



רע"פ 2341/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 2341/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד הנשיא א' טל, השופט ש' בורנשטיין והשופטת נ' בכור) בעפ"ג 38517-09-17 מיום 6.2.2018

בשם המבקש: עו"ד שלמה ניסים

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כבוד הנשיא א' טל, השופט ש' בורנשטיין והשופטת נ' בכור) בעפ"ג 38517-09-17 מיום 6.2.2018, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בראשון לציון (השופט ר' ארניה) בת"פ 20423-06-15 מיום 10.8.2017.

2. ביום 1.6.2016 הורשע המבקש בבית משפט השלום, על יסוד הודאתו במסגרת עסקת טיעון, בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק).



3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 5.3.2015 עצר המבקש בסמוך לתחנת אוטובוס שבצומת אזור ושאל את המתלוננת, שהמתינה לאוטובוס בתחנה, כיצד מגיעים לעיר רחובות. המתלוננת הדריכה את המבקש, שאמר כי אינו מבין ושאל לאן פניה מועדות. משהשיבה המתלוננת כי היא בדרכה לרחובות, הציע המבקש להסיעה למחוז חפצה. המתלוננת עלתה לרכב והתיישבה במושב שליד הנהג. במהלך הנסיעה סיפר המבקש למתלוננת כי הוא עובד כמעסה רפואי, והציע לה עיסוי בתמורה לעזרתה. המתלוננת סירבה. אז סטה המבקש מהכביש הראשי אל דרך עפר צדדית בסמוך לצומת בית חנן, ולאחר נסיעה קצרה, עצר את הרכב בצד הדרך.

המבקש ניסה להפשיט את המתלוננת מהאוברול אותו לבשה, חרף התנגדותה, עד שלבסוף פתחה המתלוננת את הרוכס בחלקו העליון של האוברול. מיד לאחר מכן נגע המבקש בחזה של המתלוננת מעל חזייתה. המתלוננת הזיזה את ידו של המבקש באומרה שאינה מעוניינת בכך, אך זה חזר ונגע בחזה חרף התנגדותה. בהמשך השכיב המבקש את משענת המושב, ומשהמתלוננת נשענה לאחור עיסה את חזה, ליקק ונישק את פטמותיה, כל זאת חרף התנגדותה ותוך שהוא עוצר את ניסיונה ללבוש את חזייתה.

בהמשך ניסה המבקש להוריד את תחתוניה של המתלוננת, אך היא אחזה בהם באומרה כי אינה מעוניינת, וכי היא במחזור חודשי. בתגובה התכופף המבקש והתבונן בתחתוניה בכדי לבדוק אם היא דוברת אמת. לאחר מכן הורה המבקש למתלוננת לשכב על הבטן. משעשתה כן עבר המבקש אל מושבה של המתלוננת, ליקק את גבה וחיכך את איבר מינו בישבנה תוך שהוא לובש את מכנסיו. בשלב זה הסתובבה המתלוננת ודרשה שהמבקש יזוז ממנה, ורק אז חזר המבקש למקומו ועזר למתלוננת לרכוס את בגדיה.

המבקש נסע בחזרה לכביש, הוריד את המתלוננת בסמוך לצומת בית עובד ונסע במהירות מהמקום לכיוון הנגדי.

4. בגזר דינו קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה ההולם לעבירות בהן הורשע המבקש נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל. זאת בהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, וכן בחומרתה הרבה של העבירה, נסיבות ביצועה והשלכותיה הקשות על המתלוננת, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה.

עוד קבע בית משפט השלום כי לאור חומרת המעשים והיעדרן של "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן", לא ניתן לחרוג לקולא ממתחם הענישה מטעמי שיקום, וזאת בהתאם לסעיף 40ד(ב) לחוק העונשין.

ביחס להליך השיקום ציין בית המשפט, בבחינת למעלה מן הצורך, כי להתרשמותו המבקש "עובר את התהליך לצרכי המשפט בלבד, ומחמת העונש הצפוי לו, ולא מתוך הפנמה אמיתית", והדגיש כי אין בתהליך השיקום אותו עבר המבקש כדי להצדיק סטייה ממתחם הענישה שנקבע.

לבסוף, בבואו לגזור את עונשו של המבקש בתוך המתחם, עמד בית המשפט על הנסיבות המקלות אשר עומדות לזכותו, ובכללן היעדר עבר פלילי; מאמציו בתהליך השיקומי שאותו הוא עובר; השפעתו של מאסר בפועל על המבקש ועל משפחתו לנוכח גילו הצעיר; וכן הודאתו – אף אם לא מיד בתחילת ההליך – במיוחס לו.



בסיכומם של דברים, השית בית משפט השלום על המבקש 8 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין בתוך 3 שנים מיום שחרורו. כמו כן, חייב בית המשפט את המבקש בתשלום פיצוי למתלוננת בסך 10,000 ש"ח.

5. המבקש ערער על החלטתו של בית משפט השלום לבית משפט קמא, כשבפיו השגות על חומרת העונש שהושת עליו. בפתח ערעורו ביקש המבקש כי בית משפט קמא יורה על הכנת תסקיר משלים והערכת מסוכנות עדכנית לצורך הכרעתו בערעור.

לגופם של דברים טען המבקש כי בית משפט השלום שגה בקובעו את מתחם הענישה, משלא עמד כראוי על נסיבות העבירה המשייכות את המעשים לרף הנמוך של עבירות מסוג זה, ובכלל זה העובדה שאין מדובר בנפגעת קטינה; אי היות המבקש נהג מקצועי בעיסוקו; היעדרם של יחסי מרות או תכנון מוקדם; וכן היעדר נגיעה באיברי מין והגעה לסיפוק מיני.

בנוסף קבל המבקש על היעדר התייחסות מספקת לנסיבותיו האישיות המקלות, בדגש על המלצותיהם השיקומיות של שירות המבחן ומרכז "התחלה חדשה"; על הערכת המסוכנות, ולפיה רמת מסוכנותו המינית פחתה עד כדי רמה בינונית-נמוכה; וכן על עובדת היותו בן 23 בעת ביצוע העבירה - "בגיר צעיר" - נסיבה העשויה, לטענתו, להשפיע הן על קביעת המתחם והן על גזירת העונש בתוכו.

6. בית משפט קמא קבע כי ההכרעה בערעור שלפניו אינה מצריכה קבלת תסקיר משלים או הערכת מסוכנות חדשה. לאחר ששקל את נסיבות המקרה ואת פסיקתו המנחה של בית משפט זה, קבע בית משפט קמא כי מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום אינו חורג מרמת הענישה הנוהגת.

במסגרת זו עמד בית משפט קמא על חומרתם הרבה של המעשים המתוארים, על מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה ביחס לעבירות מין, וכן על תסקיר נפגעת העבירה, אשר ממנו עולה כי מעשיו של המבקש "זעזעו את עולמה והותירו אותה פגועה, עם חוויה קשה של ניצול ואיבוד שליטה".

בנוסף, דן בית משפט קמא בטענתו של המבקש ביחס להיותו "בגיר צעיר" בעת ביצוע העבירה - בהתבסס על פסיקת עבר של בית משפט זה - תוך שעמד, במישור העקרוני, על היות הדוקטרינה גמישה ותלויה נסיבות, ובמישור היישומי, על כך שבעת העבירה היה המבקש בן 23, בקצה טווח הבגירות הצעירה, דבר המפחית ממשקל השיקול בנסיבות העניין.

לבסוף, התייחס בית משפט קמא לתסקירי שירות המבחן ולחוות הדעת של מרכז "התחלה חדשה", וקבע כי חרף ההתקדמות הטיפולית העולה מהם, הם אינם מעלים חשש לכך שעונש מאסר יסב למבקש נזק חריג או בלתי הפיך.

7. עם זאת, הורה בית משפט קמא על דחיית ביצוע עונש המאסר עד ליום 1.8.2018, על מנת לאפשר למבקש להשלים את



התהליך השיקומי שהחל בו במסגרת מרכז "התחלה חדשה".

8. המבקש הגיש לבית משפט זה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא, היא הבקשה שלפניי.

הבקשה לרשות ערעור

9. בבקשתו חוזר המבקש על הטענות שהעלה במסגרת ערעורו בפני בית משפט קמא, ואשר מתמקדות בחומרת העונש שהוטל עליו.

10. עוד טוען המבקש כי בבקשתו שלושה היבטים עקרוניים החורגים מעניינו הפרטי: האחד, שאלת תחולתו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין על עבירות מין; השני, שאלת אופן השפעתה של הנסיבה "בגיר צעיר" על תהליך גזירת העונש לפי תיקון 113 לחוק העונשין; השלישי, שאלת הצורך בקביעת מתחם עונש נפרד לעבירות מעשה מגונה הנבדלות בנסיבותיהן.

דין והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

12. רשות ערעור שני תינתן רק במקרים שבהם הבקשה מעוררת סוגיה עקרונית, החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או כאשר מתעוררים שיקולי צדק ייחודיים לנסיבות אותו מקרה. זאת ועוד, בקשת רשות ערעור הנסבה על גזר הדין לא תתקבל, ככלל, אלא אם מדובר במקרה שבו ניכרת סטייה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת והמקובלת בעבירות דומות.

13. המקרה שלפנינו אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, שכן לא מצאתי כי הבקשה מעוררת שאלות מהותיות, או שהיא מערבת שיקולי צדק ייחודיים, לרבות חשש ממשי מפני עיוות דינו של המבקש.

14. חרף האצטלה העקרונית שהמבקש מנסה להעטות על טענותיו, אני סבור כי ביסוד הדברים, אין מדובר אלא בשאלת יישומו של תיקון 113 לחוק העונשין – ואמות המידה הפסיקטיות המתייחסות אליו – על נסיבותיו הפרטניות של המבקש.

ביחס לשאלת תחולתו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין על עבירות מין, בית משפט זה כבר עמד על החומרה היתרה הכרוכה בעבירות מין המתבצעות בזולת בהיעדר הסכמתו, ועל הפגיעה הקשה של עבירות אלה באוטונומיה ובתחושת הביטחון האישית של נפגעייהן (ע"פ 3636/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (19.6.2016)). עוד נקבע כי לחומרה זו השפעה ניכרת על אופן יישומו של סעיף 40ד ביחס לעבירות אלה (וראו ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 27 (2016)).



אעיר כי גם פרשנות "מרוככת" של הלכה זו, לפיה קיומה של עבירת מין יוצר אך נטייה מקדמית להחלת סעיף 40ד(ב), מובילה למסקנת הערכאות הדיוניות בדבר תחולתו של הסעיף בנסיבות ענייננו. זאת לאור חומרתם הרבה של מעשי המבקש, כעולה מפרטי כתב האישום ומתסקירי נפגעת העבירה, המגוללים אירוע קשה וטראומטי אשר חדר עמוק אל תוך מרחב האוטונומיה האישית של המתלוננת ופגע קשות באורח חייה ויציבותה הנפשית.

הוא הדין ביחס לטענת המבקש בדבר מעמדם המיוחד של בגירים צעירים. בית משפט זה שלל את קיומה של קטגוריה פסיקתית זו, בהיותה סותרת את הסיווג הסטטוטורי בין "קטין" ל"בגיר" (וראו ע"פ 6961/17 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל (7.3.2018)). כפועל יוצא מכך, ההתחשבות בגילו של נאשם במסגרת השיקולים לענישתו נותרה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ובכפוף להוראות תיקון 113 לחוק העונשין.

באשר לטענתו של המבקש בדבר הצורך בקביעת מתחמי ענישה נפרדים לפי נסיבות המעשה – אמנם ייתכן שלאותה עבירה יתקיימו כמה מתחמי ענישה הנגזרים מן הנסיבות שבהן נעברה (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013)), אך יישום מרחיק לכת של הלכה זו עשוי להוביל לקביעת מתחם שונה עבור כל מקרה ומקרה, דבר שיש בו כדי לפגוע בעקרון אחידות הענישה ולסכל את תכליתו של תיקון 113 לחוק העונשין (וראו ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.12.2013)). בנסיבות ענייננו, בית משפט קמא עמד היטב על כלל הנסיבות הצריכות לקביעת מתחם הענישה הספציפי, כפי שיפורט בהמשך.

15. כמו כן, איני סבור כי העונש שהוטל על המבקש חורג באופן קיצוני מרמת הענישה הנוהגת. לנוכח חומרת המעשים, הסתפקותו של בית משפט קמא ב-8 חודשי מאסר בפועל היא בבחינת עשיית חסד עם המבקש.

אבהיר כי בנסיבות העניין, לא ראיתי צורך להיענות לבקשת המבקש ולהורות על הכנת תסקיר משלים לצורך ההכרעה בבקשה שלפניי.

16. עיון בגזר דינו של בית משפט קמא מלמד כי מתחם הענישה שנקבע מתון ביחס לטיב העבירה ולנסיבות ביצועה:

חומרתה של העבירה, כאמור, רבה. יתרה מזאת, בית משפט זה עומד באופן עקבי על הצורך בענישה משמעותית בגין עבירות מין (ראו למשל: ע"פ 764/12 גרמסיון נ' מדינת ישראל (23.6.2013)).

כעולה מתסקירי נפגעת העבירה, לעבירה הנדונה תוצאות קשות עבור המתלוננת. הלכה היא כי יש להעניק לנתון זה משקל משמעותי בעת גזירת דינם של עברייני מין (ראו, למשל: ע"פ 8233/05 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.8.2008)).

בתימוכין לטענתו הביא המבקש שפע דוגמאות פסיקה, הנבדלות מנסיבות ענייננו במגוון היבטים משמעותיים, החל בסוג



העבירה וכלה בנסיבות ביצועה (כגון מגע באיברים "ניטרליים" בלבד). לנוכח שורת פסקי הדין שסקר בית משפט קמא בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, לא מצאתי כי המתחם שנקבע סוטה לחומרה מן הענישה המקובלת בנסיבות דומות עד כי יש להתערב בו.

17. בנוסף, ניכר כי בבוא בית משפט קמא לגזור את עונשו של המבקש בתוך המתחם, הקפיד לזקוף לזכותו את כלל הנסיבות המקלות שעליהן הצביע בבקשה שלפניי, לרבות גילו של המבקש בעת העבירה והתקדמותו הטיפולית.

18. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"א בניסן התשע"ח (27.3.2018).

ש ו פ ט