



ע"פ 82/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 82/20

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המעוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בתפ"ח 44462-04-19 מיום 21.11.2019, שניתן על
ידי כב' השופטת ר'בש

תאריך הישיבה: ז' בשבט התש"ף (02.02.2020)

בשם המעוררת: עו"ד בת שבע אבגז

בשם המשיב: עו"ד ליאונדפרחובניק

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ר'בש) בתפ"ח 44462-04-19 מיום 21.11.2019, שבגדרו הושטו על המשיב עונשים של 24 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו; 12 חודשי מאסר עמוד 1



עלתנאי לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע למשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר עלתנאי שלא יעבור עבירת מין מסוג עוון או עבירה של הפרת צו פיקוח; ופיצוי למתלוננת בסך של 15,000 ש"ח.

העובדות הצריכות לעניין

2. כעולה מכתב האישום המתוקן, ביום 17.1.2018 הוטל על המשיב בהליך קודם (ת"פ 156/98) צו פיקוח ומעקב למשך 3 שנים מיום 24.12.2017, בהתאם לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: צו הפיקוח). לפיו, בין היתר, נאסר על המשיב להתחבר עם קטינות, ליצור עימן קשר או לשהות איתן ביחידות.

עוד מתואר בכתב האישום המתוקן, כי ביום שבת ה-31.3.2019, סמוך לשעה 11:30, התארח המשיב, המתלוננת- קטינה ילידת שנת 2010, אם המתלוננת ואורחים נוספים בבית פרטי (להלן: הבית).

משנודע למשיב כי נבצר ממכרה שלו (להלן: אנה) להגיע לבית מחמת דליפת גז בביתה, הציע ללכת לביתה ולסייע לה. בהמשך לכך, יצא המשיב מהבית עם המתלוננת, כדי שתראה לו היכן מתגוררת אנה.

בדרכם לביתה של אנה, ובחזרה לבית, הלך המשיב עם המתלוננת ביחידות ואחז בידה לסירוגין. בשלבם עצר המשיב בדרך והוביל את המתלוננת לתוך בניין, בתואנה שהוא מבקש לפגוש שם בחבר.

בעודם עולים במדרגות הבניין, שיקר המשיב ואמר למתלוננת כי אנה הגיעה אף היא לבניין. המתלוננת הצמידה את גופה למעקה המדרגות והתבוננה מטה, כדי לראות את אנה. בשלב זה ובעודם לבושים, אחז המשיב בישבנה של המתלוננת והצמיד את איבר מינו לישבנה שלא בהסכמתה החופשית ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

בהמשך לכך, בשעה 13:15 לערך, כשהיו בבית, הציע המשיב לקחת את המתלוננת ל"טיול". אם המתלוננת הסכימה, והמשיב הלך מהבית עם המתלוננת, בעודו מחזיק בידה לסירוגין.

בשעה 13:40 הגיעו השניים לבניין אחר, והמשיב פתח את השער והוביל את המתלוננת לתוכו. בחלוף "כדקה" ברחו המתלוננת, יצאה מהשער, והסתתרה מאחורי קיר סמוך. המשיב יצא בעקבותיה וקרא לה לחזור פנימה, והשניים נכנסו לתוככי הבניין ושהו שם ביחידות במשך כ-10 דקות.

בצאתם אחז המשיב בידה של המתלוננת, והשניים צעדו מרחק קצר עד שנכנסו לבניין סמוך, לאחר שהמשיב טען כי הוא מצפה לפגוש שם בחבר. המשיב אחז בידה של המתלוננת, הוביל אותה במעלה המדרגות ואמר לה שעליה לעשות "מה שהוא רוצה". המתלוננת, אשר חששה שהמשיב ייגע בשנית בגופה, ברחו מפניו ועלתה בזריזות עד לפתח היציאה לגג הבניין.



משהדביק המשיב את עקבותיה, ובעודה עומדת בפתח הגג, הורה לה המשיב להביט לעבר עץ סמוך באומרו כי "שם יפה", הפשיט אותה מבגדיה התחתונים והפשיל באופן חלקי את תחתוניה. בהמשך לכך, ליטף המשיב את ישבנה של המתלוננת והתחכך בו שלא בהסכמתה החופשית, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. אף כשביקשה המתלוננת ללכת, המשיך המשיב במעשיו ואמר לה: "עוד שתי דקות".

אחר הדברים האלה החזיר המשיב את המתלוננת לבית וביקש ממנה שלא תספר לאימה על שנעשה בגג הבניין.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. בהכרעת דינו מיום 15.9.2019 הרשיע בית המשפט המחוזי אתהמשיב, על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן ובמסגרת הסדר טיעון, בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיפים 348(ב), 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ושתי עבירות של הפרת צו פיקוח, לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006.

עם הרשעתו של המשיב, ולמרות התנגדות בא-כוחו, נעתר בית המשפט לבקשת המערערת כי תתקבל הערכת מסוכנות עדכנית בעניינו.

4. ביום 31.10.2019 הוגשה חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות. מעיון בה עולה כי המשיב "עברין מין רצידיביסט" וכנראה בעל "משיכה מינית פדופילית"; כי בדצמבר 2017 סיים לרצות 19.5 שנות מאסר בגין ביצוע עבירות מין-3 קטניות ששהו בסביבתו, בהן בת משפחתו; כי אמנם הודה במעשיו, אך המעיט מחומרת התנהגותו הפוגענית וכוונתו המינית; כי אינו מגלה אמפתיה כלפי המתלוננת ואינו ער לנזקים שנגרמו לה ממעשיו, וכך נוהג גם כלפי קורבנותיו מאירועים קודמים; כי דפוסי התנהגותו מקושרים מבחינה סטטיסטית לשיעורים גבוהים של רצידיביזם מיני; פרטים נוספים אשר בשל צנעת הפרט אמנם מלפרטם; וכי רמת "המסוכנות המינית" הנשקפת ממנו גבוהה.

5. בגזר דינו מיום 21.11.2019 עמד בית המשפט על חומרת העבירות שבהן הורשע המשיב, וקבע שתכלית העיקרית היא הגנה על שלומם של קטינים חסרי ישע מפני פגיעה בגופם וביטחונם. הודגש כי המחוקק נקב בעונש מרבי של 10 שנות מאסר בגין עבירה של ביצוע מעשה מגונה בקטין הצעיר מ-16 שנים, ולצידו הציב עונש מזערי שלא יפחת ככלל מרבע העונש המרבי, וכי רף הענישה ממחיש אף הוא את חומרתה.

בקביעת מתחם הענישה ההולם את מעשי המשיב, התחשב בית המשפט לחומרה, בין היתר, בפער הגילאים "העצום" בינו למתלוננת; בניצול תמימותה של המתלוננת והאמון שניתן בו; בכך שהמעשים בוצעו תוך תכנון ועורמה, ואגב הפרת צו פיקוח שנועד להרחיקו מקטינים לבל ישוב ויפגע בהם; ובפגיעה הנפשית שנגרמה למתלוננת כתוצאה ממעשיו, אשר ניתן לקבוע את דבר קיומה אף בלי שהוגש תסקיר נפגעת עבירה.

לאחר מכן סקר בית המשפט את מדיניות הענישה הנוהגת וקבע כי מתחם הענישה ההולם את מעשי המשיב



כולל עונש של 18 עד 48 חודשי מאסר בפועל, לצד עונש מאסר מותנה משמעותי ופיצוי הולם לנפגעת העבירה.

אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, שקל בית המשפט לזכות המשיב את הודאתו, אשר חסכה בזמן שיפוטי ובצורך להעיד את עדי התביעה; העובדה שהוא נתון במעצר "בתנאים לא קלים" ו"חשוף להטרדות מצד עצורים אחרים", כעולה מחוות הדעת מטעם המרכז להערכת המסוכנות בעניינו; ונסיבותיו האישיות, לרבות מצבו הבריאותי הקשה. עם זאת, נקבע כי נסיבות אלו אינן מצדיקות סטייה לקולה ממתחם הענישה.

מנגד, נשקלו לחובת המשיב עברו הפלילי, הכולל 15 הרשעות קודמות, לרבות עבירות מין חמורות כלפי קטינים שבגין ריצה מאסר ארוך, ועבירות סמים ואלימות; העובדה שהפר את צו הפיקוח שהוטל עליו; והערכת המסוכנות הגבוהה בעניינו.

בסופו של דבר, השית בית המשפט על המשיב עונש מאסר בפועל למשך 24 חודשים בניכוי תקופת מאסרו, לצד רכיבי ענישה נלווים כמפורט לעיל.

מכאן הערעור שלפנינו.

נימוקי הערעור ותשובת המשיב

6. המערערת מלינה על קולת העונש. לשיטתה, העונש אשר הושת על המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו, ואינו מביא לידי ביטוי את העובדה כי מעשים אלה בוצעו לאחר שהמשיב ריצה עונש מאסר ארוך בגין עבירות מין קודמות כלפי קטינות, וחרף צו הפיקוח התלוי ועומד נגדו.

המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי התחשב יתר על המידה בנסיבותיו האישיות של המשיב, ומנגד לא העניק משקל ראוי לשיקולי גמול והרתעה, ולצורך בהרחקת המשיב מהחברה נוכח הסיכון הנשקף ממנו לקטניות באשר הן.

המערערת מוסיפה כי במקרה דנן ראוי לחרוג לחומרה ממתחם הענישה מטעמי הגנה על שלום הציבור, לפי סעיף 40 לחוק העונשין. אף שלא נטען כך בבית המשפט המחוזי, יש לקבוע את עונשו של המשיב בתוך מתחם הענישה, בהתאם ל"רוחו" של סעיף זה.

לבסוף מבהירה המערערת כי אומנם לא הוגש תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת, לבקשת אימה, אך אין הכרח בתסקיר שכזה כדי להבין את חומרת הפגיעה במתלוננת ואת הנזק הנפשי שנגרם לה ממעשי המשיב.

נוכח האמור, מבקשת המערערת להחמיר בעונשו של המשיב, ולהעמיד את עונשו על מאסר בפועל לתקופה של 48 חודשים, אשר לשיטתה ישקף כראוי את חומרת מעשיו ונסיבות ביצועם.



7. מנגד, המשיב מבקש לדחות את הערעור. לטענתו, אין מקום להתערבות ערכאת הערעור במקרה דנן, שכן לשיטתו לא נפלה טעות מהותית בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, והוא אינו סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה.

המשיבמוסיף כי בית המשפט המחוזי התחשב "בצדק" בנסיבותיו האישיות של המשיב – לרבות הודאתו, מצבו הבריאותי וההטרדות כלפיו בבית הסוהר – בקביעת עונשו בתוך מתחם הענישה.

המשיב טוען כי אף נפלה טעות לחומרה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, משצוטטו בו עובדות שמקורן בכתב האישום המקורי ולא המתוקן. לטענתו, תיקונים שנערכו בכתב האישום בעקבות משא ומתן שהתנהל בין הצדדים, לא באו לידי ביטוי בפסק הדין ובגזירת העונש.

נוסף על כך, לשיטת המשיב, אין לקבל את טענת המערערת בעניין "רוחו" של סעיף 40 לחוק העונשין, מפני שלא ניתן לנהוג ב"רוח" סעיף זה, ומאחר שטענה זו הועלתה לראשונה בערעור ולא נדונה בבית המשפט המחוזי.

לבסוף, באשר לנזק שנגרם למתלוננת, מציין המשיב כי לא זו בלבד שאם המתלוננת לא רצתה בעריכת תסקיר נפגעת עבירה, אלא גם מסמכים המופיעים בתיק מלמדים שהמתלוננת לא עברה טיפול ו"לא זוכרת את האירוע", כלשונה.

8. להשלמת התמונה יצוין כי לקראת הדיון לפנינו נתקבלה הודעה מטעם המרכז להערכת מסוכנות בעניינו של המשיב מיום 13.1.2020. צוין כי ההערכה שהוגשה לבית המשפט המחוזי – ולפיה המסוכנות המינית הנשקפת מהמשיב גבוהה – עומדת בתוקפה, ולא ידוע על גורמים שהשתנו ואשר יש בהם כדי להשליך על מסוכנות זו.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בחנתי את נימוקי הערעור ושקלתי את טענות הצדדים בדיון לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, וכך אציע לחבריי לעשות.

כידוע, אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות בהן גזר הדין מגלה סטייה מהותית ובולטת או חריגה קיצונית מהענישה הנוהגת במקרים דומים (ראולמשלע"פ 8381/17 מדינת ישראל נ' איכילוב, פסקה 15 (24.4.2018)). אולם עניינו של המשיב נמנה עם אותם מקרים בהם מוצדקת ונדרשת התערבותנו כערכאת הערעור, בין היתר לנוכח קולת העונש שהושת עליו, אשר אינו עולה בקנה אחד עם חומרת מעשיו ונסיבות ביצועם.

10. בית משפט זה שב והדגיש את חומרתן הרבה של עבירות מין כלפי קטינים, ביטא את הסלידה העמוקה אשר חשה החברה כלפי מעשים אלה, והבהיר כי ככלל יש לנהוג במבצעייהם ביד קשה ובענישה מרתיעה (ראו למשל ע"פ 519/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (5.2.2019); ע"פ 8671/17 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 15 (29.4.2018)).



(להלן: עניין פלוני); ע"פ 5795/16 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.1.2018)).

דברים אלה נכונים במיוחד במקרה דנן נוכח ריבוי הנסיבות המחמירות אשר נלוו לביצוע העבירות על ידי המשיב, ואופיין. האחרון בחר לו לקורבן ילדה בת כ-8.5 שנים וניצל את תמימותה ואת האמון שנתנו בו היא ואימה, כדי להימצא עימה ביחידות, אף שהדבר אסור עליו מכוח צו הפיקוח. בהיותו עימה, החזיק בידה והוביל אותה באופן מתוכנן לבניין אחר בניין -ראשון, שני ושלישי- תוך כדי ששיקר לה, נגע בגופה, הפשיט אותה ופגע בה. כשניסתה המתלוננת להימלט מפניו, רדף אחריה והשיגה. כשביקשה לשוב לחיק אימה, לא חס ולא חמל, אלא הוסיף לפגוע בה לשם סיפוקו המיני. ואם אין די בכך, הרי שבשובם הורה לה שלא תספר לאימה על אשר נעשה.

דברים אלה מתעצמים בהצטרף נסיבותיו האישיות של המשיב, אשר אך זמן קצר קודם לביצוע המעשים מושא הערעור דנן, שוחרר מבית הסוהר לאחר ששהה בו קרוב לשני עשורים בגין עבירות מין קודמות כלפי קטינות. עונש המאסר הממושך לא הרתיע את המשיב, תוך שהוא מפר את צו הפיקוח שהוטל עליו עם שחרורו.

על כך נוספת גם הערכת המסוכנות המינית הגבוהה הנשקפת מהמשיב, כפי שהיא עולה מחוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, ומהודעתו המעדכנת לקראת הדיון בערעור. מעיון בחוות הדעת, ומהכרה בניסיון המלמד על שובו של המשיב לסורו סמוך לצאתו משערי בית הסוהר בפעם האחרונה, מתעורר חשש אמיתי כי עם שחרורו יסכן המשיב את הציבור בכלל, וקטינות המצויות בסביבתו בפרט.

11. לא נעלמו מעיני נסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות מצבו הרפואי וקשייו בבית הסוהר. עם זאת, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי כי במקרה דנן יש לבכר שיקולי גמול והרתעה, ולהעדיף על פני נסיבותיו האישיות של המשיב (ראו ע"פ 4583/13 סג' מדינת ישראל, פסקה 60 (21.9.2015)).

12. כמו כן, אין בידי לקבל את טענת המשיב, שלפיה בית המשפט המחוזי החמיר עימו יתר על המידה, משלא נצמד למילותיו של כתב האישום המתוקן.

ראשית, ניכר כי הטעות שנפלה בגזר הדין נעשתה מבלי משים, והיא איננה מהותית. השוואת גזר הדין לכתב האישום המקורי והמתוקן מעלה כי ההבדלים ביניהם מעטים, שוליים ולשוניים בעיקרם, ואין יסוד לטענה כי היו עלולים לגרום להחמרה בעונשו של המשיב.

שנית, משהגעתי למסקנה כי מכל מקום יש להחמיר בעונשו של המשיב בהתבסס על כתב האישום המתוקן, ומשהמשיב לא הגיש ערעור על חומרת גזר הדין כמתבקש מטענותיו אלה, אין בטעות האמורה כדי לשנות ממסקנה זו (ראו והשוו ע"פ 6487/10 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.3.2012)).

יודגש כי אין בדברים אלה כדי לגרוע מן הצורך להקפיד היטב על כך שכתב האישום המתוקן והעדכני, והוא בלבד, יהיה הבסיס לגזירת עונשו של מי שהורשע בדיון. עם זאת, לא די בטענות המשיב בעניין זה כדי להשפיע על תוצאת



הערעור דן.

13. בטרם סיום אוסיף כי יש לדחות בשתי ידיים את טענות המשיב הממעטות מחומרת הפגיעה במתלוננת ומהנזק שנגרם לה.

משלא הוגש תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת, לא נותר לנו אלא לקוות ולייחל כי הדברים הקשים שאירעו לה בגיל כה צעיר, יותירו חותם זעיר ככל האפשר על נפשה ועתידה, ומי ייתן שלא ישאירו רושם כלל. ואולם, מדובר בעבירות שהנזק טבוע בהן מעצם טיבן, והשלכותיהן ידועות וכואבות. בהקשר זה אסתפק בהפניה לדברים שצינתי בעניין פלוני, הנכונים למרבה הצער אף במקרה דנן:

"ניסיון החיים מלמדנו כי במקרים רבים רישומן של פגיעות מעין אלה אינו נמחה בנקל, אף אם אינו בא לידי ביטוי באופן מיידי ולא מן הנמנע כי תהיינה לכך השלכות עתידיות שלא באו לידי ביטוי מיד עם התרחשותם של המעשים" (שם, בפסקה 19).

14. בנסיבות אלה, בלי לקבוע מסמרות באשר למתחם הענישה ההולם את מעשיו של המשיב, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת ערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, ולנוכח מצבו הרפואי של המשיב, אני סבור כי יש להחמיר את עונשו בתוך המתחם שקבע בית המשפט המחוזי.

אשר על כן, ומאחר ומקובל כי ערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין אציע לחברי לקבל את הערעור ולהעמיד את תקופת עונש המאסר בפועל שיישא המשיב על 36 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מסכים לפסק דינו הממצה של חברי השופט י' אלרון.

המשנה לנשיאה

השופטת י' וילנר:



אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ד בשבט התש"פ (19.2.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
