

## ע"פ 8477/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 8477/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (ר' לורך, צ' דותן, ד' עטר), מיום 27.9.2017, בתפ"ח 54619-08-16

בשם המבקש: עו"ד טל גבאי

בשם המשיבה: עו"ד ורד חלאוה

### פסק-דין

לפני בקשה לעיכוב ביצוע גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 27.9.2017, בתפ"ח 54619-08-16 (כב' השופטת ר' לורך). ביום 5.4.2017 הורשע המבקש על פי הודאתו בעבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה, לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(3) יחד עם סעיף 348(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) (ריבוי עבירות). בגין עבירות אלו נגזר עונשו ל-36 חודשי עונש מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננות.

הרקע לבקשה

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגד המבקש, המבקש הוא יליד שנת 1993, ואחיהן הגדול של ב.מ. - ילידת שנת 1999, ושל א.מ. - ילידת שנת 2002 (להלן: הקטינות או אחיותיו). בשנים 2009-2011 (להלן: התקופה הרלוונטית) התגוררו הקטינות והמבקש, ביחד עם בני משפחה נוספים, בבית המשפחה שבישוב אלעד. בתקופה הרלוונטית, בעשרות הזדמנויות, אמר המבקש לכל אחת משתי הקטינות כי הוא מעוניין לשחק איתה ב"רופא וחולה" ולצורך כך ביקש מהן, כל אחת בנפרד, להיכנס לאחד מחדרי השינה בבית. כך, בעשרות הזדמנויות ביצע המבקש מעשים מגונים בכל אחת משתי אחיותיו, תוך שהוא מפשיט אותן ואת עצמו, כאשר בסמוך למעשיו אלה נהג המבקש לתת לקטינות ממתקים או כסף. כתב האישום כלל שני אישומים, אישום נפרד לכל קטינה.
2. המבקש הורשע על פי הודאתו בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. בגזר דינו ציין בית המשפט המחוזי כי מדובר במעשים מגונים ברף הגבוה מבחינת חומרת המעשים ותדירותם. מידת הפגיעה בערך החברתי היא גבוהה, בשים לב לגילן הצעיר של הקטינות, לעובדה שהמבקש הוא אחיהן ולמשך הזמן שהמעשים נמשכו, בעשרות הזדמנויות. המבקש היה אמנם קטין בעת ביצוע המעשים, אך היה קרוב עד קרוב מאוד לגיל הבגרות (גיל 16 עד 18), בעוד פער הגילאים בין המבקש לבין אחיותיו הוא פער גדול - 6 שנים בינו לבין ב.מ. ו-9 שנים בינו לבין א.מ.. נקבע כי המבקש הבין את הפסול במעשיו, אך אפשר שלא לגמרי הבין, בשל גילו הצעיר, את משמעותם והשלכותיהם לטווח הרחוק. עוד מפורט בגזר הדין הנזק שנגרם ל-ב.מ., אשר סובלת מהתקפי חרדה ומטופלת תרופתית בעקבות המעשים. בני משפחתה הטילו עליה את האשמה לכל מה שהתרחש, ולאחר הגשת התלונה במשטרה חלקם הגדול אף נידו אותה וניתקו עימה קשר. היא נתקלה בקשיים לימודיים, קשיי התנהגות וקשיים חברתיים וזקוקה לטיפול נפשי מקצועי. האחות הצעירה יותר, בת 15 כיום, לא העידה בפני בית המשפט ולא הוגש תסקיר קורבן בעניינה אך אין ספק כי אין פירושו של דבר שהיא לא ניזוקה באופן חמור ממעשיו של המבקש, דבר אשר עולה גם מעדותה של ב.מ. בפני בית המשפט, שהתייחסה בעדותה גם לאחותה הקטנה.
3. לאור האמור קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לכל אחד מהאישומים הוא 12-30 חודשי מאסר בפועל. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, בחן בית המשפט את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. צוין כי המבקש הינו בחור צעיר, ללא עבר פלילי, נשוי ואב לתינוק בן חצי שנה ואין ספק שנשיאת עונש מאסר בפועל תפגע רבות בו ובמשפחתו. מנגד, למבקש לא נגרמו נזקים מביצוע העבירות, הוא המשיך לנהל את חייו כרגיל, עבד, התחתן וקיבל את תמיכתם ואהדתם של בני משפחתו ואשתו. באשר לנטילת אחריות למעשיו, הודגש כי בתחילת הדרך לא הודה במעשיו וטען כי ב.מ. מדמינת ומשוגעת, אך בהמשך כתב לה ארבעה מכתבים, בהם הוא מאשר שעשה טעות איומה ומבקש סליחה על מה שגרם לה. בית המשפט ציין כי עיון במכתבים מעלה ספק בשאלת האותנטיות והכנות של נטילת האחריות על ידי המבקש, וכפי שהעידה ב.מ. בבית המשפט: "יומיים לפני שהוא הציע נישואין, הוא כתב לי, כי פחד שאני אפתח את הפה שלי. ואז ביקשתי ממנו, בעקבות המכתב, לשבת ולדבר, ליישר את הדברים, זה לא קרה...". בגזר דינו התחשב בית המשפט בכך שבסופו של דבר הודה המבקש ונטל אחריות על מעשיו, והדבר ייתר את הצורך בשמיעת עדות המתלוננות בבית המשפט. לעומת זאת, צוין כי המבקש ניסה בפני שירות המבחן למזער את מעשיו בטענה כי המעשים נמשכו על פני תקופה של 3-6 חודשים בלבד.
4. בבחינת שיקולי השיקום קבע בית המשפט כי המבקש הופנה על ידי גורמי הרווחה לטיפול, אולם הגיע רק למספר מועט של פגישות טיפוליות ובהמשך סירב להמשיך בטיפול, מאחר שלא חש שהטיפול תורם לו. מאז ועד היום לא עבר כל תהליך של טיפול או שיקום. לא ניתן אפוא לקבוע כי המבקש השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם. בנוסף, את התהליך הטיפולי, ששירות המבחן ממליץ עליו, יוכל לעבור גם בין כותלי בית הכלא. בשים לב לכל האמור, ותוך התחשבות בכך שהמבקש היה קטין בעת ביצוע העבירות, ומצד שני בכך שפצע את נפשו ופגע בעתידן של שתי

אחיותיו הקטנות, גזר בית המשפט את עונשו ל-36 חודשי מאסר בפועל (22 חודשי מאסר בפועל בגין מעשיו כלפי ב.מ.; 18 חודשי מאסר בפועל בגין מעשיו כלפי א.מ. - מיעוטם בחופף ומרביתם במצטבר); 10 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, כל עבירת מין; פיצוי לכל אחת מהמתלוננות בסך של 25,000 ש"ח.

#### טענות הצדדים

5. לטענת המבקש, אי היעדרות לעיכוב הביצוע משמעותה סיכול הערעור שמטרתו אימוץ המלצת שירות המבחן והתוויית מסלול שיקומי עבור המבקש. המבקש כיום כבן 24, נעדר כל עבר פלילי, נשוי ואב לפעוט בן חצי שנה. העבירות בוצעו לפני כ-8 שנים, בהיותו קטין, ומאז לא היה מעורב כלל בפלילים. לטענתו, לעובדת היותו קטין בעת ביצוע העבירות משמעות מרחיקת לכת הן למידת האשם בביצוע העבירה והן להיבט השיקומי. אין המדובר בביצוע עבירות מין על רקע פדופילי אלא בנער צעיר שגדל בתנאים מורכבים ובעייתיים, ומביע עתה חרטה כנה ורצון אמיתי להשתלב בטיפול לעברייני מין. לפיכך, שגה בית המשפט המחוזי כאשר התעלם מנסיבות אי הצלחתו של הליך הטיפול בעבר, העריך באופן שגוי את סיכויי שיקומו בעתיד ודחה לפיכך את המלצת שירות המבחן לפיה הוא בשל להשתתף כיום בהליך טיפולי. בגזירת עונשו של מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירות יש להעניק משקל משמעותי לעובדת הקטניות ולשיקולי השיקום. לפיכך, שגה בית המשפט המחוזי כאשר העניק את הבכורה לשיקולי הגמול. חלוף הזמן ואורח חייו התקין מאז ביצוע העבירות, בצירוף החרטה הכנה שחש כלפי נפגעות העבירה, נכונותו ובשלותו להליך טיפולי, מביאים לידי מסקנה כי קיים סיכוי של ממש שישתקם.

6. עוד הדגיש המבקש כי לאחר שהוגשה התלונה הראשונה במשטרה, ולאחר שהודה בחשדות המיוחסים לו, הוא שוחרר ללא כל תנאי מגביל. כך, במשך כשנה וחצי, ממועד הגשת התלונה הראשונה ועד למועד הגשת התלונה השנייה, הוא הילך חופשי לחלוטין ומכך ניתן ללמוד כי אין כל חשש להימלטותו מן הדין או לשיבוש ההליך. עוד יש להתחשב בהתנהלות המבקש, שהקפיד להגיע לכל הדיונים בעניינו והצדיק את מידת האמון אשר ניתנה בו בהקפדה על תנאי שחרורו. המבקש גם הודה בכתב האישום ללא הסדר לעניין העונש ובכך חסך ומנע את החרפת הפגיעה במתלוננות. לטענתו, מתחם הענישה שהציג בית המשפט המחוזי נוטה לחומרה ויש לעכב את ריצוי עונשו עד להכרעה בערעור בהתחשב בנסיבותיו האישיות ובאורך תקופת המאסר.

7. באת-כוח המשיבה הזכירה בטעוניה כי מדובר במעשים חמורים ביותר אשר החלו בהיות המבקש בן 16 והסתיימו בגיל 18. אחיותיו הקטנות מתמודדות עד היום עם הצלקות העמוקות שחרט המבקש בנפשו. עוד הדגישה את עובדת התנכרות המשפחה לקטניות, שרק החמירה כשהוגשה התלונה למשטרה. בשים לב למעשים שביצע המבקש, מדובר בעונש קל ביותר אשר הושפע מאוד מהיותו קטין בעת ביצוע המעשים. שירות המבחן התרשם אמנם כי קיים רצון לטיפול, אך התרשמות המתלוננת הייתה שמדובר ברצון מן השפה ולחוץ. אין ספק כי קיים צורך בטיפול, אך זה יכול להינתן גם בין כותלי בית הכלא, ותקופת המאסר עשויה אף לאפשר את סיום הטיפול בכלא. עוד ציינה באת-כוח המדינה כי יש לקחת בחשבון את החפיפה הקיימת בין העונשים שהוטלו על המבקש, כך שעל אף שהעונש שהוטל עליו בגין האישום הראשון עומד על 22 חודשי מאסר בפועל, והעונש שהוטל עליו בגין האישום השני עומד על 18 חודשי מאסר בפועל - נקבע כי המבקש יישא אך ב-36 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

#### דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בחומר שהוגש על ידי הצדדים ולאחר ששמעתי את טיעוניהם שבעל-פה, הגעתי למסקנה

9. ככלל, מועד ביצועו של עונש מאסר שהטיל בית המשפט הוא מיד עם מתן גזר הדין ואין בהגשת ערעור כשלעצמו כדי להביא לעיכוב ביצועו. יחד עם זאת, בית המשפט רשאי להורות על עיכוב ביצוע עונש מאסר במקרים בהם קיימות נסיבות מיוחדות הגוברות על האינטרס הציבורי באכיפה מיידית (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000); ע"פ 8625/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2016); ע"פ 2690/16 לוויה נ' מדינת ישראל (26.9.2016)). נקודת המוצא היא כי על המבקש רובץ הנטל להוכיח שבעניינו מתקיימות נסיבות המצדיקות את עיכוב ביצוע העונש (ראו: עניין פלוני והאסמכתאות שם; ע"פ 8998/16 קצאץ נ' מדינת ישראל (30.11.2016); ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל (28.10.2010); ע"פ 4512/09 רוסו-לופו נ' מדינת ישראל (4.6.2009)). על בית המשפט לאזן בין האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של המאסר, עוד בטרם בירור הערעור, לבין האינטרס, הפרטי והציבורי, בהגנה על זכויות הנאשם. במסגרת זו, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; את משך תקופת המאסר; את טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; את עברו הפלילי של הנאשם ואת נסיבותיו האישיות (ע"פ 5741/04 יקירביץ' נ' מדינת ישראל (12.9.2004); ע"פ 5385/16 בן שמעון נ' מדינת ישראל (12.7.2016); ע"פ 5386/16 פלוני נ' מדינת ישראל (14.7.2016)).

10. באשר לסיכויי הערעור, בחינה לכאורית של טענות המבקש מעלה כי על פני הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, בפני המבקש ניצבת משוכה משמעותית לשכנע כי בית המשפט המחוזי החמיר בעניינו באופן שבו רכיב המאסר בפועל שהושת עליו יבוטל עד שיתאפשר ריצויו בדרך של עבודות שירות. המעשים אותם ביצע המבקש הינם מעשים מגונים ברף הגבוה מבחינת חומרתם ותדירותם. מדובר בסוג מעשים הגורם נזק משמעותי לקרבנותיו (נזק אשר עולה בבירור מתסקיר נפגעת העבירה ב.מ.). כאשר בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן היתרה של עבירות מין המבוצעת בקרבן קטין או קטינה, ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בעבירות מין בתוך המשפחה, אשר נדרש להתאים לה ענישה המבטאת כראוי שיקולי גמול והרתעה (ע"פ 2218/10 פלוני נ' מדינת ישראל (21.11.2014)).

11. זאת ועוד, במקרים שבהם מערער נאשם על חומרת העונש בלבד, לא ייטה בית המשפט לעכב את ביצוע העונש, אלא במקרים חריגים. זאת כנגזרת מהכלל לפיו בית משפט זה לא ייטה להתערב בעונש שהוטל בערכאה הדינית אלא במקרים חריגים (ראו: ע"פ 8480/12 בלצאו נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (29.11.2012); ע"פ 6645/17 נור נ' מדינת ישראל (28.8.2017); ע"פ 6689/17 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.2017)).

12. בנסיבות העניין, גם אין לשיקולים בדבר פוטנציאל שיקומו של המערער כדי להטות את הכף לטובת קבלת הבקשה. אכן, לא נעלם מעיני כי מתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המבקש עולה כי הוא מבטא חרטה ביחס למעשיו, והתרשמות שירות המבחן ממנו הייתה כי הוא בשל כעת, בניגוד לעבר, להשתלב במסגרת טיפולית ייעודית. עם זאת, שיקול השיקום אינו השיקול היחיד והבלעדי, ומדובר בשיקול אחד מבין שלל שיקולים שעל בית המשפט לשקול במסגרת זו. מה גם, שהמבקש הינו לכל היותר בתחילת דרכו השיקומית, והוא אף אינו קטין עוד. עוד יש לציין, כי המשך שיקומו של המבקש יכול להיעשות במסגרות טיפוליות ושיקומיות בתוך כתלי בית הכלא, ויש לקוות שכך אכן יהיה.

נוכח כל האמור, הבקשה נדחית.

המבקש יתייצב לריצוי עונשו ביום 4.12.2017 עד השעה 10:00 בבית הסוהר "ניצן" או על פי החלטת שירות עמוד 4

בתי הסוהר, כאשר ברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, אל מול ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, במספר הטלפון 08-978-7336 או 08-978-7377.

ניתן היום, י"ז בחשון התשע"ח (6.11.2017).

שׁוֹפֵט

---