

ע"פ 4099/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4099/22

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' כשר

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים ד' בן טולילה וט' לחיאני שהם) בתפח"ע 42503-08-21 מיום 11.5.2022

תאריך הישיבה: י"ג בחשון התשפ"ג (7.11.2022)

בשם המערער: עו"ד שלומי הכהן

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות מין במשפחה (מעשים מגונים) ובעבירה של הדחה בחקירה לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים ד' בן טולילה וט' לחיאני שהם) גזר על המערער 39 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין; ופיצוי כספי בסך 30,000 ש"ח למתלוננת (להלן: נפגעת העבירה). הערעור שלפנינו נסב על חומרת עונש המאסר שהושת על המערער.

תמצית העובדות וההליכים

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, ביקרה נפגעת העבירה (אשר במועד האמור הייתה בת כ-10 שנים וחצי) בביתם של המערער ואחותה שבמרכז קליטה (יובהר כי אחותה של נפגעת העבירה נשואה למערער; להלן: הבית). במסגרת ביקור זה שאל המערער את נפגעת העבירה מדוע טרם "צמח לה חזה", ונפגעת העבירה, אשר מפאת גילה הצעיר לא הבינה את כוונת המערער היטב אך חשה שלא בנוח מדבריו, יצאה מן הבית והתיישבה על כיסא. המערער יצא בעקבותיה מן הבית כשלגופו מכנס "בוקסר" בלבד, התיישב על כיסא בסמוך לנפגעת העבירה, והחל לדבר על איבר מינו, תוך שציין כי הוא "גדול ויפה". בהמשך, הורה המערער לנפגעת העבירה להסתכל על איבר מינו ושאל האם היא מעוניינת לגעת בו. לאחר שנפגעת העבירה לא השיבה לשאלתו, אחז המערער בידה וניסה לקרבה לאיבר מינו, אך זו התנגדה לכך ולא אפשרה לו לעשות כן, ומיד לאחר מכן שבה אל הבית והלכה לישון. את המתואר לעיל עשה המערער לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים ושלא בהסכמתה החופשית של נפגעת העבירה. בהמשך, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה (ועד למועד סמוך לפני יום 2.8.2021) המערער נגע בירכה של נפגעת העבירה; חיבק אותה ומישש את גבה; וליטף אותה בשערה ובכתפה, כל זאת שלא בהסכמתה החופשית ולמען גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. במסגרת האירועים האמורים ניסתה נפגעת העבירה להתרחק מן המערער, אך זה משכה בחוזקה וקירב אותה אליו. בנוסף, במהלך התקופה האמורה (כשנפגעת העבירה הייתה בת כ-11 שנים וחצי), המערער ומשפחתו (לרבות אשתו - אחותה של נפגעת העבירה) עברו להתגורר בדירה בכתובת פלונית (להלן: הדירה). במועד מסוים (להערכת המשיבה סמוך לחודש אוגוסט 2020 או לאחר מכן), בזמן שנפגעת העבירה ביקרה בדירה וישנה בחדר הילדים, נכנס המערער לחדר, נשכב במיטה מאחורי נפגעת העבירה ונצמד אל גופה מאחור. המערער נגע בידו בגבה של נפגעת העבירה מתחת לחולצה, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים, וללא הסכמתה החופשית. נפגעת העבירה התעוררה בבהלה, ובתגובה הורה לה המערער להיות בשקט באמצעות סימון בידו. בהמשך, אמרה נפגעת העבירה למערער כי היא עומדת לחשוף את מעשיו האמורים, וזה ניסה להניא אותה מכך והשיב כי איש לא יאמין לה, וכן הציע לה כסף תוך שהבטיח כי חיה יהיו "טובים" ככל ש"תישאר עמו". מיד לאחר מכן יצא המערער מן החדר, וכעבור זמן קצר שב כשמכשיר הפלאפון שלו בידו. המערער הראה לנפגעת העבירה סרטון פורנוגרפי באמצעות מכשיר הפלאפון, ונפגעת העבירה ביקשה שיכבה את הסרטון, קמה ועברה לסלון שבדירה.

2. כאמור, המערער הודה במעשים האמורים במסגרת הסדר טיעון. ביום 18.11.2021 הרשיע אותו בית המשפט המחוזי בבאר שבע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, וביום 11.5.2022 גזר בית המשפט את דינו של המערער. בית המשפט עמד על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המערער ובהם ההגנה על כבודה, נפשה ושלמות גופה של נפגעת העבירה, וכן אפשרות הבחירה של האחרונה לפנות לרשויות החוק (ביחס לעבירת ההדחה בחקירה). בנוסף, עמד בית המשפט על החובה להחמיר בענישה במקרים של עבירות מין, ובפרט עבירות שמבוצעות בתא המשפחתי. בהמשך סקר בית המשפט את מדיניות הענישה הנוהגת וקבע כי הגם שמנעד הענישה רחב, ככלל במקרים מסוג זה מוטל עונש שכולל מאסר בפועל. בנסיבות העניין ציין בית המשפט, כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא ברף הבינוני, וכי כתב האישום המתוקן לא מגלה תכנון מוקדם עובר לביצוע המעשים. לצד זאת נקבע כי "[לנפגעת

העבירה - ע' פ' [נגרם נזק משמעותי ומעשי] המערער - ע' פ' [הסיטו את מסלול חייה הנורמטיבי, יצרו נזקים נפשיים ארוכי טווח, ואף פגעו קשות ביחסיה עם בני משפחתה" (סעיף 9 לגזר הדין). בית המשפט קבע את מתחם הענישה על 6-3 שנות מאסר. נקבע כי בשים לב לנסיבות לקולה ובהן, היעדר הרשעות קודמות, הודאתו של המערער (על אף שהדבר לא ייתר את העדת נפגעת העבירה), הפגיעה האפשרית במשפחתו של המערער (נשוי בשנית ואב ל-5 ילדים), והערכת מסוכנות "בינונית-נמוכה" בעניינו, מחד גיסא; והנסיבות לחומרה שכוללות, בין היתר, את נטיית המערער להפחית מחומרת מעשיו והיעדר מאמץ מצידו לתיקון הנזק שגרם, מאידך גיסא, יש לקבוע את עונשו של המערער ברף הנמוך של המתחם, אך לא בקצה התחתון. לבסוף, בית המשפט הדגיש את מעמד הבכורה של שיקולי גמול והרתעה בעבירות מין שמבוצעות בקטינים, והעמיד את עונשו של המערער על 39 חודשי מאסר בפועל לצד העונשים שמפורטים ברישה לפסק הדין.

לשלמות התמונה יצוין, כי המערער הגיש בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין לבית משפט זה, וביום 22.6.2022, לאחר שהתקיים דיון במעמד הצדדים לפני השופט נ' סולברג, חזר בו המערער מן הבקשה ונקבע כי זה יתייבב לריצוי עונש המאסר ביום 14.7.2022 (הוסכם על תקופת התארגנות של שלושה שבועות).

הטענות בערעור

3. המערער טוען, בעיקרם של דברים, כי עונש המאסר שהושת עליו חריג בחומרתו וכי בשים לב למעשים שבהם הורשע יש להקל בעונשו. נטען כי חומרת המעשים שבהם הורשע המערער בינונית, בין היתר, משלא הפעיל המערער אלימות או כוח בביצוע המעשים ומשום שלא נגע באיבריה המוצנעים של נפגעת העבירה. לעניין זה טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו שלפיה המערער משך בחוזקה את נפגעת העבירה (לטענתו קביעה זו שגויה ביחס למתואר בכתב האישום המתוקן), וכי הדבר הוביל לקביעת מתחם ענישה "לא פרופורציונלי" (סעיף 15 לערעור). עוד נטען כי בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, ובשל בחינת מקרים שכוללים נסיבות חמורות יותר מאשר במקרה דנן, הן מתחם הענישה בעניינו, הן העונש שנגזר על המערער, חורגים לחומרה ואינם תואמים את עיקרון ההלימה ביחס למעשים שבהם הורשע (ובפרט ביחס לרף התחתון של המתחם שנקבע). לבסוף טוען המערער כי יש לנכות את ימי מעצרו מעונש המאסר שהוטל עליו.

4. בדיון שהתקיים לפנינו טענה המשיבה כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת המעשים שבהם הורשע. המשיבה טוענת כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה יש להחמיר בענישה בעבירות מין בתוך המשפחה, ולהעניק משקל פחות לנסיבותיהם האישיות של נאשמים במקרים מסוג זה. בנוסף, המשיבה מדגישה את הנזק שנגרם לנפגעת העבירה כפי שעולה מן התסקיר שהוגש בעניינה. ביחס לקביעת מתחם הענישה, נטען כי המתחם לא נקבע על בסיס מדיניות הענישה הנוהגת בלבד, וכי בנסיבות המקרה ובהן, גילה הצעיר של נפגעת העבירה והתקופה הממושכת שבה בוצעו המעשים, לא נפל פגם בקביעתו של בית המשפט המחוזי. עוד הדגישה המשיבה כי אף במקרים שבהם נקבע מתחם ענישה שונה מזה שנקבע במקרה דנן, הרף התחתון היה דומה; וכי גם אם המתחם הנוכחי מחמיר ביחס למקרים אחרים, אין מדובר בחריגה ניכרת. ביחס לניכוי ימי מעצרו של המערער, המשיבה אינה מתנגדת שבית המשפט יורה כן (פרוטוקול הדיון, בעמ' 10, ש' 6-7).

דיון והכרעה

5. לאחר ששקלתי את נימוקי הערעור בכתב והאזנתי לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, מצאתי כי דין הערעור להידחות. הלכה היא כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שהטילה הערכאה הדיונית, למעט במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בפסק הדין או אם ישנה סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 6934/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (30.6.2022); ע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.6.2022); ע"פ 8178/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.1.2022)). בנוסף, כידוע, בקביעת מתחם הענישה ההולם נתון לערכאה הדיונית שיקול דעת רחב, וערכאת הערעור לא תתערב בו ככל שהעונש שנגזר הולם את חומרת המעשה (ע"פ 2033/21 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (30.8.2021); ע"פ 4232/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.11.2020)). לא מצאתי כי המקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים האמורים.

6. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על החומרה הרבה שגלומה בעבירות מין, ובפרט בעבירות מסוג זה שבוצעו בקטינים, אשר מותירות בהם טראומה עמוקה שמלווה אותם בהמשך חייהם הבוגרים. הדברים זוכים למשנה תוקף מקום שבו המעשים בוצעו במסגרת המשפחתית, תוך ריסוק האמון אותו רוחש הקטין כלפי בן משפחתו שביצע בו את העבירות (ע"פ 5006/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (6.1.2022); ע"פ 1859/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.12.2020) (להלן: ע"פ 1859/20)). בהקשר זה כבר נקבע בעבר כי עבירות מין בקטינים במשפחה הן "מן הקשות והבזויות בעבירות שהכרנו" (ע"פ 6160/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (18.7.2022)). בהתאם לאמור, בית משפט זה שב והדגיש את הצורך בענישה מחמירה כלפי עברייני מין בתא המשפחתי, ענישה אשר תרתיע את היחיד והרבים מפני ביצוען של עבירות אלו, ושתעניק ביטוי הולם לפגיעה החמורה בנפגעי העבירה (ע"פ 1935/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (31.3.2021); ע"פ 7474/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (12.7.2020); ע"פ 9036/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (27.1.2020)). לעניין זה יפים הדברים שקבעה השופטת ד' ברק-ארז בפרשה אחרת:

"על הצורך לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כאשר עסקינן בעבירות מין במשפחה, אין צורך להכביר במילים. בית משפט זה עמד פעמים רבות על מאפייניהן של עבירות אלה, ובתוך כך על הניצול לרעה של פערי הכוחות האינהרנטיים בין הצדדים, הרס הקרבה והאמון הבסיסיים ביותר בחייהם של קרבנות העבירה, לא אחת בגיל צעיר במיוחד, ובהתאם לכך עמד על החשיבות הנודעת לענישה כבדה ומרתיעה [...] עבירות מין בכלל, ואלה שמתבצעות בחוג המשפחה בפרט, פוגעות לא רק בגוף אלא גם בנפש - ברסקן את האמון הבסיסי במקום שאמור להיות יותר מכל מוגן ובטוח" (ע"פ 3615/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (26.3.2020)).

חומרתן הרבה של עבירות מין בקטינים במשפחה באה לידי ביטוי גם בעונשי המינימום שקבע המחוקק (סעיף 351(ג) לחוק העונשין), וכפי שנקבע בעבר, קביעתו זו של המחוקק אף משפיעה על מתחם הענישה בעבירות מסוג זה (ע"פ 8687/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.8.2021); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (27.8.2014)).

7. המערער סבור כי המתחם שקבע בית המשפט המחוזי בעניינו מחמיר ביחס למדיניות הענישה הנוהגת ולנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן. אכן, כפי שנטען בדיון שקיימנו לפנינו, וכעולה מן הפסיקות שאליהן הפנו הצדדים, מתחמי הענישה בעבירות מין במשפחה מגוונים ומשתנים בהתאם לנסיבות המקרה (יודגש כי בדיון שקיימנו לפנינו, לא הציגו לנו הצדדים פסקי דין שבהם נסיבות זהות - או דומות ברובן - למקרה דנן). כפי שקבעתי בעבר בעניין אחר "מנעד הענישה בתיקים מעין אלה הוא רחב מטבע הדברים, וזאת בשים לב בין היתר לטיב העבירות, לאופי המעשים, לשכיחות המקרים ולמספר הקורבנות" (ע"פ 1859/20, פסקה 9). ואולם, כפי שיתואר להלן, אף אם אניח לטובת המערער כי

מתחם הענישה נקבע על הצד הגבוה ביחס לנסיבות ביצוע העבירות שבהן הורשע ולמדיניות הענישה הנוהגת, אני סבור כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער הולם את חומרת מעשיו ואינו חורג ממדיניות הענישה הראויה באופן שמצדיק את התערבותנו; ויודגש, משמצאתי כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה חריגה ניכרת, איני נדרש לגבולות המדויקים של המתחם שנקבע.

8. במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט המחוזי את השיקולים לקולה ולחומרה, וקבע כי בנסיבות העניין, ונוכח המשקל המוגבר של שיקולי הרתעה בעבירות מין בקטינים במשפחה, יש לגזור את עונשו של המערער בחלקו התחתון של המתחם, אך לא בתחתיתו. לשיטתי, הנסיבות החמורות במקרה דנן ובהן ביצוע המעשים המגונים בנפגעת העבירה במשך תקופה ארוכה ובמספר הזדמנויות; גילה הצעיר של נפגעת העבירה עת שהמערער החל בביצוע המעשים (כ-10 שנים וחצי); העובדה כי בחלק מן המקרים הפעיל המערער כוח ומשך את נפגעת העבירה בחוזקה לכיוונו (חרף טענתו כי שגה בית המשפט המחוזי בעניין זה; סעיף 6 לכתב האישום המתוקן); וניסיונו של המערער להניא את נפגעת העבירה ממסירת עדות בחקירה באמצעות מתן טובת הנאה, מחייבות ענישה מחמירה ומרתיעה. זאת ועוד, תסקיר נפגעת העבירה מלמד על פגיעה ניכרת שכוללת, בין היתר, פחדים וחרדות, קושי משמעותי להירדם בלילה, פגיעה בביטחון העצמי ומחשבות על מוות, תחושת אשמה וחוסר אונים, ושבר באמון באחרים ובעצמה. עוד צוין בתסקיר כי נפגעת העבירה סובלת מדיכאון והתקפי זעם, אשר משפיעים באופן מהותי על התנהלותה היומיומית; וכי המקרה יצר שבר של ממש במשפחתה, ובפרט ביחסיה של נפגעת העבירה עם אמה. חרף הפגיעה החמורה בנפגעת העבירה, במסגרת תסקיר שירות המבחן שהוגש לפנינו לקראת הדיון צוין, בין היתר, כי המערער "נוטה להפחית מחומרת מעשיו ומתקשה לגלות אמפטיה לנפגעת העבירה. ניכר כי נעדר מודעות ונוטה לטשטש את ביצוע עבירותיו, קיימת תפיסה קורבנית ונטייה למזער את המניעים לביצוע עבירותיו [...]". נוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המערער הולם את המעשים החמורים שבהם הורשע, אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה באופן שמצדיק התערבות, ומעניק משקל לשיקולי גמול והרתעה בהתאם לפסיקת בית משפט זה.

9. כאמור, במסגרת הדיון שקיימנו לפנינו טען המערער כי יש לנכות את ימי מעצרו מעונש המאסר שהוטל עליו. בהסכמה, אני נעתר לבקשת המערער לניכוי ימי מעצרו מעונש המאסר בפועל שהושת עליו בבית המשפט המחוזי.

בנתון לכך, ובהעדר עילה להתערבות בית משפט זה, אציע לחברי לדחות את הערעור.

המשנה לנשיאה

השופט י' כשר:

1. חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, עמד, בפרטי פרטים, על המסכת העובדתית כפי שפורטה בכתב האישום המתוקן, מושא הרשעתו של המערער.

המעשים בהם הודה המערער קשים, מקוממים ומעוררי סלידה, וראוי המערער שייגזר עליו עונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח, ולתקופה שאינה קצרה.

מסכים אני, בלב שלם, גם לאמור בפסק דינו של חברי לעניין ההצדקה לענישה מחמירה בעבירות מין, בכלל, ובעבירות מין בתוך המשפחה, בפרט (לעניין זה יצוין כי המערער הינו גיסה של הקורבן למעשיו).

עדיין סבור אני שיש מקום להקל במידת מה בעונשו של המערער ואת טעמי לכך, אפרט, בקיצור האומר, להלן.

2. בא-כוח המערער טען כי בצד חומרתם של המעשים בהם הורשע המערער, לא מיוחסת למערער אלימות, לא מיוחסת למערער נגיעה באבריה האינטימיים של קורבן העבירה (לא מעל הבגדים ולא מתחתם) וגם לא בקשה שקורבן העבירה תפשוט את בגדיה.

בטיעון זה יש ממש (בסייג מסוים לעניין שימוש באלימות, וראה להלן).

עוד טען בא-כוח המערער על כך שבית המשפט קמא ייחס, בטעות, פעולה אלימה של המערער בהקשר האירוע הראשון (והחמור יותר) המתואר בכתב האישום, בה בשעה שבכתב האישום המתוקן, מושא ההרשעה, הדבר לא נטען (יחד עם זאת כן נטען, בהקשר אחר בכתב האישום, כי: "הנאשם היה מושך אותה בחוזקה ומקרר אותה אליו").

סבורני כי לנסיבות אלו ישנה השפעה על מתחם הענישה הנכון שהיה צריך לקבוע בנסיבות העניין.

3. בית המשפט קמא קבע מתחם ענישה של 3 עד 6 שנות מאסר. במהלך הדיון בפנינו לא נותרה מחלוקת של ממש כי בעת שקבע מתחם זה, החמיר בית המשפט עם המערער. אף בא-כוח המשיבה, כאשר נשאל לכך, השיב כי: "לא מצאתי פסק דין שבו נקבע מתחם של 3 עד 6. מצאתי מקרים דומים שבהם נקבע רף עליון זהה, רף נמוך אולי טיפה יותר", ומיד בהמשך: "אני חושב שכן אפשר להסיק מהפסיקה שהגשתי לבית המשפט שהרף שבית המשפט המחוזי קבע, גם אם הוא טיפה גבוה מדי, הוא בהחלט לא סוטה באופן ממשי מרף נכון, מתחם נכון שהיה צריך לקבוע."

4. לעניין זה אבקש לציין כי אין מדובר בעבירות שהפסיקה בהקשרן הינה ענייה ואכן בית המשפט קמא ידע להפנות לפסיקה שלהשקפתו מהווה בסיס לגזירת מתחם הענישה במקרה דנן (וכן נימק מדוע פסיקה אחרת ונוספת שהוצגה בפניו על ידי באי-כוח הצדדים אינה מתאימה, להשקפתו, לנסיבות העניין שבפניו).

עיון באותה פסיקה, מביא לדעתי למסקנה שמתחם הענישה המתאים מצוי, לכל היותר, בטווח של בין 2-2.5 שנות מאסר ועד 4.5 שנות מאסר.

בהקשר זה אבקש להפנות לע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (31.1.2016), שאלו היו עובדותיו, כפי שתוארו בתמצית על ידי חברי, השופט נ' סולברג, בפסק דינו באותו עניין: "המערער הואשם בביצוע שורת מעשים מגונים בקטינה, בת דודתו החורגת, בעת שזו היתה כבת 13 וחצי שנים. על פי כתב האישום, במספר הזדמנויות נגע המערער בגופה של המתלוננת, מעל ומתחת לבגדיה, וכמו כן ניסה להביאה לגעת באיבר מינו שלו." עוד עמד השופט נ'

סולברג, בפסק דינו על כך ש-"מתסקיר נפגעת העבירה עולה חומרת הפגיעה במתלוננת והיקפה הנרחב. התסקיר מתאר כיצד הפכה המתלוננת, כתוצאה מהמעשים, מילדה שקטה ורגועה לילדה מפוחדת, מסוגרת ובודדה, חסרת בטחון ובעלת קשיים תפקודיים ברמת היומיום. הפגיעה במתלוננת הפכה בקרבה סדרי עולם, והסבה לה נזקים רבים בכל מישור חייה. נעוריה נגזלו ממנה."

בית המשפט המחוזי, באותו מקרה, קבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 24 ל-48 חודשי מאסר (וגזר, בתוך המתחם הנ"ל, 36 חודשי מאסר). בית משפט זה (השופט נ' סולברג, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן ו-מ' מזוז), קבע כי "עיון בפסיקה שאליה הפנו ב"כ הצדדים מלמד כי טענות המערער לפיהן התבסס בית המשפט המחוזי על פסיקה מחמירה יחסית, אינן קלוטות מן האוויר. יחד עם זאת, בהתחשב בנסיבות הכוללות כמפורט לעיל, אין מדובר בענישה חמורה יתר על המידה."

עוד אבקש להפנות לפסק הדין בע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016). בהקשר הרלבנטי לענייננו הורשע המערער שם, כפי שתמצת השופט ס' ג'ובראן, בכך ש-"ביצע ב-ש' בת אחיה של אשתו... טרם מלאו לה 14 שנים, מעשים מגונים בשתי הזדמנויות בכך שליטף את גופה ונגע באבריה המוצנעים, לרבות באיבר מינה". גם במקרה זה התקבל מתסקיר המתייחס לנפגעת על הנזק הכבד שגרמו לה המעשים. בית המשפט המחוזי קבע באותו מקרה, בגין העבירות הנ"ל, מתחם ענישה הנע בין 2.5 ל-4.5 שנות מאסר בפועל. בית משפט זה דחה את הערעור שהוגש על ידי הנאשם.

אחזור ואזכיר כי בית המשפט קמא הפנה לפסקי הדין דלעיל בגזר הדין.

5. חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, מפנה לנסיבות מחמירות שכביכול "מקזזות" את השלכות ההחמרה במתחם הענישה. ברם, להשקפתי, רובן של הנסיבות המאוזכרות על ידי חברי קשורות בקביעת מתחם הענישה (ולרבות מספר האירועים, התארוכותם, גילה הצעיר של הקורבן ועוד), ואילו מיעוטן, הנסמך על האמור בתסקיר המבחן, נלקח בחשבון בעת שקבע בית המשפט קמא כי למרות היותו של המערער נעדר כל עבר פלילי ולמרות שהערכת המסוכנת לגביו הינה "בינונית נמוכה", עונשו לא יהיה בתחתית המתחם (קביעה שאיני מציע להתערב בה).

6. לו דעתי להישמע, מהמקובץ עולה כי יש מקום להפחית מעונשו של המערער 6 חודשים, כך שיעמוד על 33 חודשים תחת 39 החודשים שנגזרו עליו על ידי בית המשפט קמא. הפחתה זו נראית לי מהותית דיה כדי להוות בסיס להתערבותנו, כערכאת ערעור.

בנוסף, הנני מצטרף להצעתו של חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, לעניין ניכוי ימי המעצר ולעניין הותרת יתר מרכיבי העונש על מקומם.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

עמוד 7

1. לדעת חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, העונש שנגזר על המערער - 39 חודשי מאסר ועונשים נלווים - הולם את חומרת מעשיו, ואת נסיבות ביצוע עבירות המין שבהן הורשע. לעומתו, סבור חברי השופט י' כשר, כי נפלה טעות בדרך שבה ישם בית המשפט המחוזי את הוראות הדין, וכי יש להפחית 6 חודשים מתקופת המאסר. עלי להכריע ביניהם.

2. לדעת חברי, השופט כשר, מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי, חורג באופן מהותי, לחומרה, ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות דומות. חריגה זו מצדיקה, לדידו, הקלה בעונש שנגזר על המערער. דעתי שונה. כידוע, שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית בקביעת מתחם העונש ההולם - רחב, ובדרך כלל אינו מצדיק התערבות של ערכאת הערעור, אם העונש שנגזר בסופו של דבר, הולם את חומרת העבירות שבוצעו, ואינו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה (ראו למשל, מני רבים: ע"פ 8320/21 מדינת ישראל נ' בסילה, פסקה 8 (28.12.2021)). חברי הפנה, לשם ביסוס עמדתו, לשני פסקי דין של בית משפט זה, אשר עסקו בנסיבות דומות, באופן יחסי, לעניין דנן, ושנקבע בהם מתחם ענישה נמוך במידה משמעותית מזה שנקבע בעניינו (ע"פ 5143/15 פלוני נ' מדינת ישראל (31.1.2016) (להלן: ע"פ 5143/15), וע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (להלן: ע"פ 5347/15)). אכן, מתחם הענישה שנקבע במקרים אלה, נמוך מהמתחם שקבע בית המשפט המחוזי בעניין דנן. דא עקא, בכך לא סגי. בע"פ 5143/15, נגזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 36 חודשים; בע"פ 5347/15, נגזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 42 חודשים. העונש שנקבע בעניינו - 39 חודשי מאסר בפועל, נמצא בתוך, בדיוק באמצע. מכאן, שאין במקרים אלה - ואף לא במקרים אחרים שהובאו לעיונו - כדי ללמד כי העונש שנקבע בסופו של דבר על-ידי בית המשפט המחוזי, חורג ממדיניות הענישה הנוהגת; ודאי שלא באופן קיצוני, כזה שיש בו כדי להצדיק את התערבותנו.

3. לפיכך, בהתחשב גם בהערת גורמי הטיפול כי לקיחת האחריות מצדו של המערער נעשתה באופן פורמלי בלבד, תוך השלכת אחריות על אחרים, ונטייתו למזער מחומרת מעשיו; ובשים לב לחומרה היתרה שיש לייחס לעבירות מין בקטינות בכלל, ובמסגרת המשפחתית בפרט, החלטתי לצרף את דעתי לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה ע' פוגלמן; אין הצדקה להעתר לערעור. גזר הדין יעמוד בעינו.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשפ"ג (6.12.2022).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה