

ע"פ 8045/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לעוררים פליליים

ע"פ 8045/13

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג

פלוני המערער:

נגן

המשיבת: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב'
השופטים ח' הורוביץ, א' טובו ות' שרון-נתנאאל) בתפ"ח
12-12-2013 מיום 57348-12-12

תאריך הישיבה: ג' בחשוון התשע"ה (27.10.2014)

בשם המערער: עו"ד תמי אולמן

בשם המשיבת: עו"ד קרן רוט
בשם שירות המבחן למבוגרים: מר יוסי פולק

פסק דין

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-נתנאל) שהרשיע את המערער לפי הودאותו במסגרת הסדר טיעון בעבירותimin שביצע במתלוננת, בתו, קטינה שטרם מלאו לה 10 שנים וגזר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של ארבע שנים וחצי, וכן מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת.

תמצית העובדות וההילכים

1. המערער, ליד 1961, הורשע על יסוד הודהתו בעבירות של ניסיון לביצוע עבירהimin במשפחה (אינוס) לפי סעיפים 345(א)(3), 351(א)-25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירהimin במשפחה (מעשה מגונה) לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; ובחזקת פרסום תועבה (מספר עבירות) לפי סעיף 214(ב3) לחוק זה.

2. הנאשם הוא אביה של המתלוננת. הויל והוא גרו של אמא, ונוכח הסדר לשומרת משותפת שהיה בין בני הזוג, נהגה המתלוננת לשון אצל הנאשם לעתים קרובות. כולה מכתב האישום המתוקן, בשנת 2011 או 2012, עת הייתה המתלוננת בת כ-9-10 שנים, בזמן ששכבה לשון במיטהו של הנאשם (אחר שפছה לשון במיטהה), נשכבה המערער לידי; הפסיק את תחתוניה עד הברכיים; ניסה להחדיר את אצבעו לאיבר מיניה; והיז את האצבע מצד תוך שהוא מלטף את איבר מיניה. בהמשך לקח המערער את ידה של המתלוננת, הכניס אותה לתוך תחתוניו והניח אותה על איבר מינו בתנועות לחיצה ומשוש. בהמשך הלקה המתלוננת לשירותים, וכשחזרה שלאו אותה המערער אמר "נמשך או נפסיק"; והוא ביקשה שיפסיק. לאחר מכן הגיע המערער לשירותים, הביא קرم, מרוח אותו על אצבעו ולטף את איבר מיניה של המתלוננת. לאחר מכן ביקר בักר בקשר מהמערער מהמתלוננת שלא מסר לאיש על המעשים ואמר לה כי מדובר בעניין אישי שלהם (להלן: האישום הראשון). לאחר מעצרו של המערער ביום 13.12.2012, נבדק מחשבו האישי ונמצאו בו שלושה סרטים שבהם נראהותILDות ערומות מקומות יחסית מין אחת עם השניה. הסרטים נשמרו במחשב של המערער החל מספטמבר 2008 (להלן: האישום השני).

3. ביום 8.5.2013 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-נתנאל) את המערער לפי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעבירותimin לו כאמור. בגזר דין מיום 10.7.2013 שקל בית המשפט כשיוכים לחומרה את ניצול תמימותה של המתלוננת, גילו הצער והאמון שרחשה למערער; הנזק שנגרם לה; והפגיעה בתא המשפטתי שלו. כשיוכים לקולה שקל בית המשפט את העובדה שמעשי המערער היו אירוע חד פעמי (בעניין זה נקבע כי אף שבוצעו מספר מעשים מיניים מדובר במעשים שנעשו ברצף ובמועד אחד ולכך מהווים אירוע אחד); וכי מאז ועד מעצרו לא חזר לבצע מעשים דומים. על רקע זה בא בית המשפט המחוזי למסקנה כי מתוך הענישה ההולמת ביחס לאיירוע מושא האישום הראשון נע בין ארבע לתשע שנים מאסר.

באשר לאישום השני ציין בית המשפט כי הערך המוגן שנפגע מהחזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין הוא פגעה בשלמות גופם, נפשם וכבודם של הקטינים המונצלים בתעשיית הפורנוגרפיה. בית המשפט התחשב כשיוכים לקולה בקשר שתרומתו של המערער לתעשייה זו עקיפה ושולית; ובכך שהמערער החזיק בנסיבות קטינה באופן יחסית של סרטים. לפיכך נקבע כי מתוך העונש ההולם נع בין מאסר על תנאי לבין 12 חודשים מאסר בפועל.

בהתהשך בנסיבות האישיות של המערער, גזר עליו בית המשפט בגין שני האישומים עונש של ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, מסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין ופיצוי למתלוונת בסך 20,000 ש"ח. מכאן הערעור שלפנינו המכון לחומרת העונש.

טענות הצדדים

4. המערער טוען כי בית המשפט המחויז לא נתן משקל ראוי - בקביעת עונשו בגין האישום הראשון - להודאותה החסכה מהמתלוונת את עדותה והביאה לחסכו במשאבים; לכך שקיביל אחריות על מעשיו ולחרטה הינה שהביע עליהם; לכך שמכותב האישום המתוקן הוסרו עובדות ואישומים מהותיים; ולאחריה כי מעשייו מהווים אירוע חד פעמי. באשר לקביעת מתחם העונש בגין האישום השני טוען כי בית המשפט לא התחשב די בכך שמדובר בשתי עבירות ובהחזקת סרטיים ספורים. בנוסף טוען המערער כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לשיקולים נוספים לקולה (הרלוונטיים לשני האישומים) – גילו; עברו הפלילי הנקי; דברי עדי האופי לזכותו; לכך שלידיו – שגדלו וחיו איתו – נאלצו לעבור לגורם סביהם מצד האם בעקבות מסרו והניתוק ממנו קשה ביותר עבורם; לכך שהערכת המסתוכנות שנש��פת ממנו נקבעה כבינונית-نمוכה ולכך שנקבע שהמסוכנות תפחט אם יעבור טיפול. עוד טוען המערער כי ניתן משקל גדול מדי לאמירה בתסקיר שירות המבחן שלפיה הוא מתקשה לחתת אחריות על מעשיו. באשר למתחם העונש ההולם טוען המערער כי הוא נוטה לחומרה בהינתן נסיבותו האישיות שתוארו לעיל. לטענתו, היה על בית המשפט לקבוע מדרג עונשה שմבחן בין מקרים של ביצוע עבירות באופן סדרתי שנמשך לאורך שנים ובין מקרה – כמו בעניינו – של מעשה חד פעמי שלא לווה באלימות. לחילופין טוען המערער כי גם אם מתחם העונש ההולם מוצדק, היה על בית המשפט להרגז לפחות נוכחות שיקולי השיקום. טוען כי תקופת המאסר שהוטלה עליו ארוכה מזו השירות המבחן המלאץ עליה לצורך הטיפול הייעודי לעבריני מין; כי הוא מוקן להשתתף הטיפול זה אך מכיוון שיש מקום פניו רק הטיפול בבית הסוהר חרמן – והשתתפות הטיפול שם תביא לכך שלא יוכל להמשיך לעבוד בכלא צלמון – הוא מעדיף לעבוד כדי לשפר את מצבו הכלכלי וכדי שיוכל לפרנס את ילדיו בהמשך.

5. מנגד סומכת המשיבה את ידיה על גזר הדין של בית המשפט המחויז ועל תסקיר שירות המבחן והערכת המסתוכנות המעודכנים שהוגשו לבית משפט זה. המשיבה טוענת כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט לעבירות מין במשפחה – כמו גם העונש שהוטל במסגרתו – מוצדק ואין עילה להתערב בו. לטענתה על המערער הוטל עונש מאסר בסוף התחרון של המתחם; העבירה שהורשע בה המערער – ניסיון האינוס – חמורה ביותר; המתלוונת עברה חוויה קשה נוכח הפגיעה על ידי אביה; כי אף לאחר שהמתלוונת ביקשה המערער לא הפסיק את מעשיו; וכי הרשות המערער בהחזקת חומרה תועבה מראה כי העבירות שביצע במתלוונת מבטאות מעבר לשלב המעשה ויש לייחס לכך חומרה נוספת. עוד טוען כי המערער לא מקבל אחריות על מעשיו; המערער טרם הסכים להשתתף הטיפול "יעודי" לעבריני מין ושבערך כדי להעלות ספק בכנות אמיתי להשתקם; כי הפגיעה בבניו כתוצאה מהמאסר לא צריכה להביא לקולות העונש נוכח הנזק שהוא גרם למתלוונת; וכי נכון לשלב זה המערער לא שילם את הפיצוי שנפסק לטובות המתלוונת. נוכח כל אלה סבורה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער הולם וכי אין להתערב בו.

דין והכרעה

6. לאחר שקלנו את נימוקי הערעור והאזנו לティיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניינו, הגיעו למסקנה כי דין

הערעור להידחות. כידוע, לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, נחלה הילך גזירת העונש לשולשה שלבים: בשלב הראשון יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לכל עבירה בהתאם לנסיבותה; בשלב השני יש לבחון אם יש מקום לחזור מן המתחם, עקב שיקולי שיקום או שלום הציבור הנוגעים לנאשם; ובשלב השלישי יש לקבוע את עונשו של הנאשם בגדרו המתחם, בהתאם בנסיבות האישיות (ע"פ 2918/13 דבש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.7.2013)). בצד האמור יציין כי אף לאחר תיקון 113 עומדת בעינה ההלכה שלפיה ערכאת הערעור לא תתעורר בחומרת העונש שהטילה הערוכה הדינית אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות העונשה הרואיה או אם מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת (ראו למשל ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.6.2014)). לא מצאנו סטייה מעין זו בעניינו).

7. על חומרתן הרבה של עבירות מין, במיוחד במקרים של בקטינים, אין צורך להזכיר מילום. זאת, ביתר שאת כאשר עסקינו בניצול הקרבה שבתא המשפחתו לשם פגיעה בקטין (ע"פ 9902 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (16.4.2007); ע"פ 7015 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (16.11.2012)). המדבר בנסיבות חמורות שבוצעו במתלוננת, כשהייתה בת 10 לכל היותר, על ידי אביה, האחראי לדאג לביטחונה ולשלומתה. כפי שקבע בית משפט זה:

"חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמיינות האמון, חוסר האונים ואי יכולת להתנגד באופן ממשועות שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצללות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף בנסיבות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות – כל אלה הם אף מkeitzet הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלוםם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטראס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שענינים לשיקוף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטיניות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשיקף להם סיכון. על העונש לשיקוף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשוחם מסר מרתייע לעברין שענינו נידון ולציבור העבריינים בכוח" (ע"פ 70/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008)).

בהתאם לכך קבע בית משפט זה כי הנוטלים לעצם חירות לפגוע מינית בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים (ראו ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.4.2008)). הוא הדיון בעניינו.

8. נפתח במקרה העונש ההולם. לצורך קביעת המתחם עמד בית המשפט המחויז על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, על מידת הפגיעה בו, ועל מדיניות העונשה הנהוגה. בית המשפט המחויז שקל לחומרה, מחד גיסא, את נסיבות ביצוע העבירה ובהן הנזק הרוב מערכתי שנגרם למתלוננת כפי שעולה מتفسיר קורבן העבירה; ואת העובה שהמערער נוכל לרעה את יחסיו האמון בינו לבין המתלוננת. מאידך גיסא, כשייקול לקולה, ציין בית המשפט כי מדובר באירוע חד פגמי. בכך שקל בית המשפט את השיקולים הרלוונטיים. כאן המקום לציין כי סעיף 355(א) לחוק העונשין קובע כי העונש לעבירה מין במשפחה (מעשה מגונה) לא יפחית מרבע מהעונש המרבי בגין עבירה זו (15 שנות מאסר, שבע שנים הוא 3 שנים ו-9 חודשים), אלא אם הוחלט להקל בעונש מטעמים מיוחדים. עונש המינימום שקבע החוק הוא אינדיקטיבית לחומרה המייחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערך המוגן ועל כן מהוות שיקול לקביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 1605/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-27 לפסק הדין של השופט ס' ג'ובראן (27.8.2014)). יש לזכור כי בעניינו הורשע המערער גם בעבירה של ניסיון לעבירה מין במשפחה (אינוס) – עבירה שהעונש המרבי בגין הוא 20 שנות מאסר – שכן במקרה עצמה עונש מינימום (סעיף 27 לחוק העונשין). על רקע מכלול זה העמיד בית המשפט המחויז את מתחם העונש ההולם בגין שתי העבירות על תקופה שבין 4 ל-9 שנות מאסר. על כן, ומבליל לקבוע מסמורות ביחס למתחם שנקבע, לא מצאתי כי המקירה דין נופל בגין אמת המידה להתרבותות בית המשפט בחומרת העונש

שהטילה הערכאה הדינית.

9. אף לא מצאתי כי מתקיים טעם לחרוג מן המתחם שנקבע בשל שיקולי שיקום. מהتسיקיר המשלים ומהערכת המסוכנות המעודכנת שהוגשה לעיונו עולה כי המערער השתף במספר קבוצות טיפול במהלך מסרו. זאת ציון כי המערער תופס עצמו כקרובן ואני מתמודד עם מעשייו והשלכותיהם על בטו; כי לא חל שינוי מהותי בעמדתו ביחס לעבירות שבנה הורשע; וכי עמדתו לגבי טיפול "יעודי לעבריini מין" – חרף טענת הסגירות בדיון לפניינו – אינה חד משמעית. כמו כן, המערער לא מעוניין להשתתף בטיפול "יעודי" בבית סוהר חרמון, וכוכח רצונו להמשיך לעבוד. נכון האמור – אף כי יש לקוחות כי שירות בית הסוהר ימצא פתרון להשתתפותו בטיפול בכלא צלמון כדי שיוכל להמשיך בעבודתו – לא מצאתי כי בנסיבות המקירה שיקולי השיקום מצדיקים לחרוג ממתחם העונש ההולם.

10. באשר לגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם שנקבע – בית המשפט המחויז התייחס לגילו של המערער לעובדה שהוא נעדר עבר פלילי; להבעת החರטה והצעיר על מעשיו; להודאותו בשלב מוקדם של הדיון, שהקללה על המתלוונת במידת מה; לדברים שנאמרו בזכותו מפני עדי האופי שלפיהם עד לאירוע נושא האישום הראשון המערער גילה וחס חם ואכפתני כלפי ילדיו וdag לצרכיהם במסירות; למצבם של בניו בעקבות המאסר ולכך שאיבדו את דמותה האב בחייהם; ולסיכון השיקום כפי שעלו מتسיקיר שירות המבחן. על רקע שיקולים אלו ראה בית המשפט לגוזר על המערער עונש של ארבע שנים וחצי המצוי ברף הנמוך של המתחם שנקבע. כאן המקום להזכיר כי העונש שנגזר על המערער נגזר הן בגין העבירות מושא האישום הראשון הן בגין העבירה מושא האישום השני. בנסיבות אלו לא רأינו לקבל את טענת המערער כי העונש שנגזר עליו סוטה ממדיניות הענישה הרואה ומקיים עילה להתערבותנו.

11. סוף דבר: הערעור נדחה.

ניתן היום, י"א בחשוון התשע"ה (4.11.2014).

שפט

שפט

שפט