



ע"פ 8348/19 - יהודה יפרח נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8348/19

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

כבוד השופט נ' סולברג

כבוד השופטת י' וילנר

המערער:

יהודה יפרח

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 3.11.2019 בתפ"ח 37918-03-19 שניתן על ידי כבוד השופטים: ל' ברודי - סג"נ, מ' ברק-נבו ומ' תמיר

תאריך הישיבה:

ט"ז בסיון התש"פ

(8.6.2020)

בשם המערער:

עו"ד איתי בן-נון



עו"ד עדי שגב

בשם המשיבה:

גב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן:

פסק-דין

**

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 3.11.2019 בתפ"ח 37918-03-19 (סגנית הנשיא ל' ברודי, והשופטים מ' ברק-נבו ומ' תמיר), בגדרו נגזר על המערער עונש של 8 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער לשלם לקורבן העבירות (להלן: פלונית) פיצוי בסך של 60,000 ₪.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. המערער, יליד שנת 1959, שימש כנהג הסעות, ובמסגרת תפקידו הסיע אוכלוסייה של בעלי מוגבלות שכלית למסגרות עבודה שיקומיות. מתוקף תפקידו זה, הסיע המערער מדי בוקר את פלונית, ילידת 1993, אשר לוקה במוגבלות שכלית התפתחותית קלה ובשיתוק מוחין. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 18.2.2019, אסף המערער את פלונית מבית חברתה ברכה הסעות. בשלב מסוים עצר את הרכב, מישש ונישק את חזה ואת צווארה, וביקש ממנה "לעשות אהבה". הוא השכיב אותה על כסאות הרכב, הסיר את מכנסיה ואת מכנסיו, מישש בחוזקה את איבר מינה, הסיר את תחתוניה, ושפשף את איבר מינו באיבר מינה עד שהגיע לסיפוק מיני. במועד אחר, הגיעו המערער ופלונית לביתו, שם הסיר את בגדיה ואת בגדיו, והשכיבה על המיטה. בעודה שוכבת על גבה, מרח המערער קרם על איבר מינו, והחדירו "במקצת" לאיבר מינה. במועד נוסף, גם כן בביתו של המערער, חיבק הנאשם את פלונית בחוזקה וניסה להפשיטה מחולצתה, אולם חדל ממעשיו לאחר שסירבה לכך. במהלך כל התקופה הרלוונטית לכתב האישום הורה המערער לפלונית לא לספר על מעשיו לאמה, בהזהירו אותה כי האם "תכעס ותצעק" עליה.

3. לאחר תחילת פרשת ההוכחות בתיק, הודיעו ב"כ המערער וב"כ המשיבה, כי הגיעו להסדר טיעון, ללא הסכמה לגבי העונש, והמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן. על-פי הודאתו, הורשע המערער בעבירת אינוס תוך ניצול לקות שכלית, לפי סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובעבירות מעשה מגונה תוך ניצול לקות שכלית, לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהעבירות כולן בוצעו על רקע ניצול טיב הקשר בין המערער לבין פלונית, ומכאן שיש לקבוע מתחם עונש אחד. בקביעת המתחם, לקח בית המשפט בחשבון את הפגיעה החמורה בפלונית ואת הנזק



שנגרם לה; את ריבוי המעשים; את התכנון המוקדם; ואת העובדה שהמערער ניצל את מעמדו ויחסיו עם פלונית, תוך מודעות למוגבלויותיה. לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת במצבים דומים, קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בין 7 ל-13 שנות מאסר בפועל.

5. לאחר מכן פנה בית המשפט לגזור את עונשו של המערער בתוך המתחם. לזכותו, שקל בית המשפט את גילו המבוגר, כבן 60, ואת ההשפעה הקשה שתהיה למאסר עליו, נוכח הקושי הצפוי לו בשיקום חיו לאחר שחרורו מהכלא, בפרט מבחינה כלכלית. עוד נשקלה השפעת העונש על משפחתו של המערער - אשתו ושני ילדיו הקטנים - שעבורם הוא המפרנס העיקרי. משקל "משמעותי ביותר" יחס בית המשפט לכך שהמערער הודה ולקח אחריות על מעשיו. הודגש, כי הודאתו ניתנה באוזני פלונית, חסכה את העדתה, וסייעה לה להבין שהיא הקורבן, והיא אינה אשמה במה שקרה. עוד צוין, כי בתחילת הדרך התקשה המערער לקחת אחריות, ומתסקיר שירות המבחן עולה שייחס אשמה לפלונית וטען כי מקור התלונה בנקמנות שלה ושל אמה כלפיו. יחד עם זאת, לאחר פרק זמן מסוים חזר בו המערער מהדברים, ובסוף המשפט הבהיר, בבכי, כי הוא מתחרט ומתנצל על המעשים. בית המשפט המחוזי התרשם לחיוב מכנות דבריו. לחובתו של המערער נזקפה העובדה שחרף לקיחת האחריות הוא לא החל בטיפול כלשהו, ורק בדיון האחרון הודיע שהוא חפץ בכך. עוד עמד בית המשפט על כך, שמהתסקיר עולה צורך מובהק בהרתעתו של המערער ובהצבת גבולות ברורים. בהתחשב במכלול הנסיבות, קבע בית המשפט כי יש למקם את העניין בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם, וגזר על המערער עונש מאסר בפועל למשך 8 שנים, לצד מאסר על-תנאי למשך שנה, שיופעל אם יעבור עבירת מין מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

6. לטענתו של המערער, העונש שהושת עליו חורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת. בפרט, מפנה המערער לשלושה גזרי דין שניתנו בנסיבות דומות, ובית המשפט "התעלם" מהם לטענתו (ע"פ 5246/15 חקשויראן נ' מדינת ישראל (1.2.2016); ע"פ 9392/12 יגודאב נ' מדינת ישראל (1.10.2013); וע"פ 1274/00 ויצמן נ' מדינת ישראל (20.7.2000)). עוד גורס המערער, כי לא יוחס משקל מספיק לכך שהודאתו ניתנה לאחר תיקון משמעותי שנעשה בכתב האישום, ונראה כי "הרכב השופטים גזר על הנאשם עונש על פי כתב האישום המקורי".

7. עובר לדיון בערעור הונחו לפנינו חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות, ותסקיר משלים מטעם שירות המבחן. בהערכת המסוכנות מתואר יחס אמביוולנטי למעשי העבירה מצד המערער. מחד גיסא, כאשר עומת עם כתב האישום המתוקן אמר, כי "הם כתבו מה שהם רצו" וכשנשאל האם לקח את פלונית אליו הביתה ופגע בה מינית, טען שזה מעולם לא קרה. מאידך גיסא, הוא מציין כי "מודה בהכל ולוקח אחריות על הכל". למרות זאת, על-פי ההערכה, רמת המסוכנות המינית הנשקפת מן המערער היא נמוכה. בתסקיר המשלים צוין, על סמך אינפורמציה שהתקבלה מהשירות הסוציאלי בבית הסוהר שבו נמצא המערער, כי הוא "מודה באופן חלקי במיוחס לו ומשליך האשמה והאחריות על



המתלוננת. מודה במגע מיני בינו לבין המתלוננת, אולם מייחס לה פיתוי ויוזמה".

8. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 8.6.2020 חזר בא-כוחו של המערער על טענותיו וציין, כי בהתחשב בהודאתו של המערער, ובכך שנחסכה העדטה של פלונית, לא היה מקום לגזור את עונשו ב"רף הגבוה של הענישה". מנגד טענה ב"כ המשיבה, כי חומרת המעשים מצדיקה את העונש שנגזר, וכי העונש מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת. עוד הדגישה ב"כ המשיבה, כי המערער לא שילם את הפיצוי הכספי שבו חויב, וכפי שעולה מהערכת המסוכנות ומהתסקיר המשלים, הוא אינו לוקח אחריות על המעשים.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתי על טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, התערבותה של ערכאת הערעור בגזר דין שמורה למצבים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בהחלטת הערכאה הדיונית, או שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). הנדון דידן אינו בא בגדרם של מצבים חריגים אלו.

10. אינני סבור, כי גזרי הדין שאליהם הפנה המערער בבית המשפט המחוזי ובערעור, מבססים את המסקנה כי העונש שנגזר חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. ראשית, אף אחד מהנאשמים בתיקים שאליהם הפנה המערער לא ניצל את מעמדו ותפקידו המקצועי, ואת הקשר שנוצר מתוקף תפקיד זה - כפי שעשה המערער בעניינו. מבין שלושת התיקים, היחיד שעסק בניצול יחסי קרבה הוא עניין ויצמן, שבו היה הנאשם בן-זוגה של אחותה של קורבן העבירה. בעניין חקשוריאן, הורשע הנאשם בעבירות של מעשה מגונה, במסגרת הסדר טיעון שבו הסכימו הצדדים כי התביעה תעתור לעונש של 24 חודשי מאסר בפועל. אך אין הנדון דומה לראיה. המערער בעניינו הורשע לא רק בעבירות מעשה מגונה, כי אם גם בעבירת אינוס. הסדר הטיעון בינו לבין המשיבה, לא כלל הסכמה לגבי העונש. יתר על כן, בעניין חקשוריאן נשקלו לקולא גילו המבוגר של המערער - שהיה כבן 80 - ומצבו הרפואי הירוד. אשר להשוואה לעניין יגודאב, גם היא אינה חפה מקשיים - נוכח מוגבלותו הקוגניטיבית של המערער באותו עניין, והאופק השיקומי שאליו התייחס בית המשפט.

11. זאת ועוד, ובכך עיקר. כידוע "מלאכת גזירת הדין איננה מדע מדויק [...] מלאכה קשה היא - אישית ועדינה, המשתנה בין עניין אחד למשנהו" (ע"פ 32/14 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (17.9.2015)). מטבע הדברים, לא ניתן למצוא בפסיקה מקרים שנסיבותיהם זהות באופן מוחלט לאלו של המערער. חלק מגזרי הדין שאליהם הפנה בית המשפט המחוזי בהתייחסו למדיניות הענישה הנוהגת חמורים מזה של המערער, חלקם קלים יותר. למקרא גזר הדין, ולאחר עיון בפסיקה שאליה הפנו ב"כ הצדדים, ובפסיקה שאליה הפנה בית המשפט המחוזי מיוזמתו, סבורני כי לא נפל פגם בגזר הדין, לא כל שכן - חריגה קיצונית ממדיניות הענישה.

12. במערער ניתן אמון, כנהג הסעות של אוכלוסיה בעלת צרכים מיוחדים. במשך כחמישה חודשים הוא הופקד על הבאתה של פלונית מדי יום למסגרת התעסוקה השיקומית שבה שולבה. המערער היה מודע למוגבלותה, לחולשתה; הוא



למד להכירה. על האמון שניתן בו, גמל המערער באכזריות. את אשר למד וידע על פלונית, ניצל המערער לצורך סיפוק יצריו. 'טרף קל' ראה בה; על שלום גופה ונפשה - לא חמל. העונש שנגזר על המערער אינו קל, ואבוי לנו אם היה קל, משום שעלינו לשוות לנגד עינינו את המערער, כמו גם אחרים פוטנציאליים שכמותו, למען יראו ויִכָּאוּ; העונש הולם, והוא תואם את חומרת מעשיו של המערער ואת תוצאותיהם.

אציע אפוא לחברותי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ו בסיון התש"פ (18.6.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה