



## ע"פ 319/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 319/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא

המערער:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 1.12.2016 (כבוד סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר  
והשופטים י' רז לוי, ו-ש' פרידלנדר) ב-תפ"ח  
41099-11-15

תאריך הישיבה:

י"א בכסלו התשע"ח (29.11.2017)

בשם המערער:

עו"ד טלי גוטליב; עו"ד אביאל אהרון  
עו"ד עילית מידן  
עו"ס ברכה וייס

בשם המשיבה:

בשם שירות המבחן:

**פסק-דין**

השופטת ע' ברון:

1. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן הכולל שורה של מעשים מגונים בשני קטינים,

עמוד 1



אחים. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים י' רז-לוי ו-ש' פרידלנדר) הרשיע את המערער בביצוע העבירות שיוחסו לו וגזר עליו עונש של 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננים בסכום כולל של 50,000 ש"ח (להלן: גזר הדין). הערעור שלפנינו נסוב על רכיב עונש המאסר בפועל שבגזר הדין.

## העובדות הצריכות לעניין

2. במסגרת הסדר טיעון עם המערער, יליד 1987, הוגש נגדו כתב אישום מתוקן שייחס לו מספר עבירות של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 16 לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ומספר עבירות של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק (להלן: כתב האישום). העבירות נעשו בשני אחים קטינים – המתלונן 1, יליד 1998 (להלן: מ'), והמתלונן 2, יליד 2001 (להלן: נ'). בהזדמנויות נפרדות; והתרחשו במספר רב של פעמים במהלך שנת 2014. על פי עובדות כתב האישום המערער נהג להתפלל בבית הכנסת שבו התפללו המתלוננים ואביהם ולמד בכלל שבמקום; ונרקמו ביניהם יחסי ידידות. המערער לקח את המתלוננים למשחקי כדורגל של הכולל, והזמין אותם להצטרף לנסיעות באמבולנס שהיה ברשותו בהיותו נהג מתנדב במגן דוד אדום. בעת הנסיעות המשותפות באמבולנס שוחחו המערער והמתלוננים על נושאים שונים ולאחר זמן מה החל המערער לשוחח עימם על נושאים מיניים – הוא הסביר להם כיצד מקיימים יחסי מין ומהי הומוסקסואליות, ובתוך כך ביצע בהם מעשים מגונים. לפי האישום הראשון שמתייחס ל-מ', האח הבוגר מבין השניים, במהלך שנת 2014, טרם שמלאו למ' 16 שנים ובמספר רב של הזדמנויות, ביקש המערער לגעת באיבר מינו של מ' וזאת לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיניים, ועשה זאת חרף אי הסכמתו של מ'. מרבית המקרים התרחשו בעת שנסעו השניים באמבולנס. מ' נהג לכסות את מפשעתו בידיו על מנת למנוע מהמערער לגעת בו, או הסיט את ידו של המערער. בכתב האישום מפורט מקרה אחד שבו תפס המערער את איבר מינו של מ' בידו מבעד למכנסיו, והוא בתגובה הסיט את ידו של המערער בכוח וברח מהמקום.

לפי האישום השני שמתייחס ל-נ', האח הצעיר יותר, באותה השנה, בטרם מלאו ל-נ' 14 שנים ובמספר רב של הזדמנויות, ביצע המערער ב-נ' מעשים מגונים לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיניים, בדרך כלל באמבולנס ובסמוך לבית הכנסת. המערער חיבק את נ' ונישק אותו על פיו, ובכתב האישום מפורטים שורה של מקרים שבהם המערער ביצע מעשים מגונים ב-נ'. באחת הפעמים, במהלך אירוע בבית הכנסת, נסע המערער עם נ' באמבולנס למגרש חניה סמוך וביקש ממנו שיחשוף בפניו את איבר מינו ובתמורה הוא יאפשר לו לנהוג באמבולנס. נ' סירב והמערער איפשר לו לבקשתו לנהוג תחילה באמבולנס בתחום מגרש החנייה. כשהקטין ישב במושב הנהג המערער התיישב במושב לצדו, המערער או הקטין פתחו את רוכסן מכנסיו של הקטין, הקטין הוציא את איבר מינו והמערער החזיק באיבר מינו של הקטין וליטף אותו. בהזדמנות נוספת, בעת שהגיעו המערער ו-נ' למשחק כדורגל עם אברכי הכולל, הכניס המערער את נ' לחלקו האחורי של האמבולנס, שם פשט המערער את מכנסיו וביקש מ-נ' לחכך את איבר מינו בישבנו של המערער. בפעמים אחרות המערער הניח את ידו של הקטין על איבר מינו או ביקש ממנו לגעת באיבר מינו. המערער נקט בדרכים שונות על מנת לפתות את נ' להסכים לביצוע המעשים – הוא ניסה לשכנעו באמירות שונות, אמר לו שזה "כיף", ושהוא אינו צריך להתבייש; וכשסירב הקטין לעשות כרצונו, הבטיח לו המערער שיוכל לנהוג באמבולנס בתמורה להסכמתו לביצוע המעשים.

3. מתסקיר נפגעי העבירה עולה כי סיפור הפגיעה נחשף על ידי מ' כשנה לאחר שהמערער החל לפגוע בו.



המערער הכיר ל-מ' בחורה שהייתה לחברתו ומערכת היחסים נשמרה בסוד. כשהתגלתה מערכת היחסים על ידי הוריו של מ' התקיים מפגש בביתו של המערער ובנוכחות מ', חברתו והוריו, על מנת לברר כיצד מ' וחברתו הכירו. במהלך המפגש התפרץ מ' על המערער וחשף את הפגיעה. מ' סיפר כי המערער פגע בו במשך שנה, ורק משהבין מ' שמדובר במעשים אסורים החל להתרחק מהמערער והמעשים נפסקו, אולם המערער המשיך לנסות ליצור עימו קשר. כעבור מספר חודשים, על רקע קשיים שחוזה נ' בישיבה, ומבלי שידע שגם אחיו הגדול נפגע על ידי המערער, חשף אף הוא את דבר הפגיעה בו.

4. ביום 18.4.2016 בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער על פי הודאתו בעובדות המפורטות בכתב האישום, וביום 1.12.2016, לאחר שמיעת טיעונים לעונש, גזר את דינו. בגזר הדין נקבע שיש להתייחס אל האישומים כאל שני אירועים שונים ולקבוע מתחם ענישה נפרד עבור כל אחד מהם, בהינתן שעסקין בשני מתלוננים שנפגעו על ידי המערער, כשכל אחד מהם חווה את הפגיעה בגופו ויאלץ לשאת בנטל ההתמודדות עימה בעצמו, ואף אופי המעשים ודרגת חומרתם שונה. בנוסף, נקבע כי אף על פי שנעשו מספר עבירות כלפי כל אחד מהמתלוננים, לנוכח העובדה שמדובר בעבירות בעלות דפוס התנהגות דומה שבוצעו בקורבן אחד ובסמיכות זמנים, יש להתייחס למכלול העבירות בכל אישום כאירוע אחד. כן נקבע כי בשל העובדה שהמתלוננים הם אחים ומדובר ברצף של עבירות שבוצעו בנסיבות דומות, יש לגזור עונש כולל לשני האירועים.

בבואו לקבוע את מתחמי העונש ההולמים את מעשיו של המערער עמד בית המשפט על טיב העבירות ועל הנסיבות הקשורות בביצוען וכן על מדיניות הענישה הנוהגת. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם לאישום הראשון נע בין 2.5 ל-4.5 שנות מאסר; וביחס לאישום השני נקבע כי המתחם ההולם נע בין 2.5 ל-5.5 שנות מאסר. בית המשפט נתן דעתו לכך שהמערער נשוי ואב לילדים קטנים, ולכך שאשתו הייתה בהריון, ויצוין שבינתיים ילדה. כן נתן בית המשפט משקל לכך שהמערער נעדר עבר פלילי, וציין עם זאת כי חשיבותו של נתון זה פחותה בעת שעסקין בעבירות מין מתמשכות. המערער אף הודה בביצוע העבירות והביע חרטה בבית המשפט; ואולם בה בעת הפנה בית המשפט לכך שמתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער תיאר את הקשר עם המתלוננים כשווינוי והדדי והתקשה לבחון ולהתייחס לנזקים ולהשלכות של מעשיו. אף במעמד הערכת המסוכנות ייחס המערער למתלוננים הקטינים התנהגות פתיתית שהביאה אותו לביצוע העבירות, ובית המשפט נתן את הדעת גם לכך שהערכת מסוכנותו של המערער נקבעה כבינונית-גבוהה. כן נלקח בחשבון תסקיר נפגעי העבירה שהעיד על השפעה קשה של המעשים על המתלוננים ועל הוריהם. סופו של דבר, עונשו הכולל של המערער בגין שני האישומים הועמד על 6 שנות מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרור מהכלא עבירת מין שהיא פשע; ופיצוי מוסכם למתלוננים על סך 50,000 ש"ח - מהם 30,000 ש"ח ל-נ', ו-20,000 ש"ח ל-מ'.

בד בבד עם הגשת הערעור ביקש המערער את עיכוב ביצוע עונש המאסר עד להכרעה בערעור, אך בקשתו נדחתה בהחלטה מיום 15.1.2017 (השופט י' דנציגר). בהחלטה מיום 16.2.2017 ניתנה למערער דחייה קצרה במועד ביצוע גזר הדין בשל לידתה הצפויה של אשתו (השופט ח' מלצר), והוא החל בריצוי עונשו ביום 19.3.2017.

הטענות בערעור



5. לטענת המערער שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע מתחמי ענישה נפרדים לכל מתלונן. בתוך כך טוען המערער כי המעשים שבהם הורשע מהווים מסכת אירועים אחת הכוללת מעשים דומים שבוצעו באותו מקום ובאותו פרק זמן, ומשכך יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל העבירות. יתרה מכך, המערער סבור כי משקבע בית המשפט עונש אחד לשני האישומים הרי שהוא עצמו התייחס למכלול האירועים כאל מסכת עובדתית אחת.

עוד גורס המערער כי מתחמי הענישה שנקבעו הם גבוהים ומחמירים ביחס למדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים. לשיטתו בית המשפט התבסס בגזר הדין על פסיקה שעניינה בעבירות חמורות באופן ניכר מאלה שביצע המערער, ובהן עבירות מין שבוצעו בילדים קטנים ותוך הפעלת כוח ואלימות. המערער סבור כי שגה בית המשפט אף בהצבת הרף התחתון של מתחם הענישה על עונש המינימום הקבוע בחוק (סעיף 355(א) לחוק), ולא נתן דעתו לכך שבהינתן "טעמים מיוחדים" ניתן לקבוע מתחם פחות מעונש המינימום, או למצער לקבוע שעונש המינימום יכיל רכיב של מאסר על תנאי. לשיטתו טעמים כאלה אכן מתקיימים בעניינו של המערער: עברו הפלילי הנקי, הודאתו וחרטתו, קווי אישיותו החיוביים, השפעת ההליך על משפחתו וילדיו הקטנים, ונכונותו לקחת חלק בהליך טיפולי ושיקומי. יוער בהקשר זה כי בדיון שהתקיים לפנינו מסרה נציגת שירות המבחן, גב' וייס, כי המערער הביע רצון לקחת חלק בהליך טיפולי וכי יש כוונה לשלבו בקבוצות מתאימות במהלך תקופת מאסרו.

6. לגישת המשיבה העונש שהוטל על המערער תואם את הענישה הנהוגה במקרים דומים והולם את חומרת המעשים. בתוך כך הצביעה באת-כוחה על התנהגות מניפולטיבית של המערער בביצוע המעשים ותוך ניצול האמון שהוריהם של הקטינים נתנו בו; והדגישה שהעבירות בוצעו לאורך זמן, בשני מתלוננים, כאשר ביחס לאח הצעיר אף חלה הסלמה במעשים. כמו כן מפנה המשיבה לתסקיר נפגעי העבירה שמעיד על ההשלכות הקשות של מעשיו על המתלוננים – כך למשל מ' סיפר כי הוא נהג לבכות ולצום בשביל "לכפר על חטאיו", בעוד נ' סיפר שהוא מתקשה לסמוך על אנשים וסובל מסיזמים. הוריו העידו שהתנהגותו של נ' הפכה לתוקפנית ונסערת והישגיו בלימודים ירדו בצורה משמעותית, וכן סיפרו שבעקבות המקרה הם איבדו אמון בסביבתם והפכו לחשדנים ומגוננים על ילדיהם. לטענת המשיבה קביעתו של בית המשפט שלפיה מדובר בשני אירועים שונים מבטאת נכונה את הפגיעה הקשה שנעשתה בכל אחד משני האחים, ותואמת את רצונו של המחוקק בהצבת ענישה מחמירה בעבירות מסוג אלה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעונש המינימום הקבוע בחוק.

דיון והכרעה

7. לאחר ששבתי ועיינתי בהודעת הערעור על נספחיה, לרבות בגזר הדין, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים לפנינו, הגעתי לידי מסקנה כי דין הערעור להידחות. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת או אם נפלה בגזר הדין טעות מהותית (ע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.12.2016); ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.1.2016); ע"פ 3159/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.3.2018)); לא זה המקרה שלפנינו. כפי שיפורט בהמשך, התוצאה העונשית שאליה הגיע בית המשפט המחוזי הולמת את חומרת המעשים ונסיבותיהם.

בניגוד לעמדת המערער, מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי – שעומדים על 2.5 עד 4.5 שנות מאסר ביחס לאישום הראשון, ו-2.5 עד 5.5 שנות מאסר ביחס לאישום השני – תואמים את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים



דומים. כך למשל, בע"פ 1074/14 משייב נ' מדינת ישראל (8.2.2015) נגזרו 4 שנות מאסר על מדריך בחוג היאבקות שביצע מספר מעשים מגונים בקטינה; בע"פ 3998/17 פלוני נ' מדינת ישראל (22.3.2018) נגזרו 3 שנות מאסר על עובד זר שביצע מעשה מגונה יחיד בקטינה בבית שבו נהג לבצע עבודות ניקיון; בע"פ 1890/16 אוהיון נ' מדינת ישראל (9.3.2017) נגזרו 5 שנות מאסר בגין מעשה מגונה חד-פעמי בקטינה, אולם לנאשם שיש לו עבר פלילי בעבירות מין. בע"פ 5847/15 קליין נ' מדינת ישראל (7.6.2016), נגזרו 3 שנות מאסר בגין מעשה מגונה בקטין והדחה בחקירה; ובעניין זה אף צוין כי "רמת הענישה שנקבעה בפסיקה, כשמדובר בביצוע מעשים מגונים בקטין נעה בין שנתיים לחמש שנות מאסר, לצד הטלת פיצוי כספי בגין כל אישום" (פסקה 24 לפסק הדין).

8. המערער אמנם סבור כי ראוי היה לחרוג לקולא ממתחם הענישה ההולם בעניינו משום שהודה במעשים והביע חרטה; אולם כפי שציין בית המשפט המחוזי, את קשריו עם המתלוננים תיאר כקשר שוויוני והדדי והתקשה להפנים את השלכות התנהגותו המינית הבעייתית על מצבם. אף בהערכת המסוכנות שנערכה למערער ביום 1.6.2016 הובהר כי "הנבדק מודה באופן חלקי בביצוע העבירות, אולם בשלב זה נוטה לפזר אחריות בינו לבין הקורבנות ואף, מייחס להם יוזמה ומרמז על התנהגותם הפתיינית"; ובהערכת המסוכנות מיום 19.10.2017 צוין כי המערער לוקח אחריות פורמאלית על המעשים, אך ניכר כי הוא מנסה לענות בהתאם למצופה ממנו ועדיין אינו מפנים את התנהגותו הפוגענית ואינו מגלה תובנה לקיומם של מצבי סיכון אפשריים בעתיד. כמו כן, מסוכנותו של המערער הוערכה כאמור כבינונית-גבוהה. אכן, יש לברך על רצונו של המערער לקחת אחריות על מעשיו ולעבור הליך טיפולי משמעותי, אולם כפי שצינה נציגת שירות המבחן בדיון שהתקיים לפנינו - "הדרך ארוכה". מכל מקום אין מדובר ב"טעמים מיוחדים" המצדיקים להעמיד את הרף התחתון של מתחם הענישה מתחת לעונש המינימום הקבוע בסעיף 355(א) לחוק העונשין כפי שמבקש המערער.

אף בטענותיו של המערער באשר לדרך הילוכו של בית המשפט בגזירת הדין אין כדי לסייע בידו. קביעתו של בית המשפט המחוזי כי כל אחד משני האישומים נגד המערער מהווה אירוע נפרד, מבטאת את ההכרה בפגיעה שחוזה כל אחד מן המתלוננים בגופו ובנפשו. קביעה זו אף עולה בקנה אחד עם ההלכה שלפיה כאשר מדובר במספר מעשי עבירה, באישומים שונים, כלפי קורבנות שונים, ואף אם ניתן למצוא קווי דמיון באופיים של המעשים - יש לראות בכל אחד מהם אירוע בפני עצמו ולקבוע מתחמי ענישה נפרדים (ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (27.08.2014)). כמו כן, ושלא כטענת המערער, סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין קובע כי לאחר שבית המשפט שירטט מתחמי ענישה נפרדים רשאי הוא להטיל עונש כולל: "הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים" (ההדגשה אינה במקור, ע.ב.). יוער כי יתרונה של שיטת הענישה הכוללת היא בכך שהיא מאפשרת לבית המשפט להביע עמדה עונשית ביחס למכלול התנהגותו הפלילית של הנאשם, ובכך ליתן דעתו הן למעשה הן לעושה (ע"פ 3673/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה כד (14.3.2016)).

9. זאת ועוד. גם אם העבירות שביצע המערער אינן ברף הגבוה של עבירות המין, מדובר במעשים חמורים שאותם ביצע המערער בהזדמנויות רבות, לאורך זמן וכלפי שני קטינים, אחים, תוך שהמערער ניצל את תמימותם וחולשתם לצורך סיפוקו המיני - וזאת יש להוקיע. המערער הצטייר בעיני הקטינים כ"אברך חרדי ומאמין" (כך לפי תסקיר הנפגעים), וניצל את מעמדו ומרותו ואת חוסר ניסיונם של המתלוננים, תוך שהוא מציג בפניהם תמונה שלפיה אין מדובר במעשים פסולים. כך צוין נ' בתסקיר הנפגע כי בתקופה שבה בוצעו המעשים "זה כאילו שהוא הכניס לי איזה מחשבה כזאת שזה מותר ולא אסור", ולדבריו רק לאחר שלמד הלכות בנושא במהלך כיתה ח' החל להבין שהמעשים אינם



תקינים; בעוד מ' אמר כי "הוא עשה בצורה שלא מראה לי שיש פה משהו. היה עושה בצורה של צחוק". המערער אף ניצל את "ההתלהבות הנערית" שהביעו המתלוננים ביחס לאמבולנס שהחזיק ברשותו, והשתמש ברכב הן כזירה לביצוע המעשים, הן ככלי לפיתוי המתלוננים.

מתסקיר הנפגעים עולה עוד כי השפעת המעשים על שני המתלוננים ועל הוריהם היא קשה ומשמעותית, ובולטת במיוחד העובדה שהמשפחה איבדה אמון באנשים לנוכח הפגיעה בידי מי שנתפס בעיניהם כאדם קרוב שניתן לסמוך עליו. שני המתלוננים ציינו כי הם חוששים מפגיעה נוספת ושומרים מרחק מחברים ומכרים, וגם הוריהם של המתלוננים הביעו חשש מפגיעה נוספת וסיפרו כי מאז חשיפת המקרה הם הפכו לחרדים יותר לילדיהם ומתקשים לקיים חיי שגרה נורמטיביים.

בית משפט זה כבר עמד על חומרתן של עבירות מסוג אלה ועל הסלידה שהן מעוררות, וכן על החשיבות שבהגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם. רבות נאמר ונכתב בעניין זה, ואפנה בעניינינו לדבריה של השופטת ע' ארבל בע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008):

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות, האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות – כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעברייני נידון ולציבור העבריינים בכוח".

10. לנוכח כל האמור, אציע לחבריי לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את העונש שהושת על המערער על ידי בית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט



השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, ז' באב התשע"ח (19.7.2018).

שופט

שופטת

שופט

---