

## ע"פ 171/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 171/18

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו מיום 7.12.2017 בתפ"ח 14815-09-16 שניתן על-  
ידי כבוד השופטים: ג' נויטל - סג"נ, ט' חיימוביץ וג'  
גונטובניק

תאריך הישיבה: ז' בתמוז התשע"ח (20.6.2018)

בשם המערער: עו"ד אבי כהן

בשם המשיבה: עו"ד שרית רייך-אבינאל

**פסק-דין**

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא ג' נויטל, השופטת ט' חיימוביץ והשופט ג' גונטובניק) בתפ"ח 14815-09-16 מיום 7.12.2017, בגדרו נגזר על המערער עונש של 11 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 20,000 ₪.

רקע ועיקרי כתב האישום

2. בין המערער לבין המתלוננת היכרות מוקדמת ו'שטחית', שהחלה כשנה לפני שהמתלוננת עברה להתגורר בשכירות משנה, בדירה שאותה שכר המערער בשדרות חכמי ישראל בתל אביב. ביום 23.8.2016 סמוך לשעת חצות, נכנס המערער לחדרה של המתלוננת כשהוא אוחז בידו סכין, איים עליה, והורה לה להתפשט, לפשק את רגליה ולכבות את הטלפון הנייד שלה. המתלוננת, מחמת האיום והאימה שהטיל עליה המערער, פעלה על-פי הוראותיו, וכיבתה את הטלפון הנייד שלה. המערער נטל אותו ממנה, וידא שהוא אכן כבוי והשליכו על רצפת החדר. המתלוננת פשטה את בגדיה, התחננה לפני המערער שיניח לה לנפשה, וביקשה שיאפשר לה להתקלח מכיוון שהיא בנידה. המערער אמר למתלוננת 'אני אוהב דם', נגע באמצעות ידו בקצה איבר מינה כדי לוודא שהיא אכן מדממת, ולאחר מכן איפשר לה להתקלח. כשיצאה המתלוננת מן המקלחת המתין לה המערער כשהוא עירום. המערער שפשף - תוך איומים ושלא בהסכמת המתלוננת - את איבר מינו באיבר מינה, וביקש שתבצע בו מין אוראלי. המתלוננת אמרה למערער שאינה יודעת לעשות כן, ובתגובה הציג המערער לפניו סרט פורנוגרפי במחשב הנייד שלו, ואמר לה 'תסתכלי על הקלטת ותעשי מה שהם עושים'. המתלוננת שבה וביקשה מהמערער שיניח לה, המערער דרש שתשתוק; תחת איומים ואימה צפתה המתלוננת בסרט. לאחר מספר דקות ולפי דרישתו של המערער ביצעה בו המתלוננת מין אוראלי, במהלכו הקיאה ונחבלה מן הסכין. בשלב זה, הורה המערער למתלוננת לשכב על גבה ולהרים את רגליה, וניסה פעם ופעמיים, תוך שהיכה אותה ברגליה ודחף אותה בחזה, להחזיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה - ללא הצלחה. לבסוף, הצליח המערער במזימתו, החזיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, עד אשר הגיע לפורקן מיני. תוך כדי מעשיו של המערער התפללה המתלוננת בלחישה לאלוהיה, אולם המערער דרש ש'תסתום', ואיים שאם תרעיש 'יהרוג אותה'.

3. ביום 21.5.2017 הודה המערער לפני בית המשפט המחוזי בעובדות כתב האישום המתוקן בהתאם להסדר טיעון, והורשע בגין מעשים אלו בעבירה של מעשה סדום בנסיבות אינוס; גרם מעשה סדום בנסיבות אינוס; וניסן למעשה סדום בנסיבות אינוס.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. בראשית דבריו נדרש בית המשפט המחוזי לתסקיר נפגעת העבירה. בתמצית יאמר, כי שירות המבחן התרשם כי המתלוננת, ילידת אריתריאה, סובלת מאז האירוע מתסמיני פוסט טראומה ומנזקים קשים במישור הרגשי. המתלוננת נדרשת להישרדות יומיומית, מתמודדת ומתייסרת עם תחושות אשם ובושה על כך שנכנעה למערער ולדרישותיו, שלא צפתה את הפגיעה הצפויה ממנו, ושהסכימה להיות שותפתו לדירה. מאז האירוע מתקשה המתלוננת להתמיד בתעסוקה, והיא סובלת מפגיעה קשה ביכולת ההשתכרות שלה. בית המשפט המחוזי עמד על ראיות וטענות ב"כ הצדדים לעונש, בכלל זה נדרש בית המשפט המחוזי לעדותה של המתלוננת לפניו. לדברי בית המשפט המחוזי, בעדותה ישבה המתלוננת עם גבה למערער, פניה לכיוון קיר בית המשפט, היא מררה בבכי, גופה רעד, וכך אמרה: "הנאשם הרס לי את החיים [...] אני מרגישה מתה, גופה. אין לי טעם לחיים. הנאשם לקח את נשמתו [...]". הלוואי והייתי מתה, אין לי טעם לחיים" (עמוד 16 לפרוטוקול). לצד זאת, ציין בית המשפט המחוזי את החלטת הוועדה המייעצת לענייני פליטים מיום 23.6.2015, במסגרתה נדחתה בקשתו של המערער למקלט ולמעמד של פליט, נדחתה טענתו כי הוא

'מחוסר אזרחות', ונקבע כי הוא אזרח של מדינת אתיופיה.

5. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשיו של המערער, על מדיניות הענישה הנוהגת, ועל הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות - כבודה וביטחונה של המתלוננת, והאוטונומיה והאינטימיות על גופה. כמו כן, נדרש בית המשפט המחוזי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, בכלל זה התכנון שקדם לביצוע; הניצול לרעה של המערער את כוחו, מעמדו ויחסיו עם המתלוננת; האכזריות, האלימות וההתעללות שהתלוו למעשים; והנזק הפיזי והנפשי שגרם למתלוננת. לצד זאת, עמד בית המשפט המחוזי על 'נסיבות נוספות' שראה לציין לחומרה, בכללן פער הגילאים בין המערער למתלוננת, העובדה שהעבירות בוצעו בתוך חדרה של המתלוננת, והעובדה שלמערער היתה אפשרות בכל שלב לחדול ממעשיו, אך הוא בחר שלא לעשות כן. על יסוד האמור, ולאחר שקבע כי יש לראות את האירוע כולו כ'אירוע אחד' לצורך גזר הדין, קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה שבין 10 ל-13 שנות מאסר בפועל.

6. לצורך קביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה, זקף בית המשפט המחוזי לזכותו של המערער את נסיבות חייו הקשות; הפגיעה הצפויה בו כתוצאה מן המאסר; העובדה שהוא נעדר עבר פלילי; שהודה ונטל אחריות על מעשיו; ואת מאמציו לתיקון תוצאות העבירות ולפיצוי על הנזק שנגרם, בכלל זה העובדה שהפקיד 8,000 ₪ בקופת בית המשפט מרצונו, ולא כחלק מהסדר הטיעון, ולפני גזר הדין. לצד זאת, זקף בית המשפט המחוזי לזכות המערער את התנהגותו החיובית כפי שנלמדה מעדויותיהם של עדי ההגנה. מנגד, שקל בית המשפט המחוזי שיקולי הרתעה - הן של המערער עצמו, הן של עבריינים פוטנציאליים אחרים. סיכומו של דבר: בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 11 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצוי כספי למתלוננת בסך של 20,000 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

7. בהודעת הערעור מציין ב"כ המערער, כי זה מודע לחומרת מעשיו, "בוש ונכלם" בגינם, ו"אין חולק כי ראוי היה להשית על המערער עונש מאסר ממושך" (סעיף 2ב' ו-ה' להודעת הערעור). יחד עם זאת, טוען ב"כ המערער, כי לא ניתן בגזר הדין של בית המשפט המחוזי המשקל הראוי לנסיבותיו האישיות של המערער, בכלל זה העובדה שהוא חסר כל, בודד בארץ, אינו זוכה לביקורים בבית הסוהר, ואינו דובר את השפה העברית. כמו כן, לא ניתן המשקל הראוי לכך שהמערער הודה במעשיו והביע חרטה כנה על ביצועם, ולכך שהפקיד - "לנוכח רגשות האשם שייסרו אותו" - 8,000 ₪ כפיצוי למתלוננת, וזאת עוד לפני שניתן גזר הדין (שם, סעיף 2ג'). עוד טוען ב"כ המערער, כי העונש שהושת על המערער אינו הולם את מדיניות הענישה הנוהגת, הן בכלל, הן זו שהוצגה בגזר הדין על-ידי בית המשפט המחוזי בפרט.

8. בדיון אתמול טענה ב"כ המדינה כי יש לדחות את הערעור. לטענתה, העונש שנגזר על המערער אכן קשה, אולם הוא מוצדק בנסיבות העניין. עסקינן בעבירות מין חמורות, אירוע ארוך, אכזרי ומשפיל, שנעשה בחדרה - מבצרה של המתלוננת. גם העובדה שהמתלוננת היתה בנידה והעובדה שהקיאה במהלך האירוע, לא גרמו למערער לעצור את ביצוע מעשיו המשפילים. ב"כ המדינה עמדה על תסקיר נפגעת העבירה ועל עדותה של המתלוננת בבית המשפט המחוזי, המלמדים על הפגיעה הקשה שחוותה המתלוננת מן האירוע, ועל ההשלכות שבעטיו על חייה.

דיון והכרעה

9. מושכלות ראשונים הם, כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של מערער, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות בולטת בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009)); ע"פ 8095/16 עובדיה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (30.3.2017)). לאחר שעיינתי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתי על טענות ב"כ הצדדים בערעור, אני סבור כי הנדון דידן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים; המעשים של המערער חמורים, והעונש שנגזר בגינם הולם.

10. על חומרתן של עבירות המין רוב מילים אך למותר: "חומרתן נובעת מהפגיעה הקשה באוטונומיה ובזכותה של נפגעת העבירה להגן על גופה ולהבטיח את צנעתה" (דב"כ בע"פ 2684/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (26.10.2017)); ראו גם ע"פ 6853/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.3.2018)). לא בכדי נקבע בפסיקה כי "הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום הציבור ככלל" (ע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.8.2008)). ברי, כי בגזירת דינו של עבריין המין יש ליתן משקל משמעותי לשיקולים של גמול והרתעה (ע"פ 11100/08 שרעבי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (14.9.2011)).

11. מעשיו של המערער אכזריים, מתועבים, מעוררים שאט נפש. המערער נכנס לחדרה של המתלוננת, ובמקום שאמור להיות הבטוח ביותר עבורה, ביצע בה מעשי סדום מכוערים תוך שהוא אוזח סכין בידו, מאיים, ועושה במתלוננת שפטים כרצונו. במקום לחיות עמה בדירה חיי שותפות מכבדים, בחר המערער לנצל את ההזדמנות שנקרתה בדרכו, לרמוס באופן בוטה את כבודה של המתלוננת, לפגוע בפרטיותה ובצנעתה. תסקיר נפגעת העבירה, כמו גם עדותה בבית המשפט המחוזי, מלמדים כי מעשיו של המערער גרמו לפגיעה נפשית קשה במתלוננת, אשר תלווה אותה בעתיד במהלך חייה. על מעשים אלו בנסיבות ביצועם ראוי לגזור עונש חמור, למען יראו וייראו - המערער עצמו ואחרים שכמותו. מכל מקום, בית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים הרלבנטיים, מזה ומזה, איזן ביניהם כהלכה, וקבע עונש - הגם שאינו קל - שאינו חורג, לבטח לא באופן קיצוני, ממדיניות הענישה הנוהגת. עיקר טענותיו של המערער מכוונות נגד המשקל שהעניק בית המשפט המחוזי לכל אחד מן השיקולים, ברם אין די בכך כדי להצדיק התערבות בגזר הדין.

12. אציע אפוא לחברי לדחות את הערעור על גזר הדין.

שׁוֹפֵט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, ח' בתמוז התשע"ח (21.6.2018).

שופט

שופטת

שופט

---