

תפ"ח 57851/05/11 - מדינת ישראל נגד ג'ורג' עלם

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 57851-05-11 מדינת ישראל נ'
עלם(עציר)

בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

כב' השופט שאול שוחט

כב' השופטת ד"ר דפנה אבניאלי

מדינת ישראל
המאשימה

ע"י ב"כ עו"ד יעל הראל

נגד

ג'ורג' עלם

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד דן באומן

גזר דין

כב' השופטת שרה דותן - אב"ד

ניתן בזה צו איסור פרסום על שם המתלוננת או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוייה.

הנאשם, יליד 1981, הורשע לאחר ניהול הוכחות, בעבירות אינוס לפי סעיף 345(א)(1) **לחוק העונשין**, תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") וכן עבירות של מעשה מגונה לפי ס' 348(ג) לחוק ואיומים לפי ס' 192 לחוק.

העובדות כפי שנקבעו בהכרעת הדין

בתאריך 14.11.2009, הזמין הנאשם את המתלוננת, בתיווכה של חברתה מ', על מנת שתנקה את דירתו תמורת תשלום. עם כניסתה של המתלוננת לדירה נעל הנאשם את דלת הכניסה. בעודה מחפשת אחר חומרי הניקוי, אחז הנאשם בידה, משך אותה לכיוון מיטתו, פישק את רגליה והחל להסיר את מכנסיה ותחתוניה. חרף תחנוניה של המתלוננת כי יחדל ממעשיו, בעל אותה הנאשם בניגוד לרצונה.

כמו כן, תוך ניסיונה של המתלוננת להדוף את הנאשם מעליה ולהיאבק בו, איים עליה כי יכה ויהרוג אותה אם תמשיך

להתנגד לו.

לאחר שהגיע הנאשם לסיפוקו, דרש מהמתלוננת לנקות את הדירה. בעת שהמתלוננת הדיחה את הכלים, ביצע בה הנאשם מעשה מגונה, כאשר נעמד מאחוריה, אחז בשדיה ובישבנה בניגוד לרצונה.

עם סיום עבודתה ביקשה המתלוננת מהנאשם תשלום עבור הניקיון, אך כיוון שלנאשם היה שטר של 100 דולר בלבד, עזבה המתלוננת את המקום מבלי לקבל תמורה.

מיד לאחר האירוע, תיארה המתלוננת בפני חברתה מ' את שאירע לה והראתה לה את הסימנים האדומים שעל גופה. לאחר מספר ימים, החליטה מ' לערב מכר שלה, בשם ד ק, שהינו איש משטרה, אשר הציע למתלוננת להגיש תלונה במשטרה כנגד הנאשם.

טיעוני ב"כ המאשימה לעונש

ב"כ המאשימה, עו"ד הראל, הדגישה בטיעוניה את חומרת המעשים בהם הורשע הנאשם, בעיקר על רקע עברו הפלילי, הרשעה משנת 2004 בעבירות סרסרות והחזקת מקום לשם זנות (**בימ"ש/1**). עו"ד הראל טענה כי הנאשם הורשע לאחר הליך שמיעת הראיות בעבירות אינוס, מעשה מגונה ואיומים. לשיטתה, הגם שמדובר בשלוש עבירות נפרדות, יש לראות באירועים מסכת אחת ולפיכך לקבוע מתחם עונשי כולל.

הנסיבות המצדיקות, להשקפתה, ענישה מחמירה, הן כדלקמן: הנאשם בחר לפגוע בעובדת זרה, ניצל את חולשתה וגרם לה לנזק נפשי. מעברו הפלילי ניתן ללמוד על הזלזול של הנאשם בנשים ככלל ובנשים פיליפיניות בפרט. ממעשיו עולה ריח גזעני ביחס לנשים הפיליפיניות. בהכירו את הקהילה, הרשה לעצמו לבצע את המעשים במתלוננת, מתוך הנחה שלא תגיש נגדו תלונה במשטרה.

הנאשם רמס את כבודה של המתלוננת, השאיר סימני אלימות על גופה והשפילה ולאחר שביצע בה את זממו הכריח אותה לנקות את דירתו. יחסו של הנאשם למתלוננת, כאילו אינה יצור אנושי בא לידי ביטוי בכך שלא הכין סכום כסף מדויק בשקלים כשכר עבור עבודתה והיא נאלצה לעזוב את המקום מבלי לקבל את התמורה לה הייתה זכאית.

לשיטתה של ב"כ המאשימה, באירוע המתואר התקיים אלמנט התכנון המהווה גם הוא נסיבה לחומרה. שכן, מיד לאחר

שנכנסה המתלוננת לדירה, נעל הנאשם את דלת ביתו ובעל אותה.

בהמשך, התייחסה ב"כ המאשימה לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות. לטענתה, לא ניתן לזקוף לזכותו של הנאשם היבטים של נטילת אחריות, חרטה או מאמצי שיקום. הנאשם כופר באשמתו ומכחיש מכל וכל את ביצוע העבירות. כמו כן, נטען על ידה כי עובדת היותו של הנאשם אזרח לבנוני אינה יכולה להוות נסיבה לקולא. עם זאת, לשיטתה, יש לייחס משקל מסוים, אך לא מכריע, לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות.

בהסתמך על הקריטריונים שנקבעו בתיקון 113 **לחוק העונשין**, ביקשה עו"ד הראל לקבוע את המתחם העונשי בין 8 ל-10 שנות מאסר, ולמקם את עונשו של הנאשם ברף העליון של המתחם. כמו כן, עתרה להשית על הנאשם מאסר על תנאי ופיצוי משמעותי למתלוננת.

טיעוני ב"כ הנאשם לעונש

ב"כ הנאשם, עו"ד באומן, טען כי להשקפתו אין באירוע המתואר סממני חומרה מיוחדים, כפי שטוענת ב"כ המאשימה. לשיטתו, מחומר הראיות עולה כי הנאשם אכן התכוון לשלם למתלוננת עבור עבודתה, אולם משלא היה בידה עודף, העדיפה בעצמה לעזוב ללא תשלום. בהמשך, טען עו"ד באומן כי הנאשם פגש במתלוננת לראשונה ביום האירוע, משכך לא ניתן לייחס לו תכנון המעשה מראש. עוד לדבריו, הטיעון לפיו הנאשם בחר דווקא במתלוננת מטעמים גזעניים, אינו מתקבל, במיוחד לאור העובדה שבעבר קיים מערכות יחסים עם נשים נוספות מהקהילה הפיליפינית.

ב"כ הנאשם התייחס בטיעונו לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, והעניק את מירב המשקל לחלוף הזמן והשיהיו בהגשת כתב האישום. לאחר מכן, פירט את ההשלכות של התמשכות הדיונים על חייו של הנאשם. הנאשם לא הצליח להקים משפחה ולמרות שעבד כל אותה תקופה בבר, הוא חי מהיד לפה. משכך, מבקש הסנגור לראות בנאשם כמי שהחל לרצות את עונשו החל משנת 2009, עת נחקר לראשונה במשטרה. לתימוכין בטענתו הפנה הסניגור **לע"פ 8421/12**, שם קבע ביהמ"ש העליון כי יש להתייחס בכובד ראש לעינוי הדין שנגרם לנאשם כתוצאה מהתמשכות ההליכים וכי ניתן להתחשב בכך כשיקול לקולא בגזירת העונש (עם זאת, הערעור נדחה).

עוד לדבריו, הנאשם הינו אזרח לבנוני שהסדיר את מעמדו בישראל רק בתקופה האחרונה. הוא מנותק ממרבית בני משפחתו, דבר שיש בו כדי לגרום לו לקשיים נוספים בעת ריצוי עונשו. שכן, בהעדר משפחה תומכת, כתובת קבועה בארץ ומעסיק שיעזור בשיקומו, סביר כי סיכוייו לזכות בקיצור עונשו קלוש ביותר. ב"כ הנאשם הפנה בטיעונו לשני פסקי

דין: ע"פ 6617/99 ורע"ב 6993/08 בהם קבע בית המשפט שיש להקל בעונשם של המערערים בשל היותם אזרחים זרים שאינם דוברים את השפה, ללא משפחה וללא מקורות כספיים.

לסיכום, הצטרף הסנגור לבקשת ב"כ המאשימה לראות בכל העבירות בהן הורשע הנאשם אירוע אחד. באשר למתחם העונש ההולם, חולק הסנגור על דברי חברתו. לשיטתו, לאור העובדה כי אין באירוע היבטים של אלימות חמורה, אכזריות או איומים קשים ובהתחשב בשיהוי הניכר, יש להשית על הנאשם עונש ברף תחתון של 3 שנות מאסר.

הנאשם ניצל את זכותו לומר דברו וטען כי לא ביצע את העבירות המיוחסות לו. כמו כן, טען כי בכל תקופת התנהלות התיק נגדו האמין כי ייצא זכאי.

דין והכרעה

הכרעת הדין בעניינינו ניתנה לאחר כניסתו לתוקף של תיקון מספר 113 לחוק העונשין, ועל כן עונשו של הנאשם ייגזר על פי הוראותיו.

קביעת מתחם העונש ההולם

עם כניסתו לתוקף של תיקון מס' 113 לחוק העונשין, נקבעו כללים שתכליתם הבניית שיקול הדעת בענישה, כאשר העיקרון המנחה הינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (עקרון ההלימה).

לצורך יישומו של עקרון ההלימה, על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם אשר בתוכו ייגזר דינו של הנאשם (אלא אם ייקבע שיש מקום לסטות ממנו, לקולא או לחומרה, בהתאם לשיקולים שמתווה התיקון לחוק).

סעיף 40ג(א) לחוק העונשין מפרט את שיקולי-העל ביישום עקרון ההלימה, שעיקרם התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט בסעיף 40ט לחוק.

אין חולק כי במעשיו המפורטים בכתב האישום פגע הנאשם בערכים חברתיים מוגנים של שמירה על כבוד האדם ושלמות

גופו. הנאשם הפשיט את בגדיה של המתלוננת בעל כורחה, איים עליה ובעל אותה ללא הסכמתה. בנסיבות אלו, בהן כבודה של קורבן העבירה נרמס וזכות הבחירה נשללה ממנה, מידת הפגיעה בערכים החברתיים חמורה.

בע"פ 4602/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (11.04.11) עמד בית המשפט על חומרת עבירת האונס:

"עבירת האונס היא מהחמורות והבזויות בספר החוקים. יש בה כדי להכאיב לגופה של אישה ולנפשה, להשפילה עד לאין שיעור, תוך החפצתה ופגיעה בכבודה כאדם, ולגרום לנזק ארוך טווח שאין לדעת האם ומתי יירפא".

(פסקה ט' לפסק הדין).

בנוסף לערך החברתי שנפגע מצווה בית המשפט להתחשב גם בענישה הנוהגת, תוך השוואת נסיבותיו של המקרה הקונקרטי לנסיבותיהם של פסקי דין במקרים דומים. לנוכח הוראה זו, הציגו לפנינו ב"כ הצדדים אסמכתאות התומכות בגישתם.

פסיקה שהוגשה על ידי ב"כ המאשימה:

לטענת ב"כ המאשימה, יש לתת ביטוי למידת החומרה הטמונה בעבירות המין על ידי ענישה מחמירה. לשיטתה, במקרים חריגים ניתן לסטות מטווח הענישה הנהוג בפסיקה לצורך גזירת עונש הולם. כדוגמא ולתימוכין בטענותיה הפנתה לע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (5.6.13), בו דנה כב' השופטת ארבל במתחם העונש ההולם בעבירות המבוצעות בנשק. בפסק הדין קבעה כי על אף שהמתחם שקבע בית המשפט המחוזי מחמיר מעט, אין להתערב בו. "**מתחם העונש אינו משמש כ'תעריף ענישה קבוע' שאותו יש להחיל בצורה אוטומטית בכל המקרים העתידיים**" (פס' 9 לפסק הדין). עוד נקבע, כי כאשר מדובר באירוע בו התקיימו נסיבות מחמירות ומתעורר צורך בהרתעת היחיד והרבים, מוצדק יהיה לקבוע עונש ברף העליון של המתחם.

בע"פ 5851/09 **עמירה נ' מדינת ישראל** (1.3.11) הורשע המערער בביצוע עבירה של מעשה סדום ונדון ל-**12** שנות מאסר בפועל. המתלוננת, עובדת זרה מן הפיליפינים, עלתה לרכבו של המערער אשר ביצע בה מעשה סדום. בית המשפט העליון קיבל את הערעור על חומרת העונש, והפחית את עונשו של המערער ל-**10** שנות מאסר.

בתפ"ח 32059-04-10 **מדינת ישראל נ' ידען** (6.9.11) הורשע הנאשם בעבירת אינוס ונדון ל-3 שנות מאסר בפועל. שלא כבעניינינו, בין הנאשם למתלוננת נוצר קשר חברי והמתלוננת אף נכנסה לישון בחדרו. הנאשם נעדר עבר פלילי ולא נמצא בעל דפוס התנהגות עברייני. כמו כן, לא הפעיל אלימות כלפי המתלוננת ופשעו לא היה מתוכנן. ראוי לציין כי בדומה לעניינינו, ביהמ"ש קיבל כנסיבה לקולא את עינוי הדין שנגרם לנאשם כתוצאה מהתמשכות ההליך.

בע"פ 8987/12 **טרשתי נ' מדינת ישראל** (28.10.13) נדון המערער ל-24 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשים על תנאי, לאחר שהורשע בעבירות של אינוס ותקיפת בת זוג. להבדיל מעניינינו, המערער תקף את חברתו באלימות, הכה אותה בראשה ולבסוף אנס אותה, כאשר ניצל את מצבה המעורפל מתוך ידיעה כי לא היה ביכולתה להסכים לקיום יחסי המין. לחובת המערער עבר פלילי הכולל שתי עבירות של תקיפת בת זוג.

בע"פ 752/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.8.06) הורשע המערער בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות לפי סעיף 345(ב)(1) לחוק ונדון ל-4 שנות מאסר בפועל. המערער התנפל על המתלוננת, קטינה בת 14, ברחוב ואנס אותה בצורה אכזרית. בניגוד לעניינינו, מדובר במעשה של החדרת אצבעות לאיבר מינה של המתלוננת ולא בבעילה. למרות זאת, קבע ביהמ"ש העליון כי אין לראות בכך נסיבה לקולא לעניין גזירת העונש ומתח ביקורת על בית משפט קמא בשל הנמקתו בגזר הדין, בה קבע כי מדובר באונס שאינו מצוי במדרג החמור ביותר בהתחשב באישיותה של המתלוננת.

סבורה אני כי ע"פ 9409/09 **משה בן יהודה נ' מדינת ישראל** (28.3.11) אשר נסיבותיו דומות לעניינינו, משקף את רמת הענישה ההולמת במקרה דנן. המערער הורשע בעבירות של אינוס, מעשה מגונה ואיומים ונדון ל-8 שנות מאסר בפועל. המתלוננת, כבעניינינו, עובדת זרה מן הפיליפינים, הועסקה במשקו החקלאי של המערער אשר בעל אותה בניגוד לרצונה. בהכרעת הדין דחה בית המשפט את טענתו של המערער לפיה, היחסים היו בהסכמה וכי המתלוננת מעלילה עלילת שווא, לשם בצע כסף. בית המשפט העליון הפחית מעונשו של המערער והעמיד את משך המאסר על **6 וחצי** שנים בפועל, וזאת לאחר שהתחשב בשיקולים לקולא: גילו של הנאשם - 60, ללא עבר פלילי, חקלאי אשר התנדב במשמר הגבול.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

באשר לנסיבות הרלוונטיות לקביעת מתחם הענישה הקשורות לביצוע העבירה בהן יש להתחשב, אבחן את הנסיבות

בהתאם להוראות סעיף 40ט (א) לחוק:

"תכנון שקדם לביצוע העבירה" (סעיף 40ט(א)(1) לחוק): בהתייחס לנסיבות של העבירה בה עסקינן, מקובלת עליי עמדתו של ב"כ הנאשם, לפיה לעבירה לא קדם תכנון מוקדם ומדובר בהתרחשות ספונטנית על רקע הסיטואציה שנוצרה, כשהמתלוננת נכנסה לדירתו של הנאשם. כמו כן, לא הובאו בפנינו ראיות על ידי ב"כ המאשימה המלמדות על כך שהנאשם תכנן את מעשיו עובר לאירוע.

"הנזק שנגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40ט(א)(4) לחוק): הנזק הנגרם לקורבנות עבירות מין בשל הפגיעה בכבודם, בגופם ובאוטונומיה שלהם הוא קשה מנשוא. מעבר לפגיעה הגופנית, יש בעבירת האינוס כדי לפצוע את נפשה של המתלוננת. בהצהרת נפגעת העבירה שהגישה ב"כ המאשימה כראיות לעונש **(בימ"ש/2)**, מתארת המתלוננת כי חייה השתנו מאז התקיפה המינית. היא אינה מצליחה להירדם בלילות וסובלת מסייטים. בהמשך, מתארת כי חשה בדיכאון עד כדי כך שאינה מסוגלת לתפקד, בכל תחומי החיים.

"הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה" (סעיף 40ט(א)(11) לחוק): בהכרעת הדין נקבע כי ההסבר להתנהגותו של הנאשם כלפי המתלוננת הינו בכך שראה בפיליפיניות טרף קל (ע"מ 18 להכרעת הדין). מאמרותיו של הנאשם שהובאו בהכרעת הדין, אין ספק כי הוא רואה בנשים הפיליפיניות נשים מוחלשות וקלות להשגה. לפיכך, ניצל את חולשתה של המתלוננת.

הנאשם ניצל את היותה של המתלוננת עובדת זרה אשר הגיעה לארץ לצורכי עבודה, לכן יצא מנקודת הנחה שלא תפנה לרשויות החוק. עניין זה מתחזק לאור העובדה שעל פי רישיון העבודה שמכוחו שוהה המתלוננת בישראל, היא הייתה רשאית לעבוד רק כעובדת סיעוד. עבודת הניקיון אשר ביצעה עלולה הייתה לגרום לגירושה מהארץ.

בע"פ 6862/13 חנ'אזי נ' **מדינת ישראל** (7.7.14) מתייחסת כב' השופטת ברק ארז לסוגיית קביעת מתחם ענישה חמור יותר, במקרים בהם קורבנות העבירה הם עובדים זרים:

"אינני מוציאה מכלל אפשרות שבמקרים מתאימים תוכל לשמש השתייכותו של אדם לקבוצת מהגרי העבודה (או זרים אחרים) שיקול שישפיע על קביעת מתחם הענישה, למשל כאשר מדובר בעבירות שבהן המוחלשות היחסית של אוכלוסייה זו מהווה דפוס חוזר בבחירתה כקורבן..."

(פס' 15 לפסק הדין).

בהסתמך על בחינת האסמכתאות שפורטו לעיל, בשקלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, סבורה אני כי מתחם העונש ההולם הינו בין 5 ל-8 שנות מאסר.

הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה:

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, שיש בהן כדי להשליך על גזירת העונש בתוך מתחם הענישה, יש להתחשב בחלוף הזמן והתמשכות ההליך המשפטי בעניינו של הנאשם. שכן, הפרשה דנא אירעה ביום 14.11.2009 וכתב האישום הוגש כשנה וחצי לאחר מועד זה.

ב"כ הנאשם טען בפניו, כי הוא מבקש לראות בנאשם כמי שבמובנים רבים החל לרצות את עונשו משנת 2009 ולהתחשב בעינוי הדין כלפי מרשו כנסיבה לקולא.

לעניין זה ראו ע"פ 8421/12 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (29.9.13):

"אין חולק כי התמשכותם של הליכים במשפט פלילי עלולה לגרום נזק רב לכלל הצדדים בהליך, ובפרט לנאשם. ראשית, התפיסה הרווחת היא כי ככל שמתארך הזמן ממועד ביצוע העבירה ועד שהעברין הורשע בה, נחלש כוח ההרתעה של העונש. שנית, יש להתייחס בכובד ראש לסבל הנפשי הכרוך בעינוי הדין שנגרם כתוצאה מהתמשכות ההליך הפלילי. הפסיקה נוטה לראות את הנאשם כמי שהחל 'לרצות את עונשו' בתקופת המתנה זו (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 837, 840 (1990)) (פס' 14 לפסק הדין).

עוד ניתן להתחשב במידה מסוימת בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, אשר בהיותו אזרח לבנוני הנמצא בגפו בישראל, זרותו תקשה עליו את תקופת המאסר.

מנגד, לא ניתן להתעלם מעברו הפלילי של הנאשם, אשר הורשע בעבירות חמורות של סרסרות והחזקת מקום לשם זנות.

אין לזקוף לחובתו את כפירתו וניהול המשפט מאחר שזוהי זכות קנויה לכל נאשם, אולם העובדה כי לא נטל אחריות ולא גילה כל אמפטיה כלפי המתלוננת וסבלה, מלמדת כי לא הבין את הפסול שבמעשיו.

סבורה אני כי יש להיעתר לבקשתם של ב"כ הצדדים מבית המשפט לראות בעבירות שבוצעו כלפי המתלוננת מסכת אירועים אחת. לפיכך, יש לגזור את עונשו של הנאשם תוך התייחסות לאירועים כמכלול.

ככלל, יגזור בית המשפט את עונשו של הנאשם המסוים בתוך מתחם הענישה אשר נועד להגשים את עקרון ההלימה.

בסעיף 355 **לחוק העונשין** קבע המחוקק רף מינימלי של 4 שנות מאסר למי שהורשע בעבירת אינוס. אינני סבורה כי המקרה דנן נופל בגדר המקרים אשר יש בהם כדי להצדיק חריגה מרף מינימלי זה. עם זאת, לנוכח הנסיבות לקולא אשר פורטו לעיל, סבורה אני כי יש לגזור את דינו של הנאשם ברף הנמוך של מתחם הענישה.

לאור האמור לעיל, מציעה אני לחברי להטיל על הנאשם את העונשים כדלקמן:

(1) מאסר בפועל של 5 שנים בניכוי ימי מעצרו.

(2) מאסר על תנאי של 18 חודשים והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת אלימות או מין מסוג פשע.

(3) פיצוי למתלוננת בסך 25,000 ₪.

כב' השופט שוחט:

אני מסכים.

כב' השופטת ד"ר אבניאלי:

אני מסכימה.

סוף דבר:

אנו מטילים על הנאשם את העונשים כדלקמן:

(1) מאסר בפועל של 5 שנים בניכוי ימי מעצרו.

(2) מאסר על תנאי של 18 חודשים והתנאי הוא שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת אלימות או מין מסוג פשע.

(3) פיצוי למתלוננת בסך 25,000 ₪.

הודעה לנאשם זכותו לערער לבית משפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום 22.07.14 במעמד הצדדים.