



ע"פ 8352/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8352/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ש' שוחט

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתפ"ח 53072-06-20 מיום 27.10.2021
שניתן על ידי כב' השופטים ארנון דראל, אלי אברבנאל
וחיה זנדברג

תאריך הישיבה: י"ח בטבת התשפ"ב (22.12.21)

בשם המערער: עו"ד אוהיון אשר
בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים א' דראל, א' אברבנאל ו-ח' זנדברג)
בתפ"ח 53072-06-20 מיום 27.10.2021, בגדרו נדון המערער ל-10 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי ופיצוי
למתלוננות.



1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון בשלוש עבירות של מעשה מגונה בנסיבות חמורות בקטינה בת משפחה (עבירה לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977).
 2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער הוא סבן של האחיות פ', ילידת 1992, ונ', ילידת 1993. לפי המתואר, בשנת 2004, עת הייתה פ' כבת 12 וכאשר התארכה בביתו של המערער, היא התעוררה לפנות בוקר כאשר כותנת הלילה שלה מגולגלת על צווארה כך שבטנה הייתה חשופה, והמערער ישב לידה והניח את ידו על בטנה. המערער חדל ממעשיו לאחר ש-פ' הפנתה את גבה אליו והתכסתה בשמיכה. בנוסף, ביום 13.9.2011 כאשר פ' הגיעה לסייע למערער בסידור המחסן בביתו, לבקשתו, ניקה המערער אבק מישבנה. לאחר ש-פ' הסיטה את ידו, המערער שב וליטף את ישבנה בשנית. פ' אמרה למערער "די" והוא השיב לה "רק קצת", ולאחר בקשה נוספת כי יחדול ממעשיו, הפסיק (יצוין כי בא-כוח המשיבה מסר בדיון בבית המשפט קמא מיום 16.6.2021 כי ביחס לאירוע השני משנת 2011 לא מיוחסת לנאשם הוראת חיקוק (ראו עמ' 11 לפרוטוקול, שורות 1-3)).
 - על פי האישום כלפי נ', במהלך ביקור בבית הוריהן של פ' ו-נ' בשנת 2007 לערך, הכניס המערער את ידיו מתחת לחולצתה של נ' ונגע בחזה שלה, וחזר על מעשה זה בשנית גם לאחר שעברה לחדר אחר. בהמשך, נגע המערער בסמוך לאיבר מינה של נ' מתחת לבגדיה. המערער חדל ממעשיו נוכח הגעתם של בני משפחה נוספים אל הבית.
 3. במסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים כי המשיבה תטען לעונש של 12 חודשי מאסר בפועל, והמערער יהיה חופשי בטיעונו לעונש.
 4. ביום 9.3.2021, התקבלה הערכת מסוכנות בעניינו של המערער, במסגרת בקשתו לקבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות. לפי הערכה זו, נשקפת מהמערער מסוכנות מינית נמוכה.
- גזר דינו של בית המשפט קמא
5. בגזר דינו מצא בית המשפט קמא כי בהתחשב בכך שמדובר בפגיעה בשתי נפגעות שונות ובפערי זמן משמעותיים יש לקבוע שני מתחמי ענישה נפרדים. ביחס לעבירה שביצע המערער כלפי פ', העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם על מאסר לתקופה של מספר חודשים ועד 6 חודשים, וביחס לעבירות שביצע כלפי נ', נקבע המתחם לתקופה של 9 ועד 15 חודשים. בקביעות אלו הביא בית המשפט לידי ביטוי את הערכים החברתיים המוגנים ומידת הפגיעה הגבוהה בהם במקרים של פגיעה מינית בתוך המשפחה; את גילן הצעיר של הנפגעות - 12 ו-14; עובדת ביצוע העבירות במהלך ביקורים משפחתיים תוך ניצול מובהק של מעמד המערער כסבן של הנפגעות; וכן את העובדה כי הוא לא חדל ממעשיו גם כאשר נ' ניסתה להתחמק ממנו והפסיק רק לאחר הגעתם של בני המשפחה.



6. בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם התייחס בית המשפט קמא לכך שלא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי העונש צריך להיות מצוי בתחתית המתחם. בתוך כך נשקלו הודאתו של המערער, על החיסכון בזמן שיפוטי הכרוך בה וההתרשמות כי המערער מביע בהודאתו חרטה כנה; עברו הנקי; גילו של המערער ומצבו הבריאותי; חלוף הזמן מאז ביצוע המעשים; והמסקנה כי מסוכנותו המינית נמוכה.

אחר האמור, בהתחשב בפרט בחלוף הזמן המשמעותי מאז ביצוע העבירות, בית המשפט קמא קבע גם כי תתקיים חפיפה ניכרת בין העונשים בשני המקרים, וכן כי יש מקום לחרוג מעונש המינימום הקבוע בגין העבירות בהן הורשע המערער.

7. על רקע כל אלו גזר בית המשפט על המערער 10 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי של 10 חודשים ביחס לביצוע עבירות מינימליות מסוג פשע שלוש שנים, ופיצויל-פ' בסך של 15,000 ש"ח-נ' בסך של 25,000 ש"ח.

8. ערעור המערער מופנה נגד רכיב המאסר בפועל שהוטל עליו.

טענות הצדדים

9. לטענת המערער בית המשפט קמא לא העניק משקל מספק לכך שהוא הודה לפני כל משפחתו תוך הבעת חרטה כנה, ולכך שהמתלוננות פנו לבית המשפט בעניין וביקשו להקל עמו. כמו כן, הודגש כי המערער סובל מבעיות בריאותיות קשות וכי כליאתו תגרום לו לנזק כבד ותקשה גם על משפחתו ואף על המתלוננות. עוד טוען המערער כי לא ניתן המשקל הראוי לממצאי הערכת המסוכנות שלפיה מסוכנותו נמוכה. על כן, המערער סבור כי יש להקל בעונש שהוטל עליו כך שיתאפשר לו לרצות את העונש בדרך של עבודות שירות. בדיון שנערך לפנינו חזר בא-כוח המערער על נימוקי הערעור, תוך שהדגיש שוב את עמדת המתלוננות, את מעשה ההודיה האמיץ לשיטתו, ואת מצבו הרפואי של המערער.

10. בא-כוח המשיבה טען מנגד כי יש לדחות את הערעור. לעמדת המשיבה, גילו של המערער, חלוף הזמן והודאתו קיבלו ביטוי בגזר דינו של בית המשפט קמא, אשר הטיל עליו עונש מקל, הנמוך משמעותית מעונש המינימום שקבע המחוקק. כמו כן, נטען כי שירות בתי הסוהר ערוך ומתורגל בהתמודדות עם מצבים רפואיים שונים. בנוסף לכך הודגשה חומרת העבירות שביצע המערער בפרט נוכח הפגיעה בנכדותיו.

דיון והכרעה

11. לאחר בחינת טענות הצדדים באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

12. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים של חריגה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ



6308/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.6.2021)). המקרה דנן אינו בא בגדרי מקרים חריגים אלה.

13. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן של עבירות מין ועל הפגיעה החברתית הקשה שנגרמת מהן, חומרה המתעצמת ביתר שאת כאשר מדובר בעבירות מין כלפי קטין תוך ניצול הקרבה שבתא המשפחתי (ע"פ 1859/20 פלוני נ' מדינת ישראל (23.12.2020)). לצד התייחסות לחומרת מעשיו של המערער, בית המשפט קמא התחשב בגזר דינו במכלול נתוניו של המערער, בחלוף הזמן וכן בנסיבות הודאתו, וגזר את עונשו בתחתית מתחם הענישה שנקבע, תוך סטייה מעונש המינימום שקבע המחוקק ותוך קביעה כי תתקיים חפיפה בין העונשים שיש להטיל עליו.

בנסיבות אלה ניתן לקבוע כי עצם הסכמת המדינה להעמיד עתירתה לעונש שלא יעלה על 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל מגלמת בתוכה את מכלול נסיבות הקולא שעמדו למערער שאלמלא כן עונשו של המערער היה חמור יותר.

14. באשר לטענת חלוף הזמן שהעלה המערער כנסיבה המצדיקה הקלה נוספת, ייאמר כי נסיבה זו כשמדובר בעבירות מין שבוצעו כלפי קטינים במסגרת המשפחתית, הינה בבחינת "אורח קבוע" אינהרנטי הנובע מאופי המעשים ותהליך הגילוי והחשיפה. מכל מקום נסיבה זו גולמה אף היא בעתירת המשיבה לעונש, כאשר בית המשפט קמא בענישתו הלך אף כברת דרך נוספת לקראת המערער.

15. יוער כי אף שההפרש בין העונש שהוטל – 10 חודשים לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריה, לבין העונש לו עותר המערער הוא "רק" חודש – עונש אותו ניתן להמיר בעבודות שירות, יש בעונש שהטיל בית המשפט קמא, שאותו ירצה המערער מאחורי סורג ובריה, אמירה ערכית נכונה הנותנת ביטוי לסלידת החברה ממעשים אלה כך שדין מבצעהם כליאה של ממש ולא כל עונש אחר.

המערער טען עוד כי מצבו הרפואי מעמיד אותו בסיכון, והפנה לעניין זה לחוות דעת רפואית שהוגשה מטעמו במהלך הדיון בפניו, וזאת בהתנגדות המשיבה. עם זאת, כאמור, בית משפט קמא נתן דעתו לנתוניו של המערער, ומצבו הרפואי אינו מהווה בשלב זה נסיבה המצדיקה כשלעצמה הקלה נוספת בעונשו. בהקשר זה, יודגש כי נקבע לא אחת שחזקה על שירות בתי הסוהר כי יש לו את הכלים להתמודד עם מצבים רפואיים שונים ומורכבים (השוו למשל: ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 221-223 (29.12.2015)). אם חלילה יוחמר מצבו של המערער והוא ימצא במצב של סיכון לחייו, הוא יוכל לפנות בבקשה לפי סעיף 7 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001.

16. עוד יצוין כי טענות המערער לפיהן הענישה תקשה על המתלוננות ועל המשפחה אין בהן כדי להועיל לו. למותר לציין כי הנזק שנגרם למתלוננות ולמשפחה בכללותה נטוע במעשיו של המערער עצמו. כמו כן, התייחסות המערער למשמעות הרבה שיש לייחס לפנייתן של המתלוננות לבית המשפט, אין בה כדי להצדיק הקלה בעונשו, המקל ממילא. בהקשר זה יש מקום להעיר כי סוגיית המשקל שיש לייחס לבקשה של מתלוננות להקל בעונשו של מי שפגע בהן, היא סוגיה מורכבת (ראו למשל: ע"פ 4458/13 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (6.10.2013)). בגדרה של סוגיה זו יש מקום להתחשב בשיקולים שונים הנוגעים הן לאינטרס הציבורי כי הענישה תבטא את סלידת החברה מעבירות מין בקטינים בתא המשפחתי, ורתיע עברייני מין פוטנציאליים (ראו למשל: ע"פ 6079/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.12.2021)), והן לרצון המתלוננות בשים לב גם למאפיינים הייחודיים של עבירות מין בתוך המשפחה המייצרות, באשמת הפוגע, מערכות יחסים פגומות ומניפולטיביות תוך ניצול הקרבה המשפחתית (עיינו: עדנה



ארבל "מעמדו של קרבן העבירה בהליך המשפטי" ספר גבריאלי בך 189, 213-214 (2011), וכן השוו: הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "כשאהבה כואבת: על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בעונש הפוגע" מחקרי משפט כו 589, 613-611 (התש"ע-2010).

17. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאנו כי קיימת הצדקה להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא. הערעור נדחה.

המערער יתייצב לריצוי עונשו ביום 20.2.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן או עלפיהחלטת שב"ס, כשבירותעודתזהותאודרכוןועותקמהחלטהזו. על המערערלתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, בטלפון 08-9787336 או 08-9787377.

ניתן היום, י"ד בשבט התשפ"ב (16.1.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה