



ע"פ 4876/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4876/15

ע"פ 5030/15

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

פלוני

המערער בע"פ 4876/15
והמשיב בע"פ 5030/15:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 4876/15
והמעררת בע"פ 5030/15:

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית המשפט
המחוזי בירושלים בתפ"ח 6556-02-12 מיום
2.6.2015 שניתן על-ידי השופט הבכיר צ' סגל, סגן
הנשיא מ' דרורי והשופט ב' צ' גרינברגר

(2.11.2015)

כ' בחשון התשע"ו
עו"ד עופר אשכנזי

תאריך הישיבה:
בשם המערער בע"פ 4876/15
והמשיב בע"פ 5030/15:

עו"ד עילית מידן

בשם המשיבה בע"פ 4876/15
והמעררת בע"פ 5030/15:

גב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן:

פסק-דין



השופט נ' סולברג:

1. ערעור מזה ומזה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 6556-02-12 מיום 2.6.2015 (השופט הבכיר צ' סגל, סגן הנשיא מ' דרורי והשופט ב' צ' גרינברגר) בגדרו נגזרו על המערער בע"פ 4876/15 (להלן: "המערער") 10 חודשי מאסר בפועל ושנת מאסר על תנאי. כמו כן חוייב המערער בתשלום פיצוי כספי בסך של 70,000 ₪ לקרבן העבירה (להלן: "א").

רקע

2. תמצית העובדות כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי היא כדלקמן: א' והמערער היו בני זוג במשך תקופה ארוכה. כשלושה שבועות לפני הפרשה הנדונה נתגלע ביניהם סכסוך שהביא לנתק ביחסיהם.

3. ביום 18.6.2009 או בסמוך לכך, נפגשו א' והמערער באקראי במועדון "האומן" בירושלים. המערער פנה אליה ואמר: "הי מה נשמע, מה אנחנו לא מדברים?" א' לא הגיבה, ובשלב מסוים יצאה מהמועדון ונכנסה למונית. המערער ניגש למונית בעקבותיה, פתח את הדלת האחורית, התיישב לידה, 'זרק' לעבר הנהג שטר של 100 ₪ והורה לו לנסוע למישור אדומים, מקום מגוריו.

4. נהג המונית שאל את המערער מדוע הוא עצבני, אולם המערער הורה לו לא להתערב. גם א' ניסתה להרגיע את המערער, אולם הוא השתיק אותה בגסות, באומרו "תסתמי, את לא מדברת". המערער אמר לא' כי הוא 'מסטול', וביקש ממנה ללוותו לביתו. עוד הורה לה "לא לעשות סציונות", והבטיח להחזירה לביתה במכוניתו של אביו. א', אשר התנהגותו של המערער עוררה בה חשש לשלומה, חלצה את נעלה בכוונה להכותו בעזרתה. במהלך הנסיעה במונית, וכן גם בהמשך האירוע, מנע המערער מא' את השימוש בטלפון הסלולרי שלה.

5. כשהגיעו למישור אדומים, עצרה המונית סמוך לבית המערער. המערער ירד מהמונית ומשך את א' בידה בכוח, כדי שתצא אף היא. א' בכתה, סרבה, והזכירה לו את הבטחתו להשיבה הביתה במכוניתו של אביו. בתגובה משך אותה המערער מהמונית בכוח, הרימה והכניסה לביתו. א' צעקה, הכתה את המערער באגרופיה ובאמצעות נעלה, וניסתה לבעוט בו. המערער השתלט עליה, וכשבידו האחת הוא אוחז בה ובידו השנייה סוכר את פיה, לקח אותה לחדר שבקומת הכניסה וסגר את הדלת. א' ניסתה להדליק את האור, אך ללא הצלחה. המערער השכיב את א' על המיטה, כאשר ידו האחת על פיה, ובידו השנייה הוריד את מכנסיו ותחתוניו. כשניסה לפתוח את כפתורי מכנסיה, החלה א' לזעוק וקראה בשמה של א' המערער, אשר שהתה אותה שעה בבית, אך זו לא ענתה, והמערער המשיך במעשיו. הוא הרים את חולצתה של א' עד לחזה, והכניס את ידו מלמעלה. א' התנגדה, השתוללה, והמערער נאלץ להוציא את ידו מחזה. הוא תפס את פניה של א' וניסה לנשקה. א' התנגדה, והמערער נישק אותה בצווארה. א' המשיכה להאבק במערער, הכתה אותו בסטירות ובאגרופים, בכתה והתחננה כי יניח לה. בתגובה אמר לה, "תני לי לגמור ותלכי הביתה". בשלב מסוים, כאשר המערער הפעיל כוח רב, ביקשה ממנו א', בניסיון לגרום לו לחדול ממעשיו, כי יתן לה להתארגן והיא תעתר לו. א' הזיזה את המערער ממנה, ובתגובה סטר לה על פניה וקרא לה "חתיכת שקרנית". בהמשך, תפס המערער את א' ברגליה, היא בעטה בו, והוא אמר לה שאם תצעק, יכאיב לה יותר. לבסוף הצליח המערער להפשיל את מכנסיה של א' והחל לנסות להפשיטה מתחתוניה. א' התנגדה, צעקה, והדפה אותו מעליה. המערער ניסה להסיט את תחתוניה הצידה, אך א' המשיכה לצעוק ולבעוט בו. לאחר שלא הצליח לבצע בה את זממו, אחז המערער את א'



בדיו, בעודה שוכבת על המיטה, ובידו השנייה אונן עד שבא על סיפוקו, ושפך את זרעו על בטנה. מיד לאחר מכן, החל המערער לבכות. הוא התנצל ואמר שאינו יודע מה עשה ומה לקח. א' ענתה לו כי את עיניה הוא יראה רק בבית המשפט, וברחה מביתו בבכי.

6. לאחר שנמלטה מביתו של המערער אל חשכת הליל, ניסתה א' להתקשר לחברותיה על מנת שתבוא מי מהן לאספה ולהסיעה לביתה. הגיעה נטלי, שהייתה באותה עת חברתו של המערער. כאשר נכנסה למכוניתה של נטלי, 'התפרקה' א' וסיפרה לה את קורותיה, ונטלי אף התקשרה מן המכונית לאמו של המערער והטיחה בה, "את לא מתביישת בחורה אצלך בבית צועקת ואת לא מדברת מילה?"

7. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירת ניסיון אינוס לפי סעיף 345(א)(1) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

8. במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט המחוזי ערך המרכז להערכת מסוכנות חוות דעת והערכת מסוכנות על אודות המערער. הוגשו בעניינו גם שני תסקירים מטעם שירות המבחן, בפער של שלושה חודשים זה מזה. כמו כן נערך תסקיר נפגעת עבירה.

9. בתסקיר נפגעת העבירה צוין כי א' סבלה מנזקים שונים בטווח הקצר שלאחר הארוע, ובהם חרדות, הפרעות שינה וקשיים ביחסים אינטימיים, וכן נזקים לטווח ארוך, ובהם 'הימנעות' מסוגים שונים, ניתוק רגשי מהארוע ו'פלאשבקים'. התרשמות עורכת התסקיר היתה כי א' הצליחה להתמודד באופנים שונים עם הארוע הקשה שעברה, וכיום היא מנהלת חיי שגרה חיוביים, אולם היא נמצאת במאבק תמידי לתפקד ולהיות חזקה, ומשבר עתידי עלול לנתץ את ההגנות השבריריות שבנתה לה, ולהציף את טראומת העבר, שלא טופלה. צוין כי א' מצפה שהמערער יקבל עונש מוחשי, אשר יבטא הכרה בסבלה ובפגיעה שגרם לה.

10. בשלב הטיעונים לעונש ביקשה המדינה לקבוע מתחם ענישה שנע בין 4 ל-8 שנות מאסר בפועל, ולמקם את עונשו של המערער באמצעיתו. מנגד, טען המערער כי מתחם הענישה ההולם בעניינו נע בין עבודות שירות ל-2 שנות מאסר, וכי יש למקם את עונשו בתחתית מתחם זה, ולהשית עליו עונש מאסר בעבודות שירות, לצד עונשים נלווים.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

11. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע המערער בנסיבותיו הוא 2-5 שנות מאסר בפועל. בקביעת המתחם התחשב בית המשפט המחוזי באלה: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. בית המשפט המחוזי עמד אמנם על כך שעל-פי החוק, דין הניסיון כדין העבירה המושלמת, אולם קבע כי "הפגיעה בערך המוגן אינה ברף הגבוה המיוחס בדרך כלל לעבירות מין, כאשר מדובר במעשה בודד, לא של אינוס אלא של ניסיון לאונס, אשר לא צלח בשל התנגדותה של א'", וכי על-פי תחושתה הסובייקטיבית של המתלוננת, וכעולה מתסקיר נפגעת העבירה, "העובדה שהנאשם היה מוכר לא", עד כדי קיום מערכת יחסים זוגית שכללה יחסי מין, סייעה לה בהתאוששות מהמקרה"; (2) מדיניות הענישה הנהוגה, כפי שנסקרה על-ידי בית המשפט המחוזי, ולפיה "במקרים של ניסיון אינוס נגזרים עונשים של שנות מאסר בודדות, ולעיתים, בנסיבות מיוחדות, אף עונש של עבודות שירות חלף מאסר בפועל"; (3) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין), ובהן העובדה כי המערער



השתמש בכוח מחד גיסא, והעובדה שלא נגע באבריה האינטימיים של א' ושגגרם לה "נזק קל יחסית" מביצוע העבירה מאידך גיסא; (4) הוראת סעיף 355(א) לחוק העונשין, המורה כי עונשו של אדם אשר הורשע בעבירה דנן לא יפחת מ-4 שנים, "אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו".

12. בית המשפט המחוזי קבע כי שיקולי השיקום מצדיקים בעניינו חריגה ממתחם העונש ההולם, משום ש"נסיבות חייו העכשוויות של הנאשם מצדיקות ללא ספק את המסקנה כי הנאשם 'השתקם' באופן שניתן לקבוע ברמת סבירות גבוהה כי לא יחזור לסורו לחטוא שוב בעבירות מן הסוג בו הורשע, וכי מסוכנותו לציבור פחותה בהתאם". בקביעתו זו התבסס בית המשפט על חוות הדעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות ומטעם שירות המבחן, בהן נמסר כי המערער מודע כיום לגורמי הסיכון אשר הובילו לביצוע העבירות בהן הורשע בעבר ולביצוע העבירה נשוא עניינו ומתרחק מהם; ועל הערכת המסוכנות, בה נקבע כי רמת המסוכנות של המערער היא בינונית, וכי "רמת מסוכנותו המינית עשויה לרדת ככל שימשיך באורח חייו הנוכחי, בזוגיות וככל שסיים את הטיפול הייעודי לעברייני מין בהצלחה". לאור סיום הטיפול בהצלחה והתמדת המערער באורח חייו הנוכחי, כך נקבע, "ניתן להסיק כי רמת מסוכנותו המינית, נכון להיום, ירדה אף מתחת לרמה הקבועה בחו"ד הערכת מסוכנות". עוד ציין בית המשפט המחוזי כי ביצועה של עבירת איומים על-ידי המערער בשנת 2011, לאחר מאסרו בשנת 2009 ותהליך השיקום שעבר לאחר המאסר, אינה פוגעת במסקנתו באשר להליך השיקומי של המערער, שכן מעת ביצוע העבירה חלפו כארבע שנים, אשר במהלכן חולל המערער 'מהפיכה' בחייו ו"יצר עצמו מחדש".

13. בית המשפט המחוזי עמד על הסייג הקבוע בסעיף 40(ד) לחוק העונשין, ולפיו "היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם", אולם סבר כי "עבירת ניסיון אונס, הינה כשלעצמה עבירה חמורה, ברם אין בנסיבות העבירה כדי לכנותה כ'בעלת חומרה יתרה'". עוד ציין בית המשפט המחוזי את ה'סייג לסייג' בסעיף זה, הקובע כי אף במקרים בהם מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם הענישה לטובת שיקולי שיקום, וזאת "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה".

14. בבואו לגזור את העונש בתוך המתחם שנקבע, שקל בית המשפט המחוזי כשיקולים לקולא את מאמציו של המערער ואת חזרתו למוטב; את בקשתו מבית המשפט לפסוק פיצוי כספי לזכותה של א' ואת השתדלותו לשלם את הפיצוי; את נסיבות חייו הקשות, שלפי התסקיר השפיעו על התנהגותו העבריינית בעברו (לרבות חוויות ילדות קשות ואלימות פיזית שהופנתה כלפיו); את השיהוי הניכר מעת חקירת המערער במשטרה ועד להגשת כתב האישום – כשלוש שנים – שיהיו שאינו מוצדק בשים לב לפשטותו היחסית של התיק דנן; את משך הזמן שעבר מיום העבירה ועד ליום גזר הדין – 6 שנים; ואת זיכוי של המערער מהעבירה החמורה יותר בה הואשם במסגרת כתב האישום – אינוס.

15. כשיקולים לחומרה הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את העובדה כי הגם שבתום הטעוניהם לעונש ביקש להתנצל בפני א', הרי שמחווה הדעת בעניינו עולה כי הוא טרם לקח אחריות מלאה על מעשיו; את עברו הפלילי של הנאשם, הכולל עבירות איומים שבוצעו בשנים 2004 ו-2011, עבירות תקיפת בת זוג, פציעה וחבלה, שבוצעו בשנת 2009 ועבירות הונאה בכרטיס חיוב וגניבה, שבוצעו בשנת 2001; ואת העובדה שלמערער היו מספר גרסאות עובדתיות באשר לאירוע, במשטרה ובבית המשפט, גרסאות אשר נדחו בהכרעת הדין. באשר לפגיעתו של העונש בנאשם ובמשפחתו קבע בית המשפט המחוזי כי היא אינה מיוחדת למערער באופן המצדיק את לקיחתה בחשבון כשיקול לקולא.



16. המערער מערער על חומרת עונש המאסר שגזר עליו בית המשפט המחוזי. מנגד, המערער בע"פ 5030/15 (להלן: "המדינה") מערער על קולת העונש.

עיקרי טענות הצדדים בערער

17. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספיק לשיקולי השיקום בעניינו. לטענתו, מקרהו "יחודי וחריג מבחינת הליך השיקום שהוא עבר ועודנו עובר", והוא אינו אותו אדם שהיה כשביצע את העבירה בגינה הורשע לפני למעלה מ-6 שנים. לענין זה מדגיש המערער כי בעקבות התהליך השיקומי שעבר הוא נוטל כיום אחריות מלאה על מעשיו, ומתחרט עליהם, ויעידו על כך השתתפותו בהליך טיפולי ביוזמתו, בעלות כספית לא מבוטלת, ובקשתו לפסוק פיצויים למתלוננת. לפיכך, טוען המערער כי העונש הראוי בעניינו הוא עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.

18. מוסיף המערער וטוען כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין הוא מאסר בעבודות שירות ולכל היותר שנת מאסר אחת, ולא שנתיים מאסר בפועל, כפי שקבע בית המשפט המחוזי; כי עונש המאסר המינימלי הקבוע בסעיף 355 לחוק העונשין אינו מתייחס בהכרח למאסר בפועל בלבד, אלא יכול שיכלול גם את עונש המאסר על תנאי שהושת על המערער; כי הטלת עונש מאסר תפגע לא רק במשפחתו אלא אף בהליך השיקום אותו הוא עובר; וכי השיהוי בהגשת כתב האישום מצדיק הקלה ניכרת בעונשו, עד כדי הימנעות מלהטיל עליו עונש מאסר בפועל.

19. מנגד, המדינה סבורה כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי אינו הולם את חומרת העבירה בה הורשע המערער, את המסוכנות העולה ממעשיו, את הפגיעה הקשה במתלוננת, את אשמו של המערער ואת הצורך בהרתעתו, ובכך חוטא לשיקולי הגמול ולשיקולי הרתעת הפרט והכלל. זאת, אף בהתחשב בשיקולים לקולא, ובכלל זאת חלופה הזמן וההליך הטיפולי בו השתתף.

20. המדינה טוענת כי בית המשפט שגה הן במתחם העונש שקבע לעבירה בנסיבותיה, הן בהחלטתו לחרוג מהמתחם שקבע משיקולי שיקום. באשר למתחם העונש שנקבע, טוענת המדינה כי מדובר בארוע חמור, אשר לווה באלימות, באיומים ובהטלת אימה מתחילתו ועד סופו, וכן גם ביזוי המתלוננת. לפיכך, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט בקביעתו כי אין במעשיו של המערער אכזריות או אלימות מיוחדת. עוד טוענת המדינה כי טעה בית המשפט המחוזי כאשר ייחס משקל יתר לכך שמדובר בניסיון אונס "בלבד", אשר הוא בבחינת "שלב ראשוני", ולא באונס, וקבע עקב כך כי הפגיעה בערך המוגן אינה ברף הגבוה. בדומה לכך, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט כאשר ייחס משקל רב לכך שהמערער לא נגע באבריה האינטימיים של א', באשר אין לכך השפעה על מידת אשמו. עוד טוענת המדינה כי חומרת המעשים נעוצה גם בניצולו של המערער את היכרותו המוקדמת עם המתלוננת, וכן בכך שמדובר בארוע מתמשך ורב-שלבי. לבסוף נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע, נוכח תפיסתה הסובייקטיבית של א' את הארוע, כי ההיכרות המוקדמת בין המערער לא' והקשר ביניהם סייעו לא' בהתאוששותה. המדינה מפנה לפסיקה נוספת לתמיכה בטענותיה. נוכח כל אלה, שבה המדינה וטוענת כי מתחם העונש ההולם בעניינו הוא 4-8 שנות מאסר בפועל, או קרוב לכך.

21. באשר לשיקולי השיקום ולסוגיית השיהוי, טוענת המדינה כי אף שאלה שיקולים לקולא, עליהם להישקל במסגרת קביעת העונש בתוך מתחם הענישה, ולא בעת קביעת המתחם עצמו. לטענתה, הליך השיקום לא היה משמעותי במידה המצדיקה סטייה ממתחם הענישה, במיוחד לנוכח נסיבותיו החמורות של המקרה. זאת ועוד, בית



המשפט המחוזי הקדים להסיק כי רמת מסוכנותו של המערער ירדה מאז ניתנה חוות הדעת בעניינו. עוד נטען כי לא ניתן לחרוג לקולא ממתחם הענישה משום ה'חומרה היתרה' שיש במעשי המערער, ומכאן תחולת הוראת סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין בעניינו.

22. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם טוענת המדינה כי לא ניתן משקל מספיק לעברו הפלילי של המערער, במיוחד נוכח העובדה כי עבר זה כולל הרשעות בעבירות אלימות שבוצעו לאחר הארוע דן.

הערכת המסוכנות והתסקיר העדכניים

23. לקראת הדיון בערעור הוגשו הערכת מסוכנות עדכנית מטעם המרכז להערכת מסוכנות ותסקיר עדכני מטעם שירות המבחן. הערכת המסוכנות העדכנית מיום 5.10.2015 מתארת את הרקע המשפחתי של המערער, אשר גדל ללא מסגרת משפחתית תומכת, לרבות מעשי אלימות כלפיו וכלפי אמו. נכתב כי בשנים האחרונות מנהל המערער אורח חיים חרדי נורמטיבי, מנהל חיי משפחה יציבים ועובד במסגרת קבועה. עוד נכתב כי כיום, בניגוד לעבר, המערער מודה בביצוע העבירה, נוטל אחריות מלאה על מעשיו, וכי הוא מודע להיבטים תוקפניים באישיותו ומודע באופן חלקי לגורמי הסיכון אשר מהם עליו להימנע על מנת למנוע הישנות של מעשיו האלימים בכלל ושל עבירות המין בפרט. עוד צוין כי אורח החיים החרדי שסיגל לעצמו והקשר שלו עם רבנים מהווים גורמי תמיכה עבורו, ואף מציבים לו גבולות ברורים. הוערך כי המערער נתרם מהטיפול אותו הוא עובר, וכי הוא זקוק להמשך טיפול על מנת לבסס ולהעמיק את התובנות הטיפוליות שרכש. לסיכום נכתב כי רמת המסוכנות המינית של המערער ירדה, והיא כעת בינונית-נמוכה. עוד נכתב כי רמת מסוכנותו עשויה לרדת עוד, ככל שימשיך באורח חייו הנוכחי ויסיים את הטיפול הייעודי לעברייני מין בהצלחה.

24. גם התסקיר העדכני מיום 26.10.2015 שב ועומד על הרקע המשפחתי של המערער, אשר בשלו, כך נכתב, פיתח מגיל צעיר דפוסי אישיות אנטי-סוציאליים. גם בתסקיר, כמו בהערכת המסוכנות, נכתב כי בשונה מבעבר, המערער נוטל אחריות על ביצוע העבירה ומכיר ביסוד הכפיה שבמעשיו, וכי הוא מבטא אמפתיה כלפי המתלוננת ומכיר בפגיעתו בה, דבר שיש בו כדי להפחית את הסיכון לביצוע עבירות בעתיד. נכתב כי זו גם התרשמותם של מנחי הקבוצה הטיפולית במרכז 'התחלה חדשה' - קבוצה יעודית לעברייני מין, אליה הצטרף המערער בחודש יוני 2015, בהמשך להשתתפותו בקבוצה פסיכו-חינוכית לעברייני מין במרכז זה. בתסקיר הודגש השינוי הניכר שעשה בחייו, כאשר התחתן, החל לעבוד באופן סדיר, מעורבותו הפלילית התמתנה והוא משתתף מזה כשנה בהליך טיפולי. בשיחה עם אשתו של המערער, לה הוא נשוי מזה כשנתיים וחצי, היא תיארה את הקשר ביניהם כקשר זוגי טוב ויציב, המבוסס על שיחה, ונעדר ביטויי אלימות או תוקפנות מצדו. עוד צוין כי המערער החל בתשלום הפיצוי הכספי במועד שנקבע לכך. המלצת שירות המבחן הייתה כי עונשו של המערער לא יוחמר וכי עונש המאסר שהוטל עליו יומר בעונש מאסר בעבודות שירות, בנוסף לצו מבחן למשך שנתיים, במהלכו ימשיך את הטיפול בקבוצה הייעודית לעברייני מין.

דיון והכרעה

25. שקלתי את טענותיהם של באי-כוח הצדדים מזה ומזה, על רקע הכרעת הדין, גזר הדין ומכלול נסיבות העניין, ובאתי לכלל דעה כי דין ערעורו של המערער להידחות, ודין ערעור המדינה להתקבל.

26. נקודת המוצא היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בגזר הדין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים של סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 6347/12 מדינת ישראל נ' מרה (13.5.2013); ע"פ 7110/14



ג'ידאוי נ' מדינת ישראל (16.11.2015) (להלן: "עניין ג'ידאוי"). בעניינו, באתי לכלל מסקנה כי בשל חומרת העבירה ונסיבות ביצועה שומה עלינו להחמיר בעונשו של המערער, אם גם במידה מתונה.

27. העיקרון המנחה בקביעת מתחם העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40 לחוק העונשין). בקביעת המתחם עלינו להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ובמידת הפגיעה בו; במדיניות הענישה הנהוגה; ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין).

28. בית משפט זה קבע לא אחת כי עבירות האינוס הן מן החמורות שבעבירות הקבועות בחוק הפלילי (ראו למשל: ע"פ 6877/09 פלוני נ' מדינת ישראל וההפניות שם (25.6.2012)). עבירת האינוס מחללת את כבודו של האדם, מבזה אותו, ופוגעת בנפשו פגיעה קשה, שלעיתים אין לה מרפא (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 410 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (10.11.2011)). החומרה הרבה אשר ייחס המחוקק לעבירת האינוס משתקפת הן בעונש המכסימלי הקבוע בצידה – 16 שנות מאסר (סעיף 345(א) לחוק העונשין), הן בקביעתו של עונש מזערי – עונש שלא יפחת מרבע העונש המרבי הקבוע לעבירה, היינו 4 שנות מאסר (בכפוף לחריגים).

29. בעניינו מדובר בעבירת ניסיון, ולא בעבירה המושלמת. עם זאת, חומרתה של עבירת האינוס בעינה עומדת אף כשמדובר בניסיון "בלבד" (ע"פ 6877/09 הנזכר, פסקה 25; עניין ג'ידאוי, פסקה 4). ודוק: לא בכדי הודגשה בפסיקת בית משפט זה, לצד פגיעתו של מעשה האינוס בגוף הקורבן, מרכזיותה של הפגיעה הקשה בנפשו (ע"פ 5938/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (6.4.2014)). לעניין זה, סבורני כי לא ניתן לקבוע 'קטגורית' כי עוצמת הפגיעה הנפשית הנגרמת לקורבן ניסיון אינוס, אשר לא צלח אך בשל התנגדות הקורבן, נמוכה מעוצמת הפגיעה הנפשית הנגרמת במקרה של אינוס ממש.

30. זאת ועוד, מאז נכנס תיקון מס' 39 לחוק העונשין לתוקפו, "כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון" (סעיף 34ד לחוק העונשין). השוואת הענישה בין ניסיון לביצוע העבירה ובין ביצוע העבירה המושלמת נעשתה בהתבסס על תורת הגמול הקנטיאנית, המדגישה את אשמו המוסרי של העושה ואת חוסר החשיבות שבגורמים מקריים וכאלה שאינם בידיעתו של העושה (עמנואל קאנט, הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות 20 (משה שפי מתרגם, הוצאת מאגנס, תשמ"ד); מרדכי קרמיצר "סוגיות בדין הניסיון הפלילי מנקודת-ראות השוואתית" עיוני משפט יב(2) 393, 399 (1987)). מטרתה הייתה לצמצם את מקומו של המזל המוסרי בענישה (ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 19 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (16.6.2015)), ולהסיט את המשקל מן התוצאה אל האשם המוסרי (ע"פ 401/99 מצארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 561, 569 (1999)).

31. תיקון 113 לא הגדיר את היחס בין עונשי המינימום הקבועים בחוק לחלק מהעבירות, לבין מתחם העונש ההולם, אשר אמור לשקף לא את חומרתה המושגית של העבירה לבדה, אלא את מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (עמי קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" עלון השופטים 14 (2012)). עם זאת, בית משפט זה עמד בעבר על כך שעונש המינימום הוא בבחינת אינדיקציה לחומרה שמיוחסת לעבירה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים מחמת ביצועה, ומשכך, ראוי שתהיה לו השפעה גם על מתחם העונש ההולם (ע"פ 8045/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.11.2014)).



32. אשר למידת ההשפעה, בע"פ 337/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.9.2013) קבע השופט נ' הנדל כי: "בהתנגשות האפשרית בין קביעת המתחם לפי תיקון 113 לבין קיומו של עונש מזערי לפי סעיף 355(א) לחוק העונשין, נדמה כי ברובד הכללי ידו של האחרון על העליונה". גם השופט ח' מלצר סבר כי "ניתן אמנם לסטות מהעונשים המזעריים מטעמים מיוחדים שירשמו, ואולם חריגה שכזו היא ענין לנסיבות מקלות פרטניות, מעבר למתחם הענישה ההולם" (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' מלצר (4.12.2013)). השופט ס' ג'ובראן קבע כי: "מתחם עונש הולם שתחתיתו נמוכה מעונש המינימום יכול להיקבע רק אם ניתנו טעמים מיוחדים לכך [...] פרשנויות אחרות, למשל שתחתית מתחם העונש ההולם לא תהיה נמוכה מעונש המינימום או שניתן להתעלם מעונש המינימום אף מבלי טעמים מיוחדים בעת קביעת תחתית מתחם העונש ההולם, תבאנה למצב בו לא תהיה הלימה בין חומרת העבירה לבין המתחם, הן בניגוד לתיקון 113 לחוק העונשין והן בניגוד לסעיף 355 לחוק העונשין" (ע"פ 1605/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (27.8.2014)).

33. אכן, אף טרם תיקון 113 נהג בית המשפט להתחשב בנסיבות העבירה ובמידת אשמו של הנאשם בבואו לגזור את העונש (ראו למשל: ע"פ 2163/05 אלייב נ' מדינת ישראל, פסקה ו(1) לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (2005)). בקבעו עונש מינימום לעבירת האינס גילה המחוקק דעתו כי יש לראות את חומרת העבירה ככזו המצדיקה עונש מינימלי, וזאת ללא תלות בנסיבות, אלא בהתקיימם של טעמים מיוחדים.

34. מהאמור לעיל עולה כי שיקולי שיקום עשויים להצדיק סטיה ממתחם העונש ההולם לאחר שנקבע, אולם אינם יכולים להצדיק קביעתו של רף תחתון נמוך מעונש המינימום. בצד זאת, יתכנו 'טעמים מיוחדים' שיצדיקו קביעת רף תחתון נמוך יותר, וכאשר בית המשפט סבור כי קיימים טעמים כאלה, עליו לפרטם (ע"פ 1605/13 הנזכר).

35. בענייננו מדובר בעבירת ניסיון אינוס, ולא בעבירה המושלמת, אולם סבורני כי בשים לב להוראת סעיף 34 לחוק העונשין, ומחמת הפגיעה הנפשית הקשה העלולה להיגרם אף במקרה של ניסיון אינוס, הדברים יפים אף לעבירת ניסיון האינוס. משכך, יש לקבוע כי הרף התחתון למתחם הענישה בעבירת ניסיון אינוס זהה לרף התחתון בעבירת האינוס, ושניהם זהים לעונש המינימום הקבוע בחוק לעבירת האינוס, היינו 4 שנות מאסר. זאת, כמובן, בכפוף לסייג לפיו בהינתן טעמים מיוחדים, ניתן לקבוע רף תחתון נמוך מעונש המינימום.

36. בצד האמור לעיל נזכיר כי על-פי פסיקת בית משפט זה, כאשר נקבע בחוק עונש מינימלי לעבירה, מוסמך בית המשפט להורות על מאסר בפועל, על מאסר על-תנאי, או על שילוב של השניים (ע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (2000) (להלן: "עניין גוטמן"); ע"פ 4528/13 חלווה מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (22.9.2014)). בעניין גוטמן אף הוטעם כי הגם שבדיונים בהצעת החוק עלה הטיעון לפיו מטרת קביעת עונשי מינימום לעבירות מין היא לחייב הטלת מאסר בפועל על עברייני מין, בסופו של דבר לא ניתן לטיעון זה ביטוי בחוק (שם). עוד הובהר בעניין גוטמן כי הסיפא לסעיף 355, המסמיכה את בית המשפט לחרוג לקולא מעונש המינימום "מטעמים מיוחדים שירשמו", אינה מהווה אינדיקציה לשלילת הסמכות להטלת מאסר על-תנאי במסגרת עונש המינימום (שם).

37. ומהתם להכא. האם ניתן למצוא בענייננו במכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה 'טעמים מיוחדים' אשר מצדיקים קביעת רף תחתון נמוך מעונש המינימום הקבוע בחוק? סבורני כי התשובה לכך היא בשלילה. בענייננו, כפי שציין בית המשפט המחוזי, ניתן לייחס למערער תכנון מוקדם בשלב הנסיעה במונית; המערער היה האחראי הבלעדי



לביצוע העבירה; הנזק הנפשי שנגרם לא', כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, כולל הן נזק לטווח הקצר, הן נזק לטווח הארוך. זאת ועוד, אף על-פי שא' הצליחה להתאושש, צוין בתסקיר נפגעת העבירה כי משבר עתידי עלול לנתץ את ההגנות השבריריות שבנתה לה; הנזק הנפשי שנגרם לא' תלוי כמובן בגורמים רבים, אך ניתן להניח כי היה עלול להיות חמור יותר לו חוסנה הנפשי היה מועט יותר; המערער הפעיל על א' כוח במהלך הארוע כולו; בעת שהיו בחדר ניסה המערער שוב ושוב לבצע בא' את זממו, ונכשל אך בשל התנגדותה העיקשת; המערער ניצל את היכרותו המוקדמת עם המתלוננת, ואף ביקש ממנה ללוותו לביתו בטענה שהוא 'מסטול' ותוך שהבטיח לה כי יחזירה הביתה במכוניתו של אביו. בודאי שאין בהיכרות המוקדמת ביניהם כדי להצדיק הקלה בעונשו (ע"פ 8031/13 דמיטרי שדרין נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (22.7.2015) (להלן: "עניין שדרין")); המערער ביזה את א' כאשר שפך את זרעו על בטנה לאחר שהגיע לסיפוקו; באשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, הרי שהסיבה שבשלה הגיע המערער מלכתחילה למועדון הייתה קנאתו לא', ורצונו, "לסגור חשבון". לעניין נסיבה זו, אינני סבור כי "שימוש לרעה בחומרים ממכרים, אורח חיים לא יציב המתאפיין בבילויים ליליים בלתי מבוקרים, קשר זוגי לא יציב ברמה הרגשית, המאופיין באלמנטים אובססיביים, חוויה של דחייה, חוסר בטחון, חוסר ערך עצמי והיעדר שיתוף בעולמו הפנימי", עליהם עמד בית המשפט המחוזי, הם בגדר 'סיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה'. נראה כי המקום לשקול נסיבות אלה הוא בעת קביעת עונשו של המערער בתוך המתחם, בגדר שקילת 'נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה' (סעיף 40א(8) לחוק). עניינו הרואות כי מרבית הנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין מגבירות את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של המערער, בודאי שאין מצדיקות קביעת רף תחתון נמוך מעונש המינימום הקבוע בחוק.

38. אשר למדיניות הענישה הנהוגה, בית משפט זה עמד לא פעם על כך שככלל, מדיניות הענישה בעבירות מין צריכה להיות מחמירה, ולבטא את הנזקים המשמעותיים הנגרמים לנפגעי עבירות אלה (עניין שדרין, פסקה 38; ע"פ 5949/13 שרחה נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (17.3.2014); ע"פ 1072/15 שיינס נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (10.11.2015) (להלן: "עניין שיינס")). גם בפסקי הדין הנוספים אשר הציגה המדינה, שעניינם ניסיון אינוס, יש כדי לתמוך בטענתה לפיה המתחם שקבע בית המשפט המחוזי מקל יתר על המידה, וזאת אף בהתחשב בעונש המאסר על-תנאי שהוטל על המערער (ראו גם: ע"פ 7279/14 ברהאנה נ' מדינת ישראל (14.7.2015); עניין ג'ידאוי, פס' 4).

39. מהאמור לעיל נובע כי צדקה המדינה בטענתה כי מתחם הענישה אשר נקבע מקל יתר על המידה עם המערער, ואינו הולם את העבירה בנסיבותיה.

40. סעיף 40ד(א) לחוק העונשין קובע כי ככלל, אם מצא בית המשפט "כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם" רשאי הוא לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם שקבע לאותה עבירה. עם זאת, סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין מציב סייג לעיקרון זה, בקובעו כי:

"היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין".

41. השאלה אילו נסיבות יצדיקו חריגה לטובת שיקולי שיקום כאשר חומרת העבירה ואשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה היא שאלה נכבדה. כך גם השאלה מתי יש לקבוע כי קיימת 'חומרה יתרה' במעשהו ובמידת אשמו של



הנאשם. עם זאת, בית משפט זה קבע בעבר כי בעבירות מין כרוכה 'חומרה יתרה' לעניין סעיף 40ד(ב) לחוק (ע"פ 3429/14 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.03.2015); ראו גם: ע"פ 5263/10 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (31.7.2012)). גם בספרות הובעה הדעה כי עבירת האינוס נכללת בקבוצת העבירות אשר מקימות חזקה בדבר קיומה של 'חומרה יתרה' (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין ג 1496-1495 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: "רבין וואקי, דיני עונשין")).

42. לאור הוראת סעיף 34ד לחוק העונשין, לפיה "כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון", נראה כי קביעה זו יפה אף לעבירת ניסיון האינוס. עם זאת, אינני רואה צורך לקבוע מסמרות בשאלה זו, שכן סבורני כי המקרה שלפנינו מיוחד במידה כזו שמצדיקה סטיה ממתחם העונש ההולם אף בהינתן שמעשה העבירה ומידת אשמו של המערער הם בעלי חומרה יתרה. אכן, "ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר – גובר הנטל על הטוען להקלה בשל שיקולי שיקום" (ע"פ 5936/13 פלוגי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.1.2015)). בענייננו, שוכנעתי כי עלה בידו של המערער להרים נטל זה.

43. במהלך 6 השנים שחלפו מאז ביצוע העבירה ועד היום עשה המערער כבדת דרך ארוכה, ושינה את אורח חייו מן הקצה אל הקצה. תחת ההתנהגות העבריינית והאלימה, ההפקרות המינית וההתמכרות לסמים ואלכוהול, אשר אפיינו אותו משך שנים רבות, סיגל לעצמו המערער אורח חיים נורמטיבי, הקים משפחה, מצא עבודה בה התמיד והתקדם, וחזר בתשובה. בכל המסגרות האמורות, מגלה המערער נחישות, יציבות והתמדה. נראה כי ביטויים חיצוניים אלה משקפים את התהליך ה'פנימי' אותו עבר. תהליך זה נתמך בהליך הטיפול במרכז 'התחלה חדשה' בו משתתף המערער מזה למעלה משנה. לא למותר לציין כי המערער הוא שפנה מיוזמתו למרכז בבקשה להצטרף לתוכנית טיפולית, וכמו כן נרשם, גם זאת מיוזמתו, ובעלות גבוהה, לקבוצת המשך יעודית לעברייני מין. התסקירים, דוח הטיפול ממרכז 'התחלה חדשה' ודוחות הערכת המסוכנות, מעידים על התהליך ההדרגתי אותו עבר המערער ביחס לתפיסתו את העבירה שביצע ואת אחריותו לה, כמו גם ביחס ליכולתו לבטא חרטה ואמפתיה כלפי הקורבן. אלה באו לידי ביטוי גם בבקשתו של המערער לפסוק פיצוי לטובת הקורבן ובבקשתו להתנצל בפניה בתום הטיעונים לעונש בבית המשפט המחוזי.

44. השינוי אשר עבר המערער משתקף גם במגמת הירידה ברמת המסוכנות שלו, כפי שנקבעה בהערכות המסוכנות: בעוד שבהערכת המסוכנות שהובאה לפני בית המשפט המחוזי הוערכה מסוכנותו של המערער כ"בינונית", חוות הדעת הנוכחית קובעת כי מסוכנותו "בינונית-נמוכה", ועשויה לרדת ככל שימשיך באורח חייו הנוכחי ויסיים את הטיפול הייעודי לעברייני מין בהצלחה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, לירידה ברמת המסוכנות נודעת חשיבות רבה בבואנו להחליט אם ראוי לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום.

45. לאור הערכת המסוכנות האחרונה, ולפיה מסוכנותו של המערער עודנה בינונית-נמוכה, לא ניתן לומר כי הליך השיקום הושלם. עם זאת, מכל האמור לעיל עולה כי המערער עבר שינוי משמעותי ביותר, וכי סיכויי להשתקם שיקום מלא הם ברמה גבוהה (ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.7.2013)). קיומם של גורמי תמיכה בדמות אשתו והרבנים איתם הוא נמצא בקשר, תורמים אף הם לסיכויי השיקום שלו. בית המשפט המחוזי קבע כי "נסיבות חייו העכשוויות של הנאשם מצדיקות ללא ספק את המסקנה כי הנאשם 'השתקם' באופן שניתן לקבוע ברמת סבירות גבוהה כי לא יחזור לסורו לחטוא שוב בעבירות מן הסוג בו הורשע, וכי מסוכנותו לציבור פחתה בהתאם". דברים אלה נכונים שבעתיים בשים לב לזמן שחלף ממתן גזר הדין, במהלכו המשיך המערער בהליך השיקומי.



46. שינוי עומק ורוחב, כגון זה שעבר המערער, איננו חזון נפרץ, והוא חשוב. יתרה מזאת, שיקומו של המערער אינו עניין שבטובתו בלבד, אלא זו טובתה של החברה כולה (ע"פ 7459/12 שיבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.06.2013); ע"פ 779/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (12.4.2015)). זאת ועוד, סבורני כי מאסר ממושך עלול לפגוע במאמציו של המערער לסלול את דרכו לחיים נורמטיביים, ולהסיג את הליך השיקום אשר עבר ועודנו עובר, לאחר (בועז סנג'ור, "המאסר: חשיבה מחודשת" הסניגור 4, 220 (2015); The National Academy of Sciences, (2014) The Growth of Incarceration in the United States - Exploring Causes and consequences). על סמך אלה, באתי לכלל מסקנה כי עניינו נכנס בגדר אותן "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן", המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום אף כשהעבירה היא בעלת חומרה יתרה (ראו עוד: ע"פ 779/15 הנזכר, פסקה 13).

47. בצד ההכרה כי שיקולי שיקום מצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם, שיקולי גמול והרתעה אינם מאפשרים לפטור את המערער כליל מעונש מאסר, ואף מחייבים החמרה בעונשו. עמדנו על חומרתה הרבה של עבירת ניסיון האינסוס. אכן, יפים לענייננו דבריו של השופט י' עמית: "כליאה בבית האסורים היא תשלום של הנאשם לחברה, מעין כרטיס כניסה שהחברה דורשת ממי שמבקש להשתלב בה, כביכול אומרת החברה לנאשם כי עליו למרק את עוונותיו טרם יחזור לחיק החברה" (ע"פ 4604/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית (18.11.2015)).

48. אשר לשיקולי הרתעה, סבורני כי בעוד שהעונש שגזר בית המשפט המחוזי עונה על הצורך בהרתעת המערער מלשוב ולבצע עבירות נוספות, הרי שאין הוא עונה על הצורך בהרתעת הרבים. בית משפט זה חזר והדגיש בפסיקתו את האינטרס הציבורי בהרתעתם של עברייני מין פוטנציאליים מפני מימוש מזימותיהם (ע"פ 2848/14 סיגר נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (12.11.2014); עניין שייניס, פסקה 42), ואת הצורך להעביר מסר ברור ונוקב כי גופו של אדם אינו הפקר (ע"פ 8277/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסק דינה של השופטת ע' ארבל (28.2.2011)). על אף הביקורת שנמתחה על שיקולי ההרתעה (רבין וואקי, דיני עונשין, בעמ' 1507-1508), ועל אף העובדה ששיקולי ההרתעה איבדו ממעמדו בעקבות תיקון 113 (ע"פ 1765/13 עבדאללה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.7.2014)), ראוי לזכור כי לשיקולי הרתעת הרבים יש, מלבד 'הפחדה', גם מטרה של חינוך הציבור והטמעת ערכי החברה (רבין וואקי, דיני עונשין, בעמ' 1507).

49. לבסוף, אף שאני סבור כי מאסר ממושך עלול לפגוע בהליך שיקומו של המערער, אין בידי להסכים עם טענת המערער לפיה הטלת עונש מאסר בפועל כשלעצמה, תביא לפגיעה "אנושה", כדבריו, בהליכי השיקום אותם הוא עובר. ברי כי השהות בכלא מציבה אתגרים לא פשוטים בפני השוהים בו. עם זאת, ניתן לצפות כי אותו שינוי עמוק שחל במערער, אשר מצדיק הקלה בעונשו, יעמוד לו בהתייבשותו בפני קשיים אלה (השוו: ע"פ 4604/15 הנזכר, פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית).

50. בראיה הכוללת, הלוקחת בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער, את השיהוי הניכר בהגשת כתב האישום, את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה ואת שיקולי השיקום מחד גיסא, ואת שיקולי ההרתעה והגמול מאידך גיסא, סבורני כי יש להחמיר בעונשו של המערער. עם זאת, הלכה היא כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין (ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (2014); ע"פ 7349/14 פלוני נ' מדינת ישראל (14.5.2015)). אשר על כן, אציע לחבכי לדחות את ערעורו של המערער, ולקבל את ערעורה של המדינה, במובן זה שעונש המאסר יעמוד על 17 חודשי מאסר בפועל, במקום 10 חודשים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.



ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

הנני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט נ' סולברג, תוך יישום כללי הענישה על הנסיבות הקונקרטיות של המעשה והעושה במסגרת ביקורת ערעורית על גזר הדין. חברי התייחס במישור העיוני לגישה המשווה בין ענישה בגין עבירה מושלמת ועבירת ניסיון. זאת, בין היתר, על מנת לנטרל את רכיב המזל המוסרי. נקודה זו הינה בגדר למעלה מן הנדרש גם לנוכח התוצאה. ברם, משהועלה הנושא לא אסתר כי כשלעצמי – ועל אף עמדת המחוקק שהעונש המקסימלי בגין שני המצבים, מושלם או ניסיון, זהה ברוב העבירות – עדיין נכון לתת את הדעת על ההיבט הבא שמוביל לחומרת העבירה המושלמת: דווקא בהינתן כלל מנחה של הלימות העונש, שניתן להגדיר גם כעונש צודק, יש להעניק משקל למציאות – דהיינו, מה קרה בפועל, וביתר מיקוד, מה קרה לנפגע העבירה.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 20.12.2015 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשע"ו (3.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט