

## עפ"ג 37434/06/19 - מדינת ישראל נגד סניר רפאל

16 יולי 2019

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 37434-06-19

לפני:

כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ - אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

כבוד השופטת מיכל ברק נבו

מדינת ישראל

המערערת

נגד

סניר רפאל (עציר)

המשיב

### פסק דין

### פתח דבר

1. לפנינו ערעור על קולת עונשו של המשיב בגזר הדין מיום 5.5.2019 (בית משפט השלום בנתניה), שהושת עליו לאחר שהורשע, על פי הודאתו, בשני כתבי אישום מתוקנים - בת"פ 28270-09-18 (יחד עם ת"פ 45515-12-17) בעבירת פציעה כשהעבריין מזויין, לפי סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ובת"פ 45515-12-17 בעבירתפריצה לבניין שאינו דירה, לפי סעיף 407(א) לחוק העונשין.

2. המשיב נדון לעונשים הבאים: בת"פ 28270-19-18 - 22 חודשי מאסר בפועל ובת"פ 45515-12-17 - 5 חודשי מאסר בפועל, כאשר העונשים ירוצו חלקם בחופף וחלקם במצטבר, כך שסך הכל ירצה 24 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור כל עבירת רכוש מסוג פשע; פיצוי למתלוננת בת"פ 28270-19-18 בסך 8,000 ₪; פיצוי למתלונן בת"פ 45515-12-17 בסך של 500 ₪.

### תיאור האירועים מושא האישומים

3. במסגרת גזר הדין תיאר בית המשפט קמא את עובדות כתב האישום בת"פ 28270-09-18 באופן הבא: ביום 12.9.18 בסמוך לשעה 23:00, בשוק נתניה, פגש המשיב במתלוננת שאותה הכיר, שכן היא הועסקה בעבודות ניקיון אצל אביו. המשיב הזמין את המתלוננת לביתו על מנת לקיים יחסי מין, תוך שהוא מושך אותה בחולצתה. המתלוננת סירבה להתלוות למשיב ובתגובה הרים המשיב קרש מהרצפה והיכה את המתלוננת בראשה. המתלוננת הפצירה במשיב כי יעזוב אותה והמשיב אמר לה "תמותי היום". בהמשך, וכאשר קמה המתלוננת מהרצפה, היכה בה המשיב באבן במצחה, מצד שמאל. מספר

דקות לאחר מכן, הצליחה המתלוננת לקום מהרצפה והתחבאה מאחורי פח זבל. באותן הנסיבות שב המשיב למקום כשבדו קרש, והיכה את המתלוננת באמצעות הקרש בגופה, בישבנה ובאיבר מינה, תוך שהוא קורא לעברה "אני אלך עם שרמוטה ואשלם לה 100 ₪".

כתוצאה ממעשיו של המשיב נגרמו למתלוננת פצע קרוע 3.5 ס"מ עם סימני דימום במצחה, פצע 1.4 ס"מ באיזור אוקציפיטלי, רגישות וסימנים בצלעות.

4. אשר לת"פ 45515-12-17, על פי התיאור בגזר הדין של בית המשפט קמא, ביום 12.9.17 בסמוך לשעה 02:00 התפרץ המשיב לאטליז בנתניה, בכך שנטל קרש וחבט באמצעותו בדלת הזכוכית של בית העסק, ניפץ אותה ונכנס פנימה בכוונה לבצע גניבה.

### גזר הדין של בית המשפט קמא

5. בית המשפט קמא עמד על הערכים המוגנים בבסיס העבירות: לגבי עבירת הפגיעה כשהעבריין מזוין שמירה על שלום הציבור וביטחונו, וכן הגנה על ערך חיי האדם ושלמות גופו, ובהתייחס לעבירת ההתפרצות - שמירה על קניינו של אדם, על פרטיותו, שמירה על סדר ציבורי תקין והגנה על תחושת הביטחון של הציבור.

בית המשפט קמא קבע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים בעבירה הראשונה היא קשה ומשמעותית, שכן מעשיו של המשיב שיקפו תקיפה אכזרית, ברוטלית ומשוללת רסן כלפי המתלוננת, על לא עוול בכפה, תוך שימוש בחפצים שונים, כאשר בפועל נגרמו לה נזקים גופניים חמורים. עוד צוין לחומרה, כי העבירה בוצעה לאחר בקשה לקיום יחסי מין ובהמשך לסירוב לקיום יחסי מין, וכללה התייחסות מילולית מינית מבהה. עוד נקבע כי למשיב היו מספר הזדמנויות לחדול ממעשיו, בעת שהמתלוננת ניסתה להימלט ולהתחבא מפניו, ברם הוא בחר לשוב ולתקוף אותה.

אשר לנסיבות העבירה השנייה צוין כי אין מדובר בפגיעה בערכים המוגנים המצויה ברף העליון של העבירות מסוג זה, ולקולה צוין כי לא נלווה למעשה שימוש באמצעי פריצה מתוחכמים וכן כי בסופו של יום לא נגנב דבר.

6. בית המשפט קמא עמד על כך שלא נמצא תקדים הדומה בנסיבותיו למקרה דנן, שכן קשה לאתר פסיקה שעניינה עבירה של פגיעה כשהעבריין מזוין, אשר התרחשה לאחר סירוב לקיום יחסי מין, העומדת לבדה ללא הרשעה בביצוע עבירות מין. לפיכך נבחנה מדיניות הענישה במקרים בעלי מאפיינים דומים ולו באופן חלקי.

7. בהתחשב במכלול הנסיבות הרלוונטיות, קבע בית המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם בגין אירוע פגיעת המתלוננת נע בין 18 חודשי מאסר לבין 36 חודשי מאסר בפועל, וכי מתחם העונש ההולם בגין אירוע ההתפרצות שבנדון נע בין חודשי מאסר ספורים, לבין שנת מאסר בפועל.

8. בית המשפט קמא ציין כי לאחר שעין בחוות הדעת שהוגשו בעניינו של המשיב וטיעוני הצדדים בעניין, לא מצא כי יש למתן את מתחם העונש ההולם לגבי העבירות בהן הורשע המשיב מחמת "קרבה לסייג לאחריות פלילית".

בית המשפט קמא עמד על כך שסיכום וועדת האבחון אינו מבסס את התנאים הנדרשים לצורך קביעה בדבר קרבה לסייג לאחריות פלילית מחמת ליקוי בכשרו השכלי של המשיב, שכן הוועדה קבעה כי המשיב אינו סובל ממוגבלות שכלית התפתחותית. עוד קבעה, כי המשיב היה בעל יכולת להבין את אשר הוא עושה, את משמעות מעשיו ואת הפסול שבמעשה. לא נקבע כי המשיב היה קרוב למצב של חוסר יכולת להימנע מעשיית המעשה וממילא, בהיעדר ליקוי שכלי, לא ביססה חוות הדעת קשר סיבתי בין הליקוי השכלי לעשיית המעשה. משכך, הובהר כי התחשבות במצבו האישי של המשיב ובנסיבות המתוארות בחוות הדעת שהוגשו בעניינו, תמצא את ביטויה עת ייקבע עונשו בגדרי מתחם העונש ההולם.

9. אשר לאפשרות של סטייה מהמתחם, בית המשפט קמא עמד על כך שהמשיב לא לקח חלק בהליך טיפולי שיקומי ולא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם, לחומרה או לקולה.

אשר לטענה הנוגעת למצב הבריאותי, הובהר כי לא נמצא בראיות שהוצגו כי מצבו של המשיב בא בגדרם של אותם מקרים חריגים, שבהם עצם הכליאה עלולה לקצר את תוחלת חייו או לפגוע בו בצורה קשה במיוחד.

10. בגזירת עונשו של המשיב בתוך מתחם העונש ההולם, שקל בית המשפט קמא את הנסיבות הבאות: המשיב צעיר כבן 24, גדל בסביבה משפחתית מורכבת שכללה בחובה אלימות, תפקוד הורי לקוי והזנחה; המשיב התייתם מאמו בשנת 2008 ולאחר הפטירה המשפחה כולה סבלה ממשבר; למשיב הנמכה קוגניטיבית, גם עקב מצב רגשי, והוא סובל מחסכים חינוכיים וסביבתיים. בעברו מספר אשפוזים פסיכיאטריים, החל מגיל תשע; המשיב הציג חוות דעת בה תואר שסובל מהפרעת אישיות אורגנית, מהפרעה היפרקינטית ומהפרעה בשליטה בדחפים, ולצד זאת צוין כי חרף המלצות רפואיות על טיפול תרופתי, המשיב לא שמר על קשר עם המרפאה; המשיב הודה בעבירות המיוחסות לו בשני התיקים, תוך חיסכון בזמן השיפוטי ובזמנם של עדי התביעה, בדגש על המתלוננת; למשיב עבר פלילי הכולל שתי הרשעות קודמות - בשנת 2017 הורשע בעבירת איומים, ובשנת 2016 הורשע המשיב בעבירה של מעשה מגונה, ובעבירה של מעשה מגונה תוך שימוש בכוח ובאיומים - בגין ריצה עונש של 5 חודשי מאסר בפועל. אין לחובת המשיב הרשעות קודמות בעבירות רכוש.

11. בשקלול הנתונים האמורים, מצא בית המשפט קמא כי יש לגזור את עונשו של המשיב ברף הבינוני-נמוך של מתחם העונש ההולם. הגם ששני האירועים בשני כתבי האישום נפרדים לחלוטין בזמן ובמהות, החליט בית המשפט קמא, מתוך התחשבות בהודאת המשיב במיוחס לו, כמו גם במצבו האישי והנפשי, להורות על חפיפה חלקית בין העונשים.

כמו כן, לנוכח מצבו הכלכלי של המשיב, החליט בית המשפט קמא להימנע מהשתת קנס, להבדיל מפיצוי לנפגעי העבירה שנועד לסייע להם לשקם עצמם ללא תלות ביכולת הכלכלית של המשיב.

### **תמצית טענות המערער**

12. המערערת ביקשה, בשלב הטיעונים לעונש בבית משפט קמא, להגיש את תמונות החבלות של המתלוננת והתעודה הרפואית. בית המשפט סירב, ובכך שגה. יש בתמונות כדי לתאר את הנזק שנגרם למתלוננת מביצוע העבירה, הן למעשה השלמה של התיאור המילולי של כתב האישום, ומכאן שהן

רלוונטיות לקביעת המתחם הראוי. אכן, מקצת הנזקים שנגרמו למתלוננת נמחקו מכתב האישום, אך זאת ניתן לרפא באמצעות הגשת אך ורק התמונות המבטאות את הנזקים שכלולים בכתב האישום המתוקן. בהעדר אפשרות להגיש תיעוד חזותי של נזקים שנגרמו למתלוננים במסגרת טיעונים לעונש, לעולם לא ניתן יהיה להביא את התמונה המלאה של הנזק שנגרם לקורבנות עבירה למיניהם בפני בתי המשפט.

13. בית המשפט קמא שגה עת קבע מתחם שאין בו כדי לבטא את חומרת האירוע בו הורשע המשיב, שכן הוא אינו מגלם את כל הנתונים והנסיבות של התיק העיקרי שהוצג בפניו. מדובר באירוע שהוא סיוטה של כל אישה. המשיב פצע את המתלוננת באכזריות וללא מורא, על רקע סירובה להצעתו המינית הבוטה, בנסיבות שבהן היתה יכולה המתלוננת למצוא עצמה קורבן של עבירת מין חמורה. בית המשפט קמא עמד על הנסיבות הייחודיות לחומרה, ובהן העובדה שהמשיב תקף את המתלוננת פעם אחר פעם, תוך שהטיח בה אמירה מינית מבזה ואמירה כי היא תמות היום. נוסף על כך, המתלוננת ניסתה להימלט ולהתחבא מפני המשיב, אך הוא בחר לשוב ולתקוף אותה באמצעות חפצים שונים, המהווים נשק קר. והנה, חרף קביעותיו הברורות של בית המשפט קמא, אין במתחם העונש ההולם שקבע כדי לבטא את החומרה היתרה העולה ממעשי המשיב.

14. בית המשפט קמא שגה אף בקביעת עונשו של המשיב בחלקו הבינוני נמוך של מתחם הענישה, וכן בחפיפה החלקית בין העונשים, תוך מתן משקל משמעותי למצבו האישי של המשיב, וזאת חרף קיומן של נסיבות כבדות משקל המצדיקות לגזור את עונשו ברף האמצעי עליון של מתחם הענישה.

דברים אלו מתחזקים במיוחד לנוכח קביעות בית המשפט עצמו כי לא מצא שיש למתן את מתחם העונש ההולם לגבי העבירות שבהן הורשע המשיב מחמת "קרבה לסייג לאחריות פלילית", וכי המשיב אינו סובל ממחלת נפש במובן המשפטי.

15. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל ראוי לעברו הפלילי הרלוונטי של המשיב. המשיב הורשע בעבר בעבירת איומים ועבירת מעשה מגונה תוך שימוש בכוח, בנסיבות המשקפות דפוסים אלימים.

כמו כן שגה בית המשפט קמא בכך שלא נתן משקל ראוי להרתעת היחיד לנוכח עברו הפלילי הרלוונטי של המשיב, שהיה בו כדי ללמד על המסוכנות הגלומה בו והנזק שעלול היה להיגרם למתלוננת. רק בדרך נס האירוע לא הסתיים גם בפגיעה מינית.

16. במקרה דנן לא היה מקום לחפיפה, אף לא חלקית, של עונשי המאסר שהוטלו בשני כתבי האישום, שכן אין ביניהם קשר. כך, בפרט, לנוכח עברו הפלילי של המשיב.

17. לאור כל האמור, מבוקש לקבוע את מתחם הענישה מ-24 חודשי מאסר בפועל ועד ל-42 חודשי מאסר בפועל, ולהחמיר בעונשו של המשיב כך שיושת עליו עונש בחלק האמצעי עליון של המתחם.

## תמצית טענות המשיב

18. בעניין הגשת התמונות - במקרה דנן התנהל בין הצדדים משא ומתן ממושך ביותר שכלל הליך גישור, שבמסגרתו ניתן היה להגיש את מכלול הראיות, אלא שהתמונות לא הוגשו. אין זה ראוי "להפתיע" את ההגנה עם הבקשה להגיש את התמונות, אלאיש לאפשר לה להיערך מראש ולכלכל צעדיה בהתאם, בפרט לנוכח העובדה שחלק מהתמונות חורגות מהמוסכם במסגרת כתב האישום המתוקן.

19. אשר לעונש - אין הצדקה בנסיבות העניין להתערב בענישה שהשיתה הערכאה הדיונית. בסופו של יום נגזרו על המשיב שנתיים מאסר - המדובר בעונש ארוך, משמעותי וכבד, במיוחד לנוכח מצבו.

בית המשפט קמא קבע מתחם שאינו מקל מדי.

המערערת לא הציגה פסיקה רלוונטית תומכת בעמדתה לפיה יש מקום להחמרה במתחם.

מעיון בפסיקה עולה כי במקרים חמורים יותר, נקבעו עונשים מקלים יותר מאלו שנגזרו על המשיב.

בקביעת עונשו של המשיב התחשב בית המשפט קמא בנסיבות הלא פשוטות של המשיב, בכך שהודה, צירף שני תיקים, חסך את עדות המתלוננת וחסך זמן שיפוטי יקר. אכן, מדובר במקרה חמור, אך העונש שנגזר אף הוא חמור, כאמור.

מבוקש אפוא לדחות את הערעור, ולהותיר את העונש על כנו.

## דין והכרעה

20. בפתח הדברים נבחר כי איננו מוצאים לנכון לשנות מהחלטתו של בית המשפט קמא מיום 1.4.2019, שבמסגרתה נדחתה בקשת המערערת להגשת תמונות המתלוננת כראיות לעונש.

מאחר שהגשת התמונות לא היתה חלק מההסכמה הדיונית שאליה הגיעו הצדדים **במסגרת הליך של גישור**, היה על המערערת, ככל שהייתה מעוניינת בהגשתן, להציג כוונה זו מבעוד מועד, ולא להמתין לשלב הטיעונים לעונש.

כפי שציין בית המשפט קמא, בנסיבות שבהן האפשרות להגיש את תמונות המתלוננת לא עלתה במסגרת הליך הגישור שנוהל בין הצדדים, יש להניח כי חלק מן הצפייה הסבירה של המשיב, עת הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, הייתה כי בית המשפט לא ייחשף לראיות מסוג זה. אחרת, יתכן שלא היה מתקשר באותו ההסדר שהושג.

מסקנתנו האמורה מתחזקת אף על רקע העובדה, שלא הוכחשה על ידי המערערת, שלפיה מחלק מהתמונות הצטיירה תמונה החורגת מעובדות כתב האישום המתוקן כפי שהוסכם.

לאור כל האמור בקשת המערערת להצגת התמונות נדחית בזאת. נדגיש, כי מסקנתנו זו נוגעת אך ורק למקרה דנן, שבו הושגה הסכמה במסגרת הליך של גישור ולא הייתה התייחסות לנושא התמונות בגדר אותה הסכמה, וכאשר כתב האישום תוקן וקיים, לכל הפחות, ספק אם התמונות משקפות באופן מדויק את התיאור המילולי הכלול בו.

21. אשר לחומרת העונש, הרי שלאחר עיון בהודעת הערעור על נספחיה, ובפסק דינו של בית המשפט קמא, ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, סבורים אנו כי בדין הוגש הערעור וכי גזר הדין סוטה לקולה מהענישה הראויה בנסיבות דנן.

22. כפי שציין בית המשפט קמא, חומרה יתרה יש לייחס למעשיו של המשיב כלפי המתלוננת. מדובר ברצף של מעשים קשים ביותר. המשיב נהג במתלוננת באכזריות ובאופן מבזה ומשפיל מאין כמוהו, עשה שימוש בכל כלי תקיפה שעליו הניח את ידו - אבן וקרש - תוך שהוא מכוונו כלפי אזורים רגישים שונים בגוף המתלוננת, לרבות ראשה ואיבר מינה. לצד הנזקים הפיזיים החמורים שנגרמו למתלוננת, כמתואר בכתב האישום, לא ניתן להתעלם מהאמירות המילוליות הבוטות שהוטחו בה, לרבות האמירה "תמותי היום" והעובדה כי התקיפה בוצעה לאחר ובהמשך לכך שדרישת המשיב לקיים עם המתלוננת יחסי מין נדחתה על ידה. כן יש לייחס חומרה יתרה לעובדה שלמשיב היו מספר הזדמנויות לחדול ממעשיו, בעת שהמתלוננת ניסתה להימלט, אך הוא בחר לשוב ולתקוף אותה, תוך התעלמות מתחינותיה כי יניח לה לנפשה. נקל לשער את תחושת האימה שאחזה במתלוננת, את כאבה, ורגשות הביזוי וההשפלה אותן חוותה. לטעמנו, השילוב של ההיבט המיני בתוך מסכת האלימות, משווה נופך של חומרה יתרה למסכת הארועים שלפנינו.

23. נראה לנו כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, תוך שהוא נותן דעתו לעונשים שנפסקו במקרים אחרים, שהם, לדעתנו, **בעלי דמיון חלקי בלבד, ושחומרתן אינה מגעת לחומרת מעשיו של המשיב דנן**, אינו משקף במידה הראויה את נסיבותיה של העבירה ואת הפגיעה הקשה בערכים המוגנים של שמירה על שלמות גופו של אדם וערך כבוד האדם.

כך, למשל, נציין את רע"פ 4883/14 **אוטמזגין נ' מדינת ישראל** (4.12.2014) (להלן: "**עניין אוטמזגין**"), שאליו התייחס בית המשפט קמא, במסגרתו הורשע נאשם בעבירה של חבלה או פציעה כשהעברין מזוין, לפי סעיפים 335(1) ו-334 לחוק העונשין. באותו המקרה, על רקע סירוב המתלונן לתת לנאשם סכום כסף, דחף אותו הנאשם, הפילו לרצפה והכה אותו בראשו באמצעות אבן גדולה. כתוצאה מהתקיפה נגרם למתלונן חתך במצחו ורגישות מקומית באזור, לצד סימני שפשוף בידו וברגלו. לאחר התקיפה, המתלונן נמלט לדירתו, והנאשם עלה בעקבותיו כשהוא אוחז באבן, ופגע בדלת הכניסה לדירה. בית משפט השלום קבע את מתחם הענישה כנע בין 10 עד 24 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 20 חודשי מאסר בפועל, לצד הפעלת שני מאסרים על תנאי - בני בן 10 ו-12 חודשים, כך שסה"כ נגזרו על הנאשם 42 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי הקל בעונשו של הנאשם וחפף חלק מהמאסר המוטנה שהופעל, תוך העמדת העונש על 37 חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם נדחתה.

סבורים אנו כי נסיבות העבירה במקרה שלפנינו חמורות באופן משמעותי מאלו שבעניין **אוטמזגין**. המדובר בתקיפה שבוצעה תוך שימוש בקרש ובאבן, במספר מקומות בגוף, ובכלל זאת באיבר המין של המתלוננת, וכל זאת על רקע דרישת המשיב מהמתלוננת לקיים עמו יחסי מין. מדובר במעשים שיש בהם יסוד מובהק של **ביזוי מיני והשפלה על רקע מיני**, וזאת, גם אם העבירה שיוחסה למשיב אינה עבירת מין. כפי שציין בית המשפט קמא, המתלוננת יכלה, בנסיבות העניין, לחשוש בזמן אמת שמא התקיפה האלימה והמבזה תדרדר אף לתקיפה מינית כלפיה. בנוסף, נזק הגוף שנגרם למתלוננת חמור יותר מזה שנגרם למתלונן בעניין **אוטמזגין**. ואם אין די בכך, הרי שבמקרה שלפנינו נלווה למעשי התקיפה והביזוי אף איום ממשי ומוחשי.

נסיבות ענייננו אף חמורות משמעותית מהמקרה שנדון בעפ"ג (מחוזי מרכז) 37112-10-15 **מדינת ישראל נ' היילה** (17.1.2016) (להלן: "**עניין היילה**"), במסגרתו הורשע נאשם בעבירה של פגיעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(א)(1) + 334 לחוק העונשין. באותו המקרה, על רקע ויכוח שהתגלע בין המתלונן לנאשם, קילל הנאשם את המתלונן ובהמשך חזר למקום שבו שהה המתלונן, כשהוא נתון להשפעת אלכוהול, ופצע את המתלונן בכך שחבט בראשו באמצעות בקבוק בירה שהתנפץ על ראשו. כתוצאה מכך, נגרם למתלונן חתך בצדו של הראש, אשר טופל בהדבקה. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וכן הפעיל שני מאסרים על תנאי - בני 6 חודשים כל אחד. סה"כ נגזרו על הנאשם 14 חודשי מאסר בפועל. בעניין **היילה** בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו של הנאשם וגזר עליו 20 חודשי מאסר בפועל (כולל הפעלת המאסרים המותנים).

נבהיר כי אף אנו, כמו בית המשפט קמא, לא מצאנו תקדים הדומה לנסיבות ענייננו, אלא שלאור מדיניות הענישה הנוהגת במקרים חמורים פחות, כגון אלו שאוזכרו לעיל, סבורים אנו כי היה מקום להחמיר עם המשיב שלפנינו, ולקבוע מתחם ענישה גבוה יותר מזה שנקבע על ידי בית המשפט קמא.

24. לדעתנו, בהתחשב בחומרת העבירה ונסיבותיה, בהתחשב בפגיעה הקשה בערכים המוגנים, וגם תוך מתן הדעת לענישה במקרים אחרים שהם על פניהם קלים יותר מהמקרה שלפנינו, מתחם העונש ההולם צריך לעמוד על 24 חודשי מאסר ועד ל-42 חודשי מאסר, כעתירת המערער.

25. הוא הדין באשר למיקומו של המשיב בתוך המתחם. סבורים אנו, כי בית משפט קמא לא התחשב במידה הראויה בעברו הפלילי של המשיב, הכולל שתי הרשעות קודמות מהשנים האחרונות - אחת בעבירת איומים והשנייה בעבירה של מעשה מגונה תוך שימוש בכוח ובאיומים. איננו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא, שסבר כי מדובר בעבר פלילי שאינו ממין העניין. נהפוך הוא. לדעתנו, העבירה שבוצעה כלפי המתלוננת כוללת מימד מובהק וחרף של אלימות וכוחניות, לרבות על רקע מיני, ולרבות שימוש באמירות בוטות, ובהן האמירה "תמותי היום", שניתן לפרשה בביורור כאיום. לפיכך, לא היה נכון למקם את המשיב קרוב לתחתית המתחם, אלא לכל הפחות באמצעו של המתחם.

26. בנוסף, איננו סבורים כי היה מקום לחפוף, אפילו באופן חלקי, את עונשי המאסר שהוטלו על המשיב. אכן, עבירת הרכוש שבה הורשע המשיב אינה ברף הגבוה, אך מדובר בעונשי מאסר שהוטלו בשני כתבי אישום ושאינ ביניהם כל זיקה. במיוחד אין מקום לחפוף את עונשי המאסר לנוכח עברו הפלילי של המשיב.

27. איננו מתעלמים מהודאת המשיב בכתב האישום המתוקן, ומכך שבעצם ההודאה נחסך לא רק זמנו היקר של בית המשפט, אלא אף העדת העדים ובראשם המתלוננת. כמו כן, ערים אנו לרקע ולנסיבות חייו הלא פשוטות של המשיב, כמו גם למצבו הנפשי המורכב, המצדיקים הקלה בעונשו.

28. בהתחשב בכל האמור, כמו גם בהתחשב בכלל שלפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המשיב בגין עבירת הפגיעה מאסר של 27 חודשי מאסר

במקום עונש המאסר של 22 חודשים שהושת עליו בבית המשפט קמא. בנוסף אנו קובעים כי עונש המאסר בן 5 חודשים שהושת עליו בגין עבירת הפריצה יינשא כולו במצטבר לעונש המאסר בגין עבירת הפגיעה, כך שסך הכל ירצה המשיב עונש מאסר של **32** חודשים בניכוי תקופת מעצרו.

29. יתר חלקי גזר הדין יישארו בעינם.

ניתן היום, י"ח תמוז תשע"ט, 21  
יולי 2019, במעמד הנוכחים.  
**יעקב שפסר, שופט, סג"נ**

**מיכל ברק נבו, שופטת**

**שמואל בורנשטיין, שופט**