|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |
| ע"פ 6823/18 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד הנשיאה א' חיות |
|  | כבוד השופטת ד' ברק-ארז |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | רומן לוין |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בתפ"ח 20774-03-17 שניתן ביום 25.7.2018 על ידי כב' השופטים ר' בן יוסף; צ' קאפח וא' קלמן ברום |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ב בשבט התש"ף | (17.2.2020) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד טל ענר |
| בשם המשיבה: | עו"ד שרית חתוקה |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [345](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1)(ב)(1), [348](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b)(ב), [ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS)

[חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006](http://www.nevo.co.il/law/90730): סע' [22](http://www.nevo.co.il/law/90730/22), [22](http://www.nevo.co.il/law/90730/22.a)(א)

מיני-רציו:

\* בימ"ש הקל בעונש המאסר בפועל שהושת על המערער בגין הרשעתו בביצוע מעשה מגונה בכוח בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים. נפסק כי חרף מעשיו החמורים של המערער, זהו מקרה חריג המצדיק התערבות, שכן בימ"ש קמא חרג לחומרא באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות כאשר יש ליתן ביטוי גם לעיקרון אחידות הענישה.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות מין בקטינים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לקולה

\* עונשין – ענישה – אחדות הענישה

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות במידת העונש

.

ערעור על גזר דין של בימ"ש המחוזי, בגדרו נגזרו על המערער עונש מאסר בפועל של 10 שנים ו-10 חודשים (במצטבר), מאסר מותנה של 18 חודשים ותשלום פיצוי לנפגעת העבירה (להלן: הקטינה) בסך של 80,000 ₪. זאת, בגין הרשעתו בביצוע מעשה מגונה בכוח בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים ובעבירה של הפרת צו פיקוח לפי חוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין. הערעור נסוב על עונש המאסר בפועל בלבד.

.

בית המשפט העליון (מפי השופטת וילנר ובהסכמת הנשיאה חיות והשופטת ברק-ארז) קיבל את הערעור ופסק כי:

בימ"ש עמד על חומרת מעשיו הנפשעים של המערער בקטינה, אשר בוצעו תוך ניצול מחפיר של גילהּ הצעיר, והסבו לה ולמשפחתה נזקים קשים ועל כך שחומרתן הרבה של עבירות מין כלפי קטינים, מחייבים ענישה מחמירה, כביטוי להוקעתם מכל וכל מתוך החברה, כאמצעי הרתעה ליחיד ולרבים, וכגמול בעבור פגיעתם הקשה בקורבנות-הקטינים חסרי הישע, אשר ספק אם הזמן יוכל לרפאהּ. חומרה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח הפרתו של המערער את צו הפיקוח שהוטל עליו בגין עברו הפלילי המכביד של פגיעה מינית בקטינים.

יחד עם זאת, ומבלי להפחית ולו במעט ממידת החומרה שבמעשיו של המערער המתעצמת נוכח עברו הפלילי בתחום עבירות המין וביצוע העבירה בעת שהיה תחת צו פיקוח כאמור לעיל, בימ"ש מצא כי יש לקבל את הערעור. בימ"ש ציין כי אמנם ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר בגדר בגזר הדין חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות, אך המקרה דנן אף בנסיבותיו החמורות, נופל בגדר מקרים חריגים אלה, שכן בימ"ש המחוזי חרג לחומרא באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות.

בימ"ש עמד בהקשר זה על האינטרס הציבורי בהקפדה על עיקרון אחידות הענישה, המהווה עיקרון יסוד במשפט הפלילי, ומורה כי בנסיבות דומות מבחינת אופי העבירות, חומרתן ונסיבות ביצוען, יש להחיל, כל כמה שניתן, ענישה אחידה, שוויונית ועקיבה. זאת, על-מנת למנוע שרירות בענישה ולהבטיח שוויון בפני החוק. כאמור, מעשי המערער חמורים וראויים לכל גינוי והוקעה ואולם חרף הסלידה שמעוררים מעשיו, על העונש המוטל בגינם להלום את מדיניות הענישה הנוהגת, כך שיינתן ביטוי גם לעיקרון אחידות הענישה. לנוכח האמור ומכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה, חומרת מעשי המערער ונסיבות ביצועם מחד, ומדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות מאידך, יש להקל בעונש המאסר בפועל אשר הושת על המערער בגין עבירת המעשה המגונה כך שיעמוד על 7 שנות מאסר בפועל, חלף 8.5 שנים. לסיכום, עונש המאסר בפועל של המערער יעמוד על 9 שנים ו-4 חודשים בסך הכול. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופטת י' וילנר:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטים **ר' בן יוסף**, **צ' קאפח** ו-**א' קלמן ברום**) מיום 29.7.2018 בתפ"ח 20774-03-17, בגדרו נגזרו על המערער עונש מאסר בפועל של עשר שנים ועשרה חודשים (במצטבר), וכן מאסר מותנה של 18 חודשים למשך שלוש שנים וכן תשלום פיצוי לנפגעת העבירה בסך של 80,000 ש"ח. הערעור נסוב על עונש המאסר בפועל בלבד.

**כתב האישום המתוקן**

2. המערער הורשע בעבר בביצוע עבירות מין בקטינים וריצה בגינן עונשי מאסר ממושכים. סמוך לשחרורו ממאסרו האחרון, ביום 24.2.2016 הוצא נגד המערער צו פיקוח מכוח הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, שתוקפו עד יום 28.9.2018 (להלן: **צו הפיקוח**).

ביום 14.1.2018 הוגש נגד המערער כתב אישום מתוקן (להלן: **כתב האישום המתוקן**), וזאת במסגרת הסדר טיעון. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי ביום 11.2.2017, כשהוא נתון תחת צו הפיקוח, הלך המערער בעקבות ילדה כבת 4 (להלן: **הקטינה**) ושלושת חבריה (קטינים אף הם), עמם שיחקה ברחוב (להלן ביחד: **הקטינים**). המערער הציע לקטינים משחקים וסוכריות, והוביל אותם לתוך צריף נטוש במבנה סמוך. בהמשך לכך, הציע המערער לקטינה סוכריה והורה לה, בנוכחות הקטינים, לעצום את עיניה ולפתוח את פיה, והקטינה נעתרה לבקשתו. המערער אחז בפיה של הקטינה בחוזקה, שלף את איבר מינו מתוך מכנסיו, קירב אותו לפיה ונגע בו בלחיה. לאחר מכן, נמלט המערער מן המקום.

3. המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, והורשע, על יסוד הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה בכוח בקטינה שטרם מלאו לה 14 שנים לפי [סעיף 348(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/348.b) בנסיבות [סעיף 345(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/345.b.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977; ובעבירה של הפרת צו פיקוח לפי [סעיף 22(א)](http://www.nevo.co.il/law/90730/22.a) ל[חוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין](http://www.nevo.co.il/law/90730). במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי הצדדים יטענו לעונש באופן חופשי.

**גזר הדין**

4. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על חומרת מעשיו של המערער בקטינה, וקבע כי המערער פגע בערכים חברתיים מוגנים – ובראשם, הזכות לשלמות הגוף והנפש, לכבוד ולאוטונומיה, וכן הגנה על קטינים מפני פגיעה וניצול לרעה. בתוך כך, עמד בית המשפט המחוזי על נסיבות ביצוע המעשה המגונה כלפי קטינה חסרת ישע כבת 4, תוך ניצול גילהּ הצעיר ופיתויה בסוכריה ובמשחק, וכן על התכנון שקדם למעשה והשיטוט אחר ילדים המתאימים לשמש כקורבן. עוד ציין בית המשפט המחוזי כי הפרת צו הפיקוח מעצימה את חומרת מעשיו של המערער, ופוגעת בערכים של שלטון החוק, כיבוד החלטות בתי המשפט והגנה על ביטחון הציבור. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים של עבירות מין שבוצעו כלפי קטינים, וקבע כי מתחם הענישה ההולם בענייננו נע בין 6 ל-9 שנות מאסר.

5. כמו כן, סקר בית המשפט המחוזי את דו"ח הערכת המסוכנות אשר הוגש בעניינו של המערער, ממנו עולה כי רמת מסוכנותו המינית של הנאשם גבוהה, וכי זו לא תשתנה אף אם יתמיד בטיפול תרופתי, הגם שטיפול כאמור צפוי להפחית את האיום המיידי הנשקף ממנו. כן, צוין כי המערער אינו מביע חרטה או בושה על מעשיו, וכי הוא מסרב לכל תכנית טיפול.

6. בבואו לגזור את עונשו של המערער בתוך מתחם הענישה שנקבע, הביא בית המשפט המחוזי במניין שיקוליו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ואשר יש לזקוף לזכותו של המערער, ובכללן – נסיבות חייו הקשות והפגיעה המינית שחווה בילדותו; מצבו הבריאותי והכלכלי הרעוע; והודאתו במיוחס לו, אשר מהווה נטילת אחריות מסוימת מצדו ואף חסכה ניהול הליך משפטי ממושך וכן את העדתה של אם הקטינה. לצד זאת, נתן בית המשפט המחוזי משקל לשיקולים של הגנה על שלום הציבור, אשר מתגברים נוכח עברו הפלילי המכביד של המערער, ולשיקולים של הרתעה אישית והרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות חמורות מעין אלה.

7. בשים לב לכל אלה, הטיל בית המשפט המחוזי על המערער עונשי מאסר בפועל, אשר ירוצו **במצטבר**, כדלקמן: 8.5 שנות מאסר בגין עבירת המעשה המגונה; שנה וחצי מאסר בגין הפרת צו הפיקוח. כמו כן, הפעיל בית המשפט המחוזי באופן מצטבר מאסר מותנה של 10 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד המערער. בנוסף, נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירת מין מסוג פשע על [סימן ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ו-6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור עבירה מסוג עוון על [סימן ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/jCeS) לפרק י' לחוק העונשין או על [סעיף 22](http://www.nevo.co.il/law/90730/22) ל[חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין](http://www.nevo.co.il/law/90730); וכן, תשלום פיצוי לקטינה באמצעות הוריה בסך של 80,000 ש"ח.

**הערעור דנן**

8. בערעורו טוען המערער, בעיקרו של דבר, כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו יתר על המידה, וכי העונש שהוטל עליו חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, וכן כי אין תקדים לענישה כה מחמירה בגין מעשה מגונה. כמו כן, טוען המערער כי לא ניתן לקבוע על-בסיס העובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן כי מדובר במעשה שקדם לו תכנון, ומשכך שגה בית המשפט המחוזי בכך שזקף זאת לחובתו כנסיבה מחמירה. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לקולא לנסיבות חייו הקשות של המערער, להודאתו במיוחס לו ולמצבו הרפואי.

9. המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי העונש שנגזר על המערער אינו חורג מן העונש המירבי הקבוע בחוק וכי אין בו כדי להצדיק התערבות של ערכאת הערעור. זאת, בשים לב לחומרת המעשים ולנסיבות ביצועם; לגילהּ הצעיר של הקטינה; להפרתו של המערער את צו הפיקוח; וכן לשיקולים של הרתעה והגנה על שלום הציבור.

10. לשם שלמות התמונה, יצוין כי ביום 23.5.2019, לקראת הדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.8.2019, הוגשה הודעה מטעם המרכז להערכת מסוכנות, לפיה דו"ח הערכת המסוכנות אשר הוגש לבית המשפט המחוזי – בו הוערך כי רמת מסוכנותו של המערער גבוהה – עומד בעינו. עוד צוין בהודעה האמורה כי המערער לא עבר טיפול ייעודי לעברייני מין.

11. עוד יצוין כי במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.8.2019, הוצג מטעם המערער מסמך המתעד לכאורה מתן טיפול למערער בזריקה מסוג דקהפפטיל – מסמך אשר לא תאם את המידע המצוי במערכות שירות בתי הסוהר. לפיכך, הורינו למשיבה לערוך בירור על אודות האותנטיות של מסמך זה ולהגיש הודעה מעדכנת בדבר ממצאיה בנדון. בהודעה מיום 6.8.2019 עדכנה המשיבה כי בדיקה מקיפה שנערכה בשירות בתי הסוהר מעלה חשד ממשי לכך שהמסמך זויף וכי הנושא הועבר לבחינת גורמי המשטרה לצורך פתיחת תיק חקירה. במסגרת דיון המשך שהתקיים לפנינו ביום 17.2.2020 שבה המשיבה על האמור בהודעתה המעדכנת, והמערער מצדו כפר באחריות לזיוף המסמך הנטען.

**דיון והכרעה**

12. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל, כמבואר להלן.

13. אפתח בחומרת מעשיו הנפשעים של המערער בקטינה, אשר בוצעו תוך ניצול מחפיר של גילהּ הצעיר, והסבו לה ולמשפחתה נזקים קשים, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן הרבה של עבירות מין כלפי קטינים, אשר מחייבים ענישה מחמירה – כביטוי להוקעתם מכל וכל מתוך החברה, כאמצעי הרתעה ליחיד ולרבים, וכגמול בעבור פגיעתם הקשה בקורבנות-הקטינים חסרי הישע, אשר ספק אם הזמן יוכל לרפאהּ (ראו, מיני רבים: [ע"פ 6690/07](http://www.nevo.co.il/case/6234386) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (10.3.2008); [ע"פ 10626/07](http://www.nevo.co.il/case/5988374) **אדרי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (24.1.2011); [ע"פ 5795/16](http://www.nevo.co.il/case/21478626) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (15.1.2018); [ע"פ 4731/19](http://www.nevo.co.il/case/25860716) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (3.10.2019); [ע"פ 966/19](http://www.nevo.co.il/case/25430225) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 15 (29.1.2020)). חומרה זו מקבלת משנה תוקף לנוכח הפרתו של המערער את צו הפיקוח שהוטל עליו בגין עברו הפלילי המכביד של פגיעה מינית בקטינים.

14. יחד עם זאת, ומבלי להפחית ולו במעט ממידת החומרה שבמעשיו של המערער המתעצמת נוכח עברו הפלילי בתחום עבירות המין וביצוע העבירה בעת שהיה תחת צו פיקוח כאמור לעיל, באתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור. כפי שנפסק לא אחת, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין שניתן על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר בגדר בגזר הדין חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (ראו: [ע"פ 8479/16](http://www.nevo.co.il/case/24263465) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (30.5.2018); [ע"פ 4678/18](http://www.nevo.co.il/case/24307831) **אנופרייב נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 13 (23.1.2019)). אני סבורה כי המקרה שלפנינו אף בנסיבותיו החמורות, נופל בגדר מקרים חריגים אלה, שכן בית המשפט המחוזי חרג לחומרא באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות (כך אף עולה מפסקי הדין עליהם נסמך בית המשפט המחוזי, וכן ראו והשוו למשל: [ע"פ 6399/10](http://www.nevo.co.il/case/6247080) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (15.7.2012); [ע"פ 4653/11](http://www.nevo.co.il/case/6245790) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.9.2012); [ע"פ 1864/12](http://www.nevo.co.il/case/6243858) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.1.2013); [ע"פ 2642/13](http://www.nevo.co.il/case/6887392) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.10.2014); [ע"פ 8671/17](http://www.nevo.co.il/case/24140772) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.4.2018)).

בהקשר זה ראוי להדגיש את האינטרס הציבורי בהקפדה על עיקרון אחידות הענישה, המהווה עיקרון יסוד במשפט הפלילי, ומורה כי בנסיבות דומות מבחינת אופי העבירות, חומרתן ונסיבות ביצוען, יש להחיל – כל כמה שניתן – ענישה אחידה, שוויונית ועקיבה. זאת, על-מנת למנוע שרירות בענישה ולהבטיח שוויון בפני החוק (ראו למשל: [ע"פ 419/81 פייביש נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17943127)(4) 701, 708-707 (1981); [ע"פ 4450/11](http://www.nevo.co.il/case/5703734) **עספור נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (8.2.2012); [ע"פ 2918/13](http://www.nevo.co.il/case/6950458) **דבס נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 6 (18.7.2013); [ע"פ 2580/14](http://www.nevo.co.il/case/13104267) **חסן נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 19 (23.9.2014)). כאמור, מעשיו של המערער חמורים וראויים לכל גינוי והוקעה. ואולם, חרף הסלידה שמעוררים מעשים אלה, על העונש המוטל בגינם להלום את מדיניות הענישה הנוהגת, כך שיינתן ביטוי גם לעיקרון אחידות הענישה ולתכלית שביסודו.

15. לנוכח האמור לעיל, ובהביאי בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה, חומרת מעשיו של המערער ונסיבות ביצועם מחד גיסא, ואת מדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות דומות מאידך גיסא, אציע לחברותיי לקבל את הערעור ולהקל בעונש המאסר בפועל אשר הושת על המערער **בגין עבירת המעשה המגונה** – כך שיעמוד על **7 שנות מאסר בפועל**, חלף 8.5 שנים. עונש המאסר בפועל של המערער יעמוד, אפוא, על תשע שנים וארבעה חודשים בסך הכול. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

אשר לחשד שהתעורר לזיוף המסמך המתעד לכאורה טיפול שניתן למערער, יוער כי יש להניח שההליכים הנוגעים לחשד זה ימוצו כדבעי, ואיננו מביעים עמדה בנדון.

ש ו פ ט ת

**הנשיאה א' חיות**:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

**השופטת ד' ברק-ארז**:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת **י' וילנר**.

ניתן היום, ‏ט' באדר התש"ף (‏5.3.2020).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ה נ ש י א ה | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט ת |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

18068230\_R13.docx עכב+יכ

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ד' ברק ארז 54678313-6823/18

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)