

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

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 322/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. ס.א.

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 16.12.2015 בתפ"ח 60159-09-14 שניתן על ידי כבוד השופטים: ר' שפירא, א' אליקים ות' נאור פרי

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

בשם המערער: עו"ד יאיר נדשי

בשם המשיבה 1: עו"ד בת שבע אבגז

פסק-דין

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי 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 חודשי מאסר מותנה וכן פיצוי למתלוננת בסך 100,000 ש"ח.

רקע עובדתי וגזר דינו של בית המשפט המחוזי

1. המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, בחמש עבירות מין במשפחה - ארבע עבירות בעילה אסורה לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) ועבירה אחת של מעשה מגונה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בשנת 1998 ניהלה אמה של המתלוננת קשר 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 למתלוננת וסיפרה לשניים כי הם אב ובת. המערער סרב להכיר במתלוננת כבתו אך החל לבקרה בבית האם, קנה לה מתנות והמתלוננת מצדה כינתה אותו "אבא". באחד מביקוריו נישק המערער את המתלוננת בפיה וליטף את צווארה ועל כן אסרו האם ובעלה על המערער להמשיך ולבקר 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 לישון כשלצדה חברה קטינה, התיישב לצדה, נישק אותה בפניה ובפיה, מישש את שדיה מתחת לחזייתה, הוריד את תחתוניה וליטף באצבעו את איבר מינה לשם גירוי או סיפוק או ביזוי מיניים. כמו כן, בליל 6.7.2014, לאחר שהאם סירבה לכך שהמתלוננת והמערער ייפגשו משום שהמערער סירב לבצע בדיקת אבהות, הציע המערער למתלוננת לבוא לביתו בעכו. המתלוננת, אשר ביקשה לעבור להתגורר עם המערער, נענתה להזמנה וזמן מה לאחר שהגיעו לבית קרא לה המערער אל חדרו, שם פשטו השניים את בגדיהם והמערער נשכב על המתלוננת, מישש את שדיה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה מספר פעמים עד שבא על סיפוקו. לאחר מכן ליקק המערער את איבר מינה של המתלוננת בלשונו, הפך את המתלוננת על גבה, מרח קרם על ישבנה וביצע בה מעשה סדום. ביום ה-11.7.2014 בשעות הערב שכבה המתלוננת במיטה בבית המערער והוא ניגש אליה, הפשיט אותה והחדיר 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 והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוק וכעבור מספר שעות שב המערער והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת.

בגין כל המעשים הללו הורשע המערער על פי הודאתו, כאמור, בעבירות המפורטות לעיל.

2. בגזר דינו מיום 16.12.2015 עמד בית המשפט המחוזי על חומרת מעשיו של המערער שבעל את בתו הקטינה וביצע בה מעשה סדום ומעשים מגונים. בית המשפט הדגיש כי עבירות מין בתוך המשפחה מעוררות זעזוע וסלידה מפני שמדובר בנפגעים צעירים ותמימים אשר בן המשפחה מנצל לרעה את גילם ואת האמון שהם נותנים בו. בית המשפט לא התעלם מן הנסיבות הייחודיות של המקרה בהינתן העובדה שהמערער לא גידל את המתלוננת והשניים התוודעו זה לזו זמן קצר טרם ביצוע העבירות, אך קבע כי אין בכך כדי להקל משמעותית מחומרת המעשים שכן המערער ידע כי המתלוננת, אשר כינתה אותו "אבא", היא בתו וכן משום שהמתלוננת, פיתחה בו תלות מהירה והשתוקקה למצוא בו דמות אב. המערער, כך נקבע, ניצל את התלות שפיתחה בו המתלוננת על מנת לספק את יצריו המיניים, רמס את כבודה, הותיר בה צלקות נפשיות וגרם לה נזק רב. בית המשפט נתן את הדעת בגזר דינו גם לעברו הפלילי המכביד של

המערער, אף שאינו בתחום עבירות המין ועם זאת הביא בחשבון, לקולא, את הודאת המערער ואת החרטה שהביע אך העיר כי ההודאה באה רק לאחר שהמתלוננת העידה ובלא שמתן העדות נחסך ממנה. עוד קבע בית המשפט כי יש לראות במכלול העבירות שביצע המערער במקרה דנן אירוע אחד ובהתאם קבע מתחם עונש אחד לכלל המעשים. בית המשפט ציין כי בשל ייחודיות המקרה הוצגה בפניו פסיקה מצומצמת אשר אינה דומה לנסיבות המקרה דנן, אך סבר כי חומרת מעשיו של המערער מצויה ברף העליון של עבירות המין ועל כן קבע כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על טווח שבין 8 ל-15 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קבע עוד כי אף שהמערער הודה אין מקום לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם שנקבע ובהינתן מכלול השיקולים אשר פורטו לעיל, גזר עליו את העונשים שצוינו בפתח הדברים.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים והערכת המסוכנות

3. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם העונש ההולם ובגזירת העונש בתוך אותו המתחם. לשיטתו בעוד שמרבית עבירות המין בתוך המשפחה נמשכות על פני שנים, במקרה דנן העבירות בוצעו בתוך פרק זמן קצר ומכאן שאין ללמוד גזירה 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 לקשר ארוך ומתמשך שנוצר בין אב לילדיו המתגוררים תחת קורת גג אחת. המערער מוסיף וטוען כי אין בסיס לקביעתו של בית המשפט המחוזי כי המתלוננת פיתחה בו תלות מהירה והשתוקקה לראות בו דמות אב. המערער טוען בהקשר זה כי המתלוננת לא התנגדה למעשים ואף שיתפה עמו פעולה ולגישתו יש בכך כדי להעיד 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, אינן מתחשבות בעובדה שבכתב האישום המתוקן הוא הואשם בעבירות פחותות בחומרתן וכי אין מיוחסת לו הפעלת כוח או איומים. המערער מוסיף וטוען כי הסכנה שהוא ישוב לבצע עבירות מין נמוכה ולבסוף הוא מלין על הפיצוי הכספי הגבוה שהושת עליו וטוען שאינו יכול לעמוד בו.

המדינה מצדה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ומדגישה כי המערער ביצע עבירות בבתו הקטינה תוך ניצול הרקע המורכב שממנו הגיעה והיותה נטולת עוגן משפחתי של ממש. המדינה מוסיפה כי אין חולק על כך שהמערער לא גידל את בתו, אך לגישתה נסיבה זו אינה צריכה להישקל לטובתו.

4. בהערכת מסוכנות מיום 21.8.2016 ציין המרכז להערכת מסוכנות כי המערער מכיר באופן חלקי בלבד בעבירות המין שבהן הורשע, כי קיימים אצלו עיוותי תפיסה המתבטאים בכך שהוא מייחס למתלוננת יוזמה ופיתוי וכי הוא לא מכיר בחומרת מעשיו ובנזק שגרם למתלוננת, וכן לא נראה שהמערער מתייחס לעובדה שמדובר בבתו. עוד ציין המרכז להערכת מסוכנות כי גם לאחר תהליך גמילה שבו השתתף, המשיך המערער להשתמש ולסחור בסמים, וכי הוא מתנהל באורח אלים, פוגע ונצלני כלפי אחרים, חסר מורא מפני החוק וביצע עבירות חוזרות ומגוונות. עם זאת, הוסיף המרכז להערכת מסוכנות כי אין כל אינדיקציה לסטייה מינית או לעיסוק יתר במין והעריך כי רמת מסוכנותו המינית של המערער בינונית-נמוכה.

דיון והכרעה

הלכה מושרשת היטב היא כי ערכאת ערעור אינה נוהגת להתערב בעונשים שנגזרו על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש שנגזר סוטה במובהק מרמת הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות העניין (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 5944/13 סלמאן נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (18.2.2014); ע"פ 1945/13 אחמד נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (5.10.2014)). המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים.

עיקר טענותיו של המערער מופנות כלפי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו, והוא מלין על כך שרף הענישה שנקבע בו גבוה מדי. טענה זו דינה להידחות. כפי שנפסק לא אחת, "מתחם העונש ההולם משמש כאמת מידה נורמטיבית 'המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מהעבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות אשמו של הנאשם'" (ע"פ 200/13 ברמן נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (5.2.2014) (להלן: עניין ברמן)). עוד נפסק כי אין זהות בין מתחם העונש ההולם ובין מדיניות הענישה הנוהגת והובהר כי מתחם העונש ההולם מגלם "הכרעה ערכית המבוססת על שיקולים שונים" וכי מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה הנתונה היא רק אחד מאותם שיקולים (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (5.6.2013)). בעניין ברמן נפסק לעניין זה כי:

אין צריך לומר, כי קביעת המתחם נעשית בדרך של הערכה, על יסוד כלל הנתונים והשיקולים העומדים לנגד עיני הערכאה הדיונית, ואין מדובר בפעולה אריתמטית, המבוססת על נוסחאות מתמטיות מדויקות, ויש להתיר לבית המשפט מרחב מסוים של גמישות, כל עוד מצויה החלטתו במתחם הסבירות (שם, בפסקה 17).

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

6. המערער הדגיש בטיעונו את העובדה כי המקרה דנן הוא ייחודי ועל כן אין להקיש לעניינו מגזרי דין שניתנו נגד מבצעי עבירות מין במשפחה. המערער הוסיף והדגיש בטיעונו כי בניגוד למקרים אחרים הוא לא תפקד מבחינת המתלוננת כהורה פעיל ולא ביצע את העבירות לאורך תקופה ארוכה. העובדה כי המערער התכחש לבתו במשך שנים ארוכות ולא קיים עימה קשר משפחתי כמו גם העובדה שביצע בה את העבירות "רק" על פני חודשים ספורים, כל אלה אין בהן כדי להועיל לו. נסיבות חייה של המתלוננת עד לאירועים נושא ההליך דנן היו אומללות וקשות. עד גיל 15 גדלה המתלוננת במשפחת אומנה, לאחר מכן במעון ובעת התרחשות האירועים נושא ההליך דנן - בבית אמה ובעלה עמם היו לה יחסים מעורערים. המתלוננת כפי שהעידה, כמהה לדמות אב וכשהופיע המערער בחייה היא כינתה אותו "אבא" וקיוותה כי תזכה סוף סוף, גם אם באיחור, למשענת ולתמיכה הורית מצידו. אך למערער היו תוכניות אחרות. הוא בחר לנצל את תמימותה ואת רצונה לקשר עמו ותחת יצירת קשר הורי בין אב לבת אשר לו התאוותה, ניצל את הקשר שנוצר ביניהם לסיפוק מעוות של תאוותיו המיניות, תוך ניפוץ כל תקוותיה וזריעת בלבול ותוהו בעולמה הצעיר והבלתי מגובש של המתלוננת (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 13.4.2015 בעמ' 24-26 ו-65). אכן, נסיבות המקרה דנן חריגות הן אך גם במקרה זה ברור ההכרח להוקיע ולהביע סלידה עמוקה מן המעשים החמורים שביצע המערער. על כן, יפים 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 שהורשעו בביצוע עבירות מין בתוך התא המשפחתי ועל הצורך לבטא בענישה את סלידתה של החברה מעבירות אלו, את הנזקים הקשים הנגרמים לנפגעים ואת האינטרס הציבורי להרתיע 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 במקרה דנן אינו מן הקלים, אך חומרתו הולמת את חומרת המעשים שאותם ביצע במתלוננת ולא מצאתי כי הוא סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה. (ראו והשוו: ע"פ 5998/14, בפסקאות 19-14; 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 המכביד של המערער בגינו ריצה במצטבר כ-14 שנות מאסר שוקל אף הוא לחובתו וכך גם האמור בהערכת המסוכנות לפיה אין עליו מורא החוק ובניגוד לחרטה שהביע בפני בית המשפט המחוזי הוא אינו מכיר בחומרת מעשיו ואינו נוטל אחריות עליהם או על הנזק שנגרם לבתו המתלוננת בעטיים. בית המשפט שקל לטובת המערער את הודאתו, אך בדין קבע כי יש לייחס לכך משקל מסוייג בהינתן העובדה כי הודאה זו הגיעה רק בשלב מאוחר ולא חסכה מהמתלוננת את החוויה הקשה של מתן עדות בבית המשפט.

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

מטעמים אלו כולם, הערעור נדחה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

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

שופט

שופט

שופטת

---