

ע"פ 4713/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 4713/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופטת י' וילנر

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המוחזק באර שבע
מיום 04.05.2017 בתפ"ח 45007-09-16

תאריך הישיבה:

כ"ו בניסן התשע"ח (11.04.2018)

בשם המערער:

עו"ד נס בן נתן; עו"ד מזור בן שני

בשם המשיבה:

עו"ד רדר קלאוה

בשם שירות המבחן:

גב' ברכה וייס

פסק דין

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

1. ערעור זה נסוב על חומרת רכיב המאסר בפועל בגזר דיןו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (תפ"ח 16-09-45007, כב' השופטים נ' זלוטובר, י' רז-לווי, ש' פרידלנדר), במסגרתו נגזרו על המערער 6 שנות מאסר בפועל, בגין עמי מעצרו, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננת. זאת לאחר שבמסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכנות עונשיות, המערער הודה בביצוע מעשה סדום ומעשה מגונה בגין משפחה.

על פי כתוב האישום, בו הודה המערער, יליד 1950 – בשנים 2014-2016 הוא ביצע מעשה סדום ומספר עבירות של מעשים מגונים בנכדתה הקטינה של בת זוגו דاز. באותה העת הקטינה, ילידת 2004, הייתה בת 12-10. בין היתר, המערער מישש את איבר מיננה של הקטינה מעל לבגדיה, הכנס את ידו מתחת לתחתוניה והחדיר את אצבעו לפיה הטעעת שללה, הניח את ידו על חזה הקטינה וניסה לנשך אותה. המערער עשה כל זאת חרף התנגדותה של הקטינה, הבאה לידי ביטוי בעזיבת החדר, ואף בסגירת פיה בתגובה לנשיקה ובהסתגרותה בבכי בחדר השירותים לאחר מכן.

הערעור נסוב על שני טיעונים מרכזיים: ראשית, המערער גורס כי שגה בית משפט קמא בקובעו מתחם ענישה מחמיר יתר על המידה, לגשתו, בטוח של 9-6 שנות מאסר בפועל. המערער סבור כי קביעה זו נסמכה על "cotorta העבירה", תוך מתן משקל מכריע לפסיקה שהטילה עונשים חמירים, ולא נתנה את הדעת לנסיבות ביצועה. בין היתר, הודges כי העבירה בוצעה ללא תכוון או כוונה מקדימה, ללא שימוש בכוח או איומים, כי מדובר באירועים קצריים וכי המערער הודה בביצוע העבירה ובכך חסר את הצורך בניהול ההליך. שנית, המערער גורס כי היה ראוי לסתות מתחם הענישה הן משיקולי שיקום והן נוכח מצבו הרפואי. בעניינים של שיקולי השיקום, המערער הפנה למסקיר שירות המבחן ולהערכת המסוכנות שלא קיבלו ביטוי מספק בגזר הדין, לגשתו. בעניין מצבו הרפואי, המערער ציין בעיות רפואיות רבות. הוא סבור כי הן הפסיקה הנוגגת והן תזכיר החוק לתקן חוק העונשין בהקשר זה – מכירם בכך שהדבר עשו להוות נסיבה לקולה.

2. עבירות מין הן מן העבירות החמורים ביותר בספר החוקים. ביצוע פוגע בערכיהם חברתיים מהחשובים במעלה, ובניהם הביטחון האישי של בני ושל בנות החברה, האוטונומיה של נפגעת העבירה, כבוד האדם ושלמות הגוף. עבירות מין הן לא רק עבירות חמורות, אך הן בעלות מאפיינים ייחודיים. אכן, עבירה איננה רק כוורת. המהות של העבירה עניינה טוב הפגיעה בקורבן. עברור נפגעת העבירה פעמים רבות העבירה, שבוצעה תוך זמן קצר ביותר, תשנה את חייה ללא היכר. נפגעת העבירה מאנישה את האינטראציוני. הדברים נוכנים ביותר שאת מקום בו מדובר בעבירה מין שבוצעה בקטינה, ובפרט על ידי בן משפחתה. תחת ההגנה והבטיחון של בית הסבים, המקום הופך לשוטה הנורא מכל. כך במקרה זה, בו המערער שימש כבן זוגה של סבתה של המתלוננת, החל מתקופת לידתה של הקטינה. ובענייןינו, האירועים אף השתרכו על תקופה של שנתיים, עת גדלה הנפגעת מגיל 10 לגיל 12.

אודה כי קשה לקבל, ואף לשמעו את הטענה בנסיבות העניין, לפיה ניתן להקל בעונשו של המערער, משום שהוא לא תקף את הקטינה. ראשית, בהגדלה, על פי דין כל נגיעה אסורה היא תקיפה שמהווה אלימות (ראו, סעיף 378 לחוק העונשין, תשל"ג-1977). שנית, לא פעם ולא פעמים קרוב המשפחה הקטין נבחר בשל היוטו "טרף קל". עבריין המין מנצל את הקרבה הפיזית ואת האמון שקרוב המשפחה הקטין והבוגרים בסביבה מעניקים לו. כך, בשל מעמדו במשפחה, אין לו צורך להיאבק עם הקטין, שמשלים בלית ברירה בשקט עם מעשי העבירה, תוך קבלת צלקות פסיקולוגיות שלללות אותו זמן רב. מבונן שימוש באלימות נפרדת מעבירות המין כדי לכפות את הרצון על הקורבן עשוי להביא להחמרה בעונש, אך היעדר רכיב כזה אינו נימוק לקולה. המשפט חייב לשקוף את המציאות כפי

שהיא. במקרה דנן אין ספק בפליליות המעשה, אין פה טעות במצב הדברים מטעם הבוגר, אלא מדובר בניצול והפיכת הרכה בשנים לחוץ, פשוטו ממשמעו.

3. נכון כי יש לשקל את מלאה התמונה לקולה ולחומרה, ובהקשר זה יש להתחשב בהודאת המערער בעובדות, ואף במצבו הפיזי. אך שוב, הטענה כי העבירה לא הייתה מתוכננת – תחת היותה נימוק לקולה, מהו נימוק לחומרה בכר שיש בטיעון זהה להתעלם מעובדות המקירה, אף ברובד של פשט. כאמור, המערער ביצע את העבירות במשר שנתיים, לא מדובר במצב בו הוא נתקל בקטינה בשוגג ואני יודע מה הוא עשה. תחת זאת, הוא שם לב לחזרה שבמעשיו ולא נקט צעדים לטיפול, ולמצער להרחקה מצבאים שאפשרו לו לבצע את העבירה. נהפוך הוא. בית המשפט המחויז קבע כי המערער יצר מצבים שאפשרו לו קרבה לנפגעת העבירה, וזאת על מנת לבצע את העבירות.

עינן בתסקירות המבחן ובהערכת המסוכנות של המערער מלמד כי אף אלה מצבים תמונה מורכבת מכפי שנטען על ידי ההגנה. המלצות הגורמים הטיפוליים הטעינו כי המערער מעביר מסרים סותרים ביחס לעבירות ואינם lokach אחריות על ביצוען. זאת תוך הכחשת ומצער חלקיים נרחבים מכתב האישום. עוד נמצא כי המערער אינו מגלה הבנה או תבונה לגורמים שהובילו אותו לביצוע העבירה; ואינו מגלה אמפתיה לקורבן העבירה. לא זו אף זו, המערער אף נקט עמדה מאשימה כלפייה, תוך טענה כי תלונוניתה כלפיי הן תלונות שווא. עוד המשיכו הגורמים הטיפוליים וסבירו כי המערער מתקשה לגלוות אחריות כלפי האירועים, ואינו מגלה הבנה ביחס למזהותם ולחומרתם. ההתרשםות היא כי הודהתו וכן רצונו להשתלב בטיפול נובעים מצורך לרצות את סביבתו ולזכות ברוחחים משניים, קרי ממוטיבציה חיצונית שאינה מעידה על תהליך שני. הערכת המסוכנות קבעה, נכון האמור, כי מסוכנותו של המערער היא נמוכה-בינונית.

לצד המלצותיהם המסויימות, לכל הפחות, של הגורמים הטיפוליים, יש לתסקיר נפגעת העבירה. צריך לי לציין כי התמונה קשה. הקטינה מביאה תסמיינים המאפיינים פוטט טראומה, לרבות קשיי שינה, סיוטים וחרדות. עוד פורט כי היא חווה תוקפנות, התפרצויות עצם המלוות ב בכח ואיבוד עניין בתחום חייה, המוצא את ביטוי בהידדרות משמעותם בלימודים. הקטינה מתקשה להתמודד עם השלכות הטרואמה שהיא חוותה והוא מבטא יאוש, דיכאון ואף אובדן, באופן המעלה חשש לפגיעה עצמית. במסגרת זו היא אף איימה להתאבד, ונמצאה לאחר שחתכה את רגליה. בעקבות אירועים אלו היא אובחנה על ידי פסיכיאטר אשר המליך על המשך מעקב. לצד האמור, הקטינה מוצפת בתחששות בשואה ומנסה להסתיר את פרטיה האירועיים מסביבתה. לבסוף, הוטעם כי בפני הקטינה טיפול ארוך ואיינטנסיבי. לא אפרט מעבר לכך, אך במקרה משקף עד כמה הקורבן הוא קורבן ועד כמה הנפגעת היא נפגעת. זה הייחודי בעבירות מן, אליו התייחסתי לעיל. האירוע יכול להיות חד פעמי או לאורך שנתיים, אך לצערנו הפגיעה עלולה להימשך עשרים רבים. התקיפה המנית אינה בהכרח מותירה סימנים פיזיים, אך פגיאות הנפש רב ממדיות. לא פעם, במיוחד כאשר מדובר בקטין, הנפגע מ Abed אמון, בהירות ואף נוטה להאשים את עצמו.

4. הדברים תוארו בהרחבה, גם על מנת למתענות לקולה שנטען במקרה זה, ואין להן מקום. ודוקן, על בית המשפט לאייר ולהתחשב בנימוקים רלוונטיים לקולה. אין לשוכח כי אלו בנמצא במקרה זה – הودאת המערער והנסיבות האישיות, לרבות גילו ומצבו הרפואי. חובתו של בית המשפט לשקל שיקולים אלה, גם בעבירות חמורות. אך כשם שיש להעניק משקל לנימוקים ראויים לקולה, אין לקבל טענות שמנותקות מביצוע העבירה ומנסיבות המעשה. הערך המוגן בעבירה מחיב כי בית המשפט יחשוף, יבהיר ויתחשב בו במלאת גזר הדין.

בראייה הכללת, העונש אינו חמור, ודאי לא במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור. על בית המשפט לתרום למאבק נגד פגיעות מיניות בדلت אמות בית המשפט על ידי בן משפחה; ועל החברה להגן על בניה ועל בנותיה מפני מעשים כאלה.

5. לסיום, בית המשפט המחויז שקל את העניין באופן ראוי, אף מאוזן, ואין עילה לבדוק להתערב. הייתה מציע לחברי לדוחות את הערעור.

שופט

השופט י' אלרון:

אני מסכימים.

שופט

השופטת י' וילנברג:

אני מסכימה.

שופטת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דין של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ה' בתמוז התשע"ח (18.6.2018).

שופטת

שופט

שופט