

ע"פ 15460/04/18 - מדינת ישראל נגד דאוד מועלם

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 15460-04-18 מדינת ישראל נ' מועלם
בפני כבוד סגנית הנשיא, השופטת אסתר הלמן - אב"ד
כבוד השופטת יפעת שטרית
כבוד השופט סאאב דבור
המערערת מדינת ישראל
נגד
המשיבה דאוד מועלם

נוכחים:

בשם המערערת - עו"ד עינת גוטסמן

בשם המשיב - עו"ד פאדי שרקאוי

המשיב - בעצמו

פסק דין

ערעור על גזר דינו של בימ"ש השלום בטבריה (כב' השופט יריב נבון) בת"פ 15569-10-15, מיום 05.03.18

השופטת י. שטרית:

מבוא:

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בטבריה (כב' השופט יריב נבון) בת"פ 15569-10-15, מיום 5.3.18.

הערעור מופנה כנגד קולת העונשים שהושתו על המשיב, כאשר המערערת עותרת להחמיר באופן משמעותי את עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב וכן להגדיל באופן משמעותי את סכום הפיצוי למתלוננת.

ההליכים בבית המשפט קמא:

2. כנגד המשיב הוגש לבית המשפט קמא כתב אישום (מתוקן), במסגרתו יוחסו לו במקור העבירות

עמוד 1



שעניין, הטרדה מינית, מעשים מגונים בכוח ובנסיבות אינוס והדחה בחקירה.

3. תחילה, כפר המשיב במיוחס לו בכתב האישום. בדיון מיום 20.4.16, ובטרם הוחל בשמיעת ראיות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון ולפיו, כתב האישום יתוקן (בשנית), המשיב יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע על פי הודאתו. עוד הוסכם, כי בטרם יישמעו טיעוני הצדדים לעונש, יתקבל תסקיר מאת שירות המבחן בעניינו של המשיב, כאשר המערערת הבהירה, כי היא אינה מתחייבת לאימוץ המלצות התסקיר.

לעניין הענישה הוסכם, כי המערערת תעתור להשית על המשיב עונש של שנתיים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ואילו הסניגור יטען באופן פתוח. עוד הודיעה המערערת, כי היא תעתור להגשת תסקיר אודות נפגעת העבירה (הכל ביחד ייקרא להלן: "**הסדר הטיעון**").

4. בהתאם להסדר הטיעון, כתב האישום תוקן בשנית (להלן: "**כתב האישום המתוקן**"). המשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע על פי הודאתו בעבירות כדלקמן:

א. הטרדה מינית - עבירה לפי סעיף 6(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998.

ב. מעשים מגונים בנסיבות אינוס - עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

ג. הדחה בחקירה - עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין.

בית המשפט קמא אף הורה על הגשת תסקיר מאת שירות המבחן בעניינו של המשיב וכן

תסקיר אודות נפגעת העבירה.

תסקיר מאת שירות המבחן בעניינו של המשיב, כמו גם תסקירים משלימים וכן תסקיר

אודות נפגעת העבירה, הוגשו בפני בית המשפט קמא.

5. בהחלטה מיום 19.7.16, הורה בית המשפט קמא על הגשת חוות דעת בדבר הערכת מסוכנותו המינית של המשיב. חוות דעת, כאמור, (מיום 14.9.16), הוגשה כנדרש.

6. בדיון מיום 11.1.18, לבקשת המערערת, ושעה שהמשיב הודה בעבירה המתוקנת, תוקנו כתב האישום והכרעת הדין כך שחלף הרשעת המשיב בעבירה לפי סעיף 6(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, הורשע המשיב בהתאם להודאתו, בעבירה לפי סעיפים 3(א)(6)(א) + 5 לחוק למניעת הטרדה מינית.

בהמשך הדיון האמור ולאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, הורה בית המשפט קמא על קבלת חוות דעת הממונה על עבודות השירות בעניינו של המשיב, תוך שהובהר, כי אין באמור משום הבטחה, או יצירת ציפייה כלשהי. כן הורה בית המשפט קמא על הגשת חוות דעת עדכנית בדבר הערכת מסוכנותו המינית של המשיב.

לאחר שהוגשה הודעה ובקשה מאת המרכז להערכת מסוכנות מינית לפטור את המרכז מהגשת הערכת מסוכנות נוספת בעניינו של המשיב, ניתנה ע"י בית המשפט קמא החלטה ולפיה, נוכח האמור בפניית המרכז להערכת מסוכנות, הרי שאין צורך בהגשת חוות דעת נוספת.

חוות דעת הממונה על עבודות השירות הוגשה בפני בית המשפט קמא והיא חיובית.

7. כאמור, ביום 5.3.18 ניתן גזר הדין בעניינו של המשיב כאשר במסגרתו הושתו עליו העונשים כדלקמן:

- 6 חודשי מאסר בפועל שאותם יישא על דרך עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה שהוגשה.
- 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור את העבירות בהן הורשע, או כל עבירה לפי סימן ה לפרק י לחוק העונשין, או כל עבירת אלימות מסוג פשע.
- תשלום פיצוי למתלוננת בסך 5,000 ₪ אשר יופקד בעבורה בתוך 60 יום ממועד מתן גזר הדין.
- קנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם ב - 6 שיעורים שווים ורצופים.

ביום 5.3.18, ניתנה החלטת בית המשפט קמא בדבר תיקון גזר הדין, כאשר במסגרתה צוין, כי מגזר הדין שניתן נשמטה תקופת המבחן שתושת על המשיב. בנסיבות אלו, בית המשפט קמא הורה על תיקון גזר הדין והוסיף לו, כי המשיב יהיה נתון במבחן למשך 18 חודשים במסגרתו יימשך ההליך השיקומי המפורט בתסקיר שהוגש בעניינו.

כאמור, כנגד קולת העונשים בהתייחס לעונש המאסר בפועל שהושת על המשיב ולסכום הפיצוי בו חויב, מופנה הערעור שבפנינו.

עובדות כתב האישום המתוקן:

8. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי במועדים הרלוונטיים לכתב האישום, שירת המשיב כמאבטח בתחנת המשטרה בעיר ... (להלן: "התחנה").

9. עוד עולה, כי מ.י. ילידת 1993 (להלן: "המתלוננת"), מתפקדת ברמה של פיגור שכלי, סובלת

מקשיים התנהגותיים ורגשיים והפרעות חשיבה, על רקע זה היא זקוקה למסגרת חינוך מיוחד, השגחה וליווי קרוב ובשל כך שוהה בהוסטל ב....

10. ביום 22.9.15, ערב יום כיפור, סמוך לפני השעה 15:00, יצאה המתלוננת מההוסטל ללא יידוע המטפל, לאור רצונה להגיע לבית הוריה שב.... המתלוננת, אשר לא היה לה כסף לתחבורה ציבורית, ונוכח מגבלותיה, סברה, כי תוכל להסתייע במשטרה על מנת להגיע ליעדה והלכה לכיוון התחנה.

בהגיע המתלוננת אל חדר המאבטחים בכניסה לתחנה (להלן: "החדר"), סמוך לשעה 15:00, עצר אותה המשיב וביקש לדעת לאן היא חפצה להגיע. משהבין, כי מדובר בחוסה המבקשת את סיוע המשטרה כדי להגיע ל..., הזמין אותה המשיב להיכנס אל החדר וטען בפניה, כי המשטרה לא תוכל לסייע לה וכי הוא יסיע אותה ל... מאוחר יותר.

11. המתלוננת התיישבה על כיסא שנמצא בחדר והמתנה שהמשיב יסיע אותה. המתנה זו נמשכה מספר שעות. במהלך ההמתנה, ניצל המשיב את מגבלותיה של המתלוננת הלוקה בשכלה, את מעמדו כמאבטח הנושא נשק העובד בתחנת משטרה ועל כן נתפס כשטר בעיני המתלוננת, והשמיע באוזניה הערות והתייחסויות בעלות אופי מיני בדמות "את אהבה שלי", "תהי חברת שלי". עוד אמר המשיב למתלוננת, כי יסיע אותה לצומת ... ושהיא תיתן לו משהו בתמורה.

12. בהמשך, במהלך שהותה בחדר, נגע המשיב בחזה של המתלוננת ובאיבר המין שלה. המתלוננת התנגדה למעשי המשיב ואולם המשיב בשלו, המשיך לגעת בה בניגוד לרצונה, החדיר את ידו מתחת לחולצה ולחזייה של המתלוננת ונגע בשדיה.

בנוסף, התקרב המשיב אל המתלוננת, רכן מעליה, נישק אותה בעורף וכן ניסה לנשק אותה, אך לא הצליח, לאור התנגדותה.

המתלוננת, אף שלא הסכימה למעשי המשיב, נמנעה מלעזוב את המקום נוכח מגבלותיה, מעמדו של המשיב כלפיה כאמור לעיל ותקוותה להגיע בסיועו ל..., כאשר היא לא ידעה על דרך חלופית לעשות כן.

13. בסמוך לשעה 19.45 ביקש המשיב מהמתלוננת לצאת מהחדר, זאת נוכח העובדה, כי עתיד להגיע ולהחליפו מאבטח נוסף וכן ביקש ממנה להמתין לו בסמוך ליציאה מהתחנה, על מנת שיאסוף אותה.

המשיב יצא מהחדר, אסף את המתלוננת ברכבו והשניים נסעו עד לתחנת דלק "סונול" הסמוכה לצומת גולני, שם רכש המשיב שתי פחיות שתייה.

במהלך הנסיעה נגע המשיב במתלוננת בחזה ובאיבר המין שלה, זאת בניגוד לרצונה של המתלוננת, אשר התנגדה למעשיו.

במהלך הנסיעה, שאל המשיב את המתלוננת אם המגע שלו נעים לה והמתלוננת השיבה בשלילה.

14. בניגוד להבטחותיו למתלוננת כי יסיע אותה ל... נסע המשיב לכיוון ... , עד אשר נעצר ע"י מחסום משטרתית בצומת גבעת אבני, שם זוהתה המתלוננת שבינתיים הוכרזה כנעדרת לבקשת ההוסטל, ע"י שוטר שעמד במחסום.

משהגיעו המשיב והמתלוננת אל המחסום המשטרתית, הורה המשיב למתלוננת למסור לשוטרים שהמשיב אסף אותה במקרה כנוסעת מזדמנת ושלא תספר מה שהתרחש בפועל.

הנמקות גזר דינו של בית המשפט קמא:

15. במסגרת גזר דינו, סקר בית המשפט קמא בהרחבה את תוכן תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו של המשיב. כך הודגש, כי בעניינו של המשיב הוגשו תסקירים רבים ואף מספר בקשות דחייה מטעם שירות המבחן, תחילה לשם בחינת התאמתו להליך טיפולי מתאים בשפתו, בהמשך, לצורך שילוב המשיב בהליך הטיפול ובסופו של יום, אף לשם בחינת השתלבותו והתמדתו בהליך זה.

כן ציין בית המשפט את האמור בחוות הדעת בדבר הערכת מסוכנותו המינית של המשיב, תוך שהודגש, כי רמת מסוכנותו המינית של המשיב הוערכה כנמוכה.

בית המשפט קמא אף התייחס לתסקיר נפגעת העבירה ולעולה ממנו.

16. במסגרת גזר דינו התייחס בית המשפט קמא לשיקולי הענישה שהותוו בתיקון 113 לחוק העונשין. בהקשר זה הודגשו הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המשיב. בית המשפט קמא הדגיש, כי מעשים בעלי אופי מיני פוגעים באוטונומיה של נפגעת העבירה על גופה ונפשה, בתחושת הביטחון האישי שלה, בפרטיותה ובכבודה כאדם. עוד צוין, כי בתי המשפט שבו וביטאו את הצורך בהגנה על הציבור ובהרתעת עבריינים בפוטנציה כחלק משיקולי הענישה הרלוונטיים בעבירות מין. כן צוינה החובה להגן על קורבנות חלשים ובעלי מוגבלות מפני ניצולם המיני ע"י עברייני מין חסרי מצפון.

17. בהתייחס למדיניות הענישה הנהוגה בעבירות מסוג זה, בנסיבות שונות ומגוונות, ציין בית המשפט קמא, כי בתי המשפט נוהגים לערוך אבחנה בענישה בין מעשים מגונים המלווים בשימוש בכוח כלפי נפגעת העבירה, או כלפי קטינים, או חסרי ישע, לבין מעשים מגונים שלא נלווה להן נסיבות מחמירות. במקרים מן הסוג הראשון מוטלים עונשי מאסר ממושכים, בעוד שבמקרים מן הסוג השני, מוטלים דרך כלל עונשים הנעים בין מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות עד מאסר לריצוי בפועל, בהתאם לנסיבות המעשה והעושה.

18. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ציין בית המשפט קמא, כי המעשים שביצע המשיב חמורים מאוד. מעשי המשיב לא הסתכמו בנגיעה תמימה אחת בגופה של המתלוננת, אלא במספר נגיעות, בחלקי גופה השונים תוך ניצול בוטה ומכוער של העובדה, כי המתלוננת הייתה בגפה ותוך התעלמות גסה וחסרת מצפון ממצוקתה. עוד צוין, כי המשיב היה מודע היטב למעשיו ולפגיעה הנגרמת

למתלוננת, ועל אף האמור, לא חדל ממעשיו אשר נועדו לספק את צרכיו המיניים, עד שנעצר באקראי בסמוך למחסום משטרת.

19. בית המשפט קמא הוסיף וציין, כי גם אם בסופו של יום לא העידה המתלוננת, הרי שניתן לשער, כי תחושותיה קשות בעטיים של המעשים שביצע בה המשיב וכי אודות הנזק שנגרם למתלוננת, ניתן ללמוד מהצהרת נפגעת העבירה בה תיארה המתלוננת את חששותיה וחרדותיה.

20. עוד קבע בית המשפט קמא, כי יכול ומעשי המשיב החלו באופן ספונטני ובלתי מתוכנן, תוך ניצול הזדמנות שנקרתה בדרכו, אך זאת ניתן לומר אך ורק באשר לנגיעתו הראשונה של המשיב במתלוננת, אך לא בנוגע לנגיעות הנוספות. המשיב ניצל סיטואציה נוחה במהלכה שהתה המתלוננת עמו, נגע בגופה בהזדמנויות שונות ובניגוד לרצונה.

הודגש, כי על בית המשפט להגן על החלש בחברה באמצעות קביעת מתחם עונש הולם מתאים ואף קביעת ענישה ראויה בגדרו של מתחם זה.

21. בצד האמור הדגיש בית המשפט קמא, כי הוא אינו סבור שעסקינן בעבירות מין המצויות ברף חומרה גבוה. עיקר החומרה טמון במיהות נפגעת העבירה וניצול מצבה. המעשים כשלעצמם הסתכמו בנגיעות באברי גוף מוצנעים, המצדיקים ענישה הולמת, אך מתחם העונש ההולם שהוצע ע"י המערערת, אינו מתאים לנסיבות המקרה.

22. בהינתן כל האמור לעיל, קבע בית המשפט קמא את מתחם העונש ההולם כנע ממספר חודשי מאסר אותם ניתן לשאת על דרך עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה מרתיע, קנס כספי ו/או פיצוי למתלוננת.

23. בקביעת העונש הראוי למשיב במתחם העונש ההולם ובהתייחס לנסיבות אשר אינן קשורות לביצוע העבירות, ציין בית המשפט קמא, כי המשיב, יליד 1960, נעדר הרשעות קודמות. עוד קבע, כי אין עסקינן בעבריו רצידיוויסט, או במי אשר ניהל בעבר אורח חיים עברייני. עסקינן במשיב אשר זוהי מעידתו הראשונה, אף אם חמורה היא. עוד צוין, כי מהתסקירים שהוגשו בעניינו של המשיב ומהערכת המסוכנות המינית עולה תמונה שונה. המשיב התנדב במשך שנים במשטרת ישראל וזכה בשל כך להערכה רבה. בית המשפט קמא קבע, כי לנתונים אלו וכן להערכת מסוכנות מינית נמוכה בעניינו של המשיב, יש ליתן משקל של ממש. עוד צוין, כי המשיב אף שהה במסגרת הליך זה במעצר מאחורי סורג ובריוח למשך תקופה לא מבוטלת ולאחר מכן שהה בתנאים מגבילים, לרבות מעצר בית מלא, משך תקופה ארוכה.

24. בית המשפט קמא התייחס לתסקיר נפגעת העבירה ולמצבה של המתלוננת בעקבות האירוע וציין, כי התסקיר מבטא את קשיי המתלוננת דרך כלל, אשר הועצמו בעקבות האירוע ואף השפיעו על

התנהלותה.

25. מנגד, בית המשפט קמא התחשב בהודאת המשיב ובכך שחסך בהודאתו את העדת המתלוננת הסובלת, כאמור, מליקוי שכלי. בהקשר זה ציין, כי עדות שכזו הינה מורכבת והשפעותיה על הסובל מליקוי שכזה, עלולה הייתה להיות משמעותית ואף מעבר לכוחות המתלוננת, בהינתן האמור בתסקיר נפגעת העבירה. עוד שקלל בית המשפט קמא את מצבו הרפואי הקשה של המשיב אשר עבר צנתור וניתוח בשל כאבים בחזה ובעיית לב, כעולה מהתיעוד הרפואי שהוצג בפניו.

26. בהתייחס לשיקולי השיקום, ציין בית המשפט קמא, כי יש לבחון האם סיכויי השיקום של המשיב הינם טובים, או שמא אין תכלית להליך הטיפולי בו הוא נתון. כך צוין, כי ניכר היה הקושי של המשיב להשתלב בהליך טיפולי זה בתחילת ההליך וכי הדבר נבע מאישיותו, מהסביבה בה הוא חי ומקשיי שפה. לאחר מאמץ ניכר של שירות המבחן ובהסכמת המשיב, הוא שולב בקבוצה טיפולית ייעודית לדוברי ערבית וניכר היה, כי עשה זאת בהצלחה. שירות המבחן והמשיב ציינו, כי ההליך הטיפולי סייע רבות למשיב ועתרו שלא לגדוע אותו.

בנסיבות אלו, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי השלמת הליך טיפולי זה הינה אף אינטרס ציבורי מובהק.

27. בנסיבות אלו ונוכח סיכויי השיקום הגבוהים, ההליך הטיפולי שבו מתמיד המשיב ורצונו להמשיך בו, העובדה, כי מעשי המשיב אינם ברף החומרה הגבוה של עבירות המין ואף לא כללו הפעלת כוח משמעותי, הרי שיש למקם את העונש המתאים למשיב ברף הבינוני - תחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע.

28. בהתייחס לחיוב המשיב בתשלום פיצוי, קבע בית המשפט קמא, כי על אף טענת ב"כ המשיב בדבר יכולתו הכלכלית של המשיב, אשר לא נתמכה במסמכים כלשהם, הרי שאין מקום להימנע מחיוב המשיב בפיצוי המתלוננת, אף אם יהא זה פיצוי חלקי, אשר לא יהא בו כדי לבטא את מלוא הנזק שנגרם לה.

בהינתן כל האמור לעיל, השית בית המשפט קמא על המשיב את העונשים כפי שפורטו לעיל ומכאן הערעור שבפנינו.

טיעוני המערערת:

29. במסגרת הודעת הערעור שבכתב טענה המערערת, כי שגה בית המשפט קמא בקובעו מתחם ענישה אשר אינו הולם את חומרת מעשי המשיב ואף הטיל עליו עונש הרחוק מלהלום את חומרת מעשיו. נטען, כי מתחם העונש ההולם והענישה שהושתה בסופו של יום, אינם משקפים את חומרת מעשי המשיב, שעה שעסקינן במי שהיה אמון על אבטחת תחנת המשטרה וניצל אמון זה, שניתן בו בשל תפקידו,

באופן בוטה כדי לספק עצמו מינית באמצעות גופה של לוקה בשכלה ובנפשה, אשר באה לבקש את סיועה ועזרתה של משטרת ישראל.

30. כך נטען, כי מעשי המשיב חמורים מכמה בחינות. ראשית, אופי המעשים המגונים שביצע המשיב במתלוננת, אשר כללו נגיעות בחזה, באיבר מינה והחדרת יד אל מתחת לבגדיה וחזייתה של המתלוננת ואשר בוצעו על אף התנגדותה. כך צוין, כי לא מדובר במעשה חד פעמי וכי המשיב חזר על מעשיו מספר פעמים, לאורך מספר שעות בהן שהתה המתלוננת בחברת המשיב, לאחר שהוא הוליך אותה שולל בהבטחות כוזבות כדי לגרום לה להישאר עמו ולבצע בה את המעשים. המשיב המשיך במעשים גם לאחר סיום משמרתו, תוך שהוא מוביל את המתלוננת עמו ברכבו, באותן הבטחות שווא.

שנית, מעשי המשיב בוצעו כלפי המתלוננת שסבלה ממגבלות רגשיות, התנהגותיות ושכליות, תוך ניצול מצוקתה.

שלישית, המעשים בוצעו תוך ניצול תפקידו של המשיב כמאבטח בתחנת המשטרה ותפקידו זה חייב אותו לשרת את הציבור. על בסיס ההכרה שתחנת המשטרה נועדה לשרת את הציבור באמונה התמימה של המתלוננת שבשל כך היא תזכה לעזרה, ניגשה המתלוננת מלכתחילה אל התחנה בה עבד המשיב כמאבטח. המשיב מעל באמון זה וניצל אותו בצורה צינית לאורך שעות בהן ביצע במתלוננת עבירות מין.

31. כן הודגש חוסר המורא של המשיב מפני החוק, שעה שביצע עבירות מין במתלוננת בתחנת המשטרה ולאחר מכן, אף נטל את המתלוננת עמו כדי להמשיך ולפגוע בה. לאלה הוסיף המשיב בהדחת המתלוננת למסור גרסה שקרית באשר למעשיו.

32. בהינתן אלה, טוענת המערערת, טעה בית המשפט קמא שעה שקבע, כי אין מדובר בעבירות מין המצויות ברף חומרה גבוה והעובדה שישנם מעשים חמורים יותר ממעשי המשיב, אינה יכולה להצדיק עונש של מספר חודשי מאסר בעבודות שירות, כפי שהושת.

המערערת הוסיפה וטענה, כי בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל משמעותי לתוכנו של תסקיר נפגעת העבירה ולעולה ממנו.

33. לטענת המערערת, בית המשפט קמא אמנם ציין בגזר דינו את חומרת מעשי המשיב, הפגיעה במתלוננת וחובת בית המשפט להגן על החלש באמצעות ענישה הולמת, אך בפועל לא נתן ביטוי ממשי לשיקולים אלה במתחם העונש ההולם שקבע ובענישה שהושתה בסופו של דבר.

34. עוד נטען, כי מתחם העונש שנקבע ע"י בית המשפט קמא והענישה שהושתה, מקלים אף ביחס לרמת הענישה בפסיקה שאזכר בית המשפט קמא בגזר דינו, כמפורט בטיעוני המערערת שם.



35. המערערת הוסיפה והדגישה את החומרה בה ראה המחוקק את עבירות המין, הבאה לידי ביטוי בהוראת סעיף 355 לחוק העונשין, שבו נקבע לעבירות אלה עונש מינימום, העומד על רבע מהעונש המקסימלי. במקרה דנן, העונש בצד עבירת המין בה הורשע המשיב הינו, שבע שנות מאסר ומכאן שעונש המינימום בגין עבירה זו בלבד, עומד על 21 חודשי מאסר. אכן, ייתכנו "טעמים מיוחדים" שיצדיקו קביעת רף תחתון נמוך יותר ובמקרה כזה על בית המשפט לפרטם. כך גם קיימים מקרים בהם הוטלו עונשים קלים יותר, אך בהתאם לפסיקה, יש צורך ב"טעמים מיוחדים" כדי לקבוע מתחם עונש הכולל עונש קל יותר מעונש המינימום שנקבע בחוק. במקרה דנן, מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא, החל בתקופת מאסר הפחותה משליש מעונש המינימום ואף גבולו העליון של המתחם נמוך מעונש המינימום לעבירה זו, מבלי שנמצאו "נימוקים מיוחדים" המצדיקים סטייה כלשהי, ובוודאי שלא סטייה כה משמעותית.

36. לטענת המערערת, טעה בית המשפט קמא בכך שבפועל העניק משקל מכריע לשיקול השיקום, בניגוד לקביעת המחוקק ולפיה, העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה, ותוך פגיעה בשיקולי הענישה האחרים. כך הודגש, כי השיקולים לפיהם יש לקבוע את מתחם העונש ההולם, אינם כוללים את סיכויי השיקום של הנאשם והשיקולים שנקבעו בחוק, צריכים היו להביא לקביעת מתחם עונש הולם הגבוה משמעותית מזה שנקבע.

עוד הודגש בהקשר זה, כי שיקול השיקום אינו בגדר שיקול בלעדי וכי יש לאזנו עם שיקולים נוספים, ביניהם שיקולי הגמול וההרתעה.

37. עוד נטען, כי במקרה דנן לא היה מקום לתת לשיקול השיקום משקל משמעותי, זאת לאור התמונה העולה מתסקירי שירות המבחן שהוגשו. בשורת תסקירים שנערכו, לאחר דחיות חוזרות ונשנות שנועדו למצות את האפשרות לבדוק הליך טיפולי, הוצגה לכל היותר תמונה מסויגת ביחס להתקדמות המשיב בהליך הטיפולי. בכך אין כדי להניח תשתית מספקת לקביעת בית המשפט קמא, כי סיכויי השיקום בעניינו של המשיב הם גבוהים. תוכנם של תסקירים אלו לא הצדיק מתן משקל משמעותי לשיקול השיקום, לא על דרך קביעת מתחם מקל ולא על דרך סטייה מהמתחם.

38. כן הוסיפה המערערת וטענה, כי בעבירות מין בכלל ובעבירות מין המבוצעות בקורבנות חלשים בפרט, ישנה חשיבות להרתעת הרבים. הרתעה זו, באמצעות ענישה מחמירה, היא הכלי העיקרי להגנה על קורבנות פוטנציאליים. שיקול זה אמור להוביל להחמרה בעונשו של המשיב בתוך מתחם העונש ההולם, דבר שלא נעשה.

39. אשר למצבו הרפואי של המשיב, נטען, כי המסמכים הרפואיים הצביעו על כך שלמשיב ישנן בעיות לב בגין קיבל טיפול, אך מצבו אינו חמור עד כדי להוות שיקול משמעותי בקביעת עונשו.

40. בהינתן כל האמור לעיל, טענה המערערת, כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן, צריך להיות גבוה

באופן משמעותי מזה שנקבע ע"י בית המשפט קמא, שגבולו התחתון יחל ב - 21 חודשי מאסר בפועל. בשקלול מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות ובכלל זה שיקול הרתעת הרבים, הרי שיש לקבוע את העונש הראוי למשיב בתוך מתחם העונש ההולם ולהעמידו על 24 חודשי מאסר בפועל.

41. אשר לסכום הפיצוי שבו חויב המשיב, טענה המערערת, כי גם בכך טעה בית המשפט קמא, שעה שחייב את המשיב לפצות את המתלוננת בסכום נמוך מאוד, מבלי להתחשב בהמלצת תסקיר נפגעת העבירה לחייב את המשיב לפצות את המתלוננת בפיצוי כספי משמעותי. לטענת המערערת, בעבירות דומות נפסקו סכומים גבוהים בהרבה לנפגעי העבירות, גם במקרים קלים יותר וביחס למתלוננים שלא סבלו ממגבלות קשות, כמתלוננת. בהקשר זה הפנתה לפסיקה רלוונטית.

בנסיבות אלו, עתרה לחייב את המשיב לפצות את המתלוננת בסכום משמעותי וגבוה בהרבה מהסכום שנפסק ע"י בית המשפט קמא.

42. בהשלמת טיעוניה בעל פה בדיון מיום 19.6.18, חזרה ב"כ המערערת על עיקר נימוקה, כפי הודעת הערעור שבכתב. כך הדגישה, כי המערערת עותרת להתערבות הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן בעונש שהושת על המשיב, כמו גם סכום הפיצוי בו חויב.

בהשלמת טיעוניה בדיון מיום 26.6.18, הבהירה ב"כ המערערת, כי היא מודעת לכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין וכן התייחסה לתיעוד הרפואי העדכני שהוגש ע"י ב"כ המשיב. בהקשר זה ציינה, כי מדובר בפלט הסוקר את מצבו הבריאותי של המשיב משנת 1985 ועד 2017 ולא עולה מתיעוד זה כל אינדיקציה חריגה אשר למצבו הבריאותי של המשיב, בוודאי לא כזו המצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם.

טיעוני המשיב:

43. במסגרת טיעונו, עתר ב"כ המשיב לדחיית הערעור ולהותרת גזר דינו של בית משפט קמא, על כל חלקיו, על כנו. ב"כ המשיב טען, כי בית המשפט קמא השית על המשיב את תקופת המאסר על דרך עבודות שירות, בשל נסיבותיו האישיות של המשיב, כאשר בעניינו מתקיימות נסיבות אישיות חריגות. עוד טען, כי מתקיימים "טעמים מיוחדים" בגינם יש לסטות ממתחם העונש ההולם. כך הדגיש את המלצות שירות המבחן ושיתוף הפעולה של המשיב בהליך הטיפולי משך תקופה ארוכה מאוד.

44. בהשלמת טיעונו בדיון מיום 26.6.18, טען ב"כ המשיב, כי יש לקרוא את הוראת סעיף 355 לחוק העונשין בזיקה ובאספקלריה לתיקון 113 לחוק העונשין. מקום בו בית המשפט רואה לסטות ממתחם העונש ההולם, הרי שיכול הוא לקבוע מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו הינו נמוך מעונש המינימום.

ב"כ המשיב היה מודע לכך שבית המשפט קמא לא התייחס לסוגיה זו בגזר דינו ואולם טען, כי מקריאת גזר הדין עולה בבירור, כי בית המשפט קמא נתן משקל נכבד לשיקומו של המשיב. כך ציין את פרטי הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, כאשר המערערת עתרה להשית על המשיב עונש מאסר בן 24 חודשים, מבלי להתייחס לעונש המזערי.

45. ב"כ המשיב חזר והדגיש, כי המשיב נעדר עבר פלילי, שהה במשך 6 חודשים במעצר בפיקוח אלקטרוני ו - 4 חודשים במעצר מאחורי סורג ובריה. עוד הדגיש את הודאת המשיב ואת החיסכון בעדות המתלוננת.

ב"כ המשיב הוסיף והפנה לחוות הדעת בדבר הערכת המסוכנות המינית של המשיב ולעולה ממנה וכן הפנה לפסיקה רלוונטית ולרמת הענישה שהושתה במסגרתה.

בנסיבות אלו טען ב"כ המשיב, כי הדרך הראויה הינה, החזרת הדין לבית המשפט קמא כדי שיתייחס בגזר דינו לכל הסוגיות הרלוונטיות אשר לא קיבלו את התייחסותן בגזר הדין, לרבות סוגיית העונש המזערי וקביעת מתחם העונש ההולם בהתייחס אליו, אשר לא קיבלו את הנמקתן בגזר הדין.

46. ב"כ המשיב הדגיש את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב. כך ציין, כי עסקין באדם בן 59 שנים, נעדר עבר פלילי, התנדב במשטרה וניהל אורח חיים נורמטיבי. למשיב בת ושני בנים ומאז האירוע חלה התדרדרות משמעותית במצבו הבריאותי. עוד ציין את תחושת הבושה של המשיב בעקבות הסתבכותו בפרשה דן וחרטתו על המעשים.

ב"כ המשיב הוסיף והגיש תיעוד רפואי עדכני בעניינו של המשיב, כך גם הזמנות לחתונת בתו.

בהינתן כל האמור, עתר לדחיית הערעור ולהותרת גזר דינו של בית משפט קמא, על כל חלקיו, על כנו. עוד ציין, כי המשיב כבר שילם את מלוא הפיצויים שהושתו עליו בגזר הדין. הקנס שהוטל חולק לשיעורים והמשיב עומד בתשלומים.

47. בדבריו בפנינו הביע המשיב חרטה על מעשיו, טען שביתו נהרס, מצבו הנפשי קשה וכך גם מצבו הבריאותי. המשיב פירט אודות ההשלכות הרוחביות שנבעו מהסתבכותו בפרשה דן וביקש את התחשבות בית המשפט.

בדיון מיום 26.6.18, ביקש המשיב, כי בית המשפט ייתן לו הזדמנות וציין, כי אם יישא עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, הדבר ימיט עליו אסון.

48. מפאת חשיבות הדברים, יובא בקליפת אגוז העולה משורת תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו של המשיב בבית המשפט קמא.

49. מהתסקיר מיום 17.7.16 עולה, בין היתר, כי המשיב לקח אחריות על מעשיו, הודה בכוונה מינית במעשיו והביע חרטה. שירות המבחן התרשם, כי לא קיימים באישיותו של המשיב מאפיינים אנטי סוציאליים, או עברייניים, מושרשים. עוד התרשם, כי ההליך הפלילי הינו גורם מרתיע ומציב גבולות, המשיב מגלה נכונות ראשונית לטפל בהתנהגותו המינית כפי שבאה לידי ביטוי בכתב האישום המתוקן. להערכת שירות המבחן, ההליכים המשפטיים מהווים הזדמנות לשינוי ומבחן לכוחותיו ולרצונו של המשיב לטפל בתחום המיני והמשיב אף הביע נכונות להשתלב בטיפול בתחום עבריינות המין. עוד צוין, כי המשיב טרם הופנה למרכז להערכת מסוכנות וכי ללא הערכת מסוכנות עדכנית בעניינו, שירות המבחן לא יוכל לבוא בהמלצה טיפולית במסגרת שיקום מונע בקהילה. לתכלית האמורה וכדי לנסות למצות את ההליך הטיפולי - השיקומי, עתר שירות המבחן לדחיית הדיון ב - 3 חודשים במהלכם יופנה המשיב למרכז להערכת מסוכנות ולאחר שתתקבל חוות דעת בעניינו, יגבש את המלצותיו.

50. מהתסקיר מיום 26.10.16 עולה, כי המידע שהתקבל מהמרכז להערכת מסוכנות מלמד, כי הרושם הינו מאדם אשר ניהל אורח חיים נורמטיבי במגבלות מצבו הבריאותי. הנאשם לוקח אחריות על ביצוע העבירות, תוך הבעת רגשות בושה עזים. גורמי הערכת המסוכנות המינית מתרשמים, כי המשיב יכול לעבוד על תכנים רלוונטיים במסגרת הטיפול וכי יש בכוחו להפיק תועלת של ממש מטיפול מתאים. גורמים אלו לא התרשמו מקיומה של הפרעת אישיות קשה, או מקיומה של פתולוגיה מינית, ושילובם של גורמי הסיכון הסטטיים, הדינאמיים וההתרשמות הקלינית מצביעים על רמת מסוכנות מינית נמוכה.

בשיחה עמו, המשיב שב ומסר, כי הוא מוכן להמשיך בקשר עם שירות המבחן ולהשתלב בהליך טיפולי ייעודי. כן גילה נכונות להשתלב בטיפול קבוצתי ייעודי לעברייני מין במסגרת שירות המבחן. שירות המבחן ראה חשיבות לנסות ולמצות את ההליך הטיפולי בעניינו של המשיב ולתכלית האמורה, עתר לדחייה נוספת בת 4 חודשים.

51. מהתסקיר מיום 8.2.17 עולה, כי במהלך תקופת הדחייה, המשיב השתלב בחודש ינואר 2017 בקבוצה טיפולית ייעודית לאנשים שביצעו עבירות מין, בשירות המבחן. מהמידע שהתקבל ממנחות הקבוצה עלה, כי המשיב מקפיד להגיע לכל המפגשים כנדרש ובזמן וההתרשמות היא, כי הוא נמצא בשלב ראשוני מאוד בטיפול. המשיב מסר, כי הוא מעוניין להמשיך בהליך הטיפולי.

עוד צוינה ההתרשמות, כי המשיב נמצא בשלב התחלתי וראשוני מאוד של הליך טיפולי, סביב התנהגותו המינית המכשילה, מדובר בתהליך ממושך והדרגתי ולפיכך, עתר שירות המבחן לדחיית הדיון בעניינו של המשיב לתקופה של 3 חודשים נוספים, במהלכם ימשיך המשיב בהליך הטיפולי.

52. מהתסקיר מיום 24.4.17 עלה, כי המשיב נעדר ממספר מפגשים עקב מצבו הבריאותי ונעדר ממפגש



קבוצתי בלא שהודיע על כך. התרשמות המנחות הייתה, כי במפגשים שהשתתף המשיב, השתתפותו היא לרוב מצומצמת והוא מתקשה לגלות מעורבות בקבוצה. ההתרשמות היא, כי המשיב ממוקד בעיקר במחירים שהוא משלם בגין ההליך הפלילי כנגדו, הפגיעה במעמדו החברתי ומתקשה לגלות אמפתיה לנפגעת העבירה. ההערכה היא, כי המשיב מתקשה להפיק תועלת מהטיפול הנוכחי וככל שביט המשפט שוקל לנסות ולבחון הליך טיפולי נוסף, ייתכן והמשיב יוכל להפיק תועלת רבה יותר מטיפול קונקרטי פסיכו-חינוכי. עוד צוין, כי המשיב עצור מזה כשלושה שבועות בגין הפרת תנאים.

ההתרשמות היא מאדם קונקרטי, המתקשה בשלב זה בחייו להפיק תועלת מהטיפול הייעודי לעברייני מין במסגרתו שולב. בנסיבות אלו ואף לאור היותו עצור בגין הפרת תנאים, אין באפשרות המשיב להמשיך ולהגיע למפגשים הקבוצתיים בהם השתתף ושירות המבחן נמנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו.

53. מהתסקיר מיום 16.5.17 עלה, כי בהמשך להחלטת בית המשפט קמא, שירות המבחן בדק את האפשרות לשלב את המשיב בטיפול קבוצתי לאנשים שביצעו עבירות מין בקבוצה ייעודית לדוברי ערבית, המתקיימת בנצרת. בשיחה עם מנחי הקבוצה נמסר, כי אם המשיב ישוחרר ממעצרו, ניתן יהיה לזמנו לראיון התאמה לקבוצה ואם ימצא מתאים, ייקבע מועד לשילובו בקבוצה.

שירות המבחן שב וציין את ההתרשמות, כי מדובר באדם קונקרטי מאוד, המתקשה לגלות אמפתיה וממוקד בצרכיו ובמחירים שהוא משלם. יחד עם זאת, נאמר, כי אם בית המשפט שוקל להמשיך לנסות ולמצות את ההליך הטיפולי, ככל שהמשיב ישוחרר ממעצרו, כי אז הוא יזמן לראיון התאמה לקבוצה ייעודית לעברייני מין דוברי ערבית ויוגש תסקיר משלים בעניינו בתוך חודשיים.

54. מהתסקיר מיום 9.7.17 עלה, כי בהתאם להחלטת בית המשפט קמא, המשיב הופנה לבדיקת התאמה להשתלב בקבוצה ייעודית לעברייני מין דוברי ערבית. המשיב נפגש עם מנחי הקבוצה ואלה התרשמו, כי הקושי של המשיב אינו קושי שפתי. בפגישה עם מנחי הקבוצה, המשיב שיתף בעבירות שביצע, אך ניכר היה שהוא מתקשה להרחיב לגבי נסיבות ביצוען. יחד עם זאת, ההתרשמות היא, כי קיימת מצוקה ריגשית אמיתית ולהערכת גורמים אלו, המשיב יכול להפיק תועלת מטיפול ייעודי ככל שיתמיד בו.

נאמר, כי למרות ההתרשמות מאדם קונקרטי מאוד המתקשה לגלות אמפתיה וממוקד מאוד בצרכיו ובמחירים שהוא משלם, ככל שביט המשפט שוקל להמשיך לנסות ולמצות את ההליך הטיפולי בעניינו של המשיב, עתר שירות המבחן לדחיית הדיון ב - 3 חודשים נוספים במהלכם ישולב המשיב בטיפול בקבוצה הייעודית לעברייני מין דוברי ערבית, בנצרת.

55. מהתסקיר מיום 18.9.17 עלה, כי המשיב השתלב בטיפול בקבוצה ייעודית לאנשים שביצעו עבירות מין, המתקיימת בשפה הערבית בשירות המבחן בנצרת. ממנחי הקבוצה נמסר, כי המשיב מקפיד להגיע למפגשים בזמן ועושה מאמצים לשתף פעולה בהתאם ליכולותיו. להערכת גורמים אלו, המשיב נמצא

בשלב ראשוני של ההליך הטיפולי.

נוכח היותו בשלב ראשוני בהליך הטיפולי, התרשם שירות המבחן, כי אין בהליך זה עדיין כדי להפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות ויש חשיבות להמשך שילוב המשיב בהליך לאורך זמן.

56. מהתסקיר מיום 16.10.17 עלה, כי בשיחה שהתקיימה עם המשיב מסר המשיב, כי הוא מעוניין להמשיך בהליך הטיפולי. עוד צוין, כי בשלב זה ונוכח היות המשיב עדיין בשלב ראשוני בהליך הטיפולי הייעודי לעברייני מין וככל שבית המשפט שוקל להמשיך לנסות ולמצות את ההליך הטיפולי, עתר שירות המבחן לדחיית הדיון בעניינו של המשיב בשלושה חודשים.

57. מהתסקיר מיום 1.1.18 עלה, כי במהלך תקופת הדחייה, המשיב המשיך להשתתף בקבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין בשירות המבחן בנצרת. מהמידע שהתקבל ממנחי הקבוצה עלה, כי בתחילה התמקם המשיב בעיקר כנותן המלצות ועצות לאחרים והציג תמונה אידיאלית לחייו, אשר אינה תואמת את המציאות. במפגשים האחרונים חל שינוי לטובה אצל המשיב באופן בו החל משתף ומעלה קשיים העומדים, ככל הנראה, ברקע לביצוע העבירות. לאורך השתתפותו בקבוצה, הקפיד המשיב להגיע לכל המפגשים, הצטייר כבעל יכולת להבנה והתבוננות וניכר, כי קיימת נזקקות טיפולית גבוהה מצדו. עם זאת, המשיב עדיין מתקשה להתחבר לנזקים שנגרמו למתלוננת ולגלות אמפתיה כלפיה. להערכת מנחי הקבוצה, ככל שהמשיב ימשיך בטיפול הקבוצתי, כי אז יש ביכולתו להפיק ממנו תועלת. המשיב מסר, כי הוא מעוניין להמשיך בהליך הטיפולי.

שירות המבחן התרשם מאדם קונקרטי, המתקשה לגלות אמפתיה וממוקד מאוד בצרכיו ובמחיריים שהוא משלם. יחד עם זאת, שירות המבחן התרשם, כי בשלב זה חלה התקדמות מבחינת המשיב בתהליך הטיפולי ונראה, כי הוא מגלה נכונות רבה יותר מצדו לבדוק את התנהגותו.

בבואו לשקול את המלצתו לעניין העונש, שירות המבחן ציין את התלבטותו. מחד, צוינה חומרת העבירות ומאידך, העובדה, כי מדובר באדם מבוגר, ללא עבר פלילי, אשר נראה, כי למד לקח ממעשיו. המשיב הביע בוושה רבה סביב חשיפת מעשיו, הקפיד להגיע למפגשים הטיפוליים והביע נכונות להמשיך בהליך הטיפולי.

בנסיבות אלו, בא שירות המבחן בהמלצה להעמיד את המשיב בצו מבחן למשך 18 חודשים במסגרת שירות המבחן, במהלכם ימשיך בטיפול ייעודי לאנשים אשר ביצעו עבירות מין. כן הומלץ על השתתפות ענישה מציבת גבולות בדמות מאסר שירוצה על דרך עבודות שירות, מאסר מותנה וחיוב המשיב בתשלום פיצוי למתלוננת.

חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות:

58. מחוות הדעת מיום 14.9.16 עולה, בין היתר, כי שילובם של גורמי הסיכון הסטטיים והדינאמיים, כמו

גם ההתרשמות הקלינית, מצביעים על כך שרמת המסוכנות המינית של המשיב היא נמוכה.

59. בעדכון מיום 24.1.18 מאת המרכז להערכת מסוכנות נאמר, כי הדרגה הנמוכה ביותר בהערכות מסוכנות, היא הדרגה הנמוכה. עוד צוין, כי אין טענה ולפיה, המשיב עבר עבירות נוספות, או כי ייתכן שרמת מסוכנותו המינית עלתה. בנסיבות אלו, אין עילה לבדיקה נוספת של המשיב, אשר רמת מסוכנותו בכל מקרה תישאר זהה לרמת המסוכנות שנקבעה קודם לכן, דהיינו, נמוכה.

תסקיר נפגעת העבירה:

60. מפאת צנעת הפרט, יובא אך בקליפת אגוז העולה מתסקיר זה. במסגרת התסקיר צוין, בין היתר, כי מדובר בצעירה הסובלת מלקויות התפתחותיות ותפקודיות. הגורמים הרלוונטיים העריכו, כי המעשים שביצע המשיב במתלוננת ערערו אותה עוד יותר ונוכח האמור בליבת התסקיר ותמונת הנזק הקשה שתוארה בו, הומלץ, כי כחלק מהכרת בית המשפט בחומרת הנזקים שנגרמו למתלוננת, יחויב המשיב בפיצוי כספי משמעותי.

דין והכרעה:

61. מושכלות יסוד הן, כי ככלל, ערכאת הערעור לא תתערב בגזר הדין, אלא אם תשתכנע, כי העונש שנגזר מופרז באורח "קיצוני" לקולא או לחומרא ולא די במסקנה, כי לו ישבה ערכאת הערעור כערכאה ראשונה, הייתה גוזרת עונש שונה במידת מה מזה שנגזר למעשה, אלא רק סטייה מהותית מן העונש ההולם תצדיק התערבות של ערכאת הערעור. ראו בהקשר זה ספרו של כב' השופט קדמי "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, "הליכים שלאחר כתב אישום", מעמ' 1955 ואילך, ע"פ 6453/12 שווקי הדרה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.5.13), ע"פ 5678/14 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (26.5.15) וכן ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.1.2009).

62. במקרה דנן, לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, גזר דינו של בית המשפט קמא וההנמקות שהובאו אשר לעונשים אשר הושתו על המשיב, באתי לכלל מסקנה, כי עסקינן בענישה החורגת באורח קיצוני לקולא וכי עסקינן בסטייה מהותית לקולא מן העונש ההולם, באופן המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור, זאת בזיקה לרכיבים העונשיים כלפיהם מוסב הערעור ואשר עניינם, עונש המאסר שהושת על המערער וסכום הפיצוי בו חויב.

63. כאמור, המשיב הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בעבירה שעניינה, הטרדה מינית (בזיקה לתיקון הכרעת הדין בהקשר זה), מעשים מגונים בנסיבות אינוס והדחה בחקירה. כפי שפורט בהרחבה לעיל, במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים, כי המערערת תעתור להשית על המשיב עונש של שנתיים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית ואילו הסניגור יטען באופן פתוח.

64. כאמור, במסגרת גזר דינו התייחס בית המשפט לשיקולי הענישה שהותוו בתיקון 113 לחוק העונשין וקבע, כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן נע בין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לשאת על דרך עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים. בקביעת העונש הראוי למשיב, בית המשפט קמא, תוך התייחסות לתסקירי שירות המבחן שהוגשו ולהערכת המסוכנות המינית בעניינו של המשיב כעולה מחוות הדעת שהוגשה, בא לכלל מסקנה, כי בעניינו של המשיב מתקיימים סיכויי שיקום גבוהים. בהינתן ההליך הטיפולי שבו התמיד המשיב ורצונו להמשיך בו, העובדה, כי מעשי המשיב אינם ברף החומרה הגבוה של עבירות המין ואף לא כללו הפעלת כוח משמעותי, הרי שראה לנכון למקם את העונש המתאים למשיב ברף הבינוני - תחתון של מתחם העונש ההולם שקבע.

65. לדידי, נפלה שגגה כפולה בגזר דינו של בית המשפט קמא, באופן המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. שגגה זו עניינה, הן בקביעת מתחם העונש ההולם והן בקביעת העונש הראוי למשיב, כך שבסופו של יום התקבלה תוצאה עונשית בלתי מידתית, החורגת לקולא ואשר מצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

66. אשר לקביעת מתחם העונש ההולם ראוי לציין, כי מעשי המשיב חמורים הם בכמה אופנים. ראשית, ראוי לציין לחומרא את זהות המעורבים בפרשה, שעה שעסקינן במשיב אשר במועדים הרלוונטיים שירת כמאבטח בתחנת המשטרה ב... וכי עסקינן במתלוננת המתפקדת ברמה של פיגור שכלי, סובלת מקשיים התנהגותיים, רגשיים והפרעות חשיבה. על רקע זה היא זקוקה למסגרת חינוך מיוחד, השגחה וליווי קרוב ובשל כך שוהה בהוסטל.

בהינתן האמור, הרי שמעשי המשיב בוצעו תוך ניצול תפקידו כמאבטח בתחנת המשטרה, תפקיד שחייב אותו לשרת את הציבור. המתלוננת פנתה לתחנת המשטרה כשסברה, כי תוכל להסתייע במשטרה על מנת להגיע ליעדה ואמונתה התמימה בהקשר זה. תפקידו של המשיב והאמון של המתלוננת הם שהובילו לפגישה בין השניים. המשיב מעל באורח חמור באמון זה שניתן בו בשל תפקידו וניצל אותו בצורה צינית לביצוע המעשים המיניים במתלוננת.

67. היבט חמור נוסף גלום בנתוני המתלוננת, שעה שעסקינן, כאמור, במי המתפקדת ברמה של פיגור שכלי וסובלת מקשיים על רקע זה. ביצוע מעשים כגון אלה במתלוננת על רקע נתוניה, ושעה שהיא נתונה במצוקה ונזקקת לעזרה, הופך את המעשים למכוערים ולראויים לכל גנאי.

68. חומרה נוספת טמונה באופי המעשים המגונים שביצע המשיב במתלוננת, כאשר אלו כללו נגיעה בחזה של המתלוננת ובאיבר מינה. גם לאחר שהמתלוננת התנגדה למעשי המשיב, הוא המשיך בשלו. המשיב המשיך לגעת בה בניגוד לרצונה, החדיר את ידו מתחת לחולצתה ולחזייתה ונגע בשדיה. נוסף על כך, התקרבו המשיב אל המתלוננת, רכן מעליה, נישק אותה בעורף וכן ניסה לנשקה, אך לא הצליח, לאור התנגדותה.

69. גם בהמשך השתלשלות האירועים, לאחר שהמשיב הסיע את המתלוננת מתחנת המשטרה, הרי שבמהלך הנסיעה, שב המשיב ונגע במתלוננת בחזה ובאיבר מינה, ואף זאת בניגוד לרצונה, שעה שהמתלוננת התנגדה למעשיו. במהלך הנסיעה המשיב אף שאל את המתלוננת אם מגעו נעים לה והיא השיבה בשלילה.

70. בתי המשפט אמרו דברם בהתייחס לעבירות מין המבוצעות במי המוגבלים בשכלם, תוך ניצול לקותם וצרכיהם המיוחדים. כך ראו בהקשר זה ע"פ 538/11 פלוני נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.5.12), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"...העונש שנגזר על המערער אינו קל. יחד עם זאת, המעשים בהם הורשע הם חמורים וקשים. הוא ניצל את לקותה השכלית של המתלוננת, קטינה הסובלת ממוגבלות... בית המשפט המחוזי עמד על החומרה היתרה שבמעשי המערער:
"קשה שבעתיים הוא מצבה של נערה הלוקה בשכלה, כאשר לקותה מנוצלת באופן ציני, מחפיר ומעורר פלצות על-ידי אדם חסר מצפון וחסר לב, אשר מבצע את המעשים בקורבן הספציפי דווקא בשל לקותה. קרי: לא די שהחיים התאכזרו למתלוננת אשר לוקה בשכלה, בא הנאשם והמיט עליה אסון נוסף בנצלו את מצבה".

כן ראו ע"פ 7169/07 פלוני נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.3.09), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"חומרת המעשים המיוחסים למערער, אשר בוצעו כלפי נער המוגבל בשכלו, ברורה. המערער ניצל את תמימותו של המערער, הנמנה על אוכלוסייה פגיעה במיוחד שמהווה "טרף קל" עבור אלו שאינם חסים על כבודם ואוטונומיית גופם בדרכם להשבעת צרכיהם המיניים. בהיבט זה על העונש לבטא גם את חובת בית המשפט להגן על המוגבלים והחריגים בחברה. על בית המשפט להעביר מסר ציבורי חד משמעי שגופם וכבודם של אוכלוסיות פגיעות אינו הפקר".

וכן ראו ע"פ 9392/12 יגודאב נ' **מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (1.10.13), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"מעשיו של המערער הינם חמורים על-פי כל אמת מידה, הם מעוררים סלידה וראויים לכל לשון של הוקעה וגינוי. המערער ניצל את האמון שנתנה בו המתלוננת, צעירה הלוקה בפיגור שכלי קל, בפסיכوزה, ונתונה בבעיות אישיות קשות, על-מנת ליתן דרור ליצריו המיניים, לנצל את מוגבלותה, ולבצע בה את זממו...".

זאת ועוד, בית המשפט העליון עמד לא אחת על חובת בית המשפט להגן על קורבנות חלשים ובעלי מוגבלות

מפני ניצולם המיני ע"י עברייני מין חסרי מצפון. ראה בהקשר זה, עניין פלוני שהוזכר לעיל, עניין יגודאב שהוזכר לעיל, ע"פ 4889/02 מדינת ישראל נ' רעד [פורסם בנבו] (16.2.03) וכן ע"פ 5673/04 מזרחי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.12.04).

71. לאלה ראוי להוסיף את העובדה, כי לאחר שהמשיב ביצע את המעשים המיניים במתלוננת ולאחר שהשניים הגיעו למחסום המשטרה, הורה המשיב למתלוננת למסור לשוטרים, כי הוא אסף אותה במקרה כנוסעת מזדמנת וכי לא תספר את מה שהתרחש בפועל ובכך עבר אף עבירה של הדחה בחקירה.

באספקלריה זו אף ראוי לציין, כי מעשי המשיב הסתיימו, שעה שהוא נעצר ע"י מחסום משטרה בצומת גבעת אבני, שם זוהתה המתלוננת, שבינתיים הוכרזה כנעדרת לבקשת ההוסטל, ע"י שוטר שעמד במחסום.

72. בהתייחס לנזקים שנגרמו ממעשי המשיב, ראוי להדגיש את העולה מתסקיר נפגעת העבירה שהוגש ואשר בקליפת אגוז פורט לעיל. בהקשר זה ראוי לציין, כי הגורמים הרלוונטיים העריכו שהמעשים שביצע המשיב במתלוננת, על רקע מוגבלותה ממילא ומצוקותיה בהקשר זה, ערערו אותה עוד יותר. נוכח תמונת הנזק הקשה שתוארה, הומלץ כחלק מהכרת בית המשפט בחומרת הנזקים שנגרמו למתלוננת, כי המשיב יחויב בפיצוי כספי משמעותי.

73. בית המשפט קמא ציין, בין היתר, כי מעשי המשיב אינם ברף החומרה הגבוה של עבירות המין ואף לא כללו הפעלת כוח משמעותי. אינני תמימת דעים עם קביעתו זו של בית המשפט קמא, זאת משני טעמים; ראשית, מדובר במעשים מגונים ברף הגבוה של החומרה, שכן אלה כללו נגיעות באיברים מוצנעים של המתלוננת, לרבות באיבר מינה. שנית, גם אם אין עסקינן במעשים אשר, ככאלה, מצויים ברף החמור ביותר של עבירות המין, הרי שמכלול נסיבות המקרה דנן, השתלשלות האירועים, זהות המעורבים, נתוני המתלוננת, העובדה, כי מדובר בנגיעות חוזרות ונשנות במתלוננת במהלך האירוע, הרי שבהינתן כל האמור לעיל, עסקינן במעשים חמורים ביותר, אשר יש ליתן להם מענה עונשי ראוי והולם.

74. כאמור, המשיב הורשע על פי הודאתו, בין היתר, בעבירה שעניינה, מעשים מגונים בנסיבות אינוס, עבירה לפי סעיף 348(א) בנסיבות סעיף 345(א)(5) לחוק העונשין. בשים לב למהות עבירת המין בה עסקינן, עלינו לתת את הדעת להוראת סעיף 355(א) לחוק העונשין הקובע עונש מזערי וכדלקמן:

"355. (א) הורשע אדם בעבירה לפי סעיפים 345, 348(א), (ב) או (ג1), או 351(א), (ב) או (ג1) או (2), לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו. (ב) עונש מאסר לפי סעיף קטן (א) לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".

מהאמור לעיל עולה, כי מקום בו הורשע המשיב בעבירה לפי סעיף 348(א), הרי שהעונש שיושת על נאשם כאמור, לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט מ"טעמים מיוחדים" שיירשמו, להקל בעונשו. שעה שהעונש המרבי הקבוע בחוק בגין העבירה בה הורשע המשיב עומד על 7 שנות מאסר בפועל, הרי שהעונש המזערי בגינה עומד על 21 חודשי מאסר.

75. יחד עם זאת, בפסיקה נקבע, כי העונש המזערי, כאמור, יכול ויכלול בחובו גם מאסר מותנה. ראו לעניין זה ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' גוטמן** (27.6.00) וכן ע"פ 2751/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.9.15). עם זאת, בהתאם להוראת סעיף 355(ב) לחוק העונשין, עונש המאסר לא יהא כולו על תנאי, בהעדר "טעמים מיוחדים".

76. עוד נקבע בפסיקה, כי הרף הנמוך של מתחם העונש ההולם, איננו יכול להיות נמוך מהעונש המזערי, אלא אם כן, יש "טעמים מיוחדים" לקבוע אחרת. בהקשר זה ראו ע"פ 4876/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.12.15), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"...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".

עסקינן במתחם הנוגע לרכיב המאסר בפועל, כאשר נותרה על כנה ההלכה, כי ניתן להטיל חלק מהעונש המזערי בדרך של מאסר מותנה (ראה בהקשר זה ע"פ 2751/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** שאוזכר לעיל). יחד עם זאת, בע"פ 1079/16 **מדינת ישראל נ' נחמן** [פורסם בנבו] (1.8.16) (להלן: "**עניין נחמן**"), נקבע, כי מתחם העונש ההולם שהרף התחתון שלו זהה לעונש המזערי (בהעדר טעמים מיוחדים לקבוע אחרת), מתייחס אך למאסר בפועל ולא יכול להתייחס גם למאסר המותנה וכדלקמן:

"אמנם, כפי שציין בית המשפט המחוזי, הכלל הנקוט בפסיקת בית משפט זה הוא כי כאשר נקבע בחוק עונש מזערי לעבירה, מוסמך בית המשפט להטיל כולו על דרך של מאסר על תנאי, מאסר בפועל, או שילובם של השניים...אך עם זאת, דעתי היא כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להפריד בין סוגי העונשים השונים, ובפרט לקבוע מהו הרף התחתון של עונש המאסר בפועל...".

77. כן ראו בעניין זה קביעותינו בתפ"ח 11867-01-17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.12.17), שם נקבע, בין היתר, כדלקמן:

"בכך בוטלה החלטת בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם אחד לעונש המאסר (בפועל ועל תנאי), כך שניתן יהא לפעול בהתאם להלכה, שלפיה, עונש מזערי יכול לידי ביטוי הן במאסר בפועל והן במאסר על תנאי וצירופם של אלה. בית המשפט העליון קיבל את העמדה, כי מתחם הכולל מאסר בפועל ומאסר על



תנאי הינו כוללני ורחב מדי באופן שמעקר אותו מתוכן ולמעשה, אינו קובע כלל רף תחתון למתחם. בכך הוא מאיין את תכליתה של קביעת מתחם עונש הולם בהבניית שיקול הדעת בענישה".

כן ראה אף קביעותינו בתפ"ח 7736-11-16 **מדינת ישראל נ' פלוני** (גזר דין מיום 11.2.18).

78. בהינתן האמור לעיל, הרי שהמסקנה היא, כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב, צריך לעמוד על 21 חודשי מאסר בפועל. אמנם סעיף 355(א) לחוק העונשין קובע, כי מ"טעמים מיוחדים" שיירשמו, ניתן להקל בעונשו של נאשם, אך יחד עם זאת, בנסיבות המקרה דן ונוכח מקבץ הנסיבות לחומרא הקשורות בביצוע העבירות ובמעשי המשיב כפי שפורט בהרחבה לעיל, הרי שאין בנמצא אותם "נימוקים מיוחדים" הנדרשים לקביעת רף תחתון של מתחם עונש הולם, אשר הינו נמוך מהעונש המזערי.

79. כאמור, במסגרת הסדר הטיעון, הסכימו הצדדים, כי המערערת תעתור להשית על המשיב עונש של שנתיים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית ואילו הסניגור יטען באופן פתוח. עמדתה העונשית של המערערת בגדר הסדר הטיעון, עולה היא בקנה אחד עם מתחם העונש ההולם ועם קביעת העונש המזערי כרף התחתון של מתחם העונש ההולם.

80. בהינתן האמור לעיל, הרי שמתחם העונש ההולם כפי שנקבע ע"י בית המשפט קמא, חורג באופן קיצוני לקולא ואין בו כדי לשקלל נכונה את מקבץ הנסיבות לחומרא הקשורות בביצוע העבירות במקרה דנן, את הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממעשי המשיב ומידת הפגיעה בהם ואת מדיניות הענישה הנוהגת. לא זו אף זו, הרי שגדרי מתחם העונש ההולם כפי שנקבעו ע"י בית המשפט קמא הן ברף התחתון שלו והן ברף העליון שלו, אינם משקללים נכונה את העונש המזערי במקרה דנן, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון והפסיקה הרלוונטית שהובאה לעיל.

בנסיבות אלו, הרי שנפלה שגגה מהותית מפתחו של בית המשפט קמא בקביעת מתחם העונש ההולם באופן המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור.

לפיכך, הרי שיש לקבוע, כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב, עומד על 21 חודשי מאסר בפועל.

81. בקביעת העונש הראוי למשיב בתוך המתחם, התייחס בית המשפט קמא לנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות ובכלל זה נתוני העושה. כך ציין, כי המשיב הוא יליד 1960, נעדר הרשעות קודמות וציין, כי אין עסקינן בעבריין רצידיביסט, או מי שניהל בעבר אורח חיים עברייני. עוד התייחס בית המשפט קמא לתסקירי שירות המבחן הרבים שהוגשו בעניינו של המשיב ולהערכת המסוכנות המינית הנמוכה, כפי חוות הדעת שהוגשה בהקשר זה. כך ציין את שהיית המשיב במסגרת הליך זה במעצר מאחורי סורג ובריוח למשך תקופה לא מבוטלת ולאחר מכן, שהייתו בתנאים מגבילים לרבות במעצר בית מלא, משך

תקופה ארוכה. בית המשפט קמא התחשב עוד בהודאת המשיב ובכך שבהודאתו חסך את העדת המתלוננת, עובדה המקבלת משנה תוקף בהינתן נתוניה, כפי שפורטו לעיל. כך שם לבו למצבו הרפואי של המשיב כפי שזה נפרש בפניו וכעולה מהתיעוד הרפואי שהוצג.

בהתייחס לסיכויי שיקומו של המשיב, בית המשפט קמא סקר את ההליך הטיפולי בו נטל המשיב חלק והקושי של המשיב להשתלב בהליך הטיפולי בתחילת הדרך ואולם, נוכח האמור בתסקיר המסכם והמלצות שירות המבחן, בא בית המשפט קמא לכלל מסקנה, כי השלמת המשיב את ההליך הטיפולי הינה אינטרס ציבורי מובהק וכי קיימים בעניינו של המשיב, סיכויי שיקום גבוהים.

נוכח כל האמור לעיל, בית המשפט קמא ראה למקם את העונש הראוי למשיב ברף הבינוני - תחתון של מתחם העונש ההולם, כפי שנקבע על ידו.

82. מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות ובכלל זה נתוני העושה ונסיבותיו האישיות, לא נעלמו מעיני. אכן בדין שקלל בית המשפט קמא את גילו של המשיב, היותו נעדר עבר פלילי, הודאתו, לקיחת האחריות, העובדה כי בהודאתו אף חסך את הצורך בהעדת המתלוננת, עובדה המקבלת משנה תוקף בנסיבות המקרה דנן. כך שקלל בית המשפט קמא נכונה את מצבו הבריאותי של המשיב, את האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו וההמלצה שהובאה בסופם וכן את הערכת המסוכנות המינית הנמוכה שהוערכה בעניינו של המשיב.

83. אמנם, בית המשפט קמא לא ראה לנכון לסטות ממתחם העונש ההולם שקבע משיקולי שיקום ואולם, בין היתר, בהינתן המסקנה בדבר סיכויי שיקומו הגבוהים של המשיב, ראה בית המשפט קמא למקם את העונש הראוי למשיב ברף הבינוני - תחתון של מתחם העונש ההולם שקבע.

84. בשים לב לקביעותינו בדבר הרף התחתון של מתחם העונש ההולם, העומד, כאמור, על 21 חודשי מאסר בפועל וקביעות בית המשפט קמא בדבר סיכויי שיקום גבוהים בעניינו של המשיב, אנו נדרשים לסוגיה האם ראוי לסטות ממתחם העונש ההולם בעניינו של משיב זה, משיקולי שיקום.

כפי שפורט בהרחבה לעיל, אכן בעניינו של המשיב הוגשו תסקירים רבים לבית המשפט קמא והדיונים בעניינו נדחו מפעם לפעם כדי לאפשר לו מיצוי ההליך הטיפולי. תסקירים אלו פורטו בהרחבה לעיל ואין לי אלא להפנות לאמור שם. יחד עם זאת, למרות חלוף זמן ניכר והזדמנויות רבות שניתנו למשיב להשתלב בהליך טיפולי, הרי שלאורך כל התקופה, המשיך המשיב והיה נתון בשלב ראשוני בהליך הטיפולי (כך ראו תסקירים מיום 8.2.17, 24.4.17, 9.7.17, 18.9.17, 16.10.17 והתסקיר המסכם מיום 1.1.18).

למרות הזדמנויות רבות שניתנו למשיב, כאמור, להשתלב בהליך טיפולי ולעבור שינוי שורשי ומעמיק בהקשר זה, הרי שאף בתסקיר המסכם שהוגש בעניינו לאחר זמן רב, צוין, כי המשיב עדיין מתקשה



להתחבר לנזקים שנגרמו למתלוננת ולגלות אמפתיה כלפיה. ההתרשמות עדיין הייתה מאדם קונקרטי, המתקשה לגלות אמפתיה וממוקד כולו בצרכיו ובמחירים שהוא משלם. יחד עם זאת, שירות המבחן התרשם, כי בשלב זה חלה התקדמות מבחינת המשיב בהליך הטיפול. בנסיבות אלו ולאחר התלבטות, בא שירות המבחן בהמלצה להעמיד את המשיב בצו מבחן למשך 18 חודשים ולהשית עליו מאסר על דרך עבודות שירות ועונשים נלווים.

85. מהאמור לעיל מתבקשת המסקנה, כי למרות הזדמנויות רבות שניתנו למשיב בבית המשפט קמא לעבור הליך טיפולי שורשי ומעמיק ולעבור שינוי משמעותי, הרי שהליך כזה ושינוי כזה, לא התרחשו. גם לאחר הזדמנויות רבות וחלוף זמן ניכר, נותר המשיב בשלב ראשוני של ההליך הטיפולי. גם בתסקיר המסכם עדיין התקשה להתחבר לנזקים שגרם, לגלות אמפתיה למתלוננת, היה ממוקד בצרכיו ובמחירים ששילם ואך החלה התקדמות בהליך הטיפול.

בנסיבות אלו, הרי שאין עסקינן בהליך טיפולי שורשי, מעמיק, אשר קרם עור וגידים ואשר הוכיח עצמו, הלכה למעשה, על פני פרספקטיבת זמן, אשר יש בו כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב משיקולי שיקום.

יחד עם זאת, נטילת חלק בהליך הטיפולי, האמור בתסקיר המסכם שהוגש בעניינו של המשיב וההמלצה המובאת בסופו, ראוי להם, כי יקבלו את ביטויים, יחד עם שאר הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות, בקביעת העונש הראוי למשיב במתחם העונש ההולם שנקבע.

86. במסגרת הדיונים בפנינו הגיש ב"כ המשיב סיכום מידע רפואי עדכני בעניינו של המשיב (מיום 18.6.18) אשר ממנו עולה, כי המשיב סובל מבעיות רפואיות שונות ואף מקבל טיפול תרופתי. זאת ועוד, בפנינו, המשיב שב והביע חרטה על מעשיו, פירט אודות מצבו הבריאותי, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות והשלכות הרוחב הקשות שהיו להסתבכותו זו בפלילים. כך גם לא נעלמה מעיני העובדה, כי המשיב שילם את מלוא הפיצוי שהושת עליו ע"י בית המשפט קמא, כפי העולה מהאסמכתה שהוגשה, ואף הוצהר, כי הוא עומד בתשלום הקנס אשר חולק לשיעורים. כן שמתי לבי לדברי המשיב בפנינו ולפיהם, שליחתו לשאת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, תמיט עליו אסון.

87. בהינתן האמור לעיל, תוך שקלול ובחינת מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות ובכלל זה נתוני העושה, נסיבותיו האישיות, הודאת המשיב, היותו נעדר עבר פלילי, לקיחת אחריות, חיסכון זמן שיפוטי יקר, האמור בתסקיר המסכם שהוגש בעניינו וההמלצה המובאת בסופו, מצבו הבריאותי של המשיב, השלכות הרוחב הקשות שקמו להסתבכותו זו, הערכת המסוכנות המינית וההליך הטיפולי בו נטל חלק, שהיית המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח, במעצר בפיקוח אלקטרוני, לרבות מעצר בית מלא משך תקופות ניכרות, הרי שבכל אלה יש כדי להביא למסקנה, כי יש למקם את העונש הראוי למשיב ברף התחתון של מתחם העונש ההולם.

88. יחד עם זאת, כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור למצות עם נאשם את חומרת הדין, אף אם היא

משתכנעת, כי בעונש שהוטל ע"י בית המשפט קמא, יש משום סטייה לקולא. ראו בהקשר זה ע"פ 2597/08 יוזינסקי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.2.09) ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארס [פורסם בנבו] (23.12.14), ע"פ 5794/14 מדינת ישראל נ' פנפילוב [פורסם בנבו] (27.1.15) וע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט [פורסם בנבו] (28.9.16).

כן נקבע בע"פ 304/85 תורג'מאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.10.85), בין היתר, כדלקמן:

**"מקובל עלינו, כי בבואנו בערעור להחמיר בדינו של נאשם, אין
אנו ממצים עמו את מלוא חומרת הדין, כפי שראוי היה שיעשה
בדרגה הראשונה...".**

ובע"פ 8604/96 מדינת ישראל נ' שניידר [פורסם בנבו] (30.12.96), נקבע כדלקמן:

**"...נקטנו בגישה המקובלת עלינו שאין אנו ממצים את הדין עם החמרה בעונש
בערעור...".**

כן ראו בהקשר זה ספרו של כב' השופט קדמי "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, הליכים שלאחר כתב אישום ב", הדין בראי הפסיקה, שם מעמ' 1958 ואילך.

89. בשים לב לאמור לעיל ושעה, שכאמור, אין דרכה של ערכאת הערעור למצות עם נאשם את חומרת הדין, הייתי מציעה לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שעונש המאסר בפועל לריצוי על דרך עבודות שירות שהושת על המשיב כפי גזר דינו של בית המשפט קמא יבוטל ותחת זאת יושתו עליו 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

בנסיבות אלו ונוכח נפקותו וטיבו של עונש זה, הרי שיש להורות על ביטול צו המבחן שהושת בגזר הדין.

90. כאמור, בית המשפט קמא חייב את המשיב בתשלום פיצוי למתלוננת בסך 5,000 ₪, פיצוי שהמשיב שילם עד תום. גם בהתייחס לרכיב עונשי זה, סבורה אני, כי נפלה שגגה מבית המשפט קמא וכי עסקינן בפיצוי בשיעור נמוך באופן קיצוני, המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. בהקשר זה ראוי לציין את מהות המעשים שביצע המשיב במתלוננת, את נתוני המתלוננת ומורכבותה כפי שפורט לעיל וכן את הנזקים שנגרמו למתלוננת בעטיים של המעשים, כפי שהדבר קיבל את ביטויו בתסקיר נפגעת העבירה. אך בקליפת אגוז נשוב ונדגיש בהקשר זה, כי מתסקיר נפגעת העבירה עלה, בין היתר, כי במעשי המשיב ושעה שניצל את פגיעות המתלוננת, את תמימותה ואת נזקקותה, הרי שהוא הפך להיות גורם פוגעני נוסף בחייה. בתסקיר נפגעת העבירה הובאה עוד ההערכה, כי המעשים שביצע המשיב במתלוננת, ערערו עוד יותר את מצבה הפגיע והמורכב ממילא ונוכח תמונת הנזק הקשה שהועלתה, הומלץ, כי יוטל על המשיב פיצוי כספי משמעותי.

בהינתן האמור לעיל, הרי שלדידי יש לחייב את המשיב בתשלום פיצוי בשיעור משמעותי יותר מזה שנקבע ע"י בית המשפט קמא, כך שזה יעמוד על 15,000 ₪. מסכום זה יש לנכות את סך 5,000 ₪ ששילם המשיב במסגרת הפיצוי שנקבע על ידי בית המשפט קמא.

91. בדיון שבפנינו ולאור הערותינו, עתר ב"כ המשיב להחזיר את הדיון לבית המשפט קמא, כך שבית המשפט ישלים את החסרים בגזר הדין, בהינתן כל שפורט לעיל. שקלתי זאת ואולם לדידי, אין מקום לעשות כן. מקום בו הוגש בפנינו ערעור המופנה כנגד קולת חלק מרכיבי הענישה שהושתו ע"י בית המשפט קמא, הרי שזהו תפקידה וזוהי סמכותה של ערכאת הערעור ולא מצאתי, כי ישנה הצדקה עניינית להחזרת הדיון לבית המשפט קמא.

92. נוכח כל האמור לעיל, הייתי מציעה לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שתקופת המאסר בפועל שבה יישא המשיב תהא 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו וסכום הפיצוי יוגדל ויועמד על 15,000 ₪. צו המבחן שהושת - יבוטל אף הוא.

יתר רכיבי גזר הדין (כלפיהם אף לא מופנה הערעור), יותרו על כנם.

י' שטרית, שופטת

ס. הנשיא, השופטת אסתר הלמן, אב"ד :

מסכימה.

אסתר הלמן, שופטת, סגנית נשיא

השופט סאאב דבור :

מסכים.

הוחלט, אפוא, פה אחד, לקבל את הערעור ולגזור על המשיב 12 חודשי מאסר בפועל (במקום 6 החודשים שהוטלו עליו בבית המשפט קמא), בניכוי ימי המעצר, ולהעמיד את סכום הפיצויים לטובת המתלוננת על 15,000 ₪. יתרת הפיצויים (בניכוי כל סכום ששולם על ידי המשיב עד כה) תשולם ב- 10 תשלומים, חודשיים, שווים ורצופים והחל מיום 1.4.19 ובכל אחד לחודש שלאחריו. אי עמידה באחד השיעורים יעמיד את מלוא הפיצויים לפירעון מיידי.

צו המבחן שהוטל על המשיב מבוטל בזאת.

יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לשירות המבחן.

ניתן והודע היום כ"א כסלו תשע"ט, 29/11/2018 במעמד הנוכחים.

סאאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

החלטה

בשים לב לטענות ב"כ המשיב ולאחר ששקלנו את עמדת המערערת ונתנו דעתנו לתנאים בהם היה נתון המשיב עד כה ולשם התארגנות, אנחנו מורים על עיכוב ביצוע רכיב המאסר בפועל, עד ליום 2/1/19.

המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום **2/1/19** עד השעה **10:00**, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

יוצא צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד המשיב. כמו כן, יפקיד המשיב עירבון בסך 4,000 ₪ וזאת עד ליום 4/12/18, שאם לא כן, יפקע עיכוב הביצוע ויהא עליו להתייצב ביום 5/12/18.

שירות בתי הסוהר יודיע לבית המשפט עם התייצבותו של המשיב לריצוי העונש, שאז יבוטלו כל התנאים המגבילים וככל שהופקדו ערבונו, הם יוחזרו למשיב, וזאת בכפוף לקיומה של כל מגבלה על פי כל דין.

עמוד 25

ניתנה והודעה היום כ"א כסלו תשע"ט, 29/11/2018 במעמד הנוכחים.

סאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא

הוקלדעלידייליאורממן