



ע"פ 8045/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8045/13

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-נתנאל) בתפ"ח 57348-12-12 מיום 10.7.2013

תאריך הישיבה:

ג' בחשוון התשע"ה (27.10.2014)

בשם המערער:

עו"ד תמי אולמן

בשם המשיבה:

עו"ד קרן רוט

בשם שירות
המבחן למבוגרים:

מר יוסי פולק

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-נתנאל) שהרשיע את המערער לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות מין שביצע במתלוננת, בתו, קטינה שטרם מלאו לה 10 שנים וגזר עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של ארבע שנים וחצי, וכן מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת.

תמצית העובדות וההליכים

1. המערער, יליד 1961, הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של ניסיון לביצוע עבירת מין במשפחה (אינוס) לפי סעיפים 345(א)(3), 351(א) ו-25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירת מין במשפחה (מעשה מגונה) לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; ובהחזקת פרסום תועבה (מספר עבירות) לפי סעיף 214(ב3) לחוק זה.

2. הנאשם הוא אביו של המתלוננת. הואיל והוא גרוש מאמה, ונוכח הסדר למשמורת משותפת שהיה בין בני הזוג, נהגה המתלוננת לישון אצל הנאשם לעתים קרובות. כעולה מכתב האישום המתוקן, בשנת 2011 או 2012, עת הייתה המתלוננת בת כ-9-10 שנים, בזמן ששכבה לישון במיטתו של הנאשם (מאחר שפחדה לישון במיטתה), נשכב המערער לידה; הפשיל את תחתוניה על הברכיים; ניסה להחדיר את אצבעו לאיבר מינה; והזיז את האצבע מצד לצד תוך שהוא מלטף את איבר מינה. בהמשך לקח המערער את ידה של המתלוננת, הכניס אותה לתוך תחתוניה והניח אותה על איבר מינו בתנועות לחיצה ומישוש. בהמשך הלכה המתלוננת לשירותים, וכשחזרה שאל אותה המערער אם "נמשיך או נפסיק"; והיא ביקשה שיפסיק. לאחר מכן ניגש המערער לשירותים, הביא קרם, מרח אותו על אצבעו וליטף את איבר מינה של המתלוננת. למחרת בבוקר ביקש המערער מהמתלוננת שלא תספר לאיש על המעשים ואמר לה כי מדובר בעניין אישי שלהם (להלן: האישום הראשון). לאחר מעצרו של המערער ביום 13.12.2012, נבדק מחשבו האישי ונמצאו בו שלושה סרטים שבהם נראות ילדות ערומות מקיימות יחסי מין אחת עם השנייה. הסרטים נשמרו במחשב של המערער החל מספטמבר 2008 (להלן: האישום השני).

3. ביום 8.5.2013 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים ח' הורוביץ, א' טובי ות' שרון-נתנאל) את המערער לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות שיוחסו לו כאמור. בגזר דין מיום 10.7.2013 שקל בית המשפט כשיקולים לחומרה את ניצול תמימותה של המתלוננת, גילה הצעיר והאמון שרחשה למערער; הנזק שנגרם לה; והפגיעה בתא המשפחתי כולו. כשיקולים לקולה שקל בית המשפט את העובדה שמעשי המערער היו אירוע חד פעמי (בעניין זה נקבע כי אף שבוצעו מספר מעשים מיניים מדובר במעשים שנעשו ברצף ובמועד אחד ולכן מהווים אירוע אחד); וכי מאז ועד מעצרו לא חזר לבצע מעשים דומים. על רקע זה בא בית המשפט המחוזי למסקנה כי מתחם הענישה ההולם ביחס לאירוע מושא האישום הראשון נע בין ארבע לתשע שנות מאסר.

באשר לאישום השני ציין בית המשפט כי הערך המוגן שנפגע מהחזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין הוא פגיעה בשלמות גופם, נפשם וכבודם של הקטינים המנוצלים בתעשיית הפורנוגרפיה. בית המשפט התחשב כשיקולים לקולה בכך שתרומתו של



המערער לתעשייה זו עקיפה ושולית; ובכך שהמערער החזיק בכמות קטנה באופן יחסי של סרטים. לפיכך נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, גזר עליו בית המשפט בגין שני האישומים עונש של ארבע וחצי שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין ופיצוי למתלוננת בסך 20,000 ש"ח. מכאן הערעור שלפנינו המכוון לחומרת העונש.

טענות הצדדים

4. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי - בקביעת עונשו בגין האישום הראשון - להודאתו שחסכה מהמתלוננת את עדותה והביאה לחסכון במשאבים; לכך שקיבל אחריות על מעשיו ולחרטה הכנה שהביע עליהם; לכך שמכתב האישום המתוקן הוסרו עובדות ואישומים מהותיים; ולקביעה כי מעשיו מהווים אירוע חד פעמי. באשר לקביעת מתחם העונש בגין האישום השני נטען כי בית המשפט לא התחשב דיו בכך שמדובר בשתי עבירות ובהחזקת סרטים ספורים. בנוסף טוען המערער כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לשיקולים נוספים לקולה (הרלוונטיים לשני האישומים) - גילו; עברו הפלילי הנקי; דברי עדי האופי לזכותו; לכך שילדיו - שגדלו וחיו איתו - נאלצו לעבור לגור עם סביהם מצד האם בעקבות מאסרו והניתוק ממנו קשה ביותר עבורם; לכך שהערכת המסוכנות שנשקפת ממנו נקבעה כבינונית-נמוכה ולכך שנקבע שהמסוכנות תפחת אם יעבור טיפול. עוד טוען המערער כי ניתן משקל גדול מדי לאמירה בתסקיר שירות המבחן שלפיה הוא מתקשה לקחת אחריות על מעשיו. באשר למתחם העונש ההולם טוען המערער כי הוא נוטה לחומרה בהינתן נסיבותיו האישיות שתוארו לעיל. לטענתו, היה על בית המשפט לקבוע מדרג ענישה שמבחין בין מקרים של ביצוע עבירות באופן סדרתי שנמשך לאורך שנים ובין מקרה - כמו בעניינו - של מעשה חד פעמי שלא לוה באלימות. לחילופין טוען המערער כי גם אם מתחם העונש ההולם מוצדק, היה על בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש נוכח שיקולי השיקום. נטען כי תקופת המאסר שהוטלה עליו ארוכה מזו ששירות המבחן המליץ עליה לצורך הטיפול הייעודי לעברייני מין; כי הוא מוכן להשתתף בטיפול זה אך מכיוון שיש מקום פנוי רק בטיפול בבית הסוהר חרמון - והשתתפות בטיפול שם תביא לכך שלא יוכל להמשיך לעבוד בכלא צלמון - הוא מעדיף לעבוד כדי לשפר את מצבו הכלכלי וכדי שיוכל לפרנס את ילדיו בהמשך.

5. מנגד סומכת המשיבה את ידיה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי ועל תסקיר שירות המבחן והערכת המסוכנות המעודכנים שהוגשו לבית משפט זה. המשיבה טוענת כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט לעבירות מין במשפחה - כמו גם העונש שהוטל במסגרתו - מוצדק ואין עילה להתערב בו. לטענתה על המערער הוטל עונש מאסר בסף התחתון של המתחם; העבירה שהורשע בה המערער - ניסיון האינס - חמורה ביותר; המתלוננת עברה חוויה קשה נוכח הפגיעה על ידי אביה; כי אף לאחר שהמתלוננת ביקשה המערער לא הפסיק את מעשיו; וכי הרשעת המערער בהחזקת חומר תועבה מראה כי העבירות שביצע במתלוננת מבטאות מעבר לשלב המעשה ויש לייחס לכך חומרה נוספת. עוד נטען כי המערער לא מקבל אחריות על מעשיו; המערער טרם הסכים להשתתף בטיפול ייעודי לעברייני מין ויש בכך כדי להעלות ספק בכנות מאמציו להשתקם; כי הפגיעה בבניו כתוצאה מהמאסר לא צריכה להביא לקולת העונש נוכח הנזק שהוא גרם למתלוננת; וכי נכון לשלב זה המערער לא שילם את הפיצוי שנפסק לטובת המתלוננת. נוכח כל אלה סבורה המשיבה כי העונש שנגזר על המערער הולם וכי אין להתערב בו.

6. לאחר ששקלנו את נימוקי הערעור והאזנו לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור 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 הערעור 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 מעין זו בענייננו.

7. על חומרתן הרבה של עבירות מין, במיוחד כאשר אלו מבוצעות בקטינים, אין צריך להכביר מילים. זאת, ביתר שאת כאשר עסקין בניצול הקרבה שבתא המשפחתי לשם פגיעה בקטין (ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (16.4.2007); ע"פ 7015/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (18.11.2012)). המדובר במעשים חמורים שבוצעו במתלוננת, כשהייתה בת 10 לכל היותר, על ידי אביה, האחראי לדאוג לביטחונה ולשלומה. כפי שקבע בית משפט זה:

"חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות – כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריין שעניינו נידון ולציבור העבריינים בכוח" (ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008)).

בהתאם לכך קבע בית משפט זה כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע מינית בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים (ראו ע"פ 1281/06 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.4.2008)). הוא הדין בענייננו.

8. נפתח במתחם העונש ההולם. לצורך קביעת המתחם עמד בית המשפט המחוזי על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, על מידת הפגיעה בו, ועל מדיניות הענישה הנהוגה. בית המשפט המחוזי שקל לחומרה, מחד גיסא, את נסיבות ביצוע העבירה ובהן הנזק הרב מערכתי שנגרם למתלוננת כפי שעולה מתסקיר קורבן העבירה; ואת העובדה שהמערער ניצל לרעה את יחסי האמון בינו לבין המתלוננת. מאידך גיסא, כשיקול לקולה, צוין בית המשפט כי מדובר באירוע חד פעמי. בכך שקל בית המשפט את השיקולים הרלוונטיים. כאן המקום לציין כי סעיף 355(א) לחוק העונשין קובע כי העונש לעבירת מין במשפחה (מעשה מגונה) לא יפחת מרבע מהעונש המרבי בגין עבירה זו (15 שנות מאסר, שרבע מהם הוא 3 שנים ו-9 חודשים), אלא אם הוחלט להקל בעונש מטעמים מיוחדים. עונש המינימום שקבע המחוקק הוא אינדיקציה לחומרה המיוחדת לעבירה ולמידת הפגיעה בערך המוגן ועל כן



מהווה שיקול לקביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 1605/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-27 לפסק הדין של השופט ס' ג'ובראן (27.8.2014)). יש לזכור כי בענייננו הורשע המערער גם בעבירה של ניסיון לעבירת מין במשפחה (אינוס) - עבירה שהעונש המרבי בגינה הוא 20 שנות מאסר - שאין בצדה עונש מינימום (סעיף 27 לחוק העונשין). על רקע מכלול זה העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם בגין שתי העבירות על תקופה שבין 4 ל-9 שנות מאסר. על כן, ומבלי לקבוע מסמרות ביחס למתחם שנקבע, לא מצאתי כי המקרה דנן נופל בגדר אמת המידה להתערבות בית המשפט בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית.

9. אף לא מצאתי כי מתקיים טעם לחרוג מן המתחם שנקבע בשל שיקולי שיקום. מהתסקיר המשלים ומהערכת המסוכנות המעודכנת שהוגשה לעיוננו עולה כי המערער השתתף במספר קבוצות טיפול במהלך מאסרו. עם זאת צוין כי המערער תופס עצמו כקורבן ואינו מתמודד עם מעשיו והשלכותיהם על בתו; כי לא חל שינוי מהותי בעמדותיו ביחס לעבירות שבהן הורשע; וכי עמדתו לגבי טיפול ייעודי לעברייני מין - חרף טענת הסנגורית בדיון לפנינו - אינה חד משמעית. כמו כן, המערער לא מעוניין להשתתף בטיפול ייעודי בבית סוהר חרמון, נוכח רצונו להמשיך לעבוד. נוכח האמור - אף כי יש לקוות כי שירות בתי הסוהר ימצא פתרון להשתתפותו בטיפול בכלא צלמון כדי שיוכל להמשיך בעבודתו - לא מצאתי כי בנסיבות המקרה שיקולי השיקום מצדיקים לחרוג ממתחם העונש ההולם.

10. באשר לגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם שנקבע - בית המשפט המחוזי התייחס לגילו של המערער; לעובדה שהוא נעדר עבר פלילי; להבעת החרטה והצער על מעשיו; להודאתו בשלב מוקדם של הדיון, שהקלה על המתלוננת במידת מה; לדברים שנאמרו בזכותו מפי עדי האופי שלפיהם עד לאירוע נושא האישום הראשון המערער גילה יחס חם ואכפתי כלפי ילדיו ודאג לצרכיהם במסירות; למצבם של בניו בעקבות המאסר ולכך שאיבדו את דמות האב בחייהם; ולסיכויי השיקום כפי שעלו מתסקיר שירות המבחן. על רקע שיקולים אלו ראה בית המשפט לגזור על המערער עונש של ארבע שנים וחצי המצוי ברף הנמוך של המתחם שנקבע. כאן המקום להזכיר כי העונש שנגזר על המערער נגזר הן בגין העבירות מושא האישום הראשון הן בגין העבירה מושא האישום השני. בנסיבות אלו לא ראינו לקבל את טענת המערער כי העונש שנגזר עליו סוטה ממדיניות הענישה הראויה ומקים עילה להתערבותנו.

11. סוף דבר: הערעור נדחה.

ניתן היום, י"א בחשוון התשע"ה (4.11.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט