



בבית המשפט העליון

ע"פ 2456/23

לפני: כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לעיכוב ביצוע גזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים א' דראל, ס"נ, א' אברבנאל וח' זנדברג) ביום 7.2.2023 בתפח"ע-35823-12-21

בשם המערער: עו"ד דותן דניאלי

בשם המשיבה: עו"ד רחלי זוארץ לוי

החלטה

1. לפניי בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המערער על ידי בית משפט המחוזי ירושלים (השופטים א' דראל, ס"נ, א' אברבנאל וח' זנדברג) בגזר הדין שניתן ביום 7.2.2023 בתפח"ע 35823-12-21 – זאת, עד להכרעה בערעורו של המערער על חומרת העונש שנגזר עליו.

2. תחילתו של ריצוי עונש המאסר נקבעה בהחלטת בית משפט קמא ליום 19.3.2023. בהחלטת בית משפט קמא (השופט א' דראל) מיום 6.3.2023 נדחה מועד תחילת ריצוי העונש ליום 2.4.2023. בהחלטתי מיום 29.3.2023, הארכתי מועד זה עד למתן החלטה אחרת.

3. ביום 18.7.2022 הורשע המערער על יסוד הודאתו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה לעונש, בארבע עבירות של מעשים מגונים בבן משפחה, עבירות לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(א) וסעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

4. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בין השנים 2019-2021 המערער היה נשוי ל-מ', אחות המתלוננת. בארבע הזדמנויות שונות במהלך שנת 2021, כאשר המערער היה בבית הוריה של רעייתו, ובעת ששהה ביחידות עם המתלוננת, ילידת שנת 2017, נגע המערער באיבר מינה של המתלוננת, כאשר הייתה ללא בגדים תחתונים, וכן שפף את איבר מינה באצבעותיו. בהזדמנות נוספת, ליטף הנאשם את רגלה של המתלוננת.

5. ביום 20.11.2022 התקבל תסקיר שירות המבחן לעניין העונש. מהתסקיר עולה כי המערער צעיר בן 24 מהמגזר החרדי-דתי, גרוש ואב לשני ילדים, ונעדר עבר פלילי. שירות המבחן התרשם כי למערער מוטיבציה להשתלבות בהליך טיפול כוללני. בד-בבד, צוין כי למערער בורות ועיוותי חשיבה בכל הנוגע למיניות. בשקלול כלל הגורמים, שירות המבחן סבר כי לא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות עבריינית. עוד צוין כי המערער השתלב בהוסטל "מעגלים" (להלן: ההוסטל) – מרכז טיפול ייעודי לעברייני מין – שם הוא נוטל חלק פעיל בטיפול ומביע רצון לשתף. נקבע כי יש ביכולת המערער להפיק רבות מהטיפול. כמו כן, שירות המבחן הדגיש כי המערער בעל נסיבות אישיות קשות: בילדותו היה קורבן לפגיעות מיניות ואלימות; וכן אביו נפטר באופן פתאומי בעת האחרונה. אשר על כן, שירות המבחן המליץ לדחות את הדיונים בתיק בארבעה חודשים, בהם שירות המבחן יעמוד בקשר עם גורמי הטיפול ובסופם ימסור דיווח עדכני לבית המשפט.

6. ביום 11.12.2022 התקבל תסקיר שירות מבחן משלים בו עולה כי המערער מסוגל לבטא הכרה ראשונית בנזק של המתלוננת, לוקח אחריות על מעשיו ומודע לצורך שלו בטיפול. לצד זאת, נקבע כי עבר את העבירה על רקע סטייה מינית מסוג פדופיליה, וכן כי הוא שקוע בתחושת קורבנות. לצורך הפחתת מסוכנותו של המערער, שירות המבחן העריך כי יש צורך בטיפול ארוך-טווח וכוללני, כדוגמת הטיפול שהוא עובר בהוסטל (טיפול אשר כולל גם תכנית המשך, בהיקף של שנה וחצי לכל הפחות). לבסוף, שירות המבחן קבע כי הוא אינו יכול לתת המלצה שיקומית בטרם סיום הטיפול והפנייתו להערכת מסוכנות.

7. בגין עבירות אלה, השית בית המשפט על המערער 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשים נלווים אשר כוללים מאסר מותנה ופיצוי לנפגעת העבירה בסך 50,000 ש"ח.

8. במסגרת גזר הדין, עמד בית משפט קמא על החומרה המופלגת הגלומה בעבירות בהן הורשע המערער ובנסיבות ביצוען, לרבות גילה של המתלוננת (בת כ-4 שנים בעת ביצוע המעשים); פער הגילים בין המערער למתלוננת; וביצוע המעשים בבית המתלוננת – המקום הבטוח ביותר מבחינתה. לאור האמור, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין חמש לשש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל. במסגרת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, התחשב בית המשפט בהודאתו של המערער בביצוע העבירות; בכך שהוא נעדר עבר פלילי; בתקופות הממושכות בהן שהה במעצר ובהוסטל; בנסיבותיו האישיות, ובהן מותו הפתאומי של אביו; ובטיפול הממושך שהוא עובר בהוסטל מאז יום 25.5.2022.

9. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את המלצת שירות המבחן בתסקיר מיום 20.11.2022 להמתין עם שמיעת הטיעונים לעונש עד לאחר קבלת תסקיר משלים, אשר יפרסם בפני בית המשפט תמונה עדכנית אודות התקדמות המערער בטיפול. כפועל יוצא מכך, נטען כי בית המשפט לא התחשב די הצורך בשיקולי שיקום המערער. במסגרת זאת, המערער עומד על החשיבות הרבה הטמונה בהליכים שיקומיים – וזאת, בייחוד בעבירות מין. שיקום עברייני מין חשוב במיוחד כדי להגן על שלום הציבור וכדי למנוע פגיעות נוספות בחפים מפשע. לשיטת המערער, בית המשפט לא נחשף להתקדמות אשר חלה בשיקומו, ולכן לא התאפשר למערער לטעון לחריגה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום. בהקשר זה, המערער מטעים כי מתסקירי שירות המבחן עולה כי יש סיכוי של ממש לחריגה ממתחם העונש ההולם: המערער מגלה מוטיבציה בטיפול, מכיר בנזק שגרם למתלוננת ולוקח אחריות מלאה על מעשיו.

10. המערער מוסיף וטוען כי מתחם העונש שנקבע בעניינו חורג לחומרה ממדיניות הענישה הראויה. לשיטת המערער, פער של שנה וחצי בלבד בין הרף התחתון לרף העליון מונע את ההבחנה הנדרשת בין מקרים חמורים למקרים קלים יותר. נטען כי מכלול הנסיבות, ובכללן גילו הצעיר של המערער, העדר עבר פלילי, לקיחת אחריות למעשיו ושיקומו – מצדיק ענישה מקלה יותר.

11. עוד טוען המערער כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי העונש המזערי עבור כל אחת מארבע העבירות בהן הוא הורשע הוא 21 חודשי מאסר – לפי סעיף 355(א)

לחוק העונשין – שכן הצדדים הסכימו כי מעשי המערער מהווים אירוע אחד בלבד לצורך קביעת המתחם.

12. לבסוף, נטען לפניי, מטעמו של המערער, כי שירות בתי הסוהר אינו מקיים את הוראת בית המשפט המחוזי, אשר ניתנה בגזר הדין מיום 7.2.2023, ולפיה "רשויות שב"ס מתבקשות לפעול לפי המלצת שירות המבחן ולאפשר שילובו של המערער בטיפול ייעודי במסגרת מאסרו".

13. מנגד, סבורה המדינה כי דין הבקשה להידחות, שכן, לפי הלכת שוורץ (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000)), ככלל, אין מקום לדחיית ריצויו של מאסר ארוך-שנים במסגרת ערעור המופנה אל גזר הדין בלבד.

14. בהתאם להחלטתי מיום 29.3.2023, ערכה המדינה בירור עם גורמי שב"ס והגישה, ביום 30.3.2023, הודעת עדכון כתובה. לנוכח האמור בהודעה זו, נחה דעתי כי גורמי שב"ס יקיימו את הליכי המיון המוקדם של המערער בהתחשב בהמלצת שירות המבחן ובהתאם לצרכי הטיפול – הכל בהתאם לכללים המקובלים. כך או אחרת: טרוניה בנוגע למיונו של אסיר וצרכיו הטיפוליים מקומה בעתירת אסיר, ולא במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע העונש.

15. באשר לבקשה גופה – דינה להידחות. עם כל ההתחשבות בצרכיו הטיפוליים של המערער, הוא נדון לתקופת מאסר ארוכה, כמקובל במקרים של עבירות מין חמורות, ואינו מערער על הרשעתו. בנסיבות אלה, המערער יקבל את יומו בכל הקשור לטענותיו נגד העונש במסגרת הדיון בערעורו אשר יתקיים בפני מותב תלתא. כפי שנקבע בהלכת שוורץ:

"כאשר הערעור נסב על חומרת העונש [...] הפרכת חזקת החפות – היא חלוטה. [...] בחינת טיב הערעור וסיכויו תיעשה בשים לב לכללים בדבר מידת התערבות ערכאת הערעור בענישה שגזרה הערכאה הדיונית ולשאלת היחס בין הזמן הצפוי לבירור הערעור לבין תקופת המאסר שהושתה על הנדון. כאשר על פניו אין מדובר בעונש החורג ממדיניות הענישה המקובלת, וכאשר מידת הענישה המקובלת במקרים דומים עולה על משך הזמן הצפוי לבירור הערעור, לא יעוכב ביצוע המאסר אלא במקרים חריגים שהנטל להצדקתם מוטל על המבקש" (שם, בעמוד 282; ההדגשה הוספה – א.ש.).

16. לצדו של שיקול זה, אוסיף שיקול נוסף, חשוב לא פחות: "עיכוב ביצועו של עונש מאסר אשר מוטל על עברייני מין ראוי הוא שיהא בגדר חריג שבחריגים" (ראו החלטתי בע"פ 8560/18 זבורוף נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.12.2018)). המקרה דנן אינו בגדר "חריג שבחריגים", ואף לא מקרה ייחודי. המערער אינו העבריין היחיד שהחל לצעוד בדרך השיקום אחרי שביצע עבירות מין חמורות, והרצון לעודדו להתמיד בשיקומו אינו יכול לקעקע את מטרות הענישה, ובראשן גמול והרתעת הרבים.

17. הבקשה נדחית אפוא. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 7.5.2023 בהתאם להוראות בדבר כניסתו למאסר אשר ניתנו בגזר הדין מיום 7.2.2023.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשפ"ג (4.4.2023).

ש ו פ ט