

ע"פ 3124/18 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית, פלונית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים

ע"פ 3124/18

ע"פ 3129/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט א' שטיין

פלוני

המעערר בע"פ 3124/18

והמשיב בע"פ 3129/18:

נגד

1. מדינת ישראל

המשיבות בע"פ 3124/18

2. פלונית

המעעררת בע"פ 3129/18:

3. פלונית

ערעוורים על פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט
המחוזי ירושלים בתפ"ח 16-11-1912(שופטים א'
דראל, ע' זינגר וח' מאק-קלמנוביץ)

(1.8.2019)

כ"ט בתמוז התשע"ט

תאריך הישיבה:

עו"ד מוסטפא יחיא

3124/18 בע"פ

והמשיב בע"פ 3129/18:

עו"ד רחל זוארץ לוי

3124/18 בע"פ

והמעעררת בע"פ 3129/18:

פסק דין

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות

הערעורים

1. הערעורם שלפניו מופנים נגד פסק הדין שקבע על ידי בית המשפט המחוזי ירושלים בתפ"ח 1912-11-16 (השופטים א' דראל, ע' זינגר וח' מאק-קלמנוביץ) אשר הרשע את המערער והמשיב בערעור שכגד (להלן: המערער) בגין, עבירה לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), במעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק; בניסיון גנבה, עבירה לפי סעיפים 383 ו-384 בצירוף סעיף 25 לחוק; ובשתי עבירות גנבה לפי סעיפים 383 ו-384 לחוק - תוך שהוא מזכהו מאישום אחד שעוניינו מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק. בגין הרשותו בעבירות אלו השית עליו בית המשפט את העונשין הבאים: 39 חודשים מאסר לירצוי בפועל (לאחר הפעלתו של מאסר על תנאי, שהוא תלוי ועומד נגד המערער, והטלה חופפת של שלושה חודשים מאסר); שנת מאסר על תנאי לבלי עבירה כלשהי לפי סימן ה', פרק י' לחוק העונשין בתוך שלוש שנים ממועד שחרורו מבית הסוהר; וכן שישה חודשים מאסר על תנאי לבלי עבירה רכוש בתוך שלוש שנים ממועד שחרורו מבית הסוהר. כמו כן חייב בגין משפט קמא את המערער לשלם למתלוונת שנאנסה על ידי פיצויים בסך של 10,000 ל"ח, ולמתלוונת שבה ביצע מעשה מגונה פיזי בסך של 2,500 ל"ח.

2. המערער מישג על הרשותו בעבירות המין הנ"ל ומלאן על חומרת העונש הכלול שהושת עליו. הוא אינו מערער על הרשותו בעבירות הרכוש שמצוינו לעיל. המדינה, מצדיה, מערערת על העונש שהושת על המערער בגין עבירות המין: לטענתה, מדובר בעונש מקל מדי, ועל כן היא מבקשת מהתנו כי נטיל על המערער מאסר ארוך יותר, בהתאם למידיות העונישה המקובלת בכגון ذה.

ההילך קמא

3. הרשות המערער בעבירות מושא ערעוורו התבבסה על העובדות הבאות, שבית משפט קמא קבע לגבייהן כי הן הוכיחו מעלה לספק סביר:

א. ביום 21.10.2016, בשעת בוקר מוקדמת, נכנס המערער לאחד החדרים של מחלקת يولדות שבבית החוליםים "שער צדק" בירושלים, והודיע לילודת ח', ששכבה במיטתה באותו חדר, כי הוא "צריך לעשות לה בדיקה פנימית", הרים את השמיכה בה היא הייתה מכוסה, הכנס את אחת מאכਬות ידו לתוך תחתונית, החדר את האכבע לאיבר מינה בנגדו לרצונה והנעה בתוך איבר המין.

ב. כמו כן נכנס המערער לחדר אחר במחלקת يولדות, בו אושפה يولדת א', ליטף את ידה וניסה ליטול ממנה את מכשיר הטלפון הסלולרי.

4. המערער לא הכחיש את נוכחותו בחדרי يولדות הנ"ל, אך טען - והuid להגנתו - כי הגיע לשם כדי לגנוב דברי ערך, ותו לא, וכי לא ביצע שום מעשים מינניים ביולדות.

5. בית משפט קמא ביסס את הרשות המערער על מספר עדויות, שככלו גם את עדויותיהן של שלוש يولדות. בין עדויות אלה נכללה גם עדותה של يولדת אחרת, ח.ש., אשר מסרה לבית המשפט כי שמעה מאחורי הוילון שהגבר שנכנס לחדרה של ח' אמר לח' (בין היתר) כי הוא הולך לעשות לה בדיקה גנטיקות. בית המשפט דחה את עדות המערער בשל העובדה בלתי אמינה, אך נתן לו ליהנות מהטפוק ביחס לאירוע אחר – שלishi במספרו – שבמהלכו הוא נכנס לחדר נוסף באותו מחלקה يولדות, ניגש לYLודת פ' אשר שכבה במיטהה ונגע בחלק התחתון של רגלה, לטענתה, לשם סיוף וגידרי מימי. להערכתו של בית משפט קמא, מדובר ב涅געה ברגל אשר יכול שלא נעשתה על ידי המערער לשם גירוי או סיוף מימי.

6. בעקבות הרשות המערער במעשה האינוס שביצע בח', במעשה המגונה שעשה בא', ובניסיונו לגנוב את מכשיר הטלפון הנniej של א' (שאינו במחולקת), השית בית משפט קמא על המערער 36 חודשי מאסר בפועל. לעונש זה הוסיף בית המשפט חמישה חודשים מאסר בגין שני מעשי הגניבה שאינם במחולקת והפועל מאסר מותנה של חודש שהוא תלוי ועומד נגד המערער בעקבות הרשותתו בתיק קודם. מתוך שישה חודשים מאסר אלה, שלושה חודשים הוטלו בחופף ושלושה במצטבר; וכך נדון המערער לרצות 39 חודשים מאסר בפועל.

7. עונשים כאמור הוטלו אחרי שבית משפט קמא קבע מתחמי עונשה נפרדים עבור עבירות הגניבה והעבירות שהמערער ביצע בבית החולם. העונש שהושת על המערער בגין עבירות הגניבה אינו עומד לדין בערעור זה, ועל כן לא ATIICHIS אליו. אומר רק שעונש זה הוסיף לעונשו הכללי של המערער שלושה חודשים מאסר בפועל, והוא לא. העבירות שהמערער ביצע בין כתלי בית-החולמים, בעיקר תקיפות מימיות – אחת חמורה מאד והשנייה קלה-עד-בינויו ברמת חמורתה – מוקמו על ידי בית משפט קמא בתחום עונשה של 20 עד 66 חודשים מאסר. בהתייחסו לניבתו של המערער שאין קשרו לביצוע העבירות, בית המשפט העמיד כנגד עינויו מארג של שיקולי עונשה, לקולא ולהומרא. לחובתו של המערער, בית המשפט זקף את עברו הפלילי, אשר לא מנע ממנו לשוב לסورو, וכן את העובדה שהלה לאלקח אחריות לעבירות המין בהן הורשע. זקותו של המערער, זקוף בית המשפט את העובדה שהלה בחר להתייצב לחקירה במשטרה מיד לאחר ששמע שמחפשים אותו ואת קשייו הכלכליים. לבסוף, החליט בית המשפט להשיט על המערער בגין העבירות שביצע בבית החולמים 36 חודשים מאסר בפועל וכן מאסר מותנה ופיצויים למחלונות כמפורט לעיל.

טענות הצדדים

8. המערער טוען כי בית המשפט קמא שגה בהרשיעו בעבירות המין. לטעنته, הוא כלל לא החדר אכבע לתוך איבר מינה של ח' ולא התקoon לגרום לעצמו – ומילא לא גرم לעצמו – שום גירוי או סיוף מימי מכך שליטף את ידה של א'. המערער מוסיף וטוען כי בעניינים אלה קיים לפחות ספק סביר שצריך היה להוביל את בית משפט קמא להחלטה של זכותנו. לחלופין, ביקש מעתנו המערער כי נקל בעונשו ככל שnantin בהתחשב מכלול נסיבותו ולאחר העובדה שמעשי הפליליים – גם אם נעשו כפי שטוענת המדינה – אינם חמורים מאד.

9. המדינה סבורה כי הרשות המערער בעבירות המין בדיון יסודה. לטענתה, בית משפט קמא ביסס הרשות זו על ניתוח קפדי זיהיר – אולי אף זיהיר מדי – של חומר הראיות וקבע ממצאים מהימנות חד שימושיים שבהם אין כל עולה להתערב. כמו כן טוענת המדינה, כי איןום באמצעות אכבע שהמערער ביצע בח' מחיב עונשה מחמירה, וזאת מאחר שמדובר בפגיעה מינית חמורה באמ שזה עתה ולדה, בהיותה מאושפצת בבית חולמים, אשר נעשתה תוך ניצול בוטה של חולשתה. המדינה ביקשה מעתנו אפילו כי נדחה את ערעורו של המערער וכי קיבל את ערעורה ונחמיר את עונשו של

10. הערכת המ██ונות ביחס למערער, אשר הוגשה לנו מיום 10.7.2019 על ידי המרכז להערכת מסוכנות, העלה כי רמת המ██ונות המינית הנש��ת מהמערער "נותרת ביןונית-גבואה" וכי "הערכה זו עשויה להשנות במידה [המערער] ישתף פעולה בבדיקה קלינית". הסיג האחרון נבע מכך שהמערער סירב להתייצב במרכזה לשם בדיקת מסוכנותו המינית.

דיון והכרעה

הרשעת המערער בעבירות המין

11. סבורני, כי טענות המערער המופנות נגד הרשעתו בעבירות המין תלויות על בלימה. הלכה היא עצמה שלא בנקל תעורר ערכאת הערעור בקביעות עובדיות ובממצא מהימנות שנקבעו על ידי הערכת הדינונית, אשר שומעת ורואה את העדים המופיעים לפניה ובוחנת את חומר הראות הכללו (ראו ע"פ 4655/12 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (29.9.2014); ע"פ 9822/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (16.4.2019); וע"פ 6773/17 זיג נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.4.2019); ע"פ 4087/14 סקורדוק נ' מדינת ישראל, פסקאות 52-53 (5.1.2017)). התערבות אמרור תאפשר רק במקרים חריגים ובהתקימן של נסיבות מיוחדות (ראו ע"פ 5633/12 נימן נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.7.2013); וע"פ 8146/09 אשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (8.9.2011)). המקרה דכאן הוא בגדר הכלל ואיןו בגדר החרג לכלל. איןני מוצא שום עילה לשנות מקביעותיו העובדיות וממצא המימנות של בית משפט קמא. קביעות וממצאים אלו עומדים על תשתיית ראייתית איתנה.

12. בעניין התשתיית ראייתית, די אם אציג את עדותה של ח.ש., שכאמור שמעה את אשר אמר המערער למתלוננת ח' בקשר לרצונו לעורק לה בדיקה גנטולוגית. זאת אוסיף, כמובן, את עדותה של ח' עצמה אשר הותירה על בית משפט קמא רושם אמין ואשר לא הייתה לה שום סיבה להמציא את סיפור החדרת האכbez אל תוך איבר מינה על ידי פולש זה שהגיע למחلكת היולדות בדרכים לא דרכם. אשר על כן, ביצועה של עבירות האינוס על ידי המערער הוכחה גם הוכחה מעל ומעבר לכל ספק סביר.

13. נסיבות אלו משליכות על טיב המעשה שבוצע על ידי המערער במතלוננת א', שכן בכך דא יש להפעיל את הכלל הראייתי בדבר "מעשים דומים" (ע"פ 10733/08 גולדבלט נ' מדינת ישראל, פסקה 51 לפסק דין של השופט ע' פוגלם (17.2.2011); וע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקאות 332-334 לפסק דין של השופט ע' ארבל (10.11.2011)).

14. איןני מוצא אףוא שום עילה להתרעם בקביעתו של בית משפט קמא כי המערער ביצע במתלוננת א' מעשה מגונה לשם סיוף או גירוש מיini. אוסיף במאמר מוסגר, כי חсад עשה בית משפט קמא עם המערער בהחלתו לזכותו מחמת הספק מהאישום שענינו מעשה מגונה במתלוננת פ', שכאמור בוצע בנסיבות דומות – אך גם ביחס זה לא נתעורר מאחר שהמדינה לא ביקשה זאת מأتנו. מטעמים אלו, הנסי בדעה כי עליינו לדחות את ערעורו של המערער נגד

הרשעתו בעבירות המין (על הרשעתו בעבירות נגד הרכוש המערער ממילא לא מלין בפניו, וטוב שכך).

ענין העונש

15. בענין העונש, הנני סבור כי הדין עם המדינה. בכלל, ערכאת הערעור צריכה להימנע מלהתעורר בגזר דין של הערכאה הדינונית. התערבות כאמור תהא מוצדקת רק במקרים חריגים שבהם נפללה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שבו העונש שנגזר על הנאשם כיוון במידה קיצונית מדיניות העונישה הנהוגת בנסיבות דומות (ראו ע"פ 08/2013 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 322/2016 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (9.10.2016)). סבורני כי במקרה דין בית משפט יוכל אכן שגה בהטילו על המערער עונש קל שאיננו הולם את חומרתה של עבירה האinous אשר מתבצעת במאושפצת בין כתלי בית החולים, ואת הצורך החברתי להבטיח הרתעה כללית שתמנע את ביצוע של עבירות כאלה ככל שניתן. בענין אחרון זה כבר הוזמן לי לקבע כדלקמן:

"הרתעה כללית נגד עבירות בגין הרכוש הכרה בסעיף 40 לחוק העונשין. עבירות בגין [...] הן עבירות של חדרי-חדרים, נגשות, קלות לביצוע וקשות לגלו. מציאות זו מעכילה את תמריציהם של עברייני מין למש את מאוייהם מעורי הסלידה ולספק את יציריהם על ידי פגעה [בחסרי ישע]. הדרך הטובה ביותר להקטין את התמרץ המני המעוות ועמו את הפיתי לבצע עבירות מן הסוג שבו עסוקין היא להגדיל את עונש המאסר המוטל על העבריין. מחקרים תאורייטיים ואמפיריים בתחום של כלכלה והconomics התנהגות מראים שמנגנון הרתעה זה פועל באופן משבע רצון. [...] שיקום יכול שיוהה שיקול להקלת בעונש במקרים מתאימים - המחוקק קבוע כך בסעיף 40 לחוק העונשין, ואת דברו נקיים. דא עקר, הקלה בעונשו של עבריין שביצע עבירות בגין חומרה יתרה לא תתאפשר אלא במקרים מיוחדים ויוצאי דופן" (ע"פ 3541/2019 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 77-78 (13.6.2019)).

16. יתרה מזאת: לצד עבירת האinous בה נמצא המערער אשם נקבע עונש מירבי של 16 שנות מאסר. עונש זה אינו בא לסמן רק את גבולה העליון של סמכות העונישה הננתונה בידי בית המשפט. מדובר בעמדתו הערכית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה, ועלינו לקיים את דברו. בבואה לגזר את עונשו של הנאשם ששל סימנא' 1 לחוק העונשין, על בית המשפט לצאת אפוא מתוך הנחה כי העונש המירבי הוא העונש שיש להטילו בנסיבות חמורות ביותר; כי בנסיבות בעלות חומרה בינונית מן הרואין, ככל, להטיל על הנאשם את מחיצת העונש המירבי; וכי בנסיבות מקלות מן הדין הוא שעונשו של הנאשם יוכל בהתאם (ראוע ע"פ 212/79 פלוני מדינתישראל, פ"ד לד(2) 423, 421 (1979); ע"פ 15/5855 פלוני מדינתישראל, פסקה 12 לפסק דין של השופט א' שם (5.6.2016); וכן ע"פ 4272/04 פלוני מדינתישראל, פ"ד נת(6) 189, 175 (2005)).

17. נסיבות האinous שביצע המערער במתלוננת ח' הן בדרגת חומרה בינונית, אם לא לעלה מכך. המערער ניצל את חולשתה של מתלוננת זו, תוך שהוא מסב פגעה חמורה לגופה ולהופש הרצון שלה בעודה מאושפצת בבית חולים לאחר לדיה. משכך הוא הדבר, אין בדי להסכים עם בית משפט קמא כי מתחם העונישה הנכוון למקה דכאן הוא 20 עד 66 חודשים מאסר בגין כל העבירות שהמערער ביצע בין כתלי בית-ה החולים. לדידי, בהתחשב בעונש המירבי הקבוע לצד עבירת האinous שבה עסוקין, המתחם הנכוון נע בין 5 ל-8 שנות מאסר בגין מעשה האinous לבדוק. מכאן עולה כי דין הערעור על קולת העונש שהגישה המדינה להתקבל וכי עליו לדחות בשתי ימים את טענותו של המערער אשר באו להלן על כך שעונשו, כמובן, יהיה חמור מדי. מדובר בעונש מקל יתר על המידה אשר קורא להתערבותנו.

18. בובנו להחמיר את עונשו של נאש בעקבות קבלת ערעור המדינה, שומה علينا להימנע ממצוי הדין (ראו ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 644 (2001); ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' אזרי, פסקה 17 (31.10.2007)), ואת כלל זה נקיים. בהתחשב בכל האמור, הנהני סבור כי علينا להוסיף שנת מאסר בפועל לעונשו הכלול של המערער בשל חומרתה של עבירה האינס שהלה ביצע.

19. אני מציע אפוא לחבריי כי נדחה את ערعرو של המערער על שני חלקיו וכי נקבל את ערעורו של המדינה ונעמיד את תקופת מאיסרו הכלולית של המערער על 51 חודשים. שאר חלקיו של גזר הדין קמא יעדמו בעינם.

שׁוֹפֵט

השופט נ' סולברג:

אני מסכימים.

שׁוֹפֵט

השופטת נ' ברון:

אני מסכימה.

שׁוֹפֵטת

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ג באב התשע"ט (14.8.2019).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵטת

שׁוֹפֵט