

ע"פ 2796/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2796/17

לפני:  
כבוד השופט י' עמידת  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחויז בירושלים  
בתפ"ח 15-03-47534 שניתן ביום 12.2.2018 על ידי  
כב' השופטים רפי כרמל, כרמי מוסק ושיילן רנर

תאריך הישיבה: ז' באדר התשע"ח (22.2.2018)

בשם המערער: עו"ד אריאל הרמן

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי-כרם

**פסק דין**

השופט ג' קרא:

1. לפנינו ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המחויז בירושלים מיום 12.2.2017 שניתן בתפ"ח 15-03-47534 (כב' השופטים ר' כרמל, ר' מוסק ו-ש' רנר) בגין הוטל על המערער עונש של 18 שנות מאסר וחוויב בתשלום פיצויים

עמוד 1

בסכום כולל של 380,000 ש"ח וזאת בעקבות הרשעתו בעבירות של ביצוע עבירות בגין מבנותיו, כפי שיפורט להלן: אינוס בן משפחה מתחת לגיל 14, עבירה לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין) (מספר עבירות כלפי א' ו-ה'), עבירות אינוס בן משפחה מעל גיל 14 לפי סעיף 351(ב) לחוק - כלפי ה', עבירות מעשה סדום בגין משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק (מספר עבירות כלפי א' ו-ה'), עבירות מעשי סדום בגין משפחה מעל גיל 14 לפי סעיף 351(ב) לחוק - כלפי ה', ניסיון למעשה סדום עבירה לפי סעיף 351(א)+(ב) בצוירוף סעיף 25 לחוק - כלפי ה', עבירות מעשיים מגנינים בובת משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(א), בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק - מספר עבירות כלפי א' ו-ה', וUBEIROT מעשיים מגנינים בובת משפחה לפי סעיף 351(ג)(3) - כלפי ה'.

2. המערער ביצע את עבירות המין בנתנו א' ילידת 2001, כשו הייתה בין הגילאים 12-13 עד לחודש נובמבר 2014 ובנתנו ה' עבירות המין התרחשו במהלך השנים 2004 עד 2011 כאשר ה' הייתה בין הגילאים 11-18. המעשים כללו בין היתר חיכוך איבר מינו באיבר מין, החדרת אצבעו לאיבר מין, החדרת איבר מינו לפיהן, שימוש וליקוק גופן, לרבות אבריהן האינטימיים, הקרנת סרטים פורנוגרפיים ועוד.

#### גזר דיןו של בית המשפט كما

3. לאחר שבית המשפט קמא עמד על הפגעה הקשה שפגע המערער בערכו המוגן, שלומן וביתחון של בנותיו הקטינות, משך הזמן הארוך במהלך המערער בבנותיו; חומרת המעשים וקשהותם, שבוצעו תוך ניצול הקטינות ויחסן ההוורות; חולשת ומצוקת הקטינה א' עצם היותה מונמכת קוגניטיבית; הנזקים הקשים והצטדיינים שהותירו את נפשותיהן של בנותיו מצולקות ופגעות כעולה מתקירני נפגע העבירה שהוגשו בעניין, ובהתחרש במדיניות העונשה הנווגת ומבליל התעלם מהודית המערער ומצבו הקוגניטיבי כמשמעותי מדו"ח ועדת האבחון, לפיו המערער מתפרק ברמה גבולית, קבוע שני מתחמי עונישה. בהתייחס לכלל המעשים שעשה ב-א', מתחם עונש הנגע בין 8 עד 15 שנות מאסר, ובהתיחס לכלל המעשים שעשה ב-ה', מתחם עונש הנגע בין 12 שנה עד 20 שנה וגזר עונש כולל של 18 שנות מאסר וחיב את המערער בתשלום פיצוי ל-א' 160,000 ש"ח ול-ה' סך של 220,000 ש"ח.

#### הטענות בערעור

4. לטענת המערער העונש שהוטל עליו הינו חמור יתר על המידה; בקשתו להקללה בדיון התבessa על שלוש טענות עיקריות. האחת - מצבו הקוגניטיבי - היותו מתפרק ברמה גבולית, כעולה מדו"ח ועדת האבחון; השנייה - אי מתן משקל להודיותו; השלישית - היותו של המערער נפגע עבירות בגין בצעירותו.

וביתר פירוט, על פי חוות הדעת של ועדת האבחון מן הבחינה הקוגניטיבית, המערער מתפרק ברמה גבולית. כאשר נסiba זו צריכה היהילה להיליך בחשבו על ידי בית המשפט קמא בעת קביעת המתחם ולא בעת מיקומו בתחום המתחם, שכן לפגעה הקוגניטיבית יש השלכה באשר למידת אשמו של המערער. "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עונה, את הפסול שבמעשה או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו" (סעיף 40(א)(6) לחוק).

הodium המערער - בעת חקירותו הודה המערער במעשיים שעשה כלפי ה', גם מבלתי שהיא תלונה על כך,

שאלמלא הודיעתו, ספק אם ניתן היה לגלותם. יתרה מזו, המערער לא ניהל הוכחות וחסר מבנותיו את המועד הקשה של מתן עדות בבית המשפט.

הפגיעה המינית שחווו המערער בהיותו צער היהה בבחינת הסיבה להיווטו פוגע בברותו.

לטענת בא כוח המערער, בלבד מאזכור עובדת הודיעתו ומצוות הקוגניטיבי, לא שוקלו נסיבות אלה לא בקביעת המתחם ולא בಗזירת הדין. עוד נתען, כי בית המשפט קמא התעלם שלא בצדק מטענתו של המערער שהוא עצמו נפגע מינית בצעירותו, דבר שהופיע על התנהלותו ופיגועתו בבנותיו, ובית המשפט לא רשייה להתעלם מטעון זה כנסיבה בקביעת המתחם (סעיף 40ט(א) לחוק העונשין). במיוחד כאשר טיעון זה היה חלק מתחובתו/הודיתו לכתב האישום "דבריו אודות הפגיעה המינית בו שנמסרו מפי החתום מטה במסגרת תשובתו לכתב האישום המתוקן הם חלק לא נפרד של הודהתו המהוות נסיבות לעונש. המערער ציין בפירוש כי אם מבקשת המשיבה לחלק על הדברים רשאית היא לחזור המערער עליהם. ... במצב זה לא נטרו דברי המערער ויש לאמצם כלשונם ללא סיג" (סעיף 31 לנימוקי העreau).

5. באת כוח המשיבה טענה כי גזר דיןו של בית המשפט אינו חמור יתר על המידה וכי העונש ראוי והולם למסכת העבירות הקשה שביצע המערער בבנותיו תוך הורתת נזקים קשים בונשן כתוצאה מתקופת נפגע העבירה שהוגשו. במיוחד צינה את משך התקופה הארוכה במהלך הPROCEDURE של יחסית התלות ההורית וחולשתה הקוגניטיבית של הבית א' שהפגיעה בה החמורה עוד יותר את מצבאה שגם קודם לפגיעה לא היה מן השפירים באשר לטענותיו בדבר מצבו הקוגניטיבי של המערער טענה באת כוח המשיבה, כי בית המשפט מחד היה עיר למצוות הקוגניטיבי של המערער ומайдך לא יכול היה בית המשפט להתעלם מכך שחרף מצב זה המערער תפרק, נסע לחו"ל, עבר שם כשוחט לשוך תקופה לא מבוטלת וכל אלה נסיבות ששוקלות אל מול הטענה בדבר הפגיעה הקוגניטיבית שאין חולק כי היא קיימת אצל המערער, אך נראה שלא פגעה בהבנתו את האסור והפסול שבמעשיו ולא פגעה כאמור בתפקידו. כך גם לא ניתן לטעון, שלא נזקפה לזכות המערער הודיעתו. באשר לטענה כי בית המשפט התעלם מהפגיעה שחווו המערער בצעירותו ומידת השפעתן עליו השיבה, כי הנintel להוכחת הטענה מוטל על המערער ואין די בעצם העלאה.

#### דין והכרעה

6. לאחר שיעינו בנימוקי העreau בכתב ובטל פה וסקלנו טיעוני הצדדים, החלנו לדוחות את העreauו.

המעשים בהם הורשע המערער מעשים קשים, מעוררי סלידה ושות נפש.

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטן או קטינה, דומה כי אין צורך להזכיר מיללים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמיימות האמונה, חוסר האונים ואי יכולת להתנגד באופן ממשותי למאפיינים פעומים רבים קרבנות עבירה קטינים, ניצול החחש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרחות בנפשם, הפגיעה בתפקיד השוטף בנסיבות החיים השונות, הציגיות, החברתיות, האישיות ואחרות - כל אלה הם אף מקצת הטעמים לחומרתן היותר של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלוםם של קטינים,

על שלמות גופם ונפשם הינה אינטראס חברתי מוגן על ידי דין העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעוניינם לשקוף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחק מן ה指挥ור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקוף את הסלידה מן המעשיהם, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרთיע לעברי שעניינו נידון ולציבור העבריים בכוח" (ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2008)).

תמונהו הנזק המשתקפת מتسקיר נפגע העבירה שהוגשו בעניין של שתי בנותיו היא קשה ועוגמה, הנזקים הם קשים, צמחיים ורחבי טווח. מדובר בריבוי מעשים שנעשו לאורך שנים. מתחמי הענישה שנקבעו מצדן על ידי בית המשפט קמא מגלים את מכלול הנسبות הضرיקות, הן לעניין קביעת המתחם והן לעניין העונש. העבירות שביצעו המערער בבתו ה' בוצעו לאורכן של 7 שנים. בצדה של כל עבירה מלאו שבahn הורשע המערער עונשים שנעים בין 16 שנות מאסר ל- 20 שנות מאסר. זה גם המקום להזכיר את הוראת סעיף 355 לחוק העונשין בדבר עונש מצער. כנ"ל דברים אמרים במעשים שביצע כלפי בתו א' שהיתה מתחת לגיל 14. נראה, שלאמלא שוקלה נסיבת מצבו הקוגניטיבי של המערער, הגם שלא במידה המלאה, בהתחשב ברמת תפוקדו, נסיבותיו לח"ל במסגרת עבודתו ועוד, לאמן הנמנע שהמתחמים שנקבעו היו גבוהים יותר הן ברף התחtron והן ברף העליון שבהם וכמתחייב מכך גם התוצאה העונשית. השוו: ע"פ 3536/12 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.2016) וע"פ 6602/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.5.2015).

7. באשר לטענה כי בית המשפט התעלם מטענת המערער שנפגע מונית בצעירותו, דבר שהופיע על התנהלותו בהמשך, נאמר, שאין די בהבל פיו של המערער בעצם העלתה הטענה כדי לקבלה, משנטל ההוכחה מוטל על כתפיו. איןנו מקבלים את טענת המערער כי משנתענה הטענה עובר הנטול להפרכטה לכתיי המשיבה. לעין זה נפנה להוראות סעיף 40(ב)(1)(2) לחוק.

8. בהינתן כל האמור לעיל לא מצאנו כי נפלה שגגה מלפני בית המשפט בגזרת הדין, העונש הינו ראוי והולם. הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ז באדר התשע"ח (13.3.2018).

שפט

שפט

שפט