

ע"פ 5347/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 5347/15

לפני:
כבוד השופט ס' ג'וברاء
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ב' הנדל

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דיןו של בית המשפט המוחזק בבאר שבע
מיום 29.6.2015 בתפ"ח 28168-09-א שניתן על ידי
כבוד השופטים: ר' יפה-כ"ץ - סג"נ, א' אגוז ו'
צלקובסקי

תאריך הישיבה: י"א באדר ב' התשע"ו (21.3.2016)

בשם המערער: עו"ד אברהם לנשטיין; עו"ד דרעי אפי

בשם המשיבה: עו"ד חיים שויצר

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק דין

עמוד 1

1. לפניינו ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז בbaar שבע (סגנית הנשיא ר' יפה כ"ץ והשופטים א' אגנו ו-י' צלקובnick) בתפ"ח 28168-09-12 מיום 30.6.2015, בגיןו הושת על המערער עונש של 3.5 שנים מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירות מין לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ופי צווי כספי בסך 40,000 ש"ח למטלוננת ש', ובסך 25,000 ש"ח למטלוננת ס', כפי שיבואר להלן.

רקע והליכים

2. המערער הורשע, לאחר שמיית ראיות, בשתי עבירות של מעשים מגנינים בין משפחה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) וסעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין; ובعبירות רבות של מעשים מגנינים, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין. כתוב האישום כולל שלושה אישומים. על פי האישום הראשון והשני, המערער ביצע ב-שי' – בת אחיה של אשתו (להלן: האחינית), טרם מלאו לה 14 שנים, מעשים מגנינים בשתי הזדמנויות בכר שליטף את גופה ונגע באיבריה המזענים, לרבות באיבר מינה. על פי האישום השלישי, בשנים 2009-2012, המערער ביצע ב-ס' – אימה של אשתו (להלן: החמות), מעשים מגנינים בהזדמנויות רבות בכר שליטף את גופה והכניס את ידו מתחת לחצאיתה.

גזר הדין של בית המשפט המחויז

3. ביום 30.6.2015 גזר בית המשפט המחויז את דיןו של המערער. בגזר דין, בית המשפט המחויז עמד על העර החברתי שנפגע מביצוע העבירות, על הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות ועל מדיניות העונישה הנהוגה. באשר לעורך החברתי שנפגע, נקבע כי מעשיו של המערער פגעו בערכיהם המוגנים של כבוד האדם, שמירה על גופם ונפשם של קטינים, וכן בערך המשפחה והביטחון בחיק המשפחה. עוד הטעם בית המשפט כי כאשר העבירה מתבצעת בתוך התא המשפחת, הפגיעה אינה מצטמת אף לנפגע הישיר ויש לה השלכות הרסניות על המרכיב המשפחתי כולו. באשר לנسبות הקשורות לביצוע העבירה, ביחס לעבירות שבוצעו באחינית – בית המשפט המחויז התייחס לגילה הצער של האחינית; לתוכנן שקדם לעבירות; לעובדה שנעשו בשתי הזדמנויות שונות בפרק זמן של שנתיים; ולנזק הנפשי הרב שנגרם לאחינית, עליו ניתן ללמוד גם מהתס Kirby הנגעה שהוגש בעניינה. באשר לעבירות שבוצעו בחמות – בית המשפט המחויז התחשב בכך שלא מדובר במעשים המצויים במדד חומרה גבוהה כלעיצם, אך מנגד התייחס לנסיבות הגבואה שבה נעשו העבירות; ולפגיעה הנפשית שגרמה לחמות, עליה ניתן ללמוד מتفسיר הנגעה שהוגש בעניינה. באשר למדיניות העונישה הנהוגה, בית המשפט המחויז בבחן את העונשה בעבירות מין, בפרט אלה המבוצעות בקטינים ובתוך המשפחה, וקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינה של האחינית נع בין 2.5 ל-4.5 שנים מאסר בפועל; וכי מתחם העונש ההולם בעניינה של החמות נع בין 6 ל-18 חודשים מאסר בפועל.

4. על מנת לקבוע את העונש המתאים לערעור, בית המשפט המחויז עמד על נסיבותיו האישיות של המערער שאינן קשורות לביצוע העבירה, וביניהן העובדה כי לא נטל כל אחריות על מעשיו; לא הביע חרטה או אמפתיה כלפי הנגעות; וכי ניסה להדוף מעליו את האשומות בטענות חסרות בסיס של קשיית קשר לסלקי מbitו. כמו כן, בית המשפט נדרש להתרשם שירות המבחן מהמערער, לפיה קיים קושי לשלבו בהליך טיפול המועד לעבריini מין, וזאת נוכח הנסיבות העיקריים את המיחס לו. בית המשפט המחויז הוסיף כי אינו מאמין את חוות הדעת הפרטית שהוגשה מטעמו של המערער – לפיה מסוכנותו מוערכת במידה נמוכה-בינונית – וזאת לאחר שקבע כי לא ניתן בה ביטוי ממשי

לדבוקתו בהערכת מעשיו; לכך שפגע בנכדה וסבתה; ולהתmeshות המעשים, בפרט לאחר שהועמד על חומרתם. מנגד, בית המשפט המחויז התחשב בכך שהמערער נעדר עבר פלילי, ובכך שהיה נתון במעצר לא קצר וכן בנסיבות בית המשפט. נוכח כל האמור, בית המשפט המחויז העמיד את עונשו של המערער – בגין עבירות המין שבוצעו תקופה מסוימת. באח'נויות – על שלוש שנים מססר, ובгин' המעשים המוגנים שבוצעו בחמות – על שנתי מססר אחת. משום שמדובר בשתי מתלונות נפרדות, ומכיון שהעבירות בוצעו בנסיבות שונות, בית המשפט המחויז קבע כי עונשי המססר בפועל יצטברו זה לצד, תוך חפיפה חלקית ביניהם, כאמור בפסקה 1 לעיל. مكانן הערעור שלפנינו.

تسקיר שירות המבחן

5. ביום 15.3.2016 הוגש תסקיר שירות מבחן משלים בעניינו של המערער. מהתקיר עולה כי המערער הגיע בחודש ינואר 2016 למחילה הטיפולית בכלא חרמון, ונמצא כעת בשלב הראשוני של הטיפול, אשר אמר לו הימשך בינה לשנתיים. התרשםותם של גורמי הטיפול מהמערער היא כי מדובר באדם חרד והגנטיאי, אך כי הינו בעל מוטיבציה כנה לטיפול ואף רצון לעבור הליך טיפול אינטנסיבי בהמשך.

טענות הצדדים

6. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחויז החמיר עמו יתר על המידה – הן ברכיב המססר בפועל והן ברכיב הפיזי – ומקיש מבית משפט זה להקל בעונשו. המערער סבור כי בית המשפט המחויז שגה עת דחה את חוות הדעת שהגיע בעניינו – לפיה מסוכנותו המינית היא נמוכה – שכן היא הוגשה ללא התנגדות ולא חקירה נגדית, ומשקר דינה היה להתקבל. עוד גורס המערער, כי היה על בית המשפט המחויז לדוחות את תסקיריו נפגעות העבירה שהוגשו בעניין של המתלונות, וזאת מאוחר שנפלו בתסקירים שגיאות ביחס לעובדות בהן הורשע, וכן משום שהומלץ בהם על "ענישה ראייה" – אף שלדידו מטרת התסקירים היא להעיר את מצבו של הנפגע ואת הנזק שנגרם לו כתוצאה מהעבירה, ותולו. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחויז לא "יחס משקל מספק לניסיותו האישית, ובפרט למאמציו השיקומיים; לתקופה הממושכת בה שהה במעצר בית; ולעובדת שנולד לו בזאת היה נתון במעצר. לבסוף, לביסוס עמדתו, המערער מפנה לפסיקה בה נגזר – בנסיבות דומות – עונש של 20 חודשים מססר, אשר לדידו מלמדת כי העונש שהוטל עליו חמור ממשמעות מהרואו".

7. המשיבה, מנגד, טענת כי יש לדוחות את הערעור. לשיטתה, אין מקום להתערב בגזר דין של בית המשפט המחויז, באשר הוא התחשב בכלל השיקולים הרלבנטיים וגזר את העונש שמתאים למערער. כמו כן, המשיבה מדגישה את חוות מעשיו של המערער, אשר עשה מעשים מגונים באח'נויות הקטינה וביצע מעשים מגונים רבים בחמותו, וזאת לאחר מספר שנים. ביחס להערכת המסוכנות הפרטית שהוגשה בעניינו, המשיבה מצינית כי מסוכנותו הוערכה בה במידה נמוכה-בינונית, וכן כי מילא בית המשפט המחויז לא היה חייב להתחשב בה. המשיבה מפנה גם לתסקיריו נפגעות העבירה, ועומדת על הפגיעה הקשות באח'נויות ובחמות שנגרמו עקב מעשיו של המערער.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בגזר דין של בית המשפט המחויז, ולאחר עיון בנימוקי הערעור ושמיעת הצדדים בפנינו, הגענו

למסקנה כי דין הערעור להידחות.

9. הלכה ידועה היא שערצת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הרכאה הדינית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת העונשה הנוגאת או הרואה במקרים דומים (ראו: ע"פ 15/15 גולани נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (28.3.2016); ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.9.2015)). לטעמנו, המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שובייר להלן.

10. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שגורם מרכזי בȝזירות הדין בעבירות מין הוא האינטראס הציבורי שבהתעת עברייני מין פוטנציאליים ממיושם מזמןיהם. מכאן, הצורך להבהיר להם מסר ברור, שיתבטא בהטלת עונשים כבדים על המושיעים בעבירות אלה, ובבידודם לתקופה ארוכה מן החברה (ראו: ע"פ 3175/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.3.2016); ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, בפסקה 38 (22.7.2015)). עוד עמד בית משפט זה על החומרה היתריה הגלומה בעבירות מין בקטינים, ועל הצורך להביע את סlidתה החמורה של החברה כלפי מי שפגע בגופו ובנפשו של הקטן, פגעה אשר לא בנקל תימה על ידי חלוף הזמן (ראו: ע"פ 7660/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.9.2015) ; ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל (30.6.2015)). דברים אלו מקבלים משנה תוקף עת עסקין בעבירות המבוצעות בידי בן משפחה – תוך ניצול לרעה של הקרבה הפיזית והנפשית ושל האמון השורר במסגרת התא המשפטי (ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2016); ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.1.2016)).

11. במקרה שלפנינו, המערער ביצע מעשים מגונים באחיזתו הקטינה, וכן ביצע מעשים מיניים במספר רב של פעמים בחמותו. המערער לא היסס לפגוע בגופו ובנפשו, וכל זאת עשה במקום שבו אין אמורות להרגיש בטוחות ביותר – ביתן. יותר, כי אף אם כל אחת מהעבירות המיחוסות לumarur, כשלעצמה, אינה ברף החומרה הגבוהה ביותר של עבירות מין, הרי שהצטברותם של המעשים מצדיקה את מתחמי העונש שנקבעו על ידי בית המשפט המחויז. לפיכך, נחה דעתנו כי אין כל סטייה ממדייניות העונשה הנוגאת בעונש שהוטל על המערער.

12. כאמור, המערער טוען כי יש מקום לחרוג בעניינו ממתחם העונשה לקולה בשל שיקולי שיקום. גם דין טענה זו להידחות. אולם, בהתאם לסעיף 4D לחוק העונשין רשיי בית המשפט לחזור ממתחם העונש ההולם, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". אך במקרה שלפנינו, אף שיתכן והumarur החל לפסוע בנתיב השיקום, עודנו מצוי בשלב ראשוני של ההליך, כאשר עומדת בפניו כברת דרך עד להשלמתו, ובוודאי שאין מצב הדברים עולה כדי "סיכוי של ממש שישתקם".

13. אין בידינו גם לקבל את טענת המערער לפיה בית המשפט המחויז לא נתן משקל הולם לניטבות לקולה המתקימות בעניינו. אנו סבורים כי גזר דין של בית המשפט המחויז מבוסס ומונמק היטב, וניכר כי נלקחו בחשבון כל השיקולים הרלבנטיים – לרבות השיקולים אותם העלה בערעורו, וביניהם נסיבותיו האישיות והתקופה בה שהה בתנאים מגבלים. המערער מלין גם על כך שבית המשפט המחויז לא קיבל את חווות הדעת שהוגשה מטעמו. אין להישמע לטענות זו, ولو מהטעם שעסוקין בחווות דעת פרטית – אליה נדרש בית המשפט המחויז בהחלטתו – ואوها ממליא אינו מחייב לאמץ (ראו והשו: ע"פ 6623/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (2.3.2015)). יתרה מכך, נחה דעתנו כי צדק בית המשפט המחויז עת מתח ביקורת על תוכנה של הערכת המסתכנות שהגיש, וזאת נוכח הפער בין התסקירים שהוגשו בעניינו של המערער והנטען בערעורו – מהם עולה כי המערער מסרב להכיר בחומרת מעשיו ובזק שגרם

لمתלוננות, ואינו נוטל עליהם אחריות, ודאי לא אחריות מלאה – בין הקביעה הסופית לפיה המ██וכנות נשקפת ממנה היא נמוכה-בינונית. גם טענת המערער לפיה לא היה מקום לodeskiri נפגעות העבירה דינה להיחות. מה特斯קים מצטיירת תמונה קשה, ממנה ניתן ללמוד על אוזות הפגיעה המשמעותית באח'נית ובחמות עקב מעשו של המערער. תסקירים אלו משקפים את תחשותיהם הסובייקטיביות של המתלוננות ואת פרשנותן האישית של האירועים, והעובדת שהמתואר בהם אינו תואם במדוק את העבירות בהן הורשע המערער אין בה כדי לפגום בערכם. אמנם, כודק המערער כי התסקירים לא נועדו לחוות דעתו ביחס לעונש הראו, אך יש בהם כדי להעיד על חומרת מעשו ותוצאותיהם מנוקדות מBTN של נפגעות העבירה, ואין בעובדה שעורכות התסקיר הוסיפו על כך גם את דעתן ביחס לחומרת העונש, כדי להוביל למסקנה שיש לדוחות מכל וכל את האמור בתסקירים עצם. אשר על כן, בגין לכל מסקנה כי העונש שהוטל על המערער בבית המשפט המחויז ראיו הוא ומבטא את החומרה שבה יש להתייחס למעשי.

14. באשר לטענת המערער בכל הנוגע לפיצוי שהוטל עליו לטובת המתלוננות – יש לדוחות טענה זו על הסף, שכן המתלוננות כלל לא צורפו לצד לערעור (ע"פ 1568/14 דובגילנוק נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (31.3.2015); ע"פ 1537/14 משאich נ' מדינת ישראל, פסקה ט (2.3.2015)). לעומת זאת, ניתן כי אכן סבורים שמדובר בפיצוי סביר והולם בנסיבות העניין. על כל האמור, דין הערעור להיחות.

15. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ב בניסן התשע"ו (20.4.2016).