



ע"פ 8605/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 8605/15

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 27.10.2015 בתפ"ח 8232-10-14

בשם המערער: עו"ד טל ענר

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

מונח בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפ"ח 8232-10-14, כב' השופטים ר' יפה-כץ, א' ואגו, י' צלקובניק). המערער הורשע בשלושה אישומים. הראשון, בגין עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשים מגונים) - עבירות לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק, וכן לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(ג) ו-345(א)(4) לחוק. באישום השני הורשע המערער בעבירות אלימות כלפי בני המשפחה, לפי סעיף 382(ב) לחוק; היזק בזדון לפי סעיף 452 לחוק; ועבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק. באישום השלישי הורשע המערער בעבירה של הטרדת עד לפי סעיף 249 לחוק והדחה בעדות לפי סעיף 246(ב) לחוק. בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער לחמש שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי כספי לנפגעת העבירה בסך 25,000 ש"ח. הערעור מופנה כלפי חומרת עונש המאסר עמוד 1



בפועל.

1. למערער ולבת זוגו ילדה משותפת. לבת הזוג בת וכן מנישואים קודמים המתגוררים איתה ועם המערער בדירתם. עבירות המין בהן הורשע המערער נעשו כלפי בתה של בת הזוג (להלן: הנפגעת), אשר בתקופת ביצוע העבירות היתה קטינה בת 14 שנים ו-5 חודשים (ילידת 1999). המערער נהג להיכנס לחדרה של הנפגעת, להישכב לצידה במיטה, לעסות וללטף את חלקי גופה - כולל חלקי גוף אינטימיים - לשם גירוי וסיפוק עצמי ובניגוד לרצונה. המערער רמז לנפגעת בדרכים שונות כי הוא חפץ לקיים עמה יחסי מין מלאים, ובאחת הפעמים הוא אף הציע לה תשלום כספי תמורת קיום היחסים. עבירות האלימות שמיוחסות למערער נעשו כלפי הנפגעת ואחיה בן ה-17 שנים ו-3 חודשים (יליד 1996) (להלן: האח) וכן כלפי בת הזוג. המערער סטר לנפגעת על פניה ושבר לה את מכשיר הפלאפון ומוצרי קוסמטיקה שונים. כמו כן, בהזדמנויות אחדות הוא איים עליה בצורות שונות. באחת הפעמים אמר לה המערער "אני אשפוך עליך משהו, אני אשורף לך את הפרצוף" והזהיר אותה שאם תיתפס עם גברים הוא "יהרוג אותה". בשיחה מהכלא לאחר, איים עליו המערער "עוד מעט אני אצא לך מהבית הסוהר אני הולך לזיין אותך". עבירות הטרדת העד וההדחה בעדות כונו אף הן כלפי הנפגעת. המערער התקשר מספר פעמים מהכלא והורה לנפגעת להעיד כי הוא לא פגע בה ולא עשה לה כלום. לאחר שמיעת העדויות הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער וגזר עליו את העונשים האמורים. בא כוח המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעת מתחם העונש והטיל על המערער עונש גבוה מהמקובל בעבירות מסוג זה.

2. בתיקון 113 לחוק העונשין קבע המחוקק כי העיקרון המנחה בענישה הוא "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). נכון הוא, כי המחוקק התווה את הדרך להגשמת עקרון ההלימה, בקבעו כי טרם קביעת העונש יש לקבוע את מתחם העונש, ועל בתי המשפט לפסוע בנתיב שסלל המחוקק. עם זאת, כערכאת ערעור, על בית המשפט לבחון בסופה של הכרעה, האם, ככלות הכול, העונש שהוטל על המערער הולם את מעשה העבירה על נסיבותיו אם לאו. בא כוח המערער הציג בפניו פסקי דין שונים בהם ניתנו עונשים מופחתים מהעונש שהוטל על המערער, ואילו בא כוח המדינה הפנתה אותו לפסקי דין אחרים, בהם הוטל עונש חמור מזה שבעניינו. השונות בפסקי הדין מלמדת גם, כי על מנת להגשים את עקרון ההלימה בתי המשפט אינם שוקלים רק את סוג העבירה בו הורשע הנאשם, אלא אף את מעשה העבירה על נסיבותיו הקונקרטיים. בשל כך, משרעת הענישה עבור אותה עבירה בחוק העונשין עשויה להיות רחבה מאד, כפי שניתן לראות בפסקי הדין שהוצגו בפניו, וההשוואה צריכה להיות זהירה. כאמור, פנייה לפסקי דין מקבילים אכן נדרשת כחלק מהליך קביעת העונש, אך היא אינה חזות הכול. זוהי אכן בוחן חיונית ביישום עקרון ההלימה אך לא בלעדית.

העבירות בהן הורשע המערער אינן מסתכמות רק בעבירות מין. מפסק הדין של בית המשפט המחוזי עולה כי המערער ניצל את כוחו ואת מעמדו כדי להטיל את מוראו על המשפחה ועל בני הבית. הוא לא בחל בשימוש בכוח הזרוע ובכוח הלשון - הוא איים על הנפגעת ועל אחיה באיומים קשים וחמורים והכה בהם בהזדמנויות שונות. על רקע זה, מקבלות גם עבירות המין חומרה יתירה. המערער ניצל את מעמדו וכוחו כדי לכפות עצמו על הנפגעת בצורה אובססיבית. הוא בידל את הנפגעת מחבריה ומהסביבה, וכל זאת במטרה לחזר אחריה וליצור את התנאים בהם היא תמשיך לספק לו את צרכיו המיניים. גם בהיותו בכלא, ניסה המערער למנוע מהנפגעת להתראות עם אחרים. כך למשל הוא התקשר לנפגעת ואמר לה: "מה את עושה עד עכשיו אצל... תעופי לסבתא תעופי". לא אחת עמד בית המשפט על החומרה הרבה והפגיעה הקשה בערכים חברתיים שיש בעבירות מין ובפרט כאשר אלה מכוונות כלפי קטינים. על אלה נוספת חומרה יתרה כאשר העבירות נעשות בתוך המשפחה:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מאז כניסתו לספר החוקים ניצב 'כאבן יסוד וכראש פינה' לחוקיה וערכיה של



מדינת ישראל, עשוי להשפיע גם על מתחם הענישה. כמו לכל אדם, גם לקטין יש את הזכות לכבוד ולהיעדר השפלה וביזוי. בעניינו, אין מנוס מהקביעה שמעבר לפגיעה הפיסית והנפשית הקשה, כבודה וחירותה של הנפגעת נרמסו בגסות במעשי המערער. הלב נשבר על המצב אליו נקלעה הבת- דרך טבע, אביו ואימו של אדם הם "חיק ומקלט ראשו, קן לתפילותיו הנידחות ולסודות יסוריו" (ע"פ שירו של ח.נ. ביאליק), ביתו של אדם אמור היה להיות מבצרו, ולקטין - המקום הבטוח, החם והאהב. והנה כאן, עולם הפוך נגלה - האב המגן הפך לרודף ממנו זקוקה הבת להגנה, ומקום המקלט הפך לכף הקלע (ע"פ שמואל א כה, כט) (ע"פ 3536/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 לפסק דיני (22.3.2016)).

שוב יש לזכור, כי המערער לא הורשע רק בעבירות המין, אלא גם בעבירות של אלימות בתוך המשפחה, הטרדת עד והדחה בעדות. נגיד זאת בצורה אחרת: צודק הסניגור כי בפרזימה של עבירות המין, חומרת המעשים אינה ניצבת בראש הסקאלה. אך עוצמת הפגיעה בקורבן אינה ניתנת לחלוקה לפי פרקיו של חוק העונשין, והיא צריכה להבחן כמכלול. בראייה זו, היקף התנהגותו הבריונית של המערער כלפי הנפגעים השונים מוביל למסקנה כי העונש ראוי, וודאי אינו כזה המצדיק התערבות. שליטתו ושאיפתו של המערער לשלוט בנוכחים בביתו - וזאת אף מהכלא - מבהירים כי המערער אינו מכיר בזכותם של בני ביתו לכבוד, ובכלל זה גם אינו מודע לזכותה הבלעדית של הנפגעת לחירות על גופה ונפשה. אלה דורשים הטלת עונש מאסר מרתיע. העונש שגזר בית המשפט קמא מבטא אפוא בצורה נכונה את חומרת המעשים ואיננו חורג מעקרון ההלימה.

3. על רקע הדברים אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.
עמוד 3



ניתן היום, כ"ז באב התשע"ו (31.8.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
