



ע"פ 7593/16 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7593/16

לפני:
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 15.9.2016, בתפ"ח 8675-08-13, שניתן על ידי כבוד השופטים: נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי, ו-ש' פרידלנדר

תאריך הישיבה: כ"ב באדר התשע"ז (20.3.2017)

בשם המערער: עו"ד אברהם דואני; עו"ד חלי דואני קיל

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בתפ"ח 8675-08-13, שניתן על ידי כבוד הרכב

עמוד 1



השופטים: נ' זלוצ'ובר, י' רז-לוי, ו-ש' פרידלנדר. יצוין, כי מלכתחילה הוגש ערעור מפורט גם בנוגע להכרעת הדין, אך לאחר שמיעת הערעור, ובהמלצתנו, הודיע בא כוח המערער, על דעת מרשו, כי הוא אינו עומד על ערעור זה, ומבקש להתמקד בשאלת חומרת העונש בלבד.

2. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בעבירה של אינוס, בגין בעילת קטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים, שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ובעבירה של מעשה סדום בקטינה שטרם מלאו לה שש עשרה שנים, שלא בהסכמתה החופשית, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתו בדין, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 8 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; שתי שנות מאסר על תנאי לבל יעבור, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת מין שהיא פשע; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת בסכום של 40,000 ש"ח.

העובדות שנקבעו בהכרעת הדין

4. המערער הינו יליד 1942, והיה כבן 70 שנה במועד ביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. המתלוננת היא קטינה, כבת 14 שנה, והיא בעלת מוגבלות שכלית. כעולה מהכרעת הדין, במהלך חודש ספטמבר 2012, באחד מימי חג הסוכות, פנה קטין יליד 1998 (להלן: הקטין) אל המתלוננת, עמה היתה לו היכרות מוקדמת, ו"הפציר בה" לבוא עמו לבית המערער, על מנת לקיים שם יחסי מין. בהמשך, הלך הקטין לדירתו של המערער, בעוד המתלוננת ממתנה במורד המדרגות, וביקש ממנו לאפשר לו לקיים יחסי מין עם המתלוננת, בביתו. המערער שאל את הקטין מה "יצא לו מזה", והאם המתלוננת תסכים לקיים יחסי מין גם אתו. הקטין השיב כי אינו יודע אם המתלוננת תסכים לכך, וכי על המערער לשאול אותה בעצמו. באותו מעמד, הבטיח המערער לקטין סכום של 400 ש"ח בתמורה לכך שיביא אליו את המתלוננת. לאחר זאת, הקטין קרא למתלוננת לעלות לדירתו של המערער והורה לה לקיים יחסי מין עמו. הקטין יצא מהדירה, ולאחר מכן המערער הוביל את המתלוננת אל חדר השינה, דחף אותה על מיטתו, הפשיט את בגדיה התחתונים "על אף מחאתה", והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. בהמשך, החדיר המערער את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. כשהשלים המערער את זממו, הוא נתן למתלוננת 50 ש"ח, שאותם לקח ממנה הקטין.

גזר דינו של בית המשפט קמא

5. בפתח גזר דינו, עמד בית משפט קמא, בקצרה, על האמור בתסקיר מבחן שהוגש בעניינו של המערער. מהתסקיר עולה כי רמת מסוכנותו המינית של המערער כלפי קטינות הוערכה כבינונית-נמוכה. צוין בתסקיר, כי מצד אחד - המערער נעדר עבר פלילי, הוא "בעל כבוד לחוק ומורא מפניו", והוא שמר על רצף תעסוקתי במהלך חייו. מצד שני - עומדות לחובתו של המערער נסיבות ביצוע העבירות ומידת חומרתן, לרבות הרמייה והניצול כלפי המתלוננת, כמו גם הכחשתו את העבירות ותפיסת מצבו כקורבן. בנוסף, נאמר בתסקיר כי המערער הינו אדם מבוגר ומכובד, ללא גורמי תמיכה משפחתיים, אשר יוכלו לבקר את התנהגותו ולהציב לו גבולות. לנוכח חומרת העבירות, העדר אמפתיה כלפי המתלוננת, אי הכרה בהשלכות המעשים, וכפירתו של המערער בצורך בטיפול - נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית.



6. הוגש גם תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת, ממנו עולה כי מאז האירוע היא סובלת מפגיעה נפשית קשה ומתסמינים בתר-חבלתיים מורכבים, האופייניים לנפגעות תקיפה מינית, ובכלל זה: נטייה דיכאונית, מצב רוח ירוד, קושי בשינה, צמצום קשרים חברתיים, וקשיים בלימודים. על מנת להביא לשיקומה של המתלוננת יידרש לה סיוע נפשי, לאורך שנים רבות.

7. לצורך קביעת מתחם הענישה, עמד בית המשפט קמא על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובין היתר, התייחס בית המשפט לתכנון המוקדם מבחינתו של המערער; לניצול גילה ומוגבלותה של המתלוננת; לכוח שהפעיל עליה המערער לצורך ביצוע המעשים; ולנזק הרב שנגרם לה. אשר לערכים החברתיים המוגנים שנפגעו, ציין בית משפט קמא כי עבירות המין בכללותן פוגעות בזכות לשלמות הגוף והנפש, בחירות, בכבוד, ובאוטונומיה של הפרט על גופו. כשמדובר בקורבנות קטינים, מצטרף גם מימד של ניצול לרעה של חולשתם של הקורבנות, הגלומה בקטינותם, והנזק החמור במיוחד הצפוי להם.

בהמשך, עמד בית משפט קמא על רמת הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, בצינו כי מדובר ברמת ענישה מחמירה הנמדדת, ככלל, בשנות מאסר ארוכות. לאחר זאת, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה ההולמת ינוע בין 7 ל-13 שנות מאסר.

8. בבוא בית משפט קמא להציב את עונשו של המערער בתוך המתחם, נתן בית המשפט את דעתו לגילו המתקדם של המערער; להיותו נטול עבר פלילי; להחמרה שחלה במצבו הכלכלי מאז הרשעתו בדין "עד כדי פשיטת רגל"; ולחשש כי הוא יאבד את זכויותיו בדירתו, אם ייכלא לתקופה ארוכה. בשקלול כלל הנסיבות, ולנוכח חומרתם היתרה של מעשי המערער והנזק הרב שנגרם למתלוננת, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער את העונשים שפורטו בפסקה 3 לעיל.

הערעור על חומרת העונש

9. במסגרת הערעור לעניין העונש, נטען, כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא (מתחם הנע בין 7 ל-13 שנות מאסר), אינו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה במקרים דומים. על פי הטענה, בית משפט קמא התבסס על פסקי דין שבהם נקבעו מתחמים גבוהים ועונשים מחמירים, שעה שבאותם מקרים נסיבות ביצוע העבירה היו חמורות בהרבה מהמקרה שלפנינו.

אשר לקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, נטען כי לא ניתן משקל ראוי לגילו המתקדם של המערער ולנסיבותיו האישיות הקשות. עוד נטען, כי אין בסיס להערכה לפיה רמת הסיכון מצידו של המערער היא בינונית-נמוכה, לביצוע עבירות מין בקטינות, שכן מדובר בעניינו באירוע חד-פעמי, שלא היה יזום על ידי המערער, כאשר הוא לא הסתבך בכל עבירה נוספת. לפיכך, כך נטען, רמת המסוכנות הינה אפסית.

נטען בנוסף, כי יש לקחת בחשבון את עינוי הדין שהיה מנת חלקו של המערער, שעה שמשפטו התנהל במשך כ-4 שנים. לטענת המערער, אם הוא יאסר לתקופה העולה על 3 שנים, הוא עלול לאבד את זכויות המגורים בדירתו באשדוד, השייכת לחברת עמיגור.



10. בדיון בערעור, טענה עו"ד דואני קיל, ב"כ המערער, כי האלימות שהפעיל המערער כלפי המתלוננת היתה "ברף הנמוך ביותר". עוד נטען, כי נגרם למערער סבל רב בכלא, שכן הוא אינו יכול לדאוג לעצמו "והוא בוכה כל היום". נטען בנוסף, כי בתום ההליך המשפטי הוכרז המערער כפושט רגל, וכאמור הוא עלול להפסיד את דירת עמיגור, שבה הוא מתגורר במשך כ-30 שנים. נטען לבסוף, כי ענישה של 8 שנות מאסר לאדם בגילו ובמצבו הרפואי של המערער, היא בגדר "גזר דין מוות" עבירו.

תגובת המשיבה

11. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד אופיר טישלר, מבקשת לדחות את הערעור. נטען, כי בית משפט קמא קבע כממצא עובדתי כי מדובר במעשה מתוכנן, אותו רקם המערער ביחד עם הקטין. המערער ניצל את תמימותה ואת חוסר הישע של המתלוננת, שהיא קטינה המוגבלת בשכלה, ומנע ממנה לצאת מהדירה. לאחר מכן, הפשיט המערער בכוח את המתלוננת ובעל אותה וביצע בה מעשה סדום. לגישת המשיבה, מדובר במעשה "אלים, כוחני, אשר הושג באיום, בכפייה ובכוח", המעשה עצמו מעורר סלידה וזעזוע, לנוכח פער הגילאים והפער המנטלי בין המערער למתלוננת. עוד נטען, כי העונש, חמור ככל שיהיה, אינו שקול כנגד הנזק שנגרם למתלוננת, כאשר הפגיעה בה היא בכל תחומי חייה. נטען עוד, כי המערער אינו זכאי להקלה הניתנת למי שמודה במעשיו ומקבל אחריות עליהם, והוטעם כי התסקיר בעניינו אינו חיובי.

לאור האמור, התבקשנו לדחות את הערעור ולהותיר את עונשו של המערער על כנו.

דיון והכרעה

12. בפתח דברינו, נזכיר את ההלכה המושרשת לפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא אם מדובר במקרים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הדורשת תיקון (ע"פ 5323/12 אבו ליל נ' מדינת ישראל (17.6.2014)); ע"פ 7066/13 אלמליח נ' מדינת ישראל (22.12.2015); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.2016)).

בענייננו, גם אם עונשו של המערער אינו קל, הרי שאין מדובר בסטייה מהותית מרמת הענישה המקובלת במקרים דומים, ולפיכך דין הערעור על חומרת העונש להידחות.

13. המעשים המיוחסים למערער עומדים ברף חומרה גבוה ביותר, ומעוררים סלידה ושאת נפש. המערער רקח מזימה עם קטין, המיוודד עם המתלוננת, להביאה לביתו, על מנת שיוכל לקיים עמה יחסי מין. המדובר בקטינה כבת 14 שנים, שהיא מוגבלת שכלית. המערער ניצל את תמימותה ואת חוסר יכולתה של המתלוננת להתנגד למעשיו, על מנת לספק את יצריו המיניים, ולבצע בה אינוס ומעשה סדום, תוך שימוש בכוח, כדי להתגבר על התנגדותה. המערער לא גילה שמץ של חמלה כלפי המתלוננת האומללה, ורמס במעשיו הנפשעים את חירותה, כבודה, ואת האוטונומיה שלה על גופה. הנזק שנגרם למתלוננת הינו כבד מנשוא, והצלקות הפיזיות והנפשיות שנגרמו לה ילוו אותה עוד כברת דרך ארוכה. המערער לא גילה כל אמפתיה כלפי המתלוננת, וכאמור בתסקיר הוא נקט בגישה קורבנית, מבלי להכיר באחריותו



למעשיו הנתעבים.

14. רמת הענישה בעבירות מסוג זה מגוונת למדי, אך במקרים הקרובים לענייננו נגזרו על העבריינים עונשים חמורים לא פחות, ולעיתים עד כדי הטלת עונשי מאסר דו ספרתיים. כך, בע"פ 5998/14 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2015), התקבל ערעור של המדינה, ועונשו של המשיב, אשר ביצע עבירה של בעילה אסורה של קטינה, לפי סעיף 351(ב) לחוק העונשין, הוחמר מ-7 ל-9 שנות מאסר, מבלי למצות עמו את מלוא חומרת הדין. באותו מקרה בעל המשיב קטינה, הסובלת מפיגור שכלי קל, שהיא ילדתה של בת זוגו, וגרם לה להריון. יצוין, כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט זה באותו מקרה, נע בין 8 ל-14 שנות מאסר לריצוי בפועל.

במקרים חמורים אך במעט מהמקרה שלפנינו, אושרו עונשים של 10, 11 ו-13 שנות מאסר, על מי שביצעו עבירות מין בקטינים, גם אם מדובר באירוע חד-פעמי (ראו, ע"פ 2847/11 מדינת ישראל נ' פלוני (11.7.2013), שבו התקבל ערעור המדינה על קולת העונש, ונקבעה תקופת מאסר לריצוי בפועל של 10 שנים; ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל (18.8.2016), שם אושר עונש של 11 שנות מאסר לריצוי בפועל, על מי שתקף מינית נער כבן 8 שנים. מתחם הענישה נקבע במנעד שבין 9 ל-16 שנות מאסר; ע"פ 2632/13 פלוני נ' מדינת ישראל (19.12.2014), בו הושת על המערער עונש של 13 שנות מאסר, בגין אינוס קטינה כבת 8 שנים, וערעורו נדחה). כמובן, שניתן להציג מקרים שבהם הושתו עונשים קלים יותר, אך זאת בנסיבות שונות וקלות יותר מאלו שהתבררו במקרה דנן.

15. סיכומו של דבר, נראה כי בית משפט קמא לא סטה כהוא זה מרמת הענישה הראויה והמקובלת במקרים דומים, וכך הוא הדבר גם לגבי מתחם הענישה שנקבע על ידו. דומה, כי בית משפט קמא נתן דעתו לכלל השיקולים הצריכים לעניין, ולא התעלם מגילו המתקדם של המערער, ממצבו הרפואי, ומנסיבותיו האישיות, ולאחר זאת גזר עליו עונש ראוי ומאוזן.

16. לאור האמור, החלטנו לדחות את הערעור.

17. בשולי הדברים נוסיף, כי באי כוחו של המערער התייחסו לקשיים הרבים שחוזה המערער במסגרת המאסר, בהתחשב בגילו, במצב בריאותו ובריחוק מבני משפחתו. הערעור הנוכחי אינו המסגרת המתאימה לדון בטענות אלה. עם זאת, נוסיף כי חזקה על רשויות שב"ס כי יעקבו במקרה זה אחר התמודדותו של המערער עם המאסר לנוכח מאפייניו המיוחדים כמוזכר לעיל.

ניתן היום, כ"ח באדר התשע"ז (26.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט