

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1581/10

לפני: כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב – יפו
(כב' השופטים שי דותן, ד' גנות ושי שוחט) בתפ"ח 1037/08
שניתן ביום 13.1.2010

תאריך הישיבה: י"ב בחשון התשע"ב (09.11.11)

בשם המערערת: עו"ד אושרה פטל

בשם המשיב: עו"ד קטי צווטקוב

ספרות:

לימור [עציוני](#), [גילוי עריות](#) - ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות (תשס"ט)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#): סע' [345\(א\)\(3\)](#), [347\(ב\)](#), [351](#), [351\(א\)](#), [ה, ו בפרק ו'](#)

ספרות:

לימור עצינוני, גילוי עריות - ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות (תשס"ט)

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור מטעם המדינה על קולת העונש.

לאחר שמיעת ראיות הורשע המשיב ביום 30.9.2009 בבית המשפט המחוזי תל אביב – יפו (כב' השופטים ש' דותן, ד' גנות וש' שוחט) בתפ"ח 1037/08 בעובדות כתב האישום, לפיהן עבר מספר עברות של אינוס בן משפחה לפי סעיפים 345(א)(3) ו-351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ומעשה סדום בבן משפחה לפי סעיף 347(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) ביחד עם סעיף 351(א). ביום 13.1.2010 נגזר דינו ל-8 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי לבל יעבור עברות מין על פי סימנים ה-1 בפרק י' לחוק במשך שלוש שנים ופיצוי כספי למתלוננת בסך 50,000 ₪. ערעור המדינה מופנה נגד תקופת המאסר בפועל.

תמצית העובדות הצריכות לעניין, עיקרי גזר הדין בבית משפט קמא וטענות הצדדים

2. על פי ממצאי הכרעת הדין, המתלוננת היא ילידת שנת 1995, הוריה התגרשו, ובשנת 2007 פיתח המשיב קשר זוגי עם אמה ועבר להתגורר עמם בדירתם. החל מתחילת שנת 2007 ועד חודשיה הראשונים של שנת 2008 ביצע המשיב במספר הזדמנויות פעילויות מיניות שונות עם המתלוננת, בטרם מלאו לה 14 שנה, שכללו בין היתר קיום יחסי מין וגינאליים ואנאליים, לעתים תוך שימוש במכשירי עזר שונים.

ביתר פירוט – באירוע אחד, המתלוננת שכבה במיטתה וקראה למשיב לבוא לחדרה לומר לה לילה טוב. המשיב נכנס לחדרה, נתן לה נשיקת לילה טוב, ובתוך כך החדיר את אצבעו לאיבר מינה ומישש בחזה. במספר אירועים אחרים הוא בעל אותה במיטתה, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוקו. בחלק מאותם מקרים

הוא אף השתמש במכשירים לסיפוק מיני אותם הלביש על איבר מינו או על איבר מינה. באירוע אחר המתלוננת שכבה על הספה בסלון ביתה, המשיב ניגש אליה, הוריד את מכנסיה ותחתוניה, פתח את מכנסיו ושם על איבר מינו מכשיר בצורת טבעת, הפעיל את המכשיר כך שהחל לרטוט והחדיר את איבר מינו כשעליו המכשיר הרוטט לתוך איבר מינה של המתלוננת עד שהגיע לסיפוקו. באירוע אחר החדיר המשיב את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. היא ביקשה ממנו שיפסיק שכן הדבר הכאיב לה. המשיב מרח שמן תינוקות על איבר מינו ועל ישבנה של המתלוננת וניסה להחדיר שוב את איברו לפי הטבעת. איברו החליק וחדר לאיבר מינה, וכך הוא בעל אותה עד שהגיע לסיפוקו. בהזדמנות אחרת, המשיב הציע למתלוננת להתלוות אליו לנסיעה בשעות הערב. המשיב עצר את הרכב, עבר למושב בו ישבה ורכן עליה, המתלוננת הורידה את מכנסיה ותחתוניה והמשיב פתח את רוכסן מכנסיו והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוקו.

המשיב הכחיש את העברות בהן הורשע, וטען שבינו למתלוננת התקיימו יחסי אב ובת. חוות דעת שהוגשה בעניינו מטעם המרכז להערכת מסוכנות מצאה שמדובר באדם בעל לקות בתחום הרגשי, ושהמעשה נעשה על רקע היפר-סקסואליות, תסכול במערכת היחסים הזוגית וזמינות הקרבן.

תסקיר שהוגש בעניינה של המתלוננת מצא מספר עדויות לתסמונת פוסט-טראומטית. היא סובלת מפחדים שונים, כגון מנסיעה לבד באוטובוס, מתקשה להירדם בלילות ולעתים אף מתעוררת בבהלה ומדמיינת שהוא מרחף מעליה. על פי דיווחיה של האם, הילדה הפכה אפאתית, נמצאת פעמים רבות במעין בועה רגשית ובהזדמנות אחת חשפה מחשבות על ביצוע התאבדות. כמו כן, חלה התדרדרות במצבה הלימודי והחברתי. מרפאת הילדים והנוער שטיפלה בה מצאה כי היא סובלת מהפרעת פוסט-טראומה קשה שהתבטאה בדיכאון ובקשיים תפקודיים. בנוסף להשלכות הרגשיות, נגרמו לה אף תופעות פיזיות שונות מלבד אובדן הבתולין: דימומים ושיבושים במחזור החודשי, כאבי ראש תכופים, עייפות כרונית ועוד תופעות המצריכות טיפול תרופתי.

3. בית המשפט המחוזי עמד על חומרתם היתרה של מעשי המשיב, וקבע שקשה למצוא נימוקים של ממש לזכותו. זאת נוכח אי-נטילת אחריות על מעשיו ואי-גילוי אמפתיה לסבלה של המתלוננת. צוין גם כי קשה להעריך את סיכויו של הליך שיקומי ביחס למשיב, שכן התנאי הראשון להליך שכזה הוא הודאתו של עבריין המין במעשיו

ופתיחת מהלך שיביא לכך שמעשים אלו לא יישנו. לנוכח מכלול התמונה, נגזר העונש שצוין לעיל, ומכאן הערעור שלפנינו.

4. המדינה טוענת שהעונש שהוטל אינו הולם את חומרת המעשים המדוברים וסוטה מרמת הענישה המקובלת בכגון דא. לשיטתה, נסיבותיו החמורות של המקרה מצדיקות מאסר ממושך בהרבה מזה שהוטל. מנגד, באת כוח המשיב ציינה שהלכה היא שאין הערכאה הערעורית מתערבת בגזר הדין אלא במקרים קיצוניים. לדבריה, הענישה שנבחרה משקפת איזון ראוי בין שיקולים שונים.

ד"ר

5. כמעין מגדל קומות קודר, על גבי חומרתה היתרה של עברת האינוס ניצבת עברת אינוסה של קטינה, ועל גביה ניצבת עברת גילוי העריות הקבועה [בסעיף 351 לחוק](#):

"העובר עבירה של אינוס לפי סעיף 345(א) או של מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) באדם שהוא קטין, והוא בן משפחתו או באדם שהוא חסר ישע והוא אחראי עליו, דינו - מאסר עשרים שנים...
לענין סעיף זה -
"בן משפחה" -
(1) הורה; בן זוגו של הורה אף אם אינו נשוי לו..."

הניסיון המשפטי המר מלמד שישנם מאפיינים משותפים לעברות של גילוי עריות. נכון לציין אך בקצירת האומר כמה מן העיקריים שבהם: פגיעה נפשית קשה בקרבן, שתוצאותיה לא ייחשפו במלואן אלא כעבור שנים רבות, ולעתים איננה בת תיקון; הפרת אמון הנעשית על ידי האדם שאמור להוות משענת איתנה של תמיכה ואהבה ולבנות בילד את הכוח להאמין בטובו של הזולת; יצירת התחושה אצל הקטין שאין מקום בטוח או אדם שהוא יכול לבטוח בו – ד' אמות ביתו והמבוגר האחראי עליו הופכים לסיוט נמשך עמו הוא צריך להתמודד מידי יום ביומו; חבלה במושגי האהבה הזוגית והמינית בתפיסתו של הקטין; הרס התא המשפחתי; הצורך בהרתעה מוגברת לנוכח זמינותו היחסית של הפיתוי וחוסר קיצוני ביכולתו של הקרבן להתנגד לתקיפה המינית.

6. ומן הכלל אל הפרט. כדברי בית משפט קמא, "מעשיו של הנאשם מזעזעים בחומרתם". הוא הלך שבי אחר יצריו והפך ישות אחרת לחפץ שנועד לספק את תאוותיו. אותה ישות אחרת ראתה עצמה כבתו. הוא היווה עבורה תחליף לדמות האב שעל פי תחושתה זנח אותה. שאיפתה לתחושת קרבה וחום נוצלה על מנת להעניק למשיב סיפוק של רגע, תוך שהוא פוגע בה וצורב בה צריבות שעלולות שלא להחלים.

בית המשפט המחוזי עמד על חומרה זו של המעשים המדוברים, לצד ציון שאר הנסיבות המחמירות, ובראשן אי-נטילת האחריות וחוסר האמפתיה לסבלה של המתלוננת. ברם, המסקנה המעשית אליה הגיע איננה הולמת חומרה זו. המחוקק העמיד את עונשה של עברה זו ([סעיף 351](#) לחוק) על 20 שנות מאסר בפועל, ובמקרה דנא מדובר על הישנותה של העברה מספר פעמים.

אכן, סוגיית רמת הענישה ואחידותה מורכבת היא הן ברמה הכללית והן ביישומה בתחום גילוי העריות (ראו למשל לימור [עציוני גילוי עריות](#) 228-270 (2009)). ברם, האמת ניתנה להיאמר, שבחינת המעשה והעושה בתיק זה מטה את הכף לחומרה. העברות בוצעו במהלך תקופה ממושכת של למעלה משנה, הן בוצעו בילדה בת 12-13, הן נעשו מספר רב של פעמים ובתדירות והנאשם לא לקח אחריות על מעשיו ואין סימנים לשיקום מסתמן. יחד עם זאת, יש להעניק משקל להעדר הרשעות קודמות של המשיב. מעבר לבדיקה הפרטנית, יש לתת את הדעת על מדיניות הענישה הראויה בעברות מעין אלו. על בית המשפט לתרום את תרומתו בדמות גזרי דין מחמירים במאבק נגד הפיכת קטינים לנפגעי עברות מין. החמרה זו נובעת משיקולי הרתעה כללית ופרטנית ומן הדרישה הבסיסית של עקרון ההלימה. על פי עקרון זה, העונש אמור לשקף את ערכי החברה וסלידתה ממעשה העברה. הטלת עונש מקל, גם אם מדובר מאסר בפועל למספר שנים, עלולה שלא במכוון להחטיא את מטרת הענישה. דווקא בעברה של גילוי עריות, ראוי לזכור כי המציאות העצובה היא שלעתים מתפקידה של החברה להגן על ילדיה מאלה שאמורים היו לעשות כן.

שיקול ענישה חשוב שעומד מנגד הוא שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות עד תום את דינו הראוי של הנאשם. אכן, לו היה מדובר בערכאה הראשונה, היה מקום לגזור עונש מאסר לתקופה ארוכה יותר מזו שנקבעה על ידינו.

7. סוף דבר, הערעור מתקבל באופן שייגזר על המשיב עונש מאסר בפועל של 11 שנים תחת התקופה של 8 שנים שנפסקה בבית המשפט המחוזי. יתר מרכיבי העונש יותרו על כנם.

מ' נאור 1581/10-54678313

ניתן היום, י"ט כסלו תשע"ב (15.12.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10015810_Z04.doc נה
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il,
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)