



תפ"ח 60159-09-14 (חיפה) - מדינת ישראל נ' פלוני

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (חיפה) 60159-09-14 - מדינת ישראל נ' פלוני, תק-מח 2015(4), 31775(16/12/2015)";
{p.IDHidden{display:none

בית המשפט המחוזי בחיפה

16 דצמבר 2015

תפ"ח 60159-09-14 פלוני

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

תמר נאות פרי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה, מחלקה פלילית

נגד

הנאשם

פלוני

ע"י ב"כ עו"ד יאיר נדשי

גזר דין

נוסח מותר לפרסום בהתאם להחלטה שניתנה היום ובהסכמת ב"כ הצדדים

השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

עמוד 1



העבירות בהן הורשע הנאשם וכתב האישום המתוקן

הנאשם הורשע על פי הודאתו בחמש עבירות מין במשפחה לפי סעיף 351(ב) + (ג)(3) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר טיעון, המתלוננת, קטינה ילידת 98', התגוררה בזמנים הרלוונטיים לאישום בבית אמה ועם בעלה של האם. אמה של המתלוננת ניהלה קשר רומנטי עם הנאשם בשנת 98', במהלכו הרתה, וכך נולדה המתלוננת, שהנה בתו של הנאשם. בסוף חודש מאי 2014 הפגישה האם את הנאשם והמתלוננת וסיפרה להם כי המתלוננת הינה בתו של הנאשם. הנאשם סירב להכיר במתלוננת כבתו ואולם החל מבקר אותה בבית האם מספר פעמים בשבוע וקנה לה מתנות. המתלוננת מצידה הייתה קוראת לנאשם ופונה אליו בתואר "אבא". לאחר שבאחד מביקורי הנאשם נודע לאם כי הנאשם נישק את המתלוננת על פיה וליטף את צווארה, אסרו האם ובעלה על הנאשם לבקר את המתלוננת בתוך ביתם והתירו להם להיפגש רק במרפסת מחוץ לביתם. באחד מביקורי הנאשם את המתלוננת בבית האם, נכנס הנאשם ללא רשות האם ובעלה לחדרה של המתלוננת, שם שכבה המתלוננת לישון במיטתה, כשלצידה חברתה הקטינה. הנאשם התיישב לצידה של המתלוננת ונישק את המתלוננת בפיה ובפניה, מישש את שדיה מתחת לחזייתה, הוריד את תחתוניה וליטף באצבעו את איבר מינה, לשם גירוי או סיפוק או ביזוי מיניים.

ביום 6.7.14, בשעות הלילה, לאחר שהאם סירבה כי הנאשם ייפגש עם המתלוננת מאחר שהנאשם סירב לבצע בדיקת אבהות, הציע הנאשם למתלוננת כי תבוא לביתו והמתלוננת, שביקשה לעזוב את בית האם ולעבור ולהתגורר עם הנאשם, נסעה עם הנאשם אל ביתו. זמן מה לאחר שהגיעו הנאשם והמתלוננת אל הבית, קרא הנאשם למתלוננת להגיע אל חדרו, שם התפשטו השניים מבגדיהם, והנאשם נשכב על המתלוננת, מישש את שדיה, החדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה מספר פעמים על ישבנה, והחדיר את איבר מינו אל תוך פי הטבעת של המתלוננת. ביום 11.7.14 בשעה 20.30 לערך, עת שכבה המתלוננת במיטתה בבית הנאשם, הפשיט הנאשם את המתלוננת והחדיר את איבר מינו אל תוך איבר מינה מספר פעמים. ביום 13.7.14 בשעה 04.00 לערך, בבית הנאשם, הפשיט הנאשם את המתלוננת ממכנסיה ותחתוניה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוקו. בהמשך היום, בשעה 08.00 לערך, שוב ניגש הנאשם אל המתלוננת, הפשיט אותה והחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה. במעשיו המתוארים לעיל, בעל הנאשם את המתלוננת, שהינה בתו, ואשר טרם מלאו לה 21 שנים, וכן ביצע בה מעשה סדום ומעשים מגונים.

הטיעון לעונש

ב"כ המאשימה טענה כי לנאשם, שהינו כבן 34, עבר פלילי מכביד ביותר, והוא הורשע בעברו בעבירות רכוש, אלימות, אלימות חמורה, סמים ועוד, ואף ריצה בעברו עונשי מאסר רבים, חלקם לתקופה של חודשים בודדים וחלקם לתקופה של עד 5 שנים. סה"כ הושתו על הנאשם בגין כל הרשעותיו כמעט 14 שנות מאסר. לטיעוני המאשימה לעונש צורף גיליון הרשעות קודמות. נטען כי בתיק זה הורשע הנאשם בביצוע עבירות מין במשפחה - 4 עבירות לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, שלוש מהן במעשה בעילה ואחת מהן במעשה סדום, וכן בעבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין, שעניינה מעשים מגונים.

נטען על ידי ב"כ המאשימה כי בהתאם לסעיף 40' לחוק העונשין העיקרון המנחה לקביעת מתחם



העונש ההולם הינו עיקרון ההלימה, דהיינו, יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. נטען כי בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט לתת ביטוי לערך חברתי שנפגע, מידת הפגיעה ומדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. ב"כ המאשימה טענה כי נסיבות מקרה זה הינן ייחודיות וקשות במיוחד. עסקינן בנערה עזובה אשר תולדות חייה תוארו על ידה בעדותה. היא נולדה מתוך קשר רומנטי לא מחייב בין אמה הביולוגית לנאשם, אשר עזב את האם זמן קצר לאחר שהרתה. בינקותה הוצאה מרשות אמה הביולוגית והושמה במשפחת אומנה וכעבור שנים, ובעקבות קשיי התנהגות, ברח מהבית והושמה במעון. גם שם לא שפר מצבה ולבסוף היא הוחזרה לאמה הביולוגית, אז הכירה לה האם את הנאשם. נטען כי בעדותה של המתלוננת בבית המשפט ניכר היה כי מדובר בנערה עזובה ונטולת כל עוגן משפחתי בסיסי. התלות המהירה שפיתחה בנאשם, תלות אותה ניצל הנאשם כדי לספק את יצריו המיניים, הינה תלות אשר מובנת היטב במצב בו הייתה. נטען כי הניצול של הנאשם את אותה תלות הותיר צלקות קשות בנפשה של המתלוננת, כפי שניכר היה עת התקשתה לענות אפילו על שאלות בסיסיות ביותר, הן בחקירתה הראשית והן בחקירתה הנגדית.

כן טוענת ב"כ המאשימה כי נושא הסכמתה של המתלוננת ליחסי המין, אשר עמד בראשית ההליך במרכז הדיון, אינו רלוונטי כיום, עת דן בית המשפט בעונש הראוי לנאשם. נטען כי לא בכדי בחר המחוקק ליצור עבירה ייחודית אשר אינה דורשת אלמנט של הסכמה במקרים אלה. נטען כי אמנם אין חולק כי הנאשם לא היווה דמות אב למתלוננת במהלך חייה, אך ניכר כי מהרגע שנכנס לחייה היא נאחזה בדמות אב זו באופן מלא, עד כדי שכל מה שרצה ממנה הנאשם, הסכימה המתלוננת לתת, הכל מתוך הכמיהה לדמות הורית יציבה בחייה. נטען כי העובדה שהנאשם העניק למתלוננת תשומת לב ויחס רק הגבירה במתלוננת את הרצון בקרבתו, תוך שהיא אינה מבחינה כלל שהיא מנוצלת. עוד נטען כי התנהגותו של הנאשם חמורה במיוחד משום שהוא ביקש לאחוז בחבל בשני קצותיו. מחד סירב להכיר במתלוננת כבתו ובכך "חסך" מעצמו את האיסור המוסרי לבצע בה עבירות מין או להתייחס אליה באופן הנאות, ומאידך נכנס לחייה ושמר עמה על קשר הדוק, תוך שהוא נוטע בה תקוות לקשר הורי יציב. עוד נטען כי גם אם הנאשם לא ידע באופן וודאי ומוחלט, ורק חשד בדבר האפשרות כי מדובר בבתו, אין בכך כדי להקל בדינו. הנאשם הכיר את המתלוננת דרך אמה וזו אמרה לו באופן מפורש כי זו בתו. הוא עצמו ידע כי המתלוננת מתייחסת אליו כאב ואף התייחס אליה, לדברי חברו, אשר העיד בפני ביהמ"ש, כאל בתו. נטען כי במצב דברים זה ניצולה של המתלוננת נוכח פער הגילאים, נסיבות היכרותם ואופייה החלש והתלותי, הופכים את מעשיו לחמורים ביותר. נטען כי קשה לאמוד את הנזק אשר נגרם למתלוננת כתוצאה ממעשיו של הנאשם וכי המאשימה לא ביקשה תסקיר קורבן בשל מצבה הקשה של הנערה וחוסר רצונה לדון עוד במקרה, אך מעדותה בבית המשפט, האופן בו נשברה במהלך החקירה הנגדית והקושי שלה להשיב ולו לשאלות הפשוטות ביותר, ניתן ללמוד על הנזק הרב שנגרם לה.

ב"כ המאשימה טוענת כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הינו בין 10 ל-15 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת. ב"כ המאשימה טוענת כי מדובר במקרה ייחודי, אך מפנה לפסק דין אשר קרוב, לטענתה, למקרה זה בנסיבותיו ובסעיף העבירה המיוחס (אשר עוסק בבעילה אסורה של קטינה בת משפחה), שם נקבע ביחס לאירוע בודד כי מתחם העונש ההולם הינו בין 8 ל-14 שנות מאסר ודינו של הנאשם שם נגזר ל-9 שנות מאסר בפועל, זאת חרף היותו נטול עבר פלילי (ע"פ 5998/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פסק דין מיום 2.7.15)). נטען כי המקרה שלנו חמור יותר שכן מדובר בחמש עבירות



שונות אשר כללו מעשים מגונים, בעילה וכן ביצוע מעשה סדום, כאשר אלה נמשכו על פני תקופה וכל זאת על רקע הנסיבות הייחודיות של המתלוננת אליהן נחשף בית המשפט.

לטענת ב"כ המאשימה יש לגזור את עונשו של הנאשם ברף העליון של המתחם שהוצע, זאת לאור עברו הפלילי הנכבד של הנאשם, לאור זאת שעד לשלב מאוחר של המשפט לא נטל אחריות למעשים ולא חסך למתלוננת את עדותה הקשה והמתישה אשר העצימה ללא ספק את הפגיעה בה, חומרת העבירות ונסיבותיהן והערכים החברתיים שנפגעו. ב"כ המאשימה ציינה כי מאחר שמדובר בטווח זמנים קצר יחסית ובמעשים שכולם מהווים מעשים מיניים אסורים בין אב לבתו, צריך להיגזר מתחם ענישה אחד על אירוע כולל, זאת לאור הפסיקה האחרונה שמדברת על אותו סוג מקרים באותה פרשייה. לכן נטען כי יש לקבוע מתחם עונש כולל בין 10 ל-15 שנות מאסר, כאשר עברו הפלילי של הנאשם ויתר הנסיבות שפורטו בטיעוני ב"כ המאשימה מצדיקים לטעמה גזירת עונשו ברף העליון של המתחם. ב"כ המאשימה טוענת גם כי הטלת פיצוי לטובת המתלוננת מהווה רכיב חשוב בענישה, בנוסף לעונש המאסר, זאת למרות שאין בפיצוי שכזה כדי לכפר או לכסות על נזקים וטראומות שאינם ניתנים לאומדן כספי. נטען כי למרות שלא הוצג תסקיר קורבן מדובר בעבירות שהנזק טבוע בהן מעצם טיבן וקיומו הוא בבחינת הנחה שאין צורך להוכיחה.

ב"כ הנאשם טען כי מדובר באירוע אחד, שכן העבירות בוצעו רובן ככולן במהלך מספר ימים, ועל כן יש לגזור עונש כולל לכל העבירות, ובכלל זה גם העבירה שבוצעה בבית אמה של המתלוננת. עוד טען ב"כ הנאשם כי כתב האישום המתוקן הינו מקל פי כמה מכתב האישום המקורי וניהול התיק לא היה לחינם. נטען כי בכתב האישום המקורי נכללו 4 עבירות של אינוס, אשר הפכו לעבירות לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין וכי עבירות האינוס שיוחסו לנאשם בכתב האישום המקורי היו לפי נסיבות 351(א) לחוק העונשין. כמו כן, העבירה של מעשה סדום לפי סעיף 348(ב) בכתב האישום המקורי הפכה לעבירה לפי סעיף 351(ג) בכתב האישום המתוקן, בעוד שעבירת האיומים נמחקה כליל. נטען כי בכתב האישום המתוקן ניטל כל אלמנט של גילוי התנגדות מצד המתלוננת וכל הפעלת אלימות מצד הנאשם ויש לתת לכך משקל לקולה.

עוד טען ב"כ הנאשם כי יש להקל בעונשו של נאשם שהודה בעובדות כתב האישום, בין משום הרצון לעודד נאשמים נוספים לנגד דרך זו ובין משום שרואים בכך סימן לחרטה ומסיקים שהסיכון שהנאשם יעבור עבירות דומות בעתיד הוא נמוך ביותר. נטען כי כאשר מדובר בעבירות מין יש לייחס להודאת הנאשם ערך גבוה יותר, במיוחד כאשר מדובר ביחסי קרבה גדולים, זאת בשל הקושי העצום והרכיב המיטיב עם קורבן העבירה. כן נטען כי אין להשוות מקרה בו מדובר בבני משפחה שהתגוררו יחד משך שנים רבות ושם הדמות הפוגעת אכן הייתה דמות אבהית או דמות משפחה קרובה לקשר אקראי שנוצר בצורה אקראית, כאשר פה אמה של המתלוננת פגשה את הנאשם יום אחד ומסרה לו שהוא יכול לפגוש את בתו ונוצר קשר שנמשך על פני תקופה קצרה יחסית. ב"כ הנאשם טען כי המתלוננת עצמה, לפי דברים שמסרה לאמה, לא חשה שהנאשם פגע בה ואמרה לאמה שהיא רוצה להתחתן עם הנאשם וכי הנאשם אינו אביה ואף האם לא אמרה לה במעמד זה שהוא אביה. נטען כי הפגיעה במתלוננת בנסיבות מקרה זה הינה פחותה מפגיעה שחוות מתלוננות כשהפוגע הוא בן משפחה מוכר או דמות אב.

כן טען ב"כ הנאשם כי מדובר ב-5 עבירות שהתרחשו על פני תקופה קצרה יחסית של מספר ימים



והמעשים נעשו ללא כל כפיה, פיזית או מילולית או נפשית, וללא כל התנגדות ואף שיתוף פעולה עת הגיעה המתלוננת לביתו של הנאשם מרצונה ולא עשתה דבר על מנת למלט עצמה מהמצב אליו נקלעה, על אף שיכלה לעשות זאת בקלות וללא התנגדות מצד הנאשם. נטען כי המתלוננת מסרה לשוטרים שהגיעו לביתו של הנאשם יום לאחר מעשה הבעילה הראשון כי הכל איתה בסדר והיא אינה רוצה לחזור לבית אמה וכן בעדותה בבית המשפט מסרה כי היא העדיפה להישאר עם הנאשם מאשר לחזור לביתה מחשש מפני אמה.

ב"כ הנאשם הפנה לשני פסקי דין. באחד מהם נדון ערעור של נאשם בעבירות מין במשפחה על חומרת העונש שהועמד בבית המשפט המחוזי על 6 שנות מאסר, בגין הרשעה במעשי אינוס ומעשים מגונים בביתו החורגת במשך 3 שנים, כאשר הקורבן הייתה בת 14 עד 16, בתדירות של מספר פעמים בשבוע, תוך ניצול היותה קטינה ותלותה בו. בפסק הדין השני הנאשם קיים מערכת יחסים עם אמה של המתלוננת והורשע באינוס בתה בת ה-13, מעשה מגונה בנסיבות אינוס והפרת הוראה חוקית ועונשו הועמד על שנתיים מאסר בפועל, בהתחשב בעובדה שהודה והביע חרטה וכי לא היה יסוד של הפחדה או כפייה במעשיו כלפי הקטינה (ת"פ 1205/01 (ת"א) **מדינת ישראל נ' אבדחלק יצחק** (24.10.02)).

עוד טען ב"כ הנאשם כי נוכח הנסיבות הנדירות של מקרה זה, הסיכון שהנאשם יעבור עבירות דומות בעתיד הוא קטן ביותר ואף אפסי וראוי להביא זאת בחשבון במסגרת שיקולי הענישה ולצמצם את משך המאסר. ב"כ הנאשם מפנה לדו"ח ועדת דורנר שבו נקבע לאחרונה שאין בסיס מספק להניח שמשך המאסרים משפיע על ההרתעה או השיקום ותרומתם העיקרית של המאסרים למניעת עבריינות היא בהגבלת היכולת של מבצעי העבירות לבצע עבירות. נטען כי במקרה זה הפרקליטות לא ביקשה הערכת מסוכנות ולא בכדי ולמעשה לא ניתן לקבוע כי מסוכנותו או פוטנציאל הסיכון מהנאשם לביצוע עבירות מין נוספות, בוודאי עבירות מין במשפחה, הוא כזה שמצדיק הרחקתו מהחברה לתקופה ממושכת לצורך מניעת חזרתו על מעשים דומים. נטען כי נכון שמדובר באדם שלחובתו גיליון הרשעות קודמות ארוך מאוד ובאדם שגדל על רקע עברייני מיום שנולד. נטען כי אביו ואמו עסקו בפשיעה, אביו עזב את הבית, אמו לא הייתה מסוגלת לגדל אותו או את אחיו, הוא גדל בפנימיות ובמוסדות ומשם הדרך להידרדרות לעולם הפשע הייתה קצרה ואכן עולמו הוא כזה. עם זאת, נטען כי אין בעברו עבירות מין ולמרות כל ההתעסקות בעולם העברייני לא מדובר באדם שהוא עבריין מין ולכן ראוי להסיק כי מדובר באדם שהמסוכנות המינית שלו היא נמוכה ולא ראוי להאריך את המאסר הצפוי.

לגבי פיצויים טען ב"כ הנאשם כי מדובר בנאשם שאין לו כלל מקורות הכנסה. הנאשם השתחרר ממאסר ממושך תקופה קצרה לפני שנעצר בגין האירועים נושא כתב האישום הנוכחי. מיום 7.9.14 הוא יושב במעצר במשך תקופה של למעלה משנה. נטען כי נסיבותיו האישיות קשות והעובדה שריצה בחייו מאסרים ממושכים רק מוסיפה לנסיבות החיים הקשות שהוא חווה. ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירות, שנעשו פעמים בודדות ללא כל סוג של כפיה, הינו ברף התחתון של העבירות לפי סעיף 351(ב) ו-(ג) לחוק העונשין. נטען כי מתחם הענישה לא צריך לעלות על 4 עד 6 שנות מאסר. כן נטען כי יש לקבוע עונש ברף התחתון של המתחם, 4 שנות מאסר.

הנאשם עצמו אמר שהוא מעוניין לקחת אחריות מתוך נכונות. הביע חרטה על מעשיו וביקש רחמים.



שיקולי בית המשפט לעניין הענישה

קביעת מתחם העונש ההולם

בבואו של בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם, עליו להביא בחשבון את העונש הקבוע בחוק למעשים שבגינם הורשע הנאשם, חומרת נסיבות המקרה ומכלול הנתונים הקשורים למעשה ולמבצע העבירה. מתחם העונש ההולם משקף קביעה ערכית לעונש ראוי, ואינו משקף, בהכרח, את הענישה המקובלת והרווחת בפסיקה קודמת, ובמיוחד בפסיקה שקדמה לכניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין.

מדובר בעבירות לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, אשר העונש המרבי בגין עבירה זו הינו 16 שנות מאסר בפועל (כאשר יצוין כי על פי סעיף 355 לחוק העונשין לא יפחת העונש בגין עבירה זו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונשו של הנאשם); וכן עבירה לפי סעיף 351(ג)(3) לחוק העונשין, אשר העונש המרבי בגין עבירה זו הינו 5 שנות מאסר.

עוד יצוין כבר עתה כי הנאשם הודה והורשע בחמש עבירות כמפורט לעיל, אך כפי שהוסכם על ב"כ הצדדים, סבור גם אני כי מדובר בעניין זה במספר עבירות המהוות אירוע אחד שכן מדובר בפרשה אחת ובעבירות דומות שבוצעו במהלך תקופה קצרה ולכן יש לקבוע במקרה זה מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40"ג(א) לחוק העונשין).

הערך החברתי שנפגע

העבירות שבהן הורשע הנאשם הינן, בעיקרן, עבירות אשר נועדו להגן על שלומו של הציבור ושל ציבור הקטינים מפני עברייני מין. יש להדגיש כי עבירות מין בתוך המשפחה מעוררות זעזוע וסלידה שכן מדובר בקורבן צעיר הנפגע מבן משפחה המנצל לרעה את גילו, את הקרבה המשפחתית ואת האמון שנתן בו הקטין התמים. רבות נכתב על עבירות מין במשפחה, המחייבות ענישה משמעותית ומרתיעה שתהווה גם מסר ברור וחד משמעי לרבים ושתשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים שהינם, לדאבונו, שכיחים. ראו: ע"פ 5998/14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (2.7.15); ע"פ 6602/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.5.15); ע"פ 8080/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (31.12.13); ע"פ 7015/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.11.12); ע"פ 10673/04 **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.6.08); ע"פ 241/03 **פלוני נ' מדינת ישראל** (28.12.05).

ראו לעניין זה גם דברי השופט א' א' לוי, בע"פ 701/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.7.2007):

"המערער, בדרך מרושעת, חסרת רחמים ומעוררת שאט נפש, עשק את ילדותה של בתו, גזל ממנה את נעוריה, וגזר עליה חיים מיוסרים אשר ילוו אותה עוד שנים רבות. עבירות מין באשה הן עבירות קשות באשר לא רק פגיעה פיסית גלומה בהן, אלא גם פגיעה נפשית ורמיסת כבודה של הקורבן כאדם. קשות שבעתיים הן עבירות מין המתבצעות בתוך משפחה, ובמיוחד כאשר אב מבצען בבתו, בשר מבשרו. המערער, שבוי בידי יצרו ותאוותו, ראה בילדתו אובייקט מיני זול ונגיש בו עשה ככל העולה על רוחו, משל היתה גוף נטול נשמה. מערער זה מקומו מאחורי סורג ובריח, והואיל



ונדמה כי בעבירות מסוג זה חוטאים לא מעטים, ראוי כי רמת הענישה תהיה כזו שתהווה גם מסר ברור וחד משמעי לרבים" (שם, בפיסקה 8, וראו גם, ע"פ 5177/09 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.4.2010); ע"פ 5104/05 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.8.2007); ע"פ 241/04 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.12.2005))."

יחד עם זאת, יש לשקול את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה ואת נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובמסגרת זו תובא בחשבון העובדה שהנאשם לא גידל את המתלוננת והם לא חיו כאב ובתו תקופה ארוכה, אלא התוודעו זה לזו כבני משפחה תקופה קצרה לפני ביצוע המעשים. יצוין כי לטעמי אין בכך כדי להקל במידה משמעותית, שכן על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה הנאשם, הנאשם היה בהחלט מודע לכך שהמתלוננת הינה בתו, שכן אמה של המתלוננת סיפרה לו על כך לפני ביצוע המעשים והמתלוננת מצידה הייתה קוראת לנאשם ופונה אליו בתואר "אבא". כפי שיובהר גם בהמשך, וכפי שטענה ב"כ המאשימה, מדובר במתלוננת נטולת כל עוגן משפחתי בסיסי, אשר פיתחה בנאשם תלות מהירה, תלות אותה ניצל הנאשם כדי לספק את יצריו המיניים, תוך פגיעה במתלוננת שהינה בתו, רמיסת כבודה כאדם והותרת צלקות בנפשה. בנסיבות אלו לא נראה כי העובדה שהנאשם והמתלוננת התוודעו זה לזו כאב ובתו תקופה קצרה לפני ביצוע המעשים יכולה לשמש כבסיס להקלה בעונשו של הנאשם.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

בגדר הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה יש לשקול את חלקו של הנאשם בביצוע העבירות, כאשר הנאשם הוא האחראי לביצוע העבירות. לעניין זה לא ניתן לקבל את טענת הסנגור כי יש בכך שהמעשים נעשו ללא התנגדותה של המתלוננת כדי להקל עם הנאשם, שכן כאשר מדובר בהורה או בדמות אב המבצעים מעשים מיניים בבתם הקטינה, חזקה כי הקטינה נמצאת במצב המונע ממנה להתנגד לו משום יחסי המרות, התלות והאמון בהורה, המונעים מהקטינה לגלות התנגדות (ע"פ 5998/14 הנ"ל; ע"פ 241/03 הנ"ל). כאמור לעיל, אין גם בכך שהמתלוננת לא גדלה כבתו של הנאשם כדי להקל בנסיבות המקרה, שכן המתלוננת הכירה את הנאשם כאביה ואף קראה לו ופנתה אליו בתואר "אבא", גם אם לתקופה קצרה. כאמור, יש להניח שלאור נסיבות חייה השתוקקה המתלוננת לראות בנאשם כדמות אב ולקבל ממנו יחס של חום ואהבה שככל הנראה היה חסר בכל שנות חייה. על כן, העובדה שהנאשם ניצל זאת לשם סיפוק צרכיו המיניים תוך רמיסת כבודה ונפשה של המתלוננת הינה חמורה ובזויה.

כן יש לשקול את הנזק שנגרם ממעשיו של הנאשם. כפי שניתן היה לראות מעדותה של המתלוננת לפנינו, אשר התקשתה מאוד להעיד, אין ספק כי נגרם לה נזק רב כתוצאה ממעשיו של הנאשם. מכיוון שמדובר בנפגעת שהינה קטינה בהחלט ייתכן שייגרמו עוד נזקים נוספים בעתיד, שלא ניתן לצפות אותם כעת, ואין צורך לעניין זה בקבלת תסקיר נפגעת העבירה באשר הנזקים שנגרמו למתלוננת ממעשי הנאשם הינם טבועים בעצם המעשים שעשה בה הנאשם שהינו אביה ונגלו לעינינו בקלות רבה בעת עדותה לפנינו. יש להתחשב גם בכך שהנאשם הינו בגיר ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום שימש למתלוננת דמות אב, כפי שפורט לעיל. הנאשם הבין את חומרת מעשיו והייתה לו האפשרות להימנע מביצוע העבירות. הנאשם ניצל לרעה את מעמדו כאביה של המתלוננת ואת תמימותה ורצונה בדמות אב שתעניק לה חום ואהבה, כל זאת לסיפוק צרכיו המיניים.



נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

בגדר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה יש להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של הנאשם, כפי שפירט הסניגור בטיעוניו. כן יש להביא בחשבון את הודאתו של הנאשם במעשיו וכן את חרטתו על מעשיו ונטילת האחריות למעשיו, זאת בכפוף לציון העובדה שהודאה זו באה לאחר עדותה של המתלוננת. אדגיש כי עדותה הקשה לא נחסכה ממנה במקרה זה. מאידך, יש להביא בחשבון את עברו הפלילי המכביד מאוד של הנאשם, על אף שאין מדובר בעבר הנוגע לעבירות מין.

מתחם העונש ההולם

כפי שפורט לעיל, הצדדים הציגו בפני ביהמ"ש פסיקה מצומצמת ביותר, שכן מדובר במקרה שנסיבותיו ייחודיות. מטבע הדברים, הפסיקה שאליה הפנו ב"כ הצדדים אינה משקפת את עובדות המקרה הנוכחי ואינה זהה לנסיבות מקרה זה.

בהביאי בחשבון את נתוני המקרה כפי שפורטו, סבורני כי יש לאמץ מתחם ענישה התואם את דרגת החומרה של המעשים, שהינו ברף העליון של עבירות המין, ובנסיבות המקרה, כפי שפורט, מדובר במקרה חמור.

כאמור לעיל, מדובר בפרשיה המהווה אירוע אחד ולכן יש לקבוע מתחם ענישה הולם אחד ועונש כולל לכל העבירות שביצע הנאשם במתלוננת.

נראה כי בהתאם לנסיבות ולעיקרון ההלימה, מתחם הענישה במקרה זה נע בין 8 שנות מאסר בפועל לבין 15 שנות מאסר בפועל, בצירוף מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת.

קביעת העונש ההולם בתוך המתחם שנקבע או בסטייה ממנו

בקביעת העונש בתוך מתחם הענישה או בסטייה מהמתחם יש להתחשב בנסיבות האישיות של הנאשם. כאמור, מדובר בנאשם עם עבר פלילי מכביד ומדובר במעשים חמורים אשר נעשו במתלוננת אשר התייחסה לנאשם כאב, תקופה קצרה לאחר שגילו הנאשם והמתלוננת כי הנאשם הוא אביה של המתלוננת.

הנאשם הודה והביע חרטה על המעשים. עם זאת, מדובר במעשים חמורים, למתלוננת ללא ספק נגרמו נזקים רבים כתוצאה ממעשי הנאשם ועדותה לא נחסכה ממנה. על כן, סבורני כי יש להטיל על הנאשם עונש אשר ישקף את המעשים החמורים שביצע ואין מקום בנסיבות המקרה לסטות ממתחם הענישה ומהעונש ההולם.

בנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, סבורני כי יש מקום להטיל על הנאשם עונש כולל של מאסר משמעותי; מאסר על תנאי; ופיצוי למתלוננת, זאת למרות מצבו הכלכלי של הנאשם והעדר מקור פרנסה בשל היותו אסיר, כפי שנטען על ידי ב"כ הנאשם, והגם שלא הוגש תסקיר קורבן ומאחר שמדובר בעבירות שהנזק טבוע בהן מעצם טיבן וניכר היה מעדותה של המתלוננת לפנינו כי נגרם לה נזק רב כתוצאה מהעבירות שביצע בה הנאשם.

כפי שנפסק, "תכליתו המיידית של סעד הפיצוי היא התכלית של פיצוי הנפגע ממעשה עבירה



שגרם לו נזק או סבל. זו תכלית אזרחית מן המניין. הנחת יסוד היא להוראת סעיף 77 לחוק, שמעשה העבירה אשר גרם סבל או נזק מהווה גם עוולה אזרחית, עוולה לגוף האדם או לרכושו. אם זו הנחת החוק, אין טעם או צדק בשליחת הנפגע לתביעה אזרחית לאחר שבית-המשפט קבע כי הנאשם עשה את המעשה אשר גרם לו נזק או סבל. הוראת סעיף 77 נועדה בעיקרה להציע לנפגע מעין קפנדריה, קרא: לזכותו בפיצוי על נזק או סבל שנשא בהם בשל עבירה שעבר הנאשם בלי שייאלץ לכתת רגליו להגשתה של תביעה אזרחית [רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פד"י נ"ו (3) 418, 459 - 460]. במקרה שבפני, כאשר אין ספק כי נגרם סבל לנפגעת העבירות, סבור אני כי מתקיימים התנאים המצדיקים את חיוב הנאשם בפיצוי המתלוננת, כל זאת מבלי לחסום את דרכה לנקוט הליך אזרחי מתאים בעניין זה.

הערות לעניין דו"ח ועדת דורנר

בראשית חודש נובמבר 2015 פורסם דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות כב' השופטת בדימוס דליה דורנר (להלן: "דו"ח ועדת דורנר"). בטיעוניו מפנה ב"כ הנאשם לממצאי הועדה לפיהן אין בגזירת מאסרים כדי להרתיע, הרתעה של ממש, מפני ביצוע עבירה, הן בהיבט של הרתעת הפרט והן בעניין הרתעת הציבור. עוד מצביעה הועדה על השלכות שליליות של המאסר על האסיר.

עם זאת ראוי, בעניין זה, להזכיר גם את דברי הועדה לעניין הרחקת העבריין מהציבור: "לאור האמור, נראה כי בניגוד להרתעה, המאסר אכן מסייע בהפחתת פשיעה. עם זאת, שימוש יעיל במאסר מחייב התאמת המאסר למסוכנות העבריין, שכן לרוב מעשי הפשע אחראית קבוצה קטנה יחסית של עבריינים. הבעיה היא שקיים קושי לזהות את העבריינים הרצידיביסטים בשלב מוקדם של הקריירה העבריינית, באופן שישיא את האפקטיביות של הכליאה" (דו"ח ועדת דורנר, פרק ו', עמ' 25 מול ה"ש 186).

במקרה שבפנינו לא קיים כל קושי בזיהוי הנאשם כעבריין חוזר. אמנם בעבר לא נשפט בגין ביצוע עבירות מין. עם זאת עברו הפלילי כולל, כפי שפורט לעיל, הרשעות בעבירות רכוש, אלימות, אלימות חמורה, סמים ועוד הנאשם ריצה בעברו עונשי מאסר רבים, חלקם לתקופה של חודשים בודדים וחלקם לתקופה של עד 5 שנים. סה"כ הושתו על הנאשם בגין כל הרשעותיו כמעט 14 שנות מאסר. ניתן לראות מעברו, הגם שאינו בעבירות מין, כי מדובר בנאשם שניתן לזהותו בבירור כמי שאכן מאסר אינו מרתיעו ואולם כעבריין חוזר ומסוכן שממעשיו ניתן ללמוד על זלזול בערכי החוק ובנטייה להשליט כוח כדי לממש את רצונותיו. כך גם בעבירות שבביצוען הורשע, שבבסיסן השלטת כוח באדם התלוי בו לשם סיפוק רצונותיו המיניים של הנאשם.

אשר על כן נראה כי בהתאם לאמות המידה שפורטו בדו"ח ועדת דורנר, נמנה מקרה זה על המקרים בהם בסיס הענישה צריך להיות ברכיב שלילת היכולת לפגוע באחרים, וזאת בדרך של הרחקה מהחברה.

סיכום הענישה וגזר הדין

בהביאי בחשבון את השיקולים הכוללים את נסיבותיו האישיות של הנאשם, את הודאתו והבעת החרטה על המעשים מחד ואת עברו הפלילי וחומרת העבירות והפגיעה במתלוננת מאידך, סבורני כי יש להטיל



במקרה זה ענישה שאינה ברף התחתון של המתחם שנקבע, אלא יש להטיל ענישה משמעותית שתשקף את חומרת המעשים שנעשו במתלוננת על ידי הנאשם שהוא אביה.

אשר על כן, לאור המפורט לעיל, הנני מציע לחברי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

13 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו - 7.9.14;

בנוסף 12 חודשי מאסר מותנה כשהתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק י' של חוק העונשין וזאת בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר ויורשע בגינה;

עוד אציע להטיל על הנאשם לפצות את נפגעת העבירה ולחייבו לשלם לה בסך של 100,000 ₪. נדגיש כי לנפגעת העבירה הזכות להגיש תביעת פיצויים נגד הנאשם, ככל שתבחר לעשות כן. עוד נבהיר כי ערים אני לקושי במימוש חלק זה של גזר הדין. עם זאת ראוי הוא כי הנאשם יחויב בפיצוי משמעותי לנפגעת העבירה, הגם שאין בפיצוי זה כדי לרפא את כל מכאוביה.

**ר' שפירא, ס. נשיא
[אב"ד]**

השופט א' אליקים:

אני מסכים.

אברהם אליקים, שופט

השופטת ת' נאות-פרי:

אני מסכימה לאמור.

המדובר בתיק בו נחשפנו למעשים שפגעו אנושות במתלוננת, המוחלשת ממילא, על רקע הדברים שפורטו על ידי כב' השופט שפירא לעיל. כאבה של המתלוננת, שתיקותיה, הפחד שניבט מעיניה וחוסר האונים שחשה במהלך עדותה - הותירו רושם קשה במיוחד, אשר לא ישכח עד מהרה, ומחייב ענישה משמעותית.

תמר נאות פרי, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של האב"ד.

אנו גוזרים על הנאשם, בגין המעשים שבביצועם הורשע, את העונשים הבאים:

13 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו - 7.9.14;

עמוד 10



12 חודשי מאסר מותנה, כשהתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג פשע לפי סימן ה' לפרק י' של חוק העונשין וזאת בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר ויורשע בגינה;

אנו מחייבים את הנאשם לפצות את נפגעת העבירה (עדת תביעה מס' 1) ולשלם לה בסך של 100,000 ₪. סכום זה ישולם עד לא יאוחר מיום 1.5.16 שאם לא כן יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק. יודגש כי הפיצוי הוא לטובת הקטינה - לתשומת לב המזכירות והמרכז לגביית קנסות ואגרות במשרד המשפטים.

הוסברה לנאשם זכותו לערער לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ד' טבת תשע"ו, 16 דצמבר 2015, במעמד הנאשם, ב"כ הנאשם וב"כ המאשימה.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים, שופט

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]