

## ע"פ 2963/13 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2963/13

ע"פ 3175/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער בע"פ 2963/13  
וממשיבה בע"פ 3175/13  
מדינת ישראל

נגד

המשיב 1 בע"פ 2963/13 : 1. פלוני  
המשיב 2 בע"פ 2963/13 : 2. פלוני  
והמערער בע"פ 3175/13 :

ערעור וערעור שכנגד על גזר הדין של בית המשפט  
המחוזי בחיפה מיום 18.3.2013 בתפ"ח 4448-06-11  
שניתן על ידי סגן הנשיאה י' אלרון והשופטים מ' גלעד  
וד"ר מ' רניאל

תאריך הישיבה: כ"ח בשבט התשע"ד (29.1.2014)

בשם המערער בע"פ 2963/13  
והמשיבה בע"פ 3175/13 : עו"ד סיון רוטו

בשם המשיב 1 בע"פ 2963/13 : עו"ד מוטי לוי

בשם המשיב 2 בע"פ 2963/13  
והמערער בע"פ 3175/13 : עו"ד באסל פלאח

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אשה צעירה מוצאת עצמה במכונת לאחר שהיא "נדרשת" להילוות לנסיעה בה על-ידי ידיד, שבבית משפחתו היא גרה בעצה אחת עם שירותי הרווחה מאז הגיעה לארץ לבדה ובחוסר כול. במכונת מתחיל הידיד לבצע בה מעשים מיניים, ולאחר מכן עושה כן גם חברו, חרף תחנוניה. השניים הורשעו, על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון, בביצוע של עבירות מין חמורות, ובכללן עבירות של אינוס ושל מעשה סדום. בפנינו נדונה שאלת עונשם לאחר שהמדינה ערערה על קולת גזר דינם, ובמקביל תלוי ועומד ערעור שכנגד שהגיש אחד מהם על חומרת העונש.

התשתית העובדתית

2. המתלוננת, ילידת 1990, עלתה תחילה לישראל מרוסיה עם הוריה בשנת 2000. כמה שנים לאחר מכן היא הכירה בארץ את המשיב 1, יליד 1985, ואף ניהלה עמו קשר רומנטי. בשנת 2008 נפטרה אימה והיא שבה עם אביה לרוסיה. בהמשך, נפטר גם אביה ובמאי 2011 היא שבה בגפה לישראל. שירותי הרווחה סייעו בהסדרת מגוריה של המתלוננת בבית משפחתו של המשיב 1, שהייתה מוכרת לה עוד מתקופת שהותה הראשונה בארץ. בבית התגורר באותה עת גם המשיב 1.

3. ביום 19.5.2011, כשבועיים בלבד לאחר שובה לישראל, בעת שהמתלוננת הייתה מחוץ לבית בבילוי, החל המשיב 1 להתקשר אליה ללא הרף ולדרוש כי תשוב מהבילוי. המתלוננת שבה הביתה, ואז הורה לה המשיב 1 להגיע לסניף הבנק ביישוב שבו התגוררו והנחה אותה להיכנס לרכב כסוף שבו נסעו שני המשיבים. המשיב 2, יליד 1978, שאותו לא פגשה המתלוננת לפני כן, נהג ברכב, והמשיב 1 ישב במושב האחורי, כך שהמתלוננת התיישבה לצידו.

4. המשיבים הסיעו את המתלוננת לאזור נטוש בקרבת היישוב, כשבמהלך הדרך גער בה המשיב 1 על כך שאיחרה ובעקבות גערות אלה החלה המתלוננת לבכות. במהלך הנסיעה פתח המשיב 1 את מכנסיו והורה למתלוננת לבצע בו מין אוראלי. המתלוננת סירבה באומרה: "אתה משוגע? החבר שלך פה", אך המשיב 1 דחף בכוח את ראשה לעבר איבר מינו בעודה מתנגדת. כשהגיעו למקום הבהיר המשיב 1 למתלוננת כי עליה לבצע את הוראותיו ו"לזרום איתו", אך היא השיבה כי אינה מעוניינת.

5. בהמשך, יצא המשיב 1 מהרכב, ואילו המשיב 2 עבר למושב האחורי והחדיר את איבר מינו לפיה של המתלוננת. המתלוננת הפסיקה אותו ויצאה מהרכב כשהיא בוכה וביקשה מהמשיב 1 שיחדלו ממעשיהם. המשיב 1 חיבק אותה והורה לה לעשות כדבריו. בשלב זה הוא הוריד את בגדיה התחתונים של המתלוננת, החדיר את אצבעותיו לאיבר מינה ולאחר מכן סובב אותה והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה.

6. לאחר מכן, ניסה המשיב 1 להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת. אז הכתה אותו המתלוננת בידי כדי למנוע ממנו להמשיך בכך. בשלב זה אחז המשיב 1 בראשה של המתלוננת, אשר בכתה והתנגדה, כופף את גופה

והחדיר את איבר מינו לפיה ללא הסכמתה. בהמשך, הופיע המשיב 2 מאחורי המתלוננת והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה ולאחר מכן הוציא את איבר מינו ואונן. בשלב זה, דחף המשיב 1 את פלג גופה העליון של המתלוננת לתוך הרכב והחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, בעוד המתלוננת בוכה. לאחר מכן ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של המתלוננת, בעודה בוכה וזועקת. משהדבר לא צלח, תפס המשיב 1 את ראשה של המתלוננת והחדיר את איבר מינו לפיה. זאת, בעוד המשיב 2 נמצא בסמוך, ואף מתעד חלק מן ההתרחשות במצלמת הטלפון הנייד שברשותו. בהמשך, יצאה המתלוננת מהרכב בתואנה כי היא מבקשת לשתות, הרימה את מכנסיה ונמלטה מהמקום.

ההליך בבית המשפט קמא וגזר הדין

7. בגין מעשים אלו הוגש נגד המשיבים כתב אישום לבית המשפט המחוזי בחיפה (תפ"ח 4448-06-11, סגן הנשיאה י' אלרון והשופטים מ' גלעד וד"ר מ' רניאל) המייחס להם עבירות אינוס בחבורה (לפי סעיפים 345(א)(1), 345(ב)(5) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ועבירות סדום בחבורה (לפי סעיפים 347(ב), 345(א)(1), 345(ב)(5) ו-29 לחוק העונשין).
8. במשפטם של המשיבים התקיימה שמיעת ראיות. במהלכה, העידה גם המתלוננת. בחקירתה מיום 26.1.2012, דבקה בגרסה שמסרה במשטרה ושימשה בסיס להגשתו של כתב האישום. לעומת זאת, בעדותה בבית המשפט מיום 2.2.2012, ביקשה המתלוננת לחזור בה מגרסתה במשטרה וטענה "שהכל היה בהסכמה". בעקבות כך, הוכרזה המתלוננת כעדה עוינת ונחקרה בחקירה נגדית על-ידי באת-כוח המדינה. גרסת ההסכמה קרסה בחקירה זו.
9. לקראת תום שמיעת הראיות, נעשה בין הצדדים הסדר טיעון ששימש בסיס להגשת כתב אישום מתוקן. בכתב האישום המתוקן נקבע כי המשיבים ביצעו את המעשים המתוארים בחלקו הראשון של האירוע (בפסקאות 4-5 לעיל) בסוברים, בטעות, שהמתלוננת מסכימה למעשיהם (למרות שלא כך היה הדבר).
10. ביום 3.1.2013 הורשעו המשיבים על פי הודאתם בעבירות המיוחסות להם לפי כתב האישום המתוקן. בהתאם לכך, הורשעו המשיבים רק בגין המעשים שביצעו החל מהרגע שבו ברור היה להם כי המתלוננת אינה מסכימה למעשים (מעט שהמתלוננת הכתה על ידיו של המשיב 1) - שתי עבירות אינוס, שתי עבירות של מעשה סדום (אוראלי), ועוד ניסיון למעשה סדום (אנאלי). הסדר הטיעון לא כלל הסכמה באשר לעונש.
11. בישיבת הטיעונים לעונש, ביקשה המתלוננת לומר את דברה לבית המשפט קמא ואף בשלב זה חזרה על כך ש"כל מה שהיה, היה בהסכמה". בהמשך לכך, היא ביקשה להקל עם המשיבים בגזירת עונשם וכן ביקשה סליחה ממשפחותיהם.
12. מטעם המשיב 1 לא הובאו בפני בית המשפט קמא ראיות לעניין העונש. מטעם המשיב 2 העידה אשתו, שהתייחסה לחיי המשפחה שלהם, למצוקה הכלכלית הקשה שבה הם וילדיהם שרויים ולכך שהם מחוסרי קורת גג ומתגוררים בשל כך אצל הוריו של המשיב 2. כמו כן, הוגשו לבית המשפט קמא מכתבי המלצה שונים שתיארו את המשיב 2 כאדם חיובי ובעל משפחה.

13. ביום 18.3.2013 גזר בית המשפט קמא על המשיב 1 חמש שנות מאסר בפועל ושנתיים מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות מין מסוג פשע במשך שלוש שנים, ועל המשיב 2 גזר שלוש וחצי שנות מאסר בפועל ועוד שנה וחצי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שלא יעבור עבירות מין מסוג פשע במשך שלוש שנים. כמו כן, חויב המשיב 1 לשלם למתלוננת פיצוי בסך של 30,000 שקל, ואילו המשיב 2 חויב לשלם לה פיצוי בסך של 15,000 שקל.

14. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על חומרת מעשיהם של המשיבים. לגבי המשיב 1 צוין כי הוא הכיר היטב את המתלוננת וניצל את חולשתה, את תלותה בו ובמשפחתו ואת השפעתו עליה, על מנת לבצע בה את זממו ואף לחלוק את גופה משל הייתה חפץ. לגבי המשיב 2 צוין בית המשפט קמא כי הוא ניצל את ההזדמנות שנקרתה בדרכו, וכי היעדרה של היכרות קודמת עם המתלוננת כמו גם חוסר שיתוף הפעולה מצידה לא היוו מבחינתו מכשול בביצוע המעשים בה. בית המשפט קמא התחשב לקולא בעובדה שהמשיבים ביצעו בתחילה את המעשים בסוברים כי המתלוננת מסכימה להם. יחד עם זאת, בית המשפט קמא הדגיש כי התנהגות זו אינה דומה למעשה שתחילתו בהסכמה וסופו באינוס, שכן המתלוננת לא הסכימה בשום שלב למעשיהם של המשיבים (הגם שהם סברו אחרת בתחילה). זאת ועוד, בית המשפט קמא הדגיש כי מעשיהם של המשיבים נמשכו גם לאחר שהבינו בבירור כי אינה מסכימה להם.

15. בגזר דינו התייחס בית המשפט קמא גם לבקשת המתלוננת להקל עם המשיבים בגזירת עונשם. כמו כן הוא הזכיר את השינוי בעדותה של המתלוננת בשלב ההוכחות, אך הדגיש כי גרסת ההסכמה קרסה בעת שהמתלוננת נחקרה על-ידי באת כוח המדינה וכי המשיבים הודו לבסוף במיוחס להם. בית המשפט קמא סבר שדברי המתלוננת מבטאים את הלחצים הנפשיים שבהם הייתה שרויה עקב ההליך, את בדידותה ואת תהפוכות הנפש שחוותה בשל תחושתה שהיא אחראית לגורל המשיבים. עם זאת, בסופו של דבר בחר לתת "משקל מה" לבקשתה לנהוג במשיבים במידת הרחמים. בית המשפט קמא קבע כי מתחם הענישה ההולם במקרה זה נע בין 4 ל-8 שנות מאסר. באשר לעונש הראוי במסגרת מתחם זה, בית המשפט קמא ציין כי הוא מביא בחשבון לקולא את הודייתם של המשיבים, את הבעת החרטה מצדם והתנצלותם בפני המתלוננת, את גילם הצעיר ואת נסיבותיו האישיות של המשיב 2.

16. בית המשפט קמא דחה את בקשת המדינה לחלט את רכבו של המשיב 2, שבו התבצעו המעשים, בקובעו כי אין בכך כדי לקדם את מטרות הענישה, בשים לב לכך שחילוט הרכב לא ימנע כשלעצמו ביצוען של עבירות דומות בעתיד.

הערעור

17. על גזר דינו של בית המשפט קמא הוגש ערעור מטעם המדינה (ע"פ 2963/13) (להלן: המדינה או המערערת) וכן ערעור שכנגד מטעם המשיב 2 (ע"פ 3175/13), ערעור שהוגש מטעם המשיב 1 - נמחק על ידו.

18. במסגרת ערעורה טוענת המדינה כי בית המשפט קמא שגה בכך שהטיל על המשיבים עונש שאינו הולם את חומרתן המופלגת של העבירות ואת הנסיבות הקשות שהתקיימו במקרה דנן, ולמעשה אף חורג לקולא בשים לב לעונש הקבוע בחוק העונשין בצד כל אחת מהעבירות שבהן הורשעו (20 שנות מאסר) כמו גם לכך שלפי סעיף 355 לחוק העונשין חל על עבירות האינוס הכלל של עונש מזערי (שהוא במקרה זה 5 שנות מאסר). בתוך כך מדגישה המדינה כי העובדה שהעבירות בוצעו בצוותא צריכה אף היא להוביל להחמרה בעונשם של המשיבים.

19. עוד טוענת המדינה כי יש ליתן משקל משמעותי לעובדה שגם לאחר שהבינו המשיבים כי המתלוננת אינה מעוניינת בקיום יחסי מין עימם, הם המשיכו לבצע בה מספר רב של מעשים קשים - שני מעשי אינוס, שני מעשי סדום אוראליים וניסיון למעשה סדום אנאלי. כמו כן טוענת המערערת כי המשיבים הם בעלי עבר פלילי, כאשר למשיב 1 אף עבר פלילי בתחום עבירות המין. המדינה מדגישה כי רצף המעשים שביצעו המשיבים במתלוננת, תוך שהמשיב 2 אף מצלם חלק מהם, מבטא את עוצמת השפלתה, את הזלזול המוחלט בגופה ובכבודה ואת העובדה ששימשה בידי המשיבים אך ככלי זמין למימוש גחמותיהם.

20. בנוסף, טוענת המדינה כי בית המשפט קמא שגה בכך שייחס משקל לבקשת המתלוננת להקל עם המשיבים, על אף שבית המשפט עמד על "הלחצים הנפשיים בהם הייתה שרויה המתלוננת עקב ההליך" (בעמ' 11 לגזר דינו של בית המשפט קמא). המדינה טוענת כי בנסיבות העניין יש לייחס משקל אפסי לנתון זה, שאינו אלא ביטוי נוסף לתודעת הכניעה המוחלטת של המתלוננת ככל שמדובר במשיבים.

21. לבסוף טוענת המערערת כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא נעתר לבקשתה לחלט את רכבו של המשיב 2, בשים לב ליעילותו של החילוט כאמצעי אכיפה.

22. שני המשיבים מתנגדים לערעור המדינה, והמשיב 2 אף עומד על הערעור שכנגד מטעמו.

23. המשיב 1 טוען כי העונש שהושת עליו הוא עונש סביר ההולם את נסיבות העניין ואינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. המשיב 1 טוען כי העובדה שסבר כי המתלוננת מסכימה בתחילת הדברים מהווה נסיבה לקולא, כפי שניתן ללמוד גם מע"פ 7951/05 מדינת ישראל נ' פלוני (7.2.2007) (להלן: ע"פ 7951/05), שעסק במעשה שתחילתו בהסכמה וסופו באונס (ובכפוף לשוני בין המקרים, המתבטא בכך שעליו אכן הוטל עונש חמור בהרבה מאשר באותו בעניין).

24. המשיב 2 מתנגד לערעור המדינה ואף סובר כי יש להקל בעונשו, בשים לב לחלקו הקטן יותר בביצוע העבירות. בהקשר זה, טוען המשיב 2 כי הוא לווה, הודרך ואף שודל על ידי שותפו לעבירה לבצע את העבירות. המשיב 2 טוען עוד כי סבר שהאירוע החל בהסכמתה של המתלוננת, וכי הדבר היה סביר בנסיבות העניין לנוכח מה שנאמר לו על-ידי חברו. הוא אף הדגיש כי לפני המגע הראשון שקיים עם המתלוננת (החדרת איבר מינו לפיה, כמפורט בפסקה 5 לעיל) הוא שאל אותה במפורש אם היא מסכימה (הגם שאינו חולק על כך שלא הסכימה להמשך המעשים). הוא הוסיף כי חילופי הדברים השונים בין המתלוננת למשיב 1 התנהלו בשפה הרוסית, שאותה המשיב 2 אינו מבין. בנוסף, עומד המשיב 2 על נסיבותיו האישיות הקשות, על העובדה שהכיר באחריות למעשיו, הודה בהם והביע חרטה עמוקה עליהם, שיקולים המצדדים, כך נטען, בהקלה עמו.

דיון והכרעה

25. לאחר שבחנו את הדברים ושמענו את טענות הצדדים, הגענו לכלל דעה כי דין הערעור שהגישה המדינה (ע"פ 2963/13) להתקבל בכל הנוגע לעונש המאסר בפועל שהושת על המשיבים ולהידחות בכל הנוגע לסוגית החילוט, וכי דין הערעור שהגיש המשיב 2 (ע"פ 3175/13) להידחות.

26. עבירות המין, ובראשן החמורות שבהן - העבירות של אינוס ושל מעשה סדום - הן בין העבירות המכוערות והחמורות המנויות בחוק העונשין. הן פוצעות את הקורבנות בגוף ונפש, ועל כן הולם אותן עונש מאסר ממושך (ע"פ 5149/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 92 (13.1.2014) (להלן: ע"פ 5149/12); ע"פ 764/12 מדינת ישראל נ' גרמסיון, בפסקה 18 (23.6.2013)). לפיכך, בית משפט זה קבע לאורך השנים מדיניות ענישה מחמירה ביותר בעבירות מסוג זה (ראו גם: ע"פ 9613/11 טפגאי נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (31.10.2013)).

27. במקרה דנן, המשיבים ביצעו במתלוננת, בצוותא חדא, מספר רב של עבירות מין הכוללות שתי עבירות אינוס, שתי עבירות של מעשה סדום, ועוד ניסיון למעשה סדום, כולן עבירות הנמנות עם עבירות המין הקשות ביותר. יתרה מכך, המערערים הורשעו בעבירות אלה בניסיונות מחמירות של ביצוע בצוותא חדא (לפי סעיף 345(ב)(5) לחוק העונשין). חשוב לחזור ולהזכיר כי העונש שקבע המחוקק לצד כל אחת מעבירות אלו, כאשר הן מבוצעות בצוותא, הינו 20 שנות מאסר. בנוסף, יש להזכיר כי לפי סעיף 355 לחוק העונשין העונש המזערי ביחס לעבירות האינוס שבהן הורשעו המשיבים עומד על חמש שנים, וזאת ביחס לכל אחת מהן כשלעצמה, אף מבלי שנלוו לה עבירות רבות וחמורות נוספות, כמו בענייננו. אם כן, במקרה דנן, הועמד מתחם הענישה ועונשם של המשיבים במסגרתו על עונש מאסר נמוך בהרבה מפוטנציאל הענישה בעניינם, על-פי כל אמת מידה.

28. בנוסף לכך שהמשיבים הורשעו בריבוי של עבירות חמורות, שבוצעו בצוותא, קיימות בעניינם נסיבות משמעותיות נוספות לחומרא. המשיבים לא חדלו ממעשיהם חרף התנגדותה ובכייה הבלתי פוסק של המתלוננת. בנוסף לכך, האירוע כולו היה כרוך בהשפלה בלתי נסבלת כלפי המתלוננת, כאשר המשיב 2 אף מגדיל לעשות, ומתעד את המעשים במצלמה שבטלפון הנייד שלו. על כך יש להוסיף, כי לשני המשיבים עבר פלילי. למשיב 1 אף עבר פלילי הכולל אישום בעבירה של מעשה סדום במרמה.

29. הנסיבות המחמירות מתעצמות בעניינו של המשיב 1, שהכיר היטב את המתלוננת, ידע כי היא נמצאת בגפה בישראל וידע עוד כי היא תלויה בו ובמשפחתו. הוא ניצל את מרותו עליה והתייחס אליה כחפץ השייך לו, החל בתחילת האירוע, כשדרש ממנה להתייבב לפקודתו, המשך בגערותו בה על שאיחרה "להתייבב", וכלה בכך שביצע בה שוב ושוב את זממו חרף התנגדותה ומסר אותה לחברו משל הייתה רכוש.

30. חשוב להדגיש כי המקרה שבפנינו אינו דומה כלל ועיקר לזה שנדון ב-ע"פ 7951/05, שאליו התייחס בא כוחו של המשיב 1, ונסב על מעשה שתחילתו בהסכמה ברורה מצד המתלוננת. במקרה דנן, כתב האישום המתוקן אמנם ייחס למשיבים את המחשבה (המוטעית) כי המתלוננת מסכימה לראשית מעשיהם, אך למעשה היא לא הסכימה להם בשום שלב. אם כן, מנקודת מבטה של המתלוננת הפגיעה בה החלה מיד. מכל מקום, חומרת מעשיהם של המשיבים נלמדת גם מכך שאף כאשר היה ברור להם כי המתלוננת אינה מסכימה, הם לא חדלו ממעשיהם והמשיכו לפגוע בה (השוו: ע"פ 4795/13 בזזינסקי נ' מדינת ישראל (20.1.2014)).

31. בניסיונות העניין, יש טעם בעמדת המדינה לפיה אין לייחס משקל בגזירת העונש לבקשתה של המתלוננת לנהוג עם המשיבים במידת הרחמים. בקשה זו, כמו גם חזרתה של המתלוננת מגרסתה והעובדה שסירבה לשתף פעולה עם תסקיר הקורבן, מעידים כאלף עדים דווקא על מצוקתה של המתלוננת, בשל הימצאותה "בין הפטיש לסדן", לנוכח המתח הבלתי אפשרי בין הכרת התודה שלה למשיב 1 ולמשפחתו על שסייעו לקליטתה בארץ לבין המעשים הנוראיים שביצעו בה המשיבים, תוך שהמשיב 1 מנצל את הכרת התודה שרחשה כלפיו. אכן, המצב הקורבני הקשה ביותר הוא זה

שבו הפגיעה מובילה להשתקתו המוחלטת של הקורבן (ראו: ז'אן-פרנסואה ליוטאר "הדיפרנד" תיאוריה וביקורת 139 8 (1996), וכן ההפניה בע"פ 5149/12, בפסקה 94). נראה כי אלו הם פני הדברים גם במקרה דנן.

32. למעשה, ענייננו מתאפיין דווקא בנסיבות מחמירות - ולא בנסיבות מקלות, כאשר הדעת ניתנת לכך שהעבירות בוצעו על-ידי המשיבים בצוותא ובמספר רב של מעשים, והיו כרוכים בהשפלה גופנית ורגשית של המתלוננת.

33. אשר על כן, אנו מוצאים לנכון לקבל את ערעור המדינה בכל הנוגע לעונש המאסר שהושת על המשיבים, ובהתאמה גם לדחות את ערעורו של המשיב 2. בשים לב למכלול נסיבות העניין, החלטנו להעמיד את עונש המאסר בפועל שבו יישא המשיב 1 על שבע וחצי שנות מאסר בפועל ואת עונש המאסר בפועל שבו יישא המשיב 2 על חמש שנות מאסר. בנוסף לכך, עונשי המאסר על תנאי והפיצויים שבהם חויבו המשיבים על ידי בית המשפט קמא יותרו ללא שינוי. ראוי להדגיש כי עונשים אלה אינם ממצים את מידת הדין עם המשיבים, אלא נקבעים בשים לב למסגרת ההתערבות המוגבלת של ערכאת הערעור בעונשים במקרה שבו המדינה מערערת על קולתם.

34. לעומת זאת, החלטנו לדחות את ערעור המדינה כנגד ההימנעות מלחלט את רכבו של המשיב 2. כידוע, בית משפט יכול להורות, על פי שיקול דעתו, על חילוט רכוש בנוסף לעונש שהוא גוזר על נאשם שהורשע בפלילים (על פי סמכותו מכוח סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, ובהתקיים התנאים המנויים בסעיף. ראו עוד: רע"פ 4105/06 ג'אבר נ' מדינת ישראל (2.1.2007) (להלן: עניין ג'אבר)). חילוט כאמור אמור להתבצע על מנת למנוע ביצוען של עבירות באמצעות אותו רכוש, למנוע מהעבריין את שכר העבירה או להבטיח תשלומו של קנס (ראו: גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין ג 881-882 (2010); עניין ג'אבר, בפסקה ט'). תכליות אלה שביסוד סמכות החילוט אף זכו להבלטה נוספת במסגרת הסדרים הנוגעים לחילוט בהקשרים מיוחדים (כדוגמת עבירות סמים והלבנת הון. ראו: סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; סעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. ראו למשל: ע"פ 4209/99 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 587, 594 (2001)).

35. בענייננו, המדינה סברה כי לנוכח העובדה שהעבירות בוצעו בתוך רכבו של המשיב 2, חילוטו של הרכב יהווה אמצעי אכיפה יעיל, במובן זה שהוא ימנע מהמשיב 2 לבצע עבירות דומות בעתיד. אולם, דומה שבמקרה זה הזיקה שבין הרכב לבין העבירה אינה אינהרנטית לביצועה. בע"פ 4148/92 מועד נ' מדינת ישראל (22.9.1994) (להלן: עניין מועד) נקבע כי אמת המידה למתן צו חילוט "היא במהותה ובעוצמתה של הזיקה בין החפץ לבין העבירה ובחומרתה של העבירה, היינו... השאלה באיזה מידה שימש הרכב באופן מהותי לביצוע העבירות שבוצעו". אכן, אין לפסול על הסף את האפשרות כי צו חילוט ינתן אף במקרים של הרשעה בעבירות מין (ראו: ע"פ 6234/03 מדינת ישראל נ' זיתאוו, בפסקה 6 (9.3.2005)). עם זאת, ברי כי חילוט בעקבות הרשעה בעבירות כאלה לא יעשה כדבר שבשגרה, אלא רק במקרים שבהם קיימת זיקה מובהקת בין ביצוע העבירה לבין הרכוש שחילוטו מתבקש, ובשים לב למכלול הענישה בנסיבות העניין. במקרה דנן, לא ניתן לומר כי העבירה לא יכולה הייתה להתבצע ללא השימוש ברכב או שחילוט הרכב הוא זה שימנע מהמשיב 2 ביצוע עבירות דומות בעתיד. לפיכך, לא מצאנו לנכון להורות על חילוט במסגרת העונש שיושת על המשיב 2.

35. סוף דבר: הערעור בע"פ 2963/13 מתקבל בכל הנוגע לעונש המאסר בפועל שהושת על המשיבים ונדחה בכל הנוגע לחילוט. הערעור בע"פ 3175/13 נדחה. המשיב 1 יישא בעונש מאסר בפועל למשך שבע וחצי שנים, וזאת בנוסף לעונש מאסר על תנאי למשך שנתיים, בתנאי שלא יעבור עבירות מין מסוג פשע במשך שלוש שנים, ולפיצויה של

המתלוננת בסך 30,000 שקלים. המשיב 2 יישא בעונש מאסר בפועל למשך 5 שנים, וזאת בנוסף לעונש מאסר על תנאי למשך שנה וחצי, בתנאי שלא יעבור עבירות מין מסוג פשע במשך שלוש שנים, ולפיצויה של המתלוננת בסך 15,000 שקלים.

ניתן היום, י' באדר א' התשע"ד (10.2.2014).