

ע"פ 8643/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8643/19

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 13.11.2019 בתיק פח 030536-06-18

תאריך הישיבה:

י"ד בשבט התשפ"א (27.01.2021)

בשם המערער:

עו"ד יפית וייסבוך

בשם המשיבה:

עו"ד נגה בן סידי

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על חומרת עונש המאסר - תקופה של 14 שנים. על פי כתב האישום המתוקן שבו הודה המערער, הוא ביצע עבירות רבות של אינוס במשפחה וארבע עבירות של מעשה סדום במשפחה. המערער נשוי לאמה של הקטינה נפגעת העבירה. השלושה עלו ארצה בסוף שנת 2016 ולבני הזוג נולד בן משותף בשנת 2017. כחודש לאחר עליית המשפחה ארצה, ובמשך כ-11 חודשים, ביצע המערער בקטינה עבירות מין, לרבות בעילות, בתדירות של כפעמיים בחודש. בתקופה הרלוונטית המערער היה בן 39 והנפגעת הייתה כבת 13.

הסנגורית הדגישה כי מדובר בבעילה אסורה מחמת גיל. הגם שההנחה בעבירה זו היא העדר יכולת להסכים, אף בא כוח המדינה הסכים כי במסגרת המשא ומתן להסדר בהליך קמא סוכם כי המעשים לא בוצעו בניגוד להסכמת הנפגעת. מכאן טענה נוספת של הסנגורית, לפיה מדובר במה שמכונה "אינוס סטטוטורי". בראייה זו, להשקפתה, העונש חמור מדי.

2. בעניין אחר דנתי בטענות אלה באופן שרלוונטי לענייננו:

"אין לקבל את טענתו של המערער, לפיה יש להקל בעונשו כיוון שמדובר ב'אנוס סטטוטורי'. הצגת המעשה ככזה משמעותה שמדובר בעבירה פורמאלית גרידא, והמצב רחוק מכך [...]"

קביעת גיל שמתחתיו אין נפקות לאי הבעת התנגדות מטעם המתלוננת כוללת בחובה מרכיב ברור של חומרה. המשמעות היא שהמתלוננת אינה יכולה להסכים. החוק לא מכיר באפשרות כזו. אם נחזור למקרינו, כאשר הפער בין המעורבים הוא של כשלושים וחמש שנה, והנערה בת 13, ניתן להבין היטב כי לא עסקינן בחשבון אלא באוטונומיה של הפרט, שמחייבת הסכמה לביצוע מעשים מיניים. והחוק קבע, על סמך ניסיון החיים ועובדות החיים, כי הסכמה כזו איננה יכולה להינתן בנסיבות העניין. היעדר הסכמה הוא פגיעה קשה בנפגעת וניצול גילה על ידי המבוגר, שיש לצפות ממנו לאחריות" (ע"פ 7028/17 גרז נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (31.07.2018)).

בענייננו יש ממד נוסף של חומרה, והוא שהעבירה בוצעה בתוך המשפחה, בידי דמות סמכותית - בעלה של אם הקטינה. נתון זה מחריף את ניצולה של הנפגעת, שכן לא מדובר רק בפער גילים, ולא רק בגילה הצעיר שאינו מאפשר לה להסכים, אלא מדובר בדמות מרכזית שמצויה בביתה וב-ד' אמותיה. לכך יש להוסיף את ריבוי המקרים, שהשתרעו על פני תקופה של קרוב לשנה.

והערה נוספת: יש לשמור על כבודה של נפגעת העבירה, שנפלה קרבן למעשיו החמורים של המערער. אף אם סברה התביעה כי יש מקום לכלול בהסדר הטיעון מרכיבים של הסיפור, דרך הצגתם חשובה אף היא. לגישתי, במקרים של בעילה אסורה מחמת גיל מוטב כי המדינה תימנע מהסדר שכולל ניסוח לפיו המעשים "לא בוצעו בניגוד להסכמה" של הקטינה. הצגה כזו יוצרת בלבול בין המסקנה המשפטית למצב העובדתי, ועושה שימוש לא ראוי במונח "הסכמה" של אשה, קל וחומר של נערה, בכל הקשור לקיום יחסי מין. התביעה הייתה יכולה לומר, למשל, כי המערער לא הפעיל כוח נוסף מעבר לביצוע המעשה, או שהקטינה לא הביעה התנגדות באופן אקטיבי. תשומת לב מייצגי המדינה לעניין.

3. קו ההגנה של הסנגורית כלל גם את הטענה שמסוכנותו של המערער נמצאה נמוכה בהערכת המסוכנות שנערכה לו. ברם, אין בכך כדי לגרוע מחומרת המעשים והפגיעה הקשה מאוד בנפגעת. מן החומר עולה גם - ולצערנו

אין זהו מקרה יחיד - כי עקב מעצרו של המערער והעמדתו לדין, הקטינה נפגעה מהיחס שקיבלה מהסביבה הקרובה לאחר חשיפת המעשים. כך ביחס לדמויות מרכזיות אחרות בחייה - אמה וסבתה - ומ"שמועות שהופצו עליה בבית ספרה כדי להפחית מחלקו המהותי של הנאשם", כדברי בית המשפט המחוזי בגזר הדין. יוצא שהפגיעה בקטינה היא ברמות שונות: תחילה במעשים עצמם ובהמשך העדר נכונות של משפחתה הקרובה לעודד אותה רגשית, בשל רצון למנוע פגיעה במערער עקב ההליך המשפטי והשלכותיו. אף בהנחה שהמערער אינו מעורב בכך, אין מחלוקת כי הפגיעה בנפגעת קשה יותר, גם בחיי היומיום ובנסיונה לבנות את חייה מחדש וליהנות משגרת החיים של נערה בגילה. מצב זה עומד אל מול הטענה כי המערער הינו אדם נורמטיבי.

כמובן, העונש חייב להיות הולם, ועל בית המשפט למצוא את המקום הראוי במדרג של עונשי המאסר, על פי נסיבות המקרה. ואולם כאמור לעיל - יש הצטברות של נימוקים מחמירים בענייננו. לכן, והגם שהעונש נוטה לחומרה, לא מצאנו כי נפלה טעות בתוצאה שאליה הגיע בית משפט קמא. פסק הדין מנומק ומתייחס למלוא טענות הצדדים.

4. הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ט בניסן התשפ"א (11.4.2021).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט
