



ע"פ 6853/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6853/17

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו מיום 15.6.2017 בתפ"ח 29123-08-15 שניתן על
ידי כבוד השופטים: מ' דיסקין, ר' בן-יוסף ונ' יעקובוביץ

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשע"ח (5.3.2018)

בשם המערער: עו"ד אלון אייזנברג

בשם המשיבה: עו"ד מריה ציבלין

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט מ' דיסקין, השופט ר' בן-יוסף והשופטת ש' יעקובוביץ) בתפ"ח 29123-08-15 מיום 15.6.2017, בגדרו נגזר על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. בנוסף, חויב המערער לשלם פיצוי כספי למתלוננות.

רקע ועיקרי כתב האישום

2. בחודש ספטמבר 2013, במהלך חג הסוכות, נסעו הוריהן של המתלוננות - שתי אחיות קטינות - לחו"ל. המערער ורעייתו, אחותה של אם המתלוננות, הופקדו לשמור על הקטינות בביתן בבני ברק. באחד הלילות, נכנס המערער לחדר שבו ישנה אחת המתלוננות ונשכב מאחוריה במיטה, המתלוננת התעוררה והחלה לבכות, המערער מצדו הניח את ידו ומישש את חזה מעל הכתונת שאותה לבשה. בהמשך, יצא המערער מן החדר, לאחר מכן שב אליו בשנית, נשכב שוב במיטתה של המתלוננת, נגע בחזה והרים את הכתונת שלבשה, אולם זו התנגדה ומשכה את הכתונת כלפי מטה. בלילה אחר במהלך החג, נכנס המערער לחדרה של המתלוננת השנייה, נעמד ליד מיטתה, והכניס ידו אל מתחת למכנסיה ותחתוניה. המערער ביצע במתלוננות את המעשים האמורים לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיניים.

3. ביום 19.7.2016 הודה המערער לפני בית המשפט המחוזי בעובדות כתב האישום המתוקן בהתאם להסדר טיעון, והורשע בגין מעשים אלו בשתי עבירות של מעשה מגונה בקטין בן משפחה (סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(4) וסעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)).

תסקירי שירות המבחן וחוות דעת מב"ן

4. על-פי תסקירים שהוגשו לבית המשפט המחוזי, התרשם שירות המבחן, כי המערער, יליד שנת 1973, נשוי בשנית ואב לשלושה ילדים, ללא עבר פלילי, הוא בעל דימוי עצמי נמוך. המערער מתייחס באופן שטחי לעבירות שביצע, מנסה לטשטש את חומרתן, ואינו מגלה אמפתיה כלפי המתלוננות. שירות המבחן עמד על כך שנעשו ניסיונות לשלב את המערער בהליכים טיפוליים ושיקומיים, אולם הוא לא נתרם מהליכים אלו, אלא השתמש בהם ככלי להשפעה על תוצאות ההליך המשפטי שמתנהל בעניינו. בהקשר זה צוין, כי המערער שולב תחילה בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין, ובהמשך, בשל תלונותיו, ולאור החלטת בית המשפט המחוזי מיום 17.1.2017, הוחלט לבחון את השתלבותו ב'שלום בניין' - מסגרת טיפול יעודית לאוכלוסיה החרדית. המערער הגיע לפגישה ב'שלום בניין' בבני ברק, בסיומה ביקר בביתו שבאותה עיר, ובכך הפר את התנאים המגבילים שהוטלו עליו על-ידי בית המשפט המחוזי. שירות המבחן נמנע מליתן המלצה שיקומית בעניינו של המערער, והמליץ להטיל עליו ענישה מוחשית ומשמעותית, שיהיה בה כדי להעביר לו מסר ברור. בתסקיר עדכני צוין, כי מיום 25.7.2017 שוהה המערער באגף לעברייני מין בכלא 'מעשיהו', מתפקד במדרשת האגף, אך אינו משולב בתעסוקה חוץ אגפית ובמרכז החינוך, ואף אינו נמצא בסבב חופשות או בסבב התייחדויות. עוד צוין, כי לאחרונה שולב המערער בקבוצות טיפוליות יעודיות לעברייני מין, אולם בשלב זה לא ניתן לחוות דעה בנוגע ליכולתו להפיק תועלת מן הטיפול הקבוצתי.

5. המערער נבדק על-ידי מב"ן, הבדיקה האחרונה שנערכה ביום 13.12.2017 הופסקה לקראת סופה, וזאת לאחר שהמערער התפרץ בצעקות, בכי ותנועות ידיים, כלפי הבודקת. בחוות הדעת מאת מב"ן צוין, כי המערער אדם



אינטליגנטי אך מניפולטיבי, חסר אמפתיה כלפי האחר, ובעל סף תסכול נמוך. עוד צוין, כי המערער מתאר שבשנות ילדותו חווה פגיעות מיניות שלא טופלו ולא עובדו, שולל קיומה של משיכה מינית כלפי קטינות, וזאת חרף העובדה שהובחנה התנהגות מינית חריגה מצדו כלפי קטינות בנות המשפחה. מב"ן התרשם כי המערער אינו מודע למניעים שהביאו לביצוע העבירות ולמצבי הסיכון הצפויים לו, והעריך כי העבירות בוצעו "על רקע גורמי דחף במישור הזוגי והתעסוקתי, ויחד עם זאת עולה חשד לקיומה של משיכה מינית סוטה כלפי קטינות". לאחר בחינת גורמי הסיכון הסטטיים והדינאמיים, העריך מב"ן כי רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער היא בינונית, וכי "קיים ספק רב באשר ליכולת שלו להתירם מטיפול ייעודי לעברייני מין".

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

6. בראשית דבריו עמד בית המשפט המחוזי על תסקירי שירות המבחן וחוות דעת מב"ן כמתואר לעיל, על תסקירי נפגעות העבירה, ונדרש לטענות ב"כ הצדדים לעונש. לצד זאת, עמד בית המשפט המחוזי על עיקרי הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים, לפיו הוסכם שהתביעה תעתור לעונש מאסר בפועל שלא יעלה על 30 חודשים, מאסר על-תנאי, ופיצוי בסך של ₪ 15,000 לכל מתלוננת, כשההגנה רשאית לטעון באופן חופשי בנוגע לעונש. לאחר מכן, עמד בית המשפט המחוזי על חומרת העבירות, בכלל זה העובדה שאלו בוצעו על-ידי המערער בעת שהמתלוננות הופקדו תחת ידיו לשמרון. כמו כן, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים שנפגעו – נפשו, גופו וכבודו של המתלוננת, וערך המשפחה והביטחון בחיק המשפחה; על האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני מין פוטנציאליים; והצורך להטיל בעבירות אלו עונשים מכבידים. לצד זאת קבע בית המשפט המחוזי, כי יש לראות את שתי העבירות, שבוצעו בלילות שונים, כ'אירוע אחד' לשם גזירת הדין. על יסוד האמור, ולאחר שקבע כי לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים חריגה מהעונש המזערי הקבוע בסעיף 355 לחוק, ובשים לב להסדר הטיעון שנערך בין הצדדים, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה שבין שנתיים וחצי לבין ארבע וחצי שנים מאסר בפועל. בד בבד, קבע בית המשפט המחוזי, כי אין הצדקה לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום. סיכומו של דבר: בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. בנוסף, חויב המערער לשלם פיצוי כספי בסך של ₪ 15,000 לכל מתלוננת (₪ 30,000 בסך הכל).

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המערער, העובדה ששולב תחילה ב'תכנית טיפולית חילונית', שאינה תואמת את אורחות חייו, פגעה באפשרות השיקום שלו ובסיכוי שיופחת מעונשו בשל כך. לדידו, במשך מספר חודשים טען כלפי שירות המבחן כי הטיפול אינו מתאים לו, וכי רק בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי הוחלט לבחון את שיבוצו לטיפול במסגרת 'שלום בניין'. ואמנם, החלטת בית המשפט המחוזי להרחיקו מבני ברק כתוצאה מכך שהפר את התנאים המגבילים שהוטלו עליו, הביאה לכך שהלכה למעשה הוא לא שולב בהליך טיפולי יעודי לאוכלוסיה החרדית. על כל פנים, טוען המערער, כי בית המשפט המחוזי שגה כשהתעלם בגזר הדין מ'מחדליו' אלו של שירות המבחן, וממילא שגה כשקבע כי אין הצדקה לסטות ממתחם הענישה משיקולי שיקום. עוד טוען המערער, כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי אינו עולה בקנה אחד עם הסדר הטיעון שנחתם בין הצדדים, שבו לטענתו "הוסכם על מתחם ענישה שבין 2.5-0 שנים מאסר בפועל". לדבריו, מתחם הענישה שנקבע חורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת בעניינים דומים ואף חמורים יותר. זאת ועוד טוען המערער, כי העובדה שהוטל עליו העונש המקסימלי שאליו עתרה המדינה, פגעה בציפייתו הסבירה



שהתגבשה עם חתימת הסדר הטיעון. לא זו אף זו, טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי יש להשית את העונש המזערי כולו בדרך של מאסר בפועל. לשיטתו, היה מקום לקבוע רף תחתון למתחם הענישה שהוא נמוך משמעותית מהעונש המזערי הקבוע בחוק, ולהטיל את יתרת העונש, עד לגובהו של העונש המזערי, בדרך של מאסר על-תנאי. לחלופין טוען המערער, כי בנסיבותיו של העניין דנן ישנם טעמים מיוחדים המצדיקים לסטות מהעונש המזערי הקבוע בסעיף 355 לחוק.

8. בדיון אתמול טענה ב"כ המדינה כי יש לדחות את הערעור, ונתנה טעם לדבריה בכך שמתחם העונש ההולם שנקבע בבית המשפט המחוזי אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. לדבריה, המערער ניצל את האמון שניתן בו ופגע במתלוננות, לאחר מכן התקשה לגלות אמפטיה כלפיהן, ולא נרתם כנדרש להליכי הטיפול שבהן שולב. ב"כ המדינה ציינה כי כאשר הפר המערער את ההגבלות שהוטלו עליו על-ידי בית המשפט המחוזי והגיע לביתו בבני ברק, בני משפחתו של המתלוננות פגשו בו ברחוב, נכנסו בעקבות זאת למצוקה, והגישו נגדו תלונה במשטרה. אשר לטענת המערער לפיה מתחם הענישה שנקבע אינו תואם את הסכמת הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, טענה ב"כ המדינה כי בדין קבע בית המשפט המחוזי כי יש להבדיל בין מתחם הענישה – שמשקף אמירה נורמטיבית בהתאם לשיקולים הקבועים בחוק, לבין העונש שנגזר לבסוף – שאינו חורג מהסכמת הצדדים.

9. נציגת שירות המבחן למבוגרים, גב' ברכה וייס, נדרשה לטענותיו של המערער בנוגע לכך שלא שולב בשלב מוקדם של ההליך במסגרת טיפולית יעודית לאוכלוסיה חרדית. לדבריה, אמנם נדמה לכאורה שהאידיאל מצוי בכך שהמטופל ישולב בקבוצה עם מטופלים דומים לו, ברם, הלכה למעשה כמעט בכל מסגרות הטיפול בעברייני מין, "יש ערבוב של אנשים ויש לכך רציונל טיפולי, השפה הטיפולית היא אותה שפה גם כאן וגם כאן" (פרוטוקול הדיון, עמוד 3, שורות 13-16). הניסיון מלמד ששילוב מטופלים ממגזרים שונים, יש בו תועלת. גב' וייס שבה על עיקרי האמור בתסקירי המבחן, וציינה כי בנדון דידן לא נפל פגם בהתנהלות שירות המבחן.

דיון והכרעה

10. נתנו דעתנו על טענותיהם של ב"כ הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, על רקע גזר הדין דנן, וגזרי דין אחרים בעניינים דומים, והגענו לכלל מסקנה כי דינו של הערעור להידחות.

11. הלכה פסוקה וידועה היא, כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של נאשם, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות בולטת בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 3091/18 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 5432/17 קשוע נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (24.1.2018); ע"פ 8095/16 עובדיה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (30.3.2017)). "זאת, על אחת כמה וכמה כאשר העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אינו חורג מהרף העליון שלגביו הסכימו הצדדים להסדר הטיעון. במקרים מסוג זה, נדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות עוד יותר כדי להצדיק את התערבות בעונש שנגזר" (ע"פ 9048/11 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.5.2012); ההדגשה הוספה – נ' ס'). העניין דנן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים.

12. על חומרתן של עבירות המין אין צורך להכביר במילים. "חומרתן נובעת מהפגיעה הקשה באוטונומיה ובזכותה



של נפגעת העבירה להגן על גופה ולהבטיח את צנעתה" (דב"כ בע"פ 2684/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (26.10.2017)). ברי, כי "גורם מרכזי בגזירת הדין בעבירות מין הוא האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם" (ע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.4.2016)). דברים אלו נכונים ביתר שאת כשהעבירות מבוצעות בקטינים, קל וחומר כאשר הן מבוצעות בידי בן משפחה, תוך ניצול לרעה של האמון השורר במסגרת התא המשפחתי (ע"פ 1170/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (11.1.2016)).

13. מעשיו המגונים של המערער גרמו לפגיעה נפשית קשה במתלוננות, ולפגיעה בערכים הבסיסיים עליהם גדלו והתחנכו, פגיעות אלו ילוו את השתיים בעתיד במהלך חייהן כנשים בוגרות. כדאי לזכור ולהזכיר, מעשיו של המערער בוצעו כאשר הופקד לשמור על אחייניותיה הקטנות של רעייתו בעת שהוריהן טסו לחו"ל; במקום לספק להן ביטחון ושלווה, רמס המתלונן באופן בוטה את כבודן, פגע בצנעתן, ובאמון שניתן בו על-ידי הוריהן. על מעשים אלו ראוי לגזור עונש חמור, כגמול הולם, ולמען יראו וייראו – המערער בעצמו ועברייני מין פוטנציאליים אחרים. לא מצאנו אפוא הצדקה להתערב בעונש שהושת על המערער. בית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים הרלבנטיים, מזה ומזה, איזן ביניהם אל נכון, וקבע עונש שאינו חורג, לבטח לא באופן קיצוני, ממדיניות הענישה הנוהגת. העונש גם אינו חורג מזה שנתבקש על-ידי ב"כ המדינה, ואין פגם בכך שבית המשפט המחוזי, על-פי שיקול דעתו, קבע מתחם עונש הולם, כפי שקבע.

14. אשר למסגרת הטיפולית – ניתן אמנם להבין את המערער בהעדיפו מסגרת יעודית חרדית, אך שיקול זה איננו מכריע. מדברי גב' וייס למדנו לדעת שהטיפול הוא אפקטיבי לא פחות, דווקא במסגרת מגוונת. על כל פנים, אנו מקווים כי המערער ישתלב במסגרת טיפולית בתוככי הכלא. הוא זקוק לכך, והדבר ייטיב עמו ועם סובביו לקראת שחרורו.

15. החלטנו אפוא לדחות את הערעור.

ניתן היום, י"ט באדר התשע"ח (6.3.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט