

## ע"פ 6397/12 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6397/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
(סגן הנשיאה צבן והשופטים מזרחי וכרמל) בתפ"ח  
15.7.12 מיום 3521-11-11

תאריך הישיבה: כ"ט באייר תשע"ד (29.5.14)

בשם המערער: עו"ד עופר אשכנזי

בשם המשיבה: עו"ד דפנה שמול

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיאה צבן והשופטים מזרחי וכרמל) בתפ"ח 3521-11-11 מיום 15.7.12. במוקד הערעור מסכת עבירות מין שביצע המערער בבנותיו.

עמוד 1

ב. כנגד המערער, יליד 1964, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות מין בשתי בנותיו. במועד שנקבע לשמיעת הראיות בתיק הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר דיוני, שלפיו יוגש כתב אישום מתוקן, המשיבה תגיש את כל חומר הראיות הרלבנטי, המערער לא יעיד על המשמעויות המשפטיות הנובעות מכך, והצדדים יסכמו טיעוניהם בהתאם.

ג. כנטען בכתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע בשנת 2003 ניסה המערער להחדיר אצבעותיו לאיבר מינה של בתו י', ילידת 1998, ואילץ אותה לאחוז באיבר מינו. במועד אחר ישן לידה, ליטף את איבר מינה מתחת לבגדיה ואילצה לאחוז באיבר מינו. ביוני 2011 קרא המערער לבתו מ', ילידת 2004, לחדר, הפשיט את בגדיה ותחתוניה, שלח ידו לאיבר מינה והחדיר אצבעו. בנוסף נטל את ידה והניחה על איבר מינו והורה לה לעשות תנועות של אוננות. המערער הורשע בעבירות של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה בנסיבות מחמירות, בנסיון אינוס קטינה בת משפחה ובמעשה מגונה בקטינה בת משפחה.

ד. ביום 5.2.12 הורשע המערער על סמך חומר הראיות (בהמשך להסדר הדיוני).

ה. על המערער נגזרו שש שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי בן שנה ופיצוי בסך ₪ 10,000 לכל אחת מן המתלוננות. בית המשפט הטעים את החומרה שבמעשים, תוך שנתן דעתו לנסיבותיו האישיות של המערער לרבות מצבו הרפואי, חוות הדעת הפסיכיאטריות והודאתו. לבסוף סבר, לאחר שמנה את השיקולים השונים, כי יש לתת משקל מכריע לשיקולי הגמול וההרתעה.

#### הערעור והדיון

ו. לטענת המערער, היה מקום לייחס משקל משמעותי יותר למצבו הרפואי והנפשי. הוסבר, כי חוות הדעת הפסיכיאטריות בעניינו קבעו, כי הנכות שממנה הוא סובל בעקבות אירוע מוחי שעבר בשנת 2005, השפיעה על יכולתו לרסן עצמו ולשלוט בדחפיו. הוסף, כי אף שחוק העונשין (תיקון מס' 113), תשע"ב-2012, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו חל בעניינו, יש ללמוד מן השיקולים המנויים בסעיף 40ט לחוק העונשין ובמיוחד בפרט (7) לו לעניין גזירת העונש. כן נאמר, כי יש ליתן את הדעת להשלכות מצבו הבריאותי של המערער על יכולתו לשאת בעונש שנגזר עליו, נוכח ההשפעה הצפויה של המאסר על מצבו הנפשי והפיסי. הוסף, כי היה מקום להקלה בדינו של המערער נוכח ההסדר הדיוני שאליו הגיע עם המשיבה. לשלמות התמונה יצוין, כי המערער סירב להערכת מסוכנות לקראת הדיון שלפניו.

ז. בדיון בפנינו הסביר בא כוח המערער, שטען כל הניתן, כי נוכח מצבו, אין המערער מסוגל לשתף פעולה עם גורמי הטיפול, ועל כן גם לא נערכה לו הערכת מסוכנות. כן נטען, כי יש לזקוף לזכותו של המערער את העובדה שהמתלוננות לא נדרשו להעיד נוכח ההסדר הדיוני. הודגש, כי נוכח מצבו הנפשי והפיסי, לא יוכל המערער להשתלב במסגרת טיפולית או חינוכית, וכך מתאיין הסיכוי לשחרור מוקדם. בא כוח המשיבה טען, כי העונש שהוטל על המערער אינו קל, אך כך גם מעשיו. צוין, כי המערער לא הודה, ועל כן לא ניתן לומר כי הקל על קרבנות העבירה ולהתחשב באמור.

ח. למותר להכביר מלים על החומרה הרבה הטמונה בעבירות מין, בפרט כאלה שבוצעו כנגד קטינים. הוטעם בפסיקת בית משפט זה, כי יש להטיל על המבצע עבירות מסוג זה עונשים כבדים כגמול למעשיו וכביטוי שאינו משתמע לשני פנים לסלידתה של החברה ממעשים אלה:

"המסר המתבקש מהחמרה זו הוא כי החברה לא תסכין עם פגיעה חמורה בגופן ובנפשן של קרבנות עבירות מין ואלימות ותוקיע מעשים אלה, בין היתר, באמצעות עונשים חמורים אשר יבודדו את עבריין המין לתקופה ארוכה מחיים בחברה כאדם חפשי. החמרה כזו נדרשת על אחת כמה וכמה מקום שמדובר בעבריין מין מועד המבצע עבירות כענין שבשיטה וגורם במעשיו לפגיעה קשה בקרבנותיו שלא ניתן כיום להעריך את כל השלכותיה" (ע"פ 7657/00 מחג'נה נ' מדינת ישראל (2002) (השופטת פרוקצ'יה) (פסקה 6)).

ועוד:

בית משפט זה עמד זה מכבר על חומרתן הרבה של עבירות מין, ובמיוחד אלה המבוצעות כלפי קטינים בתוך התא המשפחתי פנימה, אשר על החברה ובתי המשפט הפועלים בה, להוקיען...למרבה הצער נאלץ בית המשפט להדגיש שוב ושוב כי יש לנקוט יד קשה עם עבריני מין...וכי בעבירות מסוג זה תינתן הבכורה לשיקולי הגמול וההרתעה ונסיבותיו האישיות של העבריין יזכו למשקל מופחת... (ע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2013), פסקה 49 (השופט דנציגר)).

יוסף, כי המערער לא הודה במעשים, לא הביע חרטה על מעשיו, וכי עברו הפלילי, הכולל מספר עבירות של תקיפת בת זוג ואיומים, גם הוא עומד לו לרועץ.

ט. נתנו דעתנו לחוות הדעת הפסיכיאטריות, שעל פיהן קיימים ליקויים משמעותיים בתפקודי הלמידה והזיכרון של המערער, כמו גם ביכולתו לריסון עצמי, לתכנון, ולגמישות מחשבתית. נאמר בהן, כי האירוע המוחי שאותו עבר המערער, הוביל לליקוי באישיותו וביכולתו לשלוט על דחפיו ולליקוי קוגניטיבי המשפיע על התנהגותו בחברה. כן תואר כי במישור הפיסי המערער נכה בדרגת 100%.

י. בית המשפט המחוזי אמנם לא נדרש לאמור באריכות, אך התחשב באלה, כמו גם בעובדה שהיה בהסדר הדיוני כדי להביא לחיסכון זמן שיפוטי. המערער הפנה בהקשר זה לתיקון 113 לחוק העונשין, וביקש שנלמד הימנו. אכן, סעיף 40ט לחוק מונה מספר שיקולים שבהם יתחשב בית המשפט בבואו לגזור את הדין, ושיש בכוחם להשפיע לקולה או לחומרה. כך למשל, הנזק שנגרם מביצוע העבירה (40ט(4)); יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו (40ט(6)); יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו (40ט(7)). נתנו כאמור דעתנו לחוות הדעת, ואכן מצבו של המערער אינו פשוט, ואולם לדידנו בית המשפט המחוזי לא החמיר עמו בעונש שהשית עליו ביחס למעשיו יתר על המקובל, וסברנו כי נוכח חומרת המעשים יש בנסיבות להעדיף את ההגנה על גופם של קטינים ועל נפשם, אם כי כאמור ניתן משקל גם לנסיבות האישיות של המערער. אנו תקוה, כי אף במצבו יוכל המערער, בעזרת טיפול מתאים, להשתלב במסגרות שונות בין כתלי בית הסוהר,

גם במבט צופה פני עתיד.

יא. אנו יוצאים מן ההנחה, כי בכל מקרה מקבל המערער משירותי הרפואה בשירות בתי הסוהר את הטיפול הרפואי הנחוץ.

יב. אין בידינו איפוא להיעתר למבוקש.

ניתן היום, ה' בסיון התשע"ד (3.6.2014).

שופט

שופט

שופט

---