



ע"פ 6767/18 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6767/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט י' אלרון

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 8.8.2018 בת"פ 60126-01-17 שניתן על ידי
כבוד השופטת ד' מרשק-מרום

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התש"פ (6.10.2019)

בשם המערערת: עו"ד עילית מידן

בשם המשיב: עו"ד פאדי חמדאן

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

מתורגמן: מר עבדאללה עבד אלרחמאן

פסק-דין

עמוד 1

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לודמיום 8.8.2018 בת"פ 60126-01-17 (השופט ד' מרשק מרום), בגדרו נגזרו על המשיב, פלוני (להלן: פלוני) העונשים הבאים: 6 שנים ו-9 חודשי מאסר בפועל, שבכללם הפעלת מאסר על-תנאי שהוטל עליו בת"פ 42107-12-13; 12 חודשי מאסר על-תנאי של אי-ביצוע עבירות מין למשך 3 שנים מיום שחרורו; 6 חודשי מאסר על תנאי של אי-ביצוע עבירות רכוש או אלימות למשך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן חויב פלוני בתשלום פיצוי למתלוננת בסך של 50,000 ₪.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. על-פי העובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד פלוני, בליל ה-14.1.2017, סמוך לשעה 04:35, נכנס פלוני לבית המתלוננת בפתח-תקווה דרך הכניסה האחורית לבית, כשהוא תחת השפעת סמים ואלכוהול, ונכנס לחדרה של המתלוננת, קטינה כבת 12. פלוני העיר את המתלוננת משנתה, סימן לה לא לדבר, אמר לה שהוא אוהב אותה ו"רוצה לזיין אותה". פלוני איים על המתלוננת, כי אם לא תעשה כדברו - יהרוג אותה, וכי אם לא תמלא אחר הוראותיו - "יוציא את כלי הנשק שלו". פלוני שאל את המתלוננת אם היא בתולה, היא השיבה כי אינה יודעת למה הכוונה, והוא ענה בתגובה כי הוא נמצא שם כדי "לעשות משהו ולסיים איתו". בשלב זה, נעמד פלוני סמוך למיטתה של המתלוננת, פשט את מכנסיו ואת תחתוניו, מרח על אבר מינו קרם גוף שמצא בחדר, ושפשף אותו בידיו. פלוני הורה למתלוננת לשפשף את אבר מינו בידיה, ומשסירבה איים עליה: "את רוצה שאני אהרוג אותך ואת כל המשפחה שלך?". בשלב זה, התיישב פלוני על המיטה, משך מעל המתלוננת את השמיכה שבאמצעותה כיסתה את עיניה, והסיר בכוח את מכנסיה ותחתוניה. אז נשכב פלוני מעל המתלוננת, חיך את אבר מינו באבר מינה, גרם לה לכאבים, עד שהגיע לפורקן. כל אותה עת, המתלוננת מיררה בבכי, התחננה שיפסיק, כיווצה את גופה, עצמה את עיניה בפה, ואילו פלוני התעלם מכך והמשיך לאיים עליה, כי יפגע בה ובמשפחתה. לאחר המעשים המתוארים, רשם פלוני את מספר הטלפון שלו על פתק, הכניסו למגירה, והורה למתלוננת לרשום עבורו את מספר הטלפון שלה. תחילה רשמה המתלוננת מספר טלפון שגוי, אולם משדרש ממנה פלוני לכתוב את מספרה האמיתי - עשתה כדברו, בשל הפחד שאחז בה. לאחר מכן, לא מצא פלוני את הטלפון הנייד שלו, ויצא לחפשו ברחבי הבית, תוך שדרש מהמתלוננת להתלוות אליו ולהמתין בכניסה לבית עם דלת פתוחה, אחרת יחזור שוב ו"בפעם הבאה זה לא ייגמר טוב". בשלב מסוים, סמוך לשעה 06:09, שבו פלוני והמתלוננת לחדר, נשמעו רעשי קולות מהבית, ופלוני הסתתר בארון בתוך החדר. אביה של המתלוננת, אשר שמע קולות מן החדר, נכנס לחדרה של המתלוננת, פתח את דלת הארון, ושאל את פלוני לפרש מעשיו. פלוני לא ענה, ברח מהמקום תוך שאביה של המתלוננת רודף אחריו, גנב את הטלפון הנייד של המתלוננת והצליח להימלט מהבית.

3. פלוני הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בלא הסכמה לעניין העונש, וביום 21.12.2017 הורשע בביצוע העבירות הבאות: מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה מתחת לגיל 16, לפי סעיף 348(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בצירוף עם סעיפים 345(ב)(1), 345(א)(1), ו-345(ב)(4) לחוק; הסגת גבול לפי סעיף 447(א)(1) לחוק; וגניבה לפי סעיף 384 לחוק.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי עמד תחילה על עיקרי כתב האישום המתוקן. לאחר מכן, סקר את תסקיר נפגעת העבירה שהונח לפניו,

עמוד 2



שבו תוארו הנזקים שחוו המתלוננת ומשפחתה כתוצאה מהאירוע הטראומטי. המתלוננת סבלה מנזקים נפשיים, חרדות, קושי בהרדמות, סיוטים, ואופפת אותה תחושת פחד תמידית. אורח חייה השגרתיים השתנה, ועל-פי המתואר, הישגיה בלימודים ירדו, ופחתה מידת ההשתתפות שלה בפעילויות חברתיות. המתלוננת אינה יוצאת מביתה לבד, נושאת עמה גז פלפל, מתרחקת מאנשים וחוששת מפגיעה נוספת. תוארו גם הנזקים שחוותה משפחתה של המתלוננת, לרבות הפגיעה החמורה בתחושת הביטחון בבית המגורים שלהם. בהמשך, תיאר בית המשפט המחוזי את עיקרי תסקיר שירות המבחן. בתסקיר תוארו נסיבות חייו הקשות של פלוני, אזרח סודן, אשר טרם מעצרו החזיק באשרת שהייה זמנית בישראל. שירות המבחן ציין, כי פלוני נוהג להשתמש באלכוהול וסמים כדרך להתמודדות עם קשייו, וכי הוא צורך מין בתשלום. עוד צוין, כי לא ניתן לשלול סברה לפיה פלוני מחזיק בעמדות בעייתיות כלפי נשים, ורואה בהן אובייקטים לסיפוק צרכיו המיניים. כמו כן, שירות המבחן לא שלל קיומה של משיכה מינית לקטניות, וקבע כי קיים סיכון להישנות עבירות נוספות מצדו של פלוני. לצד זאת צוין בתסקיר, כי פלוני הביע נכונות להשתלב במסגרת טיפולית לגמילה מאלכוהול וסמים, וכן בטיפול יעודי לפוגעים מינית.

5. לאחר מכן, נדרש בית המשפט לטענות הצדדים לעניין העונש, וציין את עברו הפלילי של פלוני, אשר הורשע בעבר בעבירה של תיווך בעסקי סמים מסוכנים, ובעבירות של חבלה ותקיפת שוטר. בית המשפט עמד על הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של פלוני: זכות המתלוננת לשלמות גופה; כבודה ותומתה של המתלוננת; תחושת המוגנות של המתלוננת ובני משפחתה בביתם. אשר לנסיבות ביצוע העבירה קבע בית המשפט, כי המימד התכנוני של האירוע אינו מובהק, אלא דומה כי פלוני ניצל שעת כושר, בעת שהיה תחת השפעת סמים ואלכוהול, לשם סיפוק דחפיו. עוד ציין בית המשפט את האופי האלים של המעשים, ואת איומיו של פלוני על המתלוננת, כל אימת שסירבה לו. כמו כן, תיאר בית המשפט את הנזקים החמורים שנגרמו למתלוננת ולמשפחתה כתוצאה ממעשיו של פלוני. כמו כן נקבע, כי עובדת היותו של פלוני תחת השפעת אלכוהול וסמים אינה עומדת לזכותו, ואינה מקהה את חומרת מעשיו. לבסוף, ולאחר שניתח את מדיניות הענישה במקרים דומים, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בעניינו של פלוני הוא בין 5-8 שנות מאסר בפועל.

6. אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, ציין בית המשפט לקולא כי פלוני הודה בעובדות כתב האישום המתוקן. יחד עם זאת, הודאתו ניתנה לאחר שהורי המתלוננת נאלצו להעיד בבית המשפט. עוד צוין, כי פלוני לוקח אחריות על מעשיו, ומשתלב במסגרת טיפולית קבוצתית. לצד זאת, הזכיר בית המשפט את מסוכנותו של פלוני, כפי שעלתה מתסקיר שירות המבחן. בשקלול הנתונים כולם, קבע בית המשפט כי יש להטיל על פלוני עונש הממוקם באמצע המתחם, והשית עליו עונשים של מאסר בפועל למשך 6 שנים ו-6 חודשים; הפעלת מאסר על-תנאי שנקבע בגזר דין קודם בעניינו, כך שבמצטבר, יארך עונש המאסר של פלוני 6 שנים ו-9 חודשים. כמו כן נגזרו על פלוני עונשי מאסר על-תנאי נוספים, והוא חויב בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 50,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המערער, העונש שהטיל בית המשפט המחוזי על פלוני – קל מדי, ואינו הולם את חומרת מעשיו. המערערת הדגישה, כי באירוע חריג עסקינן, פגיעה אכזרית ואלימה במתלוננת הקטינה, ב'חוף המבטחים' שלה, על-ידי מסיג גבול, תוך הטלת אימה. עוד הודגש, כי פלוני לא חדל ממסכת ההתעללות המינית על אף תחינותיה של המתלוננת, ולא זו בלבד, אלא שבתום האירוע דרש ממנה ללוות אותו בחיפוש אחר הטלפון הנייד שלו. המערערת טענה, כי נסיבות חריגות אלו מצדיקות מתחם עונש הולם חמור יותר, הכולל את העונש המרבי שנקבע בחוק לעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה מתחת לגיל 16, לפי סעיף 348(ב).

עמוד 3



לחוק - 10 שנות מאסר. עוד עמדה המערערת על הנזקים החמורים שחוו המתלוננת ובני משפחתה, וטענה כי נזקים אלו לא קיבלו ביטוי הולם בגזירת דינו של פלוני. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל לעבירת הסגת הגבול במסגרת גזר הדין, והודגש כי בעניין דנן אין מדובר בהסגת גבול "לשם הסגת הגבול", אלא בהסגת גבול לשם סיפוק דחפיו המיניים של פלוני. המערערת הוסיפה וטענה, כי בנסיבות העניין אין ליתן משקל גבוה להודאתו של פלוני. לבסוף טענה המערערת, כי החמרת עונשו של פלוני מתבקשת גם נוכח מדיניות הענישה שנקבעה במקרים דומים.

8. על-פי תסקיר משלים מטעם שירות המבחן מיום 2.10.2019, הודה פלוניבביצוע העבירות שבהן הורשע, ביטא חרטה על מעשיו, ומסבירם כאובדן שליטה בהשפעת אלכוהול וסמים. כן צוין, כי פלוני השתלב בקבוצה טיפולית בתחום עבירות המין, התמיד בהגעה למפגשים, והשתתף באופן פעיל במפגשים הראשונים. יחד עם זאת, ככל שהתקדמו המפגשים, חלה ירידה במידת השתתפותו הפעילה. עוד צוין בתסקיר, כי בתחילת חודש ספטמבר 2019 שולב פלוני בקבוצה טיפולית בתחום ההתמכרויות.

9. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 6.10.2019, חזרה ב"כ המערערת על טענותיה בנימוקי הערעור, והדגישה כי עסקינן במעשה המצוי ברף הגבוה ביותר של עבירת מעשה מגונה. כמו כן עמדה ב"כ המערערת על הנזקים הרבים שנגרמו למתלוננת ולבני משפחתה, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר נפגעת העבירה - קושי בהרדמות; סיוטים; הימנעות ממפגשים חברתיים; חרדה תמידית. נטען, כי חומרת העבירות מצדיקה את הטלת העונש המקסימלי הקבוע בחוק לעבירות מעין אלו. בא-כוחו של פלוני טען מנגד, כי בעניינו של פלוני קיים פוטנציאל שיקומי גבוה, וכי הוא משתתף במסגרות טיפוליות בבית הסוהר. עוד טען, כי המערערת טענה את טענותיה בכלליות, מבלי להצביע על טעויות קונקרטיות אשר נפלו בגזר הדין של בית המשפט המחוזי. בהקשר זה נטען, כי המערערת לא הציעה מתחם עונש חלופי ההולם לגישתה את מעשיו של פלוני, ולא אבחנה את העניין דנן, ממקרים אחרים שבהם נקבעו עונשים דומים או קלים יותר. פסיקה ענפה, לטענת בא-כוחו של פלוני, שאותה הגיש לעיונו, מלמדת על חומרתו היתרה של גזר הדין. בא-כוחו של פלוני הוסיף וטען, כי נוכח מאפייניו האישיים, פלוני אינו זכאי לביקורים או חופשות, ועל כן דה-פקטו, עונשו חמור מעונשם של אסירים הזכאים לחופשות.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בגזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי, בחנתי את נימוקי הערעור ושקלתי את טענות ב"כ הצדדים בדיון לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל. אמנם, כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר הדין שקבעה הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 3124/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (14.8.2019) (להלן: עניין פלוני)), אולם בעניין דנן נפלה טעות מהותית המצדיקה החמרה בעונשו של פלוני.

11. מעשיו של פלוני חמורים מאין כמותם; כפי שצינה המערערת בנימוקי הערעור שהגישה: "סיוטו של כל הורה". עובדות כתב האישום שבהן הודה פלוני, ולפיהן הורשע, היו עשויות לשמש כטיטת תסריט לסרט אימה. קשה להפריז במידת האכזריות המשתקפת מתיאור מעשיו: הסגת גבול וכניסה לבית בחשאי ובלא הרשאה; הטלת אימה על המתלוננת, קטינה כבת 12, תוך איומים חוזרים ונשנים שיפגע בה ובמשפחתה, בשפה גסה ואלימה; מסכת ארוכה של התעללות מינית במתלוננת, תוך התעלמות מתחינותיה ומצוקתה. הכל לשם סיפוק דחפיו המיניים, ללא כל היסוס, ריסון, רתיעה, או הכרה בסבל שהוא גורם למתלוננת. פלוני הגדיל לעשות, בשעה שגרר את המתלוננת לחיפושים אחר הטלפון הנייד שלו, ולבסוף אף גנב את הטלפון הנייד שלה. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, העובדה כי פלוני היה תחת השפעת אלכוהול וסמים - אינה עומדת לזכותו. במעשיו גרם פלוני לנזקים נפשיים חמורים למתלוננת, פגע בכבודה ובגופה. כמו כן גרם פלוני לפגיעה הרסנית בתחושת הביטחון של המתלוננת ובני משפחתה; ביתם -



כבר לא מבצרים.

12. בסעיף 348(ב) לחוק נקבע העונש המרבי שאותו ניתן להשית על מי שביצע עבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה - 10 שנות מאסר. בקבעו את העונש המרבי, ביקש המחוקק להביע עמדה ערכית ביחס לעבירות אלו, המבטאת את רף הענישה ההולם בנסיבות החמורות ביותר. נסיבות העניין שלפנינו הן ברף החומרה העליון של עבירות מעשה מגונה. בנסיבות אלו, מתחם העונש ההולם שנקבע על-ידי בית המשפט המחוזי - נמוך מדי, ואינו הולם את חומרת המעשים שבהם הורשע פלוני. בפסיקה שהגיש בא-כוחו של פלוני לעיונו לא היה כדי לשכנענו בגישתו, שלפיה אין מקום עוד להחמרה. דומני כי מתחם העונש ההולם צריך היה לכלול את העונש המרבי הקבוע בחוק, וזאת אף מבלי להתחשב בכך שמעשיו של פלוני אינם מתמצים בעבירות המין, שהרי הורשע גם בגניבה ובהסגת גבול.

13. אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם, יש להביא בחשבון את נסיבות חייו האישיות הקשות של פלוני, את העובדה כי הביע חרטה על מעשיו, ואת השתלבותו במסגרות שיקומיות בבית הסוהר. יש לקוות, כי פלוני ימשיך להראות נכונות לשיקום, ויפיק את המרב מהמסגרות הטיפוליות המוצעות לו - הן לעניין התמכרותו לאלכוהול וסמים, הן לעניין עבירות המין. בית המשפט המחוזי זקף לזכותו של פלוני, את הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן. אלא שבנסיבות העניין, אין מקום ליתן משקל רב להודאה זו, אשר ניתנה לאחר שהורי המתלוננת נאלצו להעיד בבית המשפט, מעמד קשה ומעיק, הגם שבא-כוחו של פלוני הסביר את נחיצותו. כמו כן, יש לשקול את עברו הפלילי של פלוני, אשר כפי שציין בית המשפט המחוזי "חלה הסלמה בהתנהלותו, עד למעשים החמורים שביצע באירוע זה". נוכח האמור, ובהתחשב בכלל שלפיו ערכאת הערעור לא תמצה את הדין בבואה להחמיר בעונשו של נאשם (עניין פלוני, פסקה 18), סבורני כי יש להוסיף 18 חודשי מאסר בפועל לעונשו של פלוני, ולהציבו ברף העליון של המתחם שקבע בית המשפט המחוזי.

14. אציע אפוא לחב"י לקבל את הערעור, ולהעמיד את תקופת המאסר הכוללת שיבצע פלוני (כולל המאסר על-תנאי שהופעל בעניינו) על 8 שנים ו-3 חודשים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

עמוד 5



ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעםסולברג.

ניתן היום, ח' בתשרי התש"פ (7.10.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
