



## ע"פ 8235/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 8235/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.10.2019 בתפ"ח 41418-02-18 שניתן על ידי כבוד השופטים: ר' בן יוסף, א' קלמן-ברום וש' זמיר

תאריך הישיבה: י"ג באייר התש"פ (7.5.2020)

בשם המערער: עו"ד שירן גולברי  
בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.10.2019 בתפ"ח 41418-02-18 (השופטים: ר' בן יוסף, א' קלמן-ברום וש' זמיר), בגדרו נגזרו על המערערעונושים של 30 חודשי מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על-תנאי, שיופעל אם יעבור עבירות מין או תקיפה מסוג פשע, ו-9 חודשי מאסר על-תנאי, שיופעל אם יעבור עבירות מין או תקיפה מסוג עוון. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 50,000 ₪.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. ביום 1.1.2018, סמוך לשעה 23:30, יצאו המערער ואחיו לבלות במועדון "נוהו" בתל אביב, פגשו שם את נפגעת העבירה (להלן: המתלוננת) ואת חברתה, והחלו לשוחח עמן. בשלב מסוים, לאחר שהארבעה שתו יחדיו לשוכרה, חשה המתלוננת ברע ויצאה מהמועדון בליווי חברתה, כאשר המערער ואחיו בעקבותיהן. המתלוננת הקיאה מספר פעמים, ולבקשת חברתה, נאותו המערער ואחיו להסיען לעיר מגוריהן. במהלך הנסיעה ישבה המתלוננת ליד המערער אשר נהג ברכב, היא המשיכה להקיא והכרתה התערפלה. המערער הכניס את ידו אל תוך חולצתה, ניסה להסירה ולגעת בחזה, אך המתלוננת הזיזה את ידו. דקות ספורות לאחר מכן, עצר המערער את הרכב, אחיו וחברת המתלוננת ירדו ממנו, והוא המשיך בנסיעה עם המתלוננת. המתלוננת צעקה עליו שיחזיר אותה אל חברתה, אך הלה לא שעה לבקשתה, והמשיך בנסיעתו באומרו למתלוננת "מה יש לך? למה את לא נותנת לי?", עד אשר הגיע למקום חשוך ועצר את רכבו. בשלב זה, התקרב המערער אל המתלוננת וניסה להוריד את חולצתה וחזייתה, חרף התנגדותה. בהמשך, התקשתה המתלוננת לשמור על ערנותה, ולפיכך הכה אותה המערער בחזה, וגרם לה חבלות. לאחר מכן, יצא המערער מן הרכב, פתח את הדלת שליד המתלוננת וניסה למשוך את מכנסיה, אך היא התנגדה גם לכך. אז התיישב המערער כאשר ברכיו על רצפת הרכב, ופישק את רגלי המתלוננת כשראשו בין רגליה ופניו מולה. המתלוננת המשיכה להתנגד למעשי המערער, עד אשר חדל ממעשיו, חזר למושב ונסע אל אחיו וחברת המתלוננת שחיכו בקרבת מקום.

3. ביום 12.11.2018 הורשע המערער על-פי הודאתו בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות של גרימת חבלה גופנית או נפשית לפי סעיף 345(ב)(3) לחוק, וזאת במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט סקר תחילה את תסקיר נפגעת העבירה. המתלוננת צערה כבת 20, לומדת ועובדת, פגועה ובודדה, עם גורמי תמיכה מעטים. עד לאירוע מושא ההליך, תפסה עצמה המתלוננת כבחורה חזקה ועצמאית לאור הצלחתה להתמודד עם קשיים שונים בחייה, והיתה מלאה במוטיבציה להמשיך ולהתקדם. מעשי המערער החלישו את כוחותיה, פגעו בביטחונה ודימויה העצמי, והותירו אותה עם תחושות קשות של ניצול, השפלה, אשמה ובושה. אירוע התקיפה החדיר בה תחושת פחד, והציף בה קושי רגשי הקשור בפגיעה קודמת שעברה. תפקודה במסגרת הלימודים והעבודה - נפגע. היא סובלת מפוסט טראומה, קשיי שינה וריכוז, ונטייה להתבודדות ולחוסר אמון בזולת. המתלוננת נעזרת בטיפול משמעותי אשר עתיד להסתיים בקרוב, ובתסקיר צוין כי היא זקוקה להמשך טיפול תומך.

5. לאחר מכן, עמד בית המשפט על דוח הערכת המסוכנות לגבי המערער. על-פי האמור בדוח, המערער בעל קווי אישיות נרקסיסטיים, הבאים לידי ביטוי בנטייה מועטה לבושה ולאשמה, ובניסיון ליצור רושם חיובי באמצעות מנגנוני הצטדקות. צוין, כי מאפייני ביצוע העבירה מקושרים סטטיסטית לשיעורים גבוהים יחסית של רצידיביזם מיני. בהערכת המסוכנות התגלו אצל המערער עיוותי חשיבה רבים, וניכר קושי מצדו לבחון באופן ביקורתי את התנהגותו. הוא לא גילה אמפתיה מלאה כלפי נפגעת העבירה, וכמו כן לא גילה הבנה - ולו ראשונית - למניעי ביצוע העבירה, ומשכך יקשה עליו להימנע ממצבי סיכון בעתיד. מנגד, המערער מנהל מערכת זוגית, וזוכה לתמיכה טובה מצד בני משפחתו. הוא תואר כנעדר עבר פלילי וכבעל רקע תעסוקתי יציב. לא נמצאה אינדיקציה לסטייה מינית או למבנה אישיות עברייני. על בסיס כל האמור, הוערכה מסוכנותו ברמה בינונית - נמוכה, והומלץ על בחינת התאמתו לטיפול ייעודי.

6. בשלב זה עבר בית המשפט להציג את תסקירי שירות המבחן. המערער כבן 29 שנים; נשוי; אב לשני ילדים בגילאי 3 ו-12; סיים 10 שנות לימוד; לא גויס לצה"ל; ועבד בעירייה עד למעצרו. תחילה צוין, כי הוא מתקשה לקחת

אחריות על מעשיו, מוסר מידע באופן סלקטיבי, רואה עצמו כקרוב של הנסיבות ומתקשה לגלות אמפטיה כלפי נפגעת העבירה. בשלב מאוחר יותר, השתלב המערער בקבוצה טיפולית לעברייני מין, שיתף פעולה באופן מלא עם הליכי הטיפול, והביע נכונות להעמיק בזיהוי דפוסי התנהגותו ובנסיבות העומדות ברקע מעשיו. שירות המבחן מסר, כי המערער הורתע מן ההליך הפלילי ולקח אחריות על מעשיו, אך גילויי האמפטיה שלו כלפי נפגעת העבירה עדיין מצומצמים. בנסיבות אלו בא שירות המבחן בהמלצה עונשית לפיה, במסגרת צו פיקוח ישולב המערער בתכנית שיקום מונע לעברייני מין לפי סעיף 20 (א-ד) לחוק הגנה על הציבור מפני עבירות, התשס"ו-2006, וכמו כן ישא בעונש מאסר ברף המרבי לריצוי בדרך של עבודות שירות.

7. המערער הביע חרטה עמוקה על מעשיו לפני בית המשפט, התנצל בפני המתלוננת, וביקש את רחמי בית המשפט כלפיו וכלפי בתו בת ה-12. הוטעם, כי הבת מצויה על סף פיגור התפתחותי, אימה (שאינה אשת המערער) מצויה מזה שנים בנתק ממנה, והיא מתגוררת באמנה אצל הורי המערער.

8. על רקע האמור, פנה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם. המערער פגע פגיעה קשה בערכים החברתיים של שמירה על בטחונו של אדם, שלמות גופו ונפשו, האוטונומיה שלו ובעיקר כבודו. הודגש, כי בהתאם להוראות הפסיקה, השפעת האלכוהול אינה מהווה נסיבה מקילה. יחד עם זאת, הובהר כי לא הוכח קיומו של תכנון מוקדם לביצוע העבירה, רף חומרת המעשים עצמם אינו גבוה, ולפיכך נקבע כי רמת הפגיעה בערכים המוגנים היא בינונית. בית המשפט סקר את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, והזכיר כי על-פי הוראת סעיף 355(א) לחוק לא יפחת עונשו של מבצע העבירה מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה (בעניינו - 10 שנות מאסר), אלא אם כן נמצא מקום להקל בעונש מטעמים מיוחדים שיירשמו. נוכח האמור ועל רקע הפגיעה הקשה שנגרמה למתלוננת, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 2.5 ל-4.5 שנות מאסר.

9. אשר לגזירת העונש המתאים, קבע בית המשפט כי אמנם יש משקל לנטילת האחריות מצד המערער ולמאמצי השיקום שגילה, אך אין בהם די כדי להצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם. ביחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ציין בית המשפט את הודאתו של המערער באשמה ואת רגשות החרטה שהביע; את מאמצי השיקום שגילה; את תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריה ואת מעצרו הממושך בתנאי פיקוח אלקטרוני; את העדרו של עבר פלילי; ואת הפגיעה הקשה הצפויה בבני משפחתו, ובעיקר בבתו הקטינה אשר זקוקה לו. בהתחשב בכל האמור, העמיד בית המשפט את עונשו של המערער על הרף התחתון של מתחם הענישה, כמפורט לעיל בתחילת פסק הדין.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

10. המערער מלין על חומרת עונשו. לטענתו, שגה בית המשפט כאשר לא יחס משקל ראוי לכך שמדובר בעבירה ברף הנמוך ביותר בקשת עבירות המין, ולכך שהמערער חדל ממעשיו בסופו של דבר לבקשת המתלוננת. עוד שגה בית המשפט כאשר התעלם מן הפסיקה המורה כי בגדרי העונש המינימלי ניתן להשית גם עונש מאסר מותנה, וכאשר לא שת ליבו לקיומם של טעמים מיוחדים לסטייה מעונש המינימום. המערער סבור, כי פסקי הדין שנסקרו בגזר הדין עוסקים במקרים חמורים הרבה יותר מאלו שביצע, וכי מתחם הענישה המשקף נכונה את מדיניות הענישה הנוהגת נע בין מספר חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, לבין 10 חודשי מאסר בפועל לכל היותר. אשר לגזירת העונש המתאים,

המערער טוען כי העובדה שלא הסתבך בפלילים מעת ביצוע העבירה, שהייתו בתנאים מגבילים קשים ביותר ומצבו הכלכלי הקשה, לא נלקחו בחשבון בגזר הדין די הצורך. עוד הוסיף, כי מאז מעצרו חלה החמרה במצבו הנפשי, הוא איבד את משרתו, שבה עבד במשך חמש השנים שקדמו למעצר, ובתו הייתה מאושפזת בבית חולים במשך קרוב לחודש-ימים. לשיטתו, הנסיבות המתוארות ואלו המנויות בגזר הדין מצדיקות כשלעצמן את העמדת עונשו בתחתית מתחם הענישה, אף אלמלא הליך השיקום המשמעותי אותו עבר, ולפיכך שיקולי השיקום תומכים בחריגה ממתחם הענישה, כפי שאף המליץ שירות המבחן.

11. ביום 22.1.2020 הגיש המרכז להערכת מסוכנות, חוות דעת עדכנית ביחס למסוכנותו של המערער. צוין כי לא נמצאה פתולוגיה מינית או אישיותית מובהקת, וכי ישנם קווים נרקסיסטיים אך לא מופרעות משמעותית. עוד נמסר, כי בעזרת הטיפול שעבר המערער הוא שינה את עמדותיו ביחס לעבירה; כיום הוא לוקח אחריות מלאה על מעשיו ומגלה הבנה ואמפתיה כלפי נפגעת העבירה. לצד זאת, קיימת אמנם אצל המערער הבנה ראשונית ביחס למעגל העבירה ולגורמי הסיכון, אולם מבחינה זו הטיפול לא הושלם. לאחר עמידה על גורמי הסיכון והסיכוי הסטטיים והדינאמיים נקבע כי רמת המסוכנות פחתה, והיא כיום – נמוכה. הומלץ לבחון המשך טיפול.

12. ביום 3.5.2020 הוגש לעיונו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן. המערער ממשיך בהליכי הטיפול גם בבית הסוהר, כך נמסר, הוא לוקח אחריות מלאה על מעשיו, ומביע צער וחרטה. הודגש, כי המערער בעל מוטיבציה גבוהה להמשיך את ההליך הטיפולי. נוכח האמור, ממליץ שירות המבחן להתחשב במסגרת הדיון בערעור במאמצי השיקום שגילה המערער.

13. בדיון שנערך לפנינו שבה ב"כ המערער על טענותיה, לפיהן בית המשפט המחוזי לא נתן משקל הולם בגזר הדין להליך השיקומי שעבר המערער. היא הבהירה, כי מעת שניתן גזר הדין ועד היום המשיך המערער בהליך השיקומי וצבר הישגים שיקומיים משמעותיים; רמת המסוכנות הנשקפת מן המערער כיום, כך על-פי המרכז להערכת מסוכנות, היא נמוכה, ולא בינונית-נמוכה כפי שנקבע בעבר; כנותו של המערער בהליך השיקומי אינה נתונה בספק, לאור הסכמתו לוותר על הגשת בקשה לקיצור שליש מתקופת מאסרו, למען מיצויו של הליך השיקומי אפקטיבי. אשר לרגרסיה המסוימת שחלה אצל המערער על-פי המתואר בתסקיר שירות המבחן, טענה באת כוחו כי מדובר בתהליך טבעי שעובר אדם העומד לפני ריצוי תקופת מאסר ממושכת; כי המערער בשום שלב לא חזר בו מרגשי החרטה שגילה, או מביטויי האמפתיה שהביע כלפי המתלוננת; וכי גם שירות המבחן עצמו שב והמליץ ליתן משקל להליך השיקומי שעבר המערער. נוכח האמור – כך לשיטתה – אין לראות בדברי המערער ביטוי לרגרסיה בהליכי השיקום. ב"כ המערער ציינה עוד, כי מדובר בעבירה ברף הנמוך; כי המערער שילם למתלוננת את מלוא הפיצוי הכספי שנפסק לטובתה; כי מדובר באירוע חריג וחד-פעמי; וכי השלכות המאסר על חיי בתו של המערער, נערה צעירה הזוכה לקשר עם אחד מהוריה בלבד, קשות מאד. נציגת שירות המבחן הבהירה בדיון, כי מדובר באדם שמאז הוגש התסקיר הראשון בעניינו, ביצע תפנית חדה בעמדותיו ובהרתמותו להליך השיקומי. לטעמה, יש ליתן להליכי השיקום המתוארים משקל של ממש במאזן השיקולים הרלבנטיים. אשר לרגרסיה המתוארת בתסקיר, הובהר כי אכן תוארה רגרסיה בעמדותיו של המערער, ואולם יש ממש בדברי באת-כוחו, כי מדובר בתהליך צפוי וטבעי ביחס לאדם העומר לפני כניסה לבית הסוהר.

14. מנגד, ב"כ המשיבה שבה והזכירה בדיון את נסיבות ביצוע העבירה, ואת הנזק החמור שנגרם למתלוננת. היא הסיכמה אמנם, כי המעשים המיניים והחבלות אינם ברף הגבוה, אולם לדידה, מכלול האירוע מצדיק את מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי. אשר להליכי השיקום שעובר המערער, הוטעם כי על אף שיש לברך על מאמצי השיקום, אלו נמצאים עדיין בעיצומם, ונותרה עוד כברת דרך שעל המערער לעבור. עוד טענה ב"כ המשיבה, כי אין בעניינו

טעמים מיוחדים המצדיקים סטייה מהעונש המינימלי הקבוע בחוק.

## דין והכרעה

15. לאחר שעיינו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, בתסקירי שירות המבחן ובדוחות הערכת המסוכנות, ולאחר שנתנו דעתנו על טענות ב"כ הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באנו לכלל מסקנה כי הנסיבות הייחודיות של העניין, מצדיקות הקלת-מה בחומרת העונש שהושת על המערער.

16. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירה בנסיבותיה, ועל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצועה. בית המשפט ציין, כי במעשיו פגע המערער פגיעה קשה בשלמות גופה ונפשה של המתלוננת; בזכותה לכבוד ולביטחון; ובזכותה לאוטונומיה על גופה. מעשה העבירה מעורר שאט נפש, תוצאותיו – קשות וכואבות. אכן, עבירות המין פגיעת רעה ובהתאם לכך, מדיניות הענישה הנוהגת הריהי תקיפה ומרתיעה (ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (פורסם בנבו, 01.07.2019)). גזר הדין של בית המשפט המחוזי מנומק, שקול, מאוזן. בית המשפט קבע את מתחם העונש ההולם בהסתמך על מדיניות הענישה הנוהגת, מצא כי שיקולי השיקום אינם מצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם, ופסק כי אין די טעמים מיוחדים לסטייה מעונש המינימום שנקבע בסעיף 355(א) לחוק. הליכי השיקום שעבר המערער לא נעלמו מעיניו של בית המשפט המחוזי, והוא יחס להם משקל שעה שגזר את העונש המתאים בגדרי המתחם. איננו סבורים כי נפל פגם בגזר הדין.

17. יחד עם זאת, ועל אף שלא ראינו להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי, לפיה אין בנמצא די טעמים מיוחדים לסטייה מעונש המינימום הסטטוטורי, מצאנו כי יש מקום להפחית קמעא מעונשו של המערער, כך שהעונש המינימלי על-פי הוראות החוק, ירוצה בחלקו בדרך של מאסר על-תנאי. אכן, סעיף 355(ב) לחוק מורנו, כי "עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי". מכלל לאו נשמע הן – חלק מן העונש, יכול שיינתן בדרך של מאסר על-תנאי (ע"פ 4876/15 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 36 (3.12.2015)); ע"פ 2085/16 אזולאי' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.9.2016)).

18. הליכי השיקום שעבר המערער בטרם נגזר דינו וביתר שאת לאחר מכן, ראויים להכרה ולהערכה. המערער החל את ההליך הפלילי במצב של חוסר נכונות ליטול אחריות על מעשיו, ולגלות הבנה ואמפתיה לסבל הרב שגרם למתלוננת. מאז, צעד המערער כברת דרך ארוכה, נטל חלק פעיל בהליכי טיפול משמעותיים ומעמיקים, ביטא אמפתיה והבנה למתחולל בנפשה של המתלוננת, ואף שילם לה – חרף הקושי שהיה כרוך בכך – את מלוא סכום הפיצוי הכספי שהשית עליו בית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין, סברנו, כי יש מקום להעביר מסר מעודד למערער מחמת אחיזתו בדרך התשובה. תסקירי שירות המבחן המאוחרים והערכת המסוכנות המעודכנת, אינם משתמעים לשני פנים; המערער מבקש לשנות דרכיו, לכפר על מעשיו ולהניח את עברו מאחוריו, וכידוע "[ה]בא ליטהר מסייעים אותו" (בבלי, שבת ק"ד, ע"א).

19. עובדה נוספת הטתה את הכף לעבר הקלה מסוימת בחומרת העונש, וזו "הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם" (סעיף 40(יא)(2) לחוק). המערער, אב לבת קטינה העומדת בפתחו של גיל ההתבגרות. הבת, גדלה אצל הורי המערער ואינה מקיימת קשר כלשהו עם אימה. דוח הערכת המסוכנות שנשלח אלינו, שיקף את הקשר הקרוב שבין המערער לבתו, ואין ספק כי מאסרו של המערער עתיד להותיר חותם על נפשה הרכה של הנערה. גם לכך ניתן משקל

בהחלטתנו.

20. בנסיבות הייחודיות הללו, באנו לכלל מסקנה כי אין למצות עם המערער את מלוא עומק הדין, ויש להפחית מעונשו 4 חודשי מאסר בפועל, כך שזה יעמוד על 26 חודשי מאסר. יתר רכיבי העונש, יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתנה היום, י"זבאיירהתש"ף (11.5.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

---