

## ע"פ 7746/13 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7746/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שהם

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז לנוער  
(הרכב: כב' השופטת ר' לורך, כב' השופט צ' דותן, כב'  
השופטת ע' וינברג-נוטוביץ) מתאריך 29.09.2013 ב-  
תפ"ח 264-12-11

תאריך הישיבה: י"ג באדר א התשע"ד (13.02.2014)

בשם המערערת: עו"ד סיון רוסי

בשם המשיב: עו"ד מסטרמן אלי

**פסק-דין**

השופט ח' מלצר:

1. בפנינו ערעור מטעם המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז לנוער (בהרכב: כב' השופטת ר' לורך, כב' השופט צ' דותן, כב' השופטת ע' וינברג-נוטוביץ) מתאריך 29.09.2013 ב-תפ"ח 264-12-11, בגדרו נגזרו על המשיב: שישה חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות; מאסר על תנאי למשך 12 חודשים והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג פשע תוך 3 שנים; מאסר על תנאי למשך 6 חודשים והתנאי הוא שלא יעבור עבירת מין מסוג עוון בתוך 3 שנים; פיצוי למתלוננת בסך 20,000 ש"ח וצו מבחן למשך שנתיים.

להלן יובאו הנתונים הצריכים לענין.

רקע עובדתי

2. המתלוננת (ילידת 1998) והמשיב (יליד 1994) מתגוררים בסמיכות ובמהלך שנת 2010 הכירו דרך חבר משותף. המתלוננת והמשיב התכתבו באמצעות האינטרנט, תוך שהמשיב ניסה לשכנע אותה לקיים עמו יחסי מין והמתלוננת סירבה לכך. במהלך חודש יולי 2010 בעת שהמתלוננת טיילה עם כלבה מחוץ לביתה, המשיב הבחין בה וביקש ממנה לעזור לו לחפש צמיד שאבד לו, לדבריו, מאחורי משאית. המתלוננת הסכימה ואולם באותו מעמד - המשיב דחף את המתלוננת לעבר המשאית, נישק אותה, הניח בכוח את ידה של המתלוננת על איבר מינו, הוריד את בגדיה, ליקק את חזה, הכניס את ידו לתחתוניה, החדיר את אצבעו לאיבר מינה וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. המתלוננת בכתה, התנגדה והתחננה כי המשיב יחדל ממעשיו, אך המשיב לא שעה לבקשותיה. עם זאת המתלוננת הצליחה לבסוף להיחלץ מאחיזתו של המשיב ולהימלט לגן שעשועים סמוך.
3. לאחר האירועים המתוארים בפיסקה 2 שלעיל ניסה המשיב לשכנע את המתלוננת בהתכתבות באמצעות רשת האינטרנט להיפגש עמו שוב, כדי לשוחח. במהלך חודש יוני 2011, השתכנעה המתלוננת להיפגש עם המשיב, לאחר שסברה כי בכוונתו של המשיב להתנצל בפניה על תקיפתה. משנפגשו המתלוננת והמשיב מתחת לביתה של המתלוננת - הוא תפס את מותניה, הצמיד את גופה לגופו ונישק את המתלוננת בפיה. המתלוננת צעקה ונאבקה. משהצליחה המתלוננת להיחלץ מאחיזתו של המשיב - הוא הכה אותה במרפקו והיא נפלה לשיחים שהיו בקרבת מקום.
4. בגין המעשים הנ"ל יוחסו למשיב, בגדר כתב אישום, שתוקן במסגרת הסדר טיעון, שתי עבירות של מעשה מגונה בכוח (עבירה לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לענין העונש.
5. לאחר שהמשיב הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, ובטרם הרשעה, הורה בית המשפט קמא הנכבד לשירות המבחן לנוער להגיש תסקיר בעניינו של המשיב. בתאריך 18.06.2012 הוגש לבית המשפט קמא הנכבד התסקיר האמור. עורכת התסקיר תיארה את המצוקה הרגשית והקשיים שחוה המשיב עת ניסה להשתלב במסגרות שונות לאורך שנות התפתחותו, ואת עיוותי החשיבה מהם הוא סובל בתחום המיני. עורכת התסקיר העריכה כי המשיב נוטל אחריות על העבירות שעבר ממניעים חיצוניים, כגון הקלה בעונש וכי הוא עדיין מחזיק בתפיסות המטילות אחריות על המתלוננת. עם זאת עורכת התסקיר ציינה כי המשיב משתלב בצורה תקינה במסגרות הטיפוליות.
6. בתאריך 07.06.2012 הוגש לבית המשפט קמא הנכבד תסקיר נפגעת עבירה בעניינה של המתלוננת.

עורכת התסקיר תיארה את המצוקה הנפשית הקשה אליה נקלעה המתלוננת בעקבות העבירות. עורכת התסקיר הזכירה מספר ניסיונות אובדניים שביצעה המתלוננת, וציינה את המצב הדיכאוני אליו שקעה המתלוננת ואת הירידה בתפקודה של מי שהיתה בעבר תלמידה מצטיינת ופעילה חברתית. עורכת התסקיר אף ציינה כי כתוצאה ממגוריהם הסמוכים של המתלוננת והמשיב, רבים מהסובבים את המתלוננת מאשימים אותה במתירנות מינית ובכך שהביאה על עצמה את מעשיו של המשיב. עורכת התסקיר העריכה כי כתוצאה משילובם של גורמים אלו - המתלוננת סובלת מחרדה, דיכאון, תסמונת פוסט טראומה חריפה וקושי רב לתפקד.

7. בתאריך 24.09.2012 הוגש לבית המשפט קמא הנכבד תסקיר משלים בעניינו של המשיב. לפי האמור בתסקיר, המשיב נקלט במרכז יום לטיפול בעברייני מין, הוא השתלב יפה בתוכנית והתרחק מגורמי סיכון. עם זאת מהתסקיר הסתבר כי דרכו הטיפולית של המשיב נמצאת בראשיתה, כשהוא עדיין ממוקד במחירים האישיים שהוא משלם וכי הוא מתקשה להביע אמפתיה כלפי המתלוננת.

ההכרעה בעניינו של המשיב נדחתה איפוא לצורך בחינת המשך דרכו הטיפולית. לבית המשפט קמא הנכבד הוגשו תסקירים נוספים, בהם תוארה התקדמות איטית של המשיב לאורך ההליך הטיפולי. שירות המבחן לנוער העריך כי המשיב משתף פעולה עם ההליך הטיפולי. עם זאת צוין כי למשיב קיימים עדיין עיוותי חשיבה, שהובילו לביצוע העבירות ופעמים יש אף נסיגות בהתנהגותו, לרבות אירועי משמעת.

8. בתאריך 29.09.2013 הרשיע בית המשפט קמא הנכבד את המשיב, בעקבות הודאתו, במיוחס לו בכתב האישום המתוקן. בית המשפט קמא ציין לחומרה את מהות העבירות שביצע המשיב ואת הנזק שנגרם למתלוננת. לקולא ציין בית המשפט קמא הנכבד את גילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות ואת הירתמותו להליך השיקומי, אף אם זו ידעה עליות ומורדות. לבסוף העדיף בית המשפט קמא את האינטרס השיקומי בעניינו של המשיב והשית על המשיב את העונשים המפורטים בפסקה 1 שלעיל.

על גזר דינו זה של בית המשפט קמא הנכבד הוגש הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

9. בהודעת הערעור ובטיעוניה בדיון שהתקיים בפנינו - טענה באת-כח המערערת כי טעה בית המשפט קמא משלא איזן בצורה ראויה את הנזק שנגרם למתלוננת ואת חומרת העבירות שביצע בה המשיב אל מול האינטרס השיקומי בעניינו. באת-כח המערערת טענה כי הימנעותו של בית המשפט קמא הנכבד משליחתו של המשיב למאסר מאחורי סורג ובריח איננה מעבירה את המסר הראוי ביחס לחומרת העבירות שהמשיב הודה בהן ואיננה משקפת נכונה את הנזק הקשה שנגרם למתלוננת.

בא-כח המשיב ביקש מאידך גיסא לסמוך ידיו על פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, שהגיע, לטענתו, לאיזון הראוי של השיקולים הרלבנטיים במכלול.

דיון והכרעה

עמוד 3

10. לאחר עיון בערעור ובחומר שצורף לו, ובעקבות שמיעת טיעוני הצדדים בפנינו, החלטנו לקבל את הערעור, כך שעונש המאסר בפועל שהושת על המערער יועמד על תשעה חודשים, שירוצו מאחורי סורג ובריא. הטעמים לכך יובאו מיד בסמוך.

11. חומרתן הרבה של עבירות מין הודגשה לא פעם בפסיקתו של בית-משפט זה (ראו: ע"פ 6346/11 מדינת ישראל נ' שמואלי (07.02.2012)). במקרה דנן, המשיב תקף מינית את המתלוננת בצורה אלימה וקשה בשני אירועים שונים. באירוע הראשון המשיב עשה שימוש בתחבולה, תוך שהוא מנצל את תמימותה של המתלוננת, נערה רכה בשנים, כדי להביאה למקום המרוחק מעיני הסביבה כך שיוכל לבצע בה את זממו. המשיב הפשיט את המתלוננת וניסה לקיים עמה יחסי מין, כל זאת כאשר הוא מתעלם מתחינותיה ואינו שועה להפצרותיה כי יחדל ממעשיו. המשיב תקף את המתלוננת אגב התעלמות מרצונותיה והחפיץ אותה כדי לספק את יצריו.

חומרה יתרה בהקשר זה ראינו בכך שהמשיב תכנן מראש את תקיפתה של המתלוננת ולא נרתע מגילה הרך ומהנזק שצפוי להיגרם לה.

במקרה השני שוב הערים המשיב על המתלוננת וניצל את תקוותה התמימה כי בכוונתו להתנצל על האירוע הראשון, ופגע בה פעם נוספת.

כתוצאה ממעשים אלה של המשיב - נגרמו למתלוננת נזקים נפשיים קשים ביותר. היא אובחנה כסובלת מחרדה וממחשבות אובדניות, וכמי שנתונה בתסמונת פוסט טראומה חריפה ודיכאון. מצבה הנפשי של המתלוננת הוא איפוא רעוע ואירועים יומיומיים גורמים לה למשבר עמוק. נמצא כי חייה של המתלוננת נהפכו על פיהם מאז האירועים, מושאי האישום, והיא תזדקק לטיפול נפשי ולליווי במשך שנים ארוכות.

12. בית-משפט זה כבר ציין בעבר כי במסגרת שקילת עונשו של עבריין מין, יש להביא בחשבון גם את הנזק שביצוע העבירה הותיר בקורבן, כחלק מבחינת חומרת העבירה. כך, למשל, נקבע ב-ע"פ 3897/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 175, 182 (2003) כי:

"פגיעתם של מעשי עבירה כאלה אינה מתמצית בפגיעה הגופנית והנפשית שחשה המתלוננת בעת ביצוע המעשים.... השפעת העבירה על קורבן העבירה, על חייו ועל מצבו הגופני והנפשי הינה, כמובן, שיקול בין השיקולים שעל בית המשפט לשקול בגזרו את דינם של עבריינים שהורשעו....".

במקרה דנן, המשיב חמס כאמור את גופה ופגע בנפשה של קטינה, שהיתה צעירה משמעותית ממנו. המתלוננת תישא בקרבה את הצלקות הנפשיות של הפגיעה בה למשך שנים רבות. עומק הפגיעה במתלוננת אף היא מרכיב משמעותי בחומרת מעשיו של המשיב, והנסיבות הכוללות מצדיקות פה עונש מאסר, שירוצה מאחורי סורג ובריא.

זה המקום להדגיש עוד: סוג העבירה בה הורשע המשיב הוא חמור, והערכים המוגנים באמצעות העבירה בה

מדובר - שלמות הגוף והאוטונומיה המינית הם ערכי יסוד של כל חברה מתוקנת. מערכת המשפט צריכה לצאת להגנתן של מי שגילן ותמימותן הופכים אותן לקורבנות קלים. אף בטווח שבין סוגי המעשים המגונים - מעשיו של המשיב נמצאים ברף גבוה יחסית. המשיב הפעיל אלימות כלפי המתלוננת, הפשיט אותה וניסה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. רק לאחר מאבק הצליחה המתלוננת להיחלץ מאחיזתו של המשיב. חומרת תקיפתה של המתלוננת צריכה לפיכך להשתקף בעונש שמושת על המשיב.

13. אל מול השיקולים הנ"ל לחומרה - עמדו לנגד עינינו גם השיקולים לקולא. לא התעלמנו מכך כי המשיב עצמו היה קטין בעת ביצוע העבירות וכן ממאמציו במסגרת הליך השיקום. בחנו בעיון את התרשמותו של שירות המבחן מהתקדמותו של המשיב (שידעה עליות ומורדות כאמור) וכולנו תקווה כי המשיב השכיל וישכיל לנצל את הכלים שהועמדו לרשותו במסגרות הטיפוליות השונות. לקחנו בחשבון גם את עברו "הנקי" של המשיב ואת הקשיים שחווה בהשתלבות במסגרות החינוך השונות לאורך חייו, כמו גם את המלצותיו של שירות המבחן.

14. לאחר ששקלנו את כל השיקולים הרלבנטיים במכלול - נראה לנו כי עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, כך שהמשיב לא ירצה אף יום אחד (נוסף על ימי מעצרו) מאחורי סורג ובריח - איננו משקף את חומרת העבירה שביצע המשיב ואת הנזק שנגרם למתלוננת, זאת אף לאחר שלוקחים בחשבון את גילו של המשיב בעת ביצוע העבירות ואת הירתמותו להליך השיקומי.

15. נוכח כל האמור לעיל - דיון הערעור להתקבל. עונשו של המשיב יועמד איפוא על תשעה חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), ונציין כי קבענו כך, בין השאר, מן הטעם שערכאת הערעור איננה ממצה את חומרת הדין וכן בהתחשב בפרק הזמן שהמשיב היה משוחרר בערובה בתנאי "מעצר בית". יתר מרכיבי העונש שהושתו על המשיב יישארו בעינם, למעט צו המבחן, שיתבטל עם כניסתו של המשיב למאסר.

נוכח התוצאה האמורה החלטנו שלא לדון בבקשתו החדשה של המשיב מתאריך 3.6.2014 - לשנות מתנאי שחרורו בערובה. עד לכניסתו למאסר ישהה איפוא המשיב בתנאים המגבילים שהושתו עליו ובהם הוא שוהה כעת.

16. המשיב יתייצב לשם נשיאת עונש המאסר בפועל שהוטל עליו בפסק דינו זה - בתאריך 06.07.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר הדירים, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, י"ג בסיון התשע"ד (11.6.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט