



תפ"ח (באר-שבע) 13454-02-11 - מדינת ישראל נ' ז'וסף מרדכי אטלן ואח'

פלילי - חוק העונשין - עבירות מין

var MareMakom = "תפח (באר-שבע) 13454-02-11 - מדינת ישראל נ' ז'וסף מרדכי אטלן ואח', תק-מח תפח (באר-שבע) 13454-02-11(3), 887(08/07/2013)";

תפ"ח (באר-שבע) 13454-02-11 - מדינת ישראל נ' ז'וסף מרדכי אטלן ואח' מחוזי באר-שבע

תפ"ח (באר-שבע) 13454-02-11

מדינת ישראל

נגד

1.. ז'וסף מרדכי אטלן

2. אברהם פרדי אטלן

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[8.7.2013]

כב' סגנית הנשיא, רויטל יפה-כץ - אב"ד

כב' השופט אריאל ואגו

כב' השופט יורם צלקובניק

בשם התובעת - פמ"ד - עו"ד א. אברהם

בשם נתבע 1 - עו"ש נ. אליגון

בשם נתבע 2 - עו"ד ת. אורינב

גזר דין

השופט א. ואגו:

הנאשמים הורשעו, בהכרעת דיננו שניתנה ביום 25.2.13, ולאחר שמיעת ראיות, בכתב האישום, אשר ייחס להם עבירות מין כלפי המתלוננת ל.ל., ילידת 1990, וכן עבירה של שיבוש מהלכי משפט.

האישום הראשון, שהוא המרכזי, מגולל אירוע שהתרחש בלילה שבין 16.5.09 ל-17.5.09, ותחילתו בכך שהמתלוננת בילתה בפאב מסוים, שם עבדה אחותה, וכאשר עמדה מחוץ לפאב, התפתחה שיחה בינה לבין הנאשם 1, אשר הציע לה לשתות בירה. המתלוננת חשה ערפול וטשטוש, והיתה שתויה הן בשל השתיה המשותפת עם הנאשם והן בשל משקאות שצרכה קודם למפגש. היא הסכימה לעלות עם הנאשם 1 לרכב, נהוג ע"י חברו, מתוך הבטחה להסיעה לביתה, אולם השניים ירדו, ביוזמת הנאשם, בפתח בית, שם מתגורר אחיו, הנאשם 2, ועלו לדירתו, כאשר בשל מצבה היא נתמכת ע"י הנאשם 1. לאחר שנכנסו לדירה, שם שהה האח - נאשם 2, לקח הנאשם 1 את המתלוננת לחדר השינה, והשכיבה על המיטה כשהיא שרויה במצב של חוסר אונים, טשטוש וערפול הכרה, ובהיעדר מסוגלות להתנגד למעשים שנעשו בה בהמשך.



על פי קביעתנו, בהכרעת הדין המפורטת, שאך את תמציתה נביא להלן, הנאשם 1 הפשיט את המתלוננת בחלק גופה התחתון ואנס אותה, בכך שהחדיר את איבר מינו לאיבר מינה, תוך ניצול מצבה שמנע ממנה מתן הסכמה חופשית למעשה. בשלב מסוים, הנאשם 2, שבתחילה אך העמיד את חדר השינה לרשות אחיו, ביוזעין, או לפחות תוך עצימת עין ביחס לכוונתו של זה לבעול את המתלוננת, נכנס בעצמו לחדר השינה, והצטרף למעשה האינוס של הנאשם 1, כאשר הוא עצמו מבצע בה מעשה סדום, וחודר אליה מאחור, אף זה תוך ניצול המצב שהיתה שרויה בו וחוסר יכולתה להתנגד. לאחר שהשניים הגיעו לסיפוקם, הלבישו את המתלוננת בבגדיה, והנאשם 1 הודיע לאחותה, אשר כל העת חיפשה אותה טלפונית, שהיא יכולה לבוא ולקחתה מפתח הבית. ואכן, המתלוננת הורדה מדירת הנאשם 2, אל פתח הבית, ע"י נאשם 1, ומשם נאספה, כשעודנה במצב שתואר ע"י האחות כנעדרת הכרה, ראשה שמוט והיא מוכתמת בקיא, ופונתה משם בידי אחותה וחברים נוספים שנלוו אליה. היה זה בשעות של לפנות בוקר של 17/5/09.

כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים, נגרמה למתלוננת חבלה גופנית - קרע בקרום הבתולים וכן סבלה מדימום מפי הטבעת ומהנרתיק.

הנאשמים הכחישו, לאורך כל ההליך, כי ביצעו מעשה מיני כלשהו במתלוננת. הנאשם 1 אישר שפגש בה, בלא שהיתה ביניהם היכרות קודמת, וכי שוחחו בהינתן רקעם המשותף, זה של שימוש בסמים. הוא, לגרסתו, בהיותו נרקומן שעבר, והיא - משתמשת פעילה, שהוא גילה רצון לסייע לה בגמילה. אמנם, נכון שהוא הסיעה לדירת אחיו, ונכון שהיתה מטושטשת ושתויה, אך כאשר, לאחר דקות ספורות, החלה להקיא ולהתנהג בצורה בלתי נשלטת, הוצאה מהדירה ע"י נאשם זה והועברה לידי אחותה. הוא טען, כי בשום שלב לא נגע במתלוננת לרעה, ולא לקח אותה כלל לחדר השינה. הנאשם 2, שאף הוא הכחיש ביצוע כל מעשה מיני, מצידו, בגופה של המתלוננת, טען בתחילה כי נותר בסלון הדירה כל העת, אך בשלב מסוים הודה כי נכנס לחדר השינה, עת המתלוננת היתה שרועה על המיטה, במחיצת אחיו, הנאשם 1, ואף סייע להלבישה, לגרסתו - אך על מנת לזרז את סילוקה מהדירה.

בהכרעת הדין, נדחתה גרסתם של הנאשמים, ואומצה, במלואה, כמהימנה ואמיתית, עדותה, המרשימה בכנותה ובישירותה, של המתלוננת, שמצאנו לדבריה גם חיזוקים נוספים. יוער, שבעוד שהמתלוננת ראתה, חוותה, וזכרה, את מעלליו של הנאשם 1 ואת אינוסה על ידו, הגם מצבה התודעתי הירוד, וערפול חושיה, היא הקפידה לציין, כי לא ראתה את הנאשם 2 בהיכנסו לחדר, ומשפניה היו מופנות לכיוונו של הנאשם 1. היא העידה, נחרצות וחד משמעית, על כך, שבו זמנית עם בעילתה בידי הנאשם 1, נעשה בה מעשה סדום ע"י האדם הנוסף שנכנס לחדר, וזה גם בא לסיפוקו על חולצתה או על גבה, ובאשר נשללה אפשרות שמישהו, פרט לנאשם 2, נכח בדירה בזמן הרלוונטי (אף לגרסת הנאשמים), קבענו, כי המערך הנסיבתי שהוכח, יש בו לשכנע מעבר לספק סביר, כי נאשם זה הוא שביצע במתלוננת את מעשה הסדום שחוותה ושעליו העידה, ומכאן ששני הנאשמים, בצוותא חדא, אנסו את המתלוננת, כמתואר בכתב האישום.

אשר על כן - הרשענו הנאשמים בעבירות של אינוס בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 345 (ב)(5) וסעיף 345 (ב)(3) יחד עם סעיף 345 (א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ומעשה סדום לפי סעיף 347 (ב) בנסיבות סעיף 345 (ב)(5) וסעיף 345 (ב)(3) יחד עם סעיף 345 (א)(4) לחוק הנ"ל.

האישום השני, הנלווה לליבת כתב האישום, כפי שתוארה לעיל, עניינו בכך שלאחר פתיחת חקירת הפרשה, עם הגשת תלונת המתלוננת, ביום 14.8.09, כשלושה חודשים לאחר אירועי האישום הראשון, שהו שני הנאשמים יחד בתא המעצר, והם תיאמו ביניהם גרסאות אותן ימסרו בחקירה, כדי להסיר מעליהם החשד.



הנאשמים לא הכחישו כי שוחחו ביניהם, במעמד הנ"ל, אולם היו חלוקים על הטענה כי ניסו למנוע או להכשיל את ההליך השיפוטי ע"י תיאום גרסאות כנטען. לאחר שמיעת הראיות מצאנו כי גם אישום זה הוכח כדבעי, ועל כן הרשענו הנאשמים גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

טרם שמיעת הטיעונים לעונש, הונח בפנינו תסקיר נפגע עבירה, על המתלוננת, שהוכן ע"י מפקחת מחוזית לנפגעי עבירות, גב' ר. אפשטיין, לפי סעיף 187(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן: "תסקיר הנפגעת"). כמו-כן, קיבלנו חוות דעת והערכת מסוכנות של המרכז להערכת מסוכנות, בהתאם לסעיף 6 בחוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006, לגבי שני הנאשמים (להלן: "חוו"ד מסוכנות"), והוגש לעיונו תסקיר שירות המבחן למבוגרים, ביחס לנאשם 1, עפ"י בקשת סנגורו. במסגרת הראיות לעונש גם קיבלנו לעיונו תיעוד רפואי באשר למחלות ולנכות שמהן סובל נאשם זה. כמו-כן, באשר לשני הנאשמים יש הרשעות קודמות, הוגשו ע"י התביעה גיליונות הרישום הפלילי כראיות לעונש.

מתסקיר הנפגעת, שאת פרטיו, מטבע הדברים, לא נביא במלואם, עולה תמונה מדאיבה של צעירה המנסה לשקם את חייה ולהעלותם על מסלול תקין, אולם, הדברים נעשים בצל הפגיעה הקשה שחוותה ותוך התמודדות, שלעת הזו, ספק אם יש לה די כוחות לנהלה ולהכילה. סיפור חייה של המתלוננת (כיום כבת 22), גם לפני האירועים הנדונים, לא היה קל, ורקעה האישי סבוך ואף עגום. כפי שאף היא סיפרה לנו בעדותה בביהמ"ש, סבלה המתלוננת מבעיית צריכת סמים ואלכוהול, נתון שראינו כיצד נוצל באורח מחפיר על ידי הנאשמים. המפגש בינה לבין הנאשמים, נשוא אירועי כתב האישום, התרחש בשלב רגיש וקשה של חייה ממילא, ופגע קשות במעט הכוחות שהצליחה לאזור כדי לעלות על מסלול טוב יותר ואופטימי. היא מתקשה לשתף את זולתה, לרבות בת-הזוג שעמה היא מיסדה את הקשר לפני כשנה, ועל כן קיים קושי לסייע לה ולתמוך בה בעיבוד החוויה הקשה שעברה.

הגב' אפשטיין, עורכת התסקיר, התרשמה מהמתלוננת (וראו לומר- התרשמותנו שלנו מהתייצבותה בפנינו לעת מתן עדותה זהה לחלוטין), שמדובר בצעירה נבונה, רגישה, כואבת ועצובה. היא מתמודדת, בעצם לבדה, עם פגיעה קשה, שאותה תמצתה היא בכך שהנאשמים "מחקו אותה כאדם", באירוע שכפו עליה, מבלי שיכלה להגן על עצמה או להתנגד, והם גזלו ממנה את התחושה של "בעל הבית", ותחת זאת "הם עשו ממני חפץ שלהם". תסקיר הנפגעת ממליץ על הטלת פיצוי כספי משמעותי למתלוננת, דבר שישדר בעבורה גם מסר של אישור והכרה בפגיעה בה.

מכאן - אסקור את המידע והנסיבות האישיות כפי שהונחו בפנינו בהתייחס לנאשמים.



הנאשם 1 - יליד 1962, הורשע, מאז תחילת שנות ה-80 בשורה של עבירות, ואף ריצה עונשימאסר בפועל. לחובתו (ראה: ת/1 לעונש) עבירות אלימות - תקיפה הגורמת חבלה, תקיפה בתנאים מחמירים, שוד וכן עבירות סמים, לרבות סחר. אין בעברו הרשעות על עבירות מין. נאשם זה, כעולה מתסקיר שירות המבחן ומדבריו הוא לעורך התסקיר, וכמשתקף מגיליון הרשעותיו, ניהל אורח חיים שולי שכלל התמכרות לסמים ומעורבות עשירה בפלילים. הוא לא הצליח להשתלב במסגרת חיים נורמטיבית. לטענתו, מזה תקופה ארוכה אינו צורך סמים, לאחר שעבר גמילה עצמאית, אך הוא משתמש באלכוהול באופן אינטנסיבי. הוא רווק, שיש לו בן בגיר מחוץ לנישואין, וכיום מצוי בקשר זוגי. גם בפני קצינת המבחן טען הנאשם 1 כי אין אמת באישום הנוכחי וכי אין לו כל בעייתיות בהתנהגותו בתחום המיני. עורך התסקיר התרשם מגישה מניפולטיבית ומערפלת מצד הנאשם ביחס לאורחות חייו, ועמדתו כלפי החיים היא קורבנית ופסיבית. הנאשם מתקשה להציב לעצמו גבולות פנימיים וקשה לו לעמוד בגבולות חיצוניים ברורים, תוך שהוא מתרכז בסיפוק צרכיו המידיים. אין הוא נוטה לגלות אמפתיה לאחר, בוודאי לא למתלוננת (אציין, שגישה זו של היעדר אמפתיה מינימאלית למתלוננת עולה היסב גם מהתבטאויותיו ועדותו בפנינו). עורכת התסקיר, בשים לב למסקנות הללו, ולאחר שעינה בדו"ח הערכת המסוכנות שנערך (על כך-להלן), נמנעה מהמלצה טיפולית כלשהי, ואף סברה כי יש מקום להטיל על הנאשם 1 עונש מוחשי משמעותי, אשר יסייע לו לקחת אחריות על התנהגותו ויציב לו גבולות בעתיד.

אשר לחוו"ד מסוכנות, שנערכה ע"י הגב' יאסולין - מזרחי, קרימינולוגית קלינית בכירה, נמצא שם, שמדובר בנאשם שנשקפת ממנו רמת מסוכנות מינית גבוהה. עורכת חווה"ד קבעה שקיימת אצלו אינדיקציה ברורה לקיומה של הפרעת אישיות אנטי-סוציאלית, המתבטאת בניהול אורח חיים נעדר אחריות ורצף תעסוקתי. בשיחות שנערכו עם הנאשם, לא רק ששב והתכחש לביצוע העבירה כלפי המתלוננת, אלא גם הכפיש אותה והתבטא כלפיה בזלזול. הגם שהנאשם אישר שהיה בכוונתו לקיים עם המתלוננת יחסי מין, בעת שהביאה לבית אחיו, ולמרות שציין מודעותו לכך שהיתה אף תחת השפעת סמים, לשיטתו, הוא ניסה, גם בפני עורכת חווה"ד, להטיל את האחריות למפגש המיני המתוכנן על המתלוננת בלבד, ללא הבעת תחושת אשמה או בושה סביב מעשיו. כמובן, שבהיעדר כל מודעות לבעייתיות מצדו בתחום ההתנהגות המינית, אין ניתן לשגר הנאשם 1 לטיפול ייעודי לעברייני מין, ואין הוא מצויד בכלים לצורך התמודדות עם מצבי סיכון. באשר לנאשם 1, כאמור, הוגש גם תיעוד רפואי המצביע על בריאותו הלקויה של נאשם זה, כאשר את פרטי הדברים לא נביא כאן, משיקולי צנעת הפרט, ובמסגרת הצגת הטיעונים לעונש התבקשנו להביא בחשבון גם נתונים אלה. הנאשם 2 - יליד 1964, רווק שאינו עובד. מגיליון הרשעותיו (ראה: ת/2 לעונש) למדנו שבדומה לאחיו, הנאשם 1, גם הוא החל לנהל אורח חיים עברייני לפני שנים ארוכות, והחל משנת 1979 רשומות לחובתו הרשעות רבות בעבירות רכוש, אלימות וסמים. הוא ריצה תקופות של מאסר בפועל, הארוכה שבהן - למשך שנתיים, בגין עבירות רכוש שעליהן נדון בשנת 2002. אין בעברו הרשעות בתחום המיני.

מחוו"ד המסוכנות בעניינו של הנאשם 2, שנערכה ע"י הקרימינולוגית הקלינית, גב' קרן אלפנץ, למדנו, שהמסקנה היא שרמת מסוכנותו המינית של נאשם זה, אף היא, גבוהה. הוא סיפר לעורכת חווה"ד שהחל להשתמש בסמים כבר בגיל 12 והחל מגיל 30 התחיל להזריק לעצמו הרואין, תוך שמממן מגניבות את השימוש בסמים. הוא רווק, אף שתיאר קשרים זוגיים אחדים שהיו בעברו, אולם לא התמיד בהם. הוא שלל בעייתיות בתחום המיני, וציין כי הוא מספק את צרכיו עם נערות ליווי או בסיפוק עצמי. הנאשם 2 התכחש לדברים שבהם הורשע בתיק הנוכחי, והתבטא בעוינות כלפי אחיו, הנאשם 1, שסיבך אותו בעצם הבאת המתלוננת השתויה לדירתו, כדי לקיים עמה יחסי מין. הגב' אלפנץ הגדירה את הנאשם הזה כבעל אישיות אנטי-סוציאלית, אשר מגיל צעיר התקשה להסתדר במסגרות השונות, לימודים, צבא ותעסוקה, וככזה שהוא תוקפני ואלים ופועל באימפולסיביות. עורכת חווה"ד סבורה שהוא משתמש באלכוהול, והכחשתו את הדבר אינה נראית אמינה. היא התרשמה מאדם לא אמין ומניפולטיבי, חסר יכולת לחוש אשמה מהשפעת מעשיו על האחרים ואינו לוקח אחריות עליהם. גם הנאשם הזה אינו מגלה שום אמפתיה לקורבן. נורמות ההתנהגות והחשיבה שלו אנטי-סוציאליות ועברייניות.

טרם שמיעת הטיעונים לעונש העיד, מטעם הנאשם 2, עד אופי, מר יריב בן שמחון, מכר של הנאשם הזה, אשר ציין כי הנאשם הוא האדם הטוב ביותר שהוא מכיר, וכי הוא סומך עליו עת שהנאשם שוהה עם בנותיו שלו בבית ושומר עליהן. לטעמו - הנאשם 2 הוא "בן אדם טוב שלא יפגע באף אחד".



בפתח טיעוניה בפנינו, הדגישה ב"כ המאשימה, עו"ד א. אברהם, כי מדובר בעבירות מין, שהן מהחמורות בספר החוקים, ובשל פגיעתן הקשה בקורבן, נקבע, לא אחת, שמדובר בפגיעה בערך חברתי מוגן, הנוגע לנפשו ולכבודו של הקורבן, באוטונומיה שלו על גופו, וכי מדובר על "רצח נפשו של הקורבן".

בהינתן נסיבות המקרה והמעשים שבהם הורשעו הנאשמים, סבורה המאשימה שמתחם העונש ההולם, כהגדרתו בתיקון 113 לחוק העונשין, הינו בין 11 ל 15 שנות מאסר בפועל. הנסיבות המשליכות על כך, לשיטת עו"ד אברהם המלומדה, הינם האופן שבו הובאה המתלוננת אל הדירה, ניצול מצבה כפי שתואר, חוסר האונים שלה והעדר יכולתה להתנגד למעשים. אין בידה פסיקה ספציפית לתמוך במתחם דנן, והתביעה אף מבקשת כי גזר הדין כאן ישקף העלאה של רף הענישה הנוהג במקרים כאלה.

התובעת אזכרה בטיעוניה את האמור בתסקיר הנפגעת, שתמציתו הובאה לעיל, והטעימה, שהאירועים הקשים האלה אך הוסיפו על בעיותיה של המתלוננת, אלה שאפיינו את חייה, הן לפני והן אחרי ההתרחשות דנן.

כמו כן, הטעימה עו"ד אברהם, שמדובר בנאשמים שמסוכנותם הוגדרה כגבוהה, ואשר אינם מקבלים אחריות על מעשיהם וממילא אינם מתחרטים. המכלול, לשיטתה של המאשימה, מצדיק עונש מאסר ממושך, אשר יתן ביטוי גם להרתעת הנאשמים ולהרתעת הרבים. אין נסיבות אישיות, לרבות מצב רפואי לא תקין, אשר יוכלו להטות הכף אל עבר סטייה מטה ממתחם הענישה שהתביעה עתרה לקביעתו. ככל שמדובר בטיפול רפואי שהנאשם 1 זקוק לו - זה יתאפשר גם בין כותלי הכלא.

אשר לעבירת שיבוש מהלכי משפט, נשוא האישום השני, מבקשת המאשימה להטיל מאסר מותנה על הנאשמים. בסיכום טיעוניה, עתרה התובעת להטיל על הנאשמים עונש מאסר בפועל שמשכו יהיה קרוב לגבול העליון של מתחם הענישה שהוצע על ידה (שעמד, כאמור, על 11 עד 15 שנות מאסר), וכן להטיל מאסר על תנאי ולהשית פיצוי לטובת המתלוננת.

עו"ד נ. אליגון, ב"כ הנאשם 1, פתח והדגיש, כי הטיעון לעונש נעשה לצד המשך אחיזת הנאשמים בטענה כי הם חפים מפשע, והמגבלות הנובעות מכך. הוא ציין שמרשו, כבן 51, מצוי בקשר זוגי ובת זוגו אף נמצאת באולם. מדובר באדם שהיה מכור שנים ארוכות לסמים, ומרבית עברו הפלילי אף קשור בכך, והוא הצליח לנצח את ההתמכרות כשהוא אחד ממתי המעט מהמקרים שבהם הצליחו המכורים להיגמל. נטען, כי הנאשם 1 נקי מסמים מאז שנת 2002.

הסנגור אזכר את מצבו הבריאותי ומחלותיו השונות של מרשו, ואת היותו מוגדר כנכה בשיעור 100% בגין פציעה בעמוד השדרה שהצריכה ניתוח לאחרונה. הוא הפנה אותנו לתיעוד הרפואי הענף שהוגש, ושכפי שצויין לעיל, אין מקום לפרט במלואו.

הסנגור המלומד סבור שמתחם הענישה המוצע על ידי התביעה גבוה מאוד, וכי על פי פסיקה, שאליה הפנה, המתחם הראוי, בנסיבות, נמוך בהרבה. הוגש לעיוננו פסה"ד של ביהמ"ש העליון שניתן לאחרונה ממש, בע"פ 30/13 פלוני נ' מ.י. מיום 17.6.12, מפי כב' השופטת ד. ברק-ארז (0רם פורסם). במקרה זה אושר גזה"ד של 57 חודשי מאסר בפועל, על מי שהורשע בשלוש עבירות של אינוס במרמה לפי סעיף 345 (א)(2) לחוק העונשין. כב' השופטת ברק-ארז אזכרה בפס"ד זה את מתחם הענישה ההולם, שנקבע בערכאה הדיונית, והועמד על טווח שבין 4 ל- 6 שנות מאסר בפועל על כל אחד ממעשי האינוס (יודגש, כבר כעת, שיסודות העבירה הספציפית של אינוס במרמה שונים מעניינו, כשליבת ההבדל בכך שבעבירה זו הנפגעת נתנה אומנם הסכמה למעשה המיני, אך זו הושגה ממנה בכחש ובמרמה כגון לגבי מיהות וזהות זה שקיים איתה אתהקשר, וכן - העבירות שביצע המערער בתיק האמור לא בוצעו בצוותא עם אחר, כמו במקרה שלפנינו).

עוד ציין עו"ד אליגון, שהעבירות שהנאשם 1 הורשע בהן כעת, בוצעו לפני כ-4 שנים ומאז לא הסתבך מרשו בפלילים. זו הפעם הראשונה שהוא עומד לדין בעבירת מין, ואין לו הרשעות בתחום זה.



לפיכך, ביקש ב"כ נאשם 1 להקל בעונשו.

עו"ד ת. אורינב, שטען לנאשם 2, סיפר שהוא יליד 1964, ונסיבות חייו קשות, ובעברו היה נרקומן שהשתמש בסמים כבדים, אך הצליח להיגמל לפני כמעט עשור. את עברו הפלילי של מרשו הגדיר כישן במרביתו, כשההרשעה האחרונה היא מ-2007 על עבירה מ-2005. בדומה לאחיו, הנאשם 1, אין לנאשם 2 עבירות מין בעברו, והרשעותיו הקודמות, בעיקרן, הן בתחום הסמים והרכוש.

הסנגור הטעים, שהכרעת הדין ביחס למרשו, נשענת על תשתית ראייתית נסיבתית, וכי חלקו באירועים נגזר ממסקנה שהסיקה המתלוננת, שאין חולק שלא ראתה אותו נוגע בה ומבצע בה מעשה מיני. הודגש, שאף בהכרעת הדין צוין שלא נעשה שימוש באלימות פיזית, כלפי המתלוננת, והיא אף אינה טוענת כי כך היה.

ב"כ הנאשם 2, מבקש כי נבחין בין חלקם של שני השותפים לכתב האישום. הנאשם 1 הוא זה שהביא את המתלוננת לדירת הנאשם 2, אחרי שנתן לה אלכוהול, הבטיח לקחתה לביתה, ולא קיים, מתוך שרצה לקיים איתה יחסי מין ואף לקח ממנה את הטלפון הנייד והובילה לחדר השינה, שם הפשיט בגדיה וקיים איתה יחסי מין. רק אז הגיע הנאשם 2 לחדר, לפי הכרעת הדין. מכאן - שחלקו באירוע היה קטן מזה של אחיו.

עו"ד אורינב הוסיף וביקש, כי יושם אל לב שהערכת המסוכנות מחמירה עם הנאשם הזה, משום שאינו לוקח אחריות ומגלה חוסר מוטיבציה לטיפול, לצד העדר אמפתיה למתלוננת והפחתה מערכה. אלה - נגזרים מכך שלטענתו של הנאשם 2 המתלוננת לא דייקה בעדותה, והוא עומד על חפותו. משכך - יש להתייחס בראייה זהירה לפרמטרים המחמירים הללו. הסנגור ביקש, כי יושם דגש על כך שגם תסקיר המסוכנות קובע שהמעשה שהנאשם 2 הורשע בו, לא בוצע על רקע קיומה של סטייה מינית.

אשר למתחם הענישה שהתבקש - טוען עו"ד אורינב, כי לא בכדי ציינה ב"כ המאשימה כי אין בידה פסיקה לתמוך את טווח הענישה הגבוה שעתרה לו, וזאת, משום שלטעמה של ההגנה, רף הענישה בכגון דא נמוך בהרבה. מכל אלה, גם ב"כ הנאשם 2 מבקש להסתפק בענישה מקלה.

הנאשמים לא ניצלו זכותם להוסיף דברים משלהם על טיעוני באי-כוחם.

בהינתן מסד הנתונים והנסיבות שפורטו לעיל, נפנה כעת לקביעת מתחם העונש ההולם, ולאחר מכן לקביעת העונש הראוי להיגזר על כל אחד מן הנאשמים בגין המעשים שבהם הורשעו.

הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות הנדונות הינו זה הנוגע לזכותו של האדם על גופו ונפשו, והזכות לכבוד ולאוטונומיה להחליט מי ובאילו נסיבות יורשה להיכנס אל המרחב הפרטי והאינטימי של גופו של האדם. הנאשמים פגעו קשות בערך חברתי זה. הם שללו מקורבנם, בשל המצב התודעתי שהיתה נתונה בו, וחוסר יכולתה להתנגד, את הזכות הבסיסית לומר "לא". היטיבה המתלוננת להגדיר זאת, ואנו לא נוכל לעשות זאת בצורה טובה יותר, כאשר, כעולה מתסקיר הנפגעת, היא רואה בפגיעה בה אקט של "מחיקתה כאדם", ונטילה ממנה של הרגשת "בעל הבית" כשהיא הופכת לחפץ ומושא לסיפוק תאוותיהם המיניות של הנאשמים בהתעלמות מוחלטת מרצונותיה ומרגשותיה. לא אחת פסק ביהמ"ש העליון כי "עבירות מין חמורות שקולות כדי רצח נפשו של הקורבן בהותירן בו צלקות שלא ימחו" [למשל - ע.פ. 1899/04 ליבוביץ נ' מ.י. פד"י נ"ט (5), 934]

כמו כן - נפגע הערך החברתי של תחושת הביטחון והזכות להלך חופשי בכל מקום, מבלי שהאדם יידרש להיות על המשמר, דרוך וערוך, בכל רגע. מסיבות כאלה ואחרות, לעיתים אדם



מוצא עצמו, גם במרחב הציבורי, בסיטואציה שבה אינו נמצא בעירנות מלאה, ובמלוא חושיו, בין מרצונו, כגון לאחר שתיית אלכוהול, ובין שבכורח הנסיבות, כגון שאינו חש בטוב, או שהוא פשוט נרדם. בחברה נורמטיבית, המגוננת על זכויות חבריה גם בנסיבות כאלה, ראוי שהאדם ירגיש מוגן ובטוח. אל - לו להיות נתון בסכנה מתמדת שמא חורשי רע ינצלו את מצבו, ויעשו בו ובגופו כטוב בעיניהם. לא בכדי ייחד המחוקק לסיטואציה כזו, את אחת החלופות המגדירות עבירת האינוס [סעיף 345 (א)(4) לחוק העונשין], והיא זו שבה הורשעו הנאשמים ועניינה "ניצול מצב של חוסר הכרה בו שרויה האישה, או מצב אחר המונע ממנה לתת הסכמה חופשית".

חלקו של כל נאשם בהשתלשלות שונה, אמנם, ועל-כן יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהם, כפי העולה מסעיף 40 ט(א)(2) של חוק העונשין, לאחר תיקון 113, אולם הפרמטרים המשותפים לשניהם, בזיקה לשיקולים ולנסיבות הנלקחים בחשבון לפי הוראת חיקוק זו, מצביעים על חומרה לא מועטה המצדיקה ענישה קשה ומרתיעה. מדובר בנאשמים שבינם לבין קורבנם הצעיר פער של שנים רבות, והם ראו בנערה חסרת האונים טרף קל, כשאינם מפנימים כלשהו את הנזק הרב והמתמשך שמעשיהם עומדים לגרום. אכן, התייחסותם אליה, לכל אורך הפרשה, ולמעשה עד תום ההליך המשפטי, מתאפיינת בזלזול ובמזעור ערכה של המתלוננת כאדם וכמושא לכבוד ולהתחשבות. הם ראו בה כלי זמין ונוח להשתמש בו, שלאחר מכן ניתן להשליכו, פשוטו כמשמעו. הוצאתה מדירת הנאשם 2, לאחר מעשה, ו"מסירתה" לידי האחות, גובלים בהשלכתה ובזריקתה החוצה כחפץ שהוא חסר ערך.

התנהלותם של הנאשמים מאופיינת בהיעדר חמלה מינימאלית לאותה צעירה שבבירור היתה חסרת אונים ונעדרת יכולת להביע את רצונותיה ולהתנגד למעשיהם. יש מידה של אכזריות בהתייחסות כזאת לזולת, גם אם לא ננקטה אלימות פיזית, במובנה הרגיל, כדי להכניעה לרצונותיהם.

נזכור, כי סעיפי האישום שבהם הורשעו הנאשמים, עניינם אינוס בנסיבות מחמירות [לפי החלופות הנקובות בסעיף 345 (ב) לחוק"ע] שבהתקיימן העונש המרבי יכול להגיע עד 20 שנות מאסר (העונש המרבי, כאשר אין מתקיימות נסיבות מחמירות, הינו 16 שנים). בעניינם של הנאשמים התקיימו, במצטבר, שתיים מתוך חמש הנסיבות המחמירות האפשריות, לאמור - גרימת חבלה גופנית [סעיף 345 (ב)(3)] ו- ביצוע המעשה בצוותא [סעיף 345 (ב)(5)]

הנאשם 1, היה הרוח החיה מאחורי המעשים המכוערים שבוצעו. הוא זה שהזמין את המתלוננת לשתות עמו אלכוהול מחוץ לפאב, בתחילת האירוע, זיהה שמדובר ב"טרף קל" ובצעירה שאינה שולטת בחושיה שליטה מלאה, כבר בשלבים הראשונים, ואשר, בכוונת מכוון העלה את המתלוננת לרכב, כביכול כדי להסיעה לביתה, ובפועל - כדי לקחתה לדירה ולנסות לקיים איתה יחסי מין. הוא זה שלקח את המתלוננת לחדר השינה, הפשיטה, ובעל אותה ראשון, כאשר אחיו שוהה בסלון הדירה.

הנאשם 2 לא היה שותף ומודע למתרחש, או לכוונות של אחיו, הנאשם 1, עד שלב ההגעה לדירתו, אולם, משנתחוור לו מה מטרת "האירוח" לא רק שלא כיהה באחיו ונחלץ לעזור למתלוננת לצאת מהסיטואציה שאליה נקלעה, אלא, שיתף עצמו בהמשך ההתרחשות, העמיד לרשות אחיו את חדר השינה כדי שיבצע את זממו, ובהמשך, נכנס אף הוא לחדר והצטרף למעשים המיניים הנתעבים והפוגעניים שהנאשם 1 החל עוד קודם בביצועם. משלב זה - שני הנאשמים ביצעו יחד את זממם בגופה של המתלוננת, תוך גרימת חבלה גופנית ופגיעה נפשית, שאף עולה בחומרתה מחבלת הגוף.



חומרת המעשים וכיעורם, בנסיבות שתוארו, מצדיקה קביעת מתחם ענישה הולם וגבוה, שישמש גם להרתעת הרבים ולשידור מסר של הגנה על קורבנות פוטנציאליים אחרים מפני ניצול ציני ופושע של היעדר יכולת התנגדות, מסיבה כלשהי, כפי שהתרחש כאן. על-פי העיקרון המנחה של הלימה בין חומרת המעשה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ככל שמצאנו לקבוע מתחם עונש ההולם ספציפית את המקרה הנדון, כזה שאינו מגיע לרף העליון של 20 שנות מאסר, כמבואר לעיל, הרי, השיקול בכך הינו, ככלות הכול, על מנת לבדל עניינו מהתרחישים המצויים בגבול הקיצון של העבירות הללו, כגון מעשים המבוצעים תוך נקיטת אלימות רבה והתאכזרות מכוונת. עם זאת, אין מקום לאמץ גישת מי מהסניגורים שסבר שעניינו מצוי על גבול הרף הפחות חמור, הקרוב יותר לעבירת האינוס במרמה שעניינה - השגת הסכמה לכאורה של הקורבן, תוך הטעייתו ביחס למיחיות העושה או מהות המעשה.

על-פי השיקולים הללו, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לנאשם 1, בין 11 ל- 15 שנות מאסר ולהעמיד את המתחם ההולם לנאשם 2, על בין 9 ל- 13 שנות מאסר.

משהתביעה אינה עומדת על הטלת מאסר בפועל בשל עבירת שיבוש מהלכי המשפט, בנסיבות הנתונות, לא נרחיב הדין בשיקולים לקביעת המתחם ההולם לעבירה זו, נראה, כי ניתן לקבוע מתחם זה, כאשר נסיבות השיבוש הינן תיאום גרסאות בין שני נחקרים, לאחר מעצרו, לכזה המצוי בין מאסר מותנה של מספר חודשים, למאסר בפועל של עד 12 חודשים. מכאן - לקביעת העונש המתאים לכל אחד מהנאשמים, בתוך המתחם ההולם שקבענו לעיל, וזאת - בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ("נסיבות אישיות"), וכפי הנקוב בסעיף 40 יא לחוק העונשין.

קשה למצוא נקודות זכות רבות לנאשמים, כאלה שיצדיקו הקלה בדין. אומנם - כפירתם באשמה וניהול המשפט לא יזקפו, כמובן, לחובתם. מנגד - אין להתעלם מכך שהמתלוננת נאלצה להעיד ולעבור את החוויה הקשה הכרוכה בכך, ושמדובר בנאשמים שעד היום אינם מקבלים אחריות על מעשיהם, וממילא לא עשו כל מאמץ לתקן את העוול שגרמו ולפצות את קורבנם, ואינם מביעים חרטה כלשהי. עד לעת הזו, ובכל הזדמנות, הן באמרות בחקירה, הן בעדות במשפט, והן בדברים שנאמרו לעורכי חוות דעת המסוכנות, או תסקיר שירות המבחן, הם מתבטאים באורח מזלזל ומלגלג כלפי המתלוננת. אין הם מפנימים את היקף הפגיעה ועוצמת הנזק שגרמו לקורבנם, והתנהלותם מוסיפה להיות נטולת אמפתיה מינימאלית. לגביהם גם נקבע, בהערכת המסוכנות, כי מסוכנותם המינית גבוהה.

עם זאת, ובמידה מסוימת יש להתחשב בכך, שהגם עברם הפלילי והרשעותיהם הקודמות של הנאשמים, מדובר בהרשעה ראשונה בעבירת מין לגביהם, ולפי קביעת אנשי המקצוע אין מדובר בעברייני מין המונעים מסיייה פתולוגית בתחום זה. כמו-כן, נסיבות חייהם של הנאשמים אינן קלות, והם מתנהלים מזה עשרות שנים בשולי החברה ובהיעדר יכולת לעלות על מסלול חיים נורמטיבי ורגיל. שניהם טוענים, עם זאת, שהצליחו להיגמל מסמים ושבמובן זה, יש להם אופק מעט יותר אופטימי. עוד התחשבנו במצבו הרפואי של הנאשם 1, הגם שמקובלת עלינו גישת המאשימה, שאין מדובר בשיקול דומיננטי, משום שרשויות האכיפה, ובכלל זה שב"ס, ערוכים לטפל גם באסירים שאינם בקו הבריאות, ואין המצב הבריאותי מקנה חסינות מפני מאסר, ואפילו ממושך.

בשים לב לכל האמור, ולאחר ששקלנו את מכלול הנסיבות והטענות שבפנינו, אנו גוזרים על הנאשמים את העונשים הבאים:

בשל עבירות המין שבאישום הראשון:

1. הנאשם 1 - מאסר בפועל למשך 12 שנים. מתקופה זו ינוכו ימי המעצר בתיק זה, בהתאם לפירוט שתיתן פמ"ד בתיאום עם הסניגור.
2. הנאשם 2 - מאסר בפועל למשך 10.5 שנים. מתקופה זו ינוכו ימי המעצר בתיק זה, בהתאם לפירוט שתיתן פמ"ד בתיאום עם הסניגור.
2. לשני הנאשמים - מאסר על תנאי של 12 חודשים למשך 2 שנים מיום שחרורם, והתנאי שלא יעברו ויורשעו על כל עבירה מסוג פשע.



2. כל אחד מהנאשמים יפצה המתלוננת בפיצוי סמלי בסך 50,000 ₪.
בשל עבירת שיבוש מהלכי משפט באישום השני:
מוטל על כל אחד מהנאשמים מאסר על תנאי למשך 8 חודשים ולתקופה של שנתיים מיום שחרורם, והתנאי שלא יעבור
אותו נאשם ויורשע על העבירה הזו או כל עבירה אחרת שעניינה פגיעה בסדרי שלטון ומשפט.
הודעה זכות הערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.
כב' האב"ד ר. יפה-כ"ץ:
אני מסכימה.
כב' השופט י. צלקובניק:
אני מסכים.
ניתן היום, א' אב תשע"ג (08 יולי 2013), במעמד הצדדים.