



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 967/20

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

לפני : המערער :

פלוני

המעערער :

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 24.12.2019 בתפ"ח 71747-12-18
השופטים: י' רז-לי, ג' שלו וא' מושניות

תאריך היישיבה : כ"ה באירוע התש"ף (19.5.2020)

בשם המערער :

עו"ד עידן שני

בשם המשיבה :

עו"ד רוני זלושינסקי

בשם שירות המבחן :

גב' ברכה וייס

פסק דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 24.12.2019 בתפ"ח 71747-12-18 (השופטים י' רז-לי, ג' שלו וא' מושניות), בגין גזר על המערער עונש של 9 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער לשלם לקורבנות העבירות פיצויי בסך כולל של 140,000 ל"ה.

רקע ועיקרי כתוב האישום המתוון

2. על-פי המתואר בכתב האישום המתוון, במהלך השנים 2017 ו-2018 נהג המערער, ליד שנת 1980, להיפגש עם שכנתו וחברתה (להלן: א' ו-ב'), ילידות שנת 2004. במפגשים נגע המערער באיברי מין של א' ושל ב',زو בנווכחותה של זו, והחדר

אליהן את אצבעותיו. כמו כן, הכנסיס המערער את ידו אל מתחת לחולצתה של א', ונגע בחזה. באחד המפגשים הגיעו א' וב' לבתו של המערער, ונשארו ללון בו. לאחר ששיחקו 'משחק' שבו על כולם להתפשט, שכבו שלושתם על המיטה בחדר השינה של הוריו של המערער, כשהוא במאצע. המערער עיסה את גופן, החדר את אצבעותיו לאיבר מינעה של א', ולאחר שזו יצא מהחדר, החדר את אצבעותיו לאיבר מינעה של ב'. בחלק מהפגשים נתן המערער לא' סכומי כסף שנעו בין 10 ל-20 ש". כמו כן, רכש המערער גלגיליות עבור ב', ונתן לה טלפון סלולרי.

3. מעבר למפגשים האמורים, קיימים המערער מפגשים רבים עם א' בלבד. באחד מהפגשים, הסתתרו השניים מאחורי בניין מגורייהם, והמערער החדר את אצבעותיו לאיבר מינעה של א', והוא חשה בכאב. המערער אמר לה שכשהוא היה בגילה כבר איבד את בתוליו, ושם היא צריכה לאבד את בתוליה. בהמשך, במפגש שהתקיים בין השניים על גג בית ספר, שכבה א' על גבה, והמערער נשכב מעליה, התחכך בגופה, וחיכך את איבר מינו באיבר מינעה. במפגש נוסף הוריד המערער את חולצתה של א', ואמר לה להוריד את מכנסיה. לאחר שעשתה כן, נשכב עליה וניסתה להחדיר חלק מאיבר מינו לאיבר מינעה, אך היא ניסתה להזיזו ולהרחקו. לאחר שלא הצליחה להחדיר את איבר מינו לאיבר מינעה, חיכך המערער את איבר מינו בישבנה של א', אך חdal ממעשו לאחר שזזה ממוקמה ואמרה לו להפסיק. במועד נוסף, עוכבר ליום הולדתה ה-14 של א', שילם לה המערער 100 ש"ל על מנת שתאפשר לו להחדיר את איבר מינו לפיה. א' הסכימה, והמערער תפס בראשה ודחף את איבר מינו לעומק פיה, תוך שהיא מושכת את ראהה לאחר.

4. ביום 26.3.2019 הודיעו ב"כ המערער וב"כ המשיבה, כי הגיעו להסדר טיעון ללא הסכמה על עניין העונש, והמערער הודה בעובדות כתוב האישום המתוקן. על-פי הودאותו, הורשע המערער בעבירות הבאות: אינוס, לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (ריבוי עבירות); מעשה מגונה, לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין (ריבוי עבירות); מעשה סדوم לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; נסiron אינוס לפי סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין; ובעילה אסורה בהסכם לפי סעיף 346(א)(1) לחוק העונשין.

5. בפתח גזר הדין, עמד בית המשפט המחויז על עיקרי כתוב האישום, על הראיות לעונש, ועל טענות הצדדים. בנקודה לכך, בחן בית המשפט את תסקרי נפגעות העבירה. בענינה של א', צוין כי הتفسיר נערך בשלב ראשוני מאד, זמן קצר לאחר שהתגלו מעשיו של המערער. בשלב זה האירוע והטרואמה אינם מעובדים, ויש להניח כי השלכות

הפגיעה נותרו ספוננות בתוכה, והתקיר משקף את מצבה באופן חלקי בלבד. עם זאת צוין, כי בעקבות האירועים הוו א' חרדה ופחד מפני המערע ומשחתו, ואף מפני גברים מהעדת האתיופית וגברים בכלל. היא נהגת להסתגר בחדרה, ולעתים מתנסה להירדם. לפניה הפגיעה הייתה א' תלמידה מצוינית, הלכה בקביעות לבית הספר, וננהגה לצאת מהבית ללא קושי. ביום היא חוששת ליצאת החוצה, ובכל פעם שהיא יצא – מפעילה את המצלמה של מכשיר הטלפון שלה, על מנת שם יארע לה משהו, הדבר יתועד. היא הפסיקת ללכת לבית הספר, ובשל הנסיבות שצברה לימודי נסקלה האפשרות להשאירה כיתה.

6. בעניינה של ב' צוין, כי היא אינה מעוניינת לדבר על מה שקרה, ולדבריה אינה רוצה להזכיר בפגיעה שעבירה. מבחינתה מדובר באירוע מן העבר, שאינו משפיע ביום על חייה, והיא אינה מעוניינת שאנשים נוספים ידעו על אודוטיו. עם זאת, אמה של ב' מסרה כי הפגיעה השפיעה על בתה בצורה משמעותית. היא הפסה להיות עצובנית יותר, והחלו בעיות ממשמעת בבית הספר, שלא היו קיימות בעבר. עוד צוין, כי האירוע גרם למתחים בתחום המשפחה, ובפרט בין ב' לאמה ולאחותה הגדולה. חוסר יכולת של סביבתה הקרויה של ב' להעניק לה את התמיכה שהיא זוקה לה, גורמת לה להימנע מlestף ולהעזר באחרים, ולהדיחק את תחושותיה, באופן שגוזל ממנה כוחות נשך רבים. בנסיבות אלה, העובדה שב' אינה מטופלת מגבירה את הסיכון להתקפות של פוטטרואומה או מצוקות נפשיות ותפקודיות אחרות.

7. בהמשך בוחן בית המשפט את תסHIR שירות המבחן לגבי המערע. מהתקיר עולה, כי למערע ביחסו עצמי נמור ותחושת ערך נמוכה. הוא מתנסה ביצירת קשרים חברתיים עם בני גילו, ומוצא בקטינים פרטנרים לקיום קשרים חברתיים ודריכוך בידותו. המערע לוקח אחריות חיליקת בלבד על עצמו, ומיהיס אותם לאופיו החלש ולפיזיון מצדן של קורבנות העבריה. נוכח האמור, המליך שירות המבחן על ענישה מוחשית של מאסר בפועל, שבמהלכו תיבחן האפשרות של טיפול יודי לעברייני מין.

8. עוד בוחן בית המשפט חוות דעת קריימינולוגית של מרכז 'התחלת חדשה', שהוגשה מטעם ההגנה. בחוות הדעת צוין, כי ברקע העבירות שבייצע המערע עומדים חסכים רגשיים עוד מימי ילדותו, אשר באים לידי ביטוי בהתנהגות נעדרת שליטה בתחום ההימורים ובתחום המינוי. מדובר בגבר דל כוחות, שmagיע משפחה דלת כוחות, שמתנסה לשרוד את חייו יום. שירותים טיפוליים אינם נגישים לו, והוא חי את חייו בשולים, ללא מימוןיות בסיסיות, ובבלתי גורמי תמיכה. בחוות הדעת הומלץ להקים מאמצים טיפוליים על מנת להפחית את הסיכון לרצידיביזם.

9. לאחר סקירת הריאות והטייעונים לעונש, פנה בית המשפט לקבע את מתחם העונש ההולם. ראשית נקבע, כי המעשים המתוירים בכתב האישום הראהו שני אירועים נפרדים. אירוע אחד מתייחס למעשים שביצע המערער בא' וబ' יהודין, והairoוע השני מתייחס למעשים שביצע בא' בלבד. בשני האירועים, פגע המערער קשות באוטונומיה של קורבנותה העבריה, בזכותן שלשות גופן ונפשן, בכבודן ובפרטיותן. בית המשפט עמד על חומרתם של המעשים בהdegioso, בין היתר, את גילן הצער של קורבנות העבריות; את משך הזמן הממושך שבו ביצע את זמנו; את מתן התשורות והענקת הכספיים על מנת לפתח את הקורבנות; ואת הנזק הרב שנגרם להן. נוכח האמור, ולאחר השוואת עניינו של המערער למידניות העונישה הנוגעת, העמיד בית המשפט את מתחם העונישה בין 6 ל- 10 שנות מאסר בפועל, בגין כל אחד מהairoועים.

10. בבאו לגוזר את העונש בתוך המתחם, נתן בית המשפט את דעתו על מספר שיקולים. ראשית צוין, כי המערער הודה בהזדמנות הראשונה במעשים שביצע, ובכךלקח אחראיות מסוימת על מעשיו וחסך זמן שיפוטי יקר. חשוב מכך, הודאתו חסכה את העדרתן של קורבנות העבריות, על כל המשתמע מכך. עוד עמד בית המשפט על נסיבות היו היקשות של המערער, על התעללות שעבר בילדותו על-ידי אביו, ועל הטראותה שהחווה בילדותו בעקבות פציעה קשה בתאונת דרכים. לחובתו של המערער צוין, כי פעולה לצורך השגת צרכיו מבלי להציב לעצמו גבולות ולהבחן בנסיבות מעשיו, וכי מתקיר שירותו המבחן עולה כי הוא לoka בעייתי חסיבה המאפיינים עבריני מין, בין היתר בתפיסתו את קורבנותה העבריה – הקטינות – כבעלויות יכולת פיתוי ויוזמה. לאחר שشكل בדברים, מצא בית המשפט כי יש מקום לעונשו של הנאשם בראבע התהثانן של כל אחד מהמתחמים. עוד נקבע, כי יש לגוזר על הנאשם עונש כולל אחד בגין כל המעשים, וזאת בין היתר נוכח הקשר בין האירועים, סמיכות הזמן, והנסיבות הדומות. לבסוף, לאחר ששלק את השיקולים לקולא ולהומרא, גזר בית המשפט על המערער עונש של 9 שנים מאסר בפועל החל מיום מעצרו, ו-12 חודשים מאסר על-תנאי במשך שלוש שנים מיום שחרורו, שיופעלו אם יעבור עבירת מן מסוג פשע. כמו כן, חויב המערער לשלם פיצויים כספיים בסך של 80,000 ₪ לא', ו-60,000 ₪ לב'.

מכאן העורע שלפנינו.

11. **לטענת המערער, מתחם העונישה שקבע בית המשפט המחויז חורג באופן קיצוני לחומרה מדיניות העונישה הנוגעת. לשיטתו, בקביעת המתחם הסתמך בית המשפט על**

השוואה לפסקי דין שעסקו במקומות רבים בהרבה מעשי, והתעלם מפסקים הדיין שאליהם הפנהה ההגנה. כמו כן, התעלם בית המשפט מניסיובתו החוריגות של המקרה, הן בעניין מהות המעשים, הן בעניין מיהות העושה. הודגש, כי לא במקומות שנעשו בנסיבות ובנסיבות עסקינן, אלא ב"מערכת יחסים [...] מוחזה ככל שהחיה, כאשר ה頓וקף אינו מתנהג כ頓וקף, וה頓וקף אינו מתנהג כ頓וקף". המערער הוא אדם בודד, אשר אינו תופס את עצמו כבן גילו; לא ברמה הנפשית, ולא בהתנהלות והנראות החיצונית. בית המשפט, אמן צין נתונים אלו ברקע להחלטתו, אך לא ייחס להם משקל בקביעת מתחם העונש, אף שיש לתחשב בהם בגין 'נסיבות הקשורות לביצוע העבירה', בהתאם לאמור בסעיף 40(א) לחוק העונשין. כך למשל, מורה הסעיף לתחשב בסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, ביכולתו של הנאשם להבין את הפסול שבמעשהו, וביכולתו להימנע מעשיית המעשה. מנתוניו של המערער ניתן להבין, כי נסיבות היו הקשות הובילו אותו לעשות את אשר עשה, וכי לא הבין את הפסול שבמעשהו. וכך גם עולה מן הדברים שמס' לשירות המבחן, לפיהם "בעת ביצוע העבירות לא היה מודע לכך שהתנהלות מינית עם קטינות מהויה עבירה חמורה".

12. עוד טוען המערער, כי שגה בית המשפט המחויזי בכך שקבע שלקורבנות העבירות נגרם "נזק רב". אמן, ידוע לכל, כי באירועים מסווג זה יתרון שהיקף הפגיעה يتגלה רק שנים לאחר האירוע. אולם בכך אין כדי לבדוק את הקביעה, לפחות בשלב זה כבר נגרם נזק רב לקורבנות העבירות. יתר על כן, עיון בתסקיר נפגעות העבירה מעלה תמונה אחרת. אי' לא הייתה מעוניינת ליצור קשר עם גורמים טיפולים, ולכן התסקיר בעניינה נסמך ברובו על מידע שהועבר באמצעות אחותה, אשר לגביו נאמר שהיא "מצומצם ביותר". גם בעניינה של ב' צוין, כי היא אינה מעוניינת לדבר על מה שקרה, וכי מבחריתה מדובר באירוע מה עבר, שאינו משפייע ביום על חייה. בקביעת מתחם הענישה, על בית המשפט לתחשב בכך שהוכחה כי נגרם בפועל. עניינו, הנתונים מעדים כי לא היה מקום לקבעו לקבעו לבית המשפט לפיה נגרם נזק רב, ויש להתחן לכך ביטוי בקביעת המתחם.

13. לעומתו של המערער, שגה בית המשפט גם בקביעתו, כי עסקינן באירועים נפרדים המצדיקים קביעה מתחמי ענישה שונים. לטענתו, לא כדי תוקן כתוב האישום לכדי אישום אחד, המתאר אירוע מתמשך אחד. מכתב האישום עולה בבירור, כי עסקינן במסכת אירוע אחד, ויש לקבוע מתחם ענישה אחד. זאת ועוד, אין מדובר בקורבנותם של אירועים, שכן כל האירועים נעשו כלפי אותן שתי קורבנות. אמן, חלק מהאירועים נעשו כלפי א' בלבד, אולם המפגשים עמה התקיימו בהמשך למפגשים שנערכו עם ב', ולא ניתן לנתקם לכדי אירוע נפרד. הודגש, כי גם באירועים שבהם נכחו שתי קורבנות העבירה יחד, היו מקרים שבהם בוצעו המעשים כאשר המערער שהה עם כל אחת מהן בנפרד.

עוד מלין המערער על קביעתו של בית המשפט, לפיה במפגשים שנערכו עם א' לבדה, הייתה "עלית מדרגה בולטת" בחומרת המעשים. בעוד במפגשים עם א' וב' יחד החדר המערער את אצבעותיו לאיברי מינן, ועל כן הורשע בעבירות איינוס, בגין המעשים במפגשים עם א' בלבד הורשע המערער בניסיון איינוס ובמעשה סדום. אין הצדקה אפוא לקבעה לפיה המעשים האחוריים חמורים יותר, וניתן אף לסביר כי היפך הוא הנכון. על כל פנים, בין אם הייתה 'עלית מדרגה', בין אם לאו, סבור המערער כי אין בכך כדי להוכיח קביעה של מתחם ענישה נפרד. מדובר במסכת אירועים אחת, הכוללת תוכנית עברינית אחת, ולא ניתן לחלקה לאירועים שונים בשל הבחנה בחומרתם.

14. לבסוף טוען המערער, כי היה מקום לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום, או לכל היותר לקבוע את עונשו בתחתית המתחם. בתוך כך נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל של ממש להודאותו של המערער, ולשיותו הפעולה המלא שלו עם רשות החוק. בית המשפט אף לא דן בטענותיו בעניין השיקום, וזאת למראות שהדבר עליה בתסaurus שירות המבחן ובחוות הדעת הקרימינולוגית. אמנם, בגור הדין צוין, כי ראוי שרשויות שב"ס יפלו לשילובו בטיפול בין כותלי הכלא, אולם האפשרות של חריגה ממתחם הענישה מטעמי שיקום כלל לא נשקלה.

15. עובר לדין בערעור, הובא לעיונו תסaurus משלים מטעם שירות המבחן. על-פי האמור בתסaurus, המערער מודה חלkit באישומים המוחשיים לו. בשיחה עם גורמי הטיפול מסר המערער, כי היה משלם לקורבנות העבירה תמורת המפגשים המיניים, אך טعن כי רק נגע בהן ונישק אותן בגוףן, והכחיש כי גרם להן לבצע בו מין אוראלי. המערער גם ציין, כי הוא מתחרט על כך שהודה במעשים אשר לא עשה. עוד צוין בתסaurus, כי בעקבות מצב החירום במדינה עקב נגיף הקורונה, טרם שולב המערער בקבוצה טיפולית, ולאחר החזרה לשגרה הוא צפוי להיות מופנה לקבוצה ראשונית בנושא טיפול בכניםים.

16. בדיעון שהתקיים לפניו ביום 19.5.2020 חזר בא-כוחו של המערער על עיקרי טענותיו, כפי שפורטו לעיל. מנגד טען ב"כ המשיבה, כי דין הערעור להידחות. לטענתו, במצבים שבהם קיימים יותר מקורבן אחד לעבירה, יש לקבוע מתחמי ענישה נפרדים, אשר יشكפו את הפגיעה בכל קורבן. לפיכך, אין לקבל את טענה המערער, לפיה נפל גם בעניין זה. עוד הדגיש ב"כ המשיבה את הפגיעה שנגרמו לקורבנות העבירות, והגיש מכתבים שכתבו, שבהם פירטו את השפעת המעשים על חייהם.

דין והכרעה

17. לאחר שעינתי בגור דין של בית המשפט המחויז, ונתתי דעת על טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, אלו שכותב ואלו שבעל-פה, באתי לכל מסקנה כי דין הערעור

להידחות. הלא מושחתת היא, כי התערבותה של ערכאת הערעור בגין דין שモורה למכבים חריגים שבהם נפלת טעות מהותית בהחלטת הערכאה הדינית, או שהעונש שגזרה חורג באופן קיצוני מדיניות הענישה הנוגגת (ע"פ 97/1242 גראנברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998) ; ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009)). העניין שלפניינו אינו בא בוגדר אותו מצבים חריגים.

18. אפתח במה שאמור להיות מובן מאליו – בעבירות כלפי קורבנות בנות כ-12 שנים עסקינן; אין ולא יכולה להיות זו 'מערכת יהסים מוזרה', כלשון ב"כ המערער, כי אם ניצול בזוי של תמימות, של חוסר הבנה, ושל יכולת מוגבלת להרים קול ולהתנגד, אשר מאפיינים קטינים בגיל כה צעיר. המעשים מעוררים חלחלה וזעזוע. קשה להפריז בחומרתה של הפגיעה בנפשותיהן של הקורבנות, בחילול כבודן וחירונן בהפיכת גופן לכלי שרת לסיפוק מאוויאו של המערער. אני דוחה מכל ומכל את טענת המערער, לפיה הנזק שנגרם להן מכך אינו רב. אמן, היקפן המלא של הצלקות שהותיר בנפשותיהן עודנו לוט בערפל, ויתכן ויתגלה רק בעוד שנים רבות – אם בכלל. אין בכך כדי להפחית ولو במעט מעוצמתה של הפגיעה. על הפגיעה-הזו, בהן ובמשפחותיהן, ניתן ללמידה היטוב, חرف הנטען על-ידי ב"כ המערער, מן הتسקרים.

19. דין טענותיו של המערער בעניין קביעת מתחמי הענישה להידחות גם כן. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה הנוגגת, ועמד על הדמיון והשוני בין עניינו של המערער, לבין העניינים שנדרנו בפסק הדין שבחן. לא נפל בכך פגם. גם לא מצאתי לנכון להתערב בקביעה, לפיה העבירות מגבשות שני אירופים, באופן שדורש קביעת מתחמי ענישה נפרדים. קביעה זו מסקפת את הבדיקה בין אופי המעשים בכל אחד מהאירופים, ואת היותה של כל אחת מהקורבנות בבחינת עולם ומלואו (השו: ע"פ 17/319 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.07.2018)). עירicht כתוב האישום בצורה של אישום אחד אינה שוללת את האפשרות להבחן בין אירופים שונים. הקשר והסミニכות בין האירופים, עליהם עמד בא-כוחו של המערער, באו לידי ביטוי בהחלטה קבועה בגין עונש כולל אחד.

20. לבסוף, גם את בקשה המערער להקל בעונשו משיקולי שיקום ולקיחת אחריות מלאה יש לדחות. אמן, המערער מסר הودאה, וחסך את הצורך להעיד את קורבנות העבירה. אולם כפי שעולה מהتسקיר המשלים שהוגש מטעם שירות המבחן, לקיחת האחריות של המערער – חלקייה בלבד. הדברים גם באו לידי ביטוי בתסקיר שהוגש בבית המשפט המחוזי, שבו ציין שירות המבחן את התרשמותו, כי לקיחת האחריות הייתה "חלקיית ופורמלית בעיקרה". בנסיבות אלו, לא מצאתי פגם בהחלטתו של בית המשפט

למקם את עניינו של המערער ברבע התחתון של מתחם הענישה, ולא לחזור מהמתחם
משיקולי שיקום.

אשר על כן, אציע לחבר לייחודה את הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט י' אלרון:
אני מסכימם.

שׁוֹפֵט

השופטת י' וילנה:
אני מסכימה.

שׁוֹפֵט ה

לפייכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ג' בסיוון התש"פ (26.5.2020).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט