



עפ"ג 35437-03-25 - פלוני נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

עפ"ג 35437-03-25

לפני:	כבוד השופט יחיאל כשר
המבקש:	פלוני
נגד	
המשיבה:	מדינת ישראל
	בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופטים ד' בן טולילה, ט' לחיאני שהם ו-י' עטר), מיום 5.2.2025, ב- תפח"ע 28289-11-22 17.3.2025
תאריך הישיבה:	
בשם המבקש:	
בשם המשיבה:	עו"ד גל הרניק בלום

החלטה (נימוקים)

לפניי בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופטים ד' בן טולילה, ט' לחיאני שהם ו-י' עטר), מיום 5.2.2025, ב-תפח"ע 28289-11-22, עד להכרעה בערעור שהוגש על גזר הדין.

ביום 18.3.2025 הודעתי על החלטתי לקבל את הבקשה, ועל כך שנימוקיה של ההחלטה יינתנו במועד מאוחר יותר. להלן נימוקי ההחלטה.

רקע הדברים

1. ביום 12.3.2023 הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופטים ד' בן טולילה, ט' לחיאני שהם עמוד 1



ו-י' עטר), את המבקש, על בסיס הסדר טיעון במסגרתו הודה במיוחס לו בכתב אישום מתוקן, בביצוע שתי עבירות מין במשפחה (מעשה מגונה), לפי סעיף 351(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בנסיבות סעיף 348(א) וסעיף 345(א)(4) לחוק העונשין; בעבירת פרסום והצגת תועבה, לפי סעיף 214(ב1) לחוק העונשין; ובפגיעה בפרטיות, עבירה לפי סעיף 5 בנסיבות סעיף 2(3) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות).

על-פי המתואר בכתב האישום המתוקן, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, המבקש היה בן-זוגה של אימה של המתלוננת, קטינה ילידת שנת 2006. במועדים אלה התגורר המבקש בביתו, בעיר בדרום הארץ, בעוד המתלוננת התגוררה יחד עם אימה, בעיר בצפון הארץ.

בהתאם למפורט בכתב האישום המתוקן, ביום 27.10.2022 הגיעה המתלוננת לעיר מגוריו של המבקש, במטרה להצטרף אליו כאורחת באירוע חתונה אליו הוזמן. באותו לילה, חזרו המבקש והמתלוננת, שהייתה בגילופין, לביתו של המבקש. בשלב מסוים, הגיעה המתלוננת לחדרו של המבקש ושכבה במיטתו. על-פי כתב האישום המתוקן, במהלך הלילה חיכך המבקש את איבר מינו על לחייה של המתלוננת, כשהיא שרויה במצב של חוסר הכרה או במצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית.

בין השעות 03:00-04:00, צילם המבקש את המתלוננת, בעירום, ללא ידיעתה, תוך שהוא מבצע בה מעשה מגונה, וכשהיא שרויה במצב של חוסר הכרה או במצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית. התמונות שצילם המבקש כללו צילומים בתקריב של איבריה האינטימיים של המתלוננת.

בשעה 06:00, המתלוננת התעוררה ומצאה עצמה ערומה, במיטתו של המבקש, כשהוא עירום לצדה. המתלוננת נבהלה, ומיהרה לצאת מהחדר ולהתלבש. לאחר שיצא המבקש אל המתלוננת בתחתוניו, הוא התייחס לאירועי הלילה וציין בפני המתלוננת, בין היתר, שיש תמונות עירום שלה במכשיר הטלפון שלו. המתלוננת נדהמה מדבריו, סירבה להסתכל בתמונות, ומיד כתבה לאימה הודעת טקסט בה ביקשה שתגיע לקחת אותה הביתה.

2. באותו היום בו הורשע המבקש במיוחס לו בכתב האישום המתוקן (12.3.2023), קבע בית המשפט המחוזי מועד לשמיעת טיעוני הצדדים לעונש, והורה לשירות המבחן לערוך תסקיר לעניין העונש, ולמשרד הרווחה לערוך תסקיר נפגעת עבירה, לפני מועד הדיון בטיעונים לעונש.

3. תסקיר נפגעת העבירה, מיום 8.6.2023, תיאר את הפגיעה במתלוננת, שהחמירה את מצבה הרגשי והנפשי, אשר מתבטא בין היתר בהחמרה בפגיעות עצמיות. כמתואר בתסקיר, למתלוננת יש שברי זיכרון מהפגיעה המינית, וכל שידוע לה הוא המידע שמסר לה המבקש. נוסף על כך, פירט התסקיר את הפגיעה של מעשי המבקש באימה של המתלוננת, אשר מתקשה עם הידיעה שבן-זוגה הוא שפגע



בביתה, ומתמודדת עקב כך עם משבר אמון בסובבים אותה.

4. תסקירי המבחן שהוגשו לבית המשפט, לקראת גזירת העונש, הציגו תהליך של שינוי במצבו של המבקש. תחילה, הודה המבקש בביצוע העבירה באופן חלקי בלבד, והתקשה לבטא עצמו במפגשים של קבוצת ההכנה הפסיכו-חינוכית בה שולב, אף כי הוערך שייתכן שהדבר נובע מקשיי שפה של המבקש. שירות המבחן המליץ, באותה העת, להפנות את המבקש להערכת מסוכנות מינית, ולדחות את הדיון בשישה חודשים להמשך מעקב (תסקיר מיום 3.7.2023).

בהתאם להמלצת שירות המבחן, ולאחר קיום דיון ביום 9.7.2023, בו וידא בית המשפט כי המבקש אינו חוזר בו מהודאתו, דחה בית המשפט את הדיון בטיעונים לעונש והורה על קבלת חוות-דעת בעניינו של המבקש מהמרכז להערכת מסוכנות מינית. בחוות-הדעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית, שהוגשה ביום 20.9.2023, הוערך המבקש כאדם בעל רמת מסוכנות נמוכה לרצידיביזם מיני. זאת, בין היתר, בהתחשב בהיעדרו של עבר פלילי, במאפייני העבירה, וכן בהתחשב בהליך הטיפול בו מצוי המבקש. עם זאת, צוין כי המבקש אינו ער לגורמי סיכון והוערך כי היכולת שלו לגלות אמפתיה למתלוננת הינה מוגבלת.

בהתחשב בנכונותו של המבקש להמשיך בטיפול, בחודש אפריל 2024 הופנה המבקש לטיפול פרטני בשפה הרוסית, כך שהומלץ על דחיית הדיון בשישה חודשים נוספים (תסקיר מיום 30.4.2024). בהמשך לכך, דווח כי המבקש מגיע באופן סדיר למפגשי הטיפול הפרטני, ולהערכת שירות המבחן חלה התקדמות בהליך הטיפול שהוא עובר. כן פורט כי המבקש מתחיל להביע, באופן חלקי, אמפתיה למתלוננת, ולוקח אחריות פורמאלית על מעשיו, אם כי הוא מצוי בתחילת דרכו הטיפולית, ועוד מתקשה לבחון לעומק את מניעיו והחלקים הפוגעניים שבו. בהתאם, המליץ שירות המבחן לדחות את הדיון בעניינו של המבקש בארבעה חודשים נוספים, שבהם ימשיכו הטיפול והמעקב אחר התקדמות המבקש (תסקיר מיום 2.9.2024).

בתסקיר הסופי מיום 23.12.2024, התרשם שירות המבחן משיתוף הפעולה של המבקש, וקבע כי על-אף שהינו בתחילת הטיפול ועודו בשלב הגנתי, חלה התקדמות ביכולתו לבחון ולבקר את הנסיבות שהובילו לביצוע העבירה, וביכולתו לגלות אמפתיה כלפי המתלוננת. לצד זאת, חזר שירות המבחן על גורמי סיכון שזיהה אצל המבקש, המובילים להערכתו לפיה לא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית גם לקטינות.

שירות המבחן הדגיש את חשיבות השמירה על הרצף הטיפולי בעניינו של המבקש, והמליץ להימנע, בעת גזירת דינו של המבקש, מהטלת עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח, שכן להערכת שירות המבחן, עונש כזה יפגע בהישגיו הטיפוליים של המבקש, ויעורר בו תחושת חוסר אמון כלפי הממסד. לפיכך, הומלץ להטיל על המבקש עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי ופיצוי



כספי למתלוננת, לצד המשך טיפול והעמדתו של המבקש בצו מבחן למשך שנה וחצי.

5. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, ביום 5.2.2025 ניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי. בגזר הדין, סקר בית המשפט את הפסיקה הנוהגת במקרים דומים, תוך שהתייחס לצורך בהבחנת המקרה דנן ממקרים אחרים, לקולה או לחומרה, בהתחשב בשונות הרבה בנסיבותיהן הפרטניות של עבירות מין. עם זאת, הדגיש בית המשפט כי, ככלל, העונש על עבירות מסוג זה כולל מאסר בפועל לתקופה משמעותית, אף כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי.

כמו כן, התייחס בית המשפט לפגיעה המשמעותית של מעשי הנאשם בערכים החברתיים המוגנים, בהתחשב בגילה הצעיר של המתלוננת ובפער הגילאים הגדול בינה לבין המבקש, בניצול קשר האמון שבין המתלוננת לבין המבקש, כבן-זוגה של אימה, ובהשלכות הקשות של מעשיו, כפי שתוארו בתסקיר נפגעת העבירה.

על רקע האמור לעיל, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של המבקש נע בין 30-66 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, וציין כי במובנים מסוימים נדמה כי מתחם זה אף מקל עם המבקש.

בבחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט לקולה את הודאתו של הנאשם, שחסכה זמן שיפוטי וייתרה את עדותה של המתלוננת. כמו כן, לקח בית המשפט בחשבון את עברו הנקי של המבקש, ומנגד את הצורך לתת משקל משמעותי לשיקולי הרתעה וגמול בעבירות מין המבוצעות כלפי קטינים. לעניין ההליך הטיפולי שעבר המבקש, קבע בית המשפט כי אף שיש בהליך זה כדי להקל בעונשו של המבקש, על הדבר להיעשות בדרך של מיקום העונש בתחתית המתחם, ולא בחריגה ממתחם זה. זאת, בין היתר, בהתחשב בקצב התקדמות ההליך הטיפולי שעבר המבקש, שעוד רחוק מהשלמה.

אשר על כן, נגזרו על המבקש 30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו). לצד זאת, הוטלו על המבקש 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום השחרור מן המאסר, שהמבקש לא יעבור עבירות מין מסוג עוון או עבירה לפי חוק הגנת הפרטיות, או עבירה של פרסום והצגת תועבה; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום השחרור מן המאסר, שהמבקש לא יעבור עבירות מין מסוג פשע; וכן פיצוי על סך 30,000 ש"ח למתלוננת.

6. ביום 13.3.2025 הגיש המבקש לבית משפט זה ערעור על גזר הדין, המופנה כנגד מידת העונש בלבד, ולצדו הבקשה דנן לעיכוב ביצוע גזר הדין עד להכרעה בערעור.



7. להשלמת התמונה, יצוין כי בד בבד עם הגשת כתב האישום המקורי, ביום 14.11.2022, הגישה המשיבה, לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע, בקשה למעצר המבקש עד לתום ההליכים כנגדו, וזאת במסגרת מ"ת 28151-11-24. בהחלטתו מיום 15.12.2022, הורה בית המשפט המחוזי (השופט נ' אבו טהה), על מעצר המבקש עד לתום ההליכים, שיבוצע בדרך של איזוק אלקטרוני, לצד תנאים מגבילים. ביום 24.3.2023, הורה בית המשפט המחוזי (השופט ד' בן טולילה) על שחרור המבקש למעצר בית מלא.

הערעור והבקשה לעיכוב ביצוע

8. טענתו העיקרית של המבקש בערעור היא כי בית המשפט קמא שגה כאשר החליט שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו, שגובתה, לטענת המבקש, בחוות-הדעת שהגיש המרכז להערכת מסוכנות. לעמדת המבקש, היה על בית המשפט קמא להתחשב בכברת הדרך השיקומית שעבר, ובנסיבותיו המיוחדות של המקרה למול הפסיקה שהוזכרה בגזר הדין, ובהתאם להורות על עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד המשך הטיפול וצו מבחן למשך שנה וחצי, בהתאם להמלצת שירות המבחן.

9. בבקשה לעיכוב הביצוע, טען המבקש, בכתב ובעל פה, בדיון שנערך לפניו ביום 17.3.2025, כי סיכויי הערעור טובים, בהתחשב בטעמים לעיל. כמו כן, טען המבקש כי דחיית בקשתו, כך שיתחיל בריצוי עונש המאסר שנגזר עליו טרם ההכרעה בערעור, תפגע מהותית בהליך הטיפול השיקומי שלו. עוד נטען כי בדחיית הבקשה יהיה כדי לסכל הלכה למעשה את תכליתו של הערעור, העותר להפחית את עונש המאסר בפועל, על מנת שירוצה בדרך של עבודות שירות בלבד.

10. מנגד, בדיון שהתקיים בפניי, הביעה המשיבה את התנגדותה לבקשה. לטענתה, בית המשפט קמא שקל כראוי את הליך השיקום של המבקש, כמו גם את תסקירי שירות המבחן, ובהתאם מיקם את עונשו של המבקש בתחתית מתחם הענישה שנקבע על ידו. לעמדת המשיבה, אין מדובר בהליך שיקומי המצדיק חריגה לקולה מהמתחם, וזאת במיוחד לאור העבירות החמורות בהן הורשע המבקש (עבירות מין במשפחה). על כן, טענה המשיבה כי סיכויי הערעור נמוכים ביותר.

דיון והכרעה

11. כידוע, נקודת המוצא לדיון היא כי נאשם שהורשע ונגזר דינו יחל בריצוי עונשו באופן מיידי, ואילו



עיכוב ביצוע העונש הוא חריג לכלל. יחד עם זאת, לבית המשפט מסור שיקול-דעת לעכב את ביצוע עונש המאסר, ועליו לתת דעתו לכלל הנסיבות והנתונים הרלוונטיים בעניינו של המבקש. במסגרת זו יש לבחון מספר שיקולים, ביניהם: העבירה ונסיבות ביצועה; משך תקופת המאסר שנגזרה; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי של המבקש והתנהגותו במהלך המשפט; נסיבותיו האישיות של המבקש; והשאלה אם מדובר בערעור על חומרת העונש בלבד, או שמא גם על הכרעת הדין. לבסוף, נדרש לאזן בין השיקולים השונים ביחס למקרה הפרטני (ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) (להלן: עניין שורץ)).

12. בעניין שורץ, הובהר כי השיקולים שנמנו בפסק הדין נועדו לאזן בין האינטרס הציבורי, באכיפה אפקטיבית של החוק, לבין מימוש זכות הערעור והצורך להימנע מפגיעה קשה ובלתי הפיכה במערער, באם יתקבל ערעורו (עניין שורץ, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש; וראו גם: ע"פ 8689/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (19.12.2023) (להלן: עניין פלוני)).

13. בעניינו, לאחר יישום השיקולים האמורים על נסיבות המקרה דנן, ולא בלי התלבטות, הגעתי לכלל מסקנה כי ישנה הצדקה להיעתר לבקשה.

14. אמנם, הערעור בעניינו של המבקש מופנה כלפי גזר הדין בלבד, והלכה היא כי בנסיבות אלו הנטייה תהא שלא לעכב את עונש המאסר (עניין שורץ, וכן ע"פ 2336/24 גאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (17.4.2024) (להלן: עניין גאלי)). הדבר נכון במיוחד כאשר תקופת המאסר שנגזרה, 30 חודשי מאסר בפועל בעניינו, הינה ארוכה באופן יחסי, כך שבדרך כלל לא מתעורר חשש ממשי שתוחלת הערעור תסוכל בפרק הזמן שיחלוף עד שישמע ויוכרע הערעור שהגיש המבקש על העונש שנגזר עליו.

יחד עם זאת, חריג לכלל זה מצוי, לדעתי, כאשר במסגרת הערעור על גזר הדין עותר המבקש להפחתת עונש המאסר, במידה שבה קבלתו תוביל לעונש שאינו כולל ריצוי מאסר מאחורי סורג ובריא. דוגמה מובהקת למקרה מסוג זה היא בערעור ובו עתירה לגזור מאסר בדרך של עבודות שירות חלף מאסר מאחורי סורג ובריא, כבעניינו. במקרה כזה, דחיית בקשה לעיכוב ביצוע עשויה לסכל בפועל, באופן מוחלט או לפחות באופן מהותי, את הערעור (ראו למשל: עניין פלוני, בפסקה 10; עניין גאלי, בפסקה 14). על כן, נדמה כי השיקולים במקרה מעין זה דומים יותר למקרים שבהם עסקינן בערעור על הכרעת דין.

15. מאידך, מובן כי אין די בעצם העתירה, במסגרת הערעור על גזר דין, להקלה בעונש המאסר בפועל לכזה שירוצה בדרך של עבודות שירות, על מנת שתתקבל הבקשה לעיכוב ביצוע. גם במקרה כזה, יש לבחון ולאזן את מערך השיקולים הרלוונטיים, כפי שתואר לעיל (ראו למשל: עניין גאלי,



פסקאות 14-15).

16. המבקש מסתמך, במידה רבה, על האמור בתסקירי המבחן, ובמיוחד על ההמלצה להטיל עליו עונש שירות בעבודות שירות. באשר למצבו הנוכחי של המבקש, התסקירים מתארים תהליך טיפולי שנמצא בעיצומו, ואשר המבקש מתקדם בו. באשר להמלצת שירות המבחן, הרי מדובר בהמלצה בלבד, וקיומה של ההמלצה יישקל במסגרת הערעור (כאשר עובר לשמיעתו צפוי להיות בפני בית המשפט תסקיר מעודכן).

17. בערעורו, עותר המבקש להפחתה, ניכרת ביותר, מעונש של 30 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריה לעונש של 9 חודשי מאסר, שירותו בדרך של עבודות שירות. לעניין סיכויי הערעור, בזהירות המתחייבת מאופיו של ההליך הנידון בפניי, אומר כי רכיב העבירה הנוגע להיות המתלוננת בת משפחתו של המבקש, במובנה של הוראת החוק הרלבנטית, הינו נסיבה מחמירה, אך להערכתי בעלת משקל ברף הנמוך במקרה זה, בשל הקשר המועט והמרוחק יחסית, בפועל, בין המבקש לבין המתלוננת. לעומת זאת, נדמה כי המעשים שבהם הורשע המבקש מצויים ברף הגבוה יחסית של עבירת המעשה המגונה.

בזהירות הנדרשת, להערכתי, בנסיבות העניין, סיכויי ההצלחה של הערעור להביא להפחתת עונש המאסר שנגזר על המבקש עד כדי עבודות שירות אינם גבוהים. ועדיין, לאור הנאמר לעיל, סבורני כי במכלול הנסיבות סיכויי ההצלחה עוברים את הרף המינימלי למתן צו עיכוב ביצוע (בהתחשב בחשש, עליו עמדתי לעיל, שדחיית הבקשה לעיכוב ביצוע, תסכל מראש חלק מהותי בערעור). לכך יש להוסיף את המסוכנות הנמוכה הנשקפת מן המבקש, כפי שנקבעה על ידי המרכז להערכת מסוכנות מינית, כאשר אין מחלוקת כי מדובר באירוע חד פעמי בחייו. כמו כן, המבקש עמד בתנאים המגבילים שהוטלו עליו במהלך המשפט.

18. בהתקיים נסיבות אלה, הוריתי בהחלטתי מיום 18.3.2025 על מתן צו לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהוטל על המבקש בגזר הדין מיום 5.2.2025, וזאת עד להכרעה בערעור. כפי שנקבע, התנאים שבהם שהה המבקש ימשיכו לחול בעניינו.

ניתנה היום, ח' ניסן תשפ"ה (06 אפריל 2025).

יחיאל כשר
שופט

