



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 2524/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' עמית

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום
18.02.2014 בתיק פח 026472-08-13

תאריך הישיבה: ח' בתשרי התשע"ו (21.09.2015)

בשם המערער: עו"ד אלון נשר; עו"ד אולג פרגין; עו"ד שמעון ליבשיץ
בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים אב"ד מ' גלעד, ר' פוקס וד' פיש) בתפ"ח 13-08-26472 מיום 18.2.2014, בגדרו הושתו על המערער 13 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי; שנה מאסר על תנאי; ותשלום פיצוי למתלוננת בסך של 75,000 ש"ח. הפרשה עניינה עבירות מין בכתו של המערער בהיותה בת 11 עד 14 שנים.

רקע והליכים קודמים

ב. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות רבות של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה – בתו – לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן החוק), ואינוס קטינה בת משפחה לפי סעיף 345(ב)(1) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק. כעולה מכתב האישום המתוקן, המערער, יליד הארץ, היגר בילדותו לדרום אפריקה ושם

התחתן ונולדו שלושת ילדיו, והם א' ילידת 20.3.1999 (להלן המתלוננת), מ' ילידת 2001 (להלן האחות), ור' יליד 2008 (להלן האב). בשנת 2009 עלה המערער עם ילדיו לארץ, לאחר מות אשתו, אם ילדיו. בשנת 2010 הוצאו ילדי המערער מחזקתו עקב תפקוד הורי לקוי, מכוח צו בית משפט לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, לפיו הוחלט כי המתלוננת ואחותה ישוּבְּצוּ בפנימיה, וישהו עם המערער בכל סוף שבוע שני, בחגים ובחופשות.

ג. על פי כתב האישום המתוקן, במשך שלוש שנים רצופות ביצע המערער בבתו המתלוננת מעשים מגונים. אלה החלו בהיות המתלוננת כבת 11 שנים, כאשר בשעת לילה, לאחר שהמערער שתה אלכוהול, סייעה לו המתלוננת ללכת לכיוון מיטתו. המתלוננת שכבה לצידו במיטה ואז חיבק אותה המערער מאחור, הפשיט אותה וליטפה בחזה ובכל גופה. המתלוננת ביקשה שיפסיק והחלה לבכות, אך המערער הורה לה לשתוק, קילל אותה, איים עליה כי אם לא תעזור לו יתאבד, והשכיב אותה על גבה כשהוא מעליה. המתלוננת ניסתה להתנגד ודחפה את המערער אך ללא הועיל. המערער הפך את המתלוננת על צידה, אחז בה מאחור ושיפשף את איבר מינו באיבר מינה ובפי הטבעת שלה, וגרם לה לכאב עד שבא על סיפוקו. למחרת, אמרה המתלוננת למערער כי הכאיב לה, והוא השיב לה כי הוא מצטער וכי היה שיכור, וכך השביע אותה כי לא תספר לאיש על שאירע. בהמשך, עד לתאריך 28.7.2013, במספר רב של הזדמנויות נהג המערער לבצע במתלוננת עבירות מין בשובה מן מהפנימיה לחופשה, תוך שהיה נכנס למיטתה בשעת לילה, לאחר שאחיה נרדמו, מורה לה להיות בשקט, מבקש את עזרתה, מאיים כי יתאבד, נוגע, מפשיט, משתפשף ומתחכך בה עד שהיה בא על סיפוקו חרף התנגדותה והפצרותיה של המתלוננת.

ד. בסמוך ליום הולדתה ה-12 החל המערער לומר למתלוננת כי הוא מקיים איתה יחסי מין שכן היא מזכירה לו את אמה, רעייתו המנוחה. עת מלאו למתלוננת 12, ובהיותה בתקופת המחזור החודשי, קרב המערער אל המתלוננת וזו ביקשה שלא יגע בה לנוכח מצבה, אולם המערער המשיך בשלו עד שבא על סיפוקו. פעמים רבות גם ביקש המערער מהמתלוננת כי תיגע באיבר מינו, וכשזו סירבה היה מבקש המערער כי לפחות תסייע לו בכך שתאפשר לו את מעשיו המתוארים מעלה. בנוסף, במספר רב של הזדמנויות כשהילדים האחרים לא הביטו לעברם, היה המערער נוגע במתלוננת באיבריה המוצנעים, לשם גירוי, סיפוק וביזוי מיניים.

ה. עוד נאמר בכתב האישום, בו הודה המערער, כי ביום 27.7.2013 שהו המתלוננת ואחיה בבית המערער במסגרת חופשת סוף שבוע, והמערער ניגש אל מיטת המתלוננת כמנהגו בשעת לילה מאוחרת, וחרף התנגדותה החדיר את איבר מינו אל איבר

מינה ובעל אותה עד שבא על סיפוקו. כנאמר במעשיו המתוארים, בעל המערער את בתו המתלוננת, שהייתה מתחת לגיל 16, שלא בהסכמה חופשית, ותוך שימוש בכוח ואיומים, וביצע בה מעשים מגונים לשם גירווי, סיפוק וביזוי מיניים, וזאת לאורך תקופה של שלוש שנים ויותר, עשרות רבות של פעמים.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

ו. לבית המשפט המחוזי הוגש תסקיר נפגעת עבירה לגבי המתלוננת, ובו צוין כי פגיעה מינית של גילוי עריות, כפי שאירע כאן, מערערת אצלה את האמון הבסיסי ואת התשתית להתפתחות בריאה, וכן את חויית האהבה. בתסקיר נאמר כי המתלוננת חיה בטרור מתמשך, שבו ניצל המערער את היותו הורה יחיד וכך יצר את הקשר התלתי של המתלוננת בו, ובמקום לטפל בה – התעלל בה. עורכת התסקיר ציינה כי כלל התסמינים המתוארים בספרות כנובעים מפגיעה של גילוי עריות מופיעים אצל המתלוננת, חלקם בטווח המידי, וחלקם יופיעו בטווח הרחוק יותר. כן צוין כי המתלוננת מצויה במצב קשה נוכח המקרה וחשיפתו, וכי החלה בטיפול שמטרתו לסייע לה להשתקם ולמתן את התחושות שהתעוררו בה עם חשיפת הפרשה.

ז. מתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער עלה, כי נטל אחריות פורמלית בלבד על מעשיו, וכי אינו מחובר רגשית לחומרת התנהגותו ולהשלכותיה על הקרבן, ונוטה הוא למזער את הפגיעה שנגרמה למתלוננת. צוין כי המערער מתקשה לקחת אחריות על חלקים תוקפניים באישיותו, ונוהג להציג את עצמו כדמות מיטיבה וכמי שנהג באופן אנושי ומתחשב כלפי המתלוננת; וכי הוא נוטה להשליך את האחריות למעשיו על גורמים חיצוניים. שירות המבחן התרשם כי הנסיבות הקשות בהן גדל המערער והאירועים המשבריים שחווה, הם המונעים ממנו לחוש אמפטיה כלפי המתלוננת ומצבה; כי הוא מביע נכונות נמוכה לשינוי ושיקום; וכי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות דומות בעתיד. לפיכך, נמנע השירות מהמלצה טיפולית, והמליץ על הטלת ענישה מרתיעה ומוחשית, וכן כי שירות בתי הסוהר יבחן התאמתו לטיפול ייעודי לעברייני מין במסגרת המאסר.

ח. בגזר הדין קבע בית המשפט המחוזי, כי במקרה זה ראוי לקבוע מתחם עונש כולל לכלל עבירות המין שביצע המערער במתלוננת, הואיל ונוכח ריבוי העבירות והימשכותן, אין אפשרות להתחקות אחר מספרן המדויק. בית המשפט עמד על החומרה היתרה של עבירות המין בכלל, ועבירות המין במשפחה כלפי קטינים בפרט, הפוגעות בכבודם הבסיסי ובבטחונם של הקטינים, בגופם ובנפשם ובערכי המוסר בכללותם. נקבע כי מידת הפגיעה בערכים החברתיים רבה ועוצמתית לנוכח נסיבות המקרה – מעשה

אינוס ומעשים מגונים של אב בבתו. בכואו לקבוע את מתחם העונש ההולם התייחס בית המשפט לחומרת נסיבותיהן של העבירות, וצוין כי מעשיו של המערער חמורים אף יותר מבתיקים אחרים של עבירות מין במשפחה, הואיל ומדובר במעשיו של אב כלפי בתו הקטינה על רקע האירועים הטראומטיים שהיו מנת חלקה של המתלוננת עם פטירתה הפתאומית של אמה, עקירתה מארץ מולדתה לארץ חדשה, פירוק התא המשפחתי והוצאתה מהבית בצו חירום למסגרת פנימייתית. כן התייחס בית המשפט למצבה הנפשי הקשה של המתלוננת, כעולה מן התסקיר, ונאמר כי המערער רמס את נפשה וכבודה ופגע בה פגיעה אנושה, קשה לתיקון. בית המשפט התייחס במסגרת שיקוליו לחלקו הבלעדי של המערער בביצוע העבירות, ללא כל השפעת אחר, ולתכנון שקדם לביצוע העבירות. נקבע כי המערער הבין את הפסול והמשמעות שבמעשיו, הגם שאלה היו מאופיינים בעיוותי חשיבה, אשר באו לידי ביטוי בתפיסת המתלוננת כשותפה שוה, פעילה ויוזמת. כן התייחס בית המשפט למידת האכזריות של המערער כלפי המתלוננת, שלא רק שהפכה לחפץ, כי אם גם "שיחק" ברגשותיה ופרט על מיתריה הרגישים ביותר, תוך שיצר בה תחושת "אשם" בכך שאיים עליה – נוסף לקללות – כי אם לא תיענה לו ישים קץ לחייו, ולמעשה הותיר אותה ואת אחיה לבדם, ללא הורים וללא תמיכת קרובי משפחה אחרים. בית המשפט התייחס למקרים אליהם הפנו הצדדים וציין כי יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, וכן הזכיר את העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירת אינוס קטינה, 20 שנות מאסר. לבסוף, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו ובמידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות המקרה, קבע בית המשפט, כי מתחם העונש ההולם נע כאן בין 10 ל-16 שנות מאסר בפועל. במסגרת זו ציין בית המשפט כי אין מקום לחריגה מן המתחם שנקבע, הואיל והמערער לא החל בהליך שיקומי, ושירות המבחן התרשם מיכולת נמוכה לשינוי ולשיקום, ואף נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו.

ט. בגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם התחשב בית המשפט בכך שהמערער מתגורר בארץ בגפו, בנטילת האחריות החלקית על מעשיו, כעולה מתסקיר שירות המבחן, ובהודאתו במיוחס לו בשלב מוקדם. בית המשפט התחשב בנסיבות חייו הקשות של המערער, אשר עיצבו את אישיותו והשפיעו על ביצוע העבירות, וכן בהעדר עבר פלילי. לצד זאת, ציין בית המשפט כי בעבירות מעין אלה ישנה חשיבות יתרה בהרתעת הרבים ובמשלוח מסר ברור מבית המשפט כי מבצעה ייענשו בצורה משמעותית, וכך גם להרתעת המערער עצמו לבל ישוב לעבירות. על יסוד אלה גזר בית המשפט על המערער 13 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשי מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת, כמפורט מעלה.

הערעור: טענות הצדדים, תסקיר משלים ומסמכי הפנימיה.

י. בערעור ובדיון בפנינו נטען מטעם המערער, כי העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים, ואף חמורים יותר. בהקשר זה טוען המערער כי בפסיקת בית משפט זה בע"פ 6486/12 מדינת ישראל נ' פלוני (1.12.2013) (להלן עניין פלוני 2012) הושת עונש של שש וחצי שנות מאסר בנסיבות חמורות יותר, וזאת בערעור המדינה ולאחר החמרה, ועל כן עונשו של המערער חורג חריגה משמעותית, המחייבת התערבותו של בית משפט זה. הובאו גם דוגמאות נוספות לענישה פחותה. לצד זאת טוען המערער, כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל ראוי לשיקולים לזכותו, ומנגד העניק משקל יתר לתסמינים אפשריים של המתלוננת כנפגעת עבירה, שלשיטתו לא היה מקום להתחשב בהם במסגרת שיקולי הענישה. נאמר, כי המערער בודד, ללא ביקורים, ותפקודו במאסר תקין.

יא. מנגד, סמכה המשיבה ידה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי וטענה, כי ישנם בנדון מספר היבטים המעצימים את החומרה האינהרנטית הטבועה במקרים מעין אלה, ובכלל זה היות המערער העוגן המשפחתי היחיד למתלוננת, ואכזריות המעשים שלוו בשימוש בכוח ובאימים, תוך ניצול היותה של המתלוננת תלויה במערער, יתומה מאם, מנותקת מארץ מולדתה וללא קרובי משפחה נוספים. באלה, טענה המשיבה, יש כדי להבחין בין המקרה הנוכחי למקרים שאליהם הפנה המערער, אשר ברובם עוסקים במעשים מגונים ולא באינוס קטינה, ובנסיבות שונות. משכך, נטען כי גזר הדין ראוי ויש להותירו על כנו. יצוין, כי במהלך הדיון בפנינו הגישה לנו באת כוח המשיבה מכתב מאת המתלוננת, בו הביעה התנגדות להקלה בעונש אביה נוכח מעשיו כלפי ילדיו.

יב. לקראת הדיון הוגש תסקיר משלים בעניינו של המערער, וממנו עולה כי הוא נקי משרידי סם, שולב בכיתת חינוך ומועסק במפעלי בית הסוהר בקביעות ולשביעות רצון ממוניו. עם זאת, נאמר כי בהתייחסותו לביצוע העבירות ממשיך המערער להטיל את האחריות על גורמים אחרים. נאמר כי המערער החל בתשלום הפיצויים למתלוננת. כן צוין, כי על פי שיחה עם העובדת הסוציאלית של הפנימיה, מתמודדים ילדיו של המערער עם בעיות רגשיות מורכבות, ובנו הצעיר שולב במסגרת החינוך המיוחד, על רקע קשיים לימודיים, שפתיים ורגשיים, וכך מגלה עיסוק חריג בתחום המין, שאינו תואם את גילו. הובא לפנינו גם מכתב מאת צוות הפנימיה, לפיו סובלת המתלוננת מתסמינים המאפיינים פגיעה בתר-חבלתית עקב הפגיעה המינית שסבלה, וצוין כי במהלך השנה החולפת חתכה עצמה המתלוננת במספרים פעמים אחדות. נציגת שירות המבחן הדגישה כי נושא הטיפול במערער רק בראשיתו, ונחוץ טיפול יסודי ועמוק בטרם תהליך ייעודי.

יג. לאחר העיון הגענו לכלל מסקנה כי אין להתערב בעונש שהוטל על המערער. אכן, העונש שהושת על המערער אינו קל, אך אינו מצדיק הפחתה, נוכח חומרת המעשים – וכתב האישום בו הודה המערער מדבר בעדו, וכל המוסיף גורע.

יד. מעיון בגזר הדין ניכר כי בית המשפט המחוזי נדרש לכלל השיקולים הרלבנטיים במסגרת קביעת מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין וגזירת העונש בהתאם לתיקון מס' 113 לחוק – סעיפים 40ג, 40ט ו-40יא לחוק. בית המשפט הביא במניין שיקוליו את חומרתם היתרה של המעשים; רמת הפגיעה בערכים המוגנים; חלקו הבלעדי של המערער במעשים; והתכנון המוקדם שקדם למעשיו המתמשכים. עם זאת התחשב בית המשפט בנסיבות חייו הקשות; בהודאתו; ובעברו הנקי. לצד אלה, נדרש בית המשפט לכך שפרט להודאה במיוחס לו, לא עשה המערער לתיקון מעשיו, וכן התייחס לדברים האמורים בתסקיר שירות המבחן – שכאמור לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו, ואף המליץ על הטלת ענישה משמעותית לשם הרתעתו לעתיד. בהקשר זה אטעים, כי קשה להלום את טענת המערער בדבר אי רלבנטיות התסמינים מהם סובלת המתלוננת במניין שיקולי הענישה. מידת הפגיעה בקרבן העבירה ומצבו היא נתון חיוני בגזירת עונשו של מבצע העבירה, והדברים נובעים מן הדין ומן השכל הישר (ראו ע"פ 9969/01 פלוני נ' מדינת ישראל (16.10.2006) פסקה 23 וההפניות שם (להלן עניין פלוני 2001)). נזכיר, כי סעיף 40ט(א) לחוק קובע שהנזק שנגרם מביצוע העבירה וכן הנזק הצפוי, וגם ההתעללות בנפגע וניצולו, הן הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר אליהן נדרש בית המשפט בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם למקרה שלפניו. מלבד זאת, סעיף 40יב מותיר לשיקול דעת בית המשפט להביא במניין שיקוליו נסיבות נוספות. במקרה זה לא תיתכן מחלוקת כי פגיעת המערער במתלוננת שהיא בתו היתה קשה עד מאוד, דבר שניתן להסיקו מעצם המעשים, אף בטרם עיון בתסקיר הנפגעת ובחומרים נוספים, לרבות מכתב המתלוננת. הלב נכמר למקרא כתב האישום ורוב מלים למותר: ילדה יתומה מאם שנעקרה ממקומה הקודם, ותחת אשר יהיה לה אביה מגונן ומטפל, הפך אותה לשפחת מין.

טו. זאת ועוד, עונשו של המערער אף אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, כעולה מן הפסיקה (השוו עניין פלוני 2001 שם הוטלו על המערער 10 שנות מאסר לריצוי בפועל; ע"פ 2642/11 פלוני נ' מדינת ישראל (25.7.2013) פסקה 9 וההפניות שם – באותו עניין הוטלו על המערער 12 שנות מאסר לריצוי בפועל; בע"פ 86/05 פלוני נ' מדינת ישראל (14.6.2007) הוטלו על המערער 15 שנות מאסר לריצוי בפועל; ובע"פ 5205/06 מדינת ישראל נ' פלוני (31.7.2006) הושתו 20 שנות מאסר).

בפסקי דין אלה ואחרים עמד בית משפט זה על החומרה היתרה שבעבירות המין, ובפרט בתוך המשפחה על ידי האדם האמון על בטחונם של הקטינים קרבנות העבירה, ועל הצורך במיצוי הדין עם מבצעה (ראו דבר הנשיאה ביניש בעניין פלוני 2001 פסקה 23). אכן בעניין פלוני 2012, הנזכר השית בית משפט זה עונש של שש וחצי שנות מאסר, אך זאת במסגרת ערעור המדינה על קולת העונש, ונזכיר כי אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם (ראו ע"פ 1902/14 מדינת ישראל נ' נתנוב (1.7.2014)). אין לומר כל עיקר, והדבר גם לא עלה על דעת בית המשפט, כי בעניין פלוני 2012 נקבע רף עליון לגזירת העונש על מבצעי עבירות המין במשפחה, והדבר תלוי בסוג העבירות ובנסיבות הקונקרטיות, כנלמד בבירור מן הפסיקה. נוסף, כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לעניין פלוני 2012 בגזר דינו והטעים כי המקרה דנא, על מכלול נסיבותיו, המעשים המגוונים ואיננס הבת המתלוננת במשך שלוש שנים, חמור ממקרים דומים של עבירות מין במשפחה, ואף אנו סבורים כך. יש לזכור, כי במקרה זה הורשע המערער בעבירה של אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמתה החופשית, עבירה שהעונש המרבי אשר נקבע לה בחוק הוא 20 שנות מאסר לריצוי בפועל, ועונשו של המערער – שהורשע במקרי עבירה רבים – אינו מתקרב לכך. עוד יש לזכור, כי שירות המבחן, הסמן השיקומי, המליץ על הטלת ענישה מרתיעה ומוחשית, וכי טרם הוחל בתהליך שיקום עמוק כנדרש.

טז. סוף דבר, לדעתנו בחן בית המשפט המחוזי כדבעי את השיקולים הצריכים לעניין, ולא מצאנו כי העונש שגזר בסופו של יום חורג לחומרה ממתחם הענישה ההולם לעבירות הקשות שבהן הורשע המערער.

יז. איננו נעתרים איפוא לערעור.

ניתן היום, כ"ח בתשרי התשע"ו (11.10.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה