

ע"פ 8874/12 - איסו (דניאל) אברהה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8874/12

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: איסו (דניאל) אברהה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 25.10.2012 בתפ"ח 15719-01-12 שניתן על ידי כבוד השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רביד

תאריך הישיבה: כ"ז באדר א' התשע"ד (27.2.2014)

בשם המערער: עו"ד עלאא מסארווה

בשם המשיבה: עו"ד חיים שווייצר
מתורגמן: מר פטווי נהרי

פסק-דין

המערער הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בשורה של עבירות מין כלפי שלוש המתלוננות (תפ"ח 15719-01-02), ובית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רביד) גזר עליו תשע עשרה שנות מאסר לריצוי בפועל, ומאסר מותנה וכן חייבו בתשלום פיצוי לשלוש המתלוננות.

הערעור שבפנינו מופנה כלפי חומרת העונש.

הרקע העובדתי ופסק דינו של בית המשפט קמא

1. המערער, תושב אריתריאה השוהה בישראל, הודה והורשע בשלושה אישומים המתוארים בכתב אישום מתוקן (להלן: כתב האישום המתוקן) שנוסח וגובש במסגרת הסדר טיעון בין המערער למשיבה. ההסדר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

ואלה האישומים שבהם הורשע המערער:

על פי פרטי האישום הראשון, ביום 18.11.2011 בשעות הצהריים פגש המערער במתלוננת ס.ת. (להלן: ס.ת.), תושבת אריתריאה השוהה בישראל, והציע לה להתלוות אליו לבני ברק לאחר שאחיה של ס.ת. פנה אליו וביקשו למצוא עבודה עבורה. לאחר שהגיעו לאתר בניה בבני ברק, תפס אותה המערער מאחור בחוזקה ונגע בחזה ללא הסכמתה, ס.ת. דחפה אותו בתגובה וביקשה כי יחדל אך המערער תפס אותה בחוזקה והפיל אותה ארצה. ס.ת. נחבטה בראשה והחלה לצעוק. כתוצאה מכך ברח המערער מהמקום. על פי פרטי האישום השני, בתאריך 30.11.2011 בשעה 22:00 או בסמוך לכך, המערער פגש את המתלוננת צ.ט. (להלן: צ.ט.), תושבת אריתריאה השוהה בישראל, באזור התחנה המרכזית הישנה בתל אביב והציע לה עבודה בצפון תל אביב תמורת 25 ₪ לשעה. צ.ט. נענתה להצעתו של המערער והתלוותה אליו לפארק הירקון בתל-אביב (להלן: הפארק), השניים הגיעו לפינה חשוכה בפארק ואז התנפל עליה המערער, חבט בראשה, הפילה ארצה, התיישב על בטנה, הוציא סכין ואיים עליה באומרו: "סקס או שאני ארצח אותך". המערער הפשיט את צ.ט. בכוח ממכנסיה ותחתוניה והצמיד סכין לצווארה, צ.ט. צעקה לעזרה והפצירה בנאשם כי יחדל ממעשיו, אך הוא לא חדל ועל מנת להשתיקה ולמנוע את התנגדותה הצמיד ז'קט לפיה וניסה לחנוק אותה. המערער פשט את מכנסיו ותחתונו, פיסק בכוח את רגליה של צ.ט., אשר ניסתה להתנגד ולסגור את רגליה, והחדיר בכוח את איבר מינו לאיבר מינה. לפי פרטי האישום השלישי ביום 12.12.2011 בשעה 12:00 או בסמוך לכך, פגש המערער במתלוננת ק.ט. (להלן: ק.ט.), תושבת אריתריאה השוהה בישראל, שהייתה הקטינה במועד האירוע (ק.ט. היא ילידת ינואר 1994). המערער הציע לה עבודה בצפון תל אביב תמורת 25 ש"ח לשעה והשניים קבעו להיפגש שוב בעוד זמן מה. בשעה 18:00 או בסמוך לכך, נפגשו השניים באזור מרכז עזריאלי בתל אביב והלכו לכיוון פארק הירקון. המערער הוביל את ק.ט. לפינה חשוכה ושם התנפל עליה, הכה אותה בפניה, באוזניה ובידיה עם נעליו, השכיב אותה בכוח ארצה, התיישב על בטנה, הפשיט אותה בכוח ממכנסיה ותחתוניה במטרה לבעול אותה בניגוד לרצונה ובתוך כך נגע בחזה ובשאר חלקי גופה. ק.ט. ניסתה להדוף את המערער וצעקה בכל כוחה ובתגובה סתם המערער את פיה וניסה לקשור את ידיה על מנת למנוע ממנה להתנגד ולאחר מכן התרומם והחל לבעוט בראשה ולדרוך עליה. בהמשך איים המערער על ק.ט. כי לא תחזור לביתה ואם יצטרך ישחט אותה. המערער אף הוציא סכין וניסה לפגוע בק.ט.,

תחילה באזור הרגליים ולאחר מכן הצמיד את הסכין אל צווארה וחתך את החזייה שלה. המערער שכב על ק.ט. ואיים עליה כי ישאיר אותה עירומה וירצח אותה, ולאחר מכן ניסה להחדיר את אצבעו אל איבר מינה ובתוך כך נגע עם אצבעו באיבר מינה בניגוד לרצונה ותוך שימוש בכוח. על מנת להשתחרר מאחיזתו, ק.ט. השתוללה, צעקה ושרטה את המערער, ובשל הצעקות חנק אותה המערער שוב וגרר אותה לשיחים בקרבת מקום. בשלב זה, ולאחר מאבק ממושך, הצליחה ק.ט. להשתחרר ולנוס על נפשה. כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו לק.ט. חבלות והמטומות בפניה, נפיחות בשפה, חבלות בזרועות וכאבים בכל חלקי גופה.

2. ביום 15.7.2012 הורשע המערער, כאמור, על פי הודאתו בעבירות המין הבאות: במעשה מגונה תוך שימוש בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) בגין האישום הראשון, באינסו בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(2) לחוק העונשין, בגין האישום השני ובגין האישום השלישי בניסיון אינסו בנסיבות מחמירות על פי סעיפים 345(ב)(2) ו-345(ב)(3), בצירוף סעיף 25 לחוק ובמעשים מגונים בנסיבות מחמירות לפי סעיף 348(ב) לחוק בנסיבות המתוארות בסעיפים 345(ב)(2) ו-345(ב)(3) לחוק העונשין. הטיעונים לעונש נשמעו ביום 13.9.2012 וגזר הדין ניתן ביום 25.10.2012.

3. בגזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על טענות המאשימה מזה והמערער מזה וכן התייחס להצהרות נפגעות העבירה שהוגשו בעניינן של המתלוננות צ.ט. ו-ק.ט. ובהן תוארו הפגיעות הקשות שחוו, תחושותיהן הקשות וההשפעה ההרסנית של מעשי המערער על חייהן. בקובעו את מתחם הענישה לגבי האישום השני - עבירת האינסו בנסיבות מחמירות - עמד בית המשפט קמא על חומרתה של העבירה ככזו וכן על הנסיבות הקונקרטיות לחומרה הקיימות במקרה דנן ובהן: התכנון מוקדם, האלימות והאכזריות שנלוו לביצועה וכן הנזק הרב שנגרם לצ.ט. שתישא את הטראומה עוד עת ארוכה. בנסיבות אלו ובשים לב לעונשים שנגזרו בנסיבות דומות, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לעבירת האינסו שביצע המערער הוא בין 9 ל-14 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קמא ציין כי הצדדים לא טענו כי מתקיימים טעמים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם לגבי איזה מן האישומים, בין לחומרה ובין לקולא, ומשכך העונש שייגזר יהיה בגדרי המתחם שנקבע. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש להביא בחשבון את השיקול הנוגע להרתעת הרבים, וזאת על מנת להעביר מסר עונשי ומרתיע בעידן בו נתקלים, לטעמו, יותר ויותר בעבירות המבוצעות על ידי זרים בנסיבות דומות. בהתייחס לנסיבות נוספות שאינן קשורות לביצוע העבירה, שקל בית המשפט המחוזי לקולא את הודאת המערער ואת העובדה שנחסך מן המתלוננת באישום זה (וכן משתי המתלוננות האחרות) הצורך להעיד בבית המשפט, וציין כי הודאה מצד נאשם, בעיקר בעבירות מין, ראויה לעידוד ולהתחשבות עונשית, וכי אלמלא נסיבה זו, היה העונש שנגזר על המערער חמור בהרבה. אשר לטענות המערער כי לאור בדידותו בארץ שהייה בכלא תהיה קשה לו, בהיעדר משפחה ותמיכה חיצונית וכי הוא נעדר עבר פלילי, ציין בית המשפט קמא כי לשיקולים אלו משקל מינורי בנסיבות העניין, וכי שלושה האישומים שבהם הורשע ונסיבות הביצוע של העבירות, יש בהן כדי להצביע על כך שאין מדובר במעידה חד פעמית או מקרית. אשר להודעת בא-כוחו של המערער, כי הוא מוכן להיות מגורש מישראל לאחר ריצוי עונשו, ציין בית המשפט כי אין בכך כדי לגרוע מן החובה להענישו בהתאם לקריטריונים שנקבעו בחוק ובפסיקה, ולפיכך גזר על המערער בגין עבירת האינסו מאסר בפועל של 11 שנים. אשר לאישום השלישי, קבע בית המשפט כי נסיבות אי השלמת העבירה אינן עומדות לזכותו של הנאשם משום שהוא מצידו היה נחוש להשלים את ביצועה. גם בכל הנוגע לאישום זה שקל בית המשפט לחובת המערער את התכנון המוקדם, את הנזק שנגרם לק.ט., את האכזריות שבה נהג ואת הניצול לרעה של יחסיו עם ק.ט.. בשים לב לכל אלה ולעונשים הנהוגים בפסיקה, נקבע כי מתחם העונש ההולם לגבי העבירות המנויות באישום זה הינו בין 7 ל-9 שנות מאסר ובנסיבות שתוארו לעיל,

גזר בית המשפט על המערער בגין אישום זה 8 שנות מאסר בפועל. אשר לאישום הראשון, ציין בית המשפט המחוזי כי יש לקחת בחשבון לחומרה לא רק את הנזק שנגרם למתלוננת אלא גם את הנזק שהיה עלול להיגרם לה, ובסוקרו את הענישה הנוהגת בעבירות הרלוונטיות קבע כי מתחם העונש ההולם הינו בין 2 ל-4 שנות מאסר וגזר על המערער 3 שנות מאסר בפועל. עם זאת ראה בית המשפט קמא למתן במידת מה את העונשים שגזר כאמור והורה כי שלוש שנות מאסר מתוך 22 השנים שנגזרו עליו יירצה המערער בחופף, כך שירצה בפועל 19 שנות מאסר. כמו כן, גזר בית המשפט על המערער שנתיים מאסר על תנאי כי לא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, וחייבו לפצות את צ.ט. ב-10,000 ש"ח, את ק.ט. ב-5000 ש"ח ואת ס.ת. ב-2000 ש"ח.

מכאן הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

4. המערער טוען כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט קמא חורגים במידה קיצונית מן העונשים המוטלים, בדרך כלל, בנסיבות דומות וכי העונשים שנגזרו עליו בתוך מתחמים אלה אינם מבטאים את כלל הנסיבות לקולא שיש להביא בחשבון ומנגד, כך טוען המערער, ניתן משקל רב לחומרה לשיקול של הרתעת הרבים. בפרט, מלין המערער על כך שלא ניתן משקל ראוי להיותו אזרח זר בארץ, שפגיעתו של עונש המאסר לגביו קשה יותר בהיעדר ביקורים וחופשות, ובהיעדר אפשרויות חינוך, תעסוקה וטיפול וכן בהינתן הבידוד החברתי שבו הוא נתון. המערער מוסיף וטוען, כי לא ניתן משקל ראוי בגזר הדין לכך שאין לו עבר פלילי וכי לא די בהקשר זה באמירה שלא קיימים נתונים לגבי עברו, מכיוון שעל פי סעיף 187(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 הנטל להבאת ראיות בדבר עברו הפלילי של המערער מוטל על התביעה, ומשלא הציגה נתונים כאלה אין לזקוף את הדבר לחובתו. ביחס לשיקול של הרתעת הרבים, לגביו ציין בית המשפט קמא כי הוא נתקל יותר ויותר בעבירות המבוצעות על ידי זרים בנסיבות דומות, טוען המערער כי קביעה זו מגלמת שיקול בלתי לגיטימי וכי הרתעת הרבים היא כלפי הכלל, ולא רק כלפי קבוצה מסוימת מתוכו. בעניין זה, כך מוסיף המערער, קובע סעיף 40 לחוק העונשין כי יש להחמיר בעונשו של נאשם מקום בו יש "סיכוי של ממש" כי ההחמרה תביא להרתעת הרבים, אולם דומה כי בנסיבות אלו החמרה עם המערער לא תביא להרתעה שכלל אינה נדרשת בקרב הציבור אותו ביקש בית המשפט קמא להרתיע.

5. המשיבה מצידה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט קמא וטוענת כי העונשים שנגזרו על המערער תואמים את הענישה הנוהגת והראויה למעשים שבהם הורשע. המשיבה עומדת על חומרת המעשים מהם עולה כי הוא תכנן וביצע את זממו במהלך חודש אחד בשלוש מתלוננות שונות, תוך שהוא נוקט בשיטת פעולה דומה. עוד טוענת המשיבה כי בנסיבות העניין, אין לייחס משמעות רבה להיעדר ראיות בדבר עברו הפלילי של המערער משום ששורת המעשים שבהם הורשע מלמדת על מסוכנותו הרבה והיא מוסיפה כי הסכמתו של המערער לגירוש מישראל עם תום תקופת מאסרו אינה מצדיקה הקלה בעונשו.

דיון והכרעה

6. דין הערעור להידחות. הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונשים שנגזרו על ידי הערכאה הדיונית, להוציא מקרים שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו: ע"פ 5944/13 סלמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.2.2013)). המעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן אשר בביצועם הודה המערער, מעידים כי הוא פעל באופן שיטתי ומתוכנן לסיפוק דחפיו המיניים וכי לצורך כך לא בחל בהפעלת איומים, כוח ואלימות קשה כלפי כל אחת ואחת משלוש המתלוננות אשר הסכימו להתלוות אליו לאחר שהבטיח כי יסייע להן במציאת עבודה. העבירות בהן הורשע המערער הן מהחמורות בעבירות המין וחומרה יתירה מתווספת להן בשל האלימות הקשה והברוטאלית בה נקט המערער, השימוש שעשה בנשק קר והשיטתיות שאפיינה את מעשיו, כאמור, הוא פיתה את המתלוננות להצטרף אליו בתואנה כי יסייע להן במציאת עבודה ותחת זאת הוביל אותן למקום מבודד ותקף אותן מינית באכזריות. המערער טוען כי מתחמי הענישה שקבע בית המשפט המחוזי לגבי כל אחד מהאישומים הם חמורים מדי ואולם עיון בפסיקתו של בית משפט זה מלמד כי אין מדובר בענישה חריגה, בייחוד נוכח חומרתן היתירה של עבירות המין שביצע המערער והמגמה להחמיר בעונשיהם של העוברים אותן (ראו למשל: ע"פ 2825/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינו של השופט א' שהם (25.7.2012); ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (8.11.2010); ע"פ 7781/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (18.07.07); ע"פ 2062/11 בורדנבה נ' מדינת ישראל (22.7.2013); ע"פ 269/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2012)) וכדבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 9994/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.8.2008):

"על חומרתם הרבה של מעשי מין המתבצעים בזולת בהיעדר הסכמה מרצון אין צורך להכביר מילים. הפסיקה השיפוטית ביחס לעבריינות הפלילית בתחום זה מוליכה מזה שנים קו בולט של החמרה בדין הן בהיבט הגמול והן בהיבט ההרתעה. הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהיעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלומו הציבור ככלל. הפגיעה המינית העבריינית פולשת לגופו ולנפשו של הקרבן, והורסת בו חלקה טובה. היא מבזה את עצמיותו, ופוגעת באינטימיות ובאוטונומיה המקודשת של גופו. היא משקפת את השתלטות החזק והברוטאלי על החלש וחסר האונים. היא מצריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה".

הפסיקה אליה הפנה המערער בהקשר זה אין בה כדי לשנות ממסקנה זו בהינתן נסיבות ביצוע העבירות, ריבוי המתלוננות והחומרה היתירה של מעשיו כפי שתוארו לעיל. אשר לנסיבות האישיות של המערער והמשקל שיש ליתן לקשייו של המערער בשל היותו אסיר זר, נראה כי בנסיבות העניין צדק בית המשפט קמא בכך שלא ייחס משקל רב מדי לשיקול זה. המערער תקף נשים שאף הן זרות, שהיו מבחינתו "טרף קל" והלב נחמץ למקרא הצהרותיהן בדבר השפעת מעשיו הנלוזים על חייהן. העובדה שהמערער נעדר עבר פלילי אף היא אינה נושאת משקל ממשי בנסיבות דן בהינתן שרשרת עבירות המין שביצע בזו אחר זו בשלוש מתלוננות שונות. הנה כי כן, בניגוד לטענת המערער, השיקולים הצריכים לגזר הדין נבחנו, נשקלו ואוזנו כראוי על ידי בית המשפט קמא. בשולי הדברים, אעיר עם זאת כי הכללות ובייחוד הכללות בלתי מבוססות על רקע השתייכותו של נאשם לקהילת הזרים השוהים בישראל לעניין תדירות עבירות מין המבוצעות על ידם, אין להן מקום (השוו: ע"פ 3683/12 צגוקי נ' מדינת ישראל (20.12.2012); ע"פ 5535/12 כאברי

נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-18 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (1.5.2013)). ואולם, נחה דעתנו כי לא זה השיקול שהכריע את הכף לצורך גזירת הדין במקרה דנן וכי העונש שנגזר על המערער, אף שאינו מן הקלים, הולם את שורת המעשים הקשים שבהם הורשע ואין הצדקה להתערב בו.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ד' באדר ב' התשע"ד (6.3.2014).

שופט

שופטת

שופט
