



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2444/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים ב-
תפח"ע 06-20-45044 מיום 22.02.2022 שניתן על ידי סג"נ
ר' כרמל והשופטים א' רומנוב ו-מ' ליפשיץ-פריבס

תאריך הישיבה: ו' בחשוון התשפ"ג (31.10.2022)

בשם המערער: עו"ד מוסטפא יחיא

בשם המשיבה 1: עו"ד הילה גורני

בשם המשיב 2: עו"ד הדר עזרא וייזל

בשם שירות המבחן
למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפח"ע 45044-
06-20 (השופטים ר' כרמל ו-א' רומנוב, והשופטת מ' ליפשיץ-פריבס) מיום 22.2.2022,
בגדרו נגזר על המערער עונש של 5 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו
בעבירות של גרם מעשה סדום ומעשה מגונה. הערעור נסוב על חומרת העונש.

2. בצהרי יום שישי 5.6.2020, המתלונן עמד בתחנת אוטובוס בשכונת רמת שלמה בירושלים וחיכה לאוטובוס או ל"טרמפ". המערער, שעבר במקום עם רכבו, אסף את המתלונן ואמר לו שיסיע אותו למחוז חפצו בהר חוצבים, שם תכנן לעלות על אוטובוס אחרון לפני כניסת השבת אל ביתו שבצפת.

בנסיעה, המתלונן שאל את המערער היכן ניתן לקנות פילטרים לנייר גלגול סיגריות, ובתגובה המערער נתן לו סיגריה מחפיסה שברשותו. משהמערער הבחין במתלונן מביט בתמונה שבתוך מכשיר הטלפון הנייד, אמר למתלונן "תסתכל", הפעיל סרטון פורנוגרפי במכשיר הטלפון הנייד, ושאל את המתלונן אם הוא ראה פעם "בחורה גומרת, ואם איבר מינו של המתלונן עומד". בהמשך הנסיעה, שלח המערער את ידו לעבר המתלונן ונגע באיבר מינו, מעל המכנס. המתלונן בתגובה הזיז את ידו של המערער ואמר לו "תשחרר אותי, אני לא הומו". המערער אמר למתלונן "מה אתה רוצה, מה אתה מתבייש", שלח את ידו לכיוונו של המתלונן ונגע בו, חרף התנגדות המתלונן. כל זאת, לשם גירוי וסיפוק המיני של המערער.

לאחר מכן, תוך כדי נסיעה, המערער נגע בעצמו מעל מכנסיו. בשלב מסוים, סטה מהכביש לדרך צדדית. המתלונן אמר למערער שהוא צריך להגיע לאוטובוס האחרון לצפת, והמערער בתגובה אמר למתלונן "אל תדאג, אני אקח אותך לתחנה".

המערער עצר את הרכב במקום מבודד, ולמרות התנגדותו של המתלונן פתח את רוכסן מכנסיו של המתלונן. המערער הוציא את איבר מינו של המתלונן ושפשף אותו בידו, עד שהמתלונן הגיע לזקפה, זאת חרף ניסיונותיו של המתלונן להפסיקו. בשלב זה, המערער הכניס את איבר מינו של המתלונן לפיו, ומצץ אותו. המתלונן אמר למערער להפסיק וניסה להזיז את ראשו של המערער, אך המערער המשיך למצוץ את איבר מינו.

בהמשך, המערער פתח את רוכסן מכנסיו שלו, הוציא איבר מינו ושפשף אותו. לאחר שהגיע המערער לפורקן, הוא ניגב את זרעו באמצעות מגבונים לחים שהיו בתא הכפפות, סגר את רוכסן מכנסיו, והסיע את המתלונן.

במעשיו המתוארים לעיל, המערער ביצע מעשים מגונים באדם לשם גירוי וסיפוק מיני, שלא בהסכמתו החופשית; וגרם לאדם לבצע בו מעשה סדום, שלא בהסכמתו החופשית.

3. בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירה של גרם מעשה סדום לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), יחד עם סעיף 350 לחוק בנסיבותיו של סעיף 345(א)(1) לחוק; וכן עבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 358(ג) לחוק.

גזר הדין

4. המערער הורשע במיוחס לו על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, תוך שהוסכם כי לעניין העונש "יטענו הצדדים באופן חופשי". עוד הוסכם כי המאשימה תטען למתחם עונש אחד לכלל המעשים. כמו כן הוסכם כי המערער לא היה מודע לעובדת היותו של המתלונן קטין במועד האירוע.

5. בית המשפט המחוזי ציין את החומרה הרבה במעשי המערער, והדגיש כי חומרת מעשיו הרעים של זה האחרון תיבחן על רקע נסיבות ביצועם ותוצאותיהם הכואבות. עוד הדגיש כלשונו "כי המערער יצר 'מלכודת דבש' למתלונן, נער הצעיר ממנו בכ-30 שנה, בהציעו לו טרמפ למחוז חפצו לפני כניסת השבת, וניצל את היותו ברכבו ונתון לשליטתו כדי לפגוע בו מינית, וזאת 'בדרך משפילה וחודרנית'".

בהמשך, בית המשפט המחוזי עמד על הערכים המוגנים שנפגעו בעקבות ביצוע עבירות המין, העוסקים בהגנה על גופו של אדם, כבודו, אוטונומיה, פרטיותו ושלמות גופו, וכן בהגנה על ביטחונו. את הפגיעה בערכים אלה, ראה בית המשפט כ-"גבוהה ומשמעותית", בהיותה מבוצעת נגד קטינים. זאת, על אף שאין מחלוקת כי המערער לא היה מודע לעובדת קטינותו של המתלונן. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי ראה לציין כי לעובדת קטינותו, בהיותו כבן 15.7 שנים בלבד בעת האירוע, יינתן משקל בגזירת העונש, וכך גם לעובדה כי המערער ניצל את פער הגילים המשמעותי בינו לבין המתלונן שהיה נתון, כאמור, בחזקתו ובשליטתו של המערער ושהה ביחידות עמו, על מנת לבצע בו את זממו.

בית המשפט המחוזי ציין כי המערער היה מונע במעשיו ברצונו לסיפוק מיני, תוך שהוא מתעלם מרצונו של המתלונן אשר ביקש ממנו שוב ושוב לחדול ממעשיו, ואף התנגד למעשים אלה, אולם הלה התעלם גם מפגיעתו "בנפשו" של המתלונן.

עוד, בית המשפט המחוזי דחה את טענת ההגנה לפיה יש לבחון את האירוע בהתייחס לפרק הזמן שארך, וקבע כי יש לראותו כאירוע "מתגלגל", בו היו למערער

מספר הזדמנויות לחדול ממעשיו, תוך שתיאר שוב את פרטי האירועים במהלך אותה נסיעה.

בנוסף, בית המשפט המחוזי הפנה לתסקיר נפגע העבירה, ואת התמונה העולה ממנו הגדיר כ- "תמונה כואבת של פגיעה קשה" במתלונן, עמה ייאלץ להתמודד לאורך שנות חייו, ונלווית לה פגיעה קשה גם בבני משפחתו.

בית המשפט לא התעלם מהודיית המערער בביצוע העבירות, בעקבותיה התייטרה עדות המתלונן ונחסך זמן שיפוטי, כמו גם את הבעת החרטה והצער על מעשיו, וביטוי אמפתיה כלפי המתלונן.

בהינתן האמור, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מין וגילו של נפגע העבירה, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 4 ל-10 שנות מאסר בפועל. לבסוף, בית המשפט המחוזי גזר על המערער 5 שנות מאסר בפועל; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מהעבירות שבהן הורשע בהליך זה למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 80,000 ש"ח למתלונן.

טענות הצדדים בערעור

6. טענות המערער מופנות כלפי שני עניינים עיקריים: התייחסותו של בית המשפט המחוזי לעובדת היות המתלונן קטין בעת ביצוע המעשים; ושיקולי השיקום שלעמדתו היה על בית המשפט לתת להם משקל רב יותר.

נטען כי לא היה מקום להביא בחשבון את קטינותו של המתלונן בגזירת עונשו של המערער, נוכח העובדה המוסכמת כי המערער לא ידע שהמתלונן היה קטין. המערער מציין כי בית המשפט המחוזי הפנה למדיניות ענישה הנוהגת בעבירות שבוצעו כלפי קטינים, וזאת בניגוד למוסכם ולעבירות שהמערער הודה והורשע בהן. המערער אף מפנה לפסיקה מטעמו אשר לגישתו מלמדת על מדיניות ענישה מקלה יותר במקרים דומים.

עוד נטען כי נוכח הערכת מסוכנותו הבינונית-נמוכה של המערער; הפגיעות המיניות שעבר בילדותו; מצבו הנפשי והמשפחתי; הצלחתו בהליך הטיפולי; קבלת האחריות על מעשיו ובקשת הסליחה מהמתלונן; וכן המלצת שירות המבחן על ענישה שיקומית ושקילת עונש שירוצה בעבודות שירות וצו מבחן – יש להקל בעונשו ולבכר בעניינו שיקולי שיקום.

לבסוף, המערער משיג על גובה הפיצוי שחויב בו לשלם למתלונן, וטוען כי מדובר בסכום גבוה מהמקובל, אשר אין ביכולתו לשלמו במועד.

7. מנגד, המשיבה סומכת ידה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, ומבקשת לדחות את הערעור בציינה כי "העונש ראוי ואף נמוך" מאחר שמדובר באירוע אותו הגדירה כ"מאוד קשה", תוך שהפנתה למכלול המעשים ועובדות כתב האישום בהן המערער הורשע, ואשר תוארו לעיל על ידי בית המשפט המחוזי.

לעניין "מודעות" המערער לגילו של המתלונן, באת כוח המשיבה ציינה כי העבירות בחוק העונשין אינן מתייחסות לבגירות או קטינות אלא לציון גיל – 16, וכי גילו של המתלונן צוין בכתב האישום, ואין מחלוקת באשר לקטינותו ומשכך התייחסות בית המשפט המחוזי הופנתה להיבטים של פגיעה בקטין. פערי הכוחות והגיל במקרה דנן, הם פערים "ברורים" כלשונה, וזו עובדה שלא ניתן להתעלם ממנה. הודגש, כי סעיף החוק לו טענה והתייחסה המשיבה הוא הסעיף הרלוונטי בעת ביצוע העבירות, אשר העונש המרבי בגינה הוא 16 שנות מאסר בעבירת גרם מעשה הסדום; ובהתייחס לעבירה הנוספת, העונש המרבי הוא 3 שנות מאסר. בעוד שעל המערער נגזרו 5 שנות מאסר בלבד.

עוד עמדה באת כוח המשיבה על השפעותיה הקשות של הפגיעה במתלונן במקרה דנן, וציינה כי מדובר בנזקים ארוכי טווח המשפיעים גם על בני משפחתו של המתלונן ואף לכך יש ליתן משקל.

באשר לפיצוי הכספי, נטען כי אין המדובר בסכום יוצא דופן וככלל אין בית המשפט מרבה להתערב בפסיקת פיצויים. מה עוד שבמקרה דנן, הפיצוי טרם שולם.

8. יוער כי באת-כוח המתלונן ציינה בפנינו כי מצבו של המתלונן עודנו קשה, כי הוא מוצף במחשבות אובדניות, וכי הוא מטופל לאחרונה בקנביס רפואי. לדבריה המתלונן לא מסוגל להתגורר בביתו, וכי הוא זקוק לכספי הפיצויים, שלא שולמו לו עד היום.

9. כמו כן, בעניינו של המערער הוגש תסקיר עדכני מיום 26.10.2022 (להלן: התסקיר העדכני), אשר למעשה שב על מכלול הפרטים שבאו לידי ביטוי בתסקיר שהונח בפני בית המשפט המחוזי, ובסופו הומלץ על המשך שילובו בטיפול ייעודי במאסרו.

10. דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

הלכה היא, כי ערכאת ערעור לא תתערב בחומרת העונש שגזרה הערכאה הדיונית, מלבד במקרים חריגים שבהם גזר הדין מגלה סטייה בולטת מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 3265/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (2.11.2022) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 4423/22 אבו עמרה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.10.2022)).

מקרה זה לא נמנה עם מקרים חריגים אלו.

11. בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך בענישה מחמירה כלפי עברייני מין, המבטאת את חומרת העבירות, את הנזק שנגרם לגופם ונפשם של נפגעי העבירה ואף מתחשבת בשיקולי הרתעת הרבים והיחיד (עניין פלוני, פסקה 10; ע"פ 2749/21 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (27.2.2022); ע"פ 4795/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (7.2.2022)).

על עבירות מסוג זה כבר נכתב כי "לא רק פגיעה פיסית גלומה בהן, אלא גם פגיעה נפשית ורמיסת כבודה של הקורבן כאדם" (ע"פ 701/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.7.2007)).

12. בענייננו, מעשיו של המערער חמורים ביותר ומעוררים שאט נפש. המערער ניצל את אמונו של נער בן המגזר החרדי, הצעיר ממנו בכ-30 שנים, באמצעות פיתוי ב"טרמפ" למחוז חפצו, כפה עצמו על המתלונן והשתמש בו לסיפוק דחפיו המיניים. משכך, מעשיו ראויים למענה עונשי הולם.

13. מתסקיר נפגע העבירה בענייננו של המתלונן, עולה כי מעשי המערער גרמו לו לנזקים קשים ולפגיעה בכל תחומי חייו. מנער צעיר מלא שמחת חיים שעתידו לפניו, המתלונן הפך לשבר כלי, מתקשה להירדם, בעל מחשבות אובדניות, ואף נדרש לטיפול נפשי ותרופתי לצורך תפקוד בסיסי. יתכן כי חייו של המתלונן לעולם לא יהיו עוד כפי שהיו.

14. בהקשר זה, אין בידי לקבל את טענת המערער לפיה בית המשפט המחוזי שגה כשהתחשב בעובדת היות המתלונן קטיין בגזירת העונש, וזאת חרף ההסכמה בהסדר הטיעון כי המערער לא היה מודע לעובדת קטינותו של הנפגע.

בענייננו, בית המשפט המחוזי לא יכול היה להתעלם מעובדת גילו הצעיר של המתלונן, כמפורט בכתב האישום, וזאת אף ללא קשר באשר למודעותו של המערער בדבר קטינותו, מאחר שזו באה בגדרי "הנזק שנגרם מביצוע העבירה" כאמור בסעיף 40ט(א)(4) לחוק. כפי שציינתי בעניין רימוני לאחרונה:

"הפגיעה בנפשו של קטיין בשלב זה של חייו, טרם התגבשה אישיותו באופן מלא, מותירה בו פעמים רבות צלקות עמוקות ומתמשכות" (ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 11 (1.6.2022)).

בהתאם לאמור, לעובדת היותו של המתלונן קטיין במועד ביצוע העבירות נודעת משמעות רבה לעניין הנזק והפגיעה שנגרמו לו, ובדין התייחס אליה בית המשפט המחוזי בגזירת עונשו של המערער.

15. אף בטענות המערער לעניין פוטנציאל השיקום בענייננו לא מצאתי ממש. כידוע, "שיקולי השיקום, על אף חשיבותם, אינם חזות הכול ולצדם יש להתחשב בשיקולים נוספים, כדוגמת גמול והרתעה" (ע"פ 671/22 אבו תנהא נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (20.10.2022)). בית המשפט המחוזי הביא בחשבון במסגרת גזר דינו את שיקולי השיקום, והעמיד אותם כנגד החומרה הרבה שבמעשי המערער. לא מצאתי כי נפל כל פגם באיזון שביצע ובמסקנה שאליה הגיע. כך בפרט, נוכח היותו של המערער משולב בטיפול במסגרת מאסרו, והמלצת שירות המבחן על המשך שילובו בטיפול זה, כפי שעולה מהתסקיר העדכני.

16. בהתייחס לגובה הפיצוי הכספי, לא מצאתי טעם להתערב בפיצוי שקבע בית המשפט המחוזי. בהתחשב בחומרת מעשי המערער, מדובר בפיצוי בסכום ראוי, אשר ישרת את המתלונן ומשפחתו לצורכי שיקום. כמו כן, הלכה היא כי יכולתם הכלכלית של עבריינים אינה שיקול רלבנטי לעניין פסיקת פיצויים (ע"פ 1195/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (3.3.2020); ע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל, פסקה י (24.7.2006)), ומשכך אף מצבו הכלכלי הירוד של המערער – אינו מצדיק הפחתה מסכום זה.

17. אשר על כן, אני סבור כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי ולחברתי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ' בחשון התשפ"ג (14.11.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט