



ע"פ 2599/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2599/16

לפני:

כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע (כב' השופטים: סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ, א' ואגו
ו-י' צלקובניק) מיום 15.2.2016 במסגרת תפ"ח
34025-10-14

תאריך הישיבה:

ט"ז בטבת התשע"ח (3.1.2018)

בשם המערער:

עו"ד ערן צלניקר

בשם המשיבה:

עו"ד ארז בן-ארויה

פסק-דין



השופט ד' מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: סגנית הנשיא ר' יפה-כ"ץ, א' ואגו ו-י' צלקובניק) מיום 15.2.2016 בתפ"ח 34025-10-14, בגדרו הושת על המערער עונש מאסר בפועל לתקופה של 15 שנה, מאסר על תנאי ופיצוי כספי לשתי המתלוננות בסכום כולל של 200,000 ש"ח.

עובדות כתב האישום המתוקן בשנית

1. בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, אשר תוקן פעמיים, היו למערער ולאשתו ארבעה ילדים. בין ילדיהם נמנות מתלוננת א' (ילידת שנת 2003) ומתלוננת ב' (ילידת שנת 2001). כתב האישום המתוקן בשנית, אשר בעובדות המפורטות בו הודה המערער, מגולל שלושה אישומים שתמציתם תובא להלן:

(א) האישום הראשון: במהלך חודש ספטמבר 2013 שהה המערער בחופשה ביחד עם שתי המתלוננות ובתו הנוספת. מתלוננת א', שהייתה באותה עת כבת 10 שנים, שכבה במיטה בסמוך למערער. לאחר שהחלה להירדם הפשיל המערער את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף את איבר מינה. המערער חזר על מעשה זה במספר הזדמנויות נוספות בביתם ובמקומות אחרים. במקרה אחר שאירע במהלך חודש אוגוסט 2014, שכבה מתלוננת א' על הספה בסלון ביתה. המערער התיישב בסמוך אליה, כיסה אותה בשמיכה והניח את רגליה על רגליו. המתלוננת שיכלה את רגליה והצמידה אותן בחוזקה זו לזו, אך המערער פישק אותן, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף את איבר מינה. במקרה נוסף, שעה שמתלוננת א' נחה בחדרה בעודה שוכבת על ביטנה, נכנס המערער לחדר ונעל את הדלת. הוא הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף את איבר מינה. לאחר מכן נשכב המערער על גבו והשכיב את מתלוננת א' מעליו. הוא נגע בישבנה וחיכך את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לפורקן מיני. המערער חזר על מעשה זה לכל הפחות עוד פעם אחת, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה. מעשים אלה בוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ושלא בהסכמתה החופשית של מתלוננת א'. המערער הואשם בגינם בעבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשים מגונים), לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 348(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.

(ב) האישום השני: במהלך החודשים ספטמבר-אוקטובר 2012, בהיות מתלוננת ב' בביתה היא ישנה בחדרה כאשר היא שכובה על ביטנה. המערער נכנס אל החדר, הוא ניגש למיטתה, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה והתיישב עליה באזור ישבנה. המערער נגע באיבר מינה ובישבנה של מתלוננת ב' באמצעות ידו או באמצעות איבר מינו החשוף, עד שרעש שנשמע מחוץ לחדר גרם לו לחדול ממעשיו. בהמשך, במספר מועדים אחרים, ליטף המערער את איבר מינה של מתלוננת ב'. בחודש אוגוסט 2014 שהו המערער ובני משפחתו בחופשה בצפון הארץ. בעת שמתלוננת ב' שכבה במיטה על ביטנה, ניגש אליה המערער, ליטף את רגליה, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף בידו את איבר מינה ואת ישבנה. המערער חדל ממעשיו רק כאשר היא פנתה אליו באומרה "די". בהזדמנות נוספת נהג המערער בכלי רכבו ביחד עם שתי המתלוננות, כאשר מתלוננת ב' ישנה במושב האחורי. הוא הושיט את ידו לאחור, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף את איבר מינה. במועד אחר שבו שהו בני המשפחה בבית מלון, ניגש המערער אל מתלוננת ב' ששכבה על המיטה, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה, ליטף את איבר מינה ובהמשך חיכך את איבר מינו החשוף באיבר מינה עד שהגיע לפורקן מיני. המערער חזר על מעשה זה לכל הפחות עוד פעם אחת, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה. מעשים אלה בוצעו לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ושלא בהסכמתה החופשית של מתלוננת ב'. גם בגין מעשים אלה המערער הואשם בעבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשים מגונים) לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק בנסיבות סעיף 348(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.



(ג) האישום השלישי: במהלך חודש אוגוסט 2014 שהו המערער ובני משפחתו בבית הסבים. מתלוננת א' שכבה בסלון הבית כאשר היא מכוסה בשמיכה. המערער התיישב בסמוך אליה, הכניס את ידו אל מתחת לשמיכה, הפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה וליטף את איבר מינה. למחרת, שעה שישבה מתלוננת א' על המיטה באחד החדרים בבית הסבים, נכנס המערער לחדר, נעל את הדלת ואמר "שאף אחד לא יפריע". הוא הפציר בה כי תלך לישון וברגע שהחלה לעצום את עיניה הוא ניסה להפשיל את מכנסיה. היא ניסתה למנוע זאת בכך ששיכלה את רגליה והצמידה אותן בחוזקה זו לזו, אך המערער הפעיל מידה של כוח והצליח להפשיל את מכנסיה ואת תחתוניה. הוא נגע באיבר מינה הן באמצעות אצבעו והן באמצעות לשונו. כן הרים את חולצתה ואת חזיית הילדים שלבשה וליקק את שדה. לאחר מכן ניסה לפתוח את פיה. מתלוננת א' סגרה בחוזקה את שיניה ואת פיה, אך המערער הצליח לפתוח אותם והחדיר את איבר מינו אל פיה למשך שתי שניות, בה בשעה שהמשיך ללטף את איבר מינה. הוא חדל ממעשיו אלה רק למשמע קול מחוץ לחדר. במקרה אחר שאירע במהלך שנת 2014, נכנס המערער לחדרה של מתלוננת א' בעת שנחה במיטתה ושכבה על ביטנה. הוא הפשיל את מכנסיה ותחתוניה ונגע באיבר מינה באמצעות אצבעו. לאחר מכן הפך אותה על צידה לכיוון הקיר, נשכב בצמוד לישבנה בעודו עירום, התחכך בה ונגע באיבר מינה באמצעות אצבעותיו עד כי הגיע לפורקן מיני. גם מעשים אלה בוצעו לשם גירוי, ביזוי או סיפוק מיניים, בגינם הואשם בעבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשים מגונים) לפי סעיף 351(ג)(2) לחוק בנסיבות סעיף 348(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק, והן בעבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע (מעשה סדום) לפי סעיף 351(א) לחוק בנסיבות סעיף 348(ב), 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק.

ההליך בבית המשפט המחוזי

2. כאמור, במסגרת הסדר הטיעון תוקן כתב האישום פעמיים. לבסוף הודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן בשנית וביום 21.9.2015 הורשע בעבירות האמורות. ההסדר נותר פתוח לעניין העונש ובית המשפט הורה על קבלת תסקיר נפגעות העבירה ותסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. דא עקא, אירעה טעות והמשיבה העבירה לידי עורכת תסקיר נפגעות העבירה את כתב האישום המתוקן לראשונה לצד כתב האישום המתוקן בשנית. לפיכך, התנגד בא-כוח המערער לקבלת התסקיר בטענה כי הוא מבוסס על עובדות בלתי מוסכמות החורגות מהסדר הטיעון; כי הוא כולל תמליל חקירת המתלוננות על ידי חוקרת ילדים; כי הוא הושפע באופן בולט מעמדת אימן של המתלוננות. לבקשת בית המשפט המחוזי, בהודעת הבהרה מיום 30.12.2015 הדגישה עורכת התסקיר כי המידע הנוסף שהתקבל במסגרת כתב האישום המקורי אינו משנה את ההערכה שבתסקיר, מכיוון שהתסקיר נועד להביא לפני בית המשפט תמונת מצב על הנזק שנגרם למתלוננות כתוצאה מהעבירות שבוצעו כלפיהן. לכן, הסדר הטיעון אינו משנה את חוויתן של הנפגעות ואת הפגיעה בהן. לפיכך, קבע בית המשפט כי גם אם התסקיר אינו תואם במדויק את האמור בכתב האישום המתוקן בשנית, אין בכך כדי להוריד ממשקלו, ובוודאי שאינו מצדיק את אי-קבלת התסקיר לתיק בית המשפט.

3. ולגופו של עניין, מתסקיר נפגעות העבירה מיום 11.11.2015 עלה כי עד לקרות האירועים משפחת המערער הייתה משפחה נורמטיבית, אשר התרסקה לנוכח הפגיעות המיניות וחשיפתן. המתלוננות פגועות קשות ממעשי אביהן שלא ראה את צרכיהן והן אף חשופות למצוקתה של האם על רקע התרחשות האירועים. להתרשמות עורכת התסקיר קיים חשש ממשי לכך שהמתלוננות תפתחנה דפוסים פתולוגיים על רקע הפגיעה בתחושת האמון שלהן. מתלוננת א' נמצאת במצוקה ממשית, הן בשל הטראומה שחוותה כתוצאה ממעשי המערער והן מפאת ייסורי המצפון על כך שחשיפת המעשים הובילה לפירוק המשפחה. היא סובלת מפוסט-טראומה, התקפי חרדה, סיוטים ועוד. נגרמים לה נזקים אישיים, חברתיים ולימודיים משמעותיים שעלולים להשפיע באופן שלילי על התפתחותה. כן קיים בעניינה חשש כי תבצע מעשה אובדני, כפי שכבר ניסתה בעבר. מתלוננת ב' מתמודדת עם הפגיעה באמצעות ניתוק רגשי והדחת האירועים, ולהתרשמות עורכת התסקיר, דרך התמודדות זו מציבה אותה בסיכון גבוה להיחשפות לנזקים רגשיים



ונפשיים. היא אף סובלת מתחושות אשם על כך שלא עלה בידה למנוע מאחותה הצעירה את הפגיעה המינית.

4. בנוסף לתסקיר נפגעות העבירה נערך גם דו"ח פסיכו-סוציאלי בעניין המתלוננות, מטעם שירותי הרווחה בישוב שבו מתגוררת המשפחה. מהדו"ח הצטיירה תמונה דומה לאמור בתסקיר, לפיה שתי המתלוננות אהודות על סביבתן, מדחיקות את הטראומה ומנסות להעמיד פנים שחייהן כשורה, אך ניכר כי הן סובלות.
5. ובאשר למערער, מתסקיר שירות המבחן לגביו מיום 29.11.2015 עלה כי המערער כבן 40 התגרש מאשתו בשל האירועים המתוארים. עד למעצרו הוא שירת כקצין בחיל האוויר, ביצע תפקידים משמעותיים במהלך הקריירה הצבאית, הוא משכיל ובעל יכולות קוגניטיביות גבוהות. עם זאת, נסיבות חייו אינן פשוטות. אמו טופלה במהלך השנים במסגרות טיפוליות בתחום בריאות הנפש, לכן הוא חווה חסך באהבה וביחס אימהי וגדל בתנאים רגשיים שהקשו עליו לפתח תחושת ביטחון ויציבות. הוא הודה בפגיעה בבנותיו משעה שהחלו להופיע אצלן סימני מיניות ראשוניים. שירות המבחן התרשם כי רמת הסיכון של המערער להישנות עבירות המין היא גבוהה. להתרשמות השירות המערער עודנו מתקשה להגיע להכרה הבסיסית הנדרשת לצורך עריכת שינוי בדפוסי חשיבתו והתנהגותו. שירות המבחן לא בא בהמלצה להפנותו להליך טיפולי מחוץ לכותלי בית הסוהר והמליץ על ענישה מוחשית.
6. לבקשת המערער ובהסכמת המשיבה, ביום 3.1.2016 הוגשה לבית המשפט חוות דעת פסיכולוגית בעניינו של המערער, מטעם ד"ר נמרוד שני (להלן: ד"ר שני), מנהל קליני ב"התחלה חדשה", מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסיות עוברי חוק. ד"ר שני העריך את רמת מסוכנותו של המערער לטווח הארוך כנמוכה. המערער התמודד בילדותו עם קשיים רגשיים וכך גם במהלך שירותו הצבאי הוא חווה אירועים שאינם פשוטים כמו השפלה מצד מפקדו ואובדן של חברים שנפלו. צוין כי המערער אינו בעל משיכה מינית חריגה אך ראוי שיתחיל בהליך טיפולי בהקדם.
7. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על חומרתן המיוחדת של עבירות המין, כל שכן כאשר הן מבוצעות נגד קטינים ובפרט קטינים בני משפחה. הוטעם כי בעבירות מעין אלו נדרשת ענישה משמעותית ומרתיעה אשר תשקף את הסלידה העמוקה של החברה מהן. המערער פגע בגופן ובנפשן של בנותיו במשך כשנתיים ובאופן חוזר ונשנה, תוך ניצול של מרותו כאב ושל תלות המתלוננות בו, זאת כדי לספק את צרכיו המיניים. חומרת המעשים אף הלכה והחריפה ככל שנקף הזמן. אף על פי שכל אחת מהעבירות כשלעצמה, מלבד מעשה הסדום, אינה ברף החומרה הגבוה של עבירות המין, משקלן המצטבר מצדיק ענישה מחמירה. נקבע כי ניתן להתייחס אל המסכת העבריינית כאל אירוע אחד בשים לב לקשר ההדוק בין המעשים ולכך כי נעשו בסמיכות זמנים מסוימת. אם כי אין בכך כדי להפחית מחומרתם, שכן מתחם העונש ההולם צריך להביא בחשבון את העובדה שמדובר בשתי מתלוננות ואת הצטברות המעשים. כן צוין כי חלק מהמעשים אף היו כרוכים בהפעלת כוח וכי מעשה הסדום שביצע במתלוננת א' הופסק רק למשמע קול מחוץ לחדר ולא באופן יזום. בנוסף, קיים משקל לעונש המירבי בצדן של כל אחת מהעבירות ואת ההשפעה הקשה של העבירות על נפגעות העבירה שהיו בזמן ביצוע המעשים כבנות 10-11 שנים בלבד. על כן נקבע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין 12 לבין 17 שנות מאסר בפועל.
8. אשר למיקום העונש בתוך המתחם. בית המשפט זקף לקולא את עברו הפלילי הנקי של המערער, עברו הצבאי ועשייתו למען ביטחון המדינה, שיתוף הפעולה בחקירתו במשטרה והודאתו בבית המשפט, הנזקים שנגרמו לו בעקבות ההרשעה ופוטנציאל שיקומו. ברם, לנוכח חומרתם הרבה של המעשים נקבע כי אין בשיקולי השיקום כדי



להצדיק חריגה מהמתחם שנקבע ואף לא הקלה משמעותית בעונש. לפיכך, השית בית המשפט על המערער את העונש שפורט לעיל.

מכאן הערעור שלפנינו על חומרת גזר הדין.

טענות הצדדים בערעור

9. המערער משיג על חומרת גזר הדין וגורס כי נפל פגם מהותי בהליך. לדידו, מאחר שעורכת תסקיר נפגעות העבירה נחשפה לכתב האישום המתוקן לראשונה ולתמליל חקירת המתלוננות על ידי חוקרת ילדים, ברי כי תוכן התסקיר מוטא וחורג מהמסגרת העובדתית המוסכמת בהסדר הטיעון. אי לכך, לא היה מקום לקבל את התסקיר לתיק בית המשפט, ואין בהודעת ההבהרה שהוגשה על ידי עורכת התסקיר כדי לרפא פגמים מעין אלה. לגוף התסקיר האמור נטען כי הוא נשען בעיקרו על עמדת אגם המתלוננות וכי הוא מרחיב באופן קיצוני, עד כדי חריגה מהמטרה לשמה הוא נועד – שיקוף החוויה והנזקים שנגרמו לנפגעות העבירה, ותו לא. יתר על כן, לשיטתו התסקיר אינו עולה בקנה אחד עם הדו"ח הפסיכו-סוציאלי שהוגש מטעם שירותי הרווחה. אשר לקביעת מתחם העונש ההולם, המערער מצביע על סתירה פנימית בגזר הדין. מצד אחד, בית המשפט ציין כי המעשים אינם ברף החומרה הגבוה של עבירות המין; בעוד שמצד שני, מתחם העונש שנקבע חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנהוגה. אין המדובר במעשים הנושאים חומרה יתרה, אלא "רק" בנגיעות וליטופים שנעשו בתדירות לא גבוהה. המערער לא התעלם מאי-רצון של המתלוננות. לראיה, משעה שמתלוננת א' ביקשה ממנו לחדול ממעשיו המתוארים באישום הראשון, הוא חדל מלעשות כן. המערער אף ביוזמתו חדל ממעשיו בחודש אוגוסט 2014, כחודשיים בטרם הוגשה התלונה נגדו. המעשים לא כללו אלימות, התאכזרות, איומים או כפייה. מתחם העונש ההולם ראוי שינוע בין 3.5-4 לבין 7.5-8 שנות מאסר. בית המשפט אף החמיר עמו בכך שמיקם את עונשו במרכז המתחם שנקבע. למערער נגרם נזק רב, הוא נאלץ להתגרש מאשתו ואף לאבד את תפקידו בצה"ל ומעמדו רם המעלה אותו צבר במהלך שנים רבות של עשייה משמעותית למען ביטחון המדינה. הוא נעדר עבר פלילי, הודה בביצוע העבירות וחסך את העדת המתלוננות בבית המשפט. הוא נוטל אחריות מלאה למעשיו, ולראיה שילם את מלוא הפיצוי הכספי שהושת עליו. זאת ועוד, מתסקירי שירות המבחן ומחוות דעתו של ד"ר שני עולה, כי נסיבותיו האישיות אינן פשוטות לנוכח מצבה המורכב של המשפחה בה הוא גדל והטראומות שחווה בשירותו הצבאי. המערער אף משיג על תוכן תסקיר שירות המבחן בעניינו וטוען, כי שגה בית המשפט בכך שהעדיף את האמור בתסקיר על פני האמור בחוות דעתו של ד"ר שני, שהיא לשיטתו "מקצועית והגייונית הרבה יותר". בפרט מטעים המערער כי ד"ר שני העריך את רמת מסוכנותו המינית לטווח הארוך כנמוכה, ואת פוטנציאל שיקומו כממשי. נסיבותיו האישיות ואופק השיקום תומכים אפוא במיקום עונשו ברף הנמוך של המתחם. לבסוף נטען כי אופק השיקום בעניינו אף מצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש שנקבע.

10. המשיבה מצדה סבורה כי דין הערעור להידחות. אשר לפגמים שלכאורה נפלו בתסקיר נפגעות העבירה, הוטעם כי טענות אלו נדונו לפני בית המשפט המחוזי ונדחו. ממילא תסקיר נפגעות העבירה מהווה אך כלי עזר ולא בסיס להרשעה. כמו כן, הפסיקה שעליה נסמך המערער כדי להציג את מדיניות הענישה המקובלת, אינה מועילה לו משעה שמדובר בחומרת מעשים פחותה משמעותית מאשר בעניינו. לענין סיכויי שיקומו של המערער טענה המשיבה, כי הגם שיש לכך משקל מסוים, במקרה זה מדובר במשקל מוגבל. לנוכח חומרתם היתרה של המעשים, יש להעניק בכורה לעיקרון ההלימה ולהרתעת הרבים מפני ביצוע מעשים מזוויעים מעין אלה.

11. מהתסקיר המשלים בעניינו של המערער מיום 1.1.2018 שהוגש במסגרת הדיון שלפנינו עולה, כי הוא



מתפקד בבית הסוהר באופן תקין וללא בעיות משמעת. הוא מודה בביצוע העבירות, מביע חרטה ומוטיבציה להשתלב בטיפול ייעודי לעברייני מין. עם זאת, הואיל וטרם סיים לרצות רבע מתקופת מאסרו, טרם נעשתה בעניינו הערכת מסוכנות.

דיון והכרעה

12. הלכה היא לפנינו כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם נפלה טעות ממשית בגזר הדין או שהעונש שהושת חורג באופן מובהק מרמת הענישה הנהוגה בנסיבות דומות (ע"פ 10068/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.1.2018); 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 חנון נ' מדינת ישראל (16.10.2016)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בהודעת הערעור ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שנערך שלפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

13. אשר לטיעוני המערער בדבר הפגמים שנפלו בהליך עת הגיע לידי עורכת תסקיר נפגעות העבירה חומר שחרג מגדרו של הסדר הטיעון. אכן, נראה כי אירעה טעות בכך שהמשיבה העבירה לעורכת התסקיר את החומר האמור. אולם, אין בכך כדי לגרוע באופן משמעותי ממשקלו של התסקיר ובוודאי שלא לשלול את הכללתו בתיק. בית המשפט המחוזי היה ער לקושי שעלה בעקבות זאת, ועל כן הורה לעורכת התסקיר להבהיר האם היה במידע שהגיע לעיונה ואשר חרג מהסדר הטיעון כדי להשליך על תוכן התסקיר. לאחר ששקל בית המשפט את התנגדות המערער מזה ואת עמדתה של עורכת התסקיר מזה, בצדק נחה דעתו כי אין בטעות המתוארת כדי למנוע את קבלת התסקיר ובתוך כך להתעלם מההשלכות החמורות של מעשי המערער על מהלך חייהן ומצבן הנפשי, הרגשי וההתפתחותי של המתלוננות הקטניות. טענות אלו נדונו אפוא ומסקנת בית המשפט המחוזי בעניין מקובלת עלינו.

14. גם לגופו של עניין דין של הטענות להידחות. בית משפט זה נדרש זה מכבר לשאלה, האם יש להגביל את עורך תסקיר נפגעי העבירה רק לעובדות כתב האישום המתוקן מושא הסדר הטיעון, או שמא הוא רשאי לעיין בכל חומר רלוונטי. נקבע כי ככלל, מתפקידו של עורך התסקיר להתבסס על כל חומר שיש בו כדי לתרום לגיבוש חוות דעת יסודית ומקיפה ככל הניתן. זאת, ככלי עזר בידי בית המשפט לעמוד על מצב הנפגעים לאשורו ועל טיב והיקף הנזק שנגרם להם. דברים אלה נכונים גם לגבי היחשפות עורך התסקיר לחקירות הנפגעים על ידי חוקרת ילדים, המהווה גורם מקצועי אובייקטיבי (ע"פ 8888/07 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2009)). כך, ציין השופט ח' מלצר בע"פ 7609/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (13.11.2008):

"הטענה לפיה עורכת תסקיר הנפגע חרגה מסמכותה והסתמכה על 'חומר פסול שהמערער לא הואשם בו' (הוא כתב האישום המקורי), מהווה עירוב מין בשאינו מינו. עורך התסקיר אינו מחויב לוודא שקורבן העבירה יתמקד בדבריו אך ורק בעובדות כתב האישום המתוקן. עורך התסקיר אמור לסקור את מצבו של הנפגע בעבירת מין ואת הנזק שנגרם לו כתוצאה מן העבירה, נתונים היכולים להוות שיקול בקביעת העונש".

15. יתרה מכך, עיון בגזר הדין במקרה זה מעלה כי הוא לא נשען על עובדות שחרגו מכתב האישום המתוקן בשנית, אלא שבית המשפט נעזר בתסקיר נפגעות העבירה אך ככלי עזר להערכת הפגיעה שנגרמה למתלוננות. על כן ולנוכח התייחסותו של בית המשפט לסוגיה והודעת ההבהרה שהוגשה מטעם עורכת התסקיר, לא נמצא כי נפל פגם



בהליך באופן שמצדיק התעלמות מתוכנו של התסקיר.

16. גם טענות המערער בגנות מהימנותו של תסקיר נפגעות העבירה, אינן מן העניין. אכן, בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן או בענייננו את המלצת המפקח בשירות מטעם שירות ילד ונוער במשרד הרווחה. עם זאת, ככלל, גופים אלה משמשים כאמור כלי עזר אובייקטיבי בידי בית המשפט, על מנת להעריך את מידת הנזקים שנגרמו כתוצאה מביצוע העבירות. מתסקיר נפגעות העבירה עולה תמונה קודרת לפיה מעשיו של המערער הסבו נזקים נפשיים משמעותיים לבנותיו הקטינות. נזקים אלה אף עלולים לשנות את מהלך חייהן ולתת את אותותיהם גם בעתיד, בשל השפעתם האפשרית על עיצוב אישיותן כבני אדם בכלל וכנשים בפרט. המדובר בפגיעה קשה, כפי שהמערער יכול היה לצפות אילו היה ער לצרכיהן של בנותיו ומכיר באופן כן בהשלכות מעשיו.

17. כאמור, המערער גם מבקש להיתלות בדו"ח הפסיכו-סוציאלי שהוגש על ידי שירותי הרווחה במסגרת הליך שהתקיים בבית המשפט לענייני משפחה בעניין התביעה שהוגשה נגדו לשם שלילת האפוסטרופסות שלו על ילדיו. לדידו כאמור, המדובר בדו"ח "מתון" יותר. אלא שעיון בדו"ח זה מגלה כי האמור בו אינו סותר את תסקיר נפגעות העבירה ואינו מוריד כלל וכלל מעוצמת הפגיעה במתלוננות המתוארת בתסקיר.

18. אשר לקביעת מתחם העונש ההולם. בית משפט זה הטעים לא אחת את החומרה הרבה הכרוכה בביצוע עבירות מין. חומרה זו מתעצמת שעה שהעבירות מבוצעות נגד קטינים חסרי אונים, לא כל שכן כאשר העברין הוא אביהן של הקטינות. מעשים אלה "צורבים כברזל מלובן נפשו של ילד ומוותרים צלקות שלעולם לא תימחינה" (ע"פ 10673/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (1.6.2008)). על כן יש לנקוט בענישה משמעותית שתבטא את שאט הנפש שהחברה חשה מפני גילוי עריות ופגיעה בנפשם ובגופם של ילדים רכים בשנים, הנעשית בדל"ת אמותיה של משפחתם הגרעינית (ראו למשל: ע"פ 2336/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.1.2017); ע"פ 3958/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 119 (10.9.2014); ע"פ 10053/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (4.11.2010)).

19. כמו כן, אין לקבל את טענות המערער לפיהן מעשיו מצויים במדרג הנמוך של עבירות המין. המדובר במעשים חמורים ביותר. כאמור, העבירות בוצעו במספר רב של אירועים, נמשכו על פני תקופה של כשנתיים והופנו כלפי שתי קטינות, בנותיו של המערער. המעשים אף בוצעו במקומות שונים שבהם המתלוננות היו אמורות להרגיש בטוחות בחיק משפחתן – בית המשפחה, בית הסבים, נופשים משפחתיים, בכלי רכבו של המערער ועוד. חרף טענתו כי הוא לא פעל באלימות, בכפייה או בהתאכזרות, הדבר אינו עולה בקנה אחד עם העובדות המוסכמות בכתב האישום המתוקן בשנית. המערער ניצל את מרותו על בנותיו ואת תלותן בו, זאת כדי לספק את יצריו המיניים מבלי שהכיר בצרכיהן ובזכותן לשלמות גופן ונפשן. לא אחת הוא אף הפעיל מידה מסוימת של כוח על מנת לבצע את זממו. כך כאמור, המערער לא חדל ממעשיו אף על פי שבמספר מקרים המתלוננות שיכלו את רגליהן על מנת למנוע ממנו לפגוע בהן ומתלוננת א' אף סגרה את פיה ושיניה בניסיון – שלא צלח – למנוע ממנו להחדיר את איבר מינו אל פיה. באותו אופן יש לדחות את טענתו כי הוא כיבד את רצונן של המתלוננות. הוא מבקש לתמוך טענה זו בכך שמשעה שמתלוננת ב' ביקשה ממנו להפסיק במעשיו, הוא ניאות לבקשתה. אלא שמעובדות כתב האישום המתוקן בשנית עולה תמונה אחרת. כאמור, המערער לא נמנע מהפעלת כוח כאשר המתלוננות הביעו התנגדות פיזית מסוימת, ובמקרים שונים הוא חדל ממעשיו רק בשל כך שנשמע קול פתאומי מחוץ לחדר בו ביצע את זממו. מכל מקום, אין ספק כי היה לו בסיס איתן להבין שמעשיו בוצעו בניגוד לרצונן של המתלוננות. במעשים אלה הביא המערער לפגיעה קשה ומזוויעה בערכים מוגנים



עליונים בחשיבותם. ערכים הקשורים בביטחונם של קטינים, בזכותם לאוטונומיה, בשלמות גופם ונפשם ובאמון השורר במסגרת התא המשפחתי (ראו גם: ע"פ 8805/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2017); ע"פ 4360/15 פלוני נ' מדינת ישראל (8.3.2017)).

20. עוד לעניין קביעת מתחם העונש. המערער הפנה לשורה של פסקי דין אשר לשיטתו מתייחסים לנסיבות דומות "ואף חמורות יותר" מאשר בענייננו ושהם הוטלו עונשים פחותים. זאת כדי ללמד על כך שהעונש שנקבע בענייננו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת. דא עקא, עיון במקרים אלה, בהם הושתו עונשים שנעו בין 4 לבין 8 שנות מאסר, מעלה כי אין המדובר בנסיבות דומות מהן ניתן לגזור גזירה שווה לענייננו (ראו והשוו: ע"פ 4657/14 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2015); ע"פ 3283/13 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.2014); ע"פ 3079/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.9.2012); ע"פ 1904/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.7.2012)). לעומת זאת, בפסיקה אחרת אליה הפנה המערער, דווקא ניכר כי בנסיבות דומות, גם אם לעתים מעט חמורות יותר, נקבעו עונשים דומים לעונש שהוטל בענייננו ואף חמורים ממנו (ראו למשל: ע"פ 5834/13 פלוני נ' מדינת ישראל (20.11.2014); ע"פ 6028/13 פלוני נ' מדינת ישראל (20.3.2014)). ודוק, מלאכת קביעת מתחם העונש ההולם אינה בגדר אריתמטיקה, ולערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב שאין להתערב בו אלא במקרים חריגים (ראו למשל: ע"פ 4749/17 גניש נ' מדינת ישראל (30.8.2017); ע"פ 1222/17 אבו גנאם נ' מדינת ישראל (27.6.2017); ע"פ 6716/16 ותד נ' מדינת ישראל (14.6.2017)). לאור האמור ונוכח חומרת המעשים, מתחם העונש שנקבע בענייננו הוא הולם ובוודאי שאינו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, עד כי מצדיק את התערבותנו לקולא.

21. בבחינת נסיבותיו האישיות של המערער, שאין קשורות בביצוע העבירות, בית המשפט כאמור שקל לקולא את תרומתו של המערער לחברה ולביטחון המדינה במהלך השנים הרבות שבהן שירת בצה"ל, את הודאתו במיוחס לו, את הנזקים שנגרמו לו עקב ההרשעה ואת אפשרות שיקומו. אולם מנגד, ניצבות חומרתם הרבה של המעשים והפגיעה הקשה שגרם לבנותיו הקטנות. גם אם למערער נסיבות חיים שאין פשוטות, הקשורות בטרומות שחווה במהלך ילדותו ובשירותו הצבאי, אין בכך כדי למקם את עונשו ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את מכלול הנסיבות הצריכות לעניין, לקולא מזה ולחומרה מזה, ובצדק העמיד את עונשו של המערער במרכז המתחם, קרי, 15 שנות מאסר בפועל. בנסיבות המקרה, לא זו בלבד שאין המדובר בעונש הסוטה באופן מובהק ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, אלא שהעונש אינו מחמיר כלל ועיקר.

22. לכך יש להוסיף את תסקיר שירות המבחן בענייננו של המערער, שתוכנו אינו חיובי. רמת הסיכון הנשקפת ממנו להישנות עבירות מין בפרט ועבירות על החוק בכלל, הוערכה על ידי שירות המבחן כגבוהה. המערער טרם הפנים את השלכות מעשיו ברמה הדרושה לשם שינוי דפוסי התנהגותו. על כן נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו מחוץ לכותלי בית הסוהר. בהקשר זה המערער נסמך על חוות דעת פסיכולוגית שהוגשה מטעמו ושנערכה על ידי ד"ר שני. ברם, אין באמור בחוות דעת זו כדי להביא להפחתה בעונשו. אמנם תוכנה פחות שלילי מתוכן תסקיר שירות המבחן ועל פיה רמת הסיכון הנשקפת מן המערער לטווח הארוך אינה גבוהה, אך לא נסתרה מסוכנותו בטווח הקצר והבינוני. מהתסקיר המשלים שהוגש לפנינו עולה כי המערער מתפקד בבית הסוהר באופן תקין, אך טרם הוערכה מסוכנותו. מעבר לכך, הגם שחוות הדעת הפסיכולוגית הוגשה בהסכמת המשיבה, אין בכך כדי להקנות לה מעמד בכורה על פני שירות המבחן והערכאה הדיונית רשאית להפעיל שיקול דעת לעניין זה, כפי שאכן עשתה. משנמצא כי אין מקום להפחית את עונשו של המערער במסגרת מתחם העונש ההולם שנקבע בענייננו, ממילא אין מקום לסטות מן המתחם לקולא.



על יסוד האמור, הערעור נדחה בזאת.

ניתן היום, כ"ז בטבת התשע"ח (14.1.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
