

ע"פ 5986/13 - שריף סוואלחה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5986/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המערער: שריף סוואלחה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 18.6.2013, בתפ"ח 14006-12-11, שניתן על ידי כב' השופטים צ' סגל; מ' יועד הכהן; ב' גרינברגר

תאריך הישיבה: ט"ז בתמוז התשע"ד (14.7.2014)

בשם המערער: עו"ד עמוס פריד

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, שניתן ביום 18.6.2013, בתפ"ח 14006-12-11, על-ידי כב' השופטים: צ' סגל, שופט בכיר; מ' יועד הכהן; ו-ב' גרינברגר. מלכתחילה הוגש הערעור גם בנוגע להכרעת דינו של בית משפט קמא, אך לאחר שמיעת הערותינו הודיע עו"ד עמוס פריד, בא כוחו של המערער, על דעת מרשו, כי הינו מצמצם את הערעור לעניין העונש בלבד.

2. המערער הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות לגבי חלק מהעבירות, במיוחס לו בכתב האישום, כמפורט להלן: אינוס, לפי סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), כנוסחו ביום 20.6.2001; מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין (2 עבירות); מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, כנוסחו בשנת 1990 (מספר עבירות); מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ניסיון למעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3), כנוסחו בשנת 1990, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

3. בעקבות הרשעתו בדיון, נגזרו על המערער העונשים הבאים: 12 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו, 29.11.2011; שתי שנות מאסר על תנאי לבל יעבור המערער, בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, עבירת מין כלשהי מסוג פשע; כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים בסכום כולל של ₪ 60,000 לקורבנות העבירה.

עובדות כתב האישום שהוגש נגד המערער

4. כתב האישום מונה ארבעה אישומים, המתייחסים לעבירות מין שביצע המערער, לטענת המאשימה, בארבע מתלוננות קטינות. בכתב האישום נטען, כי המערער, יליד שנת 1940, שימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, כמוכר בקיוסק אשר שכן במועדון ילדים במנזר הארמני, במזרח ירושלים (להלן: המועדון).

באישום הראשון נטען, כי נ.ק., קטינה ילידת 1993, נהגה לקנות ממתקים מהמערער, כאשר ביקרה במועדון. בין השנים 2001-2002 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, הגיעה נ.ק. למועדון וקנתה ממתקים מהמערער. בשלב זה, כך נטען, ניגש המערער אל נ.ק., הרים אותה והושיבה על שולחן שהיה במקום. בהמשך, מישש המערער את חזה של נ.ק. ואת איבר מינה מעל הבגדים "במשך מספר דקות". מספר ימים לאחר מכן, הגיעה נ.ק. למועדון כדי לקנות ממתקים. גם במקרה זה ניגש המערער אל נ.ק., הושיבה על שולחן שהיה במקום, אך הפעם לא הסתפק בביצוע מעשים מגונים. לטענת המאשימה, המערער הפשיט את מכנסיה ותחתוניה של נ.ק. והתפשט אף הוא. לאחר זאת, החדיר המערער את איבר מינו לאיבר מינה של נ.ק., מספר פעמים. כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו לנ.ק. כאבים ודימום מאיבר מינה. בחלוף מספר ימים הגיעה נ.ק. פעם נוספת אל המועדון כדי לקנות ממתקים, וגם בהזדמנות זו ניגש המערער אל נ.ק. "הרים אותה ומישש את איבר מינה מעל הבגדים". כנטען בכתב האישום, במעשיו אלה "בעל [המערער] קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמתה החופשית, וכן ביצע מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית".

5. האישום השני נוגע ל-ס.ד., קטינה ילידת 1993, שאף היא נהגה לקנות ממתקים מהמערער. במועד שאינו ידוע למאשימה, בין השנים 1999-2000, ביקרה ס.ד. במועדון ובמהלך הביקור היא החליקה על רצפתו. נטען בכתב האישום, כי המערער הרים את ס.ד. מהרצפה, סגר את דלת הקיוסק, הכניס את ידו מתחת לחולצתה של ס.ד., וליטף את חזה. בהזדמנות אחרת משהגיעה ס.ד. למועדון, המערער הושיב אותה על רגליו כשגבה אליו, פיסק את רגליה

ומישש את איבר מינה בחוזקה. ס.ד. הסירה את ידיו של המערער מעליה ועזבה את המקום. במועד סמוך למתואר לעיל, הגיעה ס.ד. למועדון כדי לקנות ממתקים. הפעם הצמיד המערער את המתלוננת כשגבה אל הקיר, פתח את כפתורי חולצתו והתחכך בגופה של ס.ד. באירוע נוסף המתואר באישום השני, מסר המערער ל-ס.ד. שקית זבל וביקש ממנה כי תזרוק את השקית בשירותים. ס.ד. נענתה לבקשתו של המערער והלכה לכיוון השירותים, כאשר המערער החל ללכת בעקבותיה. כאשר השניים הגיעו לחדר השירותים, סגר המערער את הדלת והצמיד אליו את ס.ד. כשגבה לעברו. המערער ביקש כי היא תפסק את רגליה והוא הכניס את ידו מתחת לתחתוניה של ס.ד. ומישש את איבר מינה כעשרים דקות, במהלך הוא שפשף את איבר מינו על גבה של ס.ד. לטענת התביעה, במעשים המתוארים לעיל "ביצע [המערער] מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים".

6. האישום השלישי נוגע לאירוע אחד שהתרחש במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בין השנים 2001-2002. מסופר בכתב האישום, כי ג.א., קטינה ילידת 1990, הגיעה כמנהגה למועדון. באותה הזדמנות, ניגש המערער אל ג.א. וביקש ממנה לעלות על משטח גבוה שהיה במקום. משעשתה ג.א. כבקשתו של המערער, הוא החל ללטף את חזה וכתפיה של ג.א. מעל הבגדים. ג.א. שאלה את המערער מה הוא עושה, והוא השיב כי אינו עושה דבר והמשיך במעשיו. בכך ביצע המערער, לטענת המאשימה, "מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים".

7. האישום הרביעי והאחרון מתייחס ל-ג.א., קטינה ילידת 1990, אשר נהגה לבקר במועדון. נטען בכתב האישום, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בין השנים 1996-1999, הגיעה ג.א. למועדון על מנת לקנות ממתקים מהמערער. המערער ניסה למשש את איבר מינה של ג.א., אולם היא ברחת מהמקום. במעשיו אלה, ניסה המערער לבצע מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים.

פסק דינו של בית משפט קמא

8. בהכרעת דינו, מיום 21.1.2013, ציין בית משפט קמא כי בתחילה כפר המערער כפירה כללית בכל המיוחס לו, אך במהלך המשפט הוא חזר בו חלקית מכפירתו והודה במיוחס לו באישומים 2-4, וכן בביצוע חלק מהמעשים שיוחסו לו בגדר האישום הראשון. לפיכך, התמקד משפטו של המערער במעשים בהם כפר, היינו: אינוסה של המתלוננת באישום הראשון, וביצוע אחד מהמעשים המגונים שיוחסו לו בגדר אישום זה. יצוין, כי טרם שהחליט המערער להודות חלקית באשמות שיוחסו לו, העידו כל המתלוננות בתיק זה, והוגשו ראיות נוספות, כמפורט בהכרעת הדין. בהדרשו לעבירת האינוס ולביצוע המעשים המגונים במסגרת האישום הראשון, עמד בית משפט קמא על עדותה המהימנה של המתלוננת נ.ק., אשר למרות הקושי לחזור על אותם אירועים כואבים וטראומטיים, היא תיארה דברים כהווייתם "בלי לכחד דבר, להעצים או להפריז בתיאור המעשים". מנגד, נמצא המערער, בהכחישו את המעשים, "בלתי אמין, המשנה את גרסאותיו באופן תדיר, דבר המקשה, בלשון המעטה, ליתן אמון בדבריו, על כל המשתמע מכך".

לפיכך, החליט בית משפט קמא להרשיע את המערער גם בעבירות בהן כפר, וזאת בנוסף לכל יתר העבירות בהן הוא הורשע על יסוד הודאתו.

9. בבואו לגזור את עונשו של המערער, ציין בית משפט קמא כי גזר דינו של המערער יינתן בהתאם לפרמטרים

שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין. לאחר בחינת כלל השיקולים הנובעים מתיקון זה, קבע בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת האינסוס נמצא בין 10 ל-16 שנות מאסר לריצוי בפועל. בגין ביצוע המעשים המגוונים, נקבעו מספר מתחמי ענישה שהגבוה מביניהם נע בין 18 ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, והמתחם הנמוך נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

בית משפט קמא עמד על חומרתן היתירה של העבירות בהן הורשע המערער, אשר ביצע עבירות מין במספר מתלוננות קטינות, שכל "חטאן" היה רצונן לרכוש ממתקים מהקיוסק בו עבד המערער. המעשים גרמו לנזק רב לקטינות, כאשר "מוראות המעשים שנעשו בגופן... מלווים וילוו אותן עוד שנים רבות וארוכות". לצד הקולה, התחשב בית משפט קמא בגילו המתקדם של המערער, שהיה במועד גזר הדין בן למעלה מ-73 שנים, ובמצבו הבריאותי, הכולל מחלות לב ובעיות זיכרון. כמו כן, זקף בית משפט קמא לזכותו של המערער את הודאתו בחלק מהמעשים שיוחסו לו, הגם שהודאתו "ניתנה בשלב מאוחר של ההליך ולאחר שהמתלוננת הגיעו לעדות", ולכן משקל ההודאה קטן יותר. בנוסף, נתן דעתו בית משפט קמא לחלוף הזמן מאז בוצעו העבירות על-ידי המערער ועד שהוגש נגדו כתב האישום. לאחר זאת, החליט בית משפט קמא לגזור על המערער עונש כולל בגין כלל האישומים, כמפורט בפסקה 3 לעיל.

הערעור על חומרת העונש ותגובת המשיבה

10. כאמור לעיל, החליט המערער לאחר שמיעת הערותינו במהלך הדיון בערעור, לחזור בו מערעורו לעניין הכרעת הדין ולהתמקד בשאלת העונש. בא כוח המערער, עו"ד עמוס פריד, טען כי עונש של 12 שנה מאחורי סורג ובריח המושת על אדם חולני, שהוא כיום כבן 74, משמעו גזר דין מוות עבור המערער. המערער הוא אדם חולני הסובל ממחלת לב קשה ומסוכרת חריפה. הוא עבר צנתור טרם מעצרו וצנתור נוסף בתקופת המעצר. עקב עליה מסוכנת של רמת הסוכר בדם, פונה המערער לטיפול בבית חולים. בנוסף, עבר המערער אירוע מוחי שגורם לו לחוסר התמצאות במקום, לחרדות ודיכאונות, והוא זקוק לטיפול פסיכולוגי. בנסיבות אלה, ובשים לב לזמן הרב שחלף מאז ביצוע המעשים ולנוכח העובדה כי שמו הטוב של המערער בקהילה הארמנית במזרח ירושלים נפגע ללא תקנה, סבור בא-כוח המערער כי יש להקל בעונשו.

11. המשיבה, אשר יוצגה על-ידי עו"ד נילי פינקלשטיין, מבקשת לדחות את הערעור, בהדגישה את חומרת מעשיו של המערער ואת הנזק הרב והקשה שגרם למתלוננות. עוד נטען, כי אין ליתן משקל רב לקולה לעובדה כי המערער הודה בחלק מהעבירות, שכן הדבר נעשה בשלב מתקדם של ההליך המשפטי, לאחר שכל המתלוננות נאלצו לעלות על דוכן העדים ולשחזר את האירועים הטראומטיים שהיו מנת חלקן. גם לחלוף הזמן אין לייחס משקל רב, בהינתן העובדה כי מדובר בקטינות שלא היו בשלות להתלונן נגד המערער עד הגיען לבגרות, וזאת גם בשים לב למשמעות הגשת תלונות מעין אלה בקרב חברי הקהילה המצומצמת אליה השתייכו המתלוננות. אשר למצבו הרפואי של המערער, נטען על-ידי המשיבה, כי הנושא נלקח בחשבון על-ידי בית משפט קמא, ואין מקום להקלה נוספת בעונשו.

תסקיר מבחן בעניינו של המערער

12. בתום הדיון בערעור, החלטנו להפנות את המערער אל שירות המבחן לצורך הכנת תסקיר מבחן בעניינו, תוך מתן אפשרות לצדדים להגיב על תוכנו. בתסקיר מיום 9.9.2014, נמסר כי המערער הינו כיום כבן 74, נשוי ואב ל-3 ילדים בגילאי 37-45 שנים. הוא בן למשפחה ערבית נוצרית מהזרם הארמני, המתגוררת ברובע הארמני בעיר העתיקה

בירושלים. מעיון במסמכים רפואיים שנמסרו אודותיו, עולה כי המערער סובל מסוכרת, לחץ דם וממחלת לב איסכמית משנת 2005. הוא עבר צנתור לב ומקבל טיפול תרופתי קבוע. המערער ביטא עמדה לא ברורה לגבי משיכתו המינית לילדות. הוא הודה, אמנם, במשיכה המינית שהיתה לו כלפי המתלוננות, אך תיאר, לצד זאת, התנהגות "פתיינית" של אחת מהן. לדבריו, הוא בחר בקטינות בהיותן "צעירות וחלשות" ומתוך הנחה כי הן לא יחשפו את הפגיעה בהן. בתסקיר לא נשללה האפשרות כי מדובר במשיכה מינית לקטינות, למרות שאין "מדובר בפדופיל מקובע". להערכת שירות המבחן, הפגיעה המינית במתלוננות נעשתה מתוך תכנון וניצול מעמדו של המערער כמבוגר העובד בכנסייה ומעורר אמון. הבחירה בקטינות היוותה עבור המערער אמצעי להתמודד עם דימויו העצמי הגברי החלש, ועם קשייו בתפקוד המיני.

תפקודו של המערער בכלא תקין בלא בעיות משמעת, ונמסר כי הוא שלל כל קשר למעשים שיוחסו לו, ורק לאחרונה הוא הודה כי ביצע את העבירות. המערער עסוק בנזקים שהמאסר מסב לו ואינו מגלה אמפטיה כלפי הקורבנות, הוא אינו מודע למצבי סיכון עתידיים ושולל נזקקות טיפולית. עם זאת, צוין בתסקיר כי לאחרונה ביקש המערער להשתלב בטיפול ומועמדותו להשתלב בקבוצה ייעודית לטיפול בעברייני מין, תבחן בהמשך.

בשיחה עם קצינת המבחן קיבל המערער אחריות על מעשיו פרט לעבירת האינוס, אותה הכחיש באופן מוחלט. לדבריו, הוא מודע לכך כי מדובר במעשים אסורים והוא הפסיק אותם ביוזמתו. לטענתו, הוא אינו חש כיום בדחף מיני בכלל או רצון במגע מיני עם ילדות, והוא אינו סבור שיש בעיה בהתנהגותו המינית הדורשת התערבות וטיפול, הגם שהוא מוכן, כאמור, להשתלב בטיפול ייעודי, אם זה יוצע לו. במצב המתואר אין בפי שירות המבחן המלצה טיפולית בעניינו של המערער, הגם שקיימת אפשרות כי בהמשך הוא ישולב בטיפול ייעודי בכלא.

13. בהתאם להחלטתנו בסיום הדיון, הגיבו הצדדים על האמור בתסקיר שירות המבחן. בא כוח המערער טען בתגובתו כי תסקיר המבחן מבוסס על תסקיר המעצר שהוגש בעניינו של המערער, דבר המנוגד להוראת סעיף 21א(א) חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), לפיו תסקיר המעצר לא ישמש כתסקיר מבחן לעניין העונש. לפיכך, נטען על-ידי עו"ד פריד כי יש להתעלם מתסקיר זה ולהוציאו מתיק בית המשפט. יאמר כבר עתה, כי אין ממש בטענה זו, שכן אין כל מניעה להזכיר בתסקיר המבחן את ממצאי תסקיר המעצר, כל עוד תסקיר המעצר עצמו אינו משמש כתחליף לתסקיר המבחן בשלב הטיעונים לעונש.

לגופו של עניין, נטען כי עולה בברור מהתסקיר כי המערער הינו "אדם חולה פיזית כנפשית", ומאסרו לתקופה ממושכת עלול להוות מבחינתו סכנת נפשות של ממש. עוד צוין, כי סכומי הפיצויים שנפסקו למערער מנוכים ישירות מקצבת הביטוח הלאומי שלו.

14. המשיבה ציינה בתגובתה, כי שירות המבחן לא התרשם ממצוקה נפשית חריגה שבה נתון המערער, והוסיפה כי מצבו הרפואי כבר נלקח בחשבון על-ידי בית משפט קמא. עולה מהתסקיר כי המערער ניצל את מעמדו אל מול קורבנות העבירה והוא אינו מגלה, כיום, אמפטיה כלפיהם. המערער עדיין מכחיש את עבירת האינוס ואינו מקבל עליה אחריות, דבר שאינו מלמד על חרטה כנה מצידו. אשר לפיצויים שנפסקו למתלוננות, נמסר כי אלה טרם שולמו וכי המרכז לגביית קנסות החל לנקוט בהליכי גבייה כלפי המערער.

15. אין ניתן לחלוק על כי המעשים בהם הורשע המערער הינם חמורים ובזויים, וראויים לכל לשון של הוקעה וגינור. המערער ניצל את מעמדו ואת גילו על מנת לפגוע מינית בילדות רכות בשנים, תוך שהוא מבצע בהן מעשים מגונים במספר הזדמנויות, ולשיא הגיע המערער בביצוע עבירת אינוס של ממש, כלפי קטינה מתחת לגיל 16 שנים. המערער פגע קשות בנפשן הרכה של המתלוננות, אשר חזרו, בתמימותן כי רבה, למקום הפשע, וזאת מתוך דרוור ליצור המיניים המעוותים והאפלים. על הנזק הרב שנגרם למתלוננות ניתן ללמוד מתוך תסקיר נפגעת העבירה באישום הראשון, אשר מסרה כי כתוצאה מהמעשה הנפשע היא נקלעה למשבר נפשי קשה המלווה אותה גם כיום, שנים רבות לאחר החוויה הטראומטית שהיתה מנת חלקה. היא חשה בושה, פחד וחוסר אונים, בנוסף לאובדן הבטחון והאמון באנשים הסובבים אותה. הדברים קשים במיוחד כאשר מדובר בעדה הארמנית, אליה משתייכות המתלוננות, הנחשבת לעדה קטנה ומסורתית.

16. יפים לענייננו הדברים שנאמרו בע"פ 10382/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.2.2010), שם דובר במורה אשר ביצע מעשים מגונים בכמה מתלמידיו:

"המערער בחר קורבנות תמימים, תלמידים אשר נתנו בו את אמונם, בהם ראה טרף קל לספק את יצרו. זו התנהגות חמורה ומבישה, שניסיון החיים מלמד כי עלולות להיות לה השלכות מרחיקות לכת על נפשם של הקורבנות ועתידם. בנסיבות אלו, ונוכח אינטרס הציבור להגן על קטינים, היה מצווה בית המשפט להגיב ביד קשה".

באותו מקרה, הושתו על המערער 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, במסגרת הסדר טיעון שבו הוסכם כי התביעה תעתור לעונש זה וההגנה תהא חופשית בטיעוניה. עוד ראוי להזכיר, כי מדובר בהרשעה במעשים מגונים, מבלי שנוספה לכך עבירת אינוס, כפי המקרה שלפנינו.

17. בית משפט קמא זקף לזכותו של המערער את כלל השיקולים לקולה, ובכלל זאת: את מצבו הרפואי הקשה; את גילו המתקדם; את הודאתו החלקית בעבירות; ואת מכלול נסיבותיו האישיות. השאלה העומדת להכרעתנו במסגרת ערעור זה, היא האם יש ליתן משקל רב יותר לנתוניו האישיים של המערער, ובעיקר אמורים הדברים במצבו הרפואי הכולל: מחלת לב איסכמית, סוכרת, לחץ דם גבוה, ופגיעה מסוימת במצבו הקוגניטיבי. בנוסף, יש להדרש לשאלה עד כמה ראוי לתת משקל לגילו המתקדם של המערער, כאשר עומדת על הפרק תקופת מאסר ממושכת.

18. לאחר בחינת כלל השיקולים, ולא בלי התלבטות, הגעתי למסקנה כי ניתן להקל במידת מה בעונש המאסר שהושת על המערער, בשים לב לנסיבותיו המיוחדות. מבלי להקל ראש בעבירות החמורות שביצע המערער ובהשלכותיהן על קורבנות העבירה, מצאתי כי אפשר שעונש של 12 שנות מאסר לריצוי בפועל הינו חמור יתר על המידה, לנוכח מצבו הרפואי של המערער, גילו המתקדם, ונסיבותיו האישיות.

לפיכך, אציע לחברי לקבל את הערעור ולהעמיד את עונשו של המערער על 10 שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו. אין שינוי ביתר חלקי גזר הדין.

שופט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, ג' בכסלו התשע"ה (25.11.2014).

שופט

שופט

שופט