

ע"פ 5117/13 - יעקב וימר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורוים פליליים

ע"פ 5117/13

לפני:
כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער: יעקב וימר

נ ג ז

המשיבת: מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המוחזק בתל אביב-
יפו מיום 4.6.2013 בתפ"ח 11-8934-08-לי שנית על ידי
כבוד השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רVID

תאריך הישיבה: 30.10.2014 ו' בחשוון התשע"ה

בשם המערער:עו"ד יair golan

בשם המשיב:עו"ד איתמר גלבזיש

פסק דין

השופט א' חיות:

עמוד 1

ערעור על חומרת העונשים שגור בcourt המוחזק בתל-אביב (כב' השופטים ג' נויטל; מ' יפרח; ג' רVID) על המערער.

רקע עובדתי

1. המערער הורשע, על פי הodiumתו, בעבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) בשילוב סעיף 345(א)(1) לחוק וסעיף 345(א)(3) לחוק; בעבירה של ניסיון למשה סדום בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין בשילוב סעיפים 345(א)(1), 345(א)(3) וס-25 לחוק העונשין וכן בעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין בשילוב סעיף 345(א)(3) לחוק.

2. על פי עובדות כתוב האישום המתוקן בהן הודה המערער, במהלך התקופה שתחלתה בחודש ספטמבר 2002 וסופה בחודש יולי 2004 (להלן: התקופה הרלוונטית), בעת ששימש כמחנץ של המתalon, ליד 1990 וتلמיד כיתה ז' בתחלת התקופה הרלוונטית, ביצע המערער בעשרות מקרים ובמועדים שונים שאינם ידועים במדויק, מעשים מגונים במתalon שלא בהסכמה החופשית בהפסקות בין השיעורים או לאחר שעות הלימודים. המערער נהג לנעול את דלת היכתה במפתח שהיא ברשותו ולאחר מכן הסיר את בגדיו ואת בגדיו המתalon, הצמיד את גופו ונגע בו ובאייר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתalon. כמו כן הורה המערער למATALON במהלך התקופה הרלוונטית בעשרות מקרים לבוא לבתו באמצעות שונות, והיה מתייחד עמו באחד מחדרי הבית, סוגר את הדלת ומבצע בו מעשים מגונים ומעשי סדום בכך שהוא מחדיר את אייר מינו לפיו של המתalon ודורש ממנו "למצוץ אותו" ולעתים אף הגיע לסייע בדרך זו; במספר הזדמנויות ניסה המערער להחדיר את אייר מינו לפי הטעבת של המתalon, ליטף את גופו, אמר לו שהדבר מכאייב לו. בהזדמנויות שונות החדר המערער את אצבעותיו לפי הטעבת של המתalon, נגע באיבר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתalon. בנוסף, בעשרות הזדמנויות במהלך התקופה הרלוונטית, ביום שישי אחר הצהרים או בשעת הפסקת הצהרים בבית הספר, הורה למATALON לבוא יחד עמו לבית אמו בני ברק, בידיעה שהיא אינה בבית. לאחר שהגיעו לבית האם, ביצע המערער במתalon שלא בהסכמה החופשית, מעשים מגונים ומעשי סדום וכן ניסה לבצע בו מעשי סדום בכך שהוא מחדיר את אייר מינו ומספר רב של מקרים החדר המערער את אייר מינו לפיו של המתalon והורה לו "למצוץ אותו" ולעתים אף הגיע לסייע בדרך זו; בהזדמנויות שונות ובמספר רב של מקרים ניסה המערער להחדיר את אייר מינו לפי הטעבת של המתalon אלם חdal מכך לאחר שהמתalon הפסיק בו להפסיק ואף בכנה ואמר שהדבר מכאייב לו; בהזדמנויות שונות ליטף המערער את גופו של המתalon, נגע באיבר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתalon. בהזדמנויות שונות ובמספר רב של מקרים החדר הנאשם את אצבעותיו לפי הטעבת של המתalon ובכעשרה הזדמנויות שונות במהלך חודשיות התקופה הרלוונטית, החדר המערער את אצבעותיו המרחות במשחה לפי הטעבת של המתalon ולאחר מכן הוראה לו להסתובב והחדיר את אייר מינו לפי הטעבת שלו תוך כדי תנועות חיכוך עד הגיעו לפורקן - והכל חרף בכיו של המתalon. מעשים אלו גרמו למATALON לכאבים בפי הטעבת; עוד תואר בכתב האישום המתוקן כי במספר הזדמנויות במהלך התקופה הרלוונטית שאל המערער מאיבו של המתalon את רכבו והסיע את המתalon לחניונים שונים ברחבי העיר בני ברק ובגהיגו לחניונים אלו ביצע במתalon מעשים מגונים, נגע בחלק גוףו ובאייר מינו.

לאורך התקופה הרלוונטית התרה המערער במתalon שלא יספר לאיש אודות מעשי המתוארים לעיל ואינם עלי Ci אם יעשה כן הוא יdag לכך שהוא יסולק מבית הספר ולא יתקבל לכל ישיבה שהוא בעtid. עוד أيام המערער על המתalon Ci אם יספר אודות מעשי הוא יטען בפני הוריו Ci יש לו בעיות התנהגות בבית הספר. מעשי המינים של

המערער במתלון פסקו רק לאחר שהמתلون בגר ועזב את בית הספר ללימודים בישיבה אחרת.

הסדרי הטיעון וגזר דין של בית המשפט המחויז

3. המערער והמדינה הגיעו להסדר טיעון ביום 3.6.2012 (להלן: הסדר הטיעון הראשון) במסגרת הודה המערער בעובדות כתוב האישום המקורי והוסכם כי המדינה תעתר לעונש של 9 שנות מאסר בפועל כעונש ראוי ואילו ההגנה תהיה חופשית לטען לעונש לפי שיקול דעתה. עוד הוסכם כתנאי להסדר הטיעון כי המערער יפקיד בקופת בית המשפט סך של 50,000 ש"ח כפיציו עבור המתلون. בית המשפט המחויז הרשע את המערער על פי הودאותו עוד באותו היום אולם המערער לא מילא אחר תנאי הסדר הטיעון הראשון עד למועד שנקבע לו ולא הפקיד סך של 50,000 ש"ח, לטענתו בשל עיקולים שהוטלו על חשבונותיו על ידי המתلون במסגרת תובענה אזרחית שהגיע נגדו. בנסיבות אלו, ביקש המתلون ארכה להפקיד את הפיצוי וביום 24.10.2012 העניק לו בית המשפט ארכה מבוקש עד ליום 28.11.2012. המערער לא עמד בתנאי הסדר הטיעון גם במהלך תקופת הארכה ובפתח הישיבה מיום 28.11.2012 הטיח במתלון טענות קשות ובקש מבית המשפט לאפשר לו לחזור מהודיותו ולבטל את הרשעתו. המדינה מצידה לא התנגדה לבקשה זו ובקשה לתקן את כתוב האישום כך שייתוספו בו הטענות, שתוארו לעיל, לפיהן בכעשרה מועדים שונים החדר המערער את איבר מינו לפי הטענתו על המתلون. בית המשפט קיבל את בקשה המערער, ביטל את הרשעתו מיום 3.6.2012 וקבע מועד ראשוני לשמיית הריאות בהליך ליום 3.4.2013. כמו כן נעתר בית המשפט בבקשת המדינה לתקן את כתוב האישום כאמור.

4. ביום 3.4.2013, בפתח ישיבת ההוכחות הראשונה שנקבעה בהליך, הודיעו הצדדים לבית המשפט המחויז כי הגיעו להסדר טיעון חדש (להלן: הסדר הטיעון השני) במסגרת הודה המערער בעובדות כתוב האישום המתוקן והתחייב בתנאי להסדר להפקיד טרם הטיעונים לעונש ולא ואוחר מיום 3.5.2013 (להלן: המועד הקבוע), 100,000 ש"ח כפיציו מראש עבור המתلون (להלן: סכום הפיצוי). עוד התחייבו המערער וסניגורו כי לא יבקשו כל דחיה לצורך הפקדת סכום הפיצוי. לעניין העונש הסכימו הצדדים כי המערער יוכל לטען לעונש כהנתתו וכי המדינה תעתר להטיל על המערער 12 שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאיו ופיצוי נוספת למתלון מעבר לסכום הפיצוי שיופקד. בית המשפט המחויז הרשע את המערער על פי הודהתו בעבירות שפורטו לעיל וקבע מועד לשמיית הטיעונים לעונש ליום 12.5.2013. המערער לא עמד גם בתנאי הסדר הטיעון השני ולא הפקיד את סכום הפיצוי עד למועד הקבוע. בנסיבות אלו, הודיענה נציג המדינה בפתח ישיבת הטיעונים לעונש כי המדינה אינה מחויבת עוד לעתר לעונש של 12 שנים וטענה כי מתוך העונש ההולם בנסיבות המקירה נע בין 12 ל-18 שנות מאסר. עוד טענה נציג המדינה כי בנסיבות המקירה דין יש להטיל על הנאשם עונש מאסר ברף העליון של מתחם זה. המערער מצדיו לא חזר בו מהודיותו, עתר לגזירות עונש מקל ושטח בפני בית המשפט המחויז, בין היתר, את נסיבות חייו הקשות.

5. בית המשפט המחויז, בדעת רוב (מפני השופט ג' נויטל בהסכמה השופטת ג' ריביד), גזר על המערער ביום 4.6.2013, 13 שנות מאסר בפועל; 24 חודשים מאסר על תנאי שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה מסווג פשע לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, לרבות ניסיון; 12 חודשים מאסר על תנאי שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה מסווג עונש לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, לרבות ניסיון; Kens בסך 5000 ש"ח לתשלום עד ליום 1.9.2013 או חמישה חודשים מאסר תמורה ופיצוי למתלון בסך 100,000 ש"ח שיופקד בקופת בית המשפט לא ואוחר מיום 1.10.2013.

השופט מ' יפרח, בדעת מיעוט, סבר כי יש לגזר על המערער עונש מאסר בפועל של 16.5 שנים.

בגזר דין קבע בית המשפט המחוזי כי העבירות שביצע המערער פגעו באופן משמעותי ומתמשך בערכיהם החברתיים המתבטאים בהגנה על שלמות גופם, נפשם, כבודם וביתחונם של קטינים וכן בהגנה עלUrк האדםcadem. בית המשפט סקר את הנسبות הקשורות ביצוע העבירות, ציין כי על פי תסקיר נפגע העבירה נגרם למתלון (שהיה בין 12 עד 14 שנים בתקופה הרלוונטית) נזק קשה וברור שפוגע בכל משורי חיו וכי חלק מהנזקים שנגרמו לו הם בלתי הפיכים. עוד ציין בית המשפט לחומרה את העובדה שבעת ביצוע העבירות ניצל המערער לרעה את כוחו ומועדיו כרב וכמורה בבית הספר בו למד המתלון. בית המשפט הוסיף וסקר נסיבות נוספות הקשורות ביצוע העבירה ובהתאם פער הגלים בין המערער למתלון, מקום ביצוע המעשים וההסלמה בתנהגות המערער וקבע מתחמי עונשה לכל איורע אוירע שתואר בכתב האישום. לאחר מכן הוסיף ומנה בית המשפט את הנسبות שאין הקשורות ביצוע העבירות ובהתאם הודיעתו של הנאשם בעובדות כתוב האישום המתואן ונטיית האחירות על מעשיו וכן חלוף הזמן (תשע שנים) מעת ביצוע העבירות ונסיבות חייו של המערער ובהינתן מכלול הנתונים והשיקולים הרלוונטיים, גזר על המערער את העונשים שפורטו לעיל.

הטענות בערעור והתסקיר המשלים

6. המערער טוען כי איו עמידתו בתנאי הסדר הטיעון - הפקדת סכום הפיצוי עד למועד הקובלע - נבעה מהתלת עיקולים על רכשו ובכלל זה על דירה שהוא אחד מיורשתה במסגרת תובענה אזרחית שמנדו המתלון וכן בשל היותו דל באמצעים. לטענתו, חרף העובדה הרבים לא הצליחו לגייס את סכום הפיצוי במועד. המערער מצין כי ברור לו שאין לו זכות קניה להשיב את הגלגל לאחריו ולהשיב על כנו את הסדר הטיעון השני, אך הוא סבור כי בסופו של דבר הפקיד את סכום הפיצוי במועד הנקוב בגורם הדין, ומילא בכך הלהקה למשעה אחר תכלויות הסדר הטיעון. لكن לגישתו יש מקום להקל בעונשו לפנים מסורת הדין. עוד טוען המערער כי עונש המאסר שנגזר עליו חורג לחומרה מרמת העונשה הנוהגה במקרים דומים, בפרט נוכח העובדה כי במקרה דנן מדובר בקרובן יחיד ולא בעבירות שבוצעו כלפי מספר רב של קורבנות והוא מפנה לכך שבמסגרת הסדר הטיעון הראשון הוסכם על רף מקסימלי לעונשה של 9 שנים מאסר בפועל. עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא לא ייחס משקל מסויק לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות (תשע שנים) ומהסיף כי הוא פירט בפניו בית המשפט המחוזי בدلತים סגורות ונسبות חיים אישיות רלוונטיות ויוצאות דופן, אולם בית המשפט לא נתן לכך משקל ראוי בಗזירת עונשו. עוד טוען המערער כי אין לו עבר פלילי וכי נוכח הרשותו בדיון ונוכח עונש המאסר הממושך שנגזר עליו חרב עליו עולמו.

7. המדינה מצידה מבקשת לדחות את טענות המערער וטענת כי העונש שנגזר עליו אינו חורג מרמת העונשה המקובלת בעבירות מסווג זה. עוד מצינת המדינה כי השינוי בעמדתה לעוני העונש הולם בהסדר הטיעון השני לעומת הסדר הטיעון הראשון נבע מתיקון כתוב האישום ומהוספת מעשי סדום חמורים בנسبות אינסוס, כמפורט לעיל. המדינה מוסיפה כי אמנס נחסה מהמתלון העדות בהליך, אולם המערער ביקש להגעה להסדר הטיעון רק בפתח שתי ישיבות ההוכחות שנקבעו וכ תוכאה מכך נאלץ המתלון להתכוון פעמים לעודתו ולהגיע לבית המשפט. במועד שבו עתר המערער לביטול הסדר הטיעון הראשון הוא אף הטיח במתלון בדברים קשים שקיבלו ביטוי בפרוטוקול וייחס לו דבריו שקר ורדיפת בצע. אשר לטענה כי הפיצוי בו חוו המערערשולם בסופו של דבר ועל כן אין מקום לחורג מן העונש שהסתכמה המדינה לטען במסגרת הסדר הטיעון השני - משבה המדינה כי המערער לא קיים גם את הסדר הטיעון השני ולא הפקיד את הפיצוי במועד שהתחייב לו ועל כן אין לתת משקל לכך שמליא אחר הוראות גזר הדין והפקיד בסופו של דבר את סכום הפיצוי. עוד מבקשת המדינה לדחות את טענותו של המערער ביחס לנسبות איו עמידתו בתנאי הסדר

הטיעון וטוונת כי הוא אינו דל באמצעים וכי ישן ראות לכך שהבריח נכסיים בתובענה האזרחות שנייה נגדו המתלוון.

8. לקרהת הדיון בערעור הגיש שירות המבחן למבוגרים תסוקיר משלים לפי מידע שהתקבל מגורמי הטיפול בכלל "רימונים" בו מרצה המערער את מסרו. שירות המבחן ציין כי תפוקתו של המערער בין כתלי בית הכלא תקין וכי הודה ביצוע העבירות אך הוא ממתין לתוצאות הערעור בטרם ישולב בתהליכי טיפול. עוד ציין שירות המבחן כי סיום הליך המשפטי והעונש שנגזר על המערער סייעו לו להתחבר לחומרת מעשיו להבין ואף להודות כי יש לו בעיה וכי הוא זקוק לטיפול הולם. עוד ציין כי המערער מוערך כאסיר חיובי, מתנהג בצורה תקינה, מבטא חרטה בגין פגיעתו במTELוון ומבייע רצון לטיפול.

דין והכרעה

9. דין הערעור להידחות.

הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נהגת להתערב בעונש שגזרה הערקה הדינונית, למעט במקרים חריגים בהם נפלת טעות מהותית בಗזר הדין או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית ממידיות הענישה המקובלת במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 5944/13 סלמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.2.2013)). לאחר שבchnerתי את טענות הצדדים, הגיעו למסקנה כי אין מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער. בית משפט זה עמד בפסקתו לא אחת על הzcור להעיבר "מסר ברור וחד-משמעותי כי הנוטלים לעצם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים" (ע"פ 1281/06 בורנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.4.2008) (להלן: עניין בורנשטיין); ע"פ 10432/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.6.2007); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 135 (6.9.2010)). עוד נקבע כי חומרתן של עבירות המין נובעת מכך שהן קרוכות בהשפה ובפגיעה באוטונומיה של הנפגע ועל אחת כמה וכמה כשהן מבוצעות בקטינים "נוח פער הכוחות הקים בנסיבות אלה בין נפגע העבירה ובין מבצעה, אותה מנצל המבצע על-מנת להוציא לפועל את זמנו ולספק את יצריו" (ע"פ 11100/08 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (14.9.2011)). משנה חומרה נלווה לעבירות מין בקטינים ובכלל כאשר הפוגע מנצל את מעמדו ואת כוח המרות שלו על הנפגע כדי לספק את יצריו (ע"פ 568/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.10.2007); עניין בורנשטיין, פסקה 12).

10. אין צורך להזכיר במילים על היכיון ועל החומרה היתרה בנסיבות שביצע המערער במTELוון בגין הורשע בדיון. המערער היה מורה ומחנך של המתלוון, ילד כבן 12 שנים בתחילת התקופה הרלוונטית, והוא ניצל את מעמדו זה על מנת לכפות את עצמו על המתלוון ולספק את תאומיו המニアוטי תוך פגעה קשה במתלוון בעשרות רבות שלקרים ולאורך זמן. בקר הפרק את חייו של המתלוון באותו תקופה לסייעו מתרשם ורצח את נפשו בכל פעם מחדש, תוך שהוא מאים עליו כי יובילו לו אם יעד לחשוף את הדברים ותוך שהוא מתעלם באכזריות מבכיו של המתלוון ומתחינותיו כי ייחל ממעשי. המערער פעל בביצוע עבירות המין במTELוון באופן שיטתי ומתוכנן במשך כשנתים ימים וזאת הן בבית הספר, הן בביתו, ובቤתו, ברכbam של הורי המתלוון. המערער לא נרתע אף בכעשרה מקרים מביצוע מעשה סדום בנסיבות אינוס בהם השלים ממש את החדרת איבר מינו אל פי הטבעת של המתלוון. במעשה גרם המערער נזק נפשי קשה למTELוון, כפי העולה מتسוקיר נפגע העבירה, והעונש שעלה לשאת בו מן הראוי, אפוא, כי יהלום את החומרה היתרה של מעשי.

11. עיון בטענותו של המערער מעלה כי עיקר טרונייתו מופנית כלפי החריגה מן העונשים המקסימליים להם הסכימה המדינה בהסדר הטיעון הראשון (9 שנות מאסר בפועל) ולמצער בהסדר הטיעון השני (12 שנות מאסר בפועל), בהדגשו כי בסופו של דבר הפקיד, גם אם באיחור, את סכום הפיצוי שעליו התחייב במסגרת הסדר הטיעון השני.

דין טענה זו להידחות.

אשר לעונש שהמדינה הסכימה לטיעון לו במסגרת הסדר הטיעון הראשון, בצדך צין בא-כח המדינה כי ההסדר הראשון התייחס לכותב האישום המקורי וכי משתוון כתוב האישום ומשוחסו לumaruer בעקבות כך מעשי סדום חמורים בנסיבות אינוס בכעשרה הזרמנויות נוספת, אין עוד שום מקום להתייחס להסדר הטיעון הראשון ולמה שהוסכם בו. אשר לניסיונו של המערער להיתלות עתה בהסדר הטיעון השני שהופר על ידו - טענה זו אף היא דינה להידחות. אין מחלוקת שגזר דין של בית המשפט המחויז ניתן שעיה שהסדר הטיעון השני לא היה בתוקף, ומشكן אין מתעוררות במרקחה דין סוגיות הנוגעות לחריגה של בית המשפט מענישה מוסכמת על פי הסדר טיעון (השו: עניין בורנשטיין, פסקאות 16-17).

המעערער טוען כי לא הפקיד את סכום הפיצוי עד למועד הקובלע לפי הסדר הטיעון השני בשל עיקולים שהוטלו על נכסיו בהליך האזרחי שמנוהל נגדו המתلون. צוכרו, אותה טענה עצמה הועלתה על ידו גם כנימוק לאי עמידה בתנאי הסדר הטיעון הראשון (שם התחייב לשלם 50,000 ש"ח פיצוי למתולון), וזאת גם לאחר ארוכה שניתנה לו לביצוע התשלומים. נוכח נסיוון העבר צוין בהסדר הטיעון השני מפורשות וכתנאי עיקרי כי על המערער לשלם את סכום הפיצוי במועד שנקצב וכי הוא אינו רשאי לבקש ארוכה לתשלומים. למרות זאת לא קיים המערער את המוסכם ובכך מנע מן המתلون פיצוי מהיר ואפקטיבי (ראו והשו עניין בורנשטיין, פסקאות 22-24). התנהלותו זו של המערער ואי-קיום הסדרי הטיעון עימיו, אינם ראויים לעידוד על דרך של חזרה אל מה שהוסכם ולא קווים. העונש שהושת על המערער עולה בשנה אחת על מה שהסכם לו המדינה בהסדר הטיעון השני שהופר, והוא אינו חריג מן הענישה הרואיה ההולמת את מעשיו, אף שאינו קל.

גור דין של בית המשפט המחויז מפורט ומנומך ובניגוד לטענות המערער נלקחו בו בחשבון כל השיקולים הצריכים לעניין לרבות נסיבות חייו האישיות הרלוונטיות. במהלך הדיון בערעоро הוסיף המערער וצין את הפגיעה שנגרמהليلדי נוכח הרשותו בדיון ונוכח העונש שנגזר עליו. אכן, יש להזכיר מאד על הפגיעה בילדיו של המערער שלא חטאו ואין לפקדן עליהם את עיון אביהם. אולם העבירות בהן הורשע חמורות, ובנסיבות העניין הפגיעה שנגרמה למשפחה, שעליה אנו מצרים, אף היא אינה מצדיקה את התערבותינו להקללה בעונש.

הערעור נדחה.

שפט

השופט יי' דנציגר:

אני מסכים.

שיפט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכימים.

שיפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' חיוט.

ניתן היום, י"ח בחשוון התשע"ה (11.11.2014).

שיפט

שיפט

שיפטת