

תפ"ח 44527/03/13 - מדינת ישראל נגד מוחמד סוליים, SULEIMA HAMMAD MOHAMED

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
תפ"ח 44527-03-13 מדינת ישראל נ' סוליים (SULEIMA HAMMAD) (עציר)
בפני כב' השופטת שרה דותן - אב"ד
כב' השופט אבי זמיר
כב' השופט ירון לוי
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד לייטסדורף- שקדי מפרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נגד
מוחמד סוליים SULEIMA HAMMAD MOHAMED (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד עלא תילאווי
גזר דין

ניתן בזה צו איסור פרסום על פרטי המשפחה או כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוייה.

כב' השופט ירון לוי:

פתח דבר

1. הנאשם, יליד 1991, התפרץ לבית מגורים, נטל סכין מהמטבח, נכנס לחדר הילדים, ניסה לאנוס קטינה בת כ-9 שנים, תוך הצמדת סכין לצווארה, ואיום באמצעותו אף על אחיה הקטין, כבן 7. למשמע בכי הקטינה, נזעקה האם לחדר הילדים, והנאשם דקר אותה בבטנה, באמצעות סכין. האירוע הסתיים לאחר שהאב הצליח להשתלט על הנאשם.

העבירות

2. על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר דיוני, בכתב אישום מתוקן, הורשע הנאשם בעבירות הבאות:
- א. **התפרצות לבית בכוונה לבצע עבירת פשע, בנסיבות מחמירות (נשיאת נשק קר):** עבירה לפי סעיף 406(ב), בנסיבות סעיף 408 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
- ב. **גניבה:** עבירה לפי סעיף 384 לחוק.
- ג. **ניסיון אינוס של קטינה מתחת לגיל 14, שלא בהסכמתה ובאיום בנשק קר:** עבירה לפי סעיף 345(ב)(1) ו-345(א)(1) ביחד עם סעיף 25 לחוק.
- ד. **איומים:** עבירה לפי סעיף 192 לחוק.
- ה. **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (כשהעבריין נושא נשק קר):** עבירה לפי סעיף 335+333(א)(1) לחוק.
- ו. **תקיפה:** עבירה לפי סעיף 380, בנסיבות סעיף 381(א)(3) לחוק.

העובדות

עמוד 1

3. להלן יתוארו לפרטיהן העובדות בהן הודה והורשע הנאשם:

א. (1). ל'. ו-ע'. (להלן: **"האב"** ו- **"האם"**), הם בני זוג ולהם שלושה ילדים משותפים:

ש.י. קטינה, ילידת 2004 (להלן: **"הקטינה"**), ט.י., קטין, יליד 2006 (להלן: **"הקטין"**) ו-ר' כבת 4 שנים.

(2) . המשפחה מתגוררת בבית פרטי בן שתי קומות בדרום תל אביב (להלן: **"הבית"**).

(3) . בליל ה- 13.3.13, ישנו הקטינה והקטין במיטות סמוכות בחדר הקומה התחתונה של הבית (להלן: **"חדר הילדים"**), האם ישנה בחדר אחר בקומה התחתונה עם ר.ג. והאב ישן בחדר בקומה העליונה.

(4) . בחדר הילדים ובחדר בו ישנה האם מותקן מכשיר אינטרקום, באמצעותו שומעת האם את המתרחש בחדר הילדים.

ב. בתאריך 13.3.13, סמוך לשעה 05.00 בבוקר, נכנס הנאשם לבית, דרך חלון המטבח שהיה פתח, בכוונה לבצע עבירות גניבה ופשע.

ג. בהיותו בבית, גנב הנאשם מכשיר טלפון נייד שהיה מונח על שולחן סמוך למטבח, והכניסו לכיס מכנסיו.

ד. בהמשך, נטל הנאשם מהמטבח סכין מטבח בעלת להב באורך של 10 ס"מ וידיית אדומה (להלן: **"הסכין"**), ובעודו נושא את הסכין, נכנס לחדר הילדים.

ה. (1). בחדר הילדים, ניגש הנאשם אל הקטינה שישנה בחדר, כשהיא לבושה

בתחתונים בלבד, וכשהקטינה התעוררה, הצמיד הנאשם את הסכין אל צווארה ואיים עליה בכוונה להפחידה באומרו: **"שש... תהיי בשקט, לכי לישון"**.

(2). בהמשך, התעורר הקטין משנתו, ובתגובה כיוון הנאשם את הסכין לעברו של הקטין, איים עליו בכוונה להפחידו באומרו: **"לך לישון ותעצום את העיניים"** וכיסה את הקטין באמצעות השמיכה עמה ישן.

(3). הנאשם הוריד את תחתוניה של הקטינה, נגע עם אצבעו באיבר מינה של הקטינה ושפשף את אצבעו על איבר מינה, כל זאת כשהוא אוחז בסכין בידו ומאיים עליה באמצעותו. בהמשך, הפשיל הנאשם את מכנסיו ותחתונו וניסה לבעול את הקטינה, בכך שניסה להחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה של הקטינה, וכן, שפשף את איבר מינו באיבר מינה של הקטינה, כל זאת כשהוא אוחז בסכין בידו ומאיים על הקטינה באמצעותה.

(4). במהלך ביצוע מעשים אלה, הסתתר הקטין מתחת לשמיכה והציץ מתוכה כשהנאשם לא הבחין, והקטינה בכתה ואמרה: **"זה כואב לי, די, זה כואב לי"**.

ו. (1). במהלך ביצוע המעשים המתוארים, התעוררה האם משנתה ושמעה

באמצעות מכשיר האינטרקום את הקטינה בוכה ואומרת: **"זה כואב לי, די, זה כואב לי"**. האם הלכה לחדר הילדים והבחינה בקטינה שוכבת במיטה עירומה והנאשם גוהר מעליה כשמכנסיו ותחתונו מופשלים ואיבר מינו חשוף.

(2). בתגובה למחזה שנגלה לעיניה, אחזה האם בשערות ראשו של הנאשם, משכה אותו מהמיטה וצעקה לעברו: **"צא**

מפה". הנאשם החליק מהמיטה, התרומם והרים את מכנסיו. האם דחפה את הנאשם לעבר המסדרון, והנאשם תקף אותה באמצעות ידיו ודקר אותה בבטנה באמצעות הסכין. במהלך הדקירה, נשבר הלהב של הסכין ונפל על הרצפה.

(3). האם המשיכה להיאבק בנאשם, מאבק שנמשך מהחדר לכיוון הסלון, ובמהלך המאבק, צעקה האם בקולי קולות את שמו של האב, על מנת להעירו משנתו. בנוסף, פתחה האם את דלת המחיצה בין הקומות, על מנת שהאב יתעורר מזעקותיה ומזעקות הקטינים.

ז. (1). כתוצאה מזעקותיהם של האם והקטינים, התעורר האב משנתו, ירד

במהירות לסלון הדירה והבחין באם נאבכת בנאשם, כשכתם דם על חולצתה והנאשם אווז בידו בחפץ אדום.

(2) . על מנת להגן על האם ועל ילדיו, ובמטרה להדוף את הנאשם באופן מייד, ניגש האב אל הנאשם וניסה להדוף אותו. או אז, התפתח מאבק בין השניים.

(3) . במהלך המאבק שנמשך כדקה, הצליח האב להפיל את הנאשם לרצפה, ובהמשך תלש חוט של טלפון שהיה במטבח וקשר באמצעותו את ידיו של הנאשם.

(4) . באותה העת, לקחה האם את הקטינים לחדר הילדים, ניסתה להרגיע אותם והזעיקה את כוחות הביטחון.

ח. כתוצאה מהתקיפה ודקירת האם על ידי הנאשם, נגרמו לאם החבלות הבאות: פצע דקירה בבטן הימנית בגודל 8-10 מ"מ, המטומה תת עורית בבטן התחתונה מימין, המטומה זעירה בשריר הרקטוס וחבלות יבשות ושריטות בפנים.

ט. כתוצאה ממעשי הנאשם, נקרעה חולצת האב, נגרמו לו כאבים בגופו ונפיחות בכף ידו הימנית.

י. כתוצאה מהמאבק בין האב לנאשם, איבד הנאשם את הכרתו ואושפז, אך לאחר מספר שעות, שב להכרתו ושוחרר מבית החולים עם סימני חבלה בחזה שמאל ובפניו (ת/11-ת/14).

האם מדובר ב"אירוע אחד" או ב"מספר אירועים"?

4. הנאשם הורשע בשרשרת מעשים ובמספר עבירות.

קודם קביעת מתחם העונש ההולם יש לקבוע האם מדובר ב"מספר אירועים" - המחייבים קביעת מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד (סעיף יג(ב) לחוק), כשיטת התביעה - או ב"אירוע אחד", המצדיק קביעת מתחם עונש הולם לאירוע כולו (סעיף 40 יג(א) לחוק), כשיטת ההגנה.

עמדת התביעה - מספר אירועים

5. ב"כ המאשימה, עו"ד לייטסדורף- שקדי, טענה שאמנם מדובר בסדרת מעשים שנעשו ברצף של זמן אך בשום פנים ואופן אין לראות בהם אירוע אחד. לפיכך עתרה התביעה לקבוע מתחם עונש הולם לכל אחת מהעבירות, ולהשית על הנאשם, בשים לב לחומרתו הכוללת של האירוע, את העונש המירבי הקבוע בצידה של כל אחת מהעבירות בהן הורשע.

התביעה נימקה עמדתה, בין היתר, בכך שמדובר בסדרת עבירות שונות בתכלית זו מזו, שאינן חופפות או נבלעות, בהשלכות השונות של כל עבירה ובקיומם של מספר נפגעי עבירה, 4 בני המשפחה, ביחד עם התא המשפחתי שנפגע.

6. הסנגור, עו"ד תילאוי, סבר כי מדובר במספר עבירות המהוות אירוע אחד, ולפיכך ביקש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות בגין האירוע.

דין והכרעה

7. סעיף 40 יג לחוק קובע, בין היתר, כדלקמן:

"(א) הרשיע בית המשפט נאשם במספר עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 20ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם...לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים...".

8. המחוקק לא הגדיר בתיקון 113 לחוק את המונח "אירוע אחד" ולא נקבעו בו קריטריונים לאבחנה בין "אירוע אחד" לבין "מספר אירועים".

בהקשר זה, מקובלים עלי המבחנים שמציעים המלומדים " ואקי וי' רבין: המבחן הצורני-העובדתי, ומבחן האינטרס המוגן.

על פי המבחן הצורני - העובדתי, יש לבחון "אם מדובר בפעולה יחידה נמשכת, שאי אפשר לפצלה לתת פעולות, או בשרשרת פעולות עיקריות שכל אחת מהן היא חוליה נפרדת...מדובר במבחן של שכל ישר: מסכת של מעשים ועבירות תוגדר "אירוע אחד" בכל אותם מצבים שבהם ההסתכלות באירוע העברייני תביא את המתבונן למסקנה שפיצולם יהיה מלאכותי וכי לאמיתו של דבר מדובר במכלול אחד המבוסס על פריטים אחדים. לפי מבחן זה תישקל, בין היתר, סמיכות הזמן והמקום. לכן רצף עברייני בזמן ובמקום ייחשבו לאירוע אחד".

מבחן האינטרס המוגן - "בודק את הנזק שהסבה התנהגותו של המבצע, והוא מתמקד בנפגעי העבירות ובמהות האינטרסים המוגנים שנפגעו. מבחן זה מתחשב בחומרת האשם הפלילי של הנאשם ובאופי הפגיעה בנפגע העבירה ובחומרתה. על פי מבחן זה, ריבוי נפגעים עשוי להשפיע על הסיווג הראוי" (ראו וי' ואקי וי' רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", הפרקליט נב תשע"ג 413, בעמודים 442-443 (להלן: "ואקי ורבין").

9. בענייננו, ישום המבחן הצורני-העובדתי מוביל למסקנה שמדובר ב"אירוע אחד", ואילו על פי מבחן האינטרס החברתי המוגן המדובר ב"אירועים נפרדים".

בסופו של דבר, סבורני שהמבחן הקובע את הסיווג הנכון הוא מבחן השכל הישר, והמבחנים המתוארים הם מבחני עזר ליישומן, על פי הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

10. בענייננו, המדובר בשרשרת מעשים ועבירות, שנעשו כולם על ידי הנאשם לבדו, בסמיכות מקום וזמן, חלקם באופן סימולטני זה לזה (למשל- ניסיון אינוס הקטינה והאימומים עליה ועל הקטין) ויתרתם, ברצף זמנים, בזה אחר זה, באופן המלמד על קשר פנימי הדוק וזיקה עניינית בין המעשים השונים, עד כדי היותם מסכת עובדתית אחת.

בנסיבות אלה, דווקא ההפרדה בין האירועים, כפי שעתרה התביעה, מלאכותית ומאולצת, והדבר עולה אף מטיעוני

התובעת עצמה, שטענה, במקום אחר, כי חומרת האירוע נובעת ממכלול המעשים.

יטעם כי אין בקביעה שמדובר ב"אירוע אחד" כדי להפחית מחומרתו או כדי לקבוע מתחם עונש בלתי הולם. אף כאשר מדובר ב"אירוע אחד", הכולל מספר עבירות. העקרון המנחה את בית המשפט בגזירת הדין הוא יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין העונש.

11. בבחינת פרשנות המונח "אירוע אחד" לא התעלמתי ממקרים קודמים, המתייחסים לפרשנות המונח "מעשה" בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בהם ניתן משקל מכריע למבחן האינטרס המוגן (ע"פ 3206/11 זיאנו נ' **מדינת ישראל** (10/6/2013) (להלן: "עניין זיאנו").

עם זאת, גם בעניין ז'אנו נפסק שמדובר ב"מבחני עזר בלבד וכי בכל מקרה ומקרה יהיה צורך לשקול את השיקולים והאינטרסים הנדרשים להגשמת התכלית שבבסיס דיני העונשין".

בענייננו, סבורני שיש בסיווג האירוע כ"אירוע אחד", כדי להגשים את התכלית שבבסיס דיני העונשין בצורה הטובה ביותר.

עם זאת, יצוין כי גם אילו הייתי מגיע למסקנה לפיה מדובר ב"מספר אירועים", סבורני שבנסיבות העניין, היה מקום לעשות שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט לפי סעיף 40 יג (ב) לחוק, ומציע לחבריי לגזור עונש כולל לכל האירועים.

מסקנה - "אירוע אחד"

12. לאור כל האמור, אני קובע שהעבירות בהן הורשע הנאשם מהוות "אירוע אחד", ולפיכך יש לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור על הנאשם עונש כולל בגין כל העבירות בהן הורשע.

קביעת מתחם העונש ההולם

המחלוקת

13. התביעה עתרה להשית על הנאשם את העונש המירבי הקבוע בצידן של כל אחת מהעבירות בהן הורשע, במצטבר, ככל הניתן, ולגזור עליו עונש מצטבר של למעלה מ-20 שנות מאסר, לצד פיצוי לקטינים.

לחיצוק עתירתה, הפנתה התביעה לדברי בית המשפט העליון (כבוד השופט קדמי) לפיהם: **"...עונש מירבי הקבוע בחוק נועד ליישום הלכה למעשה, ואין לראות בו לא 'מס שפתיים' ולא 'מושג מופשט', מעולם הערכים. לשיטתי, במקרים מסוג זה, תקרת העונש שקובע המחוקק צריכה להיות 'נקודת המוצא', שממנה יוצא בית המשפט לדרך הקשה של קביעת עונש ההולם את המקרה שלפניו, ואין להתייחס אליה כאל 'נקודת סיום', שאותה רואים ואליה אין מגיעים..."**

(ראו ע"פ 2620/93 **מדינת ישראל נ' פלוני**, מט(3) 1, בעמוד 3).

14. הסנגור לא נקב במספר שנות מאסר קונקרטי אך מטיעונו ביחס לרף העליון של מתחם הענישה ביחס לכל העבירות עולה היא כי עתירתו היא להסתפק בעונש מאסר כולל, המורכב ככל הניתן מעונשים חופפים, שיפחת מ-8 שנות מאסר.

15. התובעת הדגישה שחומרתו היתרה של האירוע אינה נובעת רק מחומרת נסיבות כל מעשה בנפרד, אלא

ממשקלם המצטבר של כלל מעשי הנאשם שהפכו לילה אחד בחיי המשפחה, לליל בלהות ארוך.

התובעת הפנתה לתסקיר נפגעי העבירה (להלן: "התסקיר"), שבו פורטו הפגיעות הקשות של מעשי הנאשם בכל אחד מבני המשפחה בנפרד, במערכת הזוגית ובמערכת המשפחתית. התובעת הוסיפה כי הנאשם דרך ברגל גסה על פרטיותם, ביטחונם, כבודם ונפשם של כל בני המשפחה, ושינה את מהלך חייהם. עד היום נזקקים כל בני המשפחה לסיוע גורמים שונים. התובעת ביקשה ליתן משקל לנסיבות המחמירות של כלל מעשי הנאשם ובין היתר, הפגיעה הקשה בביטחון הילדים שהלכו לישון בעולם יפה, והתעוררה לעולם אפל. השימוש בסכין מול ילדים רכים בשנים, כיסוי הקטין בשמיכה, הטראומה שנגרמה לקטין בשל חוסר האונים לסייע לאחותו הבוכייה, התקיפה המינית של הקטינה בת ה-9, תוך הסרת תחתוניה וניסיונות ממשיים לבעול אותה, חיזיון הבלהות שנגלה לעיני האם, בחירתו האכזרית של הנאשם שיכול היה בשלב זה להפסיק את האירוע ולהימלט על נפשו, לדקור את האם לנגד עיני הילדים, כשבסך הכל ביקשה להגן על ילדיה, תוך סיכון חייה והמשך המאבק עם האב.

התובעת הדגישה שבני המשפחה מאמינים בהליך המשפטי ובעשיית הצדק על ידי בית המשפט.

ענישה מחמירה לשיטת התביעה, תוכל ליתן מזור מסוים לנפגעי העבירות כחלק מתהליך החלמתם, והיא אף משתלבת, על פי הטענה, עם האינטרס הציבורי באופן שהמסר מגזר הדין יהיה שהיראה תהא מנת חלקם של אנשי המדון, דוגמת הנאשם, ולא של אזרחים תמימים וישרי דרך, דוגמת בני המשפחה.

16. לאור הקביעה שמדובר באירוע אחד, בהתאם להוראת סעיף 40ג (א) ייקבע מתחם עונש הולם לאירוע בכללותו ואין מקום לקביעת מתחם עונש הולם לכל עבירה שבה הורשע הנאשם בנפרד.

ב"כ הצדדים לא התייחסו מפורשות למתחם העונש ההולם הראוי לדעתם במקרה שייקבע כי מדובר ב"אירוע אחד". לפיכך, על מנת לשקף את טיעוני ב"כ הצדדים ואת המחלוקת ביניהם, יפורטו להלן טיעוניהם ביחס לכל אחת מהעבירות.

עבירת ניסיון האינוס

17. התובעת טענה כי מתחם הענישה ההולם בעבירה זו נע בין 15 ל-20 שנות מאסר, וביקשה להשית על הנאשם את העונש המירבי הקבוע בחוק - 20 שנות מאסר, בשים לב לכך שמדובר בניסיון אינוס ברף הגבוה ביותר האפשרי, הן לאור העובדה שמבחינתו עשה הנאשם כל מה שיכול היה לעשות, הן לאור גילה הצעיר של הקטינה, לאור עוצמת הפגיעה המינית בקטינה, והן לאור הנסיבות שקדמו לניסיון האינוס.

18. מנגד, טען הסנגור שמתחם העונש ההולם בעבירת ניסיון האינוס נע בין שנה ל-5 שנות מאסר, וזאת בשים לב להיעדר תכנון מוקדם של עבירת המין, שהייתה תוצאה של פיתוי רגעי לאחר שהוא נחשף למראה של הקטינה, ולהיעדר שימוש ממשי בכוח, למעט הסכין; להיעדר נזק פיסי לקטינה, כפי שעולה מחוות הדעת הפתולוגית (ת/25); לכך שבסופו של דבר לא הצליח הנאשם לממש את זממו, לחזרתם לשגרה של הקטינים כפי שעולה מן התסקיר.

על פי הטענה, לעניין העונש, יש ליתן דגש לכוונה המקורית של הנאשם לבצע עבירת רכוש ולא לעבירת המין.

הסנגור הוסיף כי אין לייחס משקל לתוכן התסקיר, ככל שהוא מתייחס לפגיעות בקטינים ובאם לאור העובדה שעורכת התסקיר לא פגשה אותם וניזונה ממידע שקיבלה מגורמים שלישיים.

עבירת האיומים

19. לטענת התביעה, בשים לב לחריגות האירוע, יש לקבוע את רף הענישה על עונש המקסימום הקבוע בחוק, 3 שנות מאסר.

20. לטענת הסנגור, האיומים נבלעים בעבירת ניסיון האינוס, ולפיכך יש בכוחה להשפיע על קביעת העונש בתוך המתחם.

עבירת החבלה החמורה - דקירת האם

21. באשר לדקירת האם, טענה התובעת כי מתחם הענישה ההולם נע בין 5 ל-14 שנות מאסר, וביקשה להשית על הנאשם מאסר ברף הגבוה של המתחם, לאור נסיבות החומרה ובעיקר, הדקירה ללא צורך, תכלית או תגרה, לנגד עיני הילדים, תוך ניסיון להגן עליהם, שעה שיכול היה להימלט לאור תוצאות המעשה, הנזקים החמורים לאם, כמפורט בתסקיר.

22. מנגד, טען הסנגור כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר.

אף בהקשר זה טען הסנגור כי אין ליתן משקל לממצאי התסקיר. עוד טען הסנגור, שיש ליתן משקל לקולא לכך שעובר לכניסתו לבית היה הנאשם נתון תחת השפעת אלכוהול. עובדה זו אינה מפורטת בכתב האישום, ולא הובאה כל ראייה להוכחתה.

עבירת התקיפה

23. ביחס לתקיפת האב, עתרה התביעה להשית על הנאשם עונש של עד 12 חודשי מאסר בפועל. אמנם, לאב היה יתרון על הנאשם בהיותו מיומן באמנויות לחימה, אך לטענת התביעה, יש ליתן משקל לחומרה לעזות המצח מצדו של הנאשם, שהעז להתנגד ללכידתו על ידי האב, לאחר המעשים המזוויעים שביצע בבני משפחתו לאחר שהתפרץ לביתם.

24. מנגד, לטענת הסנגור, יש לקבוע עונש של מאסר מותנה כרף העליון של המתחם. עבירת ההתפרצות

25. לטענת הסנגור, מתחם העונש ההולם ביחס לעבירת ההתפרצות נע בין 4 ל-12 חודשי מאסר.

26. הצדדים לא התייחסו לעבירת הגניבה, שאין חולק שהיא זניחה לעבירות האחרות בהן הורשע הנאשם.

דברו האחרון של הנאשם

27. בדברו האחרון התנצל הנאשם והביע חרטה על מעשיו. לדברי הנאשם, בזמן המעשים היה שיכור. הנאשם ביקש את רחמי בית המשפט, בין היתר, לאור היותו התומך היחיד של משפחתו הגדולה בסודן, ונכות האם.

דין והכרעה כללי

28. בהתאם לעקרון ההלימה יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת, ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים החברתיים שנפגעו

29. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהעבירות בהן הורשע הנאשם, הם כדלקמן:

פגיעה באוטונומיה של הקטינה על גופה, בתומתה, בשלומה הגופני ובשלוות נפשה (ניסיון האינוס של קטינה מתחת לגיל 14, שאינו בהסכמתה ובאיום בנשק קר); פגיעה בקדושת החיים ובשלמות הגוף (חבלה חמורה בנסיבות מחמירות כשהעבריין נושא נשק קר); פגיעה בערך של שלום ובטחון הציבור (התפרצות לבית בכוונה לבצע עבירת פשע בנסיבות מחמירות (נשיאת נשק קר)); פגיעה בשלמות הגוף (תקיפה); פגיעה בשלום הציבור ורכושו (גניבה).

עצמת הפגיעה בערכים החברתיים

30. חומרתו היתרה של האירוע נובעת מהמשקל המצטבר של רצף המעשים בהם הורשע הנאשם.

עם זאת, בחינת עצמת פגיעה מעשי הנאשם בערכים המוגנים מובילה למסקנה, שהמעשים המצויים ברף החומרה העליון הם ניסיון אינוס הקטינה ודקירת האם.

31. בעבירה של ניסיון אינוס הקטינה, עצמת הפגיעה היא ברף החומרה הגבוהה, בשים לב לגילה הצעיר של הקטינה - 9 שנים, לפער הגילאים בינה לבין הנאשם, ולכלל נסיבות המעשה: חדירת הנאשם באישון ליל לחדרה של הקטינה שמבחינתה אמור להיות מבצר מוגן ובטוח, תוך הצמדת סכין לצווארה, איום באמצעות הסכין על הקטין וכיסוי עיניו, הסרת תחתוני הקטינה, שפשוף אצבעו של הנאשם באיבר מינה של הקטינה עד ניסיונו להחדיר את איבר מינו לתוך איבר מינה, והכל תוך התעלמות מבכיה של הקטינה, מכאביה ומבקשותיה שיחדל ממעשיו.

יש טעם רב בטענת התובעת כי בגבולות עבירה זו, עשה הנאשם את כל מה שיכול היה לעשות.

32. יוטעם כי קיומו של עונש מינימום בעבירת האינוס, מהווה מדד לחשיבות הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו בעבירה הנדונה, וככזה, יש להביאו בחשבון אף בעת קביעת המתחם (ראו ואקי ורבין, בעמוד 440, והאסמכתאות שם). זאת, מבלי להתעלם מכך שבעבירת ניסיון האינוס, אין עונש מינימום (ראו סעיף 27 לחוק).

33. עצמת הפגיעה בערכים המוגנים בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות כשהעבריין נושא נשק קר, מצויה ברף גבוה, בשים לב לשימוש בסכין, לצורך הדקירה, למיקום הדקירה, בבטנה של האם, לתוצאת הדקירה, כמפורט בתסקיר, ובמיוחד לאור נסיבות המעשה, שעה שהאם המבועתת, שצפתה במחזה המזווע של זר המנסה לאנוס את בתה הקטינה באיומי סכין, מבקשת להגן עליה. אך בנס לא נסתים האירוע בתוצאות חמורות יותר.

בשלב זה הייתה לנאשם נקודת יציאה ואפשרות להימלך בו ממעשיו, אך במקום זאת הסלים הנאשם את האירוע, ודקר את האם בבטנה לנגד עיני ילדיה. אין בליבי ספק שמדובר במחזה טראומתי שיותר חותמו בקרב בני המשפחה, ובמיוחד בלב הקטינים, עוד שנים רבות.

34. עצמת הפגיעה בעבירה של תקיפת האב משמעותית, במיוחד לאור העובדה שהנאשם התנגד ללכידתו כדין על ידי האב. משנה חומרה יש לראות בכך שאף בשלב זה הייתה לנאשם הזדמנות לחדול ממעשיו הרעים, אך הנאשם בחר להמשיך בהם. למרבית המזל, הצליח האב, מומחה לאומנות לחימה, לנטרל את הנאשם, תוך שליטה עצמית ראויה לציון.

35. עצמת הפגיעה בערכים החברתיים בעבירת ההתפרצות, משמעותית במיוחד לאור מטרות ההתפרצות, כוונה לבצע עבירות גניבה ופשע ובשים לב לכך שהנאשם נשא נשק קר.

בהקשר זה ראויים לציטוט דברי בית המשפט העליון (כבוד השופט מלצר), לפיהם: "כינוי עבירות של פריצה וגניבה מבתים, רק כ'עבירות נגד הרכוש'...הינה הגדרה מוטעית. זאת מאחר...כי אין מדובר בעבירות נגד רכוש גרידא, אלא בעבירות המפרות את פרטיותו של האדם בצורה הגבוהה ביותר...הגדרת עבירות אלו כ'עבירות רכוש', נותנת תחושה מצמצמת וקונוטציה שגויה...הפריצה אינה רק לבית - מבחינה פיזית, אלא בעיקרה חדירה לתוך התא האישי-משפחתי השמור ביותר של האדם. נזקים אלו עולים לפרקים בחומרתם אף על עצם אובדן הרכוש בשווי כזה או אחר". (ראו ע"פ 7458/08 מדינת ישראל נ' אואזנה (27/11/2008), בפסקה 8 לפסק הדין).

36. עצמת הפגיעה בעבירה של גניבה, בשים לב לשווי הרכוש שנגנב, אינה גבוהה.

37. מדיניות הענישה הנוהגת

38. כפי שנקבע, בנסיבות העניין, מדובר ב"אירוע אחד", הכולל מספר עבירות. אירוע זה, או דומה בנסיבותיו, לא הובא בפנינו. לפיכך, אין מנוס מבחינת מדיניות הענישה הנוהגת במקרים בעלי מאפיינים דומים, ככל הניתן, ביחס לכל אחת מהעבירות, תוך שקלול כלל הנסיבות למתחם עונש הולם בנסיבותיו של אירוע ייחודי זה.

ניסיון אינוס של קטינה מתחת לגיל 14

38. בתפ"ח (חיפה) 12962-02-09 מדינת ישראל נ' פלוני (3/2/2014) נדון נאשם ל-10 שנות מאסר לריצוי בפועל, בגין עבירות מין שביצע כלפי 3 קטינות, ובעיקר ניסיון אינוס קטינה בת משפחה על ידי אחראי, ניסיון למעשה סדום בקטינה בת משפחה על ידי אחראי, מעשים מגונים בקטינה בת משפחה על ידי אחראי ומעשים מגונים בפני קטינה בת משפחה והטרדה מינית.

נסיבות עבירת ניסיון האינוס בענייננו חמורות יותר, לאור השימוש בסכין לצורך ביצוע העבירה.

בתפ"ח (תל אביב) 1232/02 מדינת ישראל נ' קורוליוב (2/3/2003) נדון נאשם ל-6 שנות מאסר בגין עבירה של ניסיון אינוס. הנאשם פגש במתלוננת, בשעת בוקר, כשהוא בגילופין, ובין השניים התפתח דין ודברים, המתלוננת חששה מפני הנאשם בשל מצבו, והחלה להימלט ממנו. הנאשם רדף אחר המתלוננת לחדרה, הפילה על המיטה, הפשיט את מכנסיה ותחתונה וניסה לבעול אותה, בניגוד לרצונה, תוך שימוש בכוח. המתלוננת הצליחה להימלט לבית השכנים.

בענייננו המדובר בנסיבות חמורות יותר כיוון שמדובר בקטינה, כבת 9 שנים.

בתפ"ח (תל אביב) 1082/08 מדינת ישראל נ' אברמוב (31/5/2010) נדון נאשם כבן 20, ל-18 שנות מאסר, בגין אונס צעירה כבת 13.5, שפגש בגינה ציבורית, הכניסה בחוזקה לחניון תת קרקעי הורה לה להסיר את בגדיה, אנס אותה וביצע בה מעשה סדום.

אמנם, בענייניו של הנאשם, אין מדובר בעבירה של אינוס אלא בעבירת ניסיון, אך בשים לב לפער הגילאים בין הנאשם למתלוננת ולהיעדר היכרות מראש בין הנאשם למתלוננת, סבורני שניתן ללמוד מרף הענישה בפסק הדין לענייננו.

בתפ"ח (תל אביב) 54250-02-12 מדינת ישראל נ' ארגמן (11/12/2013) - נדון נאשם ל-15 שנות מאסר, בגין אינוס קטינה. הנאשם ניגש לקטינה, שהייתה בדרכה לבית ספר, ביקש ממנה לסייע בהוצאת עגלת ילדים ממקלט בבניין מגורים. משהתרצתה הקטינה והתלוותה לנאשם, בפתח המקלט, דחף הנאשם את הקטינה בכוח לתוך המקלט החשוך, הוריד ממנה את המעיל שלבשה, השכיב אותה על מזרן מעופש, הפשיט אותה מגרביניה ותחתונה ולאחר מכן בעל

אותה, כשהוא מחדיר את אצבעו לנרתיקה, פעם אחר פעם, עד שהגיע לפורקן מיני.

אמנם, עבירת המין חמורה מעבירת המין שבה הורשע הנאשם, אך סבורני שניתן להקיש מרף הענישה בו לצורך קביעת מתחם העונש בעניינו של הנאשם.

39. בחנתי את יתר הפסיקה שהגישה ההגנה לעניין עבירה זו אך איני סבור שיש באיזה מפסקי הדין כדי להשליך על עניינו.

כך למשל, באחד מפסקי הדין, במסגרתו הושתו 5 שנות מאסר בגין ניסיון אינוס קטינה בת משפחה ומספר לא ידוע של מעשים מגונים בקטינה בת משפחה, הקלו עם נאשם בשל היותו אפוטרופוסם של ילדיו הקטינים ושל רעייתו החולה, ובשל חלוף הזמן הרב מעת ביצוע העבירה ועד למתן גזר הדין (תפ"ח (תל אביב) 1085/07 **מדינת ישראל נ' פלוני** ((16/6/2009)).

מתחם הענישה - קביעה נורמטיבית

40. מתחם הענישה הוא קביעה נורמטיבית של בית המשפט באשר לטווח הענישה הראוי. לצורך קביעת המתחם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי המוגן שנפגע, ומידת הפגיעה בו, בנסיבות העבירה ובמדיניות הענישה הנוהגת.

מדיניות הענישה הנוהגת היא רק שיקול אחד מהשיקולים המשפיעים על קביעת המתחם, כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון:

"מדיניות הענישה הנהוגה הינה בגדר שיקול אחד מבין מספר שיקולים שיש לשקול לשם קביעת המתחם, וההתייחסות למדיניות הענישה אין בה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו".

(ע"פ 4815/13 **מדינת ישראל נ' אלעוקבי** (1/1/2014)).

כפי שצוין, האירוע בו הורשע הנאשם ייחודי ויוצא דופן בנסיבותיו ובחומרתו, לא הובא בפנינו, ולא מצאנו מקרה זהה, או דומה, בנסיבותיו שנדון בפסיקה.

לפיכך, אין בתיאור הענישה הנוהגת, בכל אחת מהעבירות שבהן הורשע הנאשם, כפי שפורטה לעיל, כדי לשקף את מתחם העונש ההולם, שהוא כאמור, קביעה נורמטיבית.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ט לחוק)

41. יש לזקוף לחובת הנאשם את הנסיבות המחמירות של כלל מעשיו, ובין היתר, הפגיעה הקשה בביטחון הילדים שהלכו לישון בעולם יפה, והתעוררו לעולם אפל. השימוש בסכין מול ילדים רכים בשנים, כיסוי הקטין בשמיכה, הטראומה שנגרמה לקטין בשל חוסר האונים לסייע לאחותו הבוכייה, התקיפה המינית של הקטינה בת ה-9, תוך הסרת תחתוניה וניסיונות ממשיים לבעול אותה, חיזיון הבלהות שנגלה לעיני האם, בחירתו האכזרית של הנאשם, שיכול היה בשלב זה להפסיק את האירוע ולהימלט על נפשו, לדקור את האם לנגד עיני הילדים, כשבסך הכל ביקשה להגן על ילדיה, תוך סיכון חייה והמשך המאבק עם האב.

42. עוד יש לזקוף לחובת הנאשם את המניע לביצוע העבירות - תאוה מינית חולנית, שהתעוררה למראה

קטינה בת 9, הנמה את שנתה כשהיא לבושה בתחתונים בלבד, ובצע כסף, שעמדו ככל הנראה ברקע מעשי הנאשם - יש בהם רק כדי להשפיע על חומרת המעשה ועל עוצמת אשמו של הנאשם.

בהקשר זה אין בידי לקבל טענת הסנגור לפיה כביכול מטרת התפרצות הנאשם לבית הייתה לצורך גניבה בלבד. טענה זו אינה מתיישבת עם עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה הנאשם, לפיהן נכנס לבית, בכוונה לבצע עבירות גניבה ופשע.

43. בכל שלב משלבי האירוע יכול היה הנאשם להימנע מהמעשים. הנאשם יכול היה להימנע מעבירות ההתפרצות, הגניבה וניסיון האינוס. בשתי נקודות זמן ברורות ניתנה לנאשם אפשרות אובייקטיבית להימנע מהמעשים, לראשונה עם כניסת האם לחדר הילדים, ובהמשך עם הגעת האב לחדר. בשתי הזדמנויות אלה, בחר הנאשם להמשיך במעשיו. אין ספק כי אף לנסיבות אלה יש השלכה לחומרא על מעשה הנאשם.

עוד יש ליתן משקל לחומרה לכך שעבירת המין בקטינה נסתיימה בניסיון אינוס, ולא בעבירה המוגמרת של אינוס, שלא מטוב ליבו של הנאשם - שהמשיך במעשיו, תוך התעלמות באטימות לב מבכיה של הקטינה - אלא בשל הופעתה הפתאומית של האם והתנגדותה האמיצה למעשיו, ובהמשך התערבות האב, שהביאה לסיום האירוע.

44. משנה חומרה יש ליתן לנזקים שנגרמו לכל אחד מבני המשפחה, ולתא המשפחתי בכללותו, כמפורט בתסקיר, שבשל טעמי צנעת הפרט וטובת המשפחה לא יפורטו פרטיו. יצוין כי מהתסקיר עולה שהנאשם גרם לפגיעות בעוצמות משתנות, בכל אחד מבני המשפחה. מדובר בהשפעה טראומתית של האירוע על שגרת ימיהם ולילותיהם של כל אחד מבני המשפחה, על התנהלותם בבית ומחוצה לו. עד היום נזקקים כל בני המשפחה לסיוע מגורמים שונים, לצורך שיקום והחלמה, אליהם יוכלו להתפנות עם סיום ההליך המשפטי.

אין ספק שצלקות הטראומה של אירועי הלילה שגזר הנאשם על כל בני המשפחה, יתנו בהם את אותותיהם עוד שנים רבות. למרבית הצער, ביחס לאם, תוצאות האירוע השפיעו מיידית עליה, ועל יתר בני המשפחה, כמפורט בתסקיר.

בהקשר זה, יש לדחות את טענות הסנגור כי אין ליתן משקל לממצאי התסקיר ביחס לאם ולילדים מאחר שקצינת המבחן לא פגשה בהם באופן אישי. אין כל מניעה שלצורך הכנת תסקיר, יסתמך קצין המבחן אף על מידע המתקבל מגורמים רלוונטיים ואמינים, כפי שנעשה בעניינם של בני המשפחה שנפגעו מהעבירות. הדברים נעשים כך לצורך הכנת תסקיר בעניינם של נאשמים, המופנים, למשל, לטיפול גמילה למיניהם או לטיפול פסיכולוגי, וכשם שתסקירים בעניינם של הנאשמים, הנסמכים על מידע כזה, משמשים כראיה לאמיתות תוכנם, אין כל מניעה שאף מידע כזה, המצוי בתסקיר נפגעי עבירה, ישמש כראיה לאמיתות תוכנו.

45. איני סבור שיש בטענת הסנגור, כי עובר למעשה, הנאשם היה תחת השפעת אלכוהול כדי לפגום בהבנתו את מעשיו, את הפסול בהם או את משמעותם.

הראייה לכך היא התנהגותו במהלך כל האירוע, האיום על הקטינה שתהיה בשקט, האיום על הקטין וכיסויו באמצעות שמיכה על מנת שלא יצפה במעשיו, תקיפת האם ובהמשך תקיפת האב על מנת למנוע את לכידתו. כל אלה מלמדים על כך שהנאשם הבין היטב את משמעות מעשיו.

מעבר לכך, משלא הובאה כל ראיה לביסוס הטענה, הרי שלפי סעיף 40(ג) לחוק, אין ליתן לה משקל.

46. לסיכום, משקלן המצטבר של מכלול נסיבות החומרה, כפי שפורטו בהרחבה לעיל, הוא המקנה לאירוע

זה חומרה יתרה.

עבירות המין, ובראשן אלה המבוצעות כלפי קטינים, הן מהעבירות הבזויות והחמורות המנויות בחוק העונשין.

נקבע, לא אחת, שעבירות אלה "פוצעות את הקרבנות בגוף ובנפש ועל כן הולם אותן מאסר ממושך" (ע"פ 2963/13 מדינת ישראל נ' פלוני (10/2/2014)).

העונש המירבי הקבוע לעבירה הקבוע לעבירה של ניסיון אינוס קטינה שאינו בהסכמתה ובאיום בנשק קר, שבה הורשע הנאשם, הוא 20 שנות מאסר.

47. בקביעת מתחם העונש ההולם יש ליתן משקל אף לעונש המירבי הקבוע בצד העבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, כשהעברין נושא נשק קר, שבה הורשע הנאשם, העומד על 14 שנות מאסר.

נסיבות החומרה המשמעותיות בעניינו של הנאשם פורטו בהרחבה לעיל.

בנסיבות המתוארות, סבורני שהרף העליון של מתחם העונש ההולם צריך להיות חמור יותר מהעונש המירבי לעבירה של ניסיון אינוס שבה הורשע הנאשם.

מתחם העונש ההולם

48. לאור כל האמור, אציע לחברי לקבוע שמתחם העונש ההולם בנסיבותיו הייחודיות של האירוע בו הורשע הנאשם נע בין 16 ל-20 שנות מאסר.

סטיה מהמתחם

49. בענייננו, איני סבור שישנם שיקולים המצדיקים סטייה מהמתחם לחומרא (סעיף 40 לחוק) או לקולא (סעיף 40 לחוק).

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40א לחוק)

50. בתוך מתחם העונש ההולם יינתן משקל הולם לקולא לעברו הנקי של הנאשם, להודאתו, שחסכה את העדת בני המשפחה, להבעת חרטתו ולהתנצלותו בדברו האחרון.

עוד יינתן משקל הולם לגילו הצעיר של הנאשם, כבן 22 במועד העבירה.

עם זאת, אין בידי לקבל טענת הסנגור כי הנאשם הוא "בגיר-צעיר", שכן אף לפי פסיקת בית המשפט העליון, לאור גילו, הוא כבר אינו נמנה על קטגוריה זו (ראו ע"פ 7781/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25/6/2013)).

בנוסף, יינתן משקל הולם לנסיבותיו האישיות של הנאשם, לטענתו - היותו התומך היחיד במשפחתו, המצויה בסודן, המונה תשעה אחים; היות אביו נכה לאחר תאונה ואינו יכול לעבוד - וכן נסיבות הגעתו ארצה מסודן, לפי טענת סנגורו, כשהוא חולה בשחפת לאחר שהייה ארוכה בכלא המצרי.

יוטעם כי טענות אלה לא גובו בראיות כלשהן.

51. לעניין מעמד הנאשם, נקבע כי עובדת היותו אזרח זר, לכשעצמה, היא נסיבה נייטרלית.

ככלל, עובדה זו "אינה מהווה נסיבה אשר מצדיקה להחמיר עמו... בדומה לכך, אין היא מהווה טעם 'אוטומאטי' לקולא ואינה מקנה 'חסינות' מענישה משמעותית" (ראו ע"פ 764/12 מדינת ישראל נ' גרמסיון ((23/6/2013)).

קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם

52. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלבנטיים, כמפורט בהרחבה לעיל, אציע לחברי לגזור על הנאשם עונש כולל בגין כל העבירות בהן הורשע, כדלקמן:

א. 18 שנות מאסר לריצוי בפועל, שמניין מיום מעצרו, 13/3/2013.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירות מין, אלימות או רכוש מסוג פשע.

ג. פיצויים לקטינה בסך 60,000 ₪.

ג. פיצויים לאם בסך 40,000 ₪.

ד. פיצויים לאב ולקטין בסך 20,000 ₪ לכל אחד.

כב' השופטת שרה דותן, אב"ד:

אני מסכימה.

כב' השופט אבי זמיר:

אני מסכים.

סוף דבר

אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 18 שנות מאסר לריצוי בפועל, שמניין מיום מעצרו, 13/3/2013.

ב. שנתיים מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירות מין, אלימות או רכוש מסוג פשע.

ג. פיצויים לקטינה בסך 60,000 ₪.

ד. פיצויים לאם בסך 40,000 ₪.

ה. פיצויים לאב ולקטין בסך 20,000 ₪ לכל אחד.

הפיצויים יופקדו בקופת בית המשפט לא יאוחר מיום 1/4/2014 ויועברו למתלוננים על פי פרטיהם המצויים בתיק בית המשפט.

אם לא ישולם מלוא הפיצוי או חלק ממנו, במועד, ישלם המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות לכל אחד מהקטינים סך של 10,000 ₪, עם זכות חזרה לנאשם, זאת בהתאם להוראת סעיף 3א לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 25 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ז אדר תשע"ד, 27 פברואר 2014, במעמד הצדדים.