערער, אשר טען כי אשתו ובנותיו רקמו נגדו עלילת שווא. יתר על כן, המערער, כך הובהר בהכרעת הדין, לא הביא בפני בית המשפט כל ראיה המוכיחה את גרסתו זו.

8. בסיכום הכרעת הדין לעניין האישום הראשון, הדגיש בית משפט קמא, כי נפלה טעות בכתב האישום, כאשר המאשימה ביקשה להרשיע את המערער בביצוע המעשים המגונים במ', הן לפני גיל 14, והן לאחר מכן ועד גיל 25, לפי אותם סעיפי עבירה, היינו בהתאם [לסעיף 351\(ג\)\(1\)](#) לחוק בשילוב עם [סעיף 348\(א\)](#) לחוק. ואולם, לשון [סעיף 351\(ג\)\(1\)](#) מתייחסת רק לתקופת הקטינות של המתלוננת מ', ולא למעשים שבוצעו בה על ידי המערער החל מגיל 18. יתר על כן, המאשימה לא ציינה בכתב האישום את נסיבות החיקוק, המגבשות את עבירת המעשים המגונים בין הגילאים 14 ל-18, בשונה מאלו הרלוונטיות לתקופה בה היתה מתחת לגיל 14. לאור זאת, קבע בית משפט קמא כי בגין המעשים המגונים, אשר בוצעו במ' מגיל 14 ועד לגיל 25, יורשע המערער בביצוע "מעשה מגונה באדם ללא הסכמתו", לפי [סעיף 348\(ג\)](#) לחוק.

9. בהכרעת הדין נקבע כי עובדות האישום השני לכתב האישום הוכחו באמצעות עדותה של א', אשר ביקשה שלא להעיד נגד אביה ולבטל את תלונתה נגדו. א' הוכרזה כעדה עוינת, ובמהלך עדותה חשפה בהדרגה מקצת ממעשיו של אביה, אף כי ניסתה להמעיט מחומרתם. ואולם, גם מעדותה זו עלה דבר המעשים המגונים שעשה בה אביה

מאז היתה בת 12, כאשר דווקא נסיונה של א' לערפל את פרטי המעשים, חיזק את אמינות עדותה בפני בית המשפט. גרסתה של א' זכתה לחיזוק וסיוע בעדותה של אחותה מ' אשר תיארה דפוס מעשים דומה, כמו כן, העידה מ' כי ראתה את המערער מבצע מעשים מגונים בא', ואף שמעה עליהם מפיה. עדותה של א' נתמכה גם בהודעת אמה, המאשרת כי א' התלוננה באוזניה על מעשי המערער בעבר. לאור כל אלו, קבע בית המשפט, כי יש להרשיע את המערער בעבירת המעשים המגונים, המיוחסת לו באישום השני.

10. בית משפט קמא אף השתכנע כי המערער ביצע את העבירות המיוחסות לו באישום השלישי. זאת, בעקבות עדותה המפורטת של מ' אודות כניסת המערער לחדרה, תוך הפרת תנאי שחרורו ממעצר, ודרישתו ממנה כי תבטל את תלונתה נגדו. עדותה של מ' בעניין זה נתמכה בעדותה של אמה, וטענת האליבי שהעלה המערער בנוגע לעובדות האישום דידן, לא הוכחה.

11. במסגרת גזר הדין, התייחס בית המשפט להערכת המסוכנות של המערער, ממנה עולה כי מדובר במערער בעל עבר פלילי כבד (שלא בעבירות מין), אשר איננו נרתע מקיומם של הליכים משפטיים בעניינו, ולא מהסס להפר את התנאים המגבילים, שנקבעו במסגרת שחרורו בערובה בתיק זה. חוות הדעת קבעה, כי עובדת היותו של המערער מכור לסמים, אישיותו האנטי סוציאלית, והתנהגותו העבריינית האלימה, מהווים גורמי סיכון, אשר, בין היתר, מובילים למסקנה כי הינו בעל דרגת מסוכנות ברמה בינונית.

12. עוד הובאו בגזר הדין מסקנות תסקיר נפגעות העבירה, לפיהן מ' נפגעה קשות מעבירות המין שבוצעו בה על ידי המערער, "ונאלצה לשמור את סודה במהלך השנים, נוכח הבטחותיו החוזרות ונשנות של האב שיחדל ממעלליו, והרצון ששמה הטוב לא ייפגע". מצוקתה של מ' הובילה אותה לביצוע נסיון אובדני, כחצי שנה טרם הגשת התלונה נגד המערער, והיא סובלת, כך הובהר, מתסמינים פוסט-טראומטיים, המצדיקים את חיוב המערער בפיצויה, לשם מימון הטיפולים הנפשיים להם היא נזקקת. באשר לא', התרשמה עורכת התסקיר כי זו חוששת לשתף עימה פעולה, וכי היא מגלה יחס אמביוולנטי לאירועים, דבר הנובע מנאמנותה לאחותה מ' מחד גיסא, ומתחושת מחויבות כלפי אביה, המהולה ברגשות אשם, מאידך גיסא.

13. במכלול השיקולים הרלוונטיים לגזירת הדין, נתן בית המשפט את דעתו לחומרתן המופלגת של העבירות שביצע המערער בשתי בנותיו, ובעיקר במ'. חומרת המעשים במ', כך נקבע, מתעצמת נוכח תדירותם, ומשך הזמן בו בוצעו, וכן לאור הנזקים הנפשיים שנגרמו לה. היבט מחמיר נוסף למעשיו של המערער, ניכר בהפרת תנאי שחרורו בערובה ובנסיונו להניע את מ', בכוח ובאיומים, לחזור בה מתלונתה. התנהלות זו, וכן עברו הפלילי המכביד, מעידים על העדר מורא של המערער מהחוק, ומצדיקים, נוכח כלל הנסיבות האמור, השתת עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת.

באשר למשך תקופת המאסר הראויה, שקל בית המשפט את נסיבותיו האישיות של המערער ואת העובדה כי העבירה החמורה של מעשה הסדום במ', כמו גם המעשים המגונים בא', בוצעו בשנת 1998, היינו כאחת עשרה שנה קודם למתן גזר הדין. עם זאת, הדגיש בית משפט קמא, כי המערער לא חדל מביצוע המעשים המגונים במ' באותה שנה, והמשיך בהם עד שהגישה את תלונתה במשטרה.

באיזון בין השיקולים השונים, החליט בית משפט קמא להשית על המערער את העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל.

הנרעור

14. בא כוח המערער, עו"ד פאדי אבו אחמד, השתית את ערעורו לעניין הכרעת הדין, על ארבעה טעמים.

ראשית, נטען, כי יש לזכות את המערער מביצוע עבירה של מעשים מגונים במ' בהיותה מתחת לגיל 14, בשל העדר אישור מטעם היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום בעבירה כאמור. לעניין זה הבהיר בא כוח המערער, כי כתב האישום הוגש ביום 19.11.07, כאשר המערער הורשע בביצוע מעשים מגונים במ', בהיותה בת 13 ועד לגיל 14, היינו בשנים 1994-1995, וזאת בהסתמך על [סעיפים 351\(ג\)\(1\)](#) בשילוב עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)\(3\)](#). ואולם, [סעיף 345\(א\)\(1\)](#) לחוק קובע כי הגשת כתב אישום בעבירה לפי [סעיף 351](#) לחוק, בחלוף למעלה מעשר שנים מיום ביצוע העבירה, מחייבת קבלת אישור מהיועץ המשפטי לממשלה. מאחר שאין מחלוקת כי אישור כאמור לא צורף לכתב האישום בענייננו, הרי שיש לזכות את המערער

מביצוע העבירה לפי [סעיף 351\(ג1\)](#) בשילוב עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)3](#), אשר בוצעה בין השנים 1994 ל-1995.

שנית, לשיטת בא כוח המערער, עבירת מעשה הסדום, בה הורשע המערער בוצעה במ' בחודש ספטמבר 1997, ולא שנה מאוחר יותר כפי שטענה המשיבה. ועל כן, במועד הגשת כתב האישום, ואף במועד מסירת הודעתה הראשונה במשטרה, התיישנה העבירה, ויש לזכות את המערער מביצועה.

הטעם השלישי לערעור מגולם בטענה, כי לא ייתכן שהמערער ביצע במ' מעשים מגונים, בעת שזו היתה בין הגילאים 13 ל-15, שכן בתקופה זו, המתפרשת על פני השנים 1994-1996, היה המערער אסיר בבית הסוהר, בעקבות הרשעתו בעבירות אחרות. לכל היותר, כך הובהר, בוצעו המעשים הנטענים בעת שיצא המערער לחופשות מן הכלא. ואולם, העובדה שמ' לא ציינה עובדה זו, במהלך תיאורה את המעשים המגונים שבוצעו בה, מעידה כי היא ניסתה להשחיר את פני המערער, וכי עדותה אינה מהימנה.

לבסוף, נטען כי הרשעת המערער במעשה הסדום הסתמכה על עדותה היחידה של מ', מבלי שבית המשפט נימק מדוע הסתפק בעדות זו, כנדרש [בסעיף 54א\(ב\)](#) [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

15. באשר לגזר דין, נטען בערעור, כי העונש אשר הושת על המערער הינו מופרז בחומרתו, וסוטה מרף הענישה המקובל בעבירות מהסוג בהן הורשע. עוד ביקש בא כוח המערער להדגיש, כי מעשה הסדום בו הורשע מרשו היה מעשה בודד, שבוצע לפני למעלה מעשור, וכי העבירה האחרת בה הורשע, כוללת מעשים מגונים בלבד, כאשר בנוגע לא', דובר במעשים ספורים בלבד.

עמדת המשיבה

16. במהלך הדיון שנערך בפנינו, ביום 7.6.2012, אישרה באת כוח המשיבה, עו"ד נילי פינקלשטיין, כי אכן היה על המשיבה לצרף לכתב האישום את אישור היועץ המשפטי לממשלה בגין ביצוע המעשים המגונים במ', שארעו למעלה מעשר שנים טרם הגשת כתב האישום, ביום 19.11.2007. לאור זאת, הסכימה המשיבה לזיכוי של המערער מביצוע המעשים המגונים במ', משנת 1994 ועד לחודש נובמבר 1997. תקופה

זו כוללת את המעשים המגונים שבוצעו במ', ילידת 1981, עובר לגיל 14, ומכאן שיש לזכות את המערער, כך הבהירה באת כוח המאשימה, מהעבירה לפי [סעיף 351\(ג\)\(1\)](#) בשילוב עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)\(3\)](#) לחוק.

ואולם, בית משפט זה התבקש לדחות את יתר הטענות שהועלו בערעור.

עו"ד פינקלשטיין טענה, כי מעשה הסדום שביצע המערער במ' הוכח כדבעי, כאשר בית משפט קמא מצא חיזוקים רבים לעדותה המהימנה של מ' בעניין זה. באת כוח המשיבה חזרה על עמדתה, כי העבירה האמורה בוצעה בשנת 1998, והבהירה, כי אין כל הגיון בטענה כי המעשה בוצע בשנת 1997, שכן משמעות הדבר היא כי מ' החלה ללמוד בכיתה א' בגיל 5.

לעמדת המשיבה, גם לא נפל כל פגם בגזר דינו של המערער, לאור מעשיו החמורים, ועל אף זיכוי מעבירת המעשים המגונים, טרם הגיעה של מ' לגיל 14 שנים.

הגשת ראייה נוספת מטעם המערער

17. בהמשך להחלטתנו במהלך הדיון, הגיש בא כוח המערער בקשה להוספת ראייה, הכוללת את תעודת סיום בית הספר התיכון "מכללת הקדושה דומיאנה הקופטית לבנות בירושלים" (להלן: בית הספר) של המתלוננת מ', וכן את אישור בית ספרה על סיום לימודיה. ראיות אלו מעידות, כך נטען, כי מעשה הסדום בוצע במ' בחודש ספטמבר שנת 1997. בבקשה הודגש, כי מאחר שהמאשימה הסכימה לצמצם את יריעת כתב האישום רק לעבירות שביצע המערער עד עשר שנים עובר להגשתו, אין כל מנוס מזיכוי של המערער מעבירת מעשה הסדום, אשר בוצעה בחודש ספטמבר 1997.

בא כוח המערער הוסיף וטען, כי הראיות האמורות לא הוגשו במהלך הדיון בבית משפט קמא, משום שמרשו הכחיש באופן גורף את ביצוע המעשים, ולא נדרש לדקדק במועד ביצועם.

18. בתגובת באת כוח המשיבה לבקשה, חזרה והבהירה עו"ד פינקלשטיין, כי לפי עדות המתלוננת בבית המשפט, המערער ביצע בה את מעשה הסדום כאשר היתה בת 16, ובהמשך עדותה הוסיפה, כי היה זה בחודש ספטמבר, עת נכנסה לכיתה י"א. נתונים

אלו מובילים למסקנה, כי מעשה הסדום בוצע בחודש ספטמבר 1998, כפי שנטען בכתב האישום.

ואולם, כך הובהר בתגובה, גם אם הראיה מטעם המערער מוכיחה כי מעשה הסדום בוצע בחודש ספטמבר 1997, אין מדובר בעבירה שהתיישנה.

החקירה בעניינו של המבקש נפתחה ביום 3.6.2007, באמצעות תלונתה של א', אחות המתלוננת מ', אשר התלוננה על מעשים מיניים שביצע בה אביה וכן ביצע באחותה מ'. [סעיף 9\(ג\) לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 (להלן: חוק סדר הדיו הפלילי), מבהיר כי מירוץ ההתיישנות נפסק עם פתיחת החקירה הפלילית. מאחר שממועד ביצוע מעשה הסדום, כגרסת המערער, ועד לפתיחת החקירה הפלילית, טרם חלפו עשר שנים, הרי שלא הסתיימה תקופת ההתיישנות הקבועה [בחוק סדר הדין הפלילי](#) לעבירות מסוג "פשע", ואין כל צורך בקבלת אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום.

עו"ד פינקלשטיין ביקשה להבהיר בתגובה, כי הסכמתה, במהלך הדיון בערעור, לזיכוי המערער בשל העדר אישור היועץ המשפטי לממשלה, התייחסה אך ורק לעבירות שבוצעו לפני חודש יוני 1997, היינו בחלוף למעלה מעשר שנים ממועד ביצוען ועד לפתיחת החקירה. יצויין, כי באת כוח המשיבה לא נתנה הסכמתה לזיכוי המערער מהעבירות שביצע בין חודש יוני לחודש נובמבר 1997, כפי שניתן היה אולי להבין מטיעוניה בדיון.

19. בתשובת המערער לתגובה, הובהר, כי מועד הגשת תלונתה של א' במשטרה אינו רלוונטי לתיחום תקופת ההתיישנות בגין מעשה הסדום שבוצע במ'. זאת משום שמעשה זה כלל לא אוזכר בתלונתה של א' (1/ת) או במהלך חקירתו של המערער בעקבותיה, ביום 7.6.2007 (21/ת). מעשה הסדום נחשף לראשונה במסגרת תלונתה של מ', אשר הוגשה רק ביום 23.10.2007. במועד זה חלפו למעלה מעשר שנים מביצוע מעשה הסדום, שהתרחש בחודש ספטמבר 1997. לאור זאת, אין ספק כי מדובר בעבירה שהתיישנה, ועל כן יש לזכות את המערער מהרשעתו בה.

20. לטענה האמורה, השיבה באת כוח המשיבה באמצעות הודעה מטעמה, לפיה העובדה שמ' היתה מוכנה נפשית להגשת תלונתה נגד המערער רק ביום 23.10.2007,

אינה משליכה על מועד הפסקת מירוץ ההתיישנות. די בעובדה כי חקירת המעשים המיניים שביצע המערער בבנותיו נפתחה ביום 3.6.2007, כדי לאיין את טענת ההתיישנות בנוגע למעשה הסדום, ואין כל הגיון "לפצל את החקירה לחקירות נפרדות ביחס לכל מעשה ומעשה".

דיון והכרעה

21. חלק הארי של הערעור שלפנינו עניינו בטענת ההתיישנות של עבירת מעשה הסדום, לפי [סעיף 351\(א\)](#) ו[סעיף 347\(ב\)](#) לחוק, אשר העונש בצידה הינו עשרים שנות מאסר. לאחר שאבחן את טיבה של טענה זו, אשר הועלתה במסגרת הערעור על הכרעת הדין, אדון בטענות המערער לעניין עדותה של מ', ולבסוף אדרש להשגותיו בנוגע לגזר הדין.

הערעור על הכרעת הדין

טענת ההתיישנות

22. סוגיית התיישנות בפלילים מוסדרת [בסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי](#).

[סעיף 9\(א\)\(1\)](#) [לחוק סדר הדין הפלילי](#) קובע, כי אין להעמיד אדם לדין על עבירה מסוג "פשע", שאינו "פשע שדינו מיתה או מאסר עולם", אם חלפו למעלה מעשר שנים מיום ביצועה. לפי לשון [סעיף 24\(1\)](#) לחוק, עבירה שבצידה עונש החמור משלוש שנות מאסר הינה עבירה מסוג "פשע", כפי עבירת מעשה הסדום בענייננו.

הרישא [לסעיף 9\(א\)](#) האמור מבהיר, כי הוראותיו יחולו רק באין הוראה אחרת לעניין התיישנות בחוק אחר. כאשר עסקינן בעבירות מין בקטין חלה הוראת ההתיישנות [שבסעיף 354 לחוק](#).

על היחס בין הסדר ההתיישנות הכללי, [שבסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי](#), להוראות התיישנות המעוגנות בדברי חקיקה אחרים, קבע בית משפט זה "כי יש לראות את ההסדר הכללי של סוגיית ההתיישנות במישור הפלילי הקבוע בסעיף 9 [לחוק 9](#), כ'מטריית התיישנות' החלה בכל מקרה שבו נקבעת תקופת התיישנות מיוחדת בדין מיוחד, ובתור שכזה 'משלימות' הוראותיו של סעיף 9 הנ"ל את ההוראה המיוחדת הקבועה בסעיף

225 לפקודה באותם נושאים שסעיף זה אינו קובע דבר לגביהם" (ע"פ 4745/97 [בוני הבירה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](#) (3) 766, 791 (1998) (להלן: עניין בוני הבירה)).

על התיישנות עבירות מין במשפחה

23. בשנת 1990 חוקק [סעיף 351](#) העוסק בעבירות מין שבוצעו בקטין על ידי בן משפחתו או באדם חסר ישע על ידי האחראי עליו, ומייחס להן חומרה מיוחדת בהשוואה לעבירות המין האחרות.

שש שנים לאחר מכן, התקבל תיקון 47 [לחוק העונשין](#) (חוק העונשין (תיקון מס' 47), התשנ"ו-1996, ס"ח 1557, 42) במסגרתו הוסף [סעיף 354](#) לחוק. סעיף זה דחה את תחילת מירון התיישנות בנוגע לעבירות מין, שבוצעו בקטינים על ידי בני משפחתם או על ידי האחראי עליהם, למועד בו הגיע הקטין לגיל 18. זאת, מתוך מודעות לשיהוי שחל בדיווח על עבירות מהסוג האמור, נושא לו אייחד דיון בהמשך.

במסגרת תיקון 56 [לחוק העונשין](#) (חוק העונשין (תיקון מס' 56), התש"ס – 2000, ס"ח 1746, 226) הוסף [סעיף 354\(ב\)](#) אשר קבע, כי ההוראה בדבר דחיית מועד תחילת תקופת התיישנות, תחול גם על עבירות מין שבוצעו בקטינים על ידי בני משפחתם, גם טרם שאלו הוגדרו ככאלו [בסעיף 351](#), ובתנאים הנקובים בסעיף. זאת, בין היתר כאשר העבירות האמורות התרחשו עד עשר שנים לפני כניסתו לתוקף של [סעיף 354](#), היינו מיום 20.1.1986 (ראו [ע"פ 2254/99 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה](#) (5) 625 (2001); [ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו), 4.8.2008). לבסוף, בשנת 2002, נכנס לתוקפו תיקון 72 [לחוק העונשין](#) (חוק העונשין (תיקון מס' 72), התשס"ג-2002, ס"ח 1874, 59) לפיו יחל מניין תקופת התיישנות בעבירות המנויות [בסעיף 354](#), מהגיעו של הקטין לגיל 28 שנים, אך אם חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה, לא יוגש כתב אישום אלא באישורו של היועץ המשפטי לממשלה.

יצויין, כי המחוקק נתן דעתו גם לדיווח המאוחר בדבר עבירות מין אשר בוצעו בקטינים על ידי עבריינים, אשר אינם נמנים על בני משפחתם או האחראים להם. זאת, במסגרת תיקון 84 [לחוק העונשין](#) (תיקון 84 לחוק העונשין, התשס"ה-2005, ס"ח 1976, 104), אשר הוסיף את [סעיף 354\(ג\)](#) לחוק. סעיף זה דוחה את תחילת מירון התיישנות, לגיל הבגרות של הקטין, גם בעבירות האמורות, אשר בוצעו על ידי מי שמלאו לו חמש עשרה שנים. גם בנסיבות אלו, תזדקק המאשימה לאישורו של היועץ

המשפטי לממשלה, אם במועד הגשת כתב האישום חלפו עשר שנים מיום ביצוע העבירה (לניתוח מפורט של סוגיית ההתיישנות בעבירות מין בקטינים ראו [5582/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 93-98 (פורסם בנבו), (20.10.2010)).

קטיעת מירון ההתיישנות

24. [סעיף 9\(ג\) לחוק סדר הדין הפלילי](#) קובע מפורשות, כי כאשר עסקינן בעבירות מסוג פשע או עוון, יתכנו נסיבות בהן ייקטע מירון ההתיישנות, אשר החל עם ביצוע העבירות, ותקופת ההתיישנות תחל להימנות מחדש (גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ב 742 (2011)). נסיבות אלו יתקיימו אם במהלך תקופת ההתיישנות נערכה לגבי העבירות "חקירה על פי חיקוק או הוגש כתב אישום או התקיים הליך מטעם בית המשפט" כשאז "יתחיל מנין התקופות מיום ההליך האחרון בחקירה או מיום הגשת כתב האישום או מיום ההליך האחרון מטעם בית המשפט, הכל לפי המאוחר".

לגבי מהותה של הוראת [סעיף 9\(ג\)](#) הובהר כבג"צ [6972/96 התנועה למען](#)

[איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא \(2\) 757, 765-766 \(1997\)](#), כי:

"עניין לנו בהפסקת מירון ההתיישנות ובמחיקה מוחלטת של התקופה שחלפה, ולא בהשהיית הספירה. בכל עת שמתרחש 'ארוע' מהמנויים בסעיף, מתחיל מניינה של תקופת ההתיישנות מחדש. על-כן, אדם שביצע עבירה, לא יוכל לחסות תחת כנפיה של ההתיישנות, אלא אם עברה תקופת ההתיישנות שתחילתה בהליך המאוחר ביותר מאלה המנויים בסעיף 9(ג). פועל יוצא מכך, כי עשויות לחלוף מיום ביצוע העבירה ועד להגשת אישום, שנים רבות יותר מאלה הנקובות בסעיף 9(א). זאת, אם במהלך אותן שנים נערכים מעת לעת הליכי חקירה. והכול, כמובן, כל עוד פער הזמן שבין הליך והליך אינו עולה על תקופת ההתיישנות" [ההדגשות במקור – א. ש.].

ההסדר האמור [בסעיף 9\(ג\)](#) מקנה עדיפות לאינטרס הציבורי שבאכיפת הדין

הפלילי על פני האינטרס האישי של הנאשם שדינו יתברר, מהר ככל שניתן:

"מתוך הכרה בצורך לתת בידי רשויות אכיפת החוק כלים אפקטיביים לפעול להעמדה לדין של עבריינים, ומתוך הבנה כי לעיתים נתקלות הרשויות בקשיים בפענוח עבירות, ובאיסוף ראיות הנדרשות לצורך

המשפט, ונחוזן זמן - לעיתים אף זמן רב - לצורך מיצויין של פעולות אלה... המצבים הקוטעים את תקופת ההתיישנות על-פי סעיף 9(ג) [לחסד"פ](#) נועדו לתת אפשרות לרשויות אכיפת החוק לעשות את מלאכתן כשהן משוחררות מכבלי מירוץ ההתיישנות במהלך החקירות המשטריות, במהלך פעולות התביעה הכללית לצורך הגשת כתב אישום, ובעת ניהול ההליכים המשפטיים לאחר מכן. כדי לאפשר לרשויות לפעול לצורך אכיפת הדין, ניתנה עדיפות למיצוי הדין עם נאשמים על פני הערך של מניעת עינוי דין עימם. כל זאת נכון, כל עוד נערכות פעולות ומתקיימים הליכים כאלה, המצדיקים את התמשכות הזמן. אולם, כאשר הושלמו פעולות החקירה, והוגש כתב אישום, ולאחריהם אין עוד פעולות חקירה נוספות, ולא מתקיימים הליכים משפטיים כלשהם, תקופת ההתיישנות נפתחת מחדש ממועד הגשת כתב האישום" ([ע"פ 2144/08](#) מונדרוביץ נ' מדינת ישראל פסקה 71 (פורסם בנבו), 14.01.2010) (להלן: עניין מונדרוביץ).

ראוי להבהיר, כי מאחר ש**סעיף 354** אינו קובע הוראה לעניין קטיעת מועד ההתיישנות של עבירות מין בקטין, משמש **סעיף 9(ג)** [לחוק סדר הדין הפלילי](#) הוראה המשלימה את הסדר ההתיישנות הקבוע [בסעיף 354](#) (ראו עניין בוני הבירה, עמ' 1785).

25. בית משפט זה נדרש בעבר לפרשנות המונח "חקירה על פי חיקוק", אשר [בסעיף 9\(ג\)](#) וקבע כי חקירה, בהקשר זה "היא פעולת חיפוש ואיסוף חומר הוכחה לבית המשפט, הנערכת בידי המשטרה או בידי נושא משרה המוסמך לערכה, כדי להכין תביעה פלילית העתידה לבוא" ([ע"פ 347/07](#) פלוני נ' מדינת ישראל, עמ' 14 (פורסם בנבו), 18.11.2007); ראו גם עניין מונדרוביץ; יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני 1322 (2009) (להלן: קדמי), וכי פעולות הכנה משרדיות או איסוף מידע גרידא אינן מהוות פעולות חקירה ([ע"פ 207/56 צויטאט נ' היועץ המשפטי, פ"ד יא\(1\) 518 \(1957\)](#); [ר"ע 268/85 חבשה נ' מדינת ישראל, פ"ד לט\(2\) 335 \(1985\)](#)). אף הגשת תלונה במשטרה אין די בה כדי להעיד על תחילת חקירה ([ע"פ 211/79 גזית ושחם חברה לבנין בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד\(1\) 716 \(1979\)](#); [ע"פ 309/78 ברמי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג\(1\) 576 \(1979\)](#)), ואולם "אם המדובר בהגשת תלונה שכבר במהלך הגשתה נחקר המתלונן לגופן של טענותיו – במסגרת שאופייה חקירתי – יתכן בהחלט שגם תלונה שכזו המשולבת במהלך חקירתו של המתלונן תיחשב ל'פעולת חקירה' כמובנה בס"ק 9(ג) לחוק. המבחן יהיה ענייני לטיבה של התלונה, דרך הגשתה וצורת הטיפול בה בעת הגשתה" ([ע"פ 7014/06](#) מדינת ישראל נ' לימור, פסקה 50 (פורסם בנבו), 4.9.2007). עוד יש לציין, כי מירוץ ההתיישנות נקטע עם פתיחת החקירה, אף אם הנאשם עצמו

נחקר לאחר תום תקופת ההתיישנות המקורית (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996)).

מן הכלל אל הפרט

26. בנסיבות דנן, חלוקים הצדדים בשאלת מועד ביצוע מעשה הסדום במ', ובשאלת התיישנותו, לאור העדר אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב האישום בגין עבירה זו.

כאמור, ביקש המערער להוכיח בפני בית משפט זה, כי מ' החלה את לימודיה בכיתה י"א, בחודש ספטמבר שנת 1997, וזאת באמצעות הגשת תעודת סיום התיכון של מ', ואישור על סיום לימודיה, כראיה. לאור עמדת המערער, ומאחר שכתב האישום הוגש בחודש נובמבר 2007, חלפו למעלה מעשר שנים מיום ביצוע מעשה הסדום, ולפי [סעיף 354\(א\)](#), כך נטען, היה על התביעה לצרף לכתב האישום אישור מטעם היועץ המשפטי לממשלה. משלא נעשה כך, הרי שחלה התיישנות על עבירת מעשה הסדום.

אבהיר כבר עתה, כי הגם שניתן לקבל את טענת המערער בדבר מועד ביצוע מעשה הסדום, אינני שותף למסקנת בא כוחו, כי יש לזכות את מרשו מביצוע העבירה.

27. יש לציין, כי בית משפט קמא לא נדרש לדון ולהכריע בשאלת מועד ביצוע עבירת מעשה הסדום משום שהמערער לא הסתייג, במסגרת הדיון בערכאה הדיונית, ממועד ביצועה, כפי שיוחס לו בכתב האישום (חודש ספטמבר 1998), ולא ביקש לטעון להתיישנותה.

אף עדותה של מ' בבית המשפט אינה מובילה למסקנה חד משמעית באשר למועד ביצוע מעשה הסדום, משום שזו העידה כי המעשה בוצע בתחילת כיתה י"א, עת היתה בת 16 (עמ' 44 לפרוטוקול, ש' 16-17, עמ' 45 לפרוטוקול, ש' 4), וכך קבע גם בית המשפט בהכרעת הדין (עמ' 6 להכרעת הדין). ואולם, המתלוננת היתה בת 16 החל מסוף שנת 1997 ועד לסוף שנת 1998, באופן המאפשר לקבל גם את גרסת המאשימה באשר למועד ביצוע מעשה הסדום, וגם את גישת המערער.

בפנינו, ביקש בא כוח המערער לסמוך ידו על הראיות החדשות שהגיש לבית המשפט. יחד עם זאת, חישוב גילאי המתלוננת בהתאם לראיות אלו, מוביל לתוצאה

חריגה, שטיבה לא הובהר על ידי הסנגור. התעודה והאישור הנלווה לה מוכיחות כי מ' החלה את לימודיה בכיתה י"ב בשנת 1998, ומכאן מתחייבת המסקנה כי את לימודיה בכיתה א' החלה מ' בחודש ספטמבר 1986. מאחר שמ' נולדה בסוף שנת 1981, הרי שמסתבר מהראיות החדשות, כי את בית הספר היסודי החלה מ' לפקוד עוד טרם מלאו לה חמש שנים. מסקנה זו אינה מתיישבת עם ההגיון והשכל הישר.

28. ואולם, גם אם הייתי נכון לקבל את טענתו של המערער, ולקבוע, באופן חד משמעי, כי מעשה הסדום בוצע בחודש ספטמבר 1997, אינני סבור כי הדבר מוביל למסקנה, בה אוחוז בא כוח המערער, בדבר התיישנותה של העבירה.

אכן, בהינתן ההנחה האמורה בדבר מועד ביצוע עבירת מעשה הסדום, חלפו למעלה מעשר שנים ממועד ביצועה ועד להגשת כתב האישום. אך, כאמור, כתב האישום אינו האירוע היחיד העוצר את מירון ההתיישנות.

בענייננו, החלה החקירה הפלילית בנוגע למעשיו המיניים של המערער בכנותיו, בעקבות תלונת בתו א', ביום 3.6.2010. במסגרת הודעתה במשטרה (ת/1), מאותו המועד, תיארה א' את המעשים המיניים שעשה בה אביה עת היתה בת 12, ולגבי המעשים שנעשו במ', סיפרה "גם אותה היה מלטף לא יודעת איפה היא לא סיפרה לי" (עמ' 2, ש' 53). באותו מועד מסרה גם אמם של א' ומ' הודעה במשטרה (ת/8), ולפיה שמעה מ' כי המערער "היה קם בלילה ומלטף אותה אני חושבת שהוא ליטף את רגליה וגופה, אני לא יודעת בדיוק, היא לא הסכימה לדבר, היא אמרה אני רוצה להתחתן לא רוצה בושות" (עמ' 2, ש' 34-35). אמנם, בית משפט קמא קבע כי יש ליתן משקל נמוך לעדותה של האם, לאור הרשעתה בעבר במסירת ידיעה כוזבת באותו נושא. ואולם, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי תיאוריה של האם את מעשי המערער במ', דומים מאוד לתיאור שמסרה בתה א', שנמצאה מהימנה, על אף נסיונותיה לגמד את מעשי אביה. תוכן הודעת האם במשטרה, אף נתמך בהודעתו של הפסיכיאטר שטיפל במ' (ת/13) אשר הוגשה כראיה לבית משפט קמא בהסכמת הצדדים. בהודעה זו, מסר הפסיכיאטר, כי מ' סיפרה לו, לאחר היסוסים, כי אביה מטריד אותה מינית מאז היתה ילדה, וכי נהג ללטפה באזורים מוצנעים בגופה. הפסיכיאטר עצמו ייעץ למ' לשקול היטב אם להתלונן נגד אביה במשטרה, מתוך חשש כי הדבר יקשה עליה למצוא חתן בעתיד. נימוק זה לכבישת עדותה של מ', עלה גם בהודעת האם, ומחזק גם את האמור בה.

כך או כך, אין מחלוקת כי גביית הודעות מ' ואמה מהוות חלק מפעולות החקירה במשטרה, וכי מעשיו המיניים של המערער בשתי בנותיו, עלו במסגרת חקירת המשטרה כבר ביום 3.6.2010, כאשר האב הכחישם בהודעתו מיום 7.6.2010 (ת/21).

29. כאמור, לטענת בא כוח המערער, לא ניתן לראות במועד בו נחקרה א' במשטרה, הוא יום 3.6.2010, כפעולת חקירה הקוטעת את מירוץ ההתיישנות, עד לתחילתו מחדש ביום האחרון לחקירת הפרשה, כיון שמעשה הסדום, מושא סוגיית ההתיישנות, כלל לא נחשף באותה חקירה.

אין בידי לקבל השקפה זו.

ראשית, השכל הישר וההגיון מורים כי כאשר נפתחת חקירה העוסקת במעשים מיניים שעשה נאשם בשתי בנותיו, וכאמור, שתי בנותיו אוזכרו באותן הודעות מיום 3.6.2010, אין חשיבות, בכל הנוגע לקטיעת מירוץ ההתיישנות, לטיב המעשים שנחשפו במועד פעולת החקירה הראשון, לעומת אלו שנתגלו במהלך פעולת החקירה העשירית, לצורך העניין, ככל שכולם מהווים חלק מאותה פרשה. במילים אחרות, פתיחת חקירה נגד נאשם על בסיס חשד לביצוע עבירה אחת, אשר במהלכה נחשפות עובדות נוספות, המחשידות אותו לביצוע עבירה אחרת, הקשורה לעבירה בגינה נפתחה החקירה, קוטעת את מירוץ ההתיישנות גם לעניין העבירה האחרת. כל מסקנה אחרת, עומדת בניגוד לטיבעה הדינמי והמתפתח של החקירה הפלילית. צביון זה של החקירה מקבל ביטוי גם בניסוחו של [סעיף 9\(ג\) לחוק סדר הדין הפלילי](#), אשר קובע כי מירוץ התיישנות העבירות מסוג פשע או עוון, יחל מחדש, עם סיום הליך החקירה האחרון. אילו הניח המחוקק כי חקירה מתמצה בהליך אחד, ואינה מתמשכת ומתפתחת, לא כך היה מנסח את לשון הסעיף.

שנית, דומני כי בסוג העבירות בהן מדובר בענייננו, עקרון הצדק מחייב את דחיית טענת הסנגור. קורבנות לעבירות מין מתקשים לחשוף ולתאר את המעשים המבזים שנעשו בגופם, ומנסים להתמודד עם הטראומה והחרדה הנלווים אליהם באמצעות הפעלת מנגנוני הגנה שונים, כגון הכחשה, הדחקה, רציונליזציה או ניתוק (דיסוציאציה) (לימור [עציוני גילוי עריות](#) 157-158 (2009) (להלן: עציוני); Koverola Catherine & Foy David, *Post-tr Sexually Abused Children: Implications for Legal* Neville J. et al ;*Proceedings*, 2 ;JOURNAL OF CHILD SEXUAL ABUSE 28-119 (1993)

*Sexually Abused Children Suffering From Posttraumatic Stress Disorder: Assessment
(and Treatment Strategies, 32 COGN BEHAV THER. 2-12 (2003))*

הדבר נכון ביתר שאת, כאשר הפוגע הוא בן משפחה בוגר, והנפגע הינו קטין. בנסיבות אלו, נאלץ הנפגע להתמודד לא רק עם העובדה כי נפל קורבן לעבירת מין, אלא גם עם החשש, כי חשיפת המעשים תוביל לפגיעה בבן המשפחה, שעל אף מעשיו, עודנו קרוב לליבו, או תבייש את שם המשפחה כולה ואף תוביל להתפרקות התא המשפחתי. לעיתים, מפעיל הפוגע איומים כאלו ואחרים על המתלונן, תוך ניצול יחסי הקרבה בין השניים, על מנת למנוע את גילוי מעשיו (שרונה שוורצברג ואלי זומר "חשיפת הסוד: גורמים מעודדים ומעכבים את גילוי סוד הפגיעה בקרב קורבנות התעללות מינית בילדות" הסוד ושברו: סוגיות בגילוי עריות 82, 86 (צביה זליגמן וזהבה סולומון עורכות, 2004; אלי זומר "טראומה בגיל הילדות, אבדן זיכרון וחשיפה מושהית" מתוך עדות כבושה או ילדות כבושה (תמר מורג עורכת, המועצה הלאומית לשלום הילד, 1994)). לאור האמור, ברי כי חשיפת פרטי העבירות, היקפן ומשכן, אורכת זמן. לא תמיד המועד בו הוגשה התלונה הראשונה במשטרה, הוא המועד בו הם נחשפים במלוא כיעורם. קל וחומר כאשר התלונה אינה מוגשת ישירות על ידי הנפגע, אלא על ידי גורם טיפולי או אחר, הקרוב לנפגע, ואשר שמע ממנו דיווח חלקי אודות העבירות.

הנחת היסוד האמורה, היא שהובילה את המחוקק להאריך, הלכה למעשה, את תקופת ההתיישנות של עבירות מין בקטינים, המבוצעות במסגרת התא המשפחתי ומחוצה לו (ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 53) (סייג להתיישנות בעבירות מין בקטין), התשנ"ו-1995, ה"ח 2449, 238); דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 74) (הארכת תקופת ההתיישנות בעבירות מין שנעשו בקטין), התשס"ג-2002, ה"ח הכנסת 1, 2; דברי ההסבר להצעת החוק העונשין (תיקון מס' 84) (עבירות מין שנעשו בקטין), התשס"ה-2004, ה"ח הכנסת 59, 39).

קבלת עמדתו של הסנגור לא רק שחותרת תחת כוונת המחוקק בהארכת תקופות ההתיישנות בעבירות מין במשפחה, אלא שהיא עלולה להוביל לחוסר צדק משווע כלפי הקורבנות. מתלונן, שהצליח לחשוף, בעצמו או באמצעות גורם אחר, טפח אחד ממעשי בן משפחתו, ורק בהמשך אזור אומץ לספר על כולם, יגלה, כי כתב האישום נגד בן המשפחה כולל רק את המעשה "הקל" יותר בחומר. ויודגש, מסקנתי כי חקירה

פלילית קוטעת את מירוץ ההתיישנות בנוגע לכלל העבירות שביצע נאשם בפרשה אחת, אמנם מסייעת לקורבנות אותן עבירות, אך אין בה כדי לפגוע בזכויות הנאשם, באופן בלתי מידתי. וודאי שאין מדובר ב"פגיעה" חמורה יותר בזכויותיו, מזו המתרחשת בעקבות קטיעת מירוץ ההתיישנות עם פתיחת החקירה הפלילית בנוגע לעבירה הראשונה שביצע.

שלישית, עמדתו של בא כוח המערער אינה מתיישבת גם עם התכלית העומדת ביסוד [סעיף 9\(ג\) לחוק סדר הדין הפלילי](#). כאמור, נועדה הוראה זו ליתן עדיפות לאינטרס הציבורי בניהול חקירה מקיפה של החשדות אשר נתעוררו בעניינו של פלוני, על פני רצונו של האחרון כי מירוץ ההתיישנות יגיע לסיומו, ותוסר "חרב" ההעמדה לדין המונחת על צווארו (עניין מונדרוביץ, פסקה 71. לתכליות הכלליות של מוסד ההתיישנות ראו שם, פסקה 66; עניין פלוני, פסקה 94; עיצוני, 166-167). המטרה בעצירת מירוץ ההתיישנות היא לאפשר לרשויות למצות את כל היבטי החקירה, הגם שתוך זמן סביר, אחרת, לא היתה עולה [בסעיף 9\(ג\)](#) הדרישה להמתין עם מניין תקופת ההתיישנות מחדש, עד לסיומו של הליך החקירה האחרון. במקרה דנן, החלו רשויות החקירה בפענוח הפרשה, שעניינה עבירות מין שביצע, לכאורה, האב בבנותיו, ולשם כך נעצר מירוץ ההתיישנות בנוגע לאותן עבירות. הטענה, כי יש להוציא מגדרי אותה חקירה, בירורו של חשד לביצוע עבירת מין חמורה יותר באחת משתי הבנות, מסכלת את תכליתו של [סעיף 9\(ג\)](#) ליתן לרשויות החקירה שהות מספיקה למצות את החקירה באותה פרשה. משום כך, יש לראות במועד בו החלה חקירת הפרשה, כמועד הקוטע את מירוץ ההתיישנות, ביחס לכלל עבירות המין שנתגלו במהלכה.

30. סיכומם של דברים, יש לראות בפתיחת חקירת מעשיו המיניים של המערער בשתי בנותיו, ביום 3.6.2007, כאירוע הקוטע את מירוץ ההתיישנות בנוגע לכלל העבירות שנחשפו במהלך החקירה, ובכללן גם עבירת מעשה הסדום (לדעה דומה שהביע השופט נ' סולברג בשבתו בבית המשפט המחוזי, ראו [ת"פ \(י-ם\) 960/05](#) מדינת ישראל נ' מרגלית, פסקה 6 ([פורסם בנבו], 11.04.2006)).

בהנחה שעבירת מעשה הסדום בוצעה בחודש ספטמבר 1997, ומשטרם חלפו עשר שנים מיום ביצועה ועד למועד בו נקטע מירוץ ההתיישנות בעניינה, אין נזקקת המאשימה לצרף את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, להגשת כתב האישום באותה עבירה. חובה זו מתעוררת רק כאשר חלפה לה תקופת ההתיישנות "הרגילה",

הקבועה [בסעיף 9\(א\) לחוק סדר הדין הפלילי](#) (ראו, דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 53) (סייג להתיישנות בעבירות מין בקטין), התשנ"ו-1995, ה"ח 2449, 238; עניין פלוני, פסקה 95; [ע"פ 10189/92 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס\(2\) 559](#), 569(2005)).

לאור כל זאת, הגעתי למסקנה, כי עבירת מעשה הסדום לא התיישנה, גם אם זו בוצעה בחודש ספטמבר 1997, ומשום כך, לא נפלה כל טעות בהרשעת המערער בעבירת זו.

31. משנדחתה טענת ההתיישנות האמורה, אינני רואה טעם לדון בשאלת כבישתה של טענה זו במהלך הדיון בבית משפט קמא. אציין רק כי בהתאם [לסעיף 151 לחוק סדר הדין הפלילי](#), ניתן להעלות את מרבית הטענות המקדמיות המפורטות [בסעיף 149 לאותו החוק](#), ובכללן את טענת ההתיישנות, גם "בשלב אחר של המשפט", ויש הגורסים כי הדבר יתאפשר גם בשלב הערעור (קדמי, 1328). זאת, אלא אם החליט הנאשם לוותר על טענה זו עוד בערכאה הדיונית. ואולם, מקובלת ההלכה כי העלאת טענת התיישנות בשלב הערעור, מוגבלת "למקרים בהם המחזל להעלות את טענת ההתיישנות לפני הערכאה הראשונה נבע מטעות או היסח הדעת של הנאשם, או של סניגורו" ([ע"פ 6629/98 הלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(4\), 346, 353 \(2002\)](#))).

32. סבורני, כי לא אוכל לסיים את הדיון בסוגיית ההתיישנות שלפניי, מבלי להעלות את דבר התיישנות המעשים המגונים שבוצעו במ', החל מחודש יוני 1997 ועד לחודש יוני שנת 2002. אכן, לשון [סעיף 149](#) קובעת, כי "הנאשם" רשאי להעלות טענות מקדמיות במשפט, ואולם אין הדבר גורע מסמכותו של בית המשפט לעשות כן מיוזמתו (קדמי, 1240).

כאמור, בית משפט קמא קבע בהכרעת דינו, כי לאור טעויות שנפלו בציון סעיפי האישום במסגרת האישום הראשון, לא ניתן לייחס למערער את ביצוע המעשים המגונים במ', לאחר הגיעה לגיל 14, לפי [סעיפים 351\(ג\) ו-348\(א\) לחוק](#). לאור זאת, הוחלט להרשיע את המערער בעבירה לפי [סעיף 348\(ג\) לחוק](#), וזאת בגין המעשים המגונים שביצע במ' מגיל 14 ועד לגיל 25.

ואולם, המרת סעיף האישום המקורי בסעיף האישום החדש, שינתה את סיווגה של העבירה לפי [סעיף 24](#) לחוק. עתה, מדובר בעבירה, שהעונש עליה הוא שלוש שנות מאסר, ומכאן שמדובר בעבירה מסוג "עוון" ולא מסוג "פשע". [סעיף 9\(א\)\(3\) לחסד"פ](#) קובע כי עבירה מסוג "עוון" מתיישנת עם חלוף חמש שנים מביצועה. לאור זאת, המעשים המגונים שביצע המערער למעלה מחמש שנים, טרם הוגשה תלונתה של האחות א' ונפתחה חקירת הפרשה, התיישנו. במצב דברים זה, ניתן להרשיע את המערער בביצוע מעשים מגונים במ' רק החל מחודש יוני 2002, היינו מהיותה בת 21 שנה לערך.

עוד יש להזכיר, כי המאשימה הודיעה לבית משפט זה, כי היא מוותרת על חלק מעובדות כתב האישום, המתארות את ביצוע המעשים המגונים משנת 1994 ועד לחודש יוני 1997, מהטעם כי אלו התיישנו במועד בו נפתחה החקירה בעניינו של המערער. באת כוח המאשימה סברה כי עבירת המעשה המגונה לפי [סעיף 348\(ג\)](#), בה הורשע לבסוף המערער, תכלול את המעשים המגונים שביצע המערער במ' החל מחודש יוני 1997 ועד לשנת 2006. אך כאמור, לאור סוג העבירה ומפאת התיישנות חלק מהמעשים המגונים, ניתן להרשיע את המערער רק במעשים המגונים שביצע, החל מאמצע שנת 2002 ועד לשנת 2006.

אציין, כי לאור ההתיישנות האמורה, אין עוד טעם לבחון את היתכנות המעשים המגונים במהלך התקופות בהן שהה המערער בכלא, כפי שביקש בא כוח המערער בהודעת הערעור.

מהימנות עדותה של מ' בעניין מעשה הסדום

33. במסגרת הערעור הלין המערער על מידת מהימנות עדותה של מ' בנוגע למעשה הסדום.

לטענתו, ועל אף שבית משפט קמא קבע כי עדותה נתמכת בראיות נוספות, הרי שלמעשה, הרשעתו בעבירת מעשה הסדום הושתתה על עדותה בלבד, מבלי שבית המשפט ינמק את החלטתו זו. בנסיבות אלו, ולאור פגמים שנפלו בעדותה של מ', נטען, כי יש לזכות את המערער מביצוע עבירה זו. עוד נטען, כי עדות של המתלוננת בעניין המעשים המגונים גם היא אינה מהימנה, משום שמ' לא ציינה במהלכה כי אביה שהה

בבית הכלא למשך כשלוש שנים, במהלך התקופה בה טענה כי ביצע בה את המעשים האמורים.

אין בידי לקבל טענות אלו.

כלל אי ההתערבות בממצאי מהימנות ועובדה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית

34. כלל ידוע ומושרש היטב הוא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות מהימנות ועובדה של הערכאה הדיונית, משום העדיפות המוקנית לה בהתרשמות בלתי אמצעית מהעדים ומהראיות שהוצגו בפניה. לבית משפט זה, כערכאת הערעור, לא היתה היכולת לקלוט בחושיו את אשר התרחש בבית משפט קמא, וודאי שאין ביכולתו, ככלל, לחלוק על התרשמות ישירה של הערכאה הדיונית מהעדויות שנשמעו בפניה. לעניין זה ראו האמור בע"פ 9468/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (פורסם בנבו), (16.04.2012):

" יכולתה של הערכאה הדיונית לתור באופן ישיר אחר אותות האמת שנתגלו בעדויות ולהסיק מהם מסקנות בעניינים של מהימנות מצדיקה כי בית משפט שלערעור ימשוך ידו מהתערבות במסקנותיה, למעט במקרים חריגים. ההסתכלות באופן בלתי אמצעי על תגובות העד, הבעת פניו, התרגשותו, אופן דיבורו, המשולבת עם בחינת תוכן הדברים ושקילתם במסגרת הכוללת היא הדרך בה מתגבשת מסקנתם של השופטים" (ראו, מביין רבים, ע"פ 2489/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (13.8.2012); ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (4.7.2012) ע"פ 206/12 לויגזל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (30.7.2012)).

ההלכה האמורה מקבלת משנת תוקף כאשר עסקינן בעבירות מין, וכפי

שהדגשתי בע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (פורסם בנבו), (4.7.2012):

"לרוב, בנסיבות אלו, עומדת לפני הערכאה הדיונית גרסת הקורבן אל מול גרסת הנאשם, כאשר, במרבית המקרים, אין אדם אחר היכול להעיד על שהתרחש בין הצדדים במועדים הרלוונטיים, ובית משפט קמא מתבקש להכריע בין שתי גרסאות עובדתיות שונות. מאחר שרק הערכאה הדיונית צופה בעדים ובוחרת אותם באורח בלתי אמצעי, מוקנה לה יתרון משמעותי בקביעת

ממצאי מהימנות ובקביעת ממצאי העובדה הרלוונטיים, יתרון שאותו חסרה ערכאת הערעור (ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 06.05.2010). לא יהא זה מיותר להזכיר כי בעבירות חמורות אלו, מתקשים הקורבנות לזכור בפרטי פרטים, ובאורח מסודר וקוהרנטי, את אשר נעשה בגופם, לעיתים לפני זמן רב. בנסיבות אלה, אין ביכולתה של ערכאת הערעור לבוא בנעלי הערכאה הדיונית, אשר צפתה בעדות הקורבן, תוך שהוא מגולל את סיפור המעשה, ולעיתים מתקשה לתאר את הפרטים האינטימיים או לבטא בבחירות את תחושותיו, עת נעשו בו המעשים הנלווים, ולקבוע מסקנות בדבר מהימנות עדותו. הערכאה הדיונית, היא זו שנחשפה לטון דיבורו של הקורבן, להפסקות ברצף תיאור המעשים, ולשפת גופו של קורבן העבירה, כאשר לערכאת הערעור אין דבר מלבד הפרוטוקול ומסמכים המתעדים את האמור" (ראו גם ע"פ 3250/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (פורסם בנבו), 12.01.2012) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 2694/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 23.06.2010; ע"פ 2489/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 13.08.2012)

הדברים אף נכונים, מקל וחומר, בעבירות מין המבוצעות בתוככי התא המשפחתי, ובפרט כאשר הקורבנות הינם קטינים. בנסיבות מעין אלו, ההכרות העמוקה בין הפוגע לקורבן, וגילו הצעיר של הקורבן, מקשים עוד יותר על מסירת עדות ברורה ומפורטת (ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 13.06.2012); ע"פ 420/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 23.11.2009; ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 1.9.2009).

35. לא נעלמה מעיני הביקורת שמתח השופט (כתוארו אז) א' גרוניס אודות הכלל בדבר צמצום היקף ההתערבות בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, כאשר עסקינן בעבירות מין (עניין פלוני, פסקה 9). בעבירות מעין אלו, אכן מוענקת למאשימה הקלה ראייתית, נוכח הוראת **סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות**, המאפשרת להרשיע את הנאשם בהתבסס על עדות הקורבן, ומבלי להיזקק לתוספת ראייתית, מלבד הנמקת בית המשפט. בנסיבות אלו, מוקנה לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב יותר, בבואה להכריע את דינו של הנאשם, מזה הנתון לה במסגרת הדיון בעבירות פליליות אחרות. לאור זאת, נטען בעניין פלוני, כי על ערכאת הערעור לבחון בקפדנות יתר את ממצאי המהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, מחשש להרשעות שווא, וכי אין לקבוע אפריוריות כי עליה למשוך את ידיה מהתערבות בהם (לעמדה דומה ראו גם פסקה 2

לפסק דינו של השופט נ' הנדל בע"פ [7653/11](#) ידען נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו),
26.7.2012 (להלן: עניין ידען).

סבורני, כי המסקנה, לפיה על ערכאת הערעור לבחון בקפידה יתרה הכרעת דין מרשיעה בעבירות מין, כאשר זו מבוססת על עדות יחידה של הקורבן, אינה בהכרח שומטת את הקרקע מתחת להלכה המצמצמת את היקף ההתערבות בממצאי המהימנות של הערכאה הדיונית, בעבירות אלו. כאמור, בעבירות מין יש ליתן משקל מיוחד לאופן התרשמותה של הערכאה הדיונית מעדות הקורבן, בשל הקשיים הכרוכים במסירת עדות מסוג זה, ומכאן הנטייה לצמצם את התערבות ערכאת הערעור במסקנות הערכאה הדיונית בדבר מהימנותה. יחד עם זאת, אין הדבר פוטר את ערכאת הערעור מבחינה מדוקדקת ודווקנית של המסקנה המרשיעה אליה הגיעה הערכאה הדיונית. בפרט נדרשת ערכאת הערעור לבחון בקפידה עד כמה הערכאה הדיונית נימקה באופן ראוי ומשכנע את מסקנתה זו. עמדת ביניים זו אומצה על ידי השופט צ' זילברטל בעניין ידען:

"כשלעצמי, אינני סבור שיש סתירה קוטבית בין האמירה, שלפיה כלל אי-ההתערבות חל ביתר שאת לגבי הערכת העדויות בעבירות מין, לבין הדרישה, שבמקרים אלה תבחן ערכאת הערעור בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית. בחינה קפדנית של המסקנות, אין פירושה, בהכרח, מידת התערבות רבה בממצאי מהימנות. אכן, מטבע הדברים שכאשר עסקינן באירוע שהתרחש בחדרי חדרים, אין מנוס מהתייחסות מיוחדת ומוגברת להתרשמות בלתי אמצעית של בית המשפט מהעדים ... ואולם, אין בכך כדי לפטור את ערכאת הערעור מלבחון בדקדקנות ובקפדנות מיוחדות את מסקנות הערכאה המבררת, דווקא משום שניתן בידה של האחרונה 'כוח' רב במיוחד, להרשיע אדם על יסוד עדות יחידה ללא תוספת ראייתית. בחינה קפדנית זו יכולה להיעשות גם כאשר היכולת להתערב בממצאי מהימנות המבוססים על התרשמות בלתי אמצעית מצומצמת. ואכן, אחת מתוצאות הקביעה, לפיה הבחינה הערעורית אמורה להיות קפדנית במיוחד, היא הגברת היקפה של חובת ההנמקה החלה על הערכאה הדיונית, מה שממילא מתחייב מהוראת סעיף 54א(ב) [לפקודת הראיות](#) ומהפסיקה שהובאה לעיל" (שם, פסקה 22. ראו גם שם, פסקה י"ח לפסק דינו של חברי, השופט א' רובינשטיין; [ע"פ 5484/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (פורסם בנבו), 19.4.2012); [ע"פ 4054/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (פורסם בנבו), 30.4.2012); [ע"פ 269/12](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (פורסם בנבו), 18.10.2012); [ע"פ 4487/10](#)

גלילי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (פורסם בנבו),
6.11.2012).

36. כאמור, הכלל, בדבר אי-ההתערבות בממצאי מהימנות ועובדה של הערכאה המבררת, קנה לו שכיחה במשפט הישראלי. ואולם, אין מדובר בכלל קטגורי. ברבות הזמן התפתחו לכלל חריגים שונים, בהתקיימם תיטה ערכאת הערעור להתערב בקביעות עובדתיות ובמצאי מהימנות של בית משפט קמא. בע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (פורסם בנבו), 6.6.2012), הצביע השופט נ' הנדל על ארבעה חריגים עיקריים:

"הראשון - כאשר מתבססים הממצאים על מסמכים בכתב ולא על עדות בעל פה, שכן הן הערכאה המבררת והן ערכאת הערעור מקבלות לפניהן את המסמך כפי שהוא...; השני - עניינו במקרים בו ממצאי הערכאה הדיונית מתבססים על שיקולים טהורים שבהגיון, בנבדל משיקולי התרשמות או מערבוב בין שיקולי התרשמות והגיון...; השלישי - מקום בו נפלו טעויות מהותיות בהערכת מהימנות העדויות על ידי הערכאה הדיונית. טעויות שכאלה עניינן למשל התעלמות מסתירות בעדות היורדות לשורשו של עניין או התעלמות מגורמים רלבנטיים להערכה של משקל העדות...; הרביעי - מצב בו הערכאה המבררת מסיקה מסקנות מהעובדות, ובמיוחד כאשר אלה עומדות בליבת הבדיקה של מרכיבי העבירה..." (ראו גם ע"פ 6399/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 15.07.2012); ע"פ 2353/08 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 7.12.2009); ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 22.10.2010).

בנסיבות דנן, וכפי שיובהר להלן, לא מתקיים אחד החריגים המצדיקים התערבות בקביעותיו ובמסקנותיו של בית משפט קמא.

מן הכלל אל הפרט

37. בית משפט קמא השתית את הכרעת הדין בעניין מעשה הסדום על התרשמותו מעדותה האוטנטית והמפורטת של מ'. העימות המבוקר שנערך בין מ' לאביה במהלך החקירה, ואשר תועד בוידאו, חיזק גם הוא את הרושם המהימן של גרסתה. במהלך העימות, וכשהיא מצויה בסערת רגשות "מתייפחת בבכי ומגדפת אותו" (עמ' 31), הטיחה מ' במערער, את אשר עולל לה, והתייחסה גם למעשה הסדום.

בית המשפט תמך את מסקנתו המרשיעה בעדויות נוספות שנשמעו בפניו.

כאמור, חיזוק לעדותה של מ' נמצא בעדות האחות א', כאשר בית משפט קמא שלל, לאור נסיבות עדותה ואופיה, כל אפשרות כי שתי האחיות בחרו להעליל עלילה על אביהן. כמו כן, גרסתה נתמכה בעדות האם, הגם שלא ניתן לה משקל מהותי במסגרת כלל הראיות הרלוונטיות. עדותה של מ' זכתה לתמיכה גם בהודעת הפסיכיאטר, לפיה הלה, אשר שמע ממ' אודות המעשים המגונים, נמנע מלברר עימה אם נאנסה על יד המערער, וייעץ לה שלא להתלונן במשטרה, מחשש לפגיעה בסיכוייה להינשא. גם הגרסה אותה הציג המערער, לא היה בה כדי להטיל כל ספק במהימנות עדותה של מ'.

לאור זאת, אין לקבל את טענת הסנגור, כי הרשעת מרשו מבוססת על עדות יחידה של הקורבן, באופן המחייב את הנמקתה לפי [סעיף 54א\(ב\) לפקודת הראיות](#). כאמור, בית משפט קמא ביסס את האמון שנתן בעדותה של מ', על ראיות חיזוק משמעותיות ולא הסתפק בהנמקה.

38. סבורני, כי יש גם לדחות את טענת המערער, לפיה אין ליתן משקל לעדויות האחיות והאם, משום שהמתלוננת חשפה בפניהן את דבר מעשה הסדום, רק בחלוף מספר שנים ממועד התרחשותו. באותה מידה, אין גם לקבל את טענתו כי כבישת עדותה של מ' במשך כעשר שנים, פוגמת במהימנות גרסתה.

בעבירות מין, ובעיקר באלו המתבצעות על ידי קרוב משפחה, כבישת עדות הקורבן לאורך שנים רבות, הינה תופעה שכיחה. הסיבות לתופעה, הנפוצה ביתר שאת בקרב קורבנות קטינים, פורטו לעיל, והן, כאמור, העומדות ביסוד החלטת המחוקק להאריך את תקופת ההתיישנות בעבירות מין במשפחה. לאור שכיחות התופעה והבנת מקורה, בתי המשפט אינם מקנים לה משקל משמעותי בהערכת מהימנות עדותו של הקורבן, כל עוד ניתן לכבישת העדות הסבר מתקבל על הדעת. לעניין זה ראו האמור בעניין פלוני, פסקה 69:

”אין לזקוף את כבישת העדות לחובתה של המתלוננת. כידוע, כבישת עדות קורבן עבירת מין הינה תופעה מוכרת ושכיחה, אותה ניתן להבין בהתחשב בקשיים הרבים הצפויים למתלוננת בעבירות מין כשהיא יוצאת ל'מסע' הכרוך בהליך הפלילי, בחשש מפני היחשפות

ציבורית, בתחושת עלבון וקלון ובטעמים כיוצא באלה. לפיכך, נקבע כי מקום שקיים הסבר סביר ומשכנע לכבישת העדות, אין בעצם השתהותה של מתלוננת כדי לפגום באמינות גרסתה.... הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר הקורבן לעבירת המין הינו קטין או כאשר מבצע העבירה הוא בן משפחה של הקורבן"

וכן האמור בע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 98 (פורסם בנבו),

: (22.10.2012)

" בית משפט זה שב וציין, עד כי ניתן לומר שהדברים הינם בבחינת מושכלות יסוד, כי אין בכבישת עדות מצד נפגעי תקיפה מינית, קל וחומר בהיותם קטינים, כדי לפגוע במהימנותה של העדות, כאשר ניתן לכבישה הסבר סביר ומתקבל על הדעת ... ההסברים והסיבות לכבישת עדות עשויים להיות שונים ומגוונים ..., כאשר נפוץ כי כבישת עדות בעבירות מין – כעולה בענייננו – תימשך שנים רבות... בית משפט זה הביע דעתו בעבר כי כבישת עדות תתקבל בהכנה יתרה כאשר מדובר בעבירות מין המתבצעות בקטין בתוך המשפחה..." (ראו גם ע"פ 6352/10 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו), 15.10.2012); ע"פ 6410/10 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 18.11.2011; ע"פ 11100/08 שרעבי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) 14.9.2011).

במהלך עדותה בבית משפט קמא, הבהירה מ' כי חששה לספר על מעשה הסדום שעברה, משום שפחדה, ולדבריה, היא אף לא גילתה את הסוד הנורא לאמה מחמת החשש שהחשיפה תחריף את היחסים בינה לבין המערער (עמ' 57, ש' 16-17). גם בפני חברותיה בבית הספר נמנעה מלדבר על הנושא "זאת מוגדרת פדיחה בקשר לבחורה דווקא אצלנו בחברתנו" (עמ' 57, ש' 22-23). אף כשבגרה, לא מיהרה מ' לחשוף את המעשים משום שהמערער "תמיד רדף אחריי ולא נתן לי אפשרות לדבר, אפילו הוא הגיע למקום עבודתי.. הוא אוסף אותי והיה שואל אותי אם סיפרתי למישהו, כלומר הוא היה מאיים עליי" (עמ' 57, ש' 26-28). מדובר בהסברים סבירים ומקובלים לכבישת העדות, ולכן אין בהמנעות מחשיפת המעשה, אפילו לזמן רב, על מנת לפגום במהימנותה של מ'.

39. לא מצאתי לקבל גם את יתר טענותיו של בא כוח המערער בדבר הפגמים, שלדידו, נפלו בגרסתה של מ', ולא השתכנעתי, כי בגינם נפלה טעות בהערכת מהימנותה של מ' על ידי הערכאה הדיונית.

אדגיש, כי העובדה שמ' לא ציינה בעדותה כי אביה שהה בבית הסוהר מאז היתה בת 13 ועד הגיעה לגיל 15, וכן למשך שנה, עת היתה כבת 21 (כפי שעולה מהמסמך המצורף להודעת הערעור) אינה מובילה, מניה וביה, למסקנה בדבר העדר מהימנותה. מ' תיארה באופן כללי את המעשים המגונים שביצע בה המערער מגיל 13, ועדותה בבית משפט קמא התמקדה בתיאור מפורט של המעשה המיני החמור יותר, הוא מעשה הסדום. מאחר שהמערער שהה תקופות ארוכות בכלא, החל משנות ילדותה המוקדמות, אפשר שמ' לא ראתה בדבר פרט מהותי, ויש להניח כי היא לא ייחסה לכך חשיבות רבה במהלך עדותה בבית המשפט, בהציגה את האירועים הטראומטיים שחוותה.

עוד אוסיף, כי טענת בא כוח המערער בדבר הסתירה הלכאורית, בין עדותה של מ' בעניין ביקורה אצל רופאת הנשים לבין הודעתה של האחרונה, נבחנה כראוי על ידי בית משפט קמא, ואף אני סבור, כי אין בה כדי לכרסם במהימנות גרסתה של מ'.

הלכה ידועה היא כי עדותם של קורבנות לעבירות מין, במרבית המקרים, אינה חייבת להיות סדורה, הגיונית, ורבת פרטים. לעניין זה ראו האמור בע"פ 5636/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (פורסם בנבו), (26.1.2009):

"הלכה היא, כי קיומן כמו גם אי-דיוקים בעדותו של אדם בכלל, ובעדותו של קורבן עבירת מין בפרט, אין בהם כשלעצמם כדי לפגום במהימנותה:

'...אין לצפות מאדם כי יזכור פרטי אירוע טראומתי כאילו תיעד אותו בזמן אמת, בייחוד כאשר מדובר בקורבן עבירת מין. לפיכך השאלה איננה אם קיימים אי-דיוקים ואי-התאמות בפרטים, אלא אם המיקשה כולה היא אמינה, ואם הגרעין הקשה של האירועים והתמונה הכוללת המתקבלת מן העדות והחיזוקים לה מאפשרים מסקנה בדבר אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר...'...

לא זו, אף זו. כבר נפסק בעבר, כי 'דווקא 'זכרון מופלג' של פרטים, אחרי שחלף זמן רב מעת התרחשות האירועים ועד למתן העדות, עלול לפגום במהימנותו של עד'...

זאת ועוד. לא כל אמירה או תיאור בלתי מוסברים בעדותה של מ' יש בהם כדי לפגום בהערכת מהימנותה, קל וחומר, כאשר אלו נוגעים ישירות לליבת העבירות שבוצעו בה. על כן, ובניגוד לטענת הסנגור, אין לתמוה על העובדה, כי בעקבות מעשה הסדום שביצע בה אביה, חששה מ' כי נקרע קרום בתוליה. בסוגיה זו כבר קבע בית משפט זה, כי :

"כדי להתערב בקביעות הערכאה הדיונית בענין הערכת העדויות וקביעת העובדות, אין די בהצבעה על שורה של תמיהות, אפילו מי מהן נותרו בלא הסבר, וגם אם נותרו חללים סתומים בפרשה שהוכחה, שלא ניתן למלאם בתוכן. השאלה היא האם ה'יש' הראיתי מספיק כדי לבסס מסקנה של אחריות הנאשם למעשה הפלילי, והאם התמיהות והחללים הם בעלי משקל כזה המקעקע את מידת הבטחון והוודאות במעורבות הנאשם במעשה המיוחס לו" ([ע"פ 6295/05](#) וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (פורסם בנבו), 25.1.2007). ראו גם [ע"פ 4776/10](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 22.10.2012; [ע"פ 4510/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 7.8.2012).

40. לאור האמור לעיל, לא מצאתי לנכון לקבל את טענותיו של בא כוח המערער לעניין הכרעת הדין. ואולם, לנוכח הודעת המאשימה במסגרת הדיון שנערך בפנינו, יש להורות על זיכוי של המערער מביצוע העבירה לפי [סעיף 351\(ג\)\(1\)](#) בשילוב עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)\(3\)](#) לחוק, אשר רלוונטית לאישום הראשון לכתב האישום.

הערעור על גזר הדין

41. במסגרת הערעור התבקש בית המשפט לחוס על המערער ולהקל בגזר דינו, משום חומרתו המופרזת של העונש, כך לטענת המערער.

כלל ידוע הוא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין שהשיתה הערכאה הדיונית על הנאשם שלפניה, אלא במקרים חריגים ורק אם נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה, או כאשר הינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הראויה ([ע"פ 4330/12](#) דנאס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 5.11.2012); [ע"פ 4771/11](#) מדינת ישראל נ' לאסי (פורסם בנבו), 1.11.2012; [ע"פ 6149/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 31.10.2012).

בנסיבות דנן, שקל בית משפט קמא את חלוף הזמן מאז בוצע מעשה הסדרים, כשיקול לקולא, והתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, טרם שגזר את דינו. ואולם, חומרת מעשיו של המערער, שנמשכו לאורך שנים ובוצעו בשתי בנותיו, עוד בהיותן קטינות, והעובדה שהעז, על אף מעשיו, לאיים על בתו שתחזור בה מתלונתה, הצדיקה לשיטתו של בית משפט קמא את העונש שהשית עליו. אף הנזקים הנפשיים שנגרמו למ', מידת מסוכנותו של המערער, ועברו הפלילי המכביד, המלמד על העדר מורא מן החוק, חייבו, לשיטתו של בית משפט קמא, הטלת עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת.

42. אף אני סבור, כי גזר הדין הולם את חומרת מעשיו של המערער, כפי שפורטו בהכרעת הדין בעניינו. מן הראוי להשית על מבצעי עבירות מין במשפחה עונשי מאסר משמעותיים, הן לשם הרתעתם האישית והן להרתעת הרבים, ובעיקר על מנת לשקף את מידת הפגיעה החמורה בקורבנות ובזכות היסוד של כבוד האדם, וכן במטרה להביע את הסלידה ושאת הנפש של החברה מביצוע עבירות אלו. הדבר נכון ביתר שאת, כאשר מדובר בקורבנות קטינים. עמדה על כך השופטת ע' ארבל בע"פ [2480/09](#) פדלון נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (פורסם בנבו), 10.03.2008):

"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 שענינם 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 לעבריינין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח"

המסקנה, כי יש לנקוט יד קשה עם עברייני מין, מקבלת משנה תוקף עת מדובר באב, אשר מעל באמון שנתנו בו שתי בנותיו, וניצל את תמימותן, כדי לתת דרור ליצריו המיניים המעוותים. המעשים שביצע המערער במ', פגעו בגופה ופצעו את נפשה, ולמרבה הזוועה אף בוצעו בתדירות יומיומית ולאורך שנים. את תחושת הזעזוע ממעשים אלו, היטיב לבטא השופט א' א' לוי בע"פ [701/06](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (פורסם בנבו), (04.07.07):

"המערער, בדרך מרושעת, חסרת רחמים ומעוררת שאט נפש, עשק את ילדותה של בתו, גזל ממנה את נעוריה, וגזר עליה חיים מיוסרים אשר ילוו אותה עוד שנים רבות. עבירות מין באשה הן עבירות קשות באשר לא רק פגיעה פיסית גלומה בהן, אלא גם פגיעה נפשית ורמיסת כבודה של הקורבן כאדם. קשות שבעתיים הן עבירות מין המתבצעות בתוך משפחה, ובמיוחד כאשר אב מבצען בבתו, בשר מבשרו. המערער, שבוי בידי יצרו ותאוותו, ראה בילדתו אובייקט מיני זול ונגיש בו עשה ככל העולה על רוחו, משל היתה גוף נטול נשמה. מערער זה מקומו מאחורי סורג ובריח, והואיל ונדמה כי בעבירות מסוג זה חוטאים לא מעטים, ראוי כי רמת הענישה תהיה כזו שתהווה גם מסר ברור וחד משמעי לרבים" (ראו גם [ע"פ 5177/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 28.4.2010); [ע"פ 5104/05](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 28.8.2007); [ע"פ 701/06](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 4.7.2007); [ע"פ 241/04](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 28.12.2005).

43. עם זאת, בנסיבות דנן, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי המערער זוכה מעבירת מעשה מגונה בבן משפחה שהוא קטין, אשר טרם מלאו לו ארבע עשרה שנים, לפי [סעיף 351\(ג\)](#) עם [סעיפים 348\(א\)](#) ו-[345\(א\)](#)(3), עבירה שבצידה עונש של 10 שנות מאסר. עוד יש לתת את הדעת לכך, כי לאור התיישנות חלק מהמעשים המגונים שבוצעו במ', משך התקופה בה ביצע המערער את מעשיו הנלוזים, בני ההרשעה, "התקצר" מ- 11 שנים לערך (כעולה מהכרעת הדין בעניין העבירות שבוצעו במ' לאחר שמלאו לה 14 שנים) לכארבע שנים ומחצה. כמובן שמבחינתה של מ' אין מדובר בפער רלוונטי, בשים לב לנזקים המשמעותיים שנגרמו לה, ואולם אין בידינו להתעלם מהפער האמור, בבואנו לבחון את עונשו של המערער.

44. לאור האמור, ולא בלי היסוס, אציע לחבריי להתערב בגזר הדין, ולהורות על קיצור משכו של עונש המאסר מ- 16 שנים ל- 13 שנות מאסר לריצוי בפועל.

סוף דבר

45. אם תשמע דעתי, ידחה הערעור על הכרעת הדין, בכפוף לאמור בפסקה 40 לעיל, ויתקבל הערעור על גזר הדין, באופן שיופחתו שלוש שנים מתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער בבית המשפט המחוזי בירושלים. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט א' שהם.

אבקש להוסיף הערה בהתייחס לדפוס הביקורת הערעורית שעליו עומד חברי. כלל מושרש הוא כי ערכאת הערעור ממעטת להתערב בממצאי מהימנות של הערכאה הדיונית, וההלכה הפסוקה החילה כלל זה ביתר עצמה כאשר מדובר במהימנות עדותם של קרבנות עבירות מין ([ע"פ 3250/10](#) מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו), 12.1.2012), בפסקה 28 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל). [בע"פ 3250/10](#) לעיל, הביע השופט (כתארו אז) א' גרוניס את דעתו כי אופן יישומה של הלכה זו בפסיקה מעורר קושי. לשיטתו, בעבירות מין יש מקום כי ערכאת הערעור "תבחן דווקא בקפדנות יתרה את מסקנותיה של הערכאה הדיונית", וכי אין לקבוע א-פריורית כלל של התערבות מצומצמת בממצאי מהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו גם עמדת השופט נ' הנדל [בע"פ 7653/11](#) ידען נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 26.7.2012) (להלן: עניין ידען), וכן עמדת השופט י' דנציגר [בע"פ 814/12](#) מדינת ישראל נ' סויסה (פורסם בנבו), 25.10.2012). כמו כמה מחבריי, גם להשקפתי ניתן ליישב בין האמירה שלפיה כלל אי-ההתערבות חל ביתר שאת לגבי הערכת עדויות בעבירות מין, לבין הדרישה שבמקרים אלה תבחן ערכאת הערעור בקפדנות יתרה את מסקנות הערכאה הדיונית (ראו דברי השופט צ' זילברטל [בע"פ 5484/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 19.4.2012); ובעניין ידען, פסקה 32 לפסק-דינו; עמדת השופט י' עמית [בע"פ 4487/10](#) גלילי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (פורסם בנבו), 6.11.2012); עמדת השופט א' רובינשטיין [בע"פ 4054/11](#) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה לפסק דינו (פורסם בנבו), 30.4.2012), בעניין ידען, בפסקה ד לפסק-דינו ובעניין גלילי, בפסקה א לפסק-דינו).

בנסיבות העניין, כאמור, מצטרף אני לחוות דעתו של חברי.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

מסכים אני לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט שהם, וכן להערת חברי השופט פוגלמן, בהמשך לדעה שהבעתי בעבר כפי שהזכיר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ד' בכסלו התשע"ג (18.11.2012).

א' רובינשטיין 54678313-7015/09

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 09070150_I03.doc יא
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)