



ע"פ 9652/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9652/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 29.10.2017 בתפ"ח 2212-11-16 שניתן על ידי
כבוד השופטים: ר' כרמל, כ' מוסק ונר

תאריך הישיבה: ז' בתמוז התשע"ט (10.7.2019)

בשם המערער: עו"ד רועי פוליטי

בשם המשיבה: עו"ד טל (אדיר) כהן

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 29.10.2017 בתפ"ח 2212-11-16 (השופטים ר' כרמל, כ' מוסק ו-ש' רנר), בגדרו נגזר על המערער עונש של 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי בסך של 100,000 ₪ למתלוננת.

רקע ועיקרי כתב האישום המתוקן

2. המערער, יליד שנת 1987, הוא בן דודה של המתלוננת, ילידת שנת 1991. על-פי כתב האישום המתוקן, בין השנים 2002-2004, תקופה שבתחילתה היתה המתלוננת כבת 11 שנים, והמערער היה כבן כ-15 שנים, ביצע המערער במתלוננת מעשי אינוס, מעשי סדום ומעשים מגונים. במשך כל אותה עת, נהג המערער לאיים על המתלוננת לבל תספר לאיש על המעשים, באומרו לה שאם תספר עליהם – יספר מצדו כי היא רצתה במעשים, היא תילקח לבית הסוהר, ויפגעו קשריה עם משפחתה. בהזדמנויות שונות הגיע המערער לביתה של המתלוננת, שם היה מבצע בה מעשים מיניים. בחלק מן המקרים, ביקש מהמתלוננת ללבוש את מדי בית הספר שלה ולפשוט אותם מולו; לאחר שהיתה עושה כן, היה נוגע בגופה, מחדיר את אצבעו לאיבר מינה ומורה לה לבצע בו מין אוראלי עד שהיה מגיע לפורקן. במהלך חופשת הקיץ של שנת 2003, נהג המערער להתקשר למתלוננת ולהזמין אותה לביתו, במטרה לבצע בה מעשים מיניים. בהזדמנויות אלו, הראה למתלוננת סרטים פורנוגרפיים, אמר לה כי הוא רוצה שיעשו את מה שראו בסרטים, והורה לה מה עליה לעשות. נוסף על כך, נהג המערער להפשיט את המתלוננת ולגעת בגופה, והיה מורה לה להפשיטו מבגדיו, לגעת באיבר מינו ולבצע בו תנועות של אוננות. באחת הפעמים, ניסה המערער להחדיר את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, ומשלא הצליח, החדיר את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת והכאיב לה. עוד מתואר בכתב האישום המתוקן, כי בחלק מהמקרים הכה המערער את המתלוננת בחזה ובישבנה, וצבט אותה בפטמותיה; לפחות באחת הפעמים, נגרם למתלוננת שטף דם בחזה. תוך כדי ביצוע המעשים, נהג המערער לכנות את המתלוננת 'זונה', ולומר לה כי הוא המלך, והיא שפחתו, החייבת לעשות כל מה שיצווה עליה. באחת הפעמים, אמר המערער למתלוננת כי יזמין חבר שלו, כדי שיהיה 'אקשן'.

3. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש. בהכרעת הדין מיום 9.7.2017, הורשע המערער על-פי הודאתו בעבירות של עשיית מעשה סדום בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית (סעיף 347(ב) בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); אינוס קטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית (סעיף 345(ב)(1) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק); ועשיית מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה החופשית (סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) לחוק).

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בפתח הדברים, עמד בית המשפט המחוזי על תסקיר שהוגש בעניינו של המערער מטעם שירות המבחן. בתסקיר נמסר, כי המערער – שהיה בן 30 במועד עריכת התסקיר, ועבד כטכנאי מחשבים, עלה ארצה עם משפחתו כשהיה בן 7. חרף קשיי התאקלמות מהם סבל בנעוריו, סיים 12 שנות לימוד ושירת 5 שנים בצבא, בשירות סדיר ולאחר מכן בקבע. לדברי המערער, בעת ביצוע המעשים הוא סבר שהם נעשים בהסכמה, ולא הבין כי המתלוננת לא רצתה בהם. לצד זאת, לקח המערער אחריות על מעשיו והביע חרטה. הומלץ על ענישה בעלת אופי טיפולי, לצד פסיקת פיצוי משמעותי לטובת המתלוננת. בית המשפט התייחס גם לתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה של המתלוננת. מהתסקיר השתקפו השלכות הרסניות של המעשים על חייה, והשפעות רעות הנמשכות מעת ביצועם ועד עתה. בית המשפט נדרש לשיקולים נוספים הצריכים לעניין, ובהם משך התקופה שבה התבצעו המעשים,

עמוד 2

חומרם והנזק שנגרם למתלוננת; גילה הצעיר של המתלוננת בעת ביצוע המעשים, ומדיניות ההחמרה הנוהגת בענישת עבירות מין בקטינים. מן העבר השני, נשקלו לקולא גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע המעשים, הודאתו, החרטה שהביע, ותפקודו הנורמטיבי מאז האירועים. בגדרי הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים, הגבילה המדינה את טיעוניה לעונש של שנת מאסר אחת, והוסכם על תשלום פיצוי בסך של 100,000 ₪ למתלוננת – ששולם בהתאם להסכמה זו, עוד בטרם ניתן גזר הדין. סוף דבר, הושת על המערער עונש של 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. בנוסף, חויב המערער בתשלום פיצוי למתלוננת בסך של 100,000 ₪, שאותו כבר שילם כאמור.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

5. טענותיו של המערער מופנות כלפי רכיב המאסר בפועל. ב"כ המערער הדגיש לפנינו את נסיבות חייו הקשות של המערער, כמי שנאלץ להתמודד לבדו עם חבלי קליטה והתעמרויות בתקופת נערו; חרף האמור, המערער שירת 5 שנים בצבא, סיים לימודי הנדסאות אלקטרוניקה, וכיום עובד כאיש מחשוב בשירות הציבורי. בהקשר זה נטען, כי יש להתייחס לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, ומאז הגשת התלונה ותחילתו של ההליך הפלילי. אשר לנסיבות ביצוע העבירות צוין, כי בין המערער למתלוננת שררו יחסי קרבה וידידות, שנבעו בין היתר מאופיו של התא המשפחתי שלהם – ונטען, מבלי להקל ראש בחומרת המעשים, כי על רקע זה יש להבינם כמעין תוצאה של טשטוש גבולות, ולא כניצול יזום של חולשת המתלוננת, מתוך הבנה ברורה של הנסיבות. בהקשר זה הודגש, כי המתלוננת לא הביעה התנגדות בעת ביצוע המעשים; דבר זה מקרין, לשיטת המערער, על נסיבות ביצוע העבירות – ותומך בטענתו שלפיה מחמת גילו הצעיר לא היה מודע לחששותיה של המתלוננת מפניו, התקשה להבין את הפגיעה במתלוננת ב'זמן אמת' ואת הפסול שבמעשיו. עוד נטען, כי מצבה הנוכחי של המתלוננת אינו פועל יוצא של מעשי המערער בלבד, וכי היא סובלת גם מהפרעת אישיות גבולית, במנותק מהמערער וממעשיו, והדבר לא בא לידי ביטוי בתסקיר נפגעת העבירה. הודגש, כי ממועד תחילת ההליכים, עשה המערער כל שביכולתו כדי לחסוך מסבלה של המתלוננת ומזמנו של בית המשפט, הודה במהרה במעשיו, ושילם את הפיצוי המוסכם.

6. ביום 26.6.2018 הוגשה לעיונו הערכת מסוכנות בעניינו של המערער, בגדרה הוערך כי המסוכנות המינית הנשקפת ממנו – נמוכה. ביום 8.7.2019 הוגש לעיונו תסקיר משלים מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער. בתסקיר נמסר, כי החל מחודש אוקטובר 2018 השתלב המערער בצורה חיובית בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין, ולאחר סיום פעילותה השתלב בהצלחה בטיפול פרטני. בהתחשב בחומרת העבירות, ולצד זאת בהליך הטיפול המשמעותי שעובר המערער, בלקיחת האחריות מצדו ובחרטה שהביע, הומלץ להטיל עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד צו מבחן שיאפשר את המשך ההליך הטיפולי – חלף מאסר מאחורי סורג ובריא, שעלול להביא לרגרסיה במצבו הנפשי של המערער ולקטוע את התקדמותו הטיפולית.

7. בדיון לפנינו ביום 10.7.2019, חזר ב"כ המערער על טיעונו, והדגיש כי גילו הצעיר של המערער בזמן ביצוע המעשים הקשה עליו להבין את חומרם ואת הפגיעה במתלוננת. ברם, משהוגשה התלונה, כשלוש עשרה וחצי שנים לאחר תום ביצוע המעשים, הבין המערער את הפסול שבמעשים ואת השלכתם, ועשה כל אשר ביכולתו כדי לכפר עליהם, לחסוך את ההתדיינות ואת העדת המתלוננת, ולהפחית מסבלה. עוד הודגש, כי מאז המעשים נשוא העבירות, לא ביצע המערער כל עבירה אחרת, ונרתם להליך שיקום מוצלח. לדברי נציגת שירות המבחן לפנינו, המערער נרתם להליך הטיפולי ומפיק ממנו תועלת. הובהר, כי משכו של עונש המאסר שהוטל על המערער לא יאפשר הליכי טיפול במהלך ריצוי העונש, וכי קטיעתם של הטיפולים עשויה להקשות על החזרה להליך לאחר

עמוד 3



השחרור ממאסר. נוכח האמור, חזרה נציגת שירות המבחן על ההמלצה דלעיל. ב"כ המדינה טענה לפנינו, כי העונש שהשית בית המשפט המחוזי הריהו מתון בנסיבות העניין, ומאזן כדבעי בין השיקולים הצריכים להכרעה, ובהם גם גילו הצעיר של המערער בעת ביצוע המעשים, וההליך הטיפולי שהוא עובר. הודגשה חומרת המעשים, בפרט על רקע נסיבות חייה הקשות של המתלוננת, שהפכו אותה לרגישה במיוחד לניצול. ב"כ המדינה עמדה גם על הנזק המשמעותי שנגרם למתלוננת, כפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה בעניינה.

דיון והכרעה

8. לאחר שנדרשנו לטענות הצדדים, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, ולגזר הדין של בית המשפט המחוזי - באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות. מזכיר, כי נקודת המוצא היא אי-התערבות של ערכאת הערעור בעונש שהושת; ההתערבות שמורה למקרים חריגים, וכך ביתר שאת מקום שהעונש איננו חורג מהטווח שעליו הוסכם בהסדר הטיעון (ראו ע"פ 3289/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (10.10.2005); ע"פ 4920/11 דלאשה נ' מדינת ישראל (9.7.2012)). הנדון דין איננו נמנה על מקרים חריגים אלו.

9. לא נכחד, המקרה שלפנינו מעורר קושי. מעבר מזה ניצב מערער, שבחלוף שנים רבות נעורו חטאי נערותו ממרבצם, והם באים ומתדפקים על פתחו. לדברי המערער, בזמן ביצוע המעשים - ולמעשה עד להצפתם מחדש של הדברים בגדרי ההליך דן - לא ראה את טיבם הקשה והפוגעני, בין היתר מחמת גילו הצעיר בעת ביצועם. כיום מכיר המערער בפגיעתם הרעה של מעשיו ובחומרתם, והדבר אף ניכר בדבריו ובמעשיו. המערער, חרף קשיים ניכרים בעבר, גדל להיות כאדם מתפקד היטב בחברה; הוא ניצב עתה לפני עונש מאסר, שיכול לקטוע את מהלך חייו שבנה לעצמו, ואת הטיפול שאליו נרתם. ומן העבר השני, מתלוננת, אשר דומה שמהלך חייה מעולם לא נפרד מהמעשים שנעשו בה;אותותיה של מסכת הפגיעות המתמשכת ניכרים במתלוננת גם כיום, כ-15 שנים לאחר תום המעשים. מתסקיר נפגעת העבירה מצטיירת תמונה קשה וכואבת: פגיעה פוסט-טראומטית מורכבת, עם תסמינים חודרניים של 'פלאשבקים', סיוטים, עוררות מוגברת, חרדות ודיכאון. המתלוננת אושפזה מספר פעמים בבית חולים פסיכיאטרי, בהסכמה ובכפייה, בעקבות מחשבות אובדניות וניסיון אובדני אחד. מאז היא מטופלת באופן רציף במרפאת בריאות הנפש ונוטלת תרופות במינון גבוה; יחד עם זאת, היא עודנה מתקשה בתפקוד יומיומי, והסתברות המוערכת לשיפור במצבה - נמוכה.

10. בית משפט זה עמד פעמים רבות על חומרתן הרבה של עבירות מין, אשר נצבעות בגוון מיוחד של חומרה כשהן מבוצעות כלפי קטינים, בתוך התא המשפחתי פנימה. הפיכתו של ה'מרחב הפנימי', שנועד ליחסי אמן והגנה, למרחב של ניצול ופגיעה, יכולה להמיט השפעה מתמשכת על נפגע העבירה, והנדון דין יוכיח. לפיכך נפסק, נוכח הצורך להוקיע את המעשים ולהרתיע מפני ביצועם, כי יש להחמיר בענישה ולנקוט יד קשה עם העבריינים (ע"פ 8297/11 פלוני נ' מדינת ישראל (17.11.2013); ע"פ 3648/04 פלוני נ' מדינת ישראל (15.9.2005) (להלן: ע"פ 3648/04)). בצדק ציין הסנגור המלומד את חלוף הזמן, הן עד להגשת התלונה, הן ממועד הגשתה ועד להגשת כתב האישום, כנסיבה שיש לשקול לטובתו של המערער. עניין זה, כמו גם שיקולים אחרים שציין ב"כ המערער, נשקלו כדבעי, ומצאו ביטוי בעונש המתון שהושת (השוו: ע"פ 7097/08 פלוני נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 9478/11 פלוני נ' מדינת ישראל (4.9.2014); ע"פ 3648/04 הנ"ל). אולם, אל מול חלוף הזמן ויתר הנסיבות המקלות, ואף חרף נסיונותיו של המערער בהווה לכפר ולהפחית מסבלה של המתלוננת - 'כפות המאזניים' אינן מעוינות; יש להוקיע את מעשיו של המערער, אשר הפך את המתלוננת לכלי לסיפוק מאוויו. קשיי קליטה והתאקלמות, מועקות אישיות ומשפחתיות, עשו את המערער, בשעתו, להיות אדם חלש. אכן חולשתו גרמה לו. אך כדברי ב"כ המדינה, פגע המערער קשות במתלוננת, שהיתה זמינה, וחלשה עוד יותר ממנו. פטור בלי עונש מאסר מאחורי סורג ובריה - אי אפשר.



11. אשר על כן, אציע לחבכי כי נדחה את הערעור.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל בימ"ר ניצן, ביום 18.8.2019 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעםסולברג.

ניתן היום, כ' בתמוז התשע"ט (23.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט