

## רע"פ 8094/23 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני

בבית המשפט העליון

רע"פ 8094/23

לפני:

כבוד השופט ח' כבוב

פלוני

המבקש:

נגד

1. מדינת ישראל

המשיבים:

2. פלוני

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים א' אברבנאל, ח' זנדברג ו-מ' שרביט) בעפ"ג 58541-12-22 מיום 27.09.2023

עו"ד גד זילברשלג

בשם המבקש:

### החלטה

1. לפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטים א' אברבנאל, ח' זנדברג ו-מ' שרביט) בעפ"ג 58541-12-22 מיום 27.09.2023. בגדרו התקבל ערעור המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט י' מינטקביץ) בתפ"ע 67856-12-20 מיום 13.11.2022.

הרקע לבקשה והבקשה

2. ביום 01.07.2021 הורשע המבקש על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון 'פתוח', בכתב אישום מתוקן המייחס לו ריבוי עבירות של מעשה מגונה בקטין שמלאו לו 14 שנים בידי אחראי לפי סעיף 348(ד)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); וריבוי עבירות של איסור צריכת זנות מקטין לפי סעיף 203ג לחוק.

על-פי כתב האישום המתוקן, החל מחודש ספטמבר 2016 ועד לחודש אפריל 2018, שהה ולמד המתלונן, קטין יליד שנת 2003, בפנימייה שבה העביר המבקש שיעורים פרטניים לתלמידים בעלי קשיי לימוד. במשך כשמונה חודשים במסגרת זמן זו, לימד המבקש את המתלונן שיעורי תגבור פרטניים בקריאה, כתיבה ומקצועות קודש. במסגרת השיעורים, ובמספר רב של הזדמנויות, ביצע המבקש מעשים מגונים במתלונן, שפורטו על-ידי בתי המשפט דלמטה ולא מצאתי לחזור עליהם, והכל תוך ניצול יחסי תלות, מרות, חינוך והשגחה, לשם גירוי וסיפוק מיניים. בנוסף, קיבל המבקש שירותי זנות מן המתלונן, בודעו כי מדובר בקטין.

3. בנסיבות המקרה דנן, מצאתי להביא מתוך תסקיר נפגע עבירה, שהוגש בעניינו של המתלונן. מן התסקיר עולה כי מדובר במי שגדל בסביבה קשה, ללא תא משפחתי יציב, ומצוי, על אף גילו, בחובות כספיים כבדים. המתלונן

עמוד 1

הוצא מביתו למסגרת חירום בהיותו בן כחמש שנים בלבד, בהמשך השתלב בפנימייה ממנה נפלט לאור התנהלות אלימה, ולאחר מכן עבר לפנימייה בה עבד המבקש. זאת ועוד, המתלונן שולב בפנימייה לנוער בסיכון מכוח צו טיפול והשגחה. להערכת שירות המבחן, מעשי המבקש עיצבו את אישיותו של המתלונן, החמירו את התנהגותו האלימה וההרסנית, ופגעו ביכולת שלו לתת אמון בגורמי טיפול. עוד עלה, כי המתלונן החל לצרוך סמים משלא מצא מזור בטיפול תרופתי שהוצע לו. לצד זאת, שירות המבחן העריך כי המתלונן מועד לפגיעה חוזרת ולהתדרדרות נוספת. לבסוף, המליץ שירות המבחן כי לצד כל ענישה יחויב המבקש בפיצוי המתלונן.

4. בעניינו של המבקש הוגשו שלושה תסקירים מטעם שירות המבחן, מהם עלה כי המבקש שולב בטיפול ארוך טווח, אשר הערכה היא כי יוכל להיתרם ממנו. לפיכך, שירות המבחן בא בהמלצה על הטלת עונש מאסר בדרך של עבודות שירות, לצד פיצוי המתלונן והעמדת המבקש בצו מבחן למשך שנתיים במהלכן ישולב בטיפול קבוצתי. בנוסף, המרכז להערכת מסוכנות מצא את מסוכנותו המינית של המבקש בינונית-נמוכה.

5. ביום 13.11.2022, לאחר שמיעת טיעונים לעונש, לרבות עדותו של המתלונן, נגזר דינו של המבקש. בית משפט השלום עמד על החומרה הגלומה במעשיו של המבקש, אשר "פגע באוטונומיה של המתלונן, נער שהיה אז לכל היותר כבן 15 והיה נתון למרותו, והפך אותו לאובייקט מיני ומושא לסיפוק דחפים אפלים וסוטים". עוד עמד בית המשפט על כך שהמבקש "הרגיל את המתלונן לקבל סכומי כסף שונים בעבור הסכמתו לשמש ככלי לסיפוק [דחפיו]". בשים לב לאופי המעשים וריבויים, לפער הגילים והמעמד בין המבקש למתלונן, לפגיעה הקשה שנגרמה למתלונן כפי שזו משתקפת מתסקיר נפגע העבירה, ולמדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים - קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בגין מעשיו של המבקש, נע בין 20 חודשי מאסר בפועל ל-3.5 שנים, לצד ענישה נלווית.

בעת גזירת עונשו של המבקש בגדרי מתחם הענישה, בית המשפט שקל לקולה את עברו הפלילי הנקי, את נסיבותיו האישיות, את העובדה כי קיבל אחריות על מעשיו וכן את ההליך הטיפולי בו השתלב. כמו כן, נלקח בחשבון תסקיר שירות המבחן אשר נקבע כי הוא "חיובי בעיקרו", וכן הערכת המסוכנות בעניינו. עם זאת, בית המשפט מצא שאין מקום לסטות ממתחם הענישה לקולה נוכח שיקולי שיקום, כך שהמבקש ירצה עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. זאת מכיוון ש"נכונות [המבקש] להשתלב בהליך טיפולי, אינה מצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם והימנעות מהשתתפות עונש ההולם את חומרת מעשיו". בשים לב לאמור, בית משפט השלום מיקם את עונשו של המבקש בתחתית מתחם הענישה, וגזר עליו 20 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי; ופיצוי למתלונן על סך של 25,000 ש"ח.

6. על גזר הדין הוגשו שני ערעורים שנדונו במאוחד. המדינה ערערה על קולת העונש; ואילו המבקש ערער על חומר. המבקש טען, בעיקרו של דבר, כי מתחם העונש שנקבע בעניינו החמיר עמו, וששמילא היה מקום לסטות מהמתחם משיקולי שיקום, כך שירצה את מאסרו בדרך של עבודות שירות.

7. במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי, הועלתה הצעה מטעם בא-כוח המבקש, להעלאת סכום הפיצוי למתלונן לסך של 150,000 ש"ח, במטרה לסייע בשיקומו - בד בבד עם הקלה בעונשו של המבקש לתשעה חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות. המדינה התייחסה לבקשה וציינה כי ישנה מורכבות בעצם פנייה למתלונן עם הצעה זו. חרף זאת, ביום 07.08.2023 הוגשה הודעה מטעם בא-כוח המבקש, ממנה עלה כי הוא פנה למתלונן אשר הסכים להצעה. הודעה זו, גובתה בתצהירו של המתלונן, שנגבה על-ידי בא-כוח המבקש, בו הודגש רצונו של המבקש לקבלת סיוע כספי במטרה להשתקם, והבנתו כי "הרצון הזה כולל גם רצון להפחית בעונש של [המבקש] כך שלא ייכנס לבית הסוהר". בדיון שהתקיים ביום 19.09.2023, אליו זומן גם המתלונן, נשמעה בפני בית המשפט עמדתו ביחס להצעה. אף במעמד זה, שב המתלונן ומסר כי תומך בכך ש"[המבקש] ירצה 9 חודשי עבודות שירות במקום בית סוהר ואני אקבל שיקום ועזרה של פסיכולוג"; וכי "עדיף [שהמבקש] יקבל טיפול ואם אפשר לעזור לו וגם לעזור [למתלונן]".

8. עוד ביום 19.09.2023, הוגשה תגובה מטעם המדינה, במסגרתה צוין כי נפל פגם בעצם הפנייה הישירה

של בא-כוח המבקש למתלונן, שלא באמצעותה, בפרט בשים לב לפגיעותו הרבה. עוד הוסיפה המדינה כי:

"אינה מכירה את הנסיבות שבהן נגבתה הצהרת המתלונן [...], ואולם נקל לשער, כי הצגת הדברים כאינטרס תועלתני שלו, בידיעה שמדובר באדם שנסיבות חייו אינן פשוטות - בלשון המעטה - והוא נזקק, חותרת תחת מכלול הנסיבות שיש להביא בחשבון, גם שמתרכזים במתלונן עצמו ולא באינטרס הציבורי הרחב".

לגופו של עניין, המדינה התנגדה נחרצות להצעה, בצינה כי:

"עצם הפגיעה במתלונן על ידי [המבקש], תוך [שהמבקש] כורך בין הפגיעה המינית לתשלום עבור הפגיעה, החריפה את מידת הנזק שנגרם לו כפי שהדברים עלו בפרשת העונש. לשיטת [המדינה], כריכה מחודשת של האירועים בתשלום נוסף, מהווה - פגיעה חוזרת במתלונן, וביטוי נוסף לניצול מצוקתו וחולשתו של המתלונן ולא הכרה בצורך לפעול לטובתו".

9. כאמור לעיל, בפסק דינו מיום 27.09.2023, קיבל בית משפט קמא את ערעור המבקש ודחה את ערעור המדינה. בית המשפט קבע כי נכונות המבקש להגדיל את הפיצוי, מיוזמתו, "באה מהבנת אמת של חומרת מעשיו ושל מצוקת [המתלונן], והיא מבטאת את חרטתו הכנה ואת נטילת האחריות על ידו". לצד זאת, בית המשפט עמד על כך ששיקול הפיצוי בקביעת הענישה בעבירות כבענייננו, הוא מוגבל, ואין בו כדי להצדיק הקלה בעונש עד כדי שזה ירוצה בדרך של עבודות שירות - בשים לב לחומרת המעשים המיוחסים למבקש. לבסוף, בהתחשב בכל האמור, בנסיבותיו הפרטניות של המבקש וכן נוכח הקביעה כי "ייתכן שהעונש נוטה מעט לחומרה" - בית משפט קמא הקל בעונשו של המבקש והעמידו על 16 חודשי מאסר בפועל, תוך שהוא מגדיל את רכיב הפיצוי למתלונן לסך כולל של 100,000 ש"ח. שאר רכיבי גזר הדין נותרו על כנם.

10. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכאן הבקשה שלפניי. במסגרתה נטען, בתמצית, כי העונש שנגזר על המבקש מחמיר עמו יתר על המידה, בפרט בשים לב לנסיבותיו הפרטניות ולהודאתו הכנה במיוחס לו. זאת ועוד, המבקש הטעים כי שיקולי השיקום, של המתלונן ושלו, וכן נסיבות עניינו, מצדיקים לקבל את ההצעה שהעלה הוא בפני בית משפט קמא כך ש"סכום הפיצוי יוגדל בסכום נוסף של 75,000 ₪ ועונש המאסר בן שישה עשר חודשים יופחת לעונש מאסר בן תשעה חודשים שיכול וירוצה בעבודות שירות".

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה ועיינתי היטב בתיק בית משפט קמא, מצאתי כי דינה להידחות.

12. כידוע, בקשה למתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי' שמורה אך למקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינים הפרטיים של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 6242/23 הכרי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.10.2023)). זאת ועוד, כאשר הבקשה נסובה על חומרת העונש, כבענייננו, לא תינתן רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת או הראויה בהתאם לנסיבות העניין (רע"פ 3444/23 שדה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (09.05.2023)). בקשתו של המבקש לא עומדת באמות מידה אלו, ודי בכך כדי לדחותה.

13. אך לאחרונה, עמדתי על חומרת העבירות המיוחסות למבקש:

"תיקון 127 לחוק [שהתקבל בשנת 2016, אשר החמיר את הענישה בגין עבירה של צריכת זנות מקטין לפי סעיף 203ג לחוק, מ-3 שנות מאסר ל-5 שנות מאסר - ח' כ'] ודברי ההסבר שקדמו לו, וכן פסיקות בית משפט זה, מלמדים על מגמת החמרה ביחס לעבירות מין המבוצעות בקטינים, לרבות עבירת צריכת זנות מקטין. על מגמה זו לבוא לידי ביטוי

עמוד 3

בענישה ראויה, במסגרתה יש לבכר את שיקולי הגמול וההרתעה על פני שיקולים אחרים. על בתי המשפט להוקיע מכל וכול את תופעת ניצולם של קטינים על-ידי בגירים, וזאת באמצעות ענישה ראויה והולמת" (רע"פ 3637/23 נבט נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (08.06.2023); ההדגשה הוספה - ח' כ').

בית המשפט המחוזי נתן דעתו, כחוכמתו, למכלול טענותיו של המבקש, לרבות ביחס לנסיבותיו האישיות. באיזון עם יתר שיקולי הענישה, מצא בית המשפט לקבל את 'הצעת' המבקש להעלאת היקף הפיצוי תוך הפחתת עונש המאסר, הגם שלא במלואה. לא מצאתי כל טעם המצדיק הקלה נוספת בעונשו של המבקש. זאת, לבטח שעה שעסקינן במעשים שבוצעו במסגרת מערכת יחסים של מורה-תלמיד; בשים לב לנסיבות חייו הקשות של המתלונן; וכן לפערי הגילים ויחסי הכוחות המובנים בין השניים. יוער, כי אף אם ערעור המבקש היה נדחה, כך שעונשו היה עומד על 20 חודשי מאסר בפועל - ספק רב אם הייתה עילה להתערבות ערכאה זו.

14. בטרם סיום אני מוצא להדגיש כך: שיקומם של נפגעי עבירות מין היא תכלית ראויה וחשובה. בענייננו אנו, שיקומו של המתלונן, נוכח נסיבותיו הפרטניות, חשוב מאין כמותו. עם זאת, כידוע, פיצוי לטובת נפגע עבירה הנפסק מכוחו של סעיף 77 לחוק, אינו אלא בבחינת 'עזרה ראשונה', ואין הוא מיועד לפצותו בגין מלוא נזקו (דנ"פ 3319/21 פלוני נ' פלוני, פסקה 8 (04.08.2021)). זאת ועוד, פיצוי זה אינו בבחינת עונש נוסף המוטל על הנאשם בגין ביצוע העבירה המיוחסת לו (שם). בהינתן האמור, סבורני כי ענייננו מעורר קושי של ממש, הן בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הן ב'הצעת' המבקש בגדרי הבקשה שלפניי. שהרי מדובר, הלכה למעשה בהסְתָכָה (קומוֹדִיפִיקַצְיָה), של העבירות שביצע המבקש במתלונן. ויובהר כי אני מוצא טעם בעמדת המדינה כפי שהובאה בפני בית משפט קמא לפיה "כריכה מחודשת של האירועים בתשלום נוסף, מהווה - פגיעה חוזרת במתלונן, וביטוי נוסף לניצול מצוקתו וחולשתו". ודוק, דווקא משום אופיין של העבירות המיוחסות למבקש, בפרט עבירת צריכת זנות מקטין והתכליות שעומדות בבסיס הפללת מעשה זה, מוטב היה לו הוא היה נמנע מלהעלות פעם נוספת, כמבצע מְקַח וּמְמַכֵּר, את הצעתו להגדלת היקף הפיצוי 'בתמורה' להקלה בעונש מאסרו.

15. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ב' בכסלו התשפ"ד (15.11.2023).

שׁוֹפֵט