

## ע"פ 8135/16 - מוחמד עבד-אלג'פור נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8135/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: מוחמד עבד-אלג'פור

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 8.9.2016 בת"פ 39541-11-15 שניתן על-ידי  
כבוד השופט הבכיר א' כהן

תאריך הישיבה: י' באב התשע"ז (2.8.2017)

בשם המערער: עו"ד עאטף פרחאת

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

פסק-דין

1. מהו העונש הראוי למי שהורשע בביצוע שוד ומעשה מגונה באשה צעירה שאותה ראה ברחוב – הפיל אותה, סתם את פיה, ניסה לבצע בה מעשים מיניים ואז ברח מן המקום עם הטלפון הנייד שלה? שאלה זו התעוררה בפנינו בעניינו של המערער, מי שבאותה עת אף שהה בישראל שלא כדין, והורשע גם בכך.

כתב האישום ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. ביום 18.11.2015 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 39541-11-15). כתב האישום נסב על מעשים שביצע המערער, תושב השטחים, ביום 10.9.2015 בעת ששהה בשטח ישראל שלא כדין. על-פי האמור בכתב האישום, בשעה 21:15 הלכה המתלוננת ברחוב בסביבת מגוריה. המערער התקרב אליה וקרא לעברה, ובתגובה היא החלה לרוץ מהמקום כשהמערער רודף אחריה. במנוסתה נפלה המתלוננת לקרקע והמערער אחז בה מאחור. המתלוננת החלה לצעוק אך המערער סתם את פיה בידיו. המערער נשכב על המתלוננת והחל לגעת בחזה מעל לחולצתה, בפניה ובבטנה מעל לחולצתה. המערער ניסה גם להכניס את ידו אל מתחת לחצאיתיה אך היא נאבקה בו ומנעה ממנו לעשות כן. מיד לאחר מכן המערער החל לגרור את המתלוננת בכוח לעבר גבעה סמוכה, אך המתלוננת הצליחה להשתחרר מאחיזתו ולנוס מפניו. המערער רדף אחר המתלוננת, תפס בה בשנית והפיל אותה לקרקע. הוא חזר וסתם את פיה ביד אחת ובידו השנייה חנק אותה. בשלב זה עבר במקום ילד שראה את השניים. המערער נבהל, לקח את הטלפון הנייד של המתלוננת וברח מן המקום. כן צוין כי המערער הוריד מאצבעה של המתלוננת טבעת, אך לאחר מכן השיב לה אותה. כתוצאה ממעשיו של המערער, כך צוין, נגרמו למתלוננת טראומה נפשית, וכן פצעים בברך ימין ובמרפקים. בשל כל אלה יוחסו למערער העבירות הבאות: מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין; וכן שהייה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

3. בתשובתו לכתב האישום מיום 23.3.2016 הודה המערער במה שהוגדר כ"טענות הפיזיות", ובהתאם לכך בביצוע העבירות של שוד בנסיבות מחמירות ושהייה בישראל שלא כדין, אך כפר בביצועו של מעשה מגונה. בעניין זה נטען כי המערער נפל עם המתלוננת בעת ההתגוששות עמה אך לא ניסה לבצע בה מעשים מיניים. בהמשך לכך, נטען כי המערער לא ניסה להכניס את ידו מתחת לחצאיתיה של המתלוננת, ואף לא ניסה לגרור אותה לגבעה סמוכה או לחנוק אותה. כמו כן, המערער טען כי הוא עזב את המתלוננת ללא קשר לילד שעבר במקום. בנסיבות אלה הוסכם כי כל חומר הראיות יוגש בהסכמה, וכי בית המשפט המחוזי ישמע את עדויותיהם של המערער והמתלוננת בכל הנוגע לעבירת המעשה המגונה.

4. בעדותה תיארה המתלוננת את האירוע וציינה כי המערער סתם את פיה, נגע בחזה ובבטן שלה וניסה להכניס את ידו מתחת לחצאיתיה. כמו כן, היא תיארה בפירוט כיצד צרחה ונאבקה במערער. היא שללה את האפשרות שהמתלונן נפל עליה בטעות, וטענה כי לאחר שנפלה המערער השכיב אותה על הרצפה ונשכב עליה.

5. מנגד, המערער חזר ושלל בעדותו כי ביצע מעשים מיניים במתלוננת, ובכלל זה הכחיש כי נגע בחלק הפנימי של ירכה מתחת לחצאית או נגע במכוון בחזה. כמו כן, המערער אישר בחקירתו הנגדית כי הוא ברח מהמקום לאחר שהבחין בילד שעבר שם.

6. ביום 22.5.2016 בית המשפט המחוזי נתן את הכרעת דינו (השופט הבכיר א' כהן). בית המשפט המחוזי התרשם ממהימנות גרסתה של המתלוננת, שהותירה "רושם חיובי" ונמצאה "אמינה ללא כל היסוס". לעומת זאת, בית המשפט המחוזי התרשם כי עדותו של המערער הייתה "בעייתית (בלשון המעטה), מלאת סתירות, ואף חסרת היגיון". בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

7. ביום 17.7.2016 נשמעו בפני בית המשפט המחוזי הטיעונים לעונש. באת-כוח המדינה עמדה על הערכים המוגנים שנפגעו - שמירה על האוטונומיה של האדם, על שלמות גופו ועל קניינו, כמו גם שמירה על ביטחון הציבור והסדר החברתי. בהמשך לכך, היא הצביעה על התוקפנות והאלימות שליוו את ביצוע העבירות, ואת הנזקים הגופניים והפיזיים שנגרמו למתלוננת, כפי שהם עולים מתסקיר נפגעת העבירה. כמו כן, צוין כי המערער כבר הורשע מספר פעמים בעבירה של שהייה בישראל שלא כדין. מנגד, בא-כוחו של המערער טען כי העבירות שבהן הורשע המערער אינן נמצאות בדרגת חומרה גבוהה, וכן כי הוא הודה מיד בעבירת השוד. בא-כוח המערער הוסיף והדגיש שהמערער לא עשה שימוש בנשק קר או חם, ואף לא תכנן את המעשים. כמו כן, הוא הצביע על נסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה ציין כי הוא אדם גלמוד שחווה ילדות קשה. בנוסף, נטען כי עברו הפלילי של המערער מתמקד בעבירות של שהייה בלתי חוקית בישראל, ולא בעבירות אלימות. בסוף הדיון המערער עצמו הביע חרטה על מעשה השוד, אך עמד על כפירתו בכך שביצע מעשה מגונה.

8. ביום 8.9.2016 נתן בית המשפט המחוזי את גזר דינו. בית המשפט המחוזי קבע כי בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) יש לקבוע בעניין זה שני מתחמי ענישה - בגין האירוע של שהייה בישראל שלא כדין ובגין האירוע של השוד והמעשה והמגונה, בשים לב להבדלי הזמן והמקום, להעדרה של זיקה עבריינית בין האירועים, וכן לשוני באופי העבירות ובאינטרס החברתי העומד בבסיסן.

9. בית המשפט המחוזי קבע, בין היתר, כי יש לייחס חומרה למעשה תקיפה של אשה שהלכה לתומה ברחוב בסמוך לבית מגורים, ובאופן כללי לניצולו של יתרון פיזי אל מול קורבן זמין ונוח. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא משמעותית, והדגיש באופן ספציפי את האלימות שנלוותה לביצוע העבירות, וכן את הפגיעה בפרטיותה של המתלוננת שנגרמה עקב נטילת הטלפון הנייד שלה. לאחר שבחן פסקי דין רלוונטיים ואת נסיבות ביצוע העבירה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה בגין אירוע התקיפה המינית והשוד נע בין 3 ל-6 שנות מאסר, וכי מתחם הענישה בגין עבירת השהייה שלא כדין בישראל נע בין חודשיים לששה חודשי מאסר בפועל. לאחר שנתן דעתו גם לנסיבותיו האישיות של המערער ועברו הפלילי, בית המשפט המחוזי השית עליו עונשים כדלקמן: מאסר בפועל של 54 חודשים בניכוי ימי מעצרו (החל ביום 11.11.2015); הפעלת מאסר על תנאי בן 45 יום שהוטל על הנאשם בתיק קודם, במצטבר; מאסר על תנאי למשך 24 חודשים כשהתנאי הוא שלא יורשע בעבירת מין מסוג כלשהו או עבירת שוד במשך תקופה של שלוש שנים מיום שחרורו; מאסר על תנאי למשך שלושה חודשים כשהתנאי הוא שלא יורשע בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין במשך שנתיים מיום שחרורו. כמו כן, בית המשפט המחוזי חייב את המערער לשלם למתלוננת פיצוי בסך של 15,000 שקל.

הערעור

10. הערעור שבפנינו מכוון כנגד חומרת העונש שהושת על המערער. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי החמיר עמו הן בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות השוד והמעשה המגונה והן בקביעת העונש עצמו. באופן ספציפי,

המערער מדגיש כי העבירות שבהן הורשע לא לוו בתכנון מוקדם או באלימות קשה, וכן טוען כי בית המשפט המחוזי לא יחס משקל מספיק להודאתו בביצוען של עבירות השוד והשהייה שלא כדין, כמו גם לחרטה שהביע על ביצוען. לעומת זאת, כך נטען, בית המשפט המחוזי יחס משקל רב מדי לכפירתו של המערער בעבירה של המעשה המגונה, וכן לעברו הפלילי, שכאמור אינו כולל הרשעה בעבירות אלימות או עבירות מין.

11. בא-כוח המערער מסתמך במידה רבה בטיעונו על ע"פ 3731/12 סוילם נ' מדינת ישראל (11.11.2014) (להלן: עניין סוילם) שנזכר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. על-פי הנתען, בפסק דין זה הושת עונש של שבע שנות מאסר על מי שביצע חמישה מעשי שוד ועבירות מין. לשיטת בא-כוח המערער, יש בפסק דין זה כדי ללמד על החמרה יתרה במקרה דנן.

12. מנגד, המדינה סומכת ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ומצביעה על כך שמדיניות הענישה בגין עבירות מסוג זה אמורה להיות מחמירה, וכי מכל מקום אין לומר שגזר דינו של בית המשפט המחוזי חרג ממדיניות הענישה במידה המצדיקה התערבות בו.

דין והכרעה

13. אנו סבורים שדין הערעור להידחות.

14. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שנגזר אלא במקרה שבו סטה באופן ממשי מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 6545/16 אסקאפי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.2.2017) (וההפניות שם)). לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו, אנו סבורים כי אין אלה פני הדברים במקרה הנוכחי ודי בכך כדי להוביל לדחיית הערעור.

15. אף לגוף הדברים, אנו סבורים כי אין להתערב בעונש שהושת על המערער. יש לתת את הדעת לכך שאירוע התקיפה שבו הורשע המערער – ששילב שוד בנסיבות מחמירות ומעשה מגונה – היה בעל מאפיינים חמורים במיוחד. המערער התנפל על אשה צעירה שהלכה לתומה ברשות הרבים, תקף אותה באלימות וסרב להרפות ממנה. כפי שצינתי בע"פ 6862/13 חג'אזי נ' מדינת ישראל (7.7.2014), "אחת הציפיות הראשונות של אנשים היוצאים מבתם לרחובות העיר היא היכולת להתנהל בביטחון וללא אימה, ולא כל שכן בסביבה היומיומית והמוכרת" (שם, בפסקה 9) (ראו והשוו גם: ע"פ 8660/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ט' (17.5.2011)). במקרה שבפנינו, נודע משנה חומרה לשילוב בין הפגיעה הכרוכה בביצוע שוד בעוברת אורח (ראו למשל: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (27.8.2013); ע"פ 936/14 אברהם נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (31.8.2014); ע"פ 5849/13 בן חיון נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (6.10.2014); ע"פ 6086/15 רשיד נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (17.7.2016)) לבין הפגיעה המינית בה (ראו למשל: ע"פ 4528/13 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.9.2014); ע"פ 4120/14 גברין נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (5.11.2014)). איננו לומדים מההשוואה לעניין סוילם את אשר למד בא-כוח המערער, ומכל מקום, קיימים פסקי דין רבים אחרים המלמדים על כך שהעונש שנגזר על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הראויה בנסיבות העניין (ראו למשל: ע"פ 2777/16 בקשי נ' מדינת ישראל (8.5.2017)). לא למותר לחזור ולציין אף את רישומו הקשה של האירוע מבחינתה של המתלוננת, כפי שעולה מתסקיר נפגעת העבירה שהוגש לבית המשפט המחוזי. לא נותר לנו אלא לקוות כי היא תמשיך לאזור כוחות להתגבר על הטלטלה שעברה.

עמוד 4

16. סוף דבר: הערעור נדחה.

ניתן היום, י"ח באב התשע"ז (10.8.2017).

שופט

שופטת

שופטת

---