

ע"פ 4095/18 - פלוני נגד מדינת ישראל, המתלוננת

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוריהם פליליים

ע"פ 4095/18

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מוז
כבוד השופט ג' קרא

המערער:

פלוני

נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. המתלוננת

ערעור על ההחלטה של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 12.2.2018 ועל גזר הדין מיום 25.4.2018 בתפ"ח 27219-03-16 שנינתנו על ידי כבוד השופטים: ש' דותן, מ' לוי ו' לוי

תאריך הישיבה:

כ"ז בכסלו התשפ"א (13.12.2020)

בשם המערער:

עו"ד שי גז; עו"ד שחרليس

בשם המשיבה 1:

עו"ד אפרת גולדשטיין-רוזן

בשם המשיבה 2:

עו"ד תמי קלנברג-לוֹוִי

פסק דין

עמוד 1

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחויז בטל Aviv-Yafo מיום 25.4.2018, בתפ"ח 27219-03-16 (השופט ש' דותן והשופטים מ' לוי ו-ו' לוי), שבגדרו הושת על המערער עונש של 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, בגיןemi מעצרו; 24 חודשים מאסר על-תנאי, באם יעבור עבירת-מין מסווג פשע בתור 3 שנים מיום שחרורו; ופייצוי כספי בסך של 100,000 ₪ למתלוונת על מעשייו.

2. תחילת הוגש הערעור הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין. אולם, בגמר הדיון, לאחר שנשמעו טענות באין כוח שני הצדדים, ובעקבות העורתו, חזר בו המערער מערערו על הכרעת הדין. לפניו נותר אפוא הערעור על חומרת העונש בלבד.

עיקרי כתוב האישום והכרעת הדין

3. נגד המערער הוגש כתוב אישום, שבו שני אישומים בגין עבירות-מין, שביצעו בין השנים 2005-2008, בשתיים מבנויתה של מי שהיה בת-זוגו באותה תקופה: האחת ילידת שנת 1994 (להלן: המתלוונת); והשנייה ילידת שנת 1999 (להלן: הנפגעת הנוספת). האישום הראשון עניינו במעשים שביצע המערער במתלוונת. בתמצית, נתען כי בין השנים 2005-2008, כאשר הייתה המתלוונת בגילאי 11-14, נаг המערער לקיים עמה יחסי-מין מלאים, להחדיר את איבר מינו לפיה, לטפה בכל חלק גופה ולנסקה בפיה. זאת, לעיתים באופן יומיומי, לעיתים כאשר הוא מעריר אותה משנתה. האישום השני עסק באירוע שהתרחש במועד לא ידוע בשנים 2006-2007, כאשר הייתה הנפגעת הנוספת כבת 8. בעת שנוטרו בלבד בבית המשפחה, נגע המערער באיבר מינה, וגרם לה לגעת באיבר מינו שלו.

4. בתשובתו לaioshom, אישר אמן המערער כי בתקופות הרלבנטיות התקgorר עם השתיים תחת קורת גג אחת; אך לצד זאת - כפר במעשה עבירות-המין שייחסו לו. הכרעת הדין ניתנה ביום 12.2.2018. לאחר שנשמעו עדי הצדדים מזה ומזה,קבע בית המשפט המחויז כי הוכח לפניי מעבר לספק סביר שהumarur ביצע את המיחס לו. לפיכך, הורשע המערער בעבירות הבאות: במסגרת האישום הראשון – ריבוי מקרים של אינוס קטינה בת משפחה (לפי סעיף 351(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); ריבוי מקרים של מעשה סdom בקטינה בת משפחה (לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיפים 347(ב) ו-345(א)(3) לחוק); וריבוי מקרים של מעשה מגונה בקטינה בת משפחה (לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(4) לחוק). במסגרת האישום השני – מעשה מגונה בקטינה בת משפחה (לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיפים 345(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(4) לחוק).

עיקרי גזר דין

5. גזר הדין ניתן ביום 25.4.2018. בית המשפט המחויז עמד על חומרת מעשיו של המערער, אשר מעלה באמון שנותנו בו השתיים בעודן רכות בשנים, כאשר ניצל אותן לשם סיפוק יצורי המינים, תוך ניצול מערכת היחסים המשפחתית לשם כך. כמו כן עמד בית המשפט על הפגיעה הקשה בערכיהם המוגנים של הגנה על הכבוד ועל שלמות הגוף והנפש, ושמירה על הזכות לאוטונומיה ולתחושים ביטחוני בدل"ת אמות ביתו של אדם. בתוך כך, הודגש כי המעשים שבוצעו במתלוונת נמצאים ברף הגובה של עבירות-המין בתחום המשפחה מבחינת חומרתם; וכי אין מדובר באירוע חד-פעמי, אלא בפגיעה מתמשכת, יומיומית, חוזרת ונשנית, על פני תקופה של מספר שנים. כמו כן, התייחס בית המשפט המחויז לסבלן של הנפגעות, והנזק הרב שנגרם להן. כך, ביחס למતלוונת – הנפגעת העיקרית מעשיו של המערער – צוין כי

מתוך נזק העבירה שהוגש לגביה, עולה שהמעשים המנויים אשר בוצעו הותירו בה "צלקות עמוקות", ואלו באות לידי ביטוי בתסמנות פוסט-טראומתית קשה; וכי היא מציה "במצב הירודוטי" של התמודדות יומיומית עם תוצאות הפגיעה הקשה שחוותה. אשר לנזק העבירה הנוסף, צוין כי על אף מאਮזה לנשות ולהוורר מאחר את הטרואמה שחוותה, ניכר בחקרתה ובמבחן עדותה, כי עצם אזכור המעשים מטלל את נפשה.

6. על רקע המתואר, ובשים לב למידיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בגין שני האישומים יחד, הרינו 13.5-18.5 שנים מאסר. אשר לגדירת העונש המתאים, התחשב בית המשפט בעברו הנקי של המערער; בתמיינתו מבחינה כלכלית ורגשית במשפחותו וילדיו; וכן בעדויותיהם של שלושה צעירים, אשר תיארו את המערער כמו' שיש להם בעת משבר ועזר להם לחזור למוטב. לבסוף, גזר בית המשפט המוחזק את עונשו של המערער ל-15 שנים מאסר בפועל, בתוספת עונשים נלווים, כמפורט לעיל.

טענות הצדדים

7. משוחרר בו המערער מהערעור על הכרעת הדין, אפרט את טענות הצדדים לעניין גזר הדין בלבד. המערער מלין על חומרת עונשו. לדידו, שהוא מושך בפיוקו אלקטרוני, למשך מעלה משנתים-יים, לא הובאה בחשבון במניין השיקולים להקללה בעונשו. עוד טוען המערער, כי לא ניתן משקל הולם בגזר הדין להעדרו של עבר פלילי לחובתו; בזמן הרוב שחלף מאז שביצעו המעשים; לפגיעה הקשה שתבסבב כניסה למאסר ממושך למשפחותו וילדיו. הנתמכים על-ידו כלכלית ורגשית, וסובלים מקשיש התפתחות והתנהלות; לעובדה שלא נקט באלים לשם ביצוע המעשים; וכן, להתנדבותו בסיווע לנערים אבודים. בנוסף, טוען המערער, כי לא ניתן להטיל עליו את מלאה האחריות להידדרותה של המתлонנת בשנות נעוריה. לדבריו, סבלת המתлонנת מקשיש ובעיות כבר מגיל צעיר, עוד לפני שפגשה בו, ומצבה הנוכחי קשור גם בטרואמה שחוותה כאשר הייתה עדה לפיגוע, ולכך שבנעורה יצאה לתרבות רעה, כאשר הידדרה לצריכת סמים וכיוצא בזה.

8. מנגד, ב"כ המדינה סבורה, כי אין מקום להתערב בעונש שגורר בית המשפט המוחזק. היא מדגישה את חומרתן של עבירות-המיין בתוך המשפחה, על הנזק האינגרנטי העמוק שהן מסיבות לנפגעים ולנפגעות מהן. כך בכלל, וכך בפרט בעניינה של המתлонנת. לגופו של עניין, טוענת ב"כ המדינה, כי מכלול השיקולים הרלבנטיים נשקל היבט בגזר הדין. בכלל זה, הודגש כי אין מקום להתחשב בעברו הנקי של המערער, בהינתן שאין מדובר במעשה חד-פעמי, כי אם במעשים רבים, שביצעו באופן תדיר, לאורך זמן.

הדין שהתקיים לפנינו

9. בדיון שהתקיים לפנינו טוענו ב"כ הצדדים היבט במה שנוגע להכרעת הדין. כאמור, בסופו של דבר התייתר עניין זה, וערעור על הכרעת הדין אינו עומד עוד על הפרק. לגבי גזר הדין טען ב"כ המערער כי העונש תואם את הענישה הנוגגת ביחס לעבירות-מיין בנסיבות של אלימות, אך לא הולם את המקירה שלפנינו. כמו כן, הודגשו נסיבותו האישיות של המערער, ובפרט הפגיעה שתיגרם לילדיו ולמשפחה כתוצאה מהמאסר הממושך. ב"כ המדינה מצדה דחתה את הטענות לחריגת מדיניות הענישה הנהוגת, וטענה כי אין בנסיבות האישיות של המערער כדי להצדיק הקללה בעונשו.

10. בתום הדיון שיקפנו לערער ולב"כ הצדדים את עמדתנו, כי הכרעת הדין מבוססת היבט, מנומקט, ואין מקום

להתערב בה. לצד זאת, עמדנו על החשיבות הרבה של תפקיד אחריות על המעשה, ובפרט על המשמעות הרבה של תפקידו של המערער, לחקלאות על מעשיו, יהודיה – בראשונה – כי אכן ביצע את המiosoש לו, וכי הוא מצר על הנזק הרב שגרם. אצין, כי אישרנו להקליט את דבריו של המערער, באופן חריג, על מנת שימסרו למחלונת, כפי שביקשה מأت בא-כוחה, כמו שנאמרו, בקולו-שלו.

דין והכרעה

11. לאחר שעינתי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתן על טענות בא-כוח הצדדים, אלו שככתב ואלו שבעל-פה, מצאתי כי עיקר נסיבותו האישיות של המערער – נשקלו, והעונש שנגזר עליו – אינו סוטה באופן קיצוני ממידניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. אף על-פי כן, בהינתן שלשיותו הממושכת של המערער במעצר בפיקוח אלקטרוני לא ניתן משקל בגזר הדין, ובפרט נוכח הודהתו המאוחרת ולקיים האחריות על מעשיו, מצאתי כי יש מקום להקלת-מה בעונשו של המערער; אסביר להלן.

12. העונש שהוטל על המערער אינו חורג בחומרתו ממידניות הענישה הנהוגה במקרים של איונס ומעשי סdom בתוקן המשפחה, כאשר נעשים באופן תדרי ולאורך זמן (ראו למשל: ע"פ 7004/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (12); ע"פ 6602/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.5.2015); ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל (17.7.2012); ע"פ 1647/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 62 (9.1.2019)). במשור זה, הפסיקה שהגיש המערער לתמייה בטענותיו, אין בה כדי לשנות ממשקנה זו. בחלוקת נדונו מעשיים פחותים בחומרתם מעשי של המערער (ע"פ 3541/17 פלוני נ' מדינת ישראל (13.6.2019); ע"פ 15/15/15 פלוני נ' מדינת ישראל (17.5.2016)); בחלוקת האخر התחשב בית המשפט בנסיבותו האישיות החריגות של הנאשם (ע"פ 7453/09 פלוני נ' מדינת ישראל (16.3.2011)).

13. אשר לנסיבותו האישיות של המערער. עיון בגזר הדין מעלה כי מבין מכלול השיקולים, העיקריים שבהם – נשקל, והמשקל שנייתם להם – ראוי. לצד זאת, אין לא צינה בגזר הדין שהייתו של המערער במעצר בפיקוח אלקטרוני במשך למעלה משנתיים-יים. עובדה זו ש בה, בכפוף לנסיבות, משומש שיקול לקלוא בקביעת העונש (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (20.4.2016); ע"פ 8283/17 עבاسي נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (10.6.2018)). סבורני אפוא, כי גם שגזר הדין ברובו מבוסס ומונומך, יש בנסיבות הצדקה להתערבות מסוימת, מותנה, בעונש שנגזר על המערער.

14. בלבד מכך – וכן העיקר – סבורני כי יש להתחשב בהודאותו של המערער בתום הדיון שהתקיים לפניינו, ובליקחת האחריות בפועל על הנזק שגרם לנפגעות. אין זה דבר של מה בכך. אמנם, הודהה בנסיבות בשלב דין-ו-דין כה מאוחר, ולאחר שמיית העורתו של בית המשפט שלערעור, אינה שකלה כלל וכלל למסירתה הודהה בשלבים מוקדמים של ההליך. במצב אחרון זה, נחסך מהצדדים הליך ארוך, מעיך, יקר ומיגע (ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל, פסקה (ב) לחות דעת (30.4.2017)); וכאשר בעבירות-מין עסקין – נחסכת מן הנפגעות פגיעה נוספת, קשה וכואבת, הכרוכה במעמד מתן העדות בבית המשפט (ע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(2) 97, 117-118). לא די בפגיעה הנוראה שחוין, הן צרכות לשוב לשוחר, לפחות, לפרט, 'לחווות' מחדש, ולהתמודד בחזית נוספת עם הטלת ספק בנסיבות; שמא בדו מליבן, שמא העילו, שמא חפכו בקשר המיני.

15. לצד זאת, אין לבטל לחייב את הערך של קיימת אחריות מאוחרת על המיעשים, מצדיו של הפוגע, גם אם זו באהה בשלב מאוחר. כפי שמלמדנו הרמב"ם: "ושבח גדול לשב שיתוודה ברבים וידיע פשעו להם, ומגלה עבירות שבינו לבין חבריו לאחרים... וכל המתגאה ואין מודיע, אלא מכסה פשעיו, אין תשובה גמורה, שנאמר: 'מכסה פשעיו לא יצלח' (משל כת, יג)" (משנה תורה, הלכות תשובה ב, ה). ההודאה, גם בדייעבד, גם לאחר הכרעת הדין, כאשר היא נעשית במפורש ובכנות (שם, הלכות ב ו-ג), הריהי שלב ראשון בתהליך של התשובה; עליה נאמר "שהיא מצד אחד קלה שבקלות [...] ומצד אחר הרי היא קשה שבקשות" (רב אברהם יצחק הכהן קוק אורות התשובה, פטיחה בספר). בגמר הדין, בעינינו ראיינו.

16. זאת ועוד. לצד הכרחיות ההודאה לתהליך התשובה של החוטא, הרי שההכרה באחריות לנזק שגרם, נשאת עמה חשיבות רבה גם לתהליך שיקומו של הנפגע. כך בכלל, וכן כאשר בעבירות-מיין עסקין בפרט, כשהלא פעם עומדת מהימנותו של זה מול מהימנותה של זו. בכךון דא, אף אם כבר הורשע הנאשם, חurf הכחשתו את המינויים לו, אין להקל ראש בהצהרה מאוחרת מצדו, קיבל עם ועדה, כי מלכתחילה היו דבריה של המתלוונת – אמתה; כי לא העלילה עלילות, לא בדתה בדיות, ומעשו שלו הם שהביאו בדיון להרשעתו. אනחת רוחה, גם אם מזודה ומתוחמת, יוצאה אז מלבה של נפגעת עבירת-המין, כשהפוגע אינו מכחיש עוד, מזודה בפה מלא. הנפגעת משתחררת מן העול הכבד המוטל עליה כביכול 'להוציא' לנסיבותיה, כי אמת דברה, יכולת להפנות את כוחותיה ואת שאוריות המרצ שנותרו בה, לעיקר, לשיקום חייה בעקבות המעשים הנוראים שנעשו בה.

17. אשר על כן, בהינתן שבגזרת העונש לא הובאה בחשבון עובדת שהייתה של המערער במעטך בפיקוח אלקטронני, וכן התמורות שחלו בעמדת המערער בעקבות הדיון שהתקיים לפניו, כמו גם הכרתו לראשונה באחריות על נזקיהן של קרבנות העבירות שביצע, ועל הפגיעה בהן – באתי לכל מסקנה כי אכן יהיה להפחית 18 חודשים מאסר מעונשו.

18. ודוק: אין בנסיבות שאליה הגיעו, כדי להפחית כהוא זה מהחומרה היותר שבמיעשי המחרידים של המערער. עבירות-המין הן מהחמורים שבספר העונשיין. כאשר הן נעשות בתחום המשפחה – הן חמורות כפלים; ואשר הן נעשות בקטינות רכות בשנים – חמורות הן שבעתים. חילול הגוף וחירוב הנפש של ילדה רכה בשנים הוא מחריד ומזעزع; ניתן האמון, והמעילה בתפקיד 'המボגר האחראי', כאשר הדבר געשה בתחום המשפחה – קשים מנשוא. מדיניות העונישה בכךון דא, צריכה להיות בהתאם, ולפיך חשוב שנקפיד לא להפר יראה' (ע"פ 5597/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 97 (25.11.2020)). על כן, גם שנפחית ממאסר של המערער, יהא זה במידה; עונשו – עוננו חמור ומרתייע, וכך ראיי. שייה.

19. אשר על כן, הכרעת הדין המרשיעה תעמוד בעינה. לגבי גזר הדין, יצא לחייב לקבל את הערעור, במובן זה שנפחית שנה וחצי מאסר בפועל שנגזר על המערער, כך שיימוד על 13 וחצי שנות מאסר.

אני מסכימים.

שפט

השופט ג' קרא:

אני מסכימים.

שפט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

אנו אוסרים על פרסום פסק הדין עד למתן החלטה אחרת. ב"כ הצדדים יודיעו עד יום 5.1.2021 אם יש מניעה להתיר את פרסומו.

הותר לפרסום, היום, כ"ב בטבת התשפ"א (6.1.2021), בכפוף לאיסור פרסום על כל פרט שיש בו כדי לזיהות את המתלוננות, או בני משפחתה, לרבות שם המערע, שמוותיהן של המתלוננות, ומקום מגוריהם.

ניתן היום, י"ד בטבת התשפ"א (29.12.2020).

הותר לפרסום היום, כ"ב בטבת התשפ"א (6.1.2021).

שפט

שפט

שפט