

## ע"פ 8477/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8477/17

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 27.9.2017 בתפ"ח 54619-08-16 שניתן על ידי כבוד השופטים: ר' לורך - סג"נ, צ' דותן וד' עטר

תאריך הישיבה: ב' באדר א' התשע"ט (7.2.2019)

בשם המערער: עו"ד יהודה פריד

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (סגנית הנשיא ר' לורך, השופט צ' דותן והשופטת ד' עטר) בתפ"ח 54619-08-16 מיום 27.9.2017, בגדרו נגזר על המערער עונש של 3 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. בנוסף, חויב המערער לשלם פיצוי כספי למתלוננות.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. המערער הורשע על-פי הודאתו, שניתנה במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 345(א)(3) ו-348(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

3. במהלך השנים 2009-2011, בעשרות הזדמנויות, אמר המערער, יליד שנת 1993, לאחותו הקטינה, כי הוא מעונין לשחק איתה ב'רופא וחולה'. לצורך כך ביקש ממנה להיכנס לחדר השינה. משעשתה כן, הורה לה לשכב על המיטה, הפשיט את חצאיתה ותחתוניה, או שהורה לה לפשוט את בגדיה בעצמה, והיא עשתה כן. אז, הפשיט המערער את בגדיו, משח את איבר מינו בסבון, חיכך את איבר מינו בסמוך לאיבר מינה החשוף של אחותו עד אשר הגיע לפורקן. לעיתים דרש המערער מאחותו כי תלטף את איבר מינו בידה, והיא עשתה כן. לאחר מכן נהג המערער לתת לאחותו ממתקים או כסף. באופן דומה, בעשרות הזדמנויות, במהלך אותה תקופה, אמר המערער לאחותו האחרת, אף היא קטינה, כי הוא מעונין לשחק איתה ב'רופא וחולה', ועשה בה בדומה למעשיו באחותו הנ"ל, אם כי במידה פחותה.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

5. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה נפרד לעבירות שבוצעו בכל אחת מהאחיות, משום שמדובר באישומים ובקורבנות שונים. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המערער הם השמירה על כבודם ועל שלמות גופם ונפשם של קטינים מפני מבוגרים הקרובים אליהם. בית המשפט המחוזי קבע, כי מידת הפגיעה שמגלמים המעשים שנעשו במתלוננת הראשונה, גבוהה, בשים לב לחומרת המעשים, תדירותם, גילה של המתלוננת, והקרבה המשפחתית שבינה לבין המערער. מידת הפגיעה בערכים החברתיים בעניינה של המתלוננת השנייה נקבעה כבינונית-גבוהה, משום שהמעשים שנעשו בה היו פחותים בחומרתם במידת-מה מאלה שנעשו באחותה. בית המשפט המחוזי עמד גם על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בכללן - גילן הצעיר של האחיות המתלוננות, התקופה הארוכה שבמהלכה בוצעו המעשים, וביצועם בביתן של המתלוננות ותוך ניצול אמונן במערער. צוין כי על-פי מדיניות הענישה הנוהגת, במקרה בו מבצע העבירה היה קטין בעת ביצוע העבירות, יש לקבוע מתחם ענישה נמוך מזה שהיה נקבע לבגיר. בענייננו נקבע, כי המערער הבין היטב את הפסול שבהתנהגותו, אך אפשר שלא הפנים לחלוטין את משמעותה והשלכותיה לטווח הרחוק. על סמך הדברים הללו, ולאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בגין העבירות שבוצעו בכל אחת מהמתלוננות יעמוד על 12 עד 30 חודשי מאסר בפועל.

6. בקביעת העונש בגדרי מתחם הענישה, התחשב בית המשפט בעברו הנקי של המערער, נסיבות חייו הקשות, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות והיותו של המערער אב צעיר. עוד התחשב בית המשפט המחוזי בהודייתו של המערער

ובחרטה שהביע על מעשיו, אף כי צוינו סימני שאלה לגבי כנות הדברים. בית המשפט המחוזי פנה לדון בהרחבה בשיקולי השיקום שהעניין דן מעורר. המערער הופנה במהלך שנת 2013 לטיפול בעמותת אל"י, אך הגיע רק למספר פגישות טיפוליות, ולאחריהן סירב להמשיך בטיפול מכיוון שחש לדבריו שהטיפול אינו מסייע לו. בתסקיר שירות המבחן מיום 11.7.2017 צוין, כי המערער בשל להשתלב בטיפול, אך נקבע גם כי נראה שישנם מספר גורמי סיכון, בהם עמדותיו של המערער עצמו, ואלו יכולים לפגוע בסיכויי ההצלחה של הטיפול. על סמך האמור, קבע בית המשפט כי הענין הנדון אינו מצדיק סטייה מגדרי מתחם הענישה משיקולי שיקום. בשקלול הדברים, גזר בית המשפט על המערער עונש של 3 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. בנוסף, חויב המערער לשלם פיצוי כספי בסך של 25,000 ₪ לכל אחת מהמתלוננות.

מכאן הערער שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערער

7. המערער מיקד את ערעורו ברכיב המאסר בפועל בלבד. לטענתו, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא העניק בכורה לשיקולי השיקום, וזאת חרף היותו קטין בעת ביצוע העבירות; העבירות היו פועל יוצא של חסכים רגשיים אשר מהם סבל בנערותו כתוצאה מנסיבות חייו המורכבות, לא בשל היותו "עבריין מין פתולוגי", ולפיכך ראוי להקל בעונשו. המערער סבור גם כי שגה בית המשפט המחוזי במשקל שנתן לכך שלא התמיד בטיפול שבו השתתף במהלך שנת 2013, שכן, כפי שציין שירות המבחן, הוא עבר תהליך משמעותי מאז, והוא בשל כיום לטיפול שיקומי משמעותי. עוד טוען המערער, כי עונשו חמור ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, ומכל מקום, יש לסטות לגביו מגדרי מתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. נסיבותיו האישיות קשות, לא היה לו בימי נערותו גורם שיכל לפרוק לפניו את תסכוליו, להעזר בו כדי להיחלץ ממשבריו. ההליך הפלילי ועונש המאסר גרמו נזק קשה למערער שבינתיים הקים משפחה ומנסה להשתקם. על סמך האמור, ביקש המערער להפחית מתקופת המאסר שהושת עליו לרצות.

8. ב"כ המדינה ביקש לדחות את הערער. לטענתו, חומרת מעשיו של המערער אינה נובעת אך מהמעשים עצמם, המצויים ברף הגבוה של עבירת המעשה המגונה; אלא גם מתדירות וריבוי המעשים, פרק הזמן הארוך, וביצועם בביתן של המתלוננות תוך ניצול הפרשי הגילאים שביניהם. עוד טען ב"כ המדינה, כי בית המשפט המחוזי נתן משקל רב לקטינותו של המערער בעת ביצוע המעשים, שאלמלא כן, היה נגזר עליו עונש כבד יותר במידה ניכרת. ב"כ המדינה הטעים גם כי המערער הוסיף חטא על פשע בכך שפעל להכפיש את אחותו לאחר שחשפה את הדברים והסיט נגדה את בני משפחתם, עד אשר נאלצה לעזוב את ביתה. התנהגותו זו של המערער, כמו גם חוסר נכונותו להשתלב בטיפול בטרם ניתן גזר הדין, מעיבים על החרטה שהביע, ומצדיקים את הענישה בה נקט בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בנימוקי הערער ובגזר הדין של בית המשפט המחוזי, שמעתי את טענות ב"כ הצדדים, את המערער עצמו, ואת אחותו המתלוננת - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערער להידחות. הלכה פסוקה היא, כי ערכאת הערער אינה גוזרת את דינו של מערער מחדש, ותערב בגזר הדין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית רק במצבים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר העונש חורג מהמקובל במידה קיצונית (ראו למשל ע"פ 1167/17 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 וההפניות שם (7.3.2018)). טיעוניו של המערער לפנינו, זיהם במהותם לטיעונים ששטח

לפני בית המשפט המחוזי. בית המשפט התחשב בכלל הטענות, ושיקלל אותם באופן מדוד והולם בעת גזירת העונש; אין מקום להתערב בגזר הדין.

10. עבירות המין שאותן ביצע המערער הן חמורות וקשות. המערער רמס את כבודן של שתי אחיותיו, המתלוננות, באופן בוטה, ופגע בגופן ובנפשן. על מעשים אלו ראוי לגזור עונש חמור, כגמול הולם, ולמען יראו וייראו – המערער עצמו ועברייני-מין פוטנציאליים אחרים. לדברים אלה ניתן משנה תוקף בהתחשב בכך שנעשו בבנות משפחה מדרגה ראשונה, ובביתן שלהן (השוו: ע"פ 6853/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.3.2018)). על התוצאות הקשות של מעשי המערער ניתן ללמוד מעדותה של אחותו המתלוננת לפני בית המשפט המחוזי, מדבריה לפנינו, ומתסקיר נפגעת העבירה שהוגש לגביה. מעשיו הנלווים של המערער גרמו לפגיעה נפשית קשה במתלוננות, פגיעות אשר למרבה הצער, חוששני, ילוו אותן בהמשך חייהן כנשים בוגרות. הרשימו בכנותן, וצרבו בכאבן, דברי המתלוננת הראשונה לפנינו:

"אני פה היום להוכיח בעיקר לעצמי איזה תהליך מדהים עברתי בשנה החולפת, כמה התחזקתי והחלמתי (אני שנה שניה כבר בשירות לאומי). סוף סוף יצאתי מהכלא שהייתי כלואה בו שנים ארוכות. הפגיעה פוגשת אותי בכל מיני צמתים כל הזמן, כל יום הוא מלחמה, לקום בבוקר ולהחליט שוב ושוב להתקדם זה לא פשוט בכלל.

אני נלחמת בהמון חזיתות, בפלאשבקים, בזיכרונות, ברתיעה מגברים, בזהות המינית שלי. אני פנויה היום להילחם את המלחמות האמיתיות כי השהות של הפוגע בכלא חוסכת לי מלחמה ענקית. אני לא פוחדת ממפגשים משפחתיים, ממפגשים אקראיים, ומכל מה שזה כולל.

בשבילי כל יום שהוא נמצא בפנים הוא יום רגוע יותר, אני ישנה טוב יותר, הנפש שלי מחלימה. הידיעה שמערכת המשפט בצד שלי מרגיעה אותי. ומגיע לי את הרוגע הזה אחרי שנים של כאב ויסורים.

המשפחה חזרה להיות איתי בקשר כי אף אחד לא יכול לומר להם שאני שקרנית ומדמיינת דמיונות. לא מזמן ניהלתי שיחה עם אחד מבני משפחתי ושאלתי אותו: מה קרה שאתה מאמין לי פתאום? אז הוא ענה לי (ואני מצטטת בדיוקנות) "אני יכול להתווכח עם שופטים??".

ההכרה שנתנו במעשים החמורים שנעשו, העונש אמנם הלא גדול הוכיח את צדקתי לכולם. השהות של אחי בכלא נתנה גם למשפחה להבין שיש פה פוגע וקרוב.

ואחרי שנים שלא ראו אותי, סוף סוף רואים אותי. אור הזרקורים כבר לא מופנה אליו. אני בטוחה שהיציאה שלו לחופשי תערער שוב את כל הנ"ל ולכן מבחינתי כל יום נוסף שאני אוכל להכין את עצמי ליציאתו לחופשי הוא קריטי וחשוב.

אני אוספת את עצמי שהייתה מפורקת לחתיכות בונה לעצמי עמוד שידרה, הולכת לטיפול. כי יש לי שקט נפשי, וכל עוד יכול להיות לי אותו, אני רוצה אותו והוא מגיע לי ביושר.

זה לא מאסר ארוך, אז לפחות שישב אותו עד הסוף. שאני אוכל לעמוד ולומר לנפגעות אחרות, יש דין ויש דיין, יש מעשים ויש להם השלכות. זה לא אני אמרתי. את זה אומר החוק".

עינינו הרואות את עוצמת הכאב, את הפגיעה הקשה, את האופי הנחוש, את המאמץ, את השבר; יש תקווה להצלחה, ויש אמונה בכוחן של המתלוננות.

11. המערער מצדו הביע רצון עז להשתקם ולשוב אל חיק הקהילה. אף תסקירי שירות המבחן מצביעים על רצונו זה, ועל מאמציו להתחיל בהליך שיקומי במסגרת מאסרו. אכן, יש ליתן משקל משמעותי לשיקומו של המערער, בייחוד בהיותו קטין בעת ביצוע המעשים; בינתיים הקים משפחה ונולד לו בן בזמן שהייתו במאסר. גם לסביבתו המשפחתית הבהיר את אחריותו, והכיר במעשיו הרעים ובתוצאות הנוראיות. טוב מאוחר מאשר לעולם לא. חרף חומרת מעשיו ראוי המערער גם למידה של רחמים וזריקת עידוד, נראה כי למד את הלקח. אמנם אינני רואה הצדקה להקל בעונשו, אך יחד עם זאת אביע תקווה ואמונה ביכולתו להשתקם ולבנות את ביתו.

12. אציע אפוא לחבכי לדחות את הערעור.

עוד אציע כי נאסור על פרסום פסק הדין, אלא אם תוגש בתוך שבועיים-ימים הודעה על הסכמה לפרסומו של פסק הדין; כולו או מקצתו.

שׁוֹפֵט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעםסולברג.

ניתן היום, ז' באדר ב' התשע"ט (14.3.2019).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

## החלטה

ב"כ המשיבה הודיע כי לאחר היוועצות במתלוננת ובעורכת הדין ל' אשל המלווה אותה, הביעה המתלוננת את רצונה בפרסום פסק הדין במלואו. אנחנו מבטלים אפוא את איסור הפרסום, כמבוקש, ומתירים לפרסם את פסק הדין.

ניתנה היום, י"ב באדר ב' התשע"ט (19.3.2019).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---