



ע"פ 8700/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8700/18

לפני:
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה
(כב' השופט א' פורת) בת"פ 44767-02-17 מיום
11.11.2018

תאריך הישיבה: כ"ה באדר ב התשע"ט (1.4.2019)

בשם המערער: עו"ד שרון רינגר; עו"ד אביב חוזה

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק דין



השופט ע' פוגלמן:

1. המערער הורשע בביצוע עבירות מין בקטינה שבגין השית עליו ביתהמשפטהמחוזיבחיפה (כב' השופטא' פורת), 12 חודשי מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין; ופיצויים בסך 5,000 ש"ח למתלוננת. ערעור זה מופנה אל חומרת גזר הדין.

תמצית העובדות וההליכים

2. על פי כתב האישום המתוקן, במהלך חודש יוני 2016, הסיע המערער ברכבו את בתו ואת חברתה הקטינה (להלן: המתלוננת) למסעדה בחדרה. במהלך הנסיעה החמיא המערער למתלוננת על יופייה ואמר לה כי היא "חברה שלו". עת שהו השלושה במסעדה, הציע המערער למתלוננת הצעות בעלות אופי מיני וכן הציע לה לראות את איבר מינו. לאחר מכן, הציע המערער למתלוננת להתלוות עמו לשירותים. בהגיעם לשירותים, אמר המערער למתלוננת להיכנס עמו לתא, וכשסירבה - הכניס אותה לתא ונגע בה ברגליים, בגב ובבטן לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המערער חסם את דלת התא, מנע מהמתלוננת לצאת, וכשניסתה לפתוח את הדלת הכה קלות בידה. אז פתח המערער את חגורת מכנסיו כדי להפשילם וציין בפני המתלוננת כי הוא מתפשט וכי היא "חייבת לראות". כל זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. המתלוננת עצמה עיניה, אמרה שאינה רוצה לראות, ושאלה את המערער אם הוא מעוניין שהיא תתקשר למשטרה. משאמרה זאת, פתח לה המערער את דלת התא ואיפשר לה לצאת.

3. בגין מעשיו אלה יוחסו למערער בכתב האישום המתוקן עבירות של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) בנסיבות סעיפים 345(ב)(1) ו-345(א)(1) לחוק זה; ועבירות של הטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3, 4 ו-6א) וסעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998.

ביום 22.6.2017, הורשע המערער לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות האמורות.

4. עובר לגזירת דינו של המערער, הורה בית המשפט על הכנת תסקיר שירות מבחן והערכת מסוכנות. בצד אלו הוגשה גם הערכת מסוכנות פרטית מטעם המערער.

5. בהערכת המסוכנות מחודש אוקטובר 2017 הצטייר המערער כאדם לא אמין, אימפולסיבי, שלא מכיר במצבו הנפשי לאשורו, ומתקשה לנהל אורח חיים תקין. ברקע הדברים צוין עברו הכולל אשפוזים פסיכיאטריים ושימוש בחומרים פסיכואקטיביים. אשר לעבירות המין נושא ההליך, צוין כי המערער לא הביע חרטה, בושה או אשמה, וכי הפחית מחומרת מעשיו ומהשפעותיהם על המתלוננת. לבסוף צוין כי המערער לא טופל בעבר בתחום עבירות המין, לא הביע נזקקות טיפולית וכי הוא לא רואה עצמו כמסוכן בהקשר זה. על רקע כל אלה הוערכה המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער כגבוהה, ובפרט ביחס להימצאות עם קטינות ללא נוכחות מבוגר.



6. בהערכת המסוכנות הפרטית צוין כי ייתכן שהדברים שמסר המערער בהערכת המסוכנות היו דברי רהב מופרזים; וכי אפשר שמצבו הנפשי-רפואי של המערער, ולא התנהלותו ודפוסיו המיניים, הוא הגורם המרכזי בביצוע העבירות. לפיכך סבר המעריך כי ישנה אפשרות שטיפול פסיכיאטרי מתאים וייעודי למניעת חזרתיות בתחום עבירות מין יתרום להפחתת המסוכנות העתידית הנשקפת מהמערער. עוד צוין כי המערער שב והביע את נכונותו לקבל טיפול כאמור.
7. שירות המבחן למבוגרים הגיש 4 תסקירי מבחן בעניינו של המערער. תכליתם של אלה הייתה לבחון את אפשרות שילוב המערער במסגרת טיפולית מטעם שירות מבחן, ומטעם זה אף נדחה הדיון בגזר הדין מעת לעת. בתסקיר הראשון מיום 24.12.2017 חזר שירות המבחן על עיקרי הרקע האישי של המערער כפי שהופיע בהערכת המסוכנות. שירות המבחן התרשם כי למערער אישיות חסרת גבולות; כי הוא מתאפיין בדחפים מיניים מוגברים; וכי מצבו הנפשי הירוד גורר יכולת שיפוט לקויה לגבי מעשיו. בכל הנוגע לאפיקים טיפוליים צוין כי בעבר דחה המערער אפשרות להשתלב בדיוור מוגן במסגרת "סל שיקום"; כי נכונותו בעת הזו להשתלב בטיפול נראית כמונעת בעיקר מהרצון להשפיע לטובה על תוצאות ההליך המשפטי; וכי לפיכך גם אינו נוטה להתחייב למסגרת טיפולית אינטנסיבית. עוד צוין כי הפחתת המסוכנות הנשקפת מן המערער מחייבת טיפול הן בתחום בריאות הנפש, הן בתחום עבריינות המין. על אף האמור, וחרף הספקנות בנוגע לסיכויי המערער להשתלב בהצלחה בטיפול, הפנה שירות המבחן את המערער לבחינת אפיק טיפולי בקהילה באופן שיאפשר השתלבות במסגרת טיפולית של שירות המבחן לאחר מכן. לשם כך הומלץ על דחיית הדיון בעניינו בשלושה חודשים.
8. בחלוף התקופה האמורה, ביום 7.3.2018 הוגש תסקיר משלים שממנו עלה כי המערער נוטל את תרופותיו, כי הוא חווה תקופה של יציבות, כי הוא אינו מצוי במצב פסיכוטי וכי אין עדות למסוכנות מיידית. על רקע זה הופנה המערער לבדיקת התאמה לטיפול ייעודי בעברייני מין. המערער נמצא מתאים אך לא שולב בטיפול עקב רשימת המתנה. עקב כך, ולמרות שיתוף הפעולה מצדו של המערער עם שירות המבחן בתקופה זו, לא עלה בידי שירות המבחן לבוא בהמלצה בעניינו של המערער. הומלץ אפוא לדחות את הדיון ב-4 חודשים נוספים.
9. כעולה מגזר דינו של בית המשפט המחוזי, תסקיר נוסף הוגש ביולי 2018. מתסקיר זה עלה כי המערער התאשפז באשפוז פסיכיאטרי למשך שלושה חודשים, שבמהלכם הוצא לו צו אשפוז כפוי. לפיכך, גם בפעם זו לא השתלב המערער במסגרת טיפולית ולא עלה בידי שירות המבחן לגבש המלצתו בעניין זה.
10. מתסקיר משלים נוסף, מיום 22.10.2018 (שאינו נזכר מפורשות בגזר הדין), עולה כי במועד עריכת התסקיר היה המערער מאושפז בבית החולים "שלוותה". זאת, לאחר שחלה הדרדרות במצבו הנפשי לאחר פטירתה של גרושתו. עוד צוין כי המערער ממתין לקבלת החלטה בעניין בדבר זכאותו ל"סל שיקום" ולדיוור מוגן בקהילה. משכך, גם באותה עת המערער טרם שולב בטיפול ייעודי לעברייני מין, וצוין כי מצבו הנפשי אינו מאפשר שילובו בהליך טיפולי כאמור, שהיה עשוי להפחית את המסוכנות הנשקפת ממנו. על רקע זה, גם הפעם הוצעה דחייה של הדיון בגזר דינו של המערער. ברם, הפעם, נוכח ההשתלשלות האמורה, דחה בית המשפט את הבקשה. נקבע כי בשלב זה, נוכח התארכות התקופה מעתהרשעת המערער, בשים לב להיעדרו של אופק טיפולי ממשי, ונוכח ההתרשמות כי רצונו להשתלב בטיפול נועד להשיג הקלה במשפטו, בשלה העת לגזור את דינו של המערער.
11. בקבעו את מתחם הענישה ציין בית המשפט כי העבירות שבהן הורשע המערער פוגעות בערכים המוגנים של



שלמות הגוף והנפש והאוטונומיה של הפרט; וכי כאשר מדובר בעבירות מין בקטינים יש לתת דגש לשיקולי גמול והרתעה על פני נסיבותיו הפרטניות של המערער. בנתון לאמור, בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת ולנסיבות המקרה, העמיד בית המשפט את מתחם הענישה בטווח שבין 10 עד 45 חודשי מאסר בפועל, בצד עונש מאסר מותנה ופיצוי הולם למתלוננת.

12. בקביעת העונש בתוך המתחם, הדגיש בית המשפט את הצורך בעונש ההולם את חומרת המעשים, שבצדו מסר מרתיע דיו. לחובת המערער נשקלה בעיקר העובדה שלא ניסה לחזור למוטב על ידי השתלבות בתהליך טיפולי, ואף דחה הזדמנויות ממשיות לעשות כן בעבר. לזכותו נשקלו, בין היתר, הודאתו במיוחס לו, אשר בין היתר חסכה את הצורך בהעדת המתלוננת. לפיכך, גזר בית המשפט על המערער את העונשים המפורטים לעיל.

13. מכאן הערעור שלפנינו, המכוון כאמור לחומרת העונש. ביום 1.1.2019 הורה בית משפט (השופטת וילנר), בהסכמת המשיבה, על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שהושעת על המערער, עד להכרעה בערעור.

טענות הצדדים

14. לטענת המערער, בית המשפט לא נתן משקל הולם למצבו הנפשי. הגם שזה אינו עולה כדי סייג מאחריות פלילית, מדובר במצב נפשי מורכב ומערער, שהוא בבחינת נסיבה רלוונטית לביצוע העבירה. מכאן, שהיה מקום להנמיך את הרף התחתון של מתחם הענישה כך שלא יכלול עונש מאסר בפועל. המערער אמנם מודע לכך שהעבירה שבה הורשע מחייבת עונש מאסר בפועל, אך סבור כי בנסיבות העניין מתקיימים "טעמים מיוחדים" המאפשרים לסטות מכך ולקבוע עונש מאסר שכולו על-תנאי.

15. לחלופין, ובכל האמור לקביעת העונש בתוך המתחם, נטען כי היה מקום לסטות מן המתחם לקולא משיקולי שיקום, ולהטיל עונש שאינו כולל רכיב מאסר בפועל. נטען כי בית המשפט שגה בקביעתו כי המוטיבציה של המערער להשתלב בטיפול אינה כנה ונובעת מרצון להקלה בעונשו. נטען כי מן התסקירים עולה כי המערער מעוניין בטיפול; כי בצמחים הרלוונטיים שיתף פעולה עם שירות המבחן וגורמי בריאות הנפש; וכי הוא מכיר בחומרת מצבו. הודגש כי לאורך כל תקופת הדחיות המערער לא קיבל טיפול בגלל נסיבות שאינן תלויות בו: רשימת ההמתנה במרכז לטיפול ייעודי בעברייני מין, וההידרדרות במצבו הנפשי ואישפוזו הממושך עקב כך. עוד הודגש כי הסירוב הנזכר בגזר הדין להשתלב במסגרת טיפולית אינו רלוונטי שכן הוא משנת 2016, לפני הגשת כתב האישום; וכי סמוך למתן גזר הדין נקבע בוועדת סל השיקום כי המערער יכנס למסגרת של דיור מוגן.

לבסוף נטען כי לא ניתן משקל מספיק להיעדר עבר פלילי של המערער, ולהערכת המסוכנות הפרטית שהוגשה מטעמו המציגה את המסוכנות המינית הנשקפת מהמערער באור מתון יותר, ומעידה גם על מידת הגוזמה והרברבנות בדברים שמסר בהערכת המסוכנות.

16. המשיבה סומכת ידיה על פסק הדין של בית המשפט המחוזי וסבורה כי דין הערעור להידחות. המשיבה מדגישה כי עבירת המעשה המגונה בנסיבות העניין מחייבת עונש מינימום הכולל מאסר בפועל, וכי אין בנמצא טעמים מיוחדים שיצדיקו סטייה מכך. המשיבה חזרה והדגישה את חומרת נסיבות המקרה, וציינה כי העובדה שהדברים לא



התפתחו לכדי אירוע חמור יותר היא במידה רבה מקרית. עוד נסמכת המשיבה על הערכת המסוכנות והתסקיר המשלים שנערכו לקראת דיון זה, ומדגישה כי מהם עולה כי אין אפיק שיקומי וטיפול ממש. לבסוף טוענת המשיבה כי אין ללמוד מפסקי הדין שהציגה מערער על העניין דנן, שכן הם עוסקים באופן נרחב בסייגלאחריות פלילית לפי סעיף 34(ח) לחוק העונשין, אשר לא התעוררה בעניינו.

17. כנזכר לעיל, הונחו לפנינו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן מיום 30.3.2019 והערכת מסוכנות. בתסקיר צוין כי בשלהי שנת 2018, לאחר סיום אשפוזו האחרון, אושר עבור המערער סל שיקום שכלל שילוב בדויר מוגן, אך המערער דחה אותו משום שלא רצה להתגורר עם אנשים נוספים. צוין כי נסיבות חייו של המערער מורכבות, כי הוא מתקשה לתפקד ולשמור על יציבות, וכי אין לו מערכות תמיכה של ממש. ביחס לעבירות שביצע ניכר כי המערער עדיין מטשטש וממזער את חומרת מעשיו ואת השפעתם על המתלוננת. גם הפעם התרשם שירות המבחן כי רצון המערער להשתתף בהליכי טיפול אינו אותנטי אלא מכוון להקלה בגזר דינו. בסיכום הדברים צוין שירות המבחן כי לא ניתן להעריך עד כמה יתמיד המערער בטיפול התרופתי; כי אין מוטיבציה כנה להשתלבות בהליך טיפולי ייעודי לעברייני מין; וכי ממילא ספק רב אם יש בידי המערער את היכולת לעשות כן.

18. המרכז להערכת מסוכנות הגיש גם הוא חוות דעת נוספת ביום 18.3.2019. נמסר כי ההתרשמות מהמערער היא של אדם לא אמין, בעל קווי אישיות אימפולסיביים ומניפולטיביים. צוין כי חרף ניסיונו של המערער להותיר רושם שונה מכפי שהותיר בהערכת המסוכנות הראשונה, במהותם של דברים התמונה המצטיירת זהה, לרבות היעדרו של רצון כן להשתלבות בהליך טיפולי. על רקע זה הוערכה מסוכנות המערער כבינונית-גבוהה, תוך שצוין כי ישנו סיכון מיוחד בהמצאות לבד עם קטינות (למעטבות).

דיון והכרעה

19. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בכתב ובדיון לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם ניכרת סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות, או אם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או במקרים שבהם מתקיימות נסיבות חריגות (ע"פ 2350/15 שהאבנ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.12.2016); ע"פ 7661/14 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.1.2016); ע"פ 5847/15 קליין' מדינת ישראל, פסקה 23 (7.6.2016)). לא כך בעניינו. ראשית יצוין כי נקודת המוצא לגזירת עונשו של המערער היא כי הרשעה במעשה מגונה בקטינה בנסיבות דנן מחייבת הטלת עונש מאסר מינימלי של שנתיים וחצי – והעונש הכולל שהוטל על המערער לא חרג מרף מינימום זה – שאי אפשר שכולו יהיה על תנאי אלא בהתקיים "טעמים מיוחדים" (ראו סעיפים 348(ב) ו-355(א)-(ב); ע"פ 2085/16 שמואלאזולאיני' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.9.2016)).

20. לא מצאנו כי עונשו של המערער סוטה ממדיניות הענישה הראויה. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן של עבירות מין ועל האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני מין, בייחוד כשמדובר בקטינים. פערי הכוחות המוגברים בין הפוגע לבין הקטין; גילם הצעיר ותמימותם של אלה ההופכת אותם לפגיעים במיוחד; והחשש מפני ההשלכות ארוכות הטווח על חייהם, מחייבת ענישה הולמת ומרתיעה (ע"פ 6882/14 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.11.2015)). בעניינו, מעשי המערער בוצעו בקטינה צעירה, תחת מצג שווא, ותוך ניצול מעמדו כאבי חברתה. כאשר ניסתה המתלוננת לחמוק ממנו מנע זאת ממנה תחילה בכח, ואיפשר לה לצאת מן התא ברגע האחרון ממש. לא זו אף זו, גם



לאחר מעשה, וחרף הזדמנויות רבות שניתנו לו, לא הביע המערער חרטה או אשמה על מעשיו ולא נטל אחריות למעשיו. המערער עדיין מצהיר כי אינו תופס עצמו כמסוכן, הגם שהערכת המסוכנות הנשקפת ממנו עודנה בינונית-גבוהה, בפרט בקשר לקטינות.

21. אכן, מצבו הנפשי של המערער הוא שיקול רלוונטי בגזירת עונשו. בית המשפט נתן משקל ממשי לנתון זה לאחר שאיזן בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין. לא שוכנענו כי ישנם "טעמים מיוחדים" כאמור בסעיף 355(ב) להשית על המערער עונש שכולו על תנאי, או כי מצבו הנפשי לבדו הוא בבחינת "טעמים מיוחדים" כאמור.

22. זאת ועוד, אין בידינו לקבל את טענותיו של המערער שלפיהן יש לסטות ממתחם הענישה בעניינו לקולא, לקבוע את עונשו לפי שיקולי שיקום, ולאפשר לו להשתלב באפיקים טיפוליים-שיקומיים חלף מאסר בפועל, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. כפי שפורט בהרחבה בחלק הקודם של דיונונו, בית המשפט קמא דחה את מתן גזר הדין בעניינו של המערער ואפשר תקופה ממשית לצורך בחינת היתכנותה של חלופה מעין זו. לאורך התהליך כולו, ההתרשמות הכוללת של גורמי האבחון והטיפול מהמערער - שהתבססה על סדרת מפגשים והערכות - הייתה כי המוטיבציה של המערער בטיפול אינה שלמה ומכוונת בעיקר להקלה בגזר דינו. מכל מקום, צוין כי ספק אם יש למערער את משאבי הנפש לעבור תהליך טיפולי הולם ומפחית מסוכנות. בין כך בין אחרת, בהיעדר חלופה טיפולית-שיקומית קונקרטית, הגם שמקובלת עלינו טענת המערער כי מצב זה נובע במידת מה גם מנסיבות חיצוניות שאינן תלויות בו, אין בסיס להתערב בקביעת בית המשפט - שבחן לעומק את מכלול החומר שנפרש לפניו בהקשר זה - כי יש להשית על המערער עונש מאסר בפועל.

סוף דבר, הערעור נדחה.

לבקשת המערער ובהסכמת המשיבה, יתווסף לעונש המאסר בפועל שהושת עליו יום אחד, מטעמי שחרור מנהלי (ראו סעיף 68 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב-1971).

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 16.5.2019 עד השעה 10:00 בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ט (16.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט