

ע"פ 2749/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2749/21

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה א' ואגו והשופטים א' אינפלד ו- א' חזק) בת"פ 18-02-1456 מיום 10.3.2021

תאריך הישיבה: ח' באדר א התשפ"ב (9.2.2022)

בשם המערערת: עו"ד עילית מידן

בשם המשיב: עו"ד שלמה פצ'בסקי

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

המשיב הורשע בעבירות של מעשה סדום בנסיבות מחמירות, ניסון למעשה סדום, מעשים מגונים והדחה



בחקירה בדרך של איומים. המשיב, כיום בן 68, החל לבצע את העבירות המיוחסות לו עת שנפגע העבירה היה בן 11, והמשיך לבצע את המעשים תקופה ממושכת שעמדה על כ-3 שנים. בגין עבירות אלו השית על המשיב בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' הסגן הנשיאה א' ואגו והשופטים א' אינפלד וא' חזק) 11 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין ופיצוי לנפגע העבירה בסך 100,000 ש"ח. הערעור שלפנינו נסב על קולת העונש שהוטל על המשיב.

תמצית העובדות וההליכים

1. על פי עובדות כתב האישום, בין השנים 2013-2016 (להלן: התקופה הרלוונטית), נהג המשיב להתפלל בבית כנסת באשדוד (להלן: בית הכנסת), ואף התנדב בו בחלוקת מזון. כחודשיים לאחר שנפגע העבירה החל להתפלל בבית הכנסת, ביקש ממנו המשיב להתלוות אליו למטבח בית הכנסת שם נישק אותו בכוח בשפתיו על אף התנגדותו, הכניס את ידיו מתחת לבגדיו ונגע באיבר מינו ובישבנו. לאחר מכן, לקח המשיב את נפגע העבירה לחדר פנימי סמוך (להלן: החדר) שם הצמיד לגרונו סכין מטבח גדולה ואיים עליו שאם יספר למישהו על שעשה לו המשיב, יהרוג אותו. לאחר מכן החדיר המשיב את אצבעו לפי הטבעת של נפגע העבירה במשך כמה דקות וגרם לו לכאבים עזים, עד שנפגע העבירה נאנק מכאב. בהמשך לכך, הכניס המשיב את ידיו של נפגע העבירה למכנסיו כך שידי נגעו באיבר מינו של המשיב. בהמשך לאירוע זה ובמשך התקופה הרלוונטית, ביצע המשיב בנפגע העבירה מעשי סדום ומעשים מגונים מספר פעמים בשבוע. המשיב נהג להגיע לבית הכנסת ולסמן לנפגע העבירה לעלות לחדר. נפגע העבירה, אשר פחד מהמשיב, עשה כן. תחילה נהג המשיב לגעת בגופו של נפגע העבירה, להחדיר אצבעותיו לפי הטבעת של נפגע העבירה ולקחת את ידו של נפגע העבירה ולשפשף באמצעותה את איבר מינו. החל משנת 2015 ועד סוף התקופה הרלוונטית, נהג המשיב במקרים רבים לנסות להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של נפגע העבירה, שהתנגד למעשים; בין היתר, ניסה נפגע העבירה לצעוק, אך המשיב כיסה את פיו בידו. כמו כן, החל משנת 2015 ועד סוף התקופה הרלוונטית החדיר המשיב את איבר מינו לפי הטבעת של נפגע העבירה במקרים רבים תוך שגרם לו לכאבים עזים ולדימום. במרבית המקרים המשיב לא חדל למעשיו עד שאונן לפני נפגע העבירה והגיע לסיפוקו. פעמים רבות איים המשיב על נפגע העבירה שאם יספר על המקרים ירצח אותו, ובחלק מהמקרים אף הניח סכין מטבח גדולה על שולחן בחדר. בתום התקופה הרלוונטית הפסיק נפגע העבירה להתפלל בבית הכנסת, ובנסיבות אלה חדל המשיב לפגוע מינית בנפגע העבירה.

2. נוכח מעשים אלה יוחסו למשיב בכתב האישום מעשה סדום בנסיבות מחמירות (איום בנשק קר) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בנסיבות סעיף 345(ב)(2) לחוק, מעשה סדום בנסיבות מחמירות (עבירות רבות) לפי סעיף 347(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק, ניסיון למעשה סדום (עבירות רבות) לפי סעיף 347(ב) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק, מעשים מגונים (עבירות רבות) לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק וכן הדחה בחקירה בדרך של איומים (עבירות רבות) לפי סעיף 245(ב) לחוק.

3. ביום 24.11.2020 הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה א' ואגו והשופטים א' אינפלד וא' חזק) את המשיב בעבירות המתוארות. לשלמות התמונה יצוין כי במהלך חקירתו של המשיב במשטרה מסר המשיב

הודאה חלקית במעשים. המשיב טען כי הודאתו נמסרה בעקבות שימוש באמצעים פסולים, ולפיכך קיים בית המשפט משפט זוטא בנוגע לקבילות הודאתיו האמורות. ביום 13.6.2019 פסל בית המשפט חלק מאמרותיו של המשיב, לאחר שמצא כי אלה נאמרו בעקבות הבטחת החוקרים במשטרה שממנה השתמע כי דבריו לא ישמשו נגדו. לצד זאת נדחו טענות המשיב שלפיהן חקירתו כללה איומים, השפלות או ניצול מצוקה רפואית, תוך שצוין כי החקירה התנהלה באופן "מכובד ומכבד" (להלן: ההחלטה במשפט הזוטא).

4. ביום 10.3.2021 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב. בית המשפט המחוזי קבע כי העבירות נושא כתב האישום מהוות אירוע אחד לצורך קביעת מתחם העונש ההולם. בית המשפט עמד על החומרה הגלומה בעבירות מין, בפרט כאשר מדובר בעבירות מין בקטינים. בגזירת העונש התייחס בית המשפט לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וביניהן התכנון שקדם לביצוע העבירה; התקופה הממושכת שבה בוצעו המעשים; העובדה שהמשיב לא חדל ממעשיו בשום שלב, והמעשים פסקו רק כאשר נפגע העבירה הפסיק להתפלל בבית הכנסת; הפגיעה הקשה בנפגע העבירה; ופער הגילאים ופער הכוחות בין המשיב לבין נפגע העבירה. מן העבר השני, ציין בית המשפט המחוזי כי "מדובר בנאשם חלש, שניסה להסביר את מעשיו בהסברים בלתי מתקבלים ובלתי סבירים לחלוטין בדרך שהעידה על חולשתו" וכי יש לתת לכך משקל מסוים (עמ' 9 לגזר הדין). על רקע האמור, מתחם העונש ההולם נקבע בטווח שבין 9 ל-14 שנות מאסר. בקביעת העונש בתוך המתחם, ניתן משקל לגילו המתקדם של המשיב, ולכך שההליך המשפטי בעניינו הביא לבושה ולקלון לו ולמשפחתו. צוין כי המשיב נעדר עבר פלילי ואולם הודגש כי ספק אם יש לתת לכך משקל ממשי במקרה דנן, מאחר שהעבירות בוצעו לאורך שנים ובאופן תדיר. עוד הודגש כי יש לתת משקל מצומצם לכך שבהודאה החלקית שמסר בפני חוקריו, ממנה חזר בהמשך, הציג "ראשית חרטה" על חלק מהמעשים שביצע. נוסף על האמור צוין כי יינתן משקל מועט לפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן, בהתאם לנקבע בהחלטה במשפט הזוטא. נוכח כל האמור, גזר בית המשפט על המשיב 11 שנות מאסר בפועל, מאסרים על תנאי (בתנאי שפורט בגזר הדין) ופיצוי לנפגע העבירה בסך 100,000 ש"ח.

טענות הצדדים

5. המערערת עומדת על כך שהן מתחם העונש ההולם שנקבע, הן העונש שנקבע בתוכו לא הולמים את חומרת המעשים שבוצעו. הודגש כי המשיב הורשע בריבוי עבירות מין חמורות ואלימות ועבירות רבות של הדחה בחקירה ואיומים על חיי נפגע העבירה, לאורך תקופה ממושכת בת שלוש שנים, וזאת באופן קבוע ותכוף. המערערת טוענת כי מתחם העונש שנקבע אף אינו תואם את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין כלפי קטינים, בפרט כשאלה מבוצעות תוך שימוש באלימות קשה. עוד נטען כי העונש לא נותן משקל הולם לנזק שנגרם לנפגע העבירה כעולה מתסקיר שהוגש בעניינו מיום 14.12.2020 (להלן: תסקיר נפגע העבירה או התסקיר), שלפיו הוא סובל, בין היתר, מתסמינים פוסט טראומטיים אשר מקשים עליו לנהל אורח חיים תקין. עוד טענה המערערת כי שגה בית המשפט כשנתן משקל להודאה החלקית של המשיב במסגרת החקירה במשטרה, לאחר שבעדותו בבית המשפט הכחיש המשיב את ביצוע המעשים באופן גורף, ומשכך נפגע העבירה נאלץ להעיד עדות ממושכת בבית המשפט. כמו כן, נטען כי בגזר הדין לא ניתן משקל מספק לשיקולי הרתעה כללית בעבירות מין בילדים וכן לשיקולי הרתעה אישית. אשר לגילו של המשיב, טוענת המערערת כי שיקול זה אינו עומד אל מול האינטרס הציבורי וחומרת מעשי המשיב. נוסף על האמור, טוענת

המערערת כי שגה בית המשפט בכך שנתן משקל, גם אם מועט, לכך שהמשיב סיפק הסברים לא הגיוניים למעשיו, שכן הדבר אינו מעיד על חולשה, אלא על כך שהמשיב אינו נוטל אחריות על מעשיו. עוד נטען כי לא היה מקום לתת משקל לפסילת הראיות במסגרת משפט הזוטא, שכן בית המשפט כבר נתן לכך משקל הולם בהחלטתו לפסול חלק מאמרותיו של המשיב.

6. המשיב מצדו סומך ידיו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, העונש שהושת עליו הולם את המעשים שבהם הורשע ולמצער אינו סוטה באופן מובהק ממדיניות הענישה הנוהגת. הודגש כי המשיב הינו אדם מבוגר, חולה, ללא תמיכה משפחתית ונעדר עבר פלילי, וכי ניצבים בפניו קשיים ייחודיים כאסיר מבוגר בבית הסוהר. כמו כן נטען כי בית המשפט המחוזי התרשם מאופיו של המשיב ומחולשתו באופן ישיר, ומשכך אין מקום להתערב בקביעה זו. עוד נטען כי בשל גילו המתקדם של המשיב אין לתת משקל משמעותי להרתעה אישית במקרה דנן וכן כי אין לזקוף לחובתו את הכפירה במעשיו ואת ניהול המשפט, שכן חלק מטענותיו באשר להתנהלות החקירה בענייננו התקבלו על ידי בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

7. לאחר ששקלנו את נימוקי הערעור והאזנו לטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להתקבל. אכן, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נפלה טעות בפסק הדין של הערכאה הדיונית או במקרה בו קיימת סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 5006/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (3.1.2022) (להלן: עניין פלוני 5006/21); ע"פ 1859/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (23.12.2020)). מצאתי כי המקרה דנן מצדיק התערבות כאמור. בית משפט עמד לא אחת על החומרה הגלומה בעבירות מין ועל הנזק הנפשי המשמעותי שנגרם לנפגעי עבירות מין (ע"פ 4232/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (12.11.2020); ע"פ 2684/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (26.10.2017)).

על כך עמדה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין אחר:

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.8.2008)).

הדבר נכון ביתר שאת כאשר מדובר בעבירות שבוצעו בקטינים, תוך ניצול פערי הכוחות המובנים בין הפוגע לבין נפגע העבירה, ותוך פגיעה בנפשו של הקטין המותירה בו צלקות עמוקות ומתמשכות (ע"פ 6826/19 שרגאי נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (14.2.2022); ע"פ 7046/18 דרימן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.8.2021)). בהתאם לאמור, בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך בענישה מחמירה, שמבטאת את חומרת העבירות, ואשר נותנת ביטוי לפגיעה

החמורה שנגרמת לנפגעי העבירה. כן נדרשת ענישה מחמירה לשם הרתעת הרבים והיחיד (ע"פ 4018/20 לוגסי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.12.2021); ע"פ 3196/16 טספאנס נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.12.2016)).

8. כאמור, המערערת טוענת כי מתחם העונש שנקבע אינו הולם את מעשי המשיב, את הנזק שגרם לנפגע העבירה ואף את מדיניות הענישה הנוהגת. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שלערכאה הדיונית נתון שיקול דעת רחב בקביעת מתחם עונש הולם, וערכאת הערעור לא תתערב בו כאשר העונש שנגזר הולם את חומרת המעשה שנעשה (עניין פלוני 5006/21, פסקה 8; ע"פ 8320/21 מדינת ישראל נ' בסילה, פסקה 9 (28.12.2021)). במקרה דנן, בקביעת המתחם, מצא בית המשפט המחוזי ליתן משקל לקולה להתרשמותו שלפיה מדובר ב"נאשם חלש". ואולם, בית המשפט לא פירט כיצד יש בהתרשמותו האמורה לעלות לכדי נסיבה מקלה לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, ואין די בקביעתו שלפיה המשיב "[...] ניסה להסביר מעשיו בהסברים בלתי מתקבלים ובלתי סבירים לחלוטין בדרך שהעידה על חולשתו" (עמ' 9 לגזר הדין). נוכח האמור, מצאתי כי הן רצפת מתחם העונש והן תקרתו נמוכים מהראוי בשים לב לחומרת המעשים ובשים לב לשימוש בנשק קר על מנת לאיים על חייו של נפגע העבירה, לגילו של נפגע העבירה ולזמן הממושך שבו ביצע המשיב את המעשים (ע"פ 966/19 פלוני נ' מדינת ישראל (29.1.2020); ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל (18.8.2016); ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל (11.11.2014)). זאת מבלי לטעת מסמרות בגבולותיו המדויקים של מתחם העונש ההולם.

9. בית המשפט גזר על המשיב 11 שנות מאסר בפועל, לאחר שהתחשב בגילו המתקדם. אכן, בית משפט זה קבע בעבר כי "עונש של שנות מאסר ארוכות, המושת על עבריין בריא וצעיר, אינו שקול, ולו באופן יחסי, לעונש מאסר מקביל המושת על אדם מבוגר [...]. עבור אדם כזה - עונש מאסר ממושך ביותר עלול להיות בבחינת מאסר עולם, וגם לכך יש ליתן משקל" (ע"פ 7453/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (16.3.2011); ראו גם: ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפרק גזר הדין בעניינו של בר (11.12.2016)). בהתאם לאמור, גם במקרה דנן, היה מקום לשקול שיקול זה בגזירת עונשו של המשיב. יחד עם זאת, סבורני כי באיזון הראוי בנסיבות העניין לא ניתן משקל מספק לעקרון ההלימה, בשים לב לחומרת הפגיעה המינית הקשה והממושכת של המשיב בנפגע העבירה. המשיב ביצע את העבירות באופן שיטתי ומתוכנן במשך כשלוש שנים, תוך שהוא מתעלם באכזריות מתחינותיו של נפגע העבירה שיחדל ממעשיו ומהכאבים העזים שהוא גורם לו. המשיב אף איים על חייו של נפגע העבירה פעמים רבות, ואימיו אלה השיגו את מטרותם, והביאו לדחיית תלונתו במשך שנים ארוכות; כעולה מתסקיר שירות המבחן - האירוע שבו הצמיד המשיב סכין מטבח גדולה לגרונו של נפגע העבירה - גרם לנפגע העבירה, שהיה באותה העת ילד כבן 11 שנים בלבד - ל"אימת מוות קשה, מטלטלת ומצמיתה". התסקיר מלמד עוד על הנזק הנפשי הרב שנגרם לו בעקבות המעשים, ועל כך שהוא נאלץ להיאבק יום יום עם החוויות הקשות שעבר. לכך יש להוסיף כי המשיב לא חדל ממעשיו באף שלב, והפגיעה בנפגע העבירה הפסיקה רק כאשר הפסיק להגיע להתפלל בבית הכנסת ביוזמתו. סבורני כי מעשים אלה מחייבים ענישה מחמירה שתעמוד בהלימה לעצמת הפגיעה בנפגע העבירה.

10. לצד האמור, טענה המערערת בנוסף כי שגה בית המשפט בכך שנתן משקל אף אם מוגבל, להודאתו החלקית של המשיב בחקירתו במשטרה, ממנה חזר בהמשך, לאחר שבית המשפט מצא כי במסגרת הודאה זו הביע "ראשית חרטה" על מעשיו. אכן, זכותו של המשיב עומדת לו לחזור בו מהודאתו ולנהל את ההליך עד תום. ואולם, ספק אם בנסיבות אלה, ובהעדר חרטה מצד המשיב, יש להתייחס להודאתו החלקית כ"לקיחת אחריות" או הבעת חרטה אשר תשמש כנסיבה לקולה (ע"פ 2068/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 59 (1.1.2018)). זאת בפרט כאשר לא

נמנעה עדותו הארוכה של נפגע העבירה, עדות שנחווה כטראומטית (ע"פ 8430/20 עמר נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (25.11.2021); ע"פ 540/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (13.7.2021); ע"פ 5768/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.6.2015)).

סוף דבר: על יסוד שיקולי הענישה עליהם עמדתי, ובהתחשב בעקרון שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, אציע לחבריי להעמיד את עונש המאסר על המשיב על 13 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

שופט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שופטת

השופטת ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ו באדר א התשפ"ב (27.2.2022).

שופט

שופטת

שופט

