

## ע"פ 3991/18 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3991/18

ע"פ 4134/18

לפני:  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער ב-ע"פ 3991/18 פלוני  
והמשיב ב-ע"פ 4134/18

נגד

המשיבה 1 ב-ע"פ 3991/18  
והמערערת ב-ע"פ 4134/18

המשיבה 2 ב-ע"פ 3991/18  
2. פלונית

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
ב-תפ"ח 10078-04-15 מיום 9.4.2018 שניתן על ידי  
כב' השופטים: סג"נ י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן ו-מ'  
בר-עם

תאריך הישיבה: כ' בכסלו התש"ף (18.12.2019)

בשם המערער ב-ע"פ 3991/18 עו"ד חי הבר  
והמשיב ב-ע"פ 4134/18

## פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא י' נועם; והשופטים ר' פרידמן-פלדמן ו-מ' בר-עם) בתפ"ח 15-04-10078 מיום 9.4.2018, בגדרו נגזרו על המערער עונש של 7 שנות מאסר בפועל, ועונשים נלווים.

מלכתחילה, המערער בע"פ 3991/18 והמשיב בע"פ 4134/18 (להלן: המערער) ערער גם על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, אולם בתום הדיון שנערך לפנינו, ובעקבות הערותינו, הודיע כי אינו עומד עוד על ערעורו על הכרעת הדין.

בשלב זה אנו נדרשים אפוא להכריע בערעורו של המערער על חומרת העונש, ובערעורה של המשיבה 1 בע"פ 3991/17 והמערערת בע"פ 4134/18 (להלן: המשיבה) על קולת העונש. למלאכה זו נפנה כעת.

כתב האישום

2. על פי המפורט בכתב האישום, בין השנים 2007-2014 נהגה המתלוננת, נכדתו של המערער, להתארח בשבתות יחד עם משפחתה בביתו של המערער.

באחת השבתות, בהיותה כבת 7-8 שנים, ליטף המערער את המתלוננת בעת ששכבה לצידו במיטתו בצהרי יום השבת בגבעה, בידיה וברגליה. המערער חזר על מעשים אלה מספר פעמים בשבתות נוספות בהן התארח המתלוננת בביתו.

בחלוף כשנה, בהיות המתלוננת כבת 8-9 שנים, שכבו השניים במיטת המערער בצהרי השבת, והמערער נישק

את המתלוננת בפיה בחוזה חרף התנגדותה. בהמשך, הסיר המערער את חצאיתה ותחתוניה, הפשיל את מכנסיו ותחתונו, והניח את ידו על איבר מינה ואת ידה על איבר מינו, והחל ללטפה בגופה. לאחר מכן, נשכב המערער על גופה של המתלוננת וחיכך את איבר מינו באיבר מינה בתנועות חוזרות ונשנות.

החל מאירוע זה ועד להיות המתלוננת בת כ-11 וחצי שנים (להלן: התקופה הראשונה), ביצע בה המערער מעשים דומים בתדירות של אחת לשלושה שבועות בזמן ששכבו יחדיו במיטתו בצהרי יום השבת. פעמים חיכך המערער את איבר מינו באיבר מינה של המתלוננת כאשר הוא שוכב על גופה, ופעמים הורה לה לשכב על גופו. במספר הזדמנויות ביצע המערער מעשים אלו בחדר השירותים בביתו.

נוסף על כך, בכ-15 אירועים במהלך התקופה האמורה החדיר המערער באופן חלקי את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, חרף מחאותיה כי המעשה כואב ואינו נעים לה.

בנוסף, באירוע אחד השכיב המערער את המתלוננת על בטנו והחדיר באופן חלקי את איבר מינו לפי הטבעת שלה, תוך שהוא נע פנימה והחוצה בתנועות חוזרות ונשנות.

עוד נהג המערער לבקש מהמתלוננת במהלך התקופה הראשונה להתלוות אליו למחסן ביתו בשבתות שבהן התארח אצלו. במחסן נהג המערער להפשיטה, להשיל את בגדיו התחתונים, ולחכך את איבר מינו באיבר מינה. בחלק מהמקרים, המערער ביצע את המעשים האמורים לאחר שהשכיב את המתלוננת על רצפת המחסן ונשכב על גופה. במקרים אחרים התיישב המערער על כיסא והושיב את המתלוננת עליו או נעמד ואחז את המתלוננת כשהיא מחבקת ברגליה את גופו. המתלוננת נהגה לומר למערער כי היא אינה מעוניינת לעשות כרצונו, אולם צייתה להוראותיו בשל פחדה ממנו.

בפרט, בהזדמנות אחת, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, נכנס המערער עם המתלוננת למחסן, בעודו לבוש בחלוק אמבטיה בלבד, ואמר לה כי הוא "צריך לעשות", לשון כתב האישום. אז הפשיט אותה המערער מבגדיה התחתונים, השכיב אותה על הרצפה וחיכך את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לסיפוק מיני. לאחר מכן, ניגב המערער במגבת את זרעו מבטנה ורגליה של המתלוננת.

כמו כן, במספר מועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה בתקופה הראשונה, נהג המערער להושיב עליו את המתלוננת בעת שצפו ביחד בסרטים בסלון ביתו, להכניס את ידו מתחת לתחתוניה, ולהחדיר את אצבעו לאיבר מינה בתנועות חוזרות ונשנות לפני ולפנים ולאחור.

משמלאו למתלוננת כ-11 וחצי שנים, החלה לדחות את המערער בתואנה "שהיא במחזור וכואב לה". המערער השיב כי לא יעשה לה עוד "דברים שהיא לא אוהבת", אולם לאחר מכן הודה בפניה כי "קשה לו להפסיק". מאותו מועד ועד לסוף שנת 2014 (להלן: התקופה השנייה) נהג המערער במספר רב של הזדמנויות להרים את חולצת המתלוננת, לגעת בשדיה ולמצוץ את פטמותיה.

המערער הוסיף וניסה במספר רב של הזדמנויות במהלך תקופה זו לשכנע את המתלוננת להכניס את איבר מינו לפיה, אולם זו סירבה לכך.

3. בגין ביצוע מעשים אלו יוחסו למערער בכתב האישום עשרות עבירות של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עשרות עבירות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיפים 351(ג)(2), 348(ב), 345(ב)(1), ו-345(א)(1) לחוק העונשין; ועבירה של מעשה סדום בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיפים 347(ב), 345(א)(1), ו-345(ב)(1) לחוק העונשין.

ההליך בבית המשפט המחוזי

4. בהכרעת דינו, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעשרות עבירות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית, וזיכה אותו מחמת הספק מביצוע עבירות האינוס ומעשה הסדום שיוחסו לו. ביחס לעבירות אחרונות אלו, קבע בית המשפט כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת במידה הדרושה להרשעה במשפט פלילי.

5. ביום 22.1.2018 הוגש לבקשת המשיבה תסקיר נפגעת עבירה שנערך בעניינה של המתלוננת. מבלי לפגוע בצנעת הפרט, יצוין בתמצית כי מעשי המערער הסבו למתלוננת פגיעות נפשיות משמעותיות המלוות אותה עד היום, וכי יידרשו לה עודשנים ארוכות וטיפול משמעותי על מנת להתמודד עם הנזק הרב שנגרם לה.

6. בגזר דינו, ציין בית המשפט המחוזי כי קיים קשר הדוק בין כל העבירות הרבות שבהן הורשע המערער, ועל כן קבע מתחם ענישה הולם אחד לכלל המעשים שאותם ביצע.

עוד הוסיף בית המשפט ועמד על האמור בתסקיר נפגעת העבירה, ועל חומרת המעשים שבגינם הורשע המערער, ובכלל זה על כך שפגע בנכדתו הקטינה עשרות פעמים לאורך תקופה של 7 שנים. נקבע כי מעשים אלו פגעו פגיעה ממשית בערכים החברתיים המוגנים שביסוד העבירות שבהן הורשע המערער, לרבות בערך המוגן בדבר הגנה על שלום גופם ונפשם של קטינים.

משכך, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 6-10 שנות מאסר בפועל.

7. בקביעת עונשו של המערער בתוך מתחם זה, שקל בית המשפט לחומרא את הסיכון הנשקף מהמערער לביצוע עבירות מין בעתיד, נוכח העובדה כי טרם קיבל טיפול מתאים, והתחשב לקולא בגילו המתקדם- בהיותו בעשור השמיני לחייו - ובנסיבותיו האישיות.

לנוכח כל האמור, השית בית המשפט על המערער עונש של 7 שנות מאסר בפועל; שנת מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת מין כלשהי מסוג "פשע"; וכן תשלום פיצויים למתלוננת על סך 150,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעורים

8. לטענת המערער, יש להקל בעונשו, באופן שיקוצר עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, ויופחת סכום הפיצוי אותו הוא נדרש לשלם למתלוננת.

לשיטתו, נסיבותיו האישיות, ובכללן גילו המבוגר והיותו נעדר עבר פלילי; מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים; והעובדה כי היה נתון במעצר במהלך חלק מהתקופה שבה התנהל משפטו – כל אלה מצדיקים את התערבותו בגזירת עונשו לקולא.

כמו כן נטען כי שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי נשקף ממנו סיכון שיבצע עבירות מין בעתיד, מבלי שהונח בפניו ולו "שביב ראיה" שיש בו כדי להצביע על מסוכנות מעין זו; ומשהשית על המערער תשלום פיצויים מבלי שהתחשב במצבו הכלכלי.

9. מנגד, המשיבה טוענת כי יש להחמיר בעונש שהוטל על המערער, ולגזור עליו 15 שנות מאסר בפועל. זאת, בין היתר לנוכח חומרת המעשים שבגינם הורשע, והנזקים שנגרמו למתלוננת כתוצאה ממעשיו.

עוד מוסיפה המשיבה וטוענת כי העונש אשר הוטל על המערער סוטה לקולא ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, וכי בית המשפט המחוזי העניק משקל מופרז לנסיבותיו האישיות בעת גזירת עונשו.

דיון והכרעה

10. כידוע, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות בלבד. לעמדתנו, המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם מוצדקת התערבותה של ערכאת הערעור, שכן העונש שהושת על המערער מקל עמו יתר על המידה, ואינו הולם את חומרת מעשיו (וראו: ע"פ 4350/19 ג'זאווי נ' מדינת ישראל (11.8.2019)).

11. בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה שיש לראות בביצוע עבירות מין בכלל, ובביצוע עבירות מין בקטינים בפרט. עבירות אלו, מלבד הפגיעה הפיזית הגלומה בהן, רומסות את כבודו של הקרבן המשמש ככלי לטובת סיפוק נחמותיו המיניות של האחר (ע"פ 2433/18 פלוני נ' מדינת ישראל (2.12.2018)).

החומרה הטמונה בעבירות אלו מקבלת משנה תוקף כאשר עסקינן בעבירות מין בתוך המשפחה. במקרים אלו, נפגע הקרבן מידי אלו הקרובים לו ביותר, פעמים רבות בתוך בית משפחתו או קרוביו, מקומות האמורים לשמש לו

כמבצרהמוגן (ע"פ 9058/16 מדינת ישראל נ' פלוני (7.3.2018)).

לנוכח זאת, קבעה ההלכה הפסוקה כייש להביא לידי ביטוי את הסלידה מפני ביצוע מעשים אלו בעת גזירת עונשו של נאשם שהורשע בביצוע עבירות מין בקטינים, וכי יש להחמיר בענישה במקרים של אלימות מינית המתבצעים במסגרת התא המשפחתי. בהקשר זה הובהר כי מדיניות הענישה מחמירה במיוחד באותם מקרים שבהם רמת האלימות המינית גבוהה באופן קיצוני, או כאשר היא נמשכת זמן רב (וראו: ע"פ 8671/17 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2018); ע"פ 5760/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (3.6.2015)).

12. בנוסבות המקרה דנן, לא ניתן להמעיט מחומרת המעשים שביצע המערער. במשך 7 שנים ביצע המערער עשרות מעשים מגונים בתדירות גבוהה בנכדתו הקטינה, ואטם את אוזניו מלשמוע את תחינותיה המפצירות בו לחדול ממעשיו. המערער לא בחל מלנצל את פערי המעמדות והגילאים שבינו ובין נכדתו, ופעמים אין ספור השתמש בה לצורך מימוש גחמותיו המיניות בעת שהגיעה לבקרו יחד עם משפחתה.

יתירה מזאת, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה אשר נערך בעניינה, בעקבות מעשי המערער נגרמו למתלוננת פגיעות נפשיות משמעותיות שהצריכו קבלת טיפול פסיכיאטרי תרופתי, ועל פי המתואר בתסקירתחלופנהעוד שנים ארוכות של טיפולבטרם תשוב לאיתנה, אם בכלל.

משכך, ובהתחשב בכל האמור לעיל, אנו סבורים כי בנסיבות המקרה שלפנינו העונש שהושת על המערער מקל עמו יתר על המידה - וקל וחומר שהוא אינו מצדיק את התערבותנו לקולא(וראו גם: ע"פ 9665/08 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2010); ע"פ 9286/06 פלוני נ' מדינת ישראל (29.11.2007)).

13. אין לקבל גם את הטענה כי יש להפחית מסכום הפיצוי הכספי שנפסק למתלוננת לנוכח מצבו הכלכלי של המערער. הלכה היא כי בהשתת פיצוי לנפגע העבירה בית המשפט אינו בוחן את יכולתו של הפוגע-עבריו, אלא מתמקד בעניינו של נפגע העבירה ובנזק שנגרם לו. על רקע זה, נפסק כי מצבו הכלכלי של הנאשם אינו מהווה שיקול רלוונטי בעת השתת הפיצוי, ועל כן אין מקום להתערבותנו אף ברכיב זה של העונש (וראו למשל: ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 51 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (16.6.2019)).

לא למותר לציין בהקשר זה כי כפי שהוצג לנו המערער טרם שילם ולו חלק קטן מסכום הפיצוי שנקבע; וכי מתסקיר נפגעת העבירה עולה כי תשלום סכום הפיצוי עשוי לסייע למתלוננת ולמשפחתה להתמודד עם הנטל הכלכלי המוטל עליהם נוכח הטיפולים הרבים הנדרשים לה.

14. משבאנו לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה שלפנינו, ולנוכח חומרת המעשים שבוצעו, העונש שנגזר על המערער מקל עמו יתר על המידה - לא מצאנו לנכון להידרש לטענת המערערכי שגה בית המשפט המחוזי משהחמיר בעונשו על יסוד המסוכנות הנשקפת ממנו.

15. בבואנו לגזור את עונשו של המערער, סברנו כי יש ממש בטיעוני המשיבה באשר לעונש שיש להשית על

המערער. ואולם, בנסיבות דנן, התחשבנו בכלל ולפיו ערכאת הערעור לא תמצה את הדין בבואה להחמיר עם נאשם (וראו: ע"פ 2207/18 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 23 (20.6.2019)), כמו גם בנסיבותיו האישיות, ובכלל זה בגילו המבוגר כיום - בהיותו בעשור השמיני לחייו - ובכך שנטל אחריות מסוימת על מעשיו כאשר בחר שלא לעמוד על ערעורו לעניין הכרעת הדין.

באשר לניכוי ימי מעצרו של המערער מתקופת המאסר שנגזרה עליו, ייאמר כי בדין הישראלי אין הוראת חוק המחייבת את בית המשפט לנכות את ימי מעצרו של נאשם שהורשע מתקופת המאסר שנגזרה עליו. יחד עם זאת, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי ככלל ראוי שהתקופה שבה שוהה הנאשם במעצר מאחורי סורג ובריה תנוכה מעונש המאסר שיוטל עליו בתום ההליך בעניינו, וכי במקרים חריגים בלבד תהיה הצדקה שלא לנכות את ימי המעצר (וראו: ע"פ 3242/19 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלציק, בפסקה 13 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (18.8.2019)).

בנסיבות המקרה שלפנינו, לא מצאנו הצדקה שלא לנכות את ימי מעצרו של המערער מאחורי סורג ובריה מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו.

16. אשר על כן, ולנוכח כל האמור, ערעור המערער על חומרת העונש נדחה, וערעור המשיבה על קולת העונש מתקבל.

המערער ירצה עונש של 9 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מאחורי סורג ובריה, תחת 7 שנות מאסר בפועל שגזר עליו בית המשפט המחוזי. יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם.

שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופטת י' וילבר:

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ח בטבת התש"ף (15.1.2020).

שופטת

שופט

שופט

---