

## ע"פ 1697/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1697/19

לפני:

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

המערער:

פלוני

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתפ"ח  
59624-07-17 מיום 25.2.2019 שניתן על ידי כב'  
השופטים א' קולה, ד' צרפתי ור' גלפז מוקדי

תאריך הישיבה:

כ"ד בסיון התשע"ט (27.6.2019)

בשם המערער:

עו"ד עדי כרמלי; עו"ד תומר בנישתי

בשם המשיבה:

עו"ד נגה בן-סידי

בשם שירות המבחן למבוגרים:

הגב' ברכה וייס

פסק-דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בתפ"ח 59624-07-17 שניתן ביום 25.2.2019 על ידי כב' השופטים א' קולה, ד' צרפתיו-ר' גלפזמוקדי, בגדרו הוטל על המערער עונש של 12 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); מאסרים מותנים ופיצוי למתלוננת.

## רקע

1. המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, בעבירות של בעילה אסורה בהסכמה לפי סעיף 346(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מעשים מגונים לפי סעיף 348(ד)(1) לחוק; והטרדה מינית לפי סעיף 3(א)(3) בצירוף סעיף 5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

במבוא לכתב האישום המתוקן מוסבר כי המערער, יליד שנת 1956, הכיר את מ.ד, צעירה ילידת שנת 1995 (להלן: המתלוננת), בעת ששהתה בבית סבתה שגרה בשכנות לבית המערער במהלך חופשותיה מהפנימייה בה למדה מאז היותה כבת 8 שנים.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במספר הזדמנויות בין השנים 2010-2011, כאשר המתלוננת הייתה כבת 15 וחצי שנים, נהג המערער לתת לה כסף וסיגריות בעת ביקוריה בבית סבתה, כאשר באחת מההזדמנויות המערער והמתלוננת התחבקו והתנשקו בעודם ערומים. בהמשך לכך, הציע המערער לבנות עבור המתלוננת ארון, והיא הסכימה. במהלך שנת 2011, בהיות המתלוננת כבת 15 שנים ו-10 חודשים, אמר המערער למתלוננת כי ארון שהכין עבורה כמעט מוכן ושהיא תתלווה אליו לנגרייה שלו כדי לראותו. בעודם בנגרייה, נישק המערער את המתלוננת ואמר לה שזה יהיה הסוד שלהם. המערער התפשט, הפשיט את המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה עד שהגיע לסיפוקו המיני, ולאחר מכן נתן לה כסף.

עוד נטען בכתב האישום, כי בין התאריכים 9.2009-9.2010, התקשרה מ.ל, קטינה ילידת 1994 (להלן: המתלוננת השנייה), אל המערער וביקשה שיסיע אותה אל ביתה. המערער הגיע עם רכבו ואסף את המתלוננת השנייה אשר התיישבה בכיסא לידו. בשלב זה, נתן המערער למתלוננת השנייה קופסת סיגריות, הניח ידו על שוקה והחל ללטפה לשם סיפוק, גירוי או ביזוי מיני.

2. עובר לגזר הדין, הוגשו שלושה תסקירי שירות מבחן בעניינו של המערער לבית משפט קמא וכן תסקיר נפגעת עבירה:

מהתסקיר הראשון מיום 9.4.2018 עולה כי המערער הינו כבן 62, נשוי ואב לארבעה, מנהל אורח חיים דתי ונעדר עבר פלילי, מוכר לשירות המבחן משנת 2014 על רקע חשד לביצוע מעשה מגונה בקטינה מתחת לגיל 14 (התיק נסגר מחוסר ראיות). שירות המבחן התרשם כי המערער ממשיך לקיים פנטזיות מיניות כלפי המתלוננת ומתייחס

אליה כאל אובייקט. עוד התרשם שירות המבחן כי ניכרים במערער מאפיינים אישיותיים מניפולטיביים של ניצול ומיקוד בסיפוק צרכיו העצמיים. באשר להבעת נכונותו של המערער להשתלב בהליך טיפולי, ציין שירות המבחן כי התרשם שמדובר בהצהרה מילולית פורמאלית שמטרתה להקל על תוצאות ההליך המשפטי הנוכחי.

מהתסקיר המשלים מיום 4.9.2018 עולה כי המערער השתלב במסגרת טיפולית, כאשר הטיפול התמקד בעיקר במצבו הנפשי הירוד והבלתי יציב. עקב ההתדרדרות במצבו הנפשי, שכלל דיכאון, מחשבות אובדניות ואף ניסיון לפגיעה עצמית, הופנה המערער למערכת בריאות הנפש שם אובחן כמי שסובל מתסמונת דיכאונית-חרדתית, והומלץ על נטילת טיפול תרופתי אנטי דיכאוני. שירות המבחן התרשם ממצבו הנפשי המורכב, ומריבוי קשייו במישור הבריאותי והמשפחתי.

מהתסקיר האחרון מיום 14.1.2019 עולה כי המערער בעל מוטיבציה חיובית ומשתתף באופן שוטף במסגרת הטיפולית, כי הוא לוקח אחריות על ביצוע העבירות שעיקרה אינסטרומנטלית, וכי מאז שחזר לעבוד חלה הטבה במצבו הנפשי. עם זאת, קיימת החמרה במצבו הבריאותי על רקע אירוע מוחי שעבר לפני כשנתיים. עוד התרשם שירות המבחן כי קיימים אצל המערער עיוותי חשיבה. גורמי הטיפול התרשמו כי המערער זקוק לזמן נוסף להמשך העמקה בתכנים עליהם עבדו עמו. לבסוף, שירות המבחן בא בהמלצה לשלב את המערער בטיפול הולם במסגרת שב"ס ומתן פיצוי למתלוננת.

3. מתסקיר נפגעת העבירה עולה כי המתלוננת הוצאה לפנימייה בהיותה כבת 8 שנים על רקע תפקוד הורי לקוי של שני הוריה, כשבית סבתה נותר המסגרת היחידה אליה יכלה לצאת בחופשותיה. שירות המבחן התרשם כי המתלוננת גדלה מגיל צעיר בתחושה של תלישות, עזובה רגשית עם חסך בחום ואהבה. הקשיים הרגשיים וההתנהגותיים בהתנהלות המתלוננת הוחרפו בגיל ההתבגרות, כשבעיותיו זה פלש המערער לחייה וניצל את מצבה לצרכיו. עוד התרשם שירות המבחן כי המתלוננת מודעת לקשייה ולצורך בטיפול בטרומה המינית שעברה, אם כי בשלב זה היא נמנעת מכך.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים שנפגעו - שלמות גופן ונפשן של כל אחת מהמתלוננות, זכותן לכבוד ולאוטונומיה על גופן, וזכותן לפרטיות ולתחושת ביטחון - וכן על מידת הפגיעה בערכים אלו, המועצמת מפער הגילאים שבין המתלוננת והמערער, ומהנזק שנגרם לה. עוד עמד בית המשפט על החומרה היתרה שבביצוע עבירות מין בקטינים ועל כך שהמערער ניצל את חולשת המתלוננת ואת תמימותה. באשר למתלוננת השנייה, נאמר כי על אף שהיא אינה רואה עצמה כקורבן למעשי המערער, הרי ברור כי במעשיו, פגע המערער באותם ערכים מוגנים המפורטים לעיל.

5. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, שקל בית המשפט לחומרה את העובדה שהמערער ביצע את המעשים בהיות המתלוננת כבת 15 וחצי בלבד, בעוד הוא מבוגר ממנה בכ-40 שנה; כי המערער ניצל את החסר בדמויות הוריות בחיי המתלוננת; כי הניצול נעשה תוך שהמערער נתן למתלוננת כסף וסיגריות וכי מעשה הבעילה בוצע עת לקח המערער את המתלוננת לראות את הארון החדש שהוא הציע לבנות עבורה. עוד עמד בית המשפט על הנזק שנגרם למתלוננת, לרבות העובדה שהפחיתה את ביקוריה בבית סבתה מחשש להיתקלות במערער, וכן לרבות הפגיעה בהזדמנות המתלוננת לסיים את השכלתה התיכונית ולשמר את מקומה במסגרת זו אשר היטיבה עמה.

עמוד 3

בהתחשב בכל אלו, סבר בית המשפט כי ענישה שאינה כוללת רכיב של מאסר בפועל לא תיתן ביטוי לאופייה של העבירה ולנסיבות ביצועה. עוד קבע בית המשפט כי עבירת ההטרדה המינית שבוצעה במתלוננת השנייה נבלעת בעבירות שבוצעו במתלוננת, ומשכך העמיד את מתחם הענישה בגין כלל העבירות בהן הורשע המערער בין 10 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר בפועל.

6. בקביעת העונש בתוך המתחם, התחשב בית המשפט לקולא בכך שהמערער נעדר עבר פלילי; במשבר שעברו המערער ומשפחתו מבחינה כלכלית, נפשית ובריאותית עקב ההליך המשפטי הנוכחי, תוך שימת דגש על ההתדרדרות במצבו הנפשי והבריאותי של המערער; בהודייתו, שחסכה משתי המתלוננות את הצורך להעיד; ובחרטה הכנה שהביע המערער. עוד קבע בית המשפט כי מסוכנות המערער פחתה נוכח נטילת האחריות על מעשיו ונוכח ההתדרדרות במצבו הכלכלי, הנפשי והבריאותי. עם זאת, קבע בית המשפט כי יש לאזן את שיקוליו האישיים של המערער אל מול שיקולי הענישה האחרים, לרבות גמול, הלימה והרתעה כללית של עברייני מין, ובייחוד "תיקון מוסרי אשר ישקם את ערכה של הנפגעת...". באשר לחריגה מהמתחם בשל שיקולי שיקום, קבע בית המשפט כי בנסיבות המקרה דנן שיקול השיקום נסוג משיקולי הענישה האחרים.

לנוכח כל האמור, העמיד בית משפט קמא את עונשו של המערער בחלקו התחתון של המתחם, וגזר עליו: 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור אחת מעבירות המין בה הורשע או כל עבירת מין מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת מין מסוג עוון; ופיצוי למתלוננת בסך 25,000 ש"ח.

על גזר דינו של בית משפט קמא הוגש הערעור שלפנינו, המופנה נגד רכיב עונש המאסר שהושת על המערער.

#### טענות הצדדים

7. המערער טוען כי העונש שנגזר עליו חורג ממדיניות הענישה ומחמיר עמו יתר על המידה נוכח נסיבותיו האישיות המורכבות, בדגש על מצבו הבריאותי והנפשי. באשר למצבו הבריאותי, טוען המערער כי יש לייחס חשיבות לגילו המבוגר, כבן 63, ולעובדה כי הוא חולה סכרת ולב שעבר אירוע מוחי לא מזמן, וכי הוא מצוי בטיפולים רפואיים שוטפים. באשר למצבו הנפשי, טוען המערער כי התסקירים מעידים על מצבו הנפשי הרעוע עד כדי ניסיונותיו לפגיעה עצמית. נטען כי רק משהחל לעבוד במסגרת מסודרת ולשקם עצמו בהליך הטיפולי בליווי שירות המבחן - מצבו התייצב. עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא משלא העניק משקל הולם בגזירת עונשו גם לנסיבות הבאות: כי הוא לקח אחריות והביע צער וחרטה כנה על מעשיו; כי הוא חסך את עדותן של המתלוננות; כי העבירות בוצעו לפני כעשור וכי מאז לא נפתחו נגדו תיקים נוספים.

עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא משלא העניק משקל מספיק לשיקולי השיקום ולתהליך השיקומי הפרטני החיובי שעובר בליווי שירות המבחן, כעולה מהתסקיר האחרון שהוגש בעניינו. עוד טוען המערער כי מאסר בפועל יגדע את הטיפול האפקטיבי לו הוא זוכה כעת, וכי הדבר אף יביא להחמרה במצבו הנפשי. בדיון שהתקיים לפנינו טען בא כוח המערער כי מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות שהוגשה לקראת הדיון בערעור עולה כי מסוכנותו המינית של המערער מצויה ברמה בינונית-נמוכה, וכי הומלץ לשלבו בטיפול ייעודי קבוצתי לעברייני מין.

לפיכך, על מנת שיוכל להמשיך בהליך הטיפול, עותר המערער להקלה בעונש המאסר שנגזר עליו כך שזה ירוצה על דרך של עבודות שירות.

8. המשיבה טוענת מנגד כי אין מקום להתערבות בגזר הדין נוכח הנסיבות החמורות של ביצוע העבירה, תוך שימת דגש על פער הגילאים בין המערער והמתלוננת, כאשר המערער מבוגר ממנה בכ-40 שנה, וכי הוא ניצל את תמימותה ומצוקתה. עוד נטען כי המרכז להערכת מסוכנות העריך את מסוכנותו של המערער כבינונית-נמוכה - ולא כנמוכה, וכי רק במפגשים האחרונים החל המערער לגלות אמפתיה לקורבנותיו.

#### דיון והכרעה

9. לאחר ששמענו את טענות הצדדים, עיינו בנימוקי הערעור וקראנו בעיון את גזר דינו של בית משפט קמא, וכן את חוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות ואת תסקיר שירות המבחן, שהוגשו לקראת הדיון בערעור, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

10. כלל ידוע הוא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או מקום שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה (ע"פ 217/13 אלמוני נ' מדינת ישראל (13.11.2013); ע"פ 3259/15 ברק נ' מדינת ישראל (30.3.2016)). המקרה דנן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים.

11. לא פעם עמד בית משפט זה על החומרה הרבה של ביצוע עבירות מין בקטינים, אשר מבוצעות, דרך כלל, תוך ניצול תמימותם וחוסר בגרותם (ע"פ 5795/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.11.2015); ע"פ 10626/07 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.1.2011)). עוד עמד בית משפט זה על כך כי "אופי היחסים הנובע מפער הגילים מקנה ליחסים אלה את אופיים הפלילי אף מקום בו נעשו היחסים בהסכמה" (ע"פ 5497/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.1.2011); וראו, בנוסף, ע"פ 3428/15 מאור נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.6.2016) (להלן: עניין מאור)). בהתחשב בכך, נקבע כי השיקולים המרכזיים בענישת עברייני מין שביצעו עבירות מין בקטינים הם שיקולי גמול והרתעה, הן כלפי העבריין והן כלפי עבריינים פוטנציאליים, וכי על העונש לשקף את חומרת המעשים ואת סלידת החברה מאותם מעשים מיניים מעוותים (ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008); עניין מאור, פסקאות 8-9).

12. אין חולק כי המעשים שביצע המערער במתלוננת בהיותה נערה כבת 15 וחצי שנים, כשהוא מבוגר ממנה בכ-40 שנים - חמורים הם. מעשים אלו הסבו למתלוננת נזקים רגשיים קשים, שעם השלכותיהם היא מתמודדת עד היום. המערער ביצע מעשים אלו תוך ניצול מצוקתה הרגשית של המתלוננת ותמימותה, ותוך שהוא מרעיף עליה גם טובות הנאה חומריות בדמות כסף, סיגריות ובניית ארון לצורך קבלת "הסכמה" למעשים המיניים שביצע בה.

13. בית משפט קמא לא התעלם בגזר דינו ממכלול השיקולים הצריכים לעניין. לקולא, התחשב בכך שהמערער נעדר עבר פלילי; שהודה והתחרט; שהודייתו ייתרה את עדותן של המתלוננות; בגילו המבוגר ובנסיבותיו האישיות המורכבות, וביניהן המשבר שעברו המערער ומשפחתו במישורי החיים השונים, תוך שימת דגש על מצבו הנפשי

הבריאותי של המערער. ויחד עם זאת לא מצא בית משפט קמא, ובצדק, להתעלם מנסיבות החומרא של ביצוע העבירה. ויודגש, כי עונשו של המערער נגזר בחלקו התחתון של מתחם הענישה, וניתן להניח, כי אלמלא נסיבותי האישיות המורכבות של המערער עליהם עמד בערעורו, ושעמדו לנגד עיניו של בית משפט קמא כאמור, הרי שעונשו אף היה חמור יותר. זאת ועוד, בהתאם לפסיקת בית משפט זה, בעת גזירת עונשו של נאשם בביצוע עבירות מין בקטינים יש לבכר שיקולי גמול והרתעה על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (ראו, למשל: ע"פ 4583/13 ס' נ' מדינת ישראל, פסקה 60(21.9.2015); ע"פ 1287/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (5.8.2015); ע"פ 4327/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (5.6.2013)).

14. בא כוח המערער מיקד את טיעונו במצבו הבריאותי והנפשי של המערער, בסיכויי שיקומו ובהליך הטיפולי בו הוא מצוי. באלה אין די כדי להקל בעונש המערער מעבר להקלה לה זכה בבית משפט קמא. גם כאשר מביאים בחשבון את מצבו הנפשי של המערער ואת העובדה שעשה מאמץ לשתף פעולה בהליך הטיפולי בו היה מצוי, עדיין נותר הרושם כי הדרך בפניו עוד ארוכה בטרם יבין ויפנים את משמעות מעשיו. כך, מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות שהוגשה בעניינו של המערער לקראת הדיון בערעור עולה כי חלה הסתגרות ונסיגה בעמדותיו ביחס לעבירות שביצע במתלוננת, וזאת חרף שילובו בהליך הטיפולי. כך, מוסבר כי המערער מכחיש היכרות מוקדמת עם המתלוננת כמו גם את העובדה שנתן לה כספים; כי המערער רואה במעשיו המיניים יוזמה הדדית; וכי הוא עדיין מתקשה להכיר בחלקיו המניפולטיביים, הנצלניים והכוחניים, כפי שאלה באו לידי ביטוי בביצוע העבירות. כך אף עולה מתסקיר שירות המבחן המעודכן שהוגש לקראת הדיון בערעור, לפיו רק במפגשי הטיפול האחרונים החל המערער לגלות אמפתיה לקורבנותיו ולהכיר בעיוותי החשיבה שלו עת ביצע את מעשיו הפוגעניים. ואכן, חשיבות רבה נודעת להשלמתו של ההליך הטיפולי בו מצוי המערער, ואין להקל ראש בחשיבותו של שיקול זה. אך עם זאת, יש לאזן שיקול זה עם שיקולי הענישה האחרים הרלוונטיים לעניין, עליהם עמדנו. אנו סבורים כי האיזון שערך בית משפט קמא בין מכלול השיקולים כולם הוא ראוי ומאוזן בנסיבות העניין, ואיננו מוצאים מקום להתערב בו.

15. הערעור נדחה אפוא.

16. המערער יתייצב לריצוי עונשובימ"ר קישון ביום 14.8.2019 עד לשעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות. על המערער לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, י"ג בתמוז התשע"ט (16.7.2019).

שופט

שופט

שופט