

תפ"ח 1884/05/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 1884-05-15 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני: כבוד סגן הנשיאה השופט נ. זלוצ'ובר - אב"ד

כבוד השופטת י. רז-לוי

כבוד השופט ש. פרידלנדר

בעניין: מדינת ישראל ע"י עו"ד עינת בלנרו - פמ"ד

המאשימה

נגד

פלוני ע"י עו"ד שי ברגר

הנאשם

גזר דין

ניתן לפרסם את גזר הדין בכפוף לכך שאסור לפרסם כל פרט המזהה את המתלוננות או את הנאשם לרבות שמות, שמות בני משפחה, מקום מגורים, מקום עבודה או מקום לימודים. איסור הפרסום ניתן גם לגבי הנאשם ע"מ להגן על המתלוננות.

השופט נתן זלוצ'ובר, אב"ד:

ביום 22.09.2016 הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות, בעבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) - שלוש עבירות לפי סעיף 351(ג)(2), בנסיבות סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, ועבירות שלמעשה מגונה - שלוש עבירות לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין.

עמוד 1

ואלה העובדות לפיהן הורשע הנאשם:

אישום ראשון

המתלוננת 1 היא קטינה ילידת שנת 2004 והיא מתגוררת עם משפחתה בעיר א.

הנאשם נשוי לדודתה של המתלוננת (אחות אביה). במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, התגורר הנאשם ביחד עם אשתו ושלושת ילדיהם הקטינים בבית בעיירה ב.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום נהגה המתלוננת 1 מידי פעם, להתארח ביחד עם אחותה הקטינה בבית הנאשם. במהלך הביקורים, נהגה המתלוננת 1 לישון בבית הנאשם בחדר השינה של ילדיו הקטינים או בחדר השינה של הנאשם ואשתו.

במהלך הביקורים הנ"ל, בתקופה שבין חודש מרץ 2014 או ועד חודש אפריל 2015, כאשר למדה המתלוננת 1 בכיתה ד', הנאשם ביצע בה מעשים מגונים, כפי שיפורט להלן:

במקרה אחד, בשעות הצהריים כאשר המתלוננת 1 שיחקה בחדר השינה של הנאשם ואשתו, וילדיהם יצאו מהחדר כדי לשנות, ביצע הנאשם במתלוננת 1 מעשה מגונה בכך שנישק אותה על פיה.

במקרה נוסף, בשעות הלילה המאוחרות, כאשר ישנה המתלוננת 1 בחדר בבית הנאשם, העיר הנאשם את המתלוננת משנתה, הפך אותה והעמיד אותה על ארבע וביצע בה מעשים מגונים בכך שנגע בישבנה באמצעות ידו, ניסה להוריד את מכנסיה, תוך שהמתלוננת 1 מתנגדת ומונעת זאת ממנו, הצמיד את איבר מינו לישבנה של המתלוננת 1 והתחכך בה, וכן נישק אותה על פיה.

במקרה שלישי, כאשר נכנסה המתלוננת 1 למחסן שנמצא בחצר בית הנאשם על מנת להוציא משחק, הנאשם ניגש אל המתלוננת 1 וביצע בה מעשים מגונים בכך שנגע בגופה. המתלוננת 1 ביקשה מהנאשם שיפסיק והנאשם נישק אותה על פיה, אחז בחלק העליון של מכנסיה מאחור וניסה להוריד את מכנסיה. המתלוננת 1 התנגדה למעשיו של הנאשם, הכתה את הנאשם בידו, הרחיקה אותו ממנה וקראה בקול לאחותה הקטינה, הנאשם חדל ממעשיו כאשר אחותה הגיעה למקום.

אישום שני

המתלוננת 2 היא קטינה ילידת שנת 2004 ובמועדים הרלוונטיים לכתב האישום, התגוררה עם משפחתה בעיירה שבה גר הנאשם.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, נהגה המתלוננת 2 לבקר מעת לעת בבית הנאשם, לשחק עם בתו הקטינה, להכין איתה שיעורים ולאחר מכן לשוב אל ביתה.

בשלושה מקרים, במהלך הביקורים הנ"ל בתקופה שבין השנים 2014-2015, הנאשם ביצע במתלוננת מעשים מגונים בביתו, כפי שיפורט להלן:

במקרה אחד, כאשר המתלוננת 2 שיחקה יחד עם בתו של הנאשם, לקח הנאשם את המתלוננת 2 לחדר השינה שלו ושל אשתו, הנאשם כיבה את האור בחדר השינה ואמר למתלוננת 2 שלא תזוז. הנאשם נעמד מאחורי המתלוננת 2, כשהיא עומדת או יושבת על קצה המיטה ופניה לכיוון הקיר והמיטה, כופף את גופה של המתלוננת 2, כך שישבנה היה מורם, הוריד את מכנסיה או את החצאית שלבשה וכן את תחתוניה והחל למשש את ישבנה. הנאשם אחז במותניה של המתלוננת 2 והחל לחכך את איבר מינו ופלג גופו התחתון בישבנה. במהלך האירוע, התחככו גם המפתחות, שהיו תלויים על כיס מכנסיו של הנאשם, בישבנה ובין רגליה של המתלוננת 2.

המתלוננת 2 ביקשה מהנאשם שיפסיק ואמרה לו שלא נעים לה, ושהיא רוצה להיות עם בתו. גם כאשר בתו של הנאשם קראה למתלוננת 2, על מנת שהשתיים ישחקו, הנאשם לא חדל ממעשיו. בשלב כלשהו, חדל הנאשם ממעשיו והניח למתלוננת 2, והיא שבה לשחק עם בתו.

במועד נוסף, כאשר המתלוננת 2 שיחקה עם בתו של הנאשם, לקח הנאשם את המתלוננת 2 לחדר השינה של בנו. המתלוננת 2 אמרה לנאשם שהיא לא רוצה לבוא איתו והנאשם השיב "**בואי, בואי**" ולקח אותה אל החדר. הנאשם הורה למתלוננת 2 לעלות על המיטה בחדר, הוריד את מכנסיה ותחתוניה, כופף אותה כשגבה מופנה אליו וישבנה מורם, וכשהוא עומד מאחוריה החל למשש את ישבנה. בשלב כלשהו, העמיד הנאשם את המתלוננת והחל לחכך את איבר מינו בישבנה, וכן לחכך את המפתחות בישבנה, באופן המתואר לעיל.

במקרה שלישי, עת למדה המתלוננת בכיתה ה', לקח הנאשם את המתלוננת לחדר המקלחת והוריד את מכנסיה ואת תחתוניה. הנאשם כופף את גופה של המתלוננת 2 והחל למשש את ישבנה. בהמשך חיכך הנאשם את איבר מינו בישבנה של המתלוננת 2 באופן המתואר לעיל.

תסקיר נפגעות העבירה

המתלוננת 1, סיפרה כי מהיום בו חשפה בפני אמה את הפגיעה שחוותה היא ישנה עמה. עוד תיארה סיוטים הנוגעים לנאשם ולפגיעה שחוותה, הפרעות בשינה, חרדות והתפרצויות זעם אשר הגיעו לא אחת להתמוטטות עצבים. אמה של המתלוננת סיפרה, כי חלה ירידה משמעותית בביטחונה העצמי של המתלוננת ושהמתלוננת מבקשת מהאם שתלווה אותה לכל מקום. המתלוננת תיארה, כי לאחר חשיפת הפגיעה חלה התדרדרות בהישגיה בלימודים, וכיום היא משקיעה מאמצים על מנת להדביק את הפער ולהצליח בלימודים. המתלוננת ציינה, כי היא חשה בירידה בביטחונה העצמי בקרב חברותיה, ולא חשפה בפניהן את סיפור הפגיעה מחשש שתייחסו אליו "כמסכנה".

אם המתלוננת סיפרה, כי המתלוננת 1 השתלבה בטיפול במרכז טיפולי לנפגעים מינית והמתלוננת חשה כי הטיפול עוזר לה. המתלוננת 1 ציינה כי מאז הפגיעה שחוותה היא התקשתה להכיל מגע פיסי תמים של אביה. ברמה המשפחתית המתלוננת 1 כואבת את הניתוק מבני משפחתה המורחבת (בני משפחת הנאשם) ואת צערו של אביה על הפגיעה שחוותה ועל כך שנותק הקשר עם מרבית אחיו. עורכת תסקיר נפגעת העבירה התרשמה, כי ייתכן שהמתלוננת אף חשה מידה מסוימת של אשמה בכך. עוד התרשמה, כי הוריה של המתלוננת מתקשים להציב לה גבולות בעקבות ניסיונם להקל עליה. עורכת התסקיר העריכה, כי החלטת ביהמ"ש בעניינו של הנאשם תהווה מסר משמעותי ביותר עבור המתלוננת 1, הן בנוגע להכרה בפגיעה שעברה ובהשלכותיה המורכבות והן בחיזוק התנהגותה. אלו ישפיעו על פניותה של המתלוננת להירתם מחדש להמשך תהליך שיקומה.

אמה של **המתלוננת 2** סיפרה, כי לפני חשיפת הפגיעה המתלוננת לא נתקלה בקשיים ו"**הייתה הכי עצמאית, הכי**

שמחה. מיום שנולדה - לא היתה צריכה עזרה של אף אחד. ישנה טוב, אכלה טוב". מהרגע שחשפה בפניה את הפגיעה החלו להופיע קשיים בשינה, הבאים לידי ביטוי בהתעוררותה של המתלוננת באמצע הלילה עקב חלומות וסיוטים, והגעתה אל חדר ההורים. לדבריה, המתלוננת חוותה פחדים מטאפוריים, כדוגמת פחדים מפצצת אטום וחרקים. עורכת התסקיר העריכה, כי בחווייתה של המתלוננת, נפלה עליה ועל בני משפחתה "פצצה הרסנית" באופן בלתי צפוי ומאיים.

ההורים מספרים, כי טרם הפגיעה הקפידה המתלוננת 2 על עיסוק בספורט מאחר וסבלה מעודף משקל, לאחר חשיפת הפגיעה הפסיקה את תכנית האימונים ובמהלך השנה האחרונה עלתה במשקל משום שאין לה אנרגיות להתעסק בדברים נוספים. כמו כן, למתלוננת נגרמו נזקים משמעותיים וקשים נוספים שפורטו בתסקיר נפגעת העבירה ומפאת צנעת הפרט לא יפורטו בגזר הדין (עמ' 4 לתסקיר נפגעת העבירה).

אם המתלוננת ציינה, כי לא חלה פגיעה בהישגיה הלימודיים של המתלוננת והסבירה זאת בכך שחשוב למתלוננת "שאף אחד לא יראה עליי שאני עצובה, שיראו שאני עדיין מצליחה בלימודים". האם ציינה, כי אחת הפגיעות המשמעותיות שחוותה המתלוננת היא "אובדן התמימות" שכן חוותה את הפגיעה במסגרת סיטואציה שאמורה להיות הכי בטוחה והכי תמימה - שתי חברות שמשחקות אחר הצהריים יחד.

עורכת התסקיר העריכה, כי המתלוננת 2 זקוקה כיום להגנה מרבית מפני אפשרות של מפגש עם הנאשם. כמו כן, החלטת ביהמ"ש בעניין גזה"ד בתיק זה עשויה להשפיע על עיצוב תפיסותיה ויכולתה של המתלוננת 2 לתת אמון, כנדבר משמעותי בתהליך שיקומה.

הערכת מסוכנות ותסקיר שירות מבחן

מהערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם עולה, כי הגורמים הסטטיים בעניינו אשר אינם מפחיתים או מעלים את המסוכנות הם היעדר עבר פלילי; היעדר רקע התמכרות; העובדה שהוא נשוי; העבירות בוצעו בקורבנות מוכרים ובמקומות פרטיים. מנגד, גורמים סטטיים בעלי מסוכנות מינית הם פגיעה בקטינה שאינה בת משפחה וביצוע מספר מעשים באותן פגיעות.

הגורמים הדינאמיים בעניינו של הנאשם המעלים מסוכנותו המינית הם, כי לא ניתן לשלול משיכה מינית סוטה לקטניות; העובדה שהוא מוצא שפה משותפת בתקשורת עם קטניות; הנאשם אינו מודע למסוכנות המינית הנשקפת ממנו; הנאשם מכחיש לחלוטין את ביצוע העבירות וחסר אמפתיה לפגיעה בקורבנות. מנגד, גורמים מפחיתי מסוכנות מינית בעניינו הם, כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי בדרך כלל ללא דפוסים עברייניים, שמר על התמדה במסגרת התעסוקה במשך השנים, נרתע מההליכים הפליליים המתנהלים כנגדו.

לאור האמור, נקבע בהערכת המסוכנות, כי בשילוב גורמי הסיכון הסטטיים וגורמי הסיכון הדינאמיים רמת מסוכנותו המינית של הנאשם היא **בינונית**.

מתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם עולה, כי הנאשם בן 43, נשוי ואב ל-3 ילדים בני 11-3, אשתו בהיריון. הנאשם שולל משיכה מינית לקטנים וכן שולל התנהגות מינית פוגעת כלפי המתלוננות ואף ביטא כעס ותסכול על כך שהמתלוננת בדיווחיה, גרמו נזק קשה לו ולמשפחתו ונראה כי מתקשה לבטא אמפתיה כלפיהן או להכיר בכך שנגרם להן נזק.

במסגרת פיקוח מעצר, הנאשם שולב בסדנה טיפולית והשתתף בקבוצה באופן קבוע. צוין כי העלה במסגרת הקבוצה בעיקר תכנים הקשורים לקשיים סביב הניתוק מילדיו ומאשתו ואת כמיהתו לחזור לביתו. הנאשם התמקד בקשיים אלו והתקשה להתפנות לקשיים האחרים של הקבוצה, נראה כי שלילתו הגורפת לגבי אפשרות של התנהגות פוגעת, לא אפשרה לו להעמיק בנושאים אלה.

קצינת המבחן ציינה, כי סיכוי השיקום נתמכים בהיותו אדם ללא עבר פלילי המנהל חיי משפחה תקינים ועובד באופן סדיר והסיכון נובע מכך שאינו מודה בעבירות שבגין הורשע, התקשה להפיק תועלת משילובו בקבוצה טיפולית ושלל גם היום בעיה כלשהי בתחום המיני או התנהגות מינית חריגה. מתוך כך אינו מתאים לטיפול ייעודי, שיאפשר הפחתת סיכון להתנהגות מינית פוגעת בעתיד.

בהתאם לאמור, קצינת המבחן לא באה בהמלצה בעניינו.

ראיות וטיעונים לעונש

ב"כ המאשימה טענה כי הנאשם ניצל את ההיכרות המוקדמת שהייתה לו עם המתלוננות. הנאשם תכנן את מעשיו על ידי יצירת הזדמנויות ותנאים נוחים לביצוע העבירות. תסקיר נפגעי העבירה מדבר בעד עצמו ומפרט את מכלול הנזקים שנגרמו למתלוננות נוכח מעשיו של הנאשם. ב"כ המאשימה הוסיפה כי במעשיו, פגע הנאשם באופן חמור בערכים החברתיים של אוטונומיית הקטינות על גופן, פרטיותן וצניעותן, הזכות לכבודן וחירותן של המתלוננות והשמירה על שלווה נפשן. לדבריה, לא בכדי נקבע עונש מינימום בסעיף 355 לחוק בגין ביצוע עבירות מסוג זה ובמקרה זה לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים סטייה מעונש המינימום שנקבע. לטענת ב"כ המאשימה, יש לקבוע מתחמי עונש נפרדים לכל אישום שכן מדובר במספר רב של הזדמנויות, לאורך זמן בהן ביצע הנאשם את העבירות כלפי שתי מתלוננות קטינות וכן, לטענתה, יש להשית על הנאשם עונשים נפרדים בגין כל אחד מהאישומים.

בהתאם לאמור, טענה ב"כ המאשימה, כי יש לקבוע מתחם עונש של 3-5 שנות מאסר לכל אישום. לדברי ב"כ המאשימה, לנאשם אין עבר פלילי אך לנתון זה ראוי שיינתן משקל מוגבל בגזירת העונש, נוכח חומרת המעשים שביצע. מתסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם עולה כי הנאשם ממשיך להכחיש את ביצוע העבירות וממוקד בקשייו, ומשכך, לא בא שירות המבחן בהמלצה בעניינו. כמו כן, מהערכת המסוכנות המינית בעניינו, עולה כי הנאשם אינו מודע למסוכנות המינית הנשקפת ממנו, ולא ניתן לשלול כי לנאשם משיכה מינית סוטה לקטינות. רמת המסוכנות המינית אשר נקבעה בעניינו הינה בינונית.

ב"כ המאשימה ביקשה להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממשי ומרתיע, של 3-5 שנות מאסר לכל אישום - במצטבר זה לזה. ב"כ המאשימה סבורה כי עונשו של הנאשם אמור להיגזר באמצע המתחם, שכן מחד, אין מדובר בנאשם בעל עבר פלילי, אולם מאידך, הוא לא נטל אחריות על מעשיו, ואין כל אלמנט שיקומי בעניינו. כמו כן, ביקשה להשית עליו פיצוי משמעותי לכל אחת מהמתלוננות.

ב"כ הנאשם טען, כי אין לדון את הנאשם לכף חובה מכיוון שניהל את משפטו על פי זכותו החוקית. לדבריו, ניכר מתסקיר שירות המבחן, כי תקופת שהייתו בכלא והריחוק הפיזי מבני ביתו הותירו בנאשם חותם ומילאו אחר האינטרס הציבורי של מניעה והרתעה. ב"כ הנאשם הוסיף, כי הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי ועבד באותו מקום עבודה במשך 5 שנים עד למעצרו. עוד ציין, כי אביו של הנאשם נפטר כשהוא היה בן 16 ואמו נפטרה לפני כ-5 שנים והפנה לתסקיר שירות המבחן הנוגע לנסיבות חייו של הנאשם. לטענת ב"כ הנאשם, העבירות בהן הורשע הנאשם הן ברף הנמוך של

עבירות מסוג זה ואין התאמה בין העונש שביקשה ב"כ המאשימה להשית על הנאשם ובין חומרת העבירות. ב"כ הנאשם ציין, כי עונש של מאסר ממושך יפגע, בין היתר, בבני משפחתו של הנאשם אשר נמצאים במצוקה כלכלית לא פשוטה. לדבריו, מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם הוא בין 18 ל-36 חודשי מאסר ביחס לכל אישום והעונשים לטענתו צריכים להיות חופפים ולא מצטברים.

ב"כ הנאשם ציין, כי הנאשם היה במעצר לראשונה בחייו מיום 20.04.2015 ועד ליום 21.05.2015. לאחר מכן נעצר שוב בגין העבירות כלפי המתלוננת 2 מיום 11.08.2015 ועד יום 22.08.2015 ויש לנכות את ימי המעצר מהעונש שייגזר עליו. לאחר מכן, אף שהה בתנאי איזוק אלקטרוני ובהמשך נותר בתנאים של מעצר בית מלא ולא נטענו הפרות בעניינו.

הנאשם אמר, כי הוא לא עובד במשך שנתיים ומשפחתו בממצב כלכלי קשה "בגלל דבר שלא היה ולא נברא".

אשת הנאשם ביקשה להתחשב גם בכך שכבר שנתיים הנאשם לא נמצא בבית וזה קושי יומיומי שהיא וילדיה חווים.

דין

1. כמפורט בסעיף 40 ב לחוק העונשין, "העיקרון המנחה בענישה, הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" כאשר חומרת מעשה העבירה הייתה בנסיבותיו.

בדברי ההסבר להצעת החוק צוין, כי יחס הולם "מבטא את עקרון הגמול".

2. הנאשם ביצע את המעשים בשתי מתלוננות במספר הזדמנויות שונות.

בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** [לא פורסם, ניתן ביום 29.10.2014] צוינו המבחנים שהתפתחו בפסיקה לצורך הכרעה בשאלה האם עסקינן באירוע אחד או במספר אירועים נפרדים:

"האחד, המבחן הצורני- עובדתי, שבמסגרתו בוחנים האם ניתן להפריד בין פעולות שנעשו ברצף ובסמיכות יחסית של זמן ומקום, דהיינו האם מדובר בפעולה יחידה ומתמשכת שלא ניתן לפצלה לתת-פעולות או שמא בשרשרת פעולות עוקבות שכל אחת מהן היא חוליה נפרדת. השני, המבחן המהותי-מוסרי, שנוהג בעיקר בעבירות הנעברות בגופו של אדם (להבדיל מעבירות רכוש) ושבמסגרתו מתמקדים בנזקים שגרמה התנהגותו של העבריין לנפגעי העבירה ובאינטרס החברתי שנפגע. במסגרת מבחן זה נבחנת בין היתר- אם לא בעיקר- שאלת ריבוי הנפגעים. בהקשר זה נקבע והודגש בשורת פסקי דין כי כאשר מדובר במספר נפגעים ממעשה אלימות או מעבירות מין יש לכל אחד מהנפגעים אינטרס עצמאי לשמירה על שלום גופו, אשר מטה את הכף לטובת "פיצול המעשים והעונשים".

כבר נקבע, כי הגם שיש מקרים בהם ניתן למצוא דפוס התנהגות שייתכן שניתן למצוא לו קו משותף, עדיין ניתן יהיה לקבוע גם במקרים כאלה כי מדובר באירועים נפרדים, כאשר יש אלמנטים שונים אחרים שמצדיקים זאת. כך נקבע בע"פ 1605/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**:

"אף שבשלושה מהאישומים יש עבירות זהות, כל אישום עוסק בקורבן או קורבנות אחרים, בזמנים שונים, עם דפוס התנהגות שייתכן שניתן למצוא לו קו משותף, אך יש לו מאפיינים שונים, וצורות התנהגות שונות".

במקרה דנן שני האישומים הם שני אירועים שונים, שכן עסקינן בשתי קטינות שנפגעו על ידי הנאשם במועדים שונים. אין קשר בין הקטינות כל אחת מהקטינות חוותה את הפגיעה המינית בגופה, לכל אחת מהן נגרם נזק כתוצאה ממעשיו של הנאשם וכל אחת מהן תישא את מטען ההשלכות ממעשיו של הנאשם ותתמודד עמו באופן עצמאי.

יש לציין, כי הגם שבמסגרת כל אחד מהאישומים נעברו מספר עבירות - יש להתייחס לכל העבירות בכל אישום כאירוע אחד, שכן המדובר בעבירות בעלות דפוס התנהגות שניתן למצוא לו קו משותף, הן נעשו כלפי קורבן אחד בסמיכות זמנים יחסית.

בהתאם לאמור, הגם שבוצעו מספר עבירות בכל אישום יש להתייחס למכלול העבירות שבאותו אישום כאירוע אחד ולקבוע, כי האישומים הם שני אירועים נפרדים אשר יש לקבוע בגינם מתחמי עונש נפרדים.

3. אין זה דרכו של המחוקק בישראל, בדרך כלל, לקבוע עונשי מינימום, אך בשל החומרה המיוחדת של העבירות בהן עסקינן, קבע המחוקק בסעיף 355 כי מי שהורשע בעבירות אלה: **"לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונשו"**. כאמור, בתיק זה בכל אירוע לעניין סעיף 40ג(א) לחוק יש מספר עבירות. עונש המינימום לכל עבירה (כולל עונש המאסר המותנה) באישום הראשון הוא 45 חודשים ועונש המינימום לכל עבירה באישום השני הוא 30 חודשים.

4. אין להשלים עם כל סוג של פגיעה מינית, קל וחומר כאשר המתלוננת הן קטינות, צעירות והפגיעה מתבצעת תוך כדי ניצול תמימותן ותוך ניצול מעמדו של הנאשם - כלפי המתלוננת 1 ניצול העובדה, כי היא בת משפחתו וכלפי המתלוננת 2 ניצול העובדה, כי הוא אביה של חברתה.

פעמים רבות התייחס בית המשפט העליון לחומרה שיש בביצוע עבירות מין, במיוחד כאשר הן מבוצעות כלפי קטינים. כך למשל בע"פ 2480/09 פדלון נ' מדינת ישראל (10.3.2008) נקבע:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקורבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות והאחרות- כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע

לעברין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח".

על חומרת עבירות מין בתוך המשפחה, ראו גם ע"פ 6352/10 מדינת ישראל נ' פלוני 15.10.12):

"עבירות מין בתוך המשפחה הן מהעבירות החמורות והמזעזעות בחוק העונשין, והן כרוכות בסבל וייסורים נמשכים לקורבנותיהן. יש להתריע כנגדן, להוקיען ולהחמיר בענישה בגינן. אכן, במקרים מתאימים, בית משפט זה לא נרתע מהשתת עונשי מאסר ארוכים במיוחד בגין עבירות מסוג זה"

5. הנאשם פגע בערכים החברתיים של הביטחון האישי של המתלוננות, אוטונומיית המתלוננות על גופן וזכותן של המתלוננות לחיות בכבוד תוך שמירה גופן ועל שלווה נפשן. הנאשם הרס את תפיסת עולמן של המתלוננות ופגע קשה בתמימותן ובהתפתחותן התקינה- פיזית ונפשית, בשים לב לגילן הצעיר בעת הפגיעה, והדברים באים לידי ביטוי בתסקירי נפגעות העבירה.

6. הנאשם ניצל את היכרותו המוקדמת עם המתלוננות ואת העובדה, כי המתלוננות ראו בו דמות סמכותית שניתן לסמוך עליה. הנאשם, תכנן את מעשיו בעורמה, ויצר הזדמנויות בהן היה לבד עם המתלוננות, אשר אפשרו את ביצוע העבירות.

כך, ניצל הנאשם את העובדה, כי המתלוננת 1, שהיא בת משפחתו, לנה בביתו והגיע לחדרה באישון לילה, העיר אותה משנתה וביצע בה את זממו, חרף התנגדותה. גם כאשר נכנסה המתלוננת 1 למחסן ביתו של הנאשם, הנאשם ניצל זאת על מנת לבצע בה את זממו וחדל ממעשיו רק כאשר קראה בקול לאחותה.

באופן דומה, ניצל הנאשם את העובדה, כי המתלוננת 2 הגיעה לביתו על מנת לשחק עם בתו, הוא בידד אותה מביתו, לקח אותה לחדר השינה שלו ושל אשתו, על מנת לשהות עמה ביחידות ולבצע בה את זממו. בהזדמנות אחרת, הכניסה לחדר השינה של בנו, חרף התנגדותה וביצע בה את זממו ובמקרה השלישי הכניסה למקלחת בביתו.

הנאשם ביצע את העבירות במתלוננות משום שהיו "טרף" קל וזמין עבורו והגם שלא ביצע את העבירות באלימות, הוא בצען חרף התנגדותן של המתלוננות פעם אחר פעם.

חלקו של הנאשם בביצוע העבירות הוא מוחלט - המתלוננות שהן ילדות רכות בשנים כלל לא הבינו את חומרת מעשיו והדבר ניכר באופן חשיפת אירוע הפגיעה על ידן. מעשיו של הנאשם גרמו לנזקים משמעותיים למתלוננות. כאשר המתלוננת 1, נושאת על כתפיה את עול הקרע המשפחתי שנוצר בעקבות ההליך המשפטי ואת הפגיעה האישית בה, כפי שמפורט בתסקיר נפגעת העבירה. גם המתלוננת 2, חוותה את אירוע הפגיעה באופן טראומטי והשלכותיו ניכרות בה בין היתר בסיוטים, חרדות, קשיים חברתיים והמאמץ להסתיר את אירוע הפגיעה מסביבתה, כפי שמפורט בתסקיר נפגעת העבירה בעניינה.

7. בקביעת מתחם הענישה ביחס לכל אחד מהאישומים יש להתייחס לרף חומרת העבירות בכל אחד מהאישומים:

הנאשם ביצע את המעשים מעל לבגדיה של המתלוננת 1, בשל העובדה שמנעה ממנו להוריד את מכנסיה, הוא נישק אותה, נגע בגופה ובישבנה וחיכך את איבר מינו בישבנה ב-3 הזדמנויות ונסיבות. המעשים, לכשעצמם, נופלים מהרף הבינוני של החומרה, אך העובדה שהמעשים בוצעו בבת משפחתו של הנאשם, בהמשך ליחס המחמיר של המחוקק בנוגע לכך, מביאים למסקנה שמדובר במעשים ברף חומרה, יחסי, קל - בינוני.

בעבירות נשוא האישום השני שבוצעו במתלוננת 2, הנאשם נגע בישבנה של המתלוננת 2, חיכך את איבר מינו בישבנה, חיכך את מפתחותיו בישבנה והכל ב-3 הזדמנויות ומתחת לבגדיה של המתלוננת 2 ונסיבות ביצוע המעשים הן ברף הגבוה של החומרה.

8. מדיניות הענישה בעבירות מין בקטינים, ובייחוד אלה הנעשים במסגרת התא המשפחתי הינה מדיניות מחמירה, אך קיים בעניין ספקטרום עונשי רחב יחסית, והעונשים השונים המצויים על הרצף נקבעים בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה.

א. ע"פ 337/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** - המערער, אביה של המתלוננת, הורשע בריבוי עבירות של ביצוע מעשה מגונה בבתו, שטרם מלאו לה 16 שנים.

בתקופה שבה היתה המתלוננת תלמידה כיתה ג' ועד הגיעה לכיתה ה', נהג המערער מידי כמה ימים להגיע בשעות הלילה לחדר בו ישנה וללטף את איבר מינה מעל תחתוניה. בית המשפט המחוזי גזר עליו עונש של שנתיים מאסר בפועל. בית המשפט העליון החמיר את עונשו והשית עליו עונש של 45 חודש מאסר והדגיש כי: **"העונש שהוטל על המערער אינו הולם כראוי את חומרת מעשיו. זאת על בסיס הפסיקה ומצוות המחוקק. אשר על כן, ובהתחשב בכך שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין, שלולא כן היה מקום ייתכן והיה מקום להגיע לתוצאה חמורה יותר, הייתי מציע לחברי לדחות את ערעור המערער על הכרעת הדין וגזר הדין, לקבל את ערעור המדינה על גזר הדין, ולקבוע את עונשו של המערער על 45 חודשי מאסר בפועל"**.

ב. ע"פ 1965/14 רן אילני נ' **מדינת ישראל** - המערער היה מיוודד עם הורי המתלונן. כאשר המתלונן היה כבן 6-7 שנים הוא הגיע לשחק עם בנו של המערער. המערער הזמין את המתלונן לחדרו, חסם את הדלת בארון, העלה את המתלונן על מיטה, הפשיל מכנסיו, אחז בו בחוזקה כשהמערער מאחוריו, ליקק את אצבעותיו שלו ונגע בפי הטבעת של המתלונן וליטף אותו. המערער נצמד אליו מאחור עד אשר הגיע לסיפוקו. המתלונן ניסה להיאבק אך הנאשם אחז בו בחוזקה וסתם את פיו. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש של בין 18 חודשי מאסר לבין שבע שנות מאסר לריצוי בפועל וגזר על הנאשם 42 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון הותיר את העונש על כנו והדגיש **"מעשיו של המערער הם חמורים ביותר וראויים לכל גינוי. המערער ביצע עבירת מין קשה בילד רך, תוך ניצול של יחסי השכנות הטובים, פערי הגילאים, ותמימותו של המתלונן - לצורך סיפוק יצרו המיני"**.

ג. ע"פ 1074/14 משייב נ' **מדינת ישראל** - המתלוננת, קטינה ילידת 2000, השתתפה בחוג היאבקות כאשר היתה בת 9 שנים והמערער שימש כמדריך של הקבוצה בה היתה המתלוננת באופן זמני. המערער ביצע במתלוננת מעשים מגונים ב-3 הזדמנויות - במקרה האחד, המערער קרא למתלוננת לחדר נפרד לאחר האימון, חיבק אותה, הוציא את איבר מינו וחיכך אותו בבטנה. במקרה

אחר, בעת שהדגים למתלוננת תרגיל הצמיד את ידה לאיבר מינו ובמקרה נוסף, כאשר האימון הסתיים וכל הנוכחים עזבו את המקום, המערער קרא למתלוננת לחדרו, הושיב אותה על ארון והצמיד את ידה לאיבר מינו.

בית המשפט המחוזי קבע, כי ביחס לכל אירוע בו הורשע המערער יעמוד מתחם הענישה על בין שניים לארבע שנות מאסר, וכי מתחם הענישה ביחס לכלל האירועים נע בין שלוש וחצי לשש שנות מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם עונש של 4 שנות מאסר בפועל, בית המשפט העליון הותיר את העונש על כנו והדגיש את חומרת המעשים שנעשו כאשר המערער היה אחראי על המתלוננת ובניגוד לאמון שנתנו בו המתלוננת ומשפחתה.

ד. ע"פ 9816/09 **עדי ליסק נ' מדינת ישראל** - המערער שניהל מרכז אילוף כלבים, הורשע בעבירות של מעשים מגונים בקטינה כבת 13 שהתאמנה בחוג להולכת כלבים. המערער נהג להסיע את המתלוננת למרכז האילוף ובערב להחזירה לביתה. במספר הזדמנויות ליטף את בטנה, ירכיח ואיבר מינה ובאחד המקרים אף השכיבה על הרצפה.

בית המשפט המחוזי הדגיש, כי הנאשם ניצל את האמון שנתנה בו הקטינה ואת תלותה בו ואת הנזקים שנגרמו לה בעקבות מעשיו ודן את הנאשם ל-5 שנות מאסר בפועל.

בית המשפט העליון הותיר את העונש על כנו.

ה. ע"פ 1605/13 - הגם שנסיבות מקרה זה חמורות יותר מהמקרה שבפנינו, ישנה רלוונטיות בדברי בית המשפט העליון לעניין קביעת המתחם כאשר עסקינן במעשים מגונים. בית המשפט העליון ציין במקרה זה, כי "**במקרים שבהם נעשו מעשים מגונים אחדים, בקורבן אחד, ובמשך תקופה קצרה יחסית (בין מספר חודשים למספר שנים מועט), נגזרו עונשים בטווח שבין שנתיים מאסר בפועל לבין ארבע שנות מאסר בפועל, והערעורים שהוגשו על חומרתם נדחו, לעיתים אף תוך ציון קולתם היחסית של העונשים (3887/03 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.3.2004); ע"פ 1961/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.9.2008); ע"פ 6847/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.2.2009); ע"פ 5773/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.6.2011)).**"

יש להדגיש, כי בניגוד למקרים לעיל, במקרה דנן המדובר בשני אירועים ושתי מתלוננות.

9. לאור הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות ביצוע העבירות כפי שפורטו לעיל אנו קובעים, כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם באשר לאישום הראשון הוא 24 חודשים עד 48 חודשים. באשר לאישום השני, מתחם העונש ההולם הוא בין 30 חודשים ל-60 חודשים.

10. ע"פ סעיף 40ג(ב) לחוק: "**הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את**

מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם".

כבר נקבע לעיל, כי המדובר בשני אישומים המהווים שני אירועים נפרדים שיש לקבוע בגינם מתחמי עונש נפרדים. בשלב זה ולאחר קביעת מתחם העונש ההולם, יש לבחון האם יש לקבוע אף עונשים נפרדים או עונש כולל לשני האירועים ובאם כן, האם ירוצו בחופף או במצטבר.

הגם שבאישום השני המעשים קשים יותר מאשר באישום הראשון, הרי באישום הראשון חומרתם נובעת מכך שבוצעו בבת משפחה. בשני האירועים המעשים בוצעו תוך ניצול האמון שניתן בו והעובדה שהיתה לו גישה לקטינות ויש גם דמיון במעשים. במקרה דנן הנאשם ביצע את המעשים נשוא האישום הראשון והאישום השני באותה תקופה בערך.

נראה שבנסיבות אלה, נכון יהיה לגזור עונש מאסר כולל לשני האירועים.

11. בגזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם יש להתחשב בנסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן. הנאשם בן 43, נשוי ואב ל-3 ילדים בני 11-3. אשתו בהיריונוטען שמצבו הכלכלי אינו טוב. לראשונה בחייו היה עצור כחודש וחצי ולאחר מכן היה עצור בפיקוח איזוק אקטרוני.

כמו כן, על אף העובדה שכאשר עסקינן בעבירות מין ובייחוד כאשר מדובר בעבירות מין מתמשכות, פוחתת ההתחשבות בהיעדר עבר פלילי של הנאשם, יש לתת לכך משקל מסוים, גם אם נמוך.

עוד יש לקחת בחשבון השיקולים את צרכי ההרתעה של הנאשם והכלל וכן שהנאשם לא הביע חרטה על מעשיו ולמעשה עדיין מכחיש את ביצוע המעשים וטוען, כי המדובר בפרשנות לא נכונה של המתלוננות לאירועים.

כמו כן, הערכת מסוכנתו נקבעה כבינונית והגם שאין בכך כדי להצדיק בענייננו סטיה לחומרא ממתחם העונש שנקבע, יש בכך כדי להצדיק, יחד עם שאר השיקולים שמניתי לעיל, עונש שאינו ברף התחתון של המתחם.

12. לאחר שעיינתי בתסקיר שירות המבחן בנוגע לנאשם ובתסקירי נפגעות העבירה ושמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים, בהתחשב בכל האמור לעיל, אני מציע לחבריי להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 20.04.2015 ועד ליום 21.05.2015 ומיום 11.08.2015 ועד יום 22.08.2015.

ב. 18 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירת מין שהיא פשע.

ג. פיצוי בסך 30,000 ש"ח למתלוננת 1.

ד. פיצוי בסך ₪ 50,000 למתלוננת 2.

ה. בנוגע לכל אחת מהמתלוננות, סכום הפיצוי שיופקד עבורה בקופת בית המשפט יעובר לחשבון נאמנות שיפתח ע"י הוריה לטובתה, כאשר עד גיל 18 ניתן יהיה למשוך כספים ממנו לטובת שיקומה או למטרה אחרת לטובתה באישור בית המשפט לענייני משפחה. בהגיעה לגיל 18 תוכל כל מתלוננת למשוך את הכספים על פי הבנתה.

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה

כב' השופטת יעל רז- לוי:

מסכימה לאמור בחוות דעתו של השופט זלוצ'ובר.

יעל רז-לוי, שופטת

השופט ש' פרידלנדר:

אף אני מצטרף לחוות דעתו של השופט זלוצ'ובר, למעט לעניין הפיצוי.

מן הטעמים שביארתי במקום אחר [תפ"ח 21274-12-15 **מדינת ישראל נ' אל מראוין** (27.9.16)], פסקאות 21-35] - ובשים לב למה שנאמר ושלא נאמר בתסקירי נפגעות העבירה - לו נשמעה דעתי, היינו מעמידים את הפיצוי למתלוננות על סך 60,000 ₪ למתלוננת 1 וסך 100,000 ₪ למתלוננת 2.

שלמה פרידלנדר, שופט

אשר על כן הוחלט פה אחד כאמור בחוות דעתו של השופט נתן זלוצ'ובר בנוגע לעונש המאסר לריצוי בפועל ובנוגע למאסר המותנה. בנוגע לפיצוי הוחלט ברוב דעות השופטים זלוצ'ובר ורז לוי כאמור בחוות דעתו של השופט זלוצ'ובר.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י"ח שבט תשע"ז, 14 פברואר 2017, בנוכחות הצדדים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז לוי, שופטת

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה