

ע"פ 322/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, ס.א

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערערים פליליים

ע"פ 322/16

לפני:
כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלם
כבוד השופט י' עמית

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבים:
1. מדינת ישראל
2. ס.א

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה
מימים 16.12.2015 בתפ"ח 14-09-60159 שניתן על ידי
כבוד השופטים: ר' שפירא, א' אלקיים ות' נאור פרץ

תאריך הישיבה: כ"ג באלוול התשע"ו (26.9.2016)

בשם המערער:עו"ד יair NDSI

בשם המשיבה 1:עו"ד בת שבע אבגץ

פסק דין

עמוד 1

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחויז בחיפה (סגן הנשיא השופט ר' שפירא והשופטים א' אליקים ות' נאות פרי) מיום 16.12.2015 בתפ"ח 60159-09-14 אשר גזר על המערער 13 שנות מאסר בפועל, 12 חודשים מאסר מותנה וכן פיצוי למתלוננת בסך 100,000 ש"ח.

רקע עובדתי וגזר דיןו של בית המשפט המחויז

1. המערער הורשע על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתוב האישום המתוקן, בחמש עבירות מין במשפחה - ארבע עבירות בעלייה אסורה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) ועבירה אחת של מעשה מגונה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק. על פי עובדות כתוב אישום המתוקן, בשנת 1998 נילאה אמה של המתלוננת קשור רומנטי שלא האריך ימים עם המערער אשר בעקבותיו הרתה לו ונולדה המתלוננת. בחודש מאי 2014 הפגישה האם, שהתגוררה באותה עת עם בעלה ועם המתלוננת, בין המערער למטלוננת ומספרה לשנים כי הם אב ובת. המערער סרב להכיר במתלוננת כבתו אך החל לבקרה בביתם, קנה לה מתנות ומטלוננת מצידה כינתה אותו "אבא". באחד מביקוריו נישק המערער את המתלוננת בפייה וליטף את צוואריה ועל כן אסרו האם ובעליה על המערער להפסיק ולבקש את המתלוננת בביתם אלא רק במרפסת שמחוץ לבית. למרות זאת, ביקר המערער את המתלוננת בביתה של האם ללא רשות האם ובעלה, נכנס לחדרה שם שכבה לשון שלצדיה חקרה קטינה, התישב לצדיה, נישק אותה בפניה ובפייה, מישש את שדייה מתחת לחזייתה, הוריד את תחתוניה וליטף באצבעו את איבר מינה לשם גירוי או סיוף או ביזוי מיניים. כמו כן, ביליל 6.7.2014, לאחר שהאם סירבה לכך שהמתלוננת והמערער יפגשו מושום שהמערער סירב לבצע בדיקת אבותות, הציע המערער למטלוננת לבוא לבתו בעכו. המתלוננת, אשר ביקשה לעבור להתגורר עם המערער, נענתה להזמנה וזמן מה לאחר שהגיעה לבית קריא לה המערער אל חדרו, שפשטו השניים את בגדיהם והמערער נשכב על המתלוננת, מישש את שדייה והחדר את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים עד שבא על סיופוקו. לאחר מכן ליקק המערער את איבר מינה של המתלוננת בלשונו, הפרק את המתלוננת על גבה, מרוח קרים על ישנה וביצע בה מעשה סדום. ביום ה-11.7.2014 בשעות הערב שכבה המתלוננת במיטה בבית המערער והוא ניגש אליה, הפשיט אותה והחדר את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים. גם ביום 13.7.2014 לפנות בוקר עת שהו המתלוננת והמערער בביתו, הפשיט המערער את המתלוננת ממכנסיה ותחתוניה והחדר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיוף וכעבור מספר שעות שב המערער והחדר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת.

בגין כל המעשים הללו הורשע המערער על פי הודהתו, כאמור, בעבירות המפורחות לעיל.

2. בגזר דיןו מיום 16.12.2015 עמד בית המשפט המחויז על חומרת מעשי של המערער שבעל את בתו הקטינה וביצע בה מעשה סדום ומעשים מגנינים. בית המשפט הדגיש כי עבירותimin בתוך המשפחה מעוררות עצוז וסילדה מפני שמדובר בנפגעים צעירים ותמיימים אשר בין המשפחה מנצל לרעה את גלים ואת האמון שלהם נוטנים בו. בית המשפט הטעלים מן הניסיות הייחודיות של המקהלה בהינתן העובדה שהמערער לא גידל את המתלוננת והשניים התוודעו זה לזו זמן קצר טרם ביצוע העבירות, אך קבוע כי אין בכך כדי להקל משמעותית חמורת המעשים שכן המערער ידע כי המתלוננת, אשר כינתה אותו "אבא", היא בתו וכן משומש המתלוננת, פיתחה בו תלות מהירה והשתוקקה למצאו בו דמות אב. המערער, כך נקבע, ניצל את התלות שפיתחה בו המתלוננת על מנת לספק את יצרי המINIים, רמס את כבודה, הותיר בה צלקות נפשיות וגרם לה נזק רב. בית המשפט נתן את הדעת בגזר דיןו גם לעברו הפלילי המכבד של

המערער, אף שאינו בתחום עבירות המין ועם זאת הביא בחשבון, לפחות, את הودאת המערער ואת החרטה שהביע אריה כה הודהה באה רק לאחר שהמתלוננת העידה ובלא שמתן העדות נחסר ממנה. עוד קבוע בית המשפט כי יש לראות מכלול העבירות שביצעו המערער במקרה דנן אוירע אחד ובהתאם קבוע מתחם עונש אחד לכל המעשים. בית המשפט ציין כי בשל ייחוזיות המקרה הוצאה לפניו פסיקה מצומצמת אשר אינה דומה לניטבות המקרה דנן, אך סבר כי חומרת מעשי של המערער מצויה ברף העליון של עבירות המין ועל כן קבוע כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על טווח שבין 8 ל-15 שנות מאסר בפועל. בית המשפטקבע עוד כי אף שהמערער הודה אין מקום לסתות לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע ובහינתן מכלול השיקולים אשר פורטו לעיל, גזר עליו את העונשים שצוינו בפתח הדברים.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים והערכת מסוכנות

3. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחויז בקביעת מתחם העונש ההולם ובגזרת העונש בתוך אותו מתחם לשיטתו בעוד ש מרבית עבירות המין בתוך המשפטה נמצאות על פני שנים, במקרה דנן העבירות בוצעו בתוך פרק זמן קצר ומכאן שאין ללמידה גירה שווה ממקרים אחרים של עבירות מין במשפחה לענייננו. עוד טוען המערער כי יש ליתן משקל לכך שהכיר את המתלוננת זמן קצר בלבד לפני האירועים ועל כן הקשר שנוצר ביניהם אינו זהה בעוצמתו לחבר ארוך ומתרחש שנוצר בין אב לילדיו המתגוררים תחת קורת גג אחת. המערער מוסיף וטען כי אין בסיס לקבעתו של בית המשפט המחויז כי המתלוננת פיתה בו תלות מהירה והשתוקקה לראותו בו דמות אב. המערער טוען בהקשר זה כי המתלוננת לא התנגדה למשעים ואף שיתפה עמו פעולה ולגשתו יש בך כדי להיעיד כי לא נוצרו ביניהם יחסי אמון, תלות או מרות. כמו כן טוען המערער כי קביעתו של בית המשפט לפיה עבירות המין שביצע מצויות ברף חומרה עליון, אין מתחשבות בעובדה שככabb האישום המתוקן הוא הוואשם בעבירות פחותות בחומרתן וכי אין מიוחסת לו הפעלת כוח או איומים. המערער מוסיף וטען כי הסכנה שהוא ישוב לבצע עבירות מין נמוכה ולבסוף הוא מלין על הפיזי הכספי הגבוה שהושת עליו וטען שאינו יכול לעמוד בו.

המדינה מצדיה סומכת ידיה על גזר דין של בית המשפט המחויז ומדגישה כי המערער ביצע עבירות בבלתי הקטינה תוך ניצול הרקע המורכב ממנו הגעה והייתה נתולת עוגן משפחתי של ממש. המדינה מוסיפה כי אין חולק על כך שהמערער לא גידל את בתו, אך לגישה נסיבה זו אינה קריאה להישקל לטובתו.

4. בהערכת מסוכנות מיום 21.8.2016 ציין המרכז להערכת מסוכנות כי המערער מכיר באופן חלקי בלבד בעבירות המין שבתו הורשע, כי קיימים אצליו עיומי תפיסה המתבטאים בכך שהוא מייחס למatalוננט יוזמה ופייטוי וכי הוא לא מכיר בחומרת מעשי ובנזק שגרם למatalוננט, וכן לא נראה שהמערער מתייחס לעובדה שמדובר בבתו. עוד ציין המרכז להערכת מסוכנות כי גם לאחר תהליך גמילה שבו השתתף, המשיך המערער להשתמש ולסchor בסמים, וכי הוא מתנהל באורח אלים, פוגע ונצלני כלפי אחרים, חסר מורה מפני החוק וביצע עבירות חוזרות ומוגנות. עם זאת, הוסיף המרכז להערכת מסוכנות כי אין כל אינדיקטיה לסתיה מינית או לעיסוק יתר במין והעריר כי רמת מסוכנותו המינית של המערער ביןונית-نمוכה.

דין והכרעה

עמוד 3

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

הלכה מושרת היבט היא כי ערכאת ערעור אינה נוגת להטעב בעונשים שנגזו על ידי העראה הדינית אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגין הדין או מקום שבו העונש שנגזר סוטה מרמת העונשה הנוגגת או הרואה בנסיבות העניין (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 13/13 סלמאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (18.2.2014); ע"פ 13/1945 אחמד נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (5.10.2014)). המקרה דן אינו נמנה עם אותם במקרים חריגים.

עיקר טענותו של המערער מופנות כלפי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו, והוא מלון על כך שرف העונשה שנקבע בו גבוה מדי. טענה זו דינה להידחות. כפי שນפסק לא אחת, "מתחם העונש ההולם משמש כאמת מידת נורמטטיבית המשקלה את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, מדיניות העונשה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות اسمו של הנאשם" (ע"פ 13/200 ברמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (5.2.2014) (להלן: עניין ברמן). עוד נפסק כי אין זהות בין מתחם העונש ההולם ובין מדיניות העונשה הנהוגה והובהר כי מתחם העונש ההולם מגלים "הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים" וכי מדיניות העונשה הנהוגה בעבירה הנתונה היא רק אחד מאות שיקולים (ע"פ 13/13 חסן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (5.6.2013)). בעניין ברמן נפסק לעניין זה כי:

אין צורך לומר, כי קביעת המתחם נעשית בדרך של הערכה, על יסוד כלל הנזtones והשיקולים העומדים נגד עניין הערכאה הדינית, ואין מדובר בפעולה אրיתמטית, המבוססת על נוסחאות מתמטיות מדויקות, ויש להתר לבית המשפט מרחב מסוים של גמישות, כל עוד מציה החלטתו בתחום הסבירות (שם, בפסקה 17).

בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם במקרה דן על טווח שבין 8 ל-15 שנות מאסר בפועל, והמערער לא העלה טעם של ממש המצדיק את התערבותונו בתחום שנקבע. זאת, בין היתר, בשים לב לעובדה שהמערער הודה והורשע בביצוע ארבע עבירות של בעילה האסורה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, הקובל עונש של עד 16 שנות מאסר לצד עבירה זו וכן בעבירה אחת של מעשה מגונה לפי סעיף 351(ג)(3) הקובל עונש של עד חמישה שנות מאסר לצד עבירה זו.

6. המערער הדגיש בטיעוניו את העובדה כי במקרה דן הוא "יחודי" ועל כן אין להקש לעניינו מגזר דין שנייתנו נגד מבצעי עבירות מין במשפחה. המערער הוסיף והדגיש בטיעוניו כי בוגדים למקרים אחרים הוא לא תפקד מבחינת המתлонנת כהוראה פעיל ולא ביצע את העבירות לאור תקופה ארוכה. העובדה כי המערער התקחש לבתו במשך שנים ארוכות ולא קיים עימה קשר משפחתי כמו גם העובדה שבייצע בה את העבירות "רק" על פני חדשים ספורים, כל אלה אין בהן כדי להופיע לו. נסיבות חיה של המתlonנת עד לאיורים נשא ההליך דין היו אומללות וקשות. עד גל 15 גדלה המתlonנת במשפחה, לאחר מכן במעט ובעת התרחשויות האירועים נשא ההליך דין - בבית אמה ובעליה עם הוי לה יחסים מעוררים. המתlonנת כפי שהעידה, כמה לדמות אב וכשהופיע המערער בחיה היא כינתה אותו "אבא" וקיומה כי תזכה סוף סוף, גם אם באחור, לשענת ולתמיכה הורית מצדיו. אך לערער היו תוכניות אחרות. הוא בחר לנצל את תמיותה ואת רצוניה לקשר עמו וחתך יצירת קשר הרוי בין אב לבת אשר לו התאוותה, ניצל את הקשר שנוצר ביניהם לספק מעות של תאוצתו המינית, תוך ניפוי כל תקוותיה וזרענות בלבול ותוהו בעולמה הצער והבלתי מגובש של המתlonנת (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 13.4.2015 בעמ' 24-26 ו-65). אכן, נסיבות המקרה דין חריגות הן אך גם במקרה זה ברור ההכרח להוקיע ולהביע סלידה עמוקה מן המעשים החמורים שביצע המערער. על כן,(IF) גם לעניינו על אף השוני בין המקרים דברי בית המשפט בעניין אחר שם נפסק:

לא אחת עמד בית משפט זה על הצורך לנקוט במדיניות עונשית מחמירה כלפי נאשמים שהורשו בביצוע עבירות בגין התא המשפטית ועל הצורך לבטא בענישה את סlidתה של החברה מעבירות אלו, את הנזקים הקשים הנגרמים לנפגעים ואת האינטרס הציבורי להרתו עברייני מין פוטנציאליים מביצוע עבירות דומות (ע"פ 3809/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (9.8.2016)).

7. אין חולק כי העונש שנגזר על המערער בנסיבות דנן אינו מן הכללים, אך חומרתו הולמת את חומרת המעשים שאוותם ביצעו במטלוננט ולא מצאתו כי הוא סוטה באורך קיצוני מדיניות הענישה הנוגגת והראואה. (ראו והשוו: ע"פ 5998/14, בפסקאות 14-19; ע"פ 3934/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (18.2.2013); ע"פ 701/06 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (4.7.2007)). עברו הפלילי המכובד של המערער בגין ריצה במצטבר כ-14 שנות מאסר שקל אף הוא לחובתו וכן גם האמור בהערכת המיטוכנות לפיה אין עליו מORA החוק ובניגוד לחרטה שהביע בפני בית המשפט המחויז הוא אינו מכיר בחומרת מעשיו ואינו נוטל אחריות עליהם או על הנזק שנגרם לבתו המטלוננט בעטיים. בית המשפט שקל לטובת המערער את הودאותו, אך בדיון קבוע כי יש ליחס לכך משקל מסויג בהינתן העובדה כי הوذאה זו הגיעה רק בשלב מאוחר ולא חסכה מהמטלוננט את החוויה הקשה של מתן עדות בבית המשפט.

8. אשר לטענות שהעלת המערער לעניין גובה הפיצוי שבו חיב. כפי שנפסק לא אחת אי יכולת כלכלית איננה אמת מידה לקביעת סכום הפיצוי הנפסק לטובת נפגע עבירה (ע"פ 4277/12 בכוראשוויל נ' מדינת ישראל, בפסקה 44 (28.7.2013); ע"פ 5761/05 מג'דלאי נ' מדינת ישראל, בפסקה ט' (24.7.2006)) ובהינתן הנזק והפגיעה שנגרמו למטלוננט בנסיבות דנן, לא מצאנו הצדקה להפחית מסכום הפיצוי שנפסק.

מטעמים אלו قولם, הערעור נדחה.

שופט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכימם.

שופט

השופט י' עמיית:

אני מסכימם.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופטת א' חיות.

ניתן היום, ז' בתשרי התשע"ז (9.10.2016).

שפט

שפט

שפטת