



ע"פ 5143/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 5143/15

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
פלוני
המערער:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו בת"פ 8524-07-14 מיום 26.6.2015 שניתן על-ידי
סגן הנשיאה ג' קרא

תאריך הישיבה י' בשבט התשע"ו (20.1.2016)

בשם המערער: עו"ד רלי אבישר

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ'

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק דין

השופט נ' סולברג:

עמוד 1



1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיאה ג' קרא) בת"פ 8524-07-14 מיום 26.6.2015, בגדרו נגזרו על המערער 36 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי, ותשלום פיצויים למתלוננת בסך 20,000 ₪.

רקע

2. 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. בגין מעשים אלה יוחסו למערער ארבעה אישומים של ביצוע מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית – עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) וסעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

3. כתב האישום האמור תוקן לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון, והמערער הורשע, על-פי הודאתו, במעשים שיוחסו לו. יחד עם זאת, בדיון שנערך ביום 23.9.2015 טען בא כוח המערער כי בפיו טענה מקדמית ביחס להוראות החיקוק בהן הורשע המערער. בהמשך לטענה זו, ניתנה הכרעת דין משלימה ביום 30.10.2014, לפיה יש לשנות את סעיפי האישום המקוריים בהם הואשם המערער, ותחתיהם להרשיעו בארבע עבירות של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים – עבירה לפי סעיף 348(א)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק, וכן בניסיון לביצוע עבירה אחת של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים. אציין, כי בעבירות שבהן הוחלט להרשיע את המערער בסופו של דבר אין נפקא מינה לשאלת ההסכמה של המתלוננת, ולפיכך אין תחולה לנסיבה שעניינה העדר הסכמה. עבירות אלו נושאות בצדן עונש מרבי של 7 שנות מאסר ונמצאות בסמכות השיפוט של בית משפט השלום. זאת, לעומת אלו המקוריות שנמצאו בכתב האישום, שהעונש המרבי בגיןן הוא 10 שנות מאסר, והן נדונות בבית המשפט המחוזי.

4. ביום 10.2.2015 התקיים דיון במעמד הצדדים לעניין גזר הדין, במסגרתו הוגש תסקיר מאת שירות המבחן, וכן גם חוות דעת מהמרכז להערכת מסוכנות, ותסקיר נפגעת עבירה. בדו"ח הערכת המסוכנות נקבע כי המערער לוקח אחריות על ביצוע העבירות, וכי מצא במין ובעיסוק בו מפלט לבעיות רגשיות. עוד נקבע כי מסוכנותו היא ברמה בינונית, ואולם זו עשויה לרדת, ככל שישולב בטיפול יעודי לעברייני מין ובטיפול זוגי.

5. מתסקיר נפגעת העבירה עלתה חומרת הפגיעה במתלוננת והיקפה הנרחב. התסקיר מתאר כיצד הפכה המתלוננת, כתוצאה מהמעשים, מילדה שקטה ורגועה לילדה מפוחדת, מסוגרת ובודדה, חסרת ביטחון ובעלת קשיים תפקודיים ברמת היומיום. הפגיעה במתלוננת הפכה בקרבה סדרי עולם, והסבה לה נזקים רבים בכל מישורי חייה. נעוריה נגזלו ממנה. עורכת התסקיר העלתה חשש מוחשי לעתידה של המתלוננת, להעמדתה בסיכון לפגיעות נוספות, מצד אחרים או מצד עצמה. על רקע זה נאמר כי המתלוננת זקוקה גם לאמירה ברורה של בית המשפט ולענישה החלטית, שבצדה פיצוי כספי. אלו נדרשים על מנת שתחוש מוגנת ותוכל לעלות על דרך של שיקום.

6. תסקיר שירות המבחן פירט את נסיבות חייו של המערער, קבע כי הוא מביע נזקקות להתערבות גורם טיפולי במצבו וכי הוא משתף פעולה בטיפול. אשר לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו נקבע כי מדובר ברמת מסוכנות בינונית.



שירות המבחן לא בא בהמלצה בעניינו של המערער, וביקש דחייה של 3 חודשים על מנת לאפשר הגשת תסקיר נוסף, בכל הנוגע להשתלבותו בהליך הטיפול. בית המשפט נעתר לבקשה וקבע דיון נוסף לפני מתן גזר הדין.

7. בתסקיר המשלים דווח כי המערער השתלב בטיפול פרטי במסגרת מרכז "מעגלים" המיועד לטיפול בעבריינים מסוגו של המערער, וכי חל שינוי לטובה מבחינת מחויבותו לטיפול ולתהליך. כמו כן צוין כי הטיפול מצוי בשלב ראשוני בכל הנוגע לבחינה העצמית ולמודעות לנזק שגרם למתלוננת, ואולם הדבר עשוי להשתנות עם התקדמות הטיפול. בנסיבות אלו המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון בחצי שנה נוספת על מנת לאפשר מיצוי שלב א' בטיפול, ואולם בית המשפט לא נעתר להמלצה זו.

8. ביום 4.6.2015 התקיים דיון נוסף בו העידו אמו ואחותו של המערער כעדות אופי מטעמו, ונשמעו טיעונים לעונש. בא-כוח המשיבה טען כי יש להעמיד את מתחם הענישה בין 2 ל-4 שנות מאסר, והתנגד לחריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום, וזאת בהעדר פוטנציאל שיקומי גבוה. מנגד עמד בא-כוח המערער על נסיבותיו האישיות ועל כך שבעבר הצטרף המערער מיוזמתו לקבוצה טיפולית המיועדת לטיפול בהתמכרות למין. כמו כן צוינו תנאי 'מעצר הבית', והטיפול המעמיק שהמערער החל בו. המערער טען כי מתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין צריך לנוע בין מאסר בעבודות שירות למאסר בפועל, ומכל מקום מן הראוי לחרוג ממנו כלפי מטה משיקולי שיקום.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער והטיל עליו את העונשים שצוינו לעיל. בגזר הדין נקבע כי מכלול העבירות בארבעת האישומים מהווה "ארוע אחד", בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק. בית המשפט עמד על הערכים המוגנים שנפגעו עקב העבירות שבוצעו, והם שלמות הגוף והנפש, והאוטונומיה של הקרבן. בשל חשיבותם של ערכים אלו, נקבע לעבירות דן עונש מינימום, העומד על 21 חודשי מאסר בפועל - עונש ממנו ניתן לחרוג רק מטעמים מיוחדים שיש לפרטם. בנסיבות העניין, קבע בית המשפט, מדובר בפגיעה משמעותית וחמורה. המעשים נעשו במספר הזדמנויות, כאשר המערער נגע מספר פעמים באזורים מוצנעים בגופה של המתלוננת, ופעם אחת אף חשף את איבר מינו בפניה וביקש ממנה לגעת בו. חומרה יתרה יחס בית המשפט המחוזי גם לגילה הצעיר של המתלוננת, היותה בתחילת גיל ההתבגרות, ופער הגילאים הגדול - כ-20 שנה - בינה ובין המערער. אשר לנזק שנגרם בפועל, קבע בית המשפט כי מדובר בנזק שקשה להגזים בחומרתו. על-פי האמור בתסקיר נפגעת העבירה, קבע בית המשפט כי במעשיו הרס המערער את חייה של המתלוננת, את תקופת נערותה, שיבש את יחסה כלפי עצמה וכלפי העולם סביבה, והביאה עד כדי חורבן של ממש. בית המשפט ציין גם את הפגיעה שנגרמה למשפחתה של המתלוננת. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט, לא קיימים טעמים מיוחדים לחריגה מעונש המינימום שנקבע בחוק, ולא ניתן לקבל את עמדתו של בא-כוח המערער לגבי מתחם הענישה. לפיכך, כך נקבע, מתחם העונש ההולם נע בין 24 ל-48 חודשי מאסר. עוד קבע בית המשפט, כי לא מצא לנכון לסטות ממתחם זה משיקולי שיקום. צוין, כי אכן יש להעריך ולעודד את רצונו של המערער בטיפול ואת מאמציו להשתלב בתהליך ולהיתרם ממנו, ואולם בשלב ראשוני זה של הטיפול לא ניתן לקבוע כי קיים סיכוי ממשי לשיקום, כנדרש בסעיף 40ד(א) לחוק. בסופו של דבר, בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המערער, העדר עבר פלילי, והעובדה כי הודה במעשים ולקח אחריות עליהם - העמיד בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער כאמור על 36 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על-תנאי ופיצוי כספי בסך 20,000 ₪.



10. המערער החל לרצות את עונשו ביום 21.9.2015, לאחר שנדחתה בקשתו לעיכוב ביצוע עונש המאסר (החלטות השופט א' שהם מיום 6.8.2015 ומיום 19.8.2015).

עיקרי טענות הצדדים

11. מכאן הערעור שלפנינו, בגדרו טוען המערער כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע, וביסס את גזר הדין על פסיקה המתייחסת לעבירות מין שונות וחמורות יותר מאלה שבענייננו. המערער מציין כי הורשע בסופו של דבר בעבירות קלות יותר, המצויות בסמכות השיפוט של בית משפט השלום, ובנסיבות אלו היה מקום להקל עמו. המערער מבקש לאבחן את עניינו מאלו שנדונו בפסיקה עליה הסתמך בית המשפט המחוזי, ומפנה בהקשר זה לתקופה הקצרה במהלכה בוצעו העבירות; לכך שלא נקבעה לו רמת מסוכנות גבוהה; ולכך ששירות המבחן המליץ להשאירו בטיפול מאחר והוא בעל סיכוי שיקומי גבוה. המערער מלין גם על כך שלא ניתנה לו תקופה של חצי שנה נוספת למיצוי הטיפול מחוץ לכתלי בית הסוהר, כפי שהמליץ שירות המבחן, וטוען כי הדבר מנוגד להסדר הטיעון שאליו הגיע עם המשיבה. עוד טוען המערער, כי היה מקום להמתין עד למיצוי הטיפול ולקבלת תסקיר סופי מטעם שירות המבחן, שתהא לו חשיבות מכרעת לקביעת סיכויי השיקום. לטענתו, ההליך שבו שולב במרכז "מעגלים" הוא אינטנסיבי ומקצועי ביותר, המקיף ביותר שקיים בישראל, ולא ניתן להשוותו עם זה הניתן בין כתלי בית הסוהר. המערער סבור כי האינטרס האישי והציבורי מורים כאחד על החשיבות היתרה להצלחת ההליך הטיפולי בעניינו, וכי היה מקום להתחשב בכך הן לצורך דחיית הדיון, הן לעצם גזר הדין.

12. המערער מוסיף וטוען כי בית המשפט המחוזי נתן משקל מכריע לתסקיר נפגעת העבירה, והתעלם לחלוטין מן ההיבט השיקומי. עוד נטען, כי לא נלקחו בחשבון גילה של המתלוננת, אשר היה קרוב מאד לגיל 14, וכן גם התקופה הקצרה שבמהלכה בוצעו המעשים. אשר לעונש המינימום לעבירות בהן הורשע המערער, נטען כי זה אינו חייב להיות כולו בריצוי מאסר בפועל, ועוד נטען כי בגזר דין רבים ביחס לעבירות אלו נקבע מתחם ענישה נמוך משמעותית מזה שנקבע כאן. המערער הפנה לפסיקה בתמיכה לטענתו. בנוסף, טוען המערער כי שגגה נפלה לפני בית המשפט לא רק בקביעת המתחם, אלא גם בהבחנה שלא נעשתה בין דרגות חומרה שונות של נסיבות ביצוע העבירה. לדבריו, מן הראוי היה להתייחס לכך שהמעשים לא בוצעו בכפיה, באלימות או באיומים, לכך שהמעשים מצויים ברף חומרה נמוך יחסית, וכן לגיל המתלוננת ומשך הזמן שבו בוצעו העבירות. על סמך האמור, עותר המערער להעמדת מתחם הענישה בעניינו בין מספר חודשי מאסר ועד למאסר בפועל שאינו ממושך. אשר לקביעת העונש בתוך המתחם, טוען המערער לנסיבותיו האישיות המקלות, ובהן הפגיעה האישית, הכלכלית והמשפחתית שנגרמה לו, בין היתר בשל כליאתו בעיצומו של הליך טיפולי מוצלח. כמו כן מפנה המערער לנטילת האחריות על מעשיו, לעברו הנקי, ולמאמציו לחזור למוטב, לתקן את נזקי העבירה, ולשלם את הפיצוי הכספי למתלוננת על הנזק שגרם לה.

13. לחלופין, גם אם תידחה טענתו ביחס למתחם הענישה, טוען המערער כי יש מקום לסטות ממתחם זה משיקולי שיקום, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק. המערער טוען, בהתבסס על תסקירי שירות המבחן, כי הוכח שקיים סיכוי של ממש לשיקומו, כנדרש בהוראות החוק, וכי ראוי להעניק לו את ההזדמנות לכך.

14. מנגד טוען בא-כוח המשיבה כי יש לדחות את הערעור, ותומך את יתדותיו בנימוקיו של בית המשפט המחוזי. הוא מפנה לכך שבעבירות דנן נקבע עונש מינימום העומד על רבע מהעונש המרבי, שהוא 7 שנות מאסר. כמו כן מפנה בא-



כוח המשיבה לנסיבות המחמירות שבכתב האישום, הכוללות תכנון שקדם לביצוע העבירות, ניצול הקרבה המשפחתית והאמון שנתנה המתלוננת במערער, והסלמה הולכת וגוברת בחומרת העבירות עצמן. בעיקר מצוין בא-כוח המשיבה את הנזק הקשה שנגרם למתלוננת עקב מעשיו של המערער, ואת העובדה שלעת הזו לא השתפר מצבה אלא הורע.

תסקירים משלימים

15. לקראת הדיון שלפנינו הוגשו תסקירים משלימים. בתסקיר מטעם שירות המבחן מיום 17.1.2016 מתוארת נסיגה מסוימת במצבו של המערער, עקב ההפסקה בטיפול שקיבל במרכז "מעגלים". התרשמות שירות המבחן היא כי המערער מודע לסיכון במצבו, וכי הוא מעוניין לחזק את יכולותיו לתפקוד תקין, אך מתקשה בכך בהעדר מעורבות של גורם טיפולי. המערער עדיין מעוניין בקשר טיפולי ומצפה לשילובו בתהליך הטיפול במסגרת בית הסוהר. עוד דווח כי המערער השתלב בשגרת החיים בכלא, ללא הפרות משמעת או בעיות התנהגות. שירות המבחן ממליץ על שילוב המערער בטיפול מותאם למצבו, בהקדם האפשרי.

16. בחוות דעת משלימה מטעם המרכז להערכת מסוכנות מיום 24.11.2015, נקבע כי למערער משיכה מינית ספציפית ועיסוק מוגבר במין, והוא בעל קווי אישיות נרציסטיים המתקשה להתעמת מול חלקי התנהגות ואישיות תוקפניים. מהתסקיר עולה כי המערער מתקשה לקבל את העובדה שביצע מעשים כאלו, ומתקשה להתמודד עם התכנים המיניים בהם עסק באופן אינטנסיבי. כמו כן מתקשה המערער לפתח אמפתיה כלפי קרבת העבירה, ומרוכז בעצמו ובמחיר שהוא משלם עבור מעשיו. יחד עם זאת, כך נקבע, המערער עשה מאמצים ניכרים לקבל טיפול קודם מאסרו, ועדיין מצהיר כי הוא מעוניין בכך. כמו כן, תחת תנאים מסויימים הוכח כי הוא מסוגל ליצור קשר משמעותי עם מטפלו ויכול להפיק תועלת מהשלמת הטיפול. בניתוח כלל הפקטורים הסטטיים והדינאמיים בעניינו של המערער, הועמדה מסוכנותו המינית על רמה בינונית. עוד נקבע כי הוא זקוק להשלמת תהליך הטיפול, תוך שימת דגש על מורכבות בעיותיו בתחום המיני.

17. בנוסף לכך הגישה באת-כוח המערער מכתב מאת עובדת סוציאלית, המתארת את ההתמודדות של המערער ומשפחתו עם תקופת המאסר הקשה. כמו כן נכתב כי המערער הוא אדם בעל מודעות עצמית וכי הוא משתף פעולה באופן מלא בטיפול.

דיון והכרעה

18. לאחר שבחנתי את נימוקי הערעור ואת אלה שבאו בתשובה, על רקע גזר הדין של בית המשפט המחוזי, תסקירי שירות המבחן, חוות דעת מקצועיות, ושאר החומר שבתיק, הגעתי לכלל מסקנה כי דינו של הערעור להידחות.

19. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות, כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית בולטת על פני הדברים, או שעה שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות. הלכה זו נותרה על מכונה גם לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 לחוק העונשין (ע"פ 1233/15 מאג'ד נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (19.1.2016); ע"פ 1479/15 אידירס נ' מדינת ישראל, פסקה 11



7063/14; ע"פ 8761/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 38 וההפניות שם (14.1.2016); ע"פ 7063/14 רבאיעה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.11.2015)). מעבר לכך, חומרה מיוחדת נודעת לעבירות מין בכלל, ולעבירות מין בקטינים בפרט. לגבי עבירות אלה נקבע כי מדיניות הענישה ראוי לה, ככלל, כי תהא מחמירה, באופן שיבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעים ממנה. אין צורך לומר כי עדיין יש להעניק משקל לשיקולי ענישה נוספים במסגרת גזר הדין, בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה (ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 38 והאסמכתאות שם (22.7.2015); ע"פ 1384/15 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (16.12.2015); ע"פ 3579/14 אטקלטה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (3.1.2016)).

20. בענייננו, למרות שהעונש שגזר בית המשפט המחוזי איננו מן הקלים, הרי שאין מדובר בחריגה מרמת הענישה, כזו המחייבת התערבות ערכאת הערעור. בטיעוניו שם המערער את הדגש על שיקולי השיקום, ואכן דומה כי הוא מודע לבעיותיו ועושה מאמצים להתגבר עליהן, ולא לשוב לסורו. עם זאת, מהתסקירים המשלימים שהוגשו עולה כי המערער מצוי עדיין בעיצומו של התהליך, וכי עוד דרך ארוכה לפניו. מכל מקום, שיקולי השיקום אינם בלעדיים. עלינו להתחשב גם במדיניות הענישה הכוללת, במסר ההרתעתי, ובנזק שגרם המערער במעשיו הרעים.

21. 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. הגם שמעשיו של המערער לא נמצאים ברף החמור ביותר של המעשים המגונים, שומה עלינו לשים אל לבנו את זעקתה האילמת של המתלוננת. כפי שציין בית המשפט המחוזי, "מדובר בנזק חמור ומשמעותי, שקשה להגזים בחומרתו היתרה. תסקיר נפגעת העבירה מלמד כי במעשיו הרס הנאשם את חייה של המתלוננת, את תקופת נעוריה, שיבש את יחסה כלפי עצמה וכלפי העולם סביבה, וסביבתה הקרובה בכלל זה, והביא לפגיעה כוללת בחייה עד כדי חורבן והרס של ממש. התסקיר מלמד על שינוי בהתנהגותה של המתלוננת בתקופת ביצוע הפגיעות, שינוי הממחיש את ההשלכות הקשות והמיידיות שהיו למעשיו הנאשם על המתלוננת, עד כדי חשש לשלומה הנפשי והפיזי... כל שייאמר הוא שהתמונה העולה למקרא התסקיר היא תמונה קשה מאד וכי השלכות הפגיעות ניכרות בכל תחום בחייה של המתלוננת: נפשית, רגשית, חברתית, לימודית ומשפחתית". תוצאות מעשיו החמורים של המערער, ימשיכו ללוות את המתלוננת וסביבתה עוד שנים ארוכות, זמן רב לאחר שהוא יסיים לרצות את עונש המאסר. גם הפיצוי הכספי לא יוכל לתקן את אשר עוות.

22. אשר על כן, מן הדין להותיר את גזר הדין על כנו, ולפיכך אציע לחברי לדחות את הערעור.

יחד עם זאת אציין את הרושם החיובי שהותיר המערער במובן זה שבאמת ובתמים הוא מעוניין להשתקם, מכיר בבעיותיו ומשקיע מאמצים בתיקון דרכיו. יש יסוד לתקווה שכוחו יעמוד לו בזמן ריצוי העונש לעבור הליך טיפולי עמוק ומשמעותי, והוא יחזור למוטב. לבטח יעשה שב"ס בהקשר זה את כל הניתן.

ש ו פ ט

השופט ס' גובראן:

עמוד 6



אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"א בשבט התשע"ו (31.1.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
