

תפ"ח 49708/10/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 49708-10-13 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כבוד הסגן נשיאה נ. זלוצ'ובר

כבוד השופטת י. רז-לוי

כבוד השופט ש. פרידלנדר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עוה"ד עינת בלנרו

נגד

פלוני

הנאשם

ע"י ב"כ עוה"ד זאב ניר

גזר דין

ניתן לפרסם את גזר הדין, כאשר חל איסור פרסום ביחס לכל פרט מזהה בנוגע למתלוננת ולגבי הנאשם, לרבות שמם, מקום מגוריהם, מקום עבודתם או כל פרט אחר שעלול להביא לזיהויים. איסור הפרסום ביחס לנאשם ניתן כדי להגן על המתלוננת, זאת בשל קרבת המשפחה.

השופטת י. רז-לוי

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בחמישה אישומים שעניינם עבירות מין במשפחה, אשר ביצע הנאשם באחייניתו ילידת 0/1995 בהיותה קטינה (להלן: "המתלוננת"). האירועים התרחשו במשך מספר שנים - החל משנת 2003 (בהיות המתלוננת כבת 8) ועד לסוף שנת 2009 (כשהיא בת 13).

כבמתואר בכתב האישום וכעולה מהכרעת הדין הורשע הנאשם באישומים כמפורט לעיל:

2. ביחס לאישום הראשון נקבע בהכרעת הדין, כי הנאשם נהג לקחת את המתלוננת לדוג עמו באזור

עמוד 1

זיקים בהיותה בכיתה ג' או ד'. בשניים מהמקרים הפשיט הנאשם את המתלוננת מבגדיה, הרים אותה על ידיו או אחז בידה והכניס אותה עימו לים כשהיא עירומה. עוד נקבע, כי באחת הפעמים הנאשם אף התחכך באיבר מינה, והכל לשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים.

בגין אישום זה הורשע הנאשם בשתי עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק.

3. באישום השני הורשע הנאשם בכך שביום שבת בביתה של המתלוננת עת הייתה המתלוננת בכיתה ו', הנאשם סובב את המתלוננת אשר שכבה לצדו והשכיב אותה מעליו כשפניה מופנות אל פניו, ליטף את ישבנה מעל הבגדים, אחז במותניה תוך שהוא מתחכך בה ומתנשף, וזאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. תוך כדי שאל הנאשם את המתלוננת בת כמה היא, אם יש לה חבר, ואם היא יודעת מה עושים עם חבר.

בגין אישום זה הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק;

4. באישום השלישי הורשע הנאשם באירוע שהתרחש במהלך שנת 2008 (כאשר המתלוננת כבת 13). המתלוננת ישנה בסלון אצל סבתה, אך למחרת בבוקר התעוררה המתלוננת בחדרו של הנאשם בעוד היא אינה יודעת כיצד הגיעה לשם. הנאשם שכב לצידה כשידו מונחת על מפשעתה מתחת למכנסיה, נגע בחזה של המתלוננת, נגע בישבנה מתחת למכנסיה תוך שהוא מתנשף בחוזקה. הנאשם אף משך את פניה של המתלוננת אליו, קירב את פניה וניסה לנשק אותה. אז המתלוננת קמה ויצאה מן החדר.

בגין אישום זה הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק;

5. באישום הרביעי הורשע הנאשם בכך, שכאשר הייתה המתלוננת כבת 13 ואו 14, עת ישבה המתלוננת על ספה בבית סבתה וצפתה בטלוויזיה, הנאשם הגיע, התיישב לידה והתכסה יחד עם המתלוננת בשמיכה. בעודם יושבים על הספה הנאשם הכניס את ידיו מתחת לשמיכה, החל לנגוע בבטנה התחתונה של המתלוננת, פתח את כפתור מכנסיה, הכניס את ידו לתוך מכנסיה ונגע באיבר מינה של המתלוננת. לאחר מכן הנאשם החדיר את אצבעותיו לתוך איבר מינה של המתלוננת. הנאשם פתח אף את מכנסיו, חשף את איבר מינו, אחז בידה של המתלוננת והניח את ידה על איבר מינו החשוף. המתלוננת ניסתה למשוך את ידו, אך הנאשם אחז בידה בכוח ובכך גרם למתלוננת לבצע בו מעשה מגונה. לבסוף הצליחה המתלוננת למשוך את ידה, וזו לצד השני של הספה והלכה לרחוץ את ידה.

בגין אישום זה הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; עבירה של גרם מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) וסעיף 350 לחוק; ועבירת מין במשפחה (אינוס), של קטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה

החופשית - לפי סעיף 351(א), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק;

6. באישום החמישי הורשע הנאשם בכך שבסוף שנת 2009 או בתחילת שנת 2010, עת הייתה המתלוננת בחדרו של אחי הנאשם, נכנס הנאשם לחדר וסגר את הדלת. הנאשם התיישב ליד המתלוננת על המיטה ונגע במתלוננת בחזה מעל הבגדים, פתח את מכנסיה, הכניס את ידו לתוך מכנסיה נגע בישבנה וניסה לנשק אותה על שפתיה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המתלוננת התרחקה מהנאשם, הנאשם קם פתח את הדלת והמתלוננת יצאה מן החדר.

בגין אישום זה הורשע הנאשם בעבירה של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שלא בהסכמתה החופשית - לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק.

ראיות וטיעוני המאשימה לעונש

7. המאשימה הטענה, כי הנאשם פעל לסיפוק צרכיו תוך התעלמות מהפגיעה במתלוננת ומרגשותיה. אשר לנזק צוין, כי המתלוננת אינה מתגוררת בארץ ולכן לא ניתן היה לערוך תסקיר נפגע בעניינה. עם זאת על הנזק שנגרם למתלוננת הן מבחינה נפשית והן בפן המשפחתי ניתן ללמוד מן העדויות שהובאו בפני בית המשפט. עוד ציינה ב"כ המאשימה כי הנאשם פגע באוטונומיה של המתלוננת על גופה, פרטיותה וצניעותה, הזכות לכבוד, חירותה של המתלוננת והשמירה על שלווה נפש, וכן פגע בערך של אמון הקטינים במבוגרים הקרובים אליהם. לעמדת המאשימה, פגיעת הנאשם בערכים אלו היא חמורה שכן הוא ביצע את המעשים לאורך שנים ובהזדמנויות רבות. הפגיעה חמורה עוד יותר כאשר הפוגע הינו בן משפחה המופקד על הגנתו של הקטין. המאשימה ביקשה להדגיש כי בגין עבירה זו נקבע עונש מינימום בהתאם לסעיף 355 לחוק העונשין ובמקרה זה אין נסיבות המצדיקות חריגה מעונש זה לקולא. על כן עותרת המאשימה למתחם עונש שבין 8 ל- 11 שנות מאסר.

8. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם לעמדת המאשימה יש להתחשב בכך שהנאשם נעדר עבר פלילי, אך יש לתת לכך משקל מוגבל נוכח רצף המעשים החמורים שביצע הנאשם במשך שנים. עוד יש להתחשב בגזירת העונש בכך שנקבע כי רמת מסוכנותו של הנאשם בינונית. המאשימה הוסיפה, כי אין ליתן משקל לחלוף הזמן נוכח הייחודיות שבביצוע עבירות מין בתוך המשפחה והקושי בחשיפת האירועים. מסיבה זו קבע המחוקק תקופות התיישנות מיוחדות לעבירות מסוג זה.

9. אשר לעדי האופי הוסיפה, כי העדים שהובאו על ידי הנאשם הם המשך ישיר להתנהלות המשפחה במהלך המשפט אשר בחרו לצדד בנאשם והציגו את המתלוננת כבעייתית. באשר לאחות המתלוננת הסבירה כי התמזל מזלה והיא זכתה לצד הטוב של הנאשם כי הוא לא בחר בה כקורבן ולכן אין משמעות לכך שבה דווקא הוא לא פגע.

הערכת המסוכנות

10. בעניינו של הנאשם, הוגשה הערכת מסוכנות. בהתרשמות הקלינית צוין כי שיתוף הפעולה של הנאשם היה מוגבל, מחושב מניפולטיבי ולא אמין. הנאשם עסוק בעצמו, בצרכיו וקורבנותו, נוקשה, ולאורך הבדיקה אף גער בבודקת באשר לאופן הבדיקה ולמי עליה להאמין, כאשר התרשמות הבודקת שלא ברור

היה עד כמה דבריו אמינים. הודגש כי הוא מכחיש באופן גורף את מעשיו, מתייחס בביטול לטענות נגדו, ובעל תפיסה עצמית קורבנית. בסופו של דבר הוערכה מסוכנותו כבינונית, תוך ציון הגורמים שעל בסיסם נקבעה הערכה זו. ביחס לגורמים הסטאטיים צוין, כי מדובר במתלוננת שהיא בת משפחה; לא ידוע על שימוש באלכוהול או בסמים; וכן העובדה שהנאשם שמר על רצף התעסוקתי. כאשר גורמים אלו אינם מגבירים את המסכנות המינית. ביחס לגיל הנאשם (כבן 42) צוין כי על אף שגילו של הנאשם אמור להפחית את המסוכנות, הגיל אינו מהווה פקטור חד משמעי כאשר מדובר על פגיעה בקטינים.

מנגד, קיימים גורמים סטאטיים המגבירים את מסוכנותו של הנאשם - בכך שחלק מן העבירות בוצעו במקומות ציבוריים בנוכחות אנשים נוספים, בוצעו מעשים שונים במהלך הפגיעה, וכן העובדה שלא ניהל קשר זוגי משמעותי במשך השנים.

אשר לפקטורים הדינאמיים המגבירים את מסוכנותו של הנאשם צוין, כי הנאשם אינו לוקח אחריות על מעשיו; אינו מגלה הבנה לגורמים שהובילו אותו לביצוע המעשים; צוין כי הפנומנולוגיה של הפגיעה מעלה חשד לקיומה של סטייה מינית פדופילית ומשיכה הבפילית; הנאשם אינו מגלה אמפתיה כלפי הקורבן ואינו מגלה תובנה לצורך בטיפול, ולכך מתווספת הכחשת המשפחה, בדומה לנאשם, את המעשים.

ראיות וטיעוני הנאשם לעונש

11. ב"כ הנאשם פירט את נסיבות האישיות של הנאשם - בן 42, ללא עבר פלילי, וציין כי הוא נמצא בשנה האחרונה בקשר זוגי. הנאשם בוגר 12 שנות לימוד, בעל תואר ראשון במסלול המעבדה הרפואית ועבר שירות צבאי מלא.

ב"כ הנאשם הדגיש, כי הנאשם מכבד את הכרעת הדין שניתנה, אך טוען לחפותו. ב"כ הנאשם טען, כי ארבעה אישומים מתוך חמישה הם בגין עבירות של מעשה מגונה השייכים לרף הלא גבוה, שכן הנאשם לא הפעיל אלימות פיזית או איומים כלפי המתלוננת. אף באישום הרביעי בו הורשע הנאשם בעבירת אינוס מדובר בהחדרת אצבעות ללא אלימות פיזית או איומים.

הוא הוסיף, כי אכן קיים עונש מינימום בעבירות בהן הורשע הנאשם, אך בית המשפט רשאי לקבוע שעונש מינימום כולו או חלקו יהיה על תנאי.

12. אשר למתחם העונש, ציין ב"כ הנאשם, כי הוא סבור שיש לקבוע מתחם אחד מאחר ומדובר באותן הדמויות, מעשים דומים ואין להם זמן מוגדר. לדידו על המתחם לעמוד בין שנה ל- 4 שנות מאסר.

13. הסניגור ציין כי בגזירת העונש יש להתחשב בעברו הנקי של הנאשם; הזמן הרב שחלף מביצוע המעשים (13 שנים מביצוע העבירה הראשונה ו- 7 שנים מביצוע העבירה האחרונה). אשר להערכת המסוכנות העיר, כי הכחשתו של הנאשם את המעשים לאחר הכרעת הדין תורמת משמעותית לקביעה שמסוכנותו היא בינונית, ואלמלא הכחשה זו היא הייתה הופכת לנמוכה. אף הזמן הרב שעבר בין מעשה למעשה תורמת להפחתה ברמת המסוכנות.

14. עוד הדגיש את העדויות שהובאו בפני בית המשפט על אופיו הטוב של הנאשם וביקש להזכיר את עדותה של אחיינית הנאשם, קצינה בצה"ל, שהעידה כי הנאשם היה עבודה מצפן מוסרי, כי הייתה יוצאת

איתו לטוילים, היה משמש כשמרטף שלה, והיא רואה בו דמות מחנכת ואוהב אדם. הוא ביקש להסביר, כי העדים שהעידו לא ביקשו להשחיר את שמה של המתלוננת והעידו מדם ליבם מהמקום ומהאופן בו חוו את המתלוננת, כאשר אין מחלוקת כי היו למתלוננת בעיות רבות בחייה.

ביחס לפסיקה שהובאה על ידי המאשימה טען, כי היא מחמירה ואינה תואמת את רמת הענישה הנוהגת.

15. הנאשם פנה אל בית המשפט וציין, כי הוא מבין שישלם על כך שהוא מתבצר בעמדותיו וטוען לחפותו, וכי הוא נראה כגוליית ליד המתלוננת וקל להאמין לה ולא לו, אשר צועק חמס. הוא הדגיש כי הוא חף מפשע ושבית המשפט עומד להכניס אדם חף מפשע לכלא.

16. במסגרת הראיות לעונש נשמעו ארבעה עדי אופי, שכולם שבחו את הנאשם. כך העידה אחייניתו של הנאשם - אחות המתלוננת המשמשת כיום כחוקרת ביחידת להב במשטרה. היא העידה כי הנאשם היה דמות חינוכית וחשובה עבורה והוא מילא את החלל שהותירו ההורים בשל הקשיים שהיו בבית. עוד הוסיפה כי היא זוקפת לזכותו את היותה שוטרת ואת אהבתה למדינת ישראל.

17. כמו כן העיד אחיין של הנאשם המשמש כיום כסוכן ביטוח. לדבריו, הנאשם היה שומר עליהם המון והיה מסייע לו רבות בלימודים, לטענתו סיים את לימודיו בזכותו. גם כיום הוא עוזר לו בבית.

18. עוד העידה בת זוגו של הנאשם בתקופה האחרונה, המשמשת כמורה מחנכת בבית ספר יסודי. היא ספרה כי הנאשם אדם מדהים, איש שיחה, משמש לה ככתף חמה, נותן לה רוגע ושקט. היא שמעה מחברה במה הנאשם הורשע והיה לה קשה להכיל את זה, אבל היא סומכת עליו ומאמינה לו.

19. חבר ילדות של הנאשם ושכנו העיד, כי הנאשם הוא אדם כן אשר סייע לו רבות, פיזית וכלכלית, כאשר נזקק לכך. הנאשם אדם אמין בעל אופי חזק, ובכך יש להסביר את התנהגותו של הנאשם בפני השופטים כשהוא לא בוכה באולם ולא זועק לשמיים, וכי הכנות היא נר לרגלי הנאשם.

דין

20. הנאשם הורשע בביצוע שורה של עבירות מין אשר בוצעו באחייניתו- המתלוננת, החל מהיותה בת 8 ועד גיל 13 לערך. בטרם נפנה לקביעת מתחם העונש ההולם יש לקבוע האם מסכת האירועים בה הורשע הנאשם המתפרסת על פני חמישה אישומים מהווים אירוע אחד או מספר אירועים. סעיף 40ג(א) קובע "הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע".

21. במקרה זה אף שמדובר במעשים אשר נפרסו על פני כמה שנים, עדיין המדובר במסכת עבריינית אחת אותה ביצע הנאשם כלפי קורבן אחד - המתלוננת, אשר מהווה אירוע אחד ומכאן יש לקבוע מתחם עונש כולל לכלל המעשים בהם הורשע הנאשם [ראו: ע"פ 4910/13 אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.10.2014); ע"פ 1074/14 מנשייר משייב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.2.2015)].

22. הנאשם ביצע במתלוננת למשך תקופה ארוכה עבירות מין וכל זאת תוך ניצול מצוקת המתלוננת, המצב המשפחתי הלא פשוט בביתה, ומעמדו במשפחה כדוד אהוב ואהוד, אשר המתלוננת בטחה והאמינה בו. מעשיו של הנאשם נעשו באופן שיטתי תוך ניצול הזדמנויות שנקרו בדרכו לפגוע במתלוננת וזאת במקומות שהיו בטוחים עבורה, כמו ביתה ובית סבתה, או לפחות כך היו אמורים להיות.

23. רבות דובר על חומרתן של עבירות מין בייחוד כאשר הן מבוצעות בתוך המשפחה:

"בית-משפט זה דן לא אחת בפרשות רבות וקשות של ביצוע עבירות-מין בקטינים, בתוך המשפחה שבהן ניכר ניצול של הקרבה הפיזית, המשפחתית והנפשית בין מבצע העבירה לבין קורבנותיו. הפגיעה שמסבות עבירות אלו לנפשם של הקטינים, לביטחונם ולשלמות גופם, היא חמורה, ויש להוקיע אותה. עונשים בעבירות אלו צריכים להלום את חומרת המעשים ופגיעתם. יפים לעניין זה הדברים שכתבה השופטת ע' ארבל בע"פ 6990/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008):

'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 הקרבן, 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 ואחרות - 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 לעבריינין שענייניו נידון ולציבור העבריינים בכוח".'

[ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (פורסם בנבו, 27.08.2014); ראו גם ע"פ 3848/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (פורסם בנבו, 21.2.2017).]

24. קביעת מתחם העונש ההולם תעשה אף בהתאם למידת פגיעת הנאשם בערכים החברתיים עליהם אנו כחברה מצווים להגן.

הנאשם במעשיו אלו פגע באוטונומיית גופה של המתלוננת, בכבודה, בביטחונה, בפרטיותה, ובצניעותה וזכותה להתפתחות וצמיחה תקינות. הפגיעה בערכים אלו הינה קשה כפליים כאשר היא מבוצעת בקטינה החל מגיל צעיר, ועל ידי מי שאמון מבחינתה על שמירה והגנה עליה, כמי שמייצג מבחינתה את עולם המבוגרים בכלל, ובפרט זה הקשור לתא המשפחתי המורחב. הנאשם אף פגע בביטחונה של המתלוננת ובזכותם של קטינים לביטחון והגנה, כאשר מיקומן של החלק הארי של הפגיעות, בתוככי בית סבתה וביתה היא, מעצים אל הפגיעה. שכן מקומות אלו היו אמורים להוות מקום מבטחים עבור המתלוננת, וממקום מבטחים הפכו להיות זירה לביצוע פגיעות מיניות בה. בראיית המתלוננת, בני המשפחה האחרים כשלו מלהגן עליה, דבר המעצים את עוצמת וטווח הפגיעה.

מעבר לכך הנאשם פגע בתא המשפחתי של המתלוננת, בתחושת השייכות המשפחתית שלה כאשר כל המשפחה הוסתה בעידודו כנגדה, וכך אף אימה של המתלוננת אשר הפנתה לה עורף ותמכה בנאשם, באופן

שהמתלוננת נותרה כמעט לבדה.

25. בחינת נסיבות מעשיו של הנאשם ואופיים מעלה, כי מעשיו של הנאשם היו מתוכננים וכי הוא פעל בטקטיקה מחושבת היטב, בה ניצל הזדמנויות שנקרו בדרכו כדי לפגוע במתלוננת אשר סמכה עליו כדודה, ולא בחל בביצוע מעשה העבירה החמור יותר - אינוסה של המתלוננת, מתחת לשמיכה בבית סבתה, כאשר הסבתא נמצא באותו החדר.

26. מעשיו של הנאשם מתאפיינים בניצול של מעמדו במשפחה כדוד אהוב ומוערך לשם הפגיעה בה (נסיבה הבאה בגדר סעיף 40ט(11) לחוק העונשין), וכן בניסיון להשתיק את המתלוננת, בכך שלאחר שהתלוננה בפני בני משפחתה על מעשיו, הוצע להם כסף כביכול עבור טיפול למתלוננת, וזאת בתנאי שלא תתלונן במשטרה. הנאשם לא בחל בהשמצת המתלוננת ובהטלת דופי חמור בה, כעולה אף מהערכת המסוכנות, והכל תוך גיוס בני המשפחה כנגדה. מעשיו של הנאשם בוצעו תוך ניצול פגיעותה של המתלוננת נוכח הקשיים הרבים שחוותה בילדותה, וכן על רקע בעיות משפחתיות שונות. על כן כפי שציינו בהכרעת הדין, אין משמעות לטענת בא כוחו, כי הוא לא פגע מינית באחייניות אחרות, שכן המתלוננת שימשה כמטרה "נוחה" עבורו. עוד נזכור כי המדובר במעשים אשר החלו עוד בהיות המתלוננת בת 8 בלבד, ואלו מתפרסים על פני מספר שנים, דבר המוסיף נופך של חומרה לאמור.

מנגד, יש לציין כי הנאשם לרוב לא פעל באלימות וכוח למעט במקרה בו אחז בידה בחוזקה והניח על איבר מינו (אישום רביעי).

27. בעניינה של המתלוננת לא הוגש תסקיר נפגע עבירה בשל כך שהמתלוננת מתגוררת בחו"ל. עם זאת, מעבר לכך שניתן לשער את הנזק אשר נגרם למתלוננת כקורבן עבירות מין בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות וחומרתן, הרי הפגיעה בה והנזק שנגרם לה, עלתה שוב ושוב במהלך העדויות שנשמעו בפנינו. כך המתלוננת העידה על התחושות הקשות ועל פגיעת הנאשם בה, מעבר לפגיעות המיניות. המתלוננת סיפרה כי ידעה שאף אחד ממשפחתה לא יאמין לה ולכן שמרה את הדברים לעצמה תקופה ארוכה (ראו: פרו' מיום 14.9.2014, עמ' 66). כמו כן עולה מעדותה ועדות בני משפחתה ומשפחת הנאשם, הניכור שחוותה המתלוננת מהם, הפניית העורף על ידי רוב בני המשפחה (פרט לאחיה ואביה), וחוסר האמון שהפגינה אמה (אחות הנאשם) כלפיה והיעדר תמיכה ממנה, לאחר חשיפת הפרשה.

מן האמור למדנו על הנזק והמחיר הקשה ששילמה המתלוננת רק בשל כך שחשפה את המקרה והחליטה להתלונן במשטרה כנגד הנאשם. ניתן ללמוד על הנזק שנגרם למתלוננת אף מעדותו של ד"ר ערד, הפסיכולוג אשר טיפל במתלוננת, עדות אחיה של המתלוננת וכן מעדותה של או' אצלה התגוררה המתלוננת, אשר העידו אודות מצבה הנפשי הקשה של המתלוננת ועל התחושות הקשות שלה מכך שחלק מבני משפחתה הפנו לה עורף [והכל כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין (ראה לדוגמא עמ' 17-23)].

28. בהקשר זה יפים דברים שנאמרו בע"פ 707/14 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (6.7.2015):

"האינטרס הציבורי מחייב כי ענישת עברייני המין תבטא את מידת הסלידה של החברה ממעשיהם הנפשעים, תמנע הישנותם ותרתיע אחרים מביצוע עבירות אלו (ע"פ 6802/14 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (6.1.2015)). האינטרס הציבורי מתחזק שעה שביצוע עבירות המין מופנה כלפי קטינים וקטינות, וזאת בשל הפוטנציאל ההרסני של

עמוד 7

השפעת עבירות אלו על מי שזהותם האישית והמינית טרם התעצבה. עמד על כך בית משפט זה (השופט ס' ג'וראן) בע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.7.2012)

"אומנם עבירות מין מסבות נזק, פיזי ונפשי, לכלל הנפגעים והנפגעות, אך אין ספק שפגיעה מינית בגיל צעיר יש בה כדי להשפיע בצורה קשה ומקיפה יותר על אישיותו של הנפגע ועל עולמה הפנימי של הנפגעת" (ההדגשות אינן במקור - י.ר.ל.)

29. עם זאת, לא נעלמה מעיננו העובדה שאין לזקוף את מלוא הנזק שנגרם למתלוננת אך למעשיו של הנאשם, שכן אלו מצטרפים לקשיים שחוותה המתלוננת במישורים אחרים, והתמודדויות נוספות ולא קלות שעברו על המתלוננת במהלך חייה.

30. בטרם יקבע מתחם העונש יש ליתן את הדעת לכך שבגין העבירות בהן הורשע הנאשם קבע המחוקק עונש מזערי לפיו: **"לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו"** (סעיף 355 לחוק העונשין).

במקרה זה הנאשם הורשע בשורה של עבירות מין במשפחה, כאשר העבירה החמורה ביותר בה הנאשם הורשע היא עבירת האינוס, שהעונש המירבי בגין עבירה זו הוא 20 שנות מאסר, והעונש המינימאלי הינו 5 שנות מאסר, אשר לפחות את חלקן יש לרצות במאסר בפועל. בתיקון 113 לחוק העונשין לא נקבע היחס שבין העונש המזערי לקביעת המתחם. עם זאת צוין כי הוא בעל השפעה על מתחם העונש ההולם:

"בית משפט זה עמד בעבר על כך שעונש המינימום הוא בבחינת אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מחמת ביצועה, ומשכך, ראוי שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם" [ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 03.12.2015), פסקה 31-32].

אשר למידת ההשפעה נקבע כי תחתיתו של המתחם תהיה נמוכה מתחת לרף שנקבע כעונש מזערי רק מטעמים מיוחדים שיירשמו, כאשר מתחם העונש ההולם יקבע ביחס למאסר בפועל שכן **".. העונשים המזעריים מהווים מדד לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו, ועל כן יש לתת להם משקל בכורה בקביעת מתחם העונש ההולם. רק במקרים חריגים, בהם מתעוררים טעמים מיוחדים להקל עם הרף התחתון של המתחם, יהיה ראוי לסטות מהעונש המזערי"** [ע"פ 207/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 01.08.2016), פסקה 18]. (ראו: ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' יניב נחמן (פורסם בנבו, 01.08.2016), פסקה 18).

31. להלן נסקור את פסיקתו של בית המשפט העליון במקרים דומים, ובין היתר נתייחס אף לפסקי דין אשר הובאו על ידי הצדדים, כאשר קיים בפסיקה טווח רחב של ענישה, שכן הענישה נקבעת על פי נסיבותיו הספציפיות של מעשה העבירה:

א. בע"פ 8317/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.9.2016) - בית המשפט העליון הותיר על כנו עונש של 6 שנות מאסר אשר הושתו על המערער שהורשע לאחר שהודה במסגרת הסדר טיעון בביצוע מעשים מגונים בביתו הבכורה ובעבירה של הדחה בחקירה. באותו עניין המערער, אביה של המתלוננת ביצע בה מעשים מגונים בכוח - נגע בחזה מתחת לחולצתה; מצץ את פטמותיה; הפשיל בכוח את חצאיתה ותחתוניה והחדיר את אצבעותיו לשפתי איבר מינה; חיכך את איבר מינו בישבנה; המערער אף ביקש מן

המתלוננת לגעת באיבר מינו. מקרה זה דומה לעניינינו ביחס לאופי המעשים. עם זאת בעניינינו הורשע הנאשם בעבירת אינוס לאחר שהחדיר אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת פעם אחת, ואילו שם דובר מקרים רבים, אם כי שם דובר על מעשה מגונה בהחדרת אצבעות לשפתי איבר מינה תוך שימוש בכוח. כמו כן בניגוד לעניינינו בפסק דין זה הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון עניין המהווה נסיבה מקלה לעניין העונש, בייחוד כשמדובר בעבירות מין במשפחה.

ב. בע"פ 4846/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.6.2014) - אישר בית המשפט העליון, עונש מאסר בפועל של חמש שנים למערער שהורשע לאחר ניהול הוכחות. מדובר על מקרה בו אב חורג ביצע מעשים מגונים בבתו החורגת ונגע בחזה, הניח את ידה של המתלוננת על איבר מינו וביקש ממנה לשפשף, נגע באיבריה האינטימיים מתחת לבגדים אך ללא החדרת אצבעות. משמע שם דובר במעשים מגונים ולא בעבירת אינוס, כפי שבעניינינו, אם כי שם מעשיו של המערער חזרו על עצמם בתדירות רבה של מספר פעמים בשבוע.

ג. ע"פ 9447/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.2.2014) - בית המשפט העליון דחה את הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין בו הושתו על המערער (לאחר ניהול הוכחות) 4 שנות מאסר לאחר שהורשע בתשע עבירות של מעשה מגונה בבת משפחה קטינה כבת 17 כאשר נשק למתלוננת ללא הסכמתה, נגע בחזה ובאיבר מינה, נצמד אליה, הניח את ידה על איבר מינו ובאחד המקרים ניסה להחדיר את אצבעו לאיבר מינה. מקרה זה הינו פחות חמור מעניינינו הן בשל כך שמדובר במעשים מגונים בלבד ואילו בעניינינו הורשע הנאשם אף בעבירת אינוס, וכן בשל גילה של המתלוננת שם כבת 17 ואילו בעניינינו המעשים התחילו כשהמתלוננת הייתה כבת 8.

ד. בע"פ 7606/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.2.2013) הושתו על המערער 42 חודשי מאסר בפועל לאחר ניהול הוכחות. המערער שהיה בן זוגה של אם המתלוננת, נהג להפשיט את המתלוננת (כבת 12.5), נגע בגופה, בבטנה, בגבה, בחזה ובאיבר מינה וכן שכב מעל המתלוננת כשהוא בתחתוניו והתחכך באיבר מינה החשוף. במספר הזדמנויות החדיר שתיים מאצבעותיו בכוח לאיבר מינה ובפעם אחרת ליקק את איבר מינה, אם כי שם היה מדובר במעשים שנעשו בזמן מצומצם של חודשיים ובקטינה בת 12.5, ואילו בעניינינו המעשים החלו כשהמתלוננת הייתה בת 8 בלבד.

ה. ע"פ 3619/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.9.2015) - הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים ואינוס לאחר שליקק את איבר מינה של נכדתו בת ה-5 במספר הזדמנויות; חיכך את איבר מינו באיבר מינה או חיכך את אצבעותיו באיבר מינה במועד אחר החדיר את לשונו לאיבר מינה של המתלוננת. בית המשפט העליון החמיר את עונשו מ-7.5 שנות מאסר ל-9 שנות מאסר בפועל.

32. בע"פ 9069/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.9.2016) אליו הפנה ב"כ הנאשם- דובר במקרה בו בית המשפט העליון העמיד את עונשו של המערער על 25 חודשי מאסר לאחר שזה זוכה מחלק מהאישומים של עבירות המין החמורות בהן הואשם שבוצעו בבתו החורגת, כאשר בית המשפט זיכה אותו מאישום נוסף, ועל כן הקל בעונש, וכאשר שם מדובר באופי מוגבל של מעשים שהתבטאו בנגיעות בלבד.

33. **לאור כל המקובץ, ולאחר ששקלנו את מכלול נסיבותיו של המקרה שבפנינו, ובהתחשב**

בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצאנו כי מתחם העונש ההולם הינו בין 5 שנות מאסר ל- 8 שנות מאסר.

גזירת עונשו של הנאשם בתוך המתחם

34. בגזירת העונש בתוך המתחם יש להתחשב בנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה. בעניין זה נתנו דעתנו לכך שהנאשם שירת בצבא שירות משמעותי, נעדר עבר פלילי עם כי, כאשר מדובר בעבירות ממושכות שנפרסו על פני מספר שנים, יש ליתן להיעדר עבר פלילי משקל נמוך יותר. עוד נתנו משקל לעדויות של בני משפחה, בת זוגו וחבר ילדות, בדבר אופיו הטוב.

35. כמו כן, התחשבנו בחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, כאשר העבירות באישום הראשון בוצעו עוד בשנת 2003 והסתיימו בהתאם להכרעת הדין באישום האחרון בתחילת שנת 2010. עם זאת אף משיקול זה יש להסתייג מעט בשל הקושי, עליו העידה המתלוננת, לחשוף את הפגיעה - קושי מוכר בעבירות מסוג זה, שאף מועצם כשמדובר בעבירות מין במשפחה, ולכן לרוב פרשיות אלו נחשפות זמן רב לאחר ביצוען.

36. נדגיש כי בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין - כפירתו של הנאשם והעובדה שניהל הוכחות לא תשמח לחובתו בגזירת הדין ולכן עניין זה לא יזקק לחובתו. עם זאת, אין הוא זכאי להתחשבות כמי שהודה בתחילת המשפט, הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי יקר ועוגמת נפש רבה מן המתלוננת, אשר העידה בבית המשפט ועמדה בחקירה נגדית קשה (ראו: ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2015)). בית המשפט העליון אף התייחס לאחרונה לשיקול זה במסגרת השיקולים לקביעת העונש הראוי בתוך המתחם בע"פ 1183/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21.2.2017):

"המערער כפר בכל האישומים שיוחסו לו וניהל הליך ההוכחות מלא וארוך, בו נאלצה המתלוננת להעיד ולתאר בהרחבה את כל אשר ביצע בה המערער וחברו סשה "הזקן".... המערער לא קיבל אחריות למעשיו, לא גילה בשום שלב של המשפט כל אמפטיה כלפי המתלוננת, לא הביע כל חרטה וצער או סליחה (כפי שעשה חברו סשה) וניהל את משפטו מא' ועד ת', ללא כל התחשבות במתלוננת, בכך שאילץ אותה לעמוד על דוכן העדים, להעיד ולתאר על כל מעלליו הקשים בה. לכל הפחות, יכול היה המערער להביע בפני המתלוננת חרטה על מעשיו".

37. בנוסף, בקביעת העונש בתוך המתחם יש להתחשב בהרתעתו האישית של הנאשם לבל יבצע מעשים דומים (סעיף 140 לחוק). מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות אשר ניתנה לאחר שקלול כל הפקטורים הרלוונטיים עולה, כי הנאשם ואף בני משפחתו אינו מודעים כלל למסוכנות המינית הטמונה בו - מסוכנות אשר הוערכה כבינונית. עוד צוין שם כי מחקרים מלמדים כי הכחשה בקרב עברייני גילוי עריות מהווה גורם המעלה מסוכנות. יודגש, כי אין בידינו לקבל את טענת ההגנה לפיה הערכת המסוכנות הושפעה בעיקר מהכחשתו של הנאשם את ביצוע המעשים בהם הורשע. שכן מקרא הערכת המסוכנות מלמד שעורכת חוות הדעת המקיפה, התחשבה בגורמים רבים ובין היתר התרשמותה ביחס לקווי אישיותו של הנאשם; האופן בו בוצעו המעשים - חלקם בנוכחות אנשים נוספים לעיתים במקומות ציבוריים; גילו של הנאשם; העובדה שהנאשם לא ניהל קשר זוגי משמעותי; העובדה שהנאשם נמנע באופן מניפולטיבי ומכוון מלחשוף תכנים רלוונטיים; אופי הקורבן, הקרבה המשפחתית ויחסו אליה; וחשד לסטייה פדופילית ומשיכה הבפילית.

38. בגזירת העונש שקלנו אף את הרתעת הרבים (סעיף 40 לחוק) מפני ביצוע עבירות מין כלפי קטינים. שכן למרבה הצער, עבירות המין בכלל ובבני משפחה בפרט, הינן נגע קשה, במיוחד כאשר אלו מכוונות נגד קטינים חסרי הגנה, ועל בית המשפט להירתם למאבק בעבירות אלו, על ידי השתת עונשים הולמים.

נוכח כל המקובץ, לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, את מכלול נסיבות העניין ואת השיקולים לקולא ולחומרא, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 7 שנים בניכוי ימי מעצרו מיום 13.10.2013 עד 19.11.2013.
 - ב. מאסר מותנה של 18 חודשים והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע או כל עבירת מין שהיא פשע.
 - ג. פיצוי למתלוננת בסך של 100,000 ₪. הפיצוי יועבר על פי פרטים שתמסור המאשימה.
- זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.
- ניתן היום, א' אדר תשע"ז, 27 פברואר 2017, במעמד הצדדים.

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה

יעל רז לוי, שופטת