בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו – אב"ד **תפ"ח 8933-10-20**
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

בעניין: מדינת ישראל
על ידי ב"כ עו"ד עינת בלנרו - פמ"ד

המאשימה

נגד

1. פלוני
על ידי ב"כ עו"ד שלמה פצ'בסקי

2. אלמוני

הנאשמים

<u>גזר דין בעניין נאשם 1</u>

<u>כללי</u>

כנגד שני הנאשמים הוגש כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, ולאחר שהם הודו בעובדותיו ניתנה הכרעת דין מרשיעה בעניינם, בישיבה מיום 5.7.21.

משלב זה פוצל הדיון, לשם הצגת הראיות והטיעונים לעונש, באופן שעניינו של הנאשם 1 נדון בנפרד מההליך כלפי הנאשם 2. גזר הדין כעת ניתן לגבי הנאשם 1 (אשר לשם הנוחות יכונה מעתה ("**הנאשם**").

כתב האישום, שבעובדותיו הודה הנאשם, עניינו בעבירות מין חמורות אשר הוא ביצע בבתו, ילידת אמצע שנת 2000, לאורך תקופה ממושכת, מאז שהייתה כבת 7 בתחילת המעשים, ועד סמוך לספטמבר 2020, עת הייתה כבר כבת 20.

הנאשם 2 הוא בן דודה של המתלוננת, בנה של אחות אימה, והוא היה שותף, עת היה קטין, לחלק מהעבירות שבוצעו במתלוננת בידי הנאשם. עניינו, כמובהר, ולאחר שאף הוא הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יוסיף ויידון בנפרד.

הסדר הטיעון אינו כולל הסכמות עונשיות ביחס לנאשם שלפנינו.

<u>כתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם</u>

בסקירת כתב האישום יובאו העובדות הנוגעות לנאשם 2 רק מקום שבו יש לכך השלכה או קשר למעשי הנאשם דהכא.

על פי החלק הכללי של כתב האישום, הנאשם, אבי המתלוננת, התגורר, בעת הרלבנטית, עמה ועם יתר בני המשפחה בעיר בדרום (הנאשם 2 גר באותה עיר ובקרבת מקום).
עבירות המין, אשר הנאשם ביצע בבתו, פורטו בחתך של פרקי זמן השונים : מעשים מגונים, שנעשו בבית- נגיעות בחלקי גוף שונים, במועדים רבים, טרם שמלאו למתלוננת 14 שנים. בעילתה, באמצעות החדרת אצבעות לאיבר מינה, בסמוך טרם לגיל 14. בעילתה, תוך החדרת איבר המין לזה שלה, וביצוע מעשי סדום בגופה, החל מגיל 14 ועד סמוך לפני 24/9/20. החל מחודש אפריל 2014- הוא נכח בעת שהנאשם 2 בעל את המתלוננת, במקרה אחד, והיה מצוי, במקרה אחר, מחוץ לחדר, כשהוא "מאיץ" בנאשם 2 ומציץ פנימה.

פרק העובדות של כתב האישום מפרט את עבירות המין הללו, הן מתוך אפיונם הכללי (כאשר מדובר בריבוי מקרים שאינם מתוארכים במדויק) והן תוך נקיבת פרטים יותר מלאים, כשמדובר בארוע ספציפי, או שמועדו ידוע.

כאשר המתלוננת הייתה קטינה, מתחת לגיל 14, ביצע בה הנאשם, במועדים שונים, מעשים מגונים, במחסן הבית, ובין היתר הושיבה על שולחן, נישק אותה בפיה, הכניס ידו מתחת לחולצתה, ונגע בחזה.

בעודה מתחת לגיל 14, במועדים שונים, הנאשם בעל את המתלוננת, באותו מחסן, כשהוא מחדיר אצבעותיו לאיבר מינה, לאחר שהפשיט את חצאיתה ותחתוניה, תוך הצגת מצג שווא, שלפיו הוא עושה זאת כדי לבדוק אותה ולוודא "שהכל בסדר".

בשעת לילה, סמוך לאפריל 2014, הנאשם, יחד עם הנאשם 2, שאותו הזמין לבית, נכנסו אל חדרה, עת ישנה, הפשיטו אותה, ובעודה ממשיכה להתיצג כישנה, הנאשם נכח בחדר, התבונן, ואף הדריך את הנאשם 2, כאשר נאשם זה בעל אותה. תוך כך, ובטענה שהוא מסייע לנאשם 2, הנאשם אף הוא בעל אותה בהחדרת אצבעותיו לאיבר מינה. למתלוננת נגרמו כאבים.

מספר ימים לאחר הארוע שלעיל, שני הנאשמים הורו לה, בשעת לילה מאוחרת, לרדת מחדרה למחסן, שם בעל אותה הנאשם 2 ע"ג מזרן, כשהנאשם ממתין מחוץ לדלת, מאיץ בו, ומציץ פנימה. בהמשך – הנאשם הורה לנאשם 2 לעזוב, ואחר כך נשכב על המתלוננת ובעל אותה תוך החדרת אבר

מינו לזה שלה. במועד נוסף, לאחר מכן, לפני יום 10.5.14 שוב בעל הנאשם את המתלוננת בנסיבות דומות לאלה של האירוע הקודם.

בהמשך לאירועים שתוארו, במועדים רבים ושונים בהיות המתלוננת בין הגילים 14 עד 20 בעל הנאשם את המתלוננת, תוך החדרת אבר מינו לשלה, במקומות, במועדים, ובאופנים שונים:

במספר רב של מקרים, בשעת לילה, נכנס אל חדרה, העיר אותה ודרש שתרד עמו למחסן, ולמרות שניסתה להתחמק ואמרה שאינה מעוניינת, הוא לא הרפה עד שירדה עמו למחסן, שם נבעלה על מזרן או ספה.

בין ספטמבר 2015 ועד מרץ 2020, המתלוננת למדה בפנימייה, מחוץ לעיר המגורים, והייתה מבקרת בבית אחת לשבועיים בסופי השבוע, ובחופשים. בתקופה שמהמעבר לפנימייה ועד יולי 2017, כאשר המתלוננת הגיעה לביקורים בבית, העיר אותה הנאשם בשעות לילה מאוחרות והורה לה לגשת אל המחסן, והתעקש על כך גם כאשר ניסתה לסרב ואמרה שהיא עייפה. כאשר לבסוף הסכימה – ירדו השניים למחסן, שם בעל אותה הנאשם, כשבחלק מהמקרים הוא הורה לה לשפשף את אבר מינו בידה והיא עשתה זאת. בחלק מהמקרים החדיר את אצבעותיו לפי הטבעת שלה.

במהלך התקופה הנ"ל, במספר מועדים, כאשר הנאשם הגיע לבקר אותה בפנימייה, הוא בעל אותה בתוך הרכב.

הנאשם, במספר מועדים, שידועים במקורב (יוני 2015, מרץ 2016, אפריל 2017) שהה עם המתלוננת באומן – אוקראינה, שם בעל אותה מספר רב של פעמים במלון שבו שהו.

בין 28.9.17 ל- 18.2.18 הנאשם היה נתון במעצר בית בעיר אחרת. במספר מועדים, שבהם היא הגיע לבקרו שם, בעל אותה באחד מחדרי הבית. לאחר שהשתחרר הנאשם ממאסר שבו היה נתון, בהמשך למעצר הבית, ושהסתיים ביום 24.3.19, הנאשם שב להתגורר בבית המשפחה עד מרץ 2020. כל אימת שהמתלוננת הגיעה לביקור בבית, במספר רב של מועדים, נכנס הנאשם אל חדרה, בעת שישנה, ובעל אותה, בהחדרת אבר מינו לזה שלה, חרף מחאותיה ובקשותיה כי יחדל מכך.

כמו כן, במהלך התקופה האמורה, במספר מועדים, כאשר השניים היו ברכבו של הנאשם, הוא סטה מהדרך, בין היתר בישוב במרכז הארץ, ובעל את המתלוננת במושב האחורי של הרכב.

כתוצאה ממעשי הנאשם, בסמוך למאי 2019, המתלוננת הרתה ונאלצה לעבור הפלה, אך הנאשם המשיך בכל זאת לבעול אותה.

ממרץ 2020 המתלוננת שבה לגור בבית והנאשם הוסיף לבעול אותה בחדרה, בשעות הלילה במספר רב של מועדים. במאי 2020 עברו בני המשפחה לעיר אחרת, במרכז הארץ, ותוך הליך ההעברה, כאשר נסעו לבדם השניים אל הבית החדש, ובתוכו, בעל הנאשם את המתלוננת מספר פעמים.

לאחר שהמשפחה עברה להתגורר באותה עיר, בבית החדש, שב ובעל הנאשם את המתלוננת במספר מועדים, עד סמוך לפני פנייתה למשטרה, שנעשתה ביום 24.9.20.

על פי כתב האישום, המעשים שפורטו בגדרו, נעשו ללא הסכמתה החופשית של המתלוננת ותוך ניצול מצב שבו הייתה חסרת יכולת ליתן הסכמה חופשית למעשים, וכאשר איימה לחשוף את הדברים בפני יתר בני המשפחה, הנאשם אמר לה שהיא תיפגע במידה ותחשוף אותם.

הוראות החיקוק שהעבירות עליהן עולות מהעובדות הללו הן:
עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשים מגונים) – עבירות לפי סעיף 351(ג)(2), בנסיבות סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "החוק").

עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (אינוס) – ריבוי עבירות, עבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(ב)(1), חלקן בנסיבות סעיף 345(א)(1) ו- 345(א)(4) לחוק, ובנסיבות סעיף 345(ב)(5) לחוק. חלקן, לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) ו- 345(א)(4) לחוק.

עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשה סדום) – עבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו- 345(א)(4) לחוק וחלקן בנסיבות סעיפים 345(א)(1) וסעיף 345(א)(4) לחוק.

עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע – עבירות לפי סעיף 351(ב) לחוק.

אינוס – עבירה לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק.

<u>הראיות לעונש</u>

מטעם התביעה הוגש גיליון הרישום הפלילי של הנאשם (ת/1 לעונש- הסימון בפרוטוקול שגוי) וכן גזר הדין בת.פ. 8703-08-17 של ביהמ"ש השלום באשקלון מיום 21.1.18 (נ/2 לעונש). בנוסף – התובעת מסתמכת על תסקיר נפגעת העבירה, שאודותיו יפורט בהמשך.

הרישום הפלילי – ת/1, עוסק בעבירות של גרם מעשה סדום ומעשה מגונה בפומבי שנעשו כלפי קטין בשנת 2017. הנאשם נדון ל- 20 חודשי מאסר בפועל וכן - כרלוונטי לענייננו – למאסר מותנה של 12 חודשים, למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע.

מטעם ההגנה לא הוגשו ראיות לעונש.

<u>תסקיר נפגעת העבירה</u>

לאחר שהוזמן תסקיר על נפגעת העבירה נעשו ניסיונות של המפקחת המחוזית לנפגעי עבירות, ושל הכפופים לה, ליצור קשר עם המתלוננת ולערוך תסקיר. כאשר עורכי התסקיר הצליחו לשוחח איתה היא ביטאה היסוס ואמביוולנטיות בדבר רצונה לשתף פעולה והתקשתה לתאם תאריך פגישה. נעשו ניסיונות להיעזר במי שטיפלה במתלוננת ממרכז סיוע לנפגעות תקיפה מינית. ברם – הניסיונות, ואף בשיתוף עם אחי המתלוננת, שהוצג כמעין איש קשר אליה, לא צלחו לבסוף והאח ביקש לא להיות מעורב עוד. ניסיונות התקשרות של המפקחת המחוזית ושל המטפלת, נותרו ללא מענה מצד המתלוננת. על כן – התסקיר למעשה רק מפרט את אי ההצלחה בקיום מפגש ובקבלת מידע מנפגעת העבירה ואין בו תוכן מהותי. יוטעם – שהן עורכי התסקיר והן התובעת רואים בכישלון הניסיון לגבש את התסקיר, משום מעין ראיה לעומק הפגיעה ולמצב הקשה שבו נתונה המתלוננת.

<u>טיעוני באת-כוח המאשימה</u>

התובעת, עו"ד עינת בלנרו מפמ"ד, הגישה טיעונים בכתב והשלימה את הדברים בישיבה מיום 13.12.21.

נטען, כי מדובר במסכת אירועים ארוכה ומזעזעת שנפרסה על פני תקופה ארוכה מאוד שבמהלכה בוצעו עבירות מין קשות. הוטעם, כי חלק מהמעשים בוצעו בעוד הנאשם נתון במעצר בית, ואחר כך לאחר שחרור ממאסר, בשל תיק אחר העוסק בעבירות מין בקטין. התובעת הזכירה, שגם לאחר שהמתלוננת הרתה לנאשם, ועברה הפלה, הוא המשיך לאנוס אותה.

הערכים החברתיים, שהמאשימה טוענת לפגיעה בהם, הם הזכות לביטחון אישי, שלמות הגוף והבריאות, הכבוד, שלוות הנפש וההגנה על קטינים לבל ייפגעו פיזית ונפשית. אוזכר הביטוי של "רצח נפש", במקרים של עבירות מין חמורות בקורבנות תמימים וקטינים (ע.פ. 6690/07) ושמדובר

בפגיעה בערכים אוניברסליים המשותפים לכל חברה ותרבות. מידת הפגיעה בערכים, לדברי התובעת, היא ברף הגבוה ביותר כשמדובר בהתעללות מינית המבוצעת בידי אב בבתו, במספר רב של מקרים, בסוג של שגרה, ולאורך שנים. זאת – במסגרת התא המשפחתי, האמור להיות מוגן ובטוח לקטין, ותוך ניצול מרות וסמכות הורית וביזוי האמון שניתן בו כאבי המתלוננת. הוא שיעבד אותה לצרכיו ולדחפיו, ואף צירף למעשיו הבזויים את הנאשם 2. מכל אלה – הטענה היא שמדובר ברף הגבוה ביותר של פגיעה בערכים החברתיים.

התובעת המלומדה עמדה גם על החפצת המתלוננת, בתו של הנאשם, אשר רגשותיה, רצונותיה, ופחדיה, היו נטולי משקל כשהוא משתמש בה ככלי וכחפץ לסיפוק יצריו המעוותים. נסיבות אלה הביאו, כנטען, להרס ילדותה, בטחונה, ערכיה, ורווחתה ההתפתחותית של המתלוננת. מידת פגיעה זו גדולה ביותר.

בבואה להציע מתחם עונש הולם, סקרה עו"ד בלנרו את הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, שפועלן לחומרה ושמצדיקות קביעת מתחם גבוה שכולל מאסר ממושך ביותר. אוזכרו:

התכנון המוקדם שמוסק מפרק הזמן הממושך של ביצוע העבירות תוך יצירת הזדמנויות ותנאים נוחים על רקע ניצול מרותו וסמכותו ההורית של הנאשם, אל מול גילה של הקטינה, תמימותה, האמון בו וחרדתה לגורל המשפחה. התכנון המוקדם בא לידי ביטוי גם בבחירת שעות הלילה המאוחרות, השימוש במחסן הבית, ובשעות כושר נוחות כאשר השניים נמצאים לבד בבתים או במלון באוקראינה.

חלקו של הנאשם כמבצע עיקרי וכשולט על ההתרחשויות, גם כאשר הוא שיתף בחלקן את הנאשם 2. עדיין, הוא נותר היוזם, המפקח וה"מדריך", וכל המעשים בוצעו בשליטתו הייחודית.

מעשי הנאשם הוגדרו כמאופיינים באכזריות ובהתעללות ממושכת במתלוננת, כאשר הוא משחק ברגשותיה ואף מתרה בה שהיא תיפגע אם תספר על מה שעולל לה. התביעה רואה רכיב של אכזריות גם בכך, שהנאשם יוזם ומצרף את הנאשם 2 למעשים החולניים תוך התעלמות מההתעללות בבתו אשר כרוכה בכך.

המאשימה הדגישה את פן החומרה בניצול כוחו ומעמדו של הנאשם, בתור אביה של המתלוננת, ואת פער הגילים הגדול ביניהם, כאשר בתו היא קורבן מוחלש והיא תלויה בו במישורים שונים. תדירות המעשים והיקפם היו גבוהים והפכו לשגרת יומה וחייה של הקטינה, ואף כשבגרה. הדבר מעצים את מידת הפגיעה ואת חומרת העבירות.

עו"ד בלנרו ביקשה שנראה בכשלון המאמץ לערוך תסקיר נפגעת כסוג של הוכחה, בפני עצמו, למעמסה הנפשית הכבדה הכרוכה בכך, שהמתלוננת לא יכלה להתמודד עמה. נטען, שהנזקים הכבדים והפגיעה לאורך זמן מהעבירות הללו היא אינהרנטית וברורה גם בלי תסקיר מפורט. הוזכר, שהמתלוננת נאלצה לעבור הפלה.

בהתבסס על טיעונים אלה, ועל פסקי דין, שאליהם אתייחס מיד, עתרה המאשימה להשית מאסר בפועל לתקופה ממושכת מאוד, **<u>כשמתחם העונש ההולם הינו בין 30 ל- 35 מאסר בפועל,</u>** וכן מאסר מותנה ממושך, ופיצויים מקסימליים למתלוננת. לדברי התובעת, העונש צריך להביא לידי ביטוי את ריבוי העבירות, ואת המחיר הראוי עבור כל מעשה ומעשה. לכן – יש להטיל מאסר בתחום העליון של המתחם. התבקשנו להפעיל את המאסר המותנה, שאוזכר לעיל, במצטבר לעונש שיוטל.

התובעת חזרה על עיקרי הדברים הללו בטיעונה המשלים בעל פה, וציינה את תחושתה האישית, שגם בעיני העוסקים בתחום עגום זה, יום יום, מדובר במקרה שבו מידת החומרה, הרשעות והאכזריות בולטים באופן חריג. מדובר, לדברי התובעת, בהפיכת בתו של הנאשם לשפחת מין של הנאשם, כעין "בובה" שנועדה לספק את צרכיו החולניים. תוארה ההסלמה בעבירות המין, שמלכתחילה חמורות מאוד, כאשר, הנאשם הכניס את בתו להיריון, ממשיך לאונסה לאחר שהפילה, ומוסיף שותף נוסף שאותו הוא "מדריך". באשר לנזקי הנפגעת, ואף שלא גובש תסקיר מהותי לגביה, הדגישה התובעת שמדובר בהרס חייה, ואם הבת תצליח להציל משהו מהם, זה יהיה נס. עוד אמרה עו"ד בלנרו, כי רוב הפסיקה, אפילו זו שהטילה עונשים של מעל 20 שנות מאסר, עוסקת באירועים פחות חמורים מעניינו. חומרה יתרה מייחסת המאשימה לכך, שחלק מהמעשים בוצעו כאשר מתנהל נגדו הליך פלילי אף הוא בעבירות מין, וזאת - אפילו לאחר שהורשע, נאסר, ושוחרר, וכאשר מאסר על תנאי מרחף על ראשו.

ככל שיש נקודה כלשהי לקולא, התובעת מייחסת זאת לעצם ההודאה וקבלת האחריות, אשר חסכה את עדות המתלוננת, אם כי, הוטעם, שבמסגרת הסדר הטיעון גם הוקל עם הנאשם בכך, שכתב האישום המקורי תוקן, ושלא מדובר בהודאה ובנטילת אחריות שאינה תלויה בדבר.

<u>פסקי דין שעליהם נסמכת המאשימה:</u>

תפ"ח (ב"ש) 23362-03-13 מ"י נ' פלוני – נאשם שהורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של מעשי סדום ואינוס כלפי בתו הקטינה במשך 5 שנים וכן בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות כלפי בן משפחה. הוא היה נעדר עבר פלילי. מתחם העונש הועמד על בין 19 ל- 25 שנות מאסר והוטל עליו מאסר בפועל של 24 שנים. ערעורו לבית המשפט העליון נדחה (ע.פ. 8507/18) כמו גם בקשתו לדיון

נוסף (דנ"פ 7487/20). לטענת התובעת עניינו חמור עוד יותר, בשל צירוף הנאשם הנוסף למעשי האינוס, וכן - ההיריון וההפלה, וביצוע חלק מהמעשים כשהנאשם נתון במעצר בית בתיק אחר של עבירות מין.

תפ"ח (י-ם) 20690-10-12 מ"י נ' פלוני – נאשם שהודה בביצוע מעשים מגונים, מעשה סדום וניסיון לאינוס במשפחה, כלפי בתו החורגת לאורך כ- 7 שנים. מתחם העונש ההולם נקבע בין 25 ל- 35 שנות מאסר. הושתו על הנאשם 28 שנות מאסר, אולם, ערעורו לבית המשפט העליון התקבל (ע.פ. 6602/13) כך שהוא נדון ל- 24 שנות מאסר. הנימוק להקלה היה בחתירה לאחידות הענישה ביחס למקרים דומים, כאשר, העונשים החמורים עוד יותר יישמרו למקרים שאף קשים ומחרידים מעבר לעובדות האישומים שבהם הורשע המערער, ושבהם בחר להודות ושלא לנהל בגינם את משפטו.

תפ"ח (ב"ש) 1906-11-18 מ"י נ' פלוני – נאשם שהורשע לאחר שמיעת ראיות, בעבירות מין רבות באחותו הקטינה מאז הייתה בת 6 עד גיל 21, ומדובר במקרים שבהם הורה למתלוננת לגעת באבר מינו, אונן בפניה, החדיר אצבעות לאבר מינה והחדיר את אבר מינו לאבר מינה ולפיה. הוא הורשע בעבירות אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים. לא היה לו עבר פלילי ושירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית כלשהי. מתחם העונש ההולם הועמד על בין 17 ל- 21 שנות מאסר והושתו עליו 19 שנות מאסר. בקביעת העונש בתוך המתחם התחשב ביהמ"ש בהעדר עבר פלילי ובכך שהמעשים הופסקו שנים אחדות טרם חשיפת הפרשה (נסיבות שאינן מתקיימות בפרשה כעת). יוער, שעדיין לא הוכרע ערעורו של הנאשם לביהמ"ש העליון (ע.פ. 7596/20).

תפ"ח (ב"ש) 17416-07-12 מ"י נ' פלוני- הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות, במספר רב של עבירות אינוס, מעשה סדום, מעשה מגונה, איומים ותקיפה בנסיבות מחמירות כלפי בתו הקטינה, במשך 3 שנים החל מהיותה בכיתה ז'. המעשים כללו חיכוך אבר מינו בחזה שלה, החדרת אצבעות לאיברה, והחדרת אבר מינו לפי הטבעת ולאיבר המין והפה של בתו. כמו כן, הוא תקף את הבת ואיים עליה במספר הזדמנויות. הנאשם, כבן 47 היה נעדר עבר פלילי, אולם, לאחר שנקבע מתחם עונש של בין 18 ל- 23 שנות מאסר, נקבע, שלמרות העבר הפלילי הנקי, יש להעמיד העונש בחלק העליון של המתחם משום שמדובר במסכת ארוכה ולא במעידה חד פעמית. הושת על הנאשם מאסר בפועל של 22 שנים, ועונש זה אושר בערעור שהוגש לביהמ"ש העליון (ע.פ. 8805/15).

תפ"ח (ת"א) 8322-10-11 מ"י נ' פלוני – הנאשם הורשע על פי הודאתו במעשי סדום שנפרסו על פני 5 שנים ובהדחת קטין לצריכת סם מסוכן. הוטלו עליו 32 שנות מאסר בפועל, אך בית המשפט העליון הפחית את העונש והעמידו על 26 שנות מאסר (ע.פ. 7951/12). קבלת הערעור, במובן זה, נומקה

בחריגה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת גם במקרים מזעזעים וחמורים כאלה ומשיקולי אחידות הענישה.

תפח"ע 56752-09-20 מ"י נ' פלוני – הנאשם הורשע לפי הודאתו בשורת עבירות מין במשפחה שכללה אינוס ואף הכנסת המתלוננת להיריון כאשר מדובר בקורבן שהייתה בתו, והעבירות נמשכו כ- 5 שנים מגיל 13 ועד קרוב לגיל 18. הצדדים עתרו במשותף להטלת עונש של 19 שנות מאסר, כשצוין שהעונש נגזר מהפסיקה במקרים דומים. ההסדר אומץ על ידי בית המשפט ונאמר כי הוא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה. הושת על הנאשם גם מאסר מותנה של שנתיים ופיצוי למתלוננת בסכום של 258,000 ₪.

<u>טיעוני ההגנה לעונש</u>

הסנגור, עו"ד שלמה פצ'בסקי, ער לכך, שמדובר בעבירות חמורות ובמעשים שאין עליהם סליחה וכפרה. לדבריו, הנאשם למעשה הודה כבר בחקירת המשטרה, ובניגוד לעמדת התובעת - גורס הסנגור, שלא היו שינויים מהותיים בכתב האישום וכי הודאתו של הנאשם הייתה אותנטית ומתוך נטילת אחריות ורצון לחסוך מהמתלוננת את תלאות העדות ואת ההליך בכלל, ולא משום שיקול טקטי של תיקון כתב האישום בתמורה להודאה. הסנגור מבקש לייחס משקל משמעותי לכך שהמתלוננת לא הועלתה לדוכן העדים, באופן שהייתה נחשפת לניסיון לערער על מהימנות דבריה, מה שהיה מעמידה בחוויה קשה.

עו"ד פצ'בסקי הוסיף וציין, שהנאשם איבד את משפחתו, שאינה בקשר עמו, והוא חווה תנאים קשים בכלאו. נסיבות מעצרו ומאסרו העתידי הם כאלה שמקשים עליו בכלא יותר מאשר על אסירים אחרים. גם מצבו הבריאותי אינו פשוט, והוא עבר מספר אירועים לבביים ונדרש לטיפול רפואי.

הסנגור ביקש לאבחן את הפסיקה שחברתו הגישה. לטעמו, נסיבות המקרה של תפ"ח 23362-03-13 חמורות משל עניינו. נוספו שם עבירות אלימות ואיום בסכין, השפלה וכוחנות כנגד בתו של אותו נאשם, אלמנטים שאינם בנמצא כאן, מה גם, שהנאשם דשם ניהל את ההליך עד תום ולא נטל אחריות בשום שלב. לגבי תפ"ח 20690-10-12 טוען הסנגור, שמדובר היה בעבירות מין כלפי ילדה בת 6 ובמעשי סדום אנאליים לאורך שנים. בדומה לכך, גורס הסנגור שנסיבות מכבידות אלה גם אפיינו את המקרה שבתפח"ע 56752-09-20, ואילו בעניין שנדון בתפ"ח 1906-11-18, המתלוננת הייתה כבת 6 בלבד. אם כן – הסנגור מבקש לאבחן לקולא את המקרה כאן מאותם תיקים שאוזכרו, ומכל מקום – מבקש הוא שלא להסיק מסקנה של "מקל וחומר".

עו"ד פצ'בסקי ביקש להימנע מטיעון "מספרי" ביחס למתחם הראוי, וביקש מאיתנו שנבחן את הנסיבות כולן טרם החלטה בכך.

הנאשם, בנצלו זכותו לומר דבריו, סיפר שעבר משבר מאוד קשה עם "הילדה", כהגדרתו, ואמר שהוא מצטער על הכל ועל מה שעשה. הוא הוסיף "**זה לימד אותי לקח כל החיים. זה לא דבר קל. אני מבקש מביהמ"ש שימתיק לי את הדין כמה שאפשר, אני עברתי 5 מעקפים, ניתוח לב, סוכר, מצב בריאותי לא כל כך טוב**".

<u>דיון והכרעה</u>

הפרשה שלפנינו היא בוודאי מהחמורות שניתן להעלות על הדעת, גם בהינתן החומרה המובנית והברורה של כל עבירות המין במשפחה שקורבנותיהן הם קטינים הנתונים למרות הפוגע, ולשליטתו, על אחת כמה וכמה - כאשר מדובר בלא אחר מאשר אב הפוגע בבתו הרכה.

על אלה אמר כבר את דברו ביהמ"ש העליון לפני כמעט- 30 שנה, ב**ע.פ. 2477/91, מ"י נ' פלוני** (מיום 11.3.93) והדברים נותרו אקטואליים לחלוטין:

"מעשה אינוס מהווה עבירה חמורה ביותר, וחמורה היא שבעתיים כאשר המדובר באונס של קטינה. אולם כשאותה קטינה היא גם בתו של הנאשם, אשר הינה חסרת אונים כלפיו, ואין לה לרוב כתובת בפניה תוכל להתלונן וממנה תוכל לבקש מגן מפני מעשים כאלה, הרי מחייב הדבר סנקציה מכאיבה ומרתיעה עוד יותר".

ובדומה נאמר כי (**ע.פ.1687/93 , 1769/93 פלונים נ' מ"י** מיום 4.10.94):

"בין אם הדבר נובע מדחפים פתולוגיים ובין אם נובע הוא מתוך נורמות וערכים מעוותים, יש להעניש עושי מעשים אלה בכל חומר הדין. מקומם של מעשים כאלה לא יכירם בחברה מתוקנת המושתת על ערכים של כבוד האדם וחירותו ועל דאגה וחרדה לרווחתם של קטינים הגדלים בתוכה, הזכאים לילדות תקינה ללא פגיעות וגופניות ונפשיות, מאף אדם, ובוודאי לא מבני משפחה קרובים המופקדים על חינוכם, גידולם ורווחתם. הנפש הטובה סולדת מהמעשים שעשה האב בבתו הקטינה שלא עמדו למכשול, לא תפקידו כאב, לא מעמדו כראש המשפחה ולא היותו אדם דתי שערכיו אמורים להרתיע אותו הרתעת יתר מהתנהגות כזו. אין ספק שעל האב להיענש על מעשיו בצורה הולמת ומחמירה. בית משפט זה הביע לא אחת את עמדתו כלפי מקרים מסוג זה אותם יש לעקור מן השורש, ופסק לא אחת עונשים חמורים לעבריינים אלה".

הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים הנגרמת מעבירות אלה, קשה תמיד, ונסיבות הפרשה שלפנינו ממחישות זאת. מדובר בערכים אוניברסליים ובסיסיים של שלמות הגוף והבריאות, מניעת פגיעה בקטינים וחבלה בהתפתחותם הטבעית והמאושרת, והמוגנות של קטין בתא המשפחתי הגרעיני שאמור לגדלו ולטפחו באופן מיטבי לקראת המשך חייו.

הפגיעה בערכים הללו קשה במיוחד בענייננו, הן בשל שיתוף אדם נוסף במקצת העבירות, תוך עידודו ו"הדרכתו" לפגוע בקורבנם המשותף והן, כאשר, הערך של מוגנות קטין בתוככי המשפחה חולל באורח מחפיר ומשמעותי, עת הקטינה הרתה לאביה- מולידה, נאלצה לעבור הפלה, ועל אף זאת- הנאשם לא חדל ממעשיו. החומרה מתבטאת גם בכך שאף כאשר בגרה המתלוננת, לא אזרה עוז, במשך תקופה לא קצרה, ולא הצליחה להביא להפסקת המעשים, ולעמוד על האוטונומיה שלה על גופה ורצונותיה.

מדיניות הענישה בעבירות אלה היא מחמירה, והדברים מוצאים ביטוי כמעט בכל פסקי הדין הניתנים בערכאות הדיוניות ובבית המשפט העליון כאשר דנים בכך. חומרת הענישה באה לשקף את ההוקעה החברתית העמוקה ואת הניסיון לשרש עבירות כאלה מהחברה המתוקנת. ב**ע.פ. 1605/13 (פלוני נ' מ"י** מיום 27.8.14) הגדיר כב' השופט ס. ג'ובראן כי:
"בית משפט זה דן לא אחת בפרשות רבות וקשות של ביצוע עבירות מין בקטינים בתוך המשפחה שבהן ניכר ניצול של הקירבה הפיזית, המשפחתית והנפשית בין מבצע העבירה לבין קורבנותיו. הפגיעה שמסבות עבירות אלו לנפשם של הקטינים, לביטחונם ולשלמות גופם, היא חמורה, ויש להוקיע אותה. עונשים בעבירות אלו צריכים להלום את חומרת המעשים ופגיעתם".

<u>נסיבות הקשורות לביצוע העבירה וקביעת המתחם ההולם</u> -
בבואנו לאתר את מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשם יש להביא בחשבון את משקלן המצטבר של נסיבות הקשורות בביצוע העבירות ושפועלן לחומרה (או שאינן מפחיתות אשם כהוא זה, ראה הוראת סעיף 40 ט (ב) של חוק העונשין):
<u>תכנון מוקדם</u> – המעשים היו מתוכננים ומחושבים. נעשה שימוש במחסן, שמטיבו יותר חבוי ומוצנע מחדרי הבית הרגילים, והנאשם הורה למתלוננת לרדת לשם מחדרה, בשעות הלילה, כדי לבצע את זממו, בין לבדו, ובין יחד עם הנאשם 2. הוא "השכיל" למצוא הזדמנויות ומיקומים שהבטיחו הסתרת העבירות- בדירה החדשה טרם המעבר, במכונית, במלון באוקראינה. עצם התמשכות הפגיעות לאורך שנים מעידה על כי לא מדובר בהתרחשות ספונטנית הנעדרת תכנון.
<u>חלקו היחסי של הנאשם</u> - לא רק, שלנאשם הייתה שליטה המלאה בהשתלשלות, ואין זה מהמקרים בהם עבריין נגרר אחרי שותף בכיר יותר, אלא, ההפך הגמור – הנאשם משתף בפגיעה

המינית בבתו את הנאשם 2, בן דודתה, כשהוא ממלא תפקיד של הנחייה והדרכה ואף "עידוד" כלפי שותפו לחלק מהמעשים.

<u>הנזק שהיה צפוי להיגרם וזה שנגרם</u> – אכן, בהעדר תסקיר על נפגעת העבירה, קשה לאמוד את שיעור הנזק, לרבות ובעיקר, זה הנפשי, שנגרם בפועל למתלוננת, מעבר למה שנלמד מניסיון החיים ומניסיוננו המצטבר על כי קטינה שחוותה פגיעה מינית מתמשכת בקטינותה, ועוד בתוך התא המשפחתי הגרעיני, אינה שבה, ולעיתים – לעד, לחיים תקינים ושלווים. ההפלה שנאלצה לעבור כתוצאה מאינוסה בידי הנאשם היא ללא ספק נזק פיסי, אף שפרטיו המלאים לא ידועים לנו. מעובדות כתב האישום עצמו ניתן להסיק, בבירור, אודות עצמת הנזק של אבדן האוטונמיה של המתלוננת על גופה, איבוד יכולת החשיבה העצמאית וכוחות ה"אני". בשום שלב, שהיה בבחינת "תחנת הפסקה" מבחינתה, אין היא מצליחה לאזור כוחות להביא לחדילת המעשים, להתלונן או להתנגד באופן יעיל. בין שמדובר בשיתוף בן הדוד במעשים, היציאה לפנימיה, מאסר הבית של הנאשם, מאסרו אח"כ, ההריון וההפלה, ובכל משך תהליך ההתבגרות שלה ועד לבגירותה. מכל מקום – כאשר מדובר על הנזק שהיה צפוי להיגרם, נעלה מספק, שהנאשם היה ער, מודע, וצופה את ההשלכות הכבדות והמזיקות על התפתחותה והתבגרותה של בתו שאת מעשיו הקשים בגופה ובנפשה החל לבצע עוד טרם שמלאו לה 14 שנים, תוך חילול ילדותה ותמימותה באופן בלתי הפיך.

<u>הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע העבירות</u> – לעיתים, מעשי עבירה, כמו עבירות רכוש, יכול שיוסברו במצוקה כלכלית אמיתית, והתחשבות בכך תהא בבחינת שיקול מפחית אשם במידה מסוימת. אפילו בעבירות חמורות, ובכלל זה – עבירות מין, לעיתים, ברקעם של הדברים יש נפש מסוכסכת ואדם שנפגע בעצמו בעבר ואינו מכיר התנהלות חברתית וזוגית נורמלית. בענייננו – אין כל אינדיקציה לסיבה כלשהי לביצוע המעשים המחרידים, מלבד סיפוק צרכיו המיניים, בכל מחיר, ומתן דרור ליצריו המעוותים. על כך, ניתן גם ללמוד מאופי העבירות שעליהן נדון הוא בעבר (ראה ת/2 לעונש) – מעשה מגונה בפומבי וגרם מעשה סדום בקורבן שהיה קטין אף הוא, ושלא היה בן משפחה. ברי, שמדובר אך ברצון לספק תאווה מינית, וכדי לבטא את שליטתו בה,תוך התעלמות מצרכי הזולת ומהאוטונומיה שלו.

<u>יכולתו של הנאשם להבין את מעשיו ומידת השליטה שלו</u> – הנאשם, יליד 1963, אדם בוגר ובמלוא חושיו, שלט היטב בכל מעשיו וברור, שהיה מודע לחומרתם המפליגה. הוא בחר שלא להפעיל את בלמיו הפנימיים ולרסן את עצמו גם כאשר היה מצוי בעיצומו של הליך משפטי על עבירות מין אחרות, ואפילו לאחר שסיים לרצות מאסר בשל כך, ולמרות המאסר המותנה שריחף על ראשו. בכל עת, גם לפני אותו הליך משפטי אחר, ובוודאי לאחריו, צריך ויכול היה הנאשם להתעשת ולחדול מהפגיעה הנמשכת בבתו. משלא עשה כן - היה זה רק משום שלא רצה בכך.

<u>אכזריות והתעללות בנפגע</u> – אין טענה על הפעלת אלימות פיסית כלפי המתלוננת כדי לכפות עליה את המעשים המיניים. אולם, בין העובדות, שבהן הודה הנאשם, יש אירועים שבמהלכם נגרם לה כאב. יש אירועים של התעקשות מצדו ודרישה להיעתר לרצונו, גם כאשר היא מנסה להתחמק ממנו

ומבקשת לסרב ולהרפות ממנה. הנאשם אינו חדל מבעילתה גם לאחר שהרתה ונאלצה לעבור הפלה, כשהייתה כבת 19. הנאשם הביא לכך שבתו נבעלת על ידי אחר כאשר הוא נוכח ומתבונן בנעשה. כל אלה, הם רכיבים המעידים על התאכזרות והתעללות בקורבן העבירה, אף אם אין מדובר במעשים אלימים במובן הרגיל.

<u>ניצול לרעה של כוח, מעמד, ויחסים עם נפגעת העבירה</u> – עניינו מגלם הצטברות כל החלופות המנויות בסעיף 40 ט' (א)(11). הנאשם ניצל לרעה, באופן מחפיר וזדוני, את שליטתו בנפגעת – בתו, את סמכותו ההורית עליה ואת האמון שהיא רחשה לו מעצם היחס של הורה – בת. מדובר, מטבע הדברים, גם בפער גילים מאוד גדול המקשה על המתלוננת להתנגד ולהתקומם כנגד המעשים.

בבואנו להגדיר את מתחם העונש ההולם את מעשי הנאשם, בהתחשב בפרמטרים שלעיל, ובמדיניות הענישה, זו הכללית, וזו שהוחלה במקרים הדומים, במידת מה, לנסיבות ענייננו, ניתן להסתייע, כנקודת מוצא והתייחסות, בגזר הדין בפרשת **"פלוני"** – **תפ"ח 23362-03-13**, כפי שאושר ב**ע.פ. 8507/18**, שאוזכרו לעיל.

מתחם העונש שנקבע בפרשת "פלוני" הנ"ל, ואשר אושר בידי ביהמ"ש העליון, הועמד על בין 19 ל-25 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ממושך.

אותו פלוני הורשע, כזכור, בפגיעה מינית חמורה בבתו בין הגילים 12 עד 17 וזו, כללה מעשה אינוס, מעשים מגונים, ומעשי סדום. אולם – הוא הורשע גם בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות כלפי המתלוננת, אשר כלפיה נקט באלימות פיזית ואיים עליה – נסיבות שאינן מצויות בפרשה הנדונה כעת. כמו כן – למרות, שאף בעניין פלוני לא הוגש תסקיר בדבר נזקי הנפגעת, ניתן היה שם, לקבוע ברמת וודאות גבוהה נזק נפשי קשה ומשמעותי שנגרם בפועל לבת, אשר אושפזה במוסדות פסיכיאטריים כתוצאה מהמעשים. מנגד – בענייננו קיימות נסיבות מחמירות אחרות, משמעותיות ביותר, שהן - הביצוע בצוותא של חלק מהעבירות יחד עם אחר, בסיטואציה משפילה ומבזה במיוחד כלפי המתלוננת, גרימת הריון שאילץ אותה לבצע הפלה, ותקופה ממושכת יותר של ביצוע המעשים, ואף לאחר שהבת בגרה, כאשר אלה משתרעים לאורך הזמן שמלפני מלאות לה 14 ועד גיל 20 בקירוב.

בענייננו, ולא נטען אחרת, יש מקום לראות את מכלול העבירות מושא הרשעת הנאשם כ"אירוע אחד" מתמשך ולקבוע מתחם עונש הולם אחד לכלל העבירות, ולפיכך – לגזור עונש כולל על כולן.

מתחם העונש ההולם חייב להיקבע בכל מקרה לפי נסיבותיו הייחודיות ובוודאי שאין מדובר ב"נוסחה מתמטית" הנגזרת , כמעין חישוב השוואתי, ממקרים אחרים, אפילו דומים למדי

בנסיבותיהן. בענייננו – ראוי והולם לקבוע מתחם עונשי שיהא אף גבוה מזה שנקבע בעניין "פלוני" הנ"ל. עם זאת – וכפי שעוגן לא אחת בפסיקת ביהמ"ש העליון, עדיין, גם בתוך קשת המקרים המחרידים והקשים, יש מעין מדרג פנימי, שמחייב שמירת מתחמי עונש גבוהים עוד יותר, לאירועים המאופיינים באכזריות פיסית ובהתעללות גופנית, שלמרבה המזל, אינם מתקיימים כאן. לכן - **<u>אציע מתחם שיהא בין 23 ל- 31 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ממושך ופיצוי הולם למתלוננת.</u>**

<u>נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה וקביעת העונש בתוך המתחם</u>

הנקודה המרכזית, שפועלה לקולא, מהיבט הנסיבות האישיות, שאינן קשורות לביצוע העבירות, נמצאת בכך, שהנאשם הודה וקיבל אחריות על מעשיו, בשלב מוקדם, ונמנע מלנהל משפט, שבגדרו תאלץ המתלוננת להעיד, ובכך כמובן גם חסך זמן שיפוטי ומשאבים ציבוריים.

מניעת הצורך בהעדת המתלוננת היא בהחלט משמעותית. אין צורך להכביר מילים על הקושי הרב ועל המחירים הבריאותיים והנפשיים שפעמים הרבה גובה הדבר מקורבנות של פגיעה מינית, אשר נאלצות לעמוד שעות ארוכות על דוכן העדים, לשחזר ולהיזכר בזוועות שחוו, ולחיות מחדש את רגעי ושעות הטראומה. קשיי המתלוננת, שנחסכו ממנה, הומחשו לעת חוסר יכולתה לשתף פעולה אף בעריכת תסקיר הנפגעת עליה. הנאשם השכיל, באיחור רב אמנם, להבין את הצורך לנסות ולרכך במעט את הנזקים שגרם, ולכן- לתובנה זו מצידו יינתן משקל בהחלט משמעותי, גם בבחינת מסר צופה פני עתיד, לכשנאשמים בנסיבות דומות ישקלו התכנות להכרה במעשים וקבלת אחריות- חלף עמידה על העדה מלאה של קורבנם בבימ"ש.

מהיבטים אחרים של הנסיבות המנויות בסעיף 40 יא' של חוק העונשין, אין פן של קולא, אשר פועלו יהא להטות את הענישה, משמעותית, אל עבר סף נמוך של המתחם. עם זאת - לא נתעלם מהמידע שמסר הסנגור, ולפיו הנאשם מנודה ממשפחתו, ונעדר מעגל תומך שיהא לצדו בתקופת המאסר שתגזר עליו. כמו כן, ערים אנו לכך, שמצבו הבריאותי אינו תקין. מנגד – לפנינו נאשם, אשר חרף הרשעתו בעבירות מין, אמנם פחות חמורות, המשיך במעשיו הנפשעים כלפי המתלוננת תוך כדי ולאחר ניהול המשפט האחר, ואפילו, לאחר סיום ריצוי מאסר שנגזר עליו, בעבירה דומה, וכאילו דבר לא ארע. אין הפנמה מצידו. הוא לא היסס להמשיך ולפגוע בבתו גם במקום מעצר הבית שבו היה נתון אז. המאסר המותנה שהושת עליו לא היה בו די להרתיעו מהמשך אינוסה של המתלוננת.

אם כן – הנאשם אינו בעל עבר נקי (ונזכיר, שפלוני, שעניינו פורט לעיל, היה חסר עבר פלילי. עונשו, כזכור, הועמד על 24 שנות מאסר), ואף לא הורתע ממאסר על תנאי שנגזר עליו בשל עבירות מין אחרות. מכאן- שלעבר הפלילי, הגם שמדובר בהרשעה אחת, יש משקל לא מועט. נתון זה מצדיק

מיקום העונש יחסית גבוה בתוככי המתחם, ולו מתוך הסיכוי, שהפעם הדבר יועיל להרתיעו מפני אובדן בלמים ועכבות נוסף, ומפני המשך התנהלות עבריינית קשה, בתחום המיני, לאחר שחרורו. שיקול זה מעוגן בסעיף ההרתעה האישית – סעיף 40 ו' בחוק.

שקלול האמור יצדיק קביעת מאסר בפועל שיהא באמצעיתו של המתחם, ובנוסף – השתת מאסר מותנה משמעותי ומרתיע.

אציע, על כן, לחבריי הנכבדים להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 27 שנים בניכוי ימי מעצרו בתיק זה.
2. מופעל המאסר המותנה מת.פ. 8703-08-17 שנגזר ביום 21.1.18, למשך 12 חודשים, אשר ירוצו במצטבר למאסר שנגזר בתיק הנוכחי, וסה"כ עליו לרצות 28 שנות מאסר בפועל.
3. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים ולתקופה של 3 שנים מיום שחרורו והתנאי שלא יעבור עבירה מאלה שהורשע בהם בתיק זה או כל עבירת מין מסוג פשע.
4. פיצוי בסכום של 250,000 ₪ למתלוננת, אשר ישולם בתוך 12 חודשים ממתן גזר הדין.

זכות ערעור בתוך 45 יום לביהמ"ש העליון.

ניתן היום, ט' אדר א' תשפ"ב, 10 בפברואר 2022, במעמד הצדדים.

אריאל ואגו, **סגן הנשיאה, אב"ד**	**אלון אינפלד, שופט**	**אריאל חזק, שופט**