

ע"פ 10068/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לעוררים פליליים

ע"פ 10068/16

לפני:
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ד' מינץ

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבים:
1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בחיפה
(כב' השופטים: ר' סוקול, ת' שרון-נתנאלי, ר' בש) מיום
19.11.2016 במסגרת תפ"ח 15-10-29.11.2016

תאריך הישיבה:
כ"ו בכסלו התשע"ח (14.12.2017)

בשם המערער:
עו"ד עמיקם שוחט
בשם המשיבים:
עו"ד רדר קלואה
בשם שירות המבחן:
גב' ברכה ויס

פסק דין

השופט ד' מינץ:

עמוד 1

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים: ר' סוקול, ת' שרון-נתנאל, ר' בש) מיום 29.11.2016 בתפ"ח 15-10-19239, בגיןו הושת על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים, מסר על תנאי ותשלום פיצוי למתalon בסך של 100,000 ש"ח.

עובדות כתוב האישום המתוקן

1. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום המתוקן היה המערער נשוי לסתבו של קטין לצד שנת 1998, תושב חוץ לארץ (להלן: המתalon). ביום 21.10.2006, בהיותו בן 8, הגיע המתalon לבדוק מוחץ לארכז לביקור בביתם של המערער ושל הסבתא, שם שהה בחופשה למשך שבועיים. בתקופה זו היו המערער והסבתא אחרים לצורכי המתalon, בריאותם ושלוםם. במהלך החופשה, בשתי הזדמנויות שונות, ביקש המערער מהמתalon שיתלווה אליו למיטה, בטענות שווה שנותן כמו רצונו לשחק עמו, לעסות אותו ולישון אותו. אז, הכנסו המערער את ידו למכוון של המתalon ונגע באיבר מינו, ליטף את ישבנו, אמר לו שהוא אוהב אותו ושאל אותו אם זה טוב לו. כל זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, שלא בהסכמתו החופשית של המתalon.

2. בגין מעשים אלה הואשם המערער בשתי עבירות של מעשים מגונים בקטין בנסיבות אינוס בידי אחראי על חסר ישע ובן משפחה, לפי סעיפים 351(ג)(2), 351(ה)(2) ו-348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.

ההילך בבית המשפט המחוזי

3. במסגרת הסדר טיעון הודה המערער בעובדות כתוב האישום המתוקן וביום 11.7.2016 הורשע בביצוע העבירות האמורות. ההסדר לא כלל הסכמה באשר לעונש, ובית המשפט הורה על קבלת تسקיר נגע העבירה, חוות דעת להערכת מסוכנות וتسקיר שירות המבחן בעניינו של המערער.

4. מתסקיר נגע העבירה עלה כי המתalon ננטש על ידי אביו הביוLOGI עוד לפני היוולדו. במהלך יולדותו הוא חוות נטישה נוספת על ידי אביו החורג - אליו היה מאוד קשה. בעקבות זאת הגיע לישראל לחופשה בביתם של סבתו ושל המערער כדי למצוא מחור לנצחו. מאז הגיעו העבירות מושא הערעור שלפנינו, החלפו 10 שנים אשר היו קשות, מורכבות ובהן השתנו חייו לבלי היכר. עם חזרתו לモולדתו ניסה בתחילת להסתיר את הטרואמה שחווה כתוצאה ממגע המערער, אך לאחר מספר ימים לא יכול היה לשאת את העול וחשף לפניו את שאירע. הוא נותר פגוע רגשית והפר מילך שמח ובעל כישורים חברתיים מפותחים לנער חסר ביטחון ומופנים. עוד עליה מהתסקיר כי סבתו מוצפת רגשי אשמה ומתקשה לעכל את שקרה. גם חייה של המתalon השתנו באופן ניכר בעקבות מעשי המערער. כן צוין כי המתalon נמצא בתחוםו של הליך שיקום מורכב, קשה ואשר צפוי להימשך זמן רב.

5. מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות עלה כי המערער, כiom כבן 78, ניהל עד לביצוע העבירות אורח חיים נורמטיבי. הוא נשוי בשלישית, אב לילדים וסב לנכדים. להתרשות המרכז, המערער לא סובל ממאפיינים אנטי-סוציאליים, הוא מודה בביצוע העבירות וمبיע חרטה על מעשיו. אולם, צוין כי הוא אינו מבין כדבאי את השלכות מעשיו ואינו מגלת אמפתיה מספקת לסלבו של המתalon. כן צוין כי בשנים האחרונות הוא סובל מפגיעה בתפקוד המיני מפאת טיפול במחלת סרטן הערמוני שפרצה אצלו, דבר שפגע בדמותו העצמי. לבסוף נקבע כי רמת המסוכנות המינית שלו היא נמוכה. גם תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער חשף תמונה מצב דומה, לפיה עד מועד ביצוע העבירות הוא

ניהל אורח חיים נורטובי, הן במישור המשפחתičי והן במישור התעסוקתי. הסתבה, אשתו השנייה, התגרשה ממנו בעקבות המעשים שביצעו במתלון, אך עברו זמן קצר ונשא המערער בשלישית. צוין כי הוא נוטל אחריות חילוקית בלבד על מעשיינו ונותה להשליך את חלקה الآخر על הסתבה, מפני שבתקופה הרלוונטית לא הסכימה לכך עמו ייחסו מיין מה שיצר אצלו קושי לביצוע העבירות. התרשםות שירות המבחן הייתה כי למעערר תפיסות עולם מעוותות וקיים אצלו קושי בגילוי אמפתיה כלפי המתلون, נטייה המאפיינת עבריני מין. כמו כן, מאחר שהמעערר לא רואה עצמו כאדם ה Zukok להתרבות טיפולית, שירות המבחן נמנע מלבו בא המלצה טיפולית בעניינו.

6. בית המשפט המחוזי קבע כי העבירות במרקחה זה הן בגדר אירוע עברייני אחד. מעשי של המערער פגעו בערכיהם המוגנים הקשורים בביטחוןם של המתلون, זכוו לכבוד, לאוטונומיה על גופו, לשלמות גופו ונפשו. הוטעם כי בזמן ביצוע המעשים המתلون היה קטין בן 8 שנים בלבד. עובדה זו מעכילה את חומרת העבירות ואת מידת השפעת האפשרית על עיצוב אישיותו של המתلون, כאשר מבאים בחשבון את תחושת הבגידה הכרוכה בכך שהמעשים בוצעו על ידי בן משפחה שניצל לרעה את קרבתו אליו ואת האמון שניתן בו. דברים אלה מקבלים משנה תוקף שעה שהמתلون היה רגש ופגע בתקופה בה בוצעו העבירות, לאור נטייתו הפתאומית של אביו החורג. בית המשפט נתן משקל משמעותי לשינויו שנרגם במהלך הזמן אשר נזקם לאביו החורג. במקורה מוצי במדרג החומרה הנמוך של עבירות אלו. כן צוין כי הגם שמאז ביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום נגד המערער חלפו 9 שנים, אין בחולף הזמן כדי להצדיק הימנעות מלאה מעונש מסר בפועל. על כן קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם במרקחה זה נוע בין שני מקרים בפועל לבין שלוש שנים, עוני ממסר על תנאי ופיקוח כספי ממשוערי לזכות המתلون.

7. אשר למיקום עונשו של המערער בתוך המתחם שנקבע, בית המשפט הביא בחשבון לכולו את הودאת המערער, עברו הנקוי ואורח חייו הנורטובי, מידת המסוכנות הנשקפת ממנו אשר נחייב להיות נומכה, גילו המתקדם ומצורו הרפואי והכלכלי הקשה. מנגד, לחומרה ציין כי אין להתעלם מכך שבמשך השנים שחלפו מאז ביצוע העבירות, המערער בחר להתחש למשעיו. הוא מתקשה להביע אמפתיה כנה ואותנטית כלפי המתلون, נוטה למזער את חלקו במצב הרגשי והנפשי אליו הוא התרדר ושירות המבחן אף נמנע כאמור מהמליצה טיפולית בעניינו. לאחר בחינת מכלול הנסיבות, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש המצוי ברף התחathon של מתחם העונש ההולם שנקבע, היינו אמרו: עונש מסר למשך תקופה של 12 חודשים, מסר על תנאי ופיקוח כספי למתلون בסך של 100,000 ש"ח, שמסקף את הנזקים הרגשיים ואת הנזקים הכספיים שנלוו אליהם והتبטאו בין הוצאות בגין טיפולים פסיכולוגיים וכיוצא באלה.

טענות הצדדים בערעור

8. בערעורו מלין המערער הן על עונש המסר בפועל והן על גובה הפיקוח הכספי שהושטו עליו. לטענתו, בית המשפט המחוזי גזר את דיןו לחומרה, זאת מושם שננתן משקל יתר למסקיר נפגע העבירה. לשיטתו, קיים קשר רפואי בלבד בין מעשיו לבין עצמת הנזק שנרגם למתلون. דהיינו, המשברים הרגשיים והחוויות האישיות שחווה המתلون, מעבר לעבירות עצמן, הם אלו שהחמירו את מצבו. בנוסף, אם המתلون כפתה עליו עיטוק מוגבר באירועים והתעקשה כי הוא עבר טיפול פסיכולוגי. זאת, לטענת המערער, כדי לחפות על "מעישה ואשמה" שלה, מה שלבסוף רק דודר את מצבו הנפשי של המתلون. המערער סבור אפוא, כי הוא אכן צריך לשאת במלוא הנזק שנרגם למתلون. لكن, נטען כי

מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחויז חמור מדי, ועליו לנوع בין עונש מאסר על תנאי ברף התחתון לבין שנתי מאסר בפועל ברף העליון, כך שיותר פתח לעונש שאינו אחורי סורג ובריח. אשר למועדו העונש בתוקן המתחם שיקבע, נטען כי יש מקום את העונש ברף התחתון של המתחם, כפי שאכן קבע בית המשפט המחויז. המערער בן 78, מנהל אורח חיים נורטביב, ללא כל עבר פלילי ונוטל אחריות על מעשיו. הוא בעצם חווה פגעה משמעותית מביצוע העבירות ומהרשעה, שכן הוא נאלץ להתגרש מהסבטה ואם יכנס למאסר בפועל הוא עלול לאבד את הזויות הנוכחיות שלו ואת קשריו החברתיים המעניינים שנוטרו לו. חלפה תקופה ממושכת של 10 שנים מאז ביצוע העבירות ורמת המשוכנות הנשכפת ממנו לציבור היא נמוכה. מטעמים אלה אף ניתן כי ככל שבית המשפט לא יתרעב במתחם העונש עצמו, יש למצער לחזור ממנו לקולא. לפי הטענה, גם שסעיף 40 לחוק מתייר לבית המשפט לחזור לקולא מן המתחם שנקבע רק משיקולי שיקום, יש להגשים את פרשנות המושג "שיקום" כמשמעותו בסעיף זה ולהזכיר מהמתחם משיקולים של צדק, חסד וرحمים. המערער גם מSEG עלי גובה הפizio וסביר שמדובר בסיכון "אסטרוגומי" שיש להפחיתו באופן משמעותי ולהורות על פריסתו.

9. מנגד, המשיבה סומכת ידה על פסק דיןו של בית המשפט המחויז וגורסת כי דין הערעור להידחות. מדובר במתalon שהיה קטן בין 8 שנים בלבד שהגיע לישראל אצל סבתו וסבו החורג. המערער היה מודע לניסיונות חייו המורכבות ולגילו הצעיר, ואף על פי כן נצל את האמון שניתן בו כדי למש את יצריו המינימים בשתי הזדמנויות שונות. זאת, מבלתי נתת את הדעת להשלכות הצפויות לכך על חייו והפתחותיו של המתalon. המעשים הנלוחים של המערער נעשו לאחר תכנון מוקדים ולא באופן ספונטני ומתחם העונש שנקבע בבית המשפט המחויז אינם מחמיר כלל ועיקר. העונש שהושת על המערער מבטא את הרף התחתון של המתחם, זאת לאחר שניתן ביטוי לנטיותיו האישיות המורכבות של המערער ולמידת מסוכנותו הפסיכותה. אשר לטענת המערער בדבר חלוף הזמן ממועד קרות האירועים, ניתן כי המתalon חשף את שאירע בעבר מספר ימים ממועד ביצוע העבירות והتلונה הוגשה בישראל בשנת 2012. אין מדובר בחלוף זמן משמעותי, לא כל שכן ביחס לעבירות מין, ובוודאי שאין כזה שמצדיק שלא להטיל על המערער עונש של מאסר בפועל. אין גם מקום להפחית את גובה הפizio, מכיוון שהוא נועד לשקוף בין היתר את הפגיעה הכלכלית שנגרמה למתalon ולבני משפחתו ולאפשר לו טיפול הולם.

10. מתפרק משלים שהוגש בעניינו של המערער במסגרת הערעור שלפניו, עליה כי המערער מבטא רק באופן מילולי רצון להשתלב בהליך טיפול, אך מתקשה לבחון באופן ביקורתי את מאפיינו האישיים שעמדו בסוד ביצוע העבירות. להתרשות שירות המבחן, המערער אינו מפגין מוטיבציה אמיתית ואונטנית לתקן. הוא עדין נוטה להתייחס למצבו של המתalon כזה אשר נובע מנסיבות משפחתיות מורכבות ולא כמצב שבהכרח נגרם מעשיו שלו. בנוסף, המערער טרם שלים את הפizio הכספי שהוטל עליו ואף לא פנה למרכז לגביית קנסות בבקשת לפрисת התשלומים. על כן, שירות המבחן לא סבר כי חל שינוי במצב המערער אשר מאפשר לבוא בהמלצת טיפולית או שיקומית בעניינו.

דין והכרעה

11. בפתח הדברים נזכיר את ההלכה הידועה לפיה כלל, ערכאת הערעור לא תיטה להתעורר בעונש שהושת על ידי הערaca הדינית, אלא במקרים חריגים בהם התגלתה טעות מהותית בגין דין או שהעונש שנקבע סוטה באופן בלוט ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות (ע"פ 8057/16 שטרימר נ' מדינת ישראל (9.8.2017); ע"פ 6716/16 ותד נ' מדינת ישראל (14.6.2017); ע"פ 8066/15 חנן נ' מדינת ישראל (16.10.2016)). לאחר עיון בגין דיןו של בית המשפט המחויז, בהודעת הערעור ולאחר سمיעת טענות הצדדים במסגרת הדיון שנערכ לפניינו, נמצא כי מקרה זה אינו בא بغداد אותם מקרים יוצאי דופן המצדיקים את הנסיבות, כפי שיפורט להלן.

12. המערער טוען בין היתר כי מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט המוחזוי הוא מחריר ואינו משקף את נסיבות ביצוע העבירה. אכן, מדובר בשתי עבירות שהתחמכו על פני שמן קצר והופנו נגד מתalon אחד. لكن, על פניו, המעשים האמורים אינם מבטאים את המדרג החמור ביותר של עבירות המין, ועיוון בגין הדין מעלה כי בית המשפט אכן שקל עניין זה לccoli. עם זאת, אין צורך להרחיב על אודות החומרה הרבה הכרוכה ביצוע עבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות נגד קטינים תוך ניצול תמיותם (ראו למשל: ע"פ 1288/17 מדינת ישראל נ' שנהר (3.10.2017); ע"פ 11/6357 ברברמן נ' מדינת ישראל (23.6.2013); ע"פ 09/10139 פלוני נ' מדינת ישראל (18.4.2010)). חומרת העבירות מתעצמת שעה שהן נעשות על ידי בני משפחתו או על ידי קרוביו של הקטין, בהם הוא נוטן את אמונו וэмبطחו.

בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך כי העונש על עבירות מעין אלו ישקף נוכחה את שאט הנפש של החברה כלפיה, ואת ההגנה הנדרשת על הערכים המוגנים הקשורים בביטחונם של קטינים, זכותם לאוטונומיה על גופם וזכותם לשלים גופם ונפשם (ע"פ 8805 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2017); ע"פ 15/4360 פלוני נ' מדינת ישראל (8.3.2017)).

13. בנסיבות מקרה זה גם ניכר כי המערער ניצל לרעה את האמון שניתן בו, הן מצד המתalon והן מצד הסבתא. הוא ביצع במתalon את זמנו, והוtier אותו שבר כל וגרם לשינוי של כל מסלול חייו של המתalon, כפי שניתן להיווכח מתקיר נפגע העבירה. המעשים בוצעו לאחר תכנון, בשתי הזרמנותיות שונות כאשר המערער נותר ביחידות עם המתalon ולא בנסיבות הסבתא. הוא ניצל אףו את כוחו ומעמדו בעיניו המתalon (סעיף 40ט(א)(11) לחוק) והסביר נזק נפשי ממשועורי למתalon ולמשפחתו (סעיף 40ט(א)(4) לחוק), באופן מהוות נסיבות משמעותיות לחומרה.

14. אשר לטענות המערער לפיהן הנזקים הנפשיים שנגרמו למתalon לא נבעו לכואורה מעשייו שלו אלא מהטען הרגשי שנושא המתalon, נסיבות חיו שאין קשרות בעבירות והתיפול הפסיכולוגי שנכפה עליו. אין לקבל טענות אלו ואף מוטב היה אילולא היו נטענות. בשעת ביצוע המעשים היה המערער מודע למצבו הרגשי של המתalon ולסיבות בעטיין הוא הגיע לביקור בישראל. המערער היה צריך לצפות את ההשלכות הטבעיות שתנבענה מעשייו הנלווזים. ביצוע עבירות מין בקטין בן 8 שנים שרחש אמון לעבריין, מותיר בקטין צלקות של ממש ומשנה את מהלך חייו, התפתחותו ואישיותו. לא זו בלבד שאיום בטענות אלו כדי להפחית מידת חלקו של המערער, אלא שיש בכך כדיחזק את הנסיבה המוחזירה שענינה הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(3) לחוק). מכל מקום, בעת קביעת מתחם העונש ההולם בית המשפט המוחזוי הביא בחשבון את מכלול הנסיבות הצריכות לעניין, לפחות מזה ולחומרה מזה, ואין לומר כי מתחם העונש שנקבע – שנע כאמור בין שנת מאסר בפועל לבין שלוש שנות מאסר – סוטה באופן קיצוני ממדייניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות.

15. אשר לגזירת עונשו של המערער בגדרו של מתחם העונש ההולם שנקבע. בית המשפט מיקם את העונש ברף התחרון של המתalon כאמור. זאת, לאחר שקלול לקולא את מצבו הבריאותי של המערער, חלוף הזמן מאז מועד קרות האירועים, עברו הפלילי הנקי, אורח חייו הנורמטיבי, תרומתו של המערער לחברה ברבות השנים, מידת הסיכון הנמוכה יחסית שנש��פת ממנו והנזק שנגרם ועוד צפוי להיגרם לערער מהעונש שהושת עלי, בין היתר לנוכח גילו המתקדם. כל הנתונים הללו נלקחו בחשבון, ועל פניו גם בכך לא נפלה טעות בידי בית המשפט המוחזוי.

16. המערער מפנה לדעות בספרות המצדדות בהרחבת אפשרותו של בית המשפט לצאת לcoli מתחם העונש תוך הגמשת המונח "SKUOM", כך שיכלול על דרך הפרשנות גם שיקולים של צדק, חסד וرحمות. כן נתלה המערער על פסק הדין בעניין ע"פ 5669/14 לפוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין לפוליאנסקי). וכן, בעניין לפוליאנסקי הכיר בית המשפט באפשרות כי במקרים חריגים במיוחד ניתן לסתות לcoli מתחם העונש

שנ��בע, גם בנסיבות שאין בגדר שיקולי שיקום כאמור בסעיף 40 לחוק. ברם, הוטעם באותו עניין כי מדובר בפתח צר במוחך (שם, פסקה 218 לפסק דין של השופט ע' פוגלמן; וראו גם: רע"פ 16/2016 כהן נ' מדינת ישראל (11.2.2016)).

17. בנסיבות זה גם שנסיבותו האישיות של המערער אין קלות וסביר כי עונש המאסר בפועל ישפייע באופן שלילי על היבטים שונים בחיו נוכח גילו המתקדם ומצבו הבריאותי, הכלכלי והחברתי, נסיבות המקרה דן אין כה חריגות. זאת ועוד, המערער מביע אמונת חרטה על המעשים המכוערים שביצע, אך ניכר כי הוא אינו מפנים את חלקו המרכזי בתוצאה שנגרמה למתלוון ולמשפחה. לשיטתו כאמור, הגורם העיקרי לנפשי הנוכח של המתלוון אינו בעז במשיוו שלו, אלא ברגשות סובייקטיביות של המתלוון אף בהתנגדותה של אם המתלוון "כפתה" עליו UISOK מוגבר אגב טיפול פסיכולוגי. טענות אלו של המערער אין מתישבות עם בקשתו לחוס עליו מטען "צדוק, חסד ורחמים". יש גם ליתן משקל ממשמעותו לכך שהמערער לא שילם את הפיזי הכספי שהוטל עליו לשלים למתלוון. הוא אמין וותר להפחיתה של סכום הפיזי ולפריסת התשלומים, אך עד כה טרם פנה למרכז לגביית קנסות בבקשתו לפריסת או דחיתת התשלומים בשל נסיבות אישיות מיוחדות, מכוח סעיף 5(ב)(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995. וווער בהקשר זה כי בהחלטה לדחיתת בקשתו של המערער לעיכוב ביצוע תשלום הפיזי, ציינה השופטת (כתוארה אז) א' להיות כי פתחה לפני המערער הדרך לפנוט למרכז לגביית קנסות כאמור (ההחלטה בבקשתה לעיכוב ביצוע מיום 2.1.2017). רוצה לומר, התנהלות זו של המערער מלמדת על פגם באופן חלקו בעבורות ועל העדר מאץ כלשהו, ولو המזערី ביותר, אשר ניתן היה לצפות ממנו להשكيיע כדי להראות נכונות לתקון את תוכאות מעשו ולפצות על הנזקים שנגרמו בגיןomat למתלוון ולמשפחה.

18. לו היה המערער מביע חרטה כנה על מעשו, מראה אמתית אמיתית כלפי המתלוון ומפהaza אותו בהתאם לגור הדין – יתכן שהוא מקום לשקל, חרף כל האמור, הקלה בעונשו. מאסר לאדם בגין של המערער אינו דבר של מה בכר. אך בנסיבות המתוירות אין לנו אלא להחזיק אחר דין של בית המשפט המחויז ולהוותיר את עונשו של המערער על פי שורת הדין.

הערעור אפוא נדחה.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 10:00 ב-4.2.2018 בבית הסוהר קישון או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כאשר ברשותו תעוזת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למין מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

שפט

השופט א' שם:

אני מסכימים.

שפט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שפטת

ניתן היום, כ"ב בטבת התשע"ח (9.1.2018).

שפט

שפטת

שפט