

תפ"ח 54153/08/17 - מדינת ישראל נגד סמיר אבו ג'ודה

תפ"ח 54153-08-17

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' השופט הבכיר אריאל ואגו
כב' השופט אלון אינפלד
כב' השופט אריאל חזק

המאשימה: מדינת ישראל
באמצעות פמ"ד - עו"ד איילת קדוש
נגד
הנאשם: סמיר אבו ג'ודה
ע"י ב"כ עו"ד ארז שלו

גזר דין

כללי

הנאשם הורשע, בהכרעת דין מיום 24.9.19, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות מין, כשביצע כנגד המתלוננת, חיילת בצה"ל, ילידת 1997, עת בילתה במועדון "הפורום", בבאר שבע, לפנות בוקר של 12.8.17.

לאחר שהצדדים טענו לעונש, ביום 19.12.19, ייגזר כעת הדין במשפט.

עיקרי הכרעת הדין

הנאשם הורשע בעבירות המין שיוחסו לו בכתב האישום, וזוכה מעבירת שיבוש מהלכי משפט שנלוותה לאישומים בעבירות המין.

על פי קביעות העובדה, המפורטות בהכרעת דיננו, במועד הרלוונטי היה הנאשם עובד של המועדון, ותפקידו היה לנקות את השירותים. המתלוננת וחברותיה, באו למועדון כדי לבלות בו, ולאחר שהמתלוננת התפנתה, באחד מתאי שירותי הנשים, הבחינה, שתעודת החוגר שלה, יחד עם כרטיסי אשראי וכסף מזומן, אינה ברשותה. היא פנתה לנאשם, שהיה העובד הראשון שנקרה על דרכה, ונתנה לו את מספר הנייד שלה, למקרה שהאבדה תאותר. הוא טלפן אליה, לאחר כחצי שעה, סיפר שמצא את התעודה, וקבע עמה מפגש באזור השירותים. הוא הובילה לאחד מתאי שירותי הנשים, הכניס אותה לשם, וסגר מבפנים את הדלת. הוא החל לנשקה על שפתיה, למרות שניסתה להודפו, הפשיל את מכנסיה ותחתוניה וחשף את איבר מינו. הוא סובב את המתלוננת וניסה, בכוח, להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת שלה, וכאשר לנוכח התנגדותה, לא הצליח בכך, וכאשר הסתובבה עם פניה אל הנאשם, חרף התנגדותה, הוא החדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך גרימת כאבים עזים וחבלה באיבר המין ובידה עד שבא לסיפוקו. לאחר שהמתלוננת הדפה אותו לאחור ויצאה מחדר השירותים, שיתפה במעשה התקיפה את חברותיה, הגיעה לביה"ח סורוקה, שם הובחנו אצלה שטפי דם ושריטה קטנה בנרתיקה. בעקבות כך נפתחה חקירת המשטרה, שהביאה למעצר הנאשם ולהגשת כתב האישום שבו

בשל העובדות, שעיקרן תואר לעיל, ומשקבענו, שעדות המתלוננת מהימנה ורבת משקל, ומשנדחתה גרסת הנאשם, אשר, בסופו של יום, טען, שהמתלוננת היא זו שבעצם כפתה עליו את המגע המיני, וכי, הדבר לא היה בניגוד לרצונה, ומשלא ניתן אמון בגרסה זו, הרשענו הנאשם בעבירות של אינוס המתלוננת, לפי **סעיף 345(א)(1)** בנסיבות **סעיף 345(ב)(3)** של **חוק העונשין, תשל"ז-1977**, ובניסיון **למעשה סדום** לפי **סעיף 347(ב)** בנסיבות **סעיף 345(א)(1) + סעיף 25** של החוק הנ"ל. כאמור, זוכה הנאשם מעבירה נוספת ונלווית, שנכללה בכתב האישום, של שיבוש הליכים, ועניינה היה ניסיון טלפוני, לכאורה, דרך קרוב משפחה, להביא המתלוננת לידי "הסדר" כלשהו.

ראיות לעונש

לנאשם אין הרשעות קודמות.

הוגשו בפנינו תסקיר שרות המבחן אודות הנאשם ותסקיר נפגעת עבירה אודות המתלוננת.

תסקיר על הנאשם

הנאשם, יליד 1995, כבן 24, נשוי ואב לבן, שהיה, בעת עריכת התסקיר, בגיל שנה וחצי (נולד כאשר הנאשם כבר היה עצור). הוא התגורר, טרם מעצרו, בפזורת כסייפה, עבד במפעל עופות כפועל, ובמקביל הועסק, כשלושה חודשים, בניקיון במועדון האמור. סיים 8 שנות לימוד ועזב הלימודים לטובת פרנסת המשפחה. טרם נישואיו, והקמת תא משפחתי משלו, הוא גדל במשפחה, שבה האב היה נשוי לשלוש נשים ולו 38 ילדים. אורח חייו היה נורמטיבי, טרם הפרשה הנדונה, והנאשם תיאר בפני עורכת התסקיר, קצינת המבחן גברת ליליא סייד, את יחסיו עם אשתו, ואת מאמצי בני הזוג להתמסד ולהביא ילד לעולם. באשר לעבירות, שבהן הורשע, הוא התמיד בהכחשתו ובכפירתו, וטען לחפותו. בפני קצינת המבחן הביע כעס על המתלוננת, שלשיטתו כמעט אנסה אותו, מצדה היא, ואילו הוא עצמו רק גרם לה הנאה וסיפוק מיני. הנאשם לא גילה, לפיכך, כל אמפתיה למתלוננת ולסבל שנגרם לה. עורכת התסקיר התרשמה מנאשם, שהוא בעל עולם רגשי מצומצם ורמת תובנה נמוכה למצבו, בעל דימוי עצמי ירוד ומתקשה לשאת גבולות וסמכות לאורך חייו. ההתרשמות הייתה, שהוא בעל עמדות נוקשות בתחום הזוגי, ותופס את האישה כמי שאמורה לתת מענה לצרכיו של הגבר ולהיענות לסמכותו. הוא מרוכז במצבו האישי ומתקשה לבטא אמפתיה, הן כלפי המתלוננת והן ביחס להשלכות ההליך המשפטי על משפחתו ועל אשתו. הציג תפיסה קורבנית ואי לקיחת אחריות על מעשיו. לצד זה - מהיבט של אופק שיקומי, קצינת המבחן הביאה בחשבון, שמדובר בצעיר חסר עבר פלילי, שמקיים מערכת יחסים זוגית, שאותה הוא חפץ לשמר, והוא שואף לנהל אורח חיים משפחתי תקין. גורמי סיכון אצלו, הם חוסר היציבות בחייו, קושי לקבל סמכות, תפיסה קורבנית והיותו מרוכז בעצמו ובתפיסתו את האישה כמי שצריכה לספק את צרכיו. בנוסף - כאמור - חוסר אמפתיה כלפי המתלוננת והעדר יכולת ונכונות לבחון את מעשיו.

על רקע עמדותיו אלה, ברי, שהנאשם שלל צורך בהתערבות טיפולית כלשהי והתמיד בהכחשת העבירות. המלצת עורכת התסקיר, בהעדר הבנה של עומק השלכות מעשיו ולקיחת אחריות עליהם, הייתה, להטיל ענישה מוחשית, של מאסר בפועל, אשר יחדד עבורו את מחירי המעבר על החוק, ובנוסף - מאסר מותנה מרתיע ופיצוי כספי למתלוננת.

תסקיר נפגעת העבירה

על מנת שלא לפגוע בצנעת הפרט של המתלוננת, לא נפרט את האמור בתסקיר הנפגעת, היסודי והמקיף, שנערך בידי המפקחת המחוזית לנפגעי עבירות, גברת נועה ניסים-רותם, ויובאו רק עקרי הדברים בראשי פרקים של ממש. מדובר במתלוננת צעירה, שהייתה חיילת בסדיר, בעת הנדונה, ואשר מתמודדת עם נזקים ותופעות בתר חבלתיות נרחבים וקשים, תוצאת הפגיעה בה. המתלוננת נזקקה, ומוסיפה להיזקק, לטיפולים שונים, על רקע האירוע הטראומטי מושא ההליך. כמו אצל רבות מנפגעות עבירות מין, גם הקורבן כאן חווה תחושות של האשמה עצמית, השפלה ובושה, על שלא הצליחה למנוע את הפגיעה והיא אפופה רגשות חרדה ופחד המלווים את התנהלותה היומיומית. תחושת הביטחון הבסיסית שלה נפגעה קשות והדבר מוצא ביטוי במישורים שונים של החיים, אשר לא יפורטו כאן. טיפולים מסוימים שעברה, סייעו בעדה, אך נדרש תהליך טיפולי ארוך ומעמיק, כדי לעזור לצעירה למזער את השלכות הפגיעה על חייה. ברי, שהאירוע הקשה שחוותה מכביד מאוד על מימוש הפוטנציאל הקיים בה למצות את המיטב מחייה העתידיים, להתקדם ולהצליח בתפקודיה, ברבדים השונים, וללא טיפול המשכי מתאים, קיים סיכון להתדרדרות, לעת מצבי לחץ ומשבר עתידיים.

המלצת עורכת תסקיר הנפגעת הייתה, לכלול בגזר הדין רכיב משמעותי של פיצוי כספי, כהכרה בפגיעה ובנזקים שנגרמו, וכדי לסייע למתלוננת להיטיב מצבה ולקבל טיפולים שהיא זקוקה להם.

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני ב"כ המאשימה

התובעת, עו"ד איילת קדוש, מפמ"ד, הגישה טיעונים כתובים, אותם השלימה בעת הדיון שנקבע לכך.

המאשימה עותרת לקביעת מתחם עונשי שבין 8-12 שנות מאסר ולהשתת עונש, שיהיה ברף העליון של המתחם, זאת - לצד פיצוי כספי משמעותי לנפגעת ומאסר על תנאי.

ציונו הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי העבירה והם - השמירה על שלמות גופה ונפשה של המתלוננת, ביטחונה הפיזי והנפשי והאוטונומיה והאינטימיות על גופה. ערכים אלה, לדברי התובעת, הם בבסיס ההתנהלות בין אדם לחברו ובמרקם יחסי האנוש בכלל. מידת הפגיעה בערכים המוגנים משמעותית לאור הנסיבות וכעולה מתסקיר הנפגעת.

הוטעמה הפגיעה החברתית הקשה מעבירות מין כאלה, והנסיבות המחמירות בענייננו, עת נוצלה מצוקתה של המתלוננת, שפנתה אל הנאשם בתמימות, לסייע לה לאחר אובדן פנקס החוגר ונספחיו, ואת השימוש לרעה, מצד הנאשם, באינטראקציה התמימה והאנושית שיזמה המתלוננת.

אשר למדיניות הענישה הנוהגת, פרמטר נוסף במסגרת שיקולי קביעת המתחם, טוענת עו"ד קדוש, למגמת החמרה בתחום הזה, להתייחסות חמורה גם מצד המחוקק, בקביעת עונש מזערי לעבירות מין מסוימות (סעיף 355 לחוק העונשין). העונש המרבי לעבירת האינוס תוך גרימת חבלה, הינו 20 שנים, והעונש על ניסיון למעשה סדום הוא 16 שנות מאסר. הובאה פסיקה, שלפיה, העונש המזערי (בעניינו - 5 שנות מאסר אך בשל עבירת האינוס לבדה) ימנע, אלא במקרים חריגים ומיוחדים, קביעת רף מתחם תחתון שיהא נמוך הימנו.

להמחשת מדיניות הענישה הנוהגת ולאישוש המתחם, המוצע על-ידי המאשימה, נסמכה התובעת על פסיקה כדלקמן:

ע"פ 171/18 פלוני נ' מ"י (מיום 21.6.18) - נדחה ערעורו של נאשם, אזרח אתיופיה, שהורשע בעבירות מין קשות, שכללו מעשה סדום בנסיבות אינוס, במי שהייתה שותפתו לדירה, ועמה הייתה לו הכרות שטחית קודמת. הרשעתו, בביהמ"ש המחוזי, באה בעקבות הודאה בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון. מתחם הענישה, שנקבע בערכאה הדיונית, הועמד על 10-13 שנות מאסר, והוא נדון ל- 11 שנות מאסר, כאשר, הובאו בחשבון - עברו הנקי, הודאתו, נטילת אחריות, ורצון לפצות הנפגעת. בדחותו הערעור, קבע ביהמ"ש העליון, כי העונש, אם כי אינו קל, לא חורג, בוודאי לא באופן קיצוני, הטעון התערבות, ממדיניות הענישה הנוהגת.

ע"פ 10058/17 יונס נ' מ"י (מיום 3.7.19) - נדחה ערעורו של מי שהורשע באינוס ובניסיון למעשה מגונה בעובדת משק בית שעבדה בביתו. הרשעתו בביהמ"ש המחוזי באה לאחר שמיעת הראיות, והנאשם לא נטל אחריות על מעשיו. המתחם העונשי הועמד על 8-12 שנות מאסר, והוא נדון ל- 9 שנות מאסר, לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. גם במקרה זה, לא היה לנאשם עבר מכביד רלוונטי. ביהמ"ש העליון, לאחר סקירה של הפסיקה הנוהגת, דחה הערעור, אף כי צוין, שהעונש שהושת "**הועמד על הצד הגבוה**". נקבע, כי ענישה זו לא סוטה באופן מהותי מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים. אוזכר, שבמקרים דומים, של אינוס, בגדר אירוע חד פעמי, קיים בפסיקה מנעד ענישה די רחב, ברם, גם אם נגזרו עונשים קלים יותר במקרים אחרים, אין מקום להתערב ולהקל בעונשו של המערער. הודגשה מגמת ההחמרה במדיניות הענישה, הנזקים הקשים למתלוננת והעובדה שהנאשם ניסה לייחס לקורבנו מניפולציה ועלילה (בדומה לעניינו, א.ו.).

כאמור - הערעור נדחה.

ע"פ 2624/15 גנאדי פייסחוב נ' מ"י (מיום 25.12.16) - המערער הורשע, בביהמ"ש המחוזי, בעבירות מין חמורות, שכללו אינוס ומעשה סדום, במתלוננת ששהתה בחופשה באילת, לאחר בילוי משותף, וכשבין השניים הכרות שטחית קודמת. ההרשעה באה לאחר שמיעת הראיות, משהנאשם טען לקשר מיני מוסכם, שכלל רק נשיקות וגיפופים. מתחם העונש ההולם הועמד על 9-12 שנות מאסר, ועל הנאשם נגזרו 11 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. הערעור על הכרעת הדין נדחה, ואילו זה שעל חומרת העונש התקבל חלקית, בכך, שמתחם העונש הראוי הועמד, בביהמ"ש העליון, על בין 8 ל- 11 שנות מאסר, והמאסר שהושת הופחת ל- 10 שנים. ההתערבות בפסיקת ביהמ"ש המחוזי נומקה בכך, שהגם קיום מנעד רחב של חומרה בעבירות כאלה, צריך שהמתחם הספציפי ישקף נכונה את מיקום המקרה הקונקרטי על אותו רצף. הקביעות המחמירות יותר צריכות ליתן ביטוי לנסיבות של קטינות הקורבן, עבירות מין מתמשכות, קשר משפחתי, אלימות קשה וכיו"ב, מה שלא התקיים במקרה זה. לכן - הן המתחם שנקבע והן העונש שהושת, חרגו לחומרה מרף הענישה המקובל. עם זאת - ולאחר המודיפיקציה במתחם, נמצא, שראוי לקבוע העונש ברף הגבוה שלו, בשל אי-קבלת אחריות, והיעדר אופק שיקומי, וצוינה ההרתעה האינדיבידואלית הנדרשת.

ע"פ 1685/16 פלוני נ' מ"י (מיום 18.6.17) - המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, באינוס ובמעשה מגונה, בעובדת ניקיון, שעבדה באתר בניה שבו הנאשם הועסק. מתחם העונש, בביהמ"ש המחוזי הועמד על 7-11 שנות מאסר והעונש שהושת היה 8.5 שנות מאסר, לצד מאסר על תנאי ופיצוי לנפגעת. הערעור על גזה"ד נדחה, תוך קביעה, שאין חריגה ממדיניות הענישה המקובלת. גם אם לא הופעלה אלימות באירוע "לשם האלימות", הרי, ננקטה אלימות כדי לשבור את רוח המתלוננת ולהכניעה למניעת התנגדות למעשים המיניים. צוינה גם, אי-נטילת האחריות, והמשמעות של ניהול משפט הוכחות מלא - כולל הצורך בהעדת קורבנו. הוטעם, בפסק הדין של ביהמ"ש העליון, אלמנט התכנון המוקדם של תקיפת המתלוננת, וניצול חולשתה, כעובדת חדשה במקום, כשהיא בגדר "טרף קל".

ע"פ 4813/17 פלוני נ' מ"י (מיום 6.6.18) - על המערער נגזרו, בביהמ"ש המחוזי, 9.5 שנות מאסר. הוא הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בשני אישומים, שעניינם עבירות מין ועבירות נלוות, במי שהייתה שכנתו במתחם דיר. מדובר היה במעשה מגונה בכוח, אינוס תוך גרימת חבלה גופנית, שני מקרים של מעשה סדום תוך גרימת חבלה גופנית, ועבירות נלוות של הדחה בחקירה ושיבוש מהלכי משפט. מתחם העונש שנקבע לעבירות המין הועמד על בין 7 ל- 11 שנות מאסר. לנאשם הייתה הרשעה קודמת בעבירת אלימות, וניסיון שוד, והיה תלוי נגדו מאסר על תנאי. הנאשם היה נתין זר, פליט מאריתריאה, שטען בדבר הצורך להתחשב בנסיבותיו הקשות ולהקל בעונשו. ערעורו נדחה והודגשה מדיניות הענישה המחמירה בעבירות מין.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, ובאספקלריה של אמות המידה, המנויות בסעיף 40ט של חוק העונשין, התובעת אזכרה, לעניין התכנון המוקדם, שקדם למעשה, את קביעותינו, בהכרעת הדין, בדבר "מינוף" פנייתה התמימה של המתלוננת לסיועו, וניצול שעת הכושר שנזדמנה לו עם אובדן החוגר. הוא התקשר אל קורבנו מספר פעמים כדי לשדלה לבוא לפגשו באזור השירותים וכדי לאפשר מימוש זממו. חלקו במעשה מרבי, והעבירות בוצעו רק על ידו. אשר לנזקי המתלוננת - הופנינו לתסקיר הנפגעת, ובכל האמור בידיעת הנאשם והבנתו את הפסול במעשהו, הודגש, שלא היו כל אי-הבנות, ונדחתה טענתו במשפט, בדבר קלישות ידיעת השפה העברית. צוינה שליטתו המוחלטת על מעשיו ופעולותיו ויכולתו להימנע, בכל שלב, מניצולה ומתקיפתה המינית, וכן - האכזריות שבהפעלת הכוח על גופה וניצול לרעה של הקשר בין השניים, שנוצר בשל חפצה לקבל סיוע בהחזרת רכושה שאבד.

לגבי קביעת העונש בתוך המתחם, ב"כ המאשימה טענה, שאין לתת משקל רב לנסיבותיו האישיות של הנאשם, אשר, אומנם, מאסרו יפגע במשפחתו אך, מדובר במי שלא נטל אחריות, לא ביקש לתקן את תוצאות העבירה, ואף הרהיב לטעון, אצל שירות המבחן, שהמתלוננת היא זו, שבעצם אשמה בהגשת התלונה, שכן הוא רק גרם לה הנאה וסיפוק מיני, לשיטתו המעוותת. הנאשם אינו חפץ בשום טיפול או שיקום, ואין לו נסיבות חיים חריגות שהביאו לביצוע העבירות. אומנם, יש ליתן משקל לעברו הנקי, אך, אל מול חומרת המעשים והנסיבות, אין בכך להטות הכף העונשית לקולא. בשל הכחשתו הנמרצת וניהול המשפט עד תום, אין ליהנות הנאשם מההקלה הניתנת למי שמודה ומקבל אחריות.

בהעדר שיקולי שיקום, כפי שפורט, ולאור המלצת שירות המבחן, להטלת ענישה מוחשית בדמות מאסר בפועל, ופיצוי כספי למתלוננת, הצטרפה המאשימה להמלצות אלה, וביקשה שנלך בעקבותיהן. עוד התבקשנו להביא בחשבון, את חומרת נזקי הפגיעה במתלוננת, בהתאם לממצאי תסקיר הנפגעת שהוגש.

כאמור - המאשימה עתרה להשתת עונש שיהא קרוב לרף העליון של המתחם שהוצע.

בהשלמת הטיעון בעל פה, הבהירה עו"ד קדוש, שהמתחם העונשי, שהמדינה טענה לו, תואם את מתחמי הענישה המשקפים את מדיניות בתי המשפט במקרים דומים, וכך גובשה המלצת התביעה במקרה שלפנינו.

טיעוני ב"כ הנאשם

עו"ד ארז שלו, ב"כ הנאשם, פתח טיעונו בהצגת נסיבותיו של הנאשם, שהוא כבן 24, נשוי ועם ילד פעוט שנולד עת היה

הוא במעצר, לאחר שהנאשם ואשתו התקשו להביא ילד לעולם, ורעייתו נזקקה לטיפול פוריות. הודגש, היעדר עבר פלילי והיותו אדם פשוט שעבד בעבודות מזדמנות, עזב הלימודים כדי לסייע בפרנסת המשפחה, ועד היום אינו יודע קרוא וכתוב אף בשפת האם שלו - ערבית.

הסנגור הפנה לפסיקה התומכת במדיניות עונשית פחות חמורה מזו שהתובעת עתרה לה, וסקר את פסקי הדין הבאים:

ע"פ 30/15 פלוני נ' מ"י (מיום 20.4.16) - נדון ערעורו של מי שהורשע בעבירות רבות של מעשים מגונים ומעשי סדום כלפי שני קטינים, כאשר, הנפגעים והמערער השתייכו לאותה קהילה חרדית. הוא נדון ל- 9 שנות מאסר. דברי הסנגור, בהקשר למה שנפסק בביהמ"ש העליון, או שלא הוקלדו נכונה, או שנפלה שגגה בטיעון. הנכון הוא, שלצד דחיית הערעור שהוגש על הכרעת הדין, התקבל ערעור המדינה על גזר הדין, וזה הוחמר ל- 10.5 שנות מאסר. הוטעם, שהעונש שנגזר בביהמ"ש המחוזי, סוטה לקולא, באורח מהותי, ממדיניות הענישה הראויה. מכל מקום - קשה למצוא קווי דמיון בין המקרה שנדון שם לבין עניינו.

ע"פ 5777/15 פלוני נ' מ"י (מיום 8.8.17) - לאחר ניהול משפט הוכחות הורשע המערער, בביהמ"ש המחוזי, בשתי עבירות של מעשה סדום, במספר עבירות תקיפה, ובעבירת אינוס, שבוצעו כלפי בת זוגו. בגין עבירות המין נקבע מתחם של 4 עד 7 שנות מאסר, וביחס לעבירות התקיפה - בין 6 ל- 24 חודשי מאסר. נגזר עליו עונש כולל של 6 שנות מאסר. במסגרת הערעור, זוכה הנאשם מאירועי התקיפה המינית, מלבד עבירת אינוס אחת. עונשו, בגין עבירת האינוס ועבירות התקיפה, שההרשעה בהן נותרה על כנה, הופחת והועמד על 4.5 שנות מאסר. צוין המנעד העונשי הרחב בעבירות אינוס בהתאמה לאופיו של המעשה ולנסיבותיו של העושה.

ע"פ 7867/11 מ"י נ' פלוני (מיום 16.9.13) - הסנגור הפנה לפס"ד זה, תוך הבחנה, שמדובר במקרה החמור בנסיבותיו מזה שלפניו. הנאשם שם הודה והורשע במעשה סדום ובאיומים. המתלוננת הוסעה ברכבו, ללא הכרות קודמת. האונס בוצע תוך הצמדת סכין לגרונה ואיום להורגה. בבית המשפט המחוזי נגזרו על הנאשם 6 שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. הייתה לו הרשעה קודמת בעבירת מין, שעליה ריצה עונש מאסר ממושך. הוא נעצר שנים ארוכות לאחר המעשה, ואותר לפי זיהוי דנ"א. המדינה ערערה על קולת העונש וערעורה התקבל. לא הייתה התייחסות בפסק הדין למתחם הענישה הראוי, אלא, רק לעונש שנגזר בסופו של יום. צוינה המדיניות המחמירה והצורך בהעברת מסר ענישתי חד וברור בדרך של עונשים כבדים ומרתיעים. הובאה בחשבון הודאתו וקבלת האחריות מצד הנאשם וכן הגישה, שלפיה, ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, מקום שבו התקבל ערעור על קולת העונש. בסופו של דבר הוחמר עונש המאסר ל- 8 שנים לריצוי בפועל.

ע"פ 6352/10 מ"י נ' פלוני (מיום 15.10.12) - הנאשם הורשע במסכת של עבירות מין כלפי שלוש בנות קטינות, בנותיה של אשתו, שהוא תפקד כאביהן. הוטל עליו עונש של 10 שנות מאסר בפועל. הוגשו ערעורים הדדיים גם במישור העונש. ערעורו של הנאשם, הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, נדחה, והתקבל ערעור המדינה על קולת העונש. מדובר היה בעבירות מין במשפחה (שלא כפי עניינו) והנמקת ביהמ"ש העליון מתייחסת בעיקר לכך. העונש הוחמר ל- 12 שנות מאסר.

ע"פ 7440/16 פלוני נ' מ"י (מיום 6.8.17) - הנאשם הורשע בביצוע עבירות מין חמורות בשלושה אחים, והושת עליו עונש של 9 שנות מאסר. מדובר היה בנאשם בן 74. נקבעו מתחמי ענישה נפרדים לגבי כל מתלונן והם הועמדו, ביחס למתלונן, שכלפיו בוצעו העבירות הקשות יותר, על בין 7 ל- 12 שנות מאסר. נקבע, בביהמ"ש העליון, כי אין התקופה

הכוללת שנגזרה חורגת ממדיניות הענישה וכי הנסיבות האישיות נשקלו היטב ואין מקום להתערב בעונש.

פסקי דין נוספים, הוגשו על-ידי הסנגור, ללא התייחסות נוספת בטיעון בעל-פה, ברם, לאחר עיון בהם, ומשהנסיבות שם אינן דומות כלל ועיקר לאלה שלפנינו, לא נמצא מקום לפרט האמור בהם כעת. יוער, שגם הפסיקה, מטעם ההגנה, שפורטה מעלה, אינה מסייעת הרבה, בהתוויית מתחם ענישה ראוי כעת, משמדובר במקרים הרחוקים, מהיבטים שונים, מנסיבות ענייננו.

בסיכום טיעוניו, גרס עו"ד שלו, שבנסיבות שהוצגו, ולמרות שאין המלצה בתסקיר שירות המבחן, מנסיבות מובנות, נכון יהיה להשית על הנאשם עונש של 4-7 שנות מאסר.

הנאשם

ניצל זכותו לומר דבריו בפנינו, וביקש שנתחשב בו משום שנולד לו בן כשהוא היה בבית הסוהר.

דין והכרעה

עבירות מין הן מהקשות שבספר החוקים. המדיניות העונשית לגביהן מחמירה ומבקשת ליתן מענה הולם על הפגיעה החברתית הקשה הנגרמת מהן. על מנת שהעונש הנגזר, בכל מקרה לגופו, יתאם לעיקרון המנחה בענישה, זה של הלימה, ובהינתן המנעד, המאוד רחב, של סוגי עבירות אלה, על נסיבותיהן, ראוי לאבחן את הקטגוריה שאליה משויך ענייננו. עסקינן, באירוע בודד, של פגיעה במתלוננת "אקראית", במובן זה, של העדר היכרות קודמת, או קשר משפחתי, מלבד האינטראקציה הראשונית, ובענייננו - זו שבעקבות אובדן החוגר - אשר יצרה אצל הנאשם את ההזדמנות וההיתכנות לביצוע העבירה. לפיכך, הפרשה הנדונה קרובה באפיונה למה שמכונה, לעיתים, "אונס בשדה", קרי - פגיעה בלתי מתוכננת מראש, בקורבן מזדמן, או קרוב לכך, כאשר, הנאשם מוצא בו כלי זמין לפרוק יצריו, שאותם אין בלמיו הפנימיים מרסנים.

העיקרון העונשי המחמיר, שיפה לכלל עבירות המין, בלי קשר להבחנה בין אותן "קטגוריות" ספציפיות, מבוסס על הפגיעה החברתית הקשה, המאפיינת את כלל העבירות הללו, בהיות עבירות המין מטשטשות את פני הזולת, מתעלמות מזהותו, מרגשותיו ומכבודו, והופכות אותו באחת לחפץ דומם לסיפוק תאוות הפוגע (ראה: ע"פ 8923/14 מ"י נ' קרפצ'יוב, מיום 12.4.16).

הפגיעה הקשה, הן בפרט הנפגע והן בציבור כולו, כתוצאה מעבירות אלה, מצאה ביטוי במספר רב של פסקי דין. בין היתר, עמד על כך ביהמ"ש העליון (כב' השופטת א' פרוקצ'יה) בע"פ 9994/07 פלוני נ' מ"י, (מיום 11.8.08, פסקה 14):

"הניצול המיני של הזולת בדרך של כפייה, או תוך אי התחשבות בהעדר הסכמה הוא אחת התופעות הקשות והפוגעניות ביותר בביטחוננו הגופני והנפשי של הפרט, ובשלום 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 צריכה התערבות ממשית של מערכות החוק והמשפט כדי להגן על קרבנות עבריינות המין בפועל ובפוטנציה".

עם זאת, ועל-כך נעמוד שוב, לעת שקלול האיזונים המתחייבים בגזירת הדין, בפרשה הספציפית שלפנינו, מתחמי הענישה הנקבעים בכל מקרה, צריכים לשקף מיקום קונקרטי של חומרה יחסית, לגבי אותו אירוע או אירועים, על הרצף הכללי של עבירות המין, לסוגיהן ולנסיבותיהן. כך, למשל, הנחה ביהמ"ש העליון, בעניין "פייסחוב" (ע"פ 2624/15 שאוזכר לעיל) באומרו (כב' השופטת ע' ברון):

"עבירות מין מעצם טיבן וטבען פוגעות בגופן של הקורבנות, מבזות את כבודן ורומסות את נפשן. מי שמבצע עבירות מין ראוי להוקעה וגינוי, וככלל נחוצה מדיניות ענישה מחמירה, שתיצור הרתעה ממשית מפני ביצוע עבירות מסוג זה ותבטא כראוי את הסלידה ושאת הנפש שחשה החברה מעשיית שימוש בגופו של אדם ככלי ריק לסיפוק יצריו של הפוגע. כך במיוחד במקרים כגון זה שלפנינו, כאשר במעשיו של המערער גלומה אכזריות יוצאת דופן.

ואולם, בלא לגרוע מהאמור, בין עבירות המין השונות קיים "מנעד" של חומרה - ומתחם העונש צריך שישקף את מיקומו של המקרה הקונקרטי על פני אותו רצף. בהקשר זה, שומה על בית משפט לתת את הדעת בין היתר לנסיבות כדוגמת קטינות של הקורבן, התמשכות של הפגיעה המינית על פני זמן, ביצוע העבירות בתוך המשפחה, שימוש באלימות קשה, וכיוצא באלה". (ההדגשה אינה במקור).

בראיה זו, מיקומה של העבירה הנדונה, ומבלי למעט מחומרטה, אינו בקצה העליון של אותה סקאלה, כאשר, אין בנמצא נסיבות מחמירות נוספות, כגון קטינות הקורבן, או קשר משפחתי. הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי הנאשם, הינם, האוטונומיה של הפרט, תחושת הביטחון הפיסי והנפשי של היחיד, וזכותו לחירותו, גם במובן של אוטונומיה מלאה על גופו ועל צנעת הפרט שלו. הפגיעה בערכים אלה, בפרשה הנדונה, והגם מיקומה היחסי של העבירה במנעד הרחב יותר, היא משמעותית. זאת - הן, בהינתן הנזק הספציפי הקשה שנגרם למתלוננת, מההחדירה האלימה לגופה ולנפשה, והן משום הרקע לביצוע המעשה; היות הנפגעת מצויה במקום בילוי ציבורי, שבו חשה מוגנת ובטוחה, ויכלה לסבור, שאין לה צורך "לעמוד על המשמר" בכל רגע נתון, ומתוך אותה תחושה של בטחון ושחרור, אף שתתה משקאות אלכוהוליים, מה שהחליש את דריכותה ויכולותיה, והפך אותה ל"טרף קל" בעיני הנאשם. זאת ועוד - נוצל לרעה האמון התמים, שנתנה בו המתלוננת, בסוברה, שעובד המקום יסייע בידה לאתר את רכושה שאבד ולהשיבו.

נסיבות אלה, הן גם חלק מהנסיבות הרלוונטיות בקביעת מתחם העונש ההולם, אלה שקשורות בביצוע העבירה:

תכנון מסוים מראש, אם כי לא ארוך טווח, במובן של "מינוף" בקשת המתלוננת לסייע לה, על מנת לאפשר ולהקל את ביצוע העבירה (נזכור, שהתקשר אליה מספר פעמים באמתלה שמצא את התעודה וחפץ להשיבה), יכולתו של הנאשם להבין את הפסול שבמעשיו, להתעשת ולחדול מהם, לאורך התמשכות האירוע, והימנעותו מאותה התעשתות, וכן התנהלותו הכוחנית והאלימה כלפיה, כדי למזער את התנגדותה. כמו-כן, יש ליתן משקל לנזק הקשה שנגרם למתלוננת, ברבדי חיים שונים, וכפי שנסקר מעלה, נזק, שבקווים כלליים, אף אם לא לפרטיו, ניתן היה לנאשם לצפותו מראש, כתוצאה מסתברת של מעשיו הרעים. למרות האינטראקציה, המאוד קצרה, בין השניים, עובר לתקיפה המינית, ניתן אף

לראות בניצול תקוותה התמימה של המתלוננת, שהנאשם, כעובד המועדון, יסייע לה, ובשימוש שעשה הוא בכך, משום אלמנט של ניצול לרעה של אותו מעין קשר שנוצר, במובן התקיימות הנסיבה לחומרה מושא **סעיף 40ט(א)(11)** של חוק העונשין. הופעלה אלימות במהלך האירוע, והמתלוננת נחבלה, אם כי, לא מדובר בהתאכזרות לשמה, אלא, לצורך נטרול התנגדותה וכפיית הפגיעה המינית עליה. ההתייחסות העונשית נגזרת גם מנסיבה זו.

בבואנו לגבש, אפוא, את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה, נביא במניין השיקולים, לצד הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים ועוצמת הפגיעה, את מדיניות הענישה המחמירה בעבירות מין, ואת הנסיבות הקשורות במעשה הנדון, אולם, כל זאת - תוך מודעות לצורך למקם את העבירה, במקום "הנכון", מבחינת אותה "סקאלה", או רצף, של עבירות מין, כפי שאוזכר בעניין "**פייסחוב**" שלעיל. קיימים היבטי חומרה משמעותיים: מדובר בעבירת אינוס כוחנית, שנעשתה בהמשך לניסיון לבצע מעשה סדום. מעבר לחבלה הפיזית (שהיא חלק מהגדרת העבירה של אינוס בנסיבות מחמירות), נגרמה גם "חבלה רגשית", שהייתה אף קשה מזו הגופנית. עם זאת - מדובר באירוע אחד, שאינו מאופיין ברכיבי חומרה אחרים, כגון - פגיעה בקטינה, וקשר משפחתי, שיש בהם לקרב הענישה אל העונש המרבי. בהתייחס לדמיון, שצוין, בין המקרה לבין נסיבות של "אונס בשדה", העבירה לא בוצעה ב"תרחיש קיצוני", שבגדרו, הפוגע דואג למקם את קורבנו בסיטואציה של חוסר ישע מוחלט, במקום מבודד, שם אין זעקתו לעזרה יכולה להישמע, לפי הבנת העברייני. מכאן - ובאספקלריה של הלכת "**פייסחוב**" - יש לומר, שהענישה ההולמת כאן, צריכה להיות חמורה בהחלט, אף אם אין היא מגיעה לדרגות החמורות ביותר של אותה "סקאלה", השמורות למעשים קשים וחמורים אף מאלה.

בשים לב למנעד המתחמים שנקבעו במקרים דומים, ובשקלול כל האמור, המתחם העונשי, בענייננו, יועמד על בין 7 ל- 12 שנות מאסר בפועל, ובנוסף - מאסר על תנאי.

בבואנו לגזור העונש בתוך המתחם דלעיל, נקדים ונציין, שלא התקיימו נסיבות המצדיקות חריגה מהמתחם, לכיוון כלשהו והצדדים לא טענו אחרת.

משמדובר בנאשם שהתמיד בכפירתו ולא נטל אחריות על מעשיו, אין הוא יכול לזכות בהקלה העונשית המוענקת למי שפועל אחרת, נוטל אחריות ומגלה אמפתיה לנפגעת העבירה. העדר הרשעות קודמות והתנהלות נורמטיבית בעיקרה, קודם לעבירה הנוכחית, כמובן, נלקח בחשבון ומהווה שיקול לעניין קביעת העונש בתוך המתחם. אין דין עברייני מועד וסדרתי, כדין מי שחטא לראשונה ובאירוע ממוקד. השפעת העונש על משפחת הנאשם, ובשים לב, לבן הפעוט שנולד בעת שכבר היה עצור, היא נסיבה שניתן להתחשב בה, לפי ההנחיה שב**סעיף 40יא(2)** של חוק העונשין, אולם, ההתחשבות כאן מועטת יחסית, משום, שלמדנו, שכבר בעת ביצוע העבירה החמורה, הייתה אשת הנאשם בהיריון, נתון, שלא הועיל להניאו מביצוע המעשה הנפשע, שאת השלכותיו על חייו ועל משפחתו יכול היה לחזות.

המסקנה מכל האמור, ומשבוחנים משקלם היחסי של הפרמטרים והנסיבות שפורטו, הינה, שיש למקם עונשו של הנאשם באמצעיתו של המתחם, מעט מתחת למחצית "המתמטית".

לפיכך, נגזרים על הנאשם העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 9 שנים, שימנו מיום מעצרו בתיק זה.
2. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים על כל עבירת אלימות או מין שהיא מסוג פשע, וזאת לתקופה של 3 שנים מיום שחרורו.
3. פיצוי למתלוננת בסך 70,000 ₪, כאשר סך זה ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, בכל 10 לחודש החל מיום 10.4.20. הפיצוי יועבר למתלוננת לפי פרטים שיספק פמ"ד.

הודעה זכות הערעור לביהמ"ש העליון בתוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ו טבת תש"פ, 23 ינואר 2020, בנוכחות הנאשם וב"כ עו"ד ארז שלו, וב"כ המאשימה עו"ד שרון שורץ.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

**אריאל ואגו, שופט בכיר
אב"ד**