



ע"פ 6651/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6651/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 8.8.2018 בתפ"ח 45280-09-17 שניתן על ידי
כבוד השופטים: א' טל - נשיא, ד' מרשק-מרום ונ'
בכור

תאריך הישיבה: כ"ח באדר ב' התשע"ט (4.4.2019)

בשם המערער: עו"ד שלומציון גבאי-מנדלמן

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לודמיום 8.8.2018 בתפ"ח 45280-09-17 (הנשיא א' טל, השופטת ד' מרשק מרומ, והשופטת נ' בכור), בגדרו נגזר על המערער עונש של 9 שנות מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על-תנאי. כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצוי למתלוננת בסך של 100,000 ₪.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער ביום 8.11.2017 כולל שני אישומים המתארים עבירות מין שביצע באחיניתו (להלן: המתלוננת), קטינה כבת 5, בין השנים 2014-2016.

3. לפי העובדות המתוארות באישום הראשון, במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום התגורר המערער בסמיכות לבית אביו (סבה של המתלוננת), שאותו נהגו המתלוננת ואחיה לבקר פעם-פעמיים בחודש. במרבית ביקוריהם פקדו השניים גם את ביתו של המערער. במהלך שהותם בביתו, הותיר המערער את אחיה לשחק במחשבו, הולך את המתלוננת לחדרו, ונעל אחריהם את הדלת. שם ביצע בה את המעשים שידובר בהם להלן. במספר מקרים הולך המערער את המתלוננת לחדרו, פשט את בגדיו והורה לה לפשוט גם היא את בגדיה-שלה; משהתפשטה מבגדיה ונשכבה על גבה, פישק המערער את רגליה בכוח, הרטיב את איבר מינה באמצעות רוק ושפשף באצבעותיו את איבר מינה. בחלק מהמקרים, חיכך את איבר מינו החשוף באיבר מינה שלה. בהזדמנויות אחרות הרטיב המערער את אצבעותיו ברוק, והחדיר בכוח לאיבר מינה. במקרים אחרים ניסה להחדיר את אצבעותיו לפי הטבעת שלה. בשתי הזדמנויות התפשט המערער, נשכב על המיטה והורה למתלוננת ללקק את איבר מינו בעודו מתבונן בה. בכמה מקרים, הורה המערער למתלוננת להסיר את בגדיה, ואז עיסה את גופה הערום בידי, נישק אותה והחדיר את לשונו לפיה. במפגשים מסויימים הגיע המערער לפורקן מיני.

4. לפי העובדות המתוארות באישום השני, בהזדמנויות רבות הגיע המערער לביתה של המתלוננת, על מנת להשגיח עליה בזמן שאמה (אחותו של המערער) יצאה לעיסוקיה. בחלק מאותם מקרים, ליטף את ישבנה מעל בגדיה. בהזדמנויות רבות ושונות, פישקה המתלוננת את רגליה, המערער החדיר את ידו מתחת לבגדיה, ומישש את החלק הפנימי בישבנה.

5. המערער הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, מבלעדי הסכמה לעניין העונש, וביום 7.11.2017 הורשע בעבירות הבאות: ריבוי עבירות של אינוס קטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים (סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בצירוף סעיף 345(א)(3) לחוק); ריבוי עבירות ניסיון מעשה סדום בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים (סעיף 351(א) לחוק, בצירוף סעיפים 345(א)(3) ו-25 לחוק); וכן ריבוי עבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה שטרם מלאו לה 14 שנים (סעיף 351(ג)(1) לחוק, בצירוף סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) לחוק).

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

6. תחילה, סקר בית המשפט המחוזי את המתואר בכתב האישום המתוקן. בהמשך, עמד בית המשפט על עיקרי תסקיר נפגעת העבירה שהונח לפניו, ותיאר את הנזקים הקשים שחוו המתלוננת ובני משפחתה. המתלוננת חוותה נזקים נפשיים שנבעו ממעשיו של המערער, ומכך שאצרה את הדברים בלבה, משך זמן רב. נגרמו לה גם נזקים בריאותיים-פיזיים, שמקורם בהתפתחות מינית עמוד 2

הורמונלית מוקדמת שאיננה תקינה. בית המשפט תיאר גם חוות-דעת שניתנה ביחס למצב הנפשי של המערער, מטעם היחידה לפסיכיאטריה משפטית במרכז הרפואי "לב השרון". על-פי חוות הדעת, המערער אמנם סובל מהנמכה קוגניטיבית קלה, אולם כשיר לעמוד לדין, הבין את טיב מעשיו, ואיננו זקוק לאשפוז פסיכיאטרי או הפניה לוועדת אבחון.

7. במסגרת טיעוני הצדדים לעונש, הגישה ב"כ המערער חוות-דעת מאת קרימינולוגית קלינית שהמליצה לבחון את אפשרות שילובו במסגרת טיפולית-שיקומית, נוכח מצבו הקוגניטיבי. עוד צוין בחוות הדעת, כי השהות בבית הסוהר מסוכנת למערער, אשר בשל חולשתו עלול להיפגע ממעשי אלימות וניצול בידי אסירים אחרים. לצד חוות-דעת זו, בחן בית המשפט את תסקיר שירות המבחן שהונח לפניו. בתסקיר צוין, כי המערער התקשה להסביר את מעשיו המיניים כלפי המתלוננת, ובאופן מעוות קשר אותם לכך שבאותה תקופה עסק באופן אינטנסיבי במין, פיתח פנטזיות מיניות (בין היתר ביחס לנערות), וצפה בתכנים פורנוגרפיים בתדירות גבוהה. המערער אמנם הביע חרטה מילולית, אך על-פי התסקיר, ניכר ניתוק רגשי ממעשיו והעדיר אמפתיה למתלוננת. לבקשת המערער, בדק שירות המבחן אפשרות להשמתו במעון "נווה מנשה", המיועד לאוכלוסיה מוגבלת שכלית והתפתחותית, עקב חשש אפשרי מכך שייפגע בעת שהותו בבית הסוהר. אולם, לא נמצאו אינדיקציות אשר מעידות על התאמתו למסגרת שכזו. לבסוף צוין בתסקיר, כי נוכח דפוסי חשיבה בעייתיים אצל המערער, בשילוב קשייו הרגשיים, קיים סיכון משמעותי להישנותן של עבירות מין נוספות מצדו בעתיד. לפיכך המליץ שירות המבחן על מאסר בפועל.

8. לאחר שנדרש לטענות הצדדים לעניין העונש, וניתח את הנסיבות שנלוו לביצוע העבירות, פנה בית המשפט לקביעת מתחם העונש ההולם. בית המשפט התייחס לפגיעה החמורה שגרם המערער במעשיו, במספר ערכים מוגנים: שלמות גופה, נפשה וכבודה של המתלוננת; תחושת הביטחון ויכולתה לתת אמון במבוגרים; קרע בקרב בני משפחתה. עוד תיאר בית המשפט את הנזק החמור שנגרם למתלוננת ולבני משפחתה כתוצאה ממעשיו של המערער. יתר על כן, בית המשפט נדרש לתחולתו של סעיף 40ט(א)(9) לחוק, שלפיו בקביעת מתחם העונש ההולם יש לבחון האם פעל המערער בקרבה לסייג לאחריות פלילית. בית המשפט קבע, כי המערער לא עמד בנטל הקבוע בסעיף 40י(ג) לחוק, להוכחת קיומה של נסיבה מקלה בדמות לקות שכלית, המצדיקה הקלה בקביעת מתחם העונש ההולם. נוכח האמור, ובהשוואה למקרים דומים, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו הוא בין 9-12 שנות מאסר בפועל.

9. אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, ציין בית המשפט לקולא את הנסיבות הבאות: המערער נעדר עבר פלילי; הוא לקח אחריות על מעשיו וחסך את עדות המתלוננת; וכמו כן הביע רצון לקבל סיוע טיפולי-מקצועי ולעבור שינוי. מנגד הזכיר בית המשפט את עמדת שירות המבחן, שלפיה המערער מנותק רגשית ממעשיו ומהשלכותיהם. יתר על כן, בית המשפט הדגיש את רמת מסוכנותו הגבוהה של המערער. בשקלול סך הנתונים, ונוכח המאפיינים האישיים של המערער, לרבות מונמכות קוגניטיבית קלה, קבע בית המשפט, כי יש להטיל עליו עונש ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם, והשית עליו עונש של 9 שנות מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על-תנאי, וחייב אותו בתשלום פיצוי למתלוננת, באמצעות הוריה, בסך של 100,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

10. המערער טוען נגד חומרת עונש המאסר שהושת עליו. נטען, כי מתחם העונש שנקבע בעניינו, מחמיר יתר על המידה, שכן



במקרים דומים ואף חמורים יותר, נקבעו מתחמי ענישה נמוכים יותר. עוד נטען, כי בית המשפט שגה בקובעו, כי לא התקיימה קרבה לסייג לאחריות פלילית לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק. לשיטת ב"כ המערער, הוכח ברמה מספקת, כי הוא סובל מלקות שכלית-הנמכה קוגניטיבית, אשר מצדיקה הקלה במתחם העונש ההולם. לבסוף נטען, כי בית המשפט לא בחן עד תום את שאלת התאמתו של המערער לריצוי עונשו במסגרת מעון "נווה מנשה", נוכח חשש מפני פגיעה בו בין כותלי בית הסוהר. בהקשר זה נטען, כי אין ביכולתו של שירות בתי הסוהר ליתן טיפול מתאים למצבו ולצרכיו של המערער.

11. על-פי תסקיר משלים מטעם שירות המבחן מיום 1.4.2019, כשנקלט המערער בבית הסוהר הוא הוגדר כאסיר בהשגחה, עקב צורך להגן עליו מפני אסירים אחרים. אולם לפנימספר חודשים, ביום 17.12.2018, הוסר מהשגחה, נוכח התרשמות גורמי הטיפול מתפקודו התקין. עוד צוין בתסקיר, כי המערער מודה בביצוע העבירות המיוחסות לו. כמו כן צוין, כי המערער לוקח חלק בקבוצות טיפוליות בבית הסוהר, ומצוי במעקב של עו"ס.

12. בדיון שנערך לפנינו ביום 4.4.2019, חזרה ב"כ המערער על טיעוניה והדגישה, כי היה צורך להפנות את המערער לוועדת אבחון, לצורך בדיקת התאמתו להשמה במעון "נווה מנשה". עוד טענה, כי היה מקום לקבוע שהמערער פעל בקרבה לסייג לאחריות פלילית, ולשיטתה סוגיה זו לא בוררה עד תום בבית המשפט המחוזי. כמו כן טענה, כי מתחם העונש ההולם שנקבע הוא מחמיר, נוכח מתחמי ענישה שנקבעו במקרים דומים; ולאור הודאתו של המערער והעובדה שחסך את עדות המתלוננת. ב"כ המדינה טען מנגד, כי מתחם העונש שנקבע הוא סביר ביחס לחומרת המעשים והנזקים שנגמרו כתוצאה מהם, למתלוננת ולמשפחתה. אשר לטענת המערער ביחס לקרבה לסייג לאחריות פלילית נטען, כי הכרעת בית המשפט המחוזי נטועה בממצאים עובדתיים שאין מקום להתערב בהם. לגופו של עניין הוסיף ב"כ המדינה, כי אין קשר סיבתי בין הלקות השכלית של המערער, לבין המעשים שביצע. לבסוף נטען, כי על-פי התסקיר המשלים מטעם שירות המבחן, המערער משתלב בבית הסוהר ואין הצדקה להעבירו למעון.

דיון והכרעה

13. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים מזה ומזה, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. הלכה פסוקה ידועה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בגזר דין שקבעה הערכאה הדיונית במצבים חריגים בלבד (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)). הנדון דידן אינו נמנה על מצבים חריגים אלו.

14. עונשו של המערער הולם את חומרתם הרבה של מעשיו. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה, כי אמנם מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי איננו קל, אך גם איננו חורג לחומרה מזה הנהוג; לבטח אין מדובר בחריגה אשר מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. הפסיקה עמדה לא פעם על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, נוכח חומרתן הרבה של עבירות אלו. כך ביתר שאת כאשר העבירות מבוצעות בקטינים (ראו, בין רבים: ע"פ 6882/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 והאסמכתאות שם (11.11.2015)). מעשיו של המערער מעוררים סלידה ושאת נפש. תחושות אלו מתעצמות נוכח הנסיבות שנלוו למעשים: התמשכות האירועים שבוצעו באופן עקבי במשך כשנתיים וחצי; ריבוי המעשים; ניצול תמימותה של המתלוננת, שהיתה כבת 5 שנים עת החל המערער בביצוע מעשיו הנלוזים; וניצול סיטואציות משפחתיות שגרתיות, תוך מעילה באמון של בני המשפחה, ובפרט באמונה של אחותו, אמה של המתלוננת, שהשאירה את בתה תחת השגחתו. תסקיר נפגעת העבירה מתאר מצב איום ונורא. לא אפרט.



15. אשר לטענת המערער, כי התקיימה קרבה לסייג לאחריות פלילית לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק, לא מצאתילנכון להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לעניין זה. הערכאה הדיונית שקלה, איזנה וחיקרה בין חוות הדעת השונות לגבי לקותו השכלית של המערער, ומסקנתה משכנעת. בית המשפט התחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, ונתן להן משקל מתאים בעת שמיקם את עונשו בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם.

16. אין בידי לקבל גם את הטענה שלפיה לשירות בתי הסוהר אין כלים מתאימים להעניק טיפול שיתאים לצרכיו של המערער. כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן שהונח לפני בית המשפט המחוזי, המערער שולב באגף לאסירים "טעוני הגנה"; הוצמד לו "תומך" נוכח קשיי הסתגלות לתנאי המעצר; הוא שולב בקבוצה שבועית של "אסירי השגחה"; הוא נמצא במעקב של עו"ס ושל פסיכיאטר; וכמו כן משולב בתעסוקה יומיומית. פעולות אלו מעידות, כי שירות בתי הסוהר לא מקל ראש במצבו הנפשי של המערער, ומטפל בו במגוון כלים. יתרה מכך, בתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן תפקודו של המערער מתואר כתקין, ויש בכך כדי להעיד, כי חרף טענות באת-כוחו שילובו בבית הסוהר אפשרי.

17. אשר על כן, אציע לחבכי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ע' ברוך:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט לדחות את הערעור, כאמור בפסק הדין של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, ב' בניסן התשע"ט (7.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

עמוד 5

