

## ע"פ 2632/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2632/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 2.3.2015 בתפ"ח 22320-01-14 שניתן על ידי  
כבוד השופטים: צ' סגל - שופט בכיר, ב' צ' גרינברגר  
וא' דראל

תאריך הישיבה: ט"ו בשבט התשע"ו (25.1.2016)

בשם המערער: עו"ד אורן ביטון

בשם המשיבה: עו"ד דפנה פינקלשטיין

**פסק-דין**

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר צ' סגל והשופטים ב'צ' גרינברגר וא' דראל) בתפ"ח 22320-01-14 מיום 2.3.2015, במסגרתו הושת על המערער עונש של שבע שנות מאסר בפועל בגין האישום הראשון וששה חודשי מאסר בפועל בגין האישום השני אשר ירוצו באופן חופף, כך שהמערער ירצה בסך הכול שבע שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירת מין כלשהי מסוג פשע בגין האישום הראשון וששה חודשי מאסר על אותו תנאי ולמשך אותה תקופה בגין האישום השני; פיצוי כספי בסך 50,000 ש"ח למתלוננת באישום הראשון (להלן: א'); ופיצוי כספי בסך 5,000 ש"ח למתלוננת באישום השני (להלן: מ').

כתב האישום

2. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של מעשים מגונים במשפחה, לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין. על פי עובדות האישום הראשון, בין השנים 2011-2013 ביצע המערער בכחמישה מקרים שונים, מעשים מגונים בבתו א', שהייתה באותה עת בת חמש עד שבע שנים. המערער היה נשכב במיטה לצידה של א', מתכסה עמה בשמיכה ואז היה מכניס את ידו אל מתחת לתחתוניה, נוגע באיבר מינה ומבקש ממנה להכניס את ידה מתחת לתחתוניה ולגעת באיבר מינו. באחד המקרים הניח המערער את איבר מינו החשוף על איבר מינה החשוף של המתלוננת והתחכך בה, ובאחד המקרים בא המערער על סיפוקו ופלט זרע. על פי המתואר בכתב האישום, המערער חדל לבצע מעשים אלו רק לאחר שנתפס על-ידי אשתו בשעת מעשה.

3. על פי עובדות האישום השני, בשנת 1998 או בסמוך לכך, שהה המערער בבית הורי אשתו. בשלב מסוים המערער שלח את ידו ונגע בשרשרת שענדה מ', אחות אשתו, ואז הכניס את ידו אל מתחת לבגדיה ומישש את חזה. על פי המתואר בכתב האישום, מ' שהייתה אז כבת 12 שנים, קפאה ולא הגיבה בשל ההלם והמבוכה שאחזו בה.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. ביום 2.3.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בפתח גזר דינו התייחס בית המשפט המחוזי לתסקיר נפגעת העבירה בעניינה של א'. מתסקיר נפגעת העבירה עולה כי הפגיעה הרגשית בא', כתוצאה ממעשיו של המערער, היא משמעותית, והיא סובלת מדימוי עצמי נמוך; תחושת בדידות קשה; קשיי שינה; ופחד להימצא לבד. עוד עולה מתסקיר נפגעת העבירה כי א' זקוקה לטיפול ממושך ומשמעותי. לאחר מכן, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש להתייחס לחמשת המקרים בהם ביצע המערער מעשים מגונים בא', כאירוע אחד מתמשך בעל מתחם עונש אחד, ואילו לאירוע היחיד במסגרתו בוצע מעשה מגונה במ' יש לקבוע מתחם עונש נפרד.

5. בית המשפט המחוזי עמד על הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנהוגה. באשר לפגיעה בערכים החברתיים, עמד בית המשפט המחוזי על הצורך להגן על שלמות גופם ונפשם של קורבנות פגיעה מינית בכלל וקטינים בפרט, ועל החשיבות שבמניעת ניצולם ופגיעה בכבודם. בית המשפט מצא כי הפגיעה בערכים אלו מתעצמת בעניינו לנוכח העובדה כי המערער הוא אביה של א', אשר ניצל את מעמדו כהורה ואת האמון שרכשה לו בתו הקטינה, ופגע בשלמות גופה ונפשה; בתמימותה; בכבודה; בפרטיותה; ובביטחונה.

6. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כלפי א', בית המשפט המחוזי שקל לחומרה את הנזק שנגרם לא' ואת העובדה שהמערער ביצע את המעשים לשם גירוי מיני וסיפוק צרכיו המיניים הסוטים באמצעות גופה של בתו הקטינה. בית המשפט בחן את יכולתו של המערער להבין את אשר הוא עושה ויכולתו להימנע מהמעשה, ומצא, על בסיס חוות דעתה של סגנית הפסיכיאטרית המחוזי, ד"ר וואש, כי המערער מתמצה בהליך המשפטי, מבין את גרסתו ואת משמעות העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. עוד ציין בית המשפט כי בבדיקת המערער לא נמצאו סימנים המעידים על מצב פסיכופתולוגי פעיל. עם זאת, בית המשפט ציין כי מוסכם על הצדדים שלמערער קיים רקע נפשי בעטיו הוא מטופל תרופתית. כמו כן, בית המשפט הדגיש כי מעשיו של המערער אמנם לא אופיינו באלימות אך בהחלט נעשו תוך ניצול של בתו הקטינה. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כלפי מ', בית המשפט המחוזי עמד על כך שמדובר באירוע חד פעמי אשר פחות בחומרתו מהעבירות שבוצעו כלפי א', לנוכח העובדה שהוא לא כלל נגיעות באיבר מינה. כמו כן, בית המשפט ציין כי הנזק הנפשי שנגרם למ' אינו זהה לזה שנגרם לא' וכי ניכר שמדובר באירוע ספונטני וללא תכנון מוקדם.

7. לאחר מכן, עמד בית המשפט המחוזי על מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות מהסוג שביצע המערער, וקבע, כי מתחם העונש ההולם נע בין חמש לתשע שנות מאסר בפועל ביחס למעשים המגונים שבוצעו בא', כמפורט באישום הראשון, ובין ששה לשנים עשר חודשי מאסר בפועל ביחס למעשים המגונים שבוצעו במ', כמפורט באישום השני.

8. על מנת לקבוע את העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי לקח בחשבון מספר נסיבות לקולה, וביניהן הפגיעה המשמעותית במשפחתו של המערער; האחריות החלקית שנטל על מעשיו; העובדה שחסך זמן שיפוטי יקר; חלוף הזמן ממועד ביצוע המעשים המגונים במ'; והעדר עברו הפלילי. בנוסף, בית המשפט המחוזי מצא כי בעניינו של המערער אין מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, מאחר והוא לא הפנים את מלוא חומרת מעשיו, אם בכלל. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי יש מקום להחמיר בעונשו של המערער משיקולים של הגנה על שלום הציבור בשל ראיות המצביעות על כך שהוא עלול להוות סכנה כללית לילדות בגילאים מסוימים. לנוכח כל האמור, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער כאמור בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

## הערעור

9. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה משלא ייחס משקל משמעותי לקולה למצבו הנפשי. לעמדתו, אין מחלוקת כי הוא סובל ממחלת נפש, ואף אם הוא כשיר לעמוד לדין, הרי שיש בכך הצדקה להפחתה משמעותית בעונשו. בנוסף, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא העניק משקל לקולה, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, לקושי שלו "...להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו", כאמור בסעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין. כמו כן, לשיטתו של המערער, בית המשפט המחוזי לא ייחס די משקל לקולה לנסיבותיו האישיות, וביניהן חרטתו הכנה והמלאה; הנזק שעלול להיגרם לו כתוצאה מעונש המאסר, ובפרט הסיכון שנשקף לו מפני יתר האסירים בבית הסוהר; הפגיעה הצפויה בילדיו הקטינים; שיתוף הפעולה המלא שלו עם רשויות החוק; וההתעללות המינית שחוה בעברו. יתרה מכך, המערער סבור כי מדיניות הענישה הנוהגת מצדיקה אף היא הפחתה בעונש המאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. לבסוף, המערער גורס כי שיקולי שיקום מצדיקים חריגה לקולה ממתחם הענישה שנקבע לו, וזאת בין היתר לנוכח טענתו כי עונש מאסר יקטין באופן משמעותי את סיכויי שיקומו.

10. מנגד, המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערעור. המשיבה סבורה כי מחלת הנפש ממנה סובל המערער אינה קשורה למעשים המגונים אשר ביצע בשתי המתלוננות. לשיטתה, המערער הבין את חומרת מעשיו ואין ליחס משקל

מכריע למחלת הנפש ממנה הוא סובל, בעת גזירת עונשו. המשיבה מדגישה את האמור בהערכת המסוכנות העדכנית, אשר תפורט להלן, ומציינת כי רמת המסוכנות המיוחסת למערער הועלתה מרמה בינונית לרמה בינונית-גבוהה. בנוסף, המשיבה גורסת כי התקופה הממושכת לאורכה ביצע המערער את המעשים מגבירה את חומרתם, ועומדת על כך שהוא אינו מביע אמפתיה כלפי קורבנותיו.

#### הערכת המסוכנות העדכנית

11. ביום 10.1.2016 הגיש המרכז להערכת מסוכנות חוות דעת והערכת מסוכנות בעניינו של המערער (להלן: הערכת המסוכנות העדכנית). מהערכת המסוכנות עולה כי המערער מבין את הפסול בהתנהגותו, את העובדה שיש לו בעיה המצריכה טיפול וחש חרטה על מעשיו. כמו כן, עולה כי המערער מגלה עיוותי חשיבה האופייניים לעברייני מין ומתקשה להבין שפגע בקורבנות. על פי הערכת המסוכנות העדכנית, המערער מביע רצון לעבור טיפול למניעת הישנות ביצוע עבירות מין והפרוגנוזה הטיפולית בעניינו היא חיובית. עוד צוין כי בהערכת המסוכנות הקודמת בעניינו של המערער, אשר נערכה ביום 2.7.2015, רמת המסוכנות הוערכה כבינונית, אך כעת בהערכת המסוכנות העדכנית נקבע שרמת מסוכנותו של המערער היא בינונית-גבוהה. זאת, לנוכח מידע חדש שמסר המערער המצביע על כך שביצע פגיעות מיניות באחרות כבר מגיל צעיר ועל כך שפגע לא רק בבנות משפחתו אלא גם בנפגעות עבירה מזדמנות.

#### דין והכרעה

12. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו: ע"פ 5626/14 לנקין נ' מדינת ישראל (2.8.2015); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור ולאחר שמיעת הצדדים בפנינו, אנו סבורים כי המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם מקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

13. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה הגלומה בעבירות מין בקטינים, המבוצעות בידי בן משפחה – מדובר בעבירות המבוצעות תוך ניצול לרעה של הקרבה הפיזית והנפשית ושל האמון השורר באופן טבעי במסגרת התא המשפחתי (ראו לאחרונה: ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2016); ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.1.2016)). בפסיקה נקבע כי בגזירת דינו של אדם המורשע בעבירות מין בקטינים בכלל, ובעבירות מין בקטינים בני משפחה בפרט, יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם, על מנת לבטא את סלידת החברה מהמעשים ולהוקיע את מבצעייהן (ראו: ע"פ 4583/13 סך נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (21.9.2015); ע"פ 3283/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (12.11.2014); ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (5.6.2013)). בענייננו, המערער ביצע את המעשים בביתו הקטנה שהייתה אך בת חמש שנים עת החל לבצע בה את זממו. המעשים נמשכו לאורך תקופה ממושכת, בין השנים 2011-2013, וכללו כחמישה אירועים נפרדים. המערער ביצע את מעשיו בהיחבא, תוך שדאג להסתרת המעשים מיתר בני המשפחה, וחדל לבצעם רק לאחר שנתפס על-ידי אשתו בשעת מעשה. בענייננו אף מדובר ברף חומרה גבוה ביותר של עבירת המעשה המגונה בקטינה בת משפחה, זאת לנוכח העובדה שהמעשים כללו חיכוך של איבר מינו החשוף של המערער באיבר מינה החשוף של א', ובאחד המקרים אף בא המערער על סיפוקו. לא למותר לציין, כי המערער הורשע בביצוע מעשה מגונה נוסף בבת משפחתו הקטינה מ', באופן שמלמד על מסוכנותו ועל הישנות מסוימת במעשיו.

14. עיקר טענותיו של המערער ביחס לחומרת עונשו מתמקדות במצבו הנפשי ובפרט במחלת הנפש ממנה הוא סובל. על אף שאין חולק כי המערער אכן סבל ממחלת נפש בעת שביצע את העבירות ועודנו סובל ממנה גם היום, איננו סבורים כי מצבו הנפשי מהווה הצדקה להקלה בעונשו. בית המשפט המחוזי שקל בקפידה את מצבו הנפשי והתייחס אליו מפורשות במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם. כך, כאשר בית המשפט בחן את כלל הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה הוא ניתח בין היתר את השפעת מצבו הנפשי של המערער על יכולתו להבין את אשר הוא עושה ויכולתו להימנע מהמעשה (סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין). דהיינו, בית המשפט המחוזי לא התעלם ממצבו הנפשי של המערער, וקבע את מתחם העונש ההולם לאחר שבחן את המשקל הראוי שיש להעניק לנסיבה זו.

15. אף לגופם של דברים איננו מוצאים כי היה מקום להקלה נוספת בעונשו של המערער בשל מצבו הנפשי. מספר חוות דעת פסיכיאטריות שנערכו בעניינו מצביעות על העדר זיקה של ממש בין מחלת הנפש ממנה הוא סובל לבין יכולתו להבין את המעשים שביצע ולהימנע מהם. כך, בעדותה של סגנית פסיכיאטר מחוז ירושלים היא ציינה כי המערער מתמצא בהליך המשפטי, ומבין את גרסתו ואת משמעות העבירות שמיוחסות לו בכתב האישום (פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2014, עמ' 103 ש' 3-15). זאת ועוד, בחוות דעת פסיכיאטרית שנערכה בבית החולים כפר שאול, מיום 25.8.2014, נקבע כי המערער הבין את מהות מעשיו והבין את הפסול בהם. אף מהערכת המסוכנות העדכנית, אשר התבססה בין היתר על פגישה שנערכה עם המערער ביום 29.12.2015, עולה כי המערער מבין את הפסול בהתנהגותו, מבין כי יש לו בעיה המצריכה טיפול וחש חרטה על מעשיו. יתרה מכך, בהערכות פסיכיאטריות שונות שנערכו למערער, לא נמצאו סימנים המעידים על מצב פסיכוטי פעיל (ראו למשל: פרוטוקול הדיון מיום 7.7.2014, עמ' 101 ש' 7). נוכח האמור, דומה כי המערער ביצע את המעשים על אף שהבין את אשר הוא עושה והיה מודע לכך שמדובר במעשים פסולים.

16. איננו מקבלים אף את הטענה כי מתחם הענישה שנקבע למערער אינו תואם פסיקות קודמות רלבנטיות. בית המשפט המחוזי ציין מספר מקרים בעלי מאפיינים משותפים בהם נקבע מתחם דומה לזה שנקבע בעניינו. נסיבות המקרה הן חמורות, ואנו סבורים כי בעטיין - מתחם העונש שנקבע למערער בגין מעשיו הוא הולם. עיון בפסיקתו של בית משפט זה מלמד אף הוא כי בית המשפט המחוזי לא חרג ממדיניות הענישה המקובלת. כך למשל, בע"פ 3934/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.2.2013) המערער ביצע מעשים מגונים בבתו הקטינה במשך שלוש שנים, אשר כללו נגיעות באיבר מינה והבאתה לגעת באיבר מינו. אופי המעשים שם אף חמור פחות מאשר בעניינו, נוכח העובדה שהמערער שם לא חיכך את איבר מינו באיבר מינה של בתו. בגין מעשים אלו נגזרו על המערער שם שמונה שנות מאסר בפועל, ובית משפט זה קבע כי מדובר בעונש המצוי במתחם הענישה הראוי (שם, פסקה 12). במקרים נוספים בעלי נסיבות דומות למקרה שלפנינו הושתו על הנאשמים עונשים כבדים יותר בדמות תשע שנות מאסר ואף 12 שנות מאסר (ראו בהתאמה: ע"פ 9665/08 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2010); ע"פ 2669/02 פלוני נ' מדינת ישראל (27.5.2003)).

17. גם דין טענת המערער לפיה לא ניתן משקל מספק לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - להידחות. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מפורט היטב, לאורכו הוא מונה את כלל הנסיבות הקשורות ושאינן קשורות בביצוע העבירה באופן מסודר ומנומק, תוך מתן דגש רב לנסיבותיו האישיות של המערער, וביניהן עברו הפלילי הנקי; הודייתו ונטילת האחריות החלקית מצדו; הזמן השיפוטי שחסך; והנזק שעתידי להיגרם לילדיו הקטינים עקב מאסרו הממושך. בית המשפט המחוזי שקל היטב נסיבות אלה, וקבע כי בעקבותיהן לא ימוצה הדין עם המערער, ועונש המאסר בפועל בגין המעשים המגונים ב-א' ייגזר במחציתו של מתחם הענישה ההולם. לא זו אף זו, בית המשפט המחוזי קבע כי עונש המאסר בפועל שהושת על המערער בגין המעשה המגונה שביצע ב-מ' ירוצה בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו בגין המעשים המגונים שביצע ב-א', ואיננו מוצאים מקום להתחשבות נוספת.

18. לבסוף, המערער מלין על כך שבית המשפט המחוזי לא עשה שימוש בסעיף 40ד לחוק העונשין המאפשר לחרוג ממתחם הענישה לקולה בשל שיקולי שיקום. גם דין טענה זו להידחות. אכן, בית המשפט רשאי להעניק בכורה לשיקולי שיקום בבואו לקבוע את העונש המתאים אך לצד כל זאת, עומדים חומרת המעשים והפגיעה הקשה בערכים המוגנים שבעבירת המעשה המגונה בקטין בן משפחה. לא למותר לציין, כי הגם שישנה חשיבות לשיקולי השיקום, הם אינם חזות הכול, ובצדם ניצבים שיקולי הגמול וההרתעה, אשר כאמור לעיל, הלכה היא כי בעבירות מין בקטינים בני משפחה יש להעניק משקל בכורה דווקא לשיקולים אלו (ראו, בהקשר זה, ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל (17.5.2015); ע"פ 8404/11 אסיאטוב נ' מדינת ישראל (12.6.2012); ע"פ 5576/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2011)). במקרה שלפנינו, איננו סבורים כי יש מקום להקל בעונשו של המערער ובוודאי שלא לחרוג לקולה ממתחם הענישה, אף לנוכח חשיבות ההגנה על שלום הציבור. כידוע, שיקול זה, המעוגן בסעיף 40ה לחוק העונשין, מאפשר אף לחרוג לחומרה ממתחם העונש ההולם, אם החמרה בעונשו של הנאשם והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור. בענייננו, בדיון שקל בית המשפט המחוזי נסיבה זו לחומרה, בעת שגזר את עונשו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם, וזאת לנוכח הראיות שהובאו בפניו באשר למסוכנותו של המערער. אלא מאי, מאז נגזר דינו של המערער בבית המשפט המחוזי הוגשו שתי הערכות המסוכנות בעניינו של המערער, אשר במסגרתן הועלתה ההערכה בנוגע למידת מסוכנותו מרמה בינונית לרמה בינונית-גבוהה. בנוסף, צוין בהערכת המסוכנות העדכנית כי נשקף מהמערער סיכון לקטינות ולמתבגרות כאחד, וכן לבנות משפחתו כמו גם לנפגעות עבירה פוטנציאליות מזדמנות. אשר על כן, אף השיקול של הגנה על שלום הציבור אינו תומך בהפחתת עונש המאסר בפועל שהושת על המערער, ומקל וחומר בחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם. על כל האמור, אין בידינו לקבל את הערעור.

19. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, ה' באדר א' התשע"ו (14.2.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה