



ע"פ 2642/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2642/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(כב' ס' הנשיא ר' לורך והשופטים צ' דותן וע' וינברג-
נוטוביץ) בתפ"ח 54395-02-12 מיום 28.2.2013

תאריך הישיבה: כ"ח באלול התשע"ד (23.9.2014)

בשם המערער: עו"ד עופר בן-נתן

בשם המשיב: עו"ד ארז בן ארויה

פסק-דין



השופט ע' פוגלמן:

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים ר' לורר, צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ) שהרשיע את

המערער לפי הודאתו בעבירות מין שביצע במתלוננת, נכדתה של בת זוגו באותה עת וקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, משנת 2004 ועד לשנת 2010.

תמצית העובדות וההליכים

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של מעשה מגונה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק זה; וניסיון למעשה מגונה (שתי עבירות) לפי סעיפים 348(ב) ו-25, בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק זה. בית המשפט המחוזי גזר על המערער 6 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין ופיצוי למתלוננת בסך 35,000 ש"ח. כעולה מכתב האישום המתוקן, בשנת 2004 או בסמוך לכך, עת הייתה המתלוננת כבת 6-7 שנים, נשכב המערער לידה, החל ללטפה בגבה מלמעלה למטה לכיוון ישבנה. לאחר מכן הרים את חולצתה ובהמשך חיבק אותה. בהמשך, כששניהם שוכבים על הצד, הוציא את איבר מינו ממכנסיו, הצמידו לישבנה לאחר שהפשיל את מכנסיה והתחכך בה במשך מספר דקות. במועד כלשהו בשנים 2005-2006, כשהמתלוננת הייתה כבת 7-8 שנים, נכנס המערער לחדר שבו שהתה, הוריד את מכנסיו, נגע באיבר מינו והורה לה לגעת בו. כשסירבה, לקח את ידה, הניחה על איבר מינו וחייך את ידה באיבר מינו. בשנת 2009, כשהמתלוננת הייתה כבת 11 שנים, עת היו השניים בחדר השינה, נשך המערער את המתלוננת בשפתיה, הכניס את ידו מתחת לתחתוניה, נשכב מעליה וחייך את אצבעותיו באיבר מינה. המתלוננת השמיעה זעקת כאב ובתגובה שם המערער את ידו השנייה על פיה. בשנים 2009-2010, עת הייתה המתלוננת כבת 12 שנים, ליטף המערער את המתלוננת לאורך רגלה עד לאיבר מינה. בהמשך נשכב עליה, נישק אותה בצווארה ובכל חלקי גופה, לרבות בחזה ובבטן, לאחר שהרים את חולצתה ופתח את מכנסיה. בשנת 2010, עת הייתה המתלוננת כבת 12 שנים, החל המערער לגעת בה עד שאמרה לו המתלוננת כי אין היא רוצה שייגע בה יותר ועזבה את החדר. במועד אחר בשנה זו נגע המערער בכתפה והזיז את שערה, עד שהמתלוננת ביקשה ממנו להתרחק ועזבה את החדר.

2. בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים ר' לורר, צ' דותן וע' וינברג-נוטוביץ) הרשיע את המערער ביום 14.11.2012 לפי הודאתו בעבירות שיוחסו לו כאמור. בגזר הדין מיום 28.2.2013 קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם לעבירות שבהן הורשע המערער נע בין חמש לשמונה שנות מאסר. זאת, בהתחשב בחומרה הרבה שיש לייחס לעבירות מין, במיוחד כשהן מבוצעות נגד קטינים; הקשיים עמם מתמודדת המתלוננת כתוצאה מהפגיעה; ונסיבות ביצוע העבירות, ובכללן מעמדו של המערער במסגרת המשפחתית הקרובה של המתלוננת וניצולו של מעמד זה לשם פגיעה בה. בעניין זה מצא בית המשפט כי אף שבן זוג של סבתה של קורבן העבירה לא נכלל בהגדרת "בן משפחה" שבסעיף 351(ה) לחוק העונשין, ניתן לראות בקשר שבין המערער לבין המתלוננת כקשר בין בני משפחה לצורך בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן. לצורך קביעת העונש בתוך מתחם הענישה שקל בית המשפט את התקופה הארוכה שבה בוצעו המעשים, ריבויים וחומרתם; את הפסקתם ביוזמת הקטינה; ואת העובדה כי לא הוגשה הערכת מסוכנות לגבי המערער. בצד הקולה שקל בית המשפט את הודאת המערער אשר חסכה את עדות המתלוננת, אמה וסבתה. נקבע כי לעובדה זו ניתן משקל מיוחד נוכח חששה של המתלוננת להעיד ומצבה הנפשי עובר למועד העדות; את גילו ומצבו



המשפחתי של המערער; את העובדה שהוא נעדר עבר פלילי; ואת הקושי המיוחד עבורו בשהייה בבית הסוהר. כמו כן התחשב בית המשפט במצבה של המתלוננת כמצב ש"באופן יחסי, אינו קשה במיוחד" (כלשונו).

טענות הצדדים

3. מכאן הערער שלפנינו, המכוון לחומרת העונש. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי נקלע לכלל טעות שעה שהחשיב אותו ל"בן משפחה" של המתלוננת למרות שאינו מוגדר כך בסעיף 351(ה) לחוק העונשין, דבר אשר הוביל את בית המשפט להחמרה הן במתחם הענישה ההולם הן בגזירת עונשו הפרטני. אשר למתחם העונש נטען כי מתחם הענישה ההולם לעבירות מין שבוצעו בקטינים על ידי מי שאינם מוגדרים כבני משפחה נע בין שנתיים לחמש שנות מאסר. לדברי המערער, בקובעו את מתחם העונש ההולם הפנה בית המשפט המחוזי לפסקי דין שאינם רלוונטיים לענייננו, שכן עניינם עבירות שבוצעו על ידי בן משפחה. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שייחס למערער ביצוע מעשים מגונים במספר רב יותר מאלה שהורשע בהם בפועל. אשר לקביעת העונש בתוך גבולות המתחם נטען כי לא ניתן משקל ראוי לכך שהמערער בהודאתו לקח אחריות על מעשיו, הביע עליהם צער וחרטה וחסך מן המתלוננת טראומה נוספת; לכך שהושמטו מכתב האישום המתוקן עבירת אינוס ונסיבות מחמירות; ולשיקולים נוספים התומכים בהקלה בעונש ובהם גילו של המערער ומצבו המשפחתי, היעדר עבר פלילי מצדו ומצבה של המתלוננת כיום, לאחר ניתוק הקשר עם המערער.

4. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי. נטען כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי יש לראות במערער "בן משפחה" של המתלוננת, וזאת נוכח הזוגיות ארוכת השנים בין המערער לבין סבתה של המתלוננת (שהחלה כשהמתלוננת הייתה כבת שנה), וכן בשל מגוריהם המשותפים של המערער ושל סבתה של המתלוננת אשר אפשרו את ביצוע המעשים שבהם הורשע המערער. לשיטת המשיבה, קביעה זו מתיישבת עם ההכרח להגן על קטינים מפני עבירות מין המבוצעות על ידי הקרובים להם תוך ניצול פערי הכוחות במצבים אלה. עוד טוענת המשיבה כי תסקיר הקורבן הצביע על כך שלמתלוננת נגרם נזק בלתי מבוטל, דבר המהווה שיקול נוסף להחמרה בעונש. בנוסף נטען כי העובדה שהמערער נעדר עבר פלילי אינה משמעותית נוכח ריבוי המעשים, הימשכותם על פני תקופה ארוכה והפסקתם על ידי המתלוננת. לבסוף טענה המשיבה כי המערער טרם שילם את הפיצוי הכספי שנפסק לטובת המתלוננת, באופן שמטיל ספק בכנות החרטה שהביע. נוכח כל אלה סבורה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער הולם וכי אין להתערב בו.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינו בערעור ובצרופותיו, שקלנו את נימוקיו והאזנו לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, והגענו למסקנה כי דין הערער להידחות. כידוע, לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, נחלק הליך גזירת העונש לשלושה שלבים: בשלב הראשון יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לכל עבירה בהתאם לנסיבותיה; בשלב השני יש לבחון אם יש מקום לחרוג מן המתחם עקב שיקולי שיקום או שלום הציבור הנוגעים לנאשם; ובשלב השלישי יש לקבוע את עונשו של הנאשם בגדרי המתחם, בהתחשב בנסיבותיו האישיות (ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.7.2013)). בצד האמור יצוין כי אף לאחר תיקון 113 עומדת בעינה ההלכה שלפיה ערכאת הערער לא תתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות



הענישה הראויה או אם מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת (ראו, למשל, ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.6.2014)). לא מצאנו סטייה כאמור בענייננו.

6. על חומרתן הרבה של עבירות מין, במיוחד כאשר אלו מבוצעות בקטינים, אין צריך להכביר מילים. המדובר במעשים קשים וחמורים שבוצעו כלפי המתלוננת, משהייתה בת 6 ועד הגיעה לגיל 12, על ידי מי שמאז ינקותה חי בזוגיות עם סבתה. לעבירות מסוג זה נודעת חומרה מיוחדת, והן "מהקשות ומעוררות הסלידה שבספר החוקים" (ראו: ע"פ 2652/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (10.12.2012); ע"פ 7730/12 אזריאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (11.3.2014)). כאשר לפנינו קורבן שהוא קטין, מחויבות מערכות האכיפה להגן על שלומו וכבודו, וזאת ביתר שאת כאשר עסקין בניצול הקרבה שבתא המשפחתי לשם פגיעה בו (ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (16.4.2007)). בהתאם לכך, קבע בית משפט זה כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים (ראו ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.4.2008)).

7. תחילה למתחם העונש ההולם. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע המערער נע בין חמש לשמונה שנות מאסר בפועל. מבלי לקבוע מסמרות ביחס למתחם הענישה שנקבע (ובעניין זה דומה שיש ממש בטענת הסנגור שלפיה לפחות מקצת פסקי הדין שהובאו על ידי בית המשפט המחוזי תומכים בקביעת "רצפה" נמוכה יותר למתחם הענישה), לא מצאתי כי המקרה דנן נופל בגדר אמת המידה להתערבות בית המשפט בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית. זאת, גם מבלי להכריע בשאלה אם יש לסווג את המערער כ"בן משפחה" בנסיבות המקרה שלפנינו, שהרי אין עסקין בהרשעה בעבירה שתיבה זו היא אחד מיסודותיה. בענייננו, דומה שקשה לחלוק על כך שהערך החברתי המוגן שנפגע בביצוע העבירות שבהן הורשע המערער הוא אמון קטינים במבוגרים הקרובים אליהם ואמורים להגן עליהם (להתחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ראו סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). בהתחשב בטיב המסגרת המשפחתית הנלמדת מגזר דינו של בית המשפט המחוזי – תקופת הקשר הארוכה בין המערער לבין המתלוננת; העובדה שהמתלוננת ראתה במערער סב; והיותה "בת בית" בבית שבו התגורר המערער – ובניצולו של המערער את מעמדו במסגרת המשפחתית לשם פגיעה במתלוננת, לא מצאתי שנפל פגם בכך שבית המשפט המחוזי נסמך בפסיקתו על פסיקה הנוגעת לעבירות שבוצעו ב"בן משפחה". ממילא, סעיף 40ט(א)(11) לחוק העונשין מנחה את בית המשפט להתחשב, לשם קביעת מתחם העונש ההולם, בניצול לרעה של יחסי הנאשם עם נפגע עבירה כנסיבה שיש בה כדי להגביר את חומרת העבירה – ונסיבה זו אמנם מתקיימת בענייננו. אף לא מצאתי כי קיים טעם טוב לחרוג מן המתחם.

8. לבסוף, באשר לגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם ובהתחשב בנסיבותיו האישיות: בית המשפט המחוזי העניק משקל רב להודאת המערער (על רקע חששה של המתלוננת להעיד); התייחס לגילו של המערער; לעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי; להבעת החרטה מצדו; ולקשייו לשהות בבית הסוהר. בית המשפט נתן אפוא משקל נאות גם לשיקולים לקולה. בסופו של יום לא מצאתי בנסיבות המקרה דנן כי האיזון בין השיקולים הצריכים לעניין מגלה עילה להתערבותנו.

9. סוף דבר: הערעור נדחה.

ניתן היום, י"א בתשרי התשע"ה (5.10.2014).



ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
