



רע"פ 1429/13 - ש.מ. נ' מדינת ישראל

רע"פ 1429/13 - ש.מ. נ' מדינת ישראל עליון

רע"פ 1429/13

ש.מ.

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[25.07.2013]

כבוד השופט ח' מלצר

כבוד השופט י' עמית

כבוד השופט א' שהם

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז (השופטים א' טל מ' פינקלשטיין וא' מקובר) מיום

29.1.13 בעפ"ג 020433-02-12

בשם המבקש - עו"ד שקלאר יעקב

בשם המשיבה - עו"ד דפנה שמול

בשם שירות המבחן - עו"ס חגית לייבנר

תאריך הישיבה: ט"ו באב התשע"ג (22.7.13)

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. המבקש, יליד 1963, הורשע בבית המשפט השלום על בסיס הודאתו בעקבות הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה 14 לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). כפי שעולה מעובדות כתב האישום, המתלוננת, ילידת 1998, שהתה ביום 7.1.2011 בסביבות השעה 2:00 בביתו של המבקש וצפתה בסרט עם חברתה, בתו של המבקש. בשלב מסוים התיישב המבקש ליד המתלוננת והחל לעסות את כפות רגליה, ללטף את בטנה ובהמשך גם הכניס את ידו מתחת לתחתוניה וליטף את אבר מינה.
2. המבקש הורשע, כאמור, במסגרת הסדר טיעון במסגרתו הסכימו הצדדים כי המשיבה תעתור לעונש של עד 15 חודשי מאסר בפועל; לפיצוי בסך של 10,000 ₪; המבקש ישלח לשם קבלת תסקיר בעניינו; ולא יוגש תסקיר קורבן.
3. בעניינו של המבקש הוגשו שני תסקירים (תסקיר ראשון ביום 14.9.2011 ותסקיר משלים ביום 19.12.2011) ובסיכומו של דבר המליץ שירות המבחן כי המבקש לא ירצה עונש מאסר בפועל וחלף זאת תוטל עליו ענישה הרתעתית חלופית בדרך של מאסר על תנאי או מאסר שיבוצע בעבודות שירות.



בגזר הדין שניתן ביום 15.1.2012 קבע בית משפט השלום כי ממכלול המסמכים ומטיעוני הצדדים עולה תמונה של אדם אשר עבר תהליך מעת מעצרו, ממצב של הכחשה, טשטוש המעשים והטלת אחריות על הקורבן ועד לתחושת בושה והבנת ההשלכות על הקורבן ובני משפחתו. עם זאת, בהתאם למגמת הפסיקה ובמסגרת איזון האינטרסים בעניינו של המבקש, יש לבכר את שיקולי ההרתעה תוך העמדת מסר עונשי באמצעות שליחתו של המבקש אל מאחורי סורג ובריח. לפיכך גזר בית המשפט על המבקש תשעה חודשי מאסר בפועל, עשרה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים ופיצוי כספי למתלוננת בסך 10,000 ₪.

4. המבקש ערער על גזר הדין לבית המשפט המחוזי. בעוד הערעור תלוי ועומד, הוגשו בעניינו של המבקש שלושה תסקירי מבחן נוספים (תסקיר מיום 28.5.2012, תסקיר משלים ביום 15.10.2012 ותסקיר נוסף ביום 24.12.2012). שירות המבחן המליץ לקצר את תקופת המאסר לשישה חודשים ולהמירם במאסר שירות בדרך של עבודות שירות. שירות המבחן ציין לחומרה כי המבקש ביצע את העבירה על אף נוכחותה של בתו במקום. מנגד, התרשם שירות המבחן כי מדובר, ככל הנראה, בהתנהגות חד פעמית וחריגה של המבקש; כי המבקש התקדם בטיפול ונמצא גם בטיפול זוגי ביחד עם אשתו; וכי מאסר בפועל עלול לקטוע את התהליך הטיפולי ולפגוע בתהליכי השיקום של המשפחה.

5. ביום 29.1.2013 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בו נקבע כי לאור המשך שיתוף הפעולה בין המבקש לגורמי הטיפול ותסקירי המבחן החיוביים שניתנו בעניינו, יש להפחית את תקופת המאסר עד לשישה חודשי מאסר בפועל בניכוי התקופה של כחודש במהלכה שהה המערער במעצר.

6. על פסק הדין של בית המשפט המחוזי נסבה הבקשה שבפנינו, בגדרה עתר המבקש להמיר את עונש המאסר בפועל למאסר שירות בבעודות שירות.

בבקשתו ציין המבקש כי התיק נדחה ארבע פעמים; הוזמנו חמישה תסקירי שירות מבחן; וניתנה המלצה חד משמעית של שירות המבחן להימנע ממאסר בפועל. כל אלה יצרו אצל המבקש ציפייה סבירה כי לא יושת עליו עונש של מאסר בפועל, אשר עלול לפגוע במאמצי השיקום ולהוריד לטמיון את המהלך אותו עבר ביחד עם משפחתו, בפרט כאשר על פי נהלי שירות בתי הסוהר תוכנית שיקומית מעין זו שעובר המבקש ניתנת רק לאסירים שנידונו לתקופה העולה על 18 חודשים. המבקש הדגיש את הפגיעה במשפחתו - כאחד משיקולי הענישה לפי סעיף 40(יא)(2) לחוק - וכי העבירה שבוצעה על ידו הינה ברף התחתון של עבירות המין.



המבקש טוען כי על בית משפט זה לקבוע כהלכה מנחה כי מקום בו נגזר על נאשם עונש של עד שישה חודשי מאסר בפועל, ברירת המחדל היא כי העונש ירוצה בדרך של עבודות שירות, למעט במקרים יוצאים מן הכלל.

מנגד, טענה המשיבה כי הבקשה אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור, וגם לגופו של פסק דין, אין מקום להתערבות ערכאת הערעור.

אציין כי ביני לביני, עוכב ריצוי העונש ושירות המבחן נתבקש להכין תסקיר משלים בעניינו של המבקש (החלטות השופט ח' מלצר מיום 10.3.2013 ומיום 25.6.2013). בתסקיר שירות המבחן מיום 18.7.2013 חזר שירות המבחן על עיקרי תסקיריו הקודמים תוך קביעה כי חלה התקדמות משמעותית במצבו של המבקש, וכי מאסר בפועל עלול לקטוע את התהליך החיובי ולפגוע במבקש ובמשפחתו. שירות המבחן המליץ אפוא להמיר את המאסר בפועל למאסר בדרך של עבודות שירות, ולהעמיד את המבקש תחת פיקוח מבחן למשך שנה, להמשך טיפול ייעודי וקבוצתי המיועד לעברייני מין. 7. אומר בקצרה כי דין הבקשה להידחות.

על אף המחלצות העקרוניות שהמבקש ניסה לעטות על הבקשה, הרי שבסופו של יום, היא אינה חורגת מעניינו הפרטני. אין לקבל את התזה שהציע המבקש, לפיה כביכול הטלת עונש של ששה חודשי מאסר ומטה, יוצרת מעין חזקה כי העונש ירוצה בעבודות שירות. הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ואין לכבול את שיקול דעת בית המשפט ביצירת "חזקות" מלאכותיות. כך בכלל, וכך בפרט לגבי ריצוי עונש בעבודות שירות, שהטלתו מסורה לשיקול דעת בית המשפט על רקע מטרות עבודות השירות ונסיבות המעשה והעושה שבפניו (השוו ע"פ 1100/91 מדינת ישראל נ' ג'עפרי, פ"ד מז(2) 101 (1993)). סעיף 51ב לחוק העונשין קובע כי בית משפט שגזר על נאשם מאסר בפועל לתקופה שאינה עולה על ששה חודשים "רשאי להחליט שהנידון ישא את עונש המאסר, כולו או חלקו, בעבודות שירות". נוכח לשון הסעיף, נדחתה טענה דומה לזו שהועלתה על ידי המבקש בפנינו:

"מן הסעיף עולה בבירור, כי הקביעה אם ירוצה עונש המאסר, אשר אינו עולה על שישה חודשים, בבית הסוהר או בדרך של עבודות שירות, מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט, מבלי שקבוע כלל בעניין (רע"פ 9549/08 הראל נ' מדינת ישראל (23.3.2009)).

8. לסופו של דבר, המבקש מלין על העונש שהושת עליו. הלכה ותיקה עמנו, כי השגה על חומרת העונש כשלעצמה, אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" בפני בית משפט זה, אלא במקרים חריגים ובנסיבות של סטייה ניכרת מרף הענישה ומדיניות הענישה בעבירות דומות (ראו, לדוגמה, רע"פ 5619/12 חמאד נ' מדינת ישראל (5.8.2012); רע"פ 182/13 נעם נ' מדינת ישראל (21.1.2013)).

במקרה דנן, העונש שהושת על המבקש, לא רק שאינו חורג מרמת הענישה המקובלת, הוא אף נוטה לקולא, לאחר שהן בית משפט השלום והן בית המשפט המחוזי כבר לקחו בחשבון את תהליך השיקום שעבר המבקש. אזכיר כי המחוקק קבע בסעיף 355 לחוק העונשין עונש מזערי לעבירות כגון דא, שלא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, ואשר ממנו ניתן לסטות לקולא "מטעמים מיוחדים שיירשמו". העונש של ששה חודשי מאסר שהושת על המבקש נופל משמעותית מעונש המינימום של 21 חודש (רבע משבע שנים), שניתן היה להשית עליו על פי סעיף 355 לחוק.

אף איני סבור כי המעשה בגינו הורשע המבקש נמצא ברף הנמוך של העבירה, בין היתר, בהתחשב בגילה של המתלוננת, ובכך שהמעשה נעשה בשעה שהמתלוננת התארכה בביתו של המערער, בזמן שבתו הקטנה ישנה בסמוך. 9. סופו של דבר שאנו דוחים את הבקשה למתן רשות ערעור.

על מנת לאפשר למבקש להמשיך להיתרם בהליך הטיפול, אנו מורים כי המבקש יתייצב לשם תחילת ריצוי לאחר החגים בבית סוהר הדרים, ביום 29.9.2013 לא יאוחר מהשעה 09:00. ניתן היום, י"ח באב תשע"ג (25.7.2013).