



עפ"ג 28290/07/13 - ר ר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 28290-07-13
16 יולי 2015

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא
כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא
כב' השופט עודד שחם
המערער:

ר ר

ע"י ב"כ עו"ד דוד הלוי

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

פסק דין

הנשיא דוד חשין:

בפנינו ערעור על חומרת העונש אשר הוטל על המערער בבית משפט השלום בירושלים (כב' השופט אלכסנדר רון), בת.פ. 32913-08-11 ובת.פ. 3503-11-11.

רקע

1. בת.פ. 32913-08-11 הורשע המערער על סמך הודאתו בביצוע שלוש עבירות של מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין (להלן - **החוק**). על פי כתב האישום נהג המערער, בזמן נסיעה באוטובוסים, להתיישב בצמוד לנשים הלבושות חצאיות ולגעת בירכיהן. פעם אחת אף נגע בישבנה של אישה לידה ישב, ובפעם אחרת ניסה להכניס ידו מתחת לחצאית של זו לידה התיישב.

2. בנוסף, בת.פ. 3503-11-11 הורשע המערער על סמך תשובתו לכתב האישום המתוקן בשני מעשי תקיפה, עבירה לפי סעיף 379 בחוק; הטרדה מינית, עבירה לפי סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998; פגיעה בפרטיות, עבירה לפי סעיף 2 בצירוף סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981; ועבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) בחוק. על פי כתב האישום זה, המערער עקב אחר קטינה, פנה אליה ואמר לה "רציתי להגיד לך שיש לך גוף יפה", וכאשר ביקשה לברוח, אחז בה ושם ידו על פיה; כמו כן, במועד שונה, המערער עקב אחר קטינה נוספת (נ.ל.) ושאל אותה "לאן את הולכת עם גוף כזה יפה"; ולבסוף, המערער הפר את תנאי מעצר הבית שהוטל עליו בעקבות הגשת כתב האישום הראשון, בכך שיצא לעבוד, כמו גם בכך שבעודו נתון במעצר בית, יצא ועקב אחר הקטינה נ.ל..

גזר דינו של בית המשפט קמא

3. בגזר דינו של המערער כתב בית המשפט כי בא כוחו של המערער ובית המשפט עשו כמיטב יכולתם לתעל את ההליך לפסים שיקומיים, אך הדבר לא צלח. בית המשפט התייחס לניסיון הצדדים להגיע להסדר טיעון, לפיו יגזרו על המערער שישה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, וזאת בתנאי שרמת מסוכנותו המינית של המערער, כפי שתיקבע על-ידי המרכז להערכת מסוכנות מינית, תרד ל"בינונית - נמוכה". אולם, נכתב בגזר הדין, המערער לא הצליח "לייצב עצמו", ולפני שנדונה שאלת עונשו של הנאשם, נקבע בהערכת המסוכנות המינית המעודכנת כי רמת מסוכנות המערער היא "בינונית - גבוהה".



4. עובר להקראת גזר דינו ביקש המערער הזדמנות נוספת למיצוי סיכויי השיקום. בית המשפט קמא נעתר לכך והורה על הגשת חוות דעת משלימה בשאלה, האם יש עוד סיכוי סביר לשיקום. דא עקא, התסקיר המשלים אשר הוגש (ביום 23.6.13) "**סתם את הגולל**" על הסיכוי השיקומי, לשון בית המשפט קמא, אשר גזר על המערער 16 חודשי מאסר בפועל, פיצוי בסך של 9,000 ₪ וקנס בסך של 400 ₪.

הערעור

5. המערער מבקש להקל בעונשו נוכח העובדה שכבר במועד הגשת הערעור (יולי 2013) שהה במעצר בית מלא ובאיזוק אלקטרוני, במשך שנתיים. המערער טען כי לקח אחריות על מעשיו, וכי בכל התקופה בה נוהל התיק בבית משפט השלום, הראה נכונות כנה להתחיל בטיפול ייעודי לעברייני מין. כן טען, שגם שירות המבחן המליץ שיצטרף לטיפול מסוג זה. ברם, מסיבות שלא היו תלויות במערער, כך טען, לא שולב בטיפול האמור. משכך, המשיך המערער, צפוי היה כי יכשל הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, שכן מבלי שיתאפשר למערער לגשת לטיפול, ברור היה שרמת המסוכנות המינית שלו לא תשתנה. עוד טען, שההסדר היה פגום מיסודו, משום שאפילו היה מתקבל המערער לקבוצה טיפולית, הרי שאורכו של טיפול ייעודי כזה הוא כשנה וחצי, ואילו בין מועד קבלת ההסדר לבין המועד שנקבע לשמיעת הטיעונים, היה מדובר בתקופה של חודשיים בלבד.

6. אמנם, ביום 7.5.13 התקבלה חוות דעת לפיה המערער לא שולב בקבוצה ייעודית לעברייני מין בשל היעדר מוטיבציה, וכך גם נאמר, ביום 23.6.15, בתסקיר המשלים שהוגש בעניינו. אך, לשיטת המערער, הרושם לפיו לא גילה מוטיבציה לטיפול, נוצר מאחר שסירב להשתלב בטיפול ייעודי במרכז היום בפתח תקווה. המערער הסביר את סירובו, בכך שהוא תושב מעלה אדומים, ולא יכול היה לעמוד בתנאי מעצר הבית שהוטלו עליו ולהגיע לפתח תקווה לצורך הטיפול האמור. המערער טען כי עשה ככל יכולתו למען הצלחת המהלך השיקומי, לרבות בדיקה אצל קרימינולוג, ושכירת שירותיהם של פסיכולוגית ופסיכיאטרית - הכל על חשבון.

7. לבסוף, טען המערער כי בית המשפט התעלם מנסיבותיו האישיות, ובכללן מצבו הרפואי, הנפשי והמשפחתי: המערער אובחן בגיל צעיר כסובל מתסמונת טורט, סבל מאפיזודות ארוכות של דיכאון, הפרעות שינה, מועקה, קושי תפקודי, חרדות ומחשבות טורדניות. כן טען שלא ניתן משקל מספיק לחרטה שהביע, ולנזק שנגרם לו: תלותו הכלכלית של המערער בהוריו, איבוד עבודתו כתוצאה ממעצר הבית, ופירוק נישואיו כתוצאה מההלך הפלילי. המערער גם הצביע על כך שאחת מחוות הדעת שניתנו בעניינו מזהירה כי ריצוי עונש מאסר עלול לגרום למערער נזקים נפשיים חמורים ורגרסיה חמורה במצבו.

ההליכים והתסקירים שהוגשו בבית משפט זה

8. ביום 8.9.13 נשמע הערעור בפנינו, במסגרתו שאלנו האם ניתן לנקוט בדרך פעולה טיפולית. ב"כ המערער טען כי מרשו מוכן להיכנס לטיפול, וביקש שעניינו יוחזר לשירות המבחן לצורך בחינה. ב"כ המשיבה, מצדה, טענה כי אין טעם לנקוט בהליך טיפולי, נוכח הניסיונות הרבים שכבר נעשו. אליבא דמשיבה, חוסר ההצלחה בשילוב המערער במסגרת טיפולית נבע, תחילה, מהיסוסיו להצטרף לקבוצת טיפול בירושלים, מאחר שידע כי מדובר בתקופת טיפול של שנה וחצי, ולאחר מכן עקב סירובו להשתלב בקבוצה בפתח תקווה. בתום אותו הדיון החלטנו כי בנסיבות שנוצרו, שירות המבחן יגיש תסקיר משלים בו יתייחס לסוגיות הבאות: א. מידת המוטיבציה והנכונות של המערער להשתלב בטיפול; ב. החלופות האפשריות לטיפול; ג. יישום מעשי של החלופות האמורות.



9. בתסקיר המשלים מיום 30.10.13 נמסר על ידי שירות המבחן כי המערער "מבין שהוא זקוק לטיפול ומבטא מוטיבציה ומחויבות להשתתפות בטיפול". כן נכתב שם שהמערער מתאים להשתתף בטיפול קבוצתי ייעודי ויכול להיתרם מטיפול זה, וכי הכוונה היא לצרף את המערער ל"קבוצת רכבת", שבה אין הטיפול תחום לתקופה מסוימת. שירות המבחן המליץ לדחות את הדיון בעניינו של המערער בחצי שנה, כדי שיוכל לבחון את השתלבות המערער בקבוצה. בדיון שנערך לאחר מכן (ביום 10.11.13), חזרה ב"כ המשיבה על התנגדותה להליך הטיפול, נוכח מאמצי השיקום הממושכים בבית המשפט קמא, והזמן הארוך שצפוי שייקח הליך השיקום. קצין המבחן, עורך התסקיר המשלים (מר נועם ברח"ד), נכח בדיון וחזר על המלצתו. ב"כ המערער ביקש לאמץ את האמור בתסקיר, וכן ביקש כי נקל בתנאי המעצר של המערער. בתום הדיון, הגם שהיינו מודעים לכך שמדובר בהליך חריג בערעור, קבענו כי יש להמשיך בהתאם להמלצת קצין המבחן, וכי דיון נוסף יתקיים בחלוף חצי שנה, לאחר שיתקבל תסקיר משלים נוסף. עוד החלטנו לדחות את בקשת ב"כ המערער להקל בתנאי מעצרו נוכח הערכת מסוכנותו האחרונה.
10. ביום 24.6.14 הוגש התסקיר המשלים הנוסף, בו נמסר כי השתתפותו של המערער בקבוצת הטיפול הייתה עקבית, וכי הוא הקפיד להגיע בזמן שנקבע ולשמור על כללי הקבוצה. כן נמסר שהמערער פעיל בקבוצה ומבטא עצמו בכנות. על פי שירות המבחן השתתפות המערער בקבוצה תרמה לשיפורו, וההמלצה שניתנה היתה שהדיון בעניינו יידחה במשך חצי שנה נוספת, על מנת ששירות המבחן יוכל לעקוב אחר התקדמות הטיפול. המשיבה התנגדה להמלצת שירות המבחן אשר, לטעמה, יש בה להביא להימשכות ההליך בצורה בלתי סבירה, שאינה עולה בקנה אחד עם ניסיון הטיפול שכבר נעשה בבית המשפט קמא, ועם העיקרון של סיום ההליכים בזמן סביר. כן ביקשה המשיבה כי יישקל האינטרס של קורבנות העבירה. המערער, מצדו, הסכים להמלצת שירות המבחן. ביום 10.7.14 החלטנו כי יש להיעתר להמלצת שירות המבחן, והורנו על שירות המבחן להגיש תסקיר משלים שלישי לא יאוחר מיום 1.1.15.
11. נוכח תסקיר מעצר חיובי שהוגש לבית המשפט ביום 15.7.14, בו הומלץ לשנות את תנאי מעצרו של המערער, לצורך שילובו במסגרת תעסוקתית, הוחלט ביום 30.7.14, לצמצם את מעצר הבית של המערער לשעות הלילה ולהתיר לו לצאת מביתו בפיקוח אחד מהוריו, בכפוף למגבלה כי לא יעשה שימוש בתחבורה ציבורית. ביום 22.12.14 הוגש תסקיר חיובי נוסף, אשר בסופו המליץ שירות המבחן על דחייה נוספת של הדיון לצורך המשך ההליך הטיפולי. כמו כן המליץ שירות המבחן על הקלה בתנאי מעצר הבית על מנת שניתן יהיה לבחון את התקדמות הטיפול תוך חזרתו ההדרגתית של המערער לאורח חיים נורמטיבי. גם הפעם, המשיבה התנגדה להמלצת שירות המבחן, הן באשר להליך הטיפולי, והן באשר לכל הקלה בתנאי השחרור מהמעצר. בהחלטתנו מיום 6.1.15 אימצנו את המלצות שירות המבחן, קבענו את הערעור לדיון ליום 12.4.15 והורינו לשירות המבחן להגיש תסקיר משלים לא יאוחר מיום 9.4.15. ברם, ביום 30.3.15 ביקש שירות המבחן כי טרם שיבוא בהמלצה סופית בעניינו של המערער, ועל מנת שיוכל לגבש תכנית לשיקום מונע בהתאם לחוק ההגנה על הציבור מפני עבירות מין (תשס"ו-2006) (להלן - **חוק ההגנה על הציבור**), תינתן הערכת מסוכנות מעודכנת. ביום 12.4.15 הורינו על ביצועה של הערכה שכזו.
12. ביום 28.4.15 הוגשה הערכת מסוכנות לפיה רמת מסוכנותו המינית של המערער הנה "**בינונית**". ביום 19.5.15 הוגש לנו התסקיר הסופי, בו המליץ שירות המבחן, לאור ההליך הטיפולי הממושך שעבר המערער, ולנוכח הצורך בהמשך טיפול במסגרת קבוצתית ופרטנית, כי יומר עונש המאסר של המערער בעבודות שירות וכי יינתן צו מבחן למשך שנתיים.



13. בדיון שהתקיים ביום 7.6.15 טענה ב"כ המשיבה כי יש לדחות את הערעור, למרות חלוף הזמן, ועל אף הערכת המסוכנות האחרונה. ב"כ המשיבה הפנתה את בית המשפט לתסקיר הסופי בו גם נרשם כי למערער **"קיים קושי בראיית האחר והבעת אמפטיה אליו"**. בנוסף, לטענת ב"כ המשיבה לא היתה ירידה של ממש במסוכנות של המערער. גם במועד בו נחתם הסדר הטיעון היתה מסוכנותו מוערכת כ"בינונית", והתנאי לקיום ההסדר היה שתדל "בינונית-נמוכה". עוד טענה ב"כ המשיבה, כי העונש אשר הוטל על המערער היה מתון ביחס לעבירות אותן ביצע. תפקיד ערכאת הערעור, המשיכה, הוא לבחון האם נפלה טעות בפסק הדין של הערכאה הדיונית, ובמקרה דנן אין טעות בפסק הדין, בעת בה ניתן או עתה.

14. ב"כ המערער טען מנגד, שלא ניתן להתעלם מהמסקנה של התסקיר הסופי. כן התנגד ב"כ המערער לתיאור שלפיו מרשו דורך במקום. לדבריו, היתה התקדמות חיובית שבאה לידי ביטוי בירידת המסוכנות של המערער. עוד טען, כי אין ליתן בכורה לשיקול ההרתעה וכי שיקול השיקום גובר עליו במקרה זה.

15. בתום הדיון קבענו כי עובר למתן פסק דינו תונח בפנינו חוות דעת של הממונה על עבודות שירות. ביום 24.6.15 הוגשה בפנינו חוות דעתו זו, בגדרה המליץ להציב את המערער במקום העבודה "מאיר פנים" בירושלים, במשך חמישה ימים בשבוע, שמונה וחצי שעות ביום.

הכרעה

מן המפורסמות הוא, כי שיקומו של העבריין הוא אחד השיקולים החשובים במכלול דרכי הענישה ומטרותיה. אכן, שיקול זה, ככל שיקול אחר בסוגיה זו, אינו עומד בפני עצמו, אלא יש לאזנו עם מכלול השיקולים האחרים שעמדנו עליהם בתחילתם של דברינו, הכול לפי העבירה, העבריין ונסיבות העניין... . אך יש שבנסיבות מיוחדות ונכונות שיקול השיקום שיקול מרכזי ומיוחד הוא בשקלול שיקולי הענישה (ע"פ 1399/91 ליבוביץ נ' מדינת ישראל, מז (1) 177, עמ' 185 (1993), ההדגשה שלנו; וראו גם עפ"ג (מרכז) 4497-02-12 בן דוד נ' מדינת ישראל (15.7.2012), פסקה 23).

16. הרחבנו בתיאור ההליך עד כה כדי להבהיר את מצב הדברים המיוחד של מקרה זה, בו השתנו הנסיבות ממועד מתן פסק הדין של בית המשפט קמא, ועד למועד מתן פסק הדין שלנו בערעור, וזאת בעקבות ההליך השיקומי אותו עבר המערער.

17. המערער הנו אדם צעיר (בן 32), ללא עבר פלילי, אשר עבר עבירות הממוקמות בקצהו התחתון של סקלת עבירות המין. כן יש לזכור כי המערער מצוי במעצר בית מאז 19.8.11, והוא נתון באיזוק אלקטרוני מיום 10.11.11 - תקופה הקרובה לארבע שנים! ויודגש כי אין להמעיט מהפגיעה בחירותו של האדם הנתון למעצר בית תחת איזוק אלקטרוני, כפי שהדבר אף בא לידי ביטוי לאחרונה בחוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014. כן יש לציין, כי בעת שהיה המערער במעצר בית, עוד קודם להליכים בערעור, החל המערער בטיפול פסיכולוגי, באמצעות המרשתת, וכי לאחר שהתאפשר לו לעשות כן, במסגרת הליכים אלו, הצטרף לקבוצת טיפול, התמיד להשתתף בה ומסוכנותו פחתה. התסקיר האחרון בעניין המערער הנו חיובי, ולפיו:

לכל אורך התקופה [החל מדצמבר 2013] השתתף בקבוצה באופן פעיל, הגיב לחברי הקבוצה האחרים וניכר כי עשה עבודה אישית. להערכתנו בתקופה זו חלה התקדמות משמעותית במצב



של [המערער]. [...] עולה הרושם כי [המערער] מודע למעגל התקיפה המינית, מניעיו לביצוע העבירה, תחושותיו בעת ביצועה, עיוותי החשיבה שלו וגורמי הסיכון עבורו.

18. נוכח דברים אלו, לא ניתן להתעלם מן המציאות הקיימת כיום - "אין עוד מדובר בפוטנציאל שיקומי, אלא במציאות שיקומית שהתממשה" (ע"פ 420/12 סחוניק נ' מדינת ישראל (24.10.12), פסקה 26). בנוסף יש להתחשב בחשיבות המשך הטיפול וההשפעה השלילית שעלולה להיות לגדיעת ההליך השיקומי בעניינו של המערער. על פי התסקיר "... נראה כי דרוש המשך טיפול לשם מעבר מהבנה קוגניטיבית להפנמה מלאה של תכני הקבוצה ומצבי הסיכון עבורו". עוד ממשיך התסקיר: "לאור תהליך הטיפול הממושך שעבר, דבר המתבטא בהערכת הסיכון האחרונה, שהצביעה על הפחתה ברמת המסוכנות, והצורך בהמשך טיפול במסגרת קבוצתית ופרטנית, נמליץ להמיר את עונש המאסר שהוטל על [המערער] לעונש של מאסר בעבודות שירות וצו מבחן למשך שנתיים".

19. לטעמנו, נסיבות המקרה - ובכללן: מעצר הבית הארוך (מאוד) תחת איזוק אלקטרוני, בגין עבירות מין המשתייכות למדרג הנמוך בחומרתן, החשיבות הרבה של המשך ההליך הטיפולי, והשקעת המערער מאמץ רב ולאורך זמן - מחייבות אותנו לתת את הבכורה לשיקול השיקומי ולקבל את הערעור (ע"פ 6819/14 פלונית נ' מדינת ישראל (1.2.15), פסקה 8; ע"פ 793/10 סויסה נ' מדינת ישראל (6.7.10), פסקה 3 בפסק דינה של כב' השופטת ארבל).

לשיקולי השיקום נתן המחוקק משקל חשוב, בקובעו בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, כי ניתן לסטות לקולא, ולחרוג אף מתחת לרף הנמוך של מתחם העונש ההולם, בעת גזירת העונש המתאים, אם מצא בית המשפט, כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". כאן, במקרה שבפנינו, כפי שעולה מהתיאור בפרק הקודם, חלה החלופה השניה ("יש סיכוי של ממש שישתקם") המצדיקה את ההתחשבות בנאשם, המערער, והיא השיקול המרכזי לקבלת הערעור, ולתוצאה, כאמור בפסקה 20, להלן.

20. משכך אנו ממירים את עונש המאסר בפועל אשר הוטל על המערער על ידי בית המשפט קמא לעונש מאסר של שישה חודשים, אשר יבוצע בעבודות שירות, כאמור בחוות הדעת של הממונה על עבודות שירות. המערער יתייצב במשרדי הממונה על עבודות שירות ביום 19.7.15 בשעה 08:00, ביחידת עבודות שירות, מפקדת מחוז דרום, יח' עבודות שירות, באר שבע.

כן אנו קובעים כי במשך שנתיים ממועד מתן פסק דין זה, המערער יהיה נתון לצו פיקוח, כאמור בסעיף 12 בחוק הגנה על הציבור, כלהלן:

א. המערער יתייצב ביחידת הפיקוח תוך שבעה ימים ממתן פסק דין זה וימסור שם את פרטיו כאמור בסעיף 20(א) בחוק הגנה על הציבור;

ב. המערער ייפגש עם קצין הפיקוח במועדים ובתדירות שיקבע הקצין מעת לעת;

ג. המערער ישתף פעולה עם קצין הפיקוח וייתייצב לביצוע הערכות מסוכנות כפי שיידרש;

ד. המערער ימשיך בהליך הטיפולי בו החל ויבצע כל פעולה אחרת לה יידרש על ידי שירות המבחן, לצורך המשך הליך שיקומו;



ה. אם לא יקיים המערער את תנאי הצו, יודיע קצין הפיקוח על כך לבית המשפט, והמערער יעצר מידית ויובא בפני שופט.

דוד חשין, נשיא

סגן הנשיא משה דרורי:

אני מסכים.

משה דרורי, סגן נשיא

השופט עודד שחם:

אני מסכים.

עודד שחם, שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא דוד חשין.

המזכירות תמציא פסק דין זה לצדדים, ותעביר עותק ממנו לשירות המבחן, לממונה על עבודות שירות ולמרכז להערכת מסוכנות.

ניתן היום, כ"ט תמוז תשע"ה, 16 יולי 2015, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

עודד שחם, שופט

משה דרורי, סגן נשיא

דוד חשין, נשיא