



ע"פ 4795/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4795/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט ש' שוחט

פלוני

המערער:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע ב-תפ"ע 70255-01-20 מיום 07.06.2021
שניתן על ידי סג"נ א' ואגו והשופטים א' אינפלד ו-א'
חזק

(19.01.2022)

י"ז בשבט התשפ"ב

תאריך הישיבה:

עו"ד אלדן ונטורה

בשם המערער:

עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיבה:

פסק-דין
השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע (סגן הנשיאה א' ואגו, והשופטים א' אינפלד ו-א' חזק) ב-תפח"ע 70255-01-20 מיום 7.6.2021 במסגרתו הושת על המערער עונש של 7 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית בשל הרשעתו בביצוע מספר עבירות של מעשה מגונה בבן משפחה ומספר עבירות של תקיפת קטין.

תמצית כתב האישום

2. כתב האישום המתוקן נגד המערער מונה שלושה אישומים: הראשון מתייחס ל-ר', בתו של המערער, ילידת 1992; השני לבתו ט', ילידת 2004; והשלישי מתייחס אף הוא לט', ולשנים מילדיו הנוספים - י', ילידת 2002 ו-א', ילידת 2008.

3. האישום הראשון - במועד לא ידוע, בסמוך לשנים 2002-2001 המערער ניגש בשעות הלילה למיטתה של ר', נשא אותה אל מיטתו והשכיבה שם. אז, נצמד לר' כשפניו פונות לפניה, והתחכך עם גופו בגופה. במועד סמוך לאחר מכן המערער השכיב את ר' על גופו, נגע בגופה וניסה להרים את כותנתה. לאחר שאמרה לו להפסיק, חדל ממעשיו. לאחר מספר ימים המערער אמר ל-ר' כי הוא רוצה ללמדה לבצע החייאה, הניח את שפתיו על שפתיה ושאל אותה אם היא מעוניינת בכך. משסירבה, חדל ממעשיו.

במהלך שנת 2007 או בסמוך לכך, המערער נכנס לחדרה של ר' בעודה שוכבת במיטתה בעיניים עצומות, ליטף אותה בחזה מעל לבגדיה וניסה להכניס ידו מתחת לבגדיה ולגעת בחזה שלה. כאשר ר' פתחה את עיניה ושאלה אותו למעשיו, השיב כי "עשה לה מסאז", ויצא מחדרה.

4. האישום השני - בשנת 2014 או בסמוך לכך, ט' התעוררה במהלך הלילה משנתה. המערער ניגש אליה, נשא אותה בידיו, התיישב והושיבה על ברכיו כשגבה מופנה אליו, הרים את כותנתה ונגע באיבר מינה. במועד אחר, קרא לט' להיכנס לחדרו בעודו יושב על המיטה, וכשנכנסה הושיב אותה על רגליו כשגבה מופנה אליו, הסיט את הכותנות והתחתונים שלבשה ונגע באיבר מינה תוך שהוא מחבק ומלטף את גופה. במקרה אחר, המערער ביקש מ-ט' להגיע לחדרו, ולאחר שנכנסה הושיבה על רגליו כשפניה מופנות אליו וליטף את גופה. בפעם אחרת נשא אותה למקלחת, העמידה על הכיור, נעמד מולה וליטף את גופה מתחת לכותנות ולתחתונים שלבשה.

5. האישום השלישי - בשנת 2014 או בסמוך לכך המערער נכנס לחדר המקלחת וסטר מספר פעמים על פניו של בנו י', מסיבה שאינה ידועה. בשנת 2019 ביקש המערער מ-י' כי יסייע לפרק את סוכם - ומשהתקשה בכך, תקף אותו וסטר על פניו מספר פעמים.



ביום 19.11.2016 או בסמוך לכך, המערער כעס על ט' מאחר שלא סייעה לאחיותיה, תקף אותה, סטר על פניה מספר פעמים והכה אותה באגרופים בפניה. כתוצאה מכך סבלה מכאבים בצווארה והמטומה באזור עיניה.

בחודש דצמבר 2019 או בסמוך לכך, המערער "חטף" את הטלפון הנייד של ט' מידיה, סטר לה ושאל "מה היא מסתירה בטלפון". משצעקה כי אינה מסתירה דבר, המערער לקח אותה לחדר המקלחת, משך את שיערה, חנק אותה וסטר לה מספר פעמים עד אשר הורחק על ידי רעייתו. בנוסף, במהלך חודשי הקיץ בשנת 2019, המערער תקף את בתו א' משלא סידרה את חדרה, סטר על לחייה וגרם לאדמומיות בפניה.

6. בגין מעשים אלו יוחסו למערער מספר עבירות של מעשה מגונה בבן משפחה לפי סעיפים 351(ג)(2) ו-348(ב) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מספר עבירות של תקיפת קטין שגרמה לחבלה של ממש על ידי אחראי לפי סעיף 368(א) לחוק; ומספר עבירות של תקיפת קטין על ידי אחראי לפי סעיפים 379 ו-382(ב)(2) לחוק.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

7. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

8. בית המשפט המחוזי בגזר דינו פירט תחילה מתסקירי נפגעות העבירה שהוגשו. כעולה מתסקירה של ר', הפגיעות המיניות שהמערער ביצע בה בהיותה קטינה הותירו "הרס בנפשה וגרמו לנזקים עמוקים במישורים שונים של חייה", וכתוצאה מכך היא מתמודדת עם תסמינים וקשיים המאפיינים התמודדות פוסט טראומטית.

מהתסקיר שהוגש בעניינה של ט' עולה כי המערער השליט "אווירת טרור" בביתם והתנהג כלפיה באופן משפיל ומזלזל. תואר כי העובדה שאמה דחתה את גרסתה בדבר פגיעת המערער בה פגמה ביכולתה להתמודד עם המעשים המתוארים, וכי אף בעניינה ניכרים מאפיינים פוסט טראומטיים ו"מבנים פסיכולוגיים מעוותים".

9. בית המשפט המחוזי הוסיף ופירט על תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, לפיו הוא "ממזער ומצמצם" את התנהגותו הפוגענית והאלימה, ומסביר את המניע לפגיעות המיניות שביצע "בסקרנות". בהתייחס ללקיחת אחריות על מעשיו והרצון בקבלת טיפול, שירות המבחן התרשם כי מדובר "בשיקול משפטי שמקורו בחששו מפני עונש המאסר", וכי המערער מרוכז בעצמו ובהליך המשפטי בעניינו. עוד ציין שירות המבחן כי בשלב זה סיכויי ההצלחה של ההליך הטיפולי נמוכים, וכי קיים סיכון להישנות אלימות והתנהגות מינית פוגענית בקטינות במשפחה.

10. המשיבה עתרה לקביעת מתחם ענישה הולם נפרד לכל אחד מהאישומים, וטענה כי מתחם העונש ההולם בגין כל אחד מבין האישומים הראשון והשני נע בין 6 ל-9 שנות מאסר, וביחס לאישום השלישי - בין שנה ל-2.5 שנות מאסר. בגדרי המתחם, נטען כי יש למקם את עונשו של המערער "מעט מתחת לרף הבינוני", ולגזור עליו עונש מאסר



בפועל משמעותי לצד עונש מאסר מותנה "מרתיע וממושך", בצירוף פיצוי משמעותי.

11. בא כוח המערער לא חלק בטיעונו לעונש כי יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, אולם טען כי מתחם הענישה הראוי בגין האישום הראשון נע בין שנה לשנתיים; באישום השני - בין שנתיים לחמש שנים; ובאישום השלישי - בין מספר חודשים לשנת מאסר בפועל. בהתאם לכך, לגישתו, יש לגזור על המערער עונש מאסר כולל שלא יעלה על 4 שנים.

12. בית המשפט המחוזי קבע בגזר דינו מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מבין האישומים. ביחס לאישומים הראשון והשני - צוינה החומרה הרבה הגלומה בעבירות מין, ואשר בבסיסן יש כדי לגרום לפגיעה קשה באוטונומיה של הקורבנות, בשלמות גופם ונפשם, פרטיותם וביטחונם האישי. על אחת כמה וכמה כאשר עבירות מין מבוצעות בקטינים, וביתר שאת כשמדובר בעבירות מין המבוצעות בתוך המשפחה. עוד צוין, כי על החשיבות שבהטלת ענישה מחמירה בגין עבירות המין בהן המערער הורשע ניתן ללמוד גם מעיגונו של עונש מזערי בסעיף 355 לחוק, לפיו העונש למורשעים בעבירות אלו לא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לאותה עבירה, ובענייננו - עונש שלא יפחת מ-45 חודשי מאסר.

אשר לאישום השלישי, בית המשפט המחוזי הדגיש כי עבירות אלימות אלו טעונות ענישה ראויה, בפרט משהן בוצעו בביתם של הקטינים, על ידי מבוגר, בן משפחתם האמון על שמירת ביטחונם.

13. בית המשפט הוסיף ובחן את נסיבות המקרה דנן בהתאם לקבוע בסעיף 40ט לחוק, ושקל, בין היתר, את העובדה שהמערער ביצע את העבירות "בערמה ובמניפולטיביות"; כי אין מדובר במקרה בודד של אובדן שליטה, אלא מעשים שנעשו בהזדמנויות שונות ולאורך השנים; כי הנזק שנגרם ממעשיו מוחשי ומשמעותי; וכי המערער ניצל את מעמדו במשפחה והאמון של ילדיו בו, וכן את פערי הכוחות והגילים בינו לבין ילדיו לשם ביצוע המעשים.

14. נוכח כל זאת, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער באישום הראשון נע בין שנתיים ל-6 שנים; באישום השני - בין 3 ל-8 שנים; ובאישום השלישי בין 4 ל-12 חודשי מאסר בפועל, וכל אלו לצד ענישה מותנית ופיצוי מוחשי.

15. בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, בית המשפט המחוזי שקל, בין היתר את "השבר הגדול" שנגרם למערער בשל רצונה של אשתו להתגרש ממנו ובשל ניתוק קשריו עם ילדיו; הפגיעה הכלכלית הצפויה למשפחתו בשל היותו המפרנס היחיד; נטילת אחריותו באופן שאינו "כנה"; הודייתו בביצוע העבירות שהובילה לחיסכון בזמן שיפוטי ולמניעת העדת בנותיו הנפגעות; חלוף הזמן מביצוע העבירות; היותו נעדר עבר פלילי; והתנהגותו ה"חיובית" והנורמטיבית" עובר לביצוע העבירה.

לנוכח מכלול הנימוקים לחומרה ולקולה, בית המשפט המחוזי סבר כי העונש הראוי "מצוי באמצע המחצית התחתונה של המתחמים" כהגדרתו, וכי בנסיבות העניין ראוי שהעונשים בגין כל אחד מבין האישומים ירצו במצטבר, ולא בחופף, באופן כמעט מלא.



16. על כן, בית המשפט המחוזי גזר על המערער 7 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג "עוון", למשך שנתיים; 80,000 ש"ח פיצוי ל-ר'; ו-60,000 ש"ח פיצוי ל-ט'.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

17. המערער משיג על חומרת העונש שהושת עליו. לטענתו, בית המשפט המחוזי "סטה מקביעותיו שלו", כאשר מחד גיסא קבע כי יש למקם את עונשו "באמצע המחצית התחתונה של המתחמים", ומאידך גיסא גזר עליו 7 שנות מאסר. לשיטת המערער, פרשנות דווקנית של קביעה זו תעמיד את עונשו הכולל על 5 שנות מאסר, לכל היותר.

כמו כן, המערער טען כי עונשו חריג לחומרה, שכן "מקובל ונהוג" לחפוף חלקית בין עונשים, זאת בפרט לאור גילו, היותו נעדר עבר פלילי, ומאחר שהודה במעשים המיוחסים לו ומנע את העדת הנפגעות. עוד טען, כי אף לו נגרמו נזקים, ובכלל זה "הפניית העורף" של אשתו וניתוק משמורת ילדיו. לאור כל האמור, נטען כי יש לחפוף את עונשו ולהעמידו על 4 שנות מאסר.

18. מנגד, המשיבה טענה כי בית המשפט המחוזי לא חרג מהמתחמים שקבע בגזר דינו, וכי טענות המערער מהוות "כשל אריתמטי" מאחר שמיקום עונשו של המערער במחצית התחתונה של מתחם העונש ההולם מוביל לתוצאה לה הגיעה הערכאה קמא. לצד זאת, הדגישה כי ממילא מדובר בדיון תיאורטי היות שעל ערכאת הערעור לבחון את הענישה הכוללת שהוטלה, ובחינה זו מובילה לכלל מסקנה כי אין מקום להפחית מעונשו.

19. לקראת הדיון בערעור שהתקיים לפנינו, התקבל תסקיר משלים בעניין המערער ממנו עולה כי השתלב בקבוצה חינוכית לעברייני מין בבית הסוהר בו מרצה את עונשו, וכי הוא מוגדר "כאסיר בהשגחה" על רקע קשיי הסתגלות והתמודדות. פורט כי גורמי הטיפול התרשמו כי המערער אינו מודה בכל המיוחס לו, מציג את ביצוע עבירות המין "כרוח שטות" ושולל משיכה לקטניות. זאת לצד הבעת חרטה מילולית על הנזק שגרם לבנותיו ומוטיבציה גבוהה לטיפול. עוד צוין בתסקיר המשלים כי משיחה ששירות המבחן קיים עם אמן של המתלוננת ועם ר', עולה כי הן ממשיכות להיות מלוות על ידי מרכז סיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית, אך הטיפול אותו קיבלו ממחלקת הרווחה העירונית נפסק לאחרונה.

דיון והכרעה

20. דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

ככלל, אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם גזר הדין מגלה סטייה בולטת מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 2040/20 פלוני נ' מדינת ישראל (21.12.2021); ע"פ 6807/17 פלוני נ' מדינת ישראל (24.4.2018)).



עניינו של המערער אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו.

21. מעשיו של המערער חמורים עד מאוד, וראויים לכל גנאי - המערער הורשע בביצוע עבירות מין בבנותיו עת היו קטינות, בביתן, מקום שאמור היה להיות מבצר המוגן. המתלוננות היו נתונות לחסדיו, ואילו הוא, כעולה מתסקיר נפגעות העבירה, הטיל עליהן אימה ופחד, ופגע בהן מינית באופן שעלול להותיר צלקות עמוקות בנפשן. כפי שקבעתי בעניין אחר:

"חומרתם של המעשים אף מתעצמת, נוכח העובדה שבוצעו בתוך התא המשפחתי המצומצם, בבית המגורים של המשפחה, במסגרת שאמורה היתה להיות מבצר המוגן של הבנות הקטינות. תחת שישמש להן כמקום הבטוח ביותר עלי אדמות, הפך ביתן של המתלוננות לבית כלא עבורן. תחת שאביהן יגונן עליהן כחומת מגן מפני פגיעות העולם שבחוץ, הפך הוא עצמו להיות אויבן הגדול ביותר, מבלי שהיתה להן כל אפשרות לברוח מפניו ולהתגונן מפני פגיעותיו הקשות, החוזרות ונשנות. במעשיו פגע המערער פגיעה אנושה באמון הטבעי, הפשוט, שנתנו בו בנותיו הקטינות, באופן שספק אם יוכל אי פעם לתקון" (ע"פ 9058/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 39 (7.3.2018)).

דברים אלו מתאימים גם בעניינו. מעשיו החמורים של המערער התפרשו על פני שנים רבות ונעשו תוך ניצול מעמדו כאב המשפחה על מנת לספק את יצריו. מעשים אלו מחייבים ענישה הולמת המשקפת כראוי את הפסול המוסרי שבהם, ההוקעה החברתית וכן הרתעת עברייני מין פוטנציאלים מביצוע עבירות דומות (ע"פ 1831/21 מדינת ישראל נ' פלוני (30.1.2022); ע"פ 4203/19 פלוני נ' מדינת ישראל (29.7.2020)).

22. אשר לעבירות מושא האישום השלישי - גם בגין על המערער לתת את הדין, ובפרט משמדובר במספר מעשי אלימות, שנעשו כלפי שלושה משמונת ילדיו לאורך מספר שנים, מאחר ש"כשלו" לכאורה מלסדר את חדרם או מלסייע לו בפירוק הסוכה לאחר חג הסוכות. בית משפט זה עמד על הצורך במדיניות ענישה מחמירה בגין עבירות אלימות וכוח כלפי קטינים, וזאת בפרט מקום בו האחראי על הקטין הוא זה שביצע את העבירה (ע"פ 4302/18 בוקשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.1.2019)).

23. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענות המערער בדבר "שגיאה" במיקום עונשו בגדרי מתחם העונש ההולם. נפסק לא פעם, כי ערכאת הערעור בוחנת את גזר הדין בשים לב למכלול הנסיבות, ומבררת אם נפלה טעות מהותית בתוצאתו הסופית(ע"פ 2859/18 ח'ארוף נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.11.2018); ע"פ 4751/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.7.2018)).

בעניינו, בית המשפט המחוזי קבע כראוי מתחמי ענישה נפרדים ביחס לכל אחת מבין העבירות השונות שהמערער ביצע, המצדיקות ענישה נפרדת. בעוד שייתכן כי התנסחותו של בית המשפט המחוזי במילים "באמצע המחצית התחתונה של המתחמים" לא הייתה ברורה דיה, כפי שהבהרנו לבא-כוח המערער במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, בגדרי הליך זה עלינו לבחון האם בית המשפט המחוזי שגה בתוצאה העונשית שבגזר דינו. על שאלה זו אנו משיבים בשלילה.



יוצא אפוא, כי נסיבות העניין אינן מצדיקות הקלה בעונשו של המערער, המגלם איזון ראוי בין מכלול השיקולים הנדרשים. יתרה מזאת, בראי העונש המזערי הקבוע בדין לעבירות בהן המערער הורשע, אין לומר כי עונש זה מחמיר עמו, ודאי שלא יתר על המידה.

24. כך גם ביחס לטענת המערער בדבר אי חפיפת העונשים שהוטלו עליו. כידוע, חפיפת עונשים אינה "זכות קנויה". המערער הורשע בגין עבירות שונות שביצע בילדיו אשר נפרשו לאורך שנים. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, על המערער לתת את הדין בגין הפגיעה שהסב לכל אחד מהנפגעים, כאשר במקרה דנן שיקולי הגמול וההרתעה גוברים, ומצדיקים את צבירת העונשים (ע"פ 6065/21 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2021)). על כן, גם קביעה זו של בית המשפט המחוזי - בדין יסודה.

25. לאור כל האמור לעיל, איני סבור כי יש להתערב בעונש שנגזר על המערער, ועל כן אציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.



ניתן היום, ו' באדר א' התשפ"ב (7.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
