



## עפ"ג (מרכז) 20433-02-12 - שלמה מוסרי נ' מדינת ישראל

להחלטה בערעור

עפ"ג (מרכז) 20433-02-12 - שלמה מוסרי נ' מדינת ישראל מחוזי מרכז

עפ"ג (מרכז) 20433-02-12

שלמה מוסרי

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז

[29.01.2013]

כב' השופט אברהם טל, אב"ד - סג"נ

כב' השופט מנחם פינקלשטיין, סג"נ

כב' השופט אהרון מקובר

### פסק דין

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא (כב' השופטת דנה מרסק-מרום) בת"פ 789-01-11-31 מיום 15.1.12 לפיו הורשע המערער בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה בקטינה, לפי סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 ונידון ל-9 חודשי מאסר בפועל, ל-10 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין ולתשלום פיצוי בסך של 10,000 ₪ למתלוננת, ששולם. הערעור מופנה כלפי עונש המאסר בפועל, וב"כ המערער עותר להטיל על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שרות. עיקרי העובדות:
  2. המערער, יליד 1963, הורשע על יסוד הודאתו בכך שביום 7.1.11, כאשר המתלוננת - קטינה ילידת \*\*\* 1998, חברתה של בתו, שהתה בביתו של המערער וצפתה בטלוויזיה בסלון הבית. בשעה 02:00 לפנות בוקר, בעת שצפתה בטלוויזיה ובעודה שוכבת על הספה בסלון, התיישב המערער ליד המתלוננת והחל לעסות את כפות רגליה וללטף את בטנה. בהמשך, הכניס המערער את ידו מתחת לתחתוניה של המתלוננת וליטף את איבר מינה. הראיות לעונש
  3. לבימ"ש קמא הוגשו שני תסקירים של שרות המבחן, בסופם גובשה המלצה שלא לשלוח אותו אל מאחורי סורג ובריח, ולהעמידו במבחן למשך שנתיים לצורך שילוב בטיפול ייעודי ולשם מעקב אחר הטיפול הזוגי והמשפחתי בו כבר שולב.



מהתסקיר הראשון עולה, כי מדובר באדם בן 48, נשוי מזה 17 שנים ואב לשני בנים מתבגרים. הוא סיים 12 שנות לימוד, שירת שירות קרבי מלא, למד לתואר הנדסאי ועסק בעבודות שונות. בעקבות מעצרו והתנאים המגבילים שנקבעו לשחרורו הוא העתיק את מקום מגוריו, וכיום הוא עובד כאיש אחזקה, לאחר שפוטר בשל מעורבותו הנוכחית בפלילים. בפני שירות המבחן הודה המערער בביצוע העבירה אך לקח אחריות חלקית על מעשיו. הוא ייחס הדדיות למתלוננת, התייחס אל האירוע כ"התגפפות", התקשה למצוא פשר להתנהגותו, ולתפיסתו הוא אינו זקוק לטיפול. עם זאת ביטא המערער אמפטיה מסוימת לקורבן ומוטיבציה לטיפול, אף ששלל כל בעייתיות בתחום המין ו/או משיכה לקטניות. קצינת המבחן התרשמה כי עולים פערים בולטים באשר למידת מודעותו של המערער לפסול שבמעשיו, וליכולתו לבטא אמפתיה כלפי הקורבן ובני משפחתה, והיא נותרה ספקנית באשר למוטיבציה ולפתיחות של המערער לטיפול ייעודי בתחום המין.

בתסקיר השני נכתב כי המערער ואשתו פנו מיוזמתם לטיפול זוגי ומשפחתי באזור מגוריהם. שירות המבחן התרשם, כי המערער מתחרט על מעשיו וציין כי בזמן האירוע היה תחת השפעת אלכוהול, ובשעת לילה מאוחרת תפס את הקורבן כנערה נאה ומפותחת מינית. קצינת המבחן התרשמה שמדובר באדם שתפיסותיו נורמטיביות, הוא מודע לפסול במעשיו, מתבייש בהם, מתייסר, נבוך ומבולבל, ומתקשה להסביר את מעשיו. המערער הביע רצון לטיפול, ולכן המליץ שירות המבחן על ענישה שיש בה אלמנטים שיקומיים, על מאסר על תנאי או מאסר שירוצה בדרך של עבודות שרות, חיוב בפיצויים והטלת צו מבחן למשך שנתיים על מנת שישולב בטיפול ייעודי ויימשך המעקב אחר הטיפול המשפחתי.

4. לבימ"ש קמא הוגשה הערכת מסוכנות מינית של המערער שהעריכה את מסוכנותו המינית כנמוכה-בינונית לאור נתונים מגבירי סיכון: ביצוע העבירה בסלון ביתו בנוכחות בתו כלפי קורבן שלא מבנות משפחתו, לקיחת אחריות חלקית, העדר אמפטיה לקורבן והיותו מרוכז בצרכיו ובמצוקותיו, העדר תובנה לגורמי סיכון וחוסר מוטיבציה לטיפול; ולאור נתונים מפחיתי סיכון: היות המערער נשוי שנים רבות, שומר על רצף תעסוקתי, זוכה לתמיכת משפחתו, והוא הורתע מתגובת מערכת אכיפת החוק ומתבייש במעשיו.

5. לבימ"ש קמא הוגשה חוות דעת של העו"ס אלון מרגלית, שנפגש עם המערער שלוש פעמים. לדבריו, המערער שיתף איתו פעולה באופן מלא, ביטא צער וכאבו כלפי הקורבן ומשפחתה ואמר שמדובר בטעות חד פעמית. העו"ס לא מצא עדות לסטיה מינית אצל המערער וכתב שמדובר באדם בעל דימוי עצמי נמוך שפעל תחת השפעת אלכוהול, התנהג באופן גרסיבי ואינפנטילי ואיפשר לעצמו להתייחס לקורבן באופן מיני, אך בשלב מסוים התעשת והפסיק את התנהגותו הפוגעת בעצמו. המערער מודע לחומרת מעשיו והביע בפניו את רצונו לקבל טיפול.

גזר הדין של בימ"ש קמא

6. בימ"ש קמא קבע כי ממכלול הנתונים עולה תמונה של אדם שעבר תהליך מעת מעצרו, כאשר בתחילה הכחיש את המעשים וטישטשם ובהמשך החל להפנים את חומרתם וניסה להסבירם תוך מינימיזציה וייחוס הדדיות למתלוננת אך כיום הוא חש בושה על מעשיו, תוך שהוא מבין את השלכותיהם. עם זאת המניעים והרקע לפגיעה המינית כלפי הקטינה עדיין אינם ברורים, אך ישנה מוטיבציה לטיפול והוא יוכל להיתרם מכך.

7. בימ"ש קמא קבע כי האיזון בין האינטרסים בעניינו של המערער מחייב מתן בכורה לשיקולי הגמול וההרתעה, תוך השתת מסר עונשי מוחשי וברור באמצעות שליחתו של המערער אל מאחורי סורג ובריח.



8. בימ"ש קמא זקף לחומרת העונש את הפגיעה בקטינה, שהגיעה לבית חברתה לבילוי תמים, והמערער פגע בה בנוכחות בתו ובזמן שבני משפחתו ישנו בחדר הסמוך.
- לקולא זקף בימ"ש קמא את הודאתו של המערער, את החיסכון בשמיעת ראיות, את העובדה שבמהלך השנים תרם המערער למדינה וניהל אורח חיים נורמטיבי, את הזעזוע שחווה בעקבות מעצרו, ואת התקופה הממושכת בה שהה בתנאים מגבילים, תוך העתקת מקום מגורי המשפחה.
- נימוקי הערעור:
1. בימ"ש קמא שגה בכך ששלח את המערער למאסר בפועל, וזאת למרות שמדובר באדם חיובי שעולמו התמוטט בעקבות האירוע, במהלכו הוא מעד באופן חד פעמי.
  2. בימ"ש קמא שגה כאשר באיזון שעשה בין האינטרס השיקומי לאינטרס הגמול נתן בכורה לשיקולי הגמול וההרתעה, תוך השתת מסר עונשי מוחשי וברור באמצעות שליחתו של המערער אל מאחורי סורג ובריח.
  3. בימ"ש קמא התעלם לחלוטין מהעונש הנלווה - הסנקציות החברתיות - בדמות הנידוי החברתי והחרם שעברו ועוברים המערער ובני משפחתו.
  - גם שירות המבחן המליץ שלא לשלוח את המערער מאחורי סורג ובריח ועשה כן לאחר ששקל את הנתונים בצורה נכונה, בכדי לאפשר למערער, בין היתר, לשקם את משפחתו.
  4. בימ"ש קמא שגה כאשר קבע כי לאחר ריצוי העונש יוכל המערער, בתמיכת קרוביו, להמשיך בשיקום.
  5. בימ"ש קמא שגה כשקבע שחומרתן הרבה של עבירות המין, בפרט בקטינים, מחייבת הטלת עונשים כבדים, שכן מעשי המערער נמצאים ברף התחתון של העבירות ואין בהם כל אלמנט של חומרה.
  6. בימ"ש קמא שגה כאשר זקף לחובת המערער את העובדה שהוא מתקשה לספק הסבר למעשיו עד היום, ורק לאחרונה הביע מוטיבציה לטיפול.
  7. האירוע הוא בבחינת ליקוי מאורות ומעידה חד פעמיתמובהקת של המערער. מדובר במעשה קל שנעשה בין מכרים, ללא אלימות, ללא שימוש בנשק חם או קר וללא אכזריות, שנמשך כהרף עין, נפסק ביוזמת המערער ואינו חוזר על עצמו.
  8. בימ"ש קמא שגה בקובעו כי המערער עושה מינימיזציה של מעשיו ומייחס הדדיות למתלוננת, שכן מהתסקיר עולה תמונה של אדם שלוקח אחריות מלאה על מעשיו, מביע בושה וחרטה ואינו מייחס הדדיות למתלוננת.



9. בימ"ש קמא שגה כאשר לא ייחס משקל של ממש להצלחת הליכי השיקום והשפעתם החיובית על המערער וכאשר ייחס משקל גבוה יותר להערכת המסוכנות המינית מזו שייחסה לה המאשימה בטיעוניה לעונש.

10. בימ"ש קמא שגה שלא נתן את הדעת על כך שהמערער לא יקבל שום טיפול בין כותלי הכלא שכן לפי הנהלים של שב"ס תוכנית שיקומית ניתנת רק לאסירים הנידונים לתקופה העולה על 18 חודשים.

תסקירי המבחן שהוגשו בהליך הערעור במהלך הדיון בערעור הוגשו 3 תסקירי מבחן לפי בקשת ב"כ המערער ולמרות התנגדות המשיבה.

א. בתסקיר הראשון מיום 28.5.12 נכתב שהמערער שולב בחודש מאי 2012 בקבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין והתחיל לבדוק מדוע התנהג באופן מיני לא מותאם כלפי הקטינה. הוא מתחרט על מעשיו, שמציקים לו וגורמים לו בושה, מבוכה וחרדה.

קצינת המבחן התרשמה שתפיסותיו ועמדתו של המערער ביחס למין בכלל, ולמין עם קטינות בפרט, הן נורמטיביות, הוא מודע לפסול בעבירה שביצע, מתבייש בה, כועס על עצמו ומתקשה להסביר את מעשיו. לדבריה מדובר בהתנהגות חריגה, המערער לוקח אחריות מלאה על הפגיעה במתלוננת, מודע לנזקים שגרם לה ולמשפחתה וגם לעצמו ולמשפחתו ומעוניין לטפל בעצמו ולשקם אותו ואת משפחתו.

קצינת המבחן המליצה להטיל על המערער ענישה שיש בה אלמנטים שיקומיים, שתשקף את חומרת מעשהו ותאפשר לו לשקם את עצמו ומשפחתו ולא תסכל את האפשרות לשיקום. כמו כן המליצה קצינת המבחן להטיל על המערער מאסר על תנאי, תשלום פיצוי למתלוננת ולהעמידו בפיקוח שרות המבחן.

ב. בתסקיר השני מיום 15.10.12 כתבה קצינת המבחן שהמערער המשיך להשתתף באופן עקבי בטיפול הקבוצתי והוא מתייסר בעקבות העבירה שביצע והשלכותיה.

המערער מוכן להמשיך בטיפול אך נראה שהוא מונע בעיקר ממצבו המשפטי יחד עם תחושתו שעשה מעשה שלא יעשה. הוא ואשתו טרם פנו לטיפול זוגי, ולמרות התקדמותו האישית בטיפול היא התרשמה שמדובר באדם נורמטיבי, שמתבייש במעשיו וכועס עליהם, מתמיד בטיפול ומעוניין לשקם את עצמו ומשפחתו.

בסיפא התסקיר חוזרת קצינת המבחן על ההמלצה בתסקירים הקודמים.

ג. בתסקיר השלישי מיום 24.12.12 כותבת קצינת המבחן שהמערער המשיך להגיע לפגישות הקבוצתיות, משתתף בהן באופן פעיל ומתמקד בהבנת המניעים למעשיו.

המערער השתלב בטיפול זוגי עם אשתו במכון טבעון ועפ"י מכתב של המטפלת בו, שהוצג בפנינו, הטיפול הזוגי החל ב- 1.11.12 והתקיימו 7 פגישות במהלכן המערער ואשתו שיתפו פעולה ומשתדלים להפיק מהטיפול את המירב, המערער מודע לחומרת מעשיו ונחוש לא לבצע מעשה דומה בעתיד.



קצינת המבחן חזרה על התרשמותה שהמערער הוא אדם נורמטיבי, שמדובר בהתנהגות חריגה אך לא ברור מדוע נוכחותה של בתו לא מנעה ממנו לבצע את המעשה, נושא זה עולה בטיפול הקבוצתי ויידבק לעומק בטיפול הייעודי. לאור האמור חוזרת קצינת המבחן על המלצותיה מהתסקירים הקודמים.

טיעוני ב"כ הצדדים בדיון בערעור

1. ב"כ המערער טען, בנוסף לטענות בכתב, שהמערער נמצא בטיפול מזה שנתיים, הסיכון שיחזור לבצע עבירות הוא נמוך, מדובר בהתנהגות חד פעמית ויוצאת דופן, המערער מודע לפסול במעשהו ולנזקיו, מעוניין לטפל בעצמו ועושה מאמץ נפשי לצורך כך.
2. ב"כ המערער הסתמך על פסיקת ביהמ"ש העליון בע"פ 5316/10 מדינת ישראל נ' פלוני ובע"פ 6693/06 פלוני נ' מדינת ישראל שבהם המיר ביהמ"ש העליון עונש מאסר בפועל שהוטל על עבריין מין שביצע מעשים חמורים יותר ממעשהו של המערער בעונש מאסר לריצוי בעבודות שרות בגלל הליך טיפולי מוצלח שעבר.
3. ב"כ המשיבה עמד על חומרת התנהגותו של המערער כלפי הקטינה, שבאה לביתו כדי לבקר את חברתה, וזאת בנוכחות בתו, כאשר גם שרות המבחן לא מבין זאת. לטענתו, מדובר בעונש שנמצא במסגרת הסדר הטיעון, אליו הגיעו הצדדים בבימ"ש קמא וצריך לשקול את האינטרס הציבורי והצורך להרתיע ולהעביר מסר, שלא ניתן להעביר בעונש מאסר בעבודות שרות. דיון והכרעה
1. בית המשפט קמא התייחס בסעיפים 14 ו- 15 לגזר-הדין בחומרה להתנהגותו המינית של המערער כלפי המתלוננת, ולמגמת הפסיקה להחמיר בעונשיהם של מי שמבצעים עבירות מין בקטינות. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה מדובר בהתנהגות מינית הנמצאת ברף התחתון של עבירות המין, שכן המערער ניצל את האמון שנתנה בו המתלוננת, כאשר שהתה במחיצתו בשעות הלילה וצפתה בטלוויזיה יחד עם בתו, חברתה. חומרה מיוחדת יש בכך שהמערער נגע באיבר מינה של המתלוננת, שהייתה בת 12.5 במועד האירוע, מתחת לבגדים, וזאת לאחר שנגע ברגליה ובבטנה. לאור חומרת התנהגותו של המערער, וחרף הנסיבות המקלות שנלקחו בחשבון על ידי בית משפט קמא, כמתואר בסעיפים 16 ו- 17 לגזר-הדין נושא הערעור, צדק בימ"ש קמא כאשר הטיל על המערער עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.



2. בית משפט קמא לא התעלם מהתהליך הטיפולי שעבר המערער עד מתן גזר-הדין, כמתואר בתסקירי שירות המבחן שהיו בפניו ואשר הונחו גם בפניו (ראה סעיפים 10 ו-11 לגזר הדין של ביהמ"ש קמא).

כך גם לא התעלם בימ"ש קמא מחוות דעתו של העו"ס אלון מרגלית, איתו שיתף המערער פעולה באופן מלא וביטא בפניו את הצער והכאב שהוא מרגיש כלפי הקטינה ומשפחתה, וכן לא התעלם מממצאי הערכת המסוכנות כפי שהובאו בסעיף 8 לגזר-הדין לפיהם שילוב הגורמים מגבירי הסיכון ומקטיני הסיכון יחד עם ההתרשמות הקלינית של הבודקת, מצביעים על רמת מסוכנות מינית ברמה נמוכה - בינונית.

3. מכל האמור לעיל עולה כי עונש מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים שהוטל על המערער על ידי בימ"ש קמא איננו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה כאשר מדובר במי שמבצעים עבירות מין בקטינים, ולוקח בחשבון במידה הראויה את כל השיקולים לחומרה ולקולא כפי שעמדו בפניו וכפי שעומדים גם בפניו.

4. חרף האמור לעיל, יש בהמשך שיתוף הפעולה בין המערער לבין גורמי הטיפול כמתואר בשלושת תסקירי המבחן שהוגשו לצורך הדיון בערעור, כדי להפחית במידה מסוימת מתקופת המאסר בפועל, אך לא עד כדי מתן אפשרות לרצותו בעבודות שירות.

מתסקירי המבחן שהוגשו בפניו עולה כי המערער מגיע לטיפול קבוצתי ייעודי לעברייני מין, משתתף באופן פעיל ומתמקד בהבנת המניעים שלו לביצוע העבירה, וכן הוא משתתף יחד עם אשתו בטיפול זוגי במכון "טבעון", וגם שם הם משתפים פעולה עם המטפלים.

עם זאת, עדיין מטרידה את קצינת המבחן, ואף אותנו, מעבר לביצוע העבירה עצמה בקטינה, גם העובדה שהמערער ביצע את העבירה למרות שבתו הצעירה נכחה במקום ובני משפחתו ישנו בקרבת מקום, ולא מובן כיצד נוכחותה של בתו, חברתה של המתלוננת, לא מנעה ממנו לבצע את העבירה.

5. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור ומחליטים כי המערער ירצה 6 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח, בניכוי תקופת מעצרו, החל מיום 7.1.11 עד יום 8.2.11.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 7.4.13 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: \*\*-\*\*\*\*\*\_\*\*\*\*\*.

יתר חלקי גזר-הדין בת"פ 31789-01-11 (בימ"ש השלום בכפר-סבא) יעמדו בתוקפם.

ניתן והודע היום י"ח שבט תשע"ג, 29/01/2013 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.