



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4018/20

לפני :  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ד' מינץ

המערער : מתן לוגסי

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
(כב' השופטים ג' נויטל, ט' חיימוביץ, ו-ל' ביבי) מיום  
11.5.2020 בתפ"ח 68360-03-18

תאריך הישיבה : ט"ז בטבת התשפ"ב (20.12.2021)

בשם המערער : עו"ד שי ברק

בשם המשיבה : עו"ד רוני זלושינסקי

בשם שירות המבחן למבוגרים : עו"ס ברכה וייס

### פסק-דין

השופט ד' מינץ:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים  
ג' נויטל, ט' חיימוביץ, ו-ל' ביבי) מיום 11.5.2020 בתפ"ח 68360-03-18 בגדרו הוטל על  
המערער עונש של 21 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי בסך של 100,000 ש"ח.  
ערעור המערער מתמקד, לאחר שחזר בו מן הערעור על הכרעת הדין (בהסתייגות מסוימת  
שתובא להלן), בחומרת העונש.

## הרקע לערענר

1. המערער הורשע ביום 12.9.2019 בעבירות של מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(3) ו-(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); שוד לפי סעיף 402(ב) לחוק, תקיפת קטין וגרימת חבלה של ממש לפי סעיף 368(א) לחוק ואיומים לפי סעיף 192 לחוק.

2. כתב האישום מגולל מסכת אירועים אלימה וקשה שהתרחשה בלילה חשוך, בתאריך 22.3.2018. על פי כתב האישום, המערער תקף את המתלונן, קטין יליד שנת 2000 (להלן: המתלונן), לאחר שחלף על פניו ברחוב, מבלי שהייתה לשניים היכרות מוקדמת כלשהי. המערער, כאשר היה נתון תחת השפעת אלכוהול, אחז במתלונן, גרר אותו, היכה אותו בפניו, בעט בצלעותיו, דרך עליו וגרם לו לחבלות בגופו, לשריטות ולדימום בפניו. בשלב מסוים עבר במקום עובר אורח (להלן: ב') אשר נקלע למקום כשהוא רכוב על אופנוע, והבחין במתלונן שרוע על הכביש. המתלונן הצביע לכיוון המערער, ואילו המערער בתגובה איים על ב', אשר עזב את המקום. לאחר מכן שב המערער והיכה את המתלונן בפניו, בחזהו ובשאר חלקי גופו באמצעות אגרופיו ורגליו ואף בעט בראשו. כל זאת כאשר המתלונן מתחנן לפניו כי יחדל ממעשיו. בשלב מסוים נקלע למקום קטין אחר (להלן: ג') אשר ניסה להפריד בין המערער למתלונן, אך ללא הועיל. המערער המשיך לתקוף את המתלונן ולהכותו.

3. בהמשך, הוביל המערער את המתלונן אל מתחת לאחד הבניינים הסמוכים ברחוב שהיה חשוך וריק מאדם, וביצע בו מעשי סדום רבים וגרם לו לחבלות. בין היתר, המערער דחף את המתלונן על שולחן שהיה במקום, התיישב עליו, הורה לו להסיר את מכנסי המערער, החדיר את איבר מינו לפיו של המתלונן ולפי הטבעת שלו לסירוגין, זאת במשך פרק זמן של כשעה וחצי. במהלך ביצוע המעשים נשך המערער את המתלונן בגבו, בעורפו, באוזן שמאל ובלחי שמאל. בשלב מסוים נרדם המערער בעודו שרוע על גבו של המתלונן באופן שמנע מן המתלונן לזוז. כשהתעורר, שב וביצע במתלונן מעשה סדום ושב ונרדם עליו. במהלך שנתו, הטיל המערער את מימיו על גופו של המתלונן.

4. לאחר ביצוע המעשים האמורים, ומשהתעורר המערער, הוא הורה למתלונן למסור לו את מכשיר הטלפון הנייד שלו ואת הסיסמה לפתיחתו, ואיים עליו. בהמשך, נטל המערער את כרטיס הבנק של המתלונן והורה לו להתלוות אליו לכספומט הסמוך ולמשוך את כל הכסף המצוי בחשבוננו. לאחר שהצליח למשוך מחשבוננו 400 ש"ח בלבד, דרש המערער מהמתלונן לשוב לכספומט מדי יום על מנת למסור לו סכומי כסף נוספים.

כאשר עזב המערער את המקום, השליך את החולצה והגופייה שלו, אשר היו מגואלות בדם המתלונן, לפח האשפה בקרבת ביתו ונכנס לביתו.

בעקבות מעשיו של המערער נגרמו למתלונן חבלות רבות, לרבות קרעים בפי הטבעת, פצעי נשיכה בעורפו, בלחיו השמאלית ובגבו, חתך באפו, ופצעים בלשונו ובשפתיו.

5. תחילה יוצג המערער על ידי הסניגוריה הציבורית. בתשובה מפורטת לכתב האישום הודה המערער בעבירות התקיפה והשוד, אך כפר בעבירות המין. כמו כן כפר בכך שנשך את המתלונן. המערער אישר כי לא הייתה היכרות מוקדמת בינו לבין המתלונן; כי נכח בזמן ובמקום המתוארים בכתב האישום; כי היה נתון במצב של שכרות; וכי תקף את המתלונן באופן משולח רסן.

ביום 26.7.2018 הוגשה השלמה למענה לכתב האישום, לאחר שהוחלף ייצוג המערער בייצוג פרטי על ידי עו"ד רועי שרמן, והודגש כי המערער מודה בנשיכות שביצע, אך טוען כי בוצעו במסגרת עבירות האלימות ולא אגב עבירות המין המוכחות על ידו. נוכח כפירת המערער נשמעו בתיק הוכחות. מטעם המשיבה העידו המתלונן, הוריו, עד הראיה ג' וחלק מאנשי המשטרה שהיו מעורבים בחקירה. יתר הראיות בתיק, ובכלל זה הודעתו של עד הראיה ב', חוות דעת מומחי מז"פ וחוות דעת רפואיות, הוגשו בהסכמה.

נוכח טענת המערער כי בית המשפט זקף לחובתו בעת גזירת עונשו את אופן ניהול הגנתו, למרות שהוא חזר בו מערעורו על הכרעת הדין, נפרט בקצרה את השתלשלות העניינים גם בקשר להליך הרשעת המערער בדינו.

6. הראיה המרכזית להוכחת האישום הייתה עדות המתלונן, אשר העיד בפירוט ובהרחבה על אודות אירועי אותו לילה. בית המשפט מצא כי עדותו של המתלונן הייתה קוהרנטית, עקבית וסדורה. כמו כן, נקבע כי ככל שנפלו אי-דיוקים מסוימים בין גרסאותיו, מדובר בעניין זניח ושולי שאין בו כדי להשפיע על מהימנותו. הובהר כי אין לצפות מקורבן עבירות אלימות, לא כל שכן עבירות מין שבוצעו באלימות, כי יצליח לתאר את שאירע לו בדיוק מירבי. עוד הודגש כי כל היסודות העובדתיים המהותיים בעדותו של המתלונן הוזכרו כבר בעת מסירת הודעתו הראשונה בבית החולים, שעות ספורות לאחר האירועים האלימים. פרטים רבים בתיאורו של המתלונן אף אומתו בראיות חיצוניות. כך למשל בכתובת שציין המתלונן בו אירעו חלק מהמעשים נמצא שולחן הפוך

כפי שתיאר המתלונן ועליו דמו, באופן המחזק את תיאור הדברים על פיו הוא הופל על הרצפה וראשו נחבט בשולחן. כך גם נמצא נוזל זרע על הקיר בדיוק במקום שבו תיאר המתלונן כי המערער הגיע לסיפוקו. גרסת המתלונן לפיה הוכנס לחצר אחד הבניינים גם קיבלה חיזוק בין היתר, מעדותו של ב'. גם עדויותיהם של הורי המתלונן נמצאו אמינות, לרבות בעניין המצוקה הקשה ממנה סבל המתלונן חודשים ארוכים לאחר האירועים באופן המחזק את האותנטיות של עדותו. להן הצטרפו עדויות נוספות של אנשי מקצוע בסמוך לאחר אירועי הלילה לפיהן היה המתלונן במצב נפשי וגופני קשה, באופן התואם הן את עבירות האלימות והן את עבירות המין.

7. מאידך, בית המשפט לא מצא לתת אמון בגרסת המערער, נוכח הסתירות הרבות שנגלו בה. המערער שיקר בחקירותיו במשטרה כי אינו זוכר דבר, כאשר מאוחר יותר הודה בעבירות האלימות. דרך השקר בה בחר להתמודד עם החשדות, בה דבק גם במענה שמסר לכתב האישום וגם בעדותו בבית המשפט, אז ניסה להפחית מעוצמת האלימות שנקט כלפי המתלונן, מפחיתה מאמינותו.

8. בנוסף התייחס בית המשפט בהרחבה לקו ההגנה בו דבק המערער, באמצעות בא-כוחו, עו"ד רועי שרמן, אשר היה רווי שקרים בנוגע למתלונן. נטען כי המתלונן הוא עבריין מין הומוסקסואל, הנוהג לסחוט אחרים באיומים, וכי הוא קיים יחסי מין אנאליים עובר לאירועים מושא האישום באופן שמסביר את החבלות בפי הטבעת שלו. בית המשפט קבע כי קו הגנה זה התברר כשקרי לחלוטין כאשר לא הובאה ולו ראשית ראיה להוכחת הטענות הקשות שהוטחו במתלונן. עדויות מטעם ההגנה אשר נועדו לבסס את התזה בדבר אופיו והתנהלותו של המתלונן לא נמצאו תואמות את המציאות, בלשון המעטה, ובכל מקרה לא נמצא בהן דבר המוכיח את הטענות שהעלה בא-כוח המערער. גם הטענה כי נעשו ניסיונות להפחיד עדים נוספים לא הוכחה כלל וכלל, על אף שבא-כוחו של המערער חזר עליה שוב ושוב. עוד צוין כי שאלות בא-כוחו של המערער שהוצגו למתלונן, להוריו ואף ל-ג' שלומד בבית ספרו של המתלונן, בקשר להתנהגותו הנטענת של המתלונן, היו בוטות וקשות והיה בהן כדי לגרום למבוכה רבה למתלונן.

משנמצא כי המשיבה הניחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת עבירות המין, כאשר המערער הודה הלכה למעשה בביצוע עבירות האלימות והשוד, הורשע המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום כאמור.

9. לאחר ההכרעה, הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, בו צוין כי המערער מגלה קושי משמעותי לקבל גבולות חיצוניים, נעדר גבולות פנימיים והוא מרוכז בצרכיו ובמצבו כאשר הוא רואה בזולת אובייקט שנועד לשרת את צרכיו. הובהר כי המערער טרם השתלב במסגרת טיפולית למרות שהדבר הוצע לו. גורמי הטיפול בבית המעצר בו נמצא המערער דיווחו על שינוי ראשוני חיובי בהתנהלותו הנוכחית ובהתייחסותו לעבירות, כאשר הובהר כי אם יחול שינוי ביכולתו לקבל על עצמו אחריות למעשיו החמורים ולעומק בעייתיות מצבו, הוא ישולב בהליך שיקום ממושך ואינטנסיבי. ברם, להתרשמות שירות המבחן קיים סיכון משמעותי להישנות מעורבותו בפלילים בכלל ובתחום עבריינות המין בפרט, והומלץ על ענישה מציבת גבולות ברורים בדמות מאסר מאחורי סורג ובריח לתקופה ממושכת.

10. ביום 11.5.2020 ניתן גזר הדין. נקבע כי מדובר במסכת אירועים מתמשכת המהווה תכנית עבריינית אחת, שתחילתה בתקיפת המתלונן באלימות תוך השמעת איומים כלפי עובר אורח, המשכה בביצוע שרשרת עבירות מין וסופה בשוד המתלונן. לפיכך מצא בית המשפט לנכון לקבוע מתחם עונש אחד לאירוע כולו. בהתחשב בחומרת העבירות, אשר נקבע כי הן מזעזעות ברשעותן ואכזריותן, במידת אשמו של המערער ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ובכלל זה בכך שמדובר באירוע אשר נראה כי תוכנן תוך כדי מעשה, כאשר כל פרק הוביל לפרק מזעזע נוסף; בנזק שנגרם למתלונן על פי תסקיר נפגע העבירה בהינתן שמדובר בבחור צעיר שעמד לפני גיוס לצה"ל, אשר מסלול חייו השתנה ללא הכר, בנזקים הפיזיים והנפשיים המפליגים שנגרמו לו; בכך שהמערער תקף את המתלונן ללא סיבה למעט סיפוק צרכיו האפלים והסדיסטיים; באכזריות הרבה של המעשים, ובהינתן מדיניות הענישה הנוהגת, העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם על 18-23 שנות מאסר בפועל. לצורך קביעת העונש בתוך המתחם נלקח בחשבון עברו הפלילי בעבירות אלימות; העובדה שהמערער ניהל הליך הוכחות עד תום משכפר בעבירות המין שיוחסו לו, ולא נעשה כל מאמץ מצדו לתיקון תוצאות מעשיו; האופן שבו נוהלה הגנתו ובכלל זה קו ההגנה הבוטה שגרם לעוגמת נפש רבה למתלונן ולהוריו. בתוך כך ניתן משקל לעמדת שירות המבחן על פיה קיים סיכון משמעותי להישנות מעורבותו של המערער בפלילים. צוין כי על פי תסקיר שירות המבחן ילדותו של המערער לא הייתה קלה, אולם הובהר כי נעשו מספר ניסיונות לשקם אותו אשר עלו בתוהו נוכח חוסר שיתוף פעולה מצדו. עוד צוין כי לצד נסיבות אלה יש להעניק משקל בכורה לחומרת המעשים ולשיקולים של הרתעה. בהינתן כל אלה הגיע בית המשפט למסקנה כי ענישת המערער צריכה לעמוד ברף הגבוה של המתחם, אם כי לא ברף הגבוה ביותר, נוכח גילו הצעיר יחסית ושאר נסיבות לקולא. לפיכך הוטלו עליו העונשים שפורטו לעיל.

## טענות הצדדים בערעור

11. כאמור, תחילה הגיש המערער ערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. בבסיס ערעורו על הכרעת הדין עמדה טענת המערער, אשר שוב החליף את בא-כוחו, ל"כשל בייצוג". נטען בעיקר, כי עו"ד שרמן הוא זה אשר בדה את הגרסה ה"משחירה" את המתלונן, ויצר קו הגנה המנותק מחומר הראיות ושאינו מבוסס על גרסת המערער, תוך הולכת המערער ומשפחתו בכחש. דבר זה גם הביא את בית המשפט המחוזי שלא לדון בחולשות הראייתיות שבתיק, כאשר המערער הצטייר לפני בית המשפט כאדם שאינו אמין ומניפולטיבי. צוין כי לגרסתו של המערער – כאשר לטענת בא-כוחו דהיום מדובר בגרסה העקבית עליה עמד בשינויים קלים לכל אורך הדרך – המערער היה מצוי במצב של שכרות קיצונית עד שלא זכר דבר שאירע באותו הלילה. הגם כי נוכח מכלול הראיות ונטייתו לאלימות סביר שאכן התרחשו אירועי האלימות, לא ניתן לומר שהוכח מעבר לספק סביר ביצוען של עבירות המין, אשר גם אינן עולות בקנה אחד עם נטייתו המינית של המערער. עוד נטען כי במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי הוגש חומר ראיות רב בהסכמה מבלי שהוצגו הקשיים שבו, אשר יש בהם כדי לעורר ספק בדבר ביצוען של עבירות המין.

12. לחלופין, העלה המערער טענות נגד גזר הדין שהושת עליו. כאשר לאופן שבו נקבע מתחם הענישה בעניינו, לדבריו בית המשפט בחן את מתחם העונש ההולם לגבי אירוע האלימות בנפרד ולגבי אירוע השוד בנפרד, תוך קביעת מתחם המשקלל את שני המתחמים השונים, וזאת למרות שקבע שמדובר באירוע אחד. לעניין מיקומו של העונש בתוך המתחם, נטען כי בית המשפט בחן את המערער ונסיבותיו בהתייחס לאופן ניהול ההליך, על אף שכאמור קו ההגנה בו נקט בא-כוחו דאז לא נעשה ביוזמתו או לבקשתו. בנוסף, ניתן משקל לעובדה שלמערער עבר פלילי מבלי שניתנה הדעת לכך שמדובר בהרשעה אחת שביצע בהיותו קטין, ולא ניתן די משקל לגילו, הצעיר מ-21 שנים. כמו כן, בית המשפט שגה בקבעו שתסקיר שירות המבחן מצביע על היעדר סיכוי לשיקום המערער, בעוד שבתסקיר צוין על שינוי ראשוני חיובי בהתנהלותו.

13. מנגד המשיבה עמדה על כך שאין כל עילה להתערבות בהכרעת דינו של המערער כמו גם בגזר הדין שניתן. המשיבה הדגישה כי מדובר במקרה חריג בכל קנה מידה, הן מבחינת חומרת המעשים שביצע המערער והן מבחינת העלילה המחפירה, אותה המערער ובא-כוחו הקודם טפלו על המתלונן במסגרת קו ההגנה שננקט בהליך. זאת כאשר אותו קו ההגנה שננקט נועד אך ורק על מנת להסיט את תשומת הלב מזוועת מעשיו של המערער. כאשר לעונש שנגזר על המערער, צוין כי אכן הושתה עליו תקופת מאסר ארוכה אך

מדובר בתקופה ההולמת את מעשיו המזעזעים של המערער, אשר בחר שלא לקבל אחריות על מעשיו, ניהל את משפטו עד תום וגם במהלך הערעור עדיין מתכחש למעשיו. בחינת גזרי הדין שניתנו בנסיבות דומות מגלה כי עונשו הולם את המעשים ואף לא נגזר על הצד המחמיר ביותר.

14. במענה לטענת הכשל בייצוג הוגשה תגובת עו"ד שרמן אשר ציין כי המערער היה נחוש לנהל הליך הוכחות ולהוכיח את חפותו בקשר לעבירות המין בהן הוא הואשם. עוד הודגש כי מי שהעלה את הטענות נגד המתלונן היו המערער ובני משפחתו, אשר טענו כי הצליחו לאתר עדים שיכולים להוכיח קו הגנה זה. הטענה שהוא זה אשר יזם את קו ההגנה האמור ולא המערער, הינה אבסורדית ומופרכת. עוד טען עו"ד שרמן כי הוא התרשם מאמינות העדים שהובאו לפגישה עמו על ידי אביו ואחותו של המערער, ואין לו שליטה על כך שבית המשפט מצא לנכון שלא לתת בהם אמון.

15. במסגרת הערעור הוגש תסקיר שירות המבחן מעודכן מיום 14.12.2021 בו דווח כי המערער משתלב בתכניות טיפוליות שונות, בעיקר בתחום ההתמכרויות. צוין באשר לסוגיית נטילת האחריות כי המערער מודה באופן חלקי בלבד בביצוע המעשים, מתרץ כי היה נתון תחת השפעת סמים ועל כן אינו זוכר חלק מהאירועים. עוד הובהר כי אין בעת הזו התייחסות מעמיקה לעבירות המין במסגרת הטיפול הנוכחי בו הוא משתלב.

16. במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו ביום 20.12.2021, חזר והדגיש בא-כוחו של המערער כי המערער אינו עומד עוד מאחורי קו ההגנה הבעייתי שנקט עו"ד שרמן, וכי הוא אינו זוכר דבר מאירועי אותו לילה. לאור המלצותינו חזר בו המערער מהערעור על הכרעת דין בהסתייגות מסוימת. היינו, בא-כוחו הבהיר כי המערער מקבל על עצמו את הכרעת הדין, אך כי הוא עדיין עומד על טענתו כי אינו זוכר את אשר אירע. באשר לגזר הדין ציין בא-כוח המערער כי מתחמי העונש המקובלים לעבירות דומות נעים סביב 15-10 שנים, כאשר ניכר כי בקבעו עונש מאסר מחמיר נלקח בחשבון אופן ניהול ההליך, שלא היה טמון כאמור באשמת המערער. גם המערער נשא דברים לפנינו וציין כי קשה לו שמתייחסים אליו כאל "מפלצת" בעוד שמדובר באובדן שליטה של כמה רגעים של "אי שפיות". המערער טען כי הוא מטפל בעצמו ובבעיותיו וכי העונש שהוטל עליו אינו פרופורציונאלי למעשים.

17. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, וכי התערבות כאמור תתבצע רק במקרים חריגים שבהם גזר הדין מגלה סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים או במקרים שבהם דבק פגם מהותי בגזר הדין (ע"פ 268/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.3.2021); ע"פ 3159/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.3.2018)). על אף שאין חולק כי העונש שהושת על המערער אינו מקל עמו, ואף נוטה על הצד החמור, בהתחשב במכלול נסיבות העניין אינני סבור כי מדובר בעונש אשר מצדיק התערבות ערכאת הערעור בו.

18. עבירות המין ובראשן החמורות שבהן, כגון עבירה של מעשה סדום, הן מסוג העבירות הפוצעות את הקורבנות בגוף ובנפש בצורה קשה ביותר, באופן ההולם עונש מאסר ממושך. לכן גם נקבעה במשך השנים מדיניות ענישה מחמירה ביותר לעבירות מסוג זה, אשר תהלוך את סלידתה של החברה ממעשים אלו, תשקף את הנזקים החמורים מהם סובלים נפגעי העבירות ותקדם את האינטרס הציבורי בהרתעת עברייני מין פוטנציאליים (ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 26 (10.2.2014); ע"פ 2538/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.11.2019); ע"פ 1778/20 אבו גודה נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (13.6.2021)). בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן של עבירות מסוג זה כמו גם על הסלידה שהן מעוררות. יפים לענייננו דבריה של השופטת ע' ארבל בע"פ 6690/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.3.2008), אשר לא נס ליחס:

"על החומרה שיש בעבירות מין, לא כל שכן כאשר הן מבוצעות בקרבן קטין או קטינה, דומה כי אין צורך להכביר מילים. חילול כבוד האדם של הקרבן, ניצול התמימות, האמון, חוסר האונים ואי היכולת להתנגד באופן משמעותי שמאפיינים פעמים רבות קרבנות עבירה קטינים, ניצול החשש והפחד אצל רבים מהם מחשיפת המעשים, הצלקות הנפשיות העמוקות הנחרתות בנפשם, הפגיעה בתפקודם השוטף במסגרות החיים השונות, הזוגיות, החברתיות, האישיות ואחרות – כל אלה הם אך מקצת הטעמים לחומרתן היתרה של עבירות המין המבוצעות בקטינים. הגנה על שלומם של קטינים, על שלמות גופם ונפשם הינה אינטרס חברתי מוגן על ידי דיני העונשין. על העונש הנגזר במקרים שעניינם לשקף את ההגנה על כבודם, גופם ונפשם של קטינים וקטינות ולהרחיק מן הציבור את אלו מהם נשקף להם סיכון. על העונש לשקף את הסלידה מן המעשים, את הוקעתם, ולשלוח מסר מרתיע לעבריינין שענייננו נידון ולציבור העבריינים בכוח".

19. במקרה זה המצב קשה עוד יותר, שכן לא בוצעו עבירות המין לבדן. מדובר במקרה חריג וקשה. המערער התנפל באכזריות על קטין שצעד לתומו ברחוב, כשהוא מבצע בו עבירות אלימות ומין קשות ביותר, ולאחריהן שדד אותו ללא רחמים. מסכת האירועים האכזרית ארכה למעלה משעתיים, חרף בקשות ותחינות המתלונן. האירוע כולו היה כרוך בהשפלה בלתי נסבלת כלפי המתלונן. המערער הותיר את המתלונן נשדד, מוכה וחבול במעשה בריונות, כשכל "חטאו" של המתלונן הוא שצעד ברחוב בשעת לילה מאוחרת בגפו.

בעיקר טען המערער כי בית המשפט חרג ממדיניות הענישה המקובלת, והוא בא עם המערער חשבון בשל קו ההגנה שנקט בא-כוחו. אלא שטענה זו של "כשל בייצוג" יש לבחון בזהירות רבה והיא תתקבל רק במקרים חריגים ונדירים ביותר, בהם הוכח כי האופן בו נוהלה ההגנה הביא לעיוות דין של ממש. על הטוען כי נגרם לו עיוות דין להוכיח כי אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאתו של ההליך הפלילי נגדו הייתה משתנה ((ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (23.8.2012); ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (30.7.2018); ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (8.5.2014)). בעניינו, קו ההגנה שנקט בא-כוחו של המערער מעורר קשיים ותמיהות, וזאת בלשון המעטה. אולם, אינני סבור כי יש בכוחה של טענת כשל בייצוג כדי להצדיק התערבותה של ערכאה זו בעונש שהושת על המערער, זאת מבלי להידרש לטענות עו"ד שרמן כי קו ההגנה תואם עם המערער וכי אין לשעות לטענה שמדובר בקו הגנה שהועלה מיוזמתו. ראשית, המערער חזר בו מערעורו על הכרעת דין, ומשכך ספק בעיניי אם נותר מקום לדון בטענת ה"כשל בייצוג" הנטועה עמוק בסוגיית הרשעתו. שנית, אין מקום לבניית היפותזה לגבי העונש שהיה מקבל המערער לו הגנתו הייתה שונה. זאת בהתחשב בנסיבותיו החמורות והקיצוניות של מקרה זה, אף "בניכוי" קו ההגנה הבעייתי ומעורר הסלידה שננקט על ידי המערער ו/או בא-כוחו.

20. אכן, מדובר בענישה ברף חומרה גבוהה. אולם בשנים האחרונות ניכרת כאמור מגמה של החמרה משמעותית ביחס לעבירות מין, בשל חומרתן וכחלק מהניסיון למגרן (ראו למשל: ע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' שטיין (6.12.2018)). בין מטרותיה של מגמה זו עומד הצורך החברתי בשיגור מסר הרתעתי וחד משמעי בדבר סלידת החברה ממעשים כאלו, הן כלפי העבריינין והן כלפי עבריינים פוטנציאליים (ראו: ע"פ 4731/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.10.2019); ע"פ 8153/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 46 (20.10.2020)). כפי שנאמר זה מכבר בעבר: "המסר המתבקש מהחמרה זו הוא כי החברה לא תסכים עם פגיעה חמורה בגופן ובנפשן של קרבנות עבירות מין ואלימות ותוקיע מעשים אלה, בין היתר, באמצעות

עונשים חמורים אשר יבודדו את עברייני המין לתקופה ארוכה מחיים בחברה כאדם חופשי" (ע"פ 4813/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (6.6.2018)).

21. השוואה בין מקרים שונים לצורך האחדת הענישה אינה קלה, נוכח המאפיינים הייחודיים של כל מקרה ומקרה. במקרה זה הקושי מתעצם שבעתיים בשל צירוף העבירות השונות על נסיבותיהן, החרג בנסיבות העניין. מסכת קשה של אלימות ועבירות מין המסתיימת בשדידת הקרבן, איננה דבר מצוי.

22. ממילא, נוכח צירוף העבירות השונות, ובניגוד לטענת המערער, גם לא נפל פגם בכך שבית המשפט מצא לקבוע מתחמי ענישה נפרדים בחלוקה לקטגוריות השונות של העבירות טרם קביעת מתחם עונש כולל לאירוע כולו. בהינתן מסכת אירועים מתמשכת, כפי שעמד עליה בית המשפט המחוזי, קביעת מתחמי ענישה נפרדים בגין העבירות השונות ולאחר מכן עמידה על מתחם עונש משוקלל, אינה בגדר פגם. הדבר נתון בגדרי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית הנתון לה לפי הוראת סעיף 40 לחוק, המאפשרת שרטוט מתחמי ענישה נפרדים טרם קביעת מתחם עונש הולם כולל (וראו למשל: ע"פ 4629/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.11.2020) (להלן: ע"פ 4629/19); ע"פ 319/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (19.7.2018)). מכלול השיקולים בעניינו אכן מחייב ענישה אשר תשקף באופן נחרץ את חומרת מעשי המערער, תרחיקו מהציבור לתקופה ממושכת ותרתיע אחרים מלפעול באופן דומה. מדובר במקרה חמור המחייב השתת ענישה חמורה ומרתיעה, שכן לא ניתן להשלים עם הפיכת חייהם של עוברי אורח ברחוב, להפקר.

23. מכל מקום, אף אם מדובר במידה מסוימת בעונש החורג לחומרה, נראה כי מדובר בנסיבות מקרה המצדיקות ענישה בחומרה מקסימלית. לכך מצטרפת העובדה שאף אם היינו מנסים ללכת קמעה לקראת המערער, לא נמצא כל טעם של ממש להקל בעונשו. המערער לא הודה במיוחס לו וניהל הליך הוכחות מלא. אף לאחר שהוא התנער מקו ההגנה שננקט בבית המשפט המחוזי, הוא עודנו עומד במריו וטוען שאינו זוכר חלק ניכר מהאירועים. אף בדיון לפנינו בחר בעיקר להביע מחאה על כך שהוא מוצג כ"מפלצת" בעוד ש"בסך הכל" מדובר היה ברגעים של "אי-שפיות". המערער אינו לוקח אחריות או חרטה על מעשיו, אף לא באופן פורמלי ואף לא באופן עקיף. ההתפתחויות שעליהן מבקש להתבסס בא-כוחו דהיום, ובכלל זה תסקיר שירות המבחן המעודכן על פיו המערער החל להשתלב בתכנית טיפולית, אין בהן כדי לשנות ממסקנה זו. כאמור לעיל, גם במסגרת התסקיר האחרון צוין כי לגרסת המערער הוא אינו זוכר חלק

מהאירועים וכי מכל מקום אין בשלב זה התייחסות מעמיקה לעבירות המין במסגרת הטיפול הנוכחי בו הוא משתלב, שהוא בעיקר בתחום ההתמכרויות. לא למותר לציין כי המערער גם לא שילם את הפיצוי הכספי שחויב בו, דבר אשר גם כן מהווה שיקול לחובתו (ראו: סעיף 40(5) לחוק; ע"פ 1965/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 79 (17.8.2016)).

בעבירות כגון דא, יש גם לבכר שיקולי גמול והרתעה על פני התחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם (ע"פ 4629/19, פסקה 11; ע"פ 4731/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.10.2019)). לעתים נדמה כי בית המשפט הדן בפלילים ראה את כל סטיות ההתנהגות שניתן להעלותן על הדעת. אך למרבה הצער אנו פוגשים לא פעם במעשים רעים ואכזריים שלא שערום אבותינו. מקרה זה הוא ביטוי לאותם מעשים רעים, אכזריים ומפלצתיים המהווים התגשמות חלום בלהות בלתי נתפש. מכאן אפוא, על אף שאין חולק כי על המערער הושת עונש על הצד החמור, בשם לב לאמור וכן למגמת ההחמרה הנדרשת בענישה בגין עבירות מין ובנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה (והשוו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)), אין מדובר בעונש המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

פתח של תקווה ניתן אולי למצוא בעובדה שהמערער מצא לנכון כאמור לחזור בו מהערעור על הכרעת הדין, אף כי גם בעיתוי זה באופן מסויג. יש רק לקוות כי המערער יטיב לנצל את ההזדמנויות הטיפוליות בין כתלי הכלא ויגייס את מלוא כוחותיו לטובת שיקום עתידו.

אציע אפוא לחבריי לדחות את הערעור ולהותיר את העונש שהושת על המערער על כנו.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

## השופט י' עמית:

1. העונש שהושת על המערער, 21 שנות מאסר בפועל, הוא עונש חמור ביותר, אך התקשיתי למצוא נקודה שניתן לזקוף לזכות המערער, למעט העובדה שהגיע למשטרה ביוזמתו, למחרת ליל האירוע, ואמר לשוטר שפגש שם: "יש לי משהו לספר לכם, עשיתי משהו אתמול בלילה (שם הרחוב – י"ע) אני לא זוכר מה היה שם אני באמת היה מכות משהו כזה".

2. אלא שנקודת זכות זו מתעמעמת עד מאוד לנוכח נסיבות המקרה והדרך שבה התנהל המערער בבית משפט קמא. ענייננו ב"אנס חדר המדרגות", שהתנפל בשעת לילה מאוחרת על המתלונן, נהג כלפיו באלימות וביצע בו סדרה של מעשי סדום ואלימות, כמתואר בפסק דינו של חברי, השופט ד' מין.

3. המערער הודה בעבירות האלימות; נמצא דם, זרע ודנ"א של המערער; המתלונן הגיע חבול ומוכה לביתו בסביבות השעה שש בבוקר, כשהוא ספוג בשתן, סיפר להוריו את שאירע לו, ואלה דיווחו מיידית למשטרה על אודות האונס. לכך יש להוסיף, עדויות של שני עדי ראיה שעברו במקום וחזו במערער כשהוא מכה את המתלונן ו"קשה לו לנשום מהבוקסים והכאפות ונראה מזועזע בשוק".

המערער החליף את עורך הדין שהועמד לו על ידי הסניגוריה הציבורית בעו"ד רועי שרמן, ובחר לנהל הגנת סרק. ודוק: אין מדובר בהגנת סרק גרידא, אלא בקו הגנה שלא ניתן להגדירו אלא כעלילה שפלה ונבזית כלפי המתלונן. אביא להלן חלק מהצהרות הסניגור, כפי שצוטטו בהכרעת הדין:

"בזמן הקצר שהיה לי ניסיתי לברר על המתלונן, מיהו ומה הוא ומה העדפות המיניות, ואיך הוא מתנהל בשכונה ומי החברים שלו, ממה שגיליתי ואני אומין אותם לבית המשפט גיליתי שהוא כן נוטה לשוטט באתר אטרף שהוא אתר שמיועד לגייז והוא כן נפגש עם בנים ב[...] באותם המקומות שהוא הלך אליהם הנאשם והוא עושה מה שהוא עושה שם. יש הרבה עדויות כאלה ואחרות שמכירים אותו מהשכונה בתור בחור שיש לו נטיות גם לבנים. הוא מעליל עלילות שווא. יש עוד שני בחורים שטוענים שלמדו איתו בבית ספר שהוא מעליל עלילות שווא כאלה ואחרים שזה הרביץ לו וזה עשה לו ככה.

[...] אני אומר לכם שהמתלונן ניגש לבחורים בשכונה, בני גילו ויש על כך ראיות, מצלמות, שהוא הולך ומציע לבנים סטרייטים כסף תמורת לשכב איתם ולעשות ולבצע בו כל מיני מעשים, הוא מבקש מהילדים בשכונה ומבקש למצוץ להם, הוא מבקש שיגמרו עליו כך או אחרת, שיחדרו אליו בתנוחה כזו או אחרת. יש לי עדויות מצולמות שהוא מבקש את זה המתלונן. המתלונן מציע כסף לנערים והוא ישלם להם 300-400 ₪ והוא אוהב בחורים סטרייטים והוא רוצה לעשות את זה.

[...] יש גם סרטונים שבסרטונים נראה בבירור ונשמע בבירור ששם המתלונן אומר לכמה אנשים מהשכונה שאם הוא לא מזיין אותו ושוכב איתו אז הוא ילך להתלונן עליו במשטרה שאנס אותו..."

קו ההגנה היה אפוא כי המתלונן הוא הומוסקסואל שקיים יחסי מין אנאליים לפני האירועים נשוא האישום, ומכאן הקרעים והחבלות בפי הטבעת שלו, וכי לפניו שיטה שבה נוקט המתלונן, הנוהג לסחוט את קורבנותיו.

4. לנוכח קו ההגנה הנטען, ולנוכח הצהרות הסניגור על ראיות שברשותו, התומכות בקו הגנה זה, נאלץ בית משפט קמא להתיר להגנה לחקור בכיוון זה, ולאפשר לסניגור להפנות שאלות בוטות וקשות אל המתלונן, ואף אל בני משפחתו וחבריו. וכפי שנכתב בהכרעת הדין: "שאלות ברוח זו (הכוללות אמירות מפורשות ביחס לנטייתו המינית הנטענת של המתלונן ודרישותיו מנערים) הוצגו גם לעד ג.ג. שהוא נער הלומד בבית ספרו של המתלונן, באופן שכל אותן האשמות קשות ורמיזות אודות נטייה מינית שונה, הפכו לנחלת הכלל".

כדוגמה נוספת לשאלה בוטה, ולטעמי שאלה אכזרית-מבזה-ומיותרת, אצטט מתוך חקירתו הנגדית של הסניגור את אביו של המתלונן. הסניגור שאל את האב לגבי הבדיקה שעבר המתלונן אצל הרופאה המומחית ברפואה משפטית: "אתה מבין שלמרות שהבן שלך נעשו בדיקות אינטימיות באיבריו המוצנעים הוא הרגיש נינוח מאד". כפי שציין בית משפט קמא בהכרעת הדין, בדו"ח הבדיקה של המומחית ד"ר מאיה פורמן, נכתב כי בעת הבדיקה הנבדק התלונן על כאבים עזים, כך שגם שאלה זו עמדה בניגוד גמור לראיות "ולא היה בה כל צורך, רק הוסיפה על צערו וכאבו של האב".

5. לסופו של יום התברר כי לא דובים ולא יער. "קו ההגנה" התברר כעורבא פרח – לא הוכח כי המתלונן קיים אי פעם יחסי מין עם גבר, אלא הוכח פוזיטיבית ההיפך;

ממילא לא הוכח כי המתלונן איים אי פעם על אדם כלשהו לקיים עמו יחסי מין; ולא הוצגו אותם סרטונים "שבהם הוא נראה בבירור" עושה כן.

אין בדעתי להידרש להתנהלותו של עו"ד רועי שרמן בבית משפט קמא. זאת, מאחר שעו"ד רועי שרמן לא הופיע לפנינו ולא ניתנה לו הזדמנות לטעון. כל שהוצג לפנינו הוא רק מכתבו, שבו הוא טוען – לאור הטענה לכשל בייצוג – כי קו ההגנה הועלה על ידי המערער ובני משפחתו, שערכו לטענתם חקירה פרטית. לכן, אסתפק בהפניה למשפט הסיום בהכרעת הדין, ואין לי אלא להצטרף לדברים: "חובותיו של סניגור לייצג את מרשו בנאמנות, אינן גוברות על חובתו לנהוג כבוד בצדדים האחרים, ולהימנע מלהצהיר הצהרות בלתי מבוססות לבית המשפט". ככלל, מידה טובה היא לעורך דין, שלא לקבל את דברי מרשו כתורה מסיני, אלא לבחון באופן אובייקטיבי אם יש לדברים תימוכין גם בחומר הראיות.

6. מול כל אלה, ראוי לציין את התרשמותו של בית משפט קמא, שלפיה, על אף החקירה הנגדית הקשה, המתלונן לא איבד את שלווה רוחו ואת נימוסיו, וענה ברצינות ובכבוד ראש לכל אחת מהשאלות המתריסות שהטיח בו הסניגור. במילים אחרות, ניתן לומר כי המתלונן גילה תעצומות נפש במהלך המשפט, ויש להניח ולקוות כי העוצמות שגילה מהרגע הראשון שבו הגיע לביתו וסיפר להוריו את אשר אירע, ילוו אותו גם בהמשך דרכו.

7. המקרה שלפנינו חריג בהיבט נוסף. שני עדים נקלעו לזירה. האחד, רכוב על אופנוע, הבחין במתלונן כשהוא זרוק על הכביש, וכשניגש אליו התקרב אליהם המערער, אך האופנוען נוכח לדעת שהוא מכניס ידו לכיסו וחשש כי הוא עומד לשלוף סכין. האופנוען עזב את המקום, אך התקשר למשטרה, דיווח על האירוע, המתין מעט אך משלא הגיעה ניידת, נסע לביתו וחזר חזרה למקום האירוע כדי לראות מה קורה, אך לא ראה את המערער ואת המתלונן. בשלב מסוים הגיעה המשטרה, אך גם זו לא איתרה את השניים, ולדאבון הלב הסתלקה מהמקום.

אל המקום נקלע גם מכר של המתלונן, הנער ג.ג., שלמרבה הצער, למרות העובדה שנוכח לראות כי המתלונן הוכה קשות (וכדבריו, "הוא לא צעק אני חושב בגלל פחד. אמר לי תעזור לי... היה מפוחד"), לא התקשר למשטרה.

כיצד היו הדברים מתגלגלים אילו ג.ג. היה נוהג אחרת? זאת לא נדע. סולידריות חברתית וערכות הדדית הן הדבק של החברה, ואלה באות לידי ביטוי בכך שאזרח אינו

עומד מנגד. כך במישור המוסרי, ובמישור המשפטי נזכיר את חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998, חוק ששורשיו מעוגנים בתורת המוסר ובמורשת ישראל.

8. יש המאבד עולמו תוך מספר שעות. המערער יליד 1997, היה בן 21 כאשר ביצע תחת השפעת אלכוהול את המעשים שבהם הורשע. המערער נדון ל-21 שנות מאסר, כשני ימי חייו. בתום הדיון פנה אלינו המערער בתחינה, באומרו "אינני מפלצת". הדברים אינם קלים בעיניי. המערער חטא במעשים מעוררי פלצות, אך הוא אינו מפלצת. בן אנוש אינו מפלצת, גם לא נאשם שחטא במעשים קשים. שנים ארוכות עוד לפני המערער בבית האסורים, גמול על אשר עולל למתלונן. יש לקוות כי המערער ינצל שנים אלה למירוק חטאיו ולבנייה עצמית ויתמקד בהליכי השיקום, כך שבבוא היום, כאשר יחזור אל חיק החברה יתאפשר לו לפתוח "דף חדש" בחייו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין.

ניתן היום, כ"ו בטבת התשפ"ב (30.12.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט