

תפ"ח 41460/02/16 - מדינת ישראל נגד MHAREY ט9031571, TESFALEM

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 41460-02-16 מדינת ישראל נ' מהריי טספלים (עצור)
בפני: כב' סגן-הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר, אב"ד כב' השופטת יעל רז-לוי
כב' השופט שלמה פרידלנדר
מדינת ישראל
המאשימה:

ע"י עו"ד רחל אלמקייס מפמ"ד (פלילי)

נגד

MHAREY TESFALEM ט9031571

הנאשם:

ע"י עו"ד אמיר ברק

גזר דין

מותר לפרסם את גזר-הדין; למעט כל פרט העלול לזהות את המתלוננת, לרבות שמה, מקום מגוריה ומקום עבודתה. בשלב זה, עד החלטה אחרת, גם שם הנאשם לא יפורסם, מחשש לחשיפת המתלוננת על-ידי כך.

השופט שלמה פרידלנדר:

ההרשעה

1. הנאשם, יליד 1989, תושב זר ואזרח אריתריאה, הודה, במסגרת הסדר טיעון, באינוס המתלוננת, ילידת שנת 1990.
2. לפי כתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם ושלפיו הורשע, הייתה היכרות קודמת בין הנאשם והמתלוננת, על רקע ביקוריו בבר בו עבדה. הנאשם הציע למתלוננת קשר רומנטי, אך היא סירבה.
3. ביום 1.2.16 בילו הנאשם והמתלוננת, עם חבר של הנאשם, בבר הנזכר. הם שתי משקאות אלכוהוליים ואף התנשקו. בהמשך אותו לילה, ביום 2.2.16, יצאו הנאשם והמתלוננת מהבר ועלו על מונית. ליד דירתה של המתלוננת היא ירדה מהמונית, הנאשם ביקש ממנה להצטרף אליה, והמתלוננת נעתרה. המתלוננת רכשה מספר בירות עבורה ועבור הנאשם, הנאשם והמתלוננת שתי בדירה משקאות אלכוהוליים, האזינו למוסיקה ושוחחו.
4. בשלב מסוים, ביקשה המתלוננת מהנאשם שילך הביתה, אך הנאשם סירב ונשאר בדירה. המתלוננת הציעה לנאשם שישן בסלון, ואף הביאה לו כריות. סמוך לאחר מכן נרדמה המתלוננת על הרצפה בסלון.
5. לאחר זמן מה, נשא הנאשם את המתלוננת, כשישנה, לחדר השינה. הנאשם לחץ על ידיה בידיו, והמתלוננת התעוררה, ונפלה על הרצפה. הנאשם דרש מהמתלוננת לנשק אותו, והמתלוננת נאבקה בנאשם, דרשה מהנאשם

לעזוב אותה, צעקה וקראה לשכן שלה. בתגובה, הנאשם הניח את ידו על פיה של המתלוננת, על מנת להשתיקה, והקשה עליה לנשום. המתלוננת ניסתה לדחוף את הנאשם מעליה.

6. הנאשם הרחיק את ידיה של המתלוננת והצמיד את ידיה של המתלוננת לרצפה, באמצעות ברכיו, כשהוא עולה על המתלוננת. לאחר מכן משך הנאשם את המתלוננת בכוח אל המיטה, ושוב מנע מהמתלוננת להיאבק בו בידיה, כשהוא מצמיד את ידיה למיטה ברגליו. במהלך מעשיו אלו של הנאשם, הפשיט הנאשם את המתלוננת בפלג גופה התחתון.

7. המתלוננת אמרה לנאשם כי שותפתה לדירה צריכה לחזור מהעבודה, בניסיון להרתיע את הנאשם, ובתגובה ענה הנאשם כי יהרוג כל מי שייכנס בדלת, כשהוא שב ומניח את ידו על פיה של המתלוננת. המתלוננת אמרה לנאשם שהיא במחזור, ואז הנאשם סטר לה ודרש ממנה להוציא את הטמפון.

8. בשל הלחץ שהפעיל הנאשם על צווארה של המתלוננת ועל פיה, חשה המתלוננת סחרחורת, והתקשתה לנשום. הנאשם אשר הבחין בכך ניער את המתלוננת, והורה לה שלא לצעוק. המתלוננת הפסיקה לצעוק, אמרה לנאשם "בסדר", ושהיא אוהבת אותו, הכול על מנת לגרום לו להניח לה, ובשל חששה כי יהרוג אותה.

9. הנאשם קם, פשט את בגדיו ונשכב על המתלוננת. הנאשם ביקש מהמתלוננת שתנשק אותו והיא עשתה זאת בשל חששה ממנו, בתגובה סטר לה ואמר לה שהיא מנשקת אותו בכוח ולא כפי שרצה. כל העת בכתה המתלוננת והנאשם שב והורה לה שלא לצעוק.

10. לאחר מכן החדיר הנאשם את איבר מינו לאיבר מינה של המתלוננת, ובכל פעם שניסתה המתלוננת להתנגד, לחץ הנאשם על צווארה של המתלוננת וחנוק אותה. הנאשם אף החדיר את אצבעו לאיבר מינה של המתלוננת. במהלך המעשים הגיע הנאשם לסיפוק מיני.

11. לאחר שנשמעו שוב דפיקות בדלת, אמרה המתלוננת לנאשם כי שותפתה לדירה חזרה מהעבודה. הנאשם הניח למתלוננת והיא התלבשה, יצאה מדירתה והתדפקה על דלתו של השכן, כשהיא בוכיה. מבית השכן הזעיקה המתלוננת את המשטרה.

12. במעשיו המתוארים לעיל, בעל הנאשם את המתלוננת שלא בהסכמתה החופשית; עבירת אינוס לפי סעיף 345(א)(1) **בחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: "**חוק העונשין**").

תסקיר אודות הנאשם

13. עורך התסקיר מציין, מפי הנאשם, כי בהיותו באריתריאה התחתן, ואין לו ילדים. הוא עזב את ארצו מחשש כי יגויס לצבא, הגיע לישראל שלא כחוק ומאז שוהה כאן מכוח אשרה זמנית המתחדשת מעת לעת. בני משפחתו הגרעינית חיים באפריקה, ורק דודו חי בישראל. לדבריו אין לו עבר פלילי, לא באריתריאה ולא בישראל. בישראל התמיד מזה 4 שנים בעבודה בבית-המלון שבו עבד עובר למעצרו.

14. את המעשים שבהם הורשע מייחס הנאשם להשפעת האלכוהול. הנאשם מכיר בכך שפגע במתלוננת, אולם לפי התרשמות שירות המבחן ניכר כי אינו מגלה צער ואמפתיה ממשיים כלפיה. לדברי הנאשם שמה כמות אלכוהול חריגה עובר לאירוע, שלא כדרכו, משום שהיה בחופש מעבודתו. שירות המבחן לא התרשם מבעיית התמכרות אצל הנאשם.

הנאשם הסתגל למעצרו.

15. שירות המבחן מצא אצל הנאשם גורמי סיכון לצד גורמי סיכוי לשיקום. ב"שורה התחתונה", לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית לגבי הנאשם, וגם לא כימת את הערכת מסוכנותו.

תסקיר נפגעת העבירה

16. בתסקיר נפגעת העבירה צוין כי המתלוננת, רווקה כבת 26, עלתה מאתיופיה בגיל 4, גדלה עם אמה ו-9 אחיה. הקשר עם אביה נותק. האב סבל מהתמכרות לאלכוהול ונהג באלימות פיזית ורגשית כלפי האם והילדים, אם כי גם העניק להם חום וקרבה כשהיה פיכח. המתלוננת אימצה תפקיד הורי במשפחתה, סייעה לאם בטיפול באחים הקטנים וגוננה עליה. בשלב מסוים אף התלוננה במשטרה נגד אלימות האב, משום שלא ראתה דרך אחרת לגונן על משפחתה ממנו. המתלוננת פיתחה תחושת ערך עצמי ושליטה בחייה, שירתה ביחידה קרבית, ובעבודתה לאחר השחרור כמוזגת בבר התמודדה בהצלחה גם עם לקוחות בעייתיים וחסרי גבולות.

17. המתלוננת התקשתה לדבר עם עורכת התסקיר על אירוע התקיפה. היא הרבתה לשתוק, ונראתה מרוחקת ושוקעת בתוך עצמה. תמונה אחת שאינה מרפה ממנה, ומותירה אותה שבויה בחוויית אימה - היא תמונת הנאשם כשהוא חונק אותה עד שאינה מסוגלת עוד לנשום, והיא מבועתת ובטוחה שעומדת למות ברגעים אלה ממש. לדבריה, מעולם לא חוותה פחד כה עצמתי ועל כן "נכנעה לו" בכדי לשמור על חייה. המתלוננת תיארה גם כיצד, במהלך הפגיעה, צפו ועלו רגשות וזיכרונות הילדות, של חוסר האונים והפחד, יחד עם תחושת האימה, הגועל וההשפלה, כמי שגופה ונפשה בוזו ונרמסו. לעתים המתלוננת חווה מחדש את הזוועות עד כדי התנתקות מן הסביבה, באופן שמסכן את חייה, כגון כאשר הדבר פוקד אותה ברחוב ובכביש. עורכת התסקיר ציינה כי אופיינית לנפגעי חבלה התופעה הדו-ערכית של ניסיון הדחקה של הבלתי-ניתן-להכלה, מחד-גיסא; וחוויה בלתי נשלטת של האירוע, והאיום כאילו הוא מתרחש כאן ועכשיו, מאידך-גיסא. תופעה זו נצפתה אצל המתלוננת. נצפו גם פגיעה בזיכרון מסוג הפרעה דיסוציאטיבית וקושי בניהול תפקודים מנטאליים. בעקבות הפגיעה הסתגרה המתלוננת בדירתה, ניתקה קשרים חברתיים, כמעט לא אכלה ולא ישנה, והיא מתמודדת עם רגשות אשמה עמוקים והלקאה עצמית בשל היענותה לקשר הראשוני עם הנאשם.

18. המתלוננת מתמודדת עם תחושתה כי עליה לשמור את הפגיעה המינית בסוד מפני משפחתה המורחבת ובני עדתה, בגלל חששה מיחס לא-מכיל שאליו תיחשף אם הדבר יתגלה. הדינאמיקה של האלם הנרכש בשל הסוד ותחושת הבדידות מדלדלות עוד את כוחותיה הנפשיים של המתלוננת.

19. עורכת התסקיר התרשמה כי המתלוננת סובלת מאז הפגיעה מתסמינים בתר-חבלתיים, עמם מתקשה להתמודד, ועם חוויה של סטיגמה. בעקבות הפגיעה חזרה להתגורר עם אמה ו-7 אחיה הצעירים ממנה, ולראשונה בחייה הבוגרים אינה עובדת אלא סמוכה על שולחן אמה. עלתה תמונה חמורה של נזקים בכל מישורי חייה. מעשי הנאשם הותירו את המתלוננת במצב של איום וחרדה מתמדת ובמצב נפשי קשה ומרוסק. היא חווה מצבים דיכאוניים מספר פעמים בשבוע, כאשר אינה מסוגלת לקום בבוקר ומעבירה ימים שלמים במיטתה בחדרה, בחושך תוך ניתוק מוחלט מסביבתה, ללא אוכל ושתייה, שקועה בעולם של כאב וייאוש. גם בימים אחרים היא חווה רגשות-יתר למבטים, קשיי ריכוז, רגזנות, אימפולסיביות, בכי בלתי-נשלט, מחשבות אבדניות, תיעוב עצמי, קרע בזהות ורתיעה מזוגיות, האופייניים לנפגעות אונס ואשר לא אפיינו אותה קודם.

טיעוני הצדדים לעונש

20. התביעה ציינה שהנאשם הוא תושב זר, אזרח אריתריאה, נטול רישומים פליליים, הורשע על פי הודאתו באינוס המתלוננת באלימות, ובין היתר, סטר לה וחנק אותה מספר פעמים. כעולה מתסקיר נפגעת העבירה, היא סובלת מתסמונת בתר-חבלתית, ולמעשה ניזוקה בכל מישורי חייה, לרבות המישור התעסוקתי, דימוי-הגוף, היכולת ליצור קשרים, היכולת לצאת מהבית והיכולת לישון בלילות, עד כדי חוסר תפקוד. הנאשם פגע בערכים החברתיים של זכות המתלוננת לשלמות הגוף והנפש, לכבוד ולאוטונומיה על גופה ופרטיותה. משנה חומרה נודע לביצוע המעשים בביתה של המתלוננת, שאמור להיות מבצרה, תוך אלימות קשה, שמהלכה חשה המתלוננת שהיא עומדת למות. התביעה טענה כי מדובר באינוס בדרגת חומרה גבוהה במנעד עבירות האינוס, וכי מתחם העונש ההולם בגינו הוא 9-13 שנות מאסר.

21. עוד טענה התביעה כי בתוך המתחם יש לגזור את העונש בחציו התחתון אך לא בתחתיתו, בהיעדר הכרה באחריות ותהליך שיקומי. התביעה ציינה כי הנאשם הפקיד, כתנאי להסדר-הטיעון, סך 25,000 ₪ כפיצוי למתלוננת, אך ביקשה להשית עליו סכום גבוה מכך, בשים לב לחומרת המעשה, גודל הנזק למתלוננת והיותה זקוקה לכסף כדי לנסות להשתקם. התביעה הוסיפה וביקשה לגזור על הנאשם מאסר מותנה, לצורך הרתעה.

22. ההגנה טענה שהנאשם פעל תחת השפעת אלכוהול שפגע במנגנוני הוויסות שלו. הגם שאין בכך כדי לשלול את אחריותו הפלילית, הרי שנסיונות אלה שונות, וקלות יותר, מאלו של אדם שבהתנהגותו מגלה דפוסים של אלימות ושל החפצת נשים בדעה צלולה. הדבר צריך להקרין על עונשו, בהיקש למצב של קרבה לסייג לאחריות פלילית. ההגנה הטעימה כי למעשים קדמו שעות ארוכות של בילוי בצוותא של הנאשם והמתלוננת, שבמהלכו לא נחשפו דפוסים אנטי-חברתיים. עוד הפנתה ההגנה ליסוד התכנון המוקדם, המגביר את חומרת המעשים, אשר נעדר בענייננו, ולהיות המעשה חד-פעמי. מטעמים אלה טענה ההגנה כי מתחם העונש ההולם נמוך מזה שהתביעה טענה לו.

23. לעניין גזירת העונש בתוך המתחם ציינה ההגנה את נסיבות חייו הקשות של הנאשם, פליט מארצו למעשה (גם אם לא הוכר רשמית ככזה), שלא ייחנה מתמיכה משפחתית וצפוי לבידוד חברתי במהלך שהותו בכלא. ההגנה הטעימה כי, בניגוד לטענת התביעה, הנאשם הכיר באחריותו באופן מלא, הודה במעשים בשלב מוקדם של ההליך, ואף שילם למתלוננת פיצוי בסכום נכבד. ההגנה טענה כי עורכי התסקיר בעניינו של הנאשם לא הבינו אותו כראוי, בשל קשיי שפה, וכי למעשה הנאשם אהב את המתלוננת באותה תקופה והוא בכנות מצטער על מעשיו. גם התשלום המהיר של הפיצוי מבטא את הכרתו של הנאשם באחריותו. הנאשם נעדר עבר פלילי, ובהודאתו חסך את הצורך בעדות המתלוננת ובניהול ההליך המשפטי. בנסיבות אלה, אין צורך בדרגת החומרה של העונש שמבקשת התביעה כדי להרתיע את הנאשם ולמנוע את הישנות המעשים. לגבי תסקיר נפגעת העבירה העירה ההגנה כי ספק אם ניתן לבסס תסקיר בעל מסקנות כה גורפות והחלטיות על בסיס פגישה אחת עם המתלוננת, במיוחד בשים לב לרקע הקשה של המתלוננת, אשר כלל התעללות מצד משפחת אביה, תכנים חבלתיים מוקדמים אצל המתלוננת ומורכבויות נוספות.

24. הנאשם, בדבריו לבית-המשפט, הביע צער על פגיעתו במתלוננת.

מתחם העונש ההולם

25. סעיף 40ג בחוק העונשין מורה כי יש לקבוע "מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם

לעיקרון המנחה, שהוא, כאמור בסעיף 40ב, **"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו"**. סעיף 40ג ממשיך ומורה כי בקביעת המתחם יש להתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"**, שם מוזכרות הנסיבות שעניינן מידת התכנון, שיעור חלקו של הנאשם, הנזק הצפוי, סיבות המעשה, יכולת ההבנה של הנאשם, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית, גבוליות האחריות הפלילית, דרגת האכזריות והניצול לרעה של המעמד כלפי הנפגע.

26. העונש החוקי המרבי בענייננו הוא 16 שנות מאסר [**חוק העונשין**, סעיף 351(א)(1)]. כמו-כן, בעבירות-מין נקבע, בהיעדר טעמים מיוחדים לסתור, עונש מזערי של רבע מן העונש המרבי; כשלעניין זה גם מאסר מותנה, שבצדו מאסר בפועל, יימנה עם תקופת המאסר המזערית [שם, סעיף 355].

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות

27. כאמור לעיל [פסקה 25] - בקביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב **"בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט"**, קרי: הנסיבות שעניינן מידת התכנון, שיעור חלקו של הנאשם, הנזק הצפוי, סיבות המעשה, יכולת ההבנה של הנאשם, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית, גבוליות האחריות הפלילית, דרגת האכזריות והניצול לרעה של המעמד כלפי הנפגע.

28. הנאשם הורשע באינוס צעירה שהכיר. מעבר לחומרה הגלומה בעבירה עצמה, חומרה יתרה נובעת בענייננו מהתכנון המוקדם, מניצול ההיכרות של הנאשם עם המתלוננת ומהאלימות שנקט כלפיה.

29. הנאשם, אדם בוגר, סירב לעזוב את דירת המתלוננת לאחר שזו ביקשה ממנו; חיכה שתירדם; ולאחר מכן נשא אותה על ידיו והוביל אותה אל חדר השינה. ניכר כי המעשים נעשו לאחר תכנון מצדו של הנאשם, אשר יצר את התנאים לביצוע זממו והמתין להתממשותה של שעת הכושר לכך. לפיכך אני דוחה את טענת ההגנה כי המעשים לא נעשו בתכנון מוקדם.

30. מדובר באדם בוגר, אשר עשה את הדברים ביוזמתו. הוא אמור היה להבין את מידת הנזק הצפוי להיגרם למתלוננת עקב מעשיו. הוא ניצל את כוחו הפיזי על מנת לכפות עצמו על המתלוננת, לא שעה לתחנוניה כי יחדל, סטר לה וחנק אותה בעוצמה כזו שגרמה למתלוננת לחוש סחרחורת, קושי לנשום וסכנה ממשית לחייה.

31. הנזק הרב שנגרם למתלוננת נוכח המעשים עולה בבירור מתסקיר נפגעת העבירה בעניינה. חייה נפגעו בכל היבט אפשרי [כמפורט לעיל בפסקאות 16-19]. התסמינים הבתר-חבלתיים שמהם היא סובלת צפויים ללוותה גם בעתיד.

32. אני דוחה את טענת ההגנה כי היות הנאשם תחת השפעת אלכוהול מהווה נסיבה לקולה; משום שהוא הכניס עצמו מרצונו למצב זה [**חוק העונשין**, סעיף 34ט]. אפילו היה הדפוס של ביצוע עבירות תחת השפעת אלכוהול מאופיין באשמה פחותה, בגלל הערפול התודעתי - יש בו כדי להגביר את המסוכנות, בגלל פוטנציאל ההישנות של אותו דפוס. לפיכך, מידת ההוקעה החברתית של ביצוע עבירות תחת השפעת אלכוהול אינה אמורה להיות פחותה ממידת ההוקעה של ביצוע עבירות מתוך פיכחון.

הערכים החברתיים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם

33. עבירות-מין פוגעות בזכותם של בני-אדם לשלמות הגוף והנפש, לחירות, לכבוד ולאוטונומיה מינית. חומרתן מתעצמת נוכח העובדה שהן צפויות להרוס באופן חמור את בריאותם הנפשית ואת רווחת חייהם של הנפגעים.
34. הנאשם פגע במתלוננת בחדר השינה שבביתה, שהיה אמור להיות מבצרה, וגרם למתלוננת לחוש איום ממשי על חייה.
35. אינוס מצוי ברום המדרג של עבירות-המין. בענייננו מדובר במעשה אחד, בנפגעת אחת שהיא בגירה המוכרת לנאשם, וללא יחסי תלות או אמון ביניהם.
36. לאור המקובץ, הפגיעה בערכים החברתיים האמורים בענייננו הייתה בדרגה חמורה; אולם לא בדרגה החמורה ביותר, בהשוואה למקרים המצויים בקצה העליון של מדרג הפלצות.

הענישה הנהוגה

37. להלן אסקור פסיקה של בית-המשפט העליון בדבר הענישה במקרים דומים, שלחלקה הפנו הצדדים בסיכומיהם. אתמקד בעונשי המאסר בפועל.
38. בשל חומרתן הרבה של עבירות-המין בכלל והעבירות של אינוס ומעשה-סדום בפרט, מדיניות הענישה הנהוגה לגביהן הנה מחמירה; ונקבע כי העונש ההולם עבירות אלה הוא עונש מאסר ממושך [ע"פ 2963/13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.02.2014)].
39. בע"פ 8031/13 **שדרין נ' מדינת ישראל** (22.7.2015) הורשע הנאשם באינוס צעירה, שאיתה התיידד מספר שבועות לפני האירוע. בערב האירוע, לאחר שהשניים בילו עם חברים משותפים במועדון, הלכו כולם לדירת המתלוננת. בשלב כלשהו הלכו החברים והותירו את המתלוננת והנאשם לבדם בדירה. הנאשם מאן לעזוב, ואז אנס את המתלוננת תוך הפעלת אלימות, החדיר את איבר מינו לפיה ואיים כי יחתוך אותה. כתוצאה מהמעשים נגרמו למתלוננת חבלות רבות בגופה, לרבות באיבר מינה. בית-המשפט גזר על הנאשם 6 שנות מאסר. בית-המשפט העליון החמיר את עונשו של הנאשם ל-7 שנות מאסר.
40. בע"פ 2624/15 **פייסחוב נ' מדינת ישראל** (25.12.2016) הורשע הנאשם במעשה-סדום, אינוס ועבירות נוספות בצעירה שאותה הכיר בעת שביקרה באילת. הם נפגשו בבר, ולאחר מכן הגיעו לבית הנאשם, בתואנות שווא מצדו. אז אנס אותה הנאשם וביצע בה מעשה-סדום, הכול תחת איומים. בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם 11 שנות מאסר, ובית-המשפט העליון הפחית את העונש ל-10 שנות מאסר.
41. בע"פ 1072/15 **שייניס נ' מדינת ישראל** (10.11.2015) הורשע הנאשם באינוס ומעשה-סדום בצעירה שהכיר באתר היכרויות. המעשים בוצעו בדירתה של המתלוננת, לאחר שהשניים חזרו מבילוי והנאשם ביקש לעלות לדירתה כדי להשתמש בשירותים. הנאשם הוביל את המתלוננת לאחד החדרים בביתה, וביצע בה את המעשים חרף מחאתה המפורשת. בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם 5 שנות מאסר, בהתחשב בכך שהמעשים בוצעו ללא אלימות ובהיות הנאשם נעדר עבר פלילי. בית-המשפט העליון אישר את העונש.

42. התביעה הפנתה למספר פסקי-דין, אולם הם אינם עוסקים במקרים דומים לענייננו.

43. בע"פ 882/14 סמהרט נ' **מדינת ישראל** (21.9.2015) הורשע הנאשם באינוס תוך גרימת חבלה גופנית והתעללות במתלוננת, שאותה לא הכיר קודם, לרבות חניקתה, משיכת שערותיה, הכאתה בראשה באמצעות בקבוק ומוט ברזל, דחיפת פניה לאסלה, הכאתה בגבה באמצעות כיור שתלש מקיר השירותים, דריכה על בטנה והותרתה כשהיא שותתת דם. בית-המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם של 10-15 שנות מאסר, וגזר על הנאשם, בשים לב לעברו הפלילי, 12.5 שנות מאסר. בית-המשפט העליון אישר את גזר-הדין.

44. בע"פ 4312/11 פלוני נ' **מדינת ישראל** (10.6.2013) הורשע הנאשם, בעל לקות נפשית קשה, בהסדר טיעון, באינוס בנסיבות מחמירות, בהחדרת אצבעות, של מתלוננת שלא הכיר קודם. בית-המשפט המחוזי גזר עליו 10 שנות מאסר. בית-המשפט העליון התחשב בלקותו הנפשית הקשה והפחית את העונש ל-8 שנות מאסר.

45. בע"פ 3579/14 **אטקלטה נ' מדינת ישראל** (3.1.2016) הורשע הנאשם באינוס בנסיבות מחמירות, מעשה-סדום בנסיבות מחמירות, מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, שוד בנסיבות מחמירות, התפרצות לבית מגורים בכוונה לבצע פשע בנסיבות מחמירות והדחה בחקירה בנסיבות מחמירות; וכן, בגין אירוע נוסף, בניסיון תקיפה, איומים והטרדה מינית; במתלוננת בעלת מוגבלות נפשית. בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם 19 שנות מאסר, ובית-המשפט העליון הפחית את העונש ל-17 שנות מאסר. נראה שמקרה זה אינו דומה לענייננו, בעיקר בשל ריבוי העבירות שבהן הורשע הנאשם מלבד האינוס, ובגלל מוגבלותה של המתלוננת.

46. בע"פ 889/15 **מהרט נ' מדינת ישראל** (15.5.2016) הורשע הנאשם בחטיפה לשם אינוס, שתי עבירות של אינוס תוך גרימת חבלה והתעללות, מספר עבירות של מעשה מגונה בנסיבות מחמירות, תקיפה הגורמת חבלה של ממש והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בית-המשפט המחוזי גזר עליו 16 שנות מאסר בפועל. בית-המשפט העליון אישר את העונש. נראה שגם מקרה זה אינו דומה לענייננו, בעיקר בשל ריבוי העבירות שבהן הורשע הנאשם מלבד האינוס.

47. גם ההגנה הפנתה לפסיקה מטעמה, שרובה אינו מתאים לענייננו.

48. בתפ"ח 2187/10/12 **מדינת ישראל נ' גטנט** (8.2.2016) גזר בית-המשפט המחוזי על הנאשם 4.5 שנות מאסר. אולם, היה בין המתלוננת והנאשם, סמוך לפני האירוע, מגע בעל אופי מיני בהסכמה; והמעשים לא בוצעו באלימות.

49. בע"פ 7037/10 פלוני נ' **מדינת ישראל** (26.12.2010) (ההגנה הפנתה לגזר-הדין של בית-המשפט המחוזי, ת"פ 1014/09) הורשע הנאשם באינוס אשתו. בית-המשפט המחוזי גזר עליו 4 שנות מאסר, ובית-המשפט העליון אישר את העונש. אולם, במקרה זה ניתן משקל מכריע לשיקולי שיקום.

50. ההגנה הפנתה גם לע"פ 1072/15 **שיניס נ' מדינת ישראל** (10.11.2015) שנסקר לעיל [פסקה 41].

מתחם העונש ההולם - סיכום

51. לאור המקובץ; נוכח חומרתם של מעשי העבירה שבהם הורשע הנאשם והנסיבות הכרוכות בביצועם; מחמת חשיבותם של הערכים החברתיים שנפגעו והפגיעה הקשה בהם; לאור הפסיקה המשקפת את הענישה הנוהגת והראויה;

ובשים-לב לעמדת המאשימה - יש להעמיד את מתחם העונש ההולם בענייננו על 7-11 שנות מאסר.

גזירת העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, וחויבו בפיצוי למתלוננת

52. "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית-המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא" [חוק העונשין, סעיף 40ג(ב)], קרי: בפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, בנזקים שנגרמו לו עקב העבירה וההרשעה, בנטילת האחריות על ידיו וניסיונו לחזור למוטב, בניסיונותיו לתקן תוצאות העבירה, בשיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, בהתנהגותו החיובית ותרומתו לחברה, בנסיבות חיים קשות רלבנטיות, בהתנהגותן של רשויות אכיפת החוק, בחלוף הזמן ובעברו הפלילי של הנאשם. כמו כן, בתוך מתחם העונש ההולם רשאי בית-המשפט להתחשב בשיקולי הרתעה אישיים וציבוריים [שם, סעיפים 40-40ז].

53. בענייננו הנאשם הודה במעשים ואף שילם סכום מסוים של פיצוי למתלוננת. מדובר באדם שהגיע מאפריקה לישראל בנסיבות חיים לא-קלות, נטול עבר פלילי. שירות המבחן לא העריך את הפוטנציאל השיקומי ואת מידת המסוכנות. בנסיבות אלו, מקובלת עליו טענת המאשימה כי יש לגזור על הנאשם עונש ברובד הנמוך של מתחם העונש ההולם, אם כי לא בתחתיתו.

54. אציע, אפוא, לחבריי לגזור על הנאשם עונש של 8.5 שנות מאסר בפועל ומאסר על-תנאי.

55. הפיצוי לנפגעת העבירה צריך להיגזר מן הנזק שנגרם לה, כעולה מן התסקיר [בסוגיה זו דנתי בגזר-דיני (במיעוט, לעניין זה) ב-תפ"ח (ב"ש) 21274-12-15 מדינת ישראל נ' יוסף אל-מראווין (27.9.16)], פסקאות 21-35, ולא אחזור כאן על הדברים. הוגש ערעור על גזר-הדין]. בענייננו, בדומה לעניין אל-מראווין, תפקודה התקין של המתלוננת עובר לפגיעה מוכיח שהיא התאוששה מקשיי-העבר, ולפיכך יש לזקוף את כל הנסיגה בתפקודי-חייה, שגם בענייננו הייתה חמורה ביותר, לחובת מעשיו של הנאשם. אפילו הפגיעה אוגברה מחמת סיפור-חיים קודם, הרי שלאור עקרון "הגולגולת הדקה" אין בכך כדי לגרוע מאחריות הנאשם לנזק הכבד. גם בענייננו, כפי שביארתי בעניין אל-מראווין, אני סבור כי הנזק היה עשוי להצדיק פיצוי שלא יפול מן הסכום המרבי הקבוע בחוק העונשין (סך 258,000 ₪).

56. אולם, בענייננו, המדובר בהסדר טיעון, ושומה על בית-המשפט להתחשב בציפיותיהם הסבירות של הצדדים, הגם שאינו כבול להן. המאשימה ציינה כי הנאשם כבר פיצה את המתלוננת בסכום שהוסכם להפקידו על חשבון הפיצוי, בסך 25,000 ₪, וביקשה להוסיף ולחייבו ב"פיצוי שהנו גדול מסכום זה". בנסיבות אלו, אין מקום לסטות במידה ניכרת מן הציפיות ההדדיות לגבי סדר-הגודל של הפיצוי.

57. לפיכך אציע לחבריי להשית על הנאשם פיצוי למתלוננת שסכומו הכולל יעמוד על סך 125,000 ₪.

58. לאור המקובץ, ומשחבריי מצטרפים לתוצאה האמורה, החלטנו להשית על הנאשם עונשים ופיצוי כלהלן:

א. 8.5 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו, 2.2.16;

ב. שנתיים מאסר על-תנאי, אם יעבור הנאשם תוך 3 שנים משחרורו עבירת מין מסוג פשע;

ג. פיצוי למתלוננת בסך 125,000 ₪, שממנו ינוכה הסך של 25,000 ₪ שכבר שולם.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, ט"ז אדר תשע"ז, 14 מרץ 2017, במעמד הנוכחים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז לוי, שופטת

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה