

ת"פ 15294/02/14 - מדינת ישראל נגד ליאור פורד

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 15294-02-14 מדינת ישראל נ' פורד(עציר)

המאשימה	כב' השופט עידו דרויאן מדינת ישראל	בפני בעניין:
הנאשמים	ע"י ב"כ עו"ד ז'ודז'ישסקיה נגד ליאור פורד (עציר) ע"י ב"כ עו"ד גבאי-מנדלמן	

גזר דין

במסגרת הסדר דיוני, שלא כלל הסכמה עונשית, הודה הנאשם והורשע ביום 8.6.14 לפי כתב אישום מתוקן בעבירות של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 והפרת צו פיקוח, לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006 (להלן - חוק ההגנה).

מעשי הנאשם:

1. ביום 13.10.13, במסגרת תיק קודם, הוטל על הנאשם צו פיקוח לפי חוק ההגנה, שתוקפו לשנתיים ובין תנאיו גם איסור התחברות ושהייה ביחידות עם קטינים.
2. ביום 31.1.14 בשעה 17:30 שהתה הקטינה ר.ק., ילידת 1999 שהיתה אז כבת ארבע-עשרה וחצי, לבדה בקומה השנייה בבית-כנסת בתל-אביב, וישבה על הרצפה. הנאשם עלה לקומה השנייה, התיישב ליד הקטינה והחל לשוחח עמה, כשבכך הפר את הוראות צו הפיקוח.
3. כשקמה הקטינה ללכת, חיבק אותה הנאשם בחוזקה ומנע ממנה לה ללכת. כשהקטינה ביקשה ממנו להניח לה, השיב לה הנאשם ש"קשה לי לעזוב, מה לעשות" וסרב לבקשותיה. הנאשם תפס את סנטרה של הקטינה בידו, סובב את ראשה לעברו, ונישק אותה.
4. אז נחלצה הקטינה מאחיזתו של הנאשם ונמלטה מהמקום.

נסיבות העבירה - קביעת מתחם העונש ההולם:

1. אף שמדובר בשתי עבירות, שניתן לכאורה להפרידן לשני "אירועי עבירה" בהיותן עוקבות בזמן, מדובר למעשה ב"אירוע עבירה" אחד שבו בוצעו העבירות במשולב, כפי שסברה גם התביעה. לפיכך, ייקבע מתחם

אחד לאירוע העבירה.

2. הנאשם הורשע בעבירה של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, שאינו קובע אבחנה ענישתית בין מקרה שבו הנפגע הוא קטין לבין מקרה שבו הנפגע הוא בגיר. על-אף זאת, רשאי - ואף חייב - בית המשפט להביא בחשבון את גילה של הקטינה כנסיבה מהותית בביצוע העבירה, וזאת לפי פסיקה מושרשת המבטאת את הערך החברתי של הקפדת-יתר על שלומם של קטינים.
3. העבירה של מעשה מגונה, על גווניה, מגינה על שלמות גופו, צנעת פרטיותו וכבודו של האדם, לרבות האוטונומיה שלו על גופו (וראו ע"פ 6269/99 **פלוני נ' מ.י.** (2001), פ"ד נה(2) 507, 496; ע"פ 6255/03 **פלוני נ' מ.י.** (2005) בסעיף 18; ע"פ 9603/09 **פלוני נ' מ.י.** (2011) בסעיף 13 לדברי הש' ג'ובראן).
4. הפגיעה בערכים אלו הינה קשה בדרך-כלל, אך בוודאי קשה היא במיוחד כשמדובר בביצוע המעשים בכוח, כפי שמשקף בהחמרה הענישתית שהצמיד המחוקק לעבירה זו, ביחס לביצוע מעשה מגונה שלא בכוח - כפל העונש ויותר.
5. במקרה דנן, כאשר מדובר בילדה בת כארבע-עשרה וחצי, נוספת לפגיעה בערכים המוגנים חומרה יתירה, שכן ההגנה על שלומם של קטינים מדורגת בחוקים העליונים של סולם הערכים בחברתנו, ועל הענישה לשקף את הסלידה המיוחדת לפגיעה מסוג זה, כמו-גם את הצורך להרתיע עבריינים בפועל (ע"פ 8529/11 **אטקישייב נ' מ.י.** (2012)).
6. הפגיעה בערכים אלו מוחמרת אף-יותר, לנוכח הפגיעה בערכים הקרובים עליהם אמור היה להגן צו הפיקוח - שלומם של קטינים. הפרת צו הפיקוח מהווה פגיעה ישירה בערך של הגנת הציבור מפני עברייני מין, ומחייבת עונש הולם - שאחרת, תיפגע היכולת לסמוך על תקפם של צווי פיקוח.
7. זה מכבר קבעה הפסיקה כי לא נדרשת עוד הוכחת נזק לנפשו של קטין בו מבוצעות עבירות מין. הנחת המוצא היא כי ניצולו של הקטין, חילול כבודו כאדם, הפרת התום והאמון המאפיינים ילדים ונערים ביחסיהם עם בוגרים, חוסר היכולת האפקטיבית להתנגד לכוח או למניפולציות של המנצל, ההשפלה והפחד - מותירים צלקות נפשיות הנחרתות בנפשו של הקטין ועלולות לפגוע בתפקודו במסגרות חייו השונות בהווה ובעתיד הקרוב והרחוק (וראו למשל ע"פ 1976/13 **אנדריאס נ' מ.י.** (2014) בפסקה 22 ופסיקה נזכרת שם, ע"פ 4054/11 **פלוני נ' מ.י.** (2012) וע"פ 6690/07 **פלוני נ' מ.י.** (2008)).
8. מניע העבירה, כנלמד מעצם המעשה ומהמלל הנלווה, היה משיכה לא-נשלטת לקטינות ולקטינים. כך עולה גם מהרשעתו הקודמת של הנאשם ואף מחוות הדעת מטעם ההגנה (נע/1).
9. הפסיקה הנוהגת הבחינה בין מגע מתחת לבגדים ובין מגע מעל הבגדים. במקרה דנן, כשמדובר במקרה יחיד של מגע מעל הבגדים ונשיקה, המתחם המקובל איננו פחות משמונה חודשי מאסר בפועל^[1].
10. כאמור לעיל, מתווספת למעשה מידת החומרה היתירה שבהפרת צו הפיקוח, ויש לקבוע אפוא מתחם עונשי הנע בין 10 לבין 24 חודשי מאסר בפועל, כעונש עיקרי.

נסיבות הנאשם - קביעת העונש במתחם:

1. הנאשם יליד 1991, כבן 23 כיום, רווק שהתגורר עם הוריו טרם מעצרו. מחוות דעת שהוגשה מטעם ההגנה (נע/1) עולה כי הנאשם הוא תלמיד ישיבה לשעבר, שמוצאו במשפחה נורמטיבית. אחיו הבכור נפטר ממחלה קשה.
2. הנאשם נפל בעצמו קורבן למעשה מגונה כשהיה בחטיבת הביניים - אדם המבוגר ממנו נצמד לישבנו והתחכך בו בעת תפילה בבית כנסת. הנאשם עצמו לא נתן משקל לפגיעה זו.
3. מחוות הדעת עולה דמותו של הנאשם כאדם דל למדי, חשדן ומסוגר, הסובל מדימוי עצמי נמוך. הנאשם סרב להתייחס לרגשותיו לנפגעת או לסיבה שבחר בה, פרט לכך שחש עוררות מינית בקשר למעשה (לפני, בעת ולאחר הביצוע). הנאשם לקח אחריות על מעשיו, אך בד בבד נראה כי הוא רואה גם בעצמו קורבן, ולא הצליח לגלות כל אמפטיה כלפי הנפגעת, בה הוא רואה אחראית נוספת למעשה. הנאשם הביע רצון מילולי לטיפול, אך לא גילה תובנה ממשית לחומרת המעשים ולמניעים שברקעם.
4. כותבי חוות הדעת התרשמו, כי הנאשם לוקה ב"גבולות רופפים" ביחס להתנהגותו, מצב שהתבטא, ואף עלול לשוב ולהתבטא, בניצול מצבם וזמינותם של קורבנות. אין לשלול קיומה של סטייה מסוג פדופיליה או הבופיליה (משיכה למתבגרים בני 11-14 שנים).
5. מאפייניו של הנאשם מעוררים חשש גם לקיומן של הפרעות אישיות, אך לא לקיומה של פסיכופתולוגיה מובהקת (מחלת נפש).
6. לחובת הנאשם הרשעה קודמת בעבירה של מעשה מגונה בקטין בן למטה מגיל 14, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, בגין מעשה מיום 27.12.10 (ת"פ 13354-05-11): הנאשם הזמין לחדרו בישיבה ילד כבן עשר שביקר בישיבה, ושם חיבק ונישק אותו ואף חיכך את אבר מינו באחוריו. הנאשם נמצא כלא-מתאים לטיפול וכמי שמסוכנותו המינית בינונית-גבוהה, והוטל עליו עונש של מאסר בפועל. בשל התחשבות בנסיבותיו האישיות, כמפורט בהרחבה בגזר הדין, הוטל על הנאשם ביום 17.1.13 עונש של שבעה חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלונן.
7. אין זה אפוא מאסר ראשון לנאשם, אף אין תלויים בנאשם. הנאשם לא נקט במאמצי שיקום לאחר שחרורו מהכלא, גם לא נזהר בקיום תנאיו של צו הפיקוח ובכך יצר את הסיכון שהתממש.
8. לכף הקולא יש להטיל את הודייתו של הנאשם, שחסכה עדות קשה של המתלוננת, ומשקפת נטילת אחריות. להודיה זו יש לתת משקל ניכר. בנוסף, אתחשב במידת-מה בגילו הצעיר של הנאשם ובמצבו הנפשי המורכב.
9. עונשו העיקרי של הנאשם ייקבע אפוא בחלקו המרכזי של המתחם, לצד ענישה נלווית.
10. באין מנוס ממאסר משמעותי ולנוכח מצבו הכלכלי של הנאשם, אמנע מהטלת קנס. לא כך באשר לפיצוי, שכן לפי ההלכה הפסוקה, מצבו הכלכלי של הנאשם ויכולת התשלום שלו אינם משפיעים על קביעתו של פיצוי, כדון פיצוי אזרחי (והשוו ע"פ 5761/05 מג'דלאוני נ' מ.י. (2006) וע"פ 2661/12 פלוני נ' מ.י. (2012)).

אפשרות הפעלתו של המאסר המותנה:

1. כאמור לעיל, ביום 17.1.13 נגזר עונשו של הנאשם בת"פ 11-05-13354, ובין רכיבי העונש נקבע גם מאסר מותנה בנוסח זה - "10 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירה בה הורשע". העבירה בה הורשע הנאשם באותו תיק היתה עבירה של מעשה מגונה בקטין בן למטה מגיל 14, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין (להלן - החוק).
2. התביעה טוענת, כי ניתן וראוי להפעיל את המאסר המותנה, לפי ההלכה הקובעת כי המבחן להפעלתו של מאסר מותנה הינו מבחן מהותי - האם ההתנהגות הפלילית מקיימת הלכה למעשה את רכיבי עבירת התנאי. מכאן, טוענת התביעה, שכאשר קיים גרעין זהה המשותף לעבירת התנאי ולעבירה הנדונה, יש להפעיל את העונש המותנה.
3. ההגנה טוענת, כי התנאי אינו חל, שכן בית המשפט שקבע את עבירת התנאי דקדק בניסוחו וכיוון אך ורק לעבירה בגינה הורשע הנאשם - מעשה מגונה בקטין בן למטה מ-14 שנה. מעשה העבירה דן הוא, כאמור, מעשה מגונה בקטינה בת 14 וחצי, והסעיף בו הורשע הנאשם הוא מעשה מגונה בכוח, הקובע אפוא עבירה אחרת מעבירת התנאי.
4. סעיף 52(ב)(1) לחוק קובע, כי "מי שנידון למאסר על תנאי לא ישא את עונשו אלא אם עבר... אחת העבירות שנקבעו בגזר הדין והורשע בשל עבירה כזאת (להלן - עבירה נוספת) תוך תקופת התנאי או לאחריה". סעיף 52(ד) לחוק מפרש כי "קביעת העבירות לפי סעיף קטן (ב) יכול שתהיה בציון סוג של עבירות או בפירוט עבירות מסוימות, אם דרך תיאורן ואם דרך אזכור הוראות חוק".
5. ההלכה המנחה נקבעה בע"פ 49/80 **מסילתי נ' מ.י.** (1980), בו נאמר כי "ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה".
6. בעקבות הלכה זו פותח והושרש המבחן המהותי-ענייני, הבוחן את השאלה, האם התנהגותו הפלילית של הנאשם בגינה הורשע, מקיימת "הלכה למעשה ובאופן מהותי את יסודות עבירת התנאי", שאז יופעל התנאי גם אם אין מדובר בזהות טכנית בין העבירות (ע"פ 7176/04 **תלמי נ' מ.י.** (2006) ועוד).
7. בהמשך גברה ההתמקדות ההלכתית במהותו של המעשה ובדמיון בין "המהות הפנימית והמעטה החיצוני" בין מעשה העבירה הנוספת לבין עבירת התנאי, וזאת בשל כוונת המחוקק ובתי המשפט להשתמש באמצעי של מאסר מותנה כדי להיאבק במועדו של עבריין מסוים לאותו סוג של עבירות. לכן, "עבירות בעלות גרעין זהה של רכיב התנהגותי יחשבו כבאות בגדר התנאי" (ע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מ.י.** (2011) וראו גם ע"פ 1867/00 **מ.י. נ' גוטמן** (2000)).
8. בנוסף, בחנה הפסיקה אם מעשה העבירה המאוחר פגע בערך החברתי עליו באה להגן עבירת התנאי (רע"פ 6352/12 **סעדה נ' מ.י.** (2012), עניין **סלסנר** הנ"ל ועוד).
9. דוגמה לגישה זו נמצא בע"פ 1687/12 **פלוני נ' מ.י.** (2012), בו נדון עניינו של נאשם שהורשע בעבירה של

תקיפה חובלנית של קטין על-ידי אחראי, לפי סעיף 368ב(ב) סיפא לחוק העונשין, בגין הכאתו התדירה של בנו החורג וגרימת חבלות. נגד הנאשם היה תלוי ועומד מאסר מותנה שהוטל עליו בגין הרשעתו בעבירה של תקיפת בת-זוג, לפי סעיף 382(ב) לחוק הנ"ל. בית המשפט העליון אישר את הפעלת התנאי, לאחר בחינת העניין במבחן המהותי ומציאת הדמיון שבתקיפה חמורה של בן-משפחה, אף שהעיר לעניין אופן ניסוחו של התנאי.

10. במקרה דנן, השוואת הרכיב ההתנהגותי שבהגדרת עבירת התנאי (להבדיל מרכיבים נסיבתיים שבהגדרה) למעשה הנוסף בגינו הורשע הנאשם בהליך דנן, מלמד כי מדובר - למצער - באותו "סוג התנהגות", אם לא בקיומו של "גרעין זהה" ממש[2]. דומה כי אין צורך לומר, כי קיימת זהות בערך החברתי שעליו באות שתי העבירות להגן ושבנו פגע הנאשם בהתנהגותו.

11. עבירת התנאי אינה כוללת בין יסודותיה את הפעלת הכוח, והיא מושלמת בין אם הופעל כוח מכל סוג ובין אם ניתנה "הסכמה" של הקורבן. המעשה בגינו הורשע הנאשם בהליך דנן כלל שימוש בכוח, אך ודאי שבכך אין כדי להחריג את מעשהו מכלל עבירת התנאי (והשוו לעניין זה רע"פ 708/04 לוי נ' מ.י. (2004), בשינויים מחויבים).

12. לפיכך ניתן ואף ראוי להפעיל את המאסר המותנה הנ"ל בתיק דנן.

סוף דבר, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 17 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו.
2. אני מפעיל, במצטבר לעונש אותו הטלתי, את המאסר המותנה בן 10 חודשים שהוטל על הנאשם ביום 17.1.13 בת"פ 11-05-1354, כך שהנאשם ירצה בסך הכל 27 חודשי מאסר בפועל, החל מיום מעצרו 1.2.14.
3. מאסר על-תנאי בן 10 חודשים למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור כל עבירת מין, למעט עבירה לפי סעיף 349 או 352 לחוק העונשין.
4. מאסר על-תנאי בן שלושה חודשים למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירה של הפרת צו פיקוח, לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006, או עבירה לפי סעיף 349 לחוק העונשין.
5. פיצוי למתלוננת בסך 3,000 ₪, אשר יופקד בקופת בית המשפט עד ליום 1.1.15 ויועבר למתלוננת. לא יופקד הסכום במועדו, יישא הפרשי הצמדה וריבית מיום המעשה 13.10.13 ועד ליום התשלום המלא בפועל. דחיית המועד או פריסת הסכום לתשלומים יהיו במידת הצורך עניין לטיפול המרכז לגביית קנסות לפי סעיף 5ב. לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, תשנ"ה-1995.

הוראות נלוות:

1. ככל שקיימים מוצגים, יועברו להכרעה פרטנית של קצין משטרה.

2. עותק גזר הדין יועבר לידיעת המרכז לאבחון מסוכנות מינית.

3. התביעה תעביר למזכירות פרטי הורה של המתלוננת, להעברת הפיצוי.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, ט' בחשוון תשע"ה, 2 בנובמבר 2014, במעמד הצדדים.

[1] אמנם, ניתן למצוא גזרי דין שבהם ניתנו עונשים מתונים החורגים מהמדיניות הנ"ל, אך זאת בעיקר בשל שיקולי שיקום, הודיה וחרטה או נסיבות מיוחדות אחרות. אין ללמוד מכך דבר על מתחם הענישה הראוי, כפי שהבהירה הש' ארבל בע"פ 1323/13 חסן נ' מ.י. (2013);

[2] קיים גם דמיון מעשי לא מבוטל בין מעשה הנאשם בגינו הוטלה עבירת התנאי, לבין מעשה הנאשם בענייננו, כשמדובר על חיבוק ונישוק. עם-זאת, לכך אין נפקות ממשית, לנוכח הקביעה ההלכתית לפיה מושווה מעשה הנאשם באירוע המאוחר לרכיב ההתנהגותי שבניסוח עבירת התנאי (והשוו עניין סעדה, סעיף י"א).