

ע"פ 5117/13 - יעקב וימר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים

ע"פ 5117/13

לפני:
כבוד השופט א' חיון
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערער: יעקב וימר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו מיום 4.6.2013 בתפ"ח 8934-08-11 שניתן על ידי
כבוד השופטים ג' נוטל, מ' פרח ו' רVID

תאריך הישיבה:

ו' בחשוון התשע"ה (30.10.2014)

בשם המערער:

עו"ד יair גולן

בשם המשיבה:

עו"ד איתמר גלביש

פסק-דין

השופט א' חיון:

עמוד 1

ערעור על חומרת העונשים שגזר בית המשפט המחויז בתל-אביב (כב' השופטים ג' נויטל; מ' יפרח; ג' רVID) על המערער.

רקע עובדתי

1. המערער הורשע, על פי הodiumתו, בעבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) בשילוב סעיף 345(א)(1) לחוק וסעיף 345(א)(3) לחוק; בעבירה של ניסיון למשה סדום בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין בשילוב סעיפים 345(א)(1), 345(א)(3) וס-25 לחוק העונשין וכן בעבירה של מעשה מגונה בנסיבות אינוס (ריבוי מקרים) לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין בשילוב סעיף 345(א)(3) לחוק.

2. על פי עובדות כתוב האישום המתוקן בהן הודה המערער, במהלך התקופה שתחליתה בחודש ספטמבר 2002 וסופה בחודש يول' 2004 (להלן: התקופה הרלוונטית), בעת ששימש כמחנך של המתلون, ליד 1990 ותלמיד צ' בתחלת התקופה הרלוונטית, ביצע המערער בעשרות מקרים ובמועדים שונים שאינם ידועים במדויק, מעשים מגונים במתلون שלא בהסכמה החופשית בהפסקות בין השיעורים או לאחר שעות הלימודים. המערער נהג לנעול את דלת הכיתה במפתח שהיא ברשותו ולאחר מכן מסיר את בגדיו ואת בגדי המתلون, הצמיד את גופו אליו ונגע בו ובאייר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתلون. כמו כן הורה המערער למתلون במהלך התקופה הרלוונטית בעשרות מקרים לבוא לבתו באמצעותות שונות, והיה מתייחד עמו באחד מחדרי הבית, סוגר את הדלת ומבצע בו מעשים מגונים ומעשי סדום בכך שהוא מחדיר את אייר מינו לפיו של המתلون ודורך ממנו "למצוץ אותו" ולעתים אף הגיע לטיפוק בדרך זו; במספר הזדמנויות ניסה המערער להחדיר את אייר מינו לפי הטבעת של המתلون אולם חdal ממעשי לאחר שהמתلون אמר לו שהדבר מכאי לו. בהזדמנויות שונות החדר המערער את אצבעותיו לפי הטבעת של המתلون, ליטף את גופו, נגע באיבר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתلون. בנוסף, בעשרות הזדמנויות במהלך התקופה הרלוונטית, ביום שישי אחר הצהרים או בשעת הפסקת הצהרים בבית הספר, הורה למתلون לבוא יחד עמו לבית אמו בני ברק, בידיעה שהיא אינה בבית. לאחר שהגיעו לבית האם, ביצע המערער במתلون שלא בהסכמה החופשית, מעשים מגונים ומעשי סדום וכן ניסה לבצע בו מעשי סדום בכך שבhzדמנויות שונות ובמספר רב של מקרים החדר המערער את אייר מינו לפיו של המתلون והוא לו "למצוץ אותו" ולעתים אף הגיעו לטיפוק בדרך זו; בהזדמנויות שונות ובמספר רב של מקרים ניסה המערער להחדיר את אייר מינו לפי הטבעת של המתلون אולם חdal מכך לאחר שהמתلون הפצר בו להפסיק ואף בכہ ואמר שהדבר מכאי לו; בהזדמנויות שונות ליטף המערער את גופו של המתلون, נגע באיבר מינו וחיך את אייר מינו בגופו של המתلون. בהזדמנויות שונות ובמספר רב של מקרים החדר הנאשם את אצבעותיו לפי הטבעת של המתلون ובכעשרה הזדמנויות שונות במהלך חודשיים מראש התקופה הרלוונטית, החדר המערער את אצבעותיו המרכחות במשחה לפי הטבעת של המתلون ולאחר מכן הורה לו להסתובב והחדיר את אייר מינו לפי הטבעת שלו תוך כדי תנועות חיקוך עד הגיעו לפורקן - והכל חרף בכך של המתلون. מעשים אלו גרמו למתلون לכ Abrams בפי הטבעת; עוד תואר בכתב האישום המתוקן כי במספר הזדמנויות במהלך התקופה הרלוונטית שאל המערער מאיבו של המתلون את רכבו והטייע את המתلون לחינויים שונים ברחבי העיר בני ברק ובහגינו לחינויים אלו ביצע במתلون מעשים מגונים, נגע בחלקו גופו ובאייר מינו.

לאורך התקופה הרלוונטית התרה המערער במתلون שלא יספר לאיש אודוט מעשי המתווארים לעיל ואים עליו כי אם יעשה כן הוא יdag לכך שהוא יסולק מבית הספר ולא יתקבל לכל ישיבה שהיא בעtid. עוד אים המערער על המתلون כי אם יספר אודוט מעשיו הוא יטען בפני הוריו כי יש לו בעיות התנהגות בבית הספר. מעשי המניינים של המערער במתلون פסקו רק לאחר שהמתلون

בגור ועזב את בית הספר ללימודים בישיבה אחרת.

הסדרי הטיעון וגור דין של בית המשפט המחוזי

3. המערער והמדינה הגיעו להסדר טיעון ביום 2012.6.3 (להלן): הסדר הטיעון הראשון במסגרתו הודה המערער בעובדות כתוב האישום המקורי והוסכם כי המדינה תעותר לעונש של 9 שנות מאסר בפועל כעונש ראוי ואילו ההגנה תהיה חופשית לטיעון לעונש לפי שיקול דעתה. עוד הוסכם כתנאי להסדר הטיעון כי המערער יפקיד בקופת בית המשפט סך של 50,000 ש"ח כפיצוי עבור המתalon. בית המשפט המחוזי הרשע את המערער על פי הודהתו עוד באותו היום אולם המערער לא מילא אחר תנאי הסדר הטיעון הראשון עד למועד שנקבע לו ולא הפקיד סך של 50,000 ש"ח, לטענתו בשל עיקולים שהוטלו על חשבונו עלי ידי המתalon במסגרת תובענה אזרחותה שהגיש נגדו. בנסיבות אלו, ביקש המתalon ארוכה להפקיד את הפיצוי ביום 2012.10.24 העניין לו בבית המשפט ארוכה כմボקע עד ליום 2012.11.28. המערער לא עמד בתנאי הסדר הטיעון גם במהלך תקופה הארוכה ובפתח הישיבה מיום 2012.11.28 הטיח במתalon טענות קשות ובקש מבית המשפט לאפשר לו לחזור מהodium ולבטל את הרשעתו. המדינה מצידה לא התנגדה לבקשת זו ובקשה לתקן את כתוב האישום כך שייתווסף בו הטענות, שתוארו לעיל, לפחות בעשרה מועדים שונים החדר המערער את איבר מינו לפיה הטעעת על המתalon. בית המשפט קיבל את בקשה המערער, ביטל את הרשעתו מיום 2012.6.3 וקבע מועד ראשון לשמעית הראות בהליך ליום 2013.4.3. כמו כן נעתר בית המשפט לבקשת המדינה לתקן את כתוב האישום כאמור.

4. ביום 2013.4.3, בפתח ישיבת הוהכות הראשונה שנקבעה בהליך, הודיעו הצדדים לבית המשפט המחוזי כי הגיעו להסדר טיעון חדש (להלן): הסדר הטיעון השני) במסגרתו הודה המערער בעובדות כתוב האישום המתוקן והתחייב בתנאי להפקיד טרם הטעונים לעונש ולא יותר מיום 2013.5.3 (להלן: המועד הקובע), 100,000 ש"ח כפיצוי מרأس עבור המתalon (להלן: סכום הפיצוי). עוד התחייב המערער סניגורו כי לא יבקש כל דחיה לצורך הפקדת סכום הפיצוי. לעניין העונש הסכימו הצדדים כי המערער יוכל לעונש כהנתנו וכי המדינה תעותר להטיל על המערער 12 שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאי ופיצוי נוסף למתalon מעבר לסכום הפיצוי שיופקד. בית המשפט המחוזי הרשע את המערער על פי הודהתו בעבירות שפורטו לעיל וקבע מועד לשמעית הטעונים לעונש ליום 2013.5.12. המערער לא עמד גם בתנאי הסדר הטיעון השני ולא הפקיד את סכום הפיצוי עד למועד הקובע. בנסיבות אלו, הודיעה נציג המדינה בפתח ישיבת הטעונים לעונש כי המדינה אינה מחויבת עוד לעותר לעונש של 12 שנים וטענה כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקירה נع בין 12 ל-18 שנות מאסר. עוד טענה נציג המדינה כי בנסיבות המקירה דין יש להטיל על הנאשם עונש מאסר ברף העליון של מתחם זה. המערער מצדו לא חזר בו מהodium, עתר לגזירת עונש מקל ושטח בפני בית המשפט המחוזי, בין היתר, את נסיבות חיוו הקשות.

5. בית המשפט המחוזי, בדעת רוב (מפני השופט ג' נויטל בהסכמה השופטת ג' רVID), גזר על המערער ביום 2013.6.13, 24 חודשים מאסר בפועל; 12 חודשים מאסר על תנאי שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחררו ממאסר עבירה מסווג פשע לפי סמן ה' לפך י' לחוק העונשין, לרבות ניסיון; 12 חודשים מאסר על תנאי שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחררו ממאסר עבירה מסווג עון לפי סמן ה' לפך י' לחוק העונשין, לרבות ניסיון; כסס בסך 5000 ש"ח לתשלום עד ליום 2013.9.1 או חמישה חודשים מאסר תמורה לפיצוי למתalon בסך 100,000 ש"ח שיופקד בקופת בית המשפט לא יותר מיום 2013.10.1.

השופט מ' יפרח, בדעת מיעוט, סבר כי יש לגזר על המערער עונש מאסר בפועל של 16.5 שנים.

בגזר דין קבע בית המשפט המחוזי כי העבירות שביצע המערער פגעו באופן ממשוני ומתמשך בערכיהם החברתיים המתבטאים בהגנה על שלמות גוף, נפשם, כבודם וביטחונם של קטינים וכן בהגנה על ערך האדם כאדם. בית המשפט סקר את הניסיות הקשורות ביצוע העבירות, ציין כי על פי תסקיר נפגע העבירה נגרם למATALON (שהיה בן 12 עד 14 שנים בתקופה הרלוונטית) נזק קשה וברור שפוגע בכל מישורי חייו וכי חלק מהנזקים שנגרמו לו הם בלתי הפיכים. עוד ציין בית המשפט הוסיף העובדה שבעת ביצוע העבירות ניצל המערער לרעה את כחו ומעמדו כרב וכמורה בבית הספר בו למד המATALON. בית המשפט הוסיף נסיבות נוספות הקשורות ביצוע העבירה ובמה פער הגילם בין המערער למATALON, מקום ביצוע המעשים וההסלמה בהתנהגות המערער וקבע מתחמי עונישה לכל אירוע ואירוע שתואר בכתב האישום. לאחר מכן הוסיף ומה בית המשפט שאין הקשורות לביצוע העבירות ובמה הודיעו של הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן ונטיית האחריות על מעשייו וכן חלוף הזמן (תשע שנים) מעת ביצוע העבירות ונסיבות חייו של המערער ובמהן מכלול הנתונים והשיקולים הרלוונטיים, גזר על המערער את העונשים שיפורטו לעיל.

הטענות בערעור והתסקיר המשלימים

6. המערער טוען כי עמידתו בתנאי הסדר הטיעון - הפקדת סכום הפיצוי עד למועד הקובלע - נבעה מהתלת עיקולים על רכושו ובכלל זה על דירה שהוא אחד מיורשיה במסגרת תובענה אזרחית שמנוהל נגדו המATALON וכן בשל היותו דל באמצעים. לטענתו, חרף העובדה הרבה לא הצליח לגייס את סכום הפיצוי במועד. המערער מצין כי ברור לו שאין לו זכות קניה להשב את הגלגל לאחר ולהשיב על כנו את הסדר הטיעון השני, אך הוא סבור כי בסופו של דבר הוכיח את סכום הפיצוי במועד הנקוב בגור הדין, ומילא בכך הלהקה למעשה אחר תכליות הסדר הטיעון. لكن לגישתו יש מקום להקל בעונשו לפנים משורת הדין. עוד טוען המערער כי עונש המאסר שנגזר עליו חורג לחומרה מרמת הענישה הנהוגה במקרים דומים, בפרט נוכח העובדה כי במקרה דין מדובר בקורבן יחיד ולא בעבירות שבוצעו כלפי מספר רב של קורבנות והוא מפנה לכך שבמסגרת הסדר הטיעון הראשון הוסכם על רף מקסימלי לעונישה של 9 שנות מאסר בפועל. עוד טוען המערער כי בית המשפט קמא לא ייחס משקל מספיק לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות (תשע שנים) ומוסיף כי הוא פירט בפני בית המשפט המחוזי בדلتיהם סגורות נסיבות חיים אישיות רלוונטיות ויצאות דופן, אולם בית המשפט לא נתן לכך משקל ראוי בಗזרת עונשו. עוד טוען המערער כי אין לו עבר פלילי וכי נוכחות הרשותו בדיון וכן עונש המאסר הממושך שנגזר עליו חרב עליו עולמו.

7. המדינה מצידה מבקשת לדוחות את טענות המערער וטענת כי העונש שנגזר עליו אינו חורג מרמת העונישה המקובלת בעבירות מסווג זה. עוד מצינת המדינה כי השינוי בעמדתה לעניין העונש ההולם בהסדר הטיעון השני לעומת הסדר הטיעון הראשון נובע מתייקון כתוב האישום ומהוספת מעשי סדום חמורים בניסיבות אינטנסיבית, כמתואר לעיל. המדינה מוסיפה כי אמן נחסכה מהmATALON העדות בהליך, אולם המערער ביקש להגיע להסדרי הטיעון רק בפתח שתי ישיבות ההוכחות שנקבעו וכתוצאה לכך נאלץ המATALON להתכוון פעמים לעדותו ולהגיע לבית המשפט. במועד שבו עתר המערער לביטול הסדר הטיעון הראשון אף הティיח במתalon בדברים קשים שקיבלו ביטוי בפרוטוקול וייחס לו דברי שקר ורדיפת בצע. אשר לטענה כי הפיצוי בו חוויב המערער שלו בסופו של דבר ועל כן אין מקום לחזור מן העונש שהסכימה המדינה לטען במסגרת הסדר הטיעון השני - משיבה המדינה כי המערער לא קיים גם

את הסדר הטיעון השני ולא הפקיד את הפיצוי במועד שהתחייב לו ועל כן אין לתת משקל לכך שሚלא אחר הוראות גזר הדין והפקיד בסופו של דבר את סכום הפיצוי. עוד מבקשת המדינה לדחות את טענותו של המערער ביחס לניסיבות אי עמידתו בתנאי הסדר הטיעון וטעונת כי הוא אינו דל באמצעים וכי ישן ראיות לכך שהבריה נכסים בתובענה האזרחתית שנייה נגדו המתלוון.

8. לקרהת הדין בערעור הגיע שירות המבחן למבוגרים תסקירות משלים לפי מידע שהתקבל מגורמי הטיפול בכלל "רימוניים" בנסיבות המערער את מסרו. שירות המבחן ציין כי תפקודו של המערער בין כתלי בית הכלא תקין וכי הודה בבחירה העבירות אף הוא ממתין לתוצאות הערעור בטרם ישולב בתהליכי טיפולו. עוד ציין שירות המבחן כי סיום ההליך המשפטי והעונש שנגזר על המערער סייעו לו להתחבר לחומרת מעשיו להבין ואף להודות כי יש לו בעיה וכי הוא זקוק לטיפול הולם. עוד ציין כי המערער מוערך כאסיר חיובי, מתנהג بصورة תקינה, מבטא חרטה בגין פגיעתו במטלון ומביע רצון לטיפול.

דין והכרעה

9. דין הערעור להידוחות.

להלן היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדינונית, למעט במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית ממדייניות הענישה המקובלת במקרים דומים (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 5944/13 סלמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.2.2013)). לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערב בעונש שנגזר על המערער. בית משפט זה עמד בפסקתו לא אחת על הצורך להבהיר "מסר ברור וחד-משמעותי כי הנוטלים לעצם חירות לפגוע בקטינים צפויים לעונשים כבדים ומשמעותיים" (ע"פ 1281/06 בורנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.4.2008) (להלן: עניין בורנשטיין); ע"פ 10432/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.6.2007); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל, פסקה 135 (6.9.2010)). עוד נקבע כי חומרתן של עבירות המין נובעת מכך שהן כרוכות בהשפה ובפגיעה באוטונומיה של הנפגע ועל אחת כמה וכמה כשהן מבוצעות בקטינים "nocca פער הכוחות הק"ם בנסיבות אלה בין נפגע העבירה לבין מבצעה, אותה מנצל המבצע על-מנת להוציא לפועל את זמנו ולספק את יציריו" (ע"פ 11100/08 שרubi נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (14.9.2011)). משנה חומרה נלווה לעבירות מין בקטינים ובכלל כאשר הפוגע מנצל את מעמדו ואת כוח המרות שלו על הנפגע כדי לספק את יציריו (ע"פ 568/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.10.2007); עניין בורנשטיין, פסקה 12).

10. אין צורך להזכיר במיללים על הכיעור ועל החומרה היתרה בנסיבות שביצע המערער במטלון בגין הורשע בדיון. המערער היה מורה ומבחן של המטלון, לצד בן 12 שנים בתחילת התקופה הרלוונטי, והוא ניצל את מעמדו זה על מנת לכפות את עצמו על המטלון ולספק את תאוותיו המיניות תוך פגיעה קשה במטלון בשירותם רבות של מקרים ולאורך זמן. בכך הפך את חייו של המטלון באמצעות תקופה מסוימת מתמשך ורצח את נפשו בכל פעם מחדש מאין עליו כי יובילו לו אם יעד לחשוף את הדברים ותוך שהוא מתעלם באכזריות מבקיו של המטלון ומחזינותו כייחד מעשיין. המערער פעל בבחירה עבירות המין במטלון באופן שיטתי ומתוכנן במשך כשנתים ימים וזאת הן בבית הספר, הן בביתו, בቤתו, ברכבתם של הווי המטלון. המערער לא נרתע אף בכעשרה מקרים מביצוע מעשה סתום בנסיבות איננס בהם השלים ממש את החדרת איבר מינו אל פי הטעעת של המטלון. בנסיבות

גרם המערער נזק נפשי קשה למتلון, כפי העולה מتفسיר נגע העבירה, והעונש שעליו לשאת בו מן הראי, אפוא, כי יהלום את החומרה היתרה של מעשו.

11. עיון בטענותו של המערער מעלה כי עיקר טרונייתו מופנית כלפי החריגה מן העונשים המקסימליים להם הסכימה המדינה בהסדר הטיעון הראשון (9 שנות מאסר בפועל) ולמצער בהסדר הטיעון השני (12 שנות מאסר בפועל), בהדגשו כי בסופו של דבר הפקיד, גם אם באיחור, את סכום הפיצוי שעליו התחייב במסגרת הסדר הטיעון השני.

דין טענה זו להידוחות.

אשר לעונש שהמדינה הסכימה לטעון לו במסגרת הסדר הטיעון הראשון, בצדק צין בא-כח המדינה כי ההסדר הראשון התייחס לכטב האישום המקורי וכי משתוון כתוב האישום ומשיווכו לumarur בעקבות כך מעשי סדום חמורים בנسبות אינוס בנסיבות חזדמניות נוספות, אין עוד שום מקום להתייחס להסדר הטיעון הראשון ולמה שהוסכם בו. אשר לנסיונו של המערער להיתלות עתה בהסדר הטיעון השני שהופר על ידו - טענה זו אף היא דינה להידוחות. אין מחלוקת שגור דין של בית המשפט המחויז ניתן שעה שהסדר הטיעון השני לא היה בתוקף, ומ舍ך אין מתעוררות במקורה Dunn סוגיות הנוגעות לחריגה של בית המשפט מענישה מסוימת על פי הסדר טיעון (השו: עניין בורנשטיין, פסקאות 16-17). המערער טוען כי לא הפקיד את סכום הפיצוי עד למועד הקובלע לפיו ההסדר הטיעון השני בשל עיקולים שהוטלו על נכסיו בהליך האזרחי שמנהל גנוו המטלון. כזכור, אותה טענה עצמה הוועלה על ידו גם ככינומך לא عمידה בתנאי הסדר הטיעון הראשון (שם התחייב לשלם 50,000 ש"ח פיצוי למטלון), וזאת גם לאחר ארוכה שנינתנה לו לביצוע התשלום. וכוכח נסיון העבר צוין בהסדר הטיעון השני מפורשות וכתנאי עיקרי כי על המערער לשלם את סכום הפיצוי במועד שנקצב וכי הוא אינו רשאי לבקש ארוכה לתשלומו. למרות זאת לא קיים המערער את המוסכם ובכך מנע מן המטלון פיצוי מהיר ואפקטיבי (ראו והשו עניין בורנשטיין, פסקאות 22-24). התנהלותו זו של המערער ואי-קיום הסדרי הטיעון עימיו, אינם ראויים לעידוד על דרך של חזרה אל מה שהוסכם ולא קווים. העונש שהושת על המערער עולה בשונה אחת על מה שהסכם לו המדינה בהסדר הטיעון השני שהופר, והוא אינו חורג מן הענישה הרואיה ההולמת את מעשו, אף שאינו קל.

גור דין של בית המשפט המחויז מפורט ומΝומך ובניגוד לטענות המערער נלקחו בו בחשבון כל השיקולים הדריכים לעניין לרבות נסיבות חייו האישיות הרלוונטיות. במהלך הדיון בערעורו הוסיף המערער וציין את הפגיעה שנגרמה לילדיו נוכח הרשותו בדיון ונוכח העונש שנגזר עליו. אכן, יש להזכיר מאד על הפגיעה בילדיו של המערער שלא חטאו ואין לפקווד עליהם את עוון אביהם. אולם העבירות בהן הורשע חמורות, ובנסיבות העניין הפגיעה שנגרמה למשפחה, שעליה אלו מקרים, אף היא אינה מצדיקה את התרבותותנו להקלת בעונש.

הערעור נדחה.

שׁוֹפְט

השופט יי' דנציגר:

אני מסכימים.

ש | פ | ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכימים.

ש | פ | ט

הוחלט כאמור בפסק דיןה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ח בחשוון התשע"ה (11.11.2014).

ש | פ | ט

ש | פ | ט

ש | פ | ט | ת