



ע"פ 6160/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6160/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ש' שוחט

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 18.7.2021 בתפ"ח 5980-07-20 שניתן על ידי
כבוד השופטים נ' זלוצ'ובר, ד' כהן ו- ד' בן טולילה

תאריך הישיבה:

י"ח באייר התשפ"ב (19.5.2022)

בשם המערער:

עו"ד נועם בונדר

בשם המשיבה:

עו"ד סיגל בלום

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:



ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה, השופט נ' זלוצ'ובר והשופטים ד' כהנוד' בן טולילה) מיום 18.7.2021 בתפ"ח 5980-07-20, שגזר על המערער עונש של 6 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי ופיצוי בסך 50,000 ש"ח לנפגעת העבירה, נכדתו החורגת, שבה ביצע מעשה אינוס ומעשים מגונים בהיותה קטינה (להלן: נפגעת העבירה).

הרקע הצריך לעניין וגזר דינו של בית המשפט קמא

1. המערער הוא סבה החורג של נפגעת העבירה, ילידת שנת 2002, שהייתה קטינה במועדים הרלבנטיים לעבירות נושא כתב האישום. המערער נהג להגיע לבית אמה של נפגעת העבירה וכן זוגה (בנו של המערער) כאשר היו בעבודה, על מנת להשגיח על הקטינה ואחיה, ובשלב מסוים אף עבר להתגורר בביתם במשך מספר חודשים. על פי עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער, ראשיתם של מעשי העבירות בשנת 2012 או בסמוך לכך, בעת שהקטינה הייתה בת 10. באחת הפעמים שבהן ביקר בבית, גרר המערער את נפגעת העבירה במותניה בעת ששיחקה במחשב בסלון, הושיב אותה על איבר מינו כשהוא לבוש, בעל אותה באמצעות אצבעותיו וזאת לצורך גירוי, סיפוק וביזוי מיני. המערער חדל ממעשיו רק כאשר אחד מבני המשפחה התקרב. עוד עולה מכתב האישום כי במועד אחר, שאינו ידוע למשיבה, המערער קרא לנפגעת העבירה לחדר המקלחת וחשף בפניה את איבר מינו. בכתב האישום צוין כי מעשה זה עולה כדי מעשה מגונה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. במועד מאוחר יותר, בשנת 2016 לערך, בעת שהקטינה הייתה בת 14, ביצע בה המערער מעשה מגונה נוסף כאשר הציץ מבעד לחור המנעול בדלת חדר המקלחת בעת שהתקלחה. אמה הבחינה במעשיו ובעקבות כך סולק המערער מביתם.

2. ביום 3.3.2021 הורשע המערער במסגרת הסדר טיעון, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו. כתב האישום המתוקן ייחס למערער עבירה של אינוס על ידי בן משפחה לפי סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק (הווה אומר אינוס קטינה, בת משפחה, שטרם מלאו לה 14); ועבירה של מעשים מגונים על ידי בן משפחה לפי סעיף 348(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק.

3. תסקיר נפגעת העבירה שהוגש לבית המשפט קמא העלה כי מעשיו של המערער הובילו להידרדרות של ממש במצבה התפקודי והרגשי של הקטינה בהגיעה לגיל ההתבגרות. הדרדרות זו התבטאה בהתמודדות עם הפרעות אכילה, בעיסוק לא מותאם במין ובצריכה מוגברת של אלכוהול. התסקיר העלה עוד כי העבירות שביצע המערער בנפגעת העבירה בגיל כה צעיר, גרמו לפגיעה קשה בזהותה, בביטחונה ובערך העצמי שלה והותירו בה נזקים קשים ועמוקים בתחום הרגשי, הלימודי, התפקודי והחברתי. צוין כי בזמן אמת הקטינה חששה לשותף את קרוביה במעשיו של המערער פן יוביל הדבר לתגובה שיפוטית מצד אמה או יפגע בקשר של אמה עם בן זוגה ועוד הוזכר כי גם כיום היא מתקשה להגן על עצמה ולדווח על פגיעות שחוותה. כיום נפגעת העבירה מאובחנת כבעלת צרכים מיוחדים ומתגוררת בדוור המופעל על ידי עמותה המסייעת לנוער בסיכון, ולפי האמור בתסקיר היא מצויה ברמת סיכון גבוהה ולפניה דרך שיקומית ארוכה ומורכבת.

4. במסגרת הסדר הטיעון שעליו חתמו הצדדים, הוסכם כי המשיבה תעתור לעונש של 7 שנות מאסר בפועל לצד פיצוי כספי לנפגעת העבירה ומאסר על תנאי, וההגנה מצדה תוכל לטעון באופן חופשי ובכלל זה להעלות את הטענה כי המעשים המגונים שבהם הורשעה חלק מעבירת אינוס מושלמת ואין לראות בהם משום עבירות נפרדות ועצמאיות.



5. בגזר הדין נקבע כי במעשיו, פגע המערער באופן קשה בערכים החברתיים המוגנים ובכלל זה באוטונומיה, בכבודה ובשלמות גופה ונפשה של נפגעת העבירה וכן במרקם המשפחתי שלה. בית המשפט קמא עמד על החומרה היתרה הטמונה בביצוע עבירות מין בקטינים בתוך המשפחה, והוסיף כי בענייננו חומרה זו מתעצמת בשים לב לפער הגילים שבין המערער ובין נפגעת העבירה; האמון שנתנו בו נפגעת העבירה והוריה; ובהינתן שהעבירות בוצעו בביתה של נפגעת העבירה שבו הייתה אמורה לחוש בטוחה ומוגנת.

6. בית המשפט קמא קיבל את טענת המערער ולפיה המעשים המוגנים שנלוו למעשה האינוס (הושבתה של נפגעת העבירה על המערער ונגיעה באיבר מינה) נבלעים בתוך עבירת האינוס ומשכך יש לראות במעשיו "כמסכת עבריינית אחת", אך לא מצא כי יש בכך כדי להשפיע במידה משמעותית על עונשו. בקבעו את מתחם הענישה של המערער, עמד בית המשפט קמא על חומרת המעשים המוגנים שביצע המערער בנפגעת העבירה, אלו שקדמו לעבירת האינוס ואלו שביצע בה במועדים אחרים כנזכר לעיל, וציין כי אף שהמעשים אינם מתאפיינים באותה מידת החומרה שיש לייחס לעבירת האינוס, הם פגעו בכבודה ובביטחון האישי של נפגעת העבירה והותירו אותה במציאות של פגיעות מתמשכת שהקשתה על שיקומה. עוד במניין השיקולים לחומרא ציין בית המשפט קמא, בין היתר, את העובדה שמעשיו של המערער היו כרוכים בהפעלת כוח על נפגעת העבירה – שאף ציינה בפני עורכת התסקיר כי היא זוכרת את הכאב הפיזי שהמגע הסב לה; את העובדה שהמערער חדל ממעשה האינוס רק בשל הגעה אקראית של בן משפחה לסלון; ואת העובדה שכלל העבירות שבהן הורשע המערער בוצעו על ידו על פני תקופה של 4 שנים. על רקע זה, ובהתייחס למדיניות הענישה הנוהגת, כפי שזו משתקפת בפסיקה הדנה בעבירות מסוג זה, העמיד בית המשפט קמא את מתחם העונש ההולם על 6-9 שנות מאסר בפועל.

7. בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי יש לגזור את עונשו של המערער ברף התחתון של מתחם הענישה, בצינו בין השיקולים לקולא, את העובדה שהמערער הודה באשמה ובכך ייתר את הצורך בעדותה של נפגעת העבירה על כל המשתמע מכך ואת העובדה שהמערער הביע חרטה על מעשיו ולקח עליהם אחריות. בהתייחס למצבו הרפואי הבעייתי של המערער ציין בית המשפט קמא כי נתון זה אמנם צריך שילקח בחשבון בגדרי מתחם הענישה, אך לא יהיה בכך כדי לחרוג למטה ממתחם העונש ההולם, כפי שביקש המערער. זאת מהטעם שעל פי הדין הנוהג, בעבירות מין שבוצעו כלפי קטינים יש לבכר שיקולי גמול והרתעה. בענייננו, אופי העבירות שבהן הורשע המערער ונסיבות ביצוען, כמו גם העובדה שהמערער לא עבר כל הליך טיפולי והוא אוזח בעמדות מיניות מעוותות ומושרשות, כל אלו מחייבים לשיטת בית המשפט קמא ענישה מרתיעה.

8. על יסוד האמור גזר בית המשפט קמא על המערער 6 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו וכן מאסרים מותנים. כמו כן חייב בית המשפט קמא את המערער לשלם לנפגעת העבירה פיצוי בסך 50,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

9. הערעור שלפנינו מופנה נגד עונש המאסר שנגזר על המערער. לטענתו, בית המשפט המחוזי החמיר עמו יתר על המידה שעה שהעמיד את מתחם העונש ההולם על טווח שבין 6 ל-9 שנים. לגישת המערער המעשים המוגנים שביצע, ובפרט המעשה האחרון שבמסגרתו התבונן בנפגעת העבירה מתקלחת בלא ידיעתה, אינם ניצבים בראש סקלת החומרה. לשיטתו, מעשה האינוס הוא החמור מבין העבירות שיוחסו לו ובשים לב לכך שמדובר במעשה יחיד שעליו לא חזר מעולם, היה מקום להקל עמו בכל הנוגע לגבול התחתון של מתחם הענישה. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט קמא קבע את מתחם העונש בהתבסס על פסקי דין שנגעו למקרים חמורים יותר מענייננו. לגישתו, חלף פסיקה זו היה על בית המשפט קמא ליישם, בין היתר, את שנפסק בע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן (1.8.2016) (להלן: עניין נחמן), שם נדונו עבירות אינוס באמצעות החדרת אצבע ומעשים מגונים נוספים ומתחם העונש הועמד על 15 חודשי מאסר. המערער מודה כי הנסיבות בעניין נחמן שונות מענייננו, שם מדובר היה בנאשם שהייתה לו הכרות מוקדמת



ואינטימית עם נפגעת העבירה שהייתה בגירה, ואילו בענייננו נפגעת העבירה היא קטינה ובת משפחה. אך לטענת המערער, היה על בית המשפט קמא ליישם את הקביעות העקרוניות שהוטו בעניין נחמן - לפיהן אין לגזור גזירה שווה בין מעשה אינוס המתבצע באמצעות אצבעות, כבענייננו, ובין אינוס המתבצע באמצעות החדרת איבר מין - ולקבוע מתחם ענישה חמור פחות.

10. המערער סבור כי אף משיקולים של צדק, ולנוכח מצבו הרפואי המדורדר, היה על בית המשפט קמא לחרוג לקולא ממתחם העונש שנקבע. לטענתו, המסמכים הרפואיים שהוגשו על ידו מלמדים על חומרת מצבו, ובכלל זה מעידים כי הוא בעל נכות מוכרת בשיעור של 60% וכי הוא מתנייד באמצעות מקל הליכה; כי הוא סובל מעיוורון בעין אחת; מדמנציה; משחמת; מיתר לחץ דם ומשינויים ניווניים - וכליאתו בנסיבות אלו תקשה עליו באופן ניכר. המערער מוסיף כי אין להניח, כפי שקבע בית המשפט קמא, כי הצוות הרפואי והסיעודי בשב"ס יוכל לסייע לו להתמודד עם תחלואיו, ובשל כך הוא סבור כי לחלופין נכון היה לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו.

11. המשיבה מצדה טוענת כי דין הערעור להדחות. לטענתה, העונש שהוטל על המערער הולם את מדיניות הענישה הנוהגת ונסיבותיו האישיות והרפואיות של המערער נלקחו בחשבון בעת שנגזר דינו. המשיבה עומדת על ממצאי התסקיר שמלמדים על עצמת הפגיעה שחוותה נפגעת העבירה כתוצאה ממעשיו של המערער והוסיפה כי הנזקים הנפשיים שנגרמו לה מלווים אותה עד היום. לבסוף מציינת המשיבה, כי המערער לא שילם לנפגעת העבירה את הפיצויים שנפסקו לה, על אף שהם חיוניים להליך השיקום הארוך והמורכב שבפניו היא ניצבת. במכלול הנסיבות שתוארו, המשיבה סבורה, כאמור, כי אין מקום להיעתר לערעור.

דין והכרעה

12. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, אלו שנטענו בכתובים ואלו שבעל פה, באתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שהעונש שנגזר חורג באופן ממשי מרמת הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות דומות (ראו למשל, ע"פ 6861/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.2.2017)).

המקרה שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו.

13. טענתו המרכזית של המערער לפיה מתחם הענישה שנפסק בעניינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת- דינה להידחות. לא אחת נפסק כי ערכאת הערעור בוחנת, ראש וראשון, את התוצאה העונשית הסופית וכי גם אם נפלה שגגה באופן הפעלת מנגנון הבניית שיקול הדעת שעוגן בהוראות תיקון 113 לחוק העונשין, אשר נועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אין בכך כדי להצדיק קבלת ערעור כאשר התוצאה העונשית אינה מצדיקה התערבות (ראו, מני רבים: ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016); ע"פ 2048/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.11.2018)).

14. בענייננו, לא שוכנעתי כי התוצאה העונשית שאליה הגיע בית המשפט קמא מצדיקה התערבות. המערער הורשע בעבירת אינוס שביצע בנכדתו החורגת בעת שהייתה קטינה, בת 10 בלבד ובהמשך, כמתואר לעיל, חזר וביצע בה מעשים מגונים לצורך סיפוק דחפיו המיניים. בשורה ארוכה של פסקי דין כבר פסקנו כי יש לייחס חומרה יתרה לעבירות מין המבוצעות כלפי קטינים במשפחה, שהן מן הקשות והבזויות בעבירות שהכרנו. עוד נפסק כי פגיעה מינית בקטין על ידי הורה או קרוב משפחה בגיר אחר, יוצרת מטבע הדברים שבר עמוק בעולמו הפנימי של הקטין אשר ספק



אם הוא בר איחוי. פגיעה שכזו מחייבת על כן ענישה מחמירה (ראו, למשל: ע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (8.6.2022) והאסמכתאות הנזכרות שם). בעניינו, כעולה מפסק דין של בית המשפט המחוזי, המערער ניצל את האמון שנתנו בו בני המשפחה ונפגעת העבירה, ופגע בגופה ובנפשה בביתה, מבצרה. מהתסקיר שהוגש לבית המשפט קמא עולה כי הפגיעה והנזקים שגרם המערער לנפגעת העבירה הינם קשים ועמוקים במיוחד.

15. אף לא מצאתי כי פסקי הדין שבהם ביקש המערער לתלות את יהבו (ענין נחמן הנזכר לעיל וע"פ 8444/15 אלקסלסי נ' מדינת ישראל (27.10.2016)), יכולים לסייע לו שכן הנסיבות באותם המקרים שונות בתכלית מעניינו (נפגעות העבירה שם היו בגירות בעת ביצוע המעשים, ובין הנאשמים ונפגעות העבירה לא הייתה קרבה משפחתית). לעומת זאת, הפסיקה שעליה נסמך בית המשפט קמא תואמת יותר את נסיבות עניינו, ותומכת במסקנה לפיה העונש שנגזר על המערער תואם את הענישה הנוהגת. ומכל מקום, כלל נקוט הוא כי ענישה המוטלת בכל מקרה נתון היא תוצר של מכלול רחב של שיקולים ונסיבות, ואל לו לבית המשפט לקבוע מדיניות ענישה אך בהתבסס על השוואה עם מספר מוגבל של מקרים שהנסיבות בהם שונות (ראו, למשל: ע"פ 3619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 31-33 (3.9.2015)). בעניינו, בית המשפט קמא ביסס את מתחם הענישה על מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובכלל זה נתן דעתו לטיב המעשים שביצע המערער, הישנותם ונסיבות ביצועם, ואיני סבורה כי מתחם הענישה שקבע חורג לחומרא מהענישה הנוהגת, לא כל שכן באופן המצדיק את התערבותה של ערכאה זו. על כך יש להוסיף כי בסופו של דבר, בית המשפט קמא התחשב בנסיבות המקלות שהעלה המערער, ובהן העובדה כי הוא הודה במעשיו והביע חרטה, והעובדה כי מדובר באדם מבוגר יחסית ללא הרשעות קודמות, שאינו בקו הבריאות. על יסוד כל אלו הועמד עונשו של המערער על הרף התחתון של מתחם הענישה וגם מהטעם הזה לא מצאתי הצדקה להתערב בתוצאה הסופית שאלה הגיע בית המשפט קמא.

16. הוא הדין ביחס לטענתו הנוספת של המערער ולפיה נוכח מצבו הרפואי, שיקולי צדק מחייבים חריגה לקולא ממתחם העונש שנקבע לו. בעבר נפסק אמנם כי נסיבות בריאותיות יכולות, במקרים מסוימים, להוות שיקול לסטות לקולא ממתחם העונש שנקבע (ראו למשל ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.2015)), אך הובהר כי מדובר ב"פתח צר" שאותו יש ליישם לאחר שקילת חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. עוד צוין כי יש לבחון בהקשר זה אם עונש המאסר שעל הפרק עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו (שם, פסקאות 221-222). המסמכים הרפואיים שצורפו על ידי המערער אמנם מעידים כי מצבו הבריאותי אינו מן המשופרים, ואולם מבלי להקל בכך ראש, לא שוכנעתי כי יש בהם כדי לבסס, ברמה הנדרשת, עילה לחרוג ממתחם העונש שהושת עליו.

17. אף אין בידי לקבל את טענות המערער לפיה ספק אם יש בידי שירות בתי הסוהר היכולת להתמודד עם מצבו הרפואי. טענות המערער בהקשר זה הועלו בעלמא, וללא ביסוס ראייתי, ומשכך לא מצאתי לסטות מהחזקה שעליה עמד בית משפט זה לא אחת ולפיה לשב"ס יש את הכלים להתמודד עם מצבים רפואיים שונים, לרבות מצבים רפואיים שאינם פשוטים (ראו, למשל: ע"פ 8178/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (30.1.2022)). מובן כי ככל שמצבו הרפואי של המערער יוסיף, חלילה, להתדרדר, תהא פתוחה בפניו האפשרות לנקוט בהליך מתאים, למשל, לפי סעיף 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (ראו למשל, ע"פ 8352/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.1.2022)). סיכומו של דבר – לא מצאתי כי מצבו הרפואי של המערער, שהובא בחשבון במסגרת גזר הדין, מהווה נסיבה המצדיקה הקלה נוספת בעונשו.

בהינתן כל הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור.



הנשיאה

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, י"ט בתמוז התשפ"ב (18.7.2022).

שופט

שופטת

הנשיאה