

## ע"פ 4528/13 - חלווה מוחמד נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 4528/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם

המערער: חלווה מוחמד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-  
אביב-יפו מיום 06.06.2013 בתפ"ח 048148-10-11

תאריך הישיבה: כ"ה בסיון התשע"ד (17.09.2014)

בשם המערער: עו"ד דוד ונטורה  
בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה; עו"ד אייל כהן  
בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים ש' דותן, צ' צפת ו-א' זמיר) בתפ"ח 48148-10-11 מיום 6.6.2013, בו הושתו על המערער - לאחר שהורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן - 24 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי המעצר); תשעה חודשי מאסר על תנאי, לבל יבצע כל עבירת אלימות מסוג פשע או עבירת מין מסוג פשע למשך שלוש שנים ממועד שחרורו; ופיצוי למתלוננת בסך 20,000 ש"ח.

עמוד 1

1. ביום 12.7.2011 בשעה 17:30 או בסמוך לכך, נכנסה המתלוננת ילידת 1986 אל תוך הבניין בו ממוקמת דירתה בתל-אביב-יפו והחלה לטפס במעלה המדרגות אל עבר דירתה. אותה עת הגיע המערער, יליד 1988, אל המקום יחד עם אדם נוסף והשניים שהו ברכב מחוץ לבניין. המערער ביקש מחברו כי ימתין לו ברכב, נכנס אל הבניין והחל לרוץ בעקבות המתלוננת. בהגיעה אל גרם המדרגות בבניין, תפס המערער בידו האחת את המתלוננת מאחוריה ואת ידו השנייה שלח אל איבר מינה. המערער נגע בחוזקה באיבר מינה של המתלוננת, מעל לתחתוניה ומתחתם, שלא בהסכמתה. המתלוננת הצליחה להשתחרר מאחיזתו של המערער, המשיכה לרוץ לכיוון דלת דירתה, פתחה אותה והחלה לצעוק. בשלב זה יצאה שותפתה של המתלוננת לדירה אל פתח הדירה ואז סב המערער על עקבותיו ונמלט מהמקום. במעשיו אלו ביצע המערער במתלוננת מעשה מגונה תוך שימוש בכוח, לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

לפיכך, הואשם המערער בעבירה של מעשה מגונה תוך שימוש בכוח, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

ההליכים לפני בית המשפט המחוזי

2. הסדר הטיעון והכרעת הדין. המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. בהסכמת הצדדים הורה בית המשפט על עריכת תסקיר שירות המבחן לעניין העונש. שירות המבחן הודיע כי יש מקום לבצע הערכת מסוכנות בטרם גיבוש המלצתו.

3. תסקיר הערכת המסוכנות. בתסקיר צוין כי המערער הינו בן 25, תושב בית חנינה במזרח ירושלים, שתיאר את משפחתו כמשפחה נורמטיבית, ללא אלימות או התמכרויות או בעיות ביחסיו עם בני המשפחה. המערער סיים 12 שנות לימוד עם תעודת מקצוע בנגרות. עבד מספר שנים במקצוע זה, עד שהתפטר על רקע סירוב מעסיקו להעלות את משכורתו. כאשר עומת עם העבירה שביצע, הסביר המערער כי הוא חשב שהמתלוננת יפה ורצה לקיים עימה יחסי מין, וכי חשב שאם יגע באיבר מינה אז היא תיעתר לו ותזמין אותו לקיים עימה יחסי מין. המערער אמר כי הוא יודע שטעה, כי הוא מבין את הפסול שבמעשיו, כי הוא מבין שהמתלוננת נפגעה, וכי הוא "מבקש סליחה מאלוהים". עם זאת, המערער שלל חשיבה דומה במצבים קודמים וטען שהיה "חרמן" וכשראה את המתלוננת לבדה "עלתה בראשו מחשבה על מין עימה". המרכז להערכת מסוכנות התרשם - על יסוד ניתוח ושקלול הפקטורים הסטטיים והדינאמיים, לצד התרשמות קלינית מהמערער - כי המערער בעל מסוכנות מינית בינונית-גבוהה לטווח הארוך. צוין כי שילובו בטיפול קבוצתי ייעודי לעברייני מין עשוי לסייע באופן משמעותי בהפחתת מסוכנותו המינית.

4. תסקיר שירות המבחן. בתסקיר צוין כי המערער מופנם ודל רגשית, כי הוא בעל יכולת ותפקוד טובים בבסיס, ללא מעורבות בפלילים. עוד צוין כי המערער בעל בטחון עצמי וסף גירוי ותסכול נמוכים, כי הוא טעון ברגשות קשים של בדידות ומתקשה לשתף בקשייו ובעולמו הרגשי, כי הוא מתקשה לתפקד במצבי לחץ ומשבר ואזי נוטה להתנהג בצורה ילדותית, אימפולסיבית ופזיזה מבלי לחשוב על השלכות מעשיו. בתחום המיני ההתרשמות הייתה כי מדובר בסטייה מינית בהתנהגותו ובאורח חייו המיני, וכי ניתן להבין את התנהגותו כ"הצפה רגשית" ועיוותי חשיבה בנושאים הקשורים למין. עוד צוין כי "המערער אינו מרגיש הערכה והכרה בצרכיו השונים כולל המיניים", ודבר זה מגביר אצלו את התגובה התוקפנית והאימפולסיבית, ולעיתים את השימוש בכוח כדי לקבל הכרה ומענה לצרכיו (כפי שהתרחש באירוע נשוא כתב האישום

דנן). שירות המבחן ציין כי המערער התקשה לקבל אחריות מלאה על מעשיו במקרה דנן ולפרטם. צוין כי במפגש הראשון הכחיש את מעשיו וניסה לייחס לתגובת המתלוננת גזענות ולאומיות. במפגש השני, לאחר שעבר הערכת מסוכנות, הודה בטעות באופן כוללני, אך התקשה לפרט ולהסביר את המניעים למעשיו.

לנוכח האמור לעיל, שירות המבחן העריך כי המערער ביצע את העבירה על רקע הצפה רגשית, עיוותי חשיבה וחסכים רגשיים הקשורים לתחושת בדידות וחוסר נראות. צוין כי המערער מבין שעשה טעות, אך אינו מנסה לבדוק ולחקור את עצמו ואת המניעים לביצוע העבירה, אינו מגלה אמפטיה לקורבן אלא מתמקד בצרכיו ובעצמו. שירות המבחן המליץ להטיל על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, בשילוב מאסר מותנה ופיצוי לטובת נפגעת העבירה. ההמלצה בדבר עבודות השירות ניתנה מהטעם שמדובר בבחור צעיר שזאת לו העבירה הראשונה בחייו בתחום המיני, המנסה לנהל אורח חיים נורמטיבי, כאשר שהות במאסר מאחורי סורג ובריח תחשוף אותו לדפוסים עברייניים ועשויה להזיק לו מבחינה רגשית ונפשית. שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית, וזאת לנוכח העובדה כי המערער אינו רואה שיש בעיה הדורשת התערבות טיפולית, ולכן הוא אינו מתאים בשלב זה של חייו להשתלב בטיפול קבוצתי ייעודי.

5. טיעוני הצדדים לעניין העונש. המאשימה עתרה להשתת עונש מאסר בפועל על המערער, לצד עונש מאסר על תנאי וחיוב בתשלום פיצוי למתלוננת. נטען כי המערער ביצע את העבירה בשעות אחר הצהריים, בבניין המגורים שבו מתגוררת המתלוננת, וכי רק בשל צעקותיה וצאת שותפתה הסתיים האירוע והמערער נמלט מהמקום. צוין כי המתלוננת חוותה טראומה קשה שכנראה תלווה אותה כל חייה וכי היא חיה בחדר שאורבים לה בכל מקום. המאשימה הדגישה את הערכת המסוכנות הבינונית-גבוהה לטווח ארוך, את הצורך בטיפול בעוד המערער אינו חש שהוא זקוק לטיפול, ואת העובדה שהמניעים לביצוע העבירה אינם מעובדים אצל המערער ולכן אין תשתית לתחילת הליך טיפולי. לנוכח כל האמור לעיל ולנוכח אופי העבירה, טענה המאשימה כי קיים קושי מובנה בשליחת המערער לביצוע המאסר בעבודות שירות בקהילה.

בא-כוח המערער ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולגזור על המערער עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. נטען כי יש מקום לשלב את המערער בטיפול פרטני ולא קבוצתי. נטען כי יש להתחשב בהודאת המערער בהזדמנות הראשונה ובנטילת האחריות שחשכו את העדת המתלוננת. עוד נטען כי אין ספק שהמעשה חמור, אך הודגש כי מדובר באירוע חד-פעמי, כשהמערער משוחרר ללא תנאים ומגבלות מזה שנתיים ומאז לא אירע דבר. נטען כי קשיי המערער לדבר על העבירה נובעים מבושה ומחרטה וממחשבה שאם "יטאטא" את האירוע אז הכל יסתים. עוד נטען כי בחלוף הזמן ניכרת התפתחות בנטילת האחריות מצד המערער.

עיקרי גזר הדין

6. בפתח גזר הדין העיר בית המשפט המחוזי כי הכרעת דינו של המערער ניתנה בטרם נכנס לתוקף תיקון 113 לחוק העונשין, וכי בהתאם לכך יינתן גזר הדין.

לגופו של עניין, נקבע כי נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על חומרת המעשה, כאשר מדובר באירוע שהתרחש בשעות אחר הצהריים ושבמסגרתו בוצע במתלוננת מעשה מגונה בכוח עת נכנסה לבניין מגוריה, ושנפסק רק בשל העובדה כי שותפתה לדירה יצאה לפתח הדירה. צוין כי מדאיגה מאד העובדה שהמערער חשב שהמתלוננת תראה את המעשה כחזיר ותיאות לקיים עימו יחסי מין, וכי גם היום הוא מטשטש את המעשה ואינו מבין כי הוא זקוק לטיפול. צוין

כי שירות המבחן עמד על קווי אישיותו הבעייתיים של המערער ומצא שאין מקום לשלבו בטיפול, וכי הערכת המסוכנות הצביעה על מסוכנות בינונית-גבוהה. אשר לטענת הסנגור כי המערער מעוניין בקבלת טיפול במסגרת פרטנית ולא קבוצתית; בית המשפט העיר כי איש לא מנע מהמערער ליזום טיפול פרטני במשך השנתיים שחלפו ממועד האירוע. בית המשפט הדגיש כי אין ספק שמעשי המערער והאופן המפתיע בו נעשו גרמו למתלוננת טראומה קשה שתלווה אותה בעתיד.

בית המשפט קבע כי יש לזקוף לזכותו של המערער את העובדה כי בעברו הרשעה בעבירה אחת בלבד, גניבה בידי עובד משנת 2009. עוד נקבע כי יש להביא בחשבון את הודאתו של המערער ואת החיסכון בעדותה של המתלוננת. בנוסף הודגש כי יש להביא בחשבון את אורח חייו הנורמטיבי של המערער בדרך כלל, לרבות בתקופה שחלפה ממועד ביצוע העבירה ועד להרשעתו, עת היה משוחרר ללא הגבלות.

7. בסופו של דבר קבע בית המשפט המחוזי כי לנוכח חומרת מעשיו של המערער, עיוותי החשיבה, העדר הבנה בדבר הצורך בטיפול ורמת המסוכנות המינית, הרי ש"נוטים המאזניים לחומרה למרות השיקולים המקלים שפורטו לעיל". בית המשפט הדגיש כי "אין זה סביר ואף מסוכן לשלוח את הנאשם [המערער] לריצוי העונש בעבודות שירות במסגרת הקהילה" והפנה לפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 5050/11 קיס נ' מדינת ישראל (12.1.2012) (להלן: עניין קיס). לפיכך הטיל בית המשפט על המערער את העונשים שצוינו לעיל.

ההליכים לפני בית משפט זה

8. בהחלטת השופט עמית מיום 30.6.2013 עוכב ביצוע עונשו של המערער, וזאת על אף שהשופט עמית הביע ספק אם מדובר במקרה שנכנס לגדרי ההלכה הנהוגה בבית משפט זה בכל הנוגע לעיכוב עונשי מאסר בפועל עד לשמיעת הערעור.

9. נימוקי הערעור. המערער טען, באמצעות בא-כוחו, עו"ד דוד ונטורה, כי העונש שגזר עליו בית המשפט המחוזי חמור יתר על המידה באופן שמצדיק התערבות ערכאת הערעור. נטען כי בית המשפט שגה כשדחה את המלצת שירות המבחן להטיל עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. נטען כי עיון בתסקיר שירות המבחן מעלה כי הדברים לאשורם לא היו כפי שראה אותם בית המשפט המחוזי. נטען כי יש לבחון את מיהותו של המערער בטרם קביעה גורפת שהמערער אינו מבין את הצורך בטיפול, וכי הוא מבין ונכון לקבל טיפול, הגם שתובנה זו לא הייתה מיידית בשל תכונותיו, הרקע ממנו הוא בא ואורח חייו. נטען כי כליאתו של המערער מאחורי סורג ובריא תפגע בו באופן קשה לנוכח מאפייני אישיותו. עוד נטען כי בית המשפט קבע את רף הענישה בעניינו של המערער באופן זהה לעניינו של קיס, תוך התעלמות מכך שנסיונות המקרה שנדונו שם היו קשות בהרבה מאלה שנדונו כאן, בשל שימוש באלימות ואיומים בסכין. נטען כי העונש שהוטל על המערער חורג חריגה קיצונית בחומרתו ביחס לעונשים שהוטלו על נאשמים אחרים בנסיבות דומות, וזאת בשים לב לעובדה שלא מדובר במעשה אלימות מיוחדת, לא מדובר בקטינה ולא מדובר בניצול מעמד כמו ביחסי מרות.

10. תסקיר שירות המבחן מיום 19.11.2013. לקראת הדיון בערעור שנקבע לפני בית משפט זה ליום 21.11.2013 הגיש שירות המבחן תסקיר עדכני בעניינו של המערער. בתסקיר זה המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון בערעור למשך שישה חודשים, על מנת לאפשר למערער להשתלב בקבוצה טיפולית מתאימה, כשבתום תקופה זו יוגש

תסקיר משלים. בא-כוח המערער הצטרף להמלצת שירות המבחן.

11. טיעוני המשיבה. בדיון שהתקיים ביום 21.11.2013 לפני הח"מ והשופטים פוגלמן ושהם טענה המשיבה, באמצעות בא-כוחה, עו"ד ארז בן-ארויה, כי מדובר בעבירה שלצידה קובע סעיף 355 לחוק העונשין כי עונשו של מי שהורשע בו לא יפחת מרבע מהעונש המרבי הקבוע בחוק, אלא במקרים חריגים מטעמים מיוחדים שיירשמו, וכי משמעות הדבר הינה שעונשו של המערער במקרה דנן לא יפחת משנה ותשעה חודשים. נטען כי במקרה דנן אין שום טעם המצדיק לחרוג לקולא מהעונש המינימאלי הקבוע בחוק. כמו כן נטען כי המערער מגיע לדיון בערעור בחלוף זמן שבו היה משוחרר ללא תנאים ובזמן הזה לא עשה אפילו תחילתו של הליך טיפולי, ומכאן שהמוטיבציה שמביע המערער לשינוי ולטיפול הינה בעיקרה חיצונית, וספק אם היא מצדיקה לעכב את ההכרעה בחצי שנה. עוד צוין כי הפיצויים למתלוננת לא שולמו.

12. ההחלטה מיום 21.11.2013. בתום הדיון הוחלט לדחות את הדיון בערעורו של המערער בשישה חודשים, על מנת לאפשר שילובו בקבוצה טיפולית מתאימה, כשבסופם יוגש תסקיר עדכני בעניינו. צוין כי בתקופה זו ימשיכו לחול על המערער התנאים המגבילים שנקבעו בשעתו. כמו כן הודגש כי אין בדחיית הדיון כדי לטעת ציפיות בליבו של המערער שהעונש שיושת עליו בסופו של דבר לא יכלול רכיב של מאסר בפועל.

13. תסקיר הערכת מסוכנות עדכנית 22.4.2014. מהתסקיר עולה כי המערער אינו מגלה תובנה לטיב מעשיו ותוצאותיהם, אינו לוקח אחריות מלאה על המעשים, אינו מגלה תובנה למצבי סיכון ועדיין לא רכש אסטרטגיות מניעה. נקבע כי המערער זקוק להתייחסות טיפולית, וכי הוא נמצא בשלבי טיפול התחלתיים ביותר. הערכת עורכת התסקיר הייתה כי הפרוגנוזה הטיפולית הינה בינונית, שכן מדובר באדם בלתי אמין עם קווים מניפולטיביים. סוכם כי הערכת המסוכנות המינית וההתרשמות הקלינית מצביעים על כך שרמת המסוכנות המינית נותרה בינונית - גבוהה.

14. תסקיר שירות מבחן משלים מיום 18.6.2014. מהתסקיר עולה כי המערער השתלב החל מחודש ינואר 2014 בקבוצה טיפולית ייעודית סגורה לעברייני מין דוברי ערבית, כי הוא השתתף בכל המפגשים הטיפוליים עד כה ומשתף פעולה בהליך הטיפולי. צוין כי הטיפול בקבוצה צפוי להסתיים בסוף חודש יולי. שירות המבחן העריך כי המערער נתרם מהטיפול, רוכש בהדרגתיות מודעות עצמית, וכן מבטא הכרה באחריותו לעצמו ולמעשיו ורצון להימנע מהתנהגות פוגעת בהמשך חייו. עם זאת, הערכת שירות המבחן הייתה כי המערער מצוי אך בתחילתו של תהליך טיפולי-שיקומי. עוד צוין כי הפער בין העולה מהערכת המסוכנות לבין התרשמותו של שירות המבחן ממצבו של המערער בטיפול נובע מכך שמדובר בהליך הדרגתי וקיים פער בין הדרך שבה המערער מבטא עצמו בטיפול לבין גישתו והתבטאותו מול גורמים אחרים. שירות המבחן ציין כי לנוכח גילו הצעיר של המערער וההתרשמות מהמוטיבציה שלו להמשיך בטיפול, יש מקום להמליץ בפני בית משפט זה להעמיד את המערער בצו מבחן למשך שנה במסגרת שירות המבחן, במהלכו יסיים את הטיפול הקבוצתי וימשיך במסגרת של טיפול פרטני, זאת לצד קיום תוכנית פיקוח וענישה מוחשית של מאסר בעבודות שירות. לצד זאת, לאור היעדר השינוי ברמת מסוכנותו, ציין שירות המבחן כי אין בידו בשלב זה לבוא בהמלצה טיפולית. שירות המבחן המליץ כי בשיקולי תקופת המאסר יובאו בחשבון התהליך הטיפולי שעבר וכן גילו הצעיר. לחלופין, שירות המבחן ציין כי הוא מוכן, במסגרת דחייה והמשך תקופת ניסיון, להמשיך לבחון את יכולתו של המשיב להיתרם ולעבור שינוי משמעותי כתוצאה מהטיפול.

15. הדיון וההחלטה מיום 23.6.2014. בדיון שהתקיים לפני מותב זה ביום 23.6.2014 השלימו הצדדים טיעוניהם

ביחס להתפתחויות שהתרחשו ממועד הדיון הקודם. בין היתר למדנו כי המערער לא שילם למתלוננת עד כה ולו מקצת מהפיצוי שהושת עליו בגזר הדין. בתום הדיון הורינו לשירות המבחן לעדכן אותנו עד ליום 14.8.2014 בדבר המשך הטיפול במסגרת הקבוצה הטיפולית ותוצאותיו. בנוסף הורינו לבא-כוח המשיבה לעדכן אותו עד לתאריך זה איזה חלק מסכום הפיצוי שהושת על המערער שולם בפועל למתלוננת. קבענו כי לאחר שיתקבלו העדכונים הללו נחליט בדבר המשך הטיפול בערעור.

16. תסקיר שירות מבחן משלים מיום 12.8.2014. התרשמות שירות המבחן הינה כי המערער עבר תהליך ראשוני בטיפול, שבמהלכו הצליח להצביע על עיוותי החשיבה אצלו לגבי עמדותיו ותפיסותיו כלפי נשים. לצד זה, נאמר כי המערער עדיין שקוע בתחושת קורבנות ומתקשה לפתח אמפתיה מלאה למתלוננת. כמו כן התרשם שירות המבחן כי קיים פער בין תיאורו של המערער לגבי השינוי שעבר במהלך הטיפול לגבי יכולת הפתיחות והשיתוף ברגשות לבין התנהלותו במפגשים האחרונים לאחר הדיון שהתקיים ביום 23.6.2014. שירות המבחן העריך כי ניכרת רגרסיה ברמת שיתוף הפעולה של המערער וכי הוא זקוק להמשך טיפול. שירות המבחן ציין כי המערער לא שילם עד לאותו מועד את הפיצויים למתלוננת, וכי גם עובדה זו מעידה על הפער שבין הצהרותיו לבין התנהלותו בפועל. שירות המבחן ציין כי במצב דברים זה התלבט האם לבוא בהמלצה בעניינו של המערער, לנוכח הרגרסיה המסוימת במצבו של המערער מאז הדיון הקודם, וכי בסופו של דבר הוא מתקשה לבוא בהמלצה בעניינו של המערער.

17. תשלום הפיצוי. ביום 9.9.2014 הגיש בא-כוח המערער הודעה, בה נאמר כי הפיצוי למתלוננת שולם במלואו ביום 8.9.2014.

18. הדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.9.2014. בדיון לפנינו השלימו באי-כוח הצדדים טיעוניהם, בשים לב להתפתחויות שפורטו לעיל.

בא-כוח המערער טען כי יש מקום לדחות את ההכרעה בערעור בפרק זמן נוסף, ולהמשיך בהליך הטיפולי. נטען כי "לא היה ולא נברא טיפול בכלא", כי שליחתו של המערער בשלב זה למאסר מאחורי סורג ובריה תקטע את ההליך הטיפולי ותהיה הרת אסון עבורו. בא-כוח המשיבה, עו"ד אייל כהן, טען כי האירוע נשוא כתב האישום התרחש לפני למעלה משלוש שנים, וכי לאחר כל העיכובים והדחיות הגיעה העת שהמערער ירצה את עונש המאסר שהושת עליו בגזר הדין מאחורי סורג ובריה. עוד צוין כי המערער יוכל להשתלב בהליך טיפולי במהלך תקופת מאסרו. הוזכר שוב כי סעיף 355 לחוק העונשין מחייב להטיל על המערער עונש מינימאלי שעומד על רבע מעונש המקסימום, למעט במקרים חריגים שהמקרה דנן אינו נמנה עליהם, וכי במקרה דנן העונש המינימאלי הינו עונש מאסר בן שנה ותשעה חודשים.

גב' ברכה וייס שהופיעה לפנינו בשם שירות המבחן למבוגרים ציינה, במענה לשאלתנו על אפשרויות הטיפול בין כותלי בית הסוהר, כי יש אפשרות לשלב את המערער בקבוצת טיפול בבית הסוהר לרבות בקבוצה קצרת-טווח בשים לב לתקופת מאסרו. עם זאת, צוין כי לא מדובר בטיפול קבוצתי בשפה הערבית כדוגמת הטיפול שהמערער השתתף בו בחודשים ינואר-יולי 2014. כן הדגישה הגב' וייס את החשיבות הרבה בשילובו של המערער בהליך טיפולי במהלך תקופת מאסרו.

דיון והכרעה

19. לאחר הדיון שהתקיים לפנינו ביום 17.9.2014 ולאחר ששקלנו את כל האמור לעיל, הגענו למסקנה כי אין מקום לדחייה נוספת וכי הגיעה העת להכריע בערעור.

20. לאחר עיון בכל החומר שהתאסף לפנינו בפרק הזמן שחלף מן הדיון הראשון בערעור ועד עתה, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות, בכפוף להפחתה מסוימת בעונש המאסר לריצוי בפועל שהושת על המערער. ככלל, אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש, למעט מקרים חריגים ביותר – כגון טעות בולטת בגזר הדין או עונש שחורג באופן קיצוני מרף הענישה הנוהג בנסיבות דומות [ראו, למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009) בפסקה 11 לפסק הדין]. עקרונית, לא מצאנו כי עניינו של המערער נופל לגדרי אותם מקרים חריגים בהם יש הצדקה להתערבות. נהפוך הוא, בשקלול השיקולים השונים לקולא ולחומרה אנו סבורים כי צדק בית המשפט בקובעו שבסופו של דבר "נוטים המאזניים לחומרה" וכי יש מקום להטיל על המערער עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. עם זאת, מצאנו לנכון להפחית הפחתה מסוימת בעונשו של המערער על מנת לעודדו להמשיך באפיק הטיפולי שבו החל לצעוד.

21. המעשה שבביצעו הורשע המערער על פי הודאתו הינו חמור ביותר. המערער הבחין במתלוננת נכנסת לבניין מגוריה בשעות אחר הצהריים, יצא מרכבו והחל לרוץ בעקבותיה, תפס אותה ושלח ידו אל עבר איבר מינה ונגע בו בחוזקה, מעל תחתוניה ומתחתם. נזכיר כי האירוע הסתיים אך בזכות תושייתה של המתלוננת, שהשתחררה מאחיזת המערער ורצה לכיוון דירתה בעודה צועקת, ומצעקותיה יצאה שותפתה למסדרון, ורק אז המערער נמלט. מעשה זה – בעל האופי המיני והכוחני, שהתרחש בשעות אחר הצהריים, בטבורה של עיר, בעוברת אורח תמימה – מעיד במובהק על תעוזה המערער ועל המסוכנות הגלומה בו. הדעת אינה סובלת כי אישה תלך ברחובות עירה בחשש תמידי כי תיפול קורבן לאלימות מינית. משכך, מחייבים מעשים מסוג זה ענישה מחמירה שתבטא את סלידת המשפט מהם ושתגשים את עקרונות הגמול וההרתעה [ראו והשוו: ע"פ 3155/12 חמאמרה נ' מדינת ישראל (14.2.2013)]. בנקודה זו לא למותר להזכיר את קביעת המחוקק בסעיף 355 לחוק העונשין כי עבירות מין מסוימות, והעבירה בה הואשם המערער במקרה דנן ביניהן, מחייבות קביעת עונש מינימום העומד על רבע מעונש המקסימום הקבוע בצידן, וכי רק במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו רשאי בית המשפט לסטות מענישה זו.

22. באופן חריג ביותר קיימנו שלושה דיונים בעניינו של המערער, תוך שעונשו מעוכב למעלה משנה. עשינו כך לנוכח המלצת שירות המבחן בדיון הראשון לדחות את ההכרעה בערעור למשך שישה חודשים על מנת לאפשר למערער להשתלב בקבוצה טיפולית מתאימה, תוך שהבהרנו למערער כי אין בכך כדי לטעת בליבו ציפיות כי בסופו של יום לא יוטל עליו עונש מאסר בפועל. בסופו של דבר חלפו עשרה חודשים מהדיון הראשון ועד עתה. לקראת סופה של תקופה זו שילם המערער למתלוננת את מלוא הפיצוי שהושת עליו על ידי בית המשפט המחוזי. בתקופה זו קיבלנו הערכות מסוכנות ותסקירי שירות מבחן מעודכנים, מהם עלה כי חלו בעניינו של המערער התפתחויות חיוביות מסוימות, כשהמרכזית שבהן הינה השתתפותו של המערער בטיפול קבוצתי. עם זאת, בסופו של דבר מהערכות המסוכנות ומתסקיר שירות המבחן המעודכנים עולה כי המערער לא עומד היום מבחינה טיפולית-שיקומית בנקודה שונה באופן משמעותי מזו שבה עמד לפני כשנה. משכך, לא מצאנו כי יש הצדקה להמשיך ולעכב את ההכרעה בערעור.

23. כאמור, לא מצאנו עקרונית כי עניינו של המערער נופל לגדרי אותם מקרים חריגים בהם יש הצדקה להימנע מהשתת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. גם הטענות בדבר השוני שבין העניין דנן לבין עניין קיס לא שכנעו אותנו כי חומרת המקרה שלפנינו נופלת מזו שנדונה שם. המקרים אמנם נבדלים זה מזה בנקודות מסוימות, אך מדובר בשני מקרים שמהותם דומה וחמורה. לנוכח חומרת המעשה שביצע המערער והמסוכנות הגלומה בו מעצם טבעו (תקיפה

מינית המבוצעת בעוברת אורח תמימה בכניסה לביתה), ולנוכח הערכות המסוכנות שהתרשמו כי המסוכנות הנשקפת מן המערער הינה ברמה בינונית-גבוהה לטווח ארוך, לא מצאנו כי ניתן להסתפק במקרה זה בעונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. יחד עם זאת, על מנת לעודד את המערער להמשיך באפיק הטיפול שבו החל לצעוד אף במהלך תקופת מאסרו, מצאנו לנכון להפחית חמישה חודשים מעונש המאסר בפועל שהוטל עליו בבית המשפט המחוזי ולהעמידו על שנה ושבעה חודשים. לצד זה יוותר על כנו עונש המאסר על תנאי שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי (תשעה חודשים). בכך יועמד עונשו של המערער על 19 חודשי מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי. למען הסר ספק נציין כי גם לאחר התערבותנו עומד עונשו של המערער בהוראת סעיף 355 לחוק העונשין בדבר העונש המינימאלי שיש להטיל על המערער שהורשע בעבירת מין מאלה המנויות בסעיף זה. זאת, לנוכח ההלכה שנקבעה על ידי בית משפט זה בע"פ 1867/00 מדינת ישראל נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, 155 (2000), לפיה העונש המינימאלי כולל הן את רכיב המאסר בפועל והן את רכיב המאסר על תנאי.

24. אשר על כן, הערעור מתקבל באופן חלקי, כאמור בפסקה 23 לעיל, במובן זה שמהעונש שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי יופחתו חמישה חודשים, כך שעונש המאסר בפועל יעמוד על 19 חודשים. יתר רכיבי העונש יוותרו ללא שינוי.

25. המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונש המאסר בפועל בתאריך 5.10.2014 עד השעה 10:00 בימ"ר ניצן, או כפי שייקבע על ידי שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות ועותק מגזר דינו של בית המשפט המחוזי הנכבד ומפסק דין זה. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

ניתן היום, כ"ז באלול התשע"ד (22.9.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט