

## ע"פ 207/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 207/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום  
27.11.2013 בת"פ 56356-06-13 שניתן על ידי כבוד  
השופט ת' כתילי - סג"נ

תאריך הישיבה: י"ד בטבת התשע"ה (5.1.2015)

בשם המערער: עו"ד סימי פלג-קימלוב

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא ת' כתילי) בת"פ 56356-06-13 מיום 27.11.2013, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; תשעה חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מיום מתן גזר הדין, שלא יעבור כל עבירת מין ויורשע בגינה; ופיצוי למתלוננת בסך של 25,000 ש"ח.

כתב האישום

2. המערער הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיף 345(ב)(1)+(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ובעבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק.

3. על-פי כתב האישום המתוקן, ביום 22.6.2013 יצא המערער מביתו כשבכוונתו למצוא בחורה, להפשיטה ולבצע בה מעשה מגונה. לשם כך, עטה על ידיו כפפות. בסמוך לשעה 2:30, עקב המערער אחר ב.ק., ילידת שנת 1997 (להלן: המתלוננת), בדרכה חזרה לביתה. המערער פנה אל המתלוננת שתסביר לו כיצד להגיע למקום מסוים, ומשהיא הבחינה בכפפות, החלה לחוש אימה ופחד. המערער התקרב אליה מאחור, תפס אותה ושם את שתי ידיו על פיה על מנת למנוע ממנה לצעוק ולהתנגד. המתלוננת ניסתה להתנער ממנו, אך המערער התעלם מתחנוניה והפילה על גבה על הרצפה. המערער התיישב על ירכיה, חנק את צווארה, הכה אותה מכות אגרופים בפניה והכל בשביל לגרום לה לאבד את הכרתה ולבצע בה את זממו. במהלך המאבק, המערער הפשיל את חולצתה, קירב את ראשו לחזה והריח אותה. בשלב זה הצליחה המתלוננת לדחוף אותו מעליה והמשיכה לזעוק לעזרה, אך המערער תפס אותה חזק בשנית, אחז בגרונה ואיים עליה באומרו: "אם את מוציאה עוד מילה מהפה אני הורג אותך". רק כאשר ד.ש. ו-ט.א., שניים שישבו באותה העת בסביבה (להלן: השניים), התקרבו למקום המאבק בשל הצעקות ששמעו, נמלט המערער. לאחר מרדף, עוכב המערער על ידי השניים עד שהגיע כוח משטרה למקום. כתוצאה מהמכות שהכה המערער את המתלוננת, היא נחבלה בראשה, בפניה, באצבעה הימנית, בברכיה ובירכיה, וסבלה מכאבים בצלעות בית החזה.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי עמד על תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניין המערער, לפיו מדובר ברווק בן 20, בן למשפחה דתית-מסורתית ובוגר 12 שנות לימוד. לא נמצא כי למערער היו בעיות תפקודיות או חוויות חריגות, אך נמצא שהוא נטל אחריות על מעשיו בחוסר אונים ואומללות בשל הקושי לעמוד על המניעים שעמדו מאחוריהם. עוד לפי תסקיר שירות המבחן, המערער הביע ניתוק רגשי בין המלל לבין החוויה, ולא ניכר שהוא מגלה אמפתיה כלפי המתלוננת. המערער ציין כי התכוון לגרום לבחורה להתעלף באמצעות חניקה ואז להפשיט אותה, וכן התכוון לעשות כן מספר שבועות לפני, אך לא נמצאה בחורה באותו מקום וזמן. שירות המבחן התרשם כי מדובר במעשה עבירה עם אלמנטים של תכנון וכוונה, וניכר כי המערער מרוכז בעצמו בכך שהוא רואה במעשה העבירה כ"פיצוי" על תחושות החסך והתסכול שבתוכו. להערכת שירות המבחן, קיים סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, בטרם המערער יעבור טיפול. על כל האמור, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על מסגרת טיפולית, והמליץ על שילובו בטיפול במסגרת בתי הסוהר.

5. עוד התייחס בית המשפט לתסקיר נפגעת העבירה. לפיו, המתלוננת הייתה בת פחות מ-16 במועד ביצוע העבירה. בשל בקשת השירות לילד ולנוער לחסות את תוכן התסקיר מפני המערער, הוחלט לעשות כן אך ניתנה לבאת-כוח המערער בלבד זכות עיון בתסקיר. בשל החיסיון, צוין בקצרה כי למתלוננת נגרמו נזקים מהם היא ומשפחתה סובלים מאז. כמו כן, נמצא כי המתלוננת עברה חוויה טראומטית, והיא בעלת סיכון גבוה לפתח הפרעת דחק פוסט טראומטית.

6. בית המשפט קבע כי מדובר בעבירות חמורות ביותר הראויות להוקעה. נקבע כי הערכים הנפגעים הם שלמות הגוף, צנעת הפרט וכבוד האדם. כמו כן צוין, כי הניצול המיני של הזולת באמצעות כפייה הוא אחת התופעות הקשות ביותר בביטחון הגופני והנפשי של הפרט, הגורר גם פגיעה באוטונומיה. בית המשפט קבע כי הדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בפגיעה בגופו של קטין. לכך התווספה הפגיעה בשלום הציבור, והנסיבות בהן המערער תכנן את המעשה ואף תכנן מעשה דומה מספר שבועות קודם לכן.

7. בית המשפט עמד על כך שלעבירת מעשה מגונה קבוע עונש מזערי בחוק, שלא יפחת מרבע העונש המרבי (עשר שנות מאסר), אלא אם נמצאו טעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונש. עוד צוין, כי טווח הענישה הנהוג בעבירות אלה, שבוצעו בנסיבות מחמירות, נע בין עונשי מאסר בפועל לתקופות משתנות. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניין המערער נע בין שלוש לחמש שנות מאסר בפועל. אשר לגזירת העונש בתוך המבחן, בית המשפט התייחס לגילו הצעיר של המערער; היעדר עבר פלילי; אופיו הנורמטיבי בדרך כלל; והודאתו בהזדמנות ראשונה. עם זאת, נלקחו בחשבון ממצאי תסקיר שירות המבחן, לפיהם המערער לא מביע חרטה אמיתית; הוא מנותק רגשית; וניכר כי קיים סיכון לביצוע עבירות דומות בעתיד. אשר על כן, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער כאמור.

#### הערעור

8. המערער טוען כי טעה בית המשפט המחוזי כשקבע את מתחם הענישה, שכן המדיניות הנוהגת בעבירות מעשה מגונה בעלת מנעד רחב ביותר. לעמדת המערער, טעה בית המשפט המחוזי משקבע את מתחם העונש ההולם על פי העונש המזערי הקבוע בחוק. לשיטתו, על-פי הענישה הנוהגת, הרף התחתון של מתחם הענישה נמוך מזה שנקבע בעניינו. המערער מצוין כי ישנם טעמים מיוחדים המצדיקים חריגה מעונש מזערי, והם: עבר נקי, קוד נורמטיבי, הודאה וחרטה ונסיבות אישיות. עוד טוען המערער, כי מאחר שתיקון 113 לחוק שותק בעניין היחס הראוי לעונשים המזעריים בחוק, מדובר בשאלה שיש לתת עליה את הדעת. באופן קונקרטי טוען המערער, כי מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים ואף חמורים יותר, מבטאת ענישה מתונה יותר, והוא מפנה למספר מקרים דומים.

#### תסקירי שירות מבחן נוספים

9. ביום 1.10.2014 הוגש תסקיר שירות מבחן נוסף בעניין המערער, לפיו המערער הביע קשיי הסתגלות במאסרו, אך השתלב באופן תקין באגף בו הוא שהה. עוד צוין, כי הוצע למערער מספר פעמים להשתלב בטיפול בתחום עבריינות המין, אך הוא סרב. על-פי תסקיר נוסף, שהוגש ביום 1.1.2015, המערער סיפר כי נפגע מינית פעמיים במהלך מאסרו, ואף הגיש תלונה בחשד לביצוע מעשה מגונה כלפיו. עוד נמצא, כי בחודש יולי 2014, המערער תקף אסיר אחר בבית הכנסת ובעקבות כך הועבר לכלא אחר. לאחר מעבר נוסף לכלא אחר, נמצא כי המערער התייצב במצבו הנפשי, אך עדיין אינו מעוניין להשתלב בטיפול.

10. בדיון לפנינו מיום 5.1.2015, ציינה באת-כוח המערער כי לא ניתן להישאר אדישים לנוכח תסקיר שירות המבחן האחרון בעניין המערער. כמו כן, חזרה באת-כוח המערער על טיעוני המערער כפי שהוצגו בהודעת ערעורו: לעניין מתחם הענישה ההולם והיחס בינו לבין עונשים מזעריים בחוק, ולעניין הנסיבות המצדיקות השתת עונש שברף התחתון. נציגת שירות המבחן ציינה כי היא מקווה שביתרת תקופת מאסרו, המערער יפנים כי הוא זקוק לטיפול. באת-כוח המשיבה חזרה על חומרת מעשיו של המערער והפנתה בשנית לתסקיר נפגעת העבירה. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, באת-כוח המשיבה הגישה פסיקה התומכת בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא קבע את המתחם בשל העונש המזערי הקבוע בחוק, אלא בשל נסיבות ביצוע העבירה. לסיום חזרה באת-כוח המשיבה על מסוכנותו של המערער.

#### דיון והכרעה

11. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם לאחר תיקון 113 לחוק (ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

12. המערער הורשע בעבירות של מעשה מגונה ואיומים, עבירות הראויות ללשון של הוקעה וגינוי, וזאת מיוחד לנוכח ביצוען בנסיבות חמורות למדי. ניכר כי המערער תכנן את צעדיו היטב. הוא עטה כפפות על ידיו לשם טשטוש עקבותיו ויצא בשעת לילה מאוחרת במטרה ברורה למצוא בחורה, לעלף אותה ולבצע בה את זממו. הוא עקב אחרי המתלוננת בדרכה חזרה הביתה, ובהזדמנות הראשונה שניתנה לו – התנפל עליה. המערער תפס את המתלוננת בחוזקה, מנע ממנה התנגדות, התעלם מתחנוניה שיפסיק, הפילה בכוח על הרצפה, חנק את צווארה, הכה אותה עם אגרופיו בפניה, ואף הפשיט את חולצתה והריח את גופה. כל זאת בוצע בנערה קטינה, אשר טרם מלאו לה 16 שנים, תוך גרימת חבלות גופניות ונפשיות קשות בה. המערער איים על המתלוננת שיהרוג אותה אם היא תמשיך לצעוק, ורק הגעתם של השניים מנעה ממנו מלהמשיך במעשיו. אלמלא הגעתם, סביר כי מעשיו היו גוררים אף תוצאות חמורות יותר. בנסיבות אלו, ונוכח האינטרס הציבורי להגן על קטינים, מצווה בית המשפט להגיב ביד קשה עת ניצבים מולו מקרים כגון זה שלפנינו.

13. על-פי תסקיר שנערך בעניין המתלוננת, נמצא כי מעשי המערער גרמו לה לפגיעות קשות, אשר עלולות להתפתח להפרעת דחק פוסט טראומטית. לכך מצטרפים תסקירי שירות המבחן שנערכו בעניין המערער, לפיהם המערער לא הפנים את חומרת מצבו, הוא מתעלם מפגיעתו הקשה במתלוננת ומסרב לקבל טיפול. בשלושת התסקירים שהוגשו, מסוכנותו של המערער לשוב ולבצע עבירות דומות נותרת בעינה. יצוין, כי העובדה שהמערער עבר בעצמו תקיפה מינית, לטענתו, במהלך מאסרו, אינה מהווה שיקול לקולה בקביעת עונשו על מעשיו. ידוע כי עצם הפגיעה של אדם אחר אינה מעלה או מורידה בעניין הפגיעה אותה ביצע במתלוננת (ראו למשל: ע"פ 1936/90 פלוני נ' מדינת ישראל (20.8.1991)).

14. אשר לטענת המערער בדבר היחס שבין תיקון 113 לחוק ובין העונשים המזעריים בחוק, הרי שאף ללא העונש המזערי הקבוע בחוק לעבירת מעשה מגונה, בנסיבות המקרה ראוי היה לקבוע מתחם ענישה חמור, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. שני הצדדים הפנו לפסיקות בהן נקבעו מתחמים נמוכים וגבוהים כאחד, ובסופו של יום, קביעת המתחם תלויה בנסיבות המקרה הספציפי. על אף שאני סבור כי די בנסיבות המקרה כדי לקבוע את המתחם אשר נקבע, אדרש לשאלת היחס הראוי שבין תיקון 113 לחוק ובין העונשים המזעריים הקבועים בו. סעיף 355(א) לחוק קובע עונש מרבי לעבירת המעשה המגונה של עשר שנות מאסר. לצד זאת, נקבע עונש מזערי של רבע מהעונש המרבי, אשר לא יפחת למעט בשל טעמים מיוחדים שיירשמו. תיקון 113 לחוק מנחה את בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם ובתוכו למקם את הנאשם בהתאם לנסיבותיו. חברי השופט נ' הנדל התייחס לא מזמן להתנגשות האפשרית בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לחוק לבין קיומי של עונש מזערי לפי סעיף 355(א) לחוק (ע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.9.2013) (להלן: עניין פלוני)). השופט נ' הנדל קבע כי ברובד הכללי, ידו של העונש המזערי על העליונה. עם זאת צוין, כי גם ברובד הכללי קיים ריכוך בקביעה זו, שכן, על-פי החוק, במקרה הפרטני ניתן לחרוג לקולה הן מהמתחם והן מהעונש המזערי, ככל שישנן נסיבות מיוחדות.

15. אכן, אני סבור כי העונשים המזעריים מהווים מדד לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו, ועל כן יש לתת להם משקל בכורה בקביעת מתחם העונש הולם. רק במקרים חריגים, בהם מתעוררים טעמים מיוחדים להקל עם הרף התחתון של המתחם, יהיה ראוי לסטות מהעונש המזערי. כאמור, אני סבור כי במקרה שלפנינו מתעוררים טעמים מיוחדים, ואדרבא, לנוכח תסקירי שירות המבחן ניכר כי מצבו של המערער אינו מצדיק הקלה בקביעת המתחם, או בעונשו.

16. אם כן, הממצאים בעניין המתלוננת קשים הם, ולא אחת נקבע כי שיקולי גמול והרתעה מחייבים החמרה בעונשם של עברייני מין (ע"פ 3873/08 שמעון אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.2010)). דומה כי העונש שהוטל על המערער נותן ביטוי הולם לחומרת מעשיו, זאת תוך זקיפה לזכותו גם את השיקולים לקולה. לא מצאתי כי בית המשפט המחוזי התעלם מנסיבותיו האישיות של המערער. בשים לב לחומרת העבירות בהן הורשע המערער ולעובדה כי אין בענישה כדי להביא מזור לנזקים הרבים שנגרמו למתלוננת, אני סבור כי העונש שהוטל על המערער הוא מוצדק ואין מקום להתערב בו.

17. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ב בשבט התשע"ה (1.2.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---