

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3764/10

לפני: כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-
תפ"ח 47/09 מיום 10.4.2010 שניתן על ידי כבוד השופטים:
צ' סגל, מ' דרורי ו-מ' כהן

תאריך הישיבה: י' בניסן התשע"ב (02.04.12)

בשם המערער: עו"ד מוחמד ח'לאילה

בשם המשיבה: עו"ד איל כהן

בשם שירות המבחן
למבוגרים: גב' ברכה וייס

חקיקה שאוזכרה:

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 345(ב)(1), 348(ב), 351(ג)(2)

כתבי עת:

לימור עציוני, טליה קלצקי, "תופעת הפדופיליה וחוק הגנה", עלי משפט, ט (תשע"א) 239

פסק-דין**השופטת מ' נאור:**

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 8.4.2010 (**תפ"ח 647/09**), מפי השופטים צ' סגל, מ' דרורי ו-מ' י' הכהן). המערער הורשע, על פי הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה בבן משפחה לפי **סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין**, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) **בנסיבות סעיפים 348(ב) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין**. על המערער הושת עונש של 10 שנות מאסר ו-2 שנות מאסר על תנאי.

עובדות המקרה והדיון בבית המשפט המחוזי

1. ביום 21.1.2010, במסגרת כתב אישום מתוקן שהוגש נגדו ועל בסיס הודאתו, הורשע המערער בעבירה של מעשה מגונה בבן משפחה. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, בתאריך 26.9.2009, יצא המערער יחד עם אחיינו בן השנתיים (להלן: הקטין) לגינת ביתם, שם הפשיל את מכנסיו ואת מכנסי הקטין. לאחר מכן ביקש המערער מהקטין להתכופף וחיכך את איבר מינו בישבנו. באופן מקרי הגיעה אמו של הקטין למקום, והמערער הפסיק את מעשיו.

2. בפני בית המשפט הוצגה חוות דעת של וועדת האבחון שהוגשה ביום 27.10.2009 ביחס למערער, זאת במסגרת הליך אחר שהתנהל נגדו. חוות הדעת האמורה קבעה כי מבחינה קוגניטיבית, המערער מתפקד ברמה שאינה רמת פיגור שכלי (אם כי הרמה היא גבולית), וכי הוא מבדיל בין טוב לרע ואחראי למעשיו. חוות דעת פסיכיאטרית נוספת שהוגשה לבית המשפט קמא בעניינה של עבירה זו, הציגה ממצאים דומים. הערכת מסוכנות שהוגשה לגבי המערער ביום 21.1.2010 קבעה כי זוהתה לגביו רמת מסוכנות גבוהה בתחום המיני, וכי קיימים אצלו דחפים מיניים העולים לכדי סטייה כלפי קטינים ממין זכר עד גילאי 14. בהערכת המסוכנות זוהתה התנהגות מניפולטיבית וקריאת מציאות בעייתית. תסקירי שירות המבחן ודו"חות הערכת המסוכנות שהוגשו לבית המשפט המחוזי לגבי המערער הציגו מציאות חיים עגומה: המערער, הסובל מיכולת שכלית נמוכה, הוא חסר תעסוקה והשכלה ומבודד ממשפחתו.

מסקנת שירות המבחן הייתה כי נוכח מצבו הנפשי והמשפחתי של המערער, חומרת העבירות בהן הואשם ורמת המסוכנות הנשקפת ממנו לא ניתן להפנותו לאפיק של טיפול ושיקום בקהילה. בית המשפט הציג שיקולים נוספים שהעלו הצדדים במסגרת ההליכים שהתנהלו בבית המשפט וביניהם: הרשעותיו הקודמות של המערער; חוסר היכולת של שירות בתי הסוהר להציע מסגרות טיפוליות הולמות; חומרת העבירה בה הורשע המערער.

3. בית המשפט קבע כי מעשיו של המערער הם חמורים ביותר, לא רק בשל זהות הקורבן – קטיין רך בשנים וחסר ישע, אלא גם בשל העובדה כי אין זו הרשעתו הראשונה בעבירות מסוג זה. המערער הורשע במקרה קודם בעבירות מין, ובכללן מעשה סדום בכוח ומעשה מגונה בקטיין. עוד נקבע כי אומנם הנזק שנגרם לקטיין לא הוכח באמצעות תסקיר נפגע עבירה, מפאת גילו הצעיר של הנפגע בעניינו, אך ניתן לשער כי מדובר בנזק בעל פוטנציאל הרסני. בנוסף, ניתן משקל רב למסוכנות הרבה של המערער ולחשש שיבצע מעשים דומים בעתיד, כמשתקף מתסקיר המבחן שהוגש לגביו. לעומת זאת, ראה בית המשפט את נסיבותיו האישיות הקשות של המערער, כמו גם את הודאתו באישומים כשיקולים לקולא.

4. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגיש המערער את הערעור שבפנינו. לטענת המערער, בית המשפט קמא החמיר בעונשו יתר על המידה ולא נתן משקל מספיק לשיקולים לקולא הקיימים בעניינו, ובכללם יכולתו הקונטיביית הנמוכה, הודאתו במעשיו ונטילת האחריות. כן נטען כי ענישתו של המערער חורגת מרף הענישה הנוהג במקרים כגון דא. ביום 21.2.2011 התקיים בבית משפט זה דיון בערעור (השופטים מ' נאור, ע' ארבל ו-י' דנציגר), בו הוחלט להביא את המערער בפני ועדת האבחון לצורך קבלת חוות דעת מעודכנת אודותיו. חוות הדעת המעודכנת של ועדת האבחון חזרה ואישרה את הקביעה כי המערער הינו אדם בעל יכולות שכליות מוגבלות (על גבול הפיגור). ביום 2.4.2012 התנהל דיון נוסף בעניינו של המערער, בו ביקשה המדינה להשאיר את העונש שנקבע בגזר דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. המשיבה הגישה את גיליון המרשם הפלילי של המערער כמו גם רשימה של פסקי דין, המבססים לטענתה, את העובדה כי עונשו של המערער לא חרג מרף הענישה הנוהג בנסיבות דומות. בא כוח המערער ביקש שוב להדגיש כי עונשו של המערער חריג ביחס לעבירה בה הורשע, וזאת במיוחד נוכח מוגבלותו השכלית.

דיון והכרעה

5. אין ספק כי מעשי המערער חמורים הם. קטין רך בשנים אשר נפל קורבן לעבירת מין, שבוצעה במסגרת המשפחה. הקטין יישא מן הסתם מטען רגשי כבד מנשוא כל ימי חייו. (ראו לעניין זה: ע"פ 5489/09 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 17.11.2009) לימור עציוני וטליה קלצקי "תופעת הפדופיליה וחוק הגנה" על הציבור מפני עברייני מין" עלי משפט ט 239, 242 (2011)). הסלידה מביצוע עבירות אלו, ברורה וטבעית. מכל החומר שלפנינו אכן עולה כי המערער מסוכן לציבור. בדרך כלל לא תתערב ערכאת הערעור בגזר הדין אלא אם ראתה בגזר הדין חריגה משמעותית מרף הענישה הראוי בנסיבות דומות. (ראו והשוו: ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (לא פורסם, 3.7.2006)). ואולם, במקרה שלפנינו, התרשמנו כי ענישתו של המערער אכן חריגה מרף הענישה הנהוג בעבירות אלו. כך גם עולה מעיון בפסיקה אליה הפנתה המדינה. בקביעת העונש הראוי אין להתעלם מכישוריו השכליים של המערער, שהם מוגבלים ביותר.

6. אכן מעשיו של המערער מעשים קשים וחמורים הם ונשקפת ממנו סכנה לציבור. יחד עם זאת, נראה כי בית המשפט החמיר עם המערער יתר על המידה, בשים לב לענישה המקובלת ולמצבו המנטלי. מתבקשת הפחתה מסוימת במשך המאסר בפועל שהוטל עליו. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, אנו מורים על קבלת הערעור במובן זה שעל המערער יושת, במקום עונש המאסר בפועל שהוטל עליו, עונש מאסר של 8 שנים. תקופת המאסר המותנה שנקבעה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, תישאר בעינה.

ניתן היום, כ"ה ניסן, תשע"ב (17.4.2012).

מ' נאור 54678313-3764/10

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10037640_C05.doc עע
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)