

## רע"פ 9605/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 9605/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 25.10.2017, בעפ"ג 24382-05-17, ובעפ"ג 39674-05-17, שניתן על-ידי כב' השופטים ד' ברלינר - שופטת בכירה; ש' יניב; ו-ג' גונטובניק

בשם המבקש: עו"ד אסף שלם

### **החלטה**

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים: ד' ברלינר - שופטת בכירה; ש' יניב; ג' גונטובניק), בעפ"ג 24382-05-17, ובעפ"ג 39674-05-17, מיום 25.10.2017. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט י' גת), בת"פ 14-09-17750, מיום 2.4.2017, ונדחה ערעורו של המבקש על גזר הדין.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש, הוגש לבית משפט השלום בתל אביב-יפו כתב אישום מתוקן, אשר ייחס לו ביצוע עבירה של מעשה מגונה בקטין, לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

3. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי ביום 25.8.2014, בעיר חולון, אסף המבקש, שהינו נהג מונית במקצועו, נוסעת קטינה ילידת 1998 (להלן: המתלוננת). במהלך הנסיעה פתח המבקש בשיחה עם המתלוננת, ואמר לה כי "יש לה גוף טוב אך היא הולכת כפופה", הסביר לה כי הוא עוסק בריפוי, וכי יש לו קליניקה בה הוא עוסק בתחום. בהמשך, נענתה המתלוננת לבקשת המבקש לעבור לשבת במושב הקדמי. לאחר שהמתלוננת עברה לשבת במושב הקדמי, החל המבקש לגעת במקומות שונים בגופה, לרבות בישבנה, בחלק בטנה התחתון, באיבר מינה ובחזה שלה, תוך שהוא אומר לה שהוא "מומחה בזה" ושהוא "מבין בתחום". על אף שהמתלוננת אמרה למבקש כי הדבר לא נעים לה, וביקשה מספר פעמים כי יחדל, המשיך המבקש לבצע את מעשיו. בסופו של דבר, אמר המבקש למתלוננת "אם מישהו שואל אותך או שאת רוצה לספר על דברים שסיפרתי לך, אל תגידי שאמרתי לך את זה...אסור לי לעשות את מה שעשיתי לך מחוץ לקליניקה".

4. במסגרת הסדר טיעון שהושג בין הצדדים, הודה המבקש בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשע בעבירה שיוחסה לו.

5. ביום 2.4.2017, ניתן גזר דינו של בית משפט השלום. בפני בית משפט השלום עמדו, בין היתר, המסמכים הבאים: שלושה תסקירים של שירות המבחן; חוות-דעת של מעריך מסוכנות מינית מטעם המדינה; חוות-דעת של מעריך מסוכנות מינית מטעם המבקש; חוות-דעת פסיכיאטריות; הצהרת נפגעת העבירה; וגיליון הרשעותיו הקודמות של המבקש.

בבואו לקבוע את מתחם הענישה ההולם, עמד בית משפט השלום על החומרה הרבה שיש במעשי המבקש, והביע "שאת נפש נחרצת" מהתנהגותו הנלווה, מניצול פערי הגילאים בינו לבין המתלוננת, ומניצול האמון שנתנה בו המתלוננת כנהג מונית. חרף זאת, כך ציין בית משפט קמא, יש להביא בחשבון, כי המעשים שביצע המבקש לא נעשו בכוח ובאלימות, וכי המבקש איפשר למתלוננת לצאת מהמונית. עוד הוסיף בית משפט שלום, כי מעשיו של המבקש אינם נמצאים ברף החומרה הגבוה ביותר "בתוך מתחם המעשים המגונים". בהמשך, נתן בית משפט השלום את דעתו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה, לנזקים הנפשיים והאישיים שנגרמו למתלוננת כתוצאה ממעשיו של המבקש; ולגורמים שהביאו את המבקש לביצוע העבירה "העומדים בבסיס הערכת מסוכנותו המינית כבינונית-גבוהה". לנוכח האמור, קבע בית משפט קמא, כי מתחם הענישה במקרה דנן ינוע "בין 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל לבין 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בתוספת עונשים נלווים".

לצורך קביעת עונשו של המבקש בגדרי המתחם, נתן בית משפט השלום את דעתו לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, והגיע לכלל מסקנה כי אין הצדקה לסטות ממתחם העונש ההולם, לחומרה או לקולה. בית משפט השלום התייחס, כשיקולים לחומרה, לעברו הפלילי "המכביד והבעייתי" של המבקש, ולכך שהמבקש הורשע בעברו בשלוש עבירות דומות; ולכך שמסוכנותו של המבקש לטווח ארוך אינה נמוכה. לצד זאת, התייחס בית משפט השלום לקולה, בין היתר, לנסיבותיו האישיות של המבקש, אשר מנהל חיים נורמטיביים ויציבים, וזוכה לתמיכה ממשפחתו;

לעובדה שהמבקש נטל אחריות על מעשיו; ולהתמדתו של המבקש בהליך שיקומי אינטנסיבי ומשמעותי. בית משפט שלום הבהיר, בהקשר זה, כי מתסקירי שירות המבחן, עולה כי המבקש מצוי בהליכי טיפול במסגרות שונות מזה כשנתיים; כי למבקש מוטיבציה גבוהה מאד לשינוי דפוסי הפוגעניים; וכי המבקש מביע חרטה כנה על מעשיו. מנגד, התרשם שירות המבחן, כי המבקש עדיין "מחזיק בעיוותי חשיבה מקובעים ונוקשים ומגלה מודעת נמוכה לדפוסי המניפולטיביים והנצלניים". על כן, כך ציין בית משפט השלום, טרם ניתן לקבוע כי "המבקש השתקם ושמסוכנותו פחתה לנמוכה לטווח הארוך".

לאחר זאת, השית בית משפט השלום על המבקש את העונשים הבאים: 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש כל עבירת מין מסוג פשע, במשך שלוש שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור המבקש כל עבירת מין מסוג עוון, במשך שלוש שנים; קנס בסך ₪ 1,500 או 10 ימי מאסר תחתיו; ופיצוי בסכום של 100,000 ₪ למתלוננת.

6. על גזר דינו של בית משפט קמא, הוגשו שני ערעורים לבית המשפט המחוזי. המבקש הגיש ערעור, אשר כוון כלפי חומרת העונש, והמשיבה הגישה ערעור, אשר משיג על קולת העונש. לטענת המדינה, בית משפט השלום שגה בקביעת מתחם הענישה, ולא גזר על המבקש עונש ההולם את חומרת העבירה בה הורשע. לעמדת המשיבה, יש לאמץ את המתחם שהוצע על-ידיה "שנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל", ובגדרו להטיל על המבקש עונש של 3 שנות מאסר בפועל. מנגד, טען המבקש, כי יש לבטל את עונש המאסר בפועל בעניינו, וזאת, בשל הטיפול האינטנסיבי שהוא עובר; לנוכח העובדה כי במסגרת הסדר הטיעון, עתרה המדינה לקביעת מתחם ענישה שהרף העליון שבו הוא 3 שנות מאסר בפועל; ומאחר שהמבקש הסכים לפצות את המתלוננת בסכום גדול במיוחד.

7. ביום 25.10.2017, דחה בית משפט קמא את ערעורו של המבקש, וקיבל את ערעורה של המשיבה, תוך החמרת עונשו של המבקש. בפתח הדברים, התייחס בית המשפט המחוזי למהות מעשיו של המבקש, וקבע כי "במדרג המעשים המגונים מדובר במעשה קשה במיוחד, רב שלבים, שמתעלם לחלוטין מהמתלוננת וכל כולו נועד לספק את יצריו האפלים של המערער [המבקש]". אשר לעברו הפלילי של המבקש, הדגיש בית המשפט המחוזי, כי "מעשיו של המערער [המבקש] כלפי המתלוננת הם שידור חוזר מדויק ומפחיד של מעשיו בתיק הקודם...יש בכך להצביע על רצדיביזם מסוכן, עוצמתי ובלתי ניתן לשליטה". בהתייחסו לטיעונו העיקרי של המבקש, בדבר השתלבותו בהליך הטיפול, קבע בית המשפט המחוזי, כי:

"איננו מקלים ראש בטיפול זה ואנו רוצים לקוות ולהאמין שאכן מדובר בטיפול יסודי ומעמיק שהמערער נרתם לו. אלא שמנגד ניצבת העובדה שטיעון דומה ומקביל ביחס לטיפול משמעותי שעבר, עלה גם בפעם הקודמת ונראה שהטיפול לא נשא פרי...".

עוד ציין בית המשפט המחוזי, כי "קשה לשאוב עידוד" מהאמור בתסקיר שירות המבחן ומהערכת המסוכנות, שכן "התמונה הכללית...קשה ואינה אופטימית". בכל הנוגע למתחם הענישה, סבר בית משפט קמא, כי "המתחם שהציעה התביעה קרוב יותר למתחם ההולם בתיק הנוכחי מהמתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא". על כן, החליט בית משפט קמא לקבוע מתחם ענישה אשר נע "בין 20 ל-40 חודשי מאסר בפועל".

בסופו של דבר, ולאחר שקלול מכלול הנסיבות, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה, והעמיד את עונש המאסר בעניינו של המבקש על 28 חודשי מאסר לריצוי בפועל. יתר חלקי גזר דינו של בית משפט השלום, נותרו על כנם.

#### הבקשה לרשות ערעור

8. בבקשה לרשות ערעור המונחת לפניי, משיג המבקש על חומרת העונש שהושת עליו. בראש ובראשונה, טוען המבקש לקיומן של "סוגיות עקרוניות בשיקולי ענישה" המצדיקות את התערבותו של בית משפט זה כערכאה שלישית. לטענת המבקש, שגו הערכאות הקודמות בקביעת מתחם העונש ההולם; כאשר לא סטו ממתחם העונש ההולם "מטעמי שיקום"; ועת מנעו ממנו המשך הליך טיפולי במסגרת הקהילה. המבקש סבור, כי מתחם הענישה בעבירות של מעשה מגונה נע בין "מספר חודשי מאסר הניתנים לריצוי במסגרת עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר". עוד טען המבקש, כי בית המשפט המחוזי נפל לכלל שגגה בהסתמכו על הערכת מסוכנות, אשר הוגשה ביום 14.6.2016, כשנה וחצי קודם לדיון שהתקיים בפניו, מבלי שהונחה לפניו חוות-דעת עדכנית, אשר מתייחסת גם לאמור בתסקירי שירות המבחן. לבסוף גורס המבקש, כי החמרת עונשו בשמונה חודשים עולה כדי פער חריג בענישה בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור, דבר העשוי להוות עילה עצמאית למתן רשות ערעור.

#### דיון והכרעה

9. כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה ואך במקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או במקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2016); רע"פ 9171/16 כלבונה נ' מדינת ישראל (5.1.2017); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017); רע"פ 5995/17 כהן נ' מדינת ישראל (5.9.2017)). לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, הגעתי לכלל מסקנה, כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, שכן היא עוסקת בעניינו הפרטי של המבקש. זאת ועוד, החמרה בעונש על ידי ערכאת הערעור, אינה מהווה, כשלעצמה, עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", ועל המבקש להצביע על סטייה קיצונית, החלה בעניינו, ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (ראובן-פישמן נ' מדינת ישראל (24.1.2016); קופרמן נ' מדינת ישראל (29.9.2014)). במקרה דנן, ניכר כי העונש שהושת על המבקש אינו סוטה ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה. די בטעמים אלו בלבד, כדי לדחות את הבקשה.

10. למעלה מן הצורך, אציין כי לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות, הגעתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות גם לגופו של עניין. לטעמי, העונש שהושת על המבקש בבית המשפט המחוזי, הינו ראוי ומאוזן בנסיבות העניין. בעת קביעת עונשו של המבקש, האמור בתסקירי שירות המבחן, ובכלל זה, התהליך השיקומי אותו עובר המבקש, לא נעלמו מעיניו של בית המשפט המחוזי, ונראה, כי ניתן לכך המשקל הראוי. על יסוד האמור, נחה דעתי כי העונש שהושת על המבקש אינו חמור יתר על המידה, ולא מצאתי כי יש בסיס להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

11. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, ב' בטבת התשע"ח (20.12.2017).

שׁוֹפֵט

---