



תפ"ח (חיפה) 39285-07-13 - מדינת ישראל נ' פלוני

תפ"ח (חיפה) 39285-07-13 - מדינת ישראל נ' פלונימחוזי חיפה

תפ"ח (חיפה) 39285-07-13

מדינת ישראל

באמצעות פמ"ח

נגד

פלוני

באמצעות הסניגוריה הציבורית

בית המשפט המחוזי בחיפה

[29.04.2014]

בפני הרכב השופטים:

מ. גלעד [אב"ד]

ר. פוקס

ד. פיש

ע"י ב"כ עו"ד גב' יעל וייסהוף

ע"י ב"כ עו"ד ליאונד פרחובניק

גזר דין

איסור פרסום

אנו מתירים פרסום גזר הדין למעט כל פרט מזהה של המתלוננת ומשפחתה וכן כל פרט מזהה על הנאשם, בשל קירבתו למשפחת המתלוננת וכדי למנוע כל סיכוי לזיהוי המתלוננת.

א. מבוא

ביום 5.2.14, לאחר שנשמעה עדותם של חלק מעדי התביעה המרכזיים ובכללם המתלוננת ואמה, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו הודה הנאשם בעובדותיו של כתב אישום מתוקן (סומן "א", להלן: "כתב האישום") והורשע בביצוע 3 עבירות של מעשה סדום בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 347(ב) + 345(ב)(5) + 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ו- 3 עבירות של מעשים מגונים בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 348(ב) + 345(ב)(5) + 345(א)(1) לחוק העונשין.



למעשה, מדובר ב- 3 מקרים כשבכל מקרה הנאשם ביצע עבירה אחת של מעשה סדום ועבירה אחת של מעשה מגונה. הצדדים לא הגיעו להסדר בענין העונש ובהסכמת הצדדים הורינו על עריכת תסקיר נפגע עבירה ותסקיר בענינו של הנאשם.

ב. כתב האישום

"י" אביה החורג של המתלוננת ובן זוגה של אם המתלוננת, הינו מכר של הנאשם (בכתב האישום לא נטען כי הנאשם ידע ש"י" הוא אביה החורג של המתלוננת). בשלושה מועדים סמוכים, בין השנים 2008-2009 (בזמן שהמתלוננת היתה כבת 14-15 שנים, דבר שלא היה ידוע לנאשם), הסיע "י" את המתלוננת לבית הנאשם.

בבית הנאשם הורה "י" למתלוננת לציית לנאשם, להניח לו לעשות בגופה כפי שיורה לה והפשיט אותה, למרות התנגדותה, מבגדיה.

הנאשם ליטף ונישק את גופה של המתלוננת תוך שהיא מתנגדת וחיכך איבר מינו בין רגליה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

כמו כן החדיר הנאשם את איבר מינו לפיה של המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית.

כל אותו הזמן נכח "י" במקום; בחלק מן הזמן התבונן בנעשה ובחלק מן הזמן חבר לנאשם ונגע, בו זמנית עם הנאשם, בגופה של המתלוננת, חיכך איבר מינו בין רגליה והחדיר איבר מינו לפיה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

הנאשם ו"י" הניחו למתלוננת רק לאחר שהגיעו שניהם לפורקן.

מעשים אלה, כאמור, חזרו על עצמם בשלוש הזדמנויות שונות.

לסיום, נטען בכתב האישום כי הנאשם ביצע במתלוננת מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיניים, בניגוד להסכמתה החופשית ובנוכחות אחר שחבר עמו, וכן ביצע בה מעשי סדום בניגוד להסכמתה החופשית ובנוכחות אחר שחבר עמו לביצוע מעשים אלה.

ג. תסקיר נפגעת עבירה

בתסקיר מפורט ערוך כדבעי, פורטו מגוון הנזקים שנגרמו למתלוננת.

על מנת שלא לפגוע בפרטיותה, נציין שהמתלוננת כיום חיילת בצה"ל, מצויה במצב של פוסט טראומה וסובלת מסימפטומים תואמים למצב זה כגון; רגשות אימה, זעם, יגון - "דיספוריה", נסיונות אובדניים "פלאשבקים" של הארועים, חשש ממקומות סגורים, עלפונות ועוד, ייסורים פיזיים, נפשיים ורגשיים.

הטיפול אותו קיבלה המתלוננת ממחלקת הרווחה ביישוב, סייע לה במקצת אולם, למרות שהיא מצויה בתחילתו עומד הוא להסתיים בשל העדר תקציב.



המתלוננת ביטאה במהלך שיחותיה עם מפקחת מחוזית לנפגעי עבירה "...חשיבות עצומה לעובדה כי הנאשם הודה במעשיו, דבר אשר הביא להרשעתו. ניכר כי ההכרה בפגיעה שנגרמה לה, הן על ידי הנאשם, הן על ידי הסביבה שלה והן על ידי בית המשפט, מהווים אלמנטים משמעותיים מאוד בתהליך הריפוי שלה... מביעה חשיבות רבה הן לענישה מחמירה לנאשם, שתהווה מבחינתה הכרה נוספת בנזק שנגרם לה ובחומרת מעשיו, והן לקבלת פיצוי כספי על המחירים שמשלמת בגין הפגיעה בה שיסייע לה גם במימון הטיפול הנפשי בעתיד".

ראוי להדגיש כבר עתה, כי אף שהנאשם גרם למתלוננת במעשיו נזקים חמורים ובשלב מסוים היה די באיזכור שמו בפניה על ידי "י", כדי להוות איום ושיתוק כדי שתיכנע לו, מרבית הנזקים שנגרמו לה באים ממעשי "י", אשר פגע בה באופן חמור, ממושך וכמעט יום יומי, מ-2008 ועד הגיעה לגיל 18, כמפורט בכתב האישום שהוגש נגדו (סומן ס/3). ("י" עומד לדין בפני מותב אחר של בית משפט זה, ומובן שדברינו לעיל הינם רק "לכאורה", כיוון שטרם הורשע ונתחשב בהם לצורך הדיון שבפנינו כיוון שב"כ שני הצדדים הסכימו להביא בפנינו את פירוט המעשים שביצע לכאורה במתלוננת). ד. תסקיר שרות המבחן

הנאשם תואר כאדם ערירי, כיום כבן 66½, נעדר עבר פלילי, אינו דובר עברית, מעולם לא עבד, מתנהל בחוסר מעש, ומתקיים מקצבת הביטוח הלאומי.

הנאשם היה נשוי והתגרש בטרם עלה ארצה מאוקראינה, בשנת 1995. גרושתו ושני בניו ניתקו עימו קשר כבר בשנת 2000. אימו, איתה התגורר לאחר עלייתו לישראל נפטרה ועם אָחיו למחצה, (שנולדו לאביו מנשים אחרות, שגם הוא נפטר), אין לו קשר.

הנאשם הביע צער על מעשיו אך התקשה לקחת אחריות מלאה עליהם ולגלות תובנה לגבי הפגיעה במתלוננת. אף שהנאשם הודה כי לא הצליח לשלוט בדחפיו המיניים, הוא מטיל את האחריות למעשיו על "י" וגם מייחס אחריות חלקית למתלוננת, כאשר במהלך הראיון עמו התנה את הסכמתו להשתתף בטיפול ייעודי במידה שהשתתפותו תביא להקלה בעונשו.

הנאשם תיאר בפני ק. המבחן את עולמו המיני באופן מצומצם, כשלדבריו כמה שנים אינו מתפקד מינית, לאחר שעבר ניתוח לכריתת הערמונית בשל גידול סרטני. הנאשם תיאר כי הוא סובל מאוד במעצרו, חושש מעצורים אחרים, מדוכדך וק. המבחן סבור שמצבו הרגשי מצדיק המשך מעקב מצד גורמי שב"ס.

ק. המבחן התרשם כי הנאשם מקבל על עצמו אחריות ברמה ההצהרתית בלבד, משתמש במנגנוני הגנה השלכתיים וטוען שהיה פאסיבי בזמן המעשים.

הנאשם חווה את ההליך הפלילי כגורם מרתיע וחש סבל מתמשך במעצרו.

בסופו של דבר, העריך ק. המבחן כי לא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד ויש צורך בהצבת גבולות ברורים ומוחשיים כדי ליצור את ההרתעה הנדרשת, ומכיוון שבשל התייחסותו לטיפול הוא יתקשה להפיק ממנו תועלת, המליץ "... על הטלת עונש מאסר וענישה מותנית משמעותית".



ה. ראיות לעונש מטעם הנאשם

ב"כ הנאשם הגיש מסמכים רבים מתיקו הרפואי של הנאשם בקופת חולים (ס/1), בין השנים 2006-2012, מהם ניתן ללמוד שבצד בעיות רפואיות שונות ורבות, עבר הנאשם בשנת 2011 כריתת ערמונית בשל גידול סרטני ממאיר, בריאתו הימנית נתגלה חשד לגידול סרטני, ואף בוצעה כריתה של מספר נגעים בגבו.

עוד הגיש הסניגור מספר מכתבים שכתב לשב"ס (ס/2) ובהם ביקש תשומת לב גורמי שב"ס לנאשם, אשר טען כי הוא מאויים ע"י עצורים אחרים וחושש גם מ"י", בעניינו העיד כעד תביעה במסגרת ההליך המתנהל נגדו.

הסניגור הגיש גם העתק מכתב האישום ומהבקשה למעצר עד תום הליכים שהוגשו נגד "י" (ס/3).

ו. טיעוני ב"כ המאשימה

בטיעוניה בכתב (ט/1) ובעל פה, הדגישה ב"כ המאשימה כי מדובר ב- 3 מקרים של פגיעה מינית חמורה ע"י הנאשם במתלוננת, דהיינו 3 "אירועים", שונים ולדעתה, יש לדחות את טענת הנאשם כי "נסחף" מינית לארוע שיזם "י". זאת כיוון שאף אם טיעון זה ניתן היה לשקול אותו בפעם הראשונה, אין בכך הסבר לגבי שני האירועים הנוספים. לטענתה, העבירות מצויות ברף כה חמור של שפל מוסרי ואנושי, שאינו תדיר בבתי המשפט.

ב"כ המאשימה הפנתה לנטילת האחריות החלקית ע"י הנאשם, לכך שהוא משליך אחריות על "י" ואף על המתלוננת, לכך שעל-פי תסקיר שרות המבחן לא ניתן לשלול הישנות התנהגות דומה בעתיד, ולהמלצת ק. המבחן לענישה מוחשית ומשמעותית של מאסר.

בשל העובדה כי תיקון 113 לחוק העונשין העמיד בראש שיקולי הענישה את שיקול הגמול - ההלימה, כך שנפגע הערך החברתי של הגנה על גופם ונפשם של קטינים, ותוך הפניה לנזקיה הרבים של המתלוננת כאמור בתסקיר נפגעת העבירה, ביקשה ב"כ המאשימה לקבוע כי מתחם העונש ההולם ינוע בין 7 ל- 10 שנות מאסר בפועל, לכל אחד משלושת האירועים, ובתוך המתחם לקבוע את העונש המתאים ברף הגבוה של המתחם.

לצורך קביעת "מדיניות הענישה הנהוגה", הפנתה ב"כ המאשימה לפסיקה הנעה בין 3-8½ שנות מאסר בפועל (ט/2).

מבלי להתייחס לצבירת העונשים שיוטלו בגין כל אירוע או חפיפתם, ביקשה ב"כ המאשימה כי העונש ייתן ביטוי לכל אחד מן האירועים, דהיינו לריבויים.

ב"כ המאשימה הסכימה לכך שיש להתחשב לקולא בהודאת הנאשם כיוון שגם המתלוננת ציינה שיש להודאה זו חשיבות לגביה, אך טענה שמשקלה נמוך כיוון שבאה רק לאחר עדות המתלוננת בבית המשפט.

בשל האמור, עתרה ב"כ המאשימה כי נשית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך, קנס ופיצוי משמעותי וזאת כדי לסייע להמשך הטיפול הנפשי והרגשי לו זקוקה המתלוננת.



ז. טיעוני ב"כ הנאשם
בטיעון בכתב (4/ס) ובעל פה, טען הסניגור כל שניתן לטעון למען מרשו.
הסניגור הדגיש את גילו המבוגר של הנאשם, היותו אדם ערירי החי מקצבת ביטוח לאומי, את מצבו הרפואי, וחלוף הזמן של כ- 6 שנים בין ביצוע העבירות לבין גזירת הדין.
עוד הפנה הסניגור לקשיים מהם סובל הנאשם בעת שהותו בכלא ולפגיעה הרבה בו בעת כליאתו בשל נסיבותיו האישיות וגילו, והתרעם על כך שהופגש בטעות עם "י", דבר שהביאו לחרדה גדולה ופגיעה עצמית.
בניגוד לאמור בתסקיר ק. המבחן, סובר הסניגור כי חרטתו של הנאשם כנה והפנה לעימות שנערך בינו לבין המתלוננת, במהלכו כרע על ברכיו בפניה וביקש ממנה סליחה (ת/4, ת/4א, ת/4ב).
לדבריו, אין לזקוף לחובת הנאשם את הניהול - החלקי - של המשפט, כיוון שבסופו של דבר תוקן כתב האישום, ומכל מקום לפי סעיף 40א(6) לחוק העונשין, אין לזקוף כפירה באשמה וניהול משפט לחובת הנאשם. בשל כך ביקש הסניגור כי הודאת הנאשם תיזקף לזכותו וגם ייקבע כי שיתף פעולה עם רשויות האכיפה, לרבות העדות שמסר הנאשם, כעד תביעה במשפטו של "י".
לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, הפנה הסניגור לכך שעבירת קשירת הקשר בינו ל"י" נמחקה ומכאן שלא היה "תכנון" או יוזמה מצידו של הנאשם לביצוע העבירות.
ב"כ הנאשם ביקש להתעלם מטיעון ב"כ המאשימה בדבר קטינותה של המתלוננת והיות "י" אביה החורג, כיוון שעובדות אלה לא צוינו בכתב האישום והנאשם לא ידע עליהן.
לדעת הסניגור, חלקו היחסי של הנאשם בעבירות קטן לעין שיעור מחלקו של "י" ("טיפה בים" כלשונו), דבר שצריך להשפיע על קביעת המתחם.
בשל סמיכות הארועים ודמיונם, סובר ב"כ הנאשם כי מדובר בעבירות בעלות רקע מנטאלי אחיד שנעשו במתכונת של אירוע עברייני "לכיד" ועל כן יש לראות את שלושת המקרים כ"ארוע" אחד ולא מדובר ב"ריבוי ארועים", כדעת ב"כ המאשימה. ומכאן ביקש לגזור על הנאשם עונש כולל "מדוד", לדבריו.
הסניגור לא ציין מהו "מתחם העונש ההולם" לדעתו, אך הפנה לפסיקה (5/ס) שבה נעה קשת הענישה בין 16 חודשי מאסר בפועל לשנתיים מאסר בפועל. לדבריו, שנתיים מאסר בפועל הם "הרף העליון" במקרה זה והוא מבקש להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשם מיום 9.7.13 ועד היום.
הסניגור ביקש להסתייג מן הנזק שבתסקיר נפגעת העבירה, אשר יוחס למעשי הנאשם, בראותו אותו כ"מופרז", כיוון שלדעתו מרבית נזקי המתלוננת נובעים ממעשיו החמורים של "י".
ח. דברי הנאשם
בדבריו האחרונים ביקש הנאשם את סליחת המתלוננת בטוענו כי הוא מבין את מצבה הנפשי.
הנאשם ציין כי הוא מבין שעשה מעשה רע אך ביקש לזקוף לזכותו את הודאתו בפני המתלוננת כבר במשטרה, את מצבו הרפואי והעובדה שהוא ערירי גם בכלא, כשאף אחד לא בא לבקר אותו.



לסיכום ביקש הנאשם - בקול נמוך ומונוטוני וכשעיניו מושפלות, ולזה נוסיף כי הוא נראה בעינינו מבוגר מגילו וחולני - כי "..." יהיה לי מאוד קשה להחזיק מעמד בעונש ארוך".

ט. דיון

הנאשם אדם מבוגר שהיה כבן 60 בעת ביצוע העבירות, פגע מינית באופן חמור בבחורה צעירה שהוא אינו מכיר, שהובאה אליו כ"קורבן" על ידי מכר שלו, בנסיבות בהן היא מתנגדת למעשים שנעשו בה.

בהקשר זה מקובלים עלינו דברי ב"כ המאשימה כי מדובר בשפל מוסרי ואנושי חמור במיוחד, כששני אנשים מבוגרים פוגעים מינית ביחד במתלוננת הצעירה.

אף שישנה חומרה רבה גם במעשים המגונים אותם ביצע הנאשם בשלושת הארועים, יש לראותם כחלק ממכלול עברייני מיני אחד, שהעבירה החמורה בו היא מעשה סדום.

ריבוי עבירות

למרות היות שלושת המקרים סמוכים ודומים, כל אחד מהם פגע וכאב למתלוננת ונצרב בנפשה בנפרד לדראון. על כן, אנו סבורים כי מדובר בשלושה "ארועים" שונים ולא ב"ארוע אחד" אם כי, בתוך כל מקרה יש לראות את המעשים המגונים ומעשה הסדום כארוע אחד, כאמור לעיל.

טענות השונות מן המוסכם בהסדר הטיעון

כפי שקורה תדיר במקומותינו מגיעים שני הצדדים, כבמקרה זה, להסדר טיעון, מוגש כתב אישום ובו עובדות מוסכמות ובעת הטיעון לעונש טוען כל צד עובדות שלא נזכרו בכתב האישום, שלא הוכחו בראיות או מפנה לראיות שהוצגו בפני בית המשפט בטרם הגיעו להסדר הטיעון.

אין לנו אלא לחזור על דברים שאמרנו בהחלטתנו (בעמ' 52 לפרוט'), לפיה בית המשפט יגזור את הדין במקרה כזה על פי העובדות המוסכמות שבכתב האישום, אלה ולא אחרות, ויתעלם מן הטענות, המוצגים והראיות - גם עדויות של עדים שהובאו בפניו בטרם הגיעו הצדדים להסדר טיעון - כל עוד עובדות אלה אינן מוסכמות על הצדדים לצורך גזירת הדין. מרגע שהגיעו הצדדים לעובדות מוסכמות בכתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון, הרי שאלה יהוו את הבסיס לגזר הדין.

סעיף 40.י(ד) לחוק העונשין קובע כי אם הודה נאשם בעובדות כתב האישום - בין לאחר שמיעת ראיות ובין לפני כן - על כתב האישום שבו הודה לכלול "את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

אמור מעתה כי עובדות או נסיבות שלא נכללו בכתב האישום בו הודה הנאשם, לא יבואו במניין שיקולי בית המשפט, וכל זאת אם לא התיר בית המשפט להביא ראיות אלה.

מהות הסדר הטיעון הוא בהסכמה על עובדות עליהן ישתיתו הצדדים טענותיהם לענין העונש, וכל עובדה חדשה שתיטען ואינה חלק בהסכמה, ראוי להתעלם ממנה.



אמור מעתה, שכאשר מדובר בהסדר טיעון ובו שלב "בירור האשמה" נעשה בעצם בהודאת הנאשם בעובדות המוסכמות בכתב האישום, רק במקרים נדירים - כשלא היתה הזדמנות להביא ראיות או כדי למנוע עיוות דין - תותר הפנייה לעובדות שאינן מנויות בכתב האישום המוסכם.

זאת ועוד, בענייננו, לא ניתן לומר ואף לא נטען, כי בטרם גובשו העובדות המוסכמות שבכתב האישום שהוגש במסגרת הסדר הטיעון, לא היתה אפשרות לטעון לגביהן וגם לא נטען שמניעת הבאת הראיות תגרום לעיוות דין, וגם לכך יש ליתן את הדעת.

במקרה שבפנינו חרג הסניגור בכך שניסה, בעיקר בטיעונו בכתב, להפנות לעובדות וראיות שהובאו בפני בית המשפט בטרם נכרת הסדר הטיעון, כמו מוצגים שבתיק המוצגים "המוסכם" שהוגש או לעדות המתלוננת. אולם, גם ב"כ המאשימה חרגה עת הפנתה לכך ש"י" הינו אביה החורג של המתלוננת ושהיא היתה קטינה ועל כן, נזקיה גדולים במיוחד.

אף שעובדת היותו של "י" אביה החורג של המתלוננת הוזכרה בכתב האישום, לא נטען כי הנאשם ידע על כך ועל כן, יש לראות עובדה זו כעובדה נייטרלית ולא כעובדה מחמירה. יתירה מזאת, בכתב האישום לא נטען כי הנאשם ידע את גילה של המתלוננת או שהיא קטינה ואף לא הואשם בעבירה שבה גיל הקורבן מהווה אחת מיסודותיה, ומוטב היה להימנע מלטעון זאת כנסיבה מחמירה.

אמנם, המתלוננת היתה קטינה בעת קרות המעשים וסבלה רב בשל כך אולם, אין לזקוף את עובדת קטינותה לחובת הנאשם, ודי היה לטעון שהנאשם ראה מולו אישה צעירה, שעל כך לא היתה מחלוקת.

בטרם נכנס תיקון 113 לתוקף נהגו הצדדים בעת הטיעון לעונש, לטעון טענות ולהפנות לראיות, "מן הגורן ומן היקב". אולם, כבר אז פסק בית המשפט העליון בדומה להסדר הקיים כיום בסעיף 40. לחוק העונשין דהיינו, שבהגיע הצדדים להסדר טיעון עליהם לצמצם טיעוניהם ל"ד' אמות" העובדות המוסכמות בלבד. (ראו ע"פ 4697/10 ג'אודאת נ' מדינת ישראל, מיום 18.6.12).

מתחם העונש ההולם

בבואנו לקבוע את מתחם העונש ההולם לכל ארוע, נזכור כי "העיקרון המנחה" בענישה הינו עקרון ההלימה שכמעט זהה לעקרון "הגמול". דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (סעיף 40ב. לחוק העונשין). עלינו לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, לכל אחד מן האירועים, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט. לחוק העונשין או בנסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה על-פי הרשות הנתונה בסעיף 40יב. לחוק העונשין.



הערך החברתי שנפגע במקרה זה באופן קשה הוא ערך עליון של פגיעה באוטונומיה של אדם על גופו ושמירה על גופו ונפשו של אדם בכלל, ושל צעירים בפרט, מפני עבירות מין המבוצעות כלפיהם. אמנם חלקו היחסי של הנאשם בעבירה קטן מזה של "י", אשר הביא את המתלוננת אליו, אך הוא בפני עצמו חמור ביותר. אמנם לא נטען כי הנאשם "תכנן" את העבירה עם "י" אולם, הוא היה מודע לכל פרט מפרטיה ו"סיבה" שנתן - אי שליטה על הדחף המיני - לאו סיבה היא.

הנאשם צריך היה להיות מודע לנזק שהוא גורם לבחורה צעירה בביצוע המעשים בהם הודה - לפני שהכניס את איבר מינו לפיה ובגופה התחכך - ואין כל ספק שיכול היה להימנע מהמעשה שאת הפסול שבו הבין.

אמנם לפי סעיף 40ט. (6) ניתן להתחשב בגילו של הנאשם גם לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, על אף שברור שזו אינה נסיבה הקשורה לעבירה אולם, רק אם הגיל השפיע על יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו או את הפסול שבהם, ואין זה המקרה שבפנינו. (עיקר ההתחשבות בגילו של הנאשם תיעשה במסגרת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, לפי סעיף 40א(1) לחוק העונשין).

לאור האמור לעיל, אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם בשל כל אחד משלושת "האירועים", נע בין 3 ל- 5 שנות מאסר בפועל.

נסיבות שאינן קשורות לעבירה

נסיבות אלה הן בעיקרן נסיבות אישיות המיועדות לקבוע את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. במסגרת נסיבות אלה נתחשב לקולא בגילו המבוגר של הנאשם, במצבו הרפואי, הפיסי, הנפשי והרגשי.

מקובלת עלינו טענת הסניגור, כי הנסיבות הנ"ל מגבירות את הפגיעה בנאשם בעת היותו כלוא אם כי, כידוע, מחלה אינה מהווה חסיון. (ראו ע"פ 11445/05 דוד רוט נ' מדינת ישראל, 22.6.06).

הנאשם היה אדם ערירי מחוץ לכלא והינו בודד וערירי בתוכו. מצד אחד נתחשב בעובדה זו לקולא ומצד שני לא ניתן לומר כי המאסר פוגע במשפחתו, ולמעט הקושי שבכליאה מאחורי סורג ובריה לא נגרמו לנאשם נזקים מביצוע העבירה ומרשעתו.

אנו סבורים שיש להתחשב באופן משמעותי בהודאת הנאשם לקולא במיוחד כשיש להודאה חשיבות רבה בעיני המתלוננת והיא מהווה אחד הגורמים שיסייעו לשיקומה. יחד עם זאת, לא ניתן לתת להודאה את מלוא המשקל הנתען ע"י ב"כ הנאשם, כיוון שבאה לאחר חקירתה הנגדית של המתלוננת, על הטראומה והקושי הנלווים אליה.

עוד נתחשב לקולא בכך שהנאשם שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק בחשיפת הפרשה כולה בה מעורב גם "י", וזאת כבר בחקירותיו במשטרה ואף כעד תביעה במשפטו של "י".

נתחשב לקולא בכך שהנאשם - אף כי לא תרם רבות לחברה, שהרי לא עבד, ו"התפרנס" כל חייו מקצבת הבטחת הכנסה של המוסד לביטוח לאומי - נעדר עבר פלילי, וזהו מאסרו הראשון.



כן נתחשב בכך שנסיבות חייו של הנאשם לא היו קלות ולמעשה זנח על ידי כל משפחתו, לרבות בניו ואֶחָיו מצד אביו והוא חי רוב חייו גלמוד וערירי.

נתחשב לקולא בחלוף הזמן של 5-6 שנים בין מועד ביצוע העבירות לבין גזירת הדין אם כי בצורה מוגבלת, שכן חלוף הזמן הרב לא נבע ממחדל של רשויות האכיפה (כגון איחור בלתי מוצדק בהגשת כתב האישום כפי שקרה בפ"ח 3055/08, פסק דין אליו הופנינו ע"י הסניגור), אלא מכך שלקח זמן רב עד שהמתלוננת בגרה מעט, ואזרה עוז למסור תלונה נגד "י" אביה החורג, שרק במסגרתה "כרכה" את התלונה נגד הנאשם.

למרבה הצער, כאשר נפגעים קטינים, ובמיוחד פגיעה מינית בתוך המשפחה, הטבע האנושי והגיל הרך מביא לתלונה מאוחרת והדברים ידועים.

לפיכך, כאמור, ועל אף הקושי של אדם הנותן את הדין כ- 6 שנים לאחר העבירה, ההתחשבות ב"חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה" (על אף היותו אחד מהשיקולים הלגיטימיים לקולא לפי סעיף 40א.10) לחוק העונשין, תהא במידה מוגבלת. עוד נציין כי אף שנתחשב לקולא בנסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם, אשר פורטו בתסקיר שרות המבחן, לא נשכח כי מתסקיר זה עולה שלא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד, שהחרטה ולקיחת האחריות הינם ברמה הצהרתית ושההמלצה היא להטלת עונש מאסר וענישה מותנית משמעותית.

לסיום פרק זה נאמר, כי בהתאם להמלצת שרות המבחן, על העונש שיוטל על הנאשם לבטא "הרתעה אישית" כלפיו וגם כלפי הרבים.

יחד עם זאת, את שיקולי ההרתעה נשקלל - כמובן בתוך מתחם העונש ההולם ולצורך קביעת העונש המתאים - במידה מתונה כיוון שבשל גילו ומצבו הרפואי של הנאשם כיום, יכולתו לבצע עבירות מין בעתיד בעייתית, ולא הוכח בפנינו - למעט חומרת העבירה ועמדת בית המשפט העליון, כי החמרה בענישה תביא להרתעת הרבים - שיש "סיכוי של ממש" שהחמרה בדינו של נאשם זה תביא להרתעת הרבים.

אנו סבורים שבנוסף לעונש המאסר יש לחייב את הנאשם בתשלום פיצויים למתלוננת שיסייעו להמשך הטיפול בה ולשיקומה, כעולה מ"תסקיר נפגעת העבירה", וזאת תוך שאנו מקבלים את טענת הסניגור לפיה הנזק העיקרי נגרם למתלוננת ממעשי אביה החורג, כפי הנטען.

יחד עם זאת, לפי פסיקת בית המשפט העליון, אין להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם לצורך קביעת גובה הפיצויים אולם, אנו נתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם ולא נגזור עליו קנס, כעתירת המאשימה, וזאת גם הואיל ולא מדובר בעבירות שנעשו למען בצע כסף.

אף שקבענו כי מדובר במקרה זה ב- 3 "ארועים" שונים, הרי בשל סמיכות הזמנים והדמיון ביניהם, דבר המשליך על היותם כשלון חמור עם קו מנחה פסול אחד, אנו סבורים כי ראוי לעשות שימוש בסמכותנו לפי סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין ולקבוע "עונש כולל לכל האירועים" אולם, בעונש שנגזור נתחשב - על פי האמור בסעיף 40ג(ג) לחוק העונשין - במספר העבירות ובחומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם.



י. סוף דבר

לאור האמור לעיל ולאחר שהתחשבנו לקולא במיוחד בגילו של הנאשם, במצב בריאותו, בהודאתו ובחסכון בזמן שיפוטי שבא בעקבותיה, אנו גוזרים עליו את העונשים הבאים:

1. 5½ שנות מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו מיום 9.7.13 ועד היום.
 2. שנתיים מאסר על תנאי, לבל יבצע במשך 3 שנים כל עבירת מין מסוג פשע.
 3. שנה מאסר על תנאי, לבל יבצע במשך 3 שנים כל עבירת מין מסוג עוון.
- אנו מחייבים את הנאשם לשלם למתלוננת פיצויים בסך 60,000 ₪, בדרך של הפקדת סכום זה בקופת בית המשפט, עד ליום 31.12.14 (ב"כ המאשימה ימסור למזכירות את פרטי המתלוננת ומספר החשבון אליו יועבר סכום הפיצויים).
- אנו מורים לסניגור להעביר לשב"ס העתק מתיקו הרפואי של הנאשם.
- המזכירות תעביר לשב"ס ביחד עם גזר הדין, העתק של תסקיר שרות המבחן ואנו ממליצים לגורמי שב"ס לשלב את הנאשם בטיפול ייעודי המתאים לו, אם יחפוץ בכך ואם יימצא מתאים לכך על פי נוהלי שב"ס.
- כמו כן אנו מפנים תשומת לב שב"ס לטענות שהעלו הנאשם ובא-כוחו בדבר הצקות, איומים והשפלות, שהיו מנת חלקו של הנאשם בעת מעצרו ע"י עצורים אחרים וכן לטענת הנאשם כי פגע בעצמו בשל מצבו הנפשי והרגשי הירוד.
- הודעה לנאשם זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.
- ניתן והודע היום, כט ניסן תשע"ד, 29.4.2014, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.