



תפ"ח 9004/11/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 9004-11-16

בפני: כב' השופט הבכיר אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד אלון שקאף-פמ"ד

נגד

פלוני

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד יחיאל לאמש

גזר דין

כללי:

הנאשם, יליד 1980, הורשע (בדעת רוב), לפי הכרעת דין, שניתנה ביום 22.4.18, ולאחר שמיעת כלל הראיות, בעבירות מין, שביצע כלפי המתלוננת, קטינה ילידת אפריל 2001, שהיתה בתה של בת זוגו, וזאת - לאורך תקופה ממושכת, בין 2009 ל-2014, מאז היותה בכיתה ב' של בית הספר, ועד כיתה ח'.

כתב האישום והוראות החיקוק שבהן הורשע הנאשם:

לפי המפורט בכתב האישום, שהוגש כנגד הנאשם, ובהתאם לקביעות העובדתיות, שנעשו בהכרעת הדין, הנאשם ואמה של המתלוננת היו לבני זוג החל משנת 2008, והתגוררו, יחד עם המתלוננת, בדירה בעיר דרומית. המתלוננת ראתה בנאשם דמות אב ואף כינתה אותו "אבא". כאשר נחשפה הפגיעה המינית בילדה, בשנת 2014, נפרדו האם והנאשם לתקופה קצרה, אך חזרו זה לזו, עד לפרידה הסופית בשנת 2015.

עוד בשנת 2009, כשהמתלוננת היתה בת 8, ובמשך כחודש ימים, נהג הנאשם לשוחח איתה על תכנים מיניים. סמוך לאחר מכן החל לגעת בחזה, ישבנה, ואיבר מינה, מעל הבגדים. המעשים הסלימו בין 2009 ל-2010, כאשר, הנאשם קרא למתלוננת לחדר האמבטיה, ביקש עזרתה בסיבוב גבו, כשהיא ערומה, ונכנס איתה למקלחת שם היא "מצצה" את איבר מינו, והוא הגיע לפורקן מחוץ לפיה, באמבטיה. בד בבד, נמשכו נגיעות בגופה, כאשר ידו של הנאשם היתה מתחת למכנסיה ותחתוניה, והוא נגע באיבר מינה. בתקופה זו אף החדיר הנאשם את איבר מינו לפי הטבעת שלה, כשהיא ערומה, וביקש שתגיד לו אם הוא מכאיב לה, כדי שיפסיק. כאשר הילדה, אכן, אמרה שכואב לה- הוא הפסיק. כתב האישום, שעובדותיו נמצאו מוכחות לפנינו, מוסיף ומפרט סדרה ארוכה של מעשי סדום ומעשים מגונים, שנעשו במתלוננת, ואשר כללו ליטוף איבריה המוצנעים, נגיעות רבות בגופה, בקונטציה מינית, אוננות של הנאשם לידה, עד הגעה לסיפוק, מין אוראלי - הן כאשר המתלוננת "מצצה" את איבר מינו, והן כאשר הנאשם ליקק את איבר מינה. כאמור - כל אלה - במקרים רבים, שחלקם פורט, כאשר המתלוננת זכרה אירוע ספציפי ומסוים, וחלק אחר - תואר



באופן כללי וכדפוס סדרתי של המעשים.

בהכרעת הדין המפורטת הוצג המערך הראייתי, ובליבתו- עדות המתלוננת, שעל סמכו נקבעו העובדות שהוכחו בפנינו.

לאור האמור - ומשהעובדות, שאותן קבענו, ביססו יסודות העבירות מושא כתב האישום, הורשע הנאשם בחמש עבירות של **מעשה סדום** לפי סעיף **347(ב)** בנסיבות סעיף **351 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977, מעשים מגונים** - מספר רב של עבירות, לפי סעיף **348(ב)(1) + (א)(1)** לחוק, ומעשה מגונה בפומבי - מספר עבירות, לפי סעיף **351(ד)** של החוק.

ראיות לעונש:

התובעת הגישה את הרישום הפלילי של הנאשם (**1/ת לעונש**), והוא כולל הרשעה יחידה משנת 2001 בשל שבל"ר ונטישת רכב.

ההגנה העידה מטעמה, כעדה לעונש, את אמו של הנאשם, הגב' ח.ו, אשר סיפרה, כי בנה תמיד עבד, והוא בן טוב שאיש לא אומר עליו דבר מה רע. סיפרה, שלאחרונה נולד לנאשם ילד ראשון מבת זוג שהכיר באמריקה (אכן, לפי העדויות ששמענו, כאשר שהה הנאשם ב----- בטרם מעצרו, הכיר שם בת זוג חדשה), והוא רואה את הילד רק דרך המחשב. היא סיפרה, שבנה כבר שנתיים בבית ואינו עובד (כמסתבר - בשל תנאי שחרורו ממעצר וההגבלות שהוטלו) וביקשה להקל בעונשו משום שחייו, לדבריה, ממילא נגמרו, ומשום שלאחרונה הוא "**עשה דברים טובים**", כהגדרת העדה, כמו החתונה.

טיעוני הצדדים לעונש:

התובעת - עו"ד אלן שקאף, מפמ"ד, הזכירה, שהמתלוננת תיארה בעדותה, שאינה מצויה בקשר עם אביה הביולוגי, וכי הנאשם היווה עבורה תחליף ודמות אב. היא סמכה עליו, קראה לו "אבא" ונתנה בו אמון, שבהמשך הוא ניצל לביצוע זממו. סיפורה של המתלוננת אודות דברים מיטיבים שעשה עבורה הנאשם, לצד המעשים הקשים, והעדר תלונה על נקיטת אלימות או איומים כלפיה, דווקא ממחיש את מידת האמון שהיא רחשה לו, ואת הניצול לרעה של נתון זה, כאשר, היא ראתה עצמה מחויבת להיכנע ולהיעתר לרצונותיו. עוד אזכרה עו"ד שקאף את ההתרחשויות, שפורטו בהכרעת הדין, לאחר שהמתלוננת אזרה אומץ, בשלב מסוים, וסיפרה לאמה אודות מעשי הנאשם. הוא מצידו, הוסיף חטא על פשע בכך, שטען בפני האם, שמדובר בילדה שקרנית שהעלילה עליו, ובכך יצר משבר אמון קשה בין השניים, שלא בא לישבו עד היום.

הופנינו לכך, שנפגעו ערכים מוגנים של הזכות לאוטונומיה, שלמות הגוף והנפש, בטחון הפרט וכבוד האדם, ומדובר בפגיעה משמעותית, כאשר, ביודעין, הנאשם בחר בביתו החורגת, למימוש מאווייו, בשל כך, שהיא האמינה בו והיתה צעירה ותמימה. אין מדובר באירוע חד פעמי, אלא בסדרת מעשים ממושכת. התובעת הטעימה את הנזק הרב הנגרם, במקרים כאלה, לקטינים ולבני משפחתם, כאשר, הפסיקה אף הגדירה את המעשים כשקולים לרצח נפש הקורבנות.



עו"ד שקאף הגישה פסיקה, אשר, לשיטת המאשימה, צריכה להתוות את רוח שיקולי גזירת הדין כאן:

ע"פ 2669/02, פלוני נ. מ"י (מיום 27/5/03) - שם נדון ערעורו של נאשם, על חומרת העונש, שכלל 12 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה של 3 שנים. המערער הורשע, על סמך הודאתו, בעבירות מין בבתו, מעת שהיתה בכתה ג', ובמשך 3 שנים, ומדובר היה במעשים מגונים שכללו שורה ארוכה של מגעים, בעלי אופי מיני, בכל חלקי גופה, לרבות חיכוך איבר מינו בזה שלה, לאחר שהפשיטה מבגדיה. למרות היעדר עבר פלילי ולאחר שהמערער לא נטל אחריות ומזער את חומרת העבירות, לא מצא ביהמ"ש העליון מקום להתערבות בעונש. נקבע, שלמרות שהעונש אינו קל, חומרתו הולמת את חומרתם המופלגת של המעשים. הודגש, ניצול מרותו כאב, והתלות והאמון המלא שנתנה בו הבת. השופטים התרשמו מהנזק העמוק לבריאותה הנפשית ולהתפתחותה של הקטינה, קורבן המעשים, בשל הפגיעה הקשה והמתמשכת.

ע"פ 7938/10, פלוני נ. מ"י (מיום 18.11.12) - שם נדון ערעורו של מי שהורשע בביצוע מעשים מגונים ומעשה סדום בבתו הקטינה, שטרם מלאו לה 14 שנים. המעשים כללו ליטוף החזה לאחר הורדת חולצתה, תוך שימוש בכוח רב, וכן - הכרחת הקטינה לצפות עמו בסרט פורנוגרפי, תוך איום בפגיעה עם סכין, הפשטת פלג גופה העליון בכפייה, ולמרות התנגדותה, מגע באיברים שונים של גופה, לרבות אלה המוצנעים, עד כי המערער החדיר את איבר מינו בחוזקה לפי הטבעת שלה, תוך גרימת כאב, והתעלמות ממחאותיה והתנגדותה. לאחר שביהמ"ש המחוזי הרשיע את המערער, כתום שמיעת הראיות, נגזר דינו ל-13 שנות מאסר בפועל לצד שנתיים מאסר מותנה. ענייננו, כעת, בערעור שהגיש על חומרת העונש (הוא ערער גם על הכרעת הדין וערעורו נדחה). ביהמ"ש העליון דחה את טענות המערער על כי החמירו איתו מעבר למידה, והוטעם, כי המתלוננת נפגעה, בביתה, בגוף ובנפש, ורגשותיה נרמסו עד דק, כמו גם כבודה, תוך שהיא נותרת בודדה מתמיכה רגשית קרובה. הוטעם, שלפי קו ההגנה שנקט המערער במשפטו, הוא הוסיף וניסה להכפישה ולטעון לעלילה מצידה.

פסקי הדין הללו לא עסקו במתחמי הענישה הראויים, משמועדם טרם החלת תיקון 113 על מושא הדיונים שם.

עמדת המאשימה, הינה, כי מתחם העונש ההולם, בהתאם לאמות המידה של **תיקון 113 לחוק העונשין**, הינו בין 12 ל-18 שנות מאסר בפועל.

באשר להטלת העונש בתוך המתחם, הפנתה התובעת המלומדה לתסקיר הנפגעת, ולחומרת הנזק ארוך הטווח שגרמו מעשי הנאשם (להלן ובהמשך נעמוד על עיקרי האמור בתסקיר הנפגעת).

התובעת הוסיפה וטענה, כי יש להעביר מסר חד וברור, על כי, מי שפוגע בגופם ובנפשם של קטינים, ירצה מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח.

עתירתה העונשית של המאשימה, לאור האמור, הינה, כי יוטל מאסר בפועל, שמשכו ימוקם בין אמצע המתחם האמור לתחתיתו, וכן- שיושתו על הנאשם פיצויים משמעותיים למתלוננת.



הסנגור - עו"ד יחיאל לאמש, התייחס לפסיקה שהגישה חברתו התובעת, וביקש לאבחנה מענייננו, באשר, שם מדובר היה ברף אחר וחמור יותר של מעשים, בכפיה ותוך איומים. במקרה הנדון כאן, הטעים הסנגור, שלא היו מעשי כפיה או איומים, ובוודאי לא אלימות, ואף לא ננקטה גישה כוחנית, והזכיר, שכאשר ביקשה הילדה מהנאשם להפסיק - הוא נעתר. עוד ביקשה ההגנה להתחשב בחלוף הזמן, כאשר, ככל שמדובר במעשים שהיו למן 2009 ואילך, ולא ניתן לתארכם במדויק, יש להניח, לטובת הנאשם, שבוצעו במועד מוקדם, כך שחלפו שנים רבות מאז (נעיר, שטיעון זה הוא גם בבחינת חרב פיפיות, משום, שככל שהמעשים רחוקים יותר בזמן, כך גם, גילה של המתלוננת היה רך יותר ומכאן - פן של חומרה).

עו"ד לאמש ביקש לזכור, שאין לבוא חשבון עם הנאשם, שטען לחפותו וביקש לנהל את משפטו עד תום, כפי זכותו, ומה גם, שלא היה מדובר במשפט סרק ובבזבז זמן, משנמצא, שמי מחברי המותב סבר שיש לזכותו מחמת הספק.

לזכות הנאשם, יש לזקוף, לפי הנטען, את העזרה והסיוע שהושיט הנאשם, לאורך השנים, לבני המשפחה, ואת המערכת המיוחדת והמיטיבה עם האם, כאשר, הנאשם שימש עמוד התווך של המשפחה.

הופנינו לכך, שלאחר מעצר חקירתי של כ-10 ימים, ומאז אוקטובר 2016, היה נתון הנאשם ב"מעצר בית", כמעט שנתיים, וחיי הוקפאו ללא יכולת לעבוד, להתנייד כרצונו ועוד.

בשנתיים האחרונות התחתן הנאשם עם אישה שהכיר בצפון אמריקה, ובאפריל השנה נולד להם ילד, שכפי שאמו של הנאשם ציינה בעדותה, הנאשם כלל עוד לא ראה. הסנגור הוסיף, כי עוד לפני פרוץ הפרשה תכנן הנאשם, עם אמה של המתלוננת, להעתיק את חייהם ל-----, אך, כאשר יחסיהם עלו על שרטון, הוא בכל זאת החליט להגר מישראל לשם, אולם, כאשר חזר לארץ לביצוע סידורים והשלמת מסמכים, לצורך ההגירה, הוא נעצר.

עו"ד לאמש סיפר, כי הנאשם שירת בצה"ל, וכי, למעט אותה עבירת שבל"ר, שבגליון הרישום הפלילי, עברו נקי.

לדעת ההגנה, הפסיקה אינה תומכת במתחם הענישה שהוצע על ידי התובעת, ופסקי הדין שהיא הפנתה אליהם, קדמו לתיקון 113 ואינם מתייחסים למתחמים הראויים. עו"ד לאמש הפנה למספר פסקי דין, בעניינים שדומים למקרה הנדון, וביקש להראות שנקבעו שם מתחמי ענישה פחותים בהרבה מהרף שהמאשימה עתרה לו, ובאשר, גם לעת הדין בערעורים על מה שנפסק, לא התערב בית המשפט העליון במתחמים הללו.

פסקי הדין שהפנה אליהם הסנגור:

ע"פ 5938/13 פלוני נ. מ"י (מיום 6.4.14) - המערער הודה, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע מעשה סדום בקטין, אחיינה של אשתו, שהיה בגיל בין 14 ל-16, ובריבוי מעשים מגונים בגופו. במקרה אחד, הורה המערער למתלונן לבצע בו מין אוראלי, וכך היה. הושתו עליו 36 חודשי מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. מתחם העונש הראוי, כפי שנקבע בידי ביהמ"ש המחוזי, הועמד על בין 30 ל-60 חודשי מאסר בפועל. הערעור, שבגדרו נטען, בין היתר, כי מתחם העונש



נקבע על רף גבוה מדי, נדחה. ביהמ"ש העליון ציין, כי בקביעת המתחם נלקחו בחשבון נסיבות ביצוע העבירות, שכללו הסכמת המתלונן למעשים, והיעדר שימוש בכוח או כפייה. צוין, שיתכן שהיה מקום לקבוע רף תחתון נמוך יותר למתחם האמור, אולם העונש, בסופו של יום, נקבע בחלקו הנמוך של מתחם זה, ונמצא כמשקף את חומרת המעשים, נסיבות ביצועם, הפגיעה במתלונן ושיקולי שיקום של המערער. הודגש הצורך להתייחס לפגיעה במתלונן, שנפגע מינית, כשיקול חשוב, כאשר, בעניין שנדון שם, פגיעה זו נדחקה לשולי הדיון, ולא נערך תסקיר נפגע עבירה.

ע"פ 4657/14 פלונים נ. מ"י (מיום 10.6.15) - המערערים הורשעו, לפי הודאתם, בהסדר טיעון, בעבירות מין כלפי קרובת משפחה שהיתה כבת 11. אחד המערערים היה דודה של המתלוננת, והאחר הוא בנו, בן דודה של המתלוננת. מדובר היה, ביחס לדוד, במעשים מגונים, נישוק על פיה, נגיעה בחזה מעל לבגדים והוראה לגעת באיבר מינו. במקרה מסוים הוריד הדוד המערער את מכנסיו והורה למתלוננת לנשק את איבר מינו החשוף. בן הדוד הורשע בכך, שביצע מעשים מגונים ומעשי סדום במתלוננת בביתה. נשיקות ונגיעה בחזה, מתחת לחולצה, התרחשו כשהיא היתה כבת 10. הוא גם הוריד את בגדיה ואת בגדיו, חיכך את איבר מינו באיבר מינה ואף נישק אותה באיבר המין. במקרה מאוחר יותר, עת היתה הנערה כבת 15, ולאחר שמערער זה נישק אותה באיבר מינה, הוא השכיבה על הרצפה, הורה לה לפתוח את הפה והחדיר את איבר מינו לפיה.

ביחס לדוד, נקבע מתחם ענישה, בביהמ"ש המחוזי, של בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל. הוא נדון ל-4 שנות מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי של 18 חודשים.

ביחס לבן הדוד, שקירבתו המשפחתית למתלוננת רחוקה יותר, אך מעשיו היו מרובים וחמורים יותר, נקבע מתחם ענישה זהה, אולם, בגדרו - הושת עליו מאסר בפועל של 3.5 שנים, לצד מאסר על תנאי של 18 חודשים. זאת - כאשר הובא בחשבון, שהוא הודה ולקח אחריות על מעשיו, וכן, נסיבות אישיות חריגות שנמצאו אצלו, לצד היעדר עבר פלילי.

ערעורם של השניים נדחה. הוטעם, שהם ביצעו עבירות מין בבת משפחה קטינה, תוך ניצול האמון שרחשו להם המתלוננת והוריה, תוך תכנון מוקדם ומניפולציה שאפשרה להם להימצא איתה ביחידות. הודגש, כפי שעלה מתסקיר נפגעת העבירה, הנזק הרב, במספר מישורים, שנגרם לה. נקבע, שהעונש אינו חורג מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים, והמתחמים שנקבעו באותם מקרים, לא היו שונים משמעותית, וכי, גם העונש בגדרי המתחם שנקבע, לקח במניין השיקולים את מכלול הנסיבות האישיות הרלבנטיות.

ע"פ 1618/11 פלויני נ. מ"י (מיום 7.9.11) - המערער טען, שעונשו, כפי שנגזר בביהמ"ש המחוזי, היה חמור מדי. הוא הורשע, לפי הודאתו, בבעילת אחותה של אשתו המנוחה, שהיתה קטינה, והיא אף הרתה לו כתוצאה מכך. הוא נדון ל-40 חודשי מאסר לצד 18 חודשי מאסר על תנאי. הערעור נדחה, וביהמ"ש העליון ציין את ניצול תמימותה ורצונה הטוב של הקטינה, אשר רצתה לסייע לו לטפל בילדיו, לאחר שהתייתמו מאמם. מדובר במעשים חמורים ובפגם מוסרי חריף שדבק בהם.

תפ"ח 14230-10-15 (מחוזי י-ם) מ"י נ' פלויני (מיום 20.2.17) - שם נגזר דינו של נאשם, שבהכרעת הדין נקבע כי ביצע מעשה סדום ומעשה מגונה במתלונן שהיה כבן 15. מדובר היה בליטוף איבר מינו של הקטין, בנגיעה מתחת לבגדי המתלונן, הפשטתו בכוח ממכנסיו ותחתוניו, והכנסת איבר מינו של המתלונן לפי הנאשם, שמצץ את האיבר, ולאחר זמן - מפגש נוסף, שבו הנאשם הוריד את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן ושפשף את איבר מינו בידו. ביהמ"ש קבע מתחם



כולל לכל האירועים והעמידו על בין 3 ל-6 שנות מאסר. לאחר שקילת נסיבותיו האישיות של הנאשם, והשיקולים האחרים שעניינם גזירת העונש בתוככי המתחם, נפסק, שעליו לרצות 4 שנות מאסר בפועל, לצד שנת מאסר על תנאי.

ע"פ 1904/11 פלוני נ' מ"י (מיום 4.7.12) - המערער הורשע, בביהמ"ש המחוזי, לאחר שמיעת ראיות, במעשים מגונים, מעשי סדום ועבירות מין במשפחה, שנעשו עת היה בן זוגה של אחות המתלוננת, כאשר היתה כבת 14-15. המעשים כללו הפשטתה, נישוקה על שפתייה, נגיעות בחזה ובאיבר מינה מעל ומתחת לבגדים והתחככות בה. כאשר היתה בת 16 לערך, המערער שכנע אותה למצוץ את איבר מינו. מגיל 16 ועד גיל 18, המערער נהג לבעול את המתלוננת ולהכניס את איבר מינו לפיה, לצד מעשים מגונים אחרים. הוא נדון ל-4 שנות מאסר בפועל ולשנתיים מאסר מותנה. לצד דחיית ערעורו על נושאים שונים בהכרעת הדין (שאינם רלבנטיים לענייננו), נדחה גם הערעור על גזר הדין. הודגש, הכיעור הרב של עבירות מין בתוך המשפחה, ובפרט כלפי קטינים, וההגנה הנדרשת על האוטונומיה של האשה, על גופה ועל כבודה. המעשים לא נעשו בכוח, אלא, חלקם היה פרי של הסכמה מדומה, שהושגה במרמה, עת הוצגו מעשים מגונים כחלק מתרגול מדיטציה. גם למרמה זו יוחסה חומרה במישור העונשי. הוטעמו, הנזק והפגיעה במתלוננת, כפי שהומחשו בתסקיר שהוגש. כאמור - העונש שנגזר על המערער אושר בביהמ"ש העליון.

הסנגור עתר לפיכך, ובשים לב לחלוף הזמן ולעברו, היחסית נקי, של הנאשם, ובהעדר רכיבי אלימות והפעלת כוח מצידו, להטיל על מרשו ענישה דומה, ואף פחותה, מזו שבמקרים שאוזכרו על ידו, ושחלקם אף חמורים מאלה מושא הדין הנוכחי.

הנאשם לא ניצל זכותו לומר דבריו לפנינו, ואמר, כי אין לו מה להוסיף.

תסקיר אודות הנפגעת:

הוגש בפנינו תסקיר, אודות נפגעת העבירות, שהוכן בידי הגב' מ. דורפמן, מפקחת מחוזית לנפגעי עבירה קטינים, שהיא עובדת ציבור כהגדרתה בחוק, לצורך זה.

לא נרחיב באמור בתסקיר זה, על מנת למזער הפגיעה בפרטיותה של המתלוננת, ולהפחית החשש לזיהויה, ונציג רק את תמצית הדברים.

הפגיעה במתלוננת קשה ומשמעותית. מלבד הקשיים ביצירת אמון, קרבה ואינטימיות, בשל הפגיעה המינית המתמשכת, תוך ניצול תמימותה והאמון שנתנה בסביבתה, ואלה, למרבה הצער, תופעות נפוצות מאוד בקרב קטינות נפגעות עבירה, התווסף כאן קושי נוסף - הקונפליקט הטעון ביחסים עם האם. הגישה החשדנית והמסויגת, שננקטה תחילה, בידי האם, שמיאנה להאמין כי בן זוגה ביצע את שהבת יחסה לו, הביאה למשבר קשה ביחסי השניים, והמכלול גרם למתלוננת לשלם מחירים אישיים וחברתיים כבדים. היא חשה ממש "בודדה" במערכה והפגיעה בה מורכבת ומרובת מישורים.

הוטעם, בפרק מסקנות התסקיר, שהמתלוננת נחושה לראות את מיצוי ההליך הפלילי - משפטי, ולהוציא את צדקתה



לאור. היא מייחלת להכרה באמיתות דבריה ובצדקתה, כאשר נכזבה תוחלתה כי הנאשם יודה ויקח אחריות על מעשיו. המתלוננת מצפה לזכות בפיצוי מהנאשם, גם אם פיצוי כפוי, שישקף את ההכרה בה ובחומרת הפגיעה שבוצעה כלפיה. הדבר גם יסייע לה להתפנות ולטפל בטרומות שעברה ולנסות להשתקם.

דין והכרעה:

לשם קביעת מתחם העונש ההולם לעבירות הנדונות, הורנו המחוקק להתחשב בערך החברתי, שנפגע מביצוע העבירה, ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה, ובנסיבות הקשורות בבצוע העבירה.

הערכים החברתיים שנפגעו- הם ערכי כיבוד האוטונומיה של כל אדם, וקטין בפרט, על גופו והגנת כבודו. כמו כן- ביטחונם של קטינים והגנתם, בעיקר- בתוככי התא המשפחתי הגרעיני, שצריך לספק להם תחושת בטחון ושלווה. החברה חפצה לאפשר לקטינים התפתחות תקינה ויצירת חוסן נפשי וציבות, בצל משפחה תומכת ומיטיבה. המעשים הנדונים - פוגעים בכך.

מידת הפגיעה בערכים אלה היתה משמעותית, לנוכח אפיים החמור של המעשים המיניים, והתרחשותם בתוך התא המצומצם והגרעיני, כאשר, פרט לאם (שנוכחנו עד כמה קשה היה לשכנעה באמיתות הסיפור), לא היו בסביבה המידית אחים ואחיות בוגרים, או קרובים אחרים, שניתן לחלוק עימם ולקבל תמיכתם. ברם- להבדיל ממקרים אחרים, וקשים אף יותר, לא נלוותה לפגיעה המינית אלימות אחרת או הפעלת לחץ ואיום. לכך, כמובן, יש ליתן משקל מסוים.

מדיניות הענישה- הננקטת ביחס לעבירות מין במשפחה, כלפי קטינים, היא מחמירה. ביהמ"ש העליון הדגיש, לא אחת, את הצורך בענישה מחמירה, כדי להעביר מסר ברור, וחד משמעי. ענישה כזו מקיימת, ראש וראשונה, את עקרון ההלימה, שבליבת ההנחיה החקיקתית, לאחר **תיקון 113** של החוק. ההחמרה מביאה לידי ביטוי עמדה ערכית של פסול קשה במעשים כגון אלה. שיקול נוסף, שהפסיקה מדגישה, הוא שקול של הרתעה לרבים (שיקול, שכיום, לאחר תיקון 113, בא לידי ביטוי בקביעת העונש בתוך המתחם- **ס' 40 ז'**), ובנוסף- השגת הרחקה ממושכת של הפוגע מקורבן העבירה ומקורבנות פוטנציאליים אחרים (**ר' ע"פ 9969/01 פלוני נ. מ"י** מיום 16.10.06. יוער, שלאחר תיקון החוק, נחיצות ההרחקה יכולה להצדיק גם חריגה מעבר למתחם העונש ההולם שנקבע- **ס' 40ה'**). ההחמרה בענישה גם מעודדת נשים ונערות להתלונן, ללא חשש שמא, תוך זמן קצר, הפוגע ישוב ויתהלך בסביבתן: "**העונש המוטל על נאשם בעבירות חמורות כגון אלו, מטרתו בין היתר להעביר מסר המגן על האוטונומיה של האישה על גופה ועל כבודה, כדי שיהיה בו לעודד נשים לבוא ולהתלונן בעבירות מסוג זה, על אף הקשיים הרבים הכרוכים בכך**" (ע.פ. **9468/10 פלוני נ' מ.י** מיום 16.04.12). בגזר דין של בימ"ש זה, בעניינו של נאשם שביצע עבירות מין קשות בבתו (אם כי בנסיבות חמורות יותר, וכשנלוותה לכך גם אלימות פיזית ואיומים) נאמר כי "**חומרה יתרה נודעת לעבירות מין במשפחה, הנעשות כלפי ילדים, באשר הרס האמון בתא המשפחתי, האמור לשמש מבצר וסמל לביטחון אישי, משליך על הקורבן לאורך תקופה ארוכה ביותר, ולעיתים קרובות הפצעים שבנפש אינם נרפאים כלל**" (תפ"ח [מחוזי ב"ש] **1811-09-10 מ.י נ' פלוני**, מיום 15.10.12).

נציין, שלענין מדיניות הענישה, אין מקום לאבחן את האמור מעניינו, בשל היות הנאשם "רק" בן זוג של אם המתלוננת, ולא אב ביולוגי, משום, שהיא ראתה בו את אביה לכל דבר ומבחינתה - הפוגע היה אביה, ולא דמות חיצונית.



נסיבות הקשורות בבצוע העבירה-

הנסיבות הרלוונטיות, לחומרה, בגדר שיקולי הענישה, ובשים לב לעובדות שנפרשו בפנינו, הינן, ידיעתו, בכוח או בפועל, של הנאשם אודות הנזק הנפשי וההתפתחותי שמעשיו יגרמו, כמעט בוודאות, למתלוננת (נסיבה המשפיע על חומרת המעשה- **ס' 40ט (א)(3)**), שליטתו בהתרחשויות וביצוע המעשים, בכוונת מכוון, ולאורך זמן, על מנת לספק את יצריו בדרך עבריינית ופוגענית, תוך התעלמות ממצוקת המתלוננת ומהשלכות עליה, והניצול המחפיר של מעמדו כלפיה ותפיסתה אותו כאביה וכאחראי עליה. הנזק שצפוי היה כי יגרם, הועצם עוד יותר, ולנאשם היה ברור, מטבע הדברים, שכך יהיה, כאשר, בהכחשתו הנמרצת בפני האם, ובהאשימו את הילדה בבדיות, גרם לקרע עמוק ולחוסר אמון בין האם לבתה.

הצגת הילדה כשקרנית בעיני אמה, היא בבחינת פגיעה נוספת ומצטברת, שיש בה ממד של התאכזרות כלפי המתלוננת, אף אם לא במובן הפיסי, וזו נסיבה לחומרה, ברוח **סעיף 40ט (א)(10)** של החוק.

ואכן- הנזק שנגרם בפועל, ושהיקפו ופרטיו נשטחו בתסקיר הנפגעת שלפנינו, הוא משמעותי, ואף בכך, יש נסיבה לחומרה, מעבר להיותו של הנזק למתלוננת, בכללו, צפוי ומסתבר אף טרם הוצאת המעשים מהכוח אל הפועל (ר' - **סעיף 40ט (א)(4)**).

מנגד - בגדר הנסיבות, שפועלן אינו לחומרה, יש להתחשב בהעדר כפייה פיזית או הפעלת איום על המתלוננת כדי לכפוף אותה לרצונותיו. נוכחנו, שכאשר הילדה חשה כאב או ביקשה שיחדול ממעשה מסוים, הוא נעתר לה וחדל מעשיית אותו מעשה באותה פעם.

מתחם העונש ההולם

בשים לב לערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, ממעשיו הנאשם, ובהתחשב במדיניות הענישה שתוארה לעיל, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם, בנסיבות ענייננו, ככולל **מאסר בפועל של בין 6 ל- 12 שנים ובנוסף - מאסר על תנאי משמעותי**.

בבואנו לקבוע העונש בתוך המתחם, יש לשקלל את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

נסיבות שאינן קשורות בבצוע העבירה

יש להתחשב, כמובן, בהעדר עבר פלילי רלוונטי לנאשם, ברם, זה אינו מצב דברים חריג בעבירות מסוג זה, הנעברות, לא אחת, בידי מי, שאלמלא כן, ניהל אורח חיים נורמטיבי ורגיל. הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו ולא פעל לתיקון תוצאות פגיעתו במתלוננת. אין להחמיר עימו על כך, שכפר באשמה וניהל את משפטו עד תום, אולם, אין הוא יכול להנות מהנסיבה המקלה של קבלת אחריות וחרטה על הפגיעות שגרם.

שמענו, מפי אמו של הנאשם, על כך, שעד מעצרו היה הנאשם אדם שעבד, בן טוב, ואהוד על סביבתו. תימוכין לכך, שעובר למעצרו תפקד הנאשם כאדם נורמטיבי וחיובי יש גם בעדות אם המתלוננת בפניו, ואף בדברי המתלוננת עצמה.



ברי, שהעונש שיושט עליו יכביד על ביסוס התא המשפחתי החדש שהוא חפץ להקים, לאחר נישואיו לתושבת החוץ, שהכיר ב-----, ושמענו על כך, שהוא אף טרם התראה עם בנו שנולד ממנה (ר' סעיף 40 יא' (1-2) לחוק, בדבר השפעת העונש על הנאשם ומשפחתו).

לא נתעלם מכך, שהנאשם היה נתון בתנאי הגבלה, ובכללם - "מעצר בית" ללא יכולת לצאת לעבודה, במשך כשנתיים, לאחר שהשתחרר מהמעצר, שמשכו היה כעשרה ימים.

הערות סיום ותוצאה

העונש שאליו הגענו- מביא בחשבון נתונים ושיקולים שפורטו לעיל, ובהם-גם אלה ששימשו לקביעת מתחם העונש ההולם.

ראינו, את שני פניו של הנתון העובדתי, שלפיו, מעשי הנאשם לא אופיינו באלימות או אכזריות כלפי המתלוננת, שהמשיכה לראות בו משום דמות אב ולא ששה לחשוף את הפגיעה בה, לאורך זמן. מצד אחד - היותו של הנאשם משום דמות מטיבה, בעיני הילדה המתבגרת, יכול להיתפס כגורם ה"מושך" לכיוון נמוך של המתחם, אולם, בה בעת, מדובר בהתנהלות מניפולטיבית, מצידו, כאשר, בכך הצליח למנוע חשיפת הדברים, ולקנות, ואף תרתי משמע, בהינתן המתנות והיחס, האלמלא כן, אבהי כלפיה, את שתיקתה ואת היתכנות המשך הפגיעה בה. על סיטואציה דומה, עליה עמד בית משפט זה בגזר הדין, שניתן בתפ"ח 1811-09-10, שאזכר, נאמר כי **"הנאשם השתמש בבטו לאורך תקופה ממושכת ככלי לסיפוק יצריו המיניים, תוך ניצול תמימותה ותוך ניצול מעמדו ואחריותו כאבי המשפחה, ואביה שלה. התנהלותו הייתה לא רק עבריינית ובזויה, אלא גם מניפולטיבית, עת השכיל ל'שחדה' בסכומי כסף קטנים, מעין אתנן ודמי שתיקה, כאשר בכך...הצליח למנוע חשיפת הדברים ושמירתם על ידי הילדה כסוד הצפון בתוכה ומאכל מבפנים את תומתה והנאות ילדותה"** (בציטוט הושמט קטע המתייחס גם לאיומים שהשמיע הנאשם שם כלפיה, כדי למנוע חשיפת הסיפור, ענין שאינו רלוונטי כעת).

עוד יוטעם, שהעדר אלימות ואיומים או התאכזרות לקורבן הפגיעה, בענייננו, כבר מצאו ביטוי בקביעת מתחם הענישה, מתחם - שאלמלא כן, וכפי שנעשה במקרים אחרים, שהתאפיינו בכפייה פיזית ובאיומים, לשם הקלת ביצוע עבירות המין - היה נקבע ברף גבוה, ואף בהרבה.

לנוכח האמור, ומשהנאשם נמנע מלקבל אחריות על מעשיו, ומשאנו פועל להקטנת הנזק שנגרם, אין בנמצא נסיבות מיוחדות, מעבר למה שפורט, אשר יביאו להצדקת קביעת העונש ברף הנמוך של המתחם שאימצנו. מכל היבט - ראוי למקום העונש קרוב לאמצעיותו של זה.

כאמור- יש מקום להשתת מאסר על תנאי משמעותי, בנוסף למאסר שייגזר.

עוד ראינו לפסוק פיצוי למתלוננת, אשר ישמש להטבת נזקה ולטיפול בה, וברוח האמור בתסקיר הנפגעת שהוגש, יהווה הדבר מסר נוסף ומחזק בעבורה, על כי הפגיעה בה הוכרה וכי על הפוגע לשלם את מחירה, בחירותו ובממונו.



התוצאה היא - שאנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 8.5 שנים, שמהם יש לנכות ימי מעצרו בתיק זה.
2. מאסר על תנאי של 18 חודשים, למשך 3 שנים מיום השחרור, שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע.
3. פיצוי למתלוננת בסכום של 100,000 ₪.

הודעה לנאשם זכות הערעור לבית המשפט העליון, בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ה תשרי תשע"ט, 04 אוקטובר 2018, במעמד הצדדים.

אריאל ואגו, שופט בכיר אלון אינפלד, שופט אריאל חזק, שופט
אב"ד