

ע"פ 8135/16 - מוחמד עבד-אלגיפור נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו בית משפט לערערים פליליים

ע"פ 8135/16

לפני:
כבוד השופט א' חיות
כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מוז

המערער: מוחמד עבד-אלגיפור

נ ג ז

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחויז בירושלים
מיום 8.9.2016 בת"פ 39541-11-15
כבוד השופט הבכיר א' כהן

תאריך הושיבה: י' באב התשע"ז (2.8.2017)

בשם המערער:

עו"ד עאטף פרחאת

בשם המשיבה:

עו"ד ארז בן ארואה

פסק דין

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

1. מהו העונש הראו' למי שהורשע בביצוע שוד ומעשה מגונה באשה צעירה שאotta ראה ברחוב – הפיל אותה, סתם את פיה, ניסה לבצע בה מעשים מינניים ואז ברוח מן המוקם עם הטלפון הננייד שלה? שאלת זו התעוררה בפניינו בעניינו של המערער, מי שבאותה עת אף שהה בישראל שלא כדין, והורשע גם בכך.

כתב האישום ופסק דיןו של בית המשפט המחוזי

2. ביום 18.11.2015 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ח"פ 39541-11-15). כתב האישום נסב על מעשים שביצע המערער, תושב השטחים, ביום 10.9.2015 בעת ששה בשטח ישראל שלא כדין. על פי האמור בכתב האישום, בשעה 21:15 הלכה המתлонנת ברחוב בסביבת מגורייה. המערער התקrab אליה וקרע לעברה, ובתגובה היא החלה לרצץ מהמקום כשהמערער רודף אחריה. במנוסתה נפללה המתlonנת לקרקע והמערער אחזה בה מאוחר. המתlonנת החלה לצעק אך המערער סתם את פיה בידיו. המערער נשכב על המתlonנת והחל לגעת בחזה מעל לחולצתה, בפניה ולבטנה מעל לחולצתה. המערער ניסה גם להכנס את ידו אל מתחת לחצאייה אך היא נאבקה בו וממנה לעשות כן. מיד לאחר מכן המערער החל לגרום את המתlonנת בכוח לעבר גבעה סמוכה, אך המתlonנת הצליחה להשתחרר מ אחיזתו ולנوس מפנוי. המערער רדף אחר המתlonנת, תפס בה בשנית והפיל אותה לקרקע. הוא חזר וסתם את פיה ביד אחת ובידו השנייה חנק אותה. בשל זה עבר למקום ליד שרה את השניים. המערער נבהל, לפק את הטלפון הננייד של המתlonנת וברח מן המקום. כן צוין כי המערער הorieד מצבעה של המתlonנת טבעת, אך לאחר מכן השיב לה אותה. כתוצאה ממשיעיו של המערער, כך צוין, נגרמו למתlonנת טראומה نفسית, וכן פצעים בברך ימין ובמרפקים. בשל כל אלה יוחסו לumaruer העבירות הבאות: מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); שוד בניסיבות מחמיות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; וכן שהייה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכנסה לישראל, התשי"ב-1952.

3. בתשובתו לכתב האישום מיום 23.3.2016 הודה המערער במא שהוגדר כ"טענות הפיזיות", ובהתאם לכך בביצוע העבירות של שוד בניסיבות מחמיות ושהייה בישראל שלא כדין, אך כפר בביצועו של מעשה מגונה. בעניין זה נטען כי המערער נפל עם המתlonנת בעת התגונשותה עמה אך לא ניסה לבצע בה מעשים מינניים. בהמשך לכך, נטען כי המערער לא ניסה להכנס את ידו מתחת לחצאייה של המתlonנת, ואף לא ניסה לגרום אותה לגבעה סמוכה או לחנוק אותה. כמו כן, המערער טען כי הוא עזב את המתlonנת ללא קשר לילד שעבר למקום. בניסיבות אלה הוסכם כי כל חומר הראיות יוגש בהסכמה, וכי בית המשפט המחוזי ישמע את עדויותיהם של המערער והמתlonנת בכל הנוגע לעבירות המעשה המגונה.

4. בעדותה תיארה המתlonנת את האירוע וציינה כי המערער סתם את פיה, נגע בחזה ולבטן שלה וניסה להכנס את ידו מתחת לחצאייה. כמו כן, היא תיארה בפירות כיצד צרחה ונאבקה במערער. היא שוללה את האפשרות שהמתlonן נפל עליה בטעות, וטענה כי לאחר שנפלה המערער השכיב אותה על הרצפה ונשכב עליה.

5. מנגד, המערער חזר ושלל בעדותו כי ביצע מעשים מינניים במתlonנט, ובכלל זה הכחיש כי נגע בחלק הפנימי של ירכיה מתחת לחצאיות או נגע במקוון בחזה. כמו כן, המערער אישר בחקירתו הנגידית כי הוא ברוח מהמקום לאחר שהבחן בילד שעבר שם.

6. ביום 22.5.2016 בית המשפט המחוזי נתן את ההחלטה דינו (השופט הבכיר א' כהן). בית המשפט המחוזי התרשם מההימנות גרסה של המתלוונת, שהותירה "רשות חיובי" וنمצתה "אמינה ללא כל היסוס". לעומת זאת, בית המשפט המחוזי התרשם כי עדותו של המערער הייתה "בעיתית (בלשון המועטה), מלאת סתרות, ואף חסרת הגיון". בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הרשע את המערער בכל העבירות שייחסו לו בכתב האישום.

7. ביום 17.7.2016 נשמעו בפני בית המשפט המחוזי הטיעונים לעונש. בא-כוח המדינה עמדה על הערכיהם המוגנים שנפגעו - שמירה על האוטונומיה של האדם, על שלמות גופו ועל קניינו, כמו גם שמירה על ביטחון הציבור והסדר החברתי. בהמשך לכך, היא הצבעה על התוקפנות והאלימות שליוו את ביצוע העבירות, ואת הנזקים הגוף והפיזיים שנגרמו למלוונת, כפי שהם עולמים מתקשר נגעת העבירה. כמו כן, ציין כי המערער כבר הורשע מספר פעמים בעבירה של שהיה בישראל שלא כדין. מנגד, בא-כוחו של המערער טען כי העבירות שבין הורשע המערער אין נמצאות בדרגת חומרה גבוהה, וכן כי הוא הודה מיד בעבירת השוד. בא-כוח המערער הוסיף והדגיש שהמערער לא עשה שימוש בנשק קרב או חם, ואף לא תכנן את המעשה. כמו כן, הוא הצבע על נסיבותו האישיות של המערער, ובכלל זה ציין כי הוא אדם גלם שחווה יולדות קשה. בנוסף, ציין כי עברו הפלילי של המערער מתמקד בעבירות של שהיה בלתי חוקית בישראל, ולא בעבירות אלימות. בסוף הדיון המערער עצמה הביע חרטה על מעשה השוד, אך עמד על כפירתו בקשר שביצע מעשה מגונה.

8. ביום 8.9.2016 נתן בית המשפט המחוזי את גזר דיןו. בית המשפט המחוזי קבע כי בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 ג'ابر נ' מדינת ישראל (29.10.2014) יש לקבוע בעניין זה שני מתחמי עונישה – בגין האירוע של שהיה בישראל שלא כדין ובгин האירוע של השוד והמגונה, בשים לב להבדלי הזמן והמקום, להעדרה של זיקה עברינית בין האירועים, וכן לשוני באופי העבירות ובאינטרס החברתי העומד בבסיסן.

9. בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי יש ליחס חומרה למעשה תקיפה של אשה שהלכה לתומה ברחוב בסמוך לבית מגורים, ובאופן כללי לניצולו של יתרון פיזי אל מול קורבן זמן ונוח. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים היא משמעותית, והדגיש באופן ספציפי את האלים שובלותה לביצוע העבירות, וכן את הפגיעה בפרטיותה של המתלוונת שנגרמה עקב נטילת הטלפון הניד שלה. לאחר שבחן פסקי דין רלוונטיים ואת נסיבות ביצוע העבירה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה בין אירוע התקיפה המונית והשוד נע בין 3 ל-6 שנים מאסר, וכי מתחם הענישה בגין עבירת שהיא שלא כדין בישראל נע בין חודשים לששה חודשים מאסר בפועל. לאחר שנתן דעתו גם לנסיבות האישיות של המערער ו עברו הפלילי, בית המשפט המחוזי השיט עליו עונשים כדלקמן: מאסר בפועל של 54 חודשים בגיןימי מעצרו (החל ביום 11.11.2015); הפעלת מאסר על תנאי בן 45 יום שהוטל על הנאשם בתיק קודם, במצבבר; מאסר על תנאי לפחות 24 חודשים כשהתנאי הוא שלא יורשע בעבירה מין מסווג כלשהו או עבירה שוד במשך תקופה של שלוש שנים מיום שחררו; מאסר על תנאי לפחות שישה חודשים כשהתנאי הוא שלא יורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין במשך שנתיים מיום שחררו. כמו כן, בית המשפט המחוזי חיב את המערער לשלם למלוונת פיצויי בסך של 15,000 שקל.

הערעור

10. הערעור שבפנינו מכון נגד חומרת העונש שהושת על המערער. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי החמיר עמו הן בקביעת מתחם העונש הולם לעבירות השוד והמעשה המגונה והן בקביעת העונש עצמו. באופן ספציפי,

המעערר מדגיש כי העבירות שבhan הורשע לא לווי בתכנון מוקדם או באליםות קשה, וכן טוען כי בית המשפט המוחזוי לא ייחס משקל מסויך להודאות בביצוען של עבירות השוד והשיהה שלא כדין, כמו גם לחרטה שהביע על ביצוען. לעומת זאת, כך נטען, בית המשפט המוחזוי ייחס משקל רב מדי לכפירתו של המערער בעבירה של המעשה המגונה, וכן לעברונו הפלילי, שכאماור אינו כולל הרשעה בעבירות אלימות או עבירות מין.

11. בא-כוח המערער מסתמך במידה רבה בטיעונו על ע"פ 3731 סולם נ' מדינת ישראל (11.11.2014) (להלן: ענין סולם) שנזכר בפסק דיןו של בית המשפט המוחזוי. על-פי הנטען, בפסק דין זה הושת עונש של שבע שנות מאסר על מי שביצע חמייה מעשי שוד וUBEIROT MIN. לשיטת בא-כוח המערער, יש בפסק דין זה כדי ללמד על החמרה יתרה במקרה דין.

12. מנגד, המדינה סומכת ידיה על פסק דיןו של בית המשפט המוחזוי ומצבעה על כך שמדיניות הענישה בגין UBIROT מסוג זה אמורה להיות מחמירה, וכי מכל מקום אין לומר שגור דיןו של בית המשפט המוחזוי חריג ממединיות הענישה במידה המצדיקה התערבות בו.

דין והכרעה

13. אנו סבורים שדין הערעור להידחות.

14. כידוע, אין דרך של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר אלא במקרה שבו סטה באופן ממשי מרמת הענישה הראיה (ראו למשל: ע"פ 6545 אסקאפי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.2.2017) וההערות שם). לאחר עיון בגורם דין של בית המשפט המוחזוי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיית הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, אנו סבורים כי אין אלה פנוי הדברים במקרה הנוכחי וכי בכך להוביל לדחיתת הערעור.

15. אף לגוף הדברים, אנו סבורים כי אין להתערב בעונש שהושת על המערער. יש לתת את הדעת לכך שאירוע התקיפה שבו הורשע המערער – שילוב שוד בנסיבות מחמירות ומעשה מגונה – היה בעל מאפיינים חמורים במיוחד. כפי המערער התנצל על אש צעירה שהלכה לתומה ברשות הרבים, תקף אותה באליםות וסרב להרפות ממנה. כפי שציינתי בע"פ 6862/13 חגייז נ' מדינת ישראל (7.7.2014), "אחד הנסיבות הראשונות של אנשים היוצאים מביתם לרחובות העיר היא יכולת להתנהל בביטחון ולא אימה, ולא כל שכן בסביבה היומיומית והמוסכרת" (שם, בפסקה 9) (ראו והשוו גם: ע"פ 8660/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (17.5.2011)). במקרה שבפנינו, נודע משנה חומרה לשילוב בין הפגיעה הכרוכה בביצוע שוד בעוברת אורח (ראו למשל: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (27.8.2013); ע"פ 936/14 אבראה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (31.8.2014); ע"פ 5849/13 בן חיון נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (6.10.2014); ע"פ 6086/15 רשייד נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (17.7.2016) לבין הפגיעה המינית בה (ראו למשל: ע"פ 4528/13 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.9.2014); ע"פ 4120/14 גבריר נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (5.11.2014)). איננו לומדים מההשוואה לעניין סולם את אשר למד בא-כוח המערער, ומכל מקום, קיימים פסקי דין אחרים המלמדים על כך שהעונש שנגזר על המערער אינו חריג ממединיות הענישה הראיה בנסיבות העניין (ראו למשל: ע"פ 2777/16 בקש נ' מדינת ישראל (8.5.2017)). לא מותר לחזור ולצין אף את רשותו הקשה של האיורע מבחינתה של המתלוונת, כפי שעולה מتفسיר נפגעת העבירה שהוגש בבית המשפט המוחזוי. לא נותר לנו אלא לקוות כי היא תמשיך לאזרור כוחות להתגבר על הטלטלה שבעריה.

.16. סוף דבר: הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ח באב התשע"ז (10.8.2017).

שופט

שופטת

שופטת