



ע"פ 1765/13 - מוחמד עבדאללה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1765/13

לפני:

כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט נ' סולברג

המערער:

מוחמד עבדאללה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה בתפ"ח 5100/12 מיום 23.1.2013 שניתן על-ידי סגן הנשיאה השופט י' אלרון והשופטים ע' גרשון וא' אליקים

תאריך הישיבה:

כ"ה בסיון התשע"ד (23.06.2014)

בשם המערער:

עו"ד מוחמד מסארווה

בשם המשיבה:

עו"ד נילי פינקלשטיין

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיאה, השופט י' אלרון; השופט ע' גרשון; והשופט א' אליקים) עמוד 1



בתפ"ח 5100-12 מיום 23.1.2013, בגדרו הוטלו על המערער 15 שנות מאסר, מתוכן 13 שנים לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על-תנאי.

עיקרי העובדות

2. המערער הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום) בעבירות של חטיפה לשם ביצוע עבירות מין (מספר עבירות); אינוס (מספר עבירות); מעשה סדום; מעשה מגונה; אימים (מספר עבירות); הדחה בחקירה (מספר עבירות); ונהיגה ללא רישיון נהיגה. אלו הם מעשיו: בתקופה הרלוונטית לכתב האישום הועסק המערער כשומר במטע באחד הקיבוצים (להלן: הקיבוץ), והתגורר במאהל מאולתר במקום (להלן: המאהל). המתלוננת, ילדת 1988, תושבת הקיבוץ, עבדה באותה תקופה בבית עסק סמוך לקיבוץ. עובר ליום בו התרחש האירוע, עקב המערער אחר המתלוננת והתחקה אחר דרכה למקום עבודתה וחזרה ממנו לקיבוץ. בערב יום 5.8.2012 הגיעה המתלוננת לעבודתה, ומכוניתה חנתה כמידי יום במקום חשוך בשדה הסמוך לשער הקיבוץ (להלן: השדה). המערער מצדו נהג בטרקטורון על אף שאינו מורשה לנהיגה, החנה אותו מאחורי מכוניתה של המתלוננת, וארב לה עד שתסיים את עבודתה.

3. סמוך לשעה 22:30 סיימה המתלוננת את עבודתה ופסעה בגפה אל עבר מכוניתה. בשלב מסוים החל המערער לעקוב אחריה ולצעוד בעקבותיה. המתלוננת הבחינה בכך ופתחה בריצה לכיוון מכוניתה, אולם המערער השיג אותה, קפץ עליה והפילה ארצה. המתלוננת החלה לצרוח אך המערער סתם את פיה ואפה. המתלוננת נאבקה בו ללא הצלחה, ותוך כדי המאבק נטל המערער את מפתחות מכוניתה מידה, ומשקפי הראיה שהרכיבה נפלו. המערער משך בחוזקה בשערה של המתלוננת, שהייתה שרועה על האדמה, הקים אותה וכפה עליה ללכת עמו, כשהוא מאיים שייפגע בה באמצעות אבן גדולה שאחז בידו. לאחר שצעדו כמאה מטרים והגיעו למקום שומם בין השיחים, נאבק המערער במתלוננת, הוריד אותה על ברכיה, רכן מאחוריה, חנק אותה, ואמר: "אני רק רוצה לזיין אותך ותלכי". בשלב זה, חרף התנגדותה, ותוך שהוא מכה בפניה, הפשיט המערער את המתלוננת בפלג גופה העליון, פיסק את רגליה, התפשט וניסה עד שהצליח להחדיר את אבר מינו לאבר מינה ובעל אותה ללא הסכמתה. במהלך האירוע אמרה המתלוננת למערער כי היא חוששת מפני הידבקות במחלה ושאלה אם יש לו קונדום, אך הלה השיב בשלילה ואמר שהוא נקי.

4. אחר הדברים האלה, הורה המערער למתלוננת להתלבש, וכפה עליה ללכת עמו כשהוא מושך בכוח בשערה ובזרועה. המתלוננת ניסתה להתנגד, אולם המערער אחז שוב באבן, ואיים כי אם לא תרגע, הוא יכה בראשה באמצעות האבן. המערער משך את המתלוננת בכוח כמאה מטרים בשדה, השכיב אותה על גבה, הפשיט אותה בפלג גוף תחתון, התפשט, ובעל אותה בלא הסכמתה. לאחר מכן כפה המערער על המתלוננת ללכת עמו מאות מטרים, ועל מנת להפחידה בדה סיפורים מעוררי אימה על עצמו ועל קורותיו, וסיפר כי רצח את אחותו. המתלוננת התחננה כי ישחרר אותה ולא יהרוג אותה. בשלב מסוים עברה מכונית באזור, והמערער הסתיר את המתלוננת בצמחיה וסתם את פיה לבל תזעיק עזרה. בהמשך, בהיותם בשדה, אמר המערער למתלוננת שהוא רוצה לשבת ולדבר אתה. המתלוננת דיברה אל ליבו של המערער, הקשיבה לו, ניהלה איתו שיחה, עישנה עמו סיגריה, והכול על מנת להרגיע אותו ולהציל עצמה ממנו.

5. אם לא די בכל אלה, המשיך המערער וכפה על המתלוננת ללכת מאות מטרים לאזור שבו חנו מכוניתה והטרקטורון, והכריחה בכוח ובאימים לעלות על הטרקטורון ולנסוע עמו למאהל. בהגיעם למאהל הורה המערער למתלוננת לסדר את שערה,

להסתרק ולשטוף ידיים מחשש שמישהו יבוא, וכך היה. בהמשך הבטיח המערער למתלוננת כי ישחרר אותה בשעה 1:00, וכפה עליה להישאר עד אז. המערער נתן למתלוננת כוס קפה וסיגריה, והיא מצדה הקשיבה לו וניהלה עמו שיחה, והכל על מנת להרגיעו ולהבטיח את שחרורה ממנו. בהיותם במאהל הכריח המערער את המתלוננת לעבור לשבת על מזרן, חרף התנגדותה, ואיים עליה כי יש לו נשק בתא של הטרקטורון. סמוך לשעה היעודה ביקשה המתלוננת שהמערער יקיים את הבטחתו וישחרר אותה, אולם הוא סירב. בהמשך, סמוך לשעה 1:30, ביקשה המתלוננת שוב כי ישחרר אותה, ובתגובה הורה לה המערער לנשקו. משסירבה, נישק אותה המערער בפיה בכוח לשם גירוי וסיפוק מיניים. בהמשך, פתח את מכנסיו, הוציא את אבר מינו והורה למתלוננת למצוץ את אבר מינו. משסירבה, איים עליה שיעשה זאת בכוח. בשל פחדה הרב מפני המערער, השיבה המתלוננת שתיגע באבר מינו באמצעות ידיה בתנאי שישחרר אותה. המערער איים בתגובה שאם לא תעשה כדבריו, יבעל אותה בכוח. חרף התנגדותה של המתלוננת, הפשיט אותה המערער בכוח מבגדיה, הושיב אותה על הספה כשהיא עירומה, נעמד מולה וביצע בה מעשה סדום בכך שהחדיר בכוח את אבר מינו לתוך פיה, תוך שהוא אווז בראשה בחוזקה ומונע ממנה לזוז ולהסיט את פניה. תוך כדי המעשה, כשאבר מינו בתוך פיה, הקיאה המתלוננת, והמערער הוציא את אבר מינו מפיה ואונן עד שהגיע לפורקן. לאחר מכן החליף המערער את מכנסיו, הסיע את המתלוננת למכוניתה, ואיפשר לה לעזוב את המקום.

6. במהלך האירועים המתוארים לעיל ניסה המערער כמה פעמים להניא את המתלוננת מלהתלון נגדו, ביקש כי בחקירה על-פי דין לא תמסור הודעה, ואף הציע לתת לה סכום כסף בתמורה לכך. כל זאת עשה המערער בדרך של כוח, איומים, הפחדה ומתן טובות הנאה. כתוצאה מן הכוח והאלימות שהפעיל המערער כלפי המתלוננת נגרמו לה חבלות ממשיות, לרבות שטפי דם ושריטות בעין שמאל, בפנים, בשפתיים, בכתפיים, בצוואר ובחזה; וכן שפשופים ושריטות בזרועותיה וברגליה.

עיקרי גזר הדין

7. כאמור, המערער הודה במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן כפי שפורטו לעיל, מבלי שהייתה הסכמה לעניין העונש, והורשע בעבירות המיוחסות לו. על הרקע הזה גזר בית המשפט המחוזי בחיפה את דינו, תוך שהתווה את דרכו בהתאם למה שנקבע בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). ראשית קבע בית המשפט כי "מדובר בתוכנית עבריינית אחת, כלפי קרבן אחד, באותה מסגרת זמן" ועל כן קבע מתחם עונש הולם לאירוע כולו, כנדרש בסעיף 40ג(א) לחוק. בקביעת אותו מתחם עמד בית המשפט המחוזי על חומרת מעשיו ואכזריותו של המערער. המערער חטף את המתלוננת בשעת לילה מאוחרת לשם ביצוע עבירות מין והחזיק בה 3 שעות; בעל אותה פעמיים בשני מקומות אליהם גרר אותה באלימות ובאיומים; כפה עליה לנסוע עמו למאהל, שם ביצע בה מעשה סדום ומעשה מגונה; גרם לה חבלות ממשיות בגופה ונזק נפשי חמור כאשר היא מצידה נאבקה בו והתחננה על חייה; וגם ניסה להניא את המתלוננת נגדו במשטרה. בהמשך דן בית המשפט במדיניות הענישה והערך החברתי הנפגע בעבירות מין הסוג הנדון; ובשאר הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בהתחשב בכל אלה בא בית המשפט המחוזי לכלל דעה כי מתחם העונש ההולם את העבירות שבכתב האישום המתוקן עומד על 9 עד 19 שנות מאסר בפועל.

8. בשלב הבא עבר בית המשפט לקבוע את העונש המתאים במתחם. במניין שיקוליו הביא בית המשפט בחשבון כי לא עומדת על הפרק אפשרות שיקום מוגדרת, על אף שהמערער מבקש טיפול במסגרת בית הסוהר; על-פי חוות דעת המרכז להערכת מסוכנות, רמת המסוכנות המינית של המערער לרצידיביזם מיני היא גבוהה; בבדיקתו לא נמצאה סטיה מינית, אולם בבדיקה קודמת במרכז לבריאות הנפש נמצא כי למערער הפרעת אישיות אנטיסוציאלית; מתיאור התנהגותו עלה רקע התמכרותי לאלכוהול



והתנהגות היפר סקסואלית. התרשמות גורמי הטיפול הייתה שהוא מניפולטיבי ודמונסטריטיבי; למערער עבר פלילי עשיר הכולל 8 הרשעות קודמות, וביניהן עבירה של נסיון למעשה מגונה, בגין נשפט 5 פעמים לעונשי מאסר בפועל. לאור כל אלה סבר בית המשפט כי יש צורך בהרתעת המערער והרבים, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו תביא לתוצאה האמורה. לקולא ציין בית המשפט המחוזי כי התנהגותו של המערער מעידה על הבעת חרטה ולקידת אחריות על מעשיו. לדברי בא-כוחו, לאחר ביצוע העבירה הסתתר המערער באתר פסולת ורצה להתאבד, ובקטע מצולם מחקירתו נראה המערער מכה על ראשו, תחילה באמצעות ידיו ולאחר מכן באמצעות חפץ שהיה מונח על השולחן. בהמשך ניסה לחתוך את צווארו עד שהגיעו השוטרים והשתלטו עליו; המערער הודה בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי יקר וגם חסך מן המתלוננת, שחוותה טראומה קשה, את הצורך להעיד בבית המשפט; המערער גם חזר וביקש בעצמו ובאמצעות בא כוחו לעבור טיפול על מנת לפתוח דף חדש בחייו; לדברי המערער, בגיל 17 נפגע מינית בעצמו על-ידי גבר שאנס אותו בשתי הזדמנויות שונות.

9. בהתחשב בכל השיקולים הנ"ל החליט בית המשפט להטיל על המערער, כאמור, 15 שנות מאסר בפועל, מתוכן 13 שנים לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. לאור בקשת המתלוננת נמנע בית המשפט מלפסוק לה פיצויים, וקבע כי שמורה לה הזכות לתבוע פיצוי על מלוא נזקיה בתביעה אזרחית נפרדת.

על הרקע הזה הגיש המערער את הערעור שלפנינו, במסגרתו הוא קובל על חומרת עונש המאסר בפועל שהושת עליו.

עיקרי טענות בעלי הדין

10. המערער טוען כי מתחם הענישה והעונש שנגזר במסגרתו, שניהם גבוהים במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. באשר למתחם הענישה נטען כי בית המשפט המחוזי קבעו על בסיס עקרון הרתעת הרבים, ולא על-פי עקרון ההלימה המבטא מידתיות בענישה, ולפיו אין להעניש אדם מעבר לאשם הנובע ממעשהו, ובכך שגה. המערער המשיך ופירט גזרי דין שונים המצביעים על מדיניות הענישה הנוהגת; הצביע על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, וטען כי בית המשפט לא נתן משקל ממשי לנסיבות לקולא. לאור כל אלה סבור המערער כי מתחם הענישה הראוי בנסיבותיו עומד על מנעד שבין 4.5 שנות מאסר לבין 9 שנים. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה טוען המערער כי גם להן לא ניתן המשקל הראוי. המערער עזב את ספסל הלימודים בכיתה ה' ומאז לא מצא את מקומו; הוא בן למשפחה המונה 15 ילדים; גדל בתנאים של עזובה והזנחה; בגיל 17 נאנס על-ידי גבר מבוגר בשתי הזדמנויות שונות; נחשף לסמים ולאכזוהול בגיל צעיר; משפחתו ניתקה עמו קשר מאז האירוע, ומי שהסגיר אותו היו שני אחיו, שמצאו אותו מסתובב באתר פסולת, שם ניסה, לטענתו, לשים קץ לחייו. לבסוף הזכיר המערער כי במהלך החקירה ניסה לשים קץ לחייו, הודה בעובדות כתב האישום בפתח משפטו, לקח אחריות על מעשיו, והוא מעוניין לעבור הליך טיפולי. בהקשר הזה מעלה המערער טענות באשר להערכת המסוכנות שניתנה בעניינו, וטוען כי מסוכנותו לציבור פחותה משנקבע שם. על יסוד כל האמור סבור המערער כי יש להתערב בגזר הדין שקבע בית המשפט המחוזי, לגזור את עונשו ברף הנמוך של מתחם הענישה, ואף לסטות מן המתחם לקולא משיקולי שיקום.

11. מנגד טוענת המדינה כי דין הערעור להידחות. המדינה מדגישה את המעשים החמורים שביצע המערער מכמה בחינות – האלימות שהפעיל, חומרת העבירות, משך זמן ביצוע העבירות, וריבויין. מעשיו החמורים של המערער במשך אותן שלוש שעות ארוכות פגעו קשות במתלוננת, היא זקוקה להליך ארוך של שיקום מחדש, וניכרת השפעה עמוקה גם על משפחתה. אשר למערער נטען כי

הוא חש בושה, ותחושה זו אכן הביאה אותו לבצע מעשים קיצוניים, אולם לפי חוות הדעת המקצועיות הוא רחוק מהבעת חרטה מלאה על מעשיו. המדינה גם הפנתה לפסיקה המלמדת על כך שהעונש שנגזר על המערער איננו יוצא דופן, ומבקשת לסיכום כי לא נתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

דין והכרעה

12. לאחר ששקלתי את טענות בעלי הדין מזה ומזה באתי לכלל דעה כי דין הערער להידחות.

13. מעשיו של המערער קשים וחמורים, ומצויים במדרג החומרה הגבוה של עבירות מן הסוג הנדון. המערער החזיק במתלוננת במשך כשלוש וחצי שעות, במהלכן תקף אותה בדרך ברוטאלית ואכזרית תוך שימוש באלימות, ביצע בה עבירות מין קשות, וגם דאג ליצור אצלה פחד ממשי מפני פגיעה בחייה, תוך שבדה סיפורים המעידים על מסוכנותו. קשה לתאר את הסבל הנורא והפחד שחוותה המתלוננת בשעות הקשות הללו, מהם היא מתקשה להתאושש. מתסקיר נפגעת העבירה כפי שפירט בית המשפט המחוזי עולה כי צפויה למתלוננת תקופה ארוכה של טיפולים בטרם תחוש הטבה שתאפשר לה לנהל חיים תקינים. הנזק לא פסח גם על משפחתה של המתלוננת, אשר הגישה מכתבים על אודות הקשיים הרבים שהיא חווה. אשר למערער, אמנם קיימות נסיבות לקולא בעניינו, ובהן נסיבותיו האישיות, התנהלותו לאחר ביצוע העבירות, הודאתו, והחרטה שהביע. אולם אני סבור כי נסיבות אלו אכן הובאו במניין השיקולים על-ידי בית המשפט המחוזי, וניתן להם המשקל הראוי. העונש שהושת על המערער הריהו חמור, כנגזר ממעשיו, אולם אין הוא יחיד מסוגו. בית משפט זה כבר דחה בעבר ערעורים על עונשים בסדר גודל שכזה, שנגזרו בגין מעשים דומים או פחותים בחומרתם מן העבירות שביצע המערער (ראו למשל ע"פ 6401/12 טגבו נ' מדינת ישראל (9.3.2014); ע"פ 9886/03 ריזק נ' מדינת ישראל (14.4.2005)). גזרי הדין שאליהם הפנה המערער לצורך השוואה שונים מעניינו, בעיקר מבחינת חומרת נסיבותיהם. לסיכום, אין מדובר בעונש המצדיק את התערבותה של ערכאת הערער.

14. באשר לטענות המערער על אודות שיקולי הענישה: לדידו, בית המשפט המחוזי קבע את מתחם הענישה על בסיס עקרון הרתעת הרבים, ולא על-פי עקרון ההלימה כפי שמורה חוק העונשין לאחר תיקון 113. אין בידי לקבל טענה זו. בקביעת מתחם העונש ההולם הביא בית המשפט המחוזי במניין שיקוליו את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, את הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו, ואת מדיניות הענישה הנוהגת – כנדרש בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין. שיקולי ההרתעה הובאו בחשבון גם הם בגזר הדין, אולם זאת במסגרת קביעת העונש הראוי בתוככי מתחם הענישה, כפי שמורים סעיפים 40 ו-42 לחוק העונשין. השיקולים השונים הובאו במקומם ה'גיאומטרי' הנכון במסגרת גזר הדין, וגם ניתן להם המשקל הראוי בהתחשב בנסיבותיו הפרטניות של המערער. בהקשר הזה אציין כי אכן, במסגרת תיקון 113 קבע המחוקק מדרג נורמטיבי בין שיקולי הענישה השונים, כאמור בסעיף 40א לחוק העונשין: "מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה". לא ארחיב בפירוט ההיררכיה ובמשקל של כל אחד מן השיקולים, ואותיר את הדיון בכך לעת מצוא (להתייחסות למדרג בין השיקולים השונים ראו עמי קובו "פירוש לתיקון מס' 113 לחוק העונשין בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" הסנגור 183, 4). אולם אתייחס בקצרה לשיקול ההרתעה, נגדו מכוונת קבילתו של המערער.

15. כידוע, מבין המטרות והשיקולים השונים העומדים בבסיס הענישה, בחר המחוקק להעניק את הבכורה לעקרון ההלימה, הוא העקרון המנחה, הדורש כי יתקיים "יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש



המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). תחתיו מצויים שיקולים נוספים, המדורגים ביניהם, ובהם שיקול ההרתעה. עקרון ההרתעה זכה ברבות השנים לביקורות שונות. במישור המוסרי נטען לגביו כי באמצעותו נעשה "שימוש" בנאשם לצורך השגת מטרות אחרות, ובעיקר חינוך הציבור, תוך התעלמות מהיות האדם תכלית בפני עצמו; כמו כן נטען כי מבחינה מעשית מחקרים רבים הראו כי החמרה בענישה איננה מקדמת הרתעה (ראו למשל: חגית לרנאו וישי שרון "שמונה הכרעות ערכיות בחקיקת חוק הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הסנגור 183, 19-20; יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" הפרקליט נב 413, 457 (התשע"ג) (להלן: ואקי ורבין)). תיקון 113 מכון את עקרון ההרתעה לשני נמענים שונים. ההרתעה אישית המצויינת בסעיף 40 לחוק העונשין מכוונת לנאשם העומד לדין, ומטרתה להביא לכך שאותו נאשם ימנע מלקחת חלק בעבירות נוספות בעתיד, רק כאשר "יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו; והרתעת הרבים הנזכרת בסעיף 40 לחוק העונשין, מתמקדת בציבור, ומטרתה להרתיע רבים מקרב הציבור מלבצע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, רק במידה ו"יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם, וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים" (להרחבה ראו ואקי ורבין, בעמודים 455-458). ניכר כי שיקול ההרתעה איבד ממעמדו בעקבות תיקון 113, אשר העניק את הבכורה, כאמור, לעקרון ההלימה. רמז לדבר, מבין כמה רמזים, מצביע על כך שבעקבות התיקון כוחה של ההרתעה יפה אך ורק לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, והיא מהווה אחד מקרב השיקולים שאותם מביא בית המשפט במניין בקובעו את העונש הראוי בתוך מתחם הענישה. זאת, להבדיל מן השיקולים בדבר שיקום הנאשם או הגנה על שלום הציבור, המאפשרים לבית המשפט לחרוג ממתחם הענישה. אם כן, כאמור, צודק המערער בטענתו לפיה השיקול המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, ולא עקרון ההרתעה, אולם בית המשפט המחוזי אכן הכיר במרכזיותו והלך לאורו, ועל כן הטענה בהקשר הזה, בנסיבות העניין, איננה מועילה להפחתה בעונש, ויש לדחותה.

16. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור, ולהותיר את גזר דינו של בית המשפט המחוזי על כנו. עבירות המין שביצע המערער באכזריות, הטלת המורא על המתלוננת, הפגיעה הנמשכת בגופה ובנפשה, כל אלה מצדיקים את העונש החמור.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת



השופטת צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נעם סולברג.

ניתנה היום, ה' בתמוז התשע"ד (3.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת
