



ע"פ 6236/23 - מדינת ישראל נ' פלוני

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות כלפי קטינים ונכים

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6236/23

ע"פ 6685/23

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופט חאלד כבוב

מדינת ישראל

המערערת בע"פ
6236/23 והמשיבה 1
בע"פ 6685/23:
נגד

פלוני

המשיב בע"פ 6236/23
והמערער בע"פ 6685:
המשיבה 2 בע"פ
6685/23

פלונית

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופטים א' אברבנאל, ח' זנדברג, ומ'
שרביט) שניתן ביום 6023 וביום 18023 בתפ"ח
48770-05-22
י"ט בטבת התשפ"ה, (19 בינואר 2025)

עו"ד דוד הלוי

עו"ד הדר עזרא וייזל

תאריך ישיבה:
בשם המערערת בע"פ
6236/23 והמשיבה 1
בע"פ 6685/23:
בשם המשיב בע"פ
6236/23 והמערער
בע"פ 6685/23:
בשם המשיבה 2 בע"פ
6685/23

פסק-דין



השופט אלכס שטיין:

1. לפנינו שני ערעורים, אשר נסובו על עבירות מין קשות אשר כוללות בתוכן מעשי אינוס, מעשה סדום ומעשים מגונים, ואשר בוצעו על ידי אח בשתי אחיותיו הקטינות בזמן שהלה היה קטין ובזמן שהפך לבגיר - כפי שנקבע בתפ"ח (מחוזי ים) 48770-05-22 (השופטים א' אברבנאל, ח' זנדברג ומ' שרביט) ביום 6.3.2023 (הכרעת הדין) וביום 18.7.2023 (גזר הדין) (להלן: פסק הדין קמא). העבירות שבהן עסקין כוללות אינוס של קטינה בת-משפחה (ריבוי עבירות בכל אחת משתי האחיות), מעשה סדום בקטינה בת-משפחה (באחת משתי האחיות), וכן מעשה מגונה בקטינה בת-משפחה (ריבוי עבירות באחת משתי האחיות) - כאמור בסעיפים 345(ב), 347(ב) ו-351 לחוק העונשין-התשל"ז-1977.

2. בע"פ 6685/23, מלין המערער (להלן, בכל ההקשרים: המערער) על שהורשע, בין היתר, בריבוי עבירות של אינוס קטינה בת-משפחה - אחותו שזוהתה כמתלוננת א' (להלן: מתלוננת א') - אשר לפי האמור בפסק הדין קמא בוצע על ידו בדרך של החדרת אצבעו אל תוך איבר מינה - זאת, חרף העבירה הקלה יותר של מעשה מגונה. כמו כן מלין המערער על גובה הפיצויים אותם חויב לשלם לאחיותיו בהן ביצע עבירות מין בעודן קטינות: 258,000 ש"ח למתלוננת א' ו-100,000 ש"ח לאחות שזוהתה כמתלוננת ב' (להלן: מתלוננת ב'). המערער מבקש מאתנו כי נקבל את טענותיו בנוגע להרשעה כאמור, נפחית את שיעור הפיצויים, ובמידת האפשר נקצר את תקופת המאסר שנגזרה עליו בגין כלל עבירות המין שביצע באחיותיו: חמש וחצי שנים לריצוי בפועל החל ממועד מעצרו, 19.8.2022. בהקשר זה, טוען המערער כי עונש המאסר שהושת עליו "הוא עונש קיצוני, בלתי מידתי ובלתי מאוזן, הפוגע פגיעה אנושה וקיצונית במערער עצמו ובכלל בני משפחתו ואינו משקלל כראוי את כלל הנסיבות הנוגעות למערער".

3. המערער אינו חולק על כך שביצע את עבירות האינוס במתלוננת ב' על ידי החדרת אצבעו אל תוך איבר מינה - הוא גם הודה בכך בבית משפט קמא. במהלך הדיון בערעור, הוברר כי ככל שיש למערער טענות נגד הרשעתו בדין מעבר לבקשתו להחליף את הרשעתו באינוסה של מתלוננת א' בהרשעה במעשים מגונים - דינן להידחות. זאת, לנוכח הרושם האמין ללא-סייג שהותירה מתלוננת א' בעדותה בפני בית משפט קמא; וכן לאור העובדה שהמערער בחר שלא להעיד להגנתו - שתיקה שיש בה כדי לחזק את ראיות התביעה (ראו: סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ)).

4. בע"פ 6236/23 טוענת המדינה-המערערת, כי עונש המאסר שבית משפט קמא השית על המערער הוא נמוך יתר על המידה ואינו משקף את חומרת מעשי העבירה ונסיבותיהם; את הפגיעה בשתי המתלוננות; את גילן הצעיר; את ריבוי המעשים; ואת פגיעתם הרעה במיוחד במתלוננת א'. כמו כן מפנה המדינה לעבירות שהמערער ביצע בהיותו בגיר ולעונשי המינימום הקבועים בסעיף 355 לחוק העונשין: 5 שנות מאסר לריצוי בפועל בגין כל מעשה אינוס וכל מעשה סדום; ו-45 חודשי מאסר לריצוי



בפועל בגין כל מעשה מגונה.

5. לאחר עיון בכתובים שהונחו לפנינו ושמיעת טענות הצדדים, כולל באת-כוחה של מתלוננת א', הגעתי למסקנה כי מן הדין לקבל את שני הערעורים ולתקן את פסק הדין קמא באופן הבא:

א. חלף הרשעת המערער במעשי אינוס בדרך של החדרת אצבעו אל תוך איבר מינה של מתלוננת א', שחלקם בוצעו בהיותו בגיר, בשנים 2019-2020 - המערער יורשע במעשה מגונה בקטינה בת-משפחה.

ב. סכום הפיצוי אותו חויב המערער לשלם למתלוננת א' יופחת ל-155,000 ש"ח; וסכום הפיצוי אותו חויב המערער לשלם למתלוננת ב' יופחת ל-60,000 ש"ח.

ג. תקופת המאסר שיהא על המערער לרצות בין כותלי הכלא תעמוד על 7 שנים - זאת, בשל חומרת מעשיו של המערער ופגיעתם הרעה בכל אחת מהמתלוננות, ובשל עונשי המינימום אשר לא שוקללו כיאות בגזר הדין.

6. כעת, אפשר את הטעמים שעומדים מאחורי מסקנות אלה.

פגיעה מינית במתלוננת א': אינוס אצבעות או מעשה מגונה?

7. המערער הורשע, בין היתר, במעשה סדום שביצע, בגיל 14, במתלוננת א' בהיותה בת-6.5; ועל נכונותה של הרשעה זו אין חולק. לצד הרשעה בעבירה זו ובעבירות נוספות, בית משפט קמא זיכה את המערער מריבוי עבירות האינוס, שלטענת המדינה בוצעו על ידי המערער באמצעות החדרת איבר מינו לאיבר מינה של מתלוננת א'. זיכוי זה נבע מחוסר ראיות, וגם על נכונותו אין חולק. כמו כן, אין חולק על נכונות הזיכוי של המערער מהעבירה של מעשה סדום, שלטענת המדינה בוצעה על ידי המערער במחסן הממוקם בגינת ביתה של המשפחה, בדרך של החדרת איבר מינו אל תוך פי הטבעת של מתלוננת א' - מעשה שתואר בכתב האישום כ"אירוע בגינה". חלף ההרשעה בעבירה כאמור, בית משפט קמא הרשיע את המערער במעשה מגונה, אחרי שמצא כי עדותה של מתלוננת א' - שעל אמינותה אין חולק - לא סיפקה מספיק פרטים לביסוס הרשעתו של המערער במעשה סדום.

8. הקשרו של זיכוי זה קשור קשר ישיר לנושא דיוננו, שגם לגביו עדותה של מתלוננת א' - האמינה כשלעצמה - אינה מכילה מספיק פרטים. מתלוננת א' מסרה בעדותה כי המערער החדיר אצבעו לתוך איבר מינה במספר רב של מקרים (ראו פרוטוקול קמא, עמוד 41 שורה 18; עמוד 43 שורות 3-18; עמוד 54 שורות 18-21; עמוד 57 שורות 20-25; ועמוד 120 שורה 16).

9. דא עקא, כפי שעולה מחילופי הדברים שעלו מחקירתה של מתלוננת א', ואשר מצוטטים להלן,

עמוד 3



מתלוננת זו תיארה את מעשי האינוס האמורים באופן כוללני, מבלי להיכנס לפרטים שאותם לא זכרה:

ש: תקף נגיע לעניין של להכניס את האצבעות. בסדר?

ת: נו?

ש: אוקיי.

ת: היה מלא פעמים, בקיצור.

ש: אוקיי. ואז את אומרת, תראי, את בחקירה הזאת שואלים אותך בצורה מפורשת ואז אומרים לך "תראי, היה אירוע בגיל שש וחצי" ואז תיארת אירוע נוסף. "מה היה בין לבין?" אז את אומרת, שואלים אותך "היו עוד פגיעות?" את אומרת: "לדעתי כן".

ת: נכון.

ש: "אבל אני לא זוכרת אירועים". נכון?

ת: כן.

ש: זאת אומרת, אם אני מבין בעצם, הסיטואציה היא כזאת שמעבר לאותם ארבעה אירועים אין לך אירוע שלם שאת יכולה לתאר אותו. נכון? זו סיטואציה, זו אמירה נכונה מה שאני אומר?

ת: כן. אני לא יכולה לתאר סיטואציה שלמה, אבל יש מלא, בוא נגיד ככה מלא.

(ראו פרוטוקול קמא, עמ' 129 שורה 18 - עמ' 130 שורה 10).

ש: טוב. עכשיו, ואז שואלים אותך זה. אז בואי רק נסכם שבחקירה הראשונה בעצם דיברת, סיפרת על אותם ארבעה אירועים. נכון? ושאלו אותך באופן מפורש ובעצם לא ידעת לספר על שום אירוע. כמו שאת אומרת גם היום, שאת לא יודעת לספר על אף אירוע נוסף.

ת: לא יודעת לספר על אירוע מפורט, לא.

כב' השופטת מיכל שרביט: למה את מתכוונת כשאת אומרת שאת לא יודעת לספר על אירוע מפורט?



אני חושבת שאנחנו לא לגמרי בטוחים שאנחנו מבינים למה את מתכוונת.

ת: לבוא ולספר ממש, איך זה נקרא, מה היה. איך זה היה נראה, איפה זה היה.

כב' השופטת מיכל שרביט: ומה כן אז?

ת: אני נגיד זוכרת, סתם דוגמה, שהייתי, אני לא זוכרת מה היה. אבל אני זוכרת שהיה משהו, אבל אני לא, לא באמת זוכרת. אני לא, אני לא יכולה לספר את זה כי אני לא זוכרת במפורט.

(ראו פרוטוקול קמא, עמ' 141 שורה 18 - עמ' 142 שורה 16).

10. מתלוננת א' דיברה בעדותה על מכלול המגעים השונים שהמערער ביצע באיבר מינה באמצעות ידו, בהיותה קטינה חסרת ישע, בניגוד גמור לרצונה. חלק ממגעים אלו מן הסתם הגיעו לכדי "בעילה", כמשמעה בסעיף 345(ג) לחוק העונשין. דא עקא, אין ביכולתנו להפריד בין מעשים שהגיעו לכדי בעילה ובין מעשים אחרים שהיו בגדר מעשים מגונים. דבר זה מעורר קושי על רקע ההלכה הפסוקה אשר קבעה כי "לא כל מישוש איבר המין של האישה והאזור הסמוך לו, לא כל ליטוף או נגיעות בו מהווים "חדירה" כמשמעותה בעבירת האינוס בסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. שכן "חדירה", משמעה חדירה לתוך הנרתיק או תחילת חדירה לתוכו" (ראו: ע"פ 3579/04 אפגאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 119, 129 (2004); וכן ע"פ 809/76 בלילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 598 (1977)).

11. בנסיבות אלו, לא ניתן לבטוח באופן מלא בהרשעת המערער במעשי האינוס האמורים - להבדיל ממעשים מגונים חמורים, שללא ספק בוצעו על ידי המערער. כמו כן, לא ניתן למלא, ביחס לעבירות כאמור - להבדיל מעבירות אחרות שבוצעו על ידי המערער - את דרישת ההנמקה המיוחדת שקבע המחוקק בסעיף 54א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בכל הקשור להרשעת המערער על סמך עדותה היחידה של נפגעת העבירה (ראו דבריו בע"פ 8794/20 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.2022), שברמה היישומית לא היו מקובלים על שופטי הרוב, השופטת ד' ברק-ארז והמשנה לנשיאה ע' פוגלמן). סבורני אפוא כי נכון נעשה אם נרשע את המערער בריבוי מעשים מגונים חלקי עבירות האינוס באמצעות החדרת אצבעות, בהן הוא הורשע על ידי בית משפט קמא. אוסיף ואבהיר כי מדובר בהורדת רף האשמה מחמת הספק ולמען הזהירות בלבד, שכן מהימנותה של מתלוננת א' אינה מוטלת בספק. מקורו של הקושי שבעטיו עלינו להוריד את רף האשמה כאמור, מחמת הספק, הוא חוסר פירוט ולא חוסר מהימנות.

פיצויים לנפגעות העבירה

12. פיצויים הנפסקים לנפגעי עבירה בגדרו של סעיף 77(א) לחוק העונשין - שתקרתם עומדת על



258,000 ש"ח - הם בגדר "עזרה ראשונה" ומעין מקדמה על חשבון פיצויי נזיקין, לכשייקבעו בתובענה אזרחית נפרדת או נספחת (ראו: ע"פ 7186/19 טובי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.1.2020); דנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה, פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית; כמו כן ראו: סעיף 77(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; וכן סעיפים 42א-42ד לפקודת הראיות).

13. לאור האמור, ברי הוא כי בית משפט קמא חרג חריגה ניכרת מהמקובלות כאשר פסק למתלוננת א' פיצוי מרבי, השמור למקרים קיצוניים, כדוגמת מעשי רצח (ראו והשוו: ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-29 (25.10.2018); וכן ע"פ 105/17 זיתוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (26.12.2017)), או ריבוי מעשי אינוס ומעשי סדום אשר נמשכו תקופה ארוכה (כחמש שנים) ואליהם התלוו עבירות אלימות (ראו: ע"פ 8805/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2.4.2017)). בנסיבות אלו, סבורני כי נכון נעשה אם נורה על הפחתת הפיצוי שנפסק לטובתה של מתלוננת א' לכדי 155,000 ש"ח (ראו והשוו: ע"פ 968/20 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.2021)). בהתאמה לכך, בהישען על ההיגיון שהנחה את בית משפט קמא בפסיקת הפיצויים לכל אחת מהמתלוננות, נכון נעשה אם נפחית את סכום הפיצוי שנפסק לטובתה של מתלוננת ב' ל-60,000 ש"ח (מתלוננת זו הודיעה לנו, באמצעות באת-כוח המדינה, כי אינה מעוניינת לגבות את הפיצוי מהמערער - ואנו משאירים את הברירה בידה בכפוף להפחתת הפיצוי).

ערעור המדינה: תקופת המאסר שראוי לגזור על המערער

14. המערער ביצע עבירות מין חמורות באחיותיו בהיותן קטינות. הפגיעה שסבלה מתלוננת א' ממעשיו היא קשה, עמוקה ומתמשכת במיוחד, אשר כוללת בתוכה, לצד תסמינים טראומטיים ופוסט-טראומטיים, ניתוק המתלוננת ממשפחתה (כמפורט בתסקיר נפגעת העבירה מיום 8.6.2023). חלק נכבד ממעשי המערער בוצעו בהיותו בגיר.

15. בנסיבות אלה, סבורני כי בית משפט קמא הקל בעונשו של המערער הקלה ניכרת שאינה עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנקוטה בידינו - זאת, גם בהתחשב בהורדת רף החומרה, הדבוקה בחלק ממעשיו הבזויים, מאינוס באמצעות אצבעות למעשה מגונה בקטינה בת-משפחה. כאמור, עונש המינימום שקבע המחוקק ביחס למעשה סדום ואינוס של קטינה בת-משפחה עומד על 5 שנות מאסר בגין מעשה בודד, ואילו עונש המינימום שנקבע בגין מעשה מגונה אחד בקטינה בת-משפחה עומד על 45 חודשי מאסר. עונשי מינימום אלה אמורים להיות מחמירים באופן משמעותי במקרה דנן אשר כלל ריבוי עבירות (ראו: ע"פ 9238/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 לפסק דיני והאסמכתאות שם (22.8.2019); וכן ע"פ 3565/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (9.8.2023)). עונש המאסר שבית משפט קמא השית על המערער אינו מתקרב לעונשי המינימום - זאת, כאשר אין בידינו כל סיבה ליתן למערער הקלה שניתנה לו. ברי הוא כי הפגיעה הקשה בשתי המתלוננות, ומצבה החמור של מתלוננת א' בפרט, אינם תומכים במתן הקלה כאמור; וכך הוא גם לגבי תסקיר שירות המבחן אשר נערך בעניינו של המערער ואשר המליץ על ענישה בדמותו של "מאסר בפועל כגורם מרתיע".



16. יחד עם כך, בבואנו לגזור את עונשו של המערער, עלינו להתחשב בכך שהלה זוכה מעבירות אינוס חמורות ומעבירה חמורה של מעשה סדום, אשר יוחסו לו בכתב האישום (ראו: ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 55 לפסק דין של השופט נ' הנדל (8.12.2015); ע"פ 4527/14 פרינץ נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (23.3.2016); וכן ע"פ 7474/02 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (23.10.2003)). כמו כן, נזכור כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין כאשר היא מקבלת את ערעור המדינה על קולת העונש (ראו: ע"פ 1465/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (19.3.2020); ע"פ 8381/17 מדינת ישראל נ' איכילוב, פסקה 20 (24.4.2018); וכן ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.8.2022)).

17. מטעמים אלה, אציע לחבריי להסתפק בהגדלת תקופת המאסר שנגזרה על המערער לכדי 7 שנים לריצוי בפועל, חלף 5.5 שנות מאסר שהושטו עליו על ידי בית משפט קמא.

סוף דבר

18. אם דעתי תישמע אפוא, נקבל את הערעורים שלפנינו ונשנה את פסק הדין קמא כאמור בפסקה 5 לעיל. יתר רכיביו של פסק הדין קמא (הכרעת הדין וגזר הדין) יוסיפו לעמוד על כנם.



אלכס שטיין
שופט

השופט יוסף אלרון:

אני מסכים.



יוסף אלרון
שופט

השופט חאלד כבוב:

עמוד 7



אני מסכים.



חאלד כבוב
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, כ"ג בטבת התשפ"ה (23.1.2025).



חאלד כבוב
שופט



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלרון
שופט