

## רע"פ 6188/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 6188/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-עפ"ג 12476-03-23 מיום 19.7.2023 שניתן על ידי השופטים י' עדן, ע' כהן ו-י' ליבדרו

בשם המבקש: עו"ד אלון שליכטר; עו"ד אסף דוק

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים י' עדן, ע' כהן ו-י' ליבדרו) ב-עפ"ג 12476-03-23 מיום 19.7.2023, שבמסגרתו התקבל ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (השופט א' דורון) ב-תפ"ע 24705-09-21 מיום 26.1.2023.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן הכולל שני אישומים. על פי האישום הראשון, ביום 27.5.2020 בשעה 21:30 לערך, המבקש אסף ברכבו אדם שעצר "טרמפים" בצומת, אשר לא הכיר קודם לכן (להלן: המתלונן הראשון).

עמוד 1

במהלך הנסיעה המבקש שלח את ידו הימנית ונגע בחלק העליון של רגלו השמאלית של המתלונן הראשון ובאיזור מפשעתו, וזאת בעת שהאחרון נמנם. בתגובה, הלה הרחיק את ידו של המבקש. בהמשך, המבקש הכניס את ידו הימנית מתחת למכנסי המתלונן הראשון ונגע באיבר מינו מעל תחתוניו. המתלונן הראשון חש במגע היד של המבקש, צילם את ידו בתוך מכנסיו ולאחר מכן הדף אותה ממנו. בגין האמור המבקש הואשם בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

על פי האישום השני, ביום 9.9.2021 בשעה 21:15 לערך, המבקש אסף ברכבו קטין יליד שנת 2006 שעצר "טרמפים" בצומת, שלא הכיר קודם לכן, אשר הציג עצמו לפניו כבן 17 (להלן: המתלונן השני). בחלוף זמן קצר מתחילת הנסיעה המבקש שלח את ידו הימנית אל המתלונן השני והחל לעסות את ירכו. בהמשך פתח את מכנסיו ונגע באיבר מינו, והכל שלא בהסכמתו החופשית. משמתלונן זה ביקש מהמבקש כי יאפשר לו לרדת מהרכב, הלה אכן עשה כן. נוכח זאת, יוחסה למבקש עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק.

3. המבקש הורשע במיוחס לו בכתב האישום המתוקן על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. בגזר הדין, בית משפט השלום עמד על פגיעת המבקש בערכים המוגנים וקבע כי הפגיעה היא בינונית-גבוהה, בשים לב לנזק הנפשי שנגרם למתלוננים; לכך שהעבירות בוצעו ברכבו של המבקש כשלמתלוננים אפשרות מוגבלת להתנגד; להיותו של המתלונן השני קטין; ולכך שהמבקש ביצע את העבירה באישום השני בזמן שהתנהלה נגדו חקירה ביחס למעשים מושא האישום הראשון. לצד זאת, צוין כי המבקש חדל ממעשיו כשהמתלונן הראשון ביקש זאת, ונענה לבקשת המתלונן השני לרדת מן הרכב. בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם ביחס לעבירה בכתב האישום הראשון הוא בין 3 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ל-18 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא, לצד רכיבים נלווים; והמתחם ההולם ביחס לעבירה בכתב האישום השני הוא בין 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ל-22 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא, לצד רכיבים נלווים.

4. בגדרי המתחם, צוין כי על פי שירות המבחן והערכת המסוכנות שנערכה למבקש הלה מתמיד בהליך שיקומו "בצורה נאותה ומעבר לכך". בהתאם, צוין כי נדמה כי בנסיבות העניין יש הצדקה לסטות לקולה מהמתחם משיקולי שיקום, אולם יחד עם זאת יש להתחשב גם בשיקולי הרתעה. בשקלול הדברים הוחלט שלא לחרוג מהמתחם, ולקבוע את עונשו של המבקש בתחתיתו. כמו כן, הוחלט כי ייקבע לכל אישום עונש נפרד וכי העונשים ירוצו במצטבר. בסופו של דבר נגזר על המבקש עונש כולל של 9 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות; 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור את העבירה בה הורשע או כל עבירת מין אחרת, למשך 3 שנים; ותשלום קנס בסך 10,000 ש"ח. בנוסף, נקבע כי המבקש ישלם לכל אחד מהמתלוננים פיצוי בסך 10,000 ש"ח.

5. ערעור המדינה על גזר הדין - התקבל. בית המשפט המחוזי קבע כי העונש שבית משפט השלום גזר על המבקש לא נתן משקל ראוי לפגיעה שנגרמה למתלוננים כמו גם לשיקולי הרתעה. בתוך כך, הודגשה חומרתן של עבירות מין, ובפרט כאשר אלה מופנות כלפי קטינים. צוין, כי מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה כוללת רכיב של מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא וכי המעשים המוגנים שביצע המשיב הם "ברף חומרה גבוה ביותר", וזאת בשים לב לכך שנגע באיברי המין של המתלוננים; להיותו של המתלונן השני קטין; לכך שביצע עבירות נוספות בזמן שהתנהל נגדו הליך פלילי בגין האישום הראשון; ובשל הפגיעות הקשות שנגרמו לשני המתלוננים. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אמנם יש להתחשב בשיקולי שיקום, אולם איזון בין שיקולי הענישה השונים מחייב ריצוי עונש מאסר בפועל.

לנוכח האמור, הוחמר עונשו של המבקש ונגזרו עליו 16 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. כמו כן, הוגדל סכום הפיצויים למתלוננים כך שהמבקש ישלם לכל אחד מהם סכום של 30,000 ש"ח.

6. מכאן הבקשה שלפניי, שלצידה בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל. המבקש טוען כי העונש שנגזר עליו בבית משפט השלום לא חרג ממדיניות הענישה הנוהגת ועל כן לא הייתה הצדקה להתערב בו במסגרת ערכאת ערעור. כמו כן, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך ששקל שיקולי גמול והרתעה בגדרי המתחם, וכן כי הסתמך על מקרים שניסיבותיהם שונות מהמקרה דנן ובעקבות זאת גזר על המבקש עונש החורג באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת. מלבד זאת, המבקש שב על נסיבותיו האישיות, בהן היעדר עבר פלילי והיותו אב לילדים, וטוען כי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה יפגע בהליך שיקומו. לבסוף, נטען כי יש לסטות לקולה מהמתחם משיקולי צדק, בשל תנאי הכליאה בבתי הסוהר בישראל.

7. דין הבקשה להידחות. רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם עולה חשש כי נגרם לו אי-צדק מהותי או עיוות דין (רע"פ 6090/23 דלינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (16.8.2023)). כמו כן, בקשת רשות ערעור על חומרת העונש תתקבל רק במקרים נדירים בהם ניכרת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הנוהגת (רע"פ 5040/23 אבלייב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (2.8.2023)). הבקשה דנן אינה עומדת באמות מידה אלה.

8. בית משפט זה הדגיש פעמים רבות את חומרתן של עבירות מין, ובכלל זה מעשים מגונים, אשר נזקם ממשיך ללוות את קורבנות העבירה ולתת את אותותיו גם שנים רבות לאחר ביצוען. כך ביתר שאת מקום שמדובר בקטינים (רע"פ 3550/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.5.2023)).

9. במקרה זה, המבקש ביצע מעשים מגונים בשני קורבנות, תוך שהוא מנצל את הזדקקותם לעזרה ואת יכולתם המוגבלת להתנגד לו ברכב. הוא נגע במתלונן הראשון בעודו מנמנם, ולאחר מכן שב ונגע באיבר מינו מעל תחתוניו; ועוד מתנהלת נגדו חקירה בגין אירוע זה, וכבר ביצע מעשה מגונה נוסף באדם אחר שהסיע - כאשר ידוע לו כי מדובר בקטין. דומה כי גם החשש מקיומו של הליך פלילי לא הרתיעו מלשוב על מעשיו. בראי זאת, ולנוכח חומרת העבירות והישנותם, נדרשת ענישה ממשית.

10. קביעת בית המשפט המחוזי ביחס למדיניות הענישה הנוהגת נומקה בהרחבה, תוך הדגשת הדמיון והשוני בין המקרים המובאים לעניינו. זאת ועוד, בית המשפט נתן משקל לנסיבותיו האישיות של המבקש ולשיקולי שיקום, אולם קבע כי באיזון עם יתר שיקולי הענישה מתחייב עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. כידוע, שיקולי שיקום אינם "חזות הכל" והם נשקלים בגזירת העונש לצד שיקולים נוספים (רע"פ 5155/23 ריף נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (12.7.2023)). כמו כן, ערכאת ערעור ב"גלגול שלישי" בוחנת בראש ובראשונה אם התוצאה העונשית הסופית שנגזרה על המבקש הולמת את חומרת מעשיו (3802/23 הדר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (18.5.2023)). אף איני מוצא ממש בטענת המבקש כי יש לסטות מהמתחם שנקבע בעניינו בשל תנאי הכליאה בבתי הסוהר (ראו: רע"פ 4115/18 חביש נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.5.2018)).

העונש שנגזר על המבקש מבטא כראוי את חומרת מעשיו - לא מדובר בעיוות דין, ועל כן אין הצדקה להתערבות במסגרת "גלגול שלישי".

11. אשר על כן, הבקשה נדחית. ממילא מתייתרת גם הבקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל. לא ברור מקור איסור פרסום שמו של המבקש בהליכים קמא ובהליך זה. המבקש יגיש עמדתו ביחס לאפשרות פרסום שמו בהחלטה זו עד ליום 31.8.2023 והמשיבה תגיב לעמדתו, ככל שיידרש, עד ליום 4.9.2023 בשעה 12:00.

ניתנה היום, י' באלול התשפ"ג (27.8.2023).

ש ו פ ט

---