

## תפ"ח 40109/07/12 - בעניין: מדינת ישראל, המאשימה נגד פלוני, הנאשם

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 40109-07-12

<b>בפני</b>	כב' השופט יוסף אלרון, נשיא [אב"ד]
	כב' השופט משה גלעד
	כב' השופט ד"ר מנחם רניאל
<b>בעניין:</b>	מדינת ישראל
	באמצעות פמ"ח
	ע"י ב"כ עו"ד גב' ע. ברנסון
	נגד
	פלוני
	ע"י ב"כ עוה"ד א. סבן וי. גימפל

**המאשימה**

**הנאשם**

### איסור פרסום

כדי להגן על עניינה של המתלוננת והואיל ובזמנים הרלבנטיים לכתב האישום היו היא והנאשם קטינים, בני משפחה אחת, אנו מתירים פרסום גזר הדין ללא ציון שמה, שם בני משפחתה, שם הנאשם ובני משפחתו וכל פרט אחר העלול להביא לזיהוים.

### גזר דין

#### א. כללי

כתב האישום שהוגש בתאריך 22.7.12, ייחס לנאשם (יליד 1988) ולשני נאשמים נוספים, בני דודיו, מסכת עבירות מין חמורות בבת דודתם, המתלוננת, בין השנים 2005 ועד שלהי 2006, בעת שהיתה כבת ...

בהכרעת הדין מיום 27.3.14, שניתנה לאחר שמיעת ראיות, זיכינו את שני הנאשמים האחרים, מחמת הספק, מן העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

לא נשוב ונסקור את מכלול העובדות שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין, ובתמצית בלבד נציין כי בהכרעת הדין קבענו שהנאשם ביצע במתלוננת מעשים מגונים, בכך שביקש ממנה לגעת באיבר מינו וכן נשכב מעליה ואחז בישבנה, כל זאת לשם גירוי וסיפוק מיני. כן ביצע הנאשם במתלוננת מעשי אינוס רבים בביתה, וכן ביצע בה בשני מקרים שונים מעשי

סדום, כאשר במקרה אחד החדיר הנאשם את איבר מינו לפיה של המתלוננת ובמקרה נוסף, החדיר מקל של מטאטא לפי הטבעת שלה.

מרבית המעשים התרחשו בזמן שהמתלוננת היתה קטינה כבת 11-12½ שנים והנאשם קטין כבן 16-18½ שנים, בתקופה בה נתגלתה אצל אחיה הצעיר של המתלוננת מחלת הסרטן ואמה נאלצה לשהות עמו ימים רבים בטיפולים רפואיים (אביה של המתלוננת נרצח כשהיתה כבת 5).

הנאשם ביצע את מעשיו תוך שאיים על המתלוננת כי יפיץ סרטון שבו היא נראית נוגעת באיבר מינו. בשל איום זה, נכנעה המתלוננת ונתנה לו לעשות כרצונו.

בפתח ישיבת הטיעונים לעונש מיום 18.5.14 הרשענו את הנאשם - בהסכמת בא-כוחו - בעבירות המפורטות בהכרעת הדין (מכיוון שכתב האישום נגד הנאשם הוגש בטרם הגיעו לגיל 19 הרי שבהכרעת הדין "קבענו" כאמור, כי ביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום), כדלקמן:

**מעשים מגונים** - עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות המפורטות בסעיף 345(ב)+(א)1 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") (ריבוי מקרים).

**אינוס** - עבירה לפי סעיפים 345(א)+(ב)1 לחוק העונשין (ריבוי מקרים).

**מעשה סדום** - עבירה לפי סעיף 347(ב)+(א)1 לחוק העונשין (שני מקרים).

**איומים** - עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

## **ב. תסקיר נפגעת העבירה**

לבית המשפט הוגש "תסקיר נפגעת עבירה" ביחס למתלוננת, ממנו עולה כי היא סובלת מתסמונת פוסט-טראומטית מורכבת, שבאה לידי ביטוי בנזקים רגשיים ותפקודיים משמעותיים המשפיעים על כל תחומי חייה, ובין היתר סובלת מבעיות שינה, סיוטים, מחשבות טורדניות, "פלאשבקים", מתח, לחץ, דריכות וחשש להישאר בבית לבד. על רקע מצבה הנפשי והגופני היא חווה לעיתים קרובות חולשה פיזית, כאבים סומטיים והיעדר חיוניות.

עורכת התסקיר ציינה, כי קשייה של המתלוננת כתוצאה ממעשיו של הנאשם התעצמו עם חשיפת המעשים בפני אמה, שכן האם בחרה תחילה "להשתיק" את הסיפור והתעלמה מהמצוקה שחוותה. החובה לשמור את הסוד, הותירה את המתלוננת כלואה בשבי ההתעללות וגרמה לנזק משמעותי נוסף ביחסיה המורכבים עם האם, דבר המכביד על הקשר ביניהן עד היום, אף שמזה זמן רב עומדת אמה לצידה וסובלת גם היא מבעיות משפחתיות ואחרות עקב כך.

גם בהמשך, עקב הגשת התלונה נגד הנאשם, משפחתה המורחבת של המתלוננת הפנתה לה ולבני משפחתה עורף, ועד היום נתפסת המתלוננת על ידי חלק מבני המשפחה כ"בעייתית ומופרעת" ומואשמת כמי שהכתימה את משפחתם. התנכרות המשפחה הותירה אותה בתחושה של תסכול, חוסר אונים, כעס ואשמה.

להערכת עורכת התסקיר, המתלוננת מצויה כיום במצב של סיכון לפגיעה עצמית, וקיים ספק לגבי מידת יכולתה לשתף פעולה לאורך זמן עם גורמי הטיפול.

כן התרשמה עורכת התסקיר, כי להליך המשפטי חשיבות רבה עבור המתלוננת והוא מעורר אצלה ציפיות בצד חרדות גבוהות. המתלוננת הביעה חשיבות רבה בהשתתפות ענישה מחמירה על הנאשם שתהווה מבחינתה הכרה בנזקים שנגרמו לה. כמו כן, הביעה את עמדתה כי יש לחייב את הנאשם לפצותה כספית, בנוסף לכל עונש אחר, וזאת משום שתידרש למשאבים כלכליים לא מבוטלים כדי לשקם את חייה ולהתמודד עם השלכות הפגיעה של הנאשם בה.

## **ג. הערכת המסוכנות**

מהערכת המסוכנות עולה, כי הנאשם הכחיש את העבירות בהן הורשע וטען כי מדובר בעלילה של המתלוננת. כן שלל בעיות כלשהן בהתנהלותו וטען כי אינו זקוק לטיפול.

עוד צוין בתסקיר:

"מאחר שהנאשם אינו לוקח אחריות על מעשיו, עולה קושי להבין את מניעיו לביצוע העבירות. בנוסף, הוא אינו מגלה חרטה על מעשיו או תחושות בושה ואשמה. אינו מבטא אמפטיה לקורבן ואינו רואה את הנזק שנגרם לה כתוצאה ממעשיו. עם זאת, הרושם הוא כי ביצוע העבירות לא נבע מקיומה של סטייה מינית, אלא מקווי האישיות, במקביל לדינמיקה משפחתית. יחד עם זאת, לפחות בפגיעה אחת (השימוש במקל מטאטא) ניכר גם סאדיזם. לא לגמרי ברור מה הביאו להפסקת הפגיעות".

מהכרעת הדין ברור כי הנאשם היה זה שהפסיק את המעשים.

בין הפקטורים הסטאטיים עליהם מבוססת הערכת המסוכנות, מנה שרות המבחן את העובדה שהנאשם ביצע את העבירות כלפי בת משפחה מוכרת; לא ידוע על שימוש בחומרים ממכרים; בזמן ביצוע המעשים היה צעיר וטרם ניהל קשר זוגי למשך שנתיים לפחות הכולל ניהול משק בית משותף, וכן העובדה שביצע חלק מהעבירות במקום ציבורי.

בין הפקטורים הדינאמיים עליהם מבוססת הערכת המסוכנות, מנה שרות המבחן את העובדה שהנאשם אינו לוקח אחריות על מעשיו; טוען לעלילת שווא ללא הסבר אמין; עושה שימוש נרחב בדבלואציה לקורבן ולבני משפחתה; אינו

מודע למניעים לביצוע העבירות; אינו מודע למצבי סיכון העלולים להוביל לחזרה על ביצוע עבירות בעתיד; אינו מביע חרטה או אמפטיה לקורבן; זוכה לתמיכת אביו; ביצע את העבירות לפני כ-7 שנים, כאשר חלק מן המעשים בוצעו בהיותו קטין (יוער, כי כאן נפלה טעות בידי מעריכת המסוכנות, משום שכלל המעשים בוצעו בהיותו קטין, מתחת לגיל 18); הפסיק את מעשיו מספר שנים לפני הגשת התלונה; וכן העובדה שמאז הספיק הנאשם להתחתן וכיום הוא מקיים קשרים זוגיים מספקים.

לפי הערכת המסוכנות הרי שבסופו של דבר, שילוב גורמי הסיכון הסטטיים והדינמיים בעניינו של הנאשם מצביעים על כך **שרמת המסוכנות הנשקפת ממנו, היא בינונית-נמוכה.**

#### **ד. תסקיר שרות המבחן בעניינו של הנאשם**

בתסקיר מתואר כי הנאשם, כבן 25, נשוי, סיים 12 שנות לימוד במוסדות חינוך שונים, ללא תעודת בגרות ולאורך השנים תפקד באופן רציף מבחינה תעסוקתית. לנאשם זוג הורים ואחות גדולה ממנו.

הנאשם שלל את ביצוע המעשים בהם הורשע ולא לקח אחריות על מעשיו. הוא התקשה להסביר מדוע הורשע במעשים ומדוע בכלל המתלוננת ייחסה לו מעשים אלה. לפי תפיסתו, ייתכן שהמתלוננת עברה פגיעה מינית על ידי אחר ומסיבות שאינן ברורות החליטה להתלונן נגדו.

הנאשם שלל בעייתיות בתחום המיני או צורך בעזרה מקצועית.

מאחר שהנאשם מיעט לשתף את קצין המבחן בנעשה בחייו, בכלל, וסביב העבירות בהן הורשע, בפרט, וכן כיוון שהיה עסוק במחיר האישי שהוא משלם לנוכח ההליך המשפטי, הכחיש את המעשים הפוגעניים ולא הביע נזקקות טיפולית ותוך הישענות על האמור ב"הערכת המסוכנות", לא בא שרות המבחן בהמלצה טיפולית לגביו.

#### **ה. ראיות לעונש**

מטעם ההגנה העידה אחות הנאשם, א', אשר בקשה את רחמי בית המשפט על הנאשם, שהינו אחיה היחיד. א' תיארה, כי אמה אישה חולה ואביה אדם מבוגר, ואף הוסיפה כי מאז הסתבכותו של הנאשם היא נאלצה להתחיל ליטול תרופות הרגעה.

כן העידה אשתו של הנאשם, מ', אשר תיארה כי הכירה את הנאשם לפני כ-6 שנים, בהיותה כבת 14 לערך, מאז הם הספיקו להינשא וכיום היא בחודש החמישי להריונה. מ' ביקשה כי בית המשפט יתחשב בתינוקת שצפויה להיוולד להם ובצורך שלה שבעלה יהיה לצידה.

שכנו של הנאשם, ח', תיאר את הנאשם כ"אדם נורמלי" אשר נהג לעזור לשכניו.

כן הוגש מכתב מנהל ביה"ס ק' (2/ס), ממנו עולה כי במסגרת לימודיו של הנאשם התנהגותו היתה תקינה ולא נרשמו הפרות משמעת מצידו.

## ו. טיעוני הצדדים לעונש

באת כוח המאשימה בטיעוניה לעונש התייחסה לחומרת המעשים שבוצעו על ידי הנאשם, בן-דודה של המתלוננת, שנפרשו על פני תקופה ארוכה וכללו עשרות מעשי אינוס, ובנוסף שני מעשי סדום, אחד מהם אכזרי במיוחד, עת החדיר הנאשם מקל של מטאטא לפי הטבעת של המתלוננת; כן התייחסה ב"כ המאשימה לגילה הצעיר של המתלוננת בזמן המעשים ולאמור "בתסקיר נפגעת העבירה", לפיו נגרמה למתלוננת פגיעה נפשית ותפקודית קשה, המשפיעה על כל תחומי חייה; עוד התייחסה ב"כ המאשימה, לעובדה שלאחר חשיפת המעשים התגיסה המשפחה המורחבת לתמוך בנאשם ובני משפחתה של המתלוננת נאלצו לעזוב את ביתם ולהתגורר ביישוב אחר; ב"כ המאשימה הוסיפה, כי הנאשם ניהל את המשפט עד תומו והוא ממשיך להכחיש גם היום כי ביצע את העבירות, ואף אם הדבר אינו נזקף לחובתו, הרי שהכחשה זו מונעת ממנו לזכות בהקלה השמורה למי שמודה, מביע חרטה ומקבל אחריות על מעשיו.

עוד הטעימה ב"כ המאשימה, כי אמנם יש להתחשב בהיותו של הנאשם קטין בעת ביצוע העבירות, ואולם כיום הנאשם הוא אדם בוגר, בן 26, ומכאן שהשיקולים בעניינו שונים מזה של קטין. דהיינו, שהשיקול המרכזי המביא להקלה בדינו של קטין - חוסר בשלותו הרגשית והשכלית - כבר לא קיים היום כיוון שהנאשם כבר אדם בוגר ומגובש.

לדעתה, נכון אמנם שמהערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם עולה כי רמת המסוכנות הנשקפת מהנאשם היא ברמה בינונית-נמוכה, אולם לנוכח הכחשת הנאשם לא עלה בידי מערכת המסוכנות לרדת לעומקו של המניע.

על כן, עתרה באת כוח המאשימה לעונש מאסר בפועל משמעותי, מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננת.

בא כוח הנאשם התייחס לעובדה שהנאשם היה קטין בעת ביצוע המעשים (בין הגילאים 16.5 ועד כמעט 18); לכך שלטעמו המעשים בהם הורשע הנאשם אינם ברף החומרה העליון, שכן לא נעשה שימוש באלימות קשה, באכזריות או בהפעלת כוח יוצא דופן והמעשים נפסקו ביוזמת הנאשם; כן התייחס לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ולעובדה שאילו היה נשפט הנאשם כ"קטין" היה ניתן משקל רב יותר לנקיטת דרכי טיפול על פני ענישה מוחשית; עוד טען הסנגור, כי הנאשם לא כשל בעבירות נוספות, ובפרק הזמן הארוך שחלף חל שינוי משמעותי באישיותו ובמצבו המשפחתי וכיום הוא נשוי ומצפה לילד; עוד ביקש להתחשב במגבלות הקשות שהוטלו על הנאשם החל מיום מעצרו ועד היום (הנאשם היה עצור מאחורי סורג ובריה 57 ימים ולאחר מכן, מיום 3.9.12 שוחרר למעצר בית מלא ובהמשך, החל מיום 21.4.13 הותר לו לצאת באופן חלקי, ולאחר הכרעת הדין, ביום 27.3.14, שוב שהה עד היום במעצר בית מלא).

הסניגור הדגיש שחלוף הזמן הרב, נבע מכך שהתלונה הוגשה באיחור, בעיקר כיוון שאם המתלוננת לחצה עליה שלא להתלונן ולא בעטיו של הנאשם ומכאן שלשיהוי ולחלוף הזמן יש ליתן משקל משמעותי, הואיל והנאשם הוא היום אדם אחר, בוגר, נשוי ועומד להיות אב לילדה. עוד הדגיש הסניגור כי לנאשם אין עבר פלילי ותפקד עד עתה באופן נורמטיבי וזהו לו מאסרו הראשון.

לטענת הסניגור, מהערכת המסוכנות בעניינו של הנאשם עולה כי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו היא **בינונית-נמוכה** וכי המעשים לא בוצעו על רקע קיומה של סטייה מינית כי אם על רקע קווי אישיות ודינמיקה משפחתית; כן נטען כי הסיבה ששרות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של הנאשם היא הכחשתו את המעשים ומכאן שלא ביטא צורך בהתערבות טיפולית.

כן ציין הסניגור, כי התמונה המצטיירת מתסקיר הקורבן לפיה המתלוננת סובלת מתסמונת "פוסט-טראומטית" מורכבת המשפיעה על כל תחומי חייה, אינה מדויקת, לנוכח העובדה שבפועל המשיכה המתלוננת לחיות את חייה (בעניין זה צירף הסניגור דפים מתוך תכתובת ה"פייסבוק" של המתלוננת, מהם ניתן ללמוד, לשיטתו, כי המתלוננת מנהלת אורח חיים תקין בתחום הלימודי, הזוגי והחברתי - 3/ס).

כללו של דבר, עתר הסניגור לעונש מאסר בפועל שלא יעלה על 15 חודשים וככל שיוטלו עונשים נוספים, יילקח בחשבון מצבו הכלכלי הקשה של הנאשם, שלא עבד מאז מעצרו, כיום הוא מחוסר דיור ובתקופת מאסרו לא יוכל לפרנס את אשתו וילדו.

באת כוח המאשימה ובא כוח הנאשם הפנו לפסיקה, כל אחד לפי עמדתו העונשית. עיינו בפסקי הדין, ואולם גם פסק הדין שהוגש על ידי הסניגור וגם הפסיקה שהוגשה על ידי המאשימה שונים בנסיבותיהם מענייננו, ומכל מקום גם במקרה זה כמו בעבירות אחרות, ניתן למצוא קשת ענישה רחבה, כל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות.

בדבריו האחרונים, חזר וטען הנאשם כי לא ביצע את המעשים. לדבריו, ב-8 השנים שחלפו מאז המעשים הנטענים לא הסתבך בפלילים, הוא נשא אישה וכיום הוא מצפה להולדת בתו.

## ז. דין

מכיוון שהנאשם היה קטין בעת ביצוע המעשים הרי שתיקון מס' 113 לחוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), אינו חל על המקרה שלפנינו.

חרף זאת, במקרה זה עמדו לנגד עינינו בעת גזירת הדין, גם עקרונות התיקון, לרבות הגמול וההלימה כאמור בסעיף

מעשיו של הנאשם מכוערים ובזויים. הנאשם שהיה בוגר מהמתלוננת במספר שנים, ניצל את גילה הצעיר, את קרבתה המשפחתית אליו וביצע בה במשך תקופה של כשנה וחצי, מעשים מגונים, מעשי אינוס רבים ושני מעשי סדום, כשבאחד מהם החדיר מקל של מטאטא לפי הטבעת שלה וגרם לה לכאב ולבכי. כל זאת עשה הנאשם תוך איומים שיפיץ סרטון שבו היא נראית מבצעת בו מעשה מגונה.

על חומרתן של עבירות המין נגד קטינים עמד בית המשפט העליון פעמים רבות:

"חומרתן הרבה של עבירות המין, בפרט כאשר מדובר בעבירות שבוצעו כנגד קטינים, הודגשה לא פעם בפסיקתו של בית משפט זה. בהתאם, נקבע כי יש להטיל על המבצע עבירות מסוג זה עונשים כבדים, כגמול על מעשיו ומתוך ביטוי לסלידתה העמוקה של החברה ממעשים אלו."  
(ע"פ 7614/05 דורון טרפוצניק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.1.2007))

בע"פ 4890/01, הביעה כב' הש' ביניש את עמדתה:

"הליך גזירת הדין מחייב לתת ביטוי לא רק לצורכי העברייני ולצורכי החברה במניעת עבירות, אלא יש לתת ביטוי גם לאופייה של העבירה ולהתאים את העונש לחומרתה. חומרתן של עבירות המין וההשפעה ההרסנית שיש להן על קורבנות העבירות הודגשו הן בפסיקתם של בתי-המשפט והן בחקיקה שיצאה מלפני הכנסת.  
[...] לצערנו, עדים אנו בשנים האחרונות להתגברות מעשי האלימות, בכלל, ומעשי התעללות מינית ועבירות מין, בפרט. לא פחות מדאיגה העובדה כי גילם של העבריינים אף הוא הולך ופוחת כעולה מהערעורים הבאים לפנינו בשנים האחרונות. חשוב עד מאוד כי ידעו כל נער ונערה בישראל כי אין לפגוע בכבודו של אדם וכי גופם של כל ילד או ילדה אינו הפקר. ידעו הכול, כי עברייני, גם אם קטין הוא, הפוגע בגופם ובכבודם של ילד או ילדה ומנצל את כוחו לרעה כלפיהם, צפוי לשאת בתוצאות העונשיות של מעשהו." (ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1)).

ובע"פ 3163/11 הילאלי נ' מדינת ישראל (24.4.12), נפסק:

"עבירות המין הן מבין העבירות הקשות שמופיעות בין סעיפי- החוק ובצדק. אדם הגומר בדעתו להשתמש בזולת ככלי לסיפוק יצרו המיני, כמוהו כמי שהפשיט אותו מאנושיותו, מהאוטונומיה שלו, ומכבודו כאדם בעל רצונות, שאיפות וחופש להחליט על גופו".

נראה מן הנזקים הרבים, שהם מנת חלקה של המתלוננת ומתוארים ב"תסקיר נפגעת העבירה", הדברים האחרונים

הנ"ל של בית המשפט העליון כאילו נכתבו למקרה שבפינו.

ראוי לזכור, כי חלק הארי של המעשים בוצעו בעת שאמה של המתלוננת נעדרה מהבית לצורך הטיפולים הרפואיים באח הצעיר שחלה בסרטן, והמתלוננת, שהיתה יתומה מאב, נאלצה לשהות שעות ארוכות לבדה.

הנאשם שידע על הנסיבות המשפחתיות הקשות, לא רק שלא סייע לבת דודתו, אלא ניצל את המצב והשתמש בה ככלי לסיפוק יצרו המיני.

מ"תסקיר נפגעת העבירה" עולה, כי מעשיו של הנאשם גרמו למתלוננת פגיעה נפשית קשה שהשלכותיה ארוכות טווח, ואין לדעת אם תקהנה עם השנים. מקובלים עלינו דברי ב"כ המאשימה כי מדובר באחד "מתסקירי נפגעת עבירה" החמורים שכן לא תמיד קיימת הערכה שהקורבן נמצא בסיכון לפגיעה עצמית.

נדגיש כי במקרה זה, אם לא די בנזקים הנפשיים שנגרמו למתלוננת עקב מעשיו הקשים והחמורים של הנאשם, הרי שכאשר ניסתה המתלוננת לשתף את אמה בפגיעה המינית שחוותה, דחתה אותה האם מעליה והורתה לה "להשתיק את הסיפור".

גם בהמשך, לאחר הגשת התלונה נגד הנאשם, הפנתה לה משפחתה המורחבת עורף, עד שנאלצה לעקור עם משפחתה הקרובה לעיר אחרת וגם כיום היא נחשבת בעיניהם "הבעייתית" ו"האשמה".

עינו בדפי הפייסבוק שהציג ב"כ הנאשם במסגרת טיעונו, ואיננו מייחסים חשיבות רבה לדרך שבה המתלוננת מציגה עצמה בפייסבוק, כמו שהסבירה במהלך עדותה.

בעניין זה כבר נפסק לא אחת, כי בית המשפט חייב לשוות לנגד עיניו, לא רק את הנאשם וזכויותיו, אלא אף את הפגיעה בקרבן (ע"פ 5382/04 **מרגוליס נ' מדינת ישראל** [לא פורסם, 04/06/2006]; ע"פ 5703/03 **פלונים נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(6) 176).

חרף האמור לעיל, לעולם יש לשקול את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. במשפט ארצנו מושרש היטב עקרון הענישה האינדיבידואלי לפיו כל אדם יענש על פי חטאו, כל אחד על פי נסיבותיו האישיות, המיוחדות לו ולמקרהו (ע"פ 5106/99 אבו ניג'מה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1), 350, 354; ע"פ 433/89 אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170, 174-175, וכן רע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, פורסם באתר "נבו"). לנוכח האמור, הרי שיש להביא בחשבון גם את השיקולים לקולא, ובראשם קטינותו של הנאשם בעת ביצוע המעשים וחלוף הזמן מאז בוצעו המעשים ועד הגשת התלונה. כפי שנראה, שיקולים אלה שלובים זה בזה.



ראשית נציין, כי על אף שהעבירות בוצעו לפני זמן רב, לא חלה עליהן התיישנות, וזאת לאור דיני ההתיישנות המיוחדים החלים על עבירות מין בקטינים:

"... החברה כמו ביקשה לומר לאותם אלה שמנצלים מינית קטינים, במיוחד בני משפחה או אחראים על הקטין, כי לעבירות אלה אין סליחה, אין מחילה ואין כפרה וצלה של העבירה ירדוף אחריהם שנים רבות... הנה כי כן, חוק העונשין והארכת תקופת ההתיישנות מבטאים אפוא את הקונצנזוס החברתי כי בעבירות כגון דא "עבר זמנו לא בטל קרבנו", בשל ההשלכות הקשות של העבירה על הקורבן."  
(ע"פ 6092/10, פלוני נ' מדינת ישראל (18.7.12)).

יחד עם זאת, מדובר במטבע שלו שני צדדים; מבחינת הדין הפורמאלי, הרי שדינו של מי שנשפט סמוך לאחר המעשים זהה לדינו של מי שנשפט זמן רב לאחר מכן. ואולם, בגזירת העונש מתחשבים בזמן שחלף מקרות האירועים, ובמיוחד נכון הדבר כאשר היה הנאשם קטין בעת ביצוע המעשים ובינתיים חלפו שנים רבות, בהם בגר, התפתח ולעיתים עבר שינוי משמעותי בחייו, וכל זאת מבלי שהורשע "לאורך הדרך" בכל עבירה פלילית.

בע"פ 1604/09 פלוני נ' מדינת ישראל (28.12.2009 [לא פורסם]) נדונה סוגיית חלופי הזמן בין מועד ביצוע העבירה לדין המשפטי. באותו עניין הורשע המערער בעבירות אינוס בנסיבות מחמירות, תקיפה מינית ומעשה מגונה בנסיבות מחמירות של בת דודתו הקטינה. המערער היה כבן 14 בעת שביצע את העבירות ודינו נגזר בהיותו בן 27. בית המשפט העליון ציין, כי:

"[...] ככל שמבצעם של המעשים היה אדם בוגר, השלכותיו של שיהוי זה היתה פחותה, הואיל וגם אם חל במשך השנים שינוי בחייו של העבריין, עדיין היה נכון לפקוד אותו, ובכל חומרת הדין, על עבירות שביצע בקטינה. שונה המצב כאשר מדובר בנאשם שהיה בעת ביצוען של העבירות קטין, וזמן לא רב לאחר הגיל בו נושאים קטינים באחריות בפלילים. לו היה מובא המערער לדין בסמוך לביצוען של העבירות, מותר להניח כי היו ננקטים בעניינו דרכי טיפול גם אם היו מלוות ברכיבי ענישה מתונים נוספים. מכאן שהשיהוי בהגשת התלונה הרע במידה לא מבוטלת את מצבו של המערער, ועל כן יהיה זה שגוי לדון אותו כבגיר, תוך התעלמות מגילו בעת שחטא... בית המשפט המחוזי היה ער לכל אשר נטען בפניו, ובכלל זה גילו הצעיר של המערער בעת ביצוען של העבירות וחלופי הזמן, ובכך יש להסביר את החלטתו להסתפק בעונש מתון מזה הנוהג בפסיקה."

כן ראויים הדברים שנאמרו בע"פ 6092/10 פלוני נ' מדינת ישראל, 18/07/2012:

"... אני סבור כי בבואנו למוד לעבריין את עונשו גם בעבירות כגון דא, יש ליתן משקל לגילו של הנאשם בעת ביצוע העבירה, לחלופי הזמן, לתמורות בחייו של הנאשם (כגון אם הקים במהלך השנים שחלפו משפחה), התנהגותו במהלך השנים, התנהלותו לאחר חשיפת העבירה (כגון הודאה ש"חסכה" העדת קרבן העבירה), חרטה כנה מצידו, ומסוכנותו על פי הערכת מסוכנות. במקרה שלפנינו, התלבטתי אם אין להקל עוד יותר בעונשו של המערער, באשר חלפו כעשרים

שנה ממועד ביצוע העבירות, המערער לא נסתבך בעבירות נוספות, המתלוננות לא נאלצו להעיד בבית המשפט ומסוכנותו הוערכה כנמוכה.

עם זאת, מתסקיר שירות המבחן לא עולה כי המערער אכן הפנים וניחם על מעשיו, ובפני שירות המבחן ניסה לגמד ולמזער את חומרת המעשים והתמקד בהאשמת המתלוננות. בנסיבות אלה, קשה לומר כי חלופה הזמן הביא את המערער להימצא "במקום אחר", באופן המצדיק הקלה נוספת בעונשו.

(יצוין, כי הש' ס' גובראן קבע באותו מקרה, שכאשר מדובר בפגיעה כה משמעותית בקרבנות העבירה ובנסיבות כה חמורות, **הרי שאין לחלופה הזמן משקל משמעותי**).

כאמור, מעשיו של הנאשם חמורים וקיים חשש שנזקיהם ימשיכו ללוות את המתלוננת גם בעתיד.

בעניינו של נאשם זה קיימים שיקולים לקולא.

אין להתעלם מהעובדה שאילו היה הנאשם נותן את הדין סמוך לאחר המעשים, היה מימד השיקום מקבל משקל משמעותי יותר, בשל גילו הצעיר. בעניינם של קטינים חלים העקרונות והשיקולים המצויים בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: "חוק הנוער"), לאמור:

"1.א. עקרונות כלליים

(א) מימוש זכויות של קטין, הפעלת סמכויות ונקיטת הליכים כלפיו ייעשו תוך שמירה על כבודו של הקטין, ומתן משקל ראוי לשיקולים של שיקומו, הטיפול בו, שילובו בחברה ותקנת השבים, וכן בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו".

עיקר מטרתו ושאפתו של בית המשפט לנוער בבואו לגזור את דינו של קטין, היא להעניק לו טיפול במטרה להביא לשיקומו, ומכאן שביהמ"ש אינו "ממהר" לגזור עונש על קטין, בפרט לא עונש מאסר, אלא חוזר הוא ונוקט בדרכי טיפול ואינו נלאה מכך כל עוד רואה הוא שביב אור בקצה המנהרה וסיכוי להחזיר את הקטין למוטב (ע"פ 49/09 **מדינת ישראל נ' פלוני ואח'** (8.3.09)). ועדיין, לשיקול זה משקל מוגבל במקרה דנן, בהתחשב בכך שהנאשם מעולם לא לקח אחריות על מעשיו או הביע חרטה ואף לא הביע נזקקות טיפולית ושירות המבחן נמנע מהמלצה כזו בעניינו. כידוע, קטינות אינה מהווה חסינות וגם בעניינם של קטינים יש להעדיף במקרים מסוימים שיקולים של גמול והרתעה על פני שיקול השיקום.

בוודאי נכון הדבר, בעבירות מין חמורות כבענייננו וכאשר מדובר בקטין "גדול", שהיה קרוב לגיל 18 לקראת סוף ביצוע המעשים.

בהקשר זה ומשקבענו כי ראוי לשקול במקרה זה גם שיקולי גמול והלימה העומדים ברגיל בראש שיקולי הענישה של בגירים לפי תיקון 113 לחוק העונשין, אין לשכוח כי תיקון זה מונה את גיל הנאשם גם בין הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה ומסייעות לקביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ט.א)(6) לחוק העונשין) וגם בין הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המסייעות לקביעת "העונש המתאים", בתוך מתחם העונש ההולם. (סעיף 40יא.1) לחוק העונשין).

כן יש להתחשב לקולא בחלוף הזמן, כאשר ידוע כי בתקופה שחלפה ניהל הנאשם חיים נורמטיביים ואף הקים משפחה, שיקול המטה את הכף לטובת הקלה בעונשו. עם זאת, גם בעניין זה ההתחשבות צריכה להיות מתונה, שכן בניגוד לנאשם שהמשיך בחייו, התקדם והקים משפחה, חייה של המתלוננת "נעצרו" או למצער השתנו לרעה מבחינות רבות, ובעניין זה תסקיר הקורבן מדבר בעד עצמו.

התנהגותו של הנאשם במהלך השנים ולאחר חשיפת המעשים, בהמשיכו להכחישם ומבלי שהביע חרטה או אמפטיה לקורבן, אינה יכולה להיזקק לזכותו.

מצד אחד מובן כי זכותו של כל נאשם לכפור בטענות המועלות נגדו ולנהל משפטו וכמובן אין בכך כדי להחמיר עמו.

מצד שני אין הוא רשאי לזכות בהקלה בענישה הניתנת למי שמודה, מביע חרטה ולא מנהל משפטו עד תום. לעיתים הודאה כזו, חרטה והכאה על חטא מסייעים לקורבן להשתקם ולזאת נוסף כי חקירתה הנגדית של המתלוננת - אף שנעשתה ע"י בא-כוחו המלומד של הנאשם, עו"ד א. סבן, בהגינות, בנועם וברגישות - בוודאי לא הקלה עליה.

לפני סיום נציין, כי לא התעלמנו מהאמור בסעיף 355 לחוק העונשין, הקובע עונש מזערי בגין עבירות של מעשה מגונה ואינוס, ולפיו: "לא יפחת עונשו (של נאשם) מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו". כוונת המחוקק בקובעו עונש מזערי כאמור, הייתה ליתן ביטוי לחומרה שהוא רואה בביצוע עבירות מסוג זה. אולם העונש המזערי אינו חייב להיות כולו מאסר בפועל וחלקו יכול להיות עונש מותנה.

יחד עם זאת, על פי סעיף 25(ב) לחוק הנוער, בעניינו של מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה רשאי בית המשפט להתחשב בהוראת סעיף 355 לחוק העונשין, אך אין הוא חייב לנהוג כך (וראו גם: ע"פ 6490/11 מדינת ישראל נ' אלמוני, מיום 1.8.13).

לנוכח מכלול השיקולים שמנינו לעיל, ובעיקר קטינותו של הנאשם בעת ביצוע כל העבירות בהן הורשע והזמן שחלף מאז ביצועו, החלטנו שלא להתחשב בהוראות סעיף זה בעניינו.

לא התעלמנו כמובן מנסיבותיו האישיות של הנאשם שתוארו בתסקיר, היותו אדם צעיר, נעדר עבר פלילי, שחי עד עתה חיי עבודה ומשפחה נורמטיביים, מחלת אמו ובקשות אחותו ורעייתו לנהוג כלפיו ברחמים. התחשבנו גם בעובדה שמאסרו של הנאשם ישאיר את אשתו לבד כשהיא אם צעירה לתינוקת שזה עתה נולדה.

כך גם התחשבנו בתקופות שלילת החרות בהן היה נתון הנאשם בתיק זה - מעצר, מעצר בית מלא באיזוק ומעצר בית חלקי.

אולם, ראוי שנאמר, כי נסיבותיו האישיות של הנאשם, צריכות במקרה זה לסגת במידה משמעותית מפני חומרת מעשיו וסבל הקורבן.

בסופו של יום נדגיש כי התחשבנו רבות לקולא, בהיות הנאשם קטין בעת ביצוע העבירות ובשאר הנימוקים והנסיבות לקולא שמנינו שכן לו בגיר היה בעת ביצוע העבירות, היה עונשו חמור באופן משמעותי מזה שנגזר עליו כעת.

סופו של דבר ולאחר ששקלנו את הנסיבות כולן, לקולא ולחומרא, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 7 שנות מאסר, מתוכן 5 שנות מאסר בפועל והיתרה על תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירת מין או אלימות מסוג פשע. לצורך מניין תקופת המאסר, תימנה תקופת שהייתו במעצר, מיום 8.7.12 ועד ליום 3.9.12.

ב. שנה אחת מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת אלימות או מין מסוג עוון או עבירה של איומים.

אנו מחייבים את הנאשם לשלם למתלוננת 100,000 ₪ פיצויים בדרך של הפקדת סכום זה בקופת בית המשפט, עד ליום 1.1.2015.

**הודעה לנאשם זכות הערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.**

**ניתן והודע היום, יב' תמוז תשע"ד, 10/07/14, בנוכחות הנאשם וב"כ הצדדים.**