

תפ"ח 42028/03/12 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה
תפ"ח 42028-03-12 מדינת ישראל נ' פלוני
בפני כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
כב' השופט משה גלעד
כב' השופט ד"ר מנחם רניאל
מדינת ישראל
נגד
פלוני
גזר דין

אנו מתירים פירסום גזר הדין למעט פרטי הנאשם, פרטי המתלוננות וכל פרט העלול להביא לזיהויים.

1. ההרשעה:

הנאשם זוכה מפרט אישום אחד ומפרטים בפרט אישום אחר, והורשע לאחר ניהול הוכחות בשלושה אישומים שעניינם עבירות מין במשפחה, שבוצעו בשלוש מאחייניותיו הקטינות, כדלהלן:

א. האישום השלישי בכתב האישום

1. על פי עובדות האישום השלישי, במהלך השנים 1985 ועד שנת 1993 לערך, בהיות א' כבת 4 ועד להיותה בת 12 לערך, במועדים שונים ביצע בה הנאשם מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, וכן מעשי אינוס ומעשי סדום, כמפורט להלן:

א. במספר רב של הזדמנויות, בבית סבתה של א. ב-____, בסלון הבית, נגע הנאשם באיבר מינה ובחזה של א. לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיני.

ב. במקרים נוספים ובהזדמנויות רבות, בהן הנאשם לקח את א. ואחיה הקטן לטיולים רגליים, ניצל הנאשם את התרחקותו של האח הקטן, לקח הצידה את א., שפשף את איבר מינו באיבר מינה, והחדיר את אצבעותיו לאיבר מינה, עד שבא על סיפוקו.

ג. בתקופה זו, במספר רב של הזדמנויות, ביצע הנאשם בא. מעשי סדום ומעשי אינוס, בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולפי הטבעת של א., וכן לפיה, עד שבא על סיפוקו. עוד החדיר הנאשם את אצבעותיו לאיבר מינה של א., וכל זאת עשה תוך שימוש בכוח וחרף התנגדותה של א.

ד. במועד שאינו ידוע, בבית אביה, בשעות הלילה, ניגש הנאשם לא., בזמן שישנה על מזרון, סתם את פיה ואת אפה באופן חלקי, החדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, ולא הניח לה עד שבא על סיפוקו.

ה. בהמשך, במועד שאינו ידוע, בזמן שא.ג התגוררה בבית אביה, נכנס הנאשם לחדרה, ישב לידה ודרש ממנה למצוץ לו את איבר מינו. א. סירבה ואז הנאשם אמר לה: "יש לי זין גדול", ודחף את ראשה לכיוון איבר מינו, תוך שהוא מכניס את איבר מינו לתוך פיה ומכריחה למצוץ לו.

ו. במספר רב של הזדמנויות, בבית אביה של א., החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה של א. עד שבא על

2. בגין המעשים כמפורט באישום השלישי הורשע הנאשם בעבירות הבאות:

לגבי עבירות שבוצעו לפני 31.3.88 (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988: **בעילת קטינה**- עבירה לפי סעיף 345 לחוק העונשין; **מעשה סדום**- עבירה לפי סעיף 350(א)(1) לחוק העונשין; **מעשה מגונה בקטין**- עבירה לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין.

לגבי עבירות שבוצעו לאחר 31.3.88 (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988: **מעשי אינוס**- עבירה לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; **מעשי סדום**- עבירה לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; **מעשים מגונים**- עבירה לפי סעיף 349 לחוק העונשין.

לגבי עבירות שבוצעו אחרי 10.8.90 (תיקון מס' 30), התש"ן-1990:

עבירות מין במשפחה (אינוס)- עבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין;

עבירות מין במשפחה (מעשה סדום)- עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) + 345(א)(1) לחוק העונשין;

עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים)- עבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) + 345(א)(1) לחוק העונשין.

ב"כ המאשימה ציינה בעת הטיעון לעונש, כי מצאה שעל האירועים המיוחסים לתקופה שלפני 1986 חלה התיישנות, ועל כן לא תטען שיש להעניש את הנאשם בגין אירועים לפני 1986, אלא רק מאז.

ב. האישום הרביעי בכתב האישום

1. על פי עובדות האישום הרביעי, במהלך השנים 2000 ועד שנת 2007 לערך, בהיות א. כבת 5 ועד להיותה בת 12 לערך, במועדים שונים, ביצע בה הנאשם מעשים מגונים לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני, וכן מעשי אינוס ומעשי סדום, כמפורט להלן:

א. בשנת 2000 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע, בזמן שא. הייתה במטבח ביתה, ניגש אליה הנאשם, נגע בישבנה ומישש את גופה מעל בגדיה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני.

ב. עוד באותו יום, ביקש הנאשם מא. שתעסה לו את גבו. א. נענתה לבקשתו, ישבה על גבו של הנאשם ועיסתה לו את גבו, ואז הנאשם שלח את ידיו מתחת לבגדיה של א. ומישש את בטנה. א. נבהלה מהתנהגותו של הנאשם כמתואר, וקמה מעליו, ואז הנאשם הושיבה על ברכיו והחל למשש איבר מינה מעל בגדיה ולאחר מכן הכניס אצבעותיו מתחת לתחתוניה והחדירם לתוך איבר מינה תוך שניסה לנשק את א. בפיה.

ג. בשנת 2000 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע, בבית סבתה של א., בשעות הלילה, הנאשם השכיב את אחיה של א. במיטותיהם, קרא לא. לסלון הבית, שם הושיבה מעליו, כך שפניה היו לפניו, הוריד לה את בגדיה ומישש את גופה. הנאשם הוריד את מכנסיו והחל לאונן, ולאחר מכן החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של א.. א. נבהלה והחלה לבכות ואז הנאשם חדל ממעשיו.

ד. בשנת 2007 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע לתביעה, בזמן שא. עיסתה את גבו של נאשם 1, שפשף נאשם

1 את איבר מינה של א., ולאחר מכן ניסה להכניס ידו מתחת למכנסייה, אולם א. הצליחה להדוף אותו ולמנוע ממנו לבצע את זממו.

בפרט אישום זה זוכה בנאשם מהאישום על החדרת אצבעות במרפסת הבית ומעשה סדום במטבח, משהמתלוננת לא העידה על כך בבית המשפט.

2. בגין המעשים כמפורט באישום הרביעי הורשע הנאשם בעבירות הבאות: **עבירות מין במשפחה (אינוס)-** עבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין; **עבירות מין במשפחה (מעשה סדום)-** עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) + 345(א)(1) לחוק העונשין;

עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים)- עבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) + 345(א)(1) לחוק העונשין.

ג. האישום החמישי בכתב האישום

1. על פי עובדות האישום החמישי, המתייחס למתלוננת ח., במהלך שנת 1992 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע, בבית אביה של ח. בזמן שהיא ואחותה או' ישנו על המזרונים בסלון הבית, נשכב הנאשם בינה ובין או', הפשיל את מכנסייה ותחתונה, שפשף את איבר מינו בין רגליה וניסה להכניס את איבר מינו לאיבר מינה. ח. הדפה את הנאשם מעליה. הנאשם עזב את ח. לנפשה רק לאחר שסבתה שישנה בחדר בבית התעוררה. כל זאת עשה הנאשם לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני.

2. בגין המעשים כמפורט באישום החמישי, הורשע הנאשם בעבירות מין במשפחה (מעשים מגונים)- עבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) + 345(א)(3) לחוק העונשין.

2. תסקירי קורבנות:

הוגשו תסקירי קורבן לגבי שתיים מהמתלוננות: א. שלגביה הורשע הנאשם בפרט האישום הרביעי, וח., לגבי הורשע הנאשם בפרט האישום החמישי.

כעולה מהתסקיר לגבי א... עורכת התסקיר ציינה שא. מתארת סימפטומים רבים של הפרעה פוסט טראומטית מתמשכת לאחר פגיעה מינית מתמשכת. במישור חברתי, א. מתקשה לתת אמון, ומעדיפה לישון ביום ולהיות ערה בלילה כדי לצמצם מפגש עם אנשים. במישור המשפחתי, א.. ממשיכה לשלם מחירים כדי להסתיר חולשה ולהיענות לצורכי האם. במשך השנים קיבלה טיפול מעת לעת, אבל כיום היא אינה מעוניינת בכך. א.. ביטאה רצון שהנאשם יורחק ממנה לתקופה מקסימאלית, מחשש מפני שיחרורו העתידי ויחסה של האם כלפיו.

התסקיר בעניין ח. מפרט כי היא כיום מתקיימת מקצבת נכות על רקע נפשי, לאחר שאובחנה כסובלת מסכיזופרניה. עורכת התסקיר מצאה שח. נפגעה בכל מישורי חייה, במישור הרגשי, במישור חברתי, במישור הזוגי/אינטימי, במישור המשפחתי ובמישור התעסוקתי. כדי לא לפגוע בפרטיותה של ח. לא נפרט את הפגיעות. עד עתה לא עברה טיפול לנפגעות תקיפה מינית, והיא ממתנה לייצוב מצבה הנפשי.

3. הערכת מסוכנות

נאשם נערכה הערכת מסוכנות על ידי המרכז להערכת מסוכנות. הנאשם הוא רווק בן 43 ללא ילדים, בעל השכלה של

8 שנות לימוד. טרם מעצרו עבד בעבודות מזדמנות והתקיים מהבטחת הכנסה. אביו נפטר בהיותו בן 7, וגם אמו נפטרה. אמן של המתלוננות היא אחותו. בגיל 3 החל להראות סימני אי שקט ופרכוסים. לאחר כניסתו למסגרת הגנים, התגלו קשיי התנהגות והנאשם נבדק ונמצא סובל מ"פיגור סביבתי חמור". לכן נשאר שנה נוספת בגן. לדבריו, מכיתה אי לא הגיע לבית הספר ונהג לשוטט ברחובות, לגנוב, ולעשן. כשהגיע לבית הספר, היה עושה צרכיו בכיתה ולא קלט את החומר הנלמד. הוא הועבר לכיתה מיוחדת, אך אמו התנגדה לכך והוא הוחזר.

לדבריו, נהג ללכת למחסנים וחצרות של שכנים ולגנוב בלוני גז ונחוסת. הוא הוצא מביתו למשפחת אומנה ובהמשך לפנימיה שהוגדרה על ידו "פנימיה של עבריינים". בגיל 13 החל לעשן סמים. הוא תיאר את אמו כמי שלא יכלה לעבוד, והיתה חולה קשה. בסיכום מחלה נאמר שהיא נראתה מבוגרת מגילה, חסרת שיניים ומוזנחת מאד, ממורמרת, תוקפנית ובלתי יציבה. מעת לעת נהגה לקחת את ילדיה למסדות ציבור ולערוך איתם שביתות שבת. בגיל 11 אושפז הנאשם למשך שנתיים במחלקה פסיכיאטרית, לפי צו בית משפט לנוער. הוא הסתגל במהירות למערכת וגילה מוטיבציה גבוהה ללמוד, וקשר קשרים חברתיים יציבים. למרות שחל שיפור כללי, המשיך לעשות צרכיו במכנסיים, בתדירות פחותה יותר. לאחר ששוחרר מהמחלקה הועבר לפנימיה שם שהה לדבריו שנה אחת ועזב. לאורך השנים עבד הנאשם בעבודות מזדמנות ובלתי מקצועיות וצבר חובות ותיקי הוצאה לפועל. חלק מהזמן גר ברחוב ואז נהג להגיע לבית אחותו ולישון אצלה. לאחר מכן הופנה לסיוע לקבלת שכר דירה ומאז הוא שוכר דירה.

הנאשם אובחן כלוקה באפילפסיה ונטל טיפול תרופתי, שגורם לתופעות לוואי כגון פגיעה בזכרון.

בכל הקשור להרגליו המיניים מסר מידע דל. הוא נוהג לצפות בסרטים פורנוגרפיים וקיים יחסי מין עם כמה נשים מהשכונה, כשלוש פעמים בשבוע. ניהל קשר זוגי עם בת זוג משך כשנה, עד שהפסיק להרוויח כסף והיא הוציאה אותו מביתה. הנאשם שלל משיכה לקטינים או קטינות. שלל קורבנות מינית ושלל בעיה בעשיית צרכים, מלבד הרטבה כתוצאה מאפילפסיה.

אשר לתיקו הפלילי הראשון, מסר שהורשע במעשה מגונה בילדה בגיל יותר מ-12 שנה שהכיר, בגלל שלא יכל להוכיח שלא עשה זאת. בשל כך ריצה מאסר של שנה ו-4 חודשים. לדבריו, עד היום הוא הולך אליה, והיא לא נפגעה. הנאשם טען שאין לו עבר פלילי נוסף, בניגוד לאמור בגליון הרשעותיו.

מעריכת המסוכנות תיארה את הנאשם כמוזנח מאד בהופעתו החיצונית, שיניו חסרות, שערו מרושל ונודף ממנו ריח לא נעים. במהלך הבדיקה ישב בפיסוק, באופן רשלני. נע בין צחוק לבכי. היה חסר שקט ושיתף פעולה באופן חלקי ולקוני. מעריכת המסוכנות התרשמה מהתנהגות מניפולטיבית וספי גירוי ותסכול גבוהים.

הנאשם הכחיש את ביצוע העבירות בהן הורשע, ותיאר את קשריו עם אחייניו כמצויינים. לשאלה אם קיים סיכוי שיחזור על מעשיו ענה "לא קיים סיכוי, לא היה ולא יחזרו". הוא לא חש חרטה כלשהיא ולדבריו אינו זקוק לטיפול.

מעריכת המסוכנות מצאה שהנאשם חי את חייו בעזובה רגשית ופיזית. מגיל צעיר הוא סובל מבעיות התנהגות חמורות וקושי להתמיד במסגרת. הוא נשען באופן מתמיד על עזרת אחרים, תוך ניצול שהותו אצל אחותו לסיפוק צרכיו המיניים. לאורך השנים לא הצליח לקיים קשרים זוגיים עם נשים בנות גילו, והוא בעל לקות משמעותית ביכולותיו הבינאישיות והאינטימיות. מדובר באדם בעל קווי אישיות אנטי סוציאליים, לא אמין ומניפולטיבי, שאינו לוקח אחריות על מעשיו ועל חייו, אלא רק מרוכז בעצמו.

בגדר הפקטורים הסטטיים, נמצא שהנאשם מעולם לא ניהל קשר זוגי הכולל מגורים משותפים למשך שנתיים. הוא עברין מין חוזר, שפגע בקורבנות מין בגילים 4-12 וביצע עבירה קודמת בקטינה שאינה בת משפחה. חלק מהעבירות בוצעו במקומות ציבוריים, וגורמים אלה מצביעים על שיעורים גבוהים של רצידיביזם מיני. גילו המבוגר מפחית

ממסוכנותו, וכן העובדה שלא פגע בקורבנות זרים. בגדר הפקטורים הדינאמיים, הנאשם אינו מודה בביצוע העבירות, אינו לוקח אחריות על מעשיו ולא מגלה חרטה עליהם. אין לנאשם כל גילויי אמפטיה לקורבנות. הוא סובל מהפרעת אישיות אנטי סוציאלית וסטייה מינית מסוג פדופיליה לא אקסקלוסיבית.

בסיכום נקבע, שמסוכנותו המינית של הנאשם היא ברמה בינונית גבוהה.

4. ראיות לעונש

ב"כ המאשימה הציגה את גליון ההרשעות של הנאשם (ט/1), המראה שהנאשם הורשע בגין עבירה של תקיפה מיום 15.8.99, מעשה מגונה בקטינה מיום 8.4.98, בו הורשע ביום 19.12.01, תקיפה מיום 2.3.01, בה הורשע ביום 15.1.03. כמו כן הציגה את גזר דינו של הנאשם מיום 19.12.01 (ט/2), לאחר שהורשע לפי הודאתו במעשה מגונה בקטינה בת פחות מ-12, בכך שהושיב אותה על ברכיו, החדיר ידו מתחת לתחתוניה ונגע באיבר מינה לשם גירוי וסיפוק מיני. כעולה מכתב האישום שהוצג ובו הודה הנאשם, המעשה אירע בשנת 1998, שעה שהנאשם, שכנה של הקטינה, ביצע את מעשיו בילדה בת 4.5 שנים (ילידת 1993). כבר עתה נאמר, שגזר הדין סותר את דבריו של הנאשם כי ביצע מעשים בבת 12 שלא נפגעה ועד היום (כשהיא בת 18) הוא הולך אליה.

ב"כ הנאשם הציג חוות דעת נוירופסיכולוגית (ס/1), בה נקבע שאין עדות להפרעה בחשיבה. בוחן המציאות תקין. האפקט הדומיננטי הוא עצב, דיכאון וחרדה. קיימים דפוסים אישיותיים המאופינים בעצמי פגוע, בלתי מגובש וילדותי. הדימוי העצמי מונמך והנאשם חש תחושת קטנות, חוסר מסוגלות, חוסר מותאמות ונחיתות. כוחות האגו נמוכים, עם יכולת ירודה לעמחידה בלחצים ואינטגרציה קלה של משאבים להתמודדות. אין עדות לחוזר שליטה בדחפים. במישור הבין אישי, יחסיו מאופיינים בדחייה, חוסר סיפוק צרכים, אכזבה וניצול לרעה. הנאשם חש בודד ועזוב. יש לו תגובות דומות לנבדקים בעלי קווי אישיות אנטי סוציאליים. נקבע, שהוא מסוגל לאמפטיה כלפי הזולת.

במישור הקוגניטיבי נאמד תפקודו של הנאשם בתחום הגבולי. קיימים פערים מובהקים בין היכולת הביצועית הנמצאת בתחום הנמוך של הממוצע ליכולת המילולית שהינה בתחום הפיגור. יש ליקוי חמור במהירות העיבוד ובזיכרון עובד שהם בתחום הפיגור. אובחן ליקוי בינוני עד חמור בתפקודי זכרון ובפרט בזכירת רצף אירועים. קיימת הסתברות גבוהה שהתפקוד הקוגניטיבי נובע מנזק מוחי. המומחית סיכמה, כי הנאשם סובל מהפרעת אישיות אורגנית הבאה לביטוי בליקויים קוגניטיביים ניכרים, הפרעות אישיות והתנהגות ומגבלות תפקודיות, לצד התפתחות בסביבה דלה. קיים ליקוי בכושר השכלי. תסמונת זו מגבילה במידה ניכרת את יכולת ההבנה, הסקת המסקנות, החשיבה, השיפוט המצבי והבינאישי. על כן, המליצה המומחית על המשך טיפול ומעקב פסיכיאטרי ונוירולוגי, וטיפול תמיכתי נפשי.

המומחית נחקרה בחקירה נגדית על ידי ב"כ המאשימה. למרות שהמומחית לא בדקה ולא ידעה עובדות מסוימות חשובות, כגון אישפוזו במחלקה פסיכיאטרית בגיל 11-13, עמדה המומחית על דעתה, כפי שבוטאה בחוות הדעת.

כמו כן הציג ב"כ הנאשם תעודת חדר מיון מיום 10.1.11 (ס/2) לאחר שהופנה על ידי מד"א עקב פרוס טוני קלוני כללי. הנאשם אובחן כחולה אפילפסיה שלא נטל את התרופות הקבועות, ושחרר לאחר נטילתן. עוד הוצג סיכום מידע רפואי מקופת חולים (ס/3) בו נרשמו בין היתר האבחנות אפילפסיה והפרעת אישיות מאז 7/11. עוד הוצג סיכום מחלה מבית החולים העמק (ס/4) לאחר שהגיע לבית החולים ביום 1.1.13 עקב TPA בשל תסחיף ריאתי מסיבי. הנאשם שוחרר לאחר יומיים אישפוז. בהנחה שב"כ הנאשם התכוון להגיש מסמך זה בשל הנאמר בו בדבר פיגור שכלי, יש לציין, שהמילים "כותרת של פיגור שכלי קל" מופיעות באנמנזה תחת הכותרת "תולדות המחלה", המתקבלת מפי החולה. המונח מופיע גם באבחנות שאין לדעת מאין הן לקוחות, ובהן כלולה גם מחלת עור שלא נזכרה בשום מקום בתוכן המסמך. עוד הוצג תיקו הרפואי של הנאשם בבית הסוהר (ס/5).

הנאשם בדברו האחרון אמר שלא ביצע את העבירות. "אני לא נגעתי באף אחת מהן".

5. טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה הפנתה לעברו הפלילי של הנאשם, כולל בעבירת מין בקטינה וריצוי עונש מאסר בפועל על ידו, לחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות ולתסקירי נפגעות העבירה. נטען, כי המעשים בהם הורשע הנאשם הם מעשים נפשעים בשלוש אחייניות רכות בגילן. הנאשם השתמש בגופן של 3 אחייניותיו לסיפוק צרכיו המיניים, והניצול המחפיר בולט על רקע נסיבות החיים האומללות של הקורבנות, הנטושות על ידי אימן ומופקרות לדודן. ב"כ המאשימה הפנתה לעדות המתלוננות על מצוקתן ותחנוניהן בפני הנאשם.

על פי עקרון ההלימה, כאשר מדובר בגילוי עריות סברה ב"כ המאשימה, שמתחמי הענישה ההולמים הם אלה: אישום שלישי - בין 20 שנה ל- 30 שנה; אישום רביעי - בין 8 שנים ל- 14 שנים; אישום חמישי - בין 4 ל- 6 שנים.

נטען, כי שיקולי השיקום אינם מתקיימים בענייננו. הנאשם לא הביע חרטה ולא לקח אחריות. ב"כ המאשימה ביקשה לגזור את עונשו של הנאשם ברף הגבוה של המתחמים, ובמצטבר. היא הציגה טבלאות ענישה (ט/3א ט/3ב).

בהתייחס לחוות הדעת, שכונתה על ידה פרטית (נאשמים לא זוכים לחוות דעת ציבוריות מטעם ההגנה), אשר הוגשה מטעם הנאשם, טענה ב"כ המאשימה שהיא עשויה להיות מוטה. ב"כ המאשימה ביקשה שלא לתת לחוות הדעת משקל, כנגד חוות דעת מעריכת המסוכנות. אין לקבוע שהנאשם לקוי בשכלו או מפגר או סובל מפיגור ברמה כזו או אחרת.

ב"כ הנאשם טען שאין באפשרות הנאשם להביע חרטה מכיוון שהוא כופר בעשיית המעשים בהם הורשע. לדבריו הגיש את חוות הדעת והמסמכים האחרים, לא כדי לטעון להיעדר אחריות פלילית, אלא כדי לומר ש"זהו האדם, זה מצבו אלה הן נסיבותיו" והוא מבקש להתחשב בכך כשיקול לקולא. לדבריו, תוכן הערכת המסוכנות תומך בחוות הדעת שהגיש.

מדובר באדם שנסיבותיו מבחינה אישית והסביבה בה גדל, מצבו הרפואי והנפשי והקוגניטיבי חריגים. ההבדל הוא שהערכת המסוכנות קבעה שהנאשם מניפולטיבי וכך קבע גם בית המשפט, בעוד המומחית הגיעה למסקנה שהוא מהימן על פי מבחנים מקובלים. אין הכוונה שהנאשם אמר את האמת בעדותו, אלא שתוצאות המבחנים הן תוצאות מהימנות. לדבריו, ניתן לראות בס/4 שכתוב באבחנות "פיגור שכלי", אם כי, אין מדובר בפיגור עד העדר אחריות פלילית, וגם לא בחוסר יכולת להבין את ההליך המשפטי. ב"כ הנאשם הדגיש כי הנאשם סובל מאפילפסיה. ב"כ הנאשם לא הציג כל מתחם ענישה הולם.

6. דיון והכרעה

בין הצדדים התעוררה מחלוקת בשאלה אם הנאשם סובל מפיגור שכלי. כפי שצוין לעיל, בהיותו בגן אובחן הנאשם כסובל מפיגור סביבתי. מאז ועד היום לא אובחן בשום מסגרת כסובל מפיגור שכלי. האבחנה המופיעה בס/4 אינה אבחנה של רופא שבדק את יכולתו השכלית והגיע למסקנה שהנאשם סובל מפיגור שכלי קל, אלא מי שהדבר נמסר לו כנתון, ואין לדעת על ידי מי.

כעולה מסיכום המידע הרפואי בקופת חולים ס/3, כיום אין לנאשם אבחנה של פיגור שכלי.

נציין, כי כפי שנקבע לאחרונה בע"א 3114/12 מ' נ' **משרד הרווחה** (ניתן 13.4.14), במהלך שנות התשעים, במיוחד בשנת 1992 (כאשר הנאשם היה בן 21), השתנתה ההגדרה של פיגור, ומאבחנה המתבססת על הערכת כושר השכלי הבא לידי ביטוי בציוני IQ האבחנה המודרנית מתייחסת בעיקר ליכולת ההסתגלות והתפקוד. כתוצאה מהשינוי בהגדרה,

רבים שהוגדרו בעבר כבעלי פיגור שכלי הוצאו מההגדרה. נמצא, שכל הגרה של הנאשם כסובל מפיגור שכלי לפני גיל 21 זקוקה לבחינה מחדש, ועל דרך של בדיקת יכולת ההסתגלות והתיפקוד ולא בדיקת ה-IQ.

אשר למהימנות שיתוף הפעולה של הנאשם, כתבנו בהכרעת הדין שהתרשמנו מתשובותיו של הנאשם שהוא אינו מגלה את האמת, וגם מעריכת המסוכנות העריכה שהנאשם מניפולטיבי. מומחית ההגנה העריכה שבמבחן הביצועי הנאשם נמצא ברמה של 83, שהיא בתחום הנמוך של הממוצע, בעוד בחלק המילולי, הוא נמצא ברמה 66 שהיא בתחום הפיגור. נציין, שבפסק דין מ' שאליו הפנינו לעיל נמצא המערער ב-IQ 56 בגיל 18, ולאחר מכן אובחן כמי שאינו סובל מפיגור על פי הקריטריונים החדשים. אין ספק שלנאשם נתונים דלים, וכאשר מעולם לא למד, מובן שיכולותיו המילוליות ויכולות השפה שלו נמוכות יותר מיכולותיו האחרות.

ואולם, המומחית מטעם ההגנה לא הביאה בחשבון בצורה מספקת את האפשרות של הנמכה מכוונת של יכולותיו של הנאשם, הרגיל להתלות על אחרים ולעשות כל הדרוש לשם כך, כפי שהתבטא למשל בהתייחסו לעבירת המין הקודמת שביצע.

מכל מקום, אף ב"כ הנאשם לא טען שהנאשם סובל מפיגור שכלי באופן המשפיע על הרשעתו או על יכולתו להבין את ההליך ולהבין שהדברים שעשה אסורים. אין לנאשם בעיה של חוסר הבנה, לרבות באסור ובמותר, אלא הוא כופר בכך שעשה את המעשים במ הורשע.

האישומים בהם הורשע הנאשם הם ריבוי עבירות, בדרגות חומרה שונות, ומתחמי הענישה משתנים בהתאם. בית המשפט העליון עמד פעמים רבות על חומרתן היתרה של עבירות מין במשפחה ועל הצורך להחמיר בענישה בגינן. כפי שצוין בע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918:

"עבירות מין במשפחה הן מן החמורות בקשת העבירות, ובמיוחד כך, כאשר הן מתבצעות כלפי קטין חסר ישע ולאורך תקופה ארוכה של שנים. הנזק הכבד לקורבן, שלרוב אינו בר-תיקון, מחייב החמרה בדין כאמצעי גמול והרתעה".

בע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן 9.9.13), נקבע:

"החומרה היתרה נגזרת ממיהותו של הקרבן - בן משפחה שנתן אמונו וביטחונו באדם הקרוב לו ביותר. כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, מצטיירת תמונה קשה באשר לשינויים שחלו במתלוננת בעקבות המעשים..המעשים בוצעו בביתה של המתלוננת, בחדרה, במקום משכנה הפרטי, אשר מעבר להיותו קורת גג פיזית המספקת מחסה מהחוץ, תפקידו להפריד בין העולם החיצוני עתיר הסכנות והחששות לעולם הפנימי המוגן והבטוח. לא בכדי נאמר כי הבית הוא מקום מבטחו של האדם. לעומת זאת, קשה לתאר מקרה מובהק יותר של אדם חסר ישע - מקטין שנפגע מינית לילה-לילה על ידי הורהו, בדל"ת אמות חדרו.

מהו מתחם העונש הראוי לעבירות מסוג זה? סעיף 355(א) לחוק העונשין, שכותרתו "עונש מזערי", קובע כדלקמן: "הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 345, 348(א), (ב) או (ג)1, או 351(א), (ב) או (ג)1 או (2), לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו"... אמנם, תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול הדעת בענישה, ביקש להעניק לשופט הדן בתיק כלים שונים לשם קריאת כיוון בקביעת העונש ההולם. המחוקק דרש מבית המשפט לקבוע מתחם ולמצוא את מקומו של המקרה על פני הציר הקבוע במתחם. בהתנגשות האפשרית בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לבין קיומו של עונש מזערי לפי סעיף 355(א) לחוק העונשין, נדמה כי ברובד הכללי ידו של האחרון על העליונה. להשלמת התמונה יובהר שגם ברובד הכללי, קיים ריכוך מסויים בחזקה של העונש המזערי. זאת משום שהדין קובע שבמקרה הפרטני, יש מקום ליוצא מן הכלל, בדמות הרשאת המחוקק לחרוג לקולא הן מהמתחם והן מעונש המינימום, כקבוע בדברי החקיקה

הרלוונטיים. לאמור, רצפה בעונש אינה כתקרה בעונש. בעוד שאין לבית המשפט שיקול דעת לחרוג לחומרא מהעונש המקסימאלי, כאמור, שיקול הדעת של בית המשפט מורכב יותר בכל הקשור לרף המינימאלי בעבירות מין על פי סעיף 355(א) לחוק. סעיף זה קובע כי ניתן לחרוג מהעונש המינימאלי שנקבע "רק מטעמים מיוחדים שיירשמו". בנוסף נקבע כי עונש המאסר המינימאלי יכול שיינתן באופן של ריצוי בפועל ובאופן של ריצוי על תנאי. אף בכך יש כדי להשפיע על יישומם המשולב של תיקון 113 לסעיף 355(א) לחוק העונשין.

בפרט האישום החמישי הורשע הנאשם בעבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) + 345(א)(3) לחוק העונשין. על פי חוק העונשין, העונש המירבי בגין מעשה עבירה אחד מסוג זה הוא 16 שנות מאסר, ועל כן, לפי סעיף 355 לחוק העונשין, לא יפחת עונשו בגין פרט אישום זה מ- 4 שנות מאסר, הכוללים מאסר על תנאי. בהתחשב בנסיבות שבהן עשה הנאשם באחייניתו בת ה- 6 כמה מעשים מיניים הכלולים באישום, מתחם הענישה ההולם הוא 1-5 שנות מאסר בפועל, ובנוסף מאסר על תנאי.

בפרט האישום הרביעי, הורשע הנאשם במספר מעשים מיניים באחיינית אחרת, חלקם כאשר היתה בת 5 וחלקם כאשר היתה בת 12. בשל כך הורשע בעבירות לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, שעונשו 20 שנות מאסר, עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) + 345(א)(1) לחוק העונשין שעונשה 20 שנות מאסר, ועבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיפים 348(א) + 345(א)(1) לחוק העונשין, שעונשו 16 שנות מאסר. בהתחשב במעשים ובזמנם, מתחם הענישה ההולם לפרט אישום זה, הכולל ריבוי עבירות, שיש לראותו כמכלול, הוא בין 2-7 שנות מאסר בפועל.

לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 7951/12 בו הורשע המערער לפי הודאתו בהסדר טיעון בכך שבמשך שנים עשה מעשים מגונים ומעשי סדום בבתו, מדי יום ביומו, ועוד עבירות נוספות. בית המשפט המחוזי הטיל עליו 32 שנות מאסר בפועל. בית המשפט העליון, בפסק דינו מיום 7.4.14, הפחית את העונש ל- 26 שנות מאסר בפועל, בקובעו, ש"נדרש עונש קשה ומכביד מאד כגמול הולם על מעשיו הרעים של המערער, על מנת להרתיע, וכדי למצות את כל תכליות הענישה. ראוי המערער לשנים ארוכות מאד מאחורי סורג ובריח; ראוי הוא, וראויים אחרים שכמותו, למען יראו ויראו, ועל מנת להבטיח את בטחונם של קורבנות פוטנציאליים לעבירות מין בכלל, ובתוך המשפחה בפרט.

אלו האחרונים זקוקים באופן מיוחד להגנה שכזו, בגלל חוסר האונים שבו הם נתונים באין מושיע ומגן בתוך המשפחה." למרות זאת נקבע, כי "גם מעשים זוועתיים צריכים להשתלב במתחם הענישה וברף הענישה המקובל.. גם השפל שבפושעים זכאי לכך שעונשו לא יסטה בחריגה קיצונית מן הענישה הידועה והמוכרת." יצוין, כי באותו מקרה הנאשם לא ניהל הוכחות ולא הורשע באינס.

המעשים שבהם הורשע הנאשם באישום השלישי התרחשו במשך 7 שנים, בין 1986 ל- 1993, כאשר קורבן העבירה, א., היתה בת 12-5. בתקופה זו, ביצע הנאשם במתלוננת מספר רב של נגיעות באיבר מינה ובחזה, שפשוף איבר מינו באיבר מינה, החדרת אצבעותיו לאיבר מינה, החדרת איבר מינו לאיבר מינה, החדרת איבר מינו לפי הטבעת של הילדה בת 12-5 ולפיה, והחדרת אצבעות לאיבר מינה - כל זאת תוך שימוש בכוח, לנוכח התנגדותה. באחד המקרים, בשעה שישנה, סתם את פיה ואת אפה באופן חלקי והחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה.

במקרה אחר, הכריח אותה למצוץ את איבר מינו. מעשים אלה נעשו במקומות שונים, לרבות מקומות ציבוריים. בכך עבר הנאשם עבירות רבות: בעילת קטינה, מעשי סדום, מעשה מגונה בקטיין, מעשי אינס, מעשי סדום בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, מעשים מגונים, עבירות מין במשפחה (אינס), עבירות מין במשפחה (מעשה סדום), עבירות מין במשפחה (מעשים מגונים). אילו חישבנו את העונש לכל אחת מהעבירות לחוד, לא היה בחייו של הנאשם זמן מספיק

לרצותו. מעשים אלו בוצעו כלפי אחיינית של הנאשם, שברוב המקרים היתה נתונה לשמירתו. הנאשם ניצל את העובדה שהמתלוננת נמצאת בשליטתו, ומצא לעצמו במתלוננת סיפוק מיני, בניגוד לרצונה ותוך שימוש בכוח.

בנסיבות אלה, מתחם הענישה הראוי לכלל העבירות שביצע הנאשם במתלוננת א. שיש לראותם כמכלול אחד המחייב מתחם ענישה אחד, הוא בין 12 ל- 18 שנות מאסר בפועל.

בשקלול העונש המתאים לנאשם, לנאשם הרשעה קודמת בעבירת מין שביצע בילדה 4.5, סמוך לגילן של חלק מהמתלוננות שעה שהנאשם ביצע בהן את העבירות בהן הורשע. המעשה שבו הורשע קודם לכן בוצע במקביל לחלק מהעבירות, והנאשם הורשע ונשא עונשו, וביצע חלק גדול מהעבירות לאחר שריצה יותר משנת מאסר בפועל בשל העבירה הקודמת בה הורשע. על כך יש להוסיף את הערכת המסוכנות שלו לחזור על המעשים, שהינה בינונית - גבוהה.

אשר לדלותו של הנאשם, הרי שהמשפחה דלה והוא חלק ממנה. הוא הבין את הפסול במעשיו. חולי האפילפסיה בו חלה אינו שיקול שלפיו יש להקל בעונשו באופן משמעותי, לאור חומרת מעשיו, והקורבנות שבהן ביצע את המעשים.

ענישת הנאשם נעשית לפי העקרון המנחה בענישה, שהוא יחס הולם בין חומרת מעשי העבירות שביצע הנאשם, בנסיבותיהם ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. מתחם העונש ההולם נקבע בהתאם לעיקרון זה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בתוך מתחם העונש ההולם, התחשבנו בנזק הצפוי להיגרם מביצוע העבירות ובניצול לרעה של כוחו ומעמדו של הנאשם ושל יחסיו עם נפגעות העבירה. כן התחשבנו בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א לחוק העונשין התשל"ז - 1977, ככל שאלו התקיימו.

על כן, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. בגין פרט האישום השלישי, ירצה הנאשם 14 שנים בפועל.
- ב. בגין פרט האישום הרביעי, ירצה הנאשם 4 שנות מאסר בפועל.
- ג. בגין פרט האישום החמישי, ירצה הנאשם 2 שנות מאסר בפועל.
- ד. כמו כן אנו מטילים על הנאשם עונש מאסר למשך 3 שנים על תנאי שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע, במשך שלוש שנים לאחר תום ריצוי עונשו.

העונשים יהיו מצטברים, באופן שהנאשם ירצה בסך הכל 20 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום 5.3.12. לאור מצבו הכספי ושנות המאסר הממושכות שאנו גוזרים, לא מצאנו מקום להטיל עליו תשלום פיצוי למתלוננות.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ד, 15 מאי 2014, במעמד באי כח הצדדים והנאשם 1.