



ת"פ 32007/11/19 - מדינת ישראל נגד אחמד עבאדיה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 32007-11-19 מדינת ישראל נ' עבאדיה(עציר)

בפני
בעניין: כבוד השופטת בכירה שרון לארי-בבלי
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המאשימה

נגד

אחמד עבאדיה (עציר)
באמצעות ב"כ עו"ד רועי פוליטי

הנאשם

גזר דין

הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות בביצוע עבירה של מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**), ובביצוע עבירה של הסגת גבול, לפי סעיף 447(א)(1) לחוק העונשין.

כתב האישום

בין הנאשם למתלוננת א' (להלן - **המתלוננת** או **א'**) היכרות מוקדמת על רקע עסק להשכרת דירות בבעלותו של ס', בן זוגה של המתלוננת (להלן - **ס'** או **ש'**; שניהם ביחד - **בני הזוג**). נטען כי ביום 04.11.19 בסמוך לשעה 12:20 הגיע הנאשם לביתם של בני הזוג בירושלים. הנאשם הקיש על דלת הבית מספר פעמים אך לא נענה, שאז פתח את הדלת, שהייתה סגורה אך לא נעולה, ונכנס אל הבית ואל חדר השינה של המתלוננת. באותה עת, שכבה המתלוננת במיטתה בחדר השינה כאשר היא לבושה ומכוסה בשמיכה. המתלוננת שאלה את הנאשם מדוע הוא נכנס אליה הביתה, והוא שאל אותה בתגובה האם יש להם דירה להשכיר לו. המתלוננת הורתה לנאשם לצאת מהחדר ושאלה אותו מדוע נכנס. בתגובה, התיישב הנאשם על מיטתה. המתלוננת שאלה את הנאשם מה הוא עושה, וחזרה על בקשתה שייצא מביתה. אז, נשכב הנאשם על המתלוננת והחזיק בה בחוזקה בניגוד לרצונה.

בשלב זה, המתלוננת נלחצה, עברה למנח ישיבה על המיטה וניסתה להיאבק בנאשם אשר החזיק בה בחוזקה. המתלוננת ניסתה להתקשר לס', בן זוגה, אך הנאשם לקח ממנה את מכשיר הטלפון וניתק את השיחה. בן הזוג ס' ניסה לחזור לאל המתלוננת וחייג אליה מספר רב של פעמים אך היא לא ענתה לו כיוון שהנאשם מנע ממנה לעשות כן. המתלוננת זעקה לעזרה מספר פעמים "מה אתה עושה? תלך מפה, תעזוב אותי, תפסיק אני לא רוצה", שאז סתם הנאשם את פיה וניסה להוריד את חולצתה בעודה מתנגדת ומחזירה את החולצה למקומה. הנאשם הצליח לבסוף למשוך את חולצתה ואת חזייתתה של המתלוננת כלפי מטה, כך שחשף את השד הימני שלה וליקק אותו והכל בניגוד לרצונה. לאחר מכן, נישק הנאשם את המתלוננת על פיה בניגוד לרצונה.



המתלוננת, שכל אותה עת התנגדה למעשיו של הנאשם וניסתה להיאבק בו, הצליחה להימלט מהחדר וברחה אל מחוץ לדירתה כשהיא יחפה. בתוך כך, ברחו המתלוננת לעבר גרם מדרגות הסמוך לדירה והמוביל לדירה אחרת אותה משכירים בני הזוג. המתלוננת החלה לעלות במדרגות והנאשם החל לעלות אחריה. בשלב זה, הצליחה המתלוננת לענות לשיחת הטלפון מבן זוגה ס' וביקשה ממנו שיבוא הביתה. הנאשם מצדו מסר למתלוננת כי בן זוגה ס' לא רוצה לתת לו דירה, ומשכך "היא הזונה שלו". המתלוננת ביקשה מהנאשם שייתן לה ללכת, והוא השיב לה כי עליה לנקות את הדירה להשכרה ולמסור לו אותה. בשלב זה, הגיע בן הזוג ס' למקום וצעק על הנאשם שיסתלק משם.

הכרעת הדין ניתנה ביום 06.04.2020 ובגדרה הורשע הנאשם במיוחס לו בכתב האישום. כמצוין שם בהרחבה, מצאתי לאמץ את גרסת המתלוננת באופן מלא. לגרסתה נמצאו מספר חיזוקים בהם: עדותו של ס' בן זוגה; עדותו של ויקטור השכן; שיחת הטלפון בין המתלוננת ל-ס' ומחקרי תקשורת המעידים על התקשרויות בין בני הזוג בזמן האירוע.

טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה עמדה על נסיבות ביצוע העבירות ועל הפגיעה בערכים המוגנים שבבסיסן. הוטעם על ידה כי העובדה שהנאשם הסיג גבול וכנס לביתה של המתלוננת ללא רשות, יש בה כדי להוביל להחמרה בענישתו. לשיטתה, בנסיבות העניין יש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 21 ל-36 חודשי מאסר בפועל, באופן העלה בקנה אחד עם סעיף 355 לחוק העונשין, שעניינו בעונש המינימום שיש להשית על הנאשם.

באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, עמדה ב"כ המאשימה על עברו הפלילי של הנאשם, הכולל הרשעה אחת בגין ביצוע שלוש עבירות שוד מזוין ועבירות נוספות (ת"פ 45091-07-15). הובהר עוד כי הנאשם ביצע את העבירות נשוא כתב האישום בהיותו אסיר ברישיון. לפיכך, עתרה ב"כ המאשימה להורות על הפעלת המאסר המותנה בן 12 החודשים שהושת עליו בהליך הקודם במצטבר לעונש שיושת עליו בתיק זה. נטען בהקשר זה, כי הגם שהתנאי מתייחס לעבירת אלימות, הרי שבפסיקה נקבע כי עבירה של מעשה מגונה מהווה עבירת אלימות. עוד עמדה המאשימה על היעדר נטילת אחריות מצדו של הנאשם ועל הצורך להעניק משקל לשיקולי הרתעה בעבירות מעין אלה.

נוכח האמור לעיל, עתרה המאשימה למקם את הנאשם בשליש העליון של מתחם הענישה, וכן להשית עליו מאסר מותנה ופיצוי משמעותי למתלוננת, כמו גם הפעלת המאסר המותנה שהושת עליו בהליך הקודם, וזאת במצטבר לכל עונש.

ב"כ הנאשם טען לעניין מצבו הנפשי של הנאשם. לדבריו, קביעת המומחים לפיה הנאשם כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו הייתה קביעה לאקונית ושטחית, ובפרט לאחר שבית המשפט שמע את עדותו של הנאשם בטרם נתקבלה חוות הדעת. נטען כי הגם שמצבו הנפשי של הנאשם במהלך ביצוע העבירות לא הוברר די הצורך, יש להעניק לו משקל בבחינת נסיבות שהובילו את הנאשם לביצוען וקרבנות לסייג לאחריות הפלילית.

ב"כ הנאשם עמד אף הוא על נסיבות ביצוע העבירות, והדגיש כי האירוע נשוא כתב האישום נעדר אלמנט של תכנון מוקדם אלא נעשה באופן ספונטאני לאחר שהנאשם נכנס לדירתה של המתלוננת על מנת לבקש דירה להשכרה. ב"כ הנאשם חלק על הטענה לפיה מדובר באירוע שבוצע באכזריות או תוך התעללות, ואף ציין כי אין מקום להתייחס לתרחישים בגדרם לא היה מגיע ס' לסייע למתלוננת. בשים לב לאמור, טען כי על מתחם העונש ההולם לנוע בין מספר חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר בפועל.



באשר לעונש המתאים בתוך המתחם, טען ב"כ הנאשם כי יש לתת משקל לנזק שיגרם לרעיית הנאשם ולילדיו אשר סמוכים על שולחנו, וכן לעובדה כי עברו הפלילי כולל הרשעה אחת בלבד בעבירות שאינן מן העניין. בהינתן האמור, עתר למקם את הנאשם בחלקו העליון של השליש התחתון של מתחם הענישה. באשר לשאלת הפעלת המאסר המותנה שהוטל על הנאשם במסגרת הרשעתו הקודמת, נטען כי רכיב האלימות בעבירות בהן הורשע הנאשם בתיק זה איננו מן החמורים, ומשכך יש להורות על חפיפה מלאה של עונש המאסר המותנה והעונש שיושט עליו בתיק דנן.

מצבו הנפשי של הנאשם - נסיבה לקולא?

בפתח הדברים אדרש לסוגיה שהועלתה על ידי ההגנה, והיא האם יש מקום להעניק משקל למצבו הנפשי של הנאשם ולהקל במידת מה בקביעת מתחם העונש בעניינו. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי יש להשיב על שאלה זו בשלילה (ואזכיר כי שאלת מצבו הנפשי של הנאשם נדונה גם בהכרעת הדין).

נקודת המוצא לשאלה זו בהלכה מושרשת לפיה יש מקום להעניק משקל לשאלת מצבו הנפשי של נאשם בזמן ביצוע העבירה, בשלב גזירת דינו (ראו למשל: ע"פ 2406/09 **אלבו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.09.10), בפס' 34). במסגרת תיקון 113 מצא המחוקק כי יש מקום להתחשב בנסיבות מסוימות הקשורות למצבו הנפשי של הנאשם בזמן ביצוע העבירה, באופן שישיע על קביעת מתחם העונש ההולם, בהן: "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו" (ס' 40ט(א)(6)); "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו" (ס' 40ט(א)(7)); "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1" (ס' 40ט(א)(9)). בפסיקה הובהר כי במסגרת בחינת מצבו הנפשי של נאשם בשלב גזר הדין "די בכך שיקבע כי הנאשם סובל מהפרעה נפשית משמעותית, וזאת מבלי לקבוע ממצא חד-משמעי באשר לקיומה של מחלת נפש של ממש" (ע"פ 4312/11 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.06.13), בפס' 13). ברור עוד כי הנטל להוכיח את אחת הנסיבות שהובאו לעיל, שיש בה בהכרח משום הקלה עם הנאשם, רובץ על ההגנה, אולם הוכחתה תהיה ברף של מאזן הסתברויות הנהוג במשפט האזרחי (ס' 40יג) לחוק העונשין).

בחינת עניינו של הנאשם בפריזמת העקרונות שפורטו לעיל מובילה למסקנה ברורה כי דינה של טענת ההגנה להידחות. כמתואר בהרחבה בהכרעת הדין, הנאשם הופנה לאחר דיון ההוכחות הראשון לבדיקה פסיכיאטרית, וזאת לאור התנהגויות שביטא במהלך הדיון. ביום בו נשמעה פרשת ההגנה, נתקבלה אך הודעה לאקונית לפיה הנאשם כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשים המיוחסים לו. רק בהמשך נתקבלה חוות הדעת המפורטת, אשר קבעה מפורשות כי הנאשם אחראי למעשים המיוחסים לו וכשיר לעמוד לדין. בהחלטתי מיום 01.03.2020 ציינתי כי עם קבלת חוות הדעת המפורטת של הפסיכיאטר המחוזי, סלולה הדרך להגנה להגיש חוות דעת נגדית מטעמה. ההגנה בחרה שלא לעשות כן, וטעמיה עמה.

הלכה למעשה, ההגנה מבקשת לראות בנאשם כמי שהוא בעל מצב נפשי המצדיק הקלה בעונשו, וזאת על סמך התנהגויות שביטא במהלך דיון ההוכחות הראשון, אשר חלקן באו לידי ביטוי בפרוט' (ראו למשל: "הנאשם עושה תנועות של הנפת ידיים באוויר וצוחק" (פרוט' מיום 04.02.2020, בעמ' 22, ש' 22); "הנאשם עושה תנועות עימות עם מישהו בדיוני ומדבר לעצמו" (שם, בעמ' 23, ש' 13)). לאחר שקיבלתי את חוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי, ולאחר ששמעתי את עדותו של הנאשם בבית המשפט, ובפרט בהיעדר חוות דעת נגדית המלמדת על הפרעה נפשית מינימאלית-ברי כי אין להיעתר לבקשת ההגנה.

אכן, התנהגויות אלה של הנאשם בדיון ההוכחות הראשון בעניינו היוו אינדיקציה לשלוח את הנאשם לבדיקה



פסיכיאטרית שתבחן את עניינו. בטרם נתקבלה חוות הדעת המפורטת בעניינו, העיד הנאשם בפניי ומסר את גרסתו. כמצוין בהכרעת הדין, הנאשם מסר עדות קוהרנטית, ברורה אשר לא הותירה בי חשש שמא מדובר באדם המתמודד עם מוגבלות נפשית כלשהי. נהפוך הוא. הנאשם עשה רושם חיובי ביותר באשר למצבו הנפשי, מבלי שביטא את אותן התנהגויות שביטא בדיונים הקודמים. סוגיית מצבו הנפשי של הנאשם זכתה גם להתייחסות בהכרעת הדין שם ציינתי כי:

" כמצוין לעיל, חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי מצאה את הנאשם כשיר לעמוד לדין, ואף מעבר לכך- הובהר כי לנאשם אין כל רקע פסיכיאטרי כלשהו, ואף לא תוארו הפרעות נפשיות אחרות מהן הוא סובל בשגרה. הלכה למעשה, הפסיכיאטר המחוזי לא מצא בבדיקתו ממצאים שיכולים להעיד על קושי להעמידו לדין. יתר על כן, לאחר ששמעתי את עדותו של הנאשם בפניי, נחה דעתי כי לא מצבו הנפשי הוא זה שהוביל לכבישת עדותו. הנאשם ענה על השאלות בהרחבה, באופן סדור וישיר, ולא התרשמתי כי במהלך עדותו הוא נתקל בקשיים- ההיפך הוא הנכון. הנאשם תיאר את גרסתו החדשה ודבק בה לאורך כל עדותו. גם תחת חקירה נגדית, לא הביט ימינה או שמאלה ונשאר דבק בגרסתו, באופן המקשה לקבל את טענת ההגנה לפיה מצבו הנפשי הוא זה שהובילו למסור עדות כאמור" (הכרעת הדין, בעמ' 19).

כאמור, חוות הדעת המפורטת שנתקבלה לאחר שמיעת עדותו אף היא חיזקה התרשמות זו, שכן הובהר כי הנאשם נעדר כל רקע נפשי בחייו, והרופא הבודק לא ציין ולו התרשמות מינימאלית למוגבלות נפשית, בוודאי שלא כזו העולה כדי הפרעה נפשית ממשית. עוד אוסיף כי לאורך שמיעת הראיות לא נשמעה מפי אף אחד מן העדים טענה כי הנאשם התנהג באופן מוזר או באופן שמעיד על לקות נפשית. הדבר גם לא עלה מהודעותיו של הנאשם במשטרה או בעימותים שנערכו לו. נתונים אלה מחזקים את מסקנתי, וממילא בחרה ההגנה שלא להציג חוות דעת פסיכיאטרית נגדית מטעמה, שיתכן והיה בה כדי ללמד אחרת.

מתחם העונש ההולם

דומה כי אין צורך להכביר במילים בדבר מעשיו הפוגעניים של הנאשם. בביצוע העבירות על ידו פגע הנאשם במספר **ערכים חברתיים מוגנים**, בהם שלמות גופה וכבודה של המתלוננת; האוטונומיה האישית ופרטיותה וכן בזכותה של המתלוננת לשלווה וביטחון.

עוד ועוד אירועי אלימות מינית מגיעים לפתחו של בית המשפט. אירועים כגון אלה כוללים לא אחת פגיעות מיניות שקשה לעמוד על השפעתן לטווח הארוך. יש בפגיעות אלה כדי להביא לטלטלה של ממש בנפשה של הנפגעת, תוך רמיסה מוחלטת של כבודה והאמונות בהן החזיקה עד אותו רגע נתעב בו התהפכו חיה ושונו ללא היכר. אכן, אין עבירות המין עשויות מקשה האחת, והמדובר בספקטרום רחב של פגיעות המשתנות בנסיבותיהן, חומרתן, עוצמתן ותדירותן. כך או כך, הכל מסכימים כי עבירות מן הסוג האמור גורמות לצלקות של ממש בנפש הקורבן. הפסיקה הכירה זה מכבר בחומרה היתרה שבעבירות מין, ונתנה את דעתה לקושי ולפגיעות המרובות המובנות בהן (ראו למשל: ע"פ 6690/07 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.03.08), בפס' 6; כן ראו ב- ע"פ 3991/18 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.01.2020), בפס' 11).

לדאבון הלב, גם בימינו אנו יש לשוב ולהזכיר את המובן מאליו: גופן, כבודן ופרטיותן של נשים אינו הפקר, ופגיעה בהן צריכה להיתקל בתגובה עונשית הולמת ומרתיעה. מסר ברור ומפורש זה מהדהד זה מכבר בפסיקה, ויש לשוב ולהדגישו (ראו למשל, ע"פ 8755/07 **דהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 02.09.08), פס' 16).



בחינת נסיבות ביצוע העבירה מצביעה על כך שמידת הפגיעה בערכים המוגנים הינה ברף הבינוני-גבוה;

יש להודות על האמת, והדבר אף הובא בפתח טיעוניה של ב"כ המאשימה לעונש, כי עובדות כתב האישום מתארות את סיוטה של כל אישה באשר היא אישה. הפחד שמא יכנס אדם זר לביתה ויבקש לעשות בה כבשלו. ואכן, חומרת מעשיו של הנאשם מתעצמת נוכח כניסתו לדירת המתלוננת, ללא רשותה או הסכמתה, בעודה שוכבת במיטתה בחדר השינה.

במספר רב של פעמים ובהקשרים שונים עמדה הפסיקה על הערך לפיו "ביתו של אדם- מבצרו". כך למשל, בהקשר של עבירות ההתפרצות צוין כי "עבירות ההתפרצות והגניבה, הפכו, למרבה הצער, לנפוצות במחוזותינו, הן פוגעות ברכושו של הציבור, מערערות קשות את תחושת ביטחונו, ומנפצות לרסיסים את התפיסה לפיה ביתו של אדם הוא מבצרו" (רע"פ 398/14 ערג' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.03.2014), בפס' 8). בנסיבות העניין דנא, הנאשם נכנס לביתה של המתלוננת בעודה שוכבת במיטתה בחדר השינה. לפתע פתאום, הבחינה בו המתלוננת כשהוא עומד בפתח דלת חדרה. הגם ששאלה אותו לפרש מעשיו והורתה לו לעזוב את ביתה, בחר הנאשם להתיישב על מיטתה ולכפות עליה את מעשיו המכוערים. לא יכול להיות חולק, איפא, כי הסגת הגבול, המתבטאת בכניסתו של הנאשם לחדר השינה של המתלוננת, יש בה כדי להעצים את חומרת מעשיו של הנאשם וללמדנו על שבר הפגיעה בתחושת הביטחון האישי של המתלוננת.

המשך האירוע בניסיונותיה של המתלוננת לצלצל לבן זוגה ס', אולם ללא הצלחה. כאמור, במסגרת שמיעת הראיות העידה המתלוננת בפניי והתרשמתי כי חשש אמיתי אחז בה באותם רגעים בהם ניסתה ליצור קשר עם בן זוגה, ובהמשך- להשתחרר מאחיזתו של הנאשם. לעניין זה אין לי אלא להביא את הדברים כפי שתוארו בהכרעת הדין:

"המתלוננת התקשרה לס', שאז הנאשם שאל אותה האם היא מתקשרת למשטרה והוסיף שהוא במעצר, אך לדבריה לא הבינה על מה הוא מדבר. ס' לא ענה לה ועל כן ניסתה להשיגו בשנית, שאז הנאשם התיישב על המיטה "ואז נלחצתי וישר ישבתי, והוא פתאום חטף לי את הטלפון מהיד וניתק את השיחה ושם את הטלפון על הכסא שהיה ליד המיטה. נלחצתי וישר קמתי, באתי לקום מהמיטה והוא תפס אותי מאחורה (מתנשפת) הוא ניסה להשכיב אותי ואני נלחמתי איתו הוא ניסה להרים לי כל שניה את החולצה, הורדתי אותה בחזרה" (פרוט' מיום 04.02.20, עמ' 6, ש' 9-11). המתלוננת המשיכה והעידה כי בשלב הזה החלה "חצי לצעוק חצי לבכות" וביקשה מהנאשם להפסיק, והכל בעודה צועקת את שמו של ס', בן זוגה. המתלוננת תיארה כי "הוא הצליח להוריד לי את החולצה מלמעלה, מצד אחד והוא הצליח ללקק לי את החזה בצד אחד, בכיתי לו 'די תפסיק אני לא רוצה' והוא ניסה להמשיך להרים לי את החולצה, הוא סתם לי את הפה" (שם, ש' 12-14). עוד הצליח הנאשם לנשק אותה בפיה, כשהיא עצמה מנסה להילחם בו" (הכרעת הדין, בעמ' 3-4).

המשך האירוע בבריחתה של המתלוננת אל מחוץ לדירתה כשהיא יחפה, אל עבר גרם מדרגות בסמוך לדירה, כאשר הנאשם דולק בעקבותיה וממשיך בניסיונותיו לכפות עליה את מעשיו הבזויים. במסגרת הודעותיה במשטרה מסרה המתלוננת כי באותם הרגעים סברה כי עם בריחתה החוצה, יברח הנאשם מן המקום, וכן תיארה את הפחד שאחז בה שמא הנאשם אווז בסכין (ראו בהכרעת הדין, בעמ' 9). כאמור, הנאשם עלה אחר המתלוננת בגרם המדרגות ומנע ממנה לרדת ממנו, וזאת עד אשר הגיע ס' בן זוגה למקום, בעקבות שיחת טלפון שהצליחו בני הזוג לקיים, שאז עזב הנאשם את המקום.



בבחינת הנזק שנגרם למתלוננת, על רקע נסיבות ביצוע העבירה כפי שעלו משמיעת הראיות, דומה כי במקביל לפגיעה המינית במתלוננת, זועקת הפגיעה בכבודה ובביטחונה האישי. אדגיש כי הגם שלא הוגש לעיוני תסקיר נפגעת עבירה המתאר בפירוט את השלכות האירוע על חייה של המתלוננת, אין בכך כדי למנוע מבית המשפט מלעמוד על הנזק שנגרם לה, שכן המדובר בסוג עבירות שהנזק טבוע בהן מעצם טבען (השוו: ע"פ 5795/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.01.18), בפס' 13). כאמור, גם אם מעשיו המיניים של הנאשם הסתכמו בעיקרם בנשיקה על פיה וליקוק שדה בניגוד לרצונה, הרי שמכלול נסיבות האירוע, שכללו ניסיון להשתחרר מאחיזת הנאשם ובריחה של המתלוננת מביתה שלה, יש בהן כדי ללמדנו על נזק נפשי של ממש. אעיר עוד כי הדבר אף בא לידי ביטוי בעדותה של המתלוננת בבית המשפט. התרשמתי שהמתלוננת עברה טראומה אשר הותירה אותה פגועה ומבועתת.

בטיעוניה לעונש טענה ההגנה כי אין מקום לשער מה היה קורה אילו לא היה מגיע ס' בן זוגה של המתלוננת, והדברים מהווים "ספקולציה שאין מקומה כאן". אכן, הנאשם נותן את הדין בגין המעשים שיוחסו לו בכתב האישום, ובוודאי שאין מקום להתחשב בנסיבות נוספות שלא עלו במסגרת שמיעת הראיות או שלא נכללו בעובדות כתב האישום. דא עקא, שבמסגרת תיקון 113 לחוק העונשין, הורה המחוקק לבית המשפט, במסגרת בחינת נסיבות ביצוע העבירה, לבחון גם את "הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה", בבחינת נזק פוטנציאלי במעשיו של הנאשם (ס' 40ט(א)(3) לחוק העונשין). בבחינת הנזק הפוטנציאלי הגלום במעשיו של הנאשם, הרי שלולא תושייתה של המתלוננת להשתחרר מאחיזתו ולברוח מן הדירה, יש להניח כי הנאשם היה ממשיך במעשיו הפוגעניים והמיניים כלפיה. ברי כי אין בשיקול זה להוות גורם המחמיר יתר על המידה עם הנאשם, אולם יש בו כדי להדגיש את נסיבות ביצוע העבירה; את הסכנה הפוטנציאלית במעשיו ואת אומץ לבה של המתלוננת שהצליחה להתמודד עם מעשיו של הנאשם בזמן אמת.

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי מנעד הענישה בעבירות כגון דא הוא רחב וברי כי הדבר נשען על נסיבות ביצוע העבירה המשתנות ממקרה למקרה. עיון בפסיקה מלמד כי הענישה הנוהגת כוללת רכיב משמעותי של מאסר בפועל, כאשר אורך המאסר תלוי, בין היתר, בעוצמת הפגיעה. כך למשל, ברע"פ 2404/19 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 07.04.19) הורשע המערער בביצוע עבירות של מעשה מגונה בכוח והסגת גבול. המערער עקב אחר נפגעת העבירה, קשישה, ועם כניסתה לביתה נכנס אחריה. המערער נישק את הנפגעת בניגוד לרצונה תוך החדרת לשונו לפיה, אולם הנפגעת הצליחה להימלט מן המקום. מתחם העונש ההולם שנקבע ואושר בערכאות ערעור נע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל. עוד ראו: ע"פ 272/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 07.05.18), שם הופחת עונשו של המערער שהורשע בביצוע עבירה אחת של מעשה מגונה בכוח ל-17 חודשי מאסר בפועל; ע"פ 4528/13 חלוה מוחמד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.09.14); תפ"ח (מח'-חיפה) 16616-01-14 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 07.09.14); ת"פ (שלום-רמלה) 42624-01-18 מדינת ישראל נ' אסף (פורסם בנבו, 24.01.19).

אשוב ואדגיש כי ניתן לאתר בפסיקה מנעד רחב של עונשים, והדבר אף בא לידי ביטוי בפסיקה שהוגשה על ידי הצדדים. מטבע הדברים, כל צד התייצב עם הפסיקה התואמת את עמדתו העונשית. הדבר מדגיש עד כמה מלאכת קביעת המתחם על ידי בית המשפט איננה פעולה אריתמטית כי אם מושפעת מן הנסיבות הקונקרטיות של המקרה. משכך, עיון במדיניות הענישה הנוהגת יש בו אך כדי להכווין את בית המשפט, וברור כי גבולות המתחם יקבעו בסופו של יום על פי הנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן.

לאחר עיון ולנוכח האמור לעיל אני סבורה כי על מתחם העונש ההולם לנוע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

העונש המתאים



בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין חזרה ההלכה הפסוקה על הצורך ליתן משקל ממשי לשיקולי הרתעה בענישת עברייני מין, ובעניין זה אין לי אלא להצטרף לדעה שהובעה בפסיקה לפיה "הרתעה כללית נגד עבירות מין היא בגדר כורח חברתי שקיבל הכרה בסעיף 40 לחוק העונשין. עבירות מין, ובפרט עבירות מין נגד קטינים, הן עבירות של חדרי-חדרים, נגישות, קלות לביצוע וקשות לגילוי. מציאות זו מעצימה את תמריציהם של עברייני מין לממש את מאווייהם מעוררי הסלידה ולספק את יצרניהם על ידי פגיעה בקטינים חסרי ישע, כפי שקרה במקרה דכאן. הדרך הטובה ביותר להקטין את התמריץ המיני המעוות ועמו את הפיתוי לבצע עבירות מין הסוג שבו עסקין היא להגדיל את עונש המאסר המוטל על העברייני" (ראו ב-ע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.01.19), בפס' 35 לפסק דינו של השופט שטיין). ברי כי אין באמור כדי להפחית מיתר שיקולי הענישה שהתווה המחוקק, כדוגמת השיקול השיקומי, והדברים מובאים לשם הדגשת הצורך במתן שיקולי הרתעה בעבירות מין.

הנאשם עמד על חפותו ועמד על שמיעת הראיות בתיק. ניהול ההליך אינו מעלה ואינו מוריד בגזירת עונשו של הנאשם. לנאשם זכות בסיסית ויסודית להוכיח את חפותו, ואין הדבר יכול לשמש שיקול עצמאי להחמרה בעונשו (ראו לעניין זה ס' 40א(6) לחוק העונשין; ראו גם ע"פ 4597/13 אנטוניו פיצו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.09.2014)). עם זאת, הנאשם לא יזכה להקלה העונשית לה זוכים אלה המודים ונוטלים אחריות למעשיהם. יתר על כן, הנאשם לא הביא לחיסכון בזמן שיפוטי, אולם אף מעבר לכך- לא חסך מהמתלוננת את הקושי בהגעה לבית המשפט ותיאור האירוע אשר לא יכול להיות חולק כי מדובר בקושי ממשי עבור נפגעת עבירה, ובפרט כאשר מדובר בעבירת מין.

עברו הפלילי של הנאשם כולל הרשעה קודמת בביצוע 3 עבירות של שוד מזוין, 2 עבירות של ניסיון תקיפת שוטרים ועבירה אחת של ניסיון שוד מזוין, בגין הושתו עליו 60 חודשי מאסר בפועל. משכך, יש לזקוף לזכותו ולו באופן מוגבל את העובדה שהוא נעדר עבר ממין העניין. עוד אשקול לזכותו, הגם אם במידה מוגבלת, את היותו מפרנס עיקרי לשלושת ילדיו ורעייתו.

באשר להפעלת עונש המאסר המותנה שהושת על הנאשם בת"פ 45091-07-15 והחל בגין ביצוע של עבירת אלימות, אזכיר כי הנאשם ביצע את העבירות נשוא כתב האישום דן בהיותו אסיר משוחרר וכאשר מאסר מותנה תלוי מעל ראשו. מכל מקום, דומה כי ההגנה לא התנגדה לטענת המאשימה לפיה עבירת המעשה המגונה מהווה עבירת אלימות, ועיקר טענת ההגנה לעניין זה נגע לאופן הפעלת המאסר המותנה. ואכן, כיום לא יכול להיות חולק כי עבירת מין היא בוודאי גם עבירת אלימות (ראו למשל ע"פ 272/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 07.05.18), בפס' 2).

כידוע, בשאלת הפעלת עונשי מאסר מותנה הכלל הבסיסי הוא השתת המאסר במצטבר, למעט מצבים בהם מתקיימים טעמים מיוחדים המאפשרים הפעלת התנאי בחופף (ראו סעיף 58 לחוק העונשין; השוו גם ע"פ 7904/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.02.15), בפס' 18). בשים לב כי העבירות בגין הושת המאסר המותנה אינן עבירות מין, מצאתי להורות על הפעלת התנאי באופן ששמונה חודשים ירצו במצטבר לעונש שיושת על הנאשם וארבעה חודשים בחופף.

סוף דבר- אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

1. עשרים ושמונה (28) חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. המאסר יחושב מהיום.
2. הפעלת עונש המאסר המותנה שהושת על הנאשם בת"פ 45091-07-15 מיום 19.04.16, כך ששמונה חודשים ירצו במצטבר לעונש שהושת על הנאשם וארבעה חודשים יושתו בחופף. **סה"כ ירצה הנאשם 36**

חודשי מאסר בפועל.



3. מאסר למשך 12 חודשים וזאת על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי שלא יעבור הנאשם כל עבירה לפי פרק י' סימן ה' לחוק העונשין או עבירה של הסגת גבול. התנאי יחל מיום שחרורו מן הכלא.

4. פיצוי למתלוננת, עדת תביעה 12, בסך 10,000 ₪. הפיצוי ישולם ב-10 תשלומים החל מיום 01.09.2020.

מזכירות תשלח ההחלטה לשב"ס.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, י"ח סיוון תש"פ, 10 יוני 2020, במעמד הצדדים.