



**ע"פ 4197/14 - המערערת בע"פ 4197/14, והמשיבה בע"פ
4261/14: מדינת ישראל נגד המשיב בע"פ 4197/14 והמערער בע"פ
4261/14: פלוני**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4197/14

ע"פ 4261/14

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון

לפני:

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 4197/14
והמשיבה בע"פ 4261/14

נ ג ד

פלוני

המשיב בע"פ 4197/14
והמערער בע"פ 4261/14

ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית המשפט
המחוזי בחיפה מיום 29.04.2014 בתפ"ח
39285-07-13 שניתן על ידי כבוד השופטים מ' גלעד,
ר' פוקס ו-ד' פיש

תאריך הישיבה: כ"ז באדר התשע"ה (18.3.2015)

בשם המערערת בע"פ 4197/14
והמשיבה בע"פ 4261/14: עו"ד נורית הרצמן

בשם המשיב בע"פ 4197/14
והמערער בע"פ 4261/14: עו"ד לאוניד פרחובניק



פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. מהו העונש שנכון להשית על אדם מבוגר שביצע עבירות מין חמורות בנערה, אשר אביה החורג הביאה אליו והורה לה לציית לדרישותיו לעשות בגופה ככל שיחפוץ? שאלה זו התעוררה בפנינו במסגרתם של שני ערעורים – שהוגשו על-ידי המדינה, שטענה להחמרה בעונשו, ועל-ידי הנאשם עצמו, שטען לכך שהיה מקום להקל עמו בהתחשב בגילו, בבריאותו הלקויה ובנסיבותיו הכלליות.

כתב האישום וההליכים עד כה

2. הערעורים שבפנינו נסובו על כתב אישום שהוגש לבית המשפט המחוזי בחיפה ובו תואר ביצוען של עבירות מין בשלושה מועדים שונים (סמוכים) במתלוננת, שבאותה עת הייתה בת ארבע-עשרה (תפ"ח 39285-07-13, השופטים מ' גלעד, ר' פוקס ו-ד' פיש). כמצוין, על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשו ערעורים הן מטעם הנאשם (ע"פ 4261/14) והן מטעם המדינה (ע"פ 4197/14). בנסיבות אלה, יכונה הנאשם בהליך זה, למען הנוחות, בשם המערער, הגם שהוא משמש גם כמשיב בערעורה של המדינה.

3. בסופו של דבר, הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן שבו הוא הודה בגדרו של הסדר טיעון. לפי כתב האישום המתוקן, בין השנים 2008-2009 בשלושה מועדים סמוכים, אביה החורג (מי שהיה נשוי לאמה) של המתלוננת, הסיע אותה אל ביתו של המערער. שם הוא הורה למתלוננת להניח למערער לבצע בגופה מעשים מיניים והפשיט אותה מבגדיה, למרות התנגדותה. המערער ליטף את המתלוננת ונישק את גופה, תוך שהיא מתנגדת. כמו כן, המערער חיך את איבר מינו ברגליה של המתלוננת והחדירו לפיה, והכול כשאביה החורג לצדם מביט בנעשה תחילה ובהמשך אף לוקח חלק במעשים עצמם. המערער ואביה החורג לא חדלו ממעשיהם עד שהגיעו לפורקן. בגין מעשיו אלה יוחסו למערער שלוש עבירות של מעשי סדום בנסיבות מחמירות לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(5) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ושלוש עבירות של מעשים מגונים בנסיבות מחמירות לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(5) ו-345(א)(1) לאותו חוק. הסדר טיעון זה נעשה לאחר שנשמעה עדותם של חלק מעדי התביעה המרכזיים, ובכללם המתלוננת ואמה, ולא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. ביום 5.2.2014 הורשע המערער לפי הודאתו בעבירות שיוחסו לו במסגרת כתב האישום המתוקן.

5. לצורך גזירת דינו של המערער הוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר נפגעת עבירה מפורט, שבו תוארו הפגיעות החמורות שנגרמו לה ומתבטאות, בין היתר, בסימפטומים קשים של פוסט-טראומה. כמו כן, הוצג בפני בית המשפט המחוזי תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער שהוא אדם ערירי וחולני שבאותה עת היה כבן 66.5.

6. בית המשפט המחוזי קבע, לצורך גזירת העונש, כי בפניו שלושה אירועים אשר מתחם העונש ההולם בגין כל אחד מהם נע בין שלוש לחמש שנות מאסר בפועל, אך סבר כי בשל סמיכותם ובשל הדמיון ביניהם, ניתן לקבוע "עונש כולל לכל האירועים". בסופו של דבר, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש מאסר בפועל של חמש וחצי שנות



מאסר, בניכוי תקופת מעצרו, שנתיים מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יבצע במשך שלוש שנים כל עבירת מין מסוג פשע, שנה מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יבצע במשך שלוש שנים כל עבירת מין מסוג עוון, וכן חייב את המערער לשלם למתלוננת פיצויים בסך של 60,000 שקל.

הערעורים

7. בפנינו, כאמור, שני ערעורים. המערער טוען כנגד חומרת עונשו, תוך הדגשת גילו המבוגר ומצבו הבריאותי הרעוע, לאחר שהתגלה אצלו גידול סרטני, שבגינו עבר ניתוח של כריתת בלוטת הערמונית. בהמשך לכך, נטען בשמו כי אף מסוכנותו המינית נמוכה בשל השינויים שחלו במצבו הבריאותי. המדינה, מצידה, מתנגדת מכול וכול לקבלת הערעור ומערערת מצידה על קולת עונשו של המערער. המדינה הדגישה בטענותיה את הפגיעה המופלגת במתלוננת ואת השלכותיהם הקשות של המעשים המתוארים על שלוות חייה ואיכותם. המדינה הוסיפה והתייחסה להליך המשפטי שהתנהל כנגד אביה החורג של המתלוננת בשל ההתעללות הנמשכת שלו בה לאורך השנים. בהקשר זה, הוגשו לנו כתב האישום נגד האב החורג (שכלל אף התייחסות למעשים הקשורים במערער), וגזר הדין של בית המשפט המחוזי שניתן בעניינו לאחר שהורשע (תפ"ח (מחוזי חיפה) 4544-06-13 מדינת ישראל נ' פלוני (4.1.2015)). בסיכומו של דבר, בגין מעשיו של האב החורג הושטו עליו 28 שנות מאסר בפועל (אם כי פסק הדין בעניינו אינו חלוט בשלב זה לאחר שהוגש עליו ערעור התלוי ועומד בבית משפט זה (ע"פ 1183/15 פלוני נ' מדינת ישראל)).

דיון והכרעה

8. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים אני סבורה שיש לדחות את הערעור שהוגש על קולת עונשו של המערער, ולקבל את ערעור המדינה, כך שעונשו יוחמר ומרכיב המאסר בפועל בעונשו יועמד על שבע שנים.

9. העבירות שבהן הורשע המערער הן עבירות חמורות ביותר, שהותירו צלקות קשות בנפשה של המתלוננת. המערער ביצע את העבירות במתלוננת שהייתה צעירה ממנו בעשרות שנים, תוך שהוא מתעלם ממצוקתה, מהתנגדותה ומן הכפייה שהופעלה עליה מצדו של אדם מבוגר. אכן, כתב האישום שבו הורשע המערער אינו כולל התייחסות לידיעתו של המערער כי המתלוננת היא קטינה או כי המכר שהביא אותה לביתו היה אביה החורג. אולם, המערער היה מודע להיותה "צעירה" ולכך שהובאה לביתו על-ידי אדם המבוגר ממנה בשנים רבות. תיאור המעשים שביצע המערער במתלוננת אינו יכול שלא לעורר זעזוע ותהייה כיצד הוא יכול היה לבצעם, ואף לחזור עליהם, תוך התעלמות ממצוקתה של הנערה הצעירה שבה התעלל.

10. אכן, המערער הוא אדם מבוגר, שאף חלה - להוותו - במחלה קשה. אולם, נתונים אלה בלבד, הגם שבכוחם להצדיק הקלה מסוימת בעונשו, בוודאי שאינם יכולים להצדיק הקלה מפליגה בו (ראו למשל: ע"פ 4287/11 סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.11.12); רע"פ 9306/06 פולסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (14.11.06)).

11. במקרה שבפנינו, גזירת העונש צריכה להיגזר מכך שמדובר ב"אירוע" אחד, הכולל מעשים שביניהם "קשר הדוק" - הם התבצעו באופן שחזר על עצמו, בסמיכות זמנים ובנסיבות דומות (לשם השוואה ראו: ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דיני (20.11.2014)). אין בכך כדי לגרוע מן החומרה שיש לייחס לדברים. ה"אירוע"



כולל שלושה מעשים חמורים, ומתחם העונש ההולם יכול, ולעיתים אף צריך, לחרוג ברף העליון שלו מן העונש המקסימלי שנקבע בגין כל אחד מן המעשים (ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דיני (29.10.2014)).

12. בשים לב לנסיבות כולן, ובכלל זה ריבוי המעשים, פערי הגילים בין המערער לקורבנו והביצוע בצוותא, כמו גם לענישה הנוהגת בעבירות מן הסוג שבפנינו, דומה כי העונש שהושת על המערער מקל עמו יתר על המידה. אמנם, נסיבותיו של מקרה זה הן בעלות ייחוד, אולם למעשה כל מקרה שנדון בפנינו הוא בעל מאפיינים המיוחדים לו. מכל מקום, הגישה העולה מפסיקתו של בית משפט זה לגבי עבירות מין בכלל ועבירות מין בקטינים בפרט מבטאת החמרה ברורה, אף במקרים שבהם ההרשעה נסבה על מעשים בודדים. כך למשל, בע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני (10.2.2014), הוחמרו עונשיהם של המשיבים, שביצעו בחבורה מעשי סדום ואינוס (כך שהושתו על אחד מהם שבע וחצי שנות מאסר ועל שותפו חמש שנות מאסר). בדומה לכך, בע"פ 1732/10 פחימה נ' מדינת ישראל (30.3.2011) הושתו על מבצעייהם של אינוס בנסיבות מחמירות ומעשה סדום תשע שנות מאסר בפועל ושש שנות מאסר בפועל בהתאמה. עם זאת, יש לציין כי בשונה ממקרים אלה, המעשים שבהם הורשע המערער בעניינו השתרעו על פני שלושה מפגשים נפרדים. בכל אחד ואחד מהם יכול היה המערער לבחור בין ביצוע העבירות לבין הימנעות מהן. בכל אחד ואחד מהם הוא בחר לפגוע במתלוננת לשם סיפוק יצריו. לא למותר להפנות גם לע"פ 1460/13 מדינת ישראל נ' לפידות (30.6.2014), שבו הוחמרו עונשו של המשיב באותו מקרה כך שיכלול עשר שנות מאסר בפועל בגין ביצועם של מעשי סדום בקטין שהיה תחת השגחתו. אכן, המתלוננת שבפנינו הייתה מבוגרת מן הקטין באותו מקרה, ואף לא הייתה נתונה להשגחתו של המערער כמובנו של מונח זה. אולם, מנגד יש להביא בחשבון את העובדה שהמערער ביצע את העבירות במתלוננת כאשר ברור לו המצב חסר הישע שבו היא נתונה, ואף ברורים לו גילה הצעיר ופער הגילים העצום ביניהם. ניתן אם כן לראות כי ככלל המתחם ששיווה נגד עינוי בית המשפט המחוזי ביחס לאירוע הכולל מעשה אחד הוא נמוך, ולא כל שכן שאינו מתאים לאירוע שכולל מספר מעשים. בנסיבות העניין, די בכך שנאמר כי הרף העליון במקרה זה היה צריך להיות גבוה באופן משמעותי מכפי שנקבע, ולכך יש כמובן משמעות גם לעניין העונש שהושת בפועל.

13. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שהשיתה הערכאה הדיונית, ואף בעשותה כן היא אינה ממצה את הדין (ראו למשל: ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 39 לפסק דיני (20.11.2014)). יוזכר עוד, כי המערער אמנם זכאי להקלה מסוימת בעונשו נוכח הודאתו, אך הודאה זו באה, כאמור, לאחר שהמתלוננת ואמה כבר העידו, וגם לעובדה זו יש לייחס משקל. נוכח האמור לעיל, אני סבורה כי ראוי להחמיר בעונשו של המערער, אך במידה מתונה המתחשבת בשלב הדיוני שבו אנו מצויים (בדומה, ראו: ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 33 (10.2.2014)), כך שעונש המאסר בפועל שיושת על המערער יועמד על שבע שנים. לדידי, גם עונש זה עומד על הצד הנמוך, תוך התחשבות במצבו האישי של המערער כמו גם במדיניות של אי-מיצוי הדין בשלב הערעור, שכן מלכתחילה היה מקום לגזור עליו עונש חמור יותר. גם שאר מרכיבי העונש, ובהם גובה הפיצוי, יישארו בעינם, בשים לב לחומרת מעשיו של המערער ולהזדקקותה של קורבן העבירה לפיצוי לצורך תהליך השיקום האישי שלה.

14. טרם סיום, ברצוננו להתייחס בקצרה לשתי טענות נוספות שהעלה המערער בפנינו. ראשית, המערער טען כי חלופת התקופה של חמש שנים בין ביצוע המעשים לבין הגשת התלונה בגינם אמורה לשקול לקולא בקביעת עונשו, כאמור בסעיף 40(א) לחוק העונשין. ברי כי דין טענה זו להידחות בעניינו. לא אחת עמד בית משפט זה על הקושי הכרוך בהגשתן של תלונות על עבירות מין, לא כל שכן כאשר אלו נעברו בקטינה (ראו למשל: ע"פ 5271/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (17.5.2011)). דברים אלו יפים לעניינו ביתר שאת נוכח העובדה שהמתלוננת סבלה מהתעללות מינית מתמשכת מצד אביה החורג, שהיה שותף למעשי המערער, ובשל איומיו



חששה במשך שנים לחייה ולחיי אמה. שנית, המערער טען כי יש לשקול לקולא את העובדה שהמעשים בהם הורשע המערער אינם אלא "ספיח", כהגדרתו, להתעללות המינית ארוכת השנים במתלוננת בידי אביה החורג וכי חלקו של המערער בביצוע העבירה היה אך "מזערי" או אף "טיפה בים". טענות אלה הן קשות ומטרידות. המערער ביצע במתלוננת מעשי סדום חמורים. הוא החדיר את איבר מינו לפיה עד הגיעו לפורקן בלא פחות משלושה מקרים שונים, וכל זאת חרף התנגדותה, כשלצדו עומד אדם מבוגר נוסף, שלהוראותיו היא נשמעה. אלו הן פגיעות שאין להן שיעור. העובדה שקורבן העבירה סבלה מפגיעות נוספות בידי אדם אחר אינה מפחיתה במאום מן הפגיעה שחוותה ממעשיו של המערער, שאינה יכולה להיחשב "מזערית" לפי כל אמת מידה.

15. סוף דבר: הערעור בע"פ 4197/14 מתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על המערער יוחמר ויעמוד על שבע שנים, והערעור בע"פ 4261/14 נדחה. שאר מרכיבי עונשו של המערער כמפורט בפסקה 6 לעיל יעמדו בעינם.

ניתן היום, כ"ב בניסן התשע"ה (12.4.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט