

תפ"ח 21632/01/19 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 21632-01-19 מדינת ישראל נ' פלוני 13 אפריל 2022

לפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופטת דינה כהן
כב' השופט דניאל בן טולילה
המאשימה: מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד גיורא חזן ועו"ד ליאת לוי-סיגל מפמ"ד
נגד
פלוני
הנאשם: פלוני
על ידי ב"כ עו"ד עדי כרמלי ועו"ד תומר בנישתי

גזר דין

נאסר בזאת פרסום כל פרט המזהה את הקטינה או מי מבני משפחתה, לרבות פרסום שם, שם משפחה, מקום מגורים, עיר מגורים מקום לימודים ומקום עבודה. בשל הקשר שהיה בין הקטינה ומשפחתה לנאשם ועל מנת להגן על הקטינה, נאסר אף פרסום שמו של הנאשם ופרטיו המזהים לרבות כתובתו ומקום עבודתו כמו כן, נאסר פרסום כל פרט מהאמור בחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות מינית למעט רמת המסוכנות שנקבעה. כפוף לאיסור לעיל ניתן לפרסם את גזר הדין.

כב' השופטת דינה כהן:

1. הנאשם, יליד ינואר 1960, הורשע, לאחר שמיעת הראיות, בביצוע עבירות מין במתלוננת, קטינה ילידת פברואר 2003, בשנים 2011-2012, עת שהקטינה הייתה כבת 8 ובמשך כשנה.

הנאשם, נהג מונית במקצועו, נהג להסיע את אמה של הקטינה ומשפחתה במשך שנים רבות ובמועדים הרלוונטיים לכתב האישום, שמר על הקטינה וסייע לאמה עמה קיים קשר זוגי, אף שלא התגורר עמה.

לנאשם יוחסו על פי כתב האישום חמישה אישומים. בהכרעת הדין מיום 19.7.21 הורשע הנאשם בשתי עבירות של אינוס במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (אישום ראשון ורביעי), ארבע עבירות של מעשים מגונים (אישום ראשון, שלישי וחמישי) ועבירה אחת של הדחה בחקירה (אישום ראשון). בהתאם לעדות הקטינה לפנינו, הנאשם זוכה מחמת הספק מהעבירות שיוחסו לו במסגרת האישום השני (מעשים מגונים והדחה בחקירה) ומעבירה אחת של אינוס מתוך שתי עבירות האינוס שיוחסו לו במסגרת האישום הראשון.

2. ממצאי העובדה על פי הכרעת הדין הם אלה:

האישום הראשון:

בשנת 2011, עת הייתה הקטינה כבת 8, לקח הנאשם את הקטינה לקיוסק בעיר מגוריהם. שם הנאשם שאל את הקטינה אם היא רוצה לשתות והיא ענתה בחיוב. הנאשם אפשר לקטינה לשתות אקסל, בניגוד לעמדת האם ואמר לקטינה שהוא לא יספר זאת לאימה. לאחר מכן הם הגיעו לביתה של הקטינה, שם שאל הנאשם את הקטינה אם היא רעבה. הקטינה השיבה בחיוב והנאשם הזמין פיצה. בהמשך, אמר הנאשם לקטינה שתשב עליו על מנת שיאכיל אותה והקטינה עשתה כן.

לאחר מכן, הנאשם הניח את ראשה של הקטינה על משענת הספה בסלון, הרים את חולצתה ונגע לה בחזה. הקטינה שאלה את הנאשם מה הוא עושה והנאשם השיב לה, "**אני עושה לך כיף ותיזהרי להגיד לאמא או למישהו אחר**". הקטינה ביקשה מהנאשם שיפסיק אולם הנאשם הוריד את מכנסיה ותחתונה של הקטינה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של הקטינה. מעשי הנאשם הכאיבו לקטינה.

הנאשם נישק את הקטינה והכניס את לשונו לתוך פיה. הקטינה ביקשה מהנאשם שיפסיק והנאשם המשיך בכח.

לאחר מספר דקות, נשמעו דפיקות בדלת ואימה של הקטינה חזרה הביתה. הנאשם הלך לפתוח לאם את הדלת ואמר לקטינה שתעשה את עצמה כאילו היא עכשיו הולכת לישון וכך היא עשתה.

על יסוד המתואר באישום זה, הורשע הנאשם **באינוס במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע** -עבירה אחת לפי סעיף 351(א) ובנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין התשל"ז 1977, **מעשים מגונים** - שתי עבירות לפי סעיף 351(ג)(1) ובנסיבות סעיף 348(א) ובנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין ועבירה של **הדחה בחקירה** - עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין.

האישום השלישי

במהלך שנת 2011, עת הייתה הקטינה כבת 8.5, וכאשר הנאשם שמר עליה, בעודם נוסעים יחד במוניתו, ישבה הקטינה במושב הקדמי ליד הנאשם. במהלך הנסיעה, הנאשם אמר לקטינה להניח את ראשה בין רגליו, מעל מכנסיו, בסמוך לאיבר מינו לצורך גירוי סיפוק או ביזוי מיני. הקטינה הניחה את ראשה בין רגליו, מעל מכנסיו, תוך כדי נסיעתם, עד אשר הגיעו לביתה.

על יסוד המתואר באישום זה, הורשע הנאשם **בביצוע מעשה מגונה** - עבירה לפי סעיף 351(ג)(1) ובנסיבות סעיף 348(א) ובנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין.

האישום הרביעי

במהלך חודש נובמבר 2011 או סמוך לכך, הנאשם שמר על הקטינה ובשל העובדה כי לא היה להם מפתח לביתה,

הנאשם לקח את הקטינה במוניתו לפארק מים.

הקטינה, שהייתה עייפה, שכבה במושב האחורי, כאשר גבה היה לכיוון הנאשם ופניה היו מופנים כלפי גב המושב של הרכב. הנאשם נכנס למושב האחורי בו שכבה הקטינה, והזיז את גופה כך שהיא עברה לשכב על גבה, ובאמצעות ידו החל לגעת באיבר מינה וכן הכניס את אצבעותיו לאיבר מינה.

הנאשם חדל ממעשיו, כאשר ניידת משטרה חלפה בסמוך למקום, הנאשם יצא מהרכב, הלך הצדה להתפנות, חזר לרכב, למושב הנהג והסיע את הקטינה לביתה.

על יסוד המתואר באישום זה, הורשע הנאשם באינוס במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע - עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין.

האישום החמישי

במהלך שנת 2011, כאשר הייתה הקטינה כבת 8.5, ביקשה אימה של הקטינה מהנאשם לשמור על הקטינה כיוון שהיא צריכה לצאת בדחיפות לקרובת משפחה.

אותה העת, הקטינה שכבה במיטה בחדרה, צפתה בסרט ואכלה. הנאשם סגר את דלת הבית, נכנס לחדרה של הקטינה, עלה על מיטתה והזיז את הצלחת ממנה אכלה. הנאשם הוריד את חולצתו והרים את כותנתה של הקטינה. הנאשם נגע בחזה של הקטינה וצבט את פטמתה. הנאשם הוריד את תחתוניה של הקטינה עד הברכיים, ונגע באיבר מינה. הנאשם שאל את הקטינה אם שורף לה, כואב לה חם לה או קר לה והקטינה השיבה שכואב לה, שורף לה וקר לה. הנאשם המשיך והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של הקטינה. לאחר מספר דקות, הנאשם שוב שאל את הקטינה אם שורף לה או כואב לה והקטינה השיבה שכואב לה ושיפסיק. הקטינה הרגישה כמו "ברח" לה שתן. אחרי כמה שניות, דפקו בדלת. הנאשם לבש את חולצתו, ניקה את הסדין באמצעות מגבון והלך לפתוח לאימה של הקטינה את הדלת. הנאשם אמר לקטינה שתתלבש ותתנהג כאילו עכשיו היא סיימה לאכול.

על יסוד המתואר באישום זה, הורשע הנאשם במעשה מגונה - עבירה לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(א) ובנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין.

הראיות לעונש

תסקיר נפגעת עבירה

3. בתסקיר נפגעת העבירה מיום 23.10.21, פורטו הנזקים שנגרמו למתלוננת כתוצאה ממעשי הנאשם והשלכותיהם על מגוון מעגלי חייה.

צוין שהמתלוננת, בת 18 וחצי במועד עריכת התסקיר, רווקה, בת יחידה לאמה המתגוררת עמה. עורכת התסקיר התרשמה שהמתלוננת בעלת יכולות ביטוי טובות, נבונה, נעימה ורגישה שהתמודדה עם קשיים רבים בחייה גם בתקופה שקדמה לכניסת הנאשם לחייה ולחיי אמה.

המתלוננת תיארה קשר מורכב עם אמה - מצד אחד קשר קרוב המבוסס על התמיכה של האם במתלוננת ומצד שני תחושות כעס של המתלוננת כלפי האם מכיוון שהיא הכניסה את הנאשם לחייה.

עורכת התסקיר הפנתה לכך שהנאשם ניצל את תמימותה של הקטינה, היעדר דמות אב בחייה, מצבה הרגיש, צרכיה ההתפתחותיים והרגשיים, גילה הצעיר והבלבול שחווה ממעשי הנאשם. לדברי המתלוננת היא נתנה בנאשם אמון, הוא הרעיף עליה פינוקים חומריים ורגשיים בתחילת הקשר, אסף אותה מבית הספר ואפשר לה לחוש מיוחדת והיא אהבה אותו. הנאשם הכניס לחייה של המתלוננת תקווה והנאה והוא נתפס על ידה, בתמימותה, כאדם אוהב וכמקור לתחושת ביטחון ומוגנות בסיסית. כמיהתה של המתלוננת לקשר מטיב נוצלו באופן בוטה על ידי הנאשם.

צוין שהמתלוננת משקיעה את מאמציה לאתר כוחות ויכולות ולהשתמש בהם לצורך שיפור אורח חייה וזאת בכדי לחזור ולתת אמון בסובבים אותה. למתלוננת שאיפות לרכוש השכלה גבוהה בתחום החינוך ובכך להשיב חמלה ורוך לזקוקים לה.

עורכת התסקיר ציינה, שהפגיעה העצימה את הקשיים שחווה המתלוננת בהקשר החברתי, ובעקבות תקופת הפגיעה הפכה לילדה "כבויה", מופנמת ובודדה, תוך שניטלה ממנה היכולת ליהנות מחוויות של ילדים בגילה. המתלוננת תיארה מצב רוח ירוד, התדרדרות בתפקודה בבית הספר, במיוחד בזמן ההליך המשפטי. צוין שגם כיום לאחר חלוף זמן מאז הפגיעות, תחושת המצוקה הרגשית והכאב וכן זיכרון הפגיעות קשים עבור המתלוננת.

ע"פ התסקיר המתלוננת החלה הליך טיפולי, שהתארך לאור רגרסיה שחווה המתלוננת בזמן ההליך המשפטי.

עורכת התסקיר התייחסה לקושי שחווה המתלוננת כתוצאה מהסוד אותו נאלצה לשמור מסביבתה הקרובה, אשר אפשר את המשך הפגיעות בה, תוך איומים של הנאשם כלפיה. בהקשר זה ציינה כי החיים בדריכות יום יומית ופחד מפני פגיעה חוזרת, הם דפוס נזק בולט.

עוד עולה מהתסקיר שהמתלוננת נמנעת מביקורים ושהייה במקומות מסוימים בעיר מגוריה, בהם חווה את הפגיעות. נוסף לכך, המתלוננת עדיין חוששת מהנאשם היא מתמודדת עם הטראומה ועדיין חרדה מהאפשרות שתפגוש את הנאשם. צוין שהתנהלות זו פוגעת ביכולתה של המתלוננת ללמוד כישורי חיים שונים, להשתלב באופן משמעותי ותקין בחברה.

עורכת התסקיר ציינה נזקים נוספים מהם סובלת המתלוננת שלא יפורטו מטעמים של צנעת הפרט ובאופן כללי יצוינו הפרעות שינה, סיוטים ועוד.

לאור כל האמור לעיל, הומלץ לפסוק פיצוי כספי משמעותי למתלוננת, בין היתר, על מנת לסייע לה לקבל הכרה משפטית וחברתית, בפגיעה שחוותה.

תסקיר שירות המבחן

4. תסקיר שירות המבחן מיום 20.01.2022 סקר את הרקע האישי של הנאשם, יחסו כלפי העבירות בהן הורשע, מצבי סיכון עבורו וסיכויי שיקום.

הנאשם, נשוי ואב לארבעה בגירים, עובד כנהג מונית מזה כ-35 שנים.

הנאשם הדגיש שבמשך שנים רבות במסגרת עבודתו כנהג ועד היום, הוא מסיע ילדים ומעולם לא עלה חשד כי פגע במישהו.

הנאשם תופס את עצמו כקרוב. הנאשם תיאר את הקשר בינו לבין אם המתלוננת, כהיכרות ארוכת שנים שהתחילה כשבני משפחתה היו לקוחות קבועים של הנאשם במונית. עם השנים התהדק הקשר בין השניים, וטרם גיוסה הקשר כלל גם מגע מיני, אך לא יחסי מין מלאים. במשך 20 שנים הוא היה בקשר עם האם, לא בתקופה רציפה, והדגיש שלא היה מדובר בקשר שכלל מערכת יחסים זוגית, אלא קשר חברי שכלל לפעמים קיום יחסי מין. הנאשם שלל אהבה או רצון לקשר רומנטי עמה, ונראה שהתקשה להגדיר את יחסו עמה ובכל פעם הגדיר אותו בצורה שונה, לעיתים קשר "מכני", קשר ידידותי, וקשר זוגי.

אשר לקטינה, ציין הנאשם שהוא התייחס אליה בכבוד הראוי לה כבתה של חברתו, ומעולם לא גילה בה עניין או ניהל עמה קשר.

כגורמי סיכוי לשיקום שירות המבחן התייחס לכך שהנאשם גילה במהלך חייו יציבות בתחום התעסוקתי והוא מגלה חשיבות רבה במילוי תפקידו המשפחתי. הנאשם נטול עבר פלילי וייתכן שהקשיים הרגשיים אותם חווה בשל ההליך המשפטי מהווים עבורו גורם מרתיע.

כגורמי סיכון לעבריינות, שירות המבחן הביא בחשבון את הכחשתו של הנאשם את העבירות שיוחסו לו, חזרתיות הפגיעות תוך ניצול סמכותו והשפעתו על המתלוננת כדמות גברית בחייה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מחזיק בתפיסות מוטעות לגבי התנהגות מינית ונוטה למזער בהגדרתו מהי מערכת יחסים בכלל ומהי מערכת יחסים מינית בפרט. הנאשם ייחס למתלוננת ולאמה התנהגות מניפולטיבית וגילה חוסר אמפתיה כלפיהן. לאור זאת, צוין שלא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות מינית פוגענית. בתוך כך, ציין שרות המבחן שהוא ער לכך שעל פי דו"ח הערכת המסוכנות, הוערכה מסוכנותו המינית כנמוכה.

לאור האמור, התפיסה העצמית הקורבנית, שלילת כל בעייתיות בהתנהגותו המינית של הנאשם או צורך בסיוע, שירות

המבחן נמנע מהמלצה טיפולית שיקומית.

חוות דעת והערכת מסוכנות מינית

5. בחוות דעת והערכת מסוכנות מהתאריך 13.10.2021, הוערכה מסוכנותו המינית של הנאשם כנמוכה.

הנאשם שב על טענותיו כלפי המתלוננת ואמה, כפי שהועלו במסגרת שמיעת הראיות, ונדחו בהכרעת הדין.

לאור הכחשתו של הנאשם לביצוע העבירות, לא ניתן לדעת בוודאות מה הגורמים לביצוע העבירות על ידו, אך הוערך שהנאשם ביצע אותן על רקע קווי אישיותו הנרקסיסטיים. הנאשם התייחס למתלוננת ואימה כשייכות לו, וראיתו אותו כאמצעי לסיפוק צרכיו. עוד הוסיפה מעריכת המסוכנות כי לא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית פדופילית, לאור ריבוי ומגוון המעשים המיניים בהזדמנויות שונות, במשך כשנתיים בקורבן בת 8-9. לעניין זה, לא מדובר במשיכה מינית אקסקלוסיבית לקטינים, שכן הנאשם ניהל הנאשם מערכות יחסים מיניות עם נשים בוגרות.

הוער כי הכחשתו של הנאשם את העבירות אינה פקטור בפני עצמו המעלה מסוכנות מינית. עם זאת, הנאשם אינו מוכן ולא מעוניין לבחון את דפוסי התנהלותו, אינו מבין מהם המניעים לביצוע העבירות ומהם מצבי הסיכון עבורו. גישתו אל קורבן העבירות הגנתית, קורבנית והשלכתית, והוא מאשים את המתלוננת ואימה על שהעלילו עליו לשווא. אשתו ואחיו מודעים להליך הפלילי.

עוד צוין שהנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי; שומר על רצף תעסוקתי; מדובר על עבירות שבוצעו לפני כעשור; מאז החל ההליך הפלילי מתנהל הנאשם ללא תנאים מגבילים והוא לא ביצע עבירות נוספות.

טיעוני המאשימה לעונש

6. המאשימה טענה שמעשיו של הנאשם מהווים "אירוע אחד" כמשמעו בסעיף 40ג לחוק העונשין, ועל כן יש לקבוע מתחם ענישה אחד למעשיו. המאשימה ציינה שהכרעת הדין מדברת בעד עצמה ושמעשיו של הנאשם "חמורים ביותר".

המאשימה עמדה בטיעוניה על כך שהנאשם יזם את ביצוע העבירות בכל המקרים, כשהיה אחראי על הקטינה. הנאשם ניצל את האמון והקרבה שנתנו בו הקטינה ואמה בהיותו עבור הקטינה "סמכות הורית".

המאשימה הוסיפה שאין המדובר במעשה עבירה חד פעמי, אלא בריבוי מעשים שהתפרשו על פני פרק זמן ארוך של כשנה. הנאשם לא חדל מיוזמתו מביצוע העבירות למרות תחנוניה של הקטינה, הפעיל מניפולציות שונות כלפי הקטינה, ואלו השפיעו עליה כשהיא חשה מצד אחד שהנאשם דואג לה ומנגד כאב ופחד ממעשיו.

המאשימה טענה כי מעשיו של הנאשם פגעו קשות במצבה הנפשי של הקטינה, ותוצאות ונזקי פגיעתו בקטינה ילוו אותה לעוד שנים ארוכות ולמעשה כל חייה. בהקשר זה הפנתה המאשימה לתסקיר נפגעת העבירה ולהכרעת הדין.

המאשימה הדגישה את הכחשתו של הנאשם ואי נטילת אחריות על ביצוע מעשיו ופגיעתו במתלוננת.

אשר להערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם, שהוערכה כנמוכה, ציינה המאשימה שמדובר בהערכת מסוכנות הצופה פני עתיד לא כזו שאמורה להשפיע על עונשו של הנאשם בגין מעשיו החמורים.

המאשימה עתרה להשית על הנאשם עונש מאסר באמצע מתחם הענישה שהציעה, בין 13 ל-16 שנות מאסר בפועל. בנוסף, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר מותנה ופיצוי משמעותי למתלוננת.

טיעוני ההגנה לעונש

7. גם ההגנה טענה שיש להתייחס למעשים בגינם הורשע הנאשם כאל "אירוע אחד". לשיטת ב"כ הנאשם, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם הוא בין 5 ל-10 שנות מאסר ויש למקם את עונשו של הנאשם בתחתית המתחם.

ב"כ הנאשם הפנה לגילו של הנאשם, כבן 62, לעברו הנקי, לפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם שהוא אב ל 4 ילדים והמפרנס העיקרי בבית. ב"כ הנאשם טען שהטלת מאסר בפועל תשפיע על פרנסת המשפחה. ב"כ הנאשם הוסיף שהנאשם שיתף פעולה לכל אורך שלבי החקירה וההליך המשפטי ושהוא הקפיד להתייצב לכל הדיונים.

ב"כ הנאשם הפנה, בין היתר, להיבטים החיוביים באישיותו של הנאשם העולים מתסקיר שירות המבחן, לכך שהנאשם מסייע רבות לזולת ומעולם לא הסתבך בפלילים.

בנוסף, הפנה ב"כ הנאשם לחלוף הזמן ממועד האירועים, למעלה מעשור, ולהערכת מסוכנותו המינית של הנאשם כנמוכה.

8. בדברו האחרון שב הנאשם וטען לחפותו. הנאשם מסר, "אני רוצה להגיד שלא עשיתי שום דבר. לא הייתי מצורף למעשים המכוערים האלה שנכתבו עלי. אני לא כזה. אני עזרתי למשפחה הזו, הייתי איתם טוב כל החיים. עוול נעשה לי" (פרו' מיום 27.02.2022, עמ' 671, שו' 15-16).

קביעת מתחם העונש ההולם

9. כאמור, ב"כ הצדדים הסכימו שיש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות שבהן הורשע הנאשם.

לאור המבחנים שהתפתחו בפסיקת בית המשפט העליון בהקשר זה, אנו סבורים, כעתירת ב"כ הצדדים, שיש לראות במכלול העובדות והעבירות שבהן הורשע הנאשם "אירוע אחד" ולקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות שבהן הורשע

הנאשם (ראו למשל ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014); ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015)).

10. לעניין הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, נציין שמעשי הנאשם פגעו בזכותה של הקטינה לאוטונומיה, כבוד, חירות, שלמות הגוף, שלמות הנפש וביטחונה האישי.

הפגיעה של הקטינה ממעשי הנאשם מתעצמת נוכח הקשר שבין הנאשם והקטינה והאמון שהקטינה נתנה בנאשם ובהיותו עבורה "דמות אב", על המשתמע מכך.

בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על חומרת הפגיעה המינית בקטינים והתייחס לענישה הראויה בעבירות מין בקטינים:

"... במקרה שבו קורבן העבירה הוא קטין, שטרם השלים את התפתחותו הגופנית, הנפשית והשכלית. או אז הפגיעה עלולה להיות חמורה במיוחד ולהעמיד בסיכון את סיכוייו לגדול להיות אדם שלם ומאושר... בהתאם לכך, זה שנים רבות חוזר ועומד בית משפט זה על הצורך להחמיר בענישתם של עברייני מין, ובפרט ביחס לאלו שקורבנותיהם הם קטינים. זאת, כדי שעונשם יהלום את חומרת מעשיהם וכן כדי ליצור הרתעה" (ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.20), בפסקאות 45-46 לפסק הדין).

11. על חומרת העבירות שבהן הורשע הנאשם ניתן ללמוד גם מהעונש הקבוע לצדן. העונש הקבוע לצד עבירת האינוס שבה הורשע הנאשם הוא 20 שנות מאסר לכל עבירה.

בנוסף, לצד עבירות המין שבהן הורשע הנאשם קבוע עונש מזערי, של רבע מהעונש המרבי הקבוע לצד העבירה וניתן לסטות מעונש זה רק "מטעמים מיוחדים שיירשמו" (סעיף 355 לחוק העונשין).

12. טרם שנידרש למדיניות הענישה הנוהגת, הערה הנוגעת לעבירות "המעשה המגונה": הנאשם הורשע בעבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין שהעונש המרבי הקבוע לצידה הוא 10 שנים אף שהנאשם בעבירות לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין שהעונש המרבי הקבוע לצידה הוא 5 שנים. כפי שצינו בהכרעת הדין, (פסקה 151 של הכרעת הדין), עונשו של הנאשם לא יהיה חמור מזה שניתן היה להטיל עליו על פי הסעיף שהמאשימה יחסה בכתב האישום, הגם שהוא הורשע בעבירה על פי עובדות שהוכחו בסעיף חמור יותר ושמפניה גם התגונן. כלומר תקרת העונש, בענייננו לכל עבירה של המעשה המגונה תהיה 5 שנים.

13. נזכיר שמדיניות הענישה מהווה את אחד מהשיקולים בקביעת מתחם העונש הראוי לצד ההתחשבות בערכים החברתיים שנפגעו ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם ונסיבות ביצוע העבירות.

פסיקת בתי המשפט מעלה כי בעבירות המין השונות קיים מנעד רחב של עונשי מאסר, בהתאם למאפייני המעשים ונסיבותיהם. מפסיקת בתי המשפט, ניתן ללמוד וליישם בהתאמה לנסיבות ענייננו וכדלקמן:

א. בעניין ע"פ 2370/20 פלוני נ' **מדינת ישראל** (09.12.21), אליו הופנינו על ידי המאשימה, אישר בית המשפט העליון עונש של 13 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת בסך 120,000 ₪, שהוטל על מערער, שהורשע בעבירות מין רבות בקטינה כבת 9-12, בתה של רעייתו. צוין שעבירות המין שבהן הורשע המערער כוללות אינוס ומעשה מגונה בנסיבות של אינוס; ניסיון אינוס ואיומים. במשך 3 שנים, נהג המערער להפשיט את הקטינה מבגדיה העליונים והתחתונים, ללקק את איבר מינה, להחדיר לתוך איבר מינה את אצבעותיו וכן למשש את גופה, לצורך גירוי וסיפוק מיני. באחת ההזדמנויות, ניסה המערער, להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של הקטינה אך ללא הצלחה. כמו כן אמר המערער לקטינה כי היא תיענש ואף תיכנס לכלא, אם תספר לאמה.

בית המשפט העליון ציין, שבמקרים דומים, עונשי המאסר שהוטלו הם בין 13 ל-16 שנות מאסר (פסקה 41 לפסק הדין), וקבע:

"סעיף 355 לחוק העונשין קובע כי באין טעמים מיוחדים העונש המזערי שראוי להשית על אדם אשר נמצא אשם בשלושה מעשי אינוס של בת משפחה שטרם מלאו לה 14 הוא 15 שנות מאסר לריצוי בפועל. המערער אנס בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנה ע"י החדרת אצבעותיו לאיבר מינה ביותר משלוש הזדמנויות."

ב. בעניין ע"פ 3541/17 פלוני נ' **מדינת ישראל** (13.06.19), אישר בית המשפט העליון עונש של 8 שנות מאסר שהוטלו על מערער שהורשע, לאחר שמיעת הראיות, בביצוע עבירות מין בשתי אחיותיה הקטינות של אשתו אשר טרם מלאו להן 14 שנים.

המערער הורשע בריבוי עבירות של אינוס קטינה בת משפחה וכן במעשה מגונה בקטינה בת משפחה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין.

המערער נהג, בשעת לילה, להרים את חולצתה של קטינה אחת, ללטף את בטנה ולגעת באיבר מינה, עת שזו העמידה פני ישנה. נהג להיכנס לחדרה של הקטינה השנייה ולבצע בה מעשי אינוס, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, עת שגם זו העמידה פני ישנה. בהזדמנות אחרת, המערער הציע לקטינה השנייה לגעת בו אך זו סירבה.

ג. בעניין ע"פ 2965/18 פלוני נ' **מדינת ישראל** (12.6.19) אישר בית המשפט העליון עונש של 30 חודשי מאסר שהוטל על מערער שהורשע בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בידי בן משפחה בקטינה מתחת לגיל 14, לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין. המערער ניהל קשר זוגי עם אמה של הקטינה, ובעת שהקטינה הייתה כבת 7-8, כאשר השניים ישבו בסלון הדירה, ליטף המערער את המתלוננת בכל גופה: בידיה, ברגליה, בגבה ובפניה. לאחר מכן, המערער נגע באיבר מינה של המתלוננת מעל לתחתוניה ומתחת להם. במועד אחר, ליטף המערער את המתלוננת בכל גופה, חיבק אותה, נישק אותה בצווארה ובפיה וכן מישש ונישק את תנוכי אוזניה.

ד. בעניין ע"פ 4846/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.6.14) אישר בית המשפט העליון עונש של 5 שנות מאסר שהוטלו על מערער שהורשע, לאחר ניהול הוכחות, במספר רב של עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים), לפי סעיף, 351(ג)(1)+(3) לחוק העונשין, שבוצעו בבתו החורגת. מעשי הנאשם כללו נגיעה בחזה של המתלוננת, הנחת את ידה של המתלוננת על איבר מינו ובקשתו ממנה לשפשף ונגיעה באיבריה האינטימיים מתחת לבגדים, ללא החדרת אצבעות. בעניין זה, מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי היה בין 4 ל-7 שנות מאסר.

ה. בע"פ 7606/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.2.13) אישר בית המשפט העליון עונש של 42 חודשי מאסר שהוטל על מערער שהורשע באינוס וביצוע מעשים מגונים בקטינה בת משפחה. המערער היה בן זוגה של אם הקטינה וגר עם הקטינה ועם אמה. בהזדמנויות רבות, המערער נהג להפשיט את בגדיה של הקטינה שהייתה כבת 12.5, לגעת בגופה, בחזה ובאיבר מינה ולחכך את איבר מינו. במספר הזדמנויות החדיר המערער בכח שתיים מאצבעותיו לאיבר מינה. בהזדמנות אחרת הפשיט את הקטינה ממכנסיה, קרע את תחתוניה וליקק את איבר מינה.

ו. בע"פ 4327/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.09.2012), אליו הופנינו על ידי ב"כ הנאשם, אישר בית המשפט העליון עונש של 7 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת בסך ₪ 50,000, שהוטל על מערער שהורשע, לאחר שמיעת ראיות, בביצוע ריבוי עבירות מין בנכדתו, בעת שהייתה בת 9 עד גיל 12. במספר הזדמנויות רב, כאשר הנאשם השגיח על המתלוננת כשהוריה שהו מחוץ לבית, נהג המערער להיכנס לחדרה של המתלוננת, בלילות, ובעודה ישנה, ללטף את פניה ואת גופה, להוריד את מכנסיה, לגעת באיבר מינה ולהחדיר את אצבעותיו לתוכו. בעת ביצוע המעשים, סימן המערער למתלוננת בתנועת ידו, לבל תפצה את פיה.

ז. צוין, שבית המשפט שקל לקולה, בין היתר, את גילו המופלג של המערער (לא צוין הגיל), היותו נטול עבר פלילי, ואת חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, למעלה מ-20 שנים.

ח. בעניין ע"פ 156/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.8.11) אישר בית המשפט העליון עונש של 12 שנות מאסר, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת בסך ₪ 15,000, שהוטל על מערער שהורשע בביצוע שורה של עבירות מין בבתה הקטינה של בת זוגו, החל מהיות הקטינה כבת 4 ועד סמוך להגיעה לגיל 15. מעשי המערער כללו, בין היתר, החדרת אצבעותיו ולשונו לאיבר מינה של הקטינה, נגיעות באיברי גופה המוצנעים, ליטוף איבר מינה, חיכוך איבר מינו באיבר מינה וחשיפת גופו התחתון ואיבר מינו בפניה. המערער הורשע בריבוי עבירות של אינוס, ריבוי עבירות של מעשה מגונה וריבוי עבירות של מעשה מגונה בפני קטין שהוא בן משפחה.

ט. בעניין ע"פ 150/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (6.5.10) אישר בית המשפט העליון עונש של 10 שנות מאסר שהוטל על מערער שהורשע, לאחר שמיעת הראיות, בכך שבמשך כשנתיים, במועדים שאינם ידועים במדויק ביצע מעשים מיניים שונים באחיניתו כבת 7-9, החל ממעשים מגונים וכלה בהחדרת אצבעותיו ולשונו לאיבר מינה.

14. טרם שנידרש לקביעת מתחם העונש נעיר שהמאשימה עתרה שבקביעת מתחם העונש ההולם וכנסיבה לחומרה נביא במסגרת השקולים גם את שני האירועים שתיארה הקטינה והנאשם לא הורשע בגינם שכן הם לא יוחסו לו בכתב האישום. טיעון זה דינו להידחות מן הטעם הפשוט שהנאשם לא הורשע בגין מעשים אלו.

15. אשר לנסיבות מעשי העבירה: בהכרעת הדין קבענו שהנאשם, כבן זוגה של האם במועדים הרלוונטיים לאישום, היה למעשה המבוגר הנמצא במעגל הקרוב של חייה של הקטינה ושהקטינה נתנה בו את ביטחונה ואמונה. הנאשם ניצל את גילה הצעיר של הקטינה בעת ביצוע העבירות, את תלותה בו עת שימש לה כשמרטף ואת האמון שנתנו בו הקטינה ואמה.

כפי שצינו בהכרעת הדין, הנאשם השתמש בטקטיקה ערמומית, הפעיל על הקטינה כל אמצעי לחץ אפשרי על מנת סודו לא יתגלה. הנאשם טווה סוד משותף (סיפור ה"אקסל"), פיתה במתנות וצעצועים ואיים והפחיד את הקטינה, מה שגרם לקטינה לשמור את הסוד במשך כ-4 שנים (פסקה 131 להכרעת הדין).

עסקינן במתלוננת שנסיבות חייה היו קשות ומורכבות גם טרם כניסת הנאשם לחייה ולחייה אמה והנאשם ניצל חולשה זו לתועלתו ולסיפוק יצריו תוך התעלמות, חסרת לב יש לומר, מצרכיה של קטינה מוחלשת, שנתנה בו אמון.

הנאשם קיים קשר ארוך שנים עם אם הקטינה עוד מהיותה קטינה בעצמה. אם הקטינה נישאה והתגרשה עוד טרם שנולדה הקטינה. בהמשך קיימה אם הקטינה קשר זוגי עם בנות זוג שהתחלפו כשהנאשם ממשיך בקשר זוגי עם אם הקטינה כל העת, לצד ניהול חיי המשפחה שלו. הקטינה ראתה בנאשם דמות אב, בתא המשפחתי הלא יציב שלתוכו נולדה ובנסיבות חיים מורכבות. הנאשם ניצל את חולשת הקטינה במעשיו.

כפי שנקבע בהכרעת הדין המתלוננת כנערה בסיכון, סבלה מבידוד חברתי עם קשיים רבים באינטראקציות חברתיות, בעיות קשב וריכוז, קשיים בהצבת גבולות וסמכות הורית. צוין שהקטינה ביצעה ניסיון התאבדות. מעשיו של הנאשם החמירו את מצבה הנפשי של הקטינה שנאלצה לחיות במשך 4 שנים בצל הסוד ששמרה כשהיא חשה מאוימת מהנאשם (פסקאות 106-111 להכרעת הדין).

אודות תחושותיה ובהתייחס לאישום הראשון ציינה המתלוננת, "הרגשתי שכאלו הוא דואג לי ומאכיל אותי ובעצם הרגשתי כאב והרגשתי פחד שהוא לא יעשה לי משהו יותר גרוע. ובעיקר פחד. זה מה שהרגשתי" (פר' מיום 2.5.19, עמ' 30, שו' 21-22).

מתסקיר נפגעת העבירה עולה עוד שהקטינה עודנה נמנעת (נכון למועד עריכתו של התסקיר) מלהגיע למקומות בהם ביצע בה הנאשם את זממו. חששה של הקטינה מהנאשם אף משבש לקטינה מישורי חיים אחרים כפי שפורט בתסקיר נפגעת העבירה בהרחבה.

הנאשם הפר את האמון שניתן בו וניצל באופן בוטה את ההזדמנויות בהן שהה עם הקטינה לבד, גם בביתה וגם במונית, ובשעה שהיה אמור להשגיח על הקטינה הוא ביצע בה עבירות מין. בשתי הזדמנויות הנאשם החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה של הקטינה, בהזדמנות אחת נישק את הקטינה בכוח בשפתיה ובהזדמנויות אחרות נגע

בחזה ובאזור הפטמות של הקטינה. הנאשם לא הפסיק גם כאשר המתלוננת בכתה.

באחד המקרים הפסיק הנאשם ממעשיו רק כאשר ניידת משטרה חלפה במקום או רק כאשר אמה של הקטינה הגיעה כשהוא דורש מן הקטינה להתנהג כאילו דבר לא אירע.

16. לאור כל האמור, בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי הנאשם, מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבות ביצוע העבירות, הנובו לקבוע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 9 ל-15 שנות מאסר בפועל.

אשר לקביעת עונשו של הנאשם בתוך המתחם, לעניין השיקול ההרתעתי בגזירת העונש בעבירות מין יש לקחת בחשבון כי מדובר בעבירות שמטבען נעשות בחדרי חדרים, עבירות קלות לביצוע וקשות לגילוי. לא אחת, הקורבנות אינם מסוגלים לחשוף את הפגיעה שחוו ונושאים עימם את הסוד שנים רבות. לעניין זה ר' דברים שנאמרו בע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 35 לפסק דינו של כב' הש' שטיין] (29.1.19):

"..הרתעה כללית נגד עבירות מין היא בגדר כורח חברתי שקיבל הכרה בסעיף 40 לחוק העונשין. עבירות מין, ובפרט עבירות מין נגד קטינים, הן עבירות של חדרי-חדרים, נגישות, קלות לביצוע וקשות לגילוי. מציאות זו מעצימה את תמריציהם של עברייני מין לממש את מאווייהם מעוררי הסלידה ולספק את יצריהם על ידי פגיעה בקטינים חסרי ישע, כפי שקרה במקרה דכאן. הדרך הטובה ביותר להקטין את התמריץ המיני המעוות ועמו את הפיתוי לבצע עבירות מן הסוג שבו עסקינן היא להגדיל את עונש המאסר המוטל על העבריין [...] כפי שכבר הזדמן לי להעיר, אם החמרה בעונש המאסר תגרום לעבריין מין אחד לזנוח את תכניתו לפגוע מינית בילדה חסרת ישע - דיינו..".

ור' גם ע"פ 8603/18 פלוני נ' מדינת ישראל [פסקה 13 לפסק דינו של כב' הש' סולברג] (4.8.19).

17. נציין שהגם שכפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא יזקפו לחובתו, הרי שהנאשם לא זכאי להקלה לה זכאים נאשמים שהודו באשמה, נטלו אחריות וחסכו את העדת המתלוננת הקטינה. יתר על כן, הכחשתו הגורפת של הנאשם, ונגזרת מכך, היעדרו של הליך טיפולי, מותיר על כנם שורה של גורמי סיכון כפי שעמד עליהם שירות המבחן בתסקירו.

לשיקולי הקולה בקביעת עונשו של הנאשם יינתן משקל לעברו הנקי של הנאשם ולכך שמסוכנותו המינית שהוערכה כנמוכה. עוד אנו לוקחים בחשבון את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות והעובדה שהנאשם לא ביצע בתקופה זו עבירות נוספות וכן את גילו ונסיבות אישיות שעליהן עמד הסנגור.

אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם והפגיעה בפרנסת משפחתו אם ישלח למאסר בפועל נציין שבשים לב למהות העבירות שבהן הורשע ולחומרתן, אנו סבורים שמשקלן של נסיבותיו האישיות של הנאשם, שאינן חריגות, נסוג מפני השיקולים של גמול והרתעה (בהקשר זה ראו גם ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל (24.09.2012), בפסקה 35 לפסק הדין).

אשר לפיצוי, נקבע

18.

בפסיקת בתי המשפט כי תכליתה של הוראת סעיף 77 לחוק העונשין היא להעמיד לנגד עיניו של בית המשפט את נפגע העבירה, את נזקו ואת סבלו, זאת כבטוי להכרה בנזקו. הפיצוי מהווה כמעין "עזרה ראשונה" לנפגע העבירה מבלי שזה נדרש להוכיח את נזקו, וזאת בשונה מתביעה אזרחית (ר' דנ"פ 5625/16 **אסרף נ' טווק בוקובזה** [פסקה 15 לפסק דינה של כב' הש' חיות] (13.9.2017)).

19. לאור כל האמור לעיל, אנו דנים את הנאשם לעונשים הבאים:

- א. 11 שנות מאסר לריצוי בפועל.
- ב. 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירת מין מסוג פשע.
- ג. 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר והתנאי שהוא שהנאשם לא יעבור עבירה של הדחה בחקירה.
- ד. פיצוי למתלוננת בסך 100,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתן היום, י"ב ניסן תשפ"ב, 13 אפריל 2022, בהעדר הצדדים.

דניאל בן טולילה, שופט

דינה כהן, שופטת

נתן זלוצובר, אב"ד
סגן הנשיאה