

## תפ"ח 33876/11/13 - מדינת ישראל נגד חסיד בן ישראל ויטפילד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני:

כב' השופטת רויטל יפה-כ"ץ - ס.נשיא-אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יורם צלקובניק תפ"ח 33876-11-13

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

ע"י פמ"ד

נגד

חסיד בן ישראל ויטפילד ע"י ב"כ עו"ד נורית שני

הנאשם

גזר דין

הנאשם, יליד דצמבר 1980, הורשע, על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות מין בקטינה ט.ס, ילידת 2004. ההסדר לא כלל הסכמה עונשית. עם הצגת הסדר הטיעון בין הצדדים, הותר לנאשם לחזור בו מכפירתו בכתב האישום המקורי שהוגש נגדו.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שבהן הודה הנאשם, במועדים הרלוונטיים, בין פברואר 2013 ועד 2.11.13, היה הנאשם חברם של אם הקטינה ושל בן זוגה, ובמשך כשנתיים התגורר יחד עמם בדירה, בעיר בדרום הארץ, והוא היה מכין אוכל לבני המשפחה, ניקה את הבית, ושמר על ילדי המשפחה הקטנים, האחים של הקטינה.

כאמור באישום הראשון, מבין שניים (האישום השני עניינו הדחה בחקירה), באותה תקופה, בשנת 2013, לעיתים ישן הנאשם באותה מיטה עם הקטינה, ואמר לה שהוא אוהב אותה כאישה, ואף רוצה להתחתן איתה כשתגדל. הוא צפה יחד איתה בסרטים בעלי תוכן מיני, וביקש ממנה "לחזור" על הדברים שהיא ראתה באותם סרטים. בהמשך לכך, במועדים שונים ובמקומות שונים בדירה, ביצע הנאשם בקטינה מעשים מגונים ומעשי סדום שיפורטו להלן. כאשר היה איתה באותה מיטה, הוא חיבק את הקטינה ונישק אותה, נגע בישבנה וליטף את הישבן, מעל ומתחת לתחתונים. במועדים שונים, כאשר הוא היה עם מכנס "בוקסר", ביקש ממנה לאחוז באיבר מינו, ולהניע את ידה על פני האיבר. כמו כן, שכבה הקטינה על גופו ונעה כך שגופה השתפשף באיבר מינו. עוד הודה הנאשם בכך שלפחות ארבע פעמים, במקומות שונים בדירה, כאשר הקטינה שכבה על גבה, הנאשם רכן מעליה, נישק את רגליה, מצץ את איבר מינה, ליקק ונישק את איבר המין ואת גופה סביב איבר מינה. בנוסף - חשף הנאשם את איבר מינו בפניה ואונן בפניה, עד אשר הגיע לסיפוק מיני בשירותים. במועדים שונים, לא פחות מארבעה, ביצע הנאשם בקטינה מעשה סדום בכך שהחדיר את איבר מינו לפיה.

בגין מעשים אלה, נשוא האישום הראשון, הורשע הנאשם במעשה סדום, עבירות לפי סעיף **347 (ב)** בנסיבות סעיף **345 (א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977**, ובמעשה מגונה - עבירות רבות, לפי סעיף **348 (א)** בנסיבות סעיף **345 (א)(3) לחוק הנ"ל**.

על פי עובדות האישום השני, שאף בהן הודה הנאשם, מספר פעמים הורה הנאשם לקטינה לא לספר לאחרים אודות מעשיו שלעיל, ובכך מנע ממנה לחשוף את הדברים, ולמסור עדות בחקירה שתיפתח, ועל כן הורשע בעבירת הדחה בחקירה לפי סעיף **245 א לחוק העונשין**.

במסגרת הראיות לעונש, הוגש מטעם המאשימה הרישום הפלילי של הנאשם **(ת/1 לעונש)**, והוא כולל הרשעה (שמועדה לאחר מעצרו של הנאשם בתיק הנוכחי), בגין עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, משנת 2012, והוא נדון למאסר מותנה ולחתימה על התחייבות.

מטעם הנאשם שמענו את עדותו של אבי הנאשם, שלדברי הסנגורית יכול לשטוח את רקעו של הנאשם בפנינו בצורה מיטבית, המייתרת בקשה להזמנת תסקיר של שירות המבחן. האב סיפר, כי המשפחה הגיעה לארץ בשנת 1976 (טרם שהנאשם נולד), וכי היא נמנית עם קהילת "העבריים הישראלים" המתגוררת באותה עיר. המשפחה חיה בתחילה בתנאים קשים, וילדים שנולדו באותה תקופה אף לא שרדו וגם הנאשם היה נתון בסכנה בשל העדר תשתית בריאות ושירותים באזור, ומצבו הבריאותי היה רעוע. לאחר שאבי המשפחה נדד באזורים שונים בארץ כדי לעבוד, הכירה אם הנאשם גבר אחר מהקהילה, ועזבה, והאב נאלץ לטפל לבדו בארבעת הילדים, שמתוכם הנאשם הוא הבכור. כאשר שם לב לכך שבנו שותה ומעשן ואינו מתקשר עימו, ניסה לברר מדוע הוא מתנהל כך, אך הנאשם לא שיתף אותו, ולימים נודע לאב שבנו - הנאשם - עבר התעללות (מדובר, כמובן, בעדות שמיעה, ופרטי הרקע הללו לא הובאו בפנינו באורח מוסמך. מטעמי הסנגורית לעונש, ניתן ללמוד, והתובעת לא התנגדה לפרט זה, שמדובר בהתעללות מינית לכאורה מצד מורה בבית הספר, כאשר הנאשם היה כבן 12, אך לא הוגשה תלונה והעניין טופל במסגרת הקהילה).

בשלב מסוים, אמו של הנאשם חזרה לגור עם האב והילדים, אך, כאשר, בשנת 1999, הוא שהה באילת לרגל עבודתו,

וחזר בסוף השבוע לבית, גילה, לדבריו, שהאם חזרה לארה"ב, עם שלושה מהילדים, ורק הנאשם נותר בארץ עם אביו (ניתן להבין כי הוא כבר היה בגיר אותה עת). לדברי האב סבל הנאשם באותו זמן והיה לו מאוד קשה, אך לא שיתף את אביו והוא לא ידע מה הבעיה המטרידה אותו. אבי הנאשם סבור שמה שהוא מכנה "הסתבכות עם הילדה הקטנה", נגרמה על רקע מצוקה זו של הנאשם והעדר עזרה מקצועית. הוא ביקש רחמים על בנו והענקת עזרה.

טיעוני המאשימה לעונש הוגשו בכתב ואליהם צירפה התובעת, עו"ד ס. דהן הירש, פסיקה התומכת בגישתה העונשית ולפיה יש להשית על הנאשם עונש מאסר ממושך, לצד מאסר מותנה, ופיצוי משמעותי למתלוננת לנוכח העבירות החמורות והנזק שנגרם לה.

מהיבט השיקולים בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לעיקרון ההלימה, שבליבת **תיקון 113** לחוק העונשין, הצביעה ב"כ המאשימה, על גילה של הקטינה, קורבן העבירה, שהיתה .., ועל כך שהיא היתה אובייקט נוח וזמין למעלליו, באשר אמה ובן זוגה איפשרו לו להתגורר בדירתם כשנתיים, והוא ניצל לרעה את האמון. עוד מדגישה המאשימה את המעשים המיניים הנתעבים והמכוערים, שתוארו באישום הראשון ושנעשו לסיפוק תאוותו המינית של הנאשם, כאשר מהיבט הגילאים יכלה המתלוננת להיות בתו. אף שלא הוזמן תסקיר נפגעת בעבורה, טענה עו"ד דהן - הירש שחומרת המעשים וגילה הרך מביאים להנחה שנתרו בה צלקות נפשיות ארוכות טווח שיכולות לפגוע בתפקודה בעתיד בכל התחומים. צוין, כי התנהלותו של הנאשם בהדיחו את הקטינה לבל תתלונן, הבטיחה לו חופש פעולה בגופה ללא הפרעה ולאורך תקופה ארוכה מאוד.

המאשימה גורסת, כי הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במקרה הנוכחי, הינם זכות האדם לכבוד, לשלמות הגוף ולשליטה על גופו ופרטיותו. עבירות המין שוללות מהאדם את האוטונומיה שלו, וביתר שאת כך הוא, כאשר מדובר בקטינים וחסרי ישע, שהחברה מצווה לשמור על שלמותם. הפגיעה, איפוא, היא חמורה ומשמעותית גם בהינתן התקופה הארוכה.

המאשימה ביקשה שלא לייחס, בסוג זה של עבירות, משקל משמעותי לנסיבות אישיות של הנאשם.

עוד הצביעה עו"ד דהן - הירש על כך, שלפי **סעיף 355** לחוק העונשין קבע המחוקק עונש מינימאלי שלא יפחת מרבע העונש המרבי בגין עבירות המין.

אשר ל**סעיף 40 יג** לחוק, שעניינו ריבוי עבירות, גורסת התביעה, שמדובר באירועים שונים שבהם בוצעו מעשי העבירה, וכי יש לקבוע מתחם נפרד לכל אירוע, ולתת משקל לכל אחת ואחת מהפגיעות שסבלה מהן הקטינה. התובעת המלומדה סבורה, כי זהו מקרה מתאים להשית על הנאשם עונשים נפרדים לכל אירוע, ולהחליט אחר כך על מידת החפיפה או ההצטברות של העונשים. לטעמה - החפיפה צריכה להיות מינימאלית.

מתחמי הענישה המוצעים על ידי התביעה, על רקע האמור, עומדים על בין 3 ל-5 שנות מאסר לכל אירוע של מעשה מגונה, ועל בין 8-10 שנות מאסר לכל אירוע של מעשה סדום מבין האירועים שבוצעו על ידי הנאשם. אשר לעבירת

הדחה בחקירה - מוצע מתחם של בין חצי שנה לשנה וחצי מאסר.

התובעת הוסיפה והפנתה אותנו לפסקי דין רלוונטיים, לטעמה, שבהם הושתו על הנאשמים תקופות מאסר ממושכות של בין 8-12 שנות מאסר בפועל, וכאשר נסיבות ביצוע עבירות המין שם, אף היו קלות יותר מאשר במקרה שלפנינו.

הפרקליטה גם איזכרה את גזר הדין שניתן, על ידי מותב זה, בעניינו של חוליו רוזנברג - תפ"ח 6937-12-11, מיום 31.12.12, שם נדון הנאשם ל-10 שנות מאסר, לאחר שהורשע בעבירות דומות בקטין, ונקבעו מתחמי ענישה שלהם עותרת התביעה גם בעניינו וכמפורט לעיל. עם זאת, ביהמ"ש העליון, בפסה"ד בערעור שהגיש הנאשם (ע"פ 1117/13, מיום 2.6.14), הפחית את תקופת המאסר והעמידה על 8.5 שנים (הנימוקים לכך היו נעוצים בנסיבות אישיות חריגות של הנאשם ובעמימות מסויימת שנוצרה בעת מתן גזר הדין על רקע הסדר הטעון שהושג. לא היתה התערבות במתחם הענישה שנקבע ובשיקולים שביסוד גזה"ד).

בהינתן טיעונים אלה, ביקשה המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך שירחיק את הנאשם מהחברה וימנע מימוש המסוכנות המינית הגבוהה המיוחסת לו, וכי העונש יתקרב לרף העליון של המתחם, בגין כל אירוע, ועוד עתרה התובעת לצבירת העונשים זה לזה, כדי לשקף שיקולי הלימה והרתעה כראוי. בנוסף, התבקשנו להשית עליו מאסר מותנה ופיצויים משמעותיים לקורבן.

הסנגורית המלומדה, עו"ד נ. שני, הגישה, אף היא, טיעון כתוב לעונש, והשלימה את הדברים בעל פה בפנינו. היא ביקשה להתחשב בגילו היחסית צעיר של הנאשם, בחרטתו הכנה והמיידית, בנסיבות חייו הקשות, ובהעדר עבר פלילי מכביד. עו"ד שני הטעימה, שמלכתחילה הודה הנאשם בחקירותיו במשטרה ולא התכחש למעשים, והמחלוקות שבעטיין כפר באישומים ושעליהם נוהל מו"מ להסדר בין הצדדים, התמקדו בסוגיה משפטית גרידא. צוין החיסכון בזמן שיפוטי ובזמנם של העדים, בהם בני משפחת המתלוננת, וכן, קבלת האחריות וההודאה שמבחינת המתלוננת יש בהם הקלה בעבודה ומיתון מסויים של כאבה.

ההגנה מבקשת להתחשב בנסיבות חייו המורכבות של הנאשם, כפי שתוארו מפי אביו, ובכך שמלבד הפרשה הקשה הזו, ואותה הרשעה בודדת שאינה בתחום המין, ניהל הנאשם אורח חיים נורמטיבי וטרם מעצרו עבד בעבודות שונות, בבתי מלון ובמפעלים, ואף לימד ריקוד.

אשר למשך התקופה, ציינה עו"ד שני, שמדובר, בסופו של דבר, בחודשים ספורים, ולא מעבר לכך, ובמעשים שלא כללו חדירה לגופה (מה שאינו מדוייק בהינתן עובדות כתב האישום הכוללות החדרת איבר מינו של הנאשם לפיה), ואף לא כפייה בכוח או באיומים על הקטינה. היא חיפשה חום והגיעה למיטת הנאשם בלא שנכפתה לכך. אומנם, ניצול הדבר לרעה, על ידי הנאשם, הוא "רע מאוד" כדברי הסנגורית, אך יש להבחין בין מקרה כזה לבין מקרים של שימוש באיומים ובכוח פיזי. עסקינן, לשיטת ההגנה, באירועים מזדמנים שהתפרשו על התקופה הנ"ל, ולא בשגרה יומיומית. ההגנה ביקשה לגזור על הנאשם עונש כולל על כל האירועים, ולהתייחס אליהם כאל פרשה אחת, לרבות עבירת ההדחה בחקירה שהיא חלק בלתי נפרד מהאירועים.

פסקי הדין שאליהם מפנה עו"ד שני, ושעותקיהם הוגשו לנו, ניתנו, בפרשות, שלשיטתה אף היו חמורות מהנדון כאן, ושם נגזרו עונשי מאסר שבין 3-7.5 שנים. באותם מקרים, מדובר היה, בין היתר, בפגיעה בתוך המשפחה הגרעינית או באירועים מתמשכים ולגבי מספר רב של קטינות.

על כן, ההגנה עתרה להשתת עונש מתון, שיהיה "בונה ולא ממוטט" ושיאפשר לנאשם להתמודד עם מעשיו ולהשתלב במסגרת טיפולית בכלא, כדי לצאת, לאחר שחרורו, לחיים נורמטיביים, ולהשתלבות בחברה כאדם תורם ומועיל.

הנאשם, על פי זכותו לומר דברו בפנינו, אמר, שהוא מבין שמדובר באירוע מאוד קשה וכי הוא מצטער על הדבר הנורא שעשה. הוא השפיל עצמו, לדבריו, ואת האמון של משפחתו, ולטעמו- התנהלות זו אינה מאפיינת אותו. הוא הסביר, שבשנים האחרונות התמכר לשתייה על רקע החיים הקשים בעבר (הסנגורית הבהירה לנו שאין טענה הקושרת בין הרגלי השתייה לבין המעשים שעליהם הורשע הנאשם).

בבואנו לגזור דינו של הנאשם, נתנו דעתנו על כל הטענות והאסמכתאות שהצדדים הניחו בפנינו.

כמצוות תיקון **113** לחוק העונשין, עלינו לקבוע מתחם העונש ההולם על פי נסיבות המקרה, וזאת בהתאם לעיקרון המנחה של הלימה נשוא **סעיף 40 ב** לחוק, ולאחר מכן יש לקבוע העונש הספציפי לנאשם, בתוך המתחם, בהתאם לנסיבותיו האישיות (אין בקשה ממי מהצדדים ליישם החריג של גזירת עונש המצוי מחוץ למתחם).

הערך החברתי שנפגע ממעשי הנאשם, הוא זכותו של כל אדם, וביתר שאת זכותו של קטין, שעדיין אינו יודע להגן על עצמו באפקטיביות, לשלמות גופו ופרטיותו ושאינו יכול להגן על עצמו ולגופו ללא הסכמתו ורצונו המודעים. מידת הפגיעה בערכים אלה, במקרה הנוכחי, היא משמעותית, שכן מדובר במעשים פולשניים וקשים (נזכיר, שבמספר מקרים החדיר הנאשם את איבר מינו לפיה של הקטינה, ולא הסתפק במגע ובחיכוך שאפיינו את יתר האירועים המפורטים באישום הראשון), שבוצעו כלפי ילדה רכה בשנים ולאורך תקופה לא מבוטלת.

עבירת ההדחה, הנלווית לעבירות המין שבליבת כתב האישום, פוגעת בערך החברתי של חשיפת מעשי עבירה והעמדת העוברים לדין. קיים אינטרס חשוב בכך שקטינים בפרט, וקורבנות עבירה בכלל, לא ירתעו להתלונן ולהציף את המעשים.

מדיניות הענישה, שאותה יש לשקול במסגרת קביעת המתחם, מחמירה ובלתי מתפשרת. הפסיקה רואה, בעקביות, עבירות מין כאלה כלפי קטינים, כעבירות חמורות ביותר שלצד הפגיעה הפיזית בקורבן, יש בהן משום "**חילול נפשו**". המדיניות הראויה בהענשת עברייני מין שקורבנם קטין, הוגדרה כ"**מחמירה בהחלט**" (ראה ע"פ **9623/11 פלוני נ' מ.י, מיום 5.2.13**, כב' השופט ס. ג'ובראן, פסקה 8).

אשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, והרלוונטיות לקביעת מתחם העונש ההולם (ראה ס' 40ט של החוק), יש לציין

את הנזק, בעיקר לנפשה של הקטינה, שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות, ואת הניצול לרעה של האמון שניתן בנאשם על ידי אם הקטינה ובן זוגה, שהכניסוהו לביתם ואיפשרו לו להתגורר עמם ואף לשמור על ילדיהם הקטנים.

צודקת התובעת המלומדה בכך, שבקביעת המתחם יש משמעות לכך שמדובר בעבירות שעליהן קבע המחוקק עונש מינימום. בימים אלה שב וציין ביהמ"ש העליון שזוהי נסיבה רלוונטית שכן **"עונש המינימום שקבע המחוקק הוא אינדיקציה לחומרה המיוחסת לעבירה, ולמידת הפגיעה בערך המוגן ועל כן מהווה שיקול לקביעת מתחם העונש ההולם"** (ע"פ 8045/13, פלוני נ' מ.י., מיום 4.11.14, כב' השופט ע. פוגלמן, פסקה 8).

מאידך גיסא - לא נתעלם מכך שלמעשי הנאשם לא נלוותה אלימות או התאכזרות כלפי הקטינה, מעבר לאכזריות "המובנית" תמיד אל תוך סוג זה של עבירות. רצונה בחום ובקרבה נוצלו לרעה בצורה מחפירה על ידי הנאשם, אך הוא לא כפה עצמו עליה בכוח פיזי.

כפי שציין ביהמ"ש העליון, כשדן בערעורו של חוליו רוזנברג על גזר דינו, שאוזכר לעיל, בעבירות הללו של פגיעה מינית בקטינים, הרי, **"עיננו הרואות כי מתחם הענישה בכגון דא, אומנם עומד על מאסר משמעותי של שנים לא מעטות - אך יש בו מנעד"** (ע"פ 1117/13 שלעיל, פסקה יד).

זכור, ביקשה המאשימה לאמץ את מתחם העונש שקבענו בעניינו של חוליו רוזנברג, על עבירות דומות, וליישמו במקרה הנדון כעת. אכן, מהיבטים אחדים, יש דימיון בנסיבות שתי הפרשיות, ובשיקולים הצריכים לקביעת מתחם הענישה, אולם, נסיבות מעשי הסדום באותו עניין, היו אף קשות ובזויות ממה שיוחס לנאשם כאן, ואין צורך לפרטן כעת. משום כך, ואף לאחר שנתנו דעתנו לאסופת הפסיקה הנוספת, שמטעם שני הצדדים, המשקפת את אותו "מנעד" די רחב, כהגדרת ביהמ"ש העליון, מצאנו, שמתחם העונש ההולם בנסיבות הספציפיות הינו בין 7-10 שנות מאסר בגין העבירות של מעשה סדום, ובין 3-5 שנות מאסר בגין העבירות של מעשה מגונה. המתחם הראוי על הדחה בחקירה, יועמד על בין מאסר מותנה לשנת מאסר אחת.

בבואנו לגזור העונש בתוך המתחם שנקבע, ובשים לב לנסיבות האישיות, אלה שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמוסדר בסעיף 40א של חוק העונשין, יש להתחשב בנטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, ועל החרטה שהביע, ובכך שהודה במעשים בשלב מוקדם, כאשר, כפי שהוסבר לנו, גדרי כפירתו הראשונית באשמה, טרם הסדר הטיעון, היו בשל מחלוקות משפטיות - פרשניות סביב ניסוח כתב האישום. כמו כן, אין לנאשם עבר פלילי בתחום הרלוונטי, וגם הרשעתו היחידה שהוצגה בפנינו, אינה מכבידה במיוחד. התרשמנו גם מעדותו של האב ומדברי הנאשם עצמו אודות נסיבות חייו הלא קלות, אם כי, יש להטעים, שאין לייחס משקל משמעותי לאותו סיפור מעורפל אודות התעללות מינית שלכאורה סבל ממנה הנאשם בנערותו. זאת - לא רק משום שהדברים לא נשטחו בפנינו באורח מפורט וסדור, אלא גם, ואולי בעיקר, משום שקיים קושי רב, לשון המעטה, לראות כנסיבה מקלה אצל עבריין מין הפוגע בזולתו את העובדה שהוא עצמו חווה פגיעה דומה ולא השכיל להפנים עד כמה פסולים ונתעבים המעשים ועד כמה יש להימנע מחזרה עליהם כלפי הזולת.

הגם שמתחמי הענישה שצוינו הולמים כל אחד ואחד מהאירועים הנפרדים של מעשה סדום ומעשה מגונה, שהתרחשו לאורך החודשים הארוכים הללו, וניתן היה לגזור עונש נפרד על כל אחד מהם, מצאנו, שהפרשה הנדונה מצדיקה קביעת עונש כולל לכל האירועים, שעליהם נותן הנאשם את הדין, לרבות עבירת ההדחה, וזאת על פי החלופה שאפשר המחוקק בכגון דא, וכפי המוסדר בסעיף **40 יג (ב)** לחוק העונשין, שעניינו ריבוי עבירות.

לפיכך, הוחלט לגזור דינו של הנאשם לעונשים הבאים:

1. בגין העבירות שעליהן הורשע הנאשם, בתיק זה, ירצה 8.5 שנות מאסר בפועל, שמהם ינוכו ימי המעצר בתיק זה, החל מיום 5.11.13.
2. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים ול-3 שנים מיום שחרורו של הנאשם, והתנאי שלא יעבור ויורשע על כל עבירה מסוג פשע.
3. פיצוי סמלי למתלוננת הקטינה, בסכום של 30,000 ₪, אשר יועברו אליה, באמצעות אמה, לפי פרטים שיתואמו עם פמ"ד.

הודעה זכות הערעור לבית משפט העליון בתוך 45 יום.

**ניתן היום, כה' חשוון תשע"ה (18 בנובמבר 2014) במעמד הצדדים.**