

## ע"פ 2321/13 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2321/13

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 18.2.13 בתפ"ח 40255-03-12 שניתן על ידי  
כבוד השופטים: ב' אזולאי - ס"נ, נ' זלוצ'ובר וי' רז-לוי

תאריך הישיבה: ח' באדר ב' התשע"ד (10.3.2014)

בשם המערער: עו"ד גיל שפירא

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ב' אזולאי, ו-נ' זלוצ'ובר, והשופטת י' רז-לוי) ב-תפ"ח 40255-03-12 מיום 18.2.2013. בגזר הדין הושתו על המערער 5 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי לשלושת המתלוננים בסך כולל של 25,000 ש"ח.

#### כתב האישום

2. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון במיוחס לו בכתב אישום מתוקן והורשע. כתב האישום המתוקן כלל ארבעה אישומים של עבירות מין שבוצעו בשלושה מתלוננים קטינים. על-פי האישום הראשון, במהלך חודשים ינואר עד מרץ בשנת 2012 פגש המערער בקטין ג' באחת משכונות העיר קרית גת. בין השניים לא היתה היכרות מוקדמת. המערער הוביל את הקטין (יליד 1996) לפינת רחוב, שם הוריד את מכנסיו וחשף את איבר מינו בפניו, וביקש ממנו כי יבצע בו מין אוראלי. הקטין סירב ונמלט. למערער יוחס מעשה מגונה בקטין ללא הסכמתו החופשית.

3. על-פי האישום השני, המערער פגש בקטין ג' באחת משכונות קרית גת, תפס אותו ו הובילו בניגוד לרצונו לחדר שירותים בבית חב"ד שהיה באזור, וזאת תוך איומים לחייו. בהגיעם לחדר השירותים המערער פשט את מכנסיו של הקטין. הקטין ניסה ללא הצלחה לחמוק מן המערער. המערער החדיר את איבר מינו לפיו של הקטין לזמן מה. בהמשך הקטין דחף את המערער ונמלט. בגין מעשים אלה יוחס למערער מעשה סדום בקטין שלא מלאו לו 16 שלא בהסכמתו החופשית.

4. על-פי האישום השלישי, ביום 16.3.2012 בשעת צהרים, המערער הבחין בקטין ג' ברחוב, עקב אחריו עד שהקטין הגיע לביתו ונכנס אליו. המערער התדפק על הדלת תוך הסתרת עינית ההצצה. הקטין פתח את הדלת, הבחין במערער וניסה לסגרה. חרף התנגדותו של המערער הצליח הקטין לסגור את הדלת. בהמשך יצא הקטין מביתו לחנות המכולת השכונתית. הוא הבחין במערער, שארב לו, וחמק ממנו. בחזרתו לביתו שוב זיהה הקטין את המערער, ושוב חמק ממנו. למערער יוחסו עבירות של פגיעה בפרטיות והסגת גבול.

5. האישום הרביעי עוסק בשני קטינים אחרים, ילידי 1996-1997, שהיתה להם היכרות מוקדמת עם המערער. על-פי האישום, בשנת 2011, במועד לא ידוע, המערער פגש בקטין נ' בסמוך לביתו והציע כי ילכו ליער. בהגיעם ליער נגע המערער פעמים אחדות בגבו של הקטין בעוד שהקטין מוריד את היד מגבו. בהמשך המערער הציע שילכו לים ושהוא עצמו יתהלך ערום. הקטין התנה זאת בהצטרפותו של חבר, אך המערער סירב וביקש מהקטין שלא יספר על כך לאיש.

6. עוד במסגרת האישום, במועד אחר, פגש המערער בקטין ש' שעה שזה עישן סיגריה. המערער הציע לו כי יכנסו למקלט באמתלה שלא יראוהו מעשן. לאחר שנכנסו המערער הרים את חולצתו של הקטין באמתלה שהוא בודק את הציצית. הוא העביר ידו על בטנו של הקטין בסמוך לקו מכנסיו. הקטין צעק על המערער שילך. בגין כל אחד מהמקרים יוחסה למערער עבירה של מעשה מגונה בקטין.

#### הסדר הטיעון

7. בין המערער למשיבה נערך הסדר טיעון אשר הוסבר לו, והוא אישר שהבין את תוכנו. בין היתר הוסבר לו כי ההסדר לעניין העונש אינו מחייב את בית המשפט ובמקרה שיוגש ערעור הצדדים אינם בהכרח כבולים בהסדר. בית המשפט הרשיע את המערער על יסוד הודאתו בכל ארבעת האישומים שבכתב האישום המתוקן, והורה על עריכת תסקיר מבחן בעניינו ותסקיר נפגע עבירה לקטינים ג' ו-נ'.

8. בית המשפט המחוזי נדרש בגזר דינו לטענות הצדדים, לתסקיר שירות המבחן, לתסקיר נפגע העבירה ולהוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. נקבע, כי נסיבות ביצוע העבירות אינן קלות, ובכללן העובדה שנעברו כלפי שלושה קטינים שונים, עיקשותו של המערער, וכן איומים ועורמה שבהם נקט. צוין כי תסקיר נפגע העבירה שנערך לקטין ג' קשה ומעיד על נזקים לא רק לקטין אלא גם למשפחתו. כן צוין, כי מתסקיר שירות המבחן עלה שהחוט המקשר בין האישומים הוא משיכתו של המערער לנערים צעירים. בהתאם נקבע, כי בראש שיקולי הענישה ובצד שיקולי ההרתעה עומד הערך החברתי של ביטחון הציבור והפרט להלך ברחובות בביטחה, וכן זכותו של אדם לפרטיות ולשמירה על גופו.

9. בגזר הדין נקבעו שני מתחמי ענישה שונים. מתחם אחד נקבע ביחס לאישומים 1-3 שקשורים לקטין ג'. מתחם זה עמד על 4-7 שנות מאסר. מתחם שני נקבע ביחס לאישום הרביעי, והוא הועמד על 2-6 חודשי מאסר. צוין, כי הואיל והמשיבה הגבילה את בקשתה ל-72 חודשי מאסר, יש לקבוע עונש אחד לכל האירועים. לנוכח נסיבות המקרה נקבע כי אין לחרוג מן המתחם לקולה משיקולי שיקום. לחומרה צוין, כי המערער לא הפנים את מעשיו; כי הוא מייחס אשמה לקטינים; כי הוא מתקשה לראות במעשיו "מיניים"; כי רמת דחפיו המיניים גבוהה עד כדי קושי בשליטה בהם; וכי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו. לקולה צוינו הודאתו של המערער והחיסכון בזמן השיפוטי; היעדר עבר פלילי רלבנטי; ומצבו הסוציו-אקונומי והאישי-משפחתי. לנוכח האמור נגזרו העונשים שצוינו לעיל, שהעיקרי בהם הוא 5 שנות מאסר לריצוי בפועל.

נימוקי הערער, התשובה והתסקיר המשלים

10. המערער סבור כי נסיבותיו האישיות לא קיבלו משקל מספק בגזר הדין. צוין כי המערער הוא אב למשפחה בת ארבעה ילדים, וכי היעדרותו מקשה על ילדיו ומובילה לבעיות התנהגותיות שבשל צנעת המשפחה אין הכרח לפרטן. כן צוינו קשיים כלכליים בשנים האחרונות, שהחלו ברכישת הדירה שבה מתגוררת המשפחה. עוד נטען, כי שירות המבחן התרשם שהמערער מתחיל בתהליך ראשוני של זיהוי הבעיות בהעדפותיו המיניות, וכי יש לבחון את התאמתו לטיפול בין כותלי הכלא. ועוד נטען, כי המערער חווה התעללות מצד אסירים וסוהרים בתקופת מעצרו. לבסוף נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל להשלכות העונש על המשפחה במיוחד לנוכח השתייכותה למגזר החרדי.

11. עוד סבור המערער כי העונש שנגזר עליו חמור מן המקובל בעבירות ובנסיבות דומות, ותמך זאת בהפניה למספר מקרים שבהם נגזרו עונשים נמוכים מהעונש שנגזר עליו. נטען, כי אסופת הפסיקה שהובאה מלמדת על רף ענישה שעומד על 4 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 4 שנות מאסר בפועל. עוד נטען, כי יש להבחין בין שני האישומים הראשונים לשניים האחרונים, שאינם מגלמים מעשים מיניים מובהקים. לבסוף נטען בשפה רפה, כי טעה בית המשפט המחוזי בכך שייחס לשיקול ההרתעה משקל מרכזי. זאת, בשל היותן של העבירות "אקספרסיביות" ולא "אינסטרומנטליות" - וכי שיקולי הרתעה אינם בעלי משמעות רבה למניעת הישנות העבירה. על דברים אלה חזר בא-כוח המערער בדיון לפנינו.

12. באת-כוח המשיבה עתרה להותרת העונש על כנו. בדבריה, ביקשה היא לדחות את הטענה בדבר רצון לשיקום, את הטענה בדבר הקושי בשל השתייכות למגזר החרדי, ואת הטענה בדבר רף הענישה, והפנתה לפסיקה אחרת המצביעה על עונשים חמורים מעונשו של המערער.

13. בתסקיר המשלים, שנערך על יסוד דברי גורמי הרווחה בכלא, צוין כי המערער עבר 7 עבירות משמעת מאז הגעתו לאגף התורני. כן צוין, כי הוא אינו משולב בטיפול בשל סירובו לצאת מן האגף התורני, וכי הוא מוגדר כבעל מסוכנות מינית גבוהה, ואף שרואיין כדי לבחון אפשרות למעבר לבית סוהר איילון - לשם טיפול ייחודי - הוא מתנגד

למעבר ולעזיבת האגף שבו נמצא. עוד צוין, כי המערער מודה במיוחד לו, אך מציג את היחסים עם הקטינים כאילו נעשו בהסכמה. שירות המבחן התרשם כי המערער מעוניין בטיפול לצורך "רווחים משניים" כגון קידום שחרורו, וכי הוא לא עבר שינוי מאז תחילת ריצוי מאסרו.

#### דיון והכרעה

14. אין בידינו לקבל את הערעור. אשר לטענה בדבר נסיבותיו האישיות של המערער, בית המשפט המחוזי נדרש להן בגזר דינו בסקירת טענות הצדדים (בפסקה 4). נקבע כי אין הן מצדיקות חריגה מן המתחם (בפסקה 10), וכי בנסיבות המקרה, שיקול ההרתעה גובר עליהן (בפסקה 11). דברים אלה בוססו בין היתר על חומרת נסיבות הביצוע; על הפגיעה בשלושת הקטינים כפי שעלה גם מתסקירי נפגעי העבירה; על כך שהמערער לא הפנים את מעשיו ומתקשה לראות בהם "מיניים"; ועל כך שהוא מייחס אשמה לקטינים, ושרמת דחפיו המיניים גבוהה עד כדי קושי בשליטה בהם; וכן על כך ששירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית. בכך שבית המשפט מצא לתת משקל נמוך לנסיבותיו של המערער אין כשלעצמו פסול בנסיבות המקרה. מעבר לכך שמדובר בעבירות מין, שחומרתן ידועה, מעשיו של המערער נעשו לעתים בעורמה, לעתים באיומים, וכלפי קטינים - שלושה במספר. משכך, דומה כי גם לגופה - קביעתו של בית המשפט המחוזי בדין יסודה. מעבר לכך, בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל בלעדי לשיקולי ההרתעה והגמול בקביעת עונשו של המערער. נסיבותיו של המערער - ובכללן הפגיעה בו בזמן מעצרו - באו במניין השיקולים בעת קביעת העונש. בהתאם, אף שתקרת המתחם הועמדה על 7 שנים העונש שנגזר לריצוי בפועל הוא 5 שנות מאסר. יוזכר, כי העונש המירבי שביקשה המשיבה עמד על 72 חודשי מאסר בפועל.

15. טענתו השניה של המערער עניינה רף הענישה המקובל. גם טענה זו לא נוכל להלום. מרבית אסופת הפסיקה שהובאה לא כללה עבירה של מעשה סדום בקטין אלא רק עבירות של מעשה מגונה או ניסיון למעשה סדום (שלא כלל חדירה בפועל). יוצא דופן מבין אלה הוא תפ"ח (תל אביב-יפו) 1036/00 מדינת ישראל נ' דוברובסקי (פורסם בתקדין, 26.12.2000). באותו מקרה הורשע נאשם בעבירות של מעשה מגונה ומעשה סדום במספר קטינים, והושת עונש מאסר של שנתיים וחצי לריצוי בפועל. גם שם לא בא שירות המבחן בהמלצה וגם שם המעשים נפרשו על מספר אישומים. עם זאת דומה כי המקרה שם נבדל מן המקרה הנוכחי בכך שבאותו מקרה המעשים הרלבנטיים נעשו בהסכמה ולא באלימות.

16. מנגד, המשיבה הציגה פסיקה מטעמה, ובין היתר, את ע"פ 5084/12 שקורי נ' מדינת ישראל (15.9.2013), שם דחה בית משפט זה ערעור של נאשם שהושת עליו 7 שנות מאסר בגין עבירות במקרה בודד של מעשה סדום ומעשה מגונה בכוח. לאחר העיון באסופת הפסיקה שהגישו שני הצדדים, לא מצאנו כי העונש שנגזר חורג מרף הענישה המקובל באופן שמצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

17. בטרם סיום יצוין כי בנסיבות המקרה לא מצאנו ממש בטענה לפיה העבירות הן "אקספרסיביות" ולא "אינסטרומנטליות", וכי כפועל יוצא מכך ששיקולי הרתעה אינם בעלי משמעות רבה למניעת הישנות העבירה, וכי יש לבכר טיפול ושיקום. כאמור, טענה זו נטענה בשפה רפה, ונסמכה על שני מאמרים זרים, שלא קושרו לדין מצוי כלשהו. לא הובא לטענה זו בסיס בפסיקה או בחקיקה בישראל. בנסיבות המקרה, בית המשפט ציין במפורש כי "קיימת חשיבות ממשית בהשתתפות עונש מרתיע ובהרחקת הנאשם מהציבור לתקופה ממשית", ודומה כי בכך עיקר הטעם לתקופת המאסר שנקבעה. בנוסף, המערער עצמו מסרב להשתתף בטיפול, ומשכך ניטל עוקצה של הטענה בדבר עוצמת חיוניותו של טיפול בנסיבות המקרה. זאת מבלי להביע דעה כלשהי לגבי הטענה העקרונית בדבר סוגי העבירות השונים.

18. סוף דבר, דין הערעור להידחות.

ניתן היום, כ"ד בניסן התשע"ד (24.4.2014).

שופט ת

שופט

שופט

---