



ע"פ 3265/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3265/22

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ב-תפ"ח 48691-10-20 מיום 7.4.2022 שניתן על ידי השופטים ר' בן יוסף, א' הימן ו-ש' זמיר

תאריך הישיבה:

ח' בתשרי התשפ"ג

(03.10.2022)

בשם המערער:

עו"ד ניר אלפסה

עמוד 1



בשם המשיבה:

עו"ד אריה פטר

בשם נפגעת העבירה:

עו"ד תמי קלנברג-לוי

פסק-דיןהשופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ר' בן יוסף, א' הימן ו-ש' זמיר) ב-תפ"ח 48691-10-20 מיום 7.4.2022, בגדרו נגזרו על המערער 16 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, וזאת בגין הרשעתו בעבירת אינוס. הערעור נסוב על חומרת העונש.

תמצית כתב האישום המתוקן

2. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר טיעון, בשנת 2015 היה המערער שכן של משפחת הקטינה, ילידת שנת 1999 (להלן: המתלוננת). בין המערער לבין משפחת המתלוננת היו קשרי ידידות. במספר הזדמנויות במהלך שנה זו, במועדים שאינם ידועים במדויק למשיבה, המתלוננת ואחיה, יליד שנת 2000 (להלן: אחיה) הגיעו לדירת המערער כדי לנקותה תמורת תשלום.

כשלושה חודשים עובר לחודש יוני 2015, או בסמוך לכך, במהלך שהותם של המתלוננת ואחיה בדירת המערער, הזמינם זה האחרון לצפות בסרט פורנוגרפי (להלן: הסרט) בפינת ישיבה הממוקמת בגג הדירה (להלן: הסלון). בהיותם בסלון, המערער סיפק למתלוננת ולאחיה כוסות משקה אלכוהוליים, והם שתו מספר כוסות בהן משקה אלכוהולי. במהלך הצפייה בסרט, המערער נישק את המתלוננת בצווארה ו"מצץ בחוזקה" את חלקו העליון של החזה שלה. זאת, שלא בהסכמתה החופשית ולשם גירוי וסיפוק מיני.

עוד נכתב בכתב האישום המתוקן כי בשלב מסוים, המערער הזמין את המתלוננת לחדר השינה שלו, כדי להראות לה "משהו", והיא הלכה איתו לחדר השינה, שם הראה לה המערער אביזר מין מסוג "ויברטור". המתלוננת בתגובה, ביקשה לעזוב את החדר, ומשפנתה לצאת, המערער דחף אותה על המיטה. מיד לאחר מכן, המערער הפשיט את המתלוננת מחצאיתה ומתחתוניה, וזו הצמידה רגליה זו לזו. המערער פיסק את רגלי המתלוננת באמצעות ידיו, והחדיר בכוח את אצבעותיו לאיבר מינה. משהצליחה המתלוננת להצמיד שוב את רגליה, פיסק אותן שוב המערער באמצעות שתי ידיו, החדיר את איבר מינו לאיבר מינה והמשיך במעשה הבעילה חרף ניסיונותיה להדוף אותו מעליה, והתעלם מבכיה ומתחנוניה בפניו כי יחדל ממעשיו. המתלוננת צעקה "תעזוב אותי, זה כואב לי, אני לא יכולה, אני לא רוצה", והמערער בתגובה הורה לה לשתוק, הניח כרית על פניה של המתלוננת ובעל אותה בכוח, תוך שהוא גורם לה לכאב ומתעלם מבכיה.



אם לא די באמור לעיל, בהמשך, המערער החדיר לאיבר מינה של המתלוננת בכוח אביזר מין מסוג "ויברטור" אותו הפעיל במהירות גבוהה, והמשיך במעשיו חרף הדם שזב מאיבר מינה, בכיה ותחנוניה. בהמשך, המערער הורה למתלוננת לשתוק אחרת אחיה ישמע ו-"תגרם לו טראומה", השכיב את המתלוננת על בטנה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה כשהוא מאחוריה עד אשר הגיע לסיפוק מיני.

זאת ועוד, מיד לאחר המתואר לעיל, המערער הוציא קונדום אשר היה על איבר מינו ואמר למתלוננת "הנה את רואה את הגמירה שלי? עכשיו את יכולה ללכת" והשליך לכיוונה את בגדיה ותחתוניה. בסמוך לאחר מכן, המערער קם מן המיטה ויצא אל הסלון והמתלוננת קמה אחריו והקיא.

כתוצאה ממעשי המערער, למתלוננת נגרמו המטומות באזור המפשעה, בזרועותיה וברגליה. כמו כן, בעקבות המעשים, ולאורך תקופה שמשכה אינו ידוע במדויק למשיבה, המתלוננת במספר רב של הזדמנויות ו"כדי להסיט את קשבה ממכאובי נפשה" חתכה באמצעות סכין גילוח את ידיה ואת בטנה ובאחת ההזדמנויות אף אושפזה בבית החולים "שלוותה" לקבלת טיפול.

במעשיו אלו, ביצע המערער מעשה אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמתה החופשית ותוך גרימת חבלות.

בגין מעשים אלו יוחסה למערער עבירת אינוס לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345א(1) וסעיף 345(ב)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

גזר הדין

3. המערער הורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. בית המשפט המחוזי קבע בגזר דינו כי המערער פגע במידה קשה וכבדה בערכים החברתיים המוגנים בעבירה בה הורשע, בכללם, שלמות גופו, נפשו, כבודו וביטחונו של אדם. הודגש, כי הפגיעה בערכים אלו מתעצמת כאשר מדובר בעבירת מין בקטינה הנושאת השלכות רבות לחייה.

בית המשפט נתן דעתו לנסיבות ביצוע העבירה, בין היתר, העובדה שבין המערער לאבי המתלוננת היכרות קרובה וארוכת שנים, במסגרתה המערער סיפק מזון למתלוננת ואחיה בעת מצוקה כלכלית, ובעקבותיה המתלוננת רחשה אמון כלפי המערער; העבירה נעשתה לאחר שהמערער סיפק למתלוננת ואחיה משקאות אלכוהוליים; ומדובר באירוע "רב פרטים של מעשי אונס ומעשים מגונים חוזרים ונשנים... בסדר חומרה עולה ומצמרר", כל זאת תחת "אלימות מתמשכת" ובעוד המערער מתעלם מתחנוני המתלוננת כי יחדל ממעשיו.



בהינתן האמור, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 13 ל-17 שנות מאסר בפועל.

5. בגזירת עונשו של המערער בגדרי מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי שקל לזכותו את הודאתו במעשים המיוחסים לו ואת העובדה שהוא נעדר "עבר פלילי מכביד". מנגד, זקף לחובתו את התייחסותו למעשיו באופן מצמצם ואת הצורך בהרתעת הרבים בשל חומרת המעשים.

6. אשר על כן, בית המשפט המחוזי גזר על המערער 16 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת "פשע" לפי סימן ה לפרק י' לחוק, למשך 3 שנים; 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת "עוון" לפי סימן ה לפרק י' לחוק, למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 100,000 ש"ח למתלוננת.

תמצית טענות הצדדים בערעור

6. לטענת המערער בהודעת הערעור שהוגשה בכתב ובטיעוניו בדיון בפניו, בית המשפט המחוזי שגה והחמיר בקביעת מתחם העונש ההולם בעניינו יתר על המידה. זאת, בין היתר, מאחר שבית המשפט התייחס למעשי המערער כאירוע "מרובה פריטים" של מספר מעשים מגונים ומעשי אינוס אף שהורשע בפועל בעבירת אינוס אחת. עוד נטען כי בית המשפט שגה והפנה לתחושות המתלוננת לפיהן חשה שחיה בסכנה בעת הצמדת הכרית לפניה, למרות שעובדה זו תוקנה בכתב האישום המתוקן. בנוסף, לטענת המערער, אף ביחס למדיניות הענישה במקרים דומים, בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש חמור באופן ניכר בעניינו.

לשיטתו, בית המשפט המחוזי שגה אף בכך שהעניק משקל נמוך בלבד להודאתו בכתב האישום המתוקן. נטען, כי המערער בחר מיוזמתו להודות בכתב האישום המתוקן, לקח אחריות על מעשיו ואף חסך את עדות המתלוננת בבית המשפט, ומשכך לא היה מקום לסייג את משקל הודאתו רק בשל התרשמות שירות המבחן לפיה המערער צמצם את חומרת מעשיו.

7. אל מול טענות אלו, בא כוח המשיבה טען בדיון לפניו כי לא נפלה טעות מהותית בעונש אשר נגזר על המערער, וכי בית המשפט המחוזי התחשב כנדרש בגזירת העונש בנסיבות העבירה ובנסיבותיו האישיות של המערער לקולה, אשר באו לידי ביטוי בתוצאה הסופית. עוד נטען, כי בצדק ניתן משקל להצמדת הכרית לפניה של המתלוננת בעת האירוע בבחינת "האכזריות והפחד" בעת האירוע וכי גם להודאת המערער ניתן המשקל הראוי.

8. לקראת הדיון בערעור, הוגש תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המערער ממנו עולה, בין היתר, כי הוא "אינו מודע לחלקים הרגשיים שעמדו ברקע לביצוע העבירה, ובכך עודנו מתקשה להודות", וכי לאחר בדיקת הערכת מסוכנות מינית על ידי מב"ן, ובהתאם לנכונות שיבטא, ישולב בטיפול ייעודי בתחום עבירותיו.

דיון והכרעה

9. דין הערעור להידחות.

10. פגיעתן של עבירות המין בקרבנות העבירה - קשה ומלווה אותן כל חייהן. מעשה עבירת המין מחלל את גופה, נפשה וכבודה של נפגעת העבירה, בעוד העבריין רומס בגסות את נפגעת העבירה לשם סיפוק דחפיו ויצריו, ומותיר לבסוף את נפגעת העבירה חבולה ומצולקת פיזית ונפשית. משכך, בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך בענישה מחמירה כלפי עבריני מין, המבטאת את חומרת העבירות, את הנזק שנגרם לנפגעי העבירה ואף מתחשבת בשיקולי הרתעת הרבים והיחיד (ע"פ 6826/19 שרגאי נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (14.2.2022); ע"פ 2749/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (27.2.2022); ע"פ 4795/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (7.2.2022)).

בפרט, על פגיעתן של עבירות המין בקטינים אין לי אלא להפנות לנכתב על ידי:

"הפגיעה בנפשו של קטין בשלב זה של חייו, טרם התגבשה אישיותו באופן מלא, מותירה בו פעמים רבות צלקות עמוקות ומתמשכות ומצדיקה השתת עונשים משמעותיים ומרתיעים על המבצעים של עבירות אלה, באופן שיגן על שלמות גופם, נפשם וביטחונם של קטינים [...]". (ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 11 (1.6.2022) (להלן: עניין רימוני)).

חומרה יתרה נודעת לעבירות מין בהן הקורבן מנצל את הקשר הקרוב בינו לבין נפגעת העבירה ואת האמון שהיא רוחשת כלפיו (ע"פ 2240/21 מדינת ישראל נ' שחר, פסקה 17 (8.11.2021); ע"פ 4731/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.10.2019); ע"פ 9288/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (26.5.2022)).

11. בענייננו, המערער הכיר את משפחת המתלוננת בעקבות היכרות קרובה וידידות עם משפחתה, עד כדי שסעד את המתלוננת ואחיה וסיפק את צרכיהם הבסיסיים ביותר בעת מצוקות כלכליות. אגב כך, המתלוננת ואחיה הוזמנו לנקות את ביתו של המערער בתשלום. בהתאם, המתלוננת סמכה על המערער וראתה אותו כאדם טוב וחיובי המנסה לסייע לה.

המערער ניצל את מעמדו, את קרבתו, את כוחו, ואת האמון שנתנה בו המתלוננת כדי לפגוע בה קשות, בעודה קטינה בת כ-15 שנים והוא בוגר בן כ-35 שנים. יש לציין כי לפער גילים של כ-20 שנה - חומרה יתרה. המערער ביצע במתלוננת את זממו, בין היתר, תחת השפעת משקאות אלכוהוליים, אותם סיפק למתלוננת. הוא כפה את עצמו על המתלוננת פעם אחר פעם חרף התנגדותה ותחנוניה, אנס אותה בכוח, החדיר לאיבר מינה את איבר מינו ואביזר מין, לא חדל למשמע בכיה וכאבה ואף פעל להחרישה בהניחו כרית על פניה, ועזב את החדר רק לאחר שבא על סיפוקו המיני.

12. אף הנזקים שנגרמו למתלוננת בעקבות מעשי המערער מחייבים ענישה משמעותית אשר תבטא את כאבה ונזקיה. האמור בתסקיר נפגעת העבירה קשה עד מאוד ויש בו כדי לבטא את אשר חוותה המתלוננת במהלך ולאחר פגיעתו הרעה של המערער בה, ואת מצבה הפיזי והנפשי בעקבות פגיעה זו כאשר לא ניתן להגזים בעוצמת אשר התרחש בגופה ובנפשה בעקבות פגיעת המערער בה.



המתלוננת שיתפה את עורכת התסקיר כי במהלך האונס היא התנגדה, ככל שיכלה, מילולית ופיזית למעשי המערער, ואילו הוא לא שעה לתחינותיה, לבכיה ולצעקותיה כי יחדל ממעשיו. היא תיארה כי חשה שכוחותיה אוזלים; פחדה פחד מוות בעת שהמערער הניח כרית על פניה; התקשתה לנשום והייתה בטוחה שהיא עומדת למות.

פורט כי בסמוך לאחר האונס היא נמלטה מבית המערער, ובביתה גילתה דימום וגינלי וסימנים כחולים בגופה. עוד עולה כי המתלוננת חווה תחושות קשות של אשמה ובושה, המלוות אותה עד היום, וכי היא מאשימה את עצמה שבתמימותה האמינה וסמכה על המערער ונענתה להצעתו לנקות את ביתו תמורת תשלום.

לצד החבלות והפגיעות הפיזיות שהותיר המערער בגופה, מעשי המערער הובילו להתדרדרות נפשית במצבה של המתלוננת, אשר החלה בצריכת סמים ואלכוהול באופן אינטנסיבי כדי להתמודד עם זיכרונות מאירוע האונס האכזרי והטראומתי. בנוסף, במספר רב של הזדמנויות המתלוננת חתכה את ידיה ואת בטנה "כדי להסיט את קשבה ממכאובי נפשה" כלשון כתב האישום המתוקן, ואף חוותה מחשבות אובדניות. עד היום פוקדים את המתלוננת סינטי לילה ו-"פלאשבקים" של אירוע הפגיעה.

תסקיר נפגעת העבירה הדגיש כי הפגיעה האכזרית במתלוננת, הותירה אותה חשופה ובודדה וערערה את הביטחון שלה בעצמה ובבני אדם. בהתאם, הוערך כי הכרה ממערכת המשפט ומהמערער על כך שהיא נפגעה על ידי המערער והיא אינה אשמה - "חשובים לה באופן קיומי".

13. עוד יצוין כי שירות המבחן בתסקיר מיום 4.1.2022 שהוגש לבית המשפט המחוזי התרשם מקיומו של סיכון להישנות ביצוע עבירות מין בעתיד מצדו של המערער, והמליץ בסופו של דבר על "ענישה מצבת גבול ברורה להתנהגות המותרת, שתמחיש את עומקן ומשמעותן של הפגיעות והנזקים שגרם במעשיו למתלוננת".

14. בהינתן האמור לעיל, על המערער הושת העונש נשוא הערעור שבפנינו, עונש זה הולם את חומרת מעשיו ואת נסיבות ביצוע העבירה. ממילא, ערכאת הערעור לא תתערב במידת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 3728/22 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.8.2022)). סטייה קיצונית שכזו או טעות מהותית - אין בנסיבותיו החמורות והקשות של המקרה שלפנינו כמתואר לעיל.

15. כידוע, העונש המרבי הקבוע בצד עבירת האינוס בנסיבות בהן הורשע המערער הוא 20 שנות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריוח. לא אחת הובהר בבית משפט זה כי העונש המרבי אינו בגדר "סימון גבול עליון" בעלמא, כי אם עונש הולם וראוי בהתקיים נסיבות חמורות מתאימות (עניין רימוני, פסקה 12). בענייננו, בית המשפט המחוזי תיאר בפירוט ובאופן מוחשי את אירוע האונס תוך שהוא מדגיש את אכזריות המעשים, האלימות שנלוותה אליהם וניצול האמון שרחשה המתלוננת כלפי המערער לשם פגיעה מינית בה. בשקלול נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה, בית המשפט המחוזי גדר את מתחם העונש ההולם בין 13 ל-17 שנות מאסר בפועל.



16. בשלב הבא במלאכת גזירת העונש, חיפושיו של בית המשפט המחוזי אחר נסיבה מקלה לזכותו של המערער - העלו חרס. זאת, למעט הודאתו במעשים המיוחסים לו, אשר לה העניק בית המשפט משקל נמוך משקבע כי המערער "צמצם במאוד את מעשיו". על כן, לבסוף בית המשפט המחוזי גזר על המערער 16 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. כאשר אנו בוחנים את העונש אשר נגזר על המערער באופן זה, ניכר כי בית המשפט המחוזי התחשב בגזירת עונשו של המערער גם בנסיבות, המעטות, שניתן לזקוף לטובתו - ובפרט, להודאת המערער במיוחס לו.

17. בהקשר זה, שלם אני עם קביעתו של בית המשפט המחוזי כי אף שיש להתחשב בהודאת המערער במלאכת גזירת עונשו - משקלה מוגבל. להודאת נאשם במיוחס לו במסגרת הליך פלילי ישנן מספר מעלות, בין היתר, חסכון בזמן שיפוטי; שיתוף פעולה עם הרשויות; חסכון בהעדת נפגעת העבירה בבית המשפט ותרומה מסוימת להליך שיקומה של נפגעת העבירה. אלו הנחו את בית המשפט המחוזי להתחשב בהודאת המערער לקולה בגזירת עונשו בגדרי המתחם.

18. לצד האמור, אף שאין בית המשפט בוחן כליות ולב, להודאתו של המערער נלווית התרשמות שירות המבחן כי המערער עודנו מתקשה "לבטא חרטה ולקבל אחריות על מצבו ועל מעשיו הפוגעניים, הן המיניים והן האלימים". כך אף בחלוף מספר שנים ממועד ביצוע העבירה, כעולה מהתסקיר העדכני שהונח בפניו. התרשמות זו מאפילה על כנות ההודאה ולקיחת האחריות של המערער על מעשיו, באופן המשליך על טיבה והשפעתה במלאכת גזירת העונש. לפיכך, בדיון התחשב בית המשפט המחוזי בהיבטי הודאת המערער, מכאן ומכאן, בגזירת עונשו בגדרי המתחם.

19. המסקנה היא כי העונש שנגזר על המערער הולם את חומרת מעשיו ואת נסיבות ביצוע העבירה, וודאי שהוא לדידי אינו מגלה עילה להתערבות בית משפט זה. אשר על כן, אני סבור כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. המעשים המיוחסים למערער מזעזעים ומעוררי חלחלה בצורה יוצאת דופן, וכעניין של גמול ראוי לגזור לו ענישה מחמירה, שמשמעותה שנות מאסר ארוכות, אולי עד כדי התקופה שנגזרה לו על ידי בית המשפט קמא. ואולם, בבוא בית משפט להכריע בדינו של נאשם עליו לפעול בהתאם להוראות הדין, ובכלל זה בהתאם להוראות בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה, אשר נקבעו במסגרת תיקון מס' 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). משנפלה לדעתי טעות מהותית ובולטת בדרך בה יישם בית המשפט קמא הוראות אלה, סברתי כי חובתנו היא להתערב ולהקל בעונש. אבהיר את עמדתי בקצרה.

2. כידוע, הליך גזירת העונש, על פי ההוראות בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה, מורכב משני שלבים: בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע "מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך חברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט" (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין). בשלב השני על בית המשפט לגזור את העונש המתאים



לנאשם. ככלל, ובהעדר שיקולים לסטייה מהמתחם, גזירת העונש בתוך המתחם צריכה להתבצע "בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א" (סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין).

3. במקרה דנן, בית המשפט קמא קבע כי העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם מצוי בטווח שבין 13 שנים ל-17 שנים. בכך פעל בהתאם להוראת 40ג(א) לחוק העונשין, ולא מצאתי לא בטיעוני המשיבה, לא בחוות דעתו של חברי, השופט יוסף אלרון, ולא בפסיקה שהביאו הצדדים, כדי ללמד שמתחם עונש זה הינו מקל ובלתי ראוי למעשה העבירה שביצע הנאשם. מכאן, שנקודת המוצא לגזירת דינו של המערער היא שבהעדר טעמים המצדיקים חריגה ממתחם זה (ואין כל טענה במקרה דנן לקיומם של טעמים שכאלה) נדרש לקבוע את העונש ההולם לנאשם בתוך המתחם האמור "בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה כאמור בסעיף 40א".

4. סעיף 40א לחוק העונשין מונה 11 נסיבות בהן רשאי בית המשפט להתחשב בבואו לגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם. חלקן של הנסיבות הללו אינן רלוונטיות לעניינו של הנאשם, או רלוונטיות במידה מועטה מאד לכאן או לכאן, ואילו נסיבות אחרות פועלות באופן מובהק ומשמעותי לטובתו. בין אלה ניתן למנות את נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, אשר גם אם אינה שלמה, בוודאי פועלת לטובתו (ס"ק 4); שיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק שהתבטא בכך שהודה וחסך את חקירת המתלוננת (ס"ק 6); חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה - העבירה בוצעה בשנת 2015. כתב האישום הוגש חמש שנים לאחר מכן, שלא מסיבות התלויות במערער (ס"ק 10); ועברו הפלילי הזניח, הכולל הרשעות בעבירות משנת 2014 של מכירת עותקים מפרים ומכירת משקה משכר לקטין (ס"ק 11). במצב דברים זה, דומני כי לא יכול להיות ספק שהמיקום הנכון של המערער הוא בחלקו התחתון של מתחם העונש הראוי (גם אם לא ממש בתחתית), ובוודאי שלא בסמוך לתקרת המתחם, כפי שמיקמו בית המשפט קמא. להערכתי בתוך המתחם (כזכור 13 עד 17 שנים), בהתחשב בשיקולים שאינם קשורים לביצוע העבירה, היה מקום לגזור למערער 14 שנות מאסר.

5. לא נעלמה מעיניי העובדה כי בית המשפט קמא הצדיק את החלטתו האמורה באמצעות הפניה לסעיף 40א לחוק העונשין, המאפשר להביא בחשבון במסגרת המתחם את שיקול "הרתעת הרבים". ואולם, אני מתקשה לקבל הצדקה זו במקרה דנן. אין חולק כי הרתעת הרבים מצדיקה החמרה בעבירות מין בכלל, ובעבירות מסוג אינוס בפרט. ואולם, עניין זה מוצא ביטוי בשנים האחרונות בצורה ראויה בהחמרת מתחם הענישה בגין עבירות אלה, ובעניינו בכך שבגין מעשה בודד נקבע מתחם של 13-17 שנים, הגבוה משמעותית מזה שהיה נהוג בעבר. זאת ועוד, למרבה הצער, המעשה בו הורשע המערער, על כל שיפלותו ונבזיותו, אינו כה חריג ויוצא דופן עד שניתן להצדיק באמצעות טעם הרתעת הרבים לנהוג עמו בצורה שונה מהמקובל ביחס לעברייני מין אחרים, ולא למקמו בתוך המתחם על פי השיקולים והאיזונים בהם אנו עושים שימוש חדשות לבקרים. אכן, לא בכדי נמנע חברי, השופט אלרון, מלהתבסס על טיעון זה בבואו להצדיק את עונשו של המערער.

6. דומה שהטעם המרכזי בעטיו נמנע חברי מלהתערב במקרה זה, היא עמדתו כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג מהראוי לו. אומנם, לעיתים קרובות חוזרים אנו בפני הצדדים על האמירה כי כערכאת ערעור אין אנו מדקדקים בבחינת המתחם שתחמה הערכאה הדיונית והמיקום שמיקמה את הנאשם בתוכו, אלא בוחנים אם מתקיימת הלימה



בתוצאה הסופית. אכן כך, אולם גם למדיניות אי התערבות זו יש גבולות. כאשר המתחם שנקבע הינו ראוי, ואינו נוטה לקולה, מחד גיסא, ואילו מיקום הנאשם בתוך המתחם שגוי בעליל, מאידך גיסא, אינני רואה כיצד יכולים אנו להימנע מביצוע חובתנו להתערב כשמלאכת גזרת הדין לא נעשתה כמצוות המחוקק. כך הורה בית משפט זה בעבר (ראו ע"פ 8538/18 פרוך נ' מדינת ישראל (7.1.2019)). כך סבורני שראוי להורות גם במקרה זה.

7. לאור האמור, אילו דעתי הייתה נשמעת היינו מקלים ברכיב המאסר בפועל בעונש שנגזר על המערער, ומעמידים אותו על 14 שנות מאסר.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. לדעת חברי השופט י' אלרון, העונש שנגזר על המערער - 16 שנות מאסר ועונשים נלווים - הולם את חומרת מעשיו ואת נסיבות ביצוע עבירת האינוס שבביצועה הורשע. לעומתו, סבור חברי השופט ע' גרוסקופף, כי נפלה טעות מהותית ובולטת בדרך שבה ישם בית המשפט קמא את הוראות הדין, ומן הראוי להקל בעונש, להפחית שנתיים מתקופת המאסר. עלי להכריע ביניהם.

2. חברי תמימי-דעים, כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי - 13 עד 17 שנות מאסר בפועל - ראוי, ומשקף את חומרת מעשיו של המערער. המחלוקת מתמקדת בגזירת העונש בתוך המתחם, בהתאם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין). חברי, השופט גרוסקופף, מונה 4 נסיבות אשר "פועלות באופן מובהק ומשמעותי לטובתו" של המערער, ומצדיקות, לדעתו, את מיקום העונש בחלקו התחתון של המתחם: נטילת האחריות של המערער על מעשיו; שיתוף הפעולה מצדו עם רשויות החוק; חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, ועברו הפלילי ה"זניח". דעתי שונה.

3. ראשית, באשר לנטילת האחריות של המערער על מעשיו - הפכתי והפכתי במה שהובא לעיונו, ולא מצאתי עדות נאמנה לנטילת אחריות כאמור. בתסקיר שירות המבחן אף צוין במפורש, כי חרף חלוף הזמן מביצוע העבירה, מתקשה המערער "לבטא חרטה ולקבל אחריות על מצבו ועל מעשיו הפוגעניים, הן המיניים והן האלימים". אמנם, המערער שיתף פעולה עם רשויות החוק, והודה במעשים שבביצועם הואשם. אולם, ברי כי הודאה לחוד, ונטילת אחריות לחוד. לא בכדי שקד המחוקק, ויצר הבחנה ברורה בין נטילת האחריות של נאשם על מעשיו (סעיף 40א(4) לחוק העונשין), לבין שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק (סעיף 40א(6) לחוק העונשין). אכן, הודאת הנאשם יכולה, בנסיבות מסוימות, להוות אינדיקציה לנטילת אחריות, אך האחרונה אינה נובעת בהכרח מהראשונה; לשון אחר, הודאה היא אמנם תנאי הכרחי לנטילת אחריות, אך אינה תנאי מספיק. ענייננו יוכיח: בתסקיר שירות המבחן צוין, כי למעט הודאתו בעצם קיום המגע המיני עם המתלוננת, "כאשר גם בהתייחס לכך צמצם מחומרת מעשיו וייחס לה יוזמה והדדיות", המערער "הרחיק את עצמו ממרבית פרטי כתב האישום המתוקן, בו בחר להודות, לדבריו, מתוך רצון לקדם את סיום



ההליך המשפטי ולהימנע מניהול הוכחות". אין בעצם ההודאה, אם כן, כדי ללמד על נטילת אחריות מצדו של המערער; יש להביאה בחשבון, כנסיבה מקלה, אך במסגרת השיקול של שיתוף הפעולה עם רשויות החוק.

4. שנית, אינני סבור כי בנסיבות העניין שעל הפרק, יש בחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ועד הגשת כתב האישום - כ-5 שנים - כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער. לא פעם ולא פעמיים, עמד בית משפט זה על הקושי הכרוך בהגשת תלונות על עבירות מין; קל וחומר, כאשר מדובר בקטינה; בן בנו של קל וחומר, כאשר בין המתלוננת הקטינה לבין הנאשם מתקיימים יחסי קרבה (ראו למשל: ע"פ 2485/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 925, 918 (2001); ע"פ 5271/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (17.5.2011); ע"פ 4197/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 14 (12.4.2015) (להלן: עניין פלוני); ראו גם את הסייג להתיישנות עבירות מין בקטין, בסעיף 354 לחוק העונשין). קושי זה עשוי, במקרים מסוימים, לגרום לחלוף זמן רב מעת ביצוע העבירה עד להגשת התלונה, וכפועל יוצא מכך, עד להגשת כתב האישום. על כן, בהתחשב בכך שהמקור לקושי, טמון בעצם מעשיו של הנאשם - רק בחלוף זמן רב, רב מאוד, ניתן להצביע על פרק הזמן שחלף ממועד ביצוע העבירה עד הגשת כתב האישום, כנסיבה מקלה. לא בכדי, במרבית המקרים שבהם הכיר בית משפט זה בפרק הזמן שחלף מעת ביצוע עבירות אינוס עד להגשת כתב אישום, כנסיבה מקלה לפי סעיף 40א(10) לחוק העונשין, מדובר היה על פרק זמן של 10 שנים לפחות (ע"פ 5386/19 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2020); ע"פ 2790/13 פלוני נ' מדינת ישראל (8.9.2014); ע"פ 7211/13 פלוני מ' מדינת ישראל (13.12.2015)). לא זו אף זו: טענה שהועלתה בעניין פלוני, כי יש בחלוף 5 שנים מביצוע המעשים ועד להגשת התלונה, כדי להוות נסיבה מקלה, במקרה של ביצוע מעשי סדום בקטינה - נדחתה במפורש (שם, פסקה 14). אין הצדקה אפוא להביא את חלוף הזמן שעבר מביצוע העבירה עד להגשת כתב האישום, כשיקול להקלה בעונש שנגזר על המערער.

5. משאלו הם פני הדברים, הגם שאין לחדד כי העונש שנגזר על המערער הוא על הצד המחמיר, לא מצאתי כי יש בנסיבות המקלות הנותרות - הודאתו של המערער, ועברו הפלילי ה"זניח" - שאותן שקל גם בית המשפט המחוזי, כדי להביא את המקרה שלפנינו בגדר המקרים החריגים, המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין. לפיכך, החלטתי לצרף את דעתי לדעתו של חברי, השופט י' אלרון; דינו של הערעור - להידחות. מעשה האינוס מזוויע ונורא; גזר הדין יעמוד בעינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון אליו הצטרף השופט נ' סולברג כנגד דעתו החולקת של השופט ע' גרוסקופף.

ניתן היום, ח' בחשון התשפ"ג (2.11.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

עמוד 10


