



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 882/14

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערער : ביינה סמהרט

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 26.12.2013 ב-תפ"ח 26524-03-12 שניתן על ידי כבוד
השופטים ש' דותן, ש' שוחט ו-ד' אבניאלי

תאריך הישיבה : כ"ו בתמוז התשע"ה (13.7.2015)

בשם המערער : עו"ד איתני אהרוני ; עו"ד חיים קנת ; עו"ד עידן פעור
בשם המשיבה : עו"ד שרית משגב

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו הרשיע את המערער, לאחר ניהול הוכחות, באונס אלים של המתלוננת תוך שהוא גורם לה חבלות גופניות ודימומים מרובים. ביום 26.12.2013 ניתן גזר הדין שבמסגרתו הושת על המערער עונש מאסר בפועל למשך 12 שנים בניכוי ימי מעצרו; וכן הופעל במצטבר עונש מאסר מותנה בן ששה חודשים, כך שבסך הכל נגזרו על המערער 12 וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל. כן הושתו על המערער עונש מאסר על תנאי לתקופה של שנתיים, והתנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת מין לפי סימן ה'

לפרק י' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ופיצוי בסך של 10,000 ₪ למתלוננת. לפנינו ערעור על גזר הדין.

העובדות הצריכות לעניין

2. נגד המערער, אזרח אריתריאה יליד 1981, הוגש כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו המייחס לו עבירה של אינוס תוך גרימת חבלה גופנית והתעללות לפי סעיפים 345(ב)(3) ו-345(ב)(4) לחוק העונשין. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום, במועד הרלוונטי התגוררה המתלוננת, אזרחית אריתריאה אף היא, בדירה בתל אביב שבה הפעילה בית קפה המיועד בעיקר לאזרחי אריתריאה. ביום 13.11.2011 בשעת בוקר מוקדמת, הגיע המערער יחד עם שני אנשים נוספים לדירה (להלן: האחרים), ולאחר שהמתלוננת הקיצה משנתה והכניסה אותם לדירה, ביקשו לשתות בירה. לאחר שהגישה לשלושה בירה, נכנסה המתלוננת לחדר השירותים בדירה; ואולם כשביקשה לצאת מחדר השירותים, גילתה כי דלת החדר נעולה. המתלוננת קראה למערער ולאחרים שיסייעו לה בפתיחת הדלת. אחד מהאחרים טיפס על קיר השירותים והציע למתלוננת למשוך אותה דרך הרווח בין הדלת לתקרה (להלן: הרווח), אך היא סירבה להצעתו. לאחר מכן, המערער הציע למתלוננת כי ייכנס דרך הרווח וינסה לפתוח את הדלת מתוך חדר השירותים. המתלוננת הסכימה להצעת המערער והוא נכנס לחדר השירותים שבו הייתה נעולה.

מיד לאחר שנכנס לחדר השירותים, המערער פנה אל המתלוננת, דרש ממנה לקיים עימו יחסי מין, ואיים עליה כי אם תסרב – יהרוג אותה. המתלוננת סירבה לקיים עם המערער יחסי מין, וזה אחז בגרונה בניסיון לחנוק אותה. משנאבקה בו הפיל המערער את המתלוננת אל רצפת השירותים, וחרף תחנוניה שיניח לה לנפשה, הרימה באמצעות משיכת שיערותיה, היכה אותה בראשה עם בקבוק בירה ודחף את פניה לתוך מי האסלה שבשירותים. מיד לאחר מכן, המערער הסיט את החצאית והתחתונים של המתלוננת, ובעל אותה בניגוד לרצונה שעה שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה. לאחר שהמערער הגיע לפורקן, המתלוננת הדפה אותו מעליה וניסתה להימלט מהשירותים ללא הועיל. המערער, שזעם על כך

שהמתלוננת דחפה אותו, החל להכותה באגרופיו ובאמצעות צינור ברזל, הטיח בגבה כיור שאותו תלש מקיר השירותים, הפילה ארצה, דרך על בטנה וחנק אותה. לאחר מכן טיפס המערער על קיר השירותים ונמלט מהמקום, בהותירו את המתלוננת שותתת דם על רצפת חדר השירותים. כתוצאה ממעשיו של המערער נגרמו למתלוננת חבלות ודימומים. בין היתר, המתלוננת סבלה מדימומים ופצעי שפשוף בצוואר; פצע שפשוף בין אפה לשפתיה; שכבת עור שהוסרה מעל עין שמאל; וכן דימומים בשתי שפתיה.

3. במענה לכתב האישום המערער אישר כי הגיע בבוקר האירוע לדירת המתלוננת על מנת לשתות, אך טען כי הגיע בגפו וכי במועד זה בית הקפה כבר היה פתוח. המערער הכחיש תחילה את גרסתה של המתלוננת שלפיה ננעלה בתא השירותים ואת כניסתו לתא במצב זה, ולטענתו לא קיים עימה יחסי מין כלל. ואולם עם תום פרשת התביעה, המערער הציג גרסה חדשה שלפיה הודה בקיום יחסי מין עם המתלוננת בתא השירותים הנעול, אלא שטען שאלו בוצעו בהסכמה. המערער הסביר כי האלימות שהופעלה על ידו כלפי המתלוננת נבעה מוויכוח בין השניים על תנאי התשלום שהבטיח לשלם למתלוננת בתמורה לקיום יחסי מין עימו. ביום 6.10.2013 ולאחר קיום משפט הוכחות, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום המתוקן. בית המשפט קיבל את עדות המתלוננת במלואה, ציין כי המערער לא סיפק הסבר המניח את הדעת באשר לכבישת גרסתו עד לאחר תום פרשת התביעה, וקבע כי גרסתו הכבושה רוויה בסתירות ואין לה אחיזה בהיגיון ובשכל הישר.

המשיבה הציגה כראיות לעונש גיליון רישום פלילי של המערער והכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בעניינו בהליך פלילי קודם (ת"פ 10-09-37590). בהליך הקודם הורשע המערער בעבירה של חבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, ובגינו הוטל עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים שאותו סיים לרצות, וכן עונש מאסר על תנאי שהוא בר הפעלה. המשיבה הציגה לפני בית המשפט המחוזי מספר פסקי דין התומכים בכך שלטענתה מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 12 ל-17 שנות מאסר, וכי בנסיבות שבהן בוצעה העבירה יש לקבוע את עונשו

של המערער ברף העליון. המערער מצידו חלק על מתחמי הענישה שהציגה המשיבה בטענה כי העונשים באותם מקרים הושתו בגין מעשים רבים או חמורים יותר מבעניינו. משכך, טען המערער כי בנסיבות המקרה מתחם העונש נע בין 5 ל-11 שנות מאסר. המערער הדגיש כי אין לו עבר פלילי בעבירות מין וכי מדובר באירוע יחיד שבמהלכו היה מצוי כנראה תחת השפעת אלכוהול. כן ציין המערער כי אין להחמיר בעונשו משום שבחר לנהל משפט הוכחות.

4. בית המשפט המחוזי קבע כי המעשים שביצע המערער מהווים פגיעה חמורה בכבודה של המתלוננת, בביטחונה, בפרטיותה ובאוטונומיה שלה על גופה. זאת, בפרט על רקע מכלול הנסיבות הרלוונטיות – המעשים שבהם הורשע המערער בוצעו בביתה של המתלוננת, ללא היכרות מוקדמת שלה עימו, ונלוותה להם אלימות קשה. בית המשפט המחוזי סקר את פסיקת בתי המשפט שהובאה על ידי הצדדים, וממנה הסיק כי מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה מסוג זה שבה הורשע המערער, בשקלול הנסיבות הקשורות בביצועה, מלמדת על כך שמתחם הענישה ההולם בנסיבות העניין נע בין 10 ל-15 שנות מאסר בפועל. בעשותו כן, בית המשפט אבחן את פסקי הדין שהציג כל אחד מהצדדים כתימוכין לטענתו בעניין מתחם העונש ההולם, וקבע כי בחלקם התקיימו נסיבות חמורות יותר מהמקרה דנן, ואילו בחלקם האחר התקיימו נסיבות לקולה שלא התקיימו בענייננו. כן קבע בית המשפט כי לא התקיימו חריגים שבגינם יש לגזור את עונשו של המערער מחוץ למתחם הענישה. באשר לגזירת העונש בגבולות המתחם, נקבע כי יש לזקוף לחובת המערער את עברו הפלילי, ובפרט את העובדה כי המערער ביצע את מעשה האונס דנן אך שבועות ספורים לאחר שסיים לרצות את עונשו במסגרת ההליך הפלילי הקודם – והכל בעת שתלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי בר-הפעלה. לאחר ששקל את כלל הנסיבות ובהתחשב בעקרונות המנחים כפי שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, בית המשפט המחוזי גזר את דינו של המערער והשית עליו את העונשים המפורטים בפתח פסק-דין זה. ומכאן הערעור.

טענות הצדדים בערעור

5. בערערער שלפנינו נטען כי בית המשפט המחוזי שגה שעה ששקל לחומרה את העובדה כי המערער הורשע לאחר ניהול הוכחות. לטענת המערער, במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין ניתן לקחת בחשבון את מידת שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה ובחירה לנהל משפט לא יזקפו לחובתו (סעיף 40א(6) לחוק העונשין). עוד לטענת המערער, מידת העונש כפי שנקבעה בגזר הדין אינה עולה בקנה אחד עם נסיבות המקרה. המערער הפנה בערער לפסקי דין רבים שמהם עולה, לשיטתו, כי היה מקום לקבוע מתחם ענישה נמוך יותר בעניינו. לדבריו, אמנם בעבירה מסוג זה שבגינה הורשע המערער קיים מגוון ענישה רחב הנע בין 5 ל-18 שנות מאסר בפועל; ואולם לטענת המערער, נסיבות המקרה זנן אינן נמנות עם המקרים החמורים המצדיקים עונש מאסר כדוגמת זה שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא. המערער מוסיף וטוען כי אמנם במעשיו טמונה פגיעה במידה גבוהה בערכים המוגנים, ואולם במקרים אחרים הוטלו עונשים קלים יותר על נאשמים בעבירת אונס שלוותה באלימות. המערער מדגיש עוד כי במועד ביצוע העבירה היה בגילופין ומדובר לטעמו בשיקול לקולה. זאת מאחר שלטענתו השפעת האלכוהול על גופו גרמה לכך שלא היה מודע למעשיו ברמה הנכונה והראויה.

6. המשיבה סבורה כי דין הערער להידחות. לטענתה, המערער הורשע בביצוע אונס אלים הנמנה עם המקרים החמורים ביותר, ואף הוסיפה כי לשיטתה היה על בית המשפט המחוזי להטיל על המערער עונש חמור מזה שהושת עליו – זאת כחלק ממגמת החמרת הענישה בעבירות מסוג זה. המשיבה מדגישה עוד כי למערער עבר פלילי בעבירת אלימות. המשיבה מוסיפה וטוענת כי בעוד שניתן לשקול לקולה את מידת שיתוף הפעולה של נאשם עם רשויות אכיפת החוק, ובכלל זה את הודאתו של נאשם, יש לזקוף לחובת המערער את העובדה כי כבש את גרסתו עד לשלב מתקדם במשפט. נטען כי התנהלותו זו של המערער הצריכה בחינה של עדים מומחים וראיות DNA שבדיעבד לא היה בהם כל צורך. המדינה הדגישה עוד כי הפיצוי שנפסק למתלוננת טרם שולם על ידי המערער.

7. ביום 2.11.2014 הורה בית משפט זה (השופט י' דנציגר) כי לקראת הדיון בערעור יוגש תסקיר הערכת מסוכנות בעניינו של המערער. בתסקיר הנושא תאריך 29.1.2015, נאמר כי המערער הוא בעל אישיות די-סוציאלית הסובל משימוש לרעה באלכוהול כמסיר עכבות להתנהגות מינית אלימה מצידו. ההתרשמות היא כי המערער אדיש לגורל ולרגשות הזולת; מתעלם באופן גס שוב ושוב מחוקים ונורמות חברתיות; אינו לוקח אחריות על מעשיו; בעל סף גירוי נמוך הבא לידי ביטוי בהתנהגות אלימה חוזרת – וכל זאת ללא רגשי אמפתיה, בושה או חרטה. על יסוד האמור, המרכז להערכת מסוכנות מצא כי המערער בעל מסוכנות גבוהה לרצידיביזם מיני.

8. לאחר ששבתי ועיינתי בהודעת הערעור על נספחיה, לרבות בגזר הדין, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים בפנינו, הגעתי לידי מסקנה כי יש לדחות את הערעור.

כאמור, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שזקף לחובתו את העובדה שבחר לנהל משפט הוכחות. לא מצאתי כל ממש בטענה זו, וזאת מן הטעם שבגזר הדין אין כל זכר לכך שלשיקול זה ניתן משקל כלשהו בקביעת עונשו של המערער. לא בכדי המערער הפנה בערעורו בהקשר זה לדברי המשיבה ולא לדברי בית המשפט. המשיבה היא זו שטענה בבית המשפט כי בנסיבות המקרה, הפגיעה בכבודה, גופה ונפשה של המתלוננת אף גברה בעקבות השינויים שחלו בקו ההגנה של המערער – דבר שאילץ את המתלוננת להיחקר ארוכות תוך חדירה גסה ובוטה לפרטיותה. ואולם האזכור היחידי שיש לעניין זה בגזר הדין הוא בכך שבית המשפט אבחן את פסקי הדין שהוצגו לפניו, וקבע כי בחלקם מתקיימות נסיבות לקולה כדוגמת הודאת הנאשם במקרים אלו. מלבד זאת, בגזר הדין אין כל אינדיקציה לכך שבית המשפט שקל לחומרה את העובדה כי המערער בחר לנהל משפט הוכחות.

דומה אם כן כי החומרה היתרה שבמעשיו של המערער אינה נובעת מן העובדה שבחר לנהל משפט הוכחות, אלא מכך שנסיבות ביצוע העבירה הן מן

החמורות ביותר. נסיבות אלה מובילות למסקנה כי העונש שהוטל על המערער הוא עונש ראוי וסביר. בעבירות מסוג זה קיים ספקטרום עונשי רחב יחסית, והעונשים השונים המצויים על הרצף נקבעים בהתאם לנסיבות הקונקרטיות בתיק – לכך אף הסכים המערער בדיון. אמנם עונש המאסר שהושת על המערער אינו ברף הנמוך, אך לדידי אין מדובר בחריגה מהותית מרמת הענישה הנוהגת בעבירת אינוס בנסיבות מחמירות תוך התעללות וגרימת חבלה גופנית או נפשית. על כן, בהיעדר סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים ומשלא נפלה טעות מהותית בגזר הדין, אין בסיס להתערבותנו בעונש בערכאת ערעור (ע"פ 2177/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (9.7.2015); ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015)). כך, בע"פ 2832/14 בינסטוק נ' מדינת ישראל (20.7.2015) נדחה ערעור על עונש של 16 שנות מאסר בפועל בגין ביצוע אונס שלווה באלימות אכזרית כלפי קורבן מזדמן בפאב. בע"פ 2370/06 אנויאטוב נ' מדינת ישראל (14.11.2007) נדחה ערעור על עונש של 14 שנות מאסר בפועל בגין ביצוע אונס ומעשה סדום שלוו באלימות כלפי מתלוננת שעבדה יחד עם המערער בפאב מסוים. בע"פ 1924/11 פלוני נ' מדינת ישראל (1.6.2015) נדחה ערעור על הכרעת דין וגזר הדין שבמסגרתם הושת על המערער עונש של 21 שנות מאסר בפועל בגין מעשי אונס מלווים באלימות. וכך גם בע"פ 6401/12 טגבו נ' מדינת ישראל (9.3.2014), שם דחה בית משפט זה ערעור על עונש של 13 שנות מאסר בגין אונס תוך גרימת חבלות, לרבות באמצעות הטלת אבן על ראשה של המתלוננת.

בענייננו, מדובר באונס שלווה באלימות ברוטלית שבוצע כלפי קורבן מזדמן בביתו. החומרה היתרה במקרה דנן טמונה באלימות הקשה שנלוותה למעשה האונס. המערער כאמור חנק את המתלוננת, הפיל אותה על רצפת חדר השירותים, הרים אותה מהרצפה באמצעות משיכת שיערותיה משל הייתה היא חפץ, היכה אותה בראשה באמצעות בקבוק בירה, ודחף את פניה למי האסלה. לאחר שכפה את עצמו על המתלוננת והגיע לפורקן, ובתגובה לכך שהמתלוננת ניסתה להימלט מפניו, שב והפעיל המערער אלימות קשה כלפיה, שעה שהיכה אותה באגרופיו ובאמצעות צינור ברזל ואף הטיח בגבה כיור שאותו תלש מקיר השירותים. לאחר המעשה, הותיר המערער את המתלוננת לדמם על רצפת חדר השירותים והסתלק מן

המקום. על יסוד האמור, סבורתני כי בית המשפט המחוזי שיקלל כראוי את כלל הנסיבות במקרה דנן, כך שבסופו של יום העונש שהוטל על המערער הוא עונש הולם ותואם את מדיניות הענישה במקרים דומים.

9. לבסוף, מצאתי לנכון לדחות את טענת המערער כי עובדת היותו שיכור בעת ביצוע העבירה מהווה נסיבה לקולה. בית המשפט המחוזי קבע בגזר הדין כי לא ניתן לראות בבחירתו של המערער לצרוך אלכוהול טרם שביצע את זממו במתלוננת משום נסיבה מקלה. זאת בפרט כאשר פעל הוא ללא לאות לאנוס את המתלוננת באכזריות רבה, לא שעה לתחנוניה, וכאשר לא הובאה כל ראייה לכך שקיים קשר ישיר בין צריכת האלכוהול למודעותו (או חוסר מודעותו) של המערער למעשיו. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי מקובלת עליי, ולא עלה בידי המערער להראות עילה כלשהי להתערב בה. למעלה מן הצורך, יוזכר כי מהערכת המסוכנות בעניינו של המערער עולה כי צריכת האלכוהול מהווה עבורו הסרת עכבות להתנהגות אלימה בעלת אופי מיני. בכך נמצא תימוכין לכך שבחירת המערער לשתות אלכוהול טרם שביצע את האונס הברוטאלי במתלוננת, רובצת לפתחו והיא מהווה נסיבה שבגינה היה ראוי להחמיר בעונשו, ולא להיפך מכך.

בהינתן כל האמור, אם תישמע דעתי אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט י' עמית

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, ה' בתשרי התשע"ו (21.9.2015).

שופטת

שופט

שופט