



עפ"ג 57672/12/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 57672-12-15 פלוני נ' מדינת ישראל
בפני כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
כב' השופט יחיאל ליפשיץ
כב' השופטת אורית וינשטיין

המערער פלוני
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

לפנינו ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער במסגרת ת.פ. (שלום חיפה) 1192-11-14 ושניתן על ידי סגנית הנשיא, כב' השופטת אורית קנטור (להלן: **בית המשפט קמא**).

המערער הורשע, על פי הודייתו, בעבירה של **מעשה מגונה בכוח**, לפי ס' 348 (ג1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**). על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 26.10.14 בשעה 14:20 לערך, החנתה י.ו. (להלן: **המתלוננת**), ילידת 1968 את רכבה בחניית מתחם החנויות "חוצות המפרץ" שבמפרץ חיפה. המתלוננת יצאה מהרכב ופנתה אל המערער, אשר חלף במקום, בבקשה שסייע לה לאתר חנות במתחם. המערער קרב אל המתלוננת תוך שהציע את עזרתו ואז נצמד אליה ודחף אותה בכוח לכיוון הרכב, שדלתו הקדמית היתה פתוחה.

המתלוננת נפלה אל תוך הרכב כאשר פלג גופה העליון רכון על מושב הנהג ופלג גופה התחתון מחוץ לרכב. המערער אחז במתלוננת וניסה להפשיל את מכנסיה ללא הצלחה, תוך שהמתלוננת זועקת לעזרה ובוכה. אז החל המערער מחכך את איבר מינו בישבנה של המתלוננת לצורך גירוי וסיפוק מיני עד ששפך זרעו על מכנסיה ואז אמר לה: "זהו, גמרתי", עזב אותה והמשיך בדרכו לחנות סמוכה במתחם, שם נעצר.

גזר דינו של בית משפט קמא

בית המשפט קמא גזר על המערער 12 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו (תקופה של כחודש ו 3 שבועות); מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה על סימן ה' לפרק י' לחוק; וכן חייב את המערער בתשלום פיצוי בסכום של ₪ 7,500 לטובת המתלוננת.

בטרם נגזר דינו של המערער, הכין שירות המבחן שני תסקירים לעניין העונש. כן הוכנו בעניינו שתי חוות דעת מטעם המרכז להערכת מסוכנות וכן הוגש מסמך מאת מר מרגלית - שטיפל במערער באופן פרטי. בקצרה, נציין כי המערער הינו יליד 1968, נעדר עבר פלילי, סיים 12 שנות לימוד ושירת בצבא.



לאחר שחרורו לא התמיד בתחום התעסוקה וכן צרך סמים בתדירות נמוכה. לדבריו, בלילה שקדם לאירוע הוא צרך סם מסוג LSD והדבר השפיע על התנהגותו. המערער לקח אחריות על מעשיו. שירות המבחן התייחס לראייתו של המערער את הנשים כאובייקט מיני בלבד והמליץ על שילובו בקבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין.

לאחר תקופת טיפול עמדותיו הנוקשות כלפי נשים לא השתנו אולם לנוכח המוטיבציה הטיפולית אותה גילה, הומלץ על המשך שילובו בקבוצה טיפולית במסגרת צו מבחן, לצד השתתפות ענישה בדמות מאסר שירצה בעבודות שירות. במקביל לקבוצה הטיפולית במסגרת שירות המבחן, טופל המערער על ידי המטפל מר אלון מרגלית. האחרון מסר סיכום ביניים אשר המליץ על שילובו בטיפול ייעודי.

המרכז להערכת מסוכנות העריך את מסוכנותו המינית של המערער כבינונית. בהקשר זה, הפנה מעריך המסוכנות לגילוי של המערער, לחוסר היציבות התעסוקתית, להיעדר קשרים אינטימיים ולשימוש בסמים (הן באופן כללי והן בסמוך לביצוע העבירה). עוד הפנה מעריך המסוכנות למזעור חומרת המעשים מצדו של המערער. גם במסגרת הערכת המסוכנות העדכנית (מתאריך 2.9.15), נותרה הערכת המסוכנות ברמה בינונית, תוך שצוין כי הלה נמצא בראשיתו של ההליך הטיפולי.

בנוסף, סקר בית המשפט קמא את טענות הצדדים -

מחד, הפנה בית המשפט קמא לעמדת המשיבה אשר הפנתה לחומרת מעשיו של המערער ולערכים החברתיים שנפגעו - שלמות גופה של המתלוננת, האוטונומיה של גופה, צנעת הפרט וכבוד האדם ובטחון. עוד הפנתה המשיבה לנזק הנפשי שנגרם למתלוננת. המשיבה הפנתה לפסיקה במקרים דומים, לשיטתה, למקרה שלפנינו וטענה למתחם ענישה של בין 3 ל 5 שנות מאסר. לעניין העונש בתוך המתחם, הפנתה המשיבה כי מדובר במי שמסוכנותו המינית הינה בינונית; וכן צוין כי לנוכח חומרתם היתרה של מעשי המערער והפגיעה הקשה במתלוננת אין כל מקום לשקול סטייה לקולא ממתחם העונש לעיל שכן עונש שכזה לא ייתן מענה לשיקולי הגמול.

זאת ועוד, לנוכח הוראת ס' 355 לחוק, חריגה לקולא מהעונש המזערי אותו קבע המחוקק (רבע מהעונש המקסימאלי הקבוע לצד העבירה), תיעשה רק מטעמים מיוחדים, שאינם מתקיימים בענייננו.

מנגד, טען ב"כ המערער בפני בית המשפט קמא, כי מבלי להפחית מחומרת מעשיו של המערער הרף התחתון של מתחם העונש צריך להתחיל ב 4 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות והרף העליון של המתחם צריך להיות 12 חודשי מאסר. ב"כ המערער הפנה לגזרי דין התומכים לשיטתו במתחם לעיל.

לעניין העונש שיש לקבוע במתחם לעיל, הפנה ב"כ המערער לגילו הצעיר יחסית של המערער, לכך כי מדובר באדם נעדר עבר פלילי אשר לקח אחריות על מעשיו והודה בפתח משפטו. כמו כן, הפנה ב"כ המערער להשתלבותו של המערער בהליכים הטיפולים השונים במסגרת שירות המבחן וכן במסגרת פרטית. נתונים אלה, הובילו את שירות המבחן להמלצה שהובאה לעיל שיש, לשיטת ב"כ המערער, לאמצה.



במסגרת גזר דינו, קבע בית המשפט קמא כי מידת הפגיעה של מעשי המערער בערכים המוגנים בענייננו (שלמות גופה של המתלוננת, כבוד האדם ובטחונה האישי) - הינה במידה גבוהה. מדובר במי שהותקפה מינית בצהרי היום על ידי המערער שדחף אותה לתוך רכבו, ניסה להפשיל את מכנסיה וחיך את איבר מינו בישבנה עד אשר שפך את זרעו על מכנסיה, קם והלך לדרכו. בית המשפט קמא ציין כי מדובר בהתייחסות משפילה, מבזה, חסרת כל אנושיות כלפי המתלוננת, כאילו היתה כלי או חפץ שנועד אך לסיפוק צרכיו המיניים.

משכך, קבע בית המשפט קמא מתחם של בין 12 ל 36 חודשי מאסר.

לעניין העונש בתוך המתחם, הביא בית המשפט קמא בחשבון את כלל השיקולים הפועלים לזכותו ובכלל זאת גילו, היעדר עבר, השפעת המאסר עליו, וכן הנתונים שעלו בהרחבה בתסקירי שירות המבחן ובהערכות המסוכנות.

בית המשפט קמא התייחס להמלצות שירות המבחן, אך לא מצא לאמץ. בהקשר זה קבע בית המשפט קמא כי מעשיו של המערער ומידת אשמו הינם בעלי חומרה יתרה. לכן - ולנוכח הוראות ס' 40 ד' (ב) לחוק, אשר קובע כי כאשר מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הינם בעלי חומרה יתרה, יהיה ניתן לחרוג ממתחם העונש לקולא רק אם מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן - קבע בית המשפט קמא כי נסיבות מיוחדות שכאלה אינן מתקיימות בענייננו ולכן אין לחרוג לקולא מהמתחם שנקבע.

חרף זאת, לנוכח כלל הנתונים הפועלים לזכותו של המערער וצוינו לעיל, מצא בית המשפט קמא, כי אלה מקיימים את דרישת הטעמים המיוחדים הקבועה בס' 355 לחוק, לפיו ניתן לקבוע עונש נמוך מהעונש המזערי בעבירות מין (רבע מהעונש המקסימלי, שהינו 7 שנים בענייננו).

טענות הצדדים, בתמצית

ב"כ המערער טען, במסגרת הודעת הערעור וכן במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, כי שגה בית המשפט קמא במספר נקודות: ראשית, בקבעו מתחם ענישה כפי שקבע. לשיטת ב"כ המערער היה מקום לקבוע מתחם ענישה המתחיל במאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות. בהקשר זה הפנה ב"כ המערער לפסיקה שהוצגה במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט קמא. שנית, נטען כי מעשיו של המערער ומידת אשמו אינם בעלי חומרה יתרה וגם אם הדברים כך, הרי שהיה מקום לקבוע כי מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שיש בהן כדי להביא לסטייה לקולא מהמתחם שנקבע (הן משום שמדובר במקרה יחיד ובודד והן משום נסיבות אותו מעשה שלא נעשה תוך שימוש באלימות יוצאת דופן או בנשק קר וכיוב'). שלישית, ב"כ המערער חזר על כלל הטענות שהועלו בפני בית המשפט קמא בנוגע לנתוניו של המערער, ללקיחת האחריות על מעשיו וכן בנוגע להליך השיקומי אותו החל - כלל שיקולים אלה מצדיקים, כך נטען, את אימוץ המלצות שירות המבחן.

מנגד, טענה ב"כ המשיבה כי מדובר במקרה שהינו: "הסיוט של כל אישה". מדובר במתלוננת שהגיעה בצהרי היום למתחם קניות והותקפה באכזריות תוך שגופה משמש לסיפוק תאוותו המינית של המערער. מדובר במקרה מכוער, מבזה ומשפיל. ב"כ המשיבה הפנתה לחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות שקבעה את מסוכנותו המינית ברמה בינונית.



עוד נטען, כי העונש שהושת על המערער הינו הולם ובוודאי שלא ניתן לומר לגביו כי הוא מצדיק התערבות.

דין והחלטה

לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים ובשים לב לכלל הנתונים הרלוונטיים, הגענו למסקנה כי אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא.

כידוע, ערכאת הערעור תיטה להתערב בחומרת העונש שהשיתה הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות בולטת בגזר הדין או כשהעונש שנגזר חרג באופן קיצוני מרף הענישה הנוהג בנסיבות דומות (ור' בהקשר זה האמור בע"פ 3091/08 טרייגר נ' מ"י, 29.1.09; ע"פ 2062/11 בורדנבה נ' מ"י, 22.7.13). הלכה זו תקפה גם לאחר תיקון 113 (ר' לדוגמה האמור בע"פ 5960/13 מ"י נ' עון, 23.4.14).

כפי שצינו לעיל, מקובלות עלינו קביעותיו של בית משפט קמא כי מעשי המערער פגעו במידה גבוהה בערכים המוגנים והם שלמות גופה של המתלוננת כבודה ובטחונה האישי.

לא קשה לתאר את האימה שאחזה במתלוננת, אשר "כך סתם", בצהרי היום בחנייה של מתחם קניות, הותקפה על ידי אדם זר שדחף אותה באלימות לתוך רכבה ושם גהר מעליה, תוך שהוא עושה שימוש באלימות, מנסה להפשיל את מכנסיה, מחכך את איבר מינו על ישבנה עד ששפך עליה את זרעו.

מדובר באירוע חמור ביותר המחייב ענישה הולמת שתיתן מענה לשיקולי ההלימה. תיקון 113 הגדיר את ההיררכיה בין שיקולי הענישה, וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים. זאת ועוד, נפנה לחובתו של בית המשפט לבטא את סלידתה של החברה מעבירות מין וכן לצורך להגן על קורבנות עבירות מין. לכן, חזרו בתי המשפט שוב ושוב על הצורך בהטלת ענישה מרתיעה כנגד עברייני מין. כך, בע"פ 5167/09 דרביקין נ' מ"י, 01.02.12, צוין בהקשר זה כי:

"בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה הטמונה בעבירות מין ועל ההשפעות ההרסניות על גופם של הנפגעים ועל נפשם. עבירות אלו מחייבות הטלת עונשים חמורים אשר ירחיקו את עברייני המין מן הציבור לתקופה ממושכת, ישקפו את חומרת העבירה באופן המגשים את אינטרס הגמול והרתעת היחיד והרבים, יעבירו מסר חד-משמעי של סלידה חברתית מן המעשים ויבטאו את הצורך בהגנה על הקורבנות."

עוד ר' בהקשר זה את האמור בע"פ 2655/13 פלוני נ' מ"י, 09.12.13; ע"פ 6269/99 פלוני נ' מ"י, פ"ד נה(2) 496, 507; ע"פ 6683/13 ניסנוב נ' מ"י, 05.01.14.

לכן, בדין קבע בית המשפט קמא מתחם של בין 12 ל 36 חודשי מאסר. נוסף, כי איננו יכולים להסכים לעמדת המערער



שהרף התחתון של המתחם צריך להתחיל בעונש קל יותר. נציין בהקשר זה, כי עיינו בפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער, אך מעבר לכך כי אינה מחייבת ערכאה זו, מדובר במקרים בעלי מאפיינים שונים וברובם קלים יותר מעניינו [כך לדוגמה, בעניין בדארנה (פסק הדין הראשון אליו הפנה ב"כ המערער - עפ"ג (מחוזי חיפה) 41730-05-14 מ"י נ' **בדארנה**, 30.6.14), מדובר היה אמנם בתקיפת מתלוננת ברחוב, אולם באותו מקרה - חרף חומרתו - לא היה ניסיון להפשיל את מכנסי המתלוננת והמערער לא שפך זרעו על המתלוננת]. כידוע, המתחם נקבע על פי נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה ולכן ההפניות למקרים שם הורשעו אחרים באותו סעיף אישום, אינו מספיק אלא יש להפנות לכלל הנתונים.

גם בנוגע לקביעת העונש בתוך המתחם, לא מצאנו כל מקום להתערב. בית המשפט קמא שקל ואיזן נכונה - בקבעו עונש מאסר של 12 חודשים - את כלל הנתונים שנפרסו בפניו בתסקירי שירות המבחן, בחוות דעת המרכז להערכת מסוכנות וכן בחומר הנוסף שהוצג בפניו (בדו"ח הסיכום של אלון מרגלית וכן בנתונים שהוצגו על ידי ב"כ המערער). בהקשר זה, ניתן משקל לכך כי מדובר במערער נעדר עבר פלילי, שלקח אחריות על מעשיו ושמצוי בתחילתו של הליך טיפולי. נתונים אלה הצדיקו קביעת עונש ברף התחתון של המתחם אך אין בנתונים אלה כדי להביא לחריגה לקולא ממתחם העונש; ובוודאי שאין כל מקום להגיע למסקנה כי יש מקום להתערבות ערכאת הערעור בעונש.

נוסיף, כי אנו ערים להמלצות שירות המבחן, אך תסקירי שירות המבחן מהווים המלצה בלבד, ועל בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים בפניו, לרבות שיקולים שבמדיניות (ור' בהקשר זה, לדוגמה, האמור בע"פ 8465/14 **עלאא כרכי ואח' נ' מ"י**, 24.8.15).

ולאחר שקבענו את האמור לעיל, נעיר שתי הערות:

הראשונה, ספק אם היה מקום שבית המשפט יידרש להוראות ס' 40 ד' (ב) לחוק. עולה, כי בית המשפט קמא נדרש לסעיף זה משום המלצות שירות המבחן להשתתף עונש שיסטה לקולא ממתחם העונש שנקבע. בהקשר זה, קבע בית המשפט קמא שמעשיו של המערער ומידת אשמו הינם בעלי חומרה יתרה וכי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות ויצאות דופן המצדיקות חריגה לקולא. נפנה בהקשר זה להוראות ס' 40 ד' לחוק שם נקבע, כי חריגה לקולא הינה סמכות שבשיקול דעת בית המשפט ("**רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם**"). רק כאשר סבור בית המשפט שיש מקום לחריגה - תנאי שמלכתחילה לא התקיים בעניינו - אזי יש להידרש לשאלה אם מתקיימות נסיבות יוצאות דופן.

השנייה, בית המשפט קמא הפנה להוראות ס' 355 לחוק הקובע עונש מזערי בעבירות מין. בית המשפט קמא ציין, כי הוא סבור שיש לחרוג לקולא מהעונש המזערי (דבר המצריך טעמים מיוחדים שיירשמו), משום נסיבותיו ונתוניו של המערער. ואולם, לנוכח העונש אותו קבע בית המשפט (שנת מאסר פועל וכן שנת מאסר על תנאי - היינו, שנתיים מאסר), לא היה מקום להידרש לסעיף 355 לעיל, שכן העונש המזערי אליו מכוון סעיף זה כולל הן את רכיב המאסר בפועל והן את רכיב המאסר על תנאי (ור' בנדון האמור בע"פ 1867/00 מ"י נ' **גוטמן**, 27.6.00; ע"פ 4876/15 **פלוי נ' מ"י**, 3.12.15).

סוף דבר, הערעור נדחה.



המערער יתייב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 06/03/16 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לשב"ס.

ניתן היום, ט' אדר א' תשע"ו, 18 פברואר 2016, במעמד באי כח הצדדים והמערער.

א. וינשטיין, שופטת

י. ליפשיץ, שופט

י. אלרון - נשיא
[אב"ד]