

עפ"ג 8433/12/13 - מדינת ישראל נגד סאלח פחר אל דין

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 8433-12-13 מדינת ישראל נ' פחר אל דין

עודד גרשון, שופט [אב"ד]
מאל סעב, שופט
תמר שרון נתנאל, שופטת
המערערת:
נגד
המשיב:
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
סאלח פחר אל דין

פסק דין

השופט עודד גרשון [אב"ד]:

1. לפנינו ערעורה של המדינה על קולת העונש שהוטל על המשיב ביום 7.11.2013 על ידי בית משפט השלום בחיפה (**כב' סגנית הנשיא השופטת אורית קנטור**) בת"פ 3515-11-09.

2. המשיב הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, היינו, מעשה מגונה בניגוד **לסעיף 348(א) בנסיבות של סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - "החוק")**. בית המשפט קמא עשה כן לאחר שקבע באופן מפורש כי הוא דוחה את גירסת המשיב כלא מהימנה ולא אמינה בעוד שגירסת המתלוננת נמצאה מהימנה על אף הסתירות המינוריות שמצא בעדותה.

העובדות שפורטו בכתב האישום הן כדלקמן:

ביום 29.8.2008 השתתפה המתלוננת בהשתלמות מטעם מקום עבודתה שנערכה במלון הר הכרמל בחיפה. במסגרת ההשתלמות האמורה העביר המשיב, שהוא חובש במקצועו, הרצאות בנושא של **"עזרה ראשונה" ו"כיבוי אש"**.

המשיב פנה למתלוננת ואמר לה כי שם לב ש**"אינה יושבת טוב"** ושאל אותה אם יש לה בעיות גב. המתלוננת אישרה כי יש לה בעיות בגב וכאבים ברגליים. המשיב הציג עצמו במירמה כמי שמטפל בבעיות גב באמצעות אנרגיות והציע למתלוננת לבדוק אותה ולטפל בה. המשיב ציין כי הוא עושה

טיפולים מסוג זה ללא תמורה כספית. המתלוננת, בחושבה כי מדובר בטיפול אלטרנטיבי, הסכימה ונכנסה יחד עם המשיב לכיתה בה העביר קודם לכן הרצאה (**להלן - "הכיתה"**).

עם כניסתו לכיתה סגר המשיב את הדלת ואת היולונות ואז נגע בפניה של המתלוננת באומרו שהוא מעביר לה אנרגיות. לאחר מכן, נגע המשיב בצווארה של המתלוננת וציין כי המתלוננת "**תפוסה**" ואז הזיז את ידו לכיוון החזה ואמר למתלוננת כי הוא חושד שלמתלוננת יש "**סרטן השד**" וכי צריך להזיז את החזייה כדי לבדוק את שדיה. הנאשם הרים את החזייה של המתלוננת ונגע בידו בשדיה.

לאחר מכן אמר המשיב למתלוננת כי ברצונו לבדוק את גבה וביקש ממנה לשים רגל אחת על הכיסא ולפתוח כפתור במכנסיה. המתלוננת בחושבה כי המשיב עומד לבצע בדיקה, נעתרה לבקשתו ועשתה כדבריו. המשיב הכניס את ידו לתוך מכנסיה של המתלוננת ולתוך תחתוניה ומישש את ישבנה. המשיב ביקש מהמתלוננת להוריד את מכנסיה אך היא סירבה וביקשה לוותר על המשך ה"**בדיקה**". בשלב זה נגע המשיב במפשעתה של המתלוננת ומישש אותה. המתלוננת ביקשה שיפסיק והמשיב ניסה לשכנעה להמשיך את ה"**בדיקה**" תוך שהוא מציין כי יש לו חשש שמהו "**לא בסדר**" במפשעתה.

המאשימה טענה כי המשיב עשה את המעשים האמורים לעיל לשם גירוי, סיפוק, או ביזוי מיני של המתלוננת תוך שהוא משיג את הסכמתה במירמה לגבי מהות המעשה.

לאחר שבית המשפט קמא הזמין תסקיר של שירות המבחן בעניינו של המשיב ותסקיר אודות מצבה של המתלוננת - הנפגעת, ולאחר ששמע את עדי האופי שהובאו על ידי המשיב ואת טענות הצדדים, גזר בית המשפט על המשיב את העונשים שלהלן:

א. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי שהמשיב לא יעבור עבירה על סימן ה' לפרק י' שבחוק העונשין.

ב. צו מבחן למשך 18 חודשים שבמהלכם ישתתף המשיב בטיפול המיועד למבצעי עבירות מין במסגרת שירות המבחן.

ג. צו של"צ בהיקף של 220 שעות בהתאם להצעה שהוצעה על ידי שירות המבחן בתסקירו.

ד. המשיב חוייב לפצות את המתלוננת בסכום של 3,000 ₪.

מכאן ערעורה של המדינה. לטענתה, העונש שהוטל על המשיב הוא עונש קל מדי ועל שום כך ביקשה לקבל את הערעור ולהחמיר בעונשו של המשיב.

עמוד 2

נימוקי בית המשפט קמא בגזר דינו

א. בית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי מתסקירי שירות המבחן עולה שהמשיב לוקח אחריות חלקית בלבד לביצוע העבירה וכי הוא נטה להשליך על הקורבן את האחריות לביצועה.

ב. בית המשפט קמא ציין כי המשיב הינו גבר בוגר ללא עבר פלילי המקיים מזה תקופה ממושכת מערכת יחסים זוגית יציבה ושומר על יציבות תעסוקתית. המשיב הביע נכונות להשתלב בתהליך טיפולי ולהיתרם ממנו לטווח הארוך.

ג. בית המשפט ציין כי שירות המבחן המליץ להטיל על המשיב צו מבחן לתקופה של 18 חודשים שבמהלכם ישתתף בטיפול המיועד למבצעי עבירות מין תוך הכרה וזיהוי דפוסי חשיבה והתנהגות בעייתיים, הקניית כלים להתמודדות אדפטיבית עם מצבי סיכון, תוך הימנעות מביצוע עבירות. כן המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב מאסר על תנאי, לחייבו בתשלום פיצוי לנפגעת העבירה ולהטיל עליו צו של"צ בהיקף של 220 שעות "**וענישה קונקרטיה מוחשית בעלת אופי חינוכי שלא תפגע במקום עבודתו**".

ד. בית המשפט הוסיף והתייחס בגזר דינו לתסקיר בדבר מצבה של נפגעת העבירה. על פי הערכתה של קצינת המבחן הרי שלמרות הזמן שחלף "**הטראומה של האירוע הנדון טרם עובדה על ידי המתלוננת הממשיכה לחוות אותה כחיה ומתמשכת**". המתלוננת טענה באזני קצינת המבחן כי מאז המקרה "**היא מוצאת עצמה כמי שהפכה לשבר כלי**". המתלוננת הדגישה באזני קצינת המבחן את אלמנט ההפתעה ותחושת ההלם והשיתוק שאחזו בה נוכח התנהלותו של המשיב כלפיה.

קצינת המבחן איבחנה אצל המתלוננת סינדרום של פוסט טראומה שללא עזרה טיפולית הפרוגנוזה שלה עלולה להיות בעייתית.

ה. בית המשפט קמא קיבל חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות.

עורכת חוות הדעת התרשמה שלא קיימת במקרה זה סטייה מינית. היא העריכה כי המשיב ביצע את העבירה על רקע תפיסתו השגויה שהקורבן מגלה בו עניין והתרגשות. לדעת עורכת חוות הדעת, המשיב עומד ברמת מסוכנות מינית נמוכה.

ו. בית המשפט קמא הזמין חוות דעת של הממונה על עבודת שירות.

על פי חוות דעת זו המשיב נמצא מתאים לרצות עבודות שירות במקום מאסר.

ז. בית המשפט קמא התייחס לנזק הנפשי שנגרם למתלוננת בכך שהפנה לתסקיר נפגעת העבירה שנסקר על ידו בגזר הדין, והוסיף לאמור:

"עם זאת, אין להתעלם מכך שעל פי עובדות כתב האישום בגין הורשע הנאשם לאחר אימוץ גירסת המתלוננת, הנאשם נגע בשדיה של המתלוננת, מישש את ישבנה ונגע במפשעתה תוך שהוא ממשש אותה. פרט לכך אין פירוט נוסף של מעשיו של הנאשם, אין טענה כי עשה שימוש בכוח או מעשים אלימים על מנת להתגבר על התנגדותה של המתלוננת. ובמישור עבירות המין, אין מדובר בחומרה ניכרת".

ח. בית המשפט קמא כתב בגזר דינו כי המשיב ניצל לרעה את מעמדו ואת האמון שנתנה בו נפגעת העבירה בתמימותה.

ט. בית המשפט קמא ציין כי בהתאם להוראת **סעיף 40א לחוק** רשאי בית המשפט התחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בית המשפט ציין כי

"הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו, היא פגיעה קשה שכן לנאשם אין כל עבר פלילי, הוא מתפקד עד כה באופן נורמטיבי וחיובי הן במישור התעסוקתי והן במישור המשפחתי, תרם רבות למדינה, הן במהלך שירותו הצבאי ולאחר מכן כפי שהדבר בא לידי ביטוי במכתבי ההערכה הרבים שקיבל ובשבחים שהרעיפו עליו הן מפי עדיו לעונש והן מהמסמכים אשר הוגשו. ממילא גם הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם תהא פגיעה אנושה".

בית המשפט קמא קבע כי הרשעת המשיב, כשלעצמה, **"מהווה סנקציה ממשית ומוחשית"**.

י. בית המשפט קמא ציין כי בהתאם להוראות **סעיף 40ד(א) לחוק** הרי שלאחר שבית המשפט קובע את מתחם העונש ההולם ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו.

יא. בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם למעשי המשיב עומד בין מאסר לתקופה של מספר חודשים שניתן להמירו בעבודות שירות לבין מאסר לתקופה של 12 חודשים.

יב. בית המשפט קמא ציין בגזר דינו כי "**הרשעה בעבירת מין מהווה מכה אנושה לאיש ציבור ולקריירה ציבורית והרשעה עשויה לגרום לדחיקתו של אדם מתוך המערכת הציבורית שהרי בהרשעה עצמה טבוע אלמנט עונשי**".

בית המשפט ציין כי הוא לוקח בחשבון שמדובר ב"**מעידה חד פעמית, בעבירת מין שאינה מצוייה ברף הגבוה של עבירות המין, אם כי במעשה מכוער שבוצע תוך ניצול תמימותה של המתלוננת והאמון שנתנה בנאשם, ובהשלכות הרשעה לענישה מחמירה עליו ועל משפחתו**".

לדעת בית המשפט בנסיבות העניין ראוי היה לגזור על המשיב מאסר המצוי ברף התחתון של המתחם שנקבע על ידו, היינו מאסר לתקופה קצרה של מספר חודשים שניתן להמירו בעבודות שירות. "**עם זאת, לאור העובדה כי קיים סיכוי של ממש כי הנאשם השתקם כמפורט בתסקיר ובחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות, מצאתי לנכון לחרוג ממתחם העונש ההולם כמומלץ על ידי שירות המבחן ולאמץ את המלצות התסקיר ככתבן וכלשונו**".

על שום כך גזר בית המשפט קמא על המשיב את העונשים שפורטו לעיל.

4. טענות המערערת

א. המערערת, באמצעות באת כוחה עו"ד גב' מאיה הרטמן מפרקליטות מחוז חיפה, טענה כי בית המשפט לא ייחס את החומרה הראוייה והמתבקשת לעבירה שבה הורשע המשיב. לטענתה, עיקרון ההלימה מצביע על צורך בענישה משמעותית תשקף את חומרת מעשיו של המשיב, את

עמוד 5

טיב העבירה שבה הורשע, את המירמה השזורה בה, את הפגיעה במתלוננת ואת פערי הכוחות בין המשיב למתלוננת לאור הסיטואציה שתוארה בכתב האישום.

ב. המערערת טענה כי לא היה בנסיבות שנימנו על ידי בית המשפט בגזר דינו בסיס לקביעת מתחם הענישה שנקבע על ידו (**מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות עד שנת מאסר בפועל**) וכי לא היתה הצדקה לחרוג ממתחם העונש ההולם האמור.

ג. המערערת טענה כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי האירוע מצוי ברף התחתון של הפגיעות המיניות.

ד. המערערת טענה כי שגה בית המשפט קמא בקביעת עונשו של המשיב בכך שלא נתן משקל הולם לעובדה שלא מתקיימת אף נסיבה לקולא בכל הנוגע לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. כך גם לא נתן בית המשפט קמא משקל הולם לעובדה שלא מתקיימת כמעט אף נסיבה לקולא בכל הנוגע לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה.

ה. המערערת ציינה כי המשיב לא נטל אחריות על מעשיו, לא הביע חרטה ולא עשה כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירה ולפצות את המתלוננת וכי לא ניתן לציין בעניינו נסיבת חיים קשה שיכולה הייתה להשפיע על ביצוע העבירה.

ו. המערערת ציינה כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי המשיב לקח אחריות חלקית ביותר על מעשיו והתקשה לגלות אמפטיה כלפי המתלוננת וכי אלו הם פרמטרים משמעותיים ביותר כאשר סיכויי שיקום או הליך שיקום נבחנים.

ז. המערער ביקשה לקבל את הערעור, להחמיר בעונשו של המשיב ולגזור עליו עונש מאסר משמעותי העולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כגון דא.

5. טענות המשיב

א. המשיב, באמצעות בא כוחו עו"ד טומי נדשי, ביקש לדחות את הערעור.

לטענת הסניגור גזר דינו של בית המשפט קמא מנומק, מקצועי ומבוסס ויותר מסביר בנסיבות העניין.

ב. הסיניגור טען כי העונש שנגזר על המשיב אינו עונש קל במידה חריגה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט לערעורים.

ג. הסיניגור טען כי המדינה לא הציגה שום טעם של ממש מדוע יש להתערב במתחם הענישה הסביר והמבוסס שקבע בית המשפט קמא ומדוע אין לקחת בחשבון את שיקולי השיקום חרף חוות דעת מקצועית.

ד. הסיניגור טען כי המשיב הינו אדם בן 44, נורמטיבי, איש משפחה למופת ונעדר כל עבר פלילי. הוא איש קהילה מסור, עובד מצטיין וחרוץ וחבר נאמן ומשקיע ונאמן לסובביו. הסיניגור הדגיש כי מדובר באירוע חד פעמי שהוא חריג בנוף חייו של המשיב.

ה. הסיניגור ציין כי אין להקל ראש בחציית הגבולות האסורה בה הורשע המשיב אך עם זאת, יש לזכור כי לא מדובר בעבירת מין ברף הגבוה וכי לא מדובר במעשים קשים.

ו. הסיניגור טען כי המדינה מדגישה בערעורה את אלמנט המירמה וניצול הסמכות שהיתה למשיב, ואין חולק על כך שמדובר במעשה שראוי לגינוי. ואולם, אין לומר שגזר דינו של בית המשפט קמא לא לקח את הדברים בחשבון, כנטען על ידי המערערת.

ז. הסיניגור טען כי תסקיר שירות המבחן מתאר הליך אמיתי ושורשי שעבר המשיב בהפנמה הדרגתית עמוקה ונכונה של מעשיו ולא בהודאה לשם הודאה. תהליך זה יש לזקוף לזכות המשיב ולהמשיך בקו שעליו המליצה קצינת המבחן.

הסיניגור טען כי שיקומו של המשיב הוא גם אינטרס ציבורי.

כך גם יש לזכור, טען הסיניגור, כי חלף זמן רב מאז האירוע שבו מדובר.

ח. הסיניגור טען כי "ברור לנו מעל הכל שאסור בתכלית האיסור לפגוע בפרנסתו ("מהווה עבורו עוגן משמעותי בחיים - כפי שנקבע בתסקיר שירות המבחן") ובהמשך חייו של סאלח כעובד נמל, כאיש משפחה וכאדם שכל כך מחובר לקהילה, למשפחה ולחברים (...)."

ט. הסיניגור טען שבנסיבות העניין טיעוני המערערת "מתבררים כעקרים וחסרי כל ביסוס, אין בהם יותר מבקשה סתמית להחמרה (...)."

על שום כך ביקש הסניגור לדחות את הערעור.

6. דין

א. לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט קמא, בטענות באי כח הצדדים ובמכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי מן הדין לדחות את הערעור.

ב. אכן, העונשים שהוטלו על המשיב עונשים קלים הם. יתכן שלו היינו יושבים בדין כערכאה ראשונה היינו גוזרים על המשיב עונש חמור יותר. ואולם, הלכה פסוקה היא כי אל לו לבית המשפט של ערעור להתערב בגזר דין שניתן על ידי הערכאה הדיונית אלא אם העונש שנגזר חורג באופן קיצוני מן העונש הראוי: ע"פ 8116/11 מחמד עלקם נ' מדינת ישראל (פורסם ב"נבו", ניתן ביום 22.4.12); ע"פ 8280/11 מוחמד בכר נ' מדינת ישראל (פורסם ב"נבו", ניתן ביום 24.4.12).

סבורני כי בענייננו, לא ניתן לומר שהמקרה שלפנינו נופל בגדר החריג האמור.

יש לזכור כי מדובר במשיב ללא הרשעות קודמות וכי עונש מאסר מותנה בן שנה אחת, יחד עם יתר רכיבי העונש שנגזרו על המשיב, אינו עונש קל למי שעמד לדין בפעם הראשונה בחייו. גם שיקולי השיקום שנשקלו על ידי בית המשפט קמא על סמך תסקירי שירות המבחן, שיקולים ראויים הם. גזר דינו של בית המשפט קמא נומק באריכות ובפרוטרוט, בית המשפט התיחס לכל הסוגיות הרלוונטיות ושקל את מכלול הנסיבות בכובד ראש. בנסיבות אלה, אינני רואה הצדקה להתערבות בגזר דינו, למרות שכאמור לעיל העונש שנגזר על המשיב הינו עונש קל.

על שום כך אציע לחברי הנכבדים לדחות את הערעור.

עודד גרשון, שופט
[אב"ד]

השופט כמאל סעב:

אני מסכים.

כמאל סעב, שופט

השופטת תמר שרון-נתנאל :

לא בלי התלבטות מצטרפת אני לחוות דעתו של כבוד האב"ד.

לטעמי, המעשים שבוצעו על ידי המשיב אינם מצויים ברף התחתון של עבירות המין. בטענות שווא ותוך ניצול הסיטואציה בה היו שניהם נתונים, נגע המשיב בחלקים מוצנעים בגופה של המתלוננת, מתחת לבגדיה. בנוסף, לאחר שהוא הכניס את ידו לתוך מכנסיה ולתוך תחתוניה של המתלוננת ומישש את ישבנה ולאחר שהיא סרבה לבקשתו כי תוריד את מכנסיה וביקשה לוותר על המשך ה"בדיקה", הוא לא הפסיק ממעשיו, אלא המשיך ונגע במפשעתה.

עוד יש להדגיש, כי בימ"ש קמא בחר לחרוג, לקולא, ממתחם הענישה ההולם, שנקבע על ידו, משיקולי שיקום, חרף העובדה שהמשיב לקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו.

עם זאת, ומאחר שבתסקיר שירות המבחן ובשאר הנסיבות, לרבות נסיבותיו האישיות של המשיב, ניתן למצוא עיגון להתרשמותו של בימ"ש קמא בדבר קיומם של סיכויי שיקום ממשיים ובשים לב להלכה הנוהגת בנוגע להתערבות ערכאה הערעור בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אני מצטרפת, כאמור, לדעתו של כבוד האב"ד, לפיה יש לדחות את הערעור.

תמר שרון-נתנאל, שופטת

אשר על כן הוחלט, פה אחד, לדחות את הערעור.

ניתן היום, י"ג אדר תשע"ד, 13 פברואר 2014, במעמד הצדדים.

תמר שרון-נתנאל, שופט

כמאל סעב, שופט

עודד גרשון, שופט
[אב"ד]