



ע"פ 6122/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 6122/19

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 5.8.2019 (כבוד השופט א' רובין) ב-ת"פ
52291-03-18

תאריך הישיבה:

ב' בטבת התש"ף (30.12.2019)

בשם המערער:

עו"ד חיים הדיה

בשם המשיבה:

עו"ד שרית חתוקה

בשם שירות המבחן:

עו"ס ברכה וייס

פסק-דין



השופט ע' ברון:

1. ערעור על חומרת גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 5.8.2019 (כבוד השופט א' רובין) ב-ת"פ 52291-03-18 (להלן: גזר הדין), שבמסגרתו הוטל על המערער, בין היתר, עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים.

2. ביום 30.4.2018 הורשעה המערער על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום). לא הייתה הסכמה לעניין העונש.

כתב האישום מייחס למערער ביצוע עבירות של מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו שש עשרה שנים שלא בהסכמתו החופשית לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק, ושל מעשה מגונה בקטין שטרם מלאו לו ארבע עשרה שנים לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק. לפי עובדות כתב האישום, המערער, יליד ינואר 1996, שימש כ"חונך" של המתלון, יליד ספטמבר 2001 (להלן: המתלון), ואף זכה למעמד של בן-בית בבית משפחתו. מעמד זה הקנה לו גישה בלתי אמצעית למתלון ולאחותו, ילידת אפריל 2009 (להלן: המתלוננת וביחד עם המתלון: המתלוננים).

באישום הראשון מתואר כי בחודש אוגוסט 2016 הצטרף המערער למתלון ולמשפחתו לחופשה משפחתית בבית מלון באזור העיר טבריה, וזאת על מנת שסייע למתלון בלימודי הקודש לקראת לימודיו בישיבה. המערער והמתלון חלקו חדר שבו היו שתי מיטות נפרדות, ובאחד מימי החופשה ניגש המערער אל המתלון בעת ששכב על מיטתו, התיישב על המיטה והחל לשוחח עימו. בשלב מסוים החל המערער לעסות את המתלון בגבו ובישבנו, ולאחר מכן הכניס את ידו מתחת למכנסי המתלון ונגע באיבר מינו שלא בהסכמתו – כל זאת כאשר אבי המתלון ישן בחדר הסמוך. המערער המשיך והפשיל את מכנסי המתלון והחל לשפשף את איבר מינו החשוף של המתלון, שלא בהסכמתו, עד שהגיע האחרון לפורקן, כאשר המערער נוגע באיבר מינו שלו מעל לבגדיו. כל העת שכב המתלון כשהוא "קפוא" בלא נייע. מיד לאחר מכן התנצל המערער בפני המתלון והתחייב שלא יחזור על הדברים. לפי עובדות האישום השני, נהג המערער לשחק עם ילדי המשפחה משחקים שונים ובין היתר נהג לשחק עם המתלוננת. תואר כי במהלך שנת 2016, כאשר המתלוננת הייתה בראשית כיתה א', בעת שהשניים התחבאו יחדיו תוך כדי משחק, הכניס המערער את ידו בין רגליה של המתלוננת ונגע בישבנה ובמפשעתה בלא הסכמתה.

3. ביום 5.8.2019 ניתן גזר הדין. במסגרת גזר הדין נתן בית המשפט המחוזי את דעתו לשלושה תסקירים מאת שירות המבחן שהתקבלו בעניינו של המערער: בתסקיר הראשון הומלץ על הפנייתו של המערער למרכז להערכת מסוכנות; בתסקיר השני הומלץ על דחיית הדין בטיעונים לעונש משום הטיפול שבו החל המערער לקחת חלק; ובתסקיר השלישי הומלץ, לנוכח התרשמות שירות המבחן ממוטיבציה טיפולית גבוהה, על הטלת עונש מאסר על דרך של עבודות שירות בנוסף לצו מבחן למשך שנה וחצי, ולצד עונש מותנה ופיצוי למתלוננים.

בית המשפט המחוזי קבע כי יש להתייחס לכל אחת משתי העבירות שביצע המערער כאל אירוע נפרד, שכן אלו בוצעו בזמנים שונים ובמקומות שונים. נקבע כי הערך המוגן שבו פגע המערער במעשיו הוא הערך של שלמות גופם ונפשם של קטינים; וכי מדובר בפגיעה קשה אך לא קיצונית. בכל הנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימים הן שיקולים המצדיקים החמרה בעונשו של המערער הן שיקולים המצדיקים התייחסות מקילה למעשיו. נקבע כי המעשים בוצעו על ידי המערער ללא תכנון מוקדם וללא שימוש באלימות; אך תוך ניצול האמון שניתן



בו על ידי בני המשפחה וסיטואציות שבהן נמצא בקרבת המתלוננים. מתסקירי נפגעי עבירה שנערכו למתלוננים עלה כי אלו הותירו חותמם עליהם על משפחתם וגרמו להם לנזקים משמעותיים. נוסף על כך נקבע, על יסוד הערכת מסוכנות שבוצעה למערער והתסקיר האחרון מאת שירות המבחן, כי המערער לא היה מודע באופן מלא לפסול שבמעשיו שכן חרף גילו בעת ביצוע העבירות (כבן 20), אישיותו הייתה "בלתי בשלה". לאחר שסקר את מדיניות הענישה בעבירות שבהן הורשע המערער, קבע בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם ביחס לשני האישומים. בנוגע לאישום הראשון נקבע כי המתחם עומד על 10-36 חודשי מאסר בפועל, ואילו בנוגע לאישום השני נקבע כי המתחם עומד על 18 חודשי מאסר ספורים הניתנים לריצוי על דרך של עבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

בהתייחסו לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות קבע בית המשפט המחוזי כי אלה מצדיקות את מיקום עונשו של המערער בתחתית מתחמי העונש ההולמים. צוין כי המערער הביע חרטה מלאה וכנה על מעשיו בפני משפחת המתלוננים עוד טרם שאבי המשפחה הגיש תלונה נגדו, וכי אין כל טענה שביצע עבירות נוספות מאז. עוד צוין כי המערער שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן וכן שהחל בהליך טיפולי. בגזר הדין אף תואר כי ביני לביני נישא המערער לאישה שמודעת למעשים שביצע ותומכת בהליך השיקום שאותו הוא עובר; ואולם לצד זאת הפנה בית המשפט המחוזי לכך שבהערכת המסוכנות שנערכה למערער נקבע כי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו היא בינונית-גבוהה.

4. בית המשפט המחוזי דחה את טענת בא כוח המערער שלפיה יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום, כך בעיקר בשל הנזק שנגרם למתלוננים והמסוכנות הנשקפת מן המערער. נקבע כי בגין העבירה נושא האישום הראשון ירצה המערער 10 חודשי מאסר בפועל ובגין העבירה נושא האישום השני 3 חודשי מאסר בפועל; ואולם חודש אחד ירוצה בחפיפה כך שבסופו של דבר ירצה המערער 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (כשבוע ימים). לצד זאת הוטלו על המערער עונשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירות מין, וכן חויב בתשלום פיצויים בסך 20,000 ש"ח למתלונן ו-10,000 ש"ח למתלוננת. יוער כי לאחר שימוע גזר הדין, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המערער לעכב את ביצועו עד להכרעה בערעור.

טענות הצדדים בערעור

5. המערער ממקד את טענותיו בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו. לטענתו, שומה היה על בית המשפט המחוזי לקבל את המלצת שירות המבחן ולהשית עליו מאסר על דרך של עבודות שירות, וביקש שכך נורה – וזאת לנוכח כבדת הדרך השיקומית שעבר למן ביצוע המעשים ואף לאחר מתן גזר הדין. בהקשר זה מציין המערער את התסקירים החיוביים מאת שירות המבחן שניתנו בעניינו, שלפיהם השתלב בהצלחה בתוכנית טיפול לעברייני מין ולוקח אחריות על מעשיו. המערער מוסיף כי רצפת מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי בנוגע לאישום הראשון, 10 חודשי מאסר בפועל, חורגת לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת. עוד נטען כי יש ליתן משקל לחלוף הזמן מאז שבוצעו העבירות ולכך שבינתיים נישא המערער; לכך שהעבירות בוצעו ללא תכנון או שימוש בכוח; לעובדה כי המערער היה נתון במעצר בית במשך כשנה וחצי; ולכך שהמערער הביע חרטה על מעשיו, הן בזמן אמת הן לפני בית המשפט המחוזי.

6. בדיון שנערך לפנינו טענה באת כוח המשיבה כי אין מקום לשנות מגזר הדין, שבמסגרתו כבר ניתן ביטוי לשיקולי שיקום שבהם נתלה המערער. נוסף על כך הדגישה את הנזק שנגרם למתלוננים ולמשפחתם; כי המערער נמצא אך בראשיתו של ההליך השיקומי; וכי הערכת המסוכנות לגביו בתסקיר עדכני מאת המרכז להערכת מסוכנות עודנה בינונית-



גבוהה. באת כוח המשיבה אף הגישה מכתב מאת אמם של המתלוננים שבו תיארה את הקשיים שעמם נאלצים המתלוננים ויתר בני המשפחה להתמודד; ובתוך כך מתואר במכתב בין היתר כי המתלונן נפלט ממסגרות חינוך, מתמודד עם בעיות נפשיות, מתוסכל ומדוכא, וכי אופיו השתנה ללא היכר; ואילו המתלוננת מתקשה ליתן מבטחה באנשים.

7. העובדת הסוציאלית, גב' ברכה וייס בשם שירות המבחן, עמדה על כך שהמערער נמצא בהליך שיקומי מזה כשנה וכי עוד נותרה לו "כברת דרך ללכת". בתום הדברים, חזרה על ההמלצה שניתנה בתסקיר עדכני מאת שירות המבחן שהונח לפנינו, כי יש מקום לשקול הקלה בעונש המאסר שהושת על המערער כך שזה ירוצה על דרך של עבודות שירות, לצד הטלת צו מבחן למשך שנה וחצי.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בהודעת הערעור על נספחיה ומשהוספנו והיטינואזן לטיעוני הצדדים לפנינו – הגענו לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי כי יעשה. נקודת המוצא לדיון היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שקבעה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ע"פ 799/19 צ'קול נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.7.2019); ע"פ 2834/18 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.1.2019)); והמקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים. נבאר.

9. ראשית, לטענתו של המערער שלפיה בית המשפט המחוזי סטה ממדיניות הענישה הנוהגת בכל הנוגע לאישום הראשון שעה שקבע כי העונש ההולם בעניינו לא יפחת מ-10 חודשי מאסר בפועל – בית המשפט המחוזי סקר בפירוט את מדיניות הענישה במעשים שבביצועם הורשע המערער במסגרת האישום הראשון, ולא מצאנוסוד לשנות מקביעתו בעניין זה; ויצוין כי בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הרבה הכרוכה בביצוען של עבירות מין שמבוצעות בקטינים, שמצדיקה ככלל השתת עונשי מאסר משמעותיים ומרתיעים (ראו, למשל: ע"פ 8377/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (31.7.2019); ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.7.2019)).

ועתה לטענתו המרכזית של המערער, שלפיה שומה היה על בית המשפט המחוזי לסטות לקולה ממתחם העונש שנקבע בעניינו וזאת לנוכח הליך השיקום שבו החל ושעודנו מצוי בעיצומו. אכן, תסקיר שירות המבחן העדכני בעניינו של המערער, כמו גם זה האחרון שהוצג לפני בית המשפט המחוזי, הוא חיובי וטומן בחובו המלצה שלפיה יש להשית על המערער עונש מאסר שירות לצד הטלת צו מבחן. למקרא התסקיר עולה כי המערער התגייס להליך הטיפולי מתוך תחושה עמוקה של חרטה ומתוך רצון כן לתקן את דרכיו, ובתוך כך הוא מקפיד להגיע למפגשים הקבוצתיים מזה תקופה ואף מרבה להשתתף ולקחת חלק פעיל בהם. עם זאת, התסקיר עומד על כך שמדובר בתהליך "איטי והדרגתי"; כי המערער עודנו "נמצא בשלבים ראשונים של עיסוק בזהותו המינית ובמשמעותה"; וכי לנוכח רמת מסוכנותו הוא "זקוק להמשך טיפול ארוך טווח". בעניין אחרון זה צוין גם בתסקיר הערכת המסוכנות העדכני בעניינו של המערער כי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו עודנה בינונית-גבוהה. בהינתן כל האמור – ובתוך כך בהתחשב בחומרת מעשיו של המערער – איננו סבורים כי המערער עמד בנטל להראות כי קיימת הצדקה לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם בעניינו (ראו והשוו: ע"פ 9036/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (27.1.2020); ע"פ 319/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.7.2018)).



10. עוד ייאמר בהקשר זה כי שירות המבחן הוא אמנם הגורם המקצועי הבוחן, בין היתר, את מסוכנותו של נאשם ואת הפוטנציאל השיקומי ולבסוף אף מגבש המלצה בכל הנוגע לעונשו; ערכו של התסקיר רב, אך המלצה כשמה כן היא. בית המשפט שאמון על שיקולים ואינטרסים רחבים יותר מצווה לבחון את האמור ב"עין שיפוטית", ולו מסורה המילה האחרונה (ראו, למשל: ע"פ 3183/16 עופרי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (8.3.2017); ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (11.1.2016)). בענייננו, המערער פגע בערכים המוגנים הקשורים בביטחונם של קטינים, זכותם לאוטונומיה על גופם וזכותם לשלמות גופם ונפשם, כל זאת תוך ניצול האמון שהמתלוננים ובני משפחתם נתנו בו כבן-בית. מעשיו החמורים של המערער מחייבים כי הלה ירצה בגינם עונש מאסר בפועל, על מנת ליתן ביטוי לעקרון המנחה בענישה בשיטתנו המשפטית- הוא עקרון ההלימה (סעיף 40ב לחוק).

יתרה מכך, ניכר בגזר הדין כי ניתן משקל לא מבוטל להליך השיקומי שבו מצוי המערער; וכן למכלול השיקולים המקילים העומדים לזכותו ובהם הודאתו, גילו הצעיר והעובדה שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. ומשכך, קבע בית המשפט המחוזי כי עונש המאסר בפועל שייגזר על המערער יהיה "קצר יחסית". לצד זאת צוין כי אלמלא התקיימו שיקולים אלה במערער - עונשו היה "חמור בהרבה". נראה אפוא כי בית המשפט המחוזי ערך את האיזון הראוי בין חומרת מעשיו לבין נסיבות חייו, החרטה הכנה שהביע והירתמותו להליך השיקום. במצב דברים זה, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בגזר הדין, והוא נותר על כנו.

בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, יצוין כי יש לברך על מאמצי השיקום שלהם נרתם המערער וניתן לקוות כי יתמיד וימשיך בדרך הטובה שבה החל לפסוע זה מכבר.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 1.3.2020 עד השעה 10:00 בבית סוהרימ"ר ניצן, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"ח בשבט התש"ף (13.2.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט