

ע"פ 3848/16 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורם פליליים

ע"פ 3848/16

לפני:
כבוד השופט א' חווית
כבוד השופט י' עמיית
כבוד השופט מ' מוזז

פלוני המערער:

נ ג ד

המשיבות:
1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום
31.03.2016 בתפ"ח 55585-03-15
כבוד השופטים א' הלמן, א' קולה וד' צרפתי

תאריך הישיבה: י"ג בשבט התשע"ז (9.2.2017)

בשם המערער: עו"ד מנוי אלבייר

בשם המשיבות: עו"ד ררד חלאוה

פסק דין

עמוד 1

ערעור על חומרת העונשים שגזר בית המשפט המחויז בנצחת על המערער.

1. המערער הורשע על פי הודהתו בביצוע עבירות בגיןו - המטלוננט, ילידת 1991, בבית המשפט המחויז גזר עליו בגין עבירות אלה מאסר בפועל בן תשע וחצי שנים וכן מאסר מוותנה. כמו כן חביב המערער לשלם למטלוננט פיצוי בסך של 100,000 ש"ח.

על פי עובדות כתוב האישום המתוקן אשר בהן הודה המערער, במועדים הרלוונטיים לכתחזוקה התייחס המטלוננט עם המערער ועם אמה, אחיה ואחותו בבית המשפחה בנצחת. החל משנת 2005, בעת שהמטלוננט הייתה כבת 14 שנים, ועד שנת 2013 עת בגרה והייתה כבת 22 שנים, נаг המערער לגעת בגופה, לעשות בה מעשים מגונים וכן ניסה לאנסה ולבצע בה מעשי סדום. תחילתה נаг המערער לחבקה, להפשיל את מכנסיה, להניח את ידו על בטנה וללטפה. בהמשך, החל המערער להחדיר את אצבעותיו אל מתחת לתחתוניה של המטלוננט ונגע באיבר מינית ללא הסכמתה. עוד נаг המערער לחשוף את איבר מינו בפני המטלוננט ולברקש ממנו לגעת בו ולמצוץ אותו, אך היא סירבה לעשות כן. המערער הוסיף ובירך מהמטלוננט שתאפשר לו לגעת עם איבר מינו באיבר מינית ותחליה היא סירבה לכך, אך בהמשך ולוכוך הפטרוות חדרה מלהתנדג. אז אז, נаг המערער בהזדמנויות שונות להפשיל את מכנסיה ותחתוניה של המערערת, לפשט את תחתוניו ולגעת עם איבר מינו באיבר מינית, עד שהגיעו לסיפוק מינו. חוזדים ספורים לאחר מכן, החל המערער - בנוסף למעשים המתוארים לעיל - לחכך את איבר מינו בידי הטבעת של המטלוננט, נגע בחזה וניסה לנשקה, עד שהגיעו לסיפוק מינו.

במהלך שנת 2009 החלה המטלוננט בלימודים אקדמיים והתגוררה במעונות הסטודנטים ולבית המשפחה שבה רק בסופי שבוע. במהלך תקופה זו, היה המערער מפשיט את המטלוננט, מחכך את איבר מינו באיבר מינית ובפי הטבעת שלה ואף אילץ אותה לחלק עמו ועם אמה את צעום ונגע בוגופה כאשרה ישנה לצידה. במהלך שנת 2013 ביקשה המטלוננט לנשוך לחו"ל במסגרת תוכנית הלימודים שלה, אך המערער התנה זאת בכך שיכטרף אליה. במהלך נסיעתם, נаг המערער במטלוננט مثل הייתה בת זוגו, דרש ממנה לאחזר בידו, להתקלח עמו ולנסקו על פיו וכן חיכך המערער את איבר מינו באיבר מינית של המטלוננט ובפי הטבעת שלה.

בשובה מאותה נסיעה, התגברה המטלוננט בתקיפות לניסיונו של המערער להמשיך ולגעת בה ובעקבות כך חדל המערער ממשי. במהלך חודש פברואר 2014 אף הודיעה המטלוננט לערער כי אין בכונתה לשוב עוד לבית המשפחה וכשנה לאחר מכן, בעקבות טיפול במרכז לפגעות תקיפה מינית שבו החללה, הגישה המטלוננט תלונה במשטרה נגד המערער.

2. בגין המעשים המתוארים לעיל, הורשע המערער, לאחר הליך גישור ועל פי הודהתו, בעבירות של ניסיון איינוס במשפחה בנסיבות מחמיירות (בנסיבות שונות), בניסיון למעשי סדום במשפחה בנסיבות מחמיירות (בנסיבות שונות), ומעשים מגונים במשפחה בנסיבות מחמיירות (מקרים רבים).

בגזר דין עמד בית המשפט המחויז על חומרת העבירות שביצע המערער ועל הפגיעה הקשה שפגע בנתנו בכל

המשורדים, על תחושים האשמה שגרם לה בשל "פרוק המשפחה" וכן על הפגיעה והסלול שנגרמו לאם וליתר בני המשפחה בעקבות הפרשה. בית המשפט דחה את ניסיונו של המערער להסתמך על סרטונים ותמונה בהן הוא נראה מחובק עם המתלוננת ורוכד עמה, וצין כי ניסיון החיים מלמד שבין הפגיעה והקרבן שהם בני משפחה מתנהלת מערכת יחסים תקינה לכארה המכסה על מערכת יחסים פוגענית ומכאייה ובעינינו, כך נקבע, נאלצת המתלוננת לנחל עם אביה מערכת יחסים חולנית ומעוותת שלא מרצונה. אכן, כך קבע בית המשפט, המעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן אינם מצויים במדד העליון של עבירות ניסיון האינוס והניסיון למעשה סדום, אך נסיבות ביצועם בתחום התא המשפחתית והנזק שהסבו למATALוננט מבסיסות את חומרתם היתרה. בית המשפט הוסיף וסקר את מכלול השיקולים הכספיים לעניין וקבע כי מתחם העונש הרולם לעבירות שביצע הנאשם נע בין 8-12 שנות מאסר בפועל וגור-ul המערער, כאמור, תשע וחצי שנות מאסר החל מיום מעצרו (14.3.2015), מאסר על תנאי ופיזי למATALוננט בסך 100,000 ש"ח שישולם ב-10 תשלומים חוזדים. בוגזרו את העונש בתחום המתחם הביא בית המשפט בחשבון את עבורי הנקי של המערער, את הودאותו שחסכה את העדת המתלוננת, ואת נוכנותו להשתלב בהליך טיפול.

3. בערעור שהגיש מלין המערער על חומרת העונש. הוא שב וטען כי מעשי מצויים במדד הנמור של עבירות בגין במשפחה וכי העונש שנגזר עליו חריג מהعنישה הנוגעת במרקם דומים. עוד טען המערער כי לא עשה שימוש באלים כלפי המתלוננת, חדל מעשייו כשהמתלוננת ביקשה זאת ממנו וכי עיקר המעשים שביצע אירעו כשהמתלוננת הייתה בגירה. כמו כן טען המערער כי הגם שנגרם למATALוננט נזק בעקבות מעשייו, יש לזקוף לזכותו את ההצלחה האקדמית והמקצועית שלה שהושגה, לטענתו, בעיקר " בזכות הלויי, התמייה, ההשקעה וההכוונה" שלו. לגשת המערער, העבירות שביצע נבעו מעוותי חשיבה שלו ולא מtower צורך בסיכון מיini והוא מלין על כך שבית המשפט לא התחשב בכך שחדל ממשיעו כשתיים טרם הגשת התalonנה נגדו וכי הוא פנה ל התביעה טיפול יומי כבר במהלך שנת 2014. המערער מוסיף ומליין על הפיזיו שאותו חייב לשלם למATALוננט, וטען כי אין לו מקורות כספים לשלהמו וכי בעקבות מעצרו נקלעה משפחתו למצוקה כלכלית קשה שצפואה להחמיר בשל תשלום הפיזיו. בהקשר זה מצין המערער כי הוא יכול תקווה שהמתלוננת תסכים להפחית מן הפיזיו שנפסק לטובתה "זאת מtower ידיעה והבנה של ההשלכות הקשות ואי יכולת של בני לשבת בכם".

4. המדינה מצידה טוענת כי העונש שנגזר על המערער מקל עמו וכי אף שסבירה כי יש מקום להגיש ערעור על קולות העונשים, לא עשתה כן נוכח עדת המתלוננת אשר סקרה כי הגשת ערעור כזה יסתומם את הגוף על האפשרות שלה לשוב וליצור קשר עם משפחתה בעתיד. אשר לרכיב הפיזיו - המתלוננת צורפה אמונה כמשמעותה בערעור בשל כך שהערעור הופנה גם כלפי רכיב הפיזיו שנפסק (ראו ע"פ 3523/12 עבד אל מג'יד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (להלן: עיין עבד אל מג'יד)), אך היא בחרה שלא להתיצב לדין בשל הקשי הנפשי הכרוך בכך (12.6.2013) מבחינתה. באת-כך המדינה מסירה את הדברים מפהיה וכן הגישה מכתב קצר שכותבה המתלוננת בו נאמר:

אני החותמת מטה ... רוצה בהזה להציג שאני רוצה לקבל את הפיזיים הכספיים בכלל. ואני לא מתנגדת להקללה בעונש. אני בתהליך טיפול שעובד לי, ולא חשוב לי יותר מה העונש. רוצה לסלוח ושזה יסתומים. תודה, ...

באת כוח המדינה צינה כי המתלוננת عمלה שעות ארוכות על ניסוח המכתב הקצר, והוסיפה כי עדת המדינה היא שgam אם מתلون או מתלוננת אינם מעוניינים בקבלת הפיזיו אין לבטלו ועל המרכז לגבית קנסות לגבותו שכן הניסיון מלמד כי לאחר שהכסף נגבה המתلون לוחץ אותו. עוד צינה באת כוח המדינה כי מדובר בשאלת השבה וועלה בהליך פליליים ועל כן התקיימה בנושא זה ישיבה בראשות היוזץ המשפטי לממשלה, אשר במהלך הועלתה, בין היתר, האפשרות כי באוטם המקרים בהםם כספי הפיזיו נגבו אך המתלוננים מסרבים לקחתם, יועברו הכספיים לקרים מיוחדת

שתוקם לצורך כך אשר תעביר את הכספיים למתלווננים שגבית כספי הפייצוי שנפסקו לטובתם לא צלה.

5. לקראת הדיון בערעור הגיש המרכז להערכת מסוכנות ביום 12.12.2016 הערכה בעניינו של המערער בה צוין כי אין התרומות בדבר קיומה של סטייה מינית אצל המערער וכי ככל הנראה הוא ביצע את העבירות על רקע של חסכים רגשיים וחסכים באנטיימות ושל היותו בעל אישיות "בלתי בשלה וקורבנית". עוד צוין כי המערער התנהל בעולם פנימי מעוות שבו הוא מרכז עצמו ובສיפוק צרכי מבלי יכולת לראות את הנפגעת ואת מצבה. כמו כן צוין כי המערער ניצל את מעמדו ואת סמכותו ההורית והשתמש במיניפולציות רגשות ואחרות כלפי המתלוונת לאורור שנים, על מנת שיוכל להמשיך ולפוגע בה. מערכת המסוכנות הוסיפה וצינה כי ניכר שגם עשה המערער שימוש במיניפולציות רגשות כלפי יתר בני המשפחה והצליח ליצור מצב שבו המתלוונת היא זו שמורחתת ומונודה מהתא המשפחתי ואילו הוא מצטיר כקורבן שיש לסייע לו. בהינתן מכלול השיקולים שציינו בהערכתה, סקרה המעריצה כי המסוכנות המינית הנש��ת מן המערער לנפגעות מזדמנות היא נמוכה אך היא עולה לרמה בינונית-نمוכה כלפי נפגעות זמניות והומלאץ, אפוא, על טיפול ייעודי לעבריני מין.

למען שלמות התמונה, צוין כי ביום 2.6.2016 עוכב, בהסכמה המתלוונת, תשלום רכיב הפייצוי שהושת על המערער, עד להכרעה בערעור דן.

6. בחנתי את מכלול הטענות והשיקולים הדריכים לעניין והגעתי אל המסקנה כי יש לדוחות את הערעור על כל רכיביו.

בית משפט זה פסק ושב ופסק כי בעבירות מין המבוצעות בתוך התא המשפחתי בכלל וככלפי הקטינים הנמנים עימו בפרט, יש לגוזר עונשים המשקפים את החומרה הרבה של המעשים ואת הסלידה ושאט הנפש שהם מעוררים. עמד על כך המשנה לנשיאה א' רובינשטיין באחת הפרשות בצוינו:

התופעה הקשה והעצובה של עבירות מין במשפחה באה לעתים מזומנים לפתחם של בתיהם המשפט, וטעונה ענישה חמורה הולמת. היא בעלת אפקט ממשמעותו ורב שנים על הקרבן, העול להטיל כל לשנים רבות, לאחר שבן משפטו, מי שם בו את מבתו, בגד באמון. יודע ילד רגיל, כי ה'רע' שכון מבחוץ ואילו בבית פניה ימצא ה'יטוב', תהא אהבה, תימצא יד חמה ומוגנת, לא תהא פגעה. התעללות מינית במשפחה ניצבת חזיתית מנגד לידעה ותקווה זו. (ע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ה (15.9.2005); כן ראו ע"פ 241/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה (28.12.2005)13).

גור דין של בית המשפט המחויז מובסס ומונמק והעונש שנגזר על המערער מידתי וראוי ואינו מצדיק התערבות (השו, למשל, ע"פ 6501/05 פלוני נ' מדינת ישראל (5.3.2007); ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל (25.6.2012)). במשך כ-8 שנים ניצל המערער את תמיותה של בתו והפרק אותה מאז שהיא כבת 14 שנים בלבד, כדי שרת לסייעו יצריו המיניים המעוותים. בית המשפט - המקום שבו אמרה הייתה המתלוונת לחוש בטוחה ומוגנת מכל רע - הפרק עבורה בגין מעשי למקומות מסויט אשר בו חוותה לאורך שנים התעללות מינית נמשכת. המערער לא חדל ממעשי גם כאשר המתלוונת בקרה ונדרה מן הבית במהלך השבוע בעת שהייתה סטודנטית. הוא אף התנה את נסיעתה לחו"ל במסגרת הלימודים בכך שיצטרף אליה, באמצעותה שהיא Zukka להגנה באותה נסיעה, אך ניצל את

שהותם שם על מנת להמשיך ולבצע בה מעשים מיניים. מהערכת המ██וכנות עולה כי המערער רואה עצמו כקרובן ולא חדל שימוש במיניפולציות אותן הוא מפנה עתה כלפי משפטו בעוד הקשר שבין המתлонנת ליתר בני המשפחה מנוטק בעקבות חישוף הפרשה (למעט קשר מסוים חדשן לאחרונה עם האם). מן ההערכה עולה עוד כי המערער מנסה למזער את חומרת מעשיו ולהדריר את דמותו כאב תומך. הוא מיחס לעצמו את הצלחתה האקדמית והמקצועית של המתлонנת ומתקשה להפניהם כי לאmittו של דבר התעלל בה מינית במשמעות שניים וגרם לה נזקים חמורים. על עומק הנזקים שנגרכמו למתلونנת כתוצאה ממשי המערער מלמד תס Kirby נפגעת העבירה שהוזג בפניינו. המתлонנת מתארת בו את הפיצול וההפרדה הבלתי אפשרים שניסתה לבנות בין המיציאות "הנו רמאלייט" כביבול ביחסים עם אביה המערער ובין המיציאות הרנסנית של הפגיעה המינית מצידו ובלשונה "בזמן המעשים, הייתה עשו הכל כדי להתנתק ממה שקרה ולחשוב על דברים אחרים, סתם דברים, כל דבר, העיקר שלא להיות שם... אחרי שישים הייתה קמה ומשיכה בעיסוקי, עשו הכל כדי לחשב על החיים האחרים שיש לי ולא עלי...". עוד עולה מן התס Kirby, כמפורט בו בהרחבה, כי מעשי הקשיים של המערער פגעו במתلونנת באופן חמור ונמשר המשלים על כל תחומי חייה, ולהערכת שירות המבחן היא תזדקק בעקבות כך לטיפול ארוך ומשמעותי שיקח שנים.

בשל כל הטעמים המפורטים לעיל אציג לחבריו שלא להתערב בעונש המאסר שנגזר על המערער.

7. אשר לריב הפיצו - לא אחת נפסק כי הפיצו מכוח סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) הוא במהותו פיצוי אזרחי אשר נדרש לשפוט את הנגע על הנזק והסלל שנגרכמו לו (ראו, למשל, רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 418; רע"פ 228/05 יאגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 518 (2005)). ערעור המכoon אף ורק כנגד החיבור בפיצוי לפי סעיף 77 לחוק מסוווג על כן ערעור אזרחי על "פסק דין של אותו בית-משפט שנית בתובענה אזרחת של הזכאי נגד החיב בו" (סעיף 78 לחוק), ואילו המבקש לערער על ריב הפיצו במסגרת ערעור פלילי הנוגע גם לריבים אחרים של הענישה, מחויב לצרף את נפגע העבירה כמספר אחרת לא תישמענה טענותיו בהקשר זה (ראו, למשל, עניין עבד אל מג'יד, פסקה 11).

המתalonנת בעניינו צורפה כמספרה בערעור אף כפי שצינו, לא עמד לה כוחה להתייצב לדין והדבר מובן. במכבת הקצר שהוגש מטעמה צינה עם זאת המתalonנת, בין היתר, כי היא מותרת על הפיצו שנפסק לטובתה והמערער מצא בכר תמיכה לטענותיו כי יש לבטל את ריב הפיצו. באת כוח המדינה טענה מנגד כי בנסיבות העניין קיימ חש שהאמור במכבת אינו משקף את רצונה האמתי של המתalonנת וכי נראה שכיתה מתווך רצון לעשות חסד עם משפחתה בשל רגש האשמה שהיא בעקבות הגשת התלונה נגד אביה. באת כוח המדינה הוסיפה והפנתה אל האמור בהערכת המ██וכנות כי המערער עשה ועודנו עשה שימוש במיניפולציות על מנת למצב עצמו כקרובן בפרשא וכי לאמן הנמנע שהאמור במכבת הוא תוכאה של אותן מניפולציות. טענותיה אלה של באת-כוח המדינה מסבירות את האוזן ואין להוציא מכלל אפשרות כי הן מתחזרות את מצב הדברים לאשورو. מכל מקום, מדובר בסוגיה מורכבת ורבת-פנים ומושלאת התאפשר לנו להתרשם באופן ישיר מעמדת המתalonנת, המכtab הקצר בן שלוש השורות ששיגרה אליוינו אינו מאפשר לנו לעמוד על מלאה התמונה ולהשתכנע כי אכן יש מקום להורות במרקחה דין על ביטול הפיצו שנפסק. בהקשר זה לא ניתן להוסיף ולציין כי על פי הערכת שירות המבחן המתalonנת זוקה לטיפול ממושך ומשמעותי שיארך שנים רבות וטיפול כזה מطبع הדברים כרוך בעליות. בנסיבות אלה, ובהתאם החשש כי הויתור על הפיצו מצד המתalonנת נובע מטעמים לא עניינים ואינו משקף את רצונה האמתי, אציג לחבריו לדוחות את הערעור גם בכל הנוגע לריב הפיצו.

בשולוי הדברים ראייתי לציין כי השאלה האם ובאיזה תנאים יש לקבל את עמדתם של מתalonנים המבקשים לוותר על הפיצו, בין בשלב גזירת הדין ובין בשלב הערעור, היא אכן שאלה נכבדה ורבת-פנים אשר מן הראי כי המדינה

תשלים את הדיון העקרוני בה ותגבש מדיניות ונוהלים ברורים לגביה.

מטעמים אלו כולם, אציע לחבריו לדחות את הערעור על כל חלקו.

שפט

השופט י' עמיות:

אני מסכימים.

שפט

השופט מ' מזוז:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשע"ז (21.2.2017).

שפט

שפט

שפטת