

ע"פ 5919/13 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5919/13

כבוד השופט ע' ארבל  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט צ' זילברטל

לפני:

פלוני

המערער:

נ ג ד

1. מדינת ישראל
2. פלונית

המשיבים:

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי ירושלים  
מיום 15.07.2013 בתיק פח 27455-06-12 שניתן על-  
ידי כבוד השופטים צ' סגל, מ' הכהן וב'-צ' גרינברג

(6.1.14) ה' בשבט תשע"ד

תאריך הישיבה:

עו"ד א' עטרי

בשם המערער:

עו"ד ש' כהן

בשם המשיבים:

**פסק דין**

השופט ע' ארבל:

עמוד 1

ערעור על גזר הדין שנית על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט הבכיר צ' סגל, וכבוד השופטים מ' יoud הכהן ובן-צין גרינברגר), מיום 15.7.2013, בפ"ח 27455-05-12.

## רקע

1. המערער הורשע ביום 15.4.2013 על פי הودאותו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן שבו יוחסן לו שתי עבירות של ביצוע מעשים מגוניים, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן המתלוננת כ.מ., ילידת 2002 (להלן: **המתלוננת**) היא שכנותו של המערער המערער הודה כי בחודש Mai 2012, במועד שאינו ידוע במדויק, שהוא המתלוננת ואחיה התאום בדירותם. בין השניים התפתחה מריבה נרחבת בנוגע לשימוש במחשב הבית. המתלוננת יצאתה בкус מביתה והלכה לדירתו הסמוכה של המערער כדי להירגע מהמריבה ולשחק עם ילדי המערער. המערער הודה ששזה באוותה עת בדירה וביקש מהמתלוננת לשבב בסמוך אליו על הספה. המערער הודה שבנו י', יליד 2002, שהה באוותה עת בבית. המערער צעק לי' ששזה בחדר הסמוך שיכנס לחדרו שכן הוא חולה בדלקת ריאות ועלול להדביק במחללה את הסובבים אותו. משנכנס י' לחדרו, נטל המערער את ראשה של המתלוננת והצמידו לאיבר מינו. המתלוננת התנגדה והזיזה את ראה מצד לצד. לאחר מכן החל לגעת בפטמותיה ואף ניסה לגעת לה בחזה תוך שהוא תוחב את ידו מתחת לחולצתה. המערער הודה כי תחבק את ידו מתחת למכתסה וחתתונה של המתלוננת ושפך באצבעו את איבר מינה. כתוצאה ממעשיו אלה פרצה המתלוננת בבעci. לאחר מכן הצע המערער למתלוננת כי תלקק את אצבעו. המתלוננת סירבה, חסמה את פיה באמצעות כף ידה ויצאה בוכיה מהדירה. נכתב, כי במעשהיו אלה ביצע המערער במתלוננת מעשים שנועדו לשם סיוף מיני שלא בהסכמהה החופשית ובהיותה בת פחות מגיל שעשרה.

3. במסגרת הראיות לעונש הוגש מטעם המשيبة תסקיר נפגע עבירה וכן חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. בנוסף, הוגש גילוון הרישום הפלילי של המערער. מטעם המשيبة העיד אביה של המתלוננת. אף המערער הגיע חוות דעת הנוגעת להערכת מסוכנותו. אביו של המערער העיד וכך הוגש כתב של שכן של משפחת המערער שבנו כתב כי המערער הוא אדם חיובי, ידידותי ובעל נכונות יוצאת דופן להושיט עזרה לזולת.

4. בית המשפט המחוזי ציין כי לאחר שנמסרה הودעה על הסדר הטיעון שגובש, הגיע המערער בקשה לפי סעיף 808 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב- 1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**). הבקשת נדחתה לגופה. דין נוסף באותו עניין התקיים לפניו מותב אחר וגם שם נדחתה הבקשתה. כן צוין כי בעקבות הגשת בקשה זו, הוגש בהחלטה בעלי הדין ד"ה "חות מקצועים של גורמי הטיפול, הרווחה והחינוך שטיפלו במתלוננת ובמשפחה במסגרת שונות, וכן, חקירת ילדים של המתלוננת שנעשתה בעקבות אירוע מיני קודם שחוויתה בבית-הספר".

## גזר הדין

5. בגזר הדין נכתב כי המערער, יליד 1968, נשוי לילית הפיליפינים ואב לשניים, עלה לארץ בשנת 1970 מארצ'ת-הרرت עם הוריו. עוד נכתב כי המערער הוא בן יחיד שאומץ בגין חודשיים על ידי הורים ניצולי שואה. המערער שירת כלוחם בחיל הים. בשנה האחרון לפני מעצרו היה מובל והתקיים מביתו לאומי ומעזרה כספית של הוריו.

בהערכת המsocנות מטעם המשיבה נכתב שהמערער סיפר שנייה קרוב עם אמה של המתлонנת, אשר הסתיעה בו רבות וילדיה היו פוקדים את ביתו פעמיים רבים. ההתרשות הייתה שהמערער מודה בחלק מזערי המהieverות בהן הורשע, מזעער אותן ולא לוקח אחריות מלאה. שילוב גורמי הטיון הוביל למסקנה שרמת המsocנות המינית של המערער היא "בינונית-נמוכה".

6. בית המשפט הוסיף כי על פי גילוין הרשעות הפליליות, הורשע המערער בעבר במספר עבירות שהתייחסנו אך לא נמקו, אך אין מדובר בעבירות מין.

7. בית המשפט הוסיף כי תסקיר נפגע העבירה שהוגש הצביע על מרכיבות אישיותה ומאפייניה של המתлонנת. בתסקיר נכתב כי המערער התחביב מאד על משפחת המתلونנת ואף סייע לה, בין היתר, בהסעת הילדים, לשמורם עליהם ובכנת אוכל. פעם אחת אף הגיע המערער לאסיפות הורים של המתلونנת ושל אחיה. התסקיר פירט את הקשר המורכב של משפחת המתلونנת עם מחלקת הרווחה לפני הפגיעה במתلونנת, ואף הצביע על קשיי הורים בגידול הילדים, בהצבת גבולות ובמילוי צרכים רגשיים. עוד צוין בתסקיר כי, ככל הנראה, נפגעה המתلونנת מינית על ידי ילדים בגללה כשהייתה בכיתה ג'. כן צוין כי כשהמתلونנת סיפרה לאמה שהמערער חשף אותה לתקנים פורנוגראפיים, האם התקשתה להאמין לה, אך בכל זאת שוחחה עם המערער וביקשה שיפסיק. המערער טען שמדובר בדמיונות. רק בחולף הזמן האמין לה אמה. בתסקיר צוינו השלכות הפגיעה המינית של המערער במתلونנת על מצבה של המתلونנת ועל אופן תפוקדה בבית-הספר ובבית. כמו כן צוין כי המשפחה החלה לקבל טיפול רגשי ותומך והצפי הוא לטיפול ארוך טווח, וכי המתلونנת החלה לאחרונה בתהילך טיפול רגשי.

8. אביה של המתلونנת העיד על תחושת אשמה נוראית שהציפיה אותו בעקבות הפגיעה בנתו. האב העיד על הפגיעה המינית הראשונה במתلونנת שכתחזאה ממנה הוחלט להעבירה לבית-ספר אחר. האב סיפר, כי כשהייתה המתلونנת בכיתה ד' בבית-הספר החדש החלה התדרדרות במצבה. המבחן הביא לידיתו שהמתلونנת חסופה לתקנים פורנוגראפיים במחשב אך הוא לא האמין לו. באויה תקופה הפכה המתلونנת למנודה חברתיות והופכו עליה שמוועות. האב ציין שהאח התאום עובר גם הוא כוים טיפול מחשש שעבר פגיעה דומה.

9. על פי הערכת המsocנות שהוגשה מטעם ההגנה, המערער מודה כיום בביצוע העבירות. הוא הסביר את המעשה בכך שמייעט לקים יחסין מין באותו תקופה עם אשתו, ומספר על מערכת יחסים קרויבה שלו עם אמה של המתلونנת. על פי חוות דעת זו רמת המsocנות שהמערער יחזור ויבצע עבירה מין היא "נמוכה".

10. אביו של המערער העיד שעולמים שלו ושל אשתו נחרב עם מעצרו של המערער. האב הוסיף כי הוא ניצול שואה ומצבו הבריאות המתדרדר מῆקה עליו לעמוד נפשית במעטרו הממושך של בנו. האב ציין כי הוצאות קיומם משפחתו של המערער נפלו על כתפיהם. הוא ביקש לנקט חמלה ולצמצם במידת האפשר את תקופת העדרו של המערער בימים האחרונים לחייהם. בא-כוח המערער ציין כי לאחר שהמערער הודה בכתב האישום המתוקן, עברו הוא ומשפחתו דירה.

11. בית המשפט המחויזי קבע כי אסופה המסמכים שהוגשה בהסכמה בעקבות בקשה המערער לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, מצביעה על מרכיבות אישיותה של המתلونנת. נקבע כי חריגותה בהקשרים חברתיים ומיניים ומרכיבות התא המשפחתית שלה, דווקא מעיצימים את הפגיעה של המערער בעורcis החברתיים הנוגנים. עוד נקבע כי בנסיבות שתוארו, יכול היה המערער לדעת או לצפות את אותה חריגות, וכי המתلونנת הפכה "טרף קל" בידו תוך ניצול

חולשותיה ובעוותיה. הziיפיה הייתה שמבוגר אחראי בגין על המתלוונת כקטינה בעלת אישיות מורכבת, ולמצער, ימנע מלפגוע בה פגיעה מינית. בית המשפט קבע כי העונש המרבי הקבוע לכל אחת משתי העבירות בהן הורשע המערער הוא 10 שנים מאסר, וכי על פי סעיף 355 לחוק העונשין העונש המזערי לעבירה לא יפחית מרבע העונש המרבי, היינו, 30 חודשים מאסר. בנסיבות העניין נקבע כי מתוך העונש ההולם נע בין שנתיים וחצי לחמש שנים מאסר בפועל. בית המשפט הוסיף כי ניתן לקבוע, ولو מחייבת הספק, כי לumaruer יש רמת מסוכנות נמוכה. זאת, בהתבסס על חווות הדעת שהגישה ההגנה. בקביעת העונש בהתאם להערכת בית המשפט בפגיעה המשמעותית בהוריון המבוגרים של המערער, ניצולי שוואה. בית המשפט הוסיף כי גם בא-כח המשיבה ציון פגיעה זו כשייקול לkindה. כן צוין כי המערער הביע חרטה והתנצל, אך חלק עיקרי מהחרטה הופנה כלפי משפחתו ופחות כלפי המתלוונת. בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שהumaruer ומשפחתו עברו לגורם למקום אחר, וכן את העובדה שהumaruer הודה בעובדות כתוב האישום המתוקן ובכך חסר מה המתלוונת את הצורך להעיד. בית המשפט שקל גם שיקולי הרתעה והחליט לגוזר על המערער 36 חודשים מאסר בפועל בקיזוז ימי מעצרו; 12 חודשים מאסר על תנאי שלא יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירות בגין כלשיי ופיצוי המתלוונת בסך של 30,000 ש"ח.

על חומרת העונש הגיע המערער את הערעור שלפנינו.

טענות המערער

12. לטענת המערער, הסדר הטיעון שהושג שיקף את חומר הראיות החלקי שהועבר לידי ההגנה. לדבריו, האיחור הרב בהעברת מלא החומר מנע התחשבות באמור בו לצורך עיבוד הסדר הטיעון. לאחר שהורשע במסגרת הסדר הטיעון, ביקש המערער להיעזר בראיות שטרם נמסרו לעיונו לשם הצגת טיעונו בעניין העונש, אך בקשתו נדחתה. לטענת המערער, במקרים אלו, נגעה זכותו למשפט הוגן שכן גורשו מהגנתו ראיות שביקש לקבל. לדברי המערער, העונש שהוטל עליו חמור מדי בהתחשב בראיות שהובאו ולפיהם רמת המסוכנות הנש��ת ממנו נמוכה. המערער טוען כי המתלוונת סבלה עוד קודם לפגיעה בה על ידי מהפרעות בחשיבה, משיפות לkind, מחשיפה לאתרים פורנוגראפים, הצפה בתכנים מיניים ומתקיפה מינית של אחותה. המערער טוען כי מצבה של המתלוונת סותר את עדות אביה לפיה המתלוונת הייתה ילדה פופולרית ומקובלת לפני הפגיעה בה על ידו. לדברי המערער, לא ניתן להסתמך על האמור בתסקير נגע העבירה בשל העלמת פרטים מהותיים הנוגעים לפגיעה המינית הקודמת במתלוונת. המערער מזכיר שהורשע במקרה יחיד. הוא לא מקל ראש במעשי, מבין ומתחרט עליהם. ואולם לדבריו, הענישה המכמירה עימיו העשתה על בסיס תשתיות עובדתית שגיהה. המערער טוען כי יש להעדיף את הערכת המסוכנות שהוגשה על ידו. לדבריו, העובدة שהוריון ניצולי שוואה, אנשים חולמים שמייהם ספריים, הצדקה הקלה בעונשו, כפי שנעשה בפועל. המערער מצביע על עברו הנקוי, על אורח חייו הנורטטיבי ועל מעבר הדירה. הוא מוסיף כי לא היה מקום לחיבבו בפיצוי כה גבוי משלא הוכח שמעשייו גרמו למצבה של המתלוונת.

הדין בפנינו

13. בדיון בפנינו חזר בא-כח המערער על טענותיו באשר לתקלות שנפלו, לטענתו, בהעברת חומר החקירה לידי

ובהשלכותיהן של תקלות אלו על הגנת המערער. הצענו לבא-כחם המערער לטעון מתוך הנחה שבחומר הראיות יימצא הביסוס המיטבי לטענותיו. בעיקר בהתייחס למטלונת, ולהניח כי חומר זה מונח בפנינו. כן הינו נכוונים – והדבר הבהיר בדיון – להניח כי יש בסיס לטענותיו לעניין הרקע של המטלונת. לאור האמור, חוזר בא-כחם המערער מטענותיו בעניין חומר החקירה, והתמקד בטענה בדבר מצבה של המטלונת כמתואר בתסaurus נפגע העבירה אשר מקורו בדברים שקדמו לכתב האישום, על אף שהם מתקשרים לפגיעה של המערער במטלונת.

14. בא-כחם המערער הוסיף כי המערער משתף בסדנאות שיקום בכלא ובעקבות כך צפוי לצאת לחופשות. מאחר שמדובר במקרה ייחיד בו היה מעורב, ולאור העובדה שהמערער מנהל אורח חיים נורטטיבי, ביקש בא-כחם להסתפק במאסר בפועל של שנה וחצי בלבד, ולמעשה, למצות את תקופת המאסר אותה ריצה. לשאלת בית המשפט השיב המערער כי עניינו אמר לעלות בפני ועדת שלישי בחודש Mai השנה, אך סבור שלא יעלה שכן לדבריו התכנית הטיפולית מח'יבת השתפות למשך שנתיים והוא חתום על הסכמה. המערער הוסיף כי הוא נמצא בתחום טיפול מזה חצי שנה.

15. בא-כחם המשיבה ביקש להזכיר כי לגבי העבירות בהן הורשע המערער קיימים על פי חוק עונש מינימום של 30 חודשים מאסר ואילו על המערער הוטל עונש של 36 חודשים – דהיינו, עונש מאסר הנושא למינימום, לדבריו, בגין חומרת המעשה. בא-כחם המשיבה הוסיף שבית המשפט המחויז יצא מנוקודת הנחה שמסוכנותו המינית של המערער היא נמוכה באמצעות שנןctaה המסתוכנות שהגיש המערער מטעמו. משכך, ביקש בא-כחם המשיבה שלא להתעורר בעונש שנגזר על המערער.

בהתודה מוסכמת שהוגשה לאחר הדיון הבהיר בא-כחם המערער שעונש המינימום יכול להיות מוטל אף ללא מאסר בפועל על דרך של הטלת מאסר מותנה ועובדות שירות, וכי עונש המאסר שריצה המערער עד היום, בתוספת מאסר מותנה, מלאים אחר דרישת עונש המינימום הקבוע בחוק.

#### חומר חקירה – סעיפים 74 ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי

16. כפי שצוין בגזר הדין של בית המשפט המחויז, לאחר שנמסרה לבית המשפט הודעה על הסדר הטיעון, הוגשה לモתב שבפני הוודה המערער בקשה לדון לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט דחה את הבקשה מבלי שהוכרעה השאלה המשפטית האם יש תחוללה לסעיף גם בשלב הראיות לעונש. עוד יצוין כי על יסוד הסכמת הצדדים הועבר לסנגור חומר משפטי ובו דוחות מקצועיים של גורמי טיפול, רזואה וחינוך שטיפלו במטלונת ובמשפטתה במסגרות שונות, וכן, חקירת ילדים שנעשתה למטלונת בעקבות אירוע תקיפה מיני קודם שחוויתה בבית הספר. הדוחות רוכזו בטבלת מוצגים שהגיש בא-כחם המערער. בטרםادرש לטיעון לעניין העונש, אתייחס בקצרה לעניין זה.

18. סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, כמו סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, עוסק בהליכים שלאחר הגשת כתב אישום. על הבדיקה המהותית בין שני הטעיפים עמדתי ב文书 פ 9305/08 פלוני נ' בית הספר אל מאמונה לבנות, פסקה 12 (3.12.2008). סעיף 74 יחול על חומר שנוגע לplibת העניין הנידון באישום, האמור להימצא בידי התביעה. לעומת זאת, סעיף 108 יחול על חומר שאינו בליבת העניין ולא מצוי בידי התביעה (ראו גם文书 פ 8685/13 יעקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.1.2014)). הבדיקה נוספת נוגעת לשלב הגשת הבקשה: בעוד שבקשה לפי סעיף 74 תוגש

בדרכם כל עוד לפני תחילת שלב הוהכות, בקשה לפי סעיף 108 תוגש פעמים רבות לאחר שהתחילה פרשת הוהכות, במילכה התגללה לסוגר כי קיים חומר עשוי לעזור להגנת מרשו. הבדיקה זו אינה חותכת, אלא רק מאפינה, וזאת שנית להגיש בקשות לפי סעיף 74 לאחר תחילת פרשת הוהכות, בעוד שבבקשות לפי סעיף 108 ניתן להגיש עוד בטרם תחיליל שלב זה של המשפט (ראו גם בש"פ 3945 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.6.2013); להבנתה נוספת בין הסעיפים ולקביעה כי הגבולות ביניהם אינם תמיד ברורים ראו בש"פ 8252 פלוני נ' מדינת ישראל נ' שינר, פסקאות (23.1.2014) 17-15).

19. הסדר טיעון מהו הסכם בין התביעה לנאים; בעצם טיבו נובע כי הנאשם מודה בעבודות המוסכמתות ובכך מוותר על זכותו לחייב הילך שבו נטל הוהכה הוא על התביעה. התביעה מצידה מותרת על עבודות ואישומים חמימים יותר, או מביאה בפני בית המשפט המלצה בעניין העונש המוסכם המשקללת בתחום הקלה מסוימת שניתנה לנאים בתמורה להודיתו. ברוב המקרים, הסדר טיעון מתגבשים בין הצדדים לאחר הגשת כתוב אישום בבית המשפט, בהם ברוי כי מתקיימת תשתיית ראייתית לכואורית מספקת לצורך העמדה לדין (ראו דברי הנשיא ד' ביני בבג"ץ 5699/07 פלונית (א) נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פסקאות 4-5 (26.2.2008)).

20. על רקע האמור, ככל לא ניתן היה לעשות שימוש בסעיף 108 לחוק הדין הפלילי לאחר שהגיעו הצדדים להסדר טיעון. עם זאת, ניתן ובמקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות ניתן היה לעשות שימוש בסעיף 108 לצורך קבלת ראיות הנוגעות לשלב הטיעונים לעונש. עניין שבפניינו אין ראה צורך להכריע בסוגיה העקרונית. עם זאת, משהזגנו בפניו הסוגר בהסכמה הצדדים חומרים שהתקשו על ידו, ומשדחה בית המשפט המחויז את בקשתו במסגרת סעיף 108 לגופה, ובדין דחה אותה, אין צורך לשוב ולהידרש לסוגיה המשפטית, בין השאר אף בשים לב לאמור בפסקה 13 דלעיל.

#### גזר הדין - דין והכרעה

21. לאחר שמיית טיעוני הצדדים וקריאת מעמיקה של גזר הדין ומכלול החומר שהוזג בפניינו, כמו גם תסוקיר נפגע העבירה והערכות המסתוכנות שהוגשו, הגיעו לכל מסקנה כי יש לקבל חלקיית את העreau. נקודת המוצא היא כי ערכאת העreau לא תעורר ככל בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם נפלת טעות מהותית בגזר הדין או במקרים של חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובל (ראו למשל, ע"פ 11/9685 דידי נ' מדינת ישראל (19.6.2012); ע"פ 10/9230 אלמוג נ' מדינת ישראל (8.2.2011)). אין זה מקרה שלפניינו – לא מדובר על עונש חריג בחומרתו ביחס לעבירות מסווג זה, ולא ניתן להצביע על טעות מהותית בגזר הדין של בית המשפט קמא. עם זאת יש מקום להתחשבות מסוימת במערער. אפרט להלן את נימוקי".

#### תיקון מספר 113

22. כאמור, העreau דנא על חומרת העונש ניתן תחת תחולתו של תיקון 113 לחוק העונשין. תיקון מספר 113 לחוק העונשין נועד להבנות את שיקול דעתו של בית המשפט במלאת גזרת הדין. הבנית שיקול הדעת תישא בהתאם לעקרונות ולשיקולים מנחים המפורטים בסעיפים 40-40ו בסימן א' בפרק ו' לחוק העונשין. בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין ניתנה הבכורה לעקרון הלהימה, אשר נועד להבטיח כי סוג ומידת העונש שיושת על הנאשם יהלום את חומרת מעשה העבירה בנسبותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (סעיף 40ב לחוק העונשין). לשם הגשת עיקרונו זה קבע עמוד 6

חוק העונשין מנגנון שראשו בקביעת העונש ההולם ווסף בקביעת העונש המתאים לנאשם בגין המתחם שנקבע, תוך אפשרות לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום (לקולה) או הגנה על שלום הציבור (לחומרה), כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין המפנה לסעיפים 40-44 לחוק העונשין (להרחבבה ראו, בין היתר, פסק דין אליו הטרפו השופטים ח' מלצר וא' שהם בע"פ 13/1903 עישה נ' מדינת ישראל (14.7.2013)).

23. מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה עריכת המשקללת את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו, את מדיניות העונשנה הנגינה ביחס לעבירה זו ואת נסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם (להרחבבה בנושא מתחם העונש והיקפו הרצוי, וכן, להדגשת ההבדל שבין טווח העונשנה המקבול ראו פסק דין אליו הטרפו השופטים ח' מלצר ו' דנץיגר בע"פ 13/1323 ר' נ' מדינת ישראל (5.6.2013), פסקאות 6-9).

24. במקרה דנא, ניתוח נסיבות העבירה ומידת האשם של המערער בביצוע הביאנו למסקנה כי בנסיבות העניין, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחויז הוא אכן הולם. בית המשפט המחויז קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו על ידי המערער בביצוע העבירות הם זכוו של כל אדם בכלל, ושל קטן בפרט, לשמלות גופו, לכבוד, לפרטיות לשלוות נש, לביטחון ולחיות. בית המשפט קבע עוד כי מידת הפגיעה במתלוננת במקרה דנא היא קשה וחמורה, יש לה השולכות על התנהגותה ועל התנהלות משפחתה. עוד הוסיף בית המשפט כי מרכיבות אישיותה ונסיבות חייה מעכימות את חומרת הפגיעה של המערער במתלוננת ובערכים המוגנים בכלל. לדברים נוכחים אלו אני מסכימה. אין ולא יכול להיות חולק שהumaruer יוכל את חולשותיה של המתלוננת ואת מרכיבות אישיותה כשפגע בה מinitely. כאמור, בית המשפט המחויז קבע כי על רקע מדיניות העונשנה הנגינה והנסיבות הקשורות בעבירה, מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין נע בין שניים וחצי לחמש שנים מסר בפועל. נראה, כי בית המשפט המחויז שכלל באופן חומרת העבירה ונסיבותה ואת מידת אשמו של המערער בביצועה, בהתאם, קבע את מתחם העונש ההולם.

25. זאת ועוד, על פי תיקון 113 לחוק העונשין על בית המשפט לגזר את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40יא לחוק העונשין, אך בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום לקולה או הגנה על שלום הציבור לחומרה, כאמור בסעיפים 40-44 לחוק העונשין - זהו למעשה, שלב שני לצורך קביעת העונש. כאמור, על המערער נגזרו 36 חדשני מסר בפועל. מדובר בעונש הנמצא קרוב לרף התיכון במתחם העונשנה ההולם שנקבע. אכן, במקרה דנא אין למערער עבר פלילי בתחום עבירות המין ועברית הפלילי, רחוק. בית המשפט המחויז נתן משקל לגילו הצער של המתלוננת ולעובדת שזררו בינה לבין המערער יחס אמון, אותן הוא ניצל לרעה. יתרה מכך: המערער זיהה וניצל את מצבאה הנפשי של המתלוננת. אכן, המתלוננת נפלה, כנראה, בעבר קרובן לפגיעה מינית קודמת. ואולם, לפגיעה של המערער בה היו השולכות על מצבאה של המתלוננת המפורטות בתסוקיר נפגע העבירה ואין להקל בהן. עם זאת, אין מדובר בדרגת החומרה הגבוהה ביותר בעבירותות מין וגם לא ברצף של מעשים לאורך זמן. שיקולים נוספים אותם שקל לගליה הצעיר של המתלוננת המחויז לקולה היו הודאות המערער במיחס לו והחרטה שהביע, הערכות המסוכנת המינית וכן העבודה שהוריו של המערער מבוגרים, ניצולי. נראה, כי העונש שהוטל בפועל על המערער תחום בתוך מתחם העונשנה ההולם שנקבע ונמצא קרוב לרף התיכון שלו. אני סבורה כי בית המשפט שקל ואין כראוי את השיקולים לחומרה ולקולה אותם פירטתי לעיל. ממילא, העונש שנגזר על המערער אינו חורג מטווח העונשנה הנגינה בעבירות מסווג עליו עבר.

26. עוד אוסיף כי אכן מהחומר שהובא לפני בית המשפט עולה שהמתלוננת סבלה מקשיים כאלה ואחרים עוד לפני שנפגעה מינית על ידי המערער. מכאן ועד רצון המערער שיקבע כי מצבאה אינה נובע ממעשי, רב המרחק. העבודה שלמתלוננת היו קשיים עוד לפני שפגע בה המערער מינית פועלת לרעתו שכן בהיותו קרוב למשפחה ולמתלוננת בפרט,

המערער הכיר את הקטינה ואף ליווה אותה ליום הורים בבית הספר. כמו כן, ידע לזהות את קשייה ואת מצוקתה והוא ניצל אותם ופגע בה לשם סיופקו המני. ניצול מצבה של המתлонנת וקשייה מעצימים את עצמת הפגיעה בה, והיה מקום למת להם ביטוי במסגרת העונש שנגזר על המערער, תוך הבעת שאט נש ממעשי, וכן ולשם הרתעת עבריינים פוטנציאליים אחרים. כך אכן נעשה על ידי בית המשפט המחויז.

27. לכל אלו יש להוסיף את העובדה כי המערער עבר תהליך טיפול בתוככי בית הסוהר. בכך יש משמעות רבה בעניין. לדברי המערער, הוא חתם על תהליך טיפול של שנתיים. השתתפות בתהליך טיפול מעין זה היא בראשונה לטובתו של המערער ואחר כך, ולא פחות חשוב, למען זולתו – הסביבה הקרובה והרחוקה. קרוב לוודאי שהקללה ניכרת בעונשו של המערער עלולה להביא להפסקת התהליך הטיפולי לפני שנטהו טענים. זו בוודאי לא תהא הסיבה לדחית בקשה להקללה בעונש, אך עשויה היא להשפיע על אורך התקופה. עוד יצוין כי המערער נושא בתשלום הפיצויים למתרוננת ועל פי הودעת עדכון שקיבלנו תשלום עד כה 10.500 ₪ (שבועה תשולם) ואמור לשלם את יתרת התשלומים עד לחודש אפריל 2015.

28. בסופה של יום, בבואנו לשקלל את מכלול השיקולים, כפי שפורטו, תוך שימת דגש להליך השיקום שהמערער עבר, כמו גם ההתרחקות ממקום המגורים של המתлонנת ובעיקר מצוקת ההורם ניצולי השואה שיישבו באולם בית המשפט ופניהם הבינו את הסבל העורר על המשפחה כולה, אני מציעה אףו לחבריו, להפחית מעונש המאסר שנגזר בפועל על המערער תקופה של 4 חודשים, כך שהעונש יעמוד על 32 חודשים בלבד. שאר חלק גזר הדין ישארו על כנמם. למען הסר ספק על המערער להמשיך ולשלם את יתרת הפיצויים למתרוננת במועדים שנקבעו עד תם.

הערעור מתקבל איפוא באופן שמעונש המאסר יופחתו 4 חודשים מאסר. כאמור, שאר חלק גזר הדין ישארו על כנום.

ניתן היום, כ"ג באדר ב ה'תשע"ד (25.3.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵטֶת