



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3479/14

ע"פ 3493/14

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג

המערער בע"פ 3479/14 פלוני
והמשיב בע"פ 3493/14 :

נ ג ד

המשיבה בע"פ 3479/14 מדינת ישראל
והמערער בע"פ 3493/14 :

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 1.2.2014 בתפ"ח 35341-01-13 שניתן על ידי כבוד
השופטים: י' צבן – סג"י, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: י"ד בתמוז התשע"ה (1.7.2015)

בשם המערער בע"פ 3479/14 עו"ד מאיה גלעדי-ז'ולסון
והמשיב בע"פ 3493/14 :

בשם המשיבה בע"פ 3479/14 עו"ד אייל כהן
והמערער בע"פ 3493/14 :

פסק-דין

השופט ס' גובראן:

1. לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים י' צבן, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן) בתפ"ח 35341-01-13 מיום 1.4.2014, במסגרתו הושט על המערער בע"פ 3479/14, הוא המשיב בע"פ 3493/14 (להלן: המערער), עונש של עשר שנות מאסר, החל מיום מעצרו; מאסר על תנאי של שמונה חודשים, שלא יעבור תוך שלוש שנים כל עבירת מין לפי פרק י' סימן ה' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ופיצוי למתלונן בסך של 25,000 ש"ח. יצוין עתה כי המערער הפנה את ערעורו גם כלפי הכרעת הדין, אך

בדיון לפנינו מיום 1.7.2015 חזר בו מכך, ומכאן הערעור על הכרעת הדין נדחה בזה. כאמור, העמיד המערער את ערערו על גזר הדין בלבד.

כתב האישום

2. נגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של מעשה סדום (להלן: עבירת המין), לפי סעיף 347(ב)(1) לחוק בנסיבות סעיף 345(ב)(1) בזיקה לסעיפים 345(א)(1) ו-345(א)(3) לחוק ובנסיבות סעיף 345(ב)(3) לחוק; וביצוע עבירה של כניסה ושהייה בישראל שלא כדין (להלן: עבירה השהייה שלא כדין), לפי סעיף 12(1) לחוק הכניס לישראל, התשי"ב-1952.

3. על פי עובדות כתב האישום, המערער גר בסמוך לעיר חברון, וביום 6.1.2013 הוא נכנס לישראל ושהה בה שלא כדין. באותו יום, שיחק המתלונן, קטין הסובל מאיחור התפתחותי, עם חבריו במגרש כדורגל. בסמוך לשעה 16:00, עת רדף המתלונן אחר כדור אל מחוץ למגרש, פיתה אותו המערער שיבוא לקחת את הכדור, ואז תפס אותו ולקח אותו למחסן בקרבת מקום. שם, הוריד המערער למתלונן את מכנסיו ותחתוניו; הפשיל את מכנסיו שלו; מרח שמן על איבר מינו ועל ישבנו של המתלונן; והחדיר את איבר מינו לישבנו של המתלונן. זאת, בעוד הוא גורם למתלונן כאב רב ומתעלם מבכיו וצעקותיו. לאחר מכן הפיל המערער את המתלונן על המדרגות לכניסה למקום והותירו במקום כשהוא בוכה ומדמם מישבנו. כתוצאה ממעשי המערער, נגרמו למתלונן שני קרעים של כשלושה ס"מ בפי הטבעת.

בית המשפט המחוזי

4. על אף כפירתו הכללית של המערער, ביום 2.9.2013 הרשיעו בית המשפט המחוזי בביצוע העבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום.

5. בגזר הדין מיום 1.4.2014, התייחס בית המשפט המחוזי להערכת מסוכנות שנערכה בעניינו של המערער, לפיה, ניכר כי המערער הכחיש את המיוחס לו בעוד שהוא סבור כי הוא לא זקוק לטיפול. בהתחשב במכלול הנתונים של המערער, הוערכה רמת מסוכנותו כבינונית עד גבוהה. כמו כן, התייחס בית המשפט לתסקיר נפגע עבירה, לפיו, עד לתפיסת המערער הסתובב המתלונן מפוחד מאוד, כשהוא

חלם חלומות בלהה ומתעורר בצעקות, ואף החל לגמגם. כן ידוע, כי המתלונן החל בטיפול פסיכולוגי שהופסק בשל קשיי יישום. צוין כי עד היום המתלונן סובל מתופעות של פחד; רגישות רבה; התפרצויות זעם ועוד. הפגיעה ערערה את הבנתו של המתלונן את העולם, את מערכות היחסים בו ואת תחושת הביטחון. עוד צוין, כי לפני המתלונן ומשפחתו שנים רבות של טיפול והשגחה.

6. בית המשפט התייחס לכך שהעונש הקבוע לצד העבירות שעבר המערער הוא 20 שנה לעבירת המין בנסיבות המקרה, ושנת מאסר לעבירת השהייה שלא כדין. אשר לערך החברתי שנפגע מהעבירות, בית המשפט עמד על החומרה הרבה המיוחסת לעבירות מין, אשר ביצוען פוגע בכבוד האדם; בזכותו לשליטה בגופו ולשלמות גופו; וכן בנפשו. לגבי עבירת השהייה שלא כדין, נקבע כי הערכים שנפגעו הם הריבונות; זכות המדינה ואזרחיה להגביל כניסת זרים; וזכות אזרחי ישראל להגנה עצמית.

7. אשר לנסיבות הקשורות בעבירה, התייחס בית המשפט לנסיבות הקשות של המקרה: היות המערער לא תושב ישראל; ניצול תמימותו של ילד קטן; האכזריות במעשיו, בכך שהתעלם מהבכי ומהצעקות של המתלונן; התוצאה הפיזית הקשה של מעשיו; וכן השלכות מעשיו גם לעתיד. בית המשפט קבע כי מאחר שעבירת השהייה שלא כדין נלוות לעבירת המין, ייקבע מתחם ענישה אחד לשתי העבירות, אשר ינוע בין 7 ל-12 שנות מאסר.

8. בקביעת העונש בתוך המתחם התחשב בית המשפט המחוזי בגילו הצעיר של המערער ובהיעדר עבר פלילי. לחומרה שקל בית המשפט את העובדה שהמערער לא שיתף פעולה ועל כן לא עומדת לזכותו הודאה כנסיבה מקלה, וכן את העובדה שהוא לא קיבל אחריות על מעשיו. כן נשקלה לחומרה הערכת המסוכנות שנערכה בעניינו. על כן, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער כאמור לעיל בפסקה 1.

הערעורים

9. המערער טוען כי איזון נכון של שיקולי הענישה היה צריך להביא לענישה מתונה יותר בעניינו. לשיטתו, מתחם הענישה היה צריך לנוע בין שלוש לתשע

שנות מאסר. כמו כן, לטענתו היה מקום למקום עונשו באמצע המתחם, לנוכח עברו הנקי וגילו הצעיר. כן סבור המערער, כי יש לתת משקל לאפשרות השיקום הקיימת, על אף היותו תושב השטחים.

10. מנגד טוענת המערערת בע"פ 3493/14, היא המשיבה בע"פ 3479/14 (להלן: המשיבה), כי מתחם העונש ההולם שנקבע, וכן העונש שנגזר בתוכו, אינם מבטאים כראוי את חומרת מעשיו של המערער, את חשיבות הערכים המוגנים ואת מידת הפגיעה בהם. המשיבה עמדה על כך שבית משפט זה התייחס בעבר פעמים רבות לחומרה המופלגת של עבירות מין בכלל, ועבירות מין בקטינים בפרט, ובהתאם הורה על ענישה מירבית. כן מציינת המשיבה, כי הנחיה זו ניתנה גם בפסקי דין עובר לתיקון 113 לחוק.

11. עוד טוענת המשיבה, כי בית המשפט המחוזי כלל לא נתן משקל למוגבלותו של המתלונן, אשר הפכה אותו ל"טרף קל", וכי מתחם העונש שנקבע אינו מבטא את חומרת הנזקים הבלתי הפיכים שנגרמו לו. לבסוף מציינת המשיבה, כי המערער לא נטל אחריות; מסוכנותו בינונית עד גבוהה; והוא נעדר מוטיבציה לטיפול.

12. בדיון לפנינו מיום 1.7.3015, ציין בא כוח המשיבה כי הפיצוי שהושת על המערער טרם שולם. בא כוח המשיבה חזר על נסיבות המקרה החמורות, ועמד על הנזק הטראומטי שארע למתלונן. כמו כן, הגיש בא כוח המשיבה פסיקה אשר לשיטתו מצריכה ענישה חמורה יותר. מנגד, טענה באת כוח המערער כי המתחם הנקבע הוא סביר, ואף גבוה. באת כוח המערער ציינה כי משפחת המערער היא משפחה קשת יום, וכי מדובר בבחור צעיר ללא הסתבכויות קודמות. לעניין הפיצוי טענה באת כוח המערער, כי מאחר שהוא ערער גם על הכרעת דינו, הוא סבר שאם הרשעתו תשתנה כן ישונה עונשו, אך ככל שלא – אין כוונה שלא לשלם.

הערכת מסוכנות עדכנית

13. ביום 28.6.2015 הוגשה הערכת מסוכנות עדכנית בעניין המערער, לפיה, המערער עדיין לא מכיר במעשיו ובנזקיו של המתלונן. כמו כן, נמצא כי המערער סבור כי אין צורך בטיפול או בשיקום, ושלל כל בעיה מצדו בתחום המיני או בכל תחום אחר בחייו. כן נמצא, כי שיתוף הפעולה שלו ביחס לעולמו הפנימי מיני הוא

מוגבל ובחלקו נשמע לא לגמרי אמין. בסופו של דבר הוערכה מסוכנותו של המערער כבינונית עד גבוהה שוב.

דיון והכרעה

14. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם לאחר תיקון 113 לחוק (ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

15. למעשה, שני הצדדים מלינים הן על מתחם העונש ההולם שנקבע והן על העונש שנגזר בתוכו, על קלותם מחד מצד המשיבה, ועל חומרתם מאידך מצד המערער. בהתאם, שני הצדדים הפנו לפסיקות בהן נקבעו מתחמים ועונשים נמוכים וגבוהים כאחד.

16. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בהודעות הערעור ובהערכות המסוכנות, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים, הגענו למסקנה כי אין מקום לקבל את הערעורים. אכן, לא אחת נקבע כי שיקולי גמול והרתעה מחייבים החמרה בעונשם של עברייני מין, קל וחומר בעונשים של עברייני מין המבצעים עבירות בקטינים (ע"פ 10968/03 מדינת ישראל נ' לב (4.8.2004); ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 2361/10 מדינת ישראל נ' פלוני (2.3.2011)). ואולם, אנו סבורים כי העונש שהוטל על המערער נותן ביטוי הולם לחומרת מעשיו, זאת תוך זקיפה לזכותו גם את השיקולים לקולה, ובכלל זאת היותו צעיר ונעדר עבר פלילי. לא מצאנו כי בית המשפט המחוזי התעלם מנסיבות אלה, וכן מנסיבות המקרה החמורות, אדרבא. בית המשפט המחוזי היה ער לניצול מצדו של המערער; לתוצאות מעשיו החמורות; לפגיעות הקשות העולות מתסקיר נפגע העבירה; וכן לעובדה שמדובר בעבירת מין שנעשתה בקטין.

17. הנה כי כן, הן טענות המערער והן טענות המשיבה קיבלו ביטוי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, ולא מצאנו כי יש מקום להתערב בו. לא אחת אנו נתקלים

בערעור כגון הערעור שלפנינו, במסגרתו מלינים הצדדים על גובה המתחם והעונש הנגזר במסגרתו, טענות שהן כתמונת מראה זו לזו. לרוב הצדדים מגיעים מוכנים עם פסיקות התואמות את טענותיהם, ולמעשה כל שנותר לבית המשפט הוא לאזן כראוי בין כלל השיקולים מכל הכיוונים. אנו סבורים כי המקרה שלפנינו הוא דוגמה טובה לאיזון ראוי בין המתחמים המוצעים מצד הצדדים וכן בין העונשים הנטענים. על כן, לא מצאנו כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

18. אשר על כן, הערעורים נדחים בזה.

ניתן היום, ז' באב התשע"ה (23.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט