

ע"פ 4099/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4099/22

לפני:
כבود המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' כשר

המעורער:
פלוני

נ ג ד

המשיבת:
מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים ד' בן
טולילה וט' לחיאני שהם) בתפק"ע 42503-08-21
מיום 11.5.2022

תאריך הישיבה:
י"ג בחשוון התשפ"ג (7.11.2022)

בשם המערער:
עו"ד שלומי הכהן

בשם המשיבת:
עו"ד עודד ציון

בשם שירות המבחן למבוגרים:
עו"ס ברכה וייס

פסק דין

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

עמוד 1

המערער הורשע על פי הודהתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות>Main במשפטה (מעשים מגונים) ובଉירה של הדחה בחקירה לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בית המשפט המחויז בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוט'ובר והשופטים ד' בן טולילה וט' לחיאני שהם) גזר על המערער 39 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין; ופיצוי כספי בסך 30,000 ש"ח למתלוונת (להלן: נפגעת העבירה). הערעור שלפנינו נסב על חומרת עונש המאסר שהושת על המערער.

תמצית העובדות וההיליכים

1. על פי עובדות כתוב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ביקרה נפגעת העבירה (אשר במועד האמור הייתה בת כ-10 שנים וחצי) בביתם של המערער ואחותה שבמרכז קליטה (יובהר כי אחותה של נפגעת העבירה נשואה למערער; להלן: הבית). במסגרת ביקור זה שאל המערער את נפגעת העבירה מודיע טרם "צמץ לה חזזה", ונפגעת העבירה, אשר מפתחת גילה הצער לא הבינה את כוונת המערער היטב אך חשה שלא בnoch מדבריו, יצאה מן הבית והתיישבה על כיסא. המערער יצא בעקבותיה מן הבית כלגופו מכנס "בוקסר" בלבד, התישב על כיסא בסמוך לנפגעת העבירה, והחל לדבר על איבר מינו, תוך שיצין כי הוא "גדול ויפה". בהמשך, הורה המערער לנפגעת העבירה להסתכל על איבר מינו ושאל האם היא מעוניינת לגעת בו. לאחר שנפגעת העבירה לא השיבה לשאלתו, אחז המערער בידה וניסה לקרבה לאיבר מינו, אך זו התנגדה לכך ולא אפשרה לו לעשות כן, מיד לאחר מכן שבה אל הבית והלכה לשון. את המתוואר לעיל עשה המערער לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ושלא בהסכמה החופשית של נפגעת העבירה. בהמשך, במועדים שונים ידועים במדויק למשיבה (עד למועד סמוך לפני יום 2.8.2021) המערער נגע בירכיה של נפגעת העבירה; חיבק אותה ומשיש את גבה; וליטף אותה בשערת ובכתפה, כל זאת שלא בהסכמה החופשית ולמען גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במסגרת האירועים האמורים ניסתה נפגעת העבירה להתרחק מן המערער, אך זה משכה בחזקה וקריב אותה אליו. בנוסף, במהלך התקופה האמורה (שנפגעת העבירה הייתה בת כ-11 שנים וחצי), המערער ומספרחו (לרובות אשთ - אחותה של נפגעת העבירה) עברו להתגורר בדירה בכתובת פלונית (להלן: הדירה). במועד מסוים (להערכת המשיבה סמוך לחודש אוגוסט 2020 או לאחר מכן), בזמן שנפגעת העבירה ביקרה בדירה ושנה בחדר הילדים, נכנס המערער לחדר, ונשכב בMITTED מתחם נפגעת העבירה ונצמד אל גופה מאחור. המערער נגע בידו בגבה של נפגעת העבירה מתחת לחולצה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, ולא הסכמתה החופשית. נפגעת העבירה התעוררה בבהלה, ובתגובה הורה לה המערער להיות בשקט באמצעות סימון בידו. בהמשך, אמרה נפגעת העבירה למערער כי היא עומדת לחשוף את מעשי האמורים, וזה ניסה להניא אותה מכך והשיב כי איש לא יאמין לה, וכן הציע לה כסף תוך שהבטיח כי חייה יהיו "טובים" ככל ש"תשאר עמו". מיד לאחר מכן יצא המערער מן החדר, וכעבור זמן קצר שב כשמקשר הפלפון שלו בידו. המערער הראה לנפגעת העבירה סרטון פורנוגרפי באמצעות מכשיר הפלפון, ונפגעת העבירה ביקרה שיכבה את הסרטון, קמה ועברה לסלון שבדירה.

2. כאמור, המערער הודה במעשים האמורים במסגרת הסדר טיעון. ביום 18.11.2021 הרשע אותו בית המשפט המחויז בבאר שבע בעבירות שייחסו לו בכתב האישום המתוקן, וביום 11.5.2022 גזר בית המשפט את דיןו של המערער. בית המשפט עמד על הערכיהם המוגנים שנפגעו כתוצאה ממשיעו של המערער וביהם ההגנה על כבודה, נפשה ושלמות גופה של נפגעת העבירה, וכן אפשרות הבחירה של האחזרה לפניות לרשות החוק (ביחס לעבירת הדחה בחקירה). בנוסף, עמד בית המשפט על החמיר בענישה במקורה במרקם של עבירות-main, ובפרט עבירות שמוצעות בתא המשפטי. בהמשך סקר בית המשפט את מדיניות הענישה הנוגאת וקבע כי הגם שמנגד הענישה רחבה, ככל במרקם מסווג זה מוטל עונש שכולל מאסר בפועל. בנסיבות העניין צין בית המשפט, כי מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים היא ברף הבינוני, וכי כתוב האישום המתוקן לא מגלת תכנון מוקדם עבור לביצוע המעשים. לצד זאת נקבע כי "[נפגעת

העבירה - ע' פ' נגרם נזק ממשועתי ומעשי [המערער - ע' פ'] הסיטו את מסלול חייה הנורטטיבי, יצרו נזקים נפשיים ארוכי טווח, ואף פגעו קשות ביחסה עם בני משפחתה" (סעיף 9 לזר הדין). בית המשפט קבע את מתחם הענישה על 3-6 שנות מאסר. נקבע כי בשל לנסיבות לקולה ובהן, היעדר הרשות קודמות, הودאות של המערער (על אף שהדבר לא יתר את העדת נפגעת העבירה), הפגיעה האפשרית במשפחתו של המערער (ניסי בשנית ואב ל-5 ילדים), והערכת מסוכנות "בינונית-نمוכה" בעניינו, Machad Gisaa; והנסיבות לחומרה שכוללות, בין היתר, את נטיית המערער להפחית מחומרת מעשי והיעדר מאמץ מיוחד לתקן הנזק שגרם, מידך גיסא, יש לקבוע את עונשו של המערער ברף הנמוך של המתחם, אך לא בקטעה התחתון. לבסוף, בית המשפט הדגיש את מעמד הבכורה של שיקולי גמול והرتעה בעבירות מין שבוצעות בקטינים, והעמיד את עונשו של המערער על 39 חודשים מאסר בפועל לצד העונשים שמפורטים ברישת לפסק הדין.

לשלהות התמונה י הציין, כי המערער הגיע בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין בבית משפט זה, ביום 22.6.2022 לאחר שהתקיים דין במעמד הצדדים לפני השופט נ' סולברג, חזר בו המערער מבקשתו ונקבע כי זה יתציב לריצוי עונש המאסר ביום 14.7.2022 (הוסכם על תקופת התארגנות של שלושה שבועות).

הטענות בערעור

3. המערער טוען, בעיקרם של דברים, כי עונש המאסר שהושת עליו חריג בחומרתו וכי בשליהם לב למשעים שביהם הורשע יש להקל בעונשו. נטען כי חומרת המעשים ומשום שלא נגע באירוע המוצנעים של נפגעת העבירה. לעומת זאת, משלא הפעיל המערער אלימות או כוח בביצוע המעשים ומשום שכך בקביעתו שלפיה המערער משר בחזקתה את נפגעת העבירה (לטענתו קביעה זו שגיה כי שגה בית המשפט המחויז בקביעתו שלפיה המערער לחייב מתחם עונשה "לא פרופורציאוני" (סעיף 15 לערעור). עוד נטען כי בשל מגדיות הענישה הנוגגת, ושל בחינת מקרים שכולים בסיבות חמורות יותר מאשר במקרה דנן, הן מתחם הענישה בעניינו, הן העונש שנגזר על המערער, חריגים לחומרה ואין תואמים את עיקרונו הילמה ביחס למעשים שביהם הורשע (ובפרט ביחס לרגע התחתון של המתחם שנקבע). לבסוף טוען המערער כי יש לנכונות את ימי מעצרו מעונש המאסר שהוטל עליו.

4. בדיון שהתקיים לפני טענה המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת המעשים שביהם הורשע. המשיבה טוענת כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה יש להחמיר בענישה בעבירות מן בטור המשפט, ולהעניק משקל פחות לנסיבותם האישיות של נאשמים במקרים מסווג. בנוסף, המשיבה מדגישה את הנזק שנגרם לנפגעת העבירה כפי שעולה מן הتفسיר שהוגש בעניינה. ביחס לחייבת מתחם הענישה, נטען כי המתחם לא נקבע על בסיס מדיניות הענישה הנוגגת בלבד, וכי בנסיבות המקירה ובהן, גילה הצער של נפגעת העבירה והתקופה הממושכת שבה בוצעו המעשים, לא נפל פגם בקביעתו של בית המשפט המחויז. עוד הדגישה המשיבה כי אף במקרים שביהם נקבע מתחם ענישה שונה מזה שנקבע במקרה דנן, הרף התחתון יהיה דומה; וכי גם אם המתחם הנוכחי מחמיר ביחס במקרים אחרים, אין מדובר בחריגה ניכרת. ביחס לניכוי ימי מעצרו של המערער, המשיבה אינה מתנגדת שבית המשפט יורה (פרוטוקול הדיון, בעמ' 10, ש' 6-7).

דין והכרעה

5. לאחר ששאלתי את נימוקי הערעור בכתב והזנתי לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, מצאתו כי דין הערעור להידחות. הלכה היא כי לא בנקול תערובת ערוכה בעונש שהטילה הערוכה הדינית, למעט במקרים חריגים שבהם נפלת טעות מהותית בפסק הדין או אם ישנה סטייה ברורה מדיניות העונשה הנוגגת (ע"פ 6934/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (30.6.2022); ע"פ 1859/2022 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.6.2022); ע"פ 8178/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.1.2022)). בנוסף, בקביעת מתחם העונשה ההולם נתן לערכאה הדינית שיקול דעת רחב, וערוכת הערעור לא תערוב בו ככל שהוא שנזיר הולם את חומרת המעשה (ע"פ 2033/21 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (30.8.2021); ע"פ 4232/2021 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.11.2020)). לא מצאתו כי המקרה דנן נמנה עם המקרים החיריגים האמורים.

6. בשורה ארוכה של פסקי דין עומד בית משפט זה על החומרה הרבה שגלומה בעבירות מין, ובפרט בעבירות מסווג זה שבוצעו בקטינים, אשר מותירות בהם טראומה عمוקה شاملואו אותם בהמשך חייהם הבוגרים. הדברים זוכים לשינה תוקף מקום שבו המעשים בוצעו במסגרת המשפחה, תוך ריסוק האמון אותו רוחש הקטן כלפי בן משפחתו שביצע בו את העבירות (ע"פ 5006/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (6.1.2022); ע"פ 1859/2021 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.12.2020) (להלן: "ע"פ 1859/2021)). בהקשר זה כבר נקבע בעבר כי עבירות מין בקטינים במשפחה הן "מן הקשות והbezotot בעבירות שהכרנו" (ע"פ 6160/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (18.7.2022)). בהתאם לאמור, בית משפט זה שב והציג את הצורך בעונשה מחמירה כלפי עברייני מין בתחום המשפחה, עונשה אשר תՐתיע את היחיד והרבים מפני ביצוע של עבירות אלו, ושתעניק ביטוי הולם לפגיעה החמורה בנפגעי העבירה (ע"פ 1935/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (31.3.2021); ע"פ 9036/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (27.1.2020). לעניין זה יפים הדברים שקבעה השופטת ד' ברק-ארז בפרשא אחרת:

"על הצורך לנקט במדיניות עונשה מחמירה כאשר עסקין בעבירות מין במשפחה, אין צורך להזכיר במילים. בית משפט זה עמד פעמים רבות על מאפייניה של עבירות אלה, ובתווך בכך על הניצול לרעה של פורי הכוחות האינהרטיטים בין הצדדים, הרס הקרבה והאמון הבסיסיים ביותר בחיהם של קרובנות העבירה, לא אחת בגין עציר במיוחד, ובהתאם לכך עמד על החשיבות הנודעת לעונשה כבדה ומרתיעה [...] עבירות מין בכלל, ולאה שמתבצעות בחוג המשפחה בפרט, פוגעות לא רק בגוף אלא גם בנפש - ברסוקן את האמון הבסיסי במקום שאמור להיות יותר מכל מוגן ובוטוח" (ע"פ 3615/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (26.3.2020)).

חומרתן הרבה של עבירות מין בקטינים במשפחה באה לידי ביטוי גם בעונשי המינימום שקבע המחוקק (סעיף 351(ג) לחוק העונשין), כפי שנקבע בעבר, קביעתו זו של המחוקק אף משפיעה על מתחם העונשה בעבירות מסווג זה (ע"פ 8687/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.8.2021); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (27.8.2014)).

7. המערער סבור כי המתחם שקבע בית המשפט המחויז בעניינו מחמיר ביחס למединיות העונשה הנוגגת ולנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן. אכן, כפי שנטען בדיון שקיימו לפנינו, וכעולה מן הפסיקות שאליהן הפנו הצדדים, מתחמי העונשה בעבירות מין במשפחה מגוונים ומשתנים בהתאם לניסיות המקרה (יודגש כי בדיון שקיימו לפנינו, לא הגיעו לנו הצדדים פסקי דין שבהם נסיבות זהות - או דומות ברובן - ל מקרה דנן). כפי שקבעתי בעבר בעניין אחר "מנגד העונשה בתיקים מעין אלה הוא רחוב מطبع הדברים, וזאת בשים לב בין היתר לטיב העבירות, לאופי המעשים, לשכיחות המקרים ולמספר הקורבנות" (ע"פ 1859/20, פסקה 9). ואולם, כפי שיתואר להלן, אף אם אין לטבות המערער כי

מתחם הענישה נקבע על הצד הגבוה ביחס לנسبות ביצוע העבירות שבדן הורשע ולמדיניות הענישה הנוגגת, אני סבור כי העונש שגזר בית המשפט המחויז על המערער הולם את חומרת מעשיו ואני חורג מדיניות הענישה הרואיה באופן שמצויך את התערבותנו; וודgesh, משמצתה כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג מדיניות הענישה הרואיה חריגה ניכרת, אני נדרש לגבולות המדוקים של המתחם שנקבע.

8. במסגרת גזר הדין צין בית המשפט המחויז את השיקולים לקולה ולהומרא, וקבע כי בנסיבות העניין, וכן המשקל המוגבר של שיקולי הרתעה בעבירות מן בקטינים במשפחה, יש לגזר את עונשו של המערער בחלוקתו של המתחם, אך לא בתחתיתו. לשיטתי, הנسبות החמורות במקורה דין ובנה ביצוע המעשים המוגנים בנגעת העבירה במשך תקופה ארוכה ובמספר הדZN; גילה הצעיר של נגעת העבירה עת שהמעערר החל ביצוע המעשים (כ-10 שנים וחצי); העובדה כי חלק מן המקרים הפעיל המערער כוח ומשך את נגעת העבירה בחזקה לנוינו (חרף טענות כי שגה בית המשפט המחויז בעניין זה; סעיף 6 לכתב האישום המתוקן); וניסיונו של המערער להניא את נגעת העבירה ממשירות עדות בחקירה באמצעות נתן טובת הנאה, מחיבות ענישה מחמירה ומרתיעה. זאת ועוד, تسcker נגעת העבירה מלמד על פגעה ניכרת שכוללת, בין היתר, פחדים וחרדות, קשיי משמעותי להירדם בלילה, פגעה בביטחון העצמי ומחשבות על מוות, תחושת אשמה וחוסר אונים, ושרב באמון באחרים ובעצמה. עוד צוין בתסקיר כי נגעת העבירה סובלת מדיכאון והתקפי זעם, אשר משפיעים באופן מהותי על התנהלותה היומיומית; וכי המקראה יצר שבר של ממש במשפחה, ובפרט ביחסה של נגעת העבירה עם אמה. חרף הפגיעה החמורה בנגעת העבירה, במסגרת תסקיר שירות המבחן שהוגש לפניו לקרה הדין צוין, בין היתר, כי המערער "โนטה להפחית מחומרת מעשיו ומתකשה לגלוות אמפטיה לנגעת העבירה. ניכר כי נעדן מודעות ונוטה לטשטש את ביצוע עבירותיו, קיימת תפיסה קורבנית ונוטיה למזרע את המניעים לביצוע עבירותיו [...]. נוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי העונש שגזר בית המשפט המחויז על המערער הולם את המעשים החמורים שבהם הורשע, אינו חורג מדיניות הענישה הרואיה באופן שמצויך התערבות, ומונעיק משקל לשיקולי גמול והרתעה בהתאם לפסיקת בית משפט זה.

9. כאמור, במסגרת הדיון שקייינו לפניו טען המערער כי יש לנכונות את ימי מעצרו מעונש המאסר שהוטל עליו. בהסכמה, אני נעתר לבקשת המערער לניכוי ימי מעצרו מעונש המאסר בפועל שהושט עליו בבית המשפט המחויז.

בនตอน לכך, ובהעדר עילא להתערבות בית משפט זה, יצא לחברי לדוחות את העreau.

המשנה לנשיאה

השופט י' כשר:

1. חבר, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, עמד, בפרטי פרטיהם, על המסתכת העובדתית כפי שפורטה בכתב האישום המתוקן, מושא הרשותו של המערער.

המעשים בהם הודה המערער קשים, מקוממים ומעוררי סלידה, וראוי המערער שייגזר עליו עונש מאסר בפועל, מאחריו סוג וברית, ולתקופה שאינה קצרה.

מסכים אני, בלב שלם, גם כאמור בפסק דין של חברי לעניין ההצדקה לעונשה מחייבת בעבירות בגין, בכלל, ובעבירות בגין בתוך המשפחה, בפרט (לענין זה יזכיר כי המערער הינו גיסה של הקורבן למשעו).

עדין סבור אני שיש מקום להקל במידה מה בעונשו של המערער ואת טעמי לכך, אפרת, בקיצור האומר,
להלן.

2. בא-כוח המערער טוען כי מצד חומרתם של המעשים בהם הורשע המערער, לא מיוחסת למערער אלימות, לא מיוחסת למערער נגיעה באברהה האינטימיים של קורבן העבירה (לא מעלה הבגדים ולא מתחthem) וגם לא בקשה שקורבן העבירה תפשות את בגדייה.

בטיעון זה יש ממש (בSIG מסויים לעניין שימוש באלים, וראה להלן).

עוד טוען בא-כוח המערער על כך שבית המשפט קמא יחס, בטעות, פעולה אלימה של המערער בהקשר האירוע הראשוני (והחמור יותר) המתואר בכתב האישום, בה בשעה שבכתב האישום המתווך, מושא הרשותה, הדבר לא טוען (יחד עם זאת כן טוען, בהקשר אחר בכתב האישום, כי: "הנאשם היה מושך אותה בחזקה ומקרב אותה אליו").

סבירני כי לנسبות אלו ישנה השפעה על מתחם העונשה הנכון שהיא צריך לקבוע בנסיבות העניין.

3. בית המשפט קמא קבע מתחם עונשה של 3 עד 6 שנים מאסר. במהלך הדיון בפנינו לא נותרה מחלוקת של ממש כי בעת שקבע מתחם זה, החמיר בית המשפט עם המערער. אף בא-כוח המשיבה, כאשר נשאל לכך, השיב כי: "לא מצאת פסק דין שבו נקבע מתחם של 3 עד 6. מצאת מקרים דומים שבהם נקבע רף עליון זהה, רף נמוך أول טיפה יותר", ומיד בהמשך: "אני חושב שכן אפשר להסיק מהפסקה שהגשתי לבית המשפט שהרף שבית המשפט המחוון קבוע, גם אם הוא טיפה גבוהה מדי, הוא בהחלט לא סוטה באופן ממשי מרף נמוך, מתחם נכון שהיא צריכה לקבוע".

4. לעניין זה אבקש לציין כי אין מדובר בעבירות שהפסקה בהקשרו הינה עוניה ואכן בית המשפט קמא ידע להפנות לפסקה של השקפות מהוות בסיס לגזרת מתחם העונשה במקרה דין (וכן נימק מדוע פסקה אחרת נוספת שהוצגה בפנוי על ידי בא-כוח הצדדים אינה מתאימה, להשקפותו, לנسبות העניין שבפניו).

עjon באותה פסקה, מביא לדעתו למסקנה שמתוך העונשה המתאים מצוי, לכל היותר, בטווח של בין 2.5-2 שנים מאסר ועד 4.5 שנים מאסר.

בהקשר זה אבקש להפנות לע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (31.1.2016), שאליו היו עובdotio, כפי שתוארו בתמצית על ידי חברי, השופט ב' סולברג, בפסק דין באותו עניין: "הumarur הואשם בביצוע שורת מעשים מגונים בקטינה, בת דודתו החורגת, בעת שזו הייתה כבת 13 וחצי שנים. על פי כתב האישום, במספר הזדמנויות נגע המערער בגופה של המתלוונת, מעל ומתחת לבגדיה, וכך ניסה להביאה לגעת באיבר מינו שלו." עוד עמד השופט נ'

סולברג, בפסק דין עליך ש- "מתסקרים נפגעת העבירה עליה חומרת הפגיעה במתלוונת והיקפה הנרחב. התסקרים מתאר כיצד הפכה המתלוונת, כתוצאה מהמעשים, מילדה שקטה ורגועה לילדת מפוחדת, מסוגרת ובודדה, חסרת בטחון ובעלת קשיים תפקודיים ברמת היום-יום. הפגיעה במתלוונת הפכה בקרבבה סדרי עולם, והסבה לה נזקים רבים בכל מישור חייה. נעוריה נגלו ממנה."

בית המשפט המחויז, באותו מקרה, קבע כי מתחם הענישה ההולם נع בין 24 ל-48 שעות מאסר (וגזר, בתוך המתחם הנ"ל, 36 שעות מאסר). בית משפט זה (השופט נ' סולברג, בהסתמכת השופטים ס' ג'ובראן - מ' מוז) קבע כי "עיוון בפסקה שאליה הפני ב"כ הצדדים מלמד כי טענות המערער לפניה התבפס בבית המשפט המחויז על פסקה חמירה יחסית, אין קלויות מן האויר. יחד עם זאת, בהתחשב בנסיבות הכלולות כמפורט לעיל, אין מדובר בענישה חמורה יתר על המידה".

עוד אבקש להפנות לפסק הדין בע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016). בהקשר הרלבני לעניינו הורשע המערער שם, כפי שתמצאת השופט ס' ג'ובראן, בכרך ש- "ביצע ב-ש' בת אחיה של אשתו..., טרם מלאו לה 14 שנים, מעשים מגונים בשתי הזדמנויות בכרך שליטף את גופה ונגע באברה המוצנעים, לרבות באיבר מיניה". גם במקרה זה התקבל מתסקרים המתיחס לנפגעת על הנזק הכבד שגרמו לה המעשים. בית המשפט המחויז קבע באותו מקרה, בגין העבירות הנ"ל, מתחם ענישה הנע בין 2.5 ל-4.5 שנים מאסר בפועל. בית משפט זה דחה את הערעור שהוגש על ידי הנאשם.

אחוור ואזכיר כי בית המשפט קמא הפנה לפסקי הדין דלעיל בגין הדיון.

5. חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, מפנה לנסיבות מחמירות שכוביכו "מקצועות" את השלכות ההחמורה במתחם הענישה. ברם, להשקפתו, רובה של הנסיבות המאווזרות על ידי חברי קשורות בקביעת מתחם הענישה (ולרבות מספר האירועים, התאריכותם, גילה הצעיר של הקורבן ועוד), ואילו מיעוטן, הנסמך על האמור בתסקירות המבחן, נלקח בחשבונו בעת שקבע בית המשפט קמא כי למרות היותו של המערער נעדר כל עבר פלילי ולמרות שהערכת המסוכנות לגביי הינה "בנייה נמוכה", עונשו לא יהיה בתחום המתחם (קביעה שאינו מציע להתערב בה).

6. לו דעתך להישמע, מהמקרה עולה כי יש מקום להפחית מעונשו של המערער 6 חודשים, כך שיימוד על 33 חודשים תחת 39 החודשים שנגזרו עליו על ידי בית המשפט קמא. הפחתה זו נראה לי מהותית דיה כדי להוות בסיס להתערבותנו, כערכאת ערעור.

בנוסף, הנני מצטרף להצעתו של חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, לעניין ניכויימי המעצר ולענין הורתת יתר מרכיבי העונש על מקומם.

1. לדעת חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלםן, העונש שנגזר על המערער - 39 חודשים מאסר ועונשים נלוויים - הולם את חומרת מעשיו, ואת נסיבות ביצוע עבירותimin השבחן הורשע. לעומת חבריו השופט י' כשר, כי נפלת טעות בדרך שבה שם בית המשפט המוחזק את הוראות הדין, וכי יש להפחית 6 חודשים מתקופת המאסר. עלי להכריע ביניהם.

2. לדעת חברי, השופט כשר, מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המוחזק, חורג באופן מהותי, לחומרה, מדיניות הענישה הנוגאת בעבירות דומות. חריגה זו מצדיקה, לדידו, הקלה בעונש שנגזר על המערער. דעתנו שוננה. כדי如此, שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית בקביעת מתחם העונש ההולם - רחוב, ובדרך כלל אין הצדיק התערבות של ערכאת הערעור, אם העונש שנגזר בסופו של דבר, הולם את חומרת העבירות שבוצעו, ואני חורג באופן קיצוני מדיניות הענישה הנוגאת או הרואה (ראו למשל, מני רבים: ע"פ 8320/2014 מדינת ישראל נ' בטליה, פסקה 8 (28.12.2021)). חברי הפנה, לשם בסיסים עמדתו, לשני פסקי דין של בית משפט זה, אשר עסקו בנסיבות דומות, באופן ייחסי, לעניין דן, ושנקבע בהם מתחם ענישה נמוך כתוצאה מזה שנקבע בעניינו (ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (31.1.2016) (להלן: ע"פ 5143/15), וע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: ע"פ 5347/15)). אכן, מתחם הענישה שנקבע במקרים אלה, נמוך מהתוצאות שקבעו בעניין דן. אך עקא, בכך לא סגי. בע"פ 5143/15, נגזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 36 חודשים; בע"פ 5347/15, נגזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 42 חודשים. העונש שנקבע בעניינו - 39 חודשים בפועל, נמצא בתווך, בבדיקה באמצעות. מכאן, שאין במקרים אלה - ואף לא במקרים אחרים שהובאו לעיינו - כדי ללמד כי העונש שנקבע בסופו של דבר על-ידי בית המשפט המוחזק, חורג מדיניות הענישה הנוגאת; ודאי שלא באופן קיצוני, זהה שיש בו כדי להצדיק את התערבותנו.

3. לפיכך, בהתחשב גם בהערת גורמי הטיפול כי לקיחת האחריות מצדיו של המערער נעשתה באופן פורמלי בלבד תוך השלת אחריות על אחרים, ונטיתו למצער מחומרת מעשי; ובשים לב לחומרה היתריה שיש לייחס לעבירות מין בקטינות בכלל, ובמסגרת המשפחתית בפרט, החלמתי לצרף את דעתינו לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלםן; אין הצדקה להעתר לערעור. גזר הדין עומד בעינו.

ש | פ | ט

הוחלט כאמור בפסק דין של המשנה לנשיאה ע' פוגלםן.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשפ"ג (6.12.2022).

ש | פ | ט

ש | פ | ט

המשנה לנשיאה