

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים**ע"פ 1523/10****לפני :**

כבוד השופט א' רובינשטיין
 כבוד השופטת א' חיות
 כבוד השופט י' דנציגר

המערערת :

ירדנה הרוש

נ ג ד

המשיבה :

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
 (סגנית הנשיא יפה-כ"ץ והשופטים מרוז וואגו) מיום
 24.12.09 בתיק פ"ח 1063/08.

תאריך הישיבה :

ט"ו בטבת תשע"א (22.12.10)
 ג' בניסן תשע"א (7.4.11)
 י"ח באדר תשע"ב (12.3.12)

בשם המערערת :

עו"ד קטי צוטרקוב-מאיר
 עו"ד מאיה חדד ; עו"ד יעלה הראל
 גב' ברכה וייס

בשם המשיבה :**בשם שירות המבחן :****מיני-רציו :**

* לא נמצא מקום להקל בעונשה של אם שהורשעה בקיום יחסי מין עם שניים מבניה. למרות נסיבות חייה הקשות של המערערת, חומרת המעשים וקיומו של סיכון עתידי לקטינים, מחייבת תגובה שיפוטית ברורה ומחמירה. ביהמ"ש קמא הביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים ואין מקום להתערב בגזר-דינו (שמונה שנות מאסר בפועל, ושנה על תנאי).

* עונשין – עבירות – עבירות מין במשפחה

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה : עבירות מין

* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה : שיקולים לחומרה

.

ערעור על גזר דינו של ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע. רקע: ביהמ"ש המחוזי הרשיע את המערערת בביצוע עבירות מין במשפחה ובהתעללות בקטינים. נקבע כי המערערת (ילידת 1970) קיימה יחסי מין עם שניים מבניה (האחד יליד 1997 והשני יליד 1999), בשעה שהשניים (שהוצאו מחזקתה קודם לביצוע העבירות, כמו כל 8 ילדיה) באו לבלות אצלה בחופשת השבת מהפנימיה. בעקבות ההרשעה,

ולאחר התחשבות בנסיבות חייה הקשות, לרבות נסיבותיה במישור הקוגניטיבי והנפשי, ביהמ"ש גזר על המערערת שמונה שנות מאסר בפועל, וכן 12 חודשי מאסר על תנאי.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' רובינשטיין, בהסכמת השופטים א' חיות וי' דנציגר) דחה את הערעור, מהטעמים הבאים:

לא הוצגה עילה להתערב בפסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, אשר הביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים.

אין חולק, כי נסיבות חייה של המערערת קשות ומצערות מאוד. אף יתכן כי יש ממש בטענות לגבי התנהלות הרשויות, אשר לאחר שהוציאו את הילדים מחזקת המערערת איפשרו להם לבלות אצלה בחופשת השבת. בנוסף, גם הרושם המתקבל, לפיו המסגרות הקיימות אינן ערוכות להתמודדות טובה עם נשים במצבה של המערערת, מצטרף לרתיעה מתקופת מאסר ממושכת ללא ליווי טיפולי תומך ומותאם. נושא הליווי במסגרות השונות, אינו משביע רצון על פניו, ובשורה התחתונה אין בשירות בתי הסוהר טיפול ייחודי לנשים עברייניות מין, דבר שיש להצר עליו.

ואולם, אל מול שיקולים אלה עומדת חומרת המעשים, המחייבת תגובה שיפוטית ברורה ומחמירה. כפי שנפסק בעבר, "בבואם לגזור את עונשו של אדם אשר הורשע בביצוע עבירות מין במשפחה, מצווים בתי-המשפט להעביר מסר ברור וחד-משמעי, שיהיה בו כדי להרתיע עבריינים בפועל ובכוח מפני מעשים מסוג זה..." (ע"פ 9969/01); והן שיקולים של הגנה על הציבור מפני מי שהמרכז להערכת מסוכנות קבע לגביה, "שרמת המסוכנות המינית כלפי קטינים עימם נמצאת בקשר הינה גבוהה לטווח הארוך". מקום שבמסוכנות עתידית עסקינן ולאחר שגישה עונשית מקילה יותר בעבר איפשרה את המעשים שביסוד ההליך דנא – יש לכך משקל רב. באיזון בין הנסיבות האישיות, לבין החובה להגן על קטינים, יש ליתן משקל משמעותי לאינטרס האחרון.

מעבר להכרחי, ביהמ"ש מתייחס לתיקון מס' 113 לחוק העונשין, שייכנס לתוקף רק ב-10.7.12, ויחול על הליכים שטרם ניתנה לגביהם הכרעת הדין, בגדרו הטיל המחוקק על בתי המשפט לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה, הכוללת אמות מידה וקיום מנחים. בין היתר, סעיף 40ב לחוק העונשין, שהוא חלק מן התיקון האמור, קובע מעתה כי: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו...". על פי סעיף 40ג החדש, לשם קביעת מתחם העונש ההולם, יתחשב ביהמ"ש בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט (מכלול נסיבות לחומרה ולקולה – א"ר). גזה"ד בענייננו, כמובן התקבל על פי הדין הקיים. אולם, ברי כי בנידון דידן הערך המוגן הוא גבוה מעל גבוה, עניינם של קטינים וחסרי ישע שלא היו בני יכולת להתנגד למעשי אדם, וגילוי עריות שבין אם לילדיה, אשר ניתן להניח כי הוא מוסד אסור בכל תרבות; חומרת העבירה זועקת, ואם לכוון לדבר המחוקק, ברי כי על העיקרון המנחה ובו הגמול לבוא לידי ביטוי בענישה, מה גם שבענייננו מבוססת הגישה העונשית גם על שיקולי "הגנה על שלום הציבור" המאפשרים (לפי סעיף 40ה) חריגה לחומרה ממתחם העונש ההולם. ביהמ"ש קמא לא התעלם מנסיבותיה המיוחדות של המערערת, אך נוטה הכף לעבר הכרעתו בממד שאינו מקל.

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגנית הנשיא יפה-כ"ץ והשופטים מרוז וואגו) מיום 24.12.09 בתיק פ"ח 1063/08. הפרשה העצובה עניינה עבירות מין בקטינים מצד אמם.

רקע

ב. המערערת (ילידת 1970) הורשעה על פי הודאתה במספר עבירות מין במשפחה ובהתעללות בקטינים. כתב האישום מתאר, כיצד באחת השבתות בשנת 2007 התארחו אצל המערערת שני בנים קטינים שלה - המתחנכים בפנימיה - אז ציוותה המערערת על אחד הבנים (יליד 1997) לקיים עמה יחסי מין, וכך נעשה עד שהגיעה לסיפוקה; ולאחר מכן קראה לבן נוסף (יליד 1999) וחזרה עמו על מעשיה. לא נידרש לתיאור המלא של המעשים, שכן די באמור כדי לעמוד על חומרתם. סעיפי החוק בהם הורשעה המערערת הם שתי עבירות מין במשפחה - מעשים מגונים לפי סעיף 351(ג)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 בנסיבות המנויות בסעיף 348(א) ובנסיבות המנויות בסעיף 345(א)(3) לחוק; שתי עבירות מין במשפחה - מעשים מגונים בפני קטין לפי סעיף 351(ד) לחוק; ושתי עבירות של התעללות בקטין לפי סעיף 368 לחוק.

ג. ביום 24.12.09 גזר בית המשפט המחוזי את דינה של המערערת. בגזר דינו התייחס בית המשפט למצבה המשפחתי של המערערת: גרושה לאחר שנים של אלימות פיזית בין בני הזוג, אשר שמונת ילדיה הוזנחו על ידיה ובהמשך הוצאו מחזקתה בצו בית משפט, לאחר ששורה של ניסיונות טיפוליים לא עלו יפה; למצבה הנפשי והאישיותי: לגביו נאמר, כי למערערת מנת משכל על גבול הפיגור (IQ 65), היא בעלת היסטוריה היפר-סקסואלית של התמכרות למין, אינה נוטלת אחריות למעשיה ואינה מגלה אמפטיה, תובנה רגשית או אינטלקטואלית כלפי ילדיה קרבנות העבירה (בדבריה האחרונים לפני מתן גזר הדין ציינה המערערת, כי "עם הילדים זה היה מרצון הדדי, לא בכוח"), וככל הנראה גם חוותה ילדות לא קלה.

ד. בית המשפט נדרש לחוות הדעת שערך המרכז להערכת מסוכנות ביום 30.12.08. לשיטת המרכז, למערערת מסוכנות מינית גבוהה כלפי קטינים עמם היא נמצאת בקשר (במובחן מקטינים מזדמנים); וכן לחוות דעת שהוגשה מטעם ההגנה, אשר נוכח נסיבות אישיותה של המערערת והיעדר המסוכנות לקטינים זרים תמכה בשילובה בהוסטל טיפולי. בחוות דעת משלימה מטעם המרכז להערכת מסוכנות מיום 25.10.09 הודגש, כי העבירות בוצעו לאחר שילדי המערערת הוצאו מחזקתה, וכן כי קיים סיכון כלפי קטינים אחרים עמם היא עשויה לעמוד בקשר אף שאינם ילדיה. עוד נדרש בית המשפט לתסקיר שירות המבחן, אשר התייחס גם לחוסר המודעות של המערערת לחומרת מעשיה - אם כי יודגש: אין חולק שהיא הבינה כי

מעשיה אסורים - ולהיעדר שיתוף הפעולה מצדה בעבר. על רקע זה סבר שירות המבחן, כי אין באפשרותו לסייע למערערת בהליך טיפולי (אשר לשיטתו היא אינה בשלה לו בשלב זה), ולפיכך ציין "כי ייתכן ועונש מאסר בפועל ממושך לצד עונש של מאסר מותנה ארוך אולי יהיה בהם כדי להוות גבול חיצוני מסוים להתנהגותה" (עמוד 14 לגזר הדין).

ה. בית המשפט סקר את נסיבותיה האישיות הקשות של המערערת: "אין חולק, כי לנאשמת נסיבות אישיות קשות. היא על סף פיגור שכלי... והיא עברה התעללות מגיל צעיר ביותר. היא מתקשה לתפקד בכל תחומי החיים, ושמונת ילדיה הוצאו מחזקתה". ועם זאת קבע בית המשפט:

"כשמעמידים כל אלה מול חומרת המעשים שביצעה ואל מול האינטרסים של הילדים - קרבנותיה של הנאשמת, גוברים האינטרסים של הקורבנות... בבואנו לדון את הנאשמת, עלינו לשים מול עינינו את שני הילדים ומחובתנו לחשוב על כל אחד מהקורבנות... לא מדובר בקרבן אחד ולא מדובר במעשה אחד..."

המעשים בגינם הורשעה הנאשמת הם מהבזויים שעלי ספר החוקים שלנו. ראויים הם למענה שיפוטי מחמיר, חד-משמעי וברור... על העונש לשקף את סלידתה של החברה ממעשים אלה ולשדר מסר מרתיע לעבריינים בכוח... כל עונש חמור ככל שיהיה, ספק אם יוכל להיות שקול לנזק הנפשי והרגשי שנגרם לקורבנות..." (עמודים 19-20).

באיזון הכולל בין שיקולים אלה, העמיד בית המשפט המחוזי את עונשה של המערערת על שמונה שנות מאסר בפועל, וכן 12 חודשי מאסר על תנאי. כלפי גזר דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

ו. את הטענות בערעור (כפי שנוסחו בנימוקי הערעור המתוקנים מיום 11.1.11) ניתן לסווג לשני ראשים עיקריים: ראשית, נטען כי המערערת סובלת מפיגור ויש להפנותה לוועדת אבחון לפי [חוק הסעד \(טיפול במפגרים\)](#), תשכ"ט - 1969 (להלן חוק הסעד), וזו תוכל לשקול להורות על ריצוי העונש במעון נעול - זאת גם על רקע היעדרן של מסגרות מתאימות במסגרת שירות בתי הסוהר (שאינו ערוך, כנטען, לטיפול בעברייניות מין ובאסירות אשר להן פיגור), ועל יסוד התקוה כי אם יינתן למערערת טיפול המביא בחשבון את מצבה הקוגניטיבי (עניין שלא ניתן לו, כנטען, משקל בנסיבות הטיפול הקודמים) היא תוכל להתרם ממנו. שנית, נטענו טענות הגנה

"רגילות", בדבר חומרת העונש בנסיבות הספציפיות. בהקשר אחרון זה הוזכר, בין היתר, כי בסופו של דבר מדובר באירוע בודד, כי אין המערכת מהווה סיכון לקטינים דרך כלל, וכן הוזכרה הבעייתיות בהתנהלות שירותי הרווחה, אשר חרף היכרותם עם מצבה של המערכת והמסוכנות הנשקפת ממנה לילדיה, איפשרו להם לשהות בביתה בחופשה ללא השגחה, הדרכה או פיקוח.

ז. נטען, כי גזר הדין נותן משקל יתר לסלידה ממעשי המערכת, על חשבון ההתחשבות בנסיבותיה האישיות הקשות מאוד ומתן האפשרות לטיפול ושיקום. נטען, כי עצם לקיחת האחריות, ושיתוף הפעולה עם שירות המבחן, מהווים שינוי לטובה ביחס לעבר, וכן כי על רקע נסיבותיה האישיות של המערכת, ציפיה לתובנה עמוקה יותר ללא סיוע טיפולי אינה סבירה. הוזכרה המגמה הכללית למתן ייחס ייחודי ומותאם לבעלי מוגבלויות (תוך אזכור [חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות](#), תשנ"ח - 1998 [וחוק הליכי חקירה והעדה](#) (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו - 2005), ונטען כי בתי המשפט הביאו בחשבון לקולה גם פיגור שאינו בחומרה הנדרשת לפי חוק הסעד.

ח. דיון ראשון בערעור התקיים ביום 22.12.10 (בהרכב השופטים נאור, רובינשטיין וחיות) ובמהלכו - בגלל שביתת פרקליטים - נשמעו טענות המערכת בלבד. נציין, כי לקראת הדיון עיינו בהערכת מסוכנות עדכנית מפורטת ביותר (מיום 2.12.10) בה נאמר, כי שילוב גורמי הסיכון וההתרשמות הקלינית מצביעים על מסוכנות גבוהה כלפי קטינים המצויים בקשר עם המערכת, לטווח הארוך. כן עיינו בתסקיר משלים של שירות המבחן (מיום 19.12.10), שעניינו תפקוד המערכת במאסרה: צוינה השתלבות בבית הסוהר באגף רגיל ובפרויקט "כתף" לאסירות טעונות פיקוח. נמסרו עוד דיווחים על מצב הילדים, בעיקר במשפחות אמנה; וכן צוינו ביקורים לא סדירים של הילדים אצל המערכת.

ט. דיון שני - במעמד שני הצדדים - התקיים ביום 7.4.11 (בפני אותו הרכב). אף לקראתו נתקבל תסקיר משלים משירות המבחן, ונמסר כי התנהגות המערכת במאסר תקינה, והיא הוגדרה על-ידי פסיכיאטרית כזקוקה להשגחה על רקע מצוקה נפשית; היא מוגדרת כאסירה טעונת פיקוח, וממשיכה בפרויקט "כתף". גם הפעם נמסר, כי ביקורי הילדים אינם סדירים, אף שהיא מעוניינת בהם, עם שמקוים קשר טלפוני; המערכת כועסת על ילדיה שדיווחו על מעשיה, ובשל כך נפתח ההליך. באת כוח המשיבה (עו"ד חדר) ציינה, כי לשיטתה מדובר בתיק המצדיק ענישה של ממש מאחורי סורג וברית, וכן כי המעון הנעול הרלבנטי היחיד אינו מאכלס נשים;

ואולם היא ציינה, בהגינותה, כי אם חרף עמדה זו נסבור כי יש לבחון את מיצוי האפשרויות לפי חוק הסעד, לא תתנגד לכך המדינה. בתום הדיון הוחלט:

"לאחר ששמענו את הצדדים אנו מחליטים, כאמור בסעיף 19 לחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969, כי המערערת תובא בפני ועדת האבחון כדי שתיתן חוות דעת על מצבה.

אם תגיע ועדת האבחון לכלל מסקנה כי יש ליקוי בכושרה השכלי של המערערת, היא תחווה דעתה גם בשאלה אם יש מקום להורות כאמור בסעיף 19 לחוק הנזכר. ועדת האבחון מתבקשת לאפשר גם לשירות המבחן להביע את עמדתו בפניה....

רשמנו לפנינו את עמדת המדינה, לפיה גם בסופו של המהלך בפני הועדה, בכוונתה לטעון כי יש להשאיר את המערערת במאסר, כפי שקבע בית המשפט המחוזי".

י. ביום 29.5.11 הונחה בפנינו חוות דעתה של ועדת האבחון לפי חוק הסעד. בשורה התחתונה נקבע, כי המערערת "מתפקדת ברמה שאינה פיגור שכלי", ונאמר כי ברקע קיימת "כנראה הפרעת אישיות". הפרעה זו היא המונעת מהמערערת להבין לעומק את משמעות מעשיה, או את האפשרות לחוש אמפטיה כלפי ילדיה, אך אין היא מונעת ממנה להבחין בין טוב לרע ובין מותר לאסור. מעבר לצורך - שכן נקבע כי המערערת אינה לוקה בפיגור שכלי - נאמר, כי אין אפשרות להשים את המערערת במעון נעול, הן כיון שאינה לוקה בפיגור שכלי ואינה מתאימה לאוכלוסיית הדיירים, והן כיון שאין נשים חוסות במעון הנעול. ביום 15.12.11 הונח בפנינו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, אשר התייחס גם להחלטת ועדת האבחון. בעיקר נמסר, כי לא חל שינוי במצבה של המערערת בבית הסוהר, כי היא מתמידה להשתתף בפרויקט "כתף" המהווה עבורה מקור תמיכה, אך השתתפותה מצומצמת ביותר. כן נמסר, כי נוכח יכולותיה האישיות הדלות, וחוסר ההבנה מצדה לדפוסי חייה, הוחלט שלא לשלבה בקבוצת טיפול למניעת אלימות, נושא שנשקל.

י"א. דיון שלישי בתיק התקיים ביום 12.3.12 (בהרכב השופטים רובינשטיין, חיות ודנציגר). באת כוח המערערת הדגישה, כי חרף קביעות ועדת האבחון, "אין מדובר באדם רגיל" ואף שמדובר באשה בעלת שורה של מאפיינים מיוחדים, שאינם מתאימים למסגרות הקיימות - יש לאפשר זיהויה של תכנית טיפול ושיקום מתאימה בעבורה. באת כוח המשיבה (עו"ד הראל) הזכירה, כי בעברה של המערערת כבר היה עונש של מאסר מותנה, אשר לא הרתיע אותה

מהמעשים נשוא כתב אישום זה, וכן כי קיים חשש ממשי לניצול שעת כושר העלולה להיקרות לפניה לפגיעה בקטינים נוספים.

דיון והכרעה

י"ב. לאחר העיון, ולאחר בדיקת האפשרויות לפי חוק הסעד כדי שלא להניח אבן לא הפוכה בנושא רגיש זה, החלטנו שלא להיעתר לערעור. לא יתכן חולק, כי נסיבות חייה של המערערת קשות ומצערות מאוד. אף יתכן כי יש ממש בטענות לגבי התנהלות הרשויות, אשר לאחר שהוציאו את הילדים מחזקת המערערת איפשרו להם לבלות אצלה בחופשת השבת (למשקל שאולי ניתן לתת לשיקול מסוג זה ראו [ע"פ 373/10](#) בוריסוב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה כ"ו). גם הרושם המתקבל, לפיו המסגרות הקיימות אינן ערוכות להתמודדות טובה עם נשים במצבה של המערערת, מצטרף לרתיעה מתקופת מאסר ממושכת ללא ליווי טיפולי תומך ומותאם. נושא הליווי במסגרות השונות, אינו משביע רצון על פניו, ובשורה התחתונה אין בשירות בתי הסוהר טיפול ייחודי לנשים עברייניות מין (ראו גם תסקיר מ-5.4.11), דבר שיש להצר עליו.

י"ג. ואולם, אל מול שיקולים אלה עומדת חומרת המעשים, המחייבת תגובה שיפוטית ברורה ומחמירה: "בבואם לגזור את עונשו של אדם אשר הורשע בביצוע עבירות מין במשפחה, מצווים בתי-המשפט להעביר מסר ברור וחד-משמעי, שיהיה בו כדי להרתיע עבריינים בפועל ובכוח מפני מעשים מסוג זה..." ([ע"פ 9969/01](#) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] פסקה 23 - הנשיאה ביניש); והן שיקולים של הגנה על הציבור מפני מי שהמרכז להערכת מסוכנות קבע לגביה, "שרמת המסוכנות המינית כלפי קטינים עימם נמצאת בקשר הינה גבוהה לטווח הארוך".

י"ד. אף אם נניח, כי במישור המוסרי אין ניתן לזקוף לחובת המערערת, בשל מוגבלותה, את חוסר יכולתה להשתתף בטיפול משמעותי להפחתת מסוכנות זו (בהנחה שכך פני הדברים), מדובר בעובדה מצערת במישור האנושי הנוגע לה, אך אין לפקוד אותה על ציבור הקטינים העלול להיפגע כתוצאה מקיצור תקופת המאסר. תיאור אורח חייה של המערערת לפני מעצרה, ולא רק בהקשר היחס לקטינים, מעלה חשש לחוסר גבולות המחזק את החשש העתידי, ובאיוון בין הנסיבות האישיות, לבין החובה להגן על קטינים, יש ליתן משקל משמעותי לאינטרס האחרון (ראו, לדוגמה, [ע"פ 3948/03](#) פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]). אמנם מדובר במצב עצוב, אך חוששני כי אין מנוס.

ט"ו. בית המשפט המחוזי הפנה לדבריה של השופטת (כתארה אז) ביניש בתיק אשר עסק באב שפגע מינית בבתו, ככל הנראה על רקע מחלת נפש ממנה סבל, והושתו עליו 12 שנות מאסר:

"המערער פגע בנפשה של בתו הרכה בשנים, מעל באמונה, וניצל אותה ניצול מיני מחפיר... כשחשיפתה של הילדה לצד האפל של החיים וגרימת צלקות בנפשה מונחים על כף אחת של המאזניים, ועל הכף השנייה מונחות נסיבותיו האישיות של אביה, אין כפות המאזניים מעוינות, והעבירות שבוצעו בילדה הן שמכריעות את הכף לחומרה" (ע"פ 7697/96 פלונ' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

אכן, מקובלת עלי טענת ההגנה, לפיה מדובר בנידון דידן - בשונה מפסק הדין הנזכר - באירוע חד פעמי, ולא בהתעללות מתמשכת. ואכן ניתן אף לומר, כי מדובר בענישה שאינה קלה כלל. ואולם יש גם לזכור, כי מדובר באירוע חמור של מעשים מגונים קשים בשני ילדים קטינים בזה אחר זה. הפגיעה לא היתה אך בנפשו של ילד אחד, ובמשקפי גמול גם לכך יש ליתן משקל. למערערת גם הרשעה קודמת (בתיק משנת 2002) בעבירה של תקיפת והזנחת קטין, אז ננקטה ענישה מקילה (צו מבחן). דברים אלה אינם נאמרים - כבתיקים אחרים - רק כדי להדגיש את הפרת האמון מצד המערערת, אלא גם כדי להדגיש את התוצאות הטרגיות שעלולות להיות בנסיבות לענישה שאינה מאסר ממושך.

ט"ז. אין צורך לחזור ולהסביר את החומרה היתירה שבפגיעות מיניות בבן משפחה קטין; בתי המשפט נדרשים לכך, לצערנו, כמעט דבר יום ביומו:

"התופעה הקשה והעצובה של עבירות מין במשפחה באה לעתים מזומנות לפתחם של בתי המשפט, וטעונה ענישה חמורה הולמת. היא בעלת אפקט משמעותי ורב שנים על הקרבן, העלול להטיל צל לשנים רבות, לאחר שבן משפחתו, מי ששמו בו את מבטחו, בגד באמון. יודע ילד רגיל, כי ה'רע' שוכן מבחוץ ואלו בבית פנימה ימצא ה'טוב', תהא אהבה, תימצא יד חמה ומגוננת, לא תהא פגיעה. התעללות מינית במשפחה ניצבת חזיתית מנגד לידיעה ותקוה זו" (ע"פ 3648/04 פלונ' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

בענייננו לא הוצגה עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר הביא בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים.

י"ז. כאן, אזכיר מעבר להכרחי, כי בתיקון מס' 113 לחוק העונשין (ספר החוקים 2330 מיום ט"ו בטבת תשע"ב (10.1.12)) נחקקה (כסימן 1א לחוק) "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", בעקבות דו"ח ועדת השופט א' גולדברג בנושא זה משנת 1997; לשם נקיון הדעת אציין כי הייתי - כיועץ משפטי לממשלה - חבר הוועדה. סעיף 40ב לחוק העונשין, שהוא חלק מן התיקון האמור, קובע מעתה כי:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו..."

תיקון זה ייכנס לתוקף רק ב-10.7.12, שישה חודשים מיום פרסומו, ויחול על הליכים שטרם ניתנה לגביהם הכרעת הדין. ועם זאת, כדברי השופט ד"ר ע' קובו ברשימתו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" אשר פורסמה במסגרת עלון השופטים על שם השופט ברוך ז"ל גיליון 14 (ינואר 2012), אליו הצטרף השופט מ' דרורי מבית המשפט המחוזי בירושלים (בתיק תפ"ח 667-09 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם)) - לכאורה יש מקום לפסוק ברוח התיקון עוד טרם תחולתו הסטטוטורית. מלשון התיקון ברי (ראו גם דברי ההסבר הצעות חוק הממשלה תשס"ו, 446-448), כי בגדרי עקרונות הענישה "גמול, הרתעה אישית או כללית, הגנת שלום הציבור ושיקום" ניתנה כאן בכורה לעקרון ההלימות. בדברי ההסבר נאמר, כי: "עקרון-העל, המוצע בסעיף 40ב, הוא עקרון ההלימות, ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ואשם הנאשם לבין חומרת העונש שיושט עליו. יחס זה מבטא את עקרון הגמול" (ראו גם דברי השופט חאלד כבוב בהרצאה, המובאים על-ידי השופט דרורי (פסקה 185)). אכן, דברי המחוקק כוללים גם איזונים מסוגים שונים, שיש ליישם בכל מקרה לגופו; בבסיס, על כפות המאזניים מונחים מזה "חומרת מעשה העבירות בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם" ומזה "סוג ומידת העונש", וכדי שכפות המאזניים יהיו מעוינות יש צורך בהלימה ("יחס הולם") בין השניים. ואולם, מרחב שיקול הדעת הנתון לבית המשפט אינו מועט, בגדרי נסיבות המקרה, והוא כולל את מידת האשם ואת מידת העונש. גם אם "כוכב הצפון", "העיקרון המנחה", כולל בגדרי ההלימות את הגמול לפי חומרת המעשה בנסיבות, לא התעלם המחוקק מיסודות הענישה האחרים, ובהם ההרתעה והשיקום, וכן מן הנסיבות האישיות, אך קבע בכורה (על הצעת החוק ראו גם המאמרים שפורסמו במסגרת כתב העת חוקים גליון מספר 3 (2011)).

י"ח. אחר הדברים האלה באה, על פי סעיף 40ג החדש, "קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם":

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט (מכלול נסיבות לחומרה ולקולה - א"ר)".

נזכיר, כי בתוך מתחם העונש ההולם, לפי סעיף 40ג(ב) "יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא (נסיבות מקלות אישיות - א"ר), ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור...". דיון באלה האחרונים אינו נחוץ לענייננו היום, ועוד חזון למועד.

י"ט. לא זה המקום להכביר מלים; ברי כי המחוקק הטיל על בתי המשפט משימה מובנית ומורכבת, הכוללת אמות מידה וקיום מנחים. אלה כוללים את הרכיבים המוכרים לנו מכבר; "העיקרון המנחה" אומנם חופה על הכל; אך יישומו נתון למערך שיקולים, ויתפתח ויוצק בו תוכן עם הפסיקה שתבוא. לעת הזאת, אם לבאר את ענייננו שלנו ברוח המחוקק, דומה שמתחזקת מסקנתנו האמורה, אשר כמובן נתקבלה לגופה על פי הדין הקיים, שכן ברי כי בנידון דידן הערך המוגן הוא גבוה מעל גבוה, עניינם של קטינים וחסרי ישע שלא היו בני יכולת להתנגד למעשי אמם, וגילוי עריות שבין אם לילדיה, אשר ניתן להניח כי הוא מוסד אסור בכל תרבות; חומרת העבירה זועקת, ואם לכוון לדבר המחוקק, ברי כי על העיקרון המנחה ובו הגמול לבוא לידי ביטוי בענישה, מה גם שבענייננו מבוססת הגישה העונשית גם על שיקולי "הגנה על שלום הציבור" המאפשרים (לפי סעיף 40ה) חריגה לחומרה ממתחם העונש ההולם. בית המשפט קמא לא התעלם מנסיבותיה המיוחדות של המערערת, אך נוטה הכף לעבר הכרעתו בממד שאינו מקל.

כ. סיפור חייה של המערערת הוא אכן טרגי ומכמיר לב; לא בכדי ראינו לנכון למצות את בחינת האפשרויות לפי חוק הסעד. במובן זה אין המערערת כאחד האדם, וגם לא נמצאו דרכי טיפול הולמות. ואולם, לא ניתן לעמוד מנגד שעה שלטרגדיה אישית זו תוצאות כלפי ילדיה, וכשקיים חשש שיהיו קרבנות נוספים בעתיד, ועל כן ראוי להרחיקה מן הציבור לתקופה משמעותית. תסקירי שירות המבחן שהונחו בפנינו, המתייחסים גם להתנהגות המערערת בכלא, אינם מעידים לפי שעה על תהליך של הפנמה וקבלת אחריות; ומקום שבמסוכנות עתידית עסקינן ולאחר שגישה עונשית מקילה יותר בעבר איפשרה את המעשים שביסוד ההליך דנא - יש לכך משקל רב. בנסיבות אלה לא ראינו להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. נסיבותיה של המערערת - במישור הקוגניטיבי והנפשי - אינן "רגילות", כאמור; ואף על פי כן,

אנו תקוה כי שירות בתי הסוהר יעשה ככל הניתן כדי למצוא לה תכנית טיפולית מתאימה, אשר תאפשר את קליטתה מחדש בחברה בתום מאסרה תוך צמצום הסיכון לזולת. איננו נעתרים איפוא לערעור.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

א' רובינשטיין 1523/10-54678313

ניתן היום כ"ו בניסן תשע"ב (18.4.12).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10015230_T15.doc עש+רח
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה