



תפ"ח 36795/07/13 - מדינת ישראל נגד א' א' ש'

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 36795-07-13 מדינת ישראל נ' א' ש'

בפני כב' השופטים:

משה גלעד [אב"ד]

רבקה פוקס

דניאל פיש

המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ח

ע"י ב"כ עו"ד גב' א. גרינבוים

נגד

הנאשם

א' א' ש'

ע"י ב"כ עו"ד גב' ר. סרוג'י

גזר דין

גזר הדין מתייחס לעבירות מין ועבירות אלימות שביצע הנאשם כלפי שתי בנותיו הקטינות. מאחר שהדיונים התקיימו בדלתיים סגורות, אנו מתירים פרסום גזר הדין למעט שמות המתלוננות, הנאשם, בני משפחתם וכל פרט אחר שיש בו כדי לזהותם.

מבוא:

ביום 29.10.14 ניתנה הכרעת הדין בעניינו של הנאשם במסגרתה הורשע הנאשם בעבירות הבאות:

- א. **מעשה מגונה במשפחה, בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים ושלא בהסכמתה החופשית** - עבירה לפי סעיפים 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בתוספת סעיף 345(א)(1) ובתוספת סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") (כלפי הקטינה ג').
- ב. **מעשה מגונה בקטינה במשפחה, שלא בהסכמתה ותוך שימוש בכוח או הפעלת אמצעי לחץ או איום** - עבירה לפי סעיף 348(ג) ובתוספת סעיף 348(ג1) ולפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין (כלפי הקטינה ו').
- ג. **תקיפת קטין ע"י אחראי תוך גרימת חבלה של ממש** - עבירה לפי סעיף 368(א) סיפא לחוק העונשין (שלוש עבירות כלפי הקטינה ג' ואחת כלפי הקטינה ו').
- ד. **תקיפת בן משפחה קטין** - עבירה לפי סעיף 379 בתוספת סעיף 382(ב)(2) לחוק העונשין (כלפי הקטינה ו').

לאחר שנשמעו ראיות, זוכה הנאשם מיתר העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, כמפורט בהכרעת הדין.



תמצית הכרעת הדין:

ג' ילדית 1998 (להלן: "ג'") וכן ו' ילדית 1996 (להלן: "ו'") הינן בנותיו של הנאשם (להלן: "המתלוננות"), אשר במועד ביצוע העבירות התגוררו בבית הנאשם, יחד עם אימן ..

מהכרעת הדין עולה כי בסוף חודש .. 2012, במועד שאינו ידוע למאשימה, היכה הנאשם את ג' בפניה באמצעות קבל של ממיר וגרם לה שטף דם ליד העין.

בהזדמנות אחרת, בין החודשים .. 2012 - ... 2013, במועד שאינו ידוע למאשימה, בזמן שג' השתמשה בטלפון נייד שהיה ברשותה, היכה אותה הנאשם בשל כך ברגליה וביתר אברי גופה, באמצעות שרשרת ברזל באורך של מטר לערך, וגרם לה שטפי דם.

מקרה נוסף אירע בימים שקדמו ליום 27.1.13, במועד שאינו ידוע למאשימה. בזמן שג' השתמשה בטלפון נייד שהיה ברשותה, היכה אותה הנאשם בשל כך באמצעות חגורה בפניה, וגרם לה שטף דם מתחת לעין. באותו מקרה ביקשה ו' לגונן על אחותה אך סמוך לאחר מכן תקף הנאשם גם את ו', כשהוא בועט בבטנה וכתוצאה מכך ו' הקיאה וסבלה מכאבי בטן.

מקרה אחר אירע באמצע .. 2013, בשעת בוקר מוקדמת סמוך לשעה 6:00. במועד שאינו ידוע למאשימה, נכנס הנאשם לחדר וניגש למיטתה של ג' בעת שישינה, הסיר מעליה את השמיכה, עמד לידה ונגע בה בחזה. באותה הזדמנות הנאשם ניסה להכניס ידו מתחת לחולצתה. חרף התנגדותה ולאחר שהזיזה את ידו ושאלה מדוע הוא עושה זאת, המשיך הנאשם לגעת בה בחזה מעל חולצתה ואמר לה: **"תשני, אני אראה לך אם תספרי"**. כל זאת עשה הנאשם לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

עוד עולה מהכרעת הדין כי בסמוך ליום 17.6.13, במועד שאינו ידוע למאשימה, בבית המשפחה, משסירבה ו' להצעת הנאשם לצאת עימו לבידול, היכה אותה בחלקי גופה השונים באמצעות חגורה וגרם לה שטפי דם בגב ובזרוע.

מקרה נוסף התרחש ביום 17.6.13 סמוך לשעה 04:00 לפנות בוקר, עת נכנס הנאשם לחדר הבנות, ניגש למיטתה של ו', העיר אותה משנתה וביקש שתבוא עימו אל מחוץ לחדר. כאשר ו' סירבה, הנאשם ביקש שתנשק אותו. ו' שוב סירבה ובתגובה הודיע לה הנאשם שיעשה מה שירצה גם אם תסרב ומשך מעליה את השמיכה. בתגובה ו', ניסתה להתרחק מהנאשם, אך הוא משך אותה ברגליה, השכיב אותה חזרה במיטה ונשכב עליה כשהוא מנסה לנשק אותה בפיה. ו' התנגדה, ניסתה לדחוף את הנאשם מעליה והזיזה ראשה הצידה אך הנאשם, חרף האמור, הצליח לנשק את ו' בלחי. בהמשך הרים הנאשם את חולצתה של ו', נגע בה בגוף ובחזה, וזאת לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיני.

בתמצית הכרעת הדין הבאנו אך את המעשים והעבירות בהם הורשע הנאשם.

הראיות לעונש:

המאשימה לא הציגה ראיות לעונש ואילו ההגנה הגישה אסופת מכתבים של בני משפחה ומכרים אשר דיברו בשבחיו של הנאשם (1/ס).



באסופת המכתבים מצוי מכתב של אשת הנאשם ובנותיו הקטנות, בו תיאר את הנאשם כאב טוב, שדואג לצורכיהן והוסיפו בתיאור הקושי של המשפחה להתמודד עם מעצרו של הנאשם.

בנו הבכור של הנאשם, מר מ' א' ש' ובנותיו הגדולות מנישואין קודמים, הגב' מ' ס' והגב' מו', תיאר את הנאשם כחבר ידיד, מעין מדריך לחיים שגידל אותם בפתיחות, דבר שלא נהוג במגזר הערבי. בנותיו הוסיפו וצינו כי בעת שהתגוררו עם הנאשם לא אירע להן כל רע. הבת מ' ס' כתבה במכתבה, כי מאז מעצרו של הנאשם מצבם של אחיה ואחיותיה הידרדר, במיוחד של אחיה נ' שנשלח למעון ועל כן, ביקשה להקל בעונשו של הנאשם מאחר ולטענתה הוא הדמות העיקרית שטיפלה בנ' ובאחיה הקטנים.

אחיו ואחיותיו של הנאשם צירפו מכתב בו ציינו כי הנאשם הוא בעל ואב שתומך במשפחתו ובילדיו, כולל ילדיו מנישואיו הקודמים, אדם בעל לב רחב שהקפיד לעבוד ולפרנס את ילדיו, חרף נכותו.

גם אחי אשת הנאשם, ביקשו להקל בעונשו של הנאשם בצינים כי הנאשם אדם מכובד, שעבד כל חייו על מנת לספק את צרכי ילדיו ולשיטתם, אין הוא מסוגל לפגוע בסביבתו.

מעבר למשפחתו גם מכריו ושכניו של הנאשם צירפו מכתבים בהם ציינו כי הנאשם הקדיש את כל חייו לגידול ילדיו, וכי ביתו נהרס מאז מעצרו בהיותו הדומיננטית בחיי משפחתו; עוד ציינו כי הנאשם אדם אמין וישר שמתנהג בנימוס ובסבר פנים יפות לסביבתו ובעיקר לילדיו, ועל כן, הם מתקשים להאמין כי הנאשם אכן עשה את המעשים בהם הורשע.

טיעונים לעונש:

טיעוני המאשימה:

בטיעונים בכתב (ט/1) ובטיעונים בעל פה, ציינה ב"כ המאשימה את חומרת העונשים הקבועים בצד העבירות בהן הורשע הנאשם, כאשר לענין עבירות המין הפנתה לסעיף 355 לחוק העונשין, הקובע "עונש מזערי". דהיינו, כי העונש בגין, לא יפחת מרבע עונש המאסר המירבי הקבוע בחוק, וממנו ניתן לסטות רק בהתקיים "טעמים מיוחדים".

ב"כ המאשימה הטעימה כי מדובר בעבירות שגרמו נזק חמור למתלוננות בנסיבות בהן בוצעו ע"י הורה, לאורך תקופה לא קצרה, דבר המחייב להסיג לאחור את הנסיבות האישיות של הנאשם, ומתן דגש לשיקולי גמול והרתעה.

עוד הפנתה ב"כ המאשימה לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו במקרה זה, וביניהם: ערכי המשפחה והגנת קטינים מפני פגיעה מינית ופגיעה פיזית, שלמות הגוף והנפש, הזכות לאוטונומיה על הגוף, כבוד המשפחה ושלמות התא המשפחתי וכן הגנה על קטינים חסרי ישע מפני האחראים עליהם.

באשר למידת הפגיעה בערכים שצוינו על ידה, טוענת ב"כ המאשימה, כי מדובר בפגיעה חמורה במתלוננות שאת אותותיה היה ניתן לראות כבר בעת מתן העדות בבית המשפט ובהתמודדותן עם קונפליקט, בין רצון להפסיק את הפגיעה בגופן ובכבודן מחד גיסא, ובין רצון לשמור על שלמות התא המשפחתי, מאידך גיסא. לטענת ב"כ המאשימה הקונפליקט הנ"ל הביא לסבל רב למתלוננות, רגשות אשם ולהתערערות מצבן הנפשי.

לענין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ציינה ב"כ המאשימה את הנזק שנגרם למתלוננות מביצוע העבירות עת היו



נתונות בפחד לאורך זמן, אשר ניכר בהתנהלותן טרם הגשת התלונה ובמהלך עדותן, ואשר הגיע לידי ביטוי ממשי בחזרתן מתלונות, בהשפעת בני משפחתן, בשלביו הסופיים של ההליך.

ב"כ המאשימה מציינת את "**ההתגייסות הגורפת**" של בני המשפחה לצד הנאשם שבאה לידי ביטוי במכתבים שהוגשו במסגרת הטיעונים לעונש, והמאמצים שנעשו מצד אחיהן ואמן של המתלוננות לגרום למתלוננות, עוד בטרם הכרעת הדין, לחזור מתלוננת ע"י הכפשתן והשפלתן ללא שמץ של גילוי אמפתיה או הוקעת מעשי הנאשם. כל אלה, ממחישים לטענת ב"כ המאשימה את המצוקה בה שריוות המתלוננות, אשר תלווה אותן לאורך חייהן.

ב"כ המאשימה מוסיפה וטוענת כי קיימות נסיבות נוספות לחומרה, עת ניצל הנאשם לרעה את מעמדו כאביון של המתלוננות ואת יחסי המרות והתלות בו כדי לספק את יצריו המיניים, ולכך יש להוסיף את מעשי האלימות האכזריים והמשפילים של הנאשם כלפי בנותיו, תוך שימוש בחפצים, דבר המלמד על העדר ריסון של יצריו האלימים בעת זעם.

ב"כ המאשימה מציינת כי לא הוגש "תסקיר קורבן" בעניינן של המתלוננות עקב המצב המשפחתי המורכב אך לדעתה, על נזקיהן הנפשיים ניתן ללמוד מהתנהגות המתלוננות ואין עוד צורך להוכיחם.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה טוענת ב"כ המאשימה כי הנאשם ומשפחתו ממשיכים להכחיש את העבירות המיוחסות לו, גם לאחר הכרעת הדין, תוך כדי הכפשת המתלוננות ועל כן, אין מקום להתחשב בטענה כי עונש מאסר משמעותי יפגע במשפחתו של הנאשם, מקום שהנאשם הוא זה שפוגע במשפחה בעצם התנהגותו.

כמו כן, טוענת ב"כ המאשימה כי יש לראות בכל אחת מעבירות המין והאלימות בהן הורשע הנאשם אירוע נפרד, כיוון שמדובר בקורבנות שונים ובאירועים נפרדים במועדים שונים.

ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה שעסקה בעבירות מין שבוצעו בתוך המשפחה בה הוטלו עונשים הנעים בין 3 ל-8 שנות מאסר, ויותר. כך הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 1605/13 **פלוני נ' מ"י** (27.8.14), שם נקבע מתחם ענישה של 3-7 שנים בגין מעשים מגונים שהוגדרו בחלקם ברף הנמוך, שביצע הנאשם במשך 4 שנים באחייתו הקטינה, וכן מתחם ענישה של 3.5 - 8.5 שנות מאסר בגין 4 מעשים מגונים שביצע נאשם בבתו במשך שלוש שנים, במסגרתם ביקש ממנה לגעת באיבר מינו החשוף.

עוד הפנתה ב"כ המאשימה למספר פסקי דין שניתנו לפני תיקון 113 לחוק העונשין, בהסתייגות מפסקי דין אלה, שלמעשה לא קבעו את מתחם העונש ההולם אלא שקללו את העונש לאירוע שנדון, כדלקמן:

בע"פ 8297/11 **פלוני נ' מ"י** (17.11.13), שניתן לפני שתיקון 113 נכנס לתוקף, שם הורשע הנאשם בביצוע מעשים מגונים ברף הנמוך בבתה של בת זוגו כשהיתה בת 11, כאשר במועדים שונים בשנת 2003, נגע בה שלא בהסכמתה דרך בגדיה, בחזה ובאזור איבר מינה, ואיפשר לה לצפות בסרט פורנוגרפי. בית המשפט העליון הפחית את עונש המאסר בפועל שנקבע בבית המשפט המחוזי מ-6 שנים ל-57 חודשים.

בע"פ 7725/11 **פלוני נ' מ"י** (24.1.13), שניתן לפני שתיקון 113 נכנס לתוקף, שם דחה בית המשפט העליון את ערעור הנאשם על חומרת העונש שהושת עליו בגין הרשעתו בארבע עבירות של מעשים מגונים בבתה של בת זוגו שכללו גם שפשוף איבר מינה מעל תחתוניה ונגיעות בחזה ובישבן מעל בגדיה כשהיתה בת 7, והותיר את העונש של 5 שנות מאסר בפועל על כנו.

ב"כ המאשימה הפנתה לפסקי דין נוספים שניתנו לפני תיקון 113 לחוק העונשין וביניהם לע"פ 6475/08 **פלוני נ' מ"י**
עמוד 4



(28.7.10), במסגרתו נדחה ערעורו של נאשם והותר על כנו עונש של 8 שנות מאסר בפועל, שהושת עליו בגין מעשים מגונים שביצע בביתו הקטינה, וכללו חיכוך איבר מינו בישובה ובין רגליה כשהיתה בת 8-9 שנים ונגיעות אינטימיות נוספות בגופה. כמו כן, הפנתה ב"כ המאשימה לת"פ 306/98 מ"י נ' פלוני (10.2.99) בו נדון הנאשם ל-6 שנות מאסר בפועל ומאסר על תנאי בגין ביצוע מעשים מגונים בביתו הקטינה במשך 3 שנים, שכללו ליטוף גופה כולל איבר מינה, וכן לפ"ח 1034/07 מ"י נ' פלוני (2.4.09), במסגרתו נדון הנאשם ל-5 שנות מאסר בפועל לאחר שהורשע בביצוע מעשים מגונים באחייתו הקטינה בת 9.5 שנים שכללו הורדת מכנסיה ותחתוניה ומישוש איבר מינה.

בע"פ 70160/07 רוני צדוק נ' מ"י (23.3.08), שם הורשע הנאשם בביצוע מעשה מגונה בקטינה בת 10, עת הזמין אותה לדירתו והשכיבה על גופו. על הנאשם הוטלו 15 חודשי מאסר בפועל, אך יש לאבחן מקרה זה מהמקרה שבפנינו ומהמקרים המצוטטים לעיל, היות ולא מדובר בעבירת מין במשפחה.

לענין עבירות האלימות הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 1605/13 פלוני נ' מ"י (27.8.14), שם נקבע מתחם ענישה הנע בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 3 שנות מאסר בפועל, בגין שלושה מקרים בהם הכה הנאשם את ילדיו, מבלי שהותיר בהם חבלות, באמצעות מטאטא והשלכת נעליים.

באלה הנסיבות, סבורה ב"כ המאשימה כי מתחם העונש ההולם לכל אחת מעבירות המין שביצע הנאשם בבנותיו, נע בין 2 ל-4 שנות מאסר בפועל, ובגין כל אירוע מאירועי האלימות בהם הנאשם הורשע, בין 8 עד 18 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המאשימה הוסיפה כי בנסיבות המקרה דנן, עונש קל לא יהא בו משום הרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות מין ואלימות בתוך המשפחה, ולפיכך יש להחמיר בדינו של הנאשם, בתוך מתחם העונש ההולם שהוצע על ידה.

לאור כל האמור, עותרת ב"כ המאשימה בטיעונים בעל-פה, להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת בטווח העליון של המתחמים שהוצעו, מאסר על תנאי וכן פיצוי למתלוננות, אף על פי שבטיעונים בכתב לא התבקשה וממילא לא ניתנו נימוקים לפסיקת פיצוי למתלוננות.

טיעוני הנאשם:

ב"כ הנאשם הגישה טיעונים בכתב (2/ס) בצירוף פסיקה, והוסיפה טיעונים בעל פה.

ב"כ הנאשם טוענת כי יש לקבוע, בנסיבות המקרה דנן, כי העבירות בהן הורשע הנאשם הן אירוע אחד הכולל מספר מעשים, בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד.

קביעה זו ראויה, לדעת ב"כ הנאשם, בנסיבות בהן הנאשם ראה בשתי בנותיו אובייקט אחד, והמעשים שבוצעו הינם מעשים דומים המעידים כי המחשבה הפלילית ביחס לכל העבירות היתה זהה. לשיטתה, גם מבחינת ציר הזמן בו בוצעו העבירות יש הצדקה לקביעה זו, בשים לב לכך ששתי עבירות המין בהן הורשע הנאשם בוצעו באמצע חודש יוני 2013 (אחת כלפי ו' ואחת כלפי ג').

ב"כ הנאשם מוסיפה וטוענת כי הנאשם זוכה מחלק גדול של העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום, ועל כן, אין לומר כי ניהל הליך סרק, בצינה כי העבירות בהן הורשע אינן במדרג החמור של עבירות מין במשפחה, וכי אלמלא היה מדובר באביהן של המתלוננות, המעשים כשלעצמם היו בסמכות בית משפט השלום.



לעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם ובני משפחתו, טוענת ב"כ הנאשם כי ניתן היה להבחין מעדויות העדים ואף מעדויות המתלוננות, כי רווחת בני ביתו של הנאשם עמדה בראש מעייניו.

ב"כ הנאשם טוענת, כי הנאשם היה הרוח החיה בבית, הוא ניהל את ביתו ביד רמה ושמר כי ילדיו לא יהפכו לנוער שוליים. לטענת הסניגורית, מאז מעצרו של הנאשם משפחתו במצב קשה בנסיבות בהן, שני ילדיו הבגירים נעצרו בגין עבירות פליליות ובנו הקטין הועבר למעון נעול על רקע פלילי. בנוסף, בנו הצעיר של הנאשם, הסובל מבעיה בריאותית של ליקוי שכלי, הועבר לאחרונה על ידי שירותי הרווחה למעון, על רקע ההזנחה ממנה סבל, מאחר ולא היה מי שיטפל בו מאז מעצרו של הנאשם.

ב"כ הנאשם טוענת כי אף שהנאשם טוען לחפותו, אין בליבו טינה או כעס כלפי בנותיו, וכל רצונו הוא לשקם את ביתו שנהרס. ב"כ הנאשם מציינת כי הנאשם כבן 63 שנים, ללא עבר פלילי ונתון לראשונה בחייו במעצר מזה 16 חודשים. לדבריה, הנאשם שרוי במצב קשה ועל כן, יש לתת עדיפות, בנסיבות המקרה, לאינטרס השיקומי של המשפחה בכללותה, על פני הטלת מאסר נוסף וממושך על הנאשם.

בין פסקי הדין אליהם הפנתה ב"כ הנאשם ניתן למצוא את תפ"ח 48009-03-13 מ"י נ' פלוני (14.7.14), במסגרתו הורשע הנאשם בביצוע מעשים מגונים רבים בביתו הקטינה בעת שהיתה בגילאים 12-14, שכללו ליטופים בחלקי גופה ובאיבר מינה מעל ומתחת לבגדיה, וכן במעשה מגונה בבית נוספת בהיותה בכיתה ו' עת סיפר את שערותיה בעודה עירומה וליטף אותה בגבה ובחזה שלה. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שבין 3-8 שנות מאסר בפועל בגין המעשים המגונים הרבים שביצע הנאשם בביתו הגדולה וכן מתחם של 6-10 חודשי מאסר בפועל בגין מעשה מגונה שביצע בביתו השנייה.

בנוסף, הפנתה ב"כ הנאשם לתפ"ח (חי') 15943-05-09 מ"י נ' פלוני (1.7.10), שניתן לפני תיקון 113 לחוק העונשין, שם הורשע הנאשם בביצוע מעשים מגונים באירוע אחד בקטינה בת 13, שהיתה הבת של זוגתו, עת ליטף את בטנה מעל בגדיה ומתחתיהם כשהוא עובר לשדיה, חוזר לבטנה ועובר לקו תחתוניה ואיזור ערוותה. על הנאשם הושת עונש של 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי.

ב"כ הנאשם הפנתה למספר פסקי דין נוספים אך יש לאבחן אותם באופן מובהק מהמקרה שבפנינו, היות והעבירות בוצעו כלפי קטינים שאינם מבני המשפחה של הנאשמים.

כך, הפנתה ב"כ הנאשם לתפ"ח 3721-08-13 מ"י נ' פלוני (8.4.14). שם, במסגרת הסדר טיעון הודה הנאשם והורשע בשלוש עבירות של מעשים מגונים בקטינות שלא נמנו על התא המשפחתי. הסדר הטיעון כלל הסדר לעניין העונש לפיו המאשימה תעתור לעונש מאסר בפועל של שנה, ואילו ההגנה תעתור לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי השית על הנאשם עונש הקרוב לרף הענישה הגבוהה שבהסדר והעמידו על 10 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי כספי, וערעור על חומרת העונש נדחה על ידי בית המשפט העליון.

כמו כן, הפנתה ב"כ הנאשם לתפ"פ 50424-08-10 מ"י נ' גחלת, (26.11.13), במסגרתו הורשע הנאשם, מורה במקצועו, בהתאם להודאתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע מספר עבירות של מעשה מגונה בתלמידיו, קטינים מתחת לגיל 14. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המאשימה תטען לעונש של 6 חודשי מאסר בפועל ואילו הנאשם יהיה חופשי לטעון למאסר בעבודות שירות, ולבסוף הושת על הנאשם עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בנוסף למאסר מותנה, קנס ופיצוי.



עוד הפנתה ב"כ הנאשם לעפ"ג 20433-02-12 מוסרי נ' מ"י (29.1.13), שם הורשע הנאשם במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה בקטינה, שהינה חברה של בתו, כאשר בית משפט השלום גזר את דינו למאסר בפועל למשך 9 חודשים ובית המשפט המחוזי קיבל את ערעור הנאשם והפחית את העונש לשישה חודשי מאסר בפועל, אך כאמור, יש לאבחן מקרה זה מענייניו מאחר ואין המדובר בעבירת מין במשפחה.

ב"כ הנאשם טוענת, לאור האמור לעיל, כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין 10 חודשי מאסר ל-45 חודשי מאסר וכי בתוך מתחם העונש ההולם יש לקבוע כי העונש הראוי שיש להשית על הנאשם הוא 17 חודשי מאסר, שהם תקופת מעצרו בהליך עד כה, וכן לחייבו בפיקוח שירות המבחן על מנת שילווה אותו ואת משפחתו בהליך השיקום.

דברי הנאשם:

במעמד הטיעונים לעונש טען הנאשם לחפותו וחזר וציין כי הרקע לתלונות נגדו נבע מכך שגילה כי בתו ו' שוכבת עם בחורים, כלשוננו, אם כי בהמשך חזר בו מדבריו וציין כי ו' רק "היתה" עם בחורים, וזאת בעקבות הערת בית המשפט כי יתמקד בעצמו ולא יסיט שוב את מסכת האירועים הנטענים נגדו לעבר בתו, במיוחד שהנטען כנגד ו' לא הוכח כלל וכלל, כפי האמור בהכרעת הדין.

עוד טען הנאשם, כי מאז מאסרו ביתו נהרס ועל כן, כל רצונו הוא לשקם את משפחתו וכי בקביעת העונש יש להתחשב בגילו ובהעדר עבר פלילי לחובתו.

דין והכרעה:

בתיקון 113 לחוק העונשין קבע המחוקק מנגנון תלת שלבי לגזירת העונש. בשלב הראשון נדרש בית המשפט לבדוק האם הנאשם הורשע בכמה עבירות, להבדיל מהרשעה בעבירה אחת, ובמידה ומדובר במספר עבירות על בית המשפט לקבוע האם הן מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. המונח "אירוע" שבסעיף 40ג לחוק העונשין נדון לאחרונה ע"י בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.14).

בפסק הדין האמור נקבע כי המונח "אירוע" רחב מהמונח "מעשה" וכי אירוע אחד יכול לכלול מספר מעשים. לדעת כב' השופט ד' ברק ארז שנמנתה על דעת הרוב, את המושג "אירוע" יש לקבוע בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" לפיו, עבירות אשר יש ביניהן "קשר הדוק" ייחשבו לאירוע אחד. עוד נקבע על ידה כי "קשר הדוק" ימצא בד"כ **"כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה"**.

כב' השופט ע' פוגלמן הצטרף לדעת כב' השופט ד' ברק ארז והוסיף כי להשקפתו **"התיבה 'אירוע אחד' רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עבריות שבוצעו על פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל - כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת"**.

יצוין, כי מבחן "הקשר ההדוק" יושם לאחרונה ע"י כב' השופט ד' ברק ארז בע"פ 5910/13, 5834/13 **פלויני נ' מ"י** (20.11.14), מקרה הדומה, בהתאמה, לעניינינו.

הנאשם דכאן הורשע במספר עבירות מין ועבירות אלימות כלפי בנותיו הקטינות. אנו סבורים כי בנסיבות המקרה דנן



ובזיקה לאמור לעיל, יש לבסס את הליך גזירת העונש על שני אירועים, דהיינו אירוע אחד יכול את העבירות שבוצעו כלפי ג' ואירוע אחר יכול את העבירות שבוצעו כלפי ו'.

דברים אלה אמורים בנסיבות בהן, בין העבירות שביצע הנאשם בשתי בנותיו לא היה "קשר הדוק" עת ראה הנאשם בכל אחת מהן אובייקט נפרד וביצע את עבירות המין כלפי כל אחת ואחת מהמתלוננות בנפרד ובדומה, גם את עבירות האלימות.

לצד האמור לעיל, נדגיש כי בין העבירות שבוצעו כלפי כל אחת מהמתלוננות, קיים "קשר הדוק" המהווה אירוע אחד בעניינה של ו' ואירוע נפרד בעניינה של ג', כאשר כל אירוע כולל בחובו מספר עבירות אלימות שהתבצעו כלפי כל אחת מהמתלוננות בצורה שיטתית, תוך שימוש בחפצים שונים, בפרק זמן מוגדר של כשנה, כאשר בנוסף לעבירות האלימות נעברה כאמור עבירת מין אחת כלפי כל אחת מהמתלוננות.

הנה כי כן, אנו סבורים כי בפנינו שני אירועים נפרדים ועתה נותר לבחון האם מדובר ב"מעשה אחד" או ב"מעשים שונים", בגדר כל אחד מן האירועים.

בהתאם לפסק דין **בני ג'אבר** הקביעה האם לפצל כל אירוע למספר "מעשים" (לפי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982), תיעשה לפי המבחנים שפותחו בפסיקה, "המבחן הצורני-עובדתי" וה"מבחן המהותי-מוסרי".

אנו סבורים כי בגדרו של כל אירוע ניתן להפריד בין העבירות השונות שבוצעו כלפי כל אחת מהמתלוננות הן מבחינה צורנית טכנית (מאחר ובוצעו בנפרד) והן לפי המבחן המהותי-מוסרי, שכן מדובר בפגיעות נפרדות בכל אחת מהמתלוננות, וכפועל יוצא פגיעה חוזרת ונשנית בערך המוגן.

באלה הנסיבות, יש לקבוע, כי כלפי ג' עסקין באירוע אחד ובו 4 "מעשים" שבוצעו בין התאריכים ..., הכוללים מעשה מגונה במשפחה בקטינה ושלושה "מעשים" שעניינם עבירות אלימות שהותירו במתלוננת חבלות של ממש.

באשר לו' יש לקבוע כי עסקין באירוע אחד בו בוצעו שלושה "מעשים" בין התאריכים ינואר 2013 - יוני 2013, הכוללים מעשה מגונה בכוח ובהפעלת אמצעי לחץ או איום, ושני "מעשים" שעניינם שתי עבירות אלימות (האחת שהותירה חבלה של ממש והשנייה שלא הותירה חבלה של ממש).

במצב דברים זה, כשלפנינו שני "אירועים" יש לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אירוע ולאחר מכן, עלינו להחליט אם לגזור עונש נפרד לכל אירוע (תוך חפיפה או צבירה של העונשים) או להטיל עונש כולל אחד בגין שני האירועים בהתאם לסעיף 40ג לחוק העונשין.

בהתאם לכך נעבור עתה לקביעת מתחמי העונש ההולם למעשי הנאשם בכל אירוע. יצוין, כי הערכים המוגנים, מדיניות הענישה הנהוגה, וחלק נכבד מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירות זהים בשני האירועים. לפיכך, נושאים אלה יסקרו בהרחבה לגבי מתחם העונש באירוע בעניינה של ג', ואילו באירוע בעניינה של ו', לא נחזור על הדברים אלא רק נדגיש את הנסיבות הייחודיות לו.

מתחם העונש ההולם - האירוע בעניינה של ג':

בית המשפט קובע את **מתחם העונש** ההולם, בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה. לפי סעיף 40ג.א) לחוק העונשין מתחם העונש ההולם ייקבע בהתאם לעיקרון ההלימה, שביישומו על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ע"פ 8641/12 **מוחמד סעד נ' מ"י** (5.8.13)).

במקרה שבפנינו הערך החברתי המוגן בו פגע הנאשם לגבי ג' ואף לגבי ו', עניינו בפגיעה בביטחונם, גופם ונפשם של המתלוננות (קטינות) וכן בערכי מוסר אוניברסאליים מובהקים.

בתי המשפט נדרשו לא פעם, להתייחס לחומרה המיוחדת בעבירות מין המבוצעות כלפי קטין, כאשר חומרה נוספת יש לראות בעבירות אלו כשהן מבוצעות במסגרת התא המשפחתי ע"י הורה המופקד על הגנתו, בו הקטין שם את מבטחו ונותן בו את אמונו והוא בוגד בו ברגל גסה, כבמקרה דנן. בית המשפט העליון ביטא את הערכים שנפגעו על ידי ביצוע עבירה של מעשה מגונה, בע"פ 6269/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 507, 496:

"מקור האיסור הפלילי לבצע מעשה מגונה בצורך להגן על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם. זכותו של אדם באשר הוא להגנה מפני פגיעה בגופו ובכבודו, כמו גם זכותו לפרטיות לצנעת חייו הוכרו כזכויות יסוד ערך ההגנה על זכותו של אדם לצנעת גופו עומד גם ברקע האיסור הפלילי של ביצוע מעשה מגונה והוא נושא מימד רב משקל נוכח הפגיעה הכרוכה בו בזכות יסוד של הנפגע להגנה על גופו ועל כבודו".

במקרה שבפנינו הנאשם נגע בחזה של ג' ובהמשך ניסה להכניס את ידו מתחת לחולצתה, וגם כשהתנגדה, הוסיף ונגע בה בחזה מעל חולצתה כשהוא אומר לה **"תשני, אני אראה לך אם תספרי"**. במעשיו אלו פגע הנאשם בזכותה של ג' לאוטונומיה על גופה ועל נפשה, עת ניצל את מעמדו כהורה על מנת להתגבר על התנגדותה, לשם גירוי מיני. במקום למלא אחר חובותיו ולהעניק לבתו אהבת אב, השגחה וביטחון, ראה הנאשם בבתו אמצעי לסיפוק מאוויו המיניים ודחפיו הסוטים, והפקיר את שלמות גופה ונפשה.

עוד יצוין, כי הנאשם ביצע את עבירת המין במסגרת התא המשפחתי, שאמור להיות המקום המוגן והבטוח לילדיו הקטינים, כשהוא מנצל באופן בוטה את מרותו וסמכותו כהורה וכן את גילה הרך של בתו - קטינה חסרת ישע.

מעבר למעשה המגונה שביצע הנאשם בג', ביצע הנאשם מספר עבירות אלימות כלפיה, כשהוא משתמש בחפצים שנקרו בדרכו, דבר המעיד על פגם בשליטה וליקוי חמור בחובתו כאב, המחויב בכבודה של בתו ובהגנה עליה, ובוודאי מחויב הוא שלא לנצל את פערי הכוחות בינו לבין בתו. בית המשפט העליון עמד פעמים רבות על חומרת עבירות אלימות במשפחה ויפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 6758/07 **פלוני נ' מ"י** (11.10.07):

"מעשי אלימות בתוך המשפחה נתפסים כבעלי חומרה מיוחדת במערכת האיסורים הפליליים העוסקים בעבירות אלימות. הציפייה האנושית הטבעית הינה כי בתוך משפחה ישררו יחסי אהבה, הרמוניה, וכבוד הדדי. הפרתה של ציפייה זו הופכת את השימוש באלימות במשפחה לתופעה העומדת בניגוד עמוק לחוש הצדק האנושי. יתר על כן, במסגרת המשפחה, מופעלת האלימות על פי רוב בידי החזק כלפי החלש. פערי



הכוחות הם גדולים כשמדובר באלימות כלפי קטינים או כלפי בת זוג... נפיצות של עבירות אלה, והצורך להגן על קורבנות האלימות שהם על פי רוב חסרי ישע, תורמים אף הם להחמרה הנדרשת בענישה בעבירות אלה."

במקרה דנן עסקינן במספר מעשים חמורים שביצע אב שהיה אמור לשמש כמשענת ומגן לבתו, אך במקום לגונן עליה ולשמור עליה מכל פגע, נהג בה באלימות וברוע, בצד ניצול של תמימותה לסיפוק דחפיו המיניים. משכך, מידת הפגיעה בערך החברתי היא רבה והשלכותיה משפיעות לא רק על המתלוננת ג' אלא על המשפחה כולה.

במסגרת **מדיניות הענישה הנהוגה** עולה כי מתחם הענישה בעבירה של מעשה מגונה בקטינה במשפחה הוא רחב. כך ניתן למצוא פסקי דין הקובעים מתחם חמור ופסקי דין הקובעים מתחם מקל יותר, כפי טיעוני הצדדים שהובאו לעיל.

כמו כן, יש להתחשב בכך שהצדדים הפנו למספר פסקי דין אשר ניתנו לפני תיקון 113 לחוק העונשין, אשר משלבים בתוכם גם נסיבות אישיות - "נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה" - שכיום יש לשקול אותן בתוך מתחם העונש ההולם ולא לצורך קביעתו של המתחם.

לדידנו, מדיניות הענישה במקרה שבפנינו צריכה לשקף את שנקבע לא אחת כי בעבירות מסוג זה

"גורם מרכזי בגזירת דינו של המערער הוא האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם... יש להעביר להם מסר ברור וחד משמעי, אשר יקבל ביטוי בהטלת עונשים כבדים על המורשעים בעבירות אלה" (ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.6.2012), וראו גם, ע"פ 2056/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.5.2009); ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.5.2009))."

על רמת הענישה המחמירה בעבירות מין ניתן ללמוד מע"פ 9286/06 פלוני נ' מ"י (29.11.2007) שבו נגזרו 9 שנות מאסר לריצוי בפועל על נאשם שהורשע בביצוע מעשים מגונים באחייניתו הקטינה. בגזר דין שניתן אמנם בטרם תיקון 113 לחוק העונשין, בדחותו את הערעור על חומרת העונש, קבע בית המשפט העליון, כדלקמן:

"חומרתן היתרה של עבירות המין, בפרט כאשר מדובר בעבירות שבוצעו כנגד קטינים, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בעבירות שבוצעו בתוך המשפחה, הודגשה שוב ושוב בפסיקתו של בית משפט זה, כמו גם חובתו של בית המשפט להשיב על עבירות אלו בענישה משמעותית, כגמול על מעשיו של העבריין וכביטוי לסלידתה של החברה ממעשים אלה" (וראו גם, ע"פ 2669/02 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.5.2003), בו אושר עונש של 12 שנות מאסר לריצוי בפועל בגין ביצוע מעשים מגונים על-ידי אב בביתו הקטינה, במשך 3 שנים, תוך שנקבע כי "המערער ישא בעונשו הכבד על מעשיו הקשים ועל הנזק שגרם לילדתו, שהיא בשר מבשרו"; וכן, ע"פ 7097/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (6.9.2010))."

אמנם נסיבותיו של המקרה שם חמורות מנסיבות המקרה שבפנינו, הואיל והמעשים המגונים שנעשו בקטינה ע"י הנאשם, הנמנה על בני משפחתה, בוצעו במשך שנתיים, בעת שהמתלוננת היתה כבת 8-9, במספר רב של הזדמנויות שכללו בין היתר נגיעות באיבר מינה החשוף ובאיברים מוצנעים אחרים בגופה, חיכוך איבר מינו באיבר מינה עד לפורקן,



וכן ניסיון להחדיר אצבעותיו לאיבר מינה. יחד עם זאת מצאנו לנכון לציין את פסק הדין מאחר ויש בו כדי להעיד על מגמת ההחמרה הכללית בפסיקת בית משפט העליון, הגם שכאמור, ניתן למצוא פסקי דין מקלים יותר, כפי שהפנתה אליהם ב"כ הנאשם, ומכאן שכל מקרה יש לבחון לפי נסיבותיו.

עוד ראוי להזכיר כי בגין הרשעת הנאשם בעבירות המין חל סעיף 355 לחוק העונשין הקובע "עונש מזערי", כך שבעניינה של ג' יש לדבר על עונש מזערי של רבע מתוך 15 שנה ובעניינה של ו' יש לדבר על עונש מזערי של רבע מתוך 10 שנים.

בהקשר זה יצוין, כי ביהמ"ש העליון קבע לאחרונה כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם אינו יכול להיות נמוך יותר מן "העונש המזערי", אלא אם ישנם "טעמים מיוחדים" המצדיקים סטייה מן העונש המזערי, טעמים שאנו סבורים שאינם קיימים במקרה שבפנינו, כפי שיפורט להלן.

כך פסק כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 1605/13 פלוני נ' מ"י (27.8.14):

"מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך. אני סבור כי עונש המינימום שקבע המחוקק הוא אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מביצועה, ולכן נכון שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם, אך כמובן בכפוף לסייג הטעמים המיוחדים שקבע המחוקק בסעיף 355 לחוק העונשין, ותוך תשומת לב בכל מקרה לשאלת חלקם של המאסר בפועל והמאסר על תנאי בענישה הכוללת..."

יחד עם זאת יש ליתן את הדעת כי החובה הקבועה בסעיף 355 לחוק העונשין להשית עונש מאסר מזערי בגין עבירות מין, אין משמעותה כי כל העונש יהיה מאסר בפועל, וניתן לקבוע כי חלקו יהיה במאסר מותנה.

מעבר לכך יש לזכור כי לעבירת המין שבוצעה כלפי ג' מצטרפות עבירות אלימות, שגם בהן יש להתחשב בקביעת המתחם.

באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין נציין כי נסיבותיו של תיק זה בעייתיות בעיקר נוכח העובדה כי העבירות כולן (עבירת המין ועבירות האלימות) בוצעו במתלוננת, ע"י אביה, בהיותה צעירה מאוד, כאשר הנאשם אשר היה אמור להיות אב אוהב האחראי לשלומה של המתלוננת, ניצל לרעה את מעמדו לצורך סיפוק צרכיו המיניים ויצריו האלימים (סעיף 40ט(א)(11) לחוק העונשין).

על אף שעבירת המין שבוצעה בג' אינה מצויה ברף חומרה גבוה של עבירות מין, הרי שהיא כללה, בין היתר, נגיעה בחזה מעל בגדיה, ויש לזכור כי היא בוצעה לאחר תכנון, משהוסרה דלת הכניסה מחדר הבנות כדי להקל על ביצוע העבירה, בעת שג' בת ה-15 ישנה במיטתה, כאשר הנאשם בוחר שלא לחדול ממעשיו על אף התנגדותה, כשהוא מורה לה לא לספר את שאירע (סעיף 40ט(א)(1) לחוק העונשין).

אם לא די בכך, הנאשם הוסיף חומרה להתנהלותו כאשר במספר הזדמנויות היכה את ג' בחלקי גופה השונים, פעם באמצעות כּבֵּל של ממיר, פעם באמצעות שרשרת ברזל ופעם באמצעות חגורה, כשהוא גורם לה שטפי דם.



מעשי הנאשם מלמדים על אווירה קשה בבית, במעשי אלימות משפילים ושלוחי רסן במועדים בלתי צפויים, בשימוש בחפצים, מכל הבא ליד, המעידים על אופיו האלים של הנאשם, ועל חוסר יכולתו לשלוט במעשיו בשעת כעס.

אין ספק שמדובר במעשים שהשאירו את חותמם על נפשה של המתלוננת (ג') אשר נדרשה להיות דרוכה ובפחד מתמיד בבית, שאמור להיות מקום מוגן, ולספוג התנהלות מצד הנאשם שאין בה כל הגיון, וממנה לא יכלה להימלט (סעיף 40ט(א)).

לכך יש להוסיף את הקושי של המתלוננת, אשר מצד אחד כואבת, סובלת וחוששת מהסלמה במעשים הנעשים כלפיה (כפי שראתה שמבוצעים באחותה ו' ועל כן ביקשה לדווח עליהם) ומצד שני, נדרשת לחשוב על משפחתה לבל תתפרק. כך הפכה, לפי תיאור מוריה, לעצובה, שידרה לחץ והגיבה באגרסיביות, התנהגות שלא אפיינה אותה קודם לכן.

מעבר לאמור, יש להתחשב בעובדה שאיש לא השפיע על הנאשם לעשות את המעשים, שאת משמעותם הבין ואת הפסול שבהם ידע (סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין), בנסיבות בהן לנאשם שליטה מלאה על מעשיו ובחירה חופשית שלא לבצעם כלפי אלה הנתונות למרותו (סעיף 40ט(א)(7) לחוק העונשין).

עוד יצוין, כי הנאשם יכול היה לצפות את המחיר הקשה שתשלם משפחתו בעקבות ביצוע מעשיו, ואת השפעתם הקשה של מעשיו על המשפחה כולה ובעיקר על המתלוננת, אשר צריכה להמשיך לגור בבית המתפרק לנגד עיניה, בשל מעשיו של הנאשם (סעיף 40ט(א)(3) לחוק העונשין).

באלה הנתונים, ולאחר ששקלנו את הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, את מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם לגבי המעשים שביצע הנאשם באירוע כנגד ג' נע בין 3 שנות מאסר **בפועל** ל-5 שנות מאסר בפועל (בעניין הרף הנמוך של מתחם העונש ההולם, נזכיר שוב ונפנה גם לעונש המאסר המותנה שיושת, כמפורט להלן, בראי העונש המזערי הקבוע בעבירות המין. דהיינו, שלא התעלמנו מכך שרבע העונש המירבי בגין עבירות המין צריך להיות 3 שנים ו-9 חודשים מאסר, אולם, במסגרת הרף התחתון דלעיל ציינו רק רף תחתון של מאסר בפועל).

מתחם העונש ההולם - האירוע בעניינה של ו':

הערכים המוגנים שנפגעו ממעשי הנאשם באירוע של ו' דומים כאמור לאלה שצוינו לעיל בעניינה של ג', וכך גם מדיניות הענישה הנהוגת, בנסיבות בהן בשני האירועים מדובר בעבירות של מעשה מגונה אחד ומספר עבירות אלימות כלפי בנות המשפחה, קטינות, מצד אביהן.

גם הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות דומות לנסיבות שמנינו לעיל בעניינה של ג', ועל כן, לא נחזור על דברינו לעיל אלא נפנה אליהם.

יחד עם זאת, נדגיש את המעשה המגונה בכוח והפעלת אמצעי לחץ או איום שבוצע כלפי ו' ובעניין זה נוסיף את הדברים הבאים;

אמנם ו' בוגרת יותר מג', כשבעת ביצוע עבירת המין בה ע"י הנאשם היתה .. (בשונה מאחותה הצעירה ג' שהיתה בעת ביצוע המעשה המגונה ..). יחד עם זאת, להבדיל מהמעשה המגונה שבוצע בג', ומבלי להפחית מחומרתו, המעשה המגונה שבוצע בו', כמפורט בהכרעת הדין, אינו ברף הנמוך של עבירות המין.

הנאשם כפה עצמו על ו', נגע באיבריה המוצנעים, ניסה לנשקה בפיה ומשהתנגדה השיג את לחיה, הסיט את בגדיה



והכל בשעת לילה כשבני הבית ישנים.

המעשה המגונה שבוצע כלפי ו' חמור יותר עת הנאשם מתעלם פעם אחר פעם מהתנגדותה ומודיע לה כי חרף סירובה, יעשה בה כרצונו. לכך יש להוסיף את הניצול הציני הקיים בהתנהגות הנאשם, כשברקע הוא מפנק את ו' במתנות, ובכך ביקש ליצור תשתית של חולשה מצדה כלפיו.

מעבר לאמור, יש לציין את הנזק הרב שנגרם לו' בעקבות המעשה ואת מצוקתה אשר באה לידי ביטוי במהלך עדותה בבית המשפט, עדות שלווה בבכי כשהיא נתונה בסערת רגשות, עד כדי איבוד העשתונות.

גם אצל ו', בדומה לאחותה ג', ניכרו סימני מצוקה רגשית, כפי שהעידה מורתה אודות התפרצויות הבכי והאמירות כי לא טוב לה בביתה, תוצאה של מעשים שביצע בה הנאשם, ולכך יש להוסיף כי בעת עדותה בפנינו, ברגעי קושי ומשבר, הוסיפה ואמרה "**אני אתאבד ויהיה הכי נוח**" (עמ' 15 לפרוטוקול, שורה 29).

אם לא די בכך, יש להוסיף מספר עבירות אלימות שביצע הנאשם בביתו ו', בדומה לעבירות שבוצעו כלפי אחותה, ללא ריסון עצמי, תוך פגיעה בגופה ובנפשה, כאשר פעם אחת אף מדובר באלימות שהופנתה כלפיה כשסירבה לצאת לבלות עם הנאשם (אירוע מיום 17.6.13).

כמו כן, נציין לחומרה את התנהלות הנאשם כשביקש להסיט את הברור בעבירות שביצע כלפי בנותיו לעבר ו', אותה "האשים" תחילה כי היא "שוכבת" עם בחורים, ולאחר מכן תיקן את דבריו כי היא רק "מתראה" עמם, בניגוד לאורחות חיי המשפחה, דבר שלא רק שלא הוכח, אלא שלא היה יכול, כלל ועיקר, להוות הגנה בפני המעשים החמורים שביצע.

באלה הנתונים, ולאחר ששקלנו את הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים, את מדיניות הענישה הנהוגה ואת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הגענו למסקנה כי מתחם העונש ההולם לגבי המעשים שביצע הנאשם באירוע עם ו' נע בין 3 ל-5 שנות מאסר **בפועל** (בצד מאסר על תנאי שנקבע להלן, בראי העונש המזערי הקבוע בדין לעבירות המין. דהיינו, 2½ שנות מאסר, הכוללות גם מאסר מותנה).

חריגה ממתחם העונש ההולם:

שיקום והגנה על שלום הציבור:

בקביעת "העונש המתאים" לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, יש להתייחס גם לסעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין, המאפשרים לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולה משיקולי **שיקום**, או לחרוג ממנו לחומרה משיקולי **הגנה על שלום הציבור**. בענייננו, לא מצאנו לחרוג לקולה, עת הנאשם - הכופר באשמתו - כלל אינו נמצא בהליך שיקומי ולא מבקש שילובו בהליך כזה. כמו כן, לא מצאנו לחרוג לחומרה, שעה שלא הובאו ראיות המצביעות על כך שהנאשם מהווה סכנה לשלום הציבור שמצדיקה חריגה לחומרה, והוא נעדר עבר פלילי.

קביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם - הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

לעניין **הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** נציין כי הנאשם לא הודה במיוחד לו וניהל את המשפט עד תומו וזו זכותו. אמנם ברי כי אין להחמיר עם נאשם שמנהל משפט, אך מאידך נאמר כי אין נאשם המנהל משפט נהנה מהקלה



בעונש, השמורה למי שמודה בעבירות שביצע, מביע חרטה על מעשיו, ובעיקר חוסך את הצורך בעדות קורבנות העבירה (סעיף 40א(6) לחוק העונשין).

לכך יש להוסיף, את חוסר האמפתיה או החמלה של הנאשם כלפי בנותיו, בעודו ממשיך "להאשים" אותן בהגשת תלונות שווא שהובילו למעצרו, ובהתנהלות קלוקלת של ו' עם בחורים (שכלל לא הוכחה) כאשר ג' נגררת אחריה. כל זאת למרות העובדה לפיה היתה זו ג' שחשפה את "הסוד" המשפחתי, בגילוי העבירות שביצע הנאשם בה ובאחותה משום שחששה שאם לא תגלה, המעשים שנעשו כלפיה וכלפי ו', יעלו במדרג החומרה.

לקולה נתחשב בגילו של הנאשם (סעיף 40א(1) לחוק העונשין), העדר עבר פלילי לחובתו (סעיף 40א(11) לחוק העונשין), ולא נתעלם מאסופת המכתבים שצירפה ב"כ הנאשם מהם עולה כי פירנס את משפחתו ודאג להם, עבד קשה כדי לספק את צרכיהם והיווה דמות סמכותית ומסבירת פנים עבור חלק מבני ביתו והסובבים אותו (סעיף 40א(7) לחוק העונשין), אך לא כלפי שתי המתלוננות, כעולה מהכרעת הדין.

יחד עם זאת, על אף שהנאשם דאג לפרנסת המשפחה והיה הדמות המרכזית בביתו, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע, בנסיבות בהן לא רק שאין בתמיכה הכלכלית של הנאשם במשפחתו כדי להצדיק, כלל ועיקר, את האלימות והמעשים המגונים שכפה על בנותיו, אלא שדווקא משום מעמדו היה מצופה שיימנע מביצוע המעשים, הראויים לגינוי ולהוקעה.

אין ספק כי עונש מאסר ממושך יפגע בנאשם ובמשפחתו (סעיפים 40א(1) ו-40א(2) לחוק העונשין), אשר סובלת ממועד מעצרו, במיוחד כששניים מילדיו נעצרו, בין לבין, בגין עבירות פליליות, בן נוסף הועבר למעון נעול על רקע פלילי, ובנו הנכה הוצא מהבית ע"י שירותי הרווחה. חרף האמור, אין להתעלם מכך שהנאשם הוא האחראי היחיד לסבל שגרם למשפחתו, כשבחר באופן בוטה לספק את יצריו המיניים ודחפיו האלימים, באמצעות ביצוע עבירות מין ואלימות בבנותיו הצעירות, הנתונות תחת חסותו, ועל כן אין לנאשם להלין אלא על עצמו.

ראוי גם להתחשב, בתוך המתחם, בשיקולי הרתעת היחיד והרבים.

דומה, כי יש לגזור על נאשם שהורשע בעבירות של מעשים מגונים ואלימות, שבוצעו בתוך המשפחה, עונש שיהווה מסר של הרתעה לו ולאחרים כמותו, לבל יבצעו עבירות מעין אלו, כפי המדיניות הנקבעת בבית המשפט העליון.

בתי-המשפט חזרו והביעו את דעתם בדבר הגישה המחמירה שיש לנקוט כלפי אלה המורשעים בעבירות מין בקטינים למען תושג הרתעה, וכך קבע בית המשפט העליון, כהאי ליסנא;

"בין אם הדבר נובע מדחפים פתולוגיים ובין אם נובע הוא מתוך נורמות וערכים מעוותים, יש להעניש עושי מעשים אלה בכל חומרת הדין. מקומם של מעשים כאלה לא יכירם בחברה מתוקנת המושתתת על ערכים של כבוד האדם וחירותו ועל דאגה וחרדה לרווחתם של קטינים הגדלים בתוכה, הזכאים לילדות תקינה ללא פגיעות גופניות ונפשיות מאף אדם ובוודאי לא מבני משפחה קרובים המופקדים על חינוכם ורווחתם" (ע"פ 1687/93, 1769/93 פלוני נ' מדינת ישראל, וערעור שכנגד, תק-על 94(3), 1644).

וכן:



"...על בית-המשפט לשוות לנגד עיניו את טובת הקטינים, ולגזור עונשים שיהיה בהם כדי להגן עליהם מפני מעשיהם של אלה שאינם יודעים לרסן את יצרם" (ע"פ 1/97 דאודי נ' מדינת ישראל, תק-על 97(2), 679).

על בית המשפט לשמש מגן לקטינים למול אלה שפוגעים בגופם, נפשם, כבודם ורווחתם, במיוחד אלה הנמנים על התא המשפחתי, והמקרה דנן יכל לשמש דוגמה למקרים בהם חובה על בית המשפט להגן על המתלוננות הצעירות בגילן, שהופקרו לגורלן בידי אביהן.

כמו כן, נשקול במסגרת כלל שיקולי הענישה את עיקרון ההרתעה כפי שהוא עולה מפסיקת בית המשפט העליון, לצורך קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה ההולם. יחד עם זאת השיקול של הרתעת היחיד והרבים מוגבל **כיום** על פי החוק לכך שיוכח "סיכוי של ממש", כי ענישה מחמירה של הנאשם תביא להרתעה אישית שלו או של הרבים (סעיפים 40-40 ז. לחוק העונשין). המחוקק לא הגדיר מהו אותו "סיכוי של ממש" וגם בית המשפט העליון עדיין לא קבע מסמרות בעניין זה.

לסיכום:

כפי שצינו לעיל, על פי סעיף 40ג. (ב) לחוק העונשין, לאחר קביעת מתחם עונש הולם נפרד לכל אירוע, רשאי בית המשפט לגזור עונש נפרד לכל אחד מהאירועים ולקבוע את מידת הצטברותם או חפיפתם, וכן רשאי הוא לגזור עונש כולל אחד לכל האירועים.

במקרה דנא, מצאנו כי ראוי לגזור על הנאשם עונש לכל אירוע בנפרד, בגין המעשים שעשה בכל אחת מבנותיו, כשכל אחת מהן היא "עולם ומלואו".

הנה כי כן, לאחר ששקלנו את מכלול הנסיבות כמפורט לעיל, ונתנו דעתנו לחומרת העבירות ולחובתנו לפי סעיף 355 לחוק העונשין להשית עונש מזערי בגין עבירות המין שביצע הנאשם (אם כי **אין** חובה שכל העונש יהיה במאסר בפועל) מחד גיסא, ולהעדר עבר פלילי לחובת הנאשם ולעובדה כי זהו מאסרו הראשון מאידך גיסא, מצאנו לנכון לגזור על הנאשם את העונשים המפורטים להלן:

א. מאסר בפועל לתקופה של $3\frac{1}{2}$ שנים בגין האירוע הקשור בג' ומאסר בפועל של $3\frac{1}{2}$ שנים בגין האירוע הקשור בו'.

שנה אחת מתקופת המאסר שהוטלה על הנאשם בגין העבירות שביצע בו' תרוצה במצטבר למאסר של $3\frac{1}{2}$ שנים בגין העבירות שביצע בג' ושנתיים וחצי בחופף, כך שהנאשם ירצה בסך-הכל $4\frac{1}{2}$ שנות מאסר בפועל, שיימנו מיום מעצרו, 8.7.13.

עונש המאסר שברובו חופף ובחלקו מצטבר נקבע על ידינו נוכח האמור לעיל ולאור העובדה כי שני האירועים אירעו באותה תקופה.

ב. אנו גוזרים על הנאשם מאסר על תנאי כעונש כולל לשני האירועים, הואיל ואין זה מוצדק להשית מאסר מותנה "כפול", בגין כל אירוע, תוך התייחסות לאמור בסעיף 355 לחוק העונשין בדבר עונש מזערי, וכהשלמה לעונש המאסר בפועל שהושת לעיל, כדלקמן;

(1) מאסר על תנאי של 3 שנים, והתנאי שלא יעבור כל עבירת מין או אלימות מסוג פשע במשך 3 שנים.

(2) מאסר על תנאי של 8 חודשים, והתנאי שלא יעבור עבירות מין או אלימות מסוג עוון במשך 3 שנים.



ב"כ המאשימה עתרה בעת הדיון בעל פה כי נשית על הנאשם תשלום **פיצויים** למתלוננות, על אף שלא עתרה לכך במסגרת טיעוניה בכתב. יצוין כי העתירה לפיצוי הגם שנשמעה במהלך הדיון בעל פה לא באה מפי המתלוננות, בנסיבות בהן לא נעשה כל בירור איתן, עת חזרו הן לחיק משפחתן לאחר שחזרו בהן מגרסתן המפלילה את הנאשם וכיום מבקשות לעזור לאיחוי השבר במשפחה.

נוכח משך המאסר שנגזר על הנאשם והקושי הכלכלי אליו נקלעה משפחתו, שכיום קיבלה לתוכה, כאמור, את שתי המתלוננות ששבו אליה לאחר שהוצאו קודם לכן בצו ממשמורת ההורים בסמוך למעצרו של הנאשם - אנו סבורים כי אין להשית על הנאשם תשלום פיצוי כספי למתלוננות. יחד עם זאת, שמורה להן הזכות לעתור לפיצוי במסגרת הליך אזרחי, ככל שתחפוצנה בכך.

ב"כ המאשימה לא ביקשה - ובדין כך - להשית על הנאשם **קנס** ואף אנו לא נגזור עליו קנס, בנסיבות בהן כאמור, לקחנו בחשבון את תקופת מאסרו של הנאשם והחשש מהנטל הכספי הכבד שיוטל על משפחתו אשר לאחר מעצרו עברה טלטלה גדולה. דומה כי הקנס ירבוץ על משפחת הנאשם המצויה במצוקה רבה ועל כן, לטובת המשפחה **ובעיקר לטובת המתלוננות**, שאל חיק המשפחה חזרו, נימנע מהטלת קנס.

הודעה לנאשם זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ט כסלו תשע"ה, 21.12.2014, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.