

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

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5919/13

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

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

תאריך הישיבה: ה' בשבט תשע"ד (6.1.14)

בשם המערער: עו"ד א' עטרי

בשם המשיבים: עו"ד ש' כהן

פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

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

רקע

1. המערער הורשע ביום 15.4.2013 על פי הודאתו שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן שבו יוחסו לו שתי עבירות של ביצוע מעשים מגונים, 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 שכנתו של המערער. המערער הודה כי בחודש מאי שנת 2012, במועד שאינו ידוע במדויק, שהו המתלוננת ואחיה התאום בביתם. בין השניים התפתחה מריבה בנוגע לשימוש במחשב הביתי. המתלוננת יצאה בכעס מביתה והלכה לדירתו הסמוכה של המערער כדי להירגע מהמריבה ולשחק עם ילדי המערער. המערער הודה ששהה באותה עת בדירה וביקש מהמתלוננת לשכב בסמוך אליו על הספה. המערער הודה שבנו י', יליד 2002, שהה באותה עת בבית. המערער צעק לי' ששהה בחדר הסמוך שייכנס לחדרו שכן הוא חולה בדלקת ריאות ועלול להדביק במחלה את הסובבים אותו. משנכנס י' לחדרו, נטל המערער את ראשה של המתלוננת והצמידו לאיבר מינו. המתלוננת התנגדה והזיזה את ראשה מצד לצד. לאחר מכן החל לגעת בפטמותיה ואף ניסה לגעת לה בחזה תוך שהוא תוחב את ידו מתחת לחולצתה. המערער הודה כי תחב את ידו מתחת למכנסיה ותחתוניה של המתלוננת ושפשף באצבעו את איבר מינה. כתוצאה ממעשיו אלה פרצה המתלוננת בבכי. לאחר מכן הציע המערער למתלוננת כי תלקק את אצבעו. המתלוננת סירבה, חסמה את פיה באמצעות כף ידה ויצאה בוכייה מהדירה. נכתב, כי במעשיו אלה ביצע המערער במתלוננת מעשים שנועדו לשם סיפוק מיני שלא בהסכמתה החופשית ובהיותה בת פחות מגיל שש עשרה.

3. במסגרת הראיות לעונש הוגש מטעם המשיבה תסקיר נפגע עבירה וכן חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. בנוסף, הוגש גיליון הרישום הפלילי של המערער. מטעם המשיבה העיד אביה של המתלוננת. אף המערער הגיש חוות דעת הנוגעת להערכת מסוכנותו. אביו של המערער העיד ואף הוגש מכתב של שכן של משפחת המערער שבו נכתב כי המערער הוא אדם חיובי, ידידותי ובעל נכונות יוצאת דופן להושיט עזרה לזולת.

4. בית המשפט המחוזי ציין כי לאחר שנמסרה הודעה על הסדר הטיעון שגובש, הגיש המערער בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). הבקשה נדחתה לגופה. דיון נוסף באותו עניין התקיים לפני מותב אחר וגם שם נדחתה הבקשה. כן צוין כי בעקבות הגשת בקשה זו, הוגשו בהסכמת בעלי הדין דו"חות מקצועיים של גורמי הטיפול, הרווחה והחינוך שטיפלו במתלוננת ובמשפחתה במסגרות שונות, וכן, חקירת ילדים של המתלוננת שנעשתה בעקבות אירוע מיני קודם שחוותה בבית-הספר.

גזר הדין

5. בגזר הדין נכתב כי המערער, יליד 1968, נשוי לילידת הפיליפינים ואב לשניים, עלה לארץ בשנת 1970 מארצות-הברית עם הוריו. עוד נכתב כי המערער הוא בן יחיד שאומץ בגיל חודשיים על ידי הורים ניצולי שואה. המערער שירת כלוחם בחיל הים. בשנה האחרונה לפני מעצרו היה מובטל והתקיים מביטוח לאומי ומעזרה כספית של הוריו.

עמוד 2

בהערכת המסוכנות מטעם המשיבה נכתב שהמערער סיפר שניהל קשר קרוב עם אמה של המתלוננת, אשר הסתייעה בו רבות וילדיה היו פוקדים את ביתו פעמים רבות. ההתרשמות הייתה שהמערער מודה בחלק מזערי מהעבירות בהן הורשע, ממזער אותן ולא לוקח אחריות מלאה. שילוב גורמי הסיכון הוביל למסקנה שרמת המסוכנות המינית של המערער היא "בינונית-נמוכה".

6. בית המשפט הוסיף כי על פי גיליון ההרשעות הפליליות, הורשע המערער בעבר במספר עבירות שהתיישנו אך לא נמחקו, אך אין מדובר בעבירות מין.

7. בית המשפט הוסיף כי תסקיר נפגע העבירה שהוגש הצביע על מורכבות אישיותה ומאפייניה של המתלוננת. בתסקיר נכתב כי המערער התחבב מאוד על משפחת המתלוננת ואף סייע לה, בין היתר, בהסעת הילדים, בשמירה עליהם ובהכנת אוכל. פעם אחת אף הגיע המערער לאסיפת הורים של המתלוננת ושל אחיה. התסקיר פירט את הקשר המורכב של משפחת המתלוננת עם מחלקת הרווחה לפני הפגיעה במתלוננת, ואף הצביע על קשיי ההורים בגידול הילדים, בהצבת גבולות ובמילוי צרכים רגשיים. עוד צוין בתסקיר כי, ככל הנראה, נפגעה המתלוננת מינית על ידי ילדים בגילה כשהייתה בכיתה ג'. כן צוין כי כשהמתלוננת סיפרה לאמה שהמערער חשף אותה לתכנים פורנוגרפיים, האם התקשתה להאמין לה, אך בכל זאת שוחחה עם המערער וביקשה שיפסיק. המערער טען שמדובר בדמיונות. רק בחלוף הזמן האמינה לה אמה. בתסקיר צוינו השלכות הפגיעה המינית של המערער במתלוננת על מצבה של המתלוננת ועל אופן תפקודה בבית-הספר ובבית. כמו כן צוין כי המשפחה החלה לקבל טיפול רגשי ותומך והצפי הוא לטיפול ארוך טווח, וכי המתלוננת החלה לאחרונה בתהליך טיפול רגשי.

8. אביה של המתלוננת העיד על תחושת אשמה נוראית שהציפה אותו בעקבות הפגיעה בבתו. האב העיד על הפגיעה המינית הראשונה במתלוננת שכתוצאה ממנה הוחלט להעבירה לבית-ספר אחר. האב סיפר, כי כשהייתה המתלוננת בכיתה ד' בבית-הספר החדש חלה התדרדרות במצבה. המחנך הביא לידיעתו שהמתלוננת חשופה לתכנים פורנוגרפיים במחשב אך הוא לא האמין לו. באותה תקופה הפכה המתלוננת למנודה חברתית והופצו עליה שמועות. האב ציין שהאח התאום עובר גם הוא כיום טיפול מחשש שעבר פגיעה דומה.

9. על פי הערכת המסוכנות שהוגשה מטעם ההגנה, המערער מודה כיום בביצוע העבירות. הוא הסביר את המעשה בכך שמיעט לקיים יחסי מין באותה תקופה עם אשתו, וסיפר על מערכת יחסים קרובה שלו עם אמה של המתלוננת. על פי חוות דעת זו רמת המסוכנות שהמערער יחזור ויבצע עבירת מין היא "נמוכה".

10. אביו של המערער העיד שעולמם שלו ושל אשתו נחרב עם מעצרו של המערער. האב הוסיף כי הוא ניצול שואה ומצבו הבריאותי המתדרדר מקשה עליו לעמוד נפשית במעצרו הממושך של בנו. האב ציין כי הוצאות קיום משפחתו של המערער נפלו על כתפיהם. הוא ביקש לנקוט 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 המחוזי קבע כי אסופת המסמכים שהוגשה בהסכמה בעקבות בקשת המערער לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, מצביעה על מורכבות אישיותה של המתלוננת. נקבע כי חריגותה בהקשרים חברתיים ומיניים ומורכבות התא המשפחתי שלה, דווקא מעצימים את הפגיעה של המערער בערכים החברתיים המוגנים. עוד נקבע כי בנסיבות שתוארו, יכול היה המערער לדעת או לצפות את אותה חריגות, וכי המתלוננת הפכה "טרף קל" בידיו תוך ניצול

חולשותיה ובעיותיה. הציפייה הייתה שמבוגר אחראי יגן על המתלוננת כקטינה בעלת אישיות מורכבת, ולמצער, יימנע מלפגוע בה פגיעה מינית. בית המשפט קבע כי העונש המרבי הקבוע לכל אחת משתי העבירות בהן הורשע המערער הוא 10 שנות מאסר, וכי על פי סעיף 355 לחוק העונשין העונש המזערי לעבירה לא יפחת מרבע העונש המרבי, היינו, 30 חודשי מאסר. בנסיבות העניין נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל. בית המשפט הוסיף כי ניתן לקבוע, ולו מחמת הספק, כי למערער יש רמת מסוכנות נמוכה. זאת, בהתבסס על חוות הדעת שהגישה ההגנה. בקביעת העונש בתוך המתחם התחשב בית המשפט בפגיעה המשמעותית בהוריו המבוגרים של המערער, ניצולי שואה. בית המשפט הוסיף כי גם בא-כוח המשיבה ציין פגיעה זו כשיקול לקולה. כן צוין כי המערער הביע חרטה והתנצל, אך חלק עיקרי מהחרטה הופנה כלפי משפחתו ופחות כלפי המתלוננת. בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שהמערער ומשפחתו עברו לגור במקום אחר, וכן את העובדה שהמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן ובכך חסך מהמתלוננת את הצורך להעיד. בית המשפט שקל גם שיקולי הרתעה והחליט לגזור על המערער 36 חודשי מאסר בפועל בקיזוז ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת מין כלשהי ופיצוי המתלוננת בסך של 30,000 ש"ח.

על חומרת העונש הגיש המערער את הערעור שלפנינו.

טענות המערער

12. לטענת המערער, הסדר הטיעון שהושג שיקף את חומר הראיות החלקי שהועבר לידי ההגנה. לדבריו, האיחור הרב בהעברת מלוא 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, בנסיבות אלו, נפגעה זכותו למשפט הוגן שכן נגרעו מהגנתו ראיות שביקש לקבל. לדברי המערער, העונש שהוטל עליו חמור מדי בהתחשב בראיות שהובאו ולפיהם רמת המסוכנות הנשקפת ממנו נמוכה. המערער טוען כי המתלוננת סבלה עוד קודם לפגיעה בה על ידו מהפרעות בחשיבה, משיפוט לקוי, מחשיפה לאתרים פורנוגרפיים, הצפה בתכנים מיניים ומתקיפה מינית של אחיה. המערער טוען כי מצבה של המתלוננת סותר את עדות אביה לפיה המתלוננת הייתה ילדה פופולארית ומקובלת לפני הפגיעה בה על ידו. לדברי המערער, לא ניתן להסתמך על האמור בתסקיר נפגע העבירה בשל העלמת פרטים מהותיים הנוגעים לפגיעה המינית הקודמת במתלוננת. המערער מזכיר שהורשע במקרה יחיד. הוא לא מקל ראש במעשיו, מבין ומתחרט עליהם. ואולם לדבריו, הענישה המחמירה עימו נעשתה על בסיס תשתית עובדתית שגויה. המערער טוען כי יש להעדיף את הערכת המסוכנות שהוגשה על ידו. לטענתו, העובדה שהוריו ניצולי שואה, אנשים חולים שימיהם ספורים, הצדיקה הקלה בעונשו, כפי שנעשה בפועל. המערער מצביע על עברו הנקי, על אורח חייו הנורמטיבי ועל מעבר הדירה. הוא מוסיף כי לא היה מקום לחייבו בפיצוי כה גבוה משלא הוכח שמעשיו גרמו למצבה של המתלוננת.

הדיון בפנינו

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

ובהשלכותיהן של תקלות אלו על הגנת המערער. הצענו לבא-כוח המערער לטעון מתוך הנחה שבחומר הראיות ימצא הביסוס המיטבי לטענותיו. בעיקר בהתייחס למתלוננת, ולהניח כי חומר זה מונח בפנינו. כן היינו נכונים - והדבר הובהר בדיון - להניח כי יש בסיס לטענותיו לעניין הרקע של המתלוננת. לאור האמור, חזר בא-כוח המערער מטענותיו בעניין חומר החקירה, והתמקד בטענה בדבר מצבה של המתלוננת כמתואר בתסקיר נפגע העבירה אשר מקורו בדברים שקדמו לכתב האישום, על אף שהם מתקשרים לפגיעה של המערער במתלוננת.

14. בא-כוח המערער הוסיף כי המערער משתתף בסדנאות שיקום בכלא ובעקבות כך צפוי לצאת לחופשות. מאחר שמדובר במקרה יחיד בו היה מעורב, ולאור העובדה שהמערער מנהל אורח חיים נורמטיבי, ביקש בא-כוחו להסתפק במאסר בפועל של שנה וחצי בלבד, ולמעשה, למצות את תקופת המאסר אותה ריצה. לשאלת בית המשפט השיב המערער כי עניינו אמור לעלות בפני וועדת שלישי בחודש מאי השנה, אך סבור שלא יעלה שכן לדבריו התכנית הטיפולית מחייבת השתתפות למשך שנתיים והוא חתם על הסכמה. המערער הוסיף כי הוא נמצא בתהליך טיפולי מזה כחצי שנה.

15. בא-כוח המשיבה ביקש להזכיר כי לגבי העבירות בהן הורשע המערער קיים על פי חוק עונש מינימום של 30 חודשי מאסר ואילו על המערער הוטל עונש של 36 חודשי מאסר - דהיינו, עונש מאסר הנושק למינימום, לדבריו, בגין חומרת המעשה. בא-כוח המשיבה הוסיף שבית המשפט המחוזי יצא מנקודת הנחה שמסוכנותו המינית של המערער היא נמוכה באמצע את שנכתב בהערכת המסוכנות שהגיש המערער מטעמו. משכך, ביקש בא-כוח המשיבה שלא להתערב בעונש שנגזר על המערער.

בהודעה מוסכמת שהוגשה לאחר הדיון הבהיר בא-כוח המערער שעונש המינימום יכול להיות מוטל אף ללא מאסר בפועל על דרך של הטלת מאסר מותנה ועבודות שרות, וכי עונש המאסר שריצה המערער עד היום, בתוספת מאסר מותנה, ממלאים אחר דרישת עונש המינימום הקבוע בחוק.

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

16. כפי שצוין בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, לאחר שנמסרה לבית המשפט הודעה על הסדר הטיעון, הוגשה למותב שבפניו הודה המערער בקשה לדון לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט דחה את הבקשה מבלי שהוכרעה השאלה המשפטית האם יש תחולה לסעיף גם בשלב הראיות לעונש. עוד יצוין כי על יסוד הסכמת הצדדים הועבר לסנגור חומר משלים ובו דו"חות מקצועיים של גורמי טיפול, רווחה וחינוך שטיפלו במתלוננת ובמשפחתה במסגרות שונות, וכן, חקירת ילדים שנעשתה למתלוננת בעקבות אירוע תקיפה מיני קודם שחוותה בבית הספר. הדו"חות רוכזו בטבלת מוצגים שהגיש בא-כוח המערער. בטרם אדרש 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 ההבחנה המהותית בין שני הסעיפים עמדתי בבש"פ 9305/08 פלוני נ' בית הספר אל מאמוניה לבנות, פסקה 12 (3.12.2008). סעיף 74 יחול על חומר שנוגע לליבת העניין הנידון באישום, האמור להימצא בידי התביעה. לעומת זאת, סעיף 108 יחול על חומר שאינו בליבת העניין ולא מצוי בידי התביעה (ראו גם בש"פ 8685/13 יעקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.1.2014)). הבחנה נוספת נוגעת לשלב הגשת הבקשה: בעוד שבקשה לפי סעיף 74 תוגש

בדרך כלל עוד לפני תחילת שלב ההוכחות, בקשה לפי סעיף 108 תוגש פעמים רבות לאחר שהתחילה פרשת ההוכחות, במהלכה התגלה לסנגור כי קיים חומר שעשוי לעזור להגנת מרשו. הבחנה זו אינה חותכת, אלא רק מאפיינת, וודאי שניתן להגיש בקשות לפי סעיף 74 לאחר תחילת פרשת ההוכחות, בעוד שבקשות לפי סעיף 108 ניתן להגיש עוד בטרם התחיל שלב זה של המשפט (ראו גם בש"פ 3945/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.6.2013)); להבחנות נוספות בין הסעיפים ולקביעה כי הגבולות ביניהם אינם תמיד ברורים ראו בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקאות 17-15 (23.1.2014)).

19. הסדר טיעון מהווה הסכם בין התביעה לנאשם; מעצם טיבו נובע כי הנאשם מודה בעובדות המוסכמות ובכך מוותר על זכותו לניהול הליך שבו נטל ההוכחה הוא על התביעה. התביעה מצידה מוותרת על עובדות ואישומים מחמירים יותר, או מביאה בפני בית המשפט המלצה בעניין העונש המוסכם המשקללת בתוכה הקלה מסוימת שניתנה לנאשם בתמורה להודייתו. ברוב המקרים של המקרים, הסדרי טיעון מתגבשים בין הצדדים לאחר הגשת כתב אישום לבית המשפט, בהם ברי כי מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין (ראו דברי הנשיאה ד' ביניש בבג"ץ 5699/07 פלונית (א) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 4-5 (26.2.2008)).

20. על רקע האמור, ככלל לא ניתן יהיה לעשות שימוש בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לאחר שהגיעו הצדדים להסדר טיעון. עם זאת, יתכן ובמקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות ניתן יהיה לעשות שימוש בסעיף 108 לצורך קבלת ראיות הנוגעות לשלב הטיעונים לעונש. בעניין שבפנינו איני רואה צורך להכריע בסוגיה העקרונית. עם זאת, משהוצגו בפני הסנגור בהסכמת הצדדים חומרים שהתבקשו על ידו, ומשדחה בית המשפט המחוזי 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 - דיון והכרעה

21. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים וקריאה מעמיקה של גזר הדין ומכלול החומר שהוצג בפנינו, כמו גם תסקיר נפגע העבירה והערכות המסוכנות שהוגשו, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל חלקית את הערעור. נקודת המוצא היא כי ערכאת הערעור לא תתערב ככלל בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או במקרים של חריגה קיצונית מרמת הענישה המקובלת (ראו למשל, ע"פ 9685/11 דויד נ' מדינת ישראל (19.6.2012)); ע"פ 9230/10 אלמוג נ' מדינת ישראל (8.2.2011)). אין זה המקרה שלפנינו - לא מדובר על עונש חריג בחומרתו ביחס לעבירות מסוג זה, ולא ניתן להצביע על טעות מהותית בגזר הדין של בית המשפט קמא. עם זאת יש מקום להתחשבות מסוימת במערער. אפרט להלן את נימוקיי.

תיקון מספר 113

22. כאמור, הערעור 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 במלאכת גזירת הדין. הבניית שיקול הדעת תיעשה בהתאם לעקרונות ולשיקולים מנחים המפורטים בסעיפים 40א-40טו בסימן א'1 בפרק ו' לחוק העונשין. בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין ניתנה הבכורה לעקרון ההלימה, אשר נועד להבטיח כי סוג ומידת העונש שיושת על הנאשם יהלום את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (סעיף 40ב לחוק העונשין). לשם הגשמת עיקרון זה קבע

עמוד 6

חוק העונשין מנגנון שראשיתו בקביעת מתחם העונש ההולם וסופו בקביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם שנקבע, תוך אפשרות לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום (לקולה) או הגנה על שלום הציבור (לחומרה), כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין המפנה לסעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין (להרחבה ראו, בין היתר, פסק דיני אליו הצטרפו השופטים ח' מלצר וא' שהם בע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל (14.7.2013)).

23. מתחם העונש ההולם מגלם הכרעה ערכית המשקללת את הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, את מידת הפגיעה בו, את מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ואת נסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם (להרחבה בנושא מתחם הענישה והיקפו הרצוי, וכן, להדגשת ההבדל שבין מתחם העונש לבין טווח הענישה המקובל ראו פסק דיני אליו הצטרפו השופטים ח' מלצר וי' דנציגר בע"פ 1323/13 רך נ' מדינת ישראל (5.6.2013), פסקאות 6-9).

24. במקרה דנא, ניתוח נסיבות העבירה ומידת האשם של המערער בביצועה הביאוני למסקנה כי בנסיבות העניין, מתחם העונש שקבע בית המשפט המחוזי הוא אכן הולם. בית המשפט המחוזי קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו על ידי המערער בביצוע העבירות הם זכותו של כל אדם בכלל, ושל קטין בפרט, לשלמות גופו, לכבוד, לפרטיות לשלמות נפש, לביטחון ולחירות. בית המשפט קבע עוד כי מידת הפגיעה במתלוננת במקרה דנא היא קשה וחמורה, ויש לה השלכות על התנהגותה ועל התנהלות משפחתה. עוד הוסיף בית המשפט כי מורכבות אישיותה ונסיבות חייה מעצימות את חומרת הפגיעה של המערער במתלוננת ובערכים המוגנים בכלל. לדברים נכוחים אלו אני מסכימה. אין ולא יכול להיות חולק שהמערער ניצל את חולשותיה של המתלוננת ואת מורכבות אישיותה כשפגע בה מינית. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי על רקע מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בעבירה, מתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין נע בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל. נראה, כי בית המשפט המחוזי שקלל באופן הולם את חומרת העבירה ונסיבותיה ואת מידת אשמו של המערער בביצועה, ובהתאם, קבע את מתחם העונש ההולם.

25. זאת ועוד, על פי תיקון 113 לחוק העונשין על בית המשפט לגזור את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות 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 40ד ו-40ה לחוק העונשין - זהו למעשה, השלב השני לצורך קביעת העונש. כאמור, על המערער נגזרו 36 חודשי מאסר בפועל. מדובר בעונש הנמצא קרוב לרף התחתון במתחם הענישה ההולם שנקבע. אכן, במקרה דנא אין למערער עבר פלילי בתחום עבירות המין ועברו הפלילי, רחוק. בית המשפט המחוזי נתן משקל לגילה הצעיר של המתלוננת ולעובדה ששררו בינה לבין המערער יחסי אמון, אותם הוא ניצל לרעה. יתרה מכך: המערער זיהה וניצל את מצבה הנפשי של המתלוננת. אכן, המתלוננת נפלה, כנראה, בעבר קורבן לפגיעה מינית קודמת. ואולם, לפגיעה של המערער בה היו השלכות על מצבה של המתלוננת המפורטות בתסקיר נפגע העבירה ואין להקל בהן. עם זאת, אין מדובר בדרגת החומרה הגבוהה ביותר בעבירות מין וגם לא ברצף של מעשים לאורך זמן. שיקולים נוספים אותם שקל בית המשפט המחוזי לקולה היו הודאת המערער במיוחס לו והחרטה שהביע, הערכות המסוכנת המינית וכן העובדה שהוריו של המערער מבוגרים, ניצולי שואה. נראה, כי העונש שהוטל בפועל על המערער תחום בתוך מתחם הענישה ההולם שנקבע ונמצא קרוב לרף התחתון שלו. אני סבורה כי בית המשפט שקל ואיזן כראוי את השיקולים לחומרה ולקולה אותם פירטתי לעיל. ממילא, העונש שנגזר על המערער אינו חורג מטווח הענישה הנהוג בעבירות מהסוג 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 שייקבע כי מצבה אינו נובע ממעשיו, רב המרחק. העובדה 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 סיפוקו המיני. ניצול מצבה של המתלוננת וקשייה מעצימים את עוצמת הפגיעה בה, והיה מקום לתת להם ביטוי במסגרת העונש שנגזר על המערער, תוך הבעת שאט נפש ממעשיו, וכן ולשם הרתעת עבריינים פוטנציאליים אחרים. כך אכן נעשה על ידי בית המשפט המחוזי.

27. לכל אלו יש להוסיף את העובדה כי המערער עובר תהליך טיפולי בתוככי בית הסוהר. לכך יש משמעות רבה בעיני. לדברי המערער, הוא חתם על תהליך טיפולי של שנתיים. השתתפות בתהליך טיפולי מעין זה היא בראשונה לטובתו של המערער ואחר כך, ולא פחות חשוב, למען זולתו – הסביבה הקרובה והרחוקה. קרוב לוודאי שהקלה ניכרת בעונשו של המערער עלולה להביא להפסקת התהליך הטיפולי לפני שהסתיים. זו בוודאי לא תהא הסיבה לדחיית בקשתו להקלה בעונש, אך עשויה היא להשפיע על אורך התקופה. עוד יצוין כי המערער נושא בתשלום הפיצויים למתלוננת ועל פי הודעת עדכון שקיבלנו שילם עד כה 10.500 ₪ (שבעה תשלומים) ואמור לשלם את יתרת התשלומים עד לחודש אפריל 2015.

28. בסופו של יום, בבואנו לשקלל את מכלול השיקולים, כפי שפורטו, תוך שימת דגש להליך השקום שהמערער עובר, כמו גם ההתרחקות ממקום המגורים של המתלוננת ובעיקר מצוקת ההורים ניצולי השואה שישבו באולם בית המשפט ופניהם הביעו את הסבל העובר על המשפחה כולה, אני מציעה אפוא לחבריי, להפחית מעונש המאסר שנגזר בפועל על המערער תקופה של 4 חודשים, כך שהעונש יעמוד על 32 חודשי מאסר בפועל. שאר חלקי גזר הדין יישארו על כנם. למען הסר ספק על המערער להמשיך ולשלם את יתרת הפיצויים למתלוננת במועדים שנקבעו עד תם.

הערעור מתקבל איפוא באופן שמעונש המאסר יופחתו 4 חודשי מאסר. כאמור, שאר חלקי גזר הדין יישארו על כנם.

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

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט