



ע"פ 5363/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 5363/15

לפני:
כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
בתפ"ח 13066-05-13 מיום 25.6.2015 שניתן על-ידי
השופט הבכיר צ' סגל והשופטים ב' צ' גרינברגר וא'
דראל

תאריך הישיבה: ו' בניסן התשע"ו (14.04.2016)

בשם המערער: עו"ד יאיר גולן

בשם המשיבה:
בשם שירות המבחן: עו"ד מיכל בלומנטל
גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר צ' סגל, והשופטים ב' צ' גרינברגר וא')

עמוד 1



דראל) בתפ"ח 13066-05-13, שבו נגזרו על המערער שבע שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על-תנאי, והוא חוייב בתשלום פיצוי כספי בסך 50,000 ₪, כל אלו בגין מסכת של עבירות מין חמורות שביצע המערער באחותו, בתקופה שהשניים היו קטינים.

2. בפרשה קשה עסקינן שבמסגרתה ביצע המערער מעשים נוראיים באחותו, במהלך תקופה שלמן היותו בן 11 שנים ועד בן 15 שנים, והיא - בת 8 עד 13. בעקבות מעשים אלו, שיתוארו בתמצית להלן, נפגעו קשות חייה של האחות, והיא עודנה ניצבת לפני תהליך שיקום ארוך ומורכב. עניינו של ערעור זה בעונש שראוי להשית על המערער עקב מעשיו אלו.

3. האישום המרכזי שבו הואשם המערער (יליד שנת 1992) מייחס לו מסכת עבירות מין חמורות כלפי אחותו (ילידת שנת 1996), בין השנים 2004-2009. לפי הנקבע בהכרעת הדין שניתנה לאחר ניהול דיוני הוכחות, במהלך תקופה זו ביצע המערער באחותו מעשי אינוס, מעשי סדום ומעשים מגונים. האירוע הראשון התרחש בשלהי שנת 2004, אז הייתה האחות בת כ-7 וחצי - 8, והמערער כבן 11-12. באותה שעה אמם של השניים ישנה, והאב שהם מחוץ לבית. המערער ניגש אל אחותו וביקש לשחק איתה, ואז הכניסה אל מתחת לשולחן הסלון, הורה לה לשכב והסיר מעליה את כל בגדיה; המערער הסיר אף הוא את בגדיו, שכב עליה ושיחק בחזה. לאחר מכן פישק את רגליה של אחותו והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, ועוד ניסה (ללא הצלחה) להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה. עם תום מעשיו שאל המערער את אחותו אם היא רטובה או יורד לה דם, ואיים עליה לבל תעז לספר על המעשים לאף אחד. דפוס בסיסי זה של התנהגות, הכולל החדרת איבר המין של המערער לאיבר מינה של האחות, חזר על עצמו כמה וכמה פעמים; ולעתים היה מבצע בה המערער מעשים מגונים שלא כללו את החדרת איבר מינו לאיבר מינה. המערער חדל ממעשיו רק כאשר עזבה אחותו את הבית ועברה להתגורר בפנימיה, שם גם נחשפה הפרשה, והובילה להגשת תלונה במשטרה ולכתב אישום.

4. בבואו להכריע את דינו של המערער, התייחס בית המשפט המחוזי לכמות האירועים שהתרחשו ולמועד התרחשותם. האירוע הראשון התרחש כאמור בעת שהמערער היה בן 11-12, מתחת לגיל האחריות הפלילית. אולם במהלך מרבית התקופה הרלבנטית היה המערער מעל גיל 12, ולכן נקבע שרבים מהמעשים בוצעו כאשר למערער אחריות פלילית. באשר למספר האירועים, נקבע כי מספר האירועים שהוכח לאחר שהגיע המערער לגיל 12 הוא 'חד-ספרתי'.

5. בית המשפט המחוזי נתן דעתו גם על השאלה אם הוכחו מעשים שבוצעו לאחר שהגיע המערער לגיל 15, שכן אז ניתן להרשיעו בעבירות חמורות יותר - עבירות מין בתוך המשפחה, בהתאם להגדרת 'בן משפחה' בסעיף 351(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). נקבע כי ניתן להוכיח שלפחות אירוע אחד התרחש לאחר שמלאו למערער 15 שנה, אך לא ניתן להוכיח כי אירוע זה כלל את החדרת איבר מינו לאיבר מינה.

6. לאור הדברים הללו, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירת אינוס לפי סעיף 345(ב)(1) לחוק, בנסיבות סעיף 345(א)(1), וזאת בשל ריבוי הפעמים שבהם החדיר את איבר מינו לאיבר מינה של אחותו בלא הסכמתה, ולפני שהיתה בת 16. כמו כן, הורשע המערער בביצוע מעשים מגונים באחותו בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 348(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(1), וזאת עקב כך שבחלק מן האירועים - ולעתים במקביל לאינוסה - נגע בגופה והתחכך בה לשם גירוי וסיפוק מיניים. בנוסף, הורשע המערער בניסיון למעשה סדום לפי סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק וסעיף 25 לחוק, זאת בשל ניסיון להחדיר את איבר מינו לפיה של אחותו. לבסוף, הורשע המערער גם בעבירת מעשה מגונה בנסיבות מחמירות בבן משפחה (לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק בנסיבות סעיף 348(ב) לחוק), וזאת בגין אירוע הפגיעה המינית שהוכח כי התרחש לאחר שמלאו למערער 15 שנה.



7. בנוסף לאישום המרכזי, הואשם המערער והורשע גם באיומים ובעבירות אלימות, חלקן בהקשר לתקיפות המיניות המתוארות, וחלקן בנוגע לאלימות שהפעיל כלפי הוריו. בהקשר למעשי התקיפה המינית, הורשע המערער בעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק, בשל ריבוי הפעמים שבהם איים על אחותו לבל תספר לאיש על אודות מעשיו, וכי יהרג אותה אם תעשה זאת. כמו כן הורשע המערער בעבירת תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק, בשל ריבוי הפעמים שבהם הכה את אחותו והשתמש נגדה באלימות במסגרת המעשים המתוארים, אם כדי להתגבר על התנגדותה, אם כדי להתנקם בה בגין כך. נוסף על אלו, הורשע המערער במספר עבירות אלימות נוספות שביצע בתוך המשפחה. אעיר, כי במסגרת הכרעת הדין גם זוכה המערער מחלק מן האישומים, הן בנוגע למעשים המיניים (שחלקם לא הוכחו כדבעי), הן בנוגע למעשי אלימות אחרים שבהם הואשם.

גזר הדין

8. בגזר דין מפורט ומנומק עמד בית המשפט המחוזי על המורכבות שבגזירת עונשו של המערער, בשים לב למספר היבטים. ראשית, הוצג תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של המערער. מן התסקיר עולה כי המערער הוא בן 22 (נכון למועד כתיבת התסקיר) ונשוי. המערער גדל במשפחה בעייתית בעלת קשיים תפקודיים מהותיים ומתמשכים: אביו סובל מבעיות רפואיות, ואמו מוכרת כחולת נפש. המערער סבל מיחס אלים במשפחה, התקשה לגלות יציבות במסגרות השונות; והוא נעדר עבר פלילי.

9. באשר לאופן שבו התייחס המערער למסכת התקיפות המיניות, נאמר בתסקיר כי הוא מתקשה לקבל אחריות על מעשיו ומשתמש במנגנוני הגנה של מזעור, הכחשה והשלכה של מעשיו על אחר: לטענתו, אחותו הגישה את התלונה נגדו מתוך מחשבה ילדותית ולא בוגרת, ואף העלה סברה כי הופעל עליה לחץ. הוא שלל בעייתיות בתחום המיני או צורך בעזרה מקצועית. הוא מוכן אמנם ליטול חלק בטיפול, אך נכונות זו היא ברמה המילולית-הצהרתית בלבד, כנראה בשל הלחץ מפני ההליך המשפטי, ולא מתוך הכרה פנימית ומודעות לצורך בכך. לאור התייחסותו של המערער לביצוע העבירות, קשייו בקבלת אחריות על מעשיו, העדר הבנה לחומרתם והעדר גילויי אמפתיה לאחותו, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית לגביו. לפי תסקיר משלים שהוגש, הרי שלאור כל הנ"ל המערער לא יוכל להפיק תועלת מהשתלבות בטיפול במסגרת המאסר.

10. הדברים הכתובים בתסקיר, עולים בקנה אחד גם עם דוח הערכת המסוכנות שהוגש בעניינו של המערער. לפי הדוח, הנאשם מכחיש את מרבית העבירות שבהן הורשע; גרסתו לאירועים רחוקה מן הנקבע בהכרעת הדין, והיא כוללת רק מגע בפלג גופה העליון של המתלוננת מתוך סקרנות, וללא התנגדותה של אחותו. הוא התכחש לדפוסים האלימים בהתנהגותו, וניסה להמעיט מחומרתן של העבירות, שלל קיומן של בעיות בהתנהלותו וטען כי אינו זקוק לטיפול. כמו כן, הוא אינו מגלה אמפתיה כלפי אחותו, קורבן העבירות. לאור הנ"ל וכן לאור פקטורים נוספים, נקבע בדוח שנשקפת ממנו רמת מסוכנות בינונית, וכי השתלבות בטיפול יעודי עשויה להביא להפחתה ברמת מסוכנותו.

11. לאחר מכן סקר בית המשפט המחוזי את תסקיר נפגעת העבירה. מן התסקיר נשקפת תמונה עגומה ביותר על אודות מציאות חייה של האחות, ומתוארת בו הפגיעה הקשה במצבה הנפשי כתוצאה ממעשי המערער. מן התסקיר עולה כי האחות סובלת מתסמונת פוסט-טראומטית מורכבת, אשר באה לידי ביטוי בנזקים רגשיים ותפקודיים משמעותיים המשפיעים על מרבית תחומי חייה. על רקע מצבה היא סובלת מכאבים פיזיים, ואף הגיעה למיון פסיכיאטרי בגין אמירות וניסיונות אובדניים. קשייה התעצמו נוכח חשיפת הפרשה, שכן הפחד מפני נקמת אחיה גבר מאז, והוא פוגע בהתנהלותה היומיומית. מאז חשיפת הפרשה והגשת התלונה, הוריה הפעילו עליה לחץ רב לבטל את התלונה ולסלוח



לאחיה; משפחתה הפנתה לה עורף. האחות חשה עקב כך אשמה על כך שחשפה את הפרשה. התסקיר אף מצייר תמונה עגומה ביחס לעתיד, שכן האחות מתקשה להאמין שתוכל אי פעם לחיות חיי זוגיות, מחשבה על כך מעוררת בה אימה. היא מצויה בטיפול רגשי מקצועי, ולהערכת עורכת התסקיר צפוי לה טיפול ממושך ומשמעותי עד שתחלים מהטראומה הנמשכת שאותה חוותה.

12. על רקע כל זאת פנה בית המשפט המחוזי לבחון כיצד עליו לגזור את עונשו של המערער, בין היתר לנוכח העובדה שהמעשים נעשו בגיל הקטנות. הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק (להלן: תיקון 113) אינן חלות במישרין במצב זה, משום שסעיף 40טו לחוק מורה כי על מצב כזה יחולו הוראות חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). יחד עם זאת, לפי סעיף 40טו(ב) לחוק, רשאי בית המשפט להתחשב בעקרונות ובשיקולים המנחים בענישה המנויים בתיקון 113, תוך התאמתם לענישתו של קטין; וכך עשה גם בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי נתן דעתו על מכלול שיקולי הענישה הרלבנטיים: הגמול, ההרתעה, השיקום והמניעה, ואיזן ביניהם, תוך התחשבות בנסיבות האישיות של המערער.

13. בית המשפט המחוזי עמד על חומרתם הרבה של מעשי המערער. מדובר בעבירות מין בתוך המשפחה, שעל חומרתן ועל הצורך להחמיר בענישה בגין, עמד בית משפט זה פעמים רבות. צוין כי בנוגע לעבירות אלו, יש לתת משקל מכריע לשיקולי הגמול וההוקעה. הערך החברתי המוגן שנפגע ממעשי המערער הוא בעל חשיבות עליונה: ההגנה על שלמות גופו ונפשו של קורבן הפגיעה המינית, קל וחומר כאשר הוא קטין, מניעת ניצול ומניעת פגיעה בכבודו. המעשים הקשים של המערער פגעו בערכים אלו באופן קשה ביותר; תסקיר נפגעת העבירה מלמד כי הפגיעה באחות היא קשה מנשוא, והשלכותיה ארוכות טווח. מאידך גיסא, המערער אינו מכיר בפשעיו, הוא מטיל את האשמה לפתחה של אחותו ותולה את מעשיו ברקע המשפחתי הקשה שלו, ובכך מנסה למזער הן את אחריותו, הן את אשמתו. במצב זה יש לייחס משקל משמעותי לשיקולי הגמול וההוקעה של מעשי המערער. שיקול נוסף שיש לשקול בענייננו הוא ההרתעה. מדובר בשיקול חשוב במיוחד כאשר עסקינן בצורך להגן על קטינים חסרי ישע מפני תקיפות מיניות. לפיכך, גם שיקול ההרתעה מצדיק תגובה עונשית קשה.

14. אל מול שיקולים אלו, הציב בית המשפט המחוזי את עקרון הענישה האינדיבידואלית, לפיו על בית המשפט להפעיל שיקול דעת פרטני בכל מקרה לגופו, ולקבוע את הענישה בהתאם לנסיבות האישיות של הנאשם ועברו הפלילי. במסגרת בחינה זו, ציין בית המשפט את העובדה שהעבירות נעברו על-ידי המערער בעודו קטין, עובדה המחייבת התייחסות יחודית. יש לקחת בחשבון את גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירות, כמו גם את חלוף הזמן מאז בוצעו המעשים ועד הגשת התלונה, ואת התמורות שחלו בחייו מאז אותם מעשים. לגילו הצעיר של המערער בעת שהחל את מעשיו, גיל המאופיין בחוסר יציבות, יש לצרף גם את תנאי המצוקה שבהם גדל. כתוצאה מן התפקוד הלקוי של הוריו, לא זכה המערער למסגרת משפחתית תומכת. יחד עם נסיבות מקלות אלו, ציין בית המשפט המחוזי כי בעניין שלפנינו אין לתת לשיקולים אלו משקל מכריע. מדובר במעשים שחומרתם כה רבה עד שהיא מצדיקה לתת את עיקר המשקל לשיקולי הגמול וההרתעה. נסיבותיו האישיות הקשות של המערער צריכות לסגת במידה משמעותית בשל חומרת מעשיו והסבל שגרם לאחותו; על שיקולים אלו לתפוס את מעמד הבכורה בעד גזירת דינו של המערער.

15. באשר לכך שחלף זמן רב ממועד ביצוע העבירות, ציין בית המשפט המחוזי כי אחותו של המערער נצרה את המעשים בלבה במשך שנים בשל החשש מפני איומיו של המערער; פגיעתו של המערער באחותו ואיומיו הובילו לכך שלאחות היה קושי רב בחשיפת המעשים, ולכן יש לייחס משקל מועט לחלוף הזמן. יתכן, אמנם, שאילו היה המערער נותן את הדין סמוך למועד ביצוע המעשים, היה ניתן משקל רב יותר לשיקול של שיקומו, מחמת גילו הצעיר; אולם



בעניינו שיקולי השיקום אינם כבדי משקל, לנוכח התייחסותו של המערער למעשיו, אשר מהם נגזרת גם עמדת שירות המבחן בעניינו לפיה הוא לא יוכל להפיק תועלת מהליך טיפולי. לאור זאת, אין לתת משקל מכריע לחלוף הזמן. בית המשפט המחוזי התחשב באופן מתון גם בכך שבתקופה שחלפה ניהל המערער מערכת יחסים תקינה, וכי לא נפתחו נגדו הליכים משפטיים נוספים. ההתחשבות בעניין זה היתה במידה מתונה לנוכח העובדה שבניגוד למערער אשר המשיך בשגרת חייו, חייה של אחותו נעצרו ונפגעו באורח קשה.

16. כללם של דברים: בית המשפט המחוזי נתן משקל מכריע לשיקולי הגמול וההרתעה, לנוכח חומרת המעשים והפגיעה הקשה באחות; לשיקולי השיקום נתן משקל קטן, לנוכח יחסו של המערער למעשיו, וליתר נסיבותיו האישיות ניתן משקל, אך במידה מתונה בלבד. לאור האמור, גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער בגין עבירות המין לשבע שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת מין כלשהי מסוג פשע, וחייב אותו בתשלום פיצוי כספי בסך 50,000 ₪ שישולם ב-50 תשלומים חודשיים רצופים ושווים.

17. בית המשפט המחוזי התייחס בנפרד לעונשו של המערער בגין עבירות האלימות שהורשע בהן, ובפרט איומיו על האחות בהקשר המיני ושלא בהקשר זה. בית המשפט המחוזי עמד על החומרה שיש לייחס לאלימות בתוך המשפחה, וגזר את עונשו של המערער ל-12 חודשי מאסר בפועל, וכן 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת אלימות כלשהי מסוג פשע. נקבע כי עונשי המאסר בפועל ירוצו בחופף.

עיקרי הערעור

18. באי-כוח המערער הגישו הודעת ערעור כלפי חומרת העונש שנגזר עליו. בערעור נאמר כי אין חולק על חומרת המעשים שביצע המערער, ואין חולק על עיקרי נימוקי גזר הדין המדגישים את השיקולים המשמעותיים לחומרא, ואשר מצדיקים הטלת עונש כבד על המערער – כליאתו מאחורי סורג ובריח. יחד עם זאת, לטענתם נדרשת התערבות משמעותית במידת העונש שנגזר עליו, לנוכח נסיבותיו הייחודיות של המקרה.

19. בתמצית, נטען כי לא ניתן משקל מספק לגילו של המערער בעת ביצוע העבירות, לנסיבות האישיות והמשפחתיות הקשות שלו, לחלוף הזמן מאז ביצוע המעשים, ולקורותיו של המערער מאז ועד היום. שיקולים אלו משפיעים לא רק על עקרון הענישה האינדיבידואלית ועל התכלית השיקומית של הענישה, כי אם גם על מידת אשמו של המערער במונחי גמול והלימה, וכן על מידת ההרתעה שיש לנהוג ביחס למעשים אלו.

20. כהערה מקדמית אדגיש כי במסגרת הרשעתו של המערער עמד בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין על כך שהמעשה הראשון נעשה לפני הגיעו לגיל אחריות פלילית, ולאחר גיל זה ביצע המערער מספר חד-ספרתי של תקיפות; רק אחד מהם התרחש לאחר הגיעו לגיל 15, ומעשה זה לא כלל אינוס אלא מעשה מגונה בלבד. מכאן, שגזר הדין מתייחס לפרשה שארעה רובה ככולה בגיל צעיר מאוד, מגיל 11-12 עד 15.

21. מבלי להכריע בשאלת היחס הראוי שבין תיקון 113 ובין הוראות חוק הנוער, נטען כי כאשר בית המשפט גוזר את דינו של מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירות, הוא אינו כבול למתחמי ענישה נוקשים. בית המשפט רשאי לאזן בין שיקולי הענישה בנסיבות העניין, באופן שנראה לו צודק ביותר. בעניין שלפנינו שגה בית המשפט בכך שלא נתן די משקל להתרחשות המעשים בגיל קטנות, ולנסיבותיו האישיות של המערער, שיש בהן כדי להשפיע גם על מידת אשמו ועל ישום



עקרון הגמול וההרתעה בעניינו.

22. באשר לנסיבותיו האישיות של המערער, נטען כי הוא ואחותו גדלו יחדיו בתנאים קשים ומורכבים: הם נולדו לשני הורים פגועים בנפשם, סבלו מגיל צעיר ולאורך זמן מאלימות מצד האב, וגדלו בכאוס וללא תמיכה והדרכה הורית. מובן אפוא, שההתפתחות הרגשית שלהם היתה מוגבלת. כל בני המשפחה, ההורים ושני הילדים, ישנו בתקופה הרלבנטית בחדר יחיד ובו שלוש מיטות. לפי הנתען, קיימת זיקה ישירה בין המצוקה ההתפתחותית שבה היה נתון המערער, ובין המעשים שהחל בביצועם בגיל כה צעיר.

23. לטענת המערער, גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים ונסיבותיו האישיות הקשות אינם רק שיקול לקולא העומד אל מול שיקולי הגמול וההרתעה; הם צריכים להשפיע על ישומם של עקרונות אלו גופם. עובדת היותו של נאשם קטין משפיעה על מידת האשם המוסרי שלו ועל תפיסת האחריות שלו, וממילא על העונש ההולם את מעשיו. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן במעשים שהתרחשו בגיל צעיר במיוחד. לפי הנתען, בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא יחס לנתונים אלו משקל כאשר בחן את שיקולי הגמול, שבגדרם התייחס רק לחומרת המעשים ולמידת הפגיעה בקורבן.

24. באשר לשיקולי ההרתעה, נטען כי אין דין הרתעה הננקטת בהקשר של בן משפחה בגיר שביצע עבירות מין כלפי קטין חסר ישע, כדין ההרתעה שיש לנקוט כאשר גם העבריין הוא קטין. קטינים בני 11-12 אינם מודעים כל צרכם להליך השיפוטי ולמשמעויותיו, וממילא יש להטיל ספק בכך שענישה מחמירה תוכל להרתיע ילדים בגילאים אלו. גם פסקי דין שהכירו בשיקול ההרתעה כלפי קטינים, הסתפקו בהטלת עונש קל באופן משמעותי מזה שהוטל על המערער בגזר הדין. מכל מקום, השילוב של גיל המערער בעת ביצוע המעשים יחד עם חלוף הזמן ונסיבותיו האישיות יוצאות הדופן, מוביל למסקנה כי משקלו של השיקול ההרתעתי בעניינו צריך להיות נמוך.

25. באשר לתכלית השיקומית: בית המשפט המחוזי העניק משקל מועט לתכלית זו, לנוכח העובדה שלא נראה כי טיפול שיקומי עשוי להועיל למערער במצבו. אולם, ברי כי אילו היה המערער נדון בסמוך למעשים, היה ניתן משקל רב לשיקול השיקומי, וספק אם היה מוטל עליו כלל עונש מאסר בפועל. אולם, מהתבוננות בקורותיו של המערער בשנים האחרונות ניתן ללמוד על שינוי בדרכיו ועל התנהגות נורמטיבית בחייו הבוגרים. המערער, כיום בן 22, עלה על מסלול חיים תקין. הוא התחתן, הקים משפחה, ובינתיים אף נולד לו בן בכור. מאז שהתרחשו המעשים שבהם הורשע חלפו לכל הפחות חמש שנים. יש לתת משקל רב לעובדות אלו; במצב זה, תסקיר שירות המבחן, הערכת המסוכנות שנערכה לו, והעדר המלצה טיפולית בעניינו – הם אמנם שיקולים רלבנטיים, אך אינם בלעדיים; יש ליחס להם משקל מוקהה.

26. בשולי הערעור נטען כי העונש שנגזר על המערער מחמיר באופן משמעותי ביחס למדיניות הענישה הרווחת בפסיקה כלפי מי שעברו עבירות מין בגילאים צעירים; בין אם נשפטו בסמיכות למעשים, בין אם נשפטו כאשר כבר היו בגירים – העונשים שנגזרו היו נמוכים באופן משמעותי מן הנפסק בעניינו. אמנם, כל עניין ונסיבותיו הייחודיות, בעניינו חומרת המעשים מצדיקה ענישה משמעותית, אולם גם אין מדובר במקרה קיצוני במידת חומרתו, נוכח השיקולים שעליהם עמד המערער בנימוקי הערעור.

התסקיר המשלים

27. לקראת הדיון בערעור הובא לעיונו תסקיר שירות המבחן למבוגרים, שנערך על בסיס דיווח מאת גורמי הטיפול



בבית הסוהר שבו שוהה המערער. לפי המצוין בתסקיר, המערער מודה במיוחס לו, חש בושה בגין מעשיו, ואף מביע מוטיבציה גבוהה לטיפול. בשל יתרת מאסרו הארוכה טרם שולב בטיפול, אולם בהמשך מאסרו ישולב בקבוצות פסיכו-חינוכיות לפוגעים מינית, ולאחר שייבדק על-ידי גורמי מב"ן תיבחן התאמתו לטיפול יעודי במחלקה טיפולית לעברייני מין.

טענות המשיבה

28. בדיון שהתקיים לפנינו טענה ב"כ המשיבה כי גזר הדין מאוזן, והוא נותן משקל לכלל השיקולים הרלבנטיים, הן לחומרא הן לקולא. מדובר במעשים חמורים וקשים במיוחד; האחות נפגעה מהם נפשית באורח אנוש. אמנם התסקיר המשלים מצביע על מגמה חיובית ביחסו של המערער למעשיו, אך אין מדובר בשינוי דרמטי, ויחסו הכולל של המערער לאורך ההליך למעשיו מוביל למסקנה שאין להעתר לערעור.

דיון והכרעה

29. המעשים שבגינם הורשע המערער קשים ומעוררים שאט נפש וסלידה. המעשים כשלעצמם מצדיקים ענישה כבדה; לא כל שכן, הפגיעה הנפשית הקשה באחותו, אשר רק לאחר תקופת זמן הצליחה לאזור אומץ ולהתלונן על אשר עשה בה אחיה, וטרם הצליחה להשתקם מן האירועים הקשים. על חומרתן של עבירות תקיפה מינית בתוך המשפחה עמד בית משפט זה פעמים רבות, ואין צורך להרחיב בדבר. "עבירות מין בתוך המשפחה הן נגע אותו יש לבער ולשרש מן היסוד. החומרה הטבועה במעשים מסוג זה, כמו גם עקרון הרתעת הרבים, מחייבים לנקוט יד קשה ולקבוע עונשי מאסר הולמים" (ע"פ 9497/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (27.7.2009)). על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בפגיעה בקטינה חסרת ישע:

"התכלית החברתית והמוסרית ביסוד דיני העונשין היא גם להגן על ערכי החברה ובראש ובראשונה על שלומם ושלמותם הגופניים והנפשיים של הקטינים חסרי הישע. העונשים שבית-המשפט גוזר על נאשמים צריכים לשקף את סלידתה של החברה מהמעשים המבחילים ולהרתיע כאמור עבריינים פוטנציאליים אחרים" (ע"פ 5484/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.11.2009)).

לפיכך, אילו היה מדובר בתקיפה מינית בתוך המשפחה הנעשית על-ידי בן משפחה בוגר, בדומה לדפוס הרגיל של תקיפות כאלו, לא היה מקום להתערב בגזר הדין (השוו למשל: ע"פ 150/09 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2010); ע"פ 2353/08 פלוני נ' מדינת ישראל (7.12.2009)).

30. אולם בענייננו אין מדובר בתקיפות מיניות מן הסוג הרגיל: גילו הצעיר ביותר של המערער בעת תחילת ביצוע המעשים, כמו גם הרקע המשפחתי המורכב של המערער ואחותו – נתונים אשר ככל הנראה שלובים זה בזה – מפחיתים במידה מסוימת, כטענת ב"כ המערער, את מידת אשמו ואחריותו של המערער למעשים. על כך יש להוסיף, כי ככל הנראה עבר המערער שינוי ביחסו למעשיו, אם כי באופן מוגבל. הוא מבין כיום את חומרתם הרבה של מעשיו, ואף שהיחסים המשפחתיים בינו, בין הוריו, ובין אחותו אינם תקינים (וזאת בלשון המעטה) עדיין יש לקוות כי בזכות שילובו של המערער בטיפול בזמן שהותו במאסר הוא יוסיף וישתקם. ועל כל אלו: המערער המשיך בחייו ללא ביצוע עבירות נוספות בזמן הרב שחלף מאז המעשים שבגינם הואשם. הוא נישא לאישה ונולד לו בן. גם בכך יש כדי להצביע על כך שיש לתת משקל רב יותר לשיקולי השיקום בעניינו. סבורני כי בשל המכלול המתואר, העניין שלפנינו הוא מאותם העניינים החריגים



שבהם מוצדק כי ערכאת הערעור תתערב בגזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי.

31. אכן, הלכה היא כי ענישה היא לעולם אינדיבידואלית ועליה להיות מותאמת לא רק לחומרת המעשים והצורך להרתיע מפני ביצועם, אלא גם להתחשב בשיקולי השיקום של הנאשם המסוים ובמידת אשמו (ראו ע"פ 751/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (21.4.2016)). בעניין שלפנינו שוכנעתי כי על אף חומרתם הרבה של המעשים, הרי שכאמור, התייחסות פרטנית למערער שלפנינו מצדיקה הפחתה מסוימת בעונש המאסר שנגזר עליו. אמנם, כפי שצוין בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, בעבר נפסק שבנוגע לעבירות מין יש לתת משקל מרכזי לשיקולי הגמול וההרתעה, ומשקל מועט יותר לשיקולי השיקום (ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 918, 932 (2001)); אך בעניינינו העניק בית המשפט משקל מועט ביותר לשיקולים אלו, ולעמדתי – לנוכח הנסיבות החריגות והייחודיות עליהן עמדתי – יש לתת לשיקולים אלו משקל רב יותר.

32. יחד עם זאת, לא נעלמה מעיני העובדה שהמערער אמנם הצליח להתחיל בתהליך מסוים של שיקום, אך לא כן אחותו. נפגעת העבירה מצויה במצב קשה במיוחד ועוברת תהליך שיקומי ארוך וכואב, ואף נראה שמשפחתה מתנכרת לה ולפגיעותה. פגיעה זו גרם המערער במעשיו, אשר מזכור כי אין חולק שהם מצדיקים ענישה קשה, תקופה ארוכה מאחורי סורג ובריח. אשר על כן סבורני כי יש להפחית בעונשו של המערער הפחתה מסוימת אך באופן שישקף אל נכון את חומרת מעשיו ואת תוצאתם הקשה.

סוף דבר

33. גזירת דינו של מי שביצע מעשים חמורים ביותר בקטניותו, והוא עומד לפנינו היום בבגירותו – מלאכה קשה היא, המדגישה "את המתח שבין המעשה והעושה בגזירת הדין וביחס לשיקולי ההלימה, התומכים במקרה זה בעונש מאסר משמעותי, לבין שיקולי שיקום, התומכים במקרה זה בעונש מתון" (ע"פ 7211/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 76 לפסק הדין של השופט ח' מלצר (13.12.2015) (להלן: עניין פלוני); לדיון בקושי זה ראו שם בהרחבה, פסקאות (72-88)). הענישה במצבים אלו תלויה עד מאד בנסיבות הפרטניות של המקרה, ולפיכך קשה למצוא בעניינם מדיניות ענישה מגובשת, אך נדמה שגזר הדין שניתן למערער, בהתחשב במכלול הנסיבות עליהן עמדתי, חורג מן הענישה המקובלת במצבים שבהם מתקיימים נסיבות דומות (השוו עניין פלוני והסקירה המובאת שם, פסקה 80). המעשים המתמשכים שביצע המערער חמורים במיוחד ומצדיקים עונש חמור, אך יש לתת את הדעת גם על מצבו של המערער הן בעת ביצועם בעיקר כשהיה בן 11 ועד שהיה בן 15 שנים, הן כיום. אציע אפוא לחברותי לקבל את הערעור, במובן זה שתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער תופחת במידה מסוימת, ותעמוד על חמש שנים וחצי במקום שבע שנים; לגבי יתר רכיבי גזר הדין, אציע שיעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

עמוד 8



השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה, גם אם בלב כבד מאד, לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' סולברג. אין צורך להכביר מלים על החומרה הטמונה בביצוע של עבירות מין – לא כל שכן כאשר הן נעשות בתוך התא המשפחתי ועל אחת כמה וכמה כאשר הקורבן הוא קטין או קטינה חסרי ישע. עמדנו על כך בפרשות רבות והדגשנו כי התגובה השיפוטית לכך מחייבת, ככלל, עונשי מאסר כבדים מאחורי סורג ובריח.

הייחוד של המקרה שבפנינו נובע מגילו הצעיר במיוחד של המערער בעת ביצוע העבירות, שהחלו, כפי שציין חברי, עוד בשלב שבו לא ניתן היה לייחס לו אחריות פלילית. דומה שהפוגע היה אפוא במקרה זה גם כן קורבן להזנחה הורית ולנסיבות גידול קשות. העבירות המאוחרות לגיל 12 נעברו בהמשך למציאות קשה זו, ורובן בוצעו אף הן ברף התחתון של הקטינות. בנסיבות אלה קיימת הצדקה להקל בעונשו של המערער, חרף המעשים המזעזעים שביצע.

אין בכך כדי להקל ראש, ולו במעט, מהסבל הכבד של המתלוננת. אם לא די בכאב שנגרם לה מהעבירות, מהחומר שהוצג לפנינו עולה כי משפחתה הפנתה לה עורף לאחר חשיפת הפרשה. במובן מסוים, המתלוננת נזנחה עוד קודם לכן, כאשר איש לא מנע את המשך ביצוע המעשים בה על-ידי אחיה. יש מקום לקוות כי המערער ישכיל, כחלק מתהליך השיקום שהוא עובר, לסייע לאחותו או לפחות לעודד את בני המשפחה לספק אף לה את התמיכה והכוחות להם היא זקוקה, לצד כל עזרה שיושיטו לה הרשויות.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ג' באייר התשע"ו (11.5.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת