

## עפ"ג 11103/05/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 11103-05-23 פלוני נ' מדינת ישראל

בפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן, אב"ד  
כבוד השופט גד גדעון  
כבוד השופט יובל ליבדרו  
המערער: פלוני  
נגד  
המשיבה: מדינת ישראל

### פסק דין - לפרסום (ללא פרטים מזהים)

המערער הורשע על פי הודאתו, בעבירה של מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) בחוק העונשין, התשל"ז-1977.

כתב האישום שהמערער הודה בעובדותיו מתאר, שהמערער והמתלוננת, שהיתה בעת האירוע קטינה כבת 17, הינם בני דודים. ביום 24.11.20, המתלוננת הגיעה ללון בבית משפחת המערער, בבאר שבע. בלילה, לאחר השעה 22:30, המערער נכנס לחדר בו ישנה המתלוננת ונשכב לצדה. בהמשך, המתלוננת התעוררה ממגע ידו של המערער באזור איבר מינה. המתלוננת הסתובבה כשגבה מופנה למערער והוא משך את מכנסיה והציץ באחוריה. בהמשך, המתלוננת הסתובבה על גבה, והמערער הרים את חולצתה ללא הסכמתה וליקק את חזה. לאחר מכן, הוא הפשיל את מכנסיו, לקח את ידה של המתלוננת ושפשף באמצעותה את איבר מינו עד שהגיע לפורקן מיני.

שירות המבחן ערך תסקיר נפגעת עבירה בו סקר את הפגיעות שנגרמו למתלוננת ממעשי המערער. על מנת לשמור על פרטיות המתלוננת איננה מפרטים את הרשום בו, רק נציין שתוארה בו פגיעה רב תחומית במתלוננת ושהיא זקוקה להליך טיפולי.

שירות המבחן ערך תסקיר על המערער בו צוין בין היתר שהמערער בן 34, נשוי ואב לשני ילדים, ללא עבר פלילי. השתלב באופן עצמאי במרכז 'פאדי סאמר' בכדי לבחון התנהלותו המינית ולהכיר במצבי סיכון אפשריים. וגורמי הטיפול במרכז ציינו שהמערער שולב בהליך פרטני והוא מצוי בשלב ראשוני והתחלתי של הטיפול. ביחס לעבירה, המערער הודה בביצועה ולקח עליה אחריות, אך התקשה לבחון לעומק את נסיבותיה. מסר כי ביום האירוע צרך סם מסוג קנבוס אצל חבר ובאמצע הלילה התעורר כשבת דודתו לצדו, בתחושת גירוי מיני בלתי ניתנת לשליטה. שירות המבחן התרשם שהעבירה בוצעה על רקע מאפייני אישיותו של המערער הקשורים בנטייתו לריכוז עצמי וקושי בחיבור לרבדים רגשיים באישיותו, תוך נטייה להדחיקם. והמליץ לדחות את הדיון לצורך בחינת התאמתו של המערער לתכנית הטיפולית. ובתסקיר משלים עדכן שהמערער מגיע בעקביות לשיחות במרכז 'פאדי סאמר' וניכר שהוא מצליח ליישם את התובנות

הטיפוליות שלמד. והמליץ להטיל על המערער של"צ בהיקף של 400 שעות, וצו מבחן למשך שנה.

נערכה למערער הערכת מסוכנות בה מסוכנותו המינית של המערער הוערכה כבינונית.

התביעה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין 20 ל- 40 חודשי מאסר, ועתרה להטיל על המערער עונש מאסר ברף התחתון של המתחם, אך לא בתחתיתו, מאסר על תנאי משמעותי ומרתיע ופיצוי משמעותי למתלוננת.

ההגנה עתרה לאמץ את המלצות שירות המבחן.

בית המשפט עמד על הערכים המוגנים בעבירה בה הורשע המערער ועל מידת הפגיעה בהם במקרה זה; על מדיניות הענישה הנוהגת; ועל נסיבות ביצוע העבירות. וקבע שמתחם העונש ההולם נע בין 15 ל-30 חודשי מאסר בפועל. אשר לעונש ההולם, בית המשפט ציין את נסיבותיו של המערער, את הודאתו- על משמעויותיה, את העובדה שאין לו עבר פלילי, את שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן וגורמי הטיפול, את הערכת מסוכנותו המינית ואת הצורך בהרתעתו. ובסופם של דברים הטיל על המערער 20 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪ או 10 ימי מאסר תחתיו, ופיצוי בסך 25,000 ₪ למתלוננת.

מכאן הערעור.

ב"כ המערער עמד על נסיבותיו האישיות של המערער. על שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן. על השינוי שחל במערער בעקבות ההליך הטיפולי שעבר. על התרשמות שירות המבחן ממנו ועל המלצותיו. ועל חלופי הזמן מביצוע המעשים. וטען כי נסיבותיו של המערער מצדיקות לחרוג מהמתחם שנקבע בשל שיקולי שיקום. בדיון היום, הודגש ההליך הטיפולי שהמערער עבר ועובר והודגשו שיקולי שיקום המערער ונטען כי בנסיבות מן הראוי לקבוע את עונשו של המערער בחריגה ממתחם העונש ההולם שנקבע. ובסופו של דבר בית המשפט התבקש לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולחילופין להטיל על המערער מאסר בעבודות שירות, ולחילופי חילופין לקצר את תקופת המאסר של המערער.

ב"כ המשיבה טען שהמעשה שהמערער ביצע מצדיק את העונש שהוטל. וכי בנסיבות אין הצדקה לחרוג ממתחם העונש ההולם. צוין, שהערכת המסוכנות של המערער הינה ברמה בינונית וכי תסקיר שירות המבחן על המערער מציין את גבולותיו המטושטשים של המערער ביחסיו עם נשים. ובסופו של דבר ביקש לדחות את הערעור.

קראנו את מלוא החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים, והחלטנו לדחות את הערעור.

המעשה המיני הטבעי, הוא מעשה אישי, אינטימי, של קרבת גוף, הכרוך במשיכה וברגש, ומתקיים מתוך רצון משותף של הצדדים. מעשה מיני כפוי, מנוגד בתכלית ובאופן קוטבי למעשה המיני הטבעי. הוא מחלל את הגוף ופוצע את הנפש, והשפעתו על קרבן המעשה קשה ומתפרסת על פני תחומים רבים ורחבים.

עבירות המין נתפסות כפוגעניות במיוחד והיחס אליהן הוא של דחייה ומיאוס.

בהתאם לכך, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות המין היא של חומרה מובהקת, הנותנת בכורה לשיקולי הגמול וההרתעה.

מטבע הדברים, עבירות המין יכולות להתבטא באופנים שונים ובדרגות חומרה שונות, והעונש הקונקרטי מושפע מנסיבות מעשה העבירה.

במקרה זה, הנסיבות הקשורות בעבירה משוות למעשי המערער חומרה מובהקת.

קרבת העבירה היא בת דודתו של המערער, נערה צעירה כבת 17, שהגיעה להתארח בבית משפחת המערער והופנתה לישון בחדר השינה של המערער ואשתו. אשתו של המערער ישנה בחדר אחר, והמערער שהגיע לבית לאחר שהמתלוננת כבר ישנה, נכנס לישון במיטה בה ישנה המתלוננת. במהלך הלילה, המערער התקרב אל המתלוננת, נגע באיבר מינה, משך את מכנסיה וראה את אחוריה, הרים את חולצתה וליקק את חזהו, ובשיאו של האירוע, לקח את ידה ושפשף באמצעותה את איבר מינו עד שהגיע לפורקן מיני.

המערער, שבאותה עת גילו היה כפול מגילה של המתלוננת, אשר נתפס בעיני המתלוננת כמעין אח גדול ומוערך, ניצל את תמימותה של המתלוננת וביצע בה את זממו לסיפוק תאוותו, מבלי להתחשב בפגיעה הנוראה שהוא גורם לה.

נקל לדמיין את החוויה האיומה שעברה על המתלוננת, אשר התעוררה משנתה מנגיעותיו של המערער בה, שהלכו והסלימו, והיא שוכבת קפואה ומכווצת, מוכת אימה, מתקשה לעכל את מה שהיא חווה, וכשהמערער מגיע לסיפוקו ומניח לה היא נותרת המומה, מטולטלת ומזועזעת.

תסקיר נפגעת העבירה שהוגש לבית המשפט, מתאר את ההשפעה הקשה של המעשה על המתלוננת בתחומים שונים ואת עומק והיקף הפגיעה בה. והדברים שהמתלוננת ואמה סיפרו בבית המשפט על השפעת האירוע על חיי המתלוננת ועל ניסיונות ההתמודדות וההתגברות של המתלוננת, מכמירים את הלב.

הניסיון מלמד שהפגיעות המתוארות בדברי המתלוננת ואמה הן פגיעות אופייניות, המותאמות לנסיבות המקרה ומדגימות את טיב והיקף הפגיעות הנגרמות לקרבנות עבירות המין, שלא תמיד אוזרות כח להשמיע את קולן בבית המשפט.

המערער בן 37. זו הרשעתו הראשונה. הוא השתלב מיוזמתו בהליך טיפולי, והוא מגויס לו ועושה מאמץ להפיק ממנו תועלת. ושירות המבחן המליץ להעמידו במבחן ולהטיל עליו של"צ.

ב"כ המערער טוען, שנסיבותיו של המערער יחד עם שילובו בטיפול והתרשמות גורמי הטיפול ממנו, מצדיקים להטיל עליו ענישה הנותנת את הבכורה לשיקולי שיקומו.

מטבע הדברים, שירות המבחן מתרכז בעניינו של הנאשם ובסוגיית שיקומו. אולם בית המשפט נדרש להתייחס לקשת רחבה יותר של שיקולים ונתונים ולקבוע את המשקל שיש לתת לכל אחד מהם.

בכל הכבוד לשיקולי שיקום הנאשם, הגם שהם נלקחים בחשבון במידה מתאימה, ובמקרים מיוחדים הם אף גוברים על שיקולים אחרים, אין המדובר בשיקול שבהגדרה הוא עולה על שיקולים אחרים. אדרבא. העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה. שמשמעותו הינה קביעת עונש מסוג ובמידה ההולמים את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם.

יזכר הידוע, כי לא כל "שיקום" מצדיק קביעת עונשו של הנאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, תוך חריגה ממתחם העונש ההולם. סעיף 40א(4) מאפשר לבית המשפט להתחשב בגזירת העונש המתאים לנאשם, בחזרה למוטב או במאמצים לחזור למוטב, אולם הדבר נעשה בתוך מתחם העונש ההולם ולא בחריגה ממנו.

כאן, המערער שולב בטיפול פרטני, אחת לשבוע, במרכז המעניק שירותי אבחון וטיפול לעוברי חוק בתחום המין. ומסוכנותו המינית הוגדרה כבינונית. עם כל החשיבות שיש לטיפול בעבירות המדוברות, בסופו של דבר יש לראות את התמונה בכללותה. וכאן, מצד אחד אין המדובר במי שהוא בעל סטיה מינית, אלא במי שלא התגבר על תאוותו בנסיבות מוגדרות, ומנגד, אין המדובר בטיפול אינטנסיבי, ממושך ועמוק, שהשפעתו על המערער דרמטית. כך שהמשקל שיש לתת לנתון זה איננו גדול במיוחד.

סופו של דבר, מעשה העבירה של המערער חמור והפגיעות שנגרמו למתלוננת בעטיו משמעותיות. והעונש שהוטל על המערער הולם את הנסיבות ומתחשב במידה ראויה בכלל השיקולים המשפיעים על מידת העונש.

לא מצאנו עילה המצדיקה להתערב בגזר הדין של בית המשפט קמא ואנו דוחים את הערעור.

על המערער להתייצב ביום 15.8.23, בשעה 09:00 בכלא דקל שבמתחם בתי הכלא בבאר שבע, או בכלא אחר לפי הוראת שב"ס. כל תנאי השחרור הקיימים למערער יעמדו בעינם עד להתייצבות המערער לנשיאת מאסרו.

**ניתן והודע היום כ"ג תמוז תשפ"ג, 12/07/2023 במעמד הנוכחים.**

אליהו ביתן, שופט, סגן  
גד גדעון, שופט  
יובל ליבדרו, שופט  
הנשיאה