

## ע"פ 4054/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

ע"פ 4054/14

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר שניתן בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 04.05.2014 בת"פ 27355-03-13 שניתן על ידי כבוד השופט מ' י' הכהן

תאריך הישיבה: י"ז בסיון התשע"ד (15.6.2014)

בשם המבקש: עו"ד יהודה פריד; עו"ד טל גבאי;  
עו"ד קרן מזרחי גורן

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

### החלטה

בקשה לעיכוב ביצוע עונש מאסר בן עשרים ושמונה חודשים שנגזר על המבקש בבית המשפט המחוזי בירושלים ביום 4.5.2014 (כבוד השופט מ' י' הכהן), בגין הרשעתו בעבירה של מעשה מגונה בקטין, וזאת עד להכרעה בערעורו המופנה כנגד רכיב המאסר בפועל בלבד.

1. המבקש הורשע ביום 2.6.2013, על פי הודאתו, בעובדות כתב האישום לאחר שתוקן בעבירה של ביצוע מעשה עמוד 1

מגונה בקטין שלא בהסכמתו לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיפים 345(א) ו-345(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 8.3.2013, סמוך לשעה 22:00, נסע המבקש ברכבת הקלה בירושלים ומולו ישבו הקטין ש' (להלן: הקטין), יליד 1999, וחברו קטין אף הוא. הקטין אמר לחברו כי הוא צמא והשניים ירדו מהרכבת בתחנת הר הרצל כדי לשתות מים. המבקש ירד גם הוא מהרכבת באותה התחנה, והלך אחר הקטין שצעד אל עבר השירותים בחניון הר הרצל. הקטין פגש במבקש בכניסה לשירותים ושאל אותו היכן ניתן לשתות מים, והלה השיב כי יש מים בשירותים. הקטין נכנס לשירותים, והמבקש אחריו. בעוד הקטין עומד מול ברז המים, אחז בו המבקש מאחור ומשך אותו אל עבר תא השירותים. שם, ניסה להפשיל את מכנסי הקטין תוך שיד אחת שלו נוגעת בצווארו של הקטין ומונעת ממנו לקום. הקטין צעק וניסה להימלט, אך ללא הועיל. המבקש הפשיל את מכנסיו ותחתוניו, פתח את רוכסן המכנסים של הקטין, בעוד הקטין מתנגד, ונגע באיבר מינו של הקטין. בשלב זה הצליח הקטין לברוח מן השירותים ורץ אל עבר מאבטח בכניסה לחניון. בגין מעשים אלה הורשע המבקש, על פי הודאתו כאמור, בעבירה של מעשה מגונה בקטין שלא בהסכמתו.

2. במסגרת הליך המעצר שולב המבקש בקבוצה טיפולית ייעודית של שירות המבחן ומועד מתן גזר הדין נדחה לצורך קבלת תסקיר בעניינו. התסקיר מיום 14.10.2013 כלל התייחסות לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המבקש וכן צוין בו כי היה זה המבקש שיצר קשר עם שירות המבחן לצורך השתלבות בקבוצת טיפול לעברייני מין לאחר שחרורו למעצר בית. עוד צוין כי המבקש קיבל על עצמו אחריות לביצוע העבירה וכי הוא משקיע מאמצים כדי להבין את התנהגותו הפוגענית. חוות דעת שהוגשה מטעם המרכז להערכת מסוכנות שקללה את כלל גורמי הסיכון ומצאה כי רמת המסוכנות המינית של המבקש הינה בינונית עד גבוהה. בתסקיר המסכם שהגיש שירות המבחן לבית המשפט קמא ביום 1.4.2014, צוין כי המבקש מסוגל להכיר בחלקים התוקפניים באישיותו, להבין שפעל באופן אגוצנטרי ומנותק ולזהות עיוותי חשיבה. כמו כן, התרשם שירות המבחן כי למבקש ובת זוגו מוטיבציה חזקה לשקם את הקשר ביניהם וכי ידעת המבקש שאשתו עלולה לעזוב אותו אם יחזור על מעשיו מהווה גורם המפחית סיכון להישנות התנהגות פוגעת. על כן, המליץ שירות המבחן לבדוק את התאמת המבקש לריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות וכן להטיל עליו צו מבחן למשך שנתיים, במהלכן ימשיך בטיפול הקבוצתי והזוגי. עוד הומלץ לחייב את המבקש בתשלום פיצוי למתלונן כביטוי מוחשי להכרה בנזק שנגרם לו.

3. בית המשפט המחוזי החליט שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן וגזר על המבקש עשרים ושמונה חודשי מאסר בפועל, שמונה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' של חוק העונשין, ופיצוי למתלונן בסך 15,000 ₪. כן הורה בית המשפט לשב"ס לדאוג לשיבוצו של המבקש בהליך טיפולי המתאים לעברייני מין בתוך כותלי הכלא. בגזר הדין עמד בית המשפט קמא על עקרון ההלימה, ועל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של המבקש. בית המשפט ציין כי לפן המיני של המעשה מצטרף במקרה דנן פן אלים וברוטאלי וניצול פער הכוחות המובנה הקיים בין המבקש הבגיר לנפגע הקטין. עוד צוין כי המבקש תכנן מראש את המעשה וכי מעשה מסוג זה יש בו כדי לגרום לקטין נזק נפשי לטווח ארוך. בית המשפט בחן את מתחם הענישה ההולם וציין כי גזרי הדין המקלים שהוצגו מטעם ההגנה ניתנו בטרם נכנס תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, באופן שהם אינם משקפים את עקרון ההלימה ואת מגמת ההחמרה בענישה ביחס לעבירות מין בכלל וביחס לעבירות מין כלפי קטינים בפרט. כמו כן, בקביעת מתחם הענישה ההולם התחשב בית המשפט בעובדה כי העונש המרבי בעבירה שבה הורשע המבקש הינו עשר שנות מאסר, וכי הוראת סעיף 355 לחוק העונשין מורה כי מי שהורשע בעבירה בה הורשע המבקש, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה העבירה, אלא בהתקיים נסיבות חריגות. על כן העמיד בית המשפט קמא את מתחם הענישה הראוי במקרה דנן על טווח שבין 25 ל-50 חודשי מאסר בפועל. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם הביא בית המשפט בחשבון נתונים שונים, ובהם גילו הצעיר של המבקש, עברו הנקי, הפגיעה הצפויה במשפחתו, הנזקים שנגרמו לו מביצוע העבירה ומהרשתתו, העובדה כי נטל אחריות, אף אם באופן הדרגתי

במהלך הטיפול, וחסך את העדת הקטין, ושיתוף הפעולה עם הרשויות. כמו כן ניתן משקל לקולה להליך השיקומי שעובר המבקש ואולם בית המשפט לא מצא כי שיקול זה מצדיק סטייה ממתחם הענישה עצמו נוכח חומרת העבירה, מידת אשמו של המבקש בנסיבות דן וכן נוכח רמת המסוכנות הנשקפת מן המבקש להישנות עבירות מין. לאור כל האמור, גזר בית המשפט קמא על המבקש את העונשים המפורטים לעיל.

4. הערעור שהגיש המבקש מופנה כנגד רכיב המאסר בפועל ונטען בו כי ראוי היה לאמץ את המלצת שירות המבחן המאזנת בין האינטרס ההרתעתי לבין האינטרס השיקומי, ולגזור על המבקש עונש של עבודות שירות, או למצער תקופת מאסר קצרה יותר. לטענתו, העונש החמור שנגזר עליו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות, כפי שעולה מן הפסיקה ועומד בניגוד לאינטרס השיקומי המצדיק אף הוא חריגה מן המתחם לקולה בשים לב לכך שמעשה העבירה ומידת אשמו של המבקש אינם מצויים במדרג החומרה הגבוה של עבירות המין. כן מציין המבקש כי הפסקת הטיפולים בשלב הנוכחי תגדע את פירות ההליך השיקומי ואף תוביל לרגרסיה.

5. בד בבד עם הודעת הערעור, הגיש המבקש את הבקשה דן לעיכוב ביצוע עונש המאסר שנגזר עליו ובה הוא מדגיש כי הוא מכוון בערעורו להמרת עונש המאסר בעבודות שירות על מנת לאפשר את השלמת ההליך הטיפולי ועל כן, מוצדק לעכב את תחילת ריצוי העונש עד להכרעה בערעור. עוד טוען המבקש כי אין כל חשש להימלטותו מן הדין או לשיבוש ההליך הפלילי על ידו.

המשיבה מצדה מתנגדת לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל בטענה כי מרבית הקריטריונים שנקבעו בע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, נד(2) 241 (2000) (להלן: הלכת שוורץ) אינם מתקיימים במקרה דנן.

6. דין הבקשה להידחות.

הכלל הוא כי נאשם שהורשע ונגזר עליו עונש מאסר בפועל, יחל בריצוי עונשו באופן מיידי (ראו למשל, ע"פ 5214/13 סירחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (30.7.2013)). הגשת ערעור, לא כל שכן ערעור המופנה כנגד חומרת העונש בלבד, אין בה כדי להצדיק את עיכוב ביצוע עונש המאסר. מקום שבו מתבקש בית המשפט לסטות מן הכלל האמור ולעכב את ביצוע העונש עליו ליתן את הדעת למכלול השיקולים הרלוונטיים ובהם: חומרת העבירה ונסיבות ביצועה; משך תקופת המאסר שהושתה על המבקש; טיב הערעור וסיכויי הצלחתו; עברו הפלילי של המבקש והתנהגותו במהלך המשפט; וכן נסיבותיו האישיות של המבקש (הלכת שוורץ, בעמ' 277-282).

7. המבקש, נשוי ואב לחמישה ילדים, אכן נעדר עבר פלילי ודומה כי לא מתקיים בעניינו חשש להימלטות מן הדין. כמו כן, החל המבקש מאז מעצרו בהליך טיפולי לעברייני מין, ביוזמתו שלו, ושירות המבחן התרשם כי יש לו מוטיבציה חזקה להמשיך ולהתמיד בטיפול. עם זאת, לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים ובעיקר נוכח חומרת העבירה בגינה הורשע המבקש, מצאתי כי אין להיעתר לבקשת עיכוב הביצוע. המעשים בהם הודה והורשע המבקש הינם מכוערים וקשים. המבקש סימן לו כטרף ילד כבן 14 שאיתרע מזלו וישב בסמוך אליו ברכבת. המבקש ירד בעקבות הילד מן הרכבת הולך אותו בעורמה לשירותים ציבוריים בשעת לילה וביצע בו מעשה מגונה בכוח שאך בזכות תושייתו של הקטין והעובדה שהצליח להימלט מן המקום, לא התפתח למעשה מיני קשה ואכזרי יותר. העובדה כי הערעור מופנה כנגד חומרת העונש בלבד ואילו ההרשעה במעשים שתוארו הפכה חלוטה, נושאת אף היא משקל כנגד עיכוב הביצוע.

לכך יש להוסיף כי תקופת המאסר שהושתה על המבקש - עשרים ושמונה חודשים - אינה תקופה מבוטלת. על כן, גם אם יחל המבקש לרצות את העונש לא יהא בכך כדי לסכל את הערעור שהוגש ועדיין יוותר בידי ערכאת הערעור מרחב תימרון במקרה שבו יראה להקל בעונש. אלא שמבלי לטעת מסמרות בסיכויי הערעור, דומה כי הסיכוי שערכאת הערעור תקל בעונש המאסר שהושתה על המבקש עד כדי המרתו במאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, אינו מן הסיכויים הגבוהים. בהקשר זה ראוי לציין כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי נראה מתון וסביר בנסיבות העניין ובית המשפט אף קבע את עונשו של המבקש בקצה הנמוך של המתחם בהתחשבו, בין היתר, במהלך השיקומי עד כה אך מצא כי נוכח חומרת העבירה ונסיבות ביצועה אין בכך כדי להצדיק סטייה מן המתחם. הוראת סעיף 355 לחוק העונשין מצמצמת אף היא את מרחב שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בגזירת דינו של מי שהורשע בעבירה בה עסקינן ומקטינה את הסיכוי כי עונשו של המבקש יופחת עד כדי ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות.

8. בשל כל הטעמים שפורטו, הבקשה נדחית. המבקש יתייצב לריצוי עונשו בבית המעצר ניצן ברמלה ביום 23.6.2014 עד השעה 10:00 או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. המבקש רשאי כמובן לבדוק את האפשרות למיזן מוקדם עם ענף אבחון ומיזן של שב"ס.

ניתנה היום, י"ח בסיון התשע"ד (16.6.2014).

שׁוֹפֵט