

## רע"פ 6276/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

רע"פ 6276/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-עפ"ג 59641-02-23 מיום 17.7.2023 שניתן על ידי השופטים ש' בורנשטין, ע' מיכלס ו-א' סתיו

בשם המבקש: עו"ד אבי כהן

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטים ש' בורנשטין, ע' מיכלסו-א' סתיו) ב-עפ"ג 59641-02-23 מיום 17.7.2023, בו נדחה ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשון לציון (השופט ט' ענר) ב-ת"פ 4832-06-21 מיום 15.1.2023.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום מתוקן הכולל חמישה אישומים בגין אירועים שהתרחשו בין השנים 2020 ל-2021, עת שימש כחונך מטעם עמותה לקטין א', יליד שנת 2011 (להלן: א'), על רקע מחלת אחיו של האחרון. במסגרת החונכות, המבקש נהג להיפגש עם א' מספר פעמים בכל חודש בבתיים של השניים ובמקומות נוספים, וזאת במטרה לסייע ל-א' ולקיים עמו קשר תומך. באישומים הראשון עד לרביעי בכתב האישום תואר כי במסגרת מפגשים

עמוד 1

אלה המבקש נגע באיבריו האינטימיים של א' בהזדמנויות שונות. כך, בין היתר, הרים את תחתונו של א' ומישש את איבר מינו כשאסף אותו ממשחק כדורגל; נישק את איבר מינו כשתחתונו היו מופשלים בשתי הזדמנויות; ליטף את איבר מינו וישבנו של א' עת רחץ אותו במקלחת; נעמד מאחורי א' בעודו עירום ונגע באיבריו האינטימיים לאחר שהורה לו לפשוט את הבגדים בהם שיחק כדורגל; ונישק את א' מספר פעמים בפיו והניח את ידו על איבר מינו כשהשניים שהו יחד במסעדה. פורט, כי המבקש ביצע מעשים אלה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים. בגין האמור, יוחסו למבקש 7 עבירות של מעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

נוסף על כך, לפי עובדות האישום החמישי, המבקש החזיק במכשיר הטלפון שלו 6 סרטונים אשר נשלחו אליו, לבקשתו, על ידי א', בהם נצפה א' כשהוא מתפשט מול המצלמה ומציג את איבר מינו וישבנו. נוכח זאת, יוחסה למבקש עבירה של החזקת וצריכת פרסומי תועבה לפי סעיף 214(ב3) לחוק.

3. המבקש הורשע במיוחס לו בכתב האישום המתוקן על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. בתסקיר שירות המבחן, אשר נערך לצורך גזר הדין, פורט כי המבקש "עורך מאמצים ניכרים לטשטש את המניע המיני במעשיו, לרבות קיומה של עוררות מינית מהקטין [...] ובה בעת מבקש להצהיר על חרטה ביחס למעשיו". עוד הוערכה מסוכנותו המינית כ"בינונית", בין היתר, על רקע חשד לקיומה של משיכה מינית פדופילית. יחד עם זאת, הודגש כי המבקש משתף פעולה בהליך הטיפול בו שולב. בראי זאת ובשים לב ליתר נסיבותיו האישיות, בכללן גילו הצעיר והפגיעה שנגרמה לו בתקופת מעצרו, שירות המבחן המליץ כי על המבקש יוטל צו מבחן לצד עונש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות וענישה נלווית (להלן: התסקיר או התסקיר הראשון).

4. בגזר הדין, נקבע מתחם עונש הולם אחד עבור כלל המעשים המפורטים בכתב האישום. בקביעת גבולות המתחם, בית משפט השלום עמד על החומרה הטמונה במעשי המבקש, אשר עשה שימוש מניפולטיבי באירועים יומיומיים כדי לבצע בקטין מעשים מגונים שהלכו והסלימו, תוך ניצול מצוקת משפחתו של א' ושל האמון המוחלט ש-א' נתן בו. עוד הודגשו הנזקים שנגרמו ל-א', כמשתקף, בין היתר, מתסקיר נפגע העבירה שהוגש בעניינו, אשר "יורדים לשורש האישיות ותחושת העצמי", כלשונו. בשים לב לאמור, ובראי מידת הפגיעה בערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 28 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט השלום הוסיף ובחן את האפשרות לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם בהתאם להמלצת שירות המבחן, אולם קבע שאין מקום לעשות כן נוכח מעמד הבכורה המוקנה לשיקולי גמול והרתעה בענישה בגין ביצוע עבירות מין בקטינים. כמו גם, משמצא כי התסקיר מלמד כי המבקש מצוי בראשיתו של ההליך הטיפולי בו שולב. יחד עם זאת, בגזירת עונשו בגדרי המתחם, הודגש כיהמבקש הגיע להישגים מסוימים בטיפול, אשר יחד עם יתר נסיבותיו האישיות ובהן הודאתו; גילו הצעיר; והנזק שנגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מההליך הפלילי, מצדיקים כי עונשו ייגזר בתחתית מתחם העונש ההולם. משכך, נגזר על המבקש עונש של 28 חודשי מאסר בפועל; 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור כל עבירת מין, למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 40,000 ש"ח למתלונן.

5. המבקש ערער לבית המשפט המחוזי על חומרת עונשו. בפתח הדיון בערעור, בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת בא-כוח המבקש לעריכת תסקיר משלים, תוך שהבהיר כי על הצדדים להעלות את כל טיעוניהם במעמד הדיון. בתסקיר המשלים, שירות המבחן שב על המלצתו בתסקיר הראשון, תוך שפירט כי המבקש ממשיך לשתף פעולה עם

ההליך הטיפולי, אף שעודנה "קיימת הבנה והפנמה לא מספקת באשר לחומרת עבירותיו והשלכותיהן הקשות [...]", כלשון התסקיר המשלים. בקשותיו העוקבות של בא-כוח המבקש כי יתקיים דיון נוסף בערעור ותערך הערכת מסוכנות עדכנית נדחו.

בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש. נקבע, כי אין מקום להקלה נוספת בעונשו מפאת נסיבותיו האישיות, אשר הובילו זה מכבר לכך שעונשו נגזר ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. נומק, כי אף שהמבקש אכן עבר כברת דרך מסוימת במסגרת ההליך הטיפולי, אין להעדיף את שיקולי שיקומו על פני שיקולי גמול והרתעה. לעניין זה עוד הודגש, כי אין להקל ראש בחומרה הרבה הטמונה במעשי המבקש, אף אם מעשיו הפיזיים "אינם ברף הגבוה ביותר של עבירת המעשה המגונה", וזאת משחומרתם נלמדת, בין היתר, מעומק הניצול אשר אפשר את ביצועם וכן מהנזק ב"רף הגבוה" שנגרם ל-א' בעטיים.

6. מכאן הבקשה שלפניי. לעמדת המבקש, הערכאות קמא לא נתנו משקל מספק לנסיבותיו האישיות ושיקולי שיקום בעניינו, ומנגד ייחסו חומרה יתרה למעשיו ולנזק שגרם ל-א'. משכך, עונשומחמיר עמו באופן שאף סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת, וכן חורג באופן "קיצוני ולא מידתי" מהמלצותיו של שירות המבחן בתסקיריו. המבקש עוד מלין על כך שלא ניתנה לו אפשרות לטעון ביחס לתסקיר המשלים, בייחוד משחלה בעניינו חובת תסקיר מפאת גילו, וכן על דחיית בקשתו לעריכת הערכת מסוכנות נוספות.

7. דין הבקשה להידחות. רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם עולה חשש כי נגרם לו אי-צדק מהותי או עיוות דין (רע"פ 5955/23 שמשון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.8.2023)). יתרה מזאת, בקשת רשות ערעור על חומרת העונש לתקבל במקרים נדירים בלבד בהם ניכרת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (רע"פ 6090/23 דלינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (16.8.2023)). הבקשה שלפניי אינה נמנית עם מקרים חריגים אלה. היא תחומה כל כולה לעניינה הקונקרטי של המבקש, ואף לא מעוררת חשש לעיוות דין או אי-צדק מהותי.

8. בית משפט זה שב ועמד על החומרה הרבה הטמונה בעבירות מין ומעשה מגונה, המסכות נזקים פיזיים ונפשיים לנפגעי העבירה אשר עשויים ללוותם לאורך כל ימי חייהם, וכך ביתר שאת כשמדובר בקטינים (ראו, מני רבים, בר-ע"פ 3550/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (11.5.2023)). בפרט, חומרה נוספת גם נודעת לביצוע עבירות מסוג זה כשקיימים יחסי אמון בין הפוגע לקורבן העבירה, תוך ניצול פערי כוחות ותפקידים (רע"פ 498/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שם (5.2.2023)).

בעניינו, המבקש ניצל באופן מתמשך את האמון שניתן בו. כמתואר בגזר הדין, בעוד שהוריו של א' סמכו על המבקש שישמור מכל משמר על בנם כשהם שקועים בהתמודדות עם מחלתו של אחיו, המבקש פגע מינית ב-א' שוב ושוב, תוך שהוא מותיר צלקות עמוקות בנפשו אשר עודן מלוות אותו. החומרה הרבה הטמונה בכך מחייבת מענה עונשי הולם, אשר יש בו גם כדי להרתיע מפני ביצוע מעשים דומים בעתיד (ע"פ 4731/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.10.2019)).

9. בהינתן כובד משקלם של שיקולים אלו, לא מצאתי כי המשקל שניתן לנסיבותיו האישיות של המבקש מקים עילה להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי". נסיבות אלה קיבלו משקל ממשי בגזר הדין, באופן שהוביל לגזירת

עונשו של המבקש בתחתית מתחם העונש ההולם. איני סבור כי הן מצדיקות הקלה נוספת, לא כל שכן כזו הכרוכה בסטייה לקולה מהמתחם. אמנם, כטענת המבקש, העונש אשר נגזר אינו כהמלצת שירות המבחן, אולם כפי שהובהר לא אחת, המלצה זו אינה מחייבת את בית המשפט והיא מהווה רק אחד מבין מכלול השיקולים בהם על בית המשפט להתחשב בעת גזירת הדין(רע"פ 2958/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.4.2021)).

10. אף לא מצאתי כי טענת המבקש לפיה לא ניתנה לו אפשרות לטעון ביחס לתסקיר המשלים מקימה עילה להתערבותבנסיבות העניין. כפי שנקבע בעבר, מאחר שלשיטת המבקשהתסקיר המשליםמטיב עמו והוא סומך את ידו על ההמלצה הכלולה בו, ומאחר שתסקיר זה חוזר בעיקרו על האמור בתסקיר הראשון אשר ביחס אליו טען המבקש לפני הערכאות קמא, לא קיים חשש לעיוות דין בעניינו הקונקרטי המצדיק דיון ב"גלגול שלישי" (רע"פ 5771/16 עיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.7.2016)).

11. הבקשה נדחית אפוא. לא ברור מקור איסור פרסום שמו של המבקש בהליכים קמא ובהליך זה. המבקש יגיש את עמדתו ביחס לאפשרות פרסום שמו בהחלטה זו עד ליום 27.8.2023 והמשיבה תגיב לעמדתו, ככל שיידרש, עד ליום 29.8.2023 בשעה 12:00.

ניתנה היום, ו' באלול התשפ"ג (23.8.2023).

שׁוֹפֵט