

## ע"פ 2524/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2524/14

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' עמית

לפני:

פלוני

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום  
026472-08-13 בתיק פח 18.02.2014

תאריך הישיבה:  
(21.09.2015) ח' בתשרי התשע"ה

עו"ד אלון נשר; עו"ד אולג פריגין; עו"ד שמעון ליבשיץ  
עו"ד ארז בן-אריה

בשם המערער:

בשם המשיבה:

**פסק דין**

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים אב"ד מ' גלעד, ר' פוקס וד' פיש) בתפ"ח 13-08-2014 מיום 18.2.2014, בגין הושטו על המערער 13 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי; שנה מאסר על תנאי; ותשלום פיצוי למתלוננת בסך של 75,000 ש"ח. הפרשה עניינה עבירות מין שבתו של המערער בהיותה בת 11 עד 14 שנים.

עמוד 1

ב. המערער הורשע על פי הודהתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות רבות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה – בתו – לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בצוירוף סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, תש"ז-1977 (להלן החוק), ואינו קטינה בת משפחה לפי סעיף 345(ב)(1) בצוירוף סעיף 345(א)(1) לחוק. לעומת מכתב האישום המתוקן, המערער, יליד הארץ, היגר בילדותו לדרום אפריקה ושם התגורן ונולדו שלושת ילדיו, והם א' ילידת 1999 (להלן המתлонנת), מ' ילידת 2001 (להלן האחות), ור' יליד 2008 (להלן האח). בשנת 2009 עלה המערער עם ילדיו לארץ, לאחר מות אשתו, אם ילדיו. בשנת 2010 הוציאו ילדי המערער מחזקתו עקב תפוקוד הוריuki, מכוח צו בית משפט לפי חוק הנוגע (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, לפיו הוחלט כי המתلونת ואחותה ישובזו בפניםיה, ושוהו עם המערער בכל סוף שבוע שני, בחגים ובחופשות.

ג. על פי כתב האישום המתוקן, במשך שלוש שנים רצופות ביצע המערער בבתו המתлонנת מעשים מגונים. אלה החלו בהיות המתлонנת כבת 11 שנים, כאשר בשעת לילה, לאחר שהמערער שתי אלכוהול, סיעה לו המתлонנת ללקת לכיוון מיטתו. המתлонנת שכבה לצידו במיטה ואז חיבק אותה המערער מאחור, הפשט אותה וליטפה בחזה ובכל גופה. המתлонנת ביקשה שיפסיק והחללה לבכות, אך המערער הורה לה לשתקו, קיליל אותה, אימם עליה כי אם לא תעוזר לו יתאבד, והשכיב אותה על גבה כשהוא מעלה. המתлонנת ניסתה להתנתק ודחפה את המערער אך ללא הועיל. המערער הפרק את המתلونנת על צידה, אחז בה מאחור ושיפשף את איבר מינו באיבר מינה ובפי הטרבעת שלה, וגרם לה לכאב עד שבא על סיפוקו. למשך זמן מהרעה המתлонנת למערער כי הכאב לה, והוא השיב לה כי הוא מצטער וכי היה שיכור, וכן השביע אותה כי לא תספר לאיש על שאירוע. בהמשך, עד לתאריך 28.7.2013, במספר רב של הזדמנויות נהג המערער לבצע במתلونנת עבירות מן נשואה ממנה להפנימה לחופשה, תוך שהיא נכנס למיטהה בשעת לילה, לאחר שאחיה נרדמו, מורה לה להיות בשקט, מבקש את עזרתה, מאיים כי יתאבד, נוגע, מפשיט, משתפשף ומתחכר בה עד שהיא בא על סיפוקו חרף התנגדותה והפצרותה של המתлонנת.

ד. בסמוך ליום הולדתה ה-12 החל המערער לומר למתلونנת כי הוא מקיים אותה יחסין מין שכן היא מזכירה לו את אמה, רעייתו המנוחה. עת מלאו למתلونנת 12, ובהתאם בתקופת החזרה החודשי, קרב המערער אל המתлонנת וזו בิกשה שלא יגע בה לנוכח מצבה, אולם המערער המשיך בשלו עד שבא על סיפוקו. פעמים רבות גם ביקש המערער מהמתلونנת כי תיגע באיבר מינו, וכשזו סירבה היה מבקש המערער כי לפחות תסיע לו בקר שתאפשר לו את מעשי המתוארים מעלה. בנוסף, במספר רב של הזדמנויות כשהילדים האחרים לא הבינו לעברם, היה המערער נוגע במתلونנת באיבריה המזוכנעים, לשם גירוש, סיפוק וביזוי מיניים.

ה. עוד נאמר בכתב האישום, בו הודה המערער, כי ביום 27.7.2013 היה המתлонנת ואחיה בבית המערער במסגרת חופשת סוף שבוע, והמערער ניגש אל מיטת המתلونנת כמנגנו בשעת לילה מאוחרת, וחרב התנגדותה החדר את איבר מינו אל איבר מינה ובעל אותה עד שבא על סיפוקו. נאמר בנסיבות המתוארים, בעל המערער את בתו המתлонנת, שהייתה מתחת גיל 16, שלא בהסכמה חופשית, תוך שימוש בכוח או יומים, וביצע בה מעשים מגונים לשם גירוש, סיפוק וביזוי מיניים, וזאת לאור תקופה של שלוש שנים ויותר, עשרות רבות של פעמים.

#### גזר דיןו של בית המשפט המחוזי

ו. בית המשפט המחוזי הוגש תסaurus נגיעה עבירה לגבי המתلونנת, ובו צוין כי נגיעה מינית של גילוי עריות, כפי שאירע כאן, מערערת אצלה את האמון הבסיסי ואת התשתית להhaftות בריאה, וכן את חווית האהבה. בתסaurus נאמר כי המתلونנת חיה בטרור מתמשך, שבו ניצל המערער את היותו הורה יחיד וכך יצר את הקשר התלוי של המתлонנת בו, ובמקום לטפל בה – התעלל בה. עורכת התסaurus ציינה כי כלל התסמינים המתוארים בספרות כונבים

מפגיעה של גילוי עריות מופיעים אצל המתלוונת, חלקם בטוחה המידי, וחלקם יופיעו בטוחה הרחוק יותר. כן צוין כי המתלוונת מצויה במצב קשה ונוכח המקירה וחיפתו, וכי ה才华 בטיפול שטרתו לסייע לה להשתקם ולמתן את התהומות שהתעוררו בה עם חשיפת הפרשה.

. מתקיר שירות המבחן בעניינו של המערער עליה, כי נטל אחריות פורמלית בלבד על מעשי, וכי אינו מחובר רגשות לחומרת התנהגותו ולהשלכותיה על הקרבן, וכן הוא למזער את הפגיעה שנגרמה למצלוננת. צוין כי המערער מתקשה לחת אחירות על חקלים תוקפניים באישיותו, וכן להציג את עצמו כדמות מיטיבה וכמי שנגה באופן אונושי ומתחשב כלפי המצלוננת; וכי הוא נוטה להשליך את האחריות למשעו על גורמים חיצוניים. שירות המבחן התרשם כי הנסיבות הקשות בהן גדל המערער והארועים המשברים שחוות, הם המונעים ממנו לחוש אמפתיה כלפי המצלוננת ומצבה; כי הוא מביע נוכנות נמוכה לשינוי ושיקום; וכי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות דומות בעtid. לפיכך, נמנע השירות מהמליצה טיפולית, והמליץ על הטלת ענישה מרתיעה ומוחשית, וכן כי שירות בת השרה יבחן התאמת לטיפול ייעודי לעבריini מין במסגרת המאסר.

. בגזר הדין קבע בית המשפט המחויז, כי במקרה זה ראוי לקבוע מתחם עונש כולל לכל עבירות המין שביצע המערער במצלוננת, הוайл ונוכח ריבוי העבירות והימשכוון, אין אפשרות להתחקות אחר מספן המדוק. בית המשפט עמד על החומרה היתרה של עבירות המין בכלל, עבירות המין במשפחה מלבדם בפרט, הפגיעה בכבודם הבסיסי ובבטחונם של הקטינים, בגופם ובנפשם ובערכיהם המוסר בכללותם. נקבע כי מידת הפגיעה בערכים החברתיים רבה ועצמתית לנוכח נסיבות המקירה – מעשה אינוס ומעשים מגונים של אב בבתו. בבאו לקבוע את מתחם העונש ההולם התייחס בית המשפט לחומרת נסיבותה של העבירות, צוין כי מעשו של המערער חמורים אף יותר מבתיקים אחרים של עבירות מין במשפחה, הוайл ומדובר במעשו של אב כלפי בתו הקטינה על רקע האירועים הטראומטיים שהי מנתן חלקה של המצלוננת עם פטירתה הפתאומית של אמה, עקריתה מארץ מולדת לארץ חדשה, פירוק התא המשפחת והוצאה מהבית בצו חירום במסגרת פנים-הארץ. כן התייחס בית המשפט במצבה הנפשי הקשה של המצלוננת, כעולה מן הנסיבות, ונאמר כי המערער רמס את נפשה וכובודה ופגע בה פגעה אונשה, קשה לתיקון. בית המשפט התייחס בסוגרת שיקוליו לחלקו הבלעדי של המערער בביצוע העבירות, ללא כל השפעת אחר, ולתכונן שקדם לביצוע העבירות. נקבע כי המערער הבין את הפסול והמשמעות שבמעשי, הגם שאלה היו מאופיינים בעוותי חשיבה, אשר באו לידי ביטוי בתפיסת המצלוננת כשותפה שווה, פעילה ויזמת. כן התייחס בית המשפט למידת האכזריות של המערער כלפי המצלוננת, שלא רק שהפכה לחפץ, כי אם "שיחק" ברגשותה ופרט על מיתריה הרגשים ביותר, תוך שייר בה תחושת "אשם" בכך שאימע עליה – נוסף לכך – כי אם לא תיענה לו ישם קץ לחייו, ולמעשה הותיר אותה ואת אחיה לבדם, ללא הורים ולא תמיcit קרובוי משפחה אחרים. בית המשפט התייחס לנסיבות אליהם הפנו הצדדים וציין כי יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותו, וכן הזכיר את העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירות אינוס קטינה, 20 שנות מאסר. לבסוף, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו ובמידת הפגיעה בהם, בנסיבות הענישה הנהוגה ובנסיבות המקירה, קבע בית המשפט, כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל-16 שנות מאסר בפועל. בסוגרת זו צוין בית המשפט כי אין מקום לחריגת מן המתחם שנקבע, הוайл והמערער לא החל בהליך שיקומי, ושירות המבחן התרשם מיכולת נמוכה לשינוי ולשיקום, וכן נמנע מהמליצה טיפולית בעניינו.

. בגזרת עונשו של המערער בטור המתחם התחשב בית המשפט בכך שהמערער מתגורר בארץ בוגפו, בנטיילת האחירות החקיקתית על מעשי, כעולה מתקיר שירות המבחן, ובהודאותה במיחס לו בשלב מוקדם. בית המשפט התחשב בנסיבות חייו הקשות של המערער, אשר עיצבו את אישיותו והשפיעו על ביצוע העבירות, וכן בהעדר עבר פלילי. לצד זאת, צוין בית המשפט כי בעבירות מעין אלה ישנה חשיבות יתרה בהרטעת הרבים ובמחלוח מסר ברור מבית המשפט כי מבצעיהן "ענשו" בצורה משמעותית, וכן גם להרתעת המערער עצמו לבל ישוב לעבירות. על יסוד אלה גזר בית המשפט על המערער 13 שנות מאסר לרצוי בפועל, לצד עונשי מאסר מוגנה ופיצוי למצלוננת, כמפורט מעלה.

הערעור: טענות הצדדים, תסוקיר משלים ומסמכיו הפנימיה.

יב. בערעור ובדין בפנינו נטען מטעם המערער, כי העונש שגזר עליו בית המשפט המחויז חורג באופן קיצוני מרמת העונשה הנוגגת במקרים דומים, אף חמורים יותר. בהקשר זה טוען המערער כי בפסקת בית משפט זה בע"פ 6486/12 מדינת ישראל נ' פלוני (1.12.2013) (להלן עניין פלוני) הושת עונש של שש וחצי שנות מאסר בנסיבות חמורות יותר, וזאת בערעור המדינה ולאחר החמרה, ועל כן עונשו של המערער חריגה משמעותית, המחייבת הטעבותו של בית משפט זה. הובאו גם דוגמאות נוספות לעונשה פחותה. לצד זאת טוען המערער, כי בית המשפט המחויז לא יחש משקל ראוי לשיקולים לזכותו, ומנגד העניק משקל יתר לתסמנים אפשריים של המ תלוננת כנפגעת עבריה, שלשיתו לא היה מקום להתחשב בהם במסגרת שיקולי העונשה. נאמר, כי המערער בודד, ללא ביקורים, ותפקודו במאסר תקין.

יא. מנגד, סמכת המשיבה ידה על גזר דין של בית המשפט המחויז וטענה, כי ישנים בנדון מספר היבטים המעצימים את החומרה האינהרגנית הטבועה במקרים מעין אלה, ובכלל זה היות המערער העוגן המשפחתו היחיד למ תלוננת, ואוצריות המעשים שלו בשימוש בכוח ובאיומים, תוך ניצול היותה של המ תלוננת תליה במערער, יתומהمام, מנתקת הארץ מולדתה ולא קרובוי משפחה נוספת. באלה, טוענה המשיבה, יש כדי להבחין בין המקהלה הנוכחי למקרים שאליים הפנה המערער, אשר ברובם עוסקים במקרים מגנום ולא באינוס קטינה, ובנסיבות שונות. משכך, טוען כי גזר הדין ראוי שיש להוותו על כנו. צוין, כי במהלך הדיון בפנינו הגיעו לנו באת כוח המשיבה מכתב מאת המ תלוננת, בו הביעה התנגדות להקללה בעונש אביה נוכח מעשיו כלפי ילדיו.

יב. לקרהת הדיון הגיע תסוקיר משלים בעניינו של המערער, וממנו עולה כי הוא נקי משידידי סם, שולב בכתית חינוך ומוסך במפעל בית הסוהר בקביעות ולביעות רצון ממוני. עם זאת, נאמר כי בהתייחסתו לביצוע העברות ממשיך המערער להטיל את האחריות על גורמים אחרים. נאמר כי המערער החל בתשלום הפיצויים למ תלוננת. כן צוין, כי על פי שיחה עם העובדת הסוציאלית של הפנימיה, מתמודדיםolidו של המערער עם בעיות רגשות מורכבות, וכן הצער שולב במסגרת החינוך המיחוץ, על רקע קשיים לימודים, שפתים ורגשיים, וכן מגלה עיסוק חריג בתחום המין, שאינו توأم את גילו. הובא לנו גם מכתב מאת צוות הפנימיה, לפיו סובלת המ תלוננת מתשמנים המאפיינים פגיעה בתר-חכלית עקב הפגיעה המינית שסבלה, וצוין כי במהלך השנה החולפת חתכה עצמה המ תלוננת במספרים פעמיים אחדות. נציגת שירות המבחן הדגישה כי נושא הטיפול במערער רק בראשיתו, ונחוץ טיפול יסודי ועמוק לפני ובעודו.

#### דין והכרעה

יג. לאחר העיון הגיעו לכל מסקנה כי אין להתרשם בעונש שהוטל על המערער. אכן, העונש שהושת על המערער אינו קל, אך אינו מצדיק הफחתה, נוכח חומרת המעשים – וכתב האישום בו הודה המערער מדבר בעדו, וכל המוסיף גורע.

יד. מעיון בגזר הדין ניכר כי בית המשפט המחויז נדרש לכל השיקולים הרלבנטיים במסגרת קביעת מתחם העונשה הרاوي בנסיבות העניין וגדירת העונש בהתאם לתיקון מס' 113 לחוק – סעיפים 40ג, 40ט-40יא לחוק. בית המשפט הביא במנין שיקוליו את חומרתם ה יתרה של המעשים; רמת הפגיעה בערכיהם המוגנים; חילקו הבלעדי של המערער במקרים; והתכוון המוקדם שקדם למשעי המתmeshים. עם זאת התחשב בית המשפט בנסיבות חייו הקשות; בהודאותו; וב עברו הנקי. לצד אלה, נדרש בית המשפט לכך שפרט להודאה במיוחס לו, לא עשה המערער לתיקון מעשיין, וכן התייחס לדברים האמורים בתסוקיר שירות המבחן – שכאמור לא בא בהמלצת טיפולית בעניינו, אף המליך על הטלת עונשה משמעותית לשם הרתעתו לעתיד. בהקשר זה אטען, כי קשה להلوم את טענת המערער בדבר אי

רלבנטיות התסמים מהם סובלת המתלווננת במנין שיקולי הענישה. מידת הפגיעה בקרבן העבירה ומצוות היא נתן חיוני בଘירות עונשו של מבצע העבירה, והדברים נובעים מן הדין ומן השכל הישר (ראו ע"פ 9969 פלוני נ' מדינת ישראל (6.10.2006) פסקה 23 וההפניות שם (להלן עניין פלוני 2001)). נזכיר, כי סעיף 40ט(א) לחוק קובלע שהנדק שנgrams מביצוע העבירה וכן הנזק הצפוי, וגם ההתעללות בנפגע וניצולו, הן הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר אליהן נדרש בית המשפט בבוואו לקבוע את מתחם העונש ההולם למקורה שלפנוי. מלבד זאת, סעיף 40יב מותר לשיקול דעת בית המשפט להביא במנין שיקולי נסיבות נוספות. במקרה זה לא תיתכן מחלוקת כי פגיעה המערער במתלווננת שהיא בתו הייתה קשה עד מאד, דבר שנייתן להסיקו מעצם המעשים, אף BEFORE הנסיבות הפגעת ובחומרים נוספים, לרבות מכתב המתלווננת. הלב נכמר למקרא כתב האישום ורוב מלים למוות: ILDA יתמה מאם שנעקרה ממקום הקודם, וחתת אשר יהיה לה אביה מגון ומטפל, הפך אותה לשפחתי מין.

זאת ועוד, עונשו של המערער אף אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, כעולה מן ההחלטה (השו עניין פלוני 2001 שם הוטלו על המערער 10 שנות מאסר לRICTO בע"פ 2642/11 פלוני נ' מדינת ישראל (25.7.2013) פסקה 9 וההפניות שם - באוטו עניין הוטלו על המערער 12 שנות מאסר לRICTO בע"פ 86/05 פלוני נ' מדינת ישראל (14.6.2007) הוטלו על המערער 15 שנות מאסר לRICTO בע"פ 5205/06 מדינת ישראל נ' פלוני (31.7.2006) הושטו 20 שנות מאסר). בפסקין דין אלה ואחרים עמד בית משפט זה על החומרה ה יתרה שבUberiorות המין, ובפרט בתחום המשפחה על ידי האדם האמון על בטיחונם של הקטינים קרבנות העבירה, ועל הצורך במיצוי הדין עם מבצעיה (ראו דבר הנשייה ביןין עניין פלוני 2001 פסקה 23). אכן עניין פלוני 2012, הנזכר השית בית משפט זה עונש של שע וחצי שנות מאסר, אך זאת במסגרת ערעור המדינה על קולת העונש, ונזכיר כי אין ערכאת הערעור מצחה את הדין עם הנאשם (ראו ע"פ 1902/14 מדינת ישראל נ' נתנווב (1.7.2014)). אין לומר כל עיקר, והדבר גם לא עלה על דעת בית המשפט, כי עניין פלוני 2012 נקבע רף עליון לגזרת העונש על מבצעי עבירות המין במשפטה, והדבר תלוי בסוג העבירות ובנסיבות הקונקרטיות, ככלmad בבירור מן ההחלטה. נסיף, כי בית המשפט המחויז נתן דעתו לעניין פלוני 2012 בגין דין והטעים כי המקירה DNA, על מכלול נסיבותיו, המעשים המגונים ואינווס הבהיר המתלוונת במשך שלוש שנים, חמוץ מקרים דומים של עבירות מין במשפטה, ואף אנו סבורים כך. יש לזכור, כי במקרה זה הורשע המערער בעבירה של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמה החופשית, עבירה שהעונש המרבי אשר נקבע לה בחוק הוא 20 שנות מאסר לRICTO בע"פ, וOUNSHO של המערער - שהורשע במקרי עבירה רבים - אינם מתקרב לכך. עוד יש לזכור, כי שירות המבחן, הסמן השיקומי, המליך על הטלת ענישה מרთיעה ומוחשית, וכי טרם הוחל בתחום שיקום عمוק כנדרש.

טז. סוף דבר, לדעתנו בגין בית המשפט המחויז כדבאי את השיקולים הקיימים לעניין, ולא מצאנו כי העונש שגדיר בסופו של יום חורג לחומרה ממתחם הענישה ההולם לעבירות הקשות שבהן הורשע המערער.

. ז. איננו נעתרים אייפוא לערעור.

נתן היום, כ"ח בתשרי התשע"ז (11.10.2015).

