



ע"פ 6934/21 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 6934/21

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: פלוני

נגד

המשיבות:
1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-
לודבתפ"ח 18-11-37355 שניתן ביום 09.09.2021
על ידי כב' סגנית הנשיאה ל' ברודי והשופטים מ' ברק-
נבו ומ' תמיר

תאריך הישיבה: ב' בסיוון התשפ"ב (01.06.2022)

בשם המערער: עו"ד אלון קריטי, עו"ד מור עטייה

בשם משיבה 1: עו"ד אופיר ביתן

פסק-דין משלים
השופט ח' כבוב:

עמוד 1



1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 09.09.2021, בתפ"ח 37355-11-18 (כב' סגנית הנשיאה ל' ברודי והשופטים מ' ברק-נבו ומ' תמיר), בגדרו הושת על המערער עונש של 8.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכויימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת-מין מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו; 6 חודשי מאסר על-תנאי, לבל יעבור עבירת-מין מסוג עוון בתוך 3 שנים מיום שחרורו; פיצוי כספי לנפגעת העבירה בסך כולל של 75,000 ש"ח.

2. יצוין כי תחילה הוגש הערעור הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין. אולם בגמר הדיון שנערך לפנינו ביום 01.06.2022, במסגרתו נשמעו טענות באי-כוח הצדדים ובעקבות הערותינו, חזר בו המערער מערעורו על הכרעת הדין. משכך, נותר להכריע בערעור על חומרת העונש בלבד.

עובדות המקרה ותמצית הכרעת הדין

3. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) באחותה הצעירה של מי שהייתה זוגתו באותה העת (להלן בהתאמה: המתלוננת/האחות), כמפורט להלן.

4. ביום 26.07.2018 התחתנה אחייניתו של המערער, ולאירוע הגיעו יחד המערער והאחות בליווי בנותיהם, וכן המתלוננת שגרה בסמיכות אליהם. בשלב מסוים חזרו האחות והבנות לביתן, ואילו המערער והמתלוננת נשארו באולם עד השעה 03:30 לפנות בוקר לערך, צרכו אלכוהול ושוחחו על מצוקתה הרגשית הקשורה למצבו של אחיה הצעיר. לאחר מכן נסעו הם יחד במונית שירות בחזרה לאזור מגוריהם. במהלך הנסיעה חשה המתלוננת שיכורה ומנומנמת ורגליה כאבו, ועל כן החליטה לישון בדירת האחות והמערער. יוער, כי בהכרעת הדין נקבע שנוכח מערכת היחסים המשפחתית האדוקה בין המתלוננת והאחות, שעוצבה על רקע התייתמות מאם ועזיבת אביהן את הארץ, השתיים נפגשו באופן כמעט יומיומי והמתלוננת לנה שם פעמים רבות. משכך, לא היה מדובר במעשה המערער פליאה, לבטח בשעה שאחותה ואחייניתיה היו בבית.

בהגיעם נשכבה המתלוננת על הספה בסלון ונרדמה, ואילו המערער פנה לחדר השינה שלו, כאשר באותו הזמן האחות והילדות ישנו בחדר הסמוך. בשלב מסוים שמעה המתלוננת את המערער צוחק בסלון ופנתה אליו, והמערער בתגובה ענה "תישני, תישני" תוך שהוא פוסע לעבר פינת העישון. בהמשך, בעודה ישנה על בטנה, חשה המתלוננת שידו של המערער אוחזת בידה ומניעה אותה על איבר מינו הזקור. משהבינה מבעד לערפל השינה והשיכר את המתרחש, פנתה בבהלה למערער ושאלה לפשר מעשיו, אך הוא בתגובה - גיחך. לאחר מכן נשכב המערער מעל המתלוננת, הסיר את תחתוניה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה תוך שהוא משמיע קולות גניחה באוזנה. כל זאת נעשה על אף תחנוני המתלוננת, שמיררה בבכי וביקשה מהמערער שיניח לה, תוך שהיא שבה ואומרת כי האחות והילדות עלולות להתערור. ברם, המערער לא סר לתחנוני המתלוננת ובתגובה להם הכניס ידו מתחת לחולצתה ומישש את שדיה. משסיים לבצע את ממוקם המערער מהספה ואילו המתלוננת עזבה את הבית.

5. בתשובתו לאישום, אישר המערער את השתלשלות האירועים עד לעזיבת האחות והילדות את האירוע, אך מעבר לכך טען כי אין לו כל זיכרון מאותו הלילה. בין השאר נטען כיהוא אינו זוכר את הנסיעה במונית וההגעה לביתו, וכי אין הוא יודע האם אכן המתלוננת הגיעה עמו לבית. את מעשה האינוס שיוחס לו בכתב האישום הכחיש, הן מחוסר ידיעה והן בשל כך שאין הוא זוכר את ההתרחשות באותו הלילה.

6. ביום 21.03.2021 ניתנה הכרעת הדין. בגדרה ביצר בית המשפט קמא את "עדוּתה המהימנה של



המתלוננת" תוך שנקבע כי זו "אותנטית, כנה ועוצמתית" ונתמכת "בראיות למכביר", על פני גרסת המערער שנמצאה "חיוורת, בלתי אמינה ואינה משכנעת כלל". לפיכך, הורשע המערער בעבירת האונס שיוחסה לו.

עיקרי גזר הדין

7. ביום 09.09.2021 נגזר דינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשיו של המערער שמעל באמון שנתנה בו המערערת - שהייתה כבת בית בביתו -עת ניצל אותה לשם סיפוק צרכיו. אשר לפגיעה הפיזית והנפשית במתלוננת הובהר כי זו:

"הועצמה על רקע ההתלבטות שלה האם לספר לאחותה על הפגיעה, כשהיא נקרעת בין שיקולים שונים: מצד אחד חשה המתלוננת צורך להגן על אחותה ההרה מפני חשיפתה לנושא כה כאוב, ולא כל שכן על רקע החשש שהדבר יביא לפירוק התא המשפחתי של אחותה, על כל המשתמע מכך. מצד שני, היה חשש בליבה של המתלוננת שמא יפגע הנאשם באחייניותיה. לאחר היוועצות בגורמים מקצועיים, החליטה המתלוננת, באותו שלב, שלא לשתף את אחותה, והיא עשתה כן רק לאחר הגשת התלונה (בחלוף כארבעה חודשים מאז האירוע). אצירת הסוד כשלעצמה הייתה קשה עבור המתלוננת, ובאותה תקופה היא הדחיקה את הטראומה שחוותה. ואולם, החשיפה לפני אחותהגבתה מהמתלוננת מחיר כבד. מאז אותו מעמד, בין שתי האחיות שורר נתק. המתלוננת איבדה אפוא את מקור התמיכה והכוח של חייה ואת תחושת השייכות המשפחתית. על רקע הקשר המיוחד בין שתי האחיות, מדובר בנזק משמעותי ביותר."

בנוסף צוין כי מתסקיר נפגעת העבירה שהוגש עולה כי הפגיעה המינית מהווה קו פרשת מים בחייה של המתלוננת, שסובלת מתסמונת פוסט-טראומתית ופגיעה בתפקוד בכל היבטי חייה.

8. בית המשפט המחוזי בחן גם את יחסו של המערער לביצוע העבירה. בתוך כך הודגש כי למערער עמדה הזכות המלאה שמשפטו יתברר על-ידי שמיעת ראיות, וכי בחירה זו לא מהווה נסיבה להחמרה בעונשו. לצד זאת הובהר, כי בנסיבות אלו המערער אינו זכאי להקלה בעונש מטעם זה, השמורה "למי שנוטל אחריות, חוסך את עדות נפגע העבירה ואת זמנו של בית המשפט". בהקשר זה אף הוער כי:

"דומה שאמירת הנאשם כי אם ביצע את המעשים - הוא יתנצל, היא אמירה מן השפה אל החוץ, שהרי בהכרעת הדין קבענו שהוא ביצע את המעשים, ולמרות זאת הנאשם, שטוען כי אינו מכחיש את האונס, אלא **שאינו זוכר מה קרה**, ממשיך בדבריו האחרונים לעונש להתכחש למעשים, ולנקוט לשון "אם ביצעתי..." (הדגשות במקור - ח' כ').

9. בנוסף הביא בית המשפט המחוזי במניין שיקוליו גם את נסיבות חייו של המערער שאינן קשורות בביצוע העבירה, לרבות העדר עבר פלילי וקשיים כלכליים.

10. לאחר בחינת מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שבע לעשר שנות מאסר. בנסיבות דנן נגזרו על המערער 8.5 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, כמפורט לעיל.

טענות הצדדים בערעור

11. משחזר בו המערער, לאור הערותינו, מערעורו על הכרעת הדין ופסק דינו בהקשר זה ניתן בתום הדיון, אפרוט להלן את טענות הצדדים ביחסלגזר הדין בלבד.

12. לשיטת המערער שגה בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה. לטענתו בעת סקירת מדיניות הענישה הנהוגת נבחנו מקרים חמורים באופן מובהק מעניינו. לעמדתו נכון היה לקבוע מתחם של בין



שלוש לשש שנות מאסר. בנוסף נטען כי גם בעת גזירת עונשו, בתוך המתחם, נפלה שגגה. לטענת המערער לא ניתן משקל מספק לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כגון העדר עבר פלילי, הפגיעה שתסב כניסתו למאסר לתלויים בו, והעובדה שהביע צער וחרטה על מעשיו "עד כמה שניתן בנסיבות היעדר זיכרונו את האירוע" כלשון נימוקי הערעור. בנוסף נטען כי העובדה שהיה נתון תחת תנאים מגבילים לאורך תקופת משפטו, ובראשם התנאי לפיו הורחק מעיר מגוריו בה נותרו ילדיו, תנאי המהווה עונש כשלעצמו, לא באה כלל במנין שיקולי בית המשפט המחוזי. לסיום טען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי הפיצויים שהוטלו עליו ישולמו לא יאוחר מיום 15.12.2021. לדידו נכון היה לאפשר לו להתחיל לשלם את הפיצוי בתום מאסרו, נוכח מצבו הכלכלי הרעוע.

13. מנגד טענה המדינה כי אין מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער, בהיותו הולם ומבטא איזון נכון בין מכלול השיקולים, ולבטח אין הוא חריג במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. בנוסף, הדגישה המדינה את חומרתן של עבירות המין בכלל, ואת הנזק שהמקרה מושא הערעור הסב לתא המשפחתי, שהיה מלוכד מאוד לפני מקרה האונס. זאת ועוד הוער, כי המערער לא לקח אחריות על מעשיו ולא חסך את עדותה של המתלוננת.

הדין שהתקיים לפנינו

14. בדיון לפנינו טענו באי-כוח הצדדים בעיקר ביחס לערעור על הכרעת הדין. לאחר שמיעת מלוא הטיעונים והתייעצות, הבהרנו כי אין בכוונתנו להתערב בהכרעת הדין. בתגובה לכך הודיענו באי-כוח המערער כי לאור האמור מרשו חוזר בו מערעורו כהמלצתנו, ופסק-דין חלקי ניתן בתום הדיון.

יצוין, כי באי-כוח המערער ביקש שנראה בחזרת מרשו מהערעור על הכרעת הדין משום הרכנת ראש והודאה במעשה, וביקש שנעניק לכך "את מלוא המשקל", תוך שהוא מפנה לאמור בע"פ 4095/18 פלוני נ' מדינת ישראל ואח' (29.12.2020). באת-כוח המדינה התנגדה לכך. לטענתה אין בחזרה זו מהערעור על הכרעת הדין במקרה משום קבלת אחריות במובן העמוק.

15. אשר לגזר הדין טען באי-כוח המערער כי העונש שהוטל על מרשו חמור, שאינו הולם את נסיבות המקרה, הואיל ומדובר באירוע נטען קצר, חד פעמי ולא אלים - באופן המחייב התערבות. כן הוזכר, כי המערער והמתלוננת היו תחת השפעת אלכוהול באותו הלילה. בנוסף הודגשו נסיבותיו האישיות של המערער, ובפרט הפגיעה שתיגרם לילדיו ולמשפחתו כתוצאה ממאסרו הממושך.

16. באת-כוח המדינה דחתה את הטענות לחריגה ממדיניות הענישה הנוהגת, וטענה כי אין בנסיבותיו האישיות של המערער כדי להצדיק הקלה בעונשו.

דיון והכרעה

17. לאחר ששבתי ועיינתי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים בכתב ובעל-פה, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בעונש המאסר שנגזר על המערער, משהוא אינו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 201/20 ליברטי נ' מדינת ישראל (03.02.2022)); אשר לאמת המידה להתערבות ערכאת הערעור בשיקול הדעת בענישה של הערכאה הדיונית, ראו מיני רבים: ע"פ 8923/14 מדינת ישראל נ' קרפצ'ובסקה 3 (12.04.2016)). אבהיר, למען הסר כל ספק, כי גם לא מצאתי ממש בבקשת המערער לדחות את מועד תשלום הפיצוי למתלוננת, וערעורו, גם בהקשר זה, נדחה בזאת.

18. כידוע, בית משפט זה עמד באופן עקבי על הצורך בענישה משמעותית בגין עבירות מין (ע"פ 764/12



גרמסיון נ' מדינת ישראל פסקה 18 (23.06.2013), ובפרט מקום בו עבירות אלו הובילו לתוצאות קשות עבור נפגעי העבירה, כבעניינו (רע"פ 2341/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (27.03.2018)).

19. עבירות מין הן מהעבירות החמורות שבחוק העונשין, ולא בכדי. כך בכלל ועבירות האונס בפרט. באינוס יש משום חילול הגוף וכבוד האדם, הפשטת אדם מאנושיותו וחרוב האוטונומיה שלו. אנס משתמש בזולתו ככלי לסיפוק צרכיו ויצריו המיניים; הוא הופך אותו מסובייקט לאובייקט שתכלית קיומו מתמצית בריצוי צרכיו. כאשר עבירות המין מבוצעת בגדרו של המעגל המשפחתי הקרוב, מתווסף לאמור לעיל גם ניצול האמון ופגיעה אנושה בתחושת המוגנת שבדלת אמות התא המשפחתי. זאת מכיוון שבנוסף לפגיעה בקדושת הגוף וכבוד האדם, מתווסף חשש ופחד מחשיפת המעשים. לא זו אף זו, במקרים רבים, דוגמת המקרה שלפנינו, הצלקות העמוקות בנפשמוצאות ביטוי בפגיעה בתפקוד השוטף במסגרות החיים השונות-המקצועית, הזוגית, החברתית והאישית. מדובר אפוא בנזקים קשים מנשוא.

20. על כן, האינטרסים של הגנה על שלום הציבור ועל שלמות הגוף והנפש מחייבים כי העונש שנגזר בעבירות אונסישקף את הסלידה ממעשים אלו, ואת הוקעתם של המעשים והעושים, תוך שליחת מסר מרתיע ליחיד ולרבים.

21. בטרם סיום ומפאת חשיבותה, אבקש לייחד מספר מילים לסוגיית היחס שבין חזרה מערעור על הכרעת דין, הבעת חרטה ולקחת אחריות על עצם ביצוע המעשים, וההתחשבות באלו בעת בחינת העונש בכלל, והערעור על גזר הדין בפרט.

22. סוגיה זו נוגעת בלב מלאכת השיפוט, ושופטים מתחבטים בה מזה שנים רבות. היטיב לתאר את הקושי הגלום בסוגיה השופט (כתוארו אז) ח' כהן בציינו:

"לפנינו טען הסניגור המלומד שלא רק חסכון בזמן שיפוטי ובהוצאות המדינה היה כאן, כי אם הודיה מתוך הרהורי תשובה ומתוך חרטה כנה; ולא רק הודיה בדיבור-פה היתה כאן, כי אם מעשים גלויים ופעילים להחזרת הגזילה והשלמונים.

חברי הנכבד, אב-בית-הדין, מדקדק עם המערער כחוט השערה, שמא הודה כשהודה, והחזיר מה שהחזיר, לא מתוך מניעים של תשובה וחרטה כי אם מתוך שיקולים של טקטיקה ואיסטרטגיה - ואמנם אין אנו בוחנים כליות ולב, ולא מן הנמנע הוא שכוונותיו האמיתיות של המערער בהודייתו נשארות נסתרות לפנינו. מעשה יום יום הוא בבתי-המשפט שאם שהורשע בדינו מכריז על חרטתו הגמורה, כדי לזכות באהדת השופט, ומי כמונו יודע שאין חרטה זו, לעתים קרובות למדי, אלא מצוות אנשים מלומדה, הנאמרת מן השפה ולחוץ. אבל חלילה לנו לראות בכל הודיה אך טכסיס בלבד: במידה שחושדים אנו, מתוך הנסיון המר, במניעי ההודיה, בה במידה אנו מעודדים ומכבדים את נתינתה - ולו רק שמא מתוך שלא לשמה יבוא לשמה. ואף גם זאת: אין בעצם השיקולים הטקטיים והטכסיים כדי לשלול חרטה כנה: יכול ויגורו בכפיפה אחת, והמודה יאחז בתועלתו הדיונית וגם מן החרטה לא יניח ידו; האם אמנם נפגמת החרטה רק באשר תהיה אולי תועלת בצדה?" (ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל (6.4.1976)).

לשון אחר היא כי עלינו להבחין בין שאלת כנות החרטה, המבוססת ככלל על אדנים מצפוניים-מוסריים; ובין שאלת טעמיה החרטה, שלא מן הנמנע כי יסודה באינטרס אישי זה או אחר (ראו גם: חיים גנז "הטלת העונש המירבי על עבירות שוד" עיוני משפטיז (1) 187, 190-191 (1992)), תוך הבנה כי התשובות לשאלות אלו דרות בכפיפה אחת, מבלי שהתשובה למי מהשאלות יש בה, ככלל, כדי לבטל את רעותה לחלוטין.

23. בצד האמור, ואף על פי שאין אנו בוחנים כליות ולב, ומבלי להפחית בחשיבות הרבה שבלקחת אחריות על



המעשים, בפרט כלפי נפגעי עבירות מין, סבורני כי אין להלום מצב בו כל אימת שפלוני מודה באשמתו, בין אם בדרך של חזרה מערעור על הכרעת דינו או בדרך דומה אחרת, הדבר יהווה, מניה וביה, טעם מוצדק להקלה בעונשו.

למותר לציין, כי הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו המערער חוזר בו מערעורו לאור ולאחר שבית המשפט כבר הביע דעתו שאין בכוונתו לקבל את ערעורו, כבענייננו. התנהלות שכזו משליכה באופן ישיר על שאלת טעמי החרטה, והדברים ברורים.

24. זאת ועוד, עיון בפסק הדין בע"פ 4095/18, ממנו ביקש בא-כוח המערער להיבנות, מלמד כי הוא דווקא עומד לו לרועץ בכל הקשור לשאלת כנות החרטה. אמנם, גם שם המערער חזר בו רק לאחר שבית המשפט גילה דעתו ביחס לערעור על הכרעת הדין. ברם, המערער שם הודה בפה מלא ובקולו שלו בביצוע המיוחס לו, תוך שהביע צער על הנזק הרב שגרם, והדברים אף הוקלטו ונשלחו לנפגעת העבירה. ובלשון פסק הדין:

"סבורני כי יש להתחשב בהודאתו של המערער בתום הדיון שהתקיים לפנינו, ובלקחת האחריות בפומבי על הנזק שגרם לנפגעות. אין זה דבר של מה בכך. אמנם, הודאה במעשים בשלב דיוני כה מאוחר, ולאחר שמיעת הערותיו של בית המשפט שלעצור, איננה שקולה כלל וכלל למסירת הודאה בשלבים מוקדמים של ההליך... ההודאה, גם בדיעבד, גם לאחר הכרעת הדין, כאשר היא נעשית במפורש ובכנות (שם, הלכות ב ו-ג), הריהי שלב ראשון בתהליך של התשובה" (שם בפסקאות 14-15; הדגשות אינן במקור - ח' כ').

בשונה מכך, בענייננו, המערער לא הביע חרטה באופן מעשי, בקולו שלו, תוך שהוא מישיר מבטו, מכה על חטא ומצר על הנזק הרב שגרם. התנהגות זו משליכה עמוקות על שאלת כנות החרטה.

25. בשולי הדברים, ומבלי לטעת מסמרות, מצאתי לנכון להעיר כי לא נעלמה מעיני העובדה שבפסק הדין בע"פ 4095/18, בדומה למקרים אחרים דומים, חזרתו של המערער מערעורו על הכרעת הדין והודאתו, הצטרפו לפגם ממשי שנקבע כי נפל בגזירת הדין. וכאמור בפסקה 17 שם:

"אשר על כן, בהינתן שבגזירת העונש לא הובאה בחשבון עובדת שהייתו של המערער במעצר בפיקוח אלקטרוני, ונוכח התמורות שחלו בעמדת המערער בעקבות הדיון שהתקיים לפנינו, כמו גם הכרתו לראשונה באחריות על נזקיהן של קרבנות העבירות שביצע, ועל הפגיעה בהן - באתי לכלל מסקנה כי נכון יהיה להפחית 18 חודשי מאסר מעונשו" (ראו והשוו גם: ע"פ 745/18 סעדון נ' מדינת ישראל (24.11.2020)).

26. סיכומם של דברים הוא כי לא מצאתי בחזרת המערער מערעורו על הכרעת דינו, בנסיבות דנא, משום הודאה כנה וממשית המצדיקה, לבטח שלא לבדה, כל הקלה בעונשו.

27. אשר על כן, לו תשמע דעתי נדחה את הערעור על גזר הדין, על כל חלקיו.



המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מסכים.

אין לשלול את האפשרות כי בנסיבות מתאימות, ניתן לייחס משקל לחזרת מערער מערעורו על הכרעת הדין כאשר דנים אנו בערעורו על גזר הדין.

אני רואה לטעת מסמרות בסוגיה זו שכן בנסיבות שלפנינו, על רקע הטעמים אותם מפרט חברי, אני מצטרף למסקנתו כי דין הערעור להידחות.

המשנה לנשיאה

השופט ע' ברון:

אני מסכימה עם חברי השופט ח' כבוב כי בנסיבות המקרה אין מקום להתערבותנו בגזר הדין, ומצטרפת להערתו של חברי השופט ע' פוגלמן.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, א' בתמוז התשפ"ב (30.6.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה