בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8914/14

לפני:	כבוד השופט י' דנציגר כבוד השופט י' עמית כבוד השופט נ' סולברג
המערער:	פלוני
	נ ג ד
המשיבה:	מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 11.11.2014 בת"פ 49294-01-14 שניתן על ידי כבוד השופטת ט' חיימוביץ

תאריך הישיבה:	ז' בתמוז תשע"ה	(24.6.15)
בשם המערער:	עו"ד נסאר מוסטפא	
בשם המשיבה:	עו"ד מורן פולמן	
מתורגמן:	ראסף מסאלחה	

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 11.11.2014 בת"פ 49294-01-14 (השופטת ט' חיימוביץ) בו הושתו על המערער 30 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), שלושה חודשי מאסר נוספים בגין הפעלת מאסר מותנה במצטבר, מאסרים מותנים ופיצוי למתלונן בסך 5,000 ש"ח.

המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון ללא הסכמה לעניין העונש, בביצוען של עבירת מעשה מגונה לפי סעיף 348(ב), בנסיבות סעיף 345(ב)(1) ובנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכניסה לישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

2. לפי כתב האישום המתוקן, ביום 24.6.2013 בסמוך לשעה 15:30, עת הלך המתלונן, קטין בן כ-12 שנים, מביתו לכיוון "הפארק הכחול" בעירו אשדוד, במטרה להיפגש עם חברו, קרא לו המערער, שוהה בלתי חוקי תושב הכפר יאטה. המתלונן ניגש למערער והחל ללכת עימו, תוך שהמערער אוחז בידו. כעבור כ-20 דקות הגיעו השניים לחורשה מבודדת באזור הדיונות שם הורה המערער למתלונן לשבת על החול ולהוריד את המכנסיים הקצרים שאותם לבש. המתלונן סירב לעשות כן, גם לאחר שהמערער הציע לו 20 ש"ח. בהמשך הורה המערער למתלונן להרים את מכנסיו כלפי מעלה, לחשוף את ירכיו ולפשק את רגליו והמתלונן עשה כן. המערער נעמד על ברכיו בסמוך למתלונן, פתח את כפתור מכנסיו, הוריד מעט את מכנסיו ותחתוניו וחשף את איבר מינו. מיד לאחר מכן, ירק המערער לתוך כף ידו ומרח את הרוק על איבר מינו. לאחר מכן נשכב המערער על רגליו של המתלונן וחיכך את איבר מינו בירכו של המתלונן. כשהבחין המתלונן שהמערער מגיע אל סיפוקו ביקש ממנו שיקום מעליו והמערער עשה כן. בהמשך הרים המערער את מכנסיו והמתלונן קם מהארץ. המערער שאל את המתלונן אם הוא רוצה שהוא יסיעו לביתו ברכב, אך זה סירב. המערער אמר למתלונן שמה שאירע "ישאר סוד ביני ובינך" והחל ללכת מהמקום. המתלונן החל ללכת ברגל, התקשה למצוא את הדרך חזרה לביתו, ושאל עובר אורח שהסביר לו כיצד להגיע לביתו.

3. בטיעוניה לעונש עתרה המאשימה להשית על המערער עונש מאסר ברף הגבוה של המתחם ולהפעיל במצטבר את המאסר המותנה בן שלושת החודשים שהיה תלוי ועומד נגדו בגין עבירת שב"ח. לשיטת המאשימה מתחמי העונש המתאימים הם בין שלוש לחמש שנות מאסר בעניין עבירת המעשה המגונה ובין ארבעה ל-12 חודשי מאסר בגין עבירת השב"ח. נטען כי הואיל והמתלונן היה קטין מתחת לגיל 16 צריך שיוחל העונש המזערי שהינו 2.5 שנות מאסר.

המערער עתר שלא להחמיר בעונשו, ציין כי הוא הודה במיוחס לו ונטל אחריות למעשיו והוסיף כי הוא נשוי וכי נולדה לו בת ראשונה בזמן מעצרו. לטענתו

הוא אדם נורמטיבי שגדל במשפחה דתית וחש בושה רבה ממשפחתו. לשיטתו מתחם העונש ההולם הוא עד 10 חודשי מאסר בפועל. המערער – שלו שלוש הרשעות קודמות בעבירות שב"ח וגניבת רכב – הביע צער וחרטה על מעשיו.

4. לאחר שעמד על הערך החברתי שנפגע בגין עבירת המעשה המגונה (שלמות גופם ונפשם של קטינים, צנעת פרטיותם וכבודם) וקבע כי מידת הפגיעה באינטרס המוגן היא בדרגת חומרה בינונית-גבוהה, עמד בית המשפט המחוזי על הפסיקה במקרים דומים. בנוסף, קבע כי לעבירה בה הורשע המערער קבוע בחוק עונש מזערי של שנתיים וחצי מאסר בפועל. באשר לעבירת השב"ח; קבע בית המשפט כי מתחם העונש נע בין מאסר מותנה למספר חודשי מאסר. בית המשפט ציין כי לא מצא כל נימוק מיוחד לחריגה מהעונש המזערי, אך לא מצא לנכון להוסיף על עונש זה עונש נוסף בגין עבירת השב"ח, והשית על המערער את העונשים דנן.

5. בערעורו טוען המערער – באמצעות בא-כוחו, עו"ד נסאר מוסטפא – כי טעה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי לעבירה בה הורשע המערער קבוע בחוק עונש מזערי של שנתיים וחצי בפועל, ומשכך מן הראוי שנתערב ונפחית את עונשו לעונש הנוהג במקרים כגון דא שהינו בין שבעה ל-20 חודשי מאסר. עוד נטען כי בית המשפט לא ייחס חשיבות ומקום ראויים לנסיבותיו האישיות הקשות והמורכבות של המערער (שגדל במשפחה קשת יום ושהינו נשוי ואב לבת קטנה שנולדה במהלך שהייתו במעצר, כשאשתו ובתו חיות במצוקה קשה, כמעט ללא קורת גג וללא מקור פרנסה כלשהו). לשיטת המערער העונש שהושת עליו אינו מידתי באופן קיצוני והוא מושתת אך ורק על שיקול הרתעת הרבים. עוד נטען כי לא היה מקום להפעיל את המאסר המותנה במצטבר לעונש שהושת עליו בתיק נשוא הערעור. המערער מפנה בערעורו לפסיקה המעידה לטענתו כי העונש שנגזר עליו חמור מעונשים שהושתו על מי שהורשעו בביצוען של עבירות דומות ואף חמורות מאלה שבביצוען הודה המערער, ועותר להקלה בעונשו.

6. המשיבה טוענת – באמצעות באת-כוחה, עו"ד מורן פולמן – כי אף אם נפל בית המשפט המחוזי לכלל טעות עת קבע כי לעבירת המעשה המגונה שבביצועה הורשע המערער קבוע בחוק עונש מזערי של שנתיים וחצי מאסר בפועל, הרי שהעונש שהושת עליו בנסיבות העניין הינו עונש ראוי ונכון. לחיזוק טענתה זו הסתמכה המשיבה על שני פסקי דין העוסקים במעשים מגונים בקטינים, שבמסגרתם הושתו על הנאשמים בבית המשפט המחוזי עונשי מאסר בני ארבע וחמש שנים. במקרה הראשון [ע"פ 2734/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2.10.2014)] הסתפק הנאשם בערעור על הכרעת

הדין וערעורו נדחה בבית משפט זה כשעונשו נותר בעינו. במקרה השני [ע"פ 9816/09 ליסק נ' מדינת ישראל (24.6.2010)] נדחה ערעורו של הנאשם על עונש מאסר בן חמש שנים שהושת עליו על ידי הערכאה הדיונית. יצוין כי בית המשפט המחוזי במקרה דנן הסתמך על פסק הדין בע"פ 2734/13.

7. אין בידנו לקבל את הערעור. אכן העונש שאותו גזר בית המשפט המחוזי על המערער אינו קל, אולם כך הם גם מעשיו הנלוזים. חובתה של מערכת בתי המשפט להגן על קטינים ולגזור עונשים מהותיים על מי שפוגעים בהם, מנצלים את תום ליבם ומבצעים בהם עבירות מין, וכך עשה בית המשפט המחוזי במקרה דנן. המערער, גבר צעיר בן 26, ביצע עבירת מין בקטין בן כ-12 שנים ואף אם לא לוותה אלימות למעשיו, לא ניתן להתעלם מחומרת מעשיו, מפער הגילים בין השניים ומכך שהמערער הוליך את המתלונן, במשך כ-20 דקות, לחורשה מבודדת באזור הדיונות שם ביצע בו את זממו, כשהמתלונן מתקשה למצוא את הדרך חזרה לביתו.

יתר על כן, עברו הפלילי של המערער מכביד, הגם שהוא כולל בעיקר עבירות שהייה בלתי חוקית בישראל. יצויין כי המערער אף ביצע עבירת שהייה בלתי חוקית כשלושה חודשים לאחר ביצוע העבירות נשוא תיק זה.

עונשו של המערער נגזר על בסיס עובדות כתב האישום המתוקן בו הודה, ואף אם נפלה שגגה בגזר הדין – משנקבע כי לעבירה שבביצועה הורשע המערער קבוע בחוק עונש מאסר מזערי בן שנתיים וחצי בפועל – אין בכך כדי להצדיק הקלה בעונשו.

הערעור נדחה איפוא.

ניתן היום, ח' בתמוז התשע"ה (25.6.2015).

ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14089140_W03.doc חכ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il