

ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין - תדפיס מתוך הפדאור החדש אוקטובר 2009  
 עפ 5764 / 07 פלוני נ' מדינת ישראל [פדאור (לא פורסם) 07 (39) 663]

בבית המשפט העליון  
 בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5764/07

בפני: כבוד השופט א' א' לוי  
 כבוד השופט ס' ג'ובראן  
 כבוד השופט י' דנציגר

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בת"א-יפו  
 מיום 26.6.07 בת"פ 1056/06 שניתן על ידי  
 כבוד השופטים: ש' טימן, ת' שפירא, ש' ברוש

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו תשס"ח (5.12.07)

בשם המערער: עו"ד ח' משגב

בשם המשיבה: עו"ד א' וסטרמן

בשם שירות  
 המבחן למבוגרים: גב' ב' וייס

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים  
 ש' טימן, ת' שפירא וש' ברוש) מיום 26.6.07, במסגרתו הוטל על המערער  
 עונש של שנתיים וחצי מאסר בפועל, ממנו נוכו שבעה חודשים במהלכם שהה

במעצר; 18 חודשי מאסר על תנאי לתקופה של שלוש שנים כאשר התנאי הוא שלא יעבור עבירה על פי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וכן פיצוי לקרבן העבירה בסך 20,000 ש"ח.

2. כנגד המערער הוגש לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בקטין בן משפחתו, לפי סעיף 351(ג)(1) יחד עם סעיפים 348(א) ו-345(א)(3) לחוק העונשין. על פי כתב האישום, המערער אשר במועד ביצוע העבירה היה כבן 18, לקח את אחיינו הקטין, אשר במועד ביצוע העבירה היה כבן ארבע וחצי, לגג ביתו, התיישב על כסא וחשף את איבר מינו. בהמשך, הפשיט המערער את הקטין ממכנסיו ותחתוניו, הושיב אותו על איזור חלציו ונענע אותו, לשם סיפוק או ביזוי מיני.

3. ביום 8.3.07 הרשיע בית משפט קמא את המערער, על פי הודאתו, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן והורה לשירות המבחן להמציא לו תסקיר אודות הנאשם. ביום 26.6.07 גזר בית משפט קמא על המערער את העונשים המפורטים לעיל. בית משפט קמא ציין בפסק דינו כי בבואו לגזור את הדין, לאור סוג העבירה, עליו להעביר מסר ברור למערער ולעבריינים פוטנציאליים כי גופם של קטינים אינו הפקר. עוד קבע בית המשפט, תוך שהוא מצטט את פסק דינה של חברתי השופטת א' חיות בע"פ 4817/05 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם), כי יש להחמיר בענישה כנגד עבירות מין בתוך המשפחה, על מנת להביא לצמצום התופעה. בנוסף, ציין בית משפט קמא כי בעבירות מסוגן של העבירה בה הורשע המערער, די במעשה יחיד על מנת לגרום נזק לקרבן העבירה.

4. יחד עם זאת, בית משפט קמא ציין בפסק דינו כי הביא בחשבון במסגרת השיקולים לקולא את העובדה שהמערער הודה בעובדותיו של כתב האישום המתוקן ובכך למעשה נטל אחריות למעשיו וחסך זמן שיפוטי יקר, תוך שהוא מציין בהקשר זה את מגמת הפסיקה לכבד ולעודד הסדרי טיעון. בנוסף, קבע בית משפט קמא כי הביא בחשבון כשיקולים לקולא את התקופה הממושכת במהלכה שהה המערער במעצר ובמעצר בית וכן את עברו הנקי, למרות שחלק ניכר מעברייני המין במשפחה הינם נעדרי עבר פלילי.

מכאן הערער שבפנינו, המופנה כנגד גזר הדין בלבד.

טענות בא כוח המערער

5. לטענת בא כוחו של המערער, שגה בית משפט קמא כאשר התעלם לחלוטין מממצאיה של חוות דעת פסיכולוגית של ד"ר שפיק מסאלחה, שהוגשה לו מטעם המערער טרם שלב הטיעונים לעונש (להלן: חוות הדעת). לטענתו, היה על בית המשפט קמא לשקול את ממצאיה של חוות הדעת בדבר התפתחותו הגבולית של המערער, ממצאים אליהם נתייחס בהמשך, ולהקל בעונשו עקב ממצאים אלו.
6. עוד טוען בא כוח המערער כי שגה בית משפט קמא משלא נתן משקל מספיק למעצר הממושך בו שהה המערער, אשר שקול לשנת מאסר "ברוטו" בפועל. כן טוען בא כוח המערער כי מוטב היה שבית משפט קמא לא היה מתייחס לפסק הדין בע"פ 4817/05 הנ"ל, הואיל ועובדות המקרה היו חמורות פי כמה מאלה במקרה שלפנינו, כמו גם האישומים בהם הורשע המערער באותו המקרה.
7. זאת ועוד, בא כוח המערער טוען כי שגה בית משפט קמא כשלא הביא במכלול שיקוליו את העובדה שעם שחרורו של המערער למעצר בית נטלה על עצמה משפחתו מחויבות לפקח על מעשיו ובמסגרת זו שכרה בית מחוץ לכפר בו התגוררה וחלק מבני המשפחה אף עברו להתגורר בבית זה לשם מטרה זו.
8. בהתייחסו לטענת בא כוח המשיבה לפיה המערער לא טרח לשלם את הפיצוי בו חוייב על ידי בית משפט קמא, ציין בא כוח המערער כי הפיצוי בו חוייב המערער הופקד ביום 19.9.07 בחשבון בנק מיוחד שנפתח לשם כך, כששני מורשי החתימה בחשבון זה הם הוריו של הקטין ואף הציג מסמכים המאמתים את האמור לעיל.
- לאור כל האמור לעיל מבקש בא כוח המערער להקל בעונשו של המערער.
- טענות בא כוח המשיבה
9. מנגד, טוען בא כוח המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הולם את העבירה. לטענתו, מתסקיר המבחן שהוגש לבית המשפט עולה כי המערער כלל לא לקח אחריות למעשיו ולא הפנים את חומרת העבירה. בנוסף, טוען בא כוח המשיבה כי מהתסקיר המשלים עולה כי המערער אינו מודע להשלכותיהם של מעשיו וכי אף קיים סיכון כי יחזור עליהם. לבסוף, בא כוח המשיבה טוען כי העונש שהוטל על המערער הינו מינימאלי ולפיכך הוא מבקש להותיר את העונש על כנו.
10. בהתייחס לתשלום הפיצוי על ידי המערער, טען בא כוח המשיבה כי הפיצוי בו חוייב המערער לא שולם בהתאם להוראות שאותן קבע בית המשפט קמא, כדלקמן:

"...הסכום יופקד במזכירות, שלא תשחררו ללא אישורנו. אנו נאפשר להעביר את הסכום, רק לחשבון בנק שיפתח על שם הקטין, בנאמנות. הכסף יושקע באופן סולידי, וישמש לרווחתו של הקטין ולשיקומו, לרבות טיפולים נפשיים, אם ידרשו כאלה. כל סכום שימשך מהחשבון יחייב שתי חתימות, שלפחות אחת מהן של אדם ששמו יקבע ע"י פקידת הסעד לחוק הנוער, באיזור מגורי הקטין..."

דין

11. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ועיינו בגזר דינו של בית משפט קמא, כמו גם בחוות הדעת, בתסקיר המבחן שהוגש לבית משפט קמא ובתסקיר המבחן המשלים, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להדחות.

12. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם הערכאה הדיונית טעתה או שהעונש שנגזר על ידה חורג במידה קיצונית מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות [ראו למשל: ע"פ 1242/97 גרינברג ליאור נ' מדינת ישראל, תק-על 81(1)98, 81, 92]. גם אם נצא מנקודת הנחה כי בית משפט קמא לא נתן משקל כלשהו לחוות הדעת בעת ששקל את השיקולים הרלוונטיים להטלת העונש על המערער, לאחר שעיינו בחוות הדעת ובמסקנותיה אנו סבורים כי המקרה שבפנינו אינו נופל בגדר המקרים המצדיקים התערבות כאמור.

13. מחד גיסא, במסגרת חוות הדעת מציין ד"ר מסאלחה בפרוטרוט את הבדיקות שערך למערער וממצאיהן, לרבות: רמת אינטליגנציה גבולית; תפקוד ביצועי ברמה ממוצעת נמוכה; תפקוד מילולי בגבול שבין פיגור קל לרמת גבולית; ידע כללי מצומצם מאוד המקביל לרמתו של ילד בגיל 10 שנים; חשיבה מופשטת המקבילה לזו של ילד בגיל 10 שנים; רמת החשבון המקבילה לרמתו של ילד בגיל 8 שנים; חשיבה חד ממדית; חוסר בשלות רגשית; אישיות ילדותית המקבילה לזו של ילד בגיל 4-5 שנים; עצירות רגשית טוטאלית, ועוד.

מסקנותיו העיקריות של ד"ר מסאלחה מובאות בחוות הדעת כדלקמן:

"מתוך הממצאים של הבדיקה של... [המערער - י.ד.] וממה שידוע על הרקע שלו ניתן להסיק שהסכנה שהוא יעשה תקיפה מינית בעתיד אפילו בהנחה שביצע את המעשה המיוחס לו היא קטנה."

= 3 =

ובהמשך:

"יש להרהר לגבי ההשלכות הפסיכולוגיות של שהותו במעצר מבוגרים כשמדובר בילד שרמתו הרגשית מקבילה לילד בגיל 5-6 שנים."

מאידך גיסא, בתסקיר שהגיש שירות המבחן לעיוננו נקבע כי המערער "שלל כל קושי בהתנהגותו המינית למרות חומרת העבירה והבעייתיות הנגזרת ממנה". בנוסף, בתסקיר המשלים שהוגש לעיוננו נקבע כי "קיים סיכון ברמה בינונית להישנות מעשיו". לבסוף, בחוות הדעת עצמה ציין ד"ר מסאלחה כי:

"אין בממצאים עידות [כך במקור - י.ד.] להפרעה נפשית פסיכוטית כך שאין הוא סובל מהפרעת חשיבה או מבדיקת מציאות לקויה... אין בממצאים גם עדות להפרעת אישיות קשה במיוחד העדר סימפטומים של אישיות אנטי-סוציאלית או פסיכוטית..."

אשר על כן, מן התסקירים ומחוות הדעת עצמה עולה כי הגם שהמערער בעל התפתחות גבולית, הוא אינו סובל מהפרעות נפשיות פסיכוטיות מהפרעות חשיבה או מבדיקת מציאות לקויה, ונראה כי היה מודע למעשיו ואף יתכן וקיים סיכון מסוים כי יחזור על מעשים אלו.

14. המערער הורשע במעשה חמור ביותר. הפגיעה בנפשו של אחיינו של המערער הינה חמורה ומכאיבה ולימים יתברר מהו המזק שנגרם לו כתוצאה מכך. בנסיבות אלו, העונש שגזר בית משפט קמא על המערער אינו חמור יתר על המידה וודאי שאינו חורג מרמת הענישה המקובלת. כאמור, בית משפט קמא הביא בחשבון את השיקולים הבאים לקולא: ענין מעצרו הממושך של המערער, אשר הופחת מעונש המאסר בפועל; ענין מעצר הבית בו שהה; עברו הנקי של המערער והודייתו של המערער אשר חסכה זמן שיפוטי יקר.

15. באשר לטענותיו של בא כוח המערער המתייחסות להתעלמותו של בית משפט קמא מחוות הדעת; גם לאחר ששקלנו את מסקנותיה של חוות הדעת אל מול תסקיר המבחן שהוגש לבית משפט קמא ותסקיר המבחן המשלים, הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בעונש שגזר בית משפט קמא על המערער. יחד עם זאת, יש לקוות כי גורמי הטיפול בשירות בתי הסוהר יעניקו למערער את הטיפול שהוא זקוק לו וישלבו אותו במסגרת המתאימה לצרכיו

## המיוחדים.

16. גם טענותיו האחרות של בא כוח המערער לא שיכנעו אותנו כי יש עילה להתערבותנו בעונש שנגזר על המערער. בהקשר זה יצוין כי ככל הנראה בחר בית משפט קמא לצטט דווקא את פסק הדין בע"פ 4817/05 הנ"ל כדי לעמוד על העקרונות המנחים שנקבעו באותו המקרה ביחס לענישתם של עברייני מין במשפחה, אשר יפים גם לעניינו של המערער, ללא קשר לעובדות המקרה הספציפיות. בית משפט קמא אף ציין מפורשות כי בחר להביא ציטוט זה "כדוגמא".

17. מכל מקום, קיימים מקרים רבים אחרים בהם הוטלו בנסיבות דומות עונשים דומים ואף עונשים חמורים מן העונש שהוטל על המערער. ראו למשל את המקרים הבאים בהם הורשעו נאשמים שונים, על פי הודאתם, בעבירות על סעיף 351(ג) לחוק העונשין וערעורם לבית משפט זה נדחה: ע"פ 9767/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(2), 1824 - שם נגזרו שנתיים וחצי מאסר בפועל ושלוש שנות מאסר על תנאי; ע"פ 6236/92 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 93(4), 148 - שם נגזרו חמש שנות מאסר בפועל ושלוש שנות מאסר על תנאי; ע"פ 5788/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2), 1851 - שם נגזרו שמונה שנות מאסר בפועל; ע"פ 1429/91 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 91(3), 2451 - שם נגזרו שנתיים וחצי מאסר בפועל וחצי שנת מאסר על תנאי.

18. בשולי הדברים יצוין כי האופן בו שילם המערער את הפיצוי שקבע בית משפט קמא אינו תואם את הנחיות התשלום שנקבעו בגזר הדין. על המערער לפעול לתשלום הפיצוי בהתאם להנחיותיו של בית משפט קמא.

אשר על כן, הערעור נדחה.

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

השופט ס' ג'ובראן

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ג' בטבת תשס"ח (12.12.07).