

## ע"פ 6823/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 6823/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 20774-03-17 שניתן ביום 25.7.2018 על ידי כב' השופטים ר' בן יוסף; צ' קאפח וא' קלמן ברום

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התש"ף (17.2.2020)

בשם המערער: עו"ד טל ענר  
בשם המשיבה: עו"ד שרית חתוקה

**פסק-דין**  
השופטת י' וילנר:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים ר' בן יוסף, צ' קאפח ו-א' קלמן ברום) מיום 29.7.2018 בתפ"ח 20774-03-17, בגדרו נגזרו על המערער עונש מאסר בפועל של עשר שנים ועשרה חודשים (במצטבר), וכן מאסר מותנה של 18 חודשים למשך שלוש שנים וכן תשלום פיצוי לנפגעת העבירה בסך של 80,000 ש"ח. הערעור נסוב על עונש המאסר בפועל בלבד.

כתב האישום המתוקן

2. המערער הורשע בעבר בביצוע עבירות מין בקטינים וריצה בגין עונשי מאסר ממושכים. סמוך לשחרורו ממאסרו האחרון, ביום 24.2.2016 הוצא נגד המערער צו פיקוח מכוח הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, שתוקפו עד יום 28.9.2018 (להלן: צו הפיקוח).

ביום 14.1.2018 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן), וזאת במסגרת הסדר טיעון. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי ביום 11.2.2017, כשהוא נתון תחת צו הפיקוח, הלך המערער בעקבות ילדה כבת 4 (להלן: הקטינה) ושלושת חבריה (קטינים אף הם), עמם שיחקה ברחוב (להלן ביחד: הקטינים). המערער הציע לקטינים משחקים וסוכריות, והוביל אותם לתוך צריף נטוש במבנה סמוך. בהמשך לכך, הציע המערער לקטינה סוכריה והורה לה, בנוכחות הקטינים, לעצום את עיניה ולפתוח את פיה, והקטינה נעתרה לבקשתו. המערער אחז בפיה של הקטינה בחוזקה, שלף את איבר מינו מתוך מכנסיו, קירב אותו לפיה ונגע בו בלחיה. לאחר מכן, נמלט המערער מן המקום.

3. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשע, על יסוד הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה בכוח בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ובעבירה של הפרת צו פיקוח לפי סעיף 22(א) לחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

גזר הדין

4. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על חומרת מעשיו של המערער בקטינה, וקבע כי המערער פגע בערכים חברתיים מוגנים – ובראשם, הזכות לשלמות הגוף והנפש, לכבוד ולאוטונומיה, וכן הגנה על קטינים מפני פגיעה וניצול לרעה. בתוך כך, עמד בית המשפט המחוזי על נסיבות ביצוע המעשה המגונה כלפי קטינה חסרת ישע כבת 4, תוך ניצול גילה הצעיר ופיתויה בסוכריה ובמשחק, וכן על התכנון שקדם למעשה והשיטוט אחר ילדים המתאימים לשמש כקורבן. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי הפרת צו הפיקוח מעצימה את חומרת מעשיו של המערער, ופוגעת בערכים של שלטון החוק, כיבוד החלטות בתי המשפט והגנה על ביטחון הציבור. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים של עבירות מין שבוצעו כלפי קטינים, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בענייננו נע בין 6 ל-9 שנות מאסר.

5. כמו כן, סקר בית המשפט המחוזי את דו"ח הערכת המסוכנות אשר הוגש בעניינו של המערער, ממנו עולה כי רמת מסוכנותו המינית של הנאשם גבוהה, וכי זו לא תשתנה אף אם יתמיד בטיפול תרופתי, הגם שטיפול כאמור צפוי להפחית את האיום המייד הנשקף ממנו. כן, צוין כי המערער אינו מביע חרטה או בושה על מעשיו, וכי הוא מסרב לכל תכנית טיפול.

6. בבואו לגזור את עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה שנקבע, הביא בית המשפט המחוזי במניין שיקוליו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ואשר יש לזקוף לזכותו של המערער, ובכללן – נסיבות חייו הקשות והפגיעה המינית שחווה בילדותו; מצבו הבריאותי והכלכלי הרעוע; והודאתו במיוחס לו, אשר מהווה נטילת אחריות מסוימת מצדו ואף חסכה ניהול הליך משפטי ממושך וכן את העדתה של אם הקטינה. לצד זאת, נתן בית המשפט המחוזי משקל לשיקולים של הגנה על שלום הציבור, אשר מתגברים נוכח עברו הפלילי המכביד של המערער, ולשיקולים של הרתעה אישית והרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות חמורות מעין אלה.

עמוד 2

7. בשים לב לכל אלה, הטיל בית המשפט המחוזי על המערער עונשי מאסר בפועל, אשר ירוצו במצטבר, כדלקמן: 8.5 שנות מאסר בגין עבירת המעשה המגונה; שנה וחצי מאסר בגין הפרת צו הפיקוח. כמו כן, הפעיל בית המשפט המחוזי באופן מצטבר מאסר מותנה של 10 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער. בנוסף, נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע על סימן ה לפרק י' לחוק העונשין, ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה מסוג עוון על סימן ה לפרק י' לחוק העונשין או על סעיף 22 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין; וכן, תשלום פיצוי לקטינה באמצעות הוריה בסך של 80,000 ש"ח.

#### הערעור דנן

8. בערעורו טוען המערער, בעיקרו של דבר, כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו יתר על המידה, וכי העונש שהוטל עליו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, וכן כי אין תקדים לענישה כה מחמירה בגין מעשה מגונה. כמו כן, טוען המערער כי לא ניתן לקבוע על-בסיס העובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן כי מדובר במעשה שקדם לו תכנון, ומשכך שגה בית המשפט המחוזי בכך שזקף זאת לחובתו כנסיבה מחמירה. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לקולא לנסיבות חייו הקשות של המערער, להודאתו במיוחס לו ולמצבו הרפואי.

9. המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג מן העונש המירבי הקבוע בחוק וכי אין בו כדי להצדיק התערבות של ערכאת הערעור. זאת, בשים לב לחומרת המעשים ולנסיבות ביצועם; לגילה הצעיר של הקטינה; להפרתו של המערער את צו הפיקוח; וכן לשיקולים של הרתעה והגנה על שלום הציבור.

10. לשם שלמות התמונה, יצוין כי ביום 23.5.2019, לקראת הדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.8.2019, הוגשה הודעה מטעם המרכז להערכת מסוכנות, לפיה דו"ח הערכת המסוכנות אשר הוגש לבית המשפט המחוזי - בו הוערך כי רמת מסוכנותו של המערער גבוהה - עומד בעינו. עוד צוין בהודעה האמורה כי המערער לא עבר טיפול ייעודי לעברייני מין.

11. עוד יצוין כי במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.8.2019, הוצג מטעם המערער מסמך המתעד לכאורה מתן טיפול למערער בזריקה מסוג דקהפפטיל - מסמך אשר לא תאם את המידע המצוי במערכות שירות בתי הסוהר. לפיכך, הורינו למשיבה לערוך בירור על אודות האותנטיות של מסמך זה ולהגיש הודעה מעדכנת בדבר ממצאיה בנדון. בהודעה מיום 6.8.2019 עדכנה המשיבה כי בדיקה מקיפה שנערכה בשירות בתי הסוהר מעלה חשד ממשי לכך שהמסמך זויף וכי הנושא הועבר לבחינת גורמי המשטרה לצורך פתיחת תיק חקירה. במסגרת דיון המשך שהתקיים לפנינו ביום 17.2.2020 שבה המשיבה על האמור בהודעתה המעדכנת, והמערער מצדו כפר באחריות לזיוף המסמך הנטען.

#### דיון והכרעה

12. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, כמבואר להלן.

13. אפתח בחומרת מעשיו הנפשעים של המערער בקטינה, אשר בוצעו תוך ניצול מחפיר של גילה הצעיר, והסב לה ולמשפחתה נזקים קשים, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן הרבה של עבירות מין כלפי קטינים, אשר מחייבים ענישה מחמירה - כביטוי להוקעתם מכל וכל מתוך החברה, כאמצעי הרתעה ליחיד ולרבים, וכגמול בעבור פגיעתם הקשה בקורבנות-הקטינים חסרי הישע, אשר ספק אם הזמן יוכל לרפאה (ראו, מיני רבים: ע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008); ע"פ 10626/07 אדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.1.2011); ע"פ 5795/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.1.2018); ע"פ 4731/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.10.2019); ע"פ 966/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (29.1.2020)). חומרה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח הפרתו של המערער את צו הפיקוח שהוטל עליו בגין עברו הפלילי המכביד של פגיעה מינית בקטינים.

14. יחד עם זאת, ומבלי להפחית ולו במעט ממידת החומרה שבמעשיו של המערער המתעצמת נוכח עברו הפלילי בתחום עבירות המין וביצוע העבירה בעת שהיה תחת צו פיקוח כאמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור. כפי שנפסק לא אחת, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר בגדר בגזר הדין חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ראו: ע"פ 8479/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (30.5.2018); ע"פ 4678/18 אנופרייב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.1.2019)). אני סבורה כי המקרה שלפנינו אף בנסיבותיו החמורות, נופל בגדר מקרים חריגים אלה, שכן בית המשפט המחוזי חרג לחומרא באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (כך אף עולה מפסקי הדין עליהם נסמך בית המשפט המחוזי, וכן ראו והשוו למשל: ע"פ 6399/10 פלוני נ' מדינת ישראל (15.7.2012); ע"פ 4653/11 פלוני נ' מדינת ישראל (23.9.2012); ע"פ 1864/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.2013); ע"פ 2642/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.10.2014); ע"פ 8671/17 פלוני נ' מדינת ישראל (29.4.2018)).

בהקשר זה ראוי להדגיש את האינטרס הציבורי בהקפדה על עיקרון אחידות הענישה, המהווה עיקרון יסוד במשפט הפלילי, ומורה כי בנסיבות דומות מבחינת אופי העבירות, חומרתן ונסיבות ביצוען, יש להחיל - כל כמה שניתן - ענישה אחידה, שוויונית ועקיבה. זאת, על-מנת למנוע שרירות בענישה ולהבטיח שוויון בפני החוק (ראו למשל: ע"פ 419/81 פייביש נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 701, 707-708 (1981); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.2.2012); ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.7.2013); ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (23.9.2014)). כאמור, מעשיו של המערער חמורים וראויים לכל גינוי והוקעה. ואולם, חרף הסלידה שמעוררים מעשים אלה, על העונש המוטל בגינם להלום את מדיניות הענישה הנוהגת, כך שיינתן ביטוי גם לעיקרון אחידות הענישה ולתכלית שביסודו.

15. לנוכח האמור לעיל, ובהביאי בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה, חומרת מעשיו של המערער ונסיבות ביצועם מחד גיסא, ואת מדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות מאידך גיסא, אציע לחברותיי לקבל את הערעור ולהקל בעונש המאסר בפועל אשר הושת על המערער בגין עבירת המעשה המגונה - כך שיעמוד על 7 שנות מאסר בפועל, חלף 8.5 שנים. עונש המאסר בפועל של המערער יעמוד, אפוא, על תשע שנים וארבעה חודשים בסך הכול. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

אשר לחשד שהתעורר לזיוף המסמך המתעד לכאורה טיפול שניתן למערער, יוער כי יש להניח שההליכים הנוגעים לחשד זה ימוצקדבעי, ואיננו מביעים עמדה בנדון.

שופטת

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

הנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ט' באדר התש"ף (5.3.2020).

שופטת

שופטת

הנשיאה

---