



ע"פ 3196/16 - רוביל טספאנס נגד מדינת ישראל, ג.כ.-המתלוננת

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3196/16

לפני:

כבוד השופט ס' ג'ובראן

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט א' שהם

המערער:

רוביל טספאנס

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל

2. ג.כ.-המתלוננת

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 1.3.2016 בת"פ 56438-10-13 שניתן על ידי כבוד השופטת ג' שלו

תאריך הישיבה:

י"ט בכסלו התשע"ז (19.12.2016)

בשם המערער:

עו"ד הילה טל

בשם המשיבים:

עו"ד הילה גורני

בשם שירות המבחן:

גב' ברכה וייס

עמוד 1



פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת ג' שלו) בת"פ 56420-10-13 מיום 1.3.2016, במסגרתו הושת על המערער עונש של 22 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה מהעבירות בהן הורשע, או כל עבירת מין; ופיצוי למתלוננת בסך 15,000 ש"ח.

כתב האישום והכרעת הדין

2. המערער הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, שלא בהסכמתה החופשית, עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין (להלן: חוק העונשין), התשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום, בין התאריכים 30.6.2016 ל-2.6.2013 שהתה הקטינה ג.כ., ילידת שנת 2000 (להלן: הקטינה), יחד עם הוריה ואחיותיה במלון "הוליד-אין" בעיר אשקלון. באותה העת, עבד המערער במלון כחדרן. ביום 1.7.2013, בעת שהקטינה שהתה לבדה בחדרה במלון, פתח המערער את דלת החדר ונכנס אליו בכדי לנקותו. בשלב מסוים, נשכבה הקטינה על גבי המיטה והשתמשה בטלפון הסלולארי שלה. המערער הלך לכיוונה, אמר לקטינה את שמו ושאל אותה אם הוריה בחדר, והיא השיבה שלא. אחר זאת, ביקש המערער מהקטינה שתרשום את מספר הטלפון שלו, והקטינה השיבה שהיא לא יכולה לעשות זאת כי הטלפון שלה לא טוב. המערער התקרב אליה, חיבק אותה מאחור, אמר לה שהיא יפה, שהוא "חולה עליה" ונישק אותה בצווארה תוך שהוא עולה לכיוון פיה, אך הקטינה הזיזה את גופה ומנעה ממנו לנשקה בפה. בהמשך, המערער ליטף בידו האחת את החזה של הקטינה, תוך שהחליק את ידו לכיוון בטנה, כשבידו השנייה ניסה להרים את החולצה שלבשה. הקטינה הזיזה את ידו ומנעה ממנו להרים את חולצתה. המערער המשיך והכניס את אצבעותיו למכנסיה של הקטינה וניסה להורידם, אך היא הזיזה שוב את ידו ומנעה ממנו להוריד את מכנסיה. אחר זאת, אחז המערער בישבנה של הקטינה בחוזקה, ליטף אותו מעל לבגדיה, הכניס את ידיו בין רגליה וליטף את איבר מינה מעל לבגדיה. בשלב זה הקטינה דחפה את המערער, הצליחה להשתחרר מאחיזתו וברחה מהחדר.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

3. ביום 1.3.2016 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי עמד על הערכים המוגנים אשר נפגעו מביצוע העבירות, על הנסיבות הקשורות בביצוען, ועל מדיניות הענישה הנהוגה בהן. באשר לפגיעה בערכים המוגנים, נמצא כי המערער פגע במעשיו בצורך להגן על שלום הציבור, כבודו, פרטיותו, בטחונו ותחושת הביטחון שלו, ובזכותו לאוטונומיה על גופו. עוד הדגיש בית המשפט, כי ככל שמדובר בעבירות מין נגד קטינים, הערך המוגן מוגבר, והוא נעוץ בחובה להגן על שלמות גופם, על שלומם הגופני והנפשי ועל כבודם של קטינים, אשר בשל גילם, תמימותם וחוסר ניסיונם, מועדים יותר ליפול כטרף קל לעברייני מין.

עמוד 2



באשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי התייחס למספר נסיבות לחומרה, וביניהן: פער הגילאים ופער הכוחות בין המערער לקטינה; העובדה שהעבירה בוצעה תוך תכנון מסוים מראש - כאשר המערער ידע שהקטינה נמצאת לבדה בחדר וניצל את ההזדמנות כדי לפגוע בה; העובדה שהמערער ניצל את תפקידו כחדרן במלון ואת גישתו לחדרי המלון; והעובדה שהמעשים בוצעו בחדרה של הקטינה במלון, תוך פלישה כפולה למרחב הפרטי שלה ולמקום שבו היא אמורה לחוש מוגנת. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי המערער הסלים את מעשיו במהלך האירוע מנשיקה וליטוף לניסיון להוריד את בגדיה של הקטינה, וכל זאת חרף התנגדותה למעשים. בנוסף, בית המשפט המחוזי עמד על הנזק הנפשי הרב שנגרם לקטינה, כפי שעלה מתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה.

באשר למדיניות הענישה הנהוגה, בית המשפט המחוזי ציין כי בעבירה שבה הורשע המערער קבע המחוקק עונש מרבי של 10 שנות מאסר ועונש מינימום של שנתיים וחצי מאסר - כרבע מהעונש המרבי, וכן הטעים כי המגמה בבית משפט זה היא להעלות את רף הענישה בעבירות מין. לאחר שבחן את מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של מעשים מגונים בקטינים שנסיבותיהן דומות, בית המשפט המחוזי מצא להעמיד את מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער על בין 30 חודשי מאסר לבין 4 שנות מאסר, לצד ענישה נלווית ופיצוי לקטינה.

4. על מנת לקבוע את העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי בחן את נסיבותיו האישיות של המערער שאינן קשורות לביצוע העבירה. בית המשפט המחוזי מצא כי ניתן לזקוף לזכותו של המערער את גילו הצעיר; היעדר עבר פלילי; מצבו הרפואי, שאף סביר כי יוחמר בתנאי המאסר; ואת העובדה שהינו תושב זר, העתיד לרצות עונש מאסר הרחק מבני משפחתו. כן ציין בית המשפט המחוזי כי ניתן להתחשב לקולה בחלוף הזמן מיום ביצוע העבירה, ובעובדה שבזמן זה לא ביצע המערער עבירות נוספות. מנגד, בית המשפט לקח בחשבון לחומרה את הצורך בהרתעת היחיד ובהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות דומות, ואת התרשמות שירות המבחן מהמערער, לפיה קיימים אצלו עיוותי חשיבה המאפיינים עברייני מין, ונשקף ממנו סיכון להישנות עבירות מין נוכח היעדר מקורות תמיכה, היעדר הפנמה של מעשיו והיעדר התאמה להליך שיקומי - עקב עמדותיו של המערער ביחס למעשיו. באשר לפיצוי, בית המשפט המחוזי הטעים כי נוכח הנזקים הנפשיים שנגרמו לקטינה, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, יש להטיל על המערער פיצוי מוחשי - שאף אם לא יהיה בו כדי לכסות את הטיפול לו היא זקוקה, יהיה בו כדי לבטא הכרה בסבלה. על סמך שיקולים אלו, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער כאמור בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

תסקיר שירות מבחן

5. ביום 25.10.2016 הוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער. מן התסקיר עולה כי המערער, אזרח אריתריאה ששוהה בישראל מזה כשש שנים, נמצא מיום 29.3.2016 בבית הסוהר "דקל", אינו משולב בתעסוקה או בסדנאות חינוך, ולדבריו אינו מסוגל להשתלב באחת מהאפשרויות הללו בשל מחלת עור ממנה סובל. כן צוין, כי על רקע קשיי הסתגלות למאסר ומצוקה נפשית סביב מצבו הרפואי, בתחילת מאסרו הוגדר המערער כאסיר השגחה, וביום 26.5.2016 הוסר מהשגחה לאחר התייצבות במצבו. מבחינה טיפולית, צוין כי המערער מקיים קשר מעקבי עם עובד



סוציאלי באגף, וכי הוא מטופל באופן שוטף על ידי מרפאת שב"ס. עוד נמסר, כי המערער אינו משולב בהליך טיפולי, וזאת עקב חוסר מוטיבציה לטיפול והכחשה גורפת של העבירה מצדו, תוך השלכת אחריות על הקטינה בטענה שהיא זו שיזמה את המגע ביניהם.

נימוקי הערעור ותשובת המשיבה

6. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי הטיל עליו עונש המחמיר עמו יתר על המידה, הן ביחס למדיניות הענישה הנהוגה - אשר לעמדתו נעה בין מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין עונשי מאסר לא ממושכים, והן בהתחשב בנסיבותיו האישיות הייחודיות, ובעיקר היותו מבקש מקלט. לעמדתו של המערער, המעשים המיניים שבהם הורשע מצויים ברף הנמוך-בינוני של עבירות מין, וזאת בפרט כשלשיטתו הם נעשו ללא כל הפעלת אמצעי כוחני או אמצעי לחץ אחר על הקטינה. בנוסף, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי העבירה בוצעה תוך "תכנון מסוים מראש", שכן לדידו מדובר באירוע ספונטני שנעשה אגב עבודתו. כמו כן, המערער מלין על כל התייחסות שניתנה במסגרת גזר דינו לתסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה של הקטינה, וזאת מאחר, שלעמדתו, הגשת התסקיר לוותה בפגמים רבים והוא מבוסס רובו ככולו על דברים שנאמרו על ידי הורי הקטינה - ולא על ידי הקטינה עצמה.

בנוסף, המערער גורס כי מתחם הענישה שנקבע בעניינו אינו תואם את נסיבות המקרה דנן, תוך שהוא מבהיר כי העונש המזערי הקבוע בחוק בעבירה שבה הורשע אינו חייב שיינתן כולו בדרך של מאסר בפועל. לבסוף, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא התחשב דיו גם בנסיבותיו האישיות לקולה - עליהן עמד גם שירות המבחן בתסקיר שהגיש בעניינו, ובעיקר גילו הצעיר כיום (21) ובעת ביצוע העבירה (20); היעדרו עבר פלילי; מצבו הבריאותי, כמי שחולה ממחלת הפסוריאזיס; והיותו פליט אריתראי, נעדר כל תמיכת חברים ומשפחה, אשר רוצה לעזוב את הארץ.

7. המשיבה, מנגד, טוענת כי יש לדחות את הערעור. לעמדתה, העונש שהוטל על המערער הולם את נסיבות העושה והמעשה, ואף מקל עם המערער. המשיבה מדגישה כי מעשיו של המערער הינם חמורים, באשר הוא ניצל את הנגישות שהיתה לו כחדרן כדי להיכנס לחדר המלון שבו שהתה הקטינה, שהייתה אז בת 12 ועשרה חודשים, כדי לבצע בה עבירות מין, אשר נפסקו רק כאשר הקטינה דחפה אותו וברחה ממנו. עוד מצביעה המשיבה על כך שהמערער לא מביע כל חרטה על המעשים, לא לוקח עליהם אחריות ואף מטיל את האשמה על הקטינה. המשיבה עומדת גם על תסקיר נפגעת העבירה שהוגש בעניינה של הקטינה, שבו מתוארת החוויה הקשה שעברה, שנבעה, בין היתר, מהעדויות שהיה עליה לתת בבית המשפט. לבסוף, המשיבה מטעימה כי, לשיטתה, בית המשפט המחוזי התחשב דיו בנסיבותיו האישיות של המערער עת גזר את עונשו, כך שאין כל מקום להתערב בו.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים בפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת הענישה הנהוגת או הראויה במקרים דומים



(ראו: ע"פ 8242/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.12.2016); ע"פ 2422/15 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.11.2016)). אנו סבורים כי המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

9. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שמדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא הן את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעות ולנפגעי עבירות אלה (ע"פ 8376/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.8.2016); ע"פ 8031/13 שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (22.7.2015); ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (17.3.2014)), והן את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים ממימוש מזימותיהם (ע"פ 7433/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.5.2016); ע"פ 7660/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.9.2015)). עוד עמד בית משפט זה על החומרה היתרה שגלומה בעבירות מין המבוצעות בקטינים - המתאפיינות בניצול פערי הכוחות האינהרנטיים בין הבגיר לקטין, תוך ניצול תמימותו הטבעית של הקטין לשם סיפוק יצריו של הפוגע, ועל הצורך להביע את סלידתה החמורה של החברה כלפי מי שפגע בגופו ובנפשו של הקטין, פגיעה אשר לא בנקל תימחה על ידי חלוף הזמן (ע"פ 5347/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.4.2016); ע"פ 6315/16 יאסר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (29.2.2016)). על כן, הכלל הנוהג בפסיקת בית משפט זה הוא שבמקרים של עבירות מין בקטינים יש לנקוט ביד קשה ומרתיעה, שיהא בה כדי להעביר מסר ברור כי הנוטלים לעצמם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים (ע"פ 6882/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.11.2015); ע"פ 5998/14 מדינת ישראל נ' פלוני (2.7.2015); ע"פ 4146/14 פלוני נ' מדינת ישראל (29.6.2015)).

10. במקרה שלפנינו, המערער פגע מינית בקטינה שטרם מלאו לה 13 שנה, תוך ניצול עבודתו כחדרן במלון שבו שהתה עם משפחתה. המערער ידע ואף וידא שהקטינה הייתה לבדה בחדר, וניצל את פער הגילאים ופער הכוחות שבינו לבינה כדי לבצע בה שורה של מעשים מיניים, תוך התעלמות מהתנגדותה למעשיו. בתוך כך, המערער חיבק את הקטינה; נישק אותה בצווארה וניסה לנשקה בפיה; ליטף את החזה שלה וניסה להרים את חולצתה; הכניס אצבעותיו מתחת למכנסיה וניסה להורידם; אחז בישבנה בחוזקה; וליטף את איבר מינה. זאת ועוד, המערער לא חדל ממעשיו עד שהקטינה הצליחה להשתחרר מאחיזתו וברחה מן החדר. ברי כי חומרתם הרבה של מעשי המערער מחייבים תגובה עונשית הולמת, ואנו סבורים כי העונש שהשית עליו בית המשפט המחוזי מבטא היטב חומרה זו. משכך, ונוכח מדיניות הענישה הנוהגת, אין בדינו לקבל את טענות המערער כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי מחמיר עמו יתר על המידה.

11. אין בדינו גם לקבל את טענת המערער לפיה בית המשפט המחוזי לא העניק משקל מספק לנסיבות לקולה המתקיימות בעניינו. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מבוסס ומנומק היטב, וניכר כי נלקחו בחשבון מכלול השיקולים לקולה ולחומרה המתקיימים במקרה שלפנינו, לרבות נסיבות האישיות של המערער הנזקפות לזכותו, וביניהן גילו הצעיר והיותו תושב זר ללא עבר פלילי. גם טענת המערער לפיה לא היה מקום להידרש לתסקיר נפגעת העבירה דינה להידחות. מהתסקיר מצטיירת תמונה קשה, ממנה ניתן ללמוד על אודות הפגיעה המשמעותית בקטינה עקב מעשיו של המערער, וכן עקב ההליך המשפטי שהיה עליה לעבור בעקבות מעשיו. למותר לציין, כי תסקיר זה משקף את תחושותיה הסובייקטיביות של המתלוננת, ואף אם הוא כולל את פרשנות הוריה לתחושותיה - שכן הוא נסמך ברובו על שיחה שנערכה עם הורי



הקטינה, בנוכחותה - אין בכך כדי לפגוע בערכו. יתרה מכך, הרי שלפי תסקיר שירות המבחן העדכני שניתן בעניינו של המערער, הוא עודנו מתקשה לקחת אחריות לביצוע העבירה ולפגיעה בקטינה, ואף מטיל עליה את האשמה למעשיו. במצב דברים זה, לא מצאנו כל מקום להתערבותנו בעונש שהושת על המערער. אשר על כן, דין הערעור להידחות.

12. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשע"ז (21.12.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט