

## עפ 1026/24 - מדינת ישראל נ' פלוני

### בבית המשפט העליון

ע"פ 1026/24

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון  
כבוד השופט יחיאל כשר  
כבוד השופטת רות רונן

המערערת: מדינת ישראל  
נגד

המשיב: פלוני  
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי  
בירושלים (השופטת ח' מ' לומפ) ב-ת"פ  
18.12.2023, 52963-01-20, מיום  
י"ג טבת תשפ"ה (13 ינואר 2025)

תאריך ישיבה: בשם המערערת:  
בשם המשיב: עו"ד יעקב שקלאר

### פסק-דין

השופט יחיאל כשר:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מ' לומפ), מיום 18.12.2023, ב-ת"פ 52963-01-20, במסגרתו הטיל בית המשפט על המשיב 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר מותנה וענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו של המשיב במספר רב של עבירות מעשה מגונה בקטין שגילו מתחת לגיל 16 שלא בהסכמה חופשית ושל עבירות מעשה מגונה בקטין שגילו מתחת לגיל 14. המערערת סבורה כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את חומרת המעשים בהם הורשע, ומכאן ערעורה.

רקע הדברים

1. ביום 2.6.2021 הודה המשיב, במסגרת הסדר טיעון, בעובדות כתב אישום מתוקן, המייחס לו ריבוי עבירות מעשה מגונה בקטין שגילו מתחת לגיל 16 שלא בהסכמה חופשית, עבירה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין), בנסיבות של סעיף 345(ב)(1) לחוק וסעיף 345(א)(1) לחוק, וכן בריבוי עבירות של מעשה מגונה בקטין שגילו מתחת לגיל 14, עבירה לפי סעיף 348(א) לחוק בנסיבות של סעיף 345(א)(3) לחוק (להלן: כתב האישום המתוקן).

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, השתתף המתלונן, יליד שנת 2001, בשיעורים שקיים המשיב. החל משנת 2013, עת שהמתלונן היה כבן 12.5 שנים, ולמשך כשנתיים, עשה המשיב במתלונן מעשים מגונים רבים, בתדירות של בין פעם אחת לשלוש פעמים בשבוע. כך, מתואר בכתב האישום המתוקן, כי המשיב היה נוהג להוריד את מכנסיו ותחתוניו, ולעיתים גם את מכנסיו ותחתוניו של המתלונן, מניח את ידו של המתלונן על איבר מינו ולעיתים מניח את ידו שלו על איבר מינו של המתלונן, עד להגעה לפורקן מיני. המשיב היה עושה את המעשים גם כאשר המתלונן היה מבקשו לחדול מכך. את המעשים היה עושה המשיב במכוניתו, ביער המצוי בקרבת מקום ולעיתים באזור בו ניתנו השיעורים, עד אשר בשנת 2016 או בסמוך לכך, סטר המתלונן למשיב בעודו מנסה לבצע בו מעשה מגונה פעם נוספת, ולאחר מכן חדל המשיב מביצוע המעשים האמורים.

2. לאחר הרשעתו של המשיב במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, על פי הודאתו, הסכימו הצדדים כי בית המשפט יימנע מגזירת דינו של המשיב, עד אשר ימוצה הליך השיקום בו החל טרם הרשעתו, במסגרת הרשות לשיקום האסיר. גזר דינו של המשיב ניתן ביום 18.12.2023, קרי, כשנתיים וחצי לאחר הרשעתו, במהלך עבר המשיב הליך טיפולי, והוגשו בעניינו, לבית המשפט המחוזי, שבעה תסקירי שירות מבחן ושלוש חוות דעת והערכת מסוכנות מטעם המרכז להערכת מסוכנות, הכל כמפורט להלן:

תסקיר שירות המבחן הראשון בעניינו של המשיב הוגש לבית המשפט ביום 1.12.2021 (להלן: התסקיר הראשון), וממנו עולים הדברים הבאים: המשיב הינו התשיעי מבין שנים עשר אחים וכיום הינו נשוי ואב לארבע בנות ובן. למשיב עבר פלילי הכולל, בעיקרו, הרשעה אחת משנת 2018, בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בקטין שגילו מתחת לגיל 14 והדחה בחקירה, בגינן הוטלו עליו, בין היתר, 27 חודשי מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר על תנאי. יצוין כי המעשים בהם הורשע המשיב במסגרת הכרעת הדין וגזר הדין נשוא הערעור דנן הינם מוקדמים בזמן למעשים בגינם הורשע בשנת 2018. לאחר שחרורו ממאסרו הקודם, החל המשיב טיפול במסגרת לטיפול ייעודי בעברייני מין. מדו"ח טיפול שהוגש לשירות המבחן בעניינו של המשיב, ביום 18.4.2021, עולה, כי אף שהוא נהג להגיע באופן סדיר לטיפול ושיתף פעולה, הוא המשיך ליצור קשר עם בחורים צעירים (מעל לגיל 18) ולבדוק גבולות באופן מתמיד אל מול הגבלות הפיקוח שהושתו עליו. כמו כן, תואר בתסקיר הראשון כי עלה, מדו"ח שחיבר המרכז להערכת מסוכנות בעניינו של המשיב, בשנת 2019, כי המסוכנות המינית הנשקפת

מהמשיב היא גבוהה, וכי המשיב הוא בעל נטייה מינית היבופילית הומוסקסואלית, כאשר לא ניתן לשלול משיכה פדופילית הומוסקסואלית.

חרף מצבו ההתחלתי האמור של המשיב, לאורך השנים בהן היה מטופל, החלה להתגבש מגמה חיובית של שיפור ושינוי מהותי ומעמיק בדרכי חשיבתו ובהתנהלותו בחייו. בתמצית, ומבלי לפרט את האמור בכל התסקירים המשלימים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, בתסקירים המשלימים המוקדמים נמצא כי קיים מתח בין קווי אישיותו המניפולטיביים והנרקסיסטיים של המשיב, התנהלותו מלאת ההסתרות, התנגדותו לגורמי הטיפול ונטייתו להמשיך לקיים אינטראקציה עם נערים, לבין הנכונות והמוטיבציה שגילה להתמיד בטיפול, התובנות שהיה מפיק בטיפול ומחויבותו לתהליך הטיפול. אולם, ככל שחלף הזמן, והעמיק הטיפול, החל המשיב להטמיע את ההליך הטיפולי באורחות חייו, לגלות אמפתיה כלפי המתלונן, להפנים כי קשריו עם נערים הינם ביטוי של פגיעה וניצול, ולא של "חברות ואהבה". כן, תואר בתסקירים המשלימים כי עם התקדמות הטיפול, החל המשיב לקבל על עצמו את האחריות למעשיו, לעמוד על הפסול המוסרי החמור הטמון בהם, ולחזק את קשריו עם בת זוגו וילדיו, אשר נעשו גורם מוטיבציה מרכזי ומהותי עבורו להתמדה בטיפול. כן צוין, כי המשיב העמיק את קשריו בקהילה והחל לתרום לה, והפך לדמות משמעותית וחיובית במסגרות הטיפוליות הקבוצתיות בהן השתתף.

לאור מגמת השיפור בהתנהגותו של המשיב, והירתמותו להליך הטיפולי, המליץ שירות המבחן, החל מהתסקיר המשלים שהוגש ביום 9.1.2023, להימנע מכליאתו של המשיב מאחורי סורג ובריה, וחלף זאת להטיל על המשיב מאסר בדרך של עבודות שירות ולהעמידו בצו מבחן, במסגרת שירות המבחן, לתקופה של 18 חודשים, כאשר בתקופה זו ימשיך את ההליך הטיפולי. המלצה זו עודנה תקפה עד היום. ואכן, בהערכת מסוכנות שערך המרכז להערכת מסוכנות ביום 23.2.2023, נמצא כי נוכח השינויים שעורך המבקש בחייו ובתפיסתו תוך ההליך הטיפולי בו הוא נמצא, ניתן להפחית את רמת מסוכנותו המוערכת לרמה בינונית-גבוהה.

בהמשך לכך, ולאחר שהמשיב התמיד בהליך הטיפולי, ביום 29.8.2023 הגיש המרכז להערכת מסוכנות חוות דעת נוספת בעניינו. בחוות דעת זו עמד המרכז להערכת מסוכנות על התמורות שחלו אצל המשיב כחלק מההליך הטיפולי, וציין כי בעזרת הטיפול למד המשיב להציב לעצמו גבולות, קיימת אצלו הבנה מסוימת ביחס למניע לביצוע העבירות וחל שינוי משמעותי בגישתו לעבירות ולטיפול. כמו כן, צוין כי ההתרשמות מהמשיב הינה כי עתה הוא בעל יכולת לגלות אמפתיה, בכלל, וכלפי קורבנות מעשיו, בפרט. עוד צוין כי המשיב מנהל אורח חיים משפחתי, וכי רווחת ילדיו ופרנסתם נמצאים בראש סדר העדיפויות שלו. עם זאת, צוין כי השינויים המתוארים לעיל הינם טריים באופן יחסי. בתוך כך, בסיכום חוות דעת זו הופחתה רמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב פעם נוספת, והועמדה על רמה בינונית.

על רקע האמור בהערכת המסוכנות מיום 29.8.2023, ובתסקיר שירות המבחן שהוגש ביום 10.9.2023, המליץ שירות המבחן על עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד העמדת המשיב בצו מבחן לתקופה של 18 חודשים. צוין כי במהלך תקופת המבחן המשיב ימשיך את הטיפול במסגרת בה הינו מטופל ויזומן לפגישות תקופתיות בשירות המבחן. כן, הומלץ על הטלת עונש מותנה כגורם חיצוני מרתיע ומציב גבולות ברורים וגם על פיצוי כספי לנפגע העבירה.

3. לצד המתואר בנוגע להליך הטיפולי אותו עבר המשיב, הוגש בגדרי ההליך קמא תסקיר נפגע עבירה, אשר העריך את מידת הפגיעה ואת מצבו של המתלונן (להלן: תסקיר נפגע העבירה). בתסקיר נפגע העבירה, שהוגש ביום 6.12.2021, תואר כי שירות המבחן התרשם מתמונת נזק קשה ומורכבת. כך, מסר שירות המבחן, כי המתלונן חווה חרדה ותשישות ממגע ישיר עם עוצמת הכאב שהפגיעה מעוררת בו, כי הוא חווה תחושות של חוסר מוגנות, אשמה, חוסר אונים ופחד, וכי הוא נע בין דחף להרס עצמי ואובדנות, לבין רצון לקיום חיים נורמטיביים ובניית עתיד המאופיין בתפקוד עצמאי ויציב. ביחס להליך המשפטי, שירות המבחן התרשם כי למתלונן צורך בהכרה, משפטית וחברתית, בחומרת פגיעות המשיב בו ובהשלכותיהן הקשות עליו, וכי מדובר בצורך קיומי עבורו, לשם בנייה מחדש של תחושת ביטחון, חוסן והחלמה.

4. ביום 18.9.2023 התקיים בפני בית המשפט קמא דיון, בו טענו הצדדים לעניין עונשו של המשיב. במסגרת דיון זה טען בא-כוח המערערת, כי חרף חשיבותם של שיקולי השיקום, נוכח הנסיבות החמורות של העבירות הרבות שביצע המשיב במתלונן, מתחם הענישה ההולם הינו מאסר בפועל לתקופה שבין 5 שנים לבין 8 שנים, ועתר להטיל על המשיב עונש שמעל לתחתית המתחם.

מנגד, בא-כוחו של המשיב טען, כי נוכח השיקום יוצא הדופן של המשיב וכברת הדרך שעשה בדרכו הטיפולית, יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולקבוע את עונשו של המשיב על מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, לתקופה של 9 חודשים בלבד.

לבסוף, בדבריו בפני בית המשפט קמא, ביקש המשיב להביע חרטה על המעשים שביצע, וסיפר על סבלו בתקופת מאסר קודמת שנגזרה עליו, ועל חששו כי הטלת תקופת מאסר נוספת עליו תפגע לא רק בו, אלא גם בילדיו הקטנים. בנוסף לכך, המשיב ציין כי הוא מחויב להליך הטיפולי, ועמד על כך שאם תינתן לו ההזדמנות, יעשה את מירב המאמצים על מנת להשתקם.

גזר דינו של בית המשפט קמא

5. ביום 18.12.2023 ניתן גזר דינו של בית המשפט קמא (השופטת ח' מ' לומפ), בעניינו של המשיב. בפתח גזר דינו ציין בית המשפט קמא כי לשיטתו, יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל האירועים

המתוארים בכתב האישום המתוקן אשר על בסיסו הורשע המשיב. זאת, שכן אף שמדובר במעשים מרובים שנעשו על פני תקופה ארוכה, כלל המעשים בוצעו כלפי נפגע עבירה אחד, וכחלק מאותה תכנית של המשיב לפגוע ולנצל את המתלונן לשם סיפוק צרכיו המיניים. לאחר מכן, פנה בית המשפט קמא לקביעת מתחם הענישה ההולם למעשיו של המשיב. לאחר שסקר את הפסיקה הנוהגת במקרים דומים, ציין בית המשפט קמא כי בקביעת המתחם נשקלו על ידו חומרת המעשים שביצע המשיב, התכנון המקדים למעשים, טיבם הפוגעני, מספרם הרב של המעשים ופערי הכוחות הדרמטיים בין המשיב - אדם מבוגר כבן 29 אשר התיימר להיות מלמדו של המתלונן, לבין המתלונן - נער צעיר כבן 12.5. על יסוד שיקולים אלו, קבע בית המשפט קמא את מתחם הענישה בעניינו של המשיב, כנע בין 4 שנות מאסר בפועל לבין 7 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

לאחר קביעת מתחם הענישה, פנה בית המשפט המחוזי לבחון את טענתו של המשיב, והמלצתו של שירות המבחן, לפיה מוצדק בנסיבות עניינו, לאור הצלחתו של הליך הטיפול, לחרוג ממתחם הענישה לקולה. בית המשפט המחוזי שקל בהקשר זה, לחובתו של המשיב, בין היתר, את השיקולים הבאים: הפגיעה הקשה והמתמשכת של מעשיו של המשיב במתלונן; עברו הפלילי של המשיב הכולל הרשעה, בשנת 2018, בעבירה של מעשה מגונה בקטין יליד 2004 ובעבירה של הדחה בחקירה, בגין נגזרו עליו 27 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית; ההפרות החוזרות ונשנות של צו הפיקוח שהוטל על המשיב, בגין אף הורשע בשנת 2021 ונגזרו עליו 3 חודשי מאסר בפועל; החזקתו של המשיב מחשב נייד, המאפשר צריכת תכנים פורנוגרפיים, מבלי שקיבל אישור לכך; והעובדה שנמצא מותח גבולות אל מול נערים, ומסתובב בשטחי משחק ומשוחח עם נערים.

בית המשפט קמא ציין כי ברגיל, השיקולים שפורטו לעיל היו אמורים להצדיק את דחיית טענתו של המשיב כי יש לחרוג בעניינו, לקולה, ממתחם הענישה. עם זאת, במקרה הנוכחי, לאחר התלבטות לא פשוטה ולא בלי היסוס, קבע בית המשפט כי מדובר במקרה חריג שבו ההליך השיקומי-טיפולי שעבר המשיב, בשילוב עם העובדה כי העבירות בגין נגזר דינו של המשיב קודמות למעשים שבגינם ריצה את מאסרו הקודם, מצדיקים חריגה ממתחם הענישה. בתוך כך, בית המשפט קמא סקר את הליך השיקום שעבר המשיב, תוך שציין שהערכת המסוכנות הנשקפת ממנו תוקנה, כלפי מטה, פעמיים: פעם אחת מ-"גבוהה" - ל-"בינונית-גבוהה"; ופעם נוספת מ-"בינונית גבוהה" - ל-"בינונית". בית המשפט עמד על כך כי הפחתה כזו בהערכת המסוכנות המינית, אינה חזון נפרץ כאשר עסקינן בעברייני מין הפוגעים בקטינים, כך שיש בה כדי להעיד על כבדת הדרך המשמעותית שעבר המשיב. על רקע האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא כי לשיטתו, לאחר שגורמים רבים התגייסו, משך כמעט ארבע שנים, להליך שיקומי שנראה כמבטיח, לא יהיה זה נכון להוריד לטמיון את המשאבים הרבים שהושקעו בשיקום המשיב. בתוך כך, בית המשפט קמא ציין כי מאחר שנראה כי התגייסותו של המשיב להליך השיקומי נבעה, במידה לא מבוטלת, מרצונו שלא לפגוע במשפחתו ובפרנסתה; שליחתו לבית הסוהר עלולה לפגוע קשות במוטיבציה שלו. כמו כן, צוין כי אם ייגזר על המשיב עונש מאסר לתקופה ארוכה, לא יוכל

המשיב להמשיך במסגרת הטיפולית בה הוא נמצא עתה.

על יסוד הנימוקים דלעיל, הטיל בית המשפט על המשיב עונש של תשעה חודשי מאסר אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות. נוסף על כך, בית המשפט הטיל על המבקש צו מבחן לתקופה של 18 חודשים וחובת פיצוי של המתלונן בסך של 100,000 ש"ח, לצד מאסרים מותנים.

הערעור דנן

6. ביום 1.2.2024 הגישה המערערת את הערעור דנן, המופנה כנגד רכיב המאסר בדרך של עבודות שירות, אשר הוטל על המשיב. בערעורה, עותרת המערערת לכך כי חלף העונש האמור, יוטל על המשיב עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח לתקופה משמעותית. בתמצית, המערערת טוענת כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שנתן משקל יתר לשיקולי שיקום, וקבע את עונשו של המשיב באופן שאינו הולם את חומרת מעשיו, בהתחשב בנסיבות החמורות של ביצוע המעשים, ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, והראויה, לשיטת המערערת, בעבירות מין בכלל ובעבירות מין בקטינים בפרט.

כמו כן, טוענת המערערת, כי החלטתו של בית המשפט לסטות ממתחם הענישה בעניינו של המשיב, משיקולי שיקום, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 40ד(א) לחוק העונשין. המערערת טוענת כי הסעיף הנ"ל מאפשר סטייה לקולה ממתחם הענישה ההולמת רק כאשר נמצא כי הנאשם השתקם או כי "יש סיכוי של ממש שישתקם", ואילו בעניינו של המשיב, גורמי המקצוע מצאו כי חלה אך התמתנות בקווי אישיותו הבעייתיים, ומסוכנותו הוערכה ברמה בינונית בלבד. המערערת טוענת כי על כן לא ניתן לומר כי ישנו סיכוי של ממש שהמשיב ישתקם. נוסף על כך, המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי כלל לא שקל את הוראותיו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, מהן עולה, לשיטתה, כי נוכח החומרה המיוחדת הניכרת מהמעשים שביצע המשיב, לא היה כל מקום לסטות ממתחם הענישה ההולמת. לחלופין, טוענת המערערת כי אף אם היה מקום, בעניינו של המשיב, לסטות ממתחם הענישה, בית המשפט המחוזי סטה באופן קיצוני אשר אינו מביא בשיקוליו את יתר שיקולי הענישה הרלוונטיים, ובעיקר את עקרון ההלימה, את האינטרס הציבורי בהרתעת הרבים והיחיד ואת הנזק הכבד שגרם המשיב למתלונן. משכך, לטענת המערערת, אף אם היה מקום לסטות ממתחם הענישה, לא היה מקום להימנע מהטלת מאסר מאחורי סורג ובריאח על המשיב.

7. בעיקרי טיעון שהוגשו בתשובה לערעור, טוען המשיב כי עבר תהליך שיקום מוצלח בצורה יוצאת דופן, תוך הירתמות של מעגלי תמיכה רבים לתהליך, החל ממשפחתו הגרעינית וכלה בגורמי הטיפול והקהילה הסובבת אותו. משום כך, גורס המשיב, כי לא נפל פגם ביישום סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין על עניינו, כטענת המערערת. זאת, שכן בית המשפט קמא שוכנע כי נסיבות העניין הינן מיוחדות ויוצאות דופן, אשר גוברות על הצורך לקבוע את עונשו של המשיב בתוך מתחם העונש ההולם, ופירט

כדבעי, בהחלטתו, את שיקוליו ונימוקיו. משכך, לטענת המשיב, לא נפלה כל טעות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ודין הערעור להידחות.

לענין טענת המערערת כי אף אם היה מקום לסטות בעניינו של המשיב ממתחם הענישה ההולמת, בית המשפט המחוזי סטה מהמתחם באופן בלתי מידתי, עונה המשיב כי אין בחוק כל הגבלה על סמכותו של בית המשפט לסטות ממתחם הענישה, ובמקרה דנן הסטייה תואמת את נסיבות המקרה.

8. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 9.1.2025 התקבל תסקיר משלים מאת שירות המבחן (להלן: התסקיר המשלים), במסגרתו סקר שירות המבחן את ההליך הטיפולי שעבר המשיב מאז מתן גזר דינו של בית המשפט קמא. בתסקיר המשלים מתאר שירות המבחן כי המשיב המשיך להעמיק את קשריו עם משפחתו הגרעינית ועם הקהילה, כי הוא מתמיד בהליך שיקומו, בעל מוטיבציה חזקה, והחליט להתנתק לחלוטין מאורח חייו הקודם, אשר אפשר לו גישה לנערים צעירים. כן, מתואר כי המשיב העמיק את תובנותיו ביחס ל-"מעגל הפגיעה" האישי שלו, והחסכים והפגיעה שחווה בנערותו, אשר עוררו בו את עיוותי החשיבה שהביאוהו לפגוע בנערים אחרים. על רקע האמור לעיל, במסגרת התסקיר המשלים המליץ שירות המבחן כי עונשו של המשיב יוותר כפי שנקבע בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, נוכח החשש כי כליאתו מאחורי סורג ובריח תביא לנסיגה בהליך הטיפולי אשר הוא נמצא בעיצומו.

9. ביום 15.1.2025 התקיים בפנינו הדיון בערעור. במסגרת הדיון חזרה באת-כוח המערערת על הטענות שהעלתה בכתב, ובמענה לשאלה שהעלה בית המשפט, הבהירה כי על פי עמדת המערערת נסיבות הענין דנן אינן מצדיקות סטייה כלשהי ממתחם הענישה ההולמת. עם זאת, בהמשך הדיון, ובעקבות בירור הסוגיה, הסכימה באת-כוח המערערת כי בנסיבות דנן עשויה להיות מוצדקת חריגה ממתחם הענישה, והתמקדה בטענה לפיה, לשיטתה, בית המשפט המחוזי, בגזר דינו, חרג באופן בלתי מידתי ממתחם הענישה. כמו כן, באת-כוח המערערת ציינה כי המשיב יכול להמשיך את ההליך הטיפולי אותו הוא עובר גם בין כותלי בית הסוהר, ויהיה זה שגוי לקבוע כי עצם השמתו של מורשע במאסר מאחורי סורג ובריח מסכלת את כל ההליך השיקומי שעבר ואת האפשרות שימשיך לעבור הליך שיקומי.

מנגד, בא-כוח המשיב טען, כי נוכח ההליך הטיפולי המשמעותי אותו עבר המשיב, אשר נמשך על פני תקופה בת מספר שנים, ואשר נערך לאחר הסכמת המערערת לדחות את מועד מתן גזר הדין על מנת למצות את ההליך הטיפולי, השמתו של המשיב מאחורי סורג ובריח תוריד לטמיון השקעה רבה של משאבי הציבור ושל משאביו של המשיב. בא-כוח המשיב הדגיש בטיעונו, כי לשיטתו של המשיב, בנסיבות דנן, ההקלה הנדרשת בעונשו, משיקולי שיקום, הינה הקלה "איכותית", קרי, בהימנעות משליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח, ולא "רק" הקלה "כמותית" בדמות הפחתת שנות המאסר בפועל אשר יושת עליו, ביחס לתקופה הנגזרת ממתחם הענישה.

כמו כן, יצוין כי בגדרי הדיון שהתקיים בפנינו, ניתנה לאמו של המתלונן רשות לשאת דברים. האם ביקשה להדגיש בפנינו את הפגיעה הקשה שגרם המשיב למתלונן, ותיארה את הקשיים שעובר בנה, המתלונן, כתוצאה מפגיעתו של המשיב בו.

## דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור, ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הנני סבור כי דין הערעור להתקבל, וכך אציע לחבריי כי נעשה.

11. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, למעט במקרים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין נושא הערעור, או כאשר גזר הדין סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות העניין (ע"פ 7855/23 מדינת ישראל נ' אבו בכר, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף והאסמכתאות שם (1.12.2024); ע"פ 6406/23 מדינת ישראל נ' חג' מחמוד, פסקה 15 לפסק דיני והאסמכתאות שם (12.11.2024)). לשיטתי, המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים אשר נסיבותיהם מצדיקות את התערבותו של בית משפט זה, וזאת משום שהעונש שגזר בית המשפט המחוזי על המשיב, אף בהתחשב בהליך הטיפול המשמעותי שהמשיב עבר ועודנו עובר, חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת והראויה במקרים מעין אלו. אפרט להלן את נימוקיי.

12. נקודת המוצא לדיון בערעור דנן, הינה כי הדין מקנה לשיקולי השיקום חשיבות רבה, וכפי שכבר נפסק בעבר, מטרת ההתחשבות בשיקולי שיקום אינה מתמצית ברצון להטיב עם מבצע העבירה או עם סביבתו הקרובה, אלא מדובר באינטרס ציבורי ראשון במעלה, בהשתלבותו של מבצע העבירה בחברה לאחר שחזר לדרך הישר (ע"פ 1216/21 לארי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' עמית (19.5.2022) (להלן: עניין לארי); ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (12.4.2015)). על מנת לממש אינטרס זה, העניק המחוקק לבית המשפט את הסמכות לחרוג לקולה ממתחם הענישה ההולמת, בנסיבות בהן ניכר כי: "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין).

עוד נקבע כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכות המוקנית לו לסטות ממתחם הענישה ההולם, מטעמי שיקום, מכוח סעיף 40ד(א) לחוק, במשורה, ורק במקרים בהם נמצא, בין היתר, כי ההליך הטיפולי אותו עובר הנאשם מביא לשינוי יסודי בהתנהלותו במישורים השונים של חייו, ובפרט בדרכי החשיבה המעוותות אשר הביאוהו לבצע את העבירות שביצע (ראו: ע"פ 6692/23 זלקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 23 לפסק דינו של השופט י' אלרון (21.7.2024) (להלן: עניין זלקוב); ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (1.7.2019); ע"פ 6637/17



קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (18.4.2018) (להלן: עניין קרנדל)).

ואף זאת נקבע וחשוב להדגיש בענייננו: אף מקום בו נמצא כי מוצדק לסטות ממתחם הענישה ההולמת משיקולי שיקום, אין בכך לומר כי שיקולי השיקום עומדים לבדם, ויש להמשיך ולהתחשב גם בשיקולים האחרים הצריכים לעניין גזירת עונשו של מורשע, כאשר בראשם עקרון ההלימה ובנוסף לו גם הצורך בהרתעת היחיד והרבים (ע"פ 1859/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (8.6.2022) (להלן: ע"פ 1859/22); עניין סולומינסקי, פסקה 15; ע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 3-4 לחוות דעתה של השופטת י' וילנר (29.1.2019)).

13. זאת ועוד. לצד סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, קבע המחוקק את סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, אשר מסייג, במידה מסוימת, את ההסדר הקבוע בסעיף 40ד(א) לחוק. בגדרו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, הורה המחוקק כי במקרים בהם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה", אף שלא נשללת כליל האפשרות לסטות ממתחם הענישה ההולמת בשל שיקולי שיקום, סטייה כאמור תעשה רק בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן (ראו גם: עניין זלקוב, פסקה 24 לפסק דינו של השופט י' אלרון; עניין קרנדל, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

יישום סעיף 40ד(ב) מעלה שתי שאלות מובחנות: האחת, היא באילו מקרים העבירות שבוצעו ונסיבות ביצוען, יש בהן "חומרה יתרה"; והשנייה, היא באילו נסיבות "יוצאות דופן" יסטה בית המשפט ממתחם הענישה ההולמת, מטעמי שיקום, חרף החומרה היתרה הכרוכה בעבירה ונסיבות ביצועה.

באשר לשאלה הראשונה, בפסיקת בית משפט זה נקבע שעבירות מין נושאות "חומרה יתרה" כאמור (ע"פ 5617/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' אלרון (26.8.2021); ע"פ 4876/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 41 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (3.12.2015) (להלן: ע"פ 4876/15); ע"פ 5263/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (31.7.2012)). זאת, ביחוד בנסיבות בהן העבירות בוצעו בקטינים (ע"פ 8687/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ג' קרא (29.8.2021); ע"פ 3429/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-14 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (19.3.2015) (להלן: ע"פ 3429/14)). לעניין זה גם נקבע בפסיקה, כי חומרת העבירה אינה מאפיין בינארי ממנו נגזר נטל אחיד המוטל על המבקש ליישם את סעיף 40ד(ב) בעניינו, אלא כי: "ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר - גובר הנטל על הטוען להקלה בשל שיקולי שיקום" (ע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (14.1.2015); כמו כן ראו: עניין זלקוב, פסקה 24 לפסק דינו של השופט י' אלרון; ע"פ 4876/15, פסקה 42 לפסק דינו של השופט נ' סולברג; ע"פ 3429/14 פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

באשר לשאלה השנייה, עולה מן הפסיקה כי לצורך יישומו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין נשקלו שיקולים כגון: המוטיבציה שהפגין המורשע להשתקם; השתלבותו המוצלחת בהליכי טיפול שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגותו; שינוי יסודי בדרכי חשיבתו המעוותות; הבעת חרטה כנה על המעשים שביצע; גילוי אמפתיה כנה כלפי נפגע העבירה (עניין לארי, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' עמית; ע"פ 1859/22, פסקאות 26-27 לפסק דינה של השופטת י' וילנר; ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 7 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (1.8.2016); עניין קרדנל, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז).

נוסף על כך, כאשר מדובר בעבירות מין, ובייחוד עבירות מין בקטינים, כבענייננו, עולה מפסיקת בית משפט זה, כי יש לנקוט במדיניות מצמצמת ביישום הוראות סעיף 40ד לחוק העונשין. זאת שכן, נוכח הפגיעה הקשה של עבירות אלו בנפגעי העבירה, והפסול המוסרי הכבד הכרוך בפגיעה מינית בקטינים, מתחייב כי שיקולי ענישה מסוג עקרון ההלימה, הרתעה והתחשבות במידת הפגיעה בקורבן העבירה, יקבלו משקל משמעותי אל מול שיקולי השיקום, חרף חשיבותם הרבה של שיקולי השיקום, ולא יידחקו לקרן זווית (ע"פ 1859/22, פסקאות 26-27 לפסק דינה של השופטת י' וילנר; ע"פ 9036/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-22 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (27.1.2020); ע"פ 4876/15, פסקאות 47-48 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

14. ביישום האמור לעיל לענייננו, הנני סבור כי צדק בית המשפט קמא בקבעו כי נסיבות המקרה דן מצדיקות סטייה ממתחם הענישה ההולמת, מטעמי שיקום, למרות החומרה היתרה בעבירות שביצע המשיב.

כפי שתואר לעיל, המשיב עשה כברת דרך, בהליך טיפולי הנמשך, ועודנו נמשך, למעלה מארבע שנים, בזכותו הצליח לשנות את דרכיו ואת דפוסי חשיבתו. כראיה לכך, הופחתה מסוכנותו פעמיים - מרמת מסוכנות "גבוהה", למרמת מסוכנות "גבוהה-בינונית", ומרמת מסוכנות "גבוהה - בינונית" למרמת מסוכנות "בינונית" עם אופק להפחתה נוספת. בית המשפט קמא עמד על כך שמדובר בהליך שיקום יוצא דופן שהינו פרי מאמץ ארוך וניכר, בראש ובראשונה של המשיב עצמו, והדברים תואמים גם את התרשמותי.

ברם, בניגוד לרושם העולה מטיעונו של בא-כוח המשיב, האמור לעיל אינו ה-"תחנה האחרונה" של שיקול הדעת השיפוטי בנסיבות מסוג זה, וגם שיקום מוצלח ואף יוצא דופן אין משמעו, כתוצאה מתבקשת מאליה כביכול, הימנעות ממאסר מאחורי סורג ובריח.

15. טענתו המרכזית של בא-כוח המשיב, שנטענה בחריפות רבה, הינה שמקום בו ניתן למשיב לעבור כברת דרך ארוכה במסגרת תהליך שיקום, משאותו תהליך עלה יפה ושירות המבחן ממליץ להימנע

מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח, התוצאה המתחייבת היא הימנעות מגזירת עונש של מאסר מאחורי סורג ובריאח והסתפקות בעונש שניתן לרצותו בעבודות שירות.

בא-כוח המשיב אף תאר את המערערת, בעיקרי הטיעון שהגיש, כמי ש-"הפכה את עורה". זאת, שכן לטענתו בעצם הסכמתה לאפשר את מיצוי ההליך השיקומי קודם לגזירת הדין, טמונה כביכול גם הסכמתה של המערערת לכך שאם ההליך השיקומי יצליח יוסכם גם על גזר דין שלא כולל מאסר מאחורי סורג ובריאח. גם הפנייה להסתייגות מפורשת של בא-כוח המערערת, לתוך פרוטוקול הדין, עוד בתחילת הדרך, שאין כל מקום למסקנה שכזו, לא מילטה את המערערת מהטחת האשמות לפיהן הגישה ערעור "טורדני וקנטרני", שהגשתו מבטאת התנהגות "בלתי רציונלית בעליל, ומנוגדת למטרת הפעולות המשותפות של הצדדים".

טענה ברוח דומה נטענה גם בפנינו: נטען כי אין די בהקלה בעונש שתבטא בהפחתת תקופת המאסר "בלבד", שכן מדובר במבחן "איכותי" ולא "כמותי", קרי - שאם מקבלים את הטענה לפיה בנסיבות המקרה יש מקום לסטייה ממתחם הענישה ההולמת מטעמי שיקום, הרי התוצאה המתבקשת היא הימנעות ממאסר מאחורי סורג ובריאח; שאחרת, כך נטען, כל מלאכת השיקום תרד לטמיון.

טענה זו, הנשמעת לעיתים באולמותיו של בית משפט זה, אינה מקובלת עליו כלל ועיקר. כפי שכבר הודגש לעיל, גם לאחר שבית המשפט מחליט לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו ולסטות ממתחם הענישה ההולמת מטעמי שיקום, אין הדבר "מעלים" את יתר שיקולי הענישה לעניין העונש שייגזר לאחר אותה סטייה ממתחם הענישה. גם בנסיבות בהן קובע בית משפט כי יש מקום לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום, נותר הצורך לאזן, מול שיקולי השיקום, את יתר שיקולי הענישה.

אכן וכפי שטען המשיב, סמכותו של בית המשפט, לעניין "עומקה" של הסטייה לקולה, מטעמי שיקום, אינה מוגבלת. על כן, יכול שאף בעבירות חמורות יחליט בית המשפט, מטעמי שיקום, ולאחר עריכת האיזונים הנדרשים, להסתפק בעונש של עבודות שירות. מטבע הדברים, ככל שהעבירות תהיינה חמורות יותר, כך המקרים בהם ייגזר עונש שהינו כה מקל, לאור חומרת העבירה, יהיו נדירים יותר. ברם, מנגד, אין שום בסיס, לשיטתי, לא בחוק ולא בפסיקתו של בית משפט זה, להשקפה לפיה התוצאה "הטבעית", "הרגילה" או "המתבקשת", כאשר בית משפט מחליט לסטות לקולה ממתחם הענישה ההולמת מטעמי שיקום, הינה בהימנעות ממאסר מאחורי סורג ובריאח.

יתרה מכך, הגישה העולה מטיעוני בא-כוח המשיב לא רק נעדרת בסיס בחוק אלא שסופה גם להזיק לאינטרס השיקום: לו יתואר שעצם נכונותו של בית המשפט לאפשר מיצוי הליכי שיקום קודם לגזר הדין (וכך גם לגבי נכונותה של המערערת להסכים לכך), תפורש כמגלמת הסכמה להימנעות מגזירת עונש

של מאסר מאחורי סורג ובריאח באם ההליך השיקומי יצליח - התוצאה עלולה להיות שבית משפט הסבור שחומרת מעשיו של הנאשם הניצב בפניו מחייבת הטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח, ידחה מראש כל בקשה לאפשר מיצוי הליכי שיקום בנסיבות כאמור (ומן הסתם מדיניות דומה תאומץ גם על ידי המערער).

כמו כן, ובדומה לדברי השופט נ' סולברג, ב-ע"פ 4876/15, איני סבור שיש ממש בטיעון כי הטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריאח, משמעה, בהכרח, ירידה לטמיון של הליך השיקום. אזכיר כי באותו מקרה החליט בית המשפט המחוזי לסטות ממתחם הענישה ההולמת ולגזור על נאשם בניסיון אינוס, 10 חודשי מאסר. שני הצדדים ערערו לבית משפט זה, הנאשם על כך שההתחשבות בתהליך השיקום שעבר לא הגיעה כדי גזירת עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות ואילו המאשימה על קולת העונש. בית משפט זה החליט לקבל את ערעור המאשימה והוסבר, מחד גיסא, כי: "סיכויי [של המערער - י' כ'] להשתקם שיקום מלא הם ברמה גבוהה" וכי: "שינוי עומק ורוחב, כגון זה שעבר המערער, איננו חזון נפרץ, והוא חשוב", ומשום כך "עניינו נכנס בגדר אותן 'נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום". אך מאידך גיסא נקבע, כי נוכח חומרת העבירה ונסיבות ביצועה "שיקולי גמול והרתעה אינם מאפשרים לפטור את המערער כליל מעונש מאסר, ואף מחייבים החמרה בעונשו". משכך, בית משפט זה (השופט נ' סולברג, בהסכמתם של השופטים נ' הנדל ו-מ' מזוז), החמיר את עונשו של המערער למאסר בפועל לתקופה של 17 חודשים.

אגב כך, הוסיף השופט סולברג את הדברים הבאים:

"לבסוף, אף שאני סבור כי מאסר ממושך עלול לפגוע בהליך שיקומו של המערער, אין בידי להסכים עם טענת המערער לפיה הטלת עונש מאסר בפועל כשלעצמה, תביא לפגיעה 'אנושה', כדבריו, בהליכי השיקום אותם הוא עובר. ברי כי השהות בכלא מציבה אתגרים לא פשוטים בפני השוהים בו. עם זאת, ניתן לצפות כי אותו שינוי עמוק שחל במערער, אשר מצדיק הקלה בעונשו, יעמוד לו בהתייצבותו בפני קשיים אלה" (שם, בפסקה 49 לפסק דינו, ההדגשה במקור - י' כ').

גם בעניין לארי, הגיע בית משפט זה לנוסחת איזון דומה, וכזו המתאימה, לשיטתי, לעניינו של המשיב בעניין שבפנינו. בעניין לארי הורשע המערער דשם בחמישה-עשר אישומים של עבירות מין אשר ביצע בקטינים במרחב האינטרנטי. לצד הדגשת החומרה הרבה הטמונה במעשיו של המערער, קבע בית משפט זה בעניין לארי (השופט י' עמית, בהסכמתם של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן והשופט נ' סולברג) כי: "לצד שיקולי הגמול וההרתעה, יש ליתן במקרים המתאימים משקל מוגבר לשיקולי השיקום, גם על חשבון עיקרון ההלימה, שהינו העיקרון המנחה בענישה". באותו עניין מצא בית המשפט כי "המערער

נרתם באופן כנה ובכל מאודו להליך השיקום", הערכת מסוכנותו הופחתה לרמה בינונית-נמוכה ו-"ניכר כי ההליך המשפטי והשלכותיו היוו גורם מרתיע וממחיש עבורו". אולם, אף באותו עניין התוצאה העונשית הייתה פרי של מלאכת איזון, ובית משפט זה קבע כי: "יש הצדקה לקיצור משמעותי של תקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער, אולם ללא ביטולה המוחלט", והפחית את עונש המאסר שהוטל עליו, מתקופה של 4 שנים לתקופה של 18 חודשים.

16. לשיטתי, ובדומה לאיזון הראוי שנמצא במקרים שפורטו לעיל, ההליך השיקומי יוצא הדופן של המשיב מצדיק סטייה ממתחם הענישה ההולמת למרות חומרתם של המעשים שביצע, אולם, איננו יכול להצדיק ענישה אשר אינה כוללת מאסר מאחורי סורג ובריח.

על תהליך השיקום יוצא הדופן שעבר המשיב עמדתי כבר לעיל. עם זאת, מוצלח ככל שיהא תהליך השיקום שהמשיב עבר, ועודנו עובר, אין זה השיקול היחיד בעת שבאים לגזור את עונשו. המשיב ביצע עבירות של מעשה מגונה, ברף גבוה, בנער צעיר, אשר נשא אליו את עינו כמורו ורבו. המעשים בוצעו לעיתים בתדירות של מספר פעמים בשבוע, על פני תקופה של כשנתיים (כך שמדובר בעשרות רבות של מעשים, אם לא למעלה מכך), וגרמו למתלונן לפגיעה קשה אשר הותירה אותו חבול ומצולק בנפשו. גם בהתחשב בשיקולי השיקום לטובת המשיב, גזר הדין המוטל על מבצעם של מעשים כאמור לא יכול שלא לכלול מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריח (השוו: ע"פ 4604/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה יא לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין), ואת דברי השופט י' עמית שם: "כליאה בבית האסורים היא תשלום של הנאשם לחברה, מעין כרטיס כניסה שהחברה דורשת ממי שמבקש להשתלב בה, כביכול אומרת החברה לנאשם כי עליו למרק את עוונו טרם יחזור לחיק החברה" (שם, פסקה 4).

17. בית המשפט קמא קבע כי מתחם הענישה ההולמת על מעשיו של המשיב, לאור כלל הנסיבות, עומד על 4-7 שנות מאסר. איני מוצא מקום להתערב בקביעה זו.

לולא תהליך השיקום שעבר המשיב, הייתה הערכת המסוכנות לגביו, קודם לשיקום (מסוכנות "גבוהה") ויתר נסיבות העניין, מצדיקות גזירת עונש של 5-6 שנות מאסר. התהליך השיקומי המרשים שעבר המשיב מצדיק סטייה מתחתית מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא (כאמור - 4 שנים) והקלה ניכרת בעונשו. לכך יש לצרף את הכלל השמור עמנו לפיו ערכאת הערעור, בעת שהינה מקבלת ערעור של המאשימה ומחמירה את העונש, אינה ממצה את חומרת העונש עם הנאשם.

בנסיבות אלו אציע לחברי כי נקבל את הערעור ונעמיד את עונשו של המשיב על 20 חודשי מאסר בפועל. עוד אציע לחברי כי יתר רכיבי הענישה יותרו על כנם.



**יחיאל כשר  
שופט**

השופט יוסף אלרון:

אני מסכים.



**יוסף אלרון  
שופט**

השופטת רות רונן:

אני מסכימה.



**רות רונן  
שופטת**

בנסיבות העניין ולרגל חג החירות המתקרב, המשיב יתייצב לריצוי עונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 21.4.2025 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ט' אדר תשפ"ה (09 מרץ 2025).



רות רונן  
שופטת



**יחיאל כשר**  
**שופט**



יוסף אלרון  
שופט