

## ע"פ 5839/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים**  
ע"פ 5839/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

כבוד השופטת י' וילנר

כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי נצרת  
בתיק תפ"ע 042615-09-21 שניתן ביום  
13.07.2022 על ידי כבוד השופט ח' סבאג

תאריך הישיבה: ח' בתשרי התשפ"ג (3.10.2022)

עו"ד אביעד רייפר

עו"ד מסעד מסעד

בשם המערער:

בשם המשיבה:

### פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ח' סבאג) בתפ"ע 42615-09-21 מיום 13.7.2022, בגדרו נגזרו על המערער 20 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים ותשלום פיצוי למתלוננת בסך של 5,000 ש"ח. הערעור דנן נסוב על עונש המאסר בפועל בלבד.

רקע וכתב האישום

2. המערער הורשע, על יסוד הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, לפי סעיף

עמוד 1

348(ב) ובנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). לפי עובדות כתב האישום, ביום 7.9.2021 שהתה המתלוננת, קטינה כבת 9 (להלן: המתלוננת), לבדה במטבחון בית-הכנסת. המערער נכנס למטבחון, שאל את המתלוננת לגילה, ולאחר שהשיבה ליטף את חזה מעל הבגדים במשך כדקה, לשם גירוי מיני, סיפוק או ביזוי מיני.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער פגע במעשיו בערכים חברתיים המגולמים בזכות לכבוד ולשמירה על אוטונומיית הגוף, בתחושת הביטחון במרחב הציבורי ובצנעת הפרט. בית המשפט עמד על כך שהמערער ניצל לרעה את גילה הצעיר של המתלוננת, את תמימותה ואת העובדה כי היא מרגישה בנוח במקום שבו בוצע המעשה; וקבע כי חומרת הפגיעה בערכים הנ"ל היא בינונית. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, ועמד על החומרה הרבה המיוחסת לעבירות מין בכלל וכלפי קטינים בפרט, כמו גם על הצורך בהרתעה מפני ביצוע עבירות מסוג זה.

4. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי קבע כי מעשי המערער נעדרו תכנון או תחכום, אך בוצעו לאחר שבירר את גילה של הקטינה. בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס לטענת ההגנה, כי מצבו הנפשי של המערער מלמד על קרבה לסייג לאחריות פלילית, כאמור בסעיף 40ט(א)(9) לחוק, וכי יש בכך כדי להשפיע לקולה על חומרת מעשיו ועל מידת אשמו. בית המשפט עמד על כך שאין חולק כי המערער סובל מסכיזופרניה, כפי שעולה מחוות דעת פסיכיאטרית ומדו"ח ועדת אבחון שנערכו בעניינו. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שמחוות הדעת הפסיכיאטרית עלה כי בשעת ביצוע המעשים, כמו גם במהלך בדיקתו הפסיכיאטרית, המערער לא היה שרוי במצב פסיכוי פועיל או תחת הפרעה אפקטיבית מאג'ורית. בית המשפט המחוזי הוסיף כי מהבדיקה הפסיכיאטרית עלה שהמערער היה מודע למעשיו ולפסול שבהם, וכי הוא משתמש במצבו הפסיכוי פועיל כתירוץ.

בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי לא הוגש תסקיר נפגעת עבירה על אודות המתלוננת, אך הדגיש כי מאחר שמדובר בעבירות מין בקטינה, ברי כי המתלוננת נפגעה ממעשי המערער ונגרמו לה נזקים שיילוו אותה בהמשך חייה.

בהתחשב בכל אלה, לרבות מצבו הנפשי והקוגניטיבי המורכב של המערער, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

5. בבואו לגזור את עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה, הביא בית המשפט המחוזי במנין שיקוליו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אשר יש לזקוף לזכותו של המערער, ובכללן – היעדר עבר פלילי לחובתו, למעט הליך אחד שהופסק בשל חוסר כשירותו לעמוד לדין; שיתוף פעולה מצדו עם רשויות החקירה; מצבו הרפואי ונסיבות חייו הקשות; היותו במעצר כעשרה חודשים; והודאתו במיוחס לו, אשר חסכה ניהול הליך משפטי ממושך וכן את העדת המתלוננת. לנוכח האמור – כמו גם בשים לב לאינטרס הציבורי, לתוצאות העבירה ולהשלכותיה, ולהוראת סעיף 355 לחוק, שעניינו עונש מזערי – נקבע כי יש לגזור על המערער עונש הקרוב לרף התחתון של מתחם הענישה.

6. בשים לב לאמור, בית המשפט המחוזי גזר על המערער את העונשים המפורטים לעיל.

7. לטענת המערער, מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי - כמו גם העונש שגזר - מחמירים יתר על המידה, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולמצבו הרפואי, הנפשי והקוגניטיבי, המקום קרבה לסייג לאחריות פלילית. המערער טוען כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות אלו, בדגש על הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור, נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, וכי יש לקבוע את העונש על הרף התחתון של מתחם זה. עוד טוען המערער כי קביעת בית המשפט המחוזי, שלפיה מעשי המערער הסבו למתלוננת נזקים שיילוו אותה בהמשך חייה, אינה מעוגנת בראיות, ולכן לא ניתן להתבסס עליה בקביעת מתחם הענישה וחומריתה.

8. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, העונש שגזר על המערער ראוי בנסיבות העניין, בין היתר בשים לב לכך שעסקינן בעבירת מין בקטינה כבת 9, במקום שבו היא מרגישה בטוחה. עוד טוענת המשיבה כיבעת קביעת מתחם הענישה ההולם נתן בית המשפט המחוזי משקל, בין השאר, להודאת המערער, למצבו הנפשי ולקרבה לסייג לאחריות פלילית. המשיבה מוסיפה כי לפי ההלכה הפסוקה, בעבירות מסוג זה אך טבעי לקבוע שנגרם נזק נפשי למתלוננת, במיוחד כאשר מדובר בקטינה, וזאת אף ללא תסקיר נפגעת העבירה.

דיון והכרעה

9. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בגזר-דין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ראו, מני רבים: [מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (4.8.2016)]; [אנופרייב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.1.2019)]; ע"פ 8377/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (31.7.2019)). אקדים ואומר כילא מצאתי שהמקרה דנן בא בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות, ומשכך אמליץ לחברי לדחות את הערעור.

10. נקודת המוצא לדיונו היא פסיקתו הענפה של בית משפט זה, אשר הדגישה את החומרה היתרה הנודעת לביצוע עבירות מין, לא כל שכן בקטינים. כפי שציינתי באחת הפרשות:

"עבירות אלה חודרות לנימי הנפש, גורמות לתחושה קשה של אובדן שליטה ופגיעה בכבוד ובאוטונומיה, הופכות על פיו את עולמו של הקורבן ועלולות לגרום למגוון רחב של תופעות נפשיות וגופניות, המצריכות תהליכי שיקום מורכבים. הדברים נכונים ביתר שאת במקרה שבו קורבן העבירה הוא קטין, שטרם השלים את התפתחותו הגופנית, הנפשית והשכלית. או אז הפגיעה עלולה להיות חמורה במיוחד ולהעמיד בסיכון את סיכויי לגדול להיות אדם שלם ומאושר" (ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 45 (20.10.2020); ראו גם, מני רבים, ע"פ 6882/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 17 (11.11.2015)).

בהתאם, הודגש בפסיקה הצורך להחמיר בענישה של עברייני מין, במיוחד בנוגע לאלו שקורבנותיהם קטינים. החמרה כאמור בענישה נחוצה הן לשם הרתעת עבריינים פוטנציאליים מפני ביצוע עבירות כאמור; הן לשם העברת מסר שלפיו החברה מוקיעה את מי שרואה באדם אחר אמצעי לסיפוק צרכיו; הן למען ביטוי הכרה בכאבו של נפגע העבירה

(ראו, למשל: ע"פ 8153/19 הנ"ל, בפסקה 46; פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008); אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.1.2011); פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.1.2018)). אף לא למותר לציין כי גם המחוקק הדגיש את הצורך בהחמרת הענישה בעבירות כאמור, וקבע בסעיף 355(א) לחוק כי כאשר מורשע אדם בעבירות מין המנויות בסעיף זה, "לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו".

יש לבחון אפוא את טענות המערער בראי האמור.

11. כאמור, המערער טוען כי בגזר הדין לא ניתן ביטוי מספק למצבו הרפואי, הנפשי והקוגניטיבי, המקיים לגישתו קרבה לסייג לאחריות פלילית.

אין בידי לקבל טענה זו.

כאמור, בית המשפט המחוזי עמד על כך שמתחם הענישה ההולם נקבע "בהתאם לנסיבות שפורטו לעיל לרבות מצבו הנפשי והקוגניטיבי המורכב של הנאשם", ואף בגזירת העונש במתחם עצמו צוין כי יש ליתן משקל למצבו הרפואי-נפשי. ויודגש: המערער הורשע בביצוע מעשה מגונה בקטינה לפי סעיף 348(ב) לחוק, עבירה שהעונש המזערי בגינה עומד על 30 חודשי מאסר בפועל, בהתאם לסעיף 355(א) לחוק. זאת, בעוד שעל המערער נגזרו 20 חודשי מאסר. בנסיבות אלו, אין מקום לטענה כי גזר הדין לא התחשב די הצורך במצבו הנפשי הייחודי של המערער.

12. ודוק: המערער ביצע מעשה מגונה בקטינה כבת 9, בבית-הכנסת, במקום שבו הרגישה - ואמורה להרגיש - בטוחה ומוגנת. כאמור, בית המשפט המחוזי הדגיש כי אף על פי שאין חולק כי המערער סובל מסכיזופרניה, הרי שבדיקתו הפסיכיאטרית העלתה כי היה מודע למעשיו ולפסול שבהם, וכי מצבו הפסיכוכימי משמש לו אך כתירוץ. בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש כאמור כי המערער ניצל את גילה הצעיר של המתלוננת, את תמימותה ואת תחושתה הנוחה במקום שבו בוצע המעשה. אין אפוא במצבו הנפשי של המערער, הגם שאין להקל בו ראש כלל וכלל, כדי לאיין את חומרת מעשיו.

13. כאמור, המערער מוסיף וטוען כי נזקי המתלוננת אינם מוכחים בשל אי-הגשת תסקיר נפגעת עבירה, ולכן לא ניתן להתחשב בהם בגזר הדין. אף דין טענה זו להידחות. כפי שגם מובהר לעיל, בית משפט זה חזר והדגיש כי המסקנה שלפיה עבירות מין מותירות בקורבנותיהן - לא כל שכן בקטינים - נזקים נפשיים קשים, מתחייבת על-פי השכל הישר וניסיון החיים, ואי-עריכת תסקיר ביחס לנפגע העבירה איננה שוללת מסקנה מתבקשת זו (ראו: ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 94 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (13.1.2014); ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (27.8.2014)).

14. לנוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או שהעונש שנגזר על המערער חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, בנסיבות דומות. משכך, אציע לחברי לדחות את הערעור ולהותיר את גזר הדין על כנו.

שופטת

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

הנשיאה

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ב' בחשון התשפ"ג (27.10.2022).

שופט

שופטת

הנשיאה

---