



ע"פ 2240/21 - מדינת ישראל נגד שמואל חיים שחר, פלוני, פלוני, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2240/21

ע"פ 2557/21

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

כבוד השופטת י' וילנר

כבוד השופט ע' גרוסקופף

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 2240/21

והמשיבה 1 בע"פ 2557/21:

נ ג ד

1. שמואל חיים שחר

המשיב בע"פ 2240/21

והמערער בע"פ 2557/21:

2. פלוני

המשיבים 2-4 בע"פ 2557/21:

3. פלוני

4. פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.02.2021 (כב' השופטים ר' כרמל, א' רומנוב ו-ש' רנר) ב-תפח"ע 17679-01-20 וב-תפח"ע 37773-03-20



(28.10.2021)

כ"ב בחשון התשפ"ב

תאריך הישיבה:

בשם המערערות בע"פ 2240/21 עו"ד מוחמד סראחנה
והמשיבה 1 בע"פ 2557/21:

בשם המשיב בע"פ 2240/21 עו"ד צדוק חוגי
והמערער בע"פ 2557/21:

בשם המשיבים 2-4 בע"פ עו"ד מנחם שטאובר
2557/21:

בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. לפנינו ערעורים מזה ומזה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן הנשיא ר' כרמל והשופטים א' רומנוב ושי' רנר) בתפח"ע 17679-01-20 מיום 14.2.2021, בגדרו נגזרו על המערער בע"פ 2557/21 והמשיב בע"פ 2240/21 (להלן: המערער) 8 שנות מאסר בפועל, 8 חודשי מאסר מותנה ותשלום פיצויים לשלושת המתלוננים נגדו בסך כולל של 130,000 ש"ח.

רקע

2. נגד המערער הוגש כתב אישום (אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון) המייחס לו ביצוע עבירות מין שונות בשלושה קטינים - א' ב' ו-ג' (להלן: המתלוננים), אשר התגוררו בפנימייה ובמשפחתון לילדים ונוער בסיכון, בהם שימש המערער כמדריך (להלן: הפנימייה והמשפחתון).

באישום הראשון נטען כי במסגרת תפקידו כ"מדריך לילה" בפנימייה, נדרש המערער להעיר את א' פעמיים במהלך הלילה וללוותו לחדר השירותים על מנת שיעשה את צרכיו. בשלהי שנת 2019, העיר המערער את א' לפנות בוקר וליווה אותו לחדר השירותים כאמור. בהמשך לכך, נכנס המערער אל השירותים עם א', סגר את הדלת, וביצע בא' מעשה מגונה, ניסה לבצע בו מעשה סדום וגרם לא' לעשות בו מעשה סדום. כל זאת, שלא בהסכמתו החופשית של א'. לאחר מכן, איים המערער פעמיים על א' כי יכה אותו אם יספר על אשר אירע. בגין מעשיו אלה הואשם המערער בביצוע עבירות של גרם מעשה סדום על-ידי אחראי (סעיף 351(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בצירוף סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק, ובצירוף סעיף 350 לחוק; ניסיון למעשה סדום על-ידי אחראי (סעיף



351(א) לחוק, בצירוף סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק, ובצירוף סעיף 25 לחוק; מעשה מגונה על-ידי אחראי (סעיף 351(ג)(2) לחוק, בצירוף סעיף 348(ב) לחוק ובנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק; וכן עבירת איומים (סעיף 192 לחוק).

באישום השני נטען כי החל מסוף שנת 2018 או בסמוך לכך, גילה המערער כי ב' צופה בסרטים בלילה בניגוד לכללי הפנימייה. לבקשתו של ב', הסכים המערער שלא לדווח על כך. לאחר מכן, נפגשו המערער וב' מספר פעמים במועדונית הפנימייה, בשעות לפנות הבוקר, שם שיחקו וצפו בסרטים. במסגרת מפגשים אלה, ואף לאחר שעבר ב' ללון במשפחתו, ביצע המערער בב' מעשי סדום, גרם לב' לבצע בו מעשי סדום וכן ביצע בב' מעשים מגונים. זאת עשה המערער בעשר הזדמנויות לפחות. בגין מעשיו המתוארים הואשם המערער בביצוע ריבוי עבירות של מעשה סדום על-ידי אחראי (סעיף 351(ב) לחוק, בנסיבות סעיף 351(ה)(2) לחוק); ריבוי עבירות של גרם מעשה סדום על-ידי אחראי (סעיף 351(ב) לחוק, בנסיבות סעיף 351(ה)(2) לחוק ובצירוף סעיף 350 לחוק); וריבוי עבירות של מעשה מגונה בקטין על-ידי אחראי (סעיף 351(ג)(2) לחוק).

באישום השלישי נטען כי בחודש אפריל 2019 הציע המערער לג' לשחק עמו סנוקר בלילה וג' נענה להצעתו בחיוב. בהמשך לכך, בסביבות השעה 1:30 לפנות בוקר, העיר המערער את ג', אשר התלווה אליו למועדונית הפנימייה. אז נעל המערער את דלת המועדונית והחזיק אצלו את המפתח. בהמשך לכך, גרם המערער לג' לבצע בו מעשה סדום, ביצע בג' מעשים מגונים, ואמר לג' שלא לספר לאיש על המעשים. כמו כן, בשתי הזדמנויות שונות במהלך חודש דצמבר 2019 הציע המערער לג' להיפגש שוב במועדונית הפנימייה על מנת לחזור על המעשים שבוצעו כאמור, אך ג' סירב לכך. בגין המעשים האמורים הואשם המערער בביצוע עבירה של גרם מעשה סדום על-ידי אחראי (סעיף 351(א) לחוק, בצירוף סעיף 347(ב) לחוק, בנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק ובצירוף סעיף 350 לחוק); וכן שתי עבירות של מעשה מגונה על-ידי אחראי (סעיף 351(ג)(2) לחוק, בצירוף סעיף 348(ב) לחוק ובנסיבות סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לחוק).

3. בהכרעת דין מיום 16.9.2020 הורשע המערער, על-פי הודאתו, בעובדות כתב האישום המתוקן.

4. בתסקיר שירות המבחן אשר הוגש לבית המשפט המחוזי עובר למתן גזר הדין תואר, בין היתר, כי המערער הוא צעיר אשר ניהל אורח חיים נורמטיבי במישור המשפחתי, הלימודי, התעסוקתי והחברתי, אך לצד זאת, התמודד לאורך השנים עם קשיים רגשיים שונים, אשר ייתכן כי נבעו ממחלה ממנה סבל בילדותו המוקדמת. עוד צוין כי המערער נטל אחריות על העבירות שביצע במתלוננים והביע מוטיבציה ליטול חלק בהליך טיפולי וכן צוינה התרשמות שירות המבחן כי הלה יכול להתירם מטיפול ייעודי לעברייני מין, וכי רצוי שיהא במעקב פסיכיאטרי במקביל. כמו כן, התרשם שירות המבחן כי המערער ביצע את העבירות על רקע עיוותי חשיבה, בורות מינית, דימוי עצמי נמוך וניסיון להשיג תחושת ביטחון וחום כתוצאה מביצועם. שירות המבחן העריך כי המערער נמשך מינית לנערים צעירים וכי הוא התקשה לשתף את סביבתו בכך - עובדה אשר שימשה גורם סיכון בעניינו.

על רקע האמור, צוין כי עברו הפלילי הנקי של המערער, יכולותיו התפקודיות התקינות, נטילת האחריות מצדו על העבירות שביצע, האמפתיה הראשונית שהראה כלפי המתלוננים, כמו גם המוטיבציה הטיפולית שהביע - מהווים גורמי סיכוי להימנעות מביצוע עבירות נוספות מצד המערער. יחד עם זאת, צוינו אף גורמי סיכון להישנות התנהגות עבריינית, והם עיוותי החשיבה שבהם לוקה המערער, משיכתו המינית המוסתרת לנערים צעירים וכן קשייו בתחום הנפשי והרגשי. לאור חומרת העבירות שבהן הורשע המערער, וכן מאחר שהלה שהה במעצר עד לתום ההליכים נגדו, שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו, והמליץ להטיל עליו עונש מאסר בפועל, מאסר מותנה ותשלום פיצויים למתלוננים. כן הומלץ כי



במהלך ריצוי עונש המאסר, תיבחן התאמתו של המערער לטיפול ייעודי לעברייני מין.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

5. בגזר דינו קבע בית המשפט המחוזי כי יש לקבוע שלושה מתחמי ענישה בגין כל אחד מן האישומים אשר יוחסו למערער, שכן מדובר בעבירות שונות, אשר בוצעו במספר הזדמנויות וכלפי נפגעים שונים.

6. אשר למתחמי הענישה, עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים אשר נפגעו עקב מעשי המערער, שהם הגנה על גופו של אדם, כבודו, האוטונומיה שלו ופרטיותו, וכן הגנה על ביטחונו של אדם. נקבע עוד כי מידת פגיעתו של המערער בערכים המוגנים האמורים היא גבוהה וניכרת, מאחר שמדובר בעבירות אשר בוצעו בקטינים מוחלשים שנאלצו לצאת מבתייהם למסגרת אשר נועדה לשמור עליהם, ודווקא בגדרה נפגעו על-ידי המערער אשר היה אמון על שלומם כמדריך בפנימייה ושימש דמות קרובה וסמכותית שבה נתנו המתלוננים אמון. נקבע כי המערער נהג בעורמה ובתחכום, לאחר תכנון מוקדם של המעשים שביצע בכל אחד מהמתלוננים, וכן ניצל את תפקידו בפנימייה, את האמון שניתן בו ואת תמימות המתלוננים-הקטינים על מנת להגיע לסיפוק מיני. כל זאת, כך נקבע, תוך שהמערער מתעלם מן הסירוב שהביעו המתלוננים למעשים שביצע בהם, ומפגיעתם של מעשים אלה בנפשם. בית המשפט המחוזי אף עמד על הפגיעות הקשות שהסבו מעשי המערער למתלוננים ולמשפחותיהם בפועל, כפי שאלה עולות מתסקירי נפגעי העבירה שהוגשו בעניינם של א' וב' ומעדות אביו של א', וכן על השלכותיה הקשות של פגיעה מינית המתרחשת בגיל ההתבגרות, בייחוד כאשר המתלוננים היו רחוקים מביתם ומהוריהם.

7. לנוכח המקובץ, וכן לאור מדיניות הענישה המחמירה בעבירות מין המבוצעות בקטינים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם בגין האישום הראשון נע בין 3 לבין 8 שנות מאסר בפועל; כי מתחם הענישה בגין האישום השני נע בין 5 לבין 10 שנות מאסר בפועל; וכי מתחם הענישה בגין האישום השלישי נע בין 3 לבין 7 שנות מאסר בפועל.

8. בקביעת עונשו של המערער בתוך מתחמי הענישה, צוינו הודאתו של המערער בביצוע העבירות, אשר חסכה את העדת המתלוננים ומזמנו של בית המשפט; החרטה שהביע המערער על מעשיו; עברו הפלילי הנקי; גילו הצעיר בעת ביצוע העבירות (21 שנים); נסיבותיו האישיות אשר פורטו בתסקיר שירות המבחן; משך תקופת מעצרו; ניסיונו להשתקם; וכן השלכות המעצר וההליך המשפטי על משפחתו. נוכח כל האמור, גזרו על המערער 8 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר עבירה מהעבירות שבהן הורשע; ופיצוי לכל אחד מהמתלוננים כדלקמן: 40,000 ש"ח לא', 60,000 ש"ח לב' ו-30,000 ש"ח לג'.

הן המדינה והן המערער הגישו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי -הם הערעורים שלפנינו.

ערעור המדינה

9. לטענת המדינה, מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי אינם הולמים את פגיעתם הקשה של מעשי המערער בערכים המוגנים הרלוונטיים ובכל אחד משלושת המתלוננים, ואף אינם הולמים את הנסיבות המחמירות של ביצוע המעשים, את היקפם, את מאפייניהם הייחודיים של המתלוננים ואת מדיניות הענישה הנוהגת. בין היתר, נטען כי המערער ביצע את העבירות שבהן הורשע תוך ניצול מעמדו וקרבתו למתלוננים, וכן תוך ניצול גילם הצעיר, נזקקותם ותלותם בו כתוצאה ממגוריהם במסגרת חוץ ביתית, בהיעדר תמיכה משפחתית. נטען עוד כי לא ניתן לראות במעשי המערער כמעידה חד פעמית, שכן מדובר במסכת פגיעות מיניות אשר נמשכו לאורך תקופה, שבמהלכה אף פגע המערער בשניים מהמתלוננים במקביל; וכי המערער הסב נזק קשה ורב למתלוננים, אשר ממילא התמודדו עם קשיים ונסיבות חיים



מורכבות.

עוד טוענת המדינה כי עונש המקסימום הקבוע בחוק בגין העבירות שביצע המערער בא' ובג' הוא 20 שנות מאסר וכי עונש המקסימום בגין הפגיעה בב' עומד על 16 שנות מאסר. כן נטען כי חומרת העבירות שביצע המערער מצויה, כאמור, ברף הגבוה, ולכן על עונשי המקסימום הקבועים בצידן לשמש כנקודת מוצא לקביעת עונשו. בנוסף, נטען כי בגין עבירות המין שבהן הורשע המערער נקבעו בחוק אף עונשי מינימום (סעיף 355 לחוק), ואילו בית המשפט המחוזי קבע מתחמי ענישה אשר תחתיתם מצויה ברף נמוך ביחס לעונשי המינימום הקבועים בחוק כאמור, וזאת מבלי שהצביע על טעמים מיוחדים המצדיקים זאת. המדינה מוסיפה וטוענת כי בית המשפט המחוזי קבע אמנם שלושה מתחמי ענישה, אך לבסוף גזר על המערער עונש הנופל מסך העונשים המצויים ברף הנמוך של שלושת המתחמים האמורים, ובכך חפף, למעשה, את העונשים שראוי היה להשית על המערער - וזאת ללא צידוק או הנמקה.

בנוסף, נטען כי תסקיר שירות המבחן מלמד על מסוכנות הנשקפת מהמערער; כי שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו; כי המערער לא עבר עד כה כל הליך שיקומי; וכי הוא אינו מפנים באופן מלא את גורמי הסיכון להישנות עבירות מצדו ואף לא מתמודד עמם. המדינה טוענת עוד כי אמנם יש ליתן משקל לגילו הצעיר של המערער בעת ביצוע העבירות, אך אין בכך כדי להשפיע על קביעת מתחמי הענישה, ואף באשר לקביעת העונש בתוך המתחמים, נטען כי לא היה מקום למקמו בתחתיתם, כפי שעשה בית המשפט המחוזי.

ערעור המערער

10. מנגד, המערער טוען בערעורו כי יש לבטל את גזר דינו של בית המשפט המחוזי ולהפנותו לטיפול. לחלופין, מבוקש להסתפק בתקופת המאסר שריצה המערער עד כה, בצירוף תשעה חודשי מאסר אשר ירצו בדרך של עבודות שירות. לטענת המערער, שגה בית המשפט המחוזי בקבעו שלושה מתחמי ענישה נפרדים, חלף מתחם ענישה אחד לכל העבירות, אשר מהוות, לטענתו, חלק ממסכת עובדתית אחת. נטען עוד כי מתחמי הענישה אשר קבע בית המשפט המחוזי אינם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, ואינם מידתיים ביחס לנסיבות העבירות שבוצעו. המערער מוסיף וטוען כי שירות המבחן נמנע מלבווא בהמלצה שיקומית בעניינו לאור שהייתו במעצר, אך נטען כי המערער חפץ בטיפול ושירות המבחן התרשם שהוא יכול להיתרם מטיפול ייעודי לעברייני מין.

המערער עומד על נסיבות מקלות שונות בכל הנוגע לביצוע העבירות, והן גילו הצעיר בעת ביצוען, היעדר דחפים פדופיליים או סדיסטיים וכן העובדה שהעבירות לא בוצעו תוך הפעלת כוח. כמו כן, נטען כי היה על בית המשפט המחוזי ליתן משקל לעברו הנקי של המערער, לנסיבות חייו המורכבות, לפגיעה מינית שחוה בצעירותו, למצבו הבריאותי והנפשי, למעצר הממושך שבו שהה בתנאים קשים ואף סבל במהלכו מהתעללות, וכן להשפעת ההליך המשפטי על משפחתו. המערער מפנה אף להיבטים חיוביים שונים העולים מתסקיר שירות המבחן, ומוסיף כי הוא נטל אחריות מלאה על מעשיו, הביע חרטה כנה וחסך בהודאתו את העדת המתלוננים ואת זמנו של בית המשפט.

המערער מוסיף וטוען כי יש לבטל את הפיצויים שנפסקו לטובת המתלוננים, שכן אין בידו האמצעים לעמוד בתשלומם. בדיון שנערך בערעורים התבקש, לחלופין, לפרוס את הפיצויים לתשלומים.

תסקיר שירות המבחן בערעור

11. בתסקיר המשלים אשר הוגש עובר לדיון בערעורים דנן, ציין שירות המבחן, בין היתר, כי מדיווח גורמי הטיפול בבית הסוהר עולה כי המערער משולב בתעסוקה ובמדרשה תורנית, כמו גם בקבוצה המונחית על-ידי רב המדרשה בשיתוף



גורמי הטיפול בכלא, וכי גורמי הרבנות מתרשמים ממנו לחיוב. כמו כן, תואר כי המערער ציין שבעת ביצוע העבירות הוא היה מרוכז בסיפוק צרכיו ולא חשב על המתלוננים וסבלם. לצד זאת, ציין המערער כי הוא מבין כיום את השלכותיהם ההרסניות של מעשיו על נפש המתלוננים, ומעוניין להשתלב בטיפול. צוין עוד כי המערער יועד להשתתף בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין, אך זו טרם נפתחה בשל התפרצות נגיף הקורונה.

דין והכרעה

12. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים לפנינו, מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערעור המדינה ולדחות את ערעורו של המערער. אבאר להלן את נימוקי לכך.

13. תחילה, ראיתי לדחות את טענות המערער באשר לקביעתם של שלושה מתחמי ענישה בעניינו. כידוע, השלב הראשון בגזירת הדין עבור ביצוע מספר עבירות, הוא בחינה אם עבירות אלה מהוות "כמה אירועים", שאז ייקבעו מתחמי ענישה הולמים לכל אחד מאירועים אלה; או שמדובר ב"אירוע אחד", שבגינו ייקבע מתחם ענישה כולל (ראו סעיף 40ג לחוק; וכן: ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 790, 772 (2013)). בתוך כך, נדרש בית המשפט לבחון אם העבירות הנדונות מקיימות ביניהן "קשר ענייני הדוק" עד כדי שיש לראות בהן כ"אירוע אחד" כאמור (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז (29.10.2014)). בבחינה זו ייתן בית המשפט את דעתו על הנסיבות העובדתיות הרלוונטיות לעבירות, ובין היתר, יבחן "האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות" (ע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל, פסקה 22 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (3.9.2015); ההדגשות במקור). לנסיבות עובדתיות אלה יש להוסיף כמובן את מספר הנפגעים שכלפיהם בוצעו העבירות, כאשר בנסיבות המתאימות, הנטייה תהא לקבוע מתחמי ענישה שונים בגין המעשים שבוצעו בכל נפגע ונפגע (ראו: ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (27.8.2014)). כן נקבע כי "בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו" (עניין דלאל, שם; ההדגשות במקור).

14. במקרה דנן, המערער ביצע עבירות מין קשות בשלושת המתלוננים, תוך שהוא מסב לכל אחד ואחד מהם, כמו גם לסביבתם הקרובה, נזקים קשים. לפנינו, אפוא, שלושה מתלוננים רכים בשנים, שלוש נפשות תמימות שנפגעו קשות, שלוש משפחות, שלושה סיפורי חיים שאך החלו להיכתב והוכתמו בידי המערער בכתם בל יימחה, שלושה עולמות מובחנים שנהרסו עקב העבירות הנדונות. כל אלה מצדיקים התייחסות מובחנת לשלושת האישומים שבהם הורשע המערער, אשר תשקף שימת לב ייחודית בקביעת מתחמי הענישה ההולמים. יתר על כן, יצוין כי העבירות בוצעו במתלוננים בהזדמנויות שונות; וכי נסיבות ביצוע העבירות מלמדות אף על תכנון מותאם מצד המערער של הסביבה הנוחה ביותר עבורו לביצוע המעשים המיניים בכל אחד מהמתלוננים. אשר על כן, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה יש לראות במעשי המערער כ"כמה אירועים" המצדיקים קביעת שלושה מתחמי ענישה שונים.

15. מכאן נעבור לתורף הערעורים דנן, שעניינו בענישה ההולמת את שלושת ה"אירועים" האמורים. אקדים ואציין כי אני סבורה שהעונש אשר נגזר על המערער אינו הולם את חומרת המעשים שביצע הלה במתלוננים, ואבאר.

16. ברקע הדברים, אשוב על מושכלות ראשונים בכל הנוגע לקביעת הענישה ההולמת לפי הוראות החוק. כידוע, בבואו לגזור את דינו של נאשם בגין עבירות המהוות "כמה אירועים", נדרש בית המשפט לקבוע מתחמי ענישה עבור כל



אחד מן האירועים, ולאחר מכן לגזור עונש מובחן לכל אירוע או עונש כולל בגין כלל האירועים (ראו סעיף 40ג(ב) לחוק). אשר לקביעת מתחמי הענישה, נקבע בסעיף 40ג(א) לחוק כי על מתחם הענישה ההולם לשקף את עקרון הגמול, המהווה עקרון מנחה בענישה, וכן כי בקביעת המתחם יש להתחשב בערכים החברתיים שנפגעו בגין העבירות הנדונות, במידת הפגיעה בערכים אלה, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כמפורט בסעיף 40ט לחוק. אשר לקביעת העונש בתוך מתחם הענישה, נקבע בסעיף 40ג(ב) כי בית המשפט יגזור את ענשו של הנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, המופיעות בסעיף 40יא לחוק, ועיקרן בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובהתנהלותו לאחר ביצוע העבירות ובמסגרת ההליך המשפטי.

17. בעניינו, המערער פגע במעשיו בערכים המוגנים של הגנה על שלומם הפיזי והנפשי של קטינים, כמו גם בערך השמירה על אוטונומיית האדם ועל כבודו - ערכים שעל חשיבותם לא ניתן להכביר במילים. ואכן, פעמים רבות מספור עמד בית משפט זה על הצורך להחמיר בענישה בגין עבירות מין המבוצעות בקטינים, וזאת בייחוד במקרים בהם העבירות נעשות על-ידי דמות קרובה, תוך ניצול יחסי אמון (ראו והשוו: ע"פ 4146/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.6.2015); ע"פ 7661/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.1.2016); ע"פ 540/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (13.7.2021)), ולא כל שכן, על-ידי אדם האחראי על הקטין הנפגע. ענישה מחמירה בכגון דא מחויבת על מנת להלום את חומרתם הרבה של המעשים, לשקף את פגיעתם הקשה מנשוא בנפגעי העבירה, לייצר הרתעה אישית וסביבתית אפקטיבית וכן להביע את שאט הנפש החברתית ממעשים נפשעים מעין אלה. בעניין אחר כתבתי:

"אין צורך להכביר במילים בדבר השלכותיהן ההרסניות של עבירות מין על הקורבן ועל בני משפחתו. עבירות אלה חודרות לנימי הנפש, גורמות לתחושה קשה של אובדן שליטה ופגיעה בכבוד ובאוטונומיה, הופכות על פיו את עולמו של הקורבן ועלולות לגרום למגוון רחב של תופעות נפשיות וגופניות, המצריכות תהליכי שיקום מורכבים. הדברים נכונים ביתר שאת במקרה שבו קורבן העבירה הוא קטין, שטרם השלים את התפתחותו הגופנית, הנפשית והשכלית. או אז הפגיעה עלולה להיות חמורה במיוחד ולהעמיד בסיכון את סיכויי לגדול להיות אדם שלם ומאושר. השבר עמוק עוד יותר שעה שמבצע העבירות הוא אדם שהקורבן רואה בו דמות חיובית ונותן בו את אמונו" (ראו: ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (20.10.2020)).

18. אם כן, למעשיו של המערער נלווית חומרה יתרה, שכן לא זו בלבד שהלה ביצע מעשים מיניים קשים ביותר בקטינים תמימים ורכים בשנים, אלא שהעבירות במתלוננים בוצעו בזמן שהמערער שימש כמדריך בפנימייה ולמעשה, היה אמון על שמירת שלומם וביטחונם. שמא לא די באמור עד כה, הרי שאף נסיבות חייהם הקשות של המתלוננים מוסיפות על חומרתן הרבה ממילא של העבירות אשר ביצע בהם המערער, שכן עסקינן בקטינים אשר נאלצו לצאת מביתם למסגרת חוץ ביתית, שבה שהו הם לבדם, הרחק מבני משפחותיהם, כשהם נעדרים תמיכה או הגנה רציפה, מלבד הגנתם של אנשי הצוות במקום. במעשיו ניצל המערער, אפוא, ניצול ציני ומקומם, את תפקידו כמדריך בפנימייה; את מעמדו בעיני המתלוננים אשר בצר להם, נתנו בו אמון כדמות סמכותית ומגוננת; וכן את תמימותם ואת נסיבות חייהם הקשות אשר הובילו אותם להיות נתונים לחסדי המערער - בגיר בעל סמכות - בסיטואציה אשר הלכה למעשה, לא אפשרה להם להתנגד למולו.

19. זאת ועוד, עיון בכתב האישום מלמד על הימשכותה של מסכת הפגיעות המיניות החמורות אשר ביצע המערער



(כאשר בב' בוצעו העבירות לפחות בעשר הזדמנויות שונות), חרף התנגדות המתלוננים, תוך שהוא חותר בעורמה ובתחכום "מפגשים" וסיטואציות שיאפשרו לו לבצע את מעשיו באין מפריע. יצוין עוד כי תסקירי נפגעי העבירה אשר נערכו בעניינם של א' וב' ממחישים אף הם את הנזקים הקשים אשר הסב המערער למתלוננים אלה, ויש להניח כי גם לג', במעשיו הנלוזים, ואת השמות אשר הותר בנפשותיהם הצעירות, על לא עוול בכפם.

20. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי חומרתם של העבירות אשר ביצע המערער מצדיקה ענישה מחמירה מזו שקבע בית המשפט המחוזי, וכי החמרת הענישה בנדון מתיישבת אף עם מדיניות הענישה הנוהגת (ראו והשוו: ע"פ 252/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.1.2011); ע"פ 1460/13 מדינת ישראל נ' לפידות (30.6.2014); ע"פ 4748/14 זילחה נ' מדינת ישראל (30.11.2015)).

21. אוסיף ואציין כי מצאתי קושי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי אף לאור העונשים המרביים הקבועים בחוק בגין כל אחת מהעבירות שבהן הורשע המערער, כאשר למשל, העונש המרבי בגין עבירה של גרם מעשה סדום על-ידי אחראי בנסיבות מחמירות, עומד על 20 שנות מאסר. לא אחת קבע בית משפט זה כי "עונשי מאסר מרביים אינם באים לקבוע אך ורק את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט. עונשים כאמור מבטאים את רמת הענישה הראויה במקרים החמורים ביותר של ביצוע העבירה שבה עסקינן, ומהם ניתן וראוי לגזור את מתחם העונשים עבור מקרים פחות חמורים... הקפדה על זיקה כאמור היא חלק מהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, אשר נעשתה בגדרו של תיקון 113 לחוק העונשין" (ראו: ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 8 (14.2.2021); וכן ראו: ע"פ 4344/18 גאבר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.8.2019)). יישום דברים אלה על ענייננו, בו הורשע המערער בריבוי עבירות מין חמורות במספר מתלוננים, מחייב אף הוא את החמרת הענישה כאמור.

21. נוכח כל האמור לעיל, בשים לב לחומרת העבירות הנדונות מחד גיסא, ומאידך גיסא לגילו הצעיר של הנאשם, לעברו הנקי וליתר נסיבותיו המקלות אשר פורטו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ואך בשל הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין (ראו: עניין זילחה, בפסקה 17; עניין ביטון, בפסקה 12), אני סבורה כי יש לקבל את ערעור המדינה ולגזור על המערער עשר שנות מאסר בפועל (חלף שמונה שנות המאסר אשר נגזרו עליו בבית המשפט המחוזי). ממילא יש לדחות את ערעורו של המערער על עונשי המאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי.

22. לבסוף, ראיתי לדחות אף את הערעור בכל הנוגע לפיצויים אשר חויב המערער לשלם למתלוננים. זאת, הן לאור הכלל לפיו תיטה ערכאת הערעור שלא להתערב בגובה הפיצויים שפסקה הערכאה הדיונית לטובת נפגעי עבירה, להוציא מקרים קיצוניים, והן לנוכח ההלכה לפיה אין מקום להתחשב ביכולותיו הכלכליות של הנאשם בקביעת שיעור הפיצויים שישולמו לנפגעים (ראו: ע"פ 9882/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (16.4.2019); ע"פ 2104/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.3.2019)). אינני סבורה כי המקרה דנן נמנה עם המקרים הקיצוניים המצדיקים התערבות בפיצויים שהשית בית המשפט המחוזי על המערער, וזאת בייחוד לאור חומרתם המתוארת של מעשיו וכובד השלכותיהם. אשר לבקשתו החלופית של המערער לפרוס את הפיצויים לתשלומים, הרי שהוא רשאי להגיש בקשה בנדון אל מנהל המרכז לגביית קנסות, כאמור בסעיף 5ב(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995 (וראו גם: ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 66 (25.6.2013)).

23. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה ולגזור על המערער עשר שנות מאסר בפועל, תוך הותרת יתר רכיבי גזר הדין על כנם. עוד אציע כי ערעורו של המערער יידחה.

24. בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם, ראיתי להביע תקווה כי סיומו של ההליך הפלילי בפסק דין זה יסמל עבור



המתלוננים הכרה בלתי מסויגת בפגיעות הקשות אשר הסב להם המערער. עוד יש לקוות כי יעלה בידי המתלוננים לגייס את כוחות הנפש הרבים אשר הפגינו בחשיפת המעשים הנפשעים שבוצעו בהם, על מנת למצוא מזר למכאוביהם, להתחזק ולסלול את מסלול חייהם בשלווה ובביטחון שלהם הם כה ראויים.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, ד' בכסלו התשפ"ב (8.11.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט